

**Wirtschaftsrat der CDU e.V.**  
Landesverband Hessen  
Untermainkai 31  
60329 Frankfurt/Main  
Telefon: 0 69 / 72 73 13  
E-Mail: lv-hessen@wirtschaftsrat.de

## Arbeitsrecht 2020

**Die Gesetzgebung im Arbeitsrecht hat – jedenfalls vor Corona – an manchen Stellen den Anschluss an die Entwicklung und die Bedürfnisse der Wirtschaft verloren. Deutlich wird das an folgenden drei Regelungsbereichen:**

- **Das Arbeitszeitgesetz sieht Beschränkungen vor, die sich mit agiler Arbeit und Bedürfnissen der Arbeitnehmer und Unternehmen nach Flexibilisierung von Zeit und Ort der Arbeit kaum vertragen. Zugleich muss es sich den Europäischen Vorgaben anpassen – und die Anpassung nicht den Gerichten überlassen.**
- **Die Betriebsverfassung muss sich der Digitalisierung anpassen. Das heißt zum einen, sie muss digitale Beschlüsse ermöglichen, agile Methoden zulassen, aber auch die online-Wahl anbieten und so Anfechtungsrisiken minimieren. Das heißt aber auch, dass sie die Generalklausel zur „IT-Mitbestimmung“ den betrieblichen und wirtschaftlichen Realitäten anpassen muss.**
- **Schließlich und am Rande sollte der Zugang zur Kurzarbeit auch arbeitsrechtlich erleichtert werden, jedenfalls dann, wenn die Kurzarbeit der Vermeidung von Kündigungen dient und dringend erforderlich ist.**

### 1. Reformbedarf im Arbeitszeitrecht

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) gab bereits mit dem Urteil vom 14. Mai 2019 (C-55/18) die Linie vor: Unternehmen sind verpflichtet, ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur Messung der täglichen Arbeitszeiten einzurichten. Dazu sind sie unter anderem auf Grund der EU-Grundrechte-Charta verpflichtet, um die Grenzen der Arbeitszeit zu gewährleisten. <Der Gesetzgeber hat zu gewährleisten, dass diese Grundsätze eingehalten werden.

Entgegen landläufiger Meinung ist es mit einem herkömmlichen Zeiterfassungssystem nicht erledigt, dies zeigen schon erste Gerichtsurteile. Der Gesetzgeber hat einen eigenen Spielraum, Freiräume und betriebliche Regelungen zu ermöglichen. Der Wirtschaftsrat fordert: Er muss davon im Interesse der Wirtschaft Gebrauch machen und Freiräume für die Betriebsparteien zulassen!

### 2. Reformbedarf in der Betriebsverfassung

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) bildet eine wesentliche gesetzliche Grundlage für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb, es ist allerdings in die Jahre gekommen. Vor allem das Thema Digitalisierung, der das Gesetz nicht mehr gerecht wird.. In den letzten Jahren hat sich der Digitalisierungsbedarf der Unternehmen weiter erhöht und es werden vielfach Prozesse in Echtzeit abgebildet, digitale Plattformen zur Kommunikation und zum HR-Management implementiert oder Personalakten nur noch elektronisch geführt.

Das Gesetz ist dagegen auf der Stelle geblieben. Seine Mechanismen werden den Abläufen und dem Tempo der Digitalisierung nicht mehr gerecht. Das gilt vor allem für § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, der Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die

dazu bestimmt sind, Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer zu überwachen. Über diese Vorschrift ist praktisch jeder IT-gestützte Prozess der vollen Mitbestimmung unterworfen.

Das gilt aber auch für die Vorschriften über die Beschlussfassung des Betriebsrats, die gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 BetrVG nach wie vor Anwesenheit der Hälfte der Betriebsratsmitglieder verlangt.

Zwar hat sich das BMAS zwischenzeitlich bewegt. Einer – rechtlich nicht ausreichenden – Ministerempfehlung folgte eine befristete Anpassung des BetrVG. Ein neuer § 129 BetrVG soll Sonderregelungen aus Anlass der Covid-19-Pandemie einführen und eine Teilnahme an Sitzungen sowie eine Beschlussfassung mittels Video- und Telefonkonferenz erlauben.

Der Wirtschaftsrat fordert hinsichtlich der Digitalisierung der Betriebsratsarbeit:

- Die Betriebsverfassung bedarf dringend der Anpassung an die Digitalisierung. Insbesondere gilt das für das praktisch grenzenlose Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in allen Belangen der IT.
- Was Beschlussfassungen aus der Ferne angeht, ist es nicht richtig, Video- und Telefonkonferenzen gleich zu stellen: Die Videokonferenz bedarf der gesetzgeberischen Aufwertung. Es ist auch nicht zwingend, eine Aufzeichnung auszuschließen, im Gegenteil muss das zulässig sein.
- Warum die Änderungen bis 31.12.2020 befristet sein müssen, ist nicht einzusehen. Der Bedarf und damit die gesetzliche Möglichkeit nach digitaler Beschlussfassung bleiben auch darüber hinaus bestehen.

Der Änderungsbedarf aus der Digitalisierung liegt offen zu Tage, schon vor Corona, aber massiv verstärkt seither. Was ist konkret zu tun?

### **Änderungsbedarf Nr. 1. Mitbestimmungsrecht bei technischen Einrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG**

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen ist auf seinen Zweck zu begrenzen. Zweck des Gesetzes ist es, die unerkannte Überwachung des Mitarbeiters (den befürchteten „gläsernen Mitarbeiter“) zu verhindern. Der Wirtschaftsrat empfiehlt, die Begrenzung der Mitbestimmung auf echte Überwachungstatbestände zu verordnen und einen Satz 2 bei § 87 Nr. 6 BetrVG einzufügen, der sinngemäß lautet:

*„Das gilt dann, soweit und solange nicht, wie die beabsichtigte Einführung dem Betriebsrat unter Beifügung einer schriftlichen Zusicherung übermittelt wird, dass eine Weitergabe oder arbeitsrechtlich für den Mitarbeiter nachteilige Verwendung der Daten nicht ohne ausdrückliche Mitbestimmung des Betriebsrats erfolgt“.*

### **Änderungsbedarf Nr. 2. Formbedürftigkeit von Betriebsratsbeschlüssen, § 33 BetrVG**

Betriebsräte müssen zur Beschlussfassung „anwesend“ sein. Das gibt § 33 Abs. 1 BetrVG vor.

Gefordert wird ferner eine „Teilnahme“ an der Beschlussfassung. Das geltende Betriebsverfassungsrecht sieht eine digitale „Anwesenheit“ oder „Teilnahme“ nicht vor, von der zeitlich befristeten Ausnahmeregelung abgesehen.

Die Präsenzpflicht hat ihren guten Grund, will der Gesetzgeber doch einerseits die erforderliche Debatte und Einbindung aller Entscheidungsträger, andererseits die Nichtöffentlichkeit der Sitzung gewährleisten. Deshalb sind auch Beschlüsse im Umlaufverfahren oder in Telefonkonferenzen nicht dasselbe wie ein in physischer Anwesenheit gefasster Beschluss.

Für Videokonferenzen dürfte das allerdings heute anders zu bewerten sein. Sie können (bei richtiger Handhabung und Auswahl der geeigneten Plattform) sämtliche Voraussetzungen gewährleisten, die eine Sitzung unter Anwesenden bietet, und gelten zum Teil sogar als effizienter und konzentrierter. Es wäre ein Leichtes, einen § 33 BetrVG um einen Absatz (2a) zu ergänzen, der etwa bestimmt:

*(2a) Die Beschlussfassung kann mittels Videokonferenz durchgeführt werden, sofern sichergestellt ist, dass die erforderliche Mehrheit der Betriebsratsmitglieder an der Konferenz teilnimmt und keine weiteren, nicht dem Gremium angehörigen Personen anwesend sind.*

**Änderungsbedarf Nr. 3. Digitalisierung der Betriebsratswahl und Anpassung an agile Methoden**  
Wünschenswert wäre schließlich, die Anfechtungsrisiken von Betriebsratswahlen zu minimieren – was durch eine online durchgeführte Wahl möglich wäre, die als Alternative zur herkömmlichen Wahl etabliert werden könnte.

Das gilt nicht nur für die Wahl, sondern auch für die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat: Zu erwägen sind neue Formen der Zusammenarbeit jenseits der Betriebsvereinbarung, die eine agile, den sich ändernden Gegebenheiten angepasste Betriebsratsarbeit ermöglichen. Die digitale Selbstbestimmtheit des Unternehmens muss ebenso geschützt werden wie die Unternehmerfreiheit.

### 3. Kurzarbeit: Anordnungsrecht in wirtschaftlichen Notlagen?

Anordnungsbefugnisse des Arbeitgebers sind in Krisensituationen notwendig, jedoch nicht ohne auszuhandelnde Rechtsgrundlage möglich. Volkswirtschaftlich ist dieses Vorgehen fragwürdig. Sollte der Gesetzgeber dem Inhaber des Betriebs nicht ein Recht einräumen, im Notfall Kurzarbeit einseitig anzuordnen, unter bestimmten Bedingungen mit Rechtswirkung gegenüber den Arbeitnehmern und dem Betriebsrat? Wie sonst könnte einem Betrieb geholfen werden, Personalkosten zu reduzieren und Kündigungen zu vermeiden (die er anders als die Kurzarbeit zwar mit Anhörung, aber ohne Zustimmung des Betriebsrats aussprechen könnte)?

Der Änderungsvorschlag des Wirtschaftsrats:

*§ 100a BetrVG. Vorläufige Anordnungsbefugnis von Kurzarbeit*

- 1) *In Fällen existenzbedrohender wirtschaftlicher Notlagen, in denen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld vorliegen, kann der Arbeitgeber Kurzarbeit einseitig anordnen, wenn dies zur Abwendung oder Milderung der Notlage dringend erforderlich ist.*
- 2) *Die Anordnung der erforderlichen Regelungen durch den Arbeitgeber hat zunächst die Wirkung einer Betriebsvereinbarung. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat unverzüglich und noch vor Einführung der Kurzarbeit hierüber schriftlich zu informieren. Die Anordnung wird wirksam, wenn nicht der Betriebsrat innerhalb von einer Woche schriftlich widerspricht.*
- 3) *Widerspricht der Betriebsrat, darf der Arbeitgeber die Kurzarbeit nur durchführen, wenn er innerhalb von drei Tagen beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung und die Feststellung beantragt, dass die Anordnung zur Abwendung oder Milderung einer Notlage dringend erforderlich war.*
- 4) *Lehnt das Gericht durch rechtskräftige Entscheidung die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ab oder stellt es rechtskräftig fest, dass offensichtlich die Anordnung zur Abwendung oder Milderung einer Notlage nicht dringend erforderlich war, endet die Wirkung der Anordnung zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung. Von diesem Zeitpunkt an darf die Anordnung nicht aufrechterhalten werden.*

---

### Fazit

Eine Lehre aus Corona mag sein, dass sich die gesetzlichen Voraussetzungen klug und mit Bedacht, vielleicht aber auch einmal gewagt an veränderte äußere Umstände anpassen können müssen, sofern allgemein und wichtige Errungenschaften und Grundsätze gewahrt werden. Ein Mittel dazu kann es sein, die Änderungen nur zeitlich befristet zu erproben. Kein Mittel kann es jedoch sein, mit Ministerialempfehlungen eine Scheinsicherheit in kleinen und mittleren Unternehmen zu schaffen, die am Ende durch Rückforderungen in Folge unwirksamer Betriebsratsbeschlüsse teuer bezahlt werden.