

Mobile Work

Oberthür / Chandna-Hoppe

2024

ISBN 978-3-406-79650-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

ker und ermöglichen so einen verbesserten Ablauf in der Kommunikation. Neuerungen hier lösen Fragen zur angemessenen Ausstattung und damit zum streitträchtigen Bereich der Kosten (§ 40 BetrVG) aus (→ Rn. 449).

e) Begrifflichkeiten

Der Gesetzgeber verwendet an verschiedenen Stellen unterschiedliche Begriffe für eine Sitzung unter Nichtanwesenden, die er wohl synonym und technikneutral¹⁶¹ verstanden wissen will. § 41a EBRG stellt auf die Instrumente ab, wenn es in Absatz 2 heißt: „mittels neuer Informations- und Kommunikationstechnologien“, § 38 Abs. 3 BPersVG beschreibt das Format der Sitzung („mittels Video- oder Telefonkonferenz“), in § 39 Abs. 4 BPersVG wird vom „elektronischen Verfahren“ gesprochen, und in § 30 BetrVG wird ebenfalls das Format Video- und Telefonkonferenz angesprochen, was in den Gesetzesmaterialien als **virtuelle Sitzungsformate** beschrieben wird.¹⁶² § 129 BetrVG verwendet schließlich die Formulierung „mittels audiovisueller Einrichtungen“, womit jedenfalls Telefonkonferenzen und ähnliche rein akustische Verfahren ausgeschlossen sind.

Werden die Begriffe auch randomisiert genutzt, zeigt sich in ihnen doch ein gewisses **Mindestniveau**: Ein verzögerter und damit teilstatischer Austausch ohne Chance auf einen adäquaten Meinungsbildungsprozess zB ausschließlich in einem Chatroom dürfte die Vorgaben nicht erfüllen.¹⁶³ **Virtuell** steht in Abgrenzung zur Präsenzsitzung, die – wie erwähnt – nach § 30 Abs. 1 S. 5 BetrVG der Regelfall der Betriebsratsitzung ist. Eine Präsenzsitzung liegt vor, wenn **alle** Betriebsratsmitglieder (ggf. Ersatzmitglieder) anwesend sind. Ist auch **nur eine Person** zugeschaltet, handelt es sich zunächst (umgangssprachlich) um eine hybride Sitzung oder teil-virtuelle Sitzung, für das Betriebsverfassungsrecht aber ist diese Sitzung bereits **in Gänze** eine virtuelle Sitzung.¹⁶⁴ Teil-virtuell kennt das Gesetz lediglich dort, wo es anerkennt, dass sich die anwesenden Betriebsratsmitglieder (im Sitzungsraum des Betriebsrats) einer im Übrigen hybriden Sitzung auf eine erforderliche Teilnahme **vor Ort** berufen können (§§ 30 Abs. 3, 40 BetrVG).¹⁶⁵ Jedenfalls bedarf es auch schon für geringe Abweichungen von dem gesetzlichen Regelmodell in einer Geschäftsordnung (→ Rn. 397) aufgenommene Gründe und Regularien. Zudem zählen zu den Sitzungen des Betriebsrats auch die **Ausschusssitzungen**, sodass virtuelle Ausschusssitzungen mit „auf die Liste“ kommen und das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Präsenzsitzung und virtuelle Sitzung beeinflussen (der Spielraum für virtuelle Formate wird mithin enger).¹⁶⁶

¹⁶¹ DKW/Wedde § 30 Rn. 29: „Soft- und Hardwareanwendungen, mittels derer Sitzungsteilnehmer in digitaler Form oder unter Nutzung elektronischer Hilfsmittel gemeinsam kommunizieren können.“

¹⁶² BR-Drs. 271/21, 2.

¹⁶³ Für das BPersVG Beck OK BPersVG/Hedermann § 38 Rn. 40.

¹⁶⁴ BT-Drs 17/28899, 19; Bachner NZA 2022, 1024 (1024); Schrader/Kirschner AiB 2023, 27 ff. (28).

¹⁶⁵ BT-Drs. 19/28899, 20. § 30 Abs. 3 BetrVG gilt mithin nicht für rein virtuelle Sitzungen, vgl. in dieser Richtung Schiefer/Worzalla NZA 2021, 817 (820).

¹⁶⁶ Bachner NZA 2022, 1024 (1024); dieses Problem wegen der geringeren Bedeutung der Ausschüsse weniger gravierend bewertend, GK-BetrVG/Raab § 30 Rn. 45.

2. Wesentliche Vorfragen

a) Wirksamkeit von Beschlüssen

- 381 Für die Möglichkeit der Abweichung von der Präsenzsitzung sind Festlegungen in einer **Geschäftsordnung** des Betriebsrates erforderlich (§§ 30 Abs. 2 Nr. 1, 36 BetrVG, → Rn. 397). Vor der Klammer ist daher als **erste Vorfrage zu betrachten**, welchen Einfluss es auf Beschlüsse des Betriebsrats hat, wenn die Regelung in der Geschäftsordnung fehlerhaft ist und deshalb der Vorrang der Präsenzsitzung nicht aufgehoben werden konnte.
- 382 Ganz allgemein ist umstritten, ob eine Verletzung der Geschäftsordnung sogleich zur Unwirksamkeit von Beschlüssen führt. Unterschieden wird hier allgemein zwischen **Ordnungs- und (wesentlichen) Verfahrensvorschriften**.¹⁶⁷ Jedenfalls für den hier untersuchten Bereich wird breit eine Unwirksamkeit von Beschlüssen dann angenommen, wenn sie unter Verstoß des § 30 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ergangen sind.¹⁶⁸ Bei der Abweichung vom gesetzlichen Regelfall (§ 30 Abs. 1 S. 5 BetrVG) handelt es sich nämlich in aller Regel um eine eben solche **wesentliche Verfahrensvorschrift**. Der Gesetzgeber knüpft in besonderer Weise an ein an sich internes Instrument an und macht dieses zur Voraussetzung für die Abweichung, gibt sogar Inhalte vor und verbindet es mit Rechtsfolgen. Insgesamt hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass ohne Vorhandensein oder ohne korrekte Anwendung der Geschäftsordnungsvorschriften nur die Präsenzsitzung in der Lage ist, zu Beschlüssen zu führen, denen eine Legitimation zukommt.¹⁶⁹ Dahinter steht die Sicherstellung des auch im Betriebsverfassungsrecht geltenden Demokratiegrundsatzes. **Unwirksam** sind daher Beschlüsse einer virtuellen Sitzung, wenn
- es überhaupt an einer Geschäftsordnungsregelung fehlt¹⁷⁰ oder
 - wenn diese nicht in zulässiger Weise den Vorrang der Präsenzsitzung festlegt oder
 - diese keine nachvollziehbaren Gründe und Anwendungsfälle für eine virtuelle Sitzung vorgegeben hat oder
 - wenn die Vorgaben der an sich zulässigen Regelung im konkreten Fall nicht eingehalten wurden.¹⁷¹

¹⁶⁷ Keinen Automatismus sieht ErfK/Koch BetrVG § 36 Rn. 1; nur eine betriebsratsinterne Regelung ohne Außenwirkung sieht allgemein Hako-BetrVG/Wolmerath § 36 Rn. 7 in einer Geschäftsordnung; anders für wesentliche Verfahrensvorschriften LAG Hessen 25.3.2004, 9 TaBV 117/03, BeckRS 2004, 30940706.

¹⁶⁸ Boemke/Roloff/Haase NZA 2021, 827 (833); Fitting § 30 Rn. 29, aA Bachner NZA 2022, 1024 (1026) mit Hinweis auf die Mängel der Gesetzesformulierung, dem Interesse der Rechtsordnung an Rechtssicherheit und einer anderen (geringeren) Bewertung des Vorrangs der Präsenzsitzung. Allein aus dieser Vorgabe ergäbe sich die Nichtigkeitsfolge nicht. Im Ergebnis wie Bachner aber wenig differenzierend MHdB ArbR/Krois § 294 Rn. 63j.

¹⁶⁹ Boemke/Roloff/Haase NZA 2021, 827 (833). Nach Luhmann: „Legitimation durch Verfahren“.

¹⁷⁰ GK-BetrVG/Raab § 30 Rn. 74. Sonst hat der Nichterlass einer Geschäftsordnung diese Wirkung nicht, vgl. ErfK/Koch BetrVG § 36 Rn. 1.

¹⁷¹ Fitting BetrVG § 30 Rn. 29. Missverständlich dagegen ErfK/Koch BetrVG § 30 Rn. 3, der auf die Möglichkeit des (nachträglichen?) Widerspruchs verweist. Dann hinge die Wirksamkeit eines Beschlusses vom Erreichen des Quorums ab. GK-BetrVG/Raab § 30 Rn. 75 unterscheidet weiter und sieht in einem beanstandungsfreien Verhandeln die Rechtfertigung dafür, auch bei geschäftsordnungswidriger Videokonferenz Beschlüsse gelten zu lassen. Dabei wird übersehen, dass die Regelungen der Geschäftsordnung nicht nur Rechte und Interessen der einzelnen Betriebsratsmitglieder im Blick haben, sondern übergeordnet das Ziel verfolgen, „legitime“ Beschlüsse entstehen zu lassen. Daran fehlt es, wenn zulässige Geschäftsordnungsvorgaben (die den Vorrang der Präsenzsitzung absichern sollen) nicht beachtet werden.

Bei **Überschreitung** eines Geschäftsordnungs-Schwellenwertes für Präsenz- oder umgekehrt virtuelle Sitzungen können auf der entsprechenden Sitzung, die die Überschreitung verwirklicht, keine wirksamen Beschlüsse gefasst werden, denn die Schwellenwerte sind quasi der Beleg für den von der Geschäftsordnung gewählten Weg, den Vorrang der Präsenzsitzung abzusichern. Fehlt es an einem Schwellenwert, muss die Geschäftsordnung danach bewertet werden, ob sie mit anderen Instrumenten den Vorrang der Präsenzsitzung absichern konnte. Gelingt dies dem Grunde nach und ergibt sich dann im Nachhinein, dass ein Überwiegen der Präsenzsitzung nicht erfolgt ist, sind zumindest die Beschlüsse auf den virtuellen Sitzungen in Gefahr, die die Präsenzsitzung in den Hintergrund haben treten lassen (insbesondere bezogen auf die zweite Jahreshälfte). Einem solchen Risiko sollte man sich nicht aussetzen, zumal die Gesetzesmaterialien gerade Schwellenwerte vorschlagen.¹⁷²

Die Unwirksamkeitsfolge sichert dabei den Vorrang der Präsenzsitzung ab. Andernfalls blieben virtuelle Sitzungen selbst in großer Zahl sanktionslos und der Vorrang wäre nicht geschützt. Mag im Übrigen eine andere Ansicht auch vertretbar sein, so empfiehlt es sich **für die Praxis** von einer Unwirksamkeit auszugehen, denn die Unsicherheit bis zu einer höchstrichterlichen Klärung über die Wirksamkeit von Beschlüssen (ist die Anwesenheitsfiktion des § 33 Abs. 1 S. 2 BetrVG ausgelöst worden?) kann von dieser vernünftigerweise nicht getragen werden.¹⁷³

Eine Präsenzsitzung, die **anstelle** einer angedachten und zulässigen virtuellen Sitzung durchgeführt wird, ist an sich unschädlich für die gefassten Beschlüsse. Hier wirkt die Abweichung von der Geschäftsordnung nicht, da der gesetzliche und bevorzugte Regelfall zur Anwendung gelangt.¹⁷⁴ Die einwendungsfreie Teilnahme macht die Präsenzsitzung zu einer ordnungsgemäßen. **Unwirksam** sind in diesen Konstellationen dann aber allerdings Beschlüsse auf Sitzungen, bei denen das Recht auf virtuelle Teilnahme vom Vorsitzenden missachtet wurde bzw. ein Ersatzmitglied nicht hätte eingesetzt werden dürfen (kein Fall des § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG).¹⁷⁵ Diese Ansicht lässt sich rechtfertigen, wenn man zum einen versteht, dass die „Standardbesetzung“ des Betriebsrats diejenige ist, der die höchste Legitimation zukommt, wenn kein Verhinderungsgrund beim Betriebsratsmitglied als Ausnahmeschwelle vorliegt und zum anderen die gesetzgeberische Wertung sieht, dass bei Vorliegen einer (nicht leicht zu erreichenden) zulässigen Geschäftsordnung eben doch eine Gleichwertigkeit zur Präsenzsitzung besteht.

Unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der Beschlüsse haben die Betriebsratsmitglieder auch bei im Nachhinein als fehlerhaft zu bewertender Sitzung grundsätzlich die **Ansprüche** aus § 37 Abs. 2 und 3 BetrVG.¹⁷⁶

¹⁷² BT-Drs. 17/28899, 19; aA DKW/Wedde § 30 Rn. 22.

¹⁷³ Ähnlich im Ergebnis Bachner NZA 2022, 1024 (1026).

¹⁷⁴ Boemke/Roloff/Haase NZA 2021, 827 (833).

¹⁷⁵ Boemke/Roloff/Haase NZA 2021, 827 (833).

¹⁷⁶ BAG 16.1.2008 – 7 ABR 71/06, NZA 2008, 546 (fehlerhafte Terminierung); MHdB ArbR//Krois § 294 Rn. 63j.

b) Ort der Betriebsratsleistung

- 387 Die **zweite Leitplanke** betrifft den **Ort der Betriebsratsstätigkeit** oder anders herum, ob mobiles Arbeiten für Betriebsräte überhaupt möglich ist. Entsprechende Vorgaben könnten sich insgesamt als hemmend auf eine virtuelle Betriebsratsarbeit auswirken.
- 388 Unbeeinflusst von den Erfahrungen der Pandemie lässt sich umfangreich („ältere“) Rechtsprechung finden, die klarstellt, dass **Betriebsratsstätigkeit im Betrieb stattzufinden** hat. Deutlich wird dies bei Freistellung, die nicht etwa bedeutet, dass es eine Anwesenheitspflicht im Betrieb nicht mehr gäbe.¹⁷⁷ Die Freistellung bezieht sich nämlich allein auf die Arbeitspflichten.¹⁷⁸ Sogar (freigestellte) vorherige Außendienstmitarbeiter haben als **Leistungsort** den **Sitz des Betriebsrates**.¹⁷⁹ Es geht hier um **Erreichbarkeit** für die Beschäftigten und den Arbeitgeber sowie um Effizienzfragen, da eine Freistellung gerade nicht dazu führen darf, dass vermehrt nicht-freigestellte Betriebsratsmitglieder vor Ort eingesetzt werden müssen, die dann nicht mehr für ihre Arbeit zur Verfügung stehen, nur weil das freigestellte Mitglied sich nicht im Betrieb aufhält. Freigestellte Betriebsratsmitglieder haben sich mithin beim Arbeitgeber grundsätzlich abzumelden, wenn sie den Betrieb in der Dienstzeit verlassen.¹⁸⁰ Eine Ausnahme (inzident) anerkennen könnte § 30 Abs. 2 BetrVG, der allerdings nur die Sitzung im Blick hat (bei der das Mitglied ohnehin nicht für Betriebsangehörige erreichbar sein muss), nicht aber für die gesamte Betriebsratsstätigkeit herangezogen werden kann.¹⁸¹ Es ist daher zu differenzieren. Mobile Arbeit von (freigestellten) Betriebsräten ist **zunächst gesichert in zwei Fällen** möglich:
- die Betriebsratsarbeit macht ein mobiles Arbeiten erforderlich (zB bei mehreren Betriebsstandorten)¹⁸² oder
 - es herrschen unzumutbare Tätigkeitsbedingungen im Betrieb (während Corona-Lock Down oder nach Brand/Wassereinbruch/Hagelschäden etc.).¹⁸³
- 389 Darüber hinaus wird in der Literatur mit Bezug auf die erwähnte Rechtsprechung ein strenger Maßstab vertreten, trotz (wegen) § 78 BetrVG.¹⁸⁴ Dies dürfte zu weit gehen. Zwar lässt sich die Anerkennung einer weiten Möglichkeit zur mobilen Arbeit von Betriebsratsmitgliedern wohl nicht mit einer zu unterstützenden Attraktivität des Amtes begründen¹⁸⁵, auch wenn sich aus § 1 BetrVG durchaus eine staatliche Förderungspflicht lesen ließe, vielmehr sind es **Verhältnismäßigkeitserwägungen**, die tragend sind. Maßstab für die Betriebsratsstätigkeit ist die **ordnungsgemäße Aufgabenerledigung**, die sogar der Freigestellte im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben nach seinem Ermessen gestalten kann.¹⁸⁶

¹⁷⁷ BAG 31.5.1989 – 7 AZR 277/88, NZA 1990, 313; BAG 24.2.2016 – 7 ABR 20/14, NZA 2016, 831; BAG 25.10.2017 – 7 AZR 731/15, NZA 2018, 538.

¹⁷⁸ ErfK/Koch BetrVG § 38 Rn. 9.

¹⁷⁹ BAG 13.6.2007 – 7 ABR 62/06, NZA 2007, 1301.

¹⁸⁰ BAG 24.2.2016 – 7 ABR 20/14, NZA 2016, 831.

¹⁸¹ So auch Schönhöft/Oelze NZA 2022, 1441 (1443).

¹⁸² BAG 24.2.2016 – 7 ABR 20/14, NZA 2016, 831 Rn. 14.

¹⁸³ Vgl. zu Corona ArbG Köln, 24.3.2021, 18 BVGa 11/21, NZA-RR 2021, 375.

¹⁸⁴ Schönhöft/Oelze NZA 2022, 1441 (1443); aA LAG Hessen 14.3.2022 – 16 TaBV 143/21, NZA-RR 1922, 420.

¹⁸⁵ Diese Rückwirkungen bestehen aber gleichwohl; vgl. ebenso Bachner NZA 2022, 1024 (1025) und 1027; Schönhöft/Oelze NZA 2022, 1441 (1445).

¹⁸⁶ Fitting BetrVG § 38 Rn. 78.

Eine wichtige Absicherung für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung stellt die Anwesenheitspflicht durchaus dar. Diese alleine zu sehen, wäre allerdings überschießend. Die Rechtsprechung zielt darauf ab, erreichbar zu sein und sich für erforderliche Betriebsratsarbeiten zur Verfügung zu stellen. Die seinerzeit ergangene Rechtsprechung (1989¹⁸⁷) hatte naturgemäß die mittlerweile modernen Kommunikationsmittel noch nicht im Blick. „Erreichbarkeit“ und „zur Verfügung stellen“ können heute zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Pflichten auch durch diese Kommunikationsmittel gewährleistet werden. Sicher sind Anwesenheitspflichten immer noch vorrangig, aber ein nahezu totaler Ausschluss von mobiler Arbeit der Betriebsratsmitglieder entspricht nicht der (verfassungskonformen) Auslegung des Betriebsverfassungsgesetzes.¹⁸⁸ Insbesondere wenn im Betrieb Home-Office-Regelungen für alle bestehen, müssen solche – und wenn auch nur abgespeckt – für Betriebsratsmitglieder zur Verfügung stehen (§ 78 BetrVG), die dann beispielsweise aus dem Home-Office heraus ihre Betriebsratsarbeit digital verrichten können.¹⁸⁹ Denkbar ist zB hierbei, dass anstelle einer zweimaligen Home-Office-Möglichkeit für Betriebsratsmitglieder, wie sie die übrigen Arbeitnehmer nutzen können, diese jedenfalls einmal in der Woche zur Verfügung steht, kombiniert mit der Regelung, dass anstelle einer Präsenzprechstunde zwei pro Woche vom Betriebsrat angeboten werden. Getragen wird diese Überlegung auch von der Rechtsprechung zur Gleitzeit. Existiert in einem Betrieb eine Regelung hierzu, kann auch das freigestellte Mitglied diese nutzen. Zwar geht es hier um die Arbeitszeiterfassung, dahintersteht aber das Interesse an der Dokumentation und Nutzung der – flexiblen – Arbeitszeit.¹⁹⁰ Dies lässt sich – mindestens in Teilen – auf Betriebsräte und mobile Arbeit übertragen, wenn es hierzu betriebsweite Regelungen gibt.¹⁹¹

Ob die Freistellung von der Arbeitsleistung wegen der Betriebsrats Tätigkeit einer Regelung entgegensteht, die sich (nun gerade) auf andere Formen der Arbeitsleistung (bezogen auf den Arbeitsort – Home-Office) beziehen, erscheint doch etwas konstruiert.¹⁹² Die „Arbeit“ der Betriebsratsmitglieder ist die Betriebsrats Tätigkeit, die – auch aus Demokratieerwägungen heraus – wichtig für den Betrieb ist und deshalb, trotz Ehrenamt vergütet wird (Arbeitsvertrag iVm § 611a BGB und § 37 Abs. 2, 3 BetrVG). Das BAG spricht nicht umsonst vom „Leistungsort“. Es kann daher auch bei (freigestellten) Betriebsratsmitgliedern mobile Arbeit geben, wenn auch möglicherweise nicht im gleichen Umfang wie für die übrige Belegschaft.¹⁹³ Auch können in einer Betriebsvereinbarung zur mobilen Arbeit aller Beschäftigter in Einzelschriften *Besonderheiten für (freigestellte) Betriebsräte* aufgenommen werden, wobei die

¹⁸⁷ BAG 31.5.1989 – 7 AZR 277/88, NZA 1990, 313.

¹⁸⁸ Dem Verfasser sind aus der Praxis nicht wenige Beispiele mit Home-Office-Regelungen für freigestellte Betriebsratsmitglieder berichtet worden.

¹⁸⁹ AA Schönhöft/Oelze NZA 2022, 1441 (1444).

¹⁹⁰ BAG 28.9.2016 – 7 AZR 248/14, NZA 2017, 335; ErfK/Koch BetrVG § 38 Rn. 9.

¹⁹¹ Betriebsvereinbarungen gelten auch für Betriebsratsmitglieder, BAG 10.7.2013 – 7 ABR 22/12, NZA 2013, 1221; BAG 28.9.2016 – 7 AZR 248/14, NZA 2017, 335.

¹⁹² So aber Schönhöft/Oelze NZA 2022, 1441 (1444).

¹⁹³ Dies wird jedenfalls auch von Schönhöft/Oelze NZA 2022, 1441 (1444) nicht gänzlich ausgeschlossen. Mobile Arbeit von Betriebsratsmitgliedern voraussetzend Boemke/Roloff/Haase NZA 2021, 827 (833); hierfür gilt auch LAG Köln 24.6.2022 – 9 TaBV 52/21, BeckRS 2022, 35627.

scharfen Grenzen „Verbot der Begünstigung“ und „ordnungsgemäße Aufgabenerledigung“¹⁹⁴ zu beachten sind.¹⁹⁵

- 392 Aus einer so geregelten mobilen Arbeit können dann passende Betriebsratsangebote erfolgen (→ Rn. 440). Dies dürfte auch den Erforderlichkeiten in Betrieben mit „New Work“ entsprechen. Für Mitarbeiter im Home-Office ist es für einen Kontakt mit dem Betriebsrat völlig unbeachtlich, von welchem Ort aus eine Erreichbarkeit mit dem Betriebsrat ermöglicht wird (soweit nur Vertraulichkeit gewährleistet wird). Eine Grenze besteht freilich dann, wenn im Betrieb geeignete Kommunikationsmittel und entsprechende Software fehlen. Die **technische Absicherung** der Betriebsratsarbeit aus mobiler Arbeit heraus muss mithin gesichert sein.¹⁹⁶ Die Möglichkeit zur mobilen Arbeit hat allerdings keine direkten **Rückwirkungen** auf den möglichen Inhalt einer Geschäftsordnung iSv § 30 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Ist einem Betriebsratsmitglied mobile Arbeit im beschriebenen Rahmen möglich, erwächst dadurch nicht sogleich ein Anspruch, dass dieser automatisch an diesem Tage auch virtuell an einer Betriebsratssitzung teilnehmen darf.¹⁹⁷ Der Vorrang der Präsenzsitzung kann nicht durch allgemeine Regelungen zur mobilen Arbeit ausgehebelt werden, was (noch einmal) dämpfend auf die Möglichkeiten zur mobilen Arbeit für Betriebsratsmitglieder wirkt.¹⁹⁸

3. Digitale Betriebsratssitzungen

- 393 § 30 Abs. 1 S. 5 BetrVG bestimmt als Regelfall der Betriebsratssitzung die Präsenzsitzung. Die Vorteile dieser wurden unter → Rn. 375 f.) beschrieben. Dem persönlichen Eindruck während einer Sitzung wird vom Gesetzgeber eine besondere Bedeutung beigemessen. Von einer Präsenzsitzung wird regelmäßig eher angenommen, zu angemessenen Ergebnissen (Beschlüssen) zu gelangen, die damit eine höhere Legitimation und Akzeptanz beanspruchen können. Unter dem Eindruck der Corona-Pandemie und deren Auswirkungen auf das Arbeitsleben sowie der generellen Diskussionen zu Arbeitsformen (→ Rn. 373) hat der Gesetzgeber gleichzeitig in § 30 Abs. 2 BetrVG eine Ausnahme formuliert und sie besonderen Voraussetzungen unterworfen. Grundsätzlich gleichgesetzt, obwohl technisch und in ihren Möglichkeiten gänzlich verschieden, hat der Gesetzgeber Videokonferenzen mit Telefonkonferenzen.
- 394 Die vom Gesetz angebotene Ausnahme gilt nicht nur für Betriebsratssitzungen, sondern auch für Sitzungen des GBR, des KBR, der JAV, von Ausschüssen und Arbeitsgruppen und des Wirtschaftsausschusses. Die Vorschrift kann dagegen nicht auf Einigungsstellensitzungen oder Betriebsversammlungen angewendet werden. Hier gilt, jedenfalls bis zum 7.4.2023, § 129 BetrVG.¹⁹⁹ Eine weitere **Sonderregelung** existiert

¹⁹⁴ Andernfalls könnte eine Vereinbarung eine solche zum Nachteil Dritter (Belegschaft) im Hinblick auf die betriebsverfassungsrechtlichen Rechte des einzelnen Betriebsangehörigen sein und damit unwirksam.

¹⁹⁵ Schönhöft/Oelze NZA 2022, 1441 (1444) sehen dies als nicht möglich an, akzeptieren aber Sonderabreden für einzelne Betriebsräte; vgl. auch Witt NZA 2023, 1157 ff. (1159).

¹⁹⁶ Wie hier Schönhöft/Oelze NZA 2022, 1441 (1444).

¹⁹⁷ Bachner NZA 2022, 1024 (1025); LAG Hessen 8.2.2021 – 16 TaBV 185/20, ArbRB 2021, 142.

¹⁹⁸ So auch Bachner NZA 2022, 1024 (1025).

¹⁹⁹ Für die Einigungsstelle gibt § 129 Abs. 2 BetrVG nicht nur die Möglichkeit der Videokonferenz für die Sitzung, sondern auch für eine Beschlussfassung in dieser.

für den Wahlvorstand. Im Ergebnis wird aber auch diesem gestattet, unter Voraussetzungen Video- und Telefonkonferenzen abzuhalten, § 1 Abs. 4, 5 WO BetrVG.²⁰⁰

a) Voraussetzungen für eine Video- bzw. Telefonkonferenz

• Übersicht

395

§ 30 Abs. 2, 3 BetrVG	Aus § 1 WO BetrVG
<p>(...)</p> <p>2) Abweichend von Absatz 1 Satz 5 kann die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Voraussetzungen für eine solche Teilnahme in der Geschäftsordnung unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt sind, 2. nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist diesem gegenüber widerspricht und 3. sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. <p>Eine Aufzeichnung der Sitzung ist unzulässig.</p> <p>(3) Erfolgt die Betriebsratssitzung mit der zusätzlichen Möglichkeit der Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz, gilt auch eine Teilnahme vor Ort als erforderlich.</p>	<p>(...)</p> <p>4) Abweichend von Absatz 3 Satz 2 kann der Wahlvorstand beschließen, dass die Teilnahme an einer nicht öffentlichen Sitzung des Wahlvorstands mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen kann. Dies gilt nicht für Sitzungen des Wahlvorstands</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. im Rahmen einer Wahlversammlung nach § 14a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes, 2. zur Prüfung eingereicherter Vorschlagslisten nach § 7 Absatz 2 Satz 2, 3. zur Durchführung eines Losverfahrens nach § 10 Absatz 1. <p>Es muss sichergestellt sein, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung der Sitzung ist unzulässig. Die mittels Video- und Telefonkonferenz Teilnehmenden bestätigen ihre Teilnahme gegenüber der oder dem Vorsitzenden in Textform. Die Bestätigung ist der Niederschrift nach Absatz 3 beizufügen.</p> <p>(5) Erfolgt die Sitzung des Wahlvorstands mit der zusätzlichen Möglichkeit der Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz, gilt auch eine Teilnahme vor Ort als erforderlich.</p>

Ob der Betriebsrat die Voraussetzungen für die Ausnahmeregelung schafft, ist ihm 396 überlassen.²⁰¹ Der **Arbeitgeber** kann die Durchführung einer Betriebsratssitzung als Video- oder Telefonkonferenz, etwa aus Kostengesichtspunkten, **nicht verlangen**.²⁰²

²⁰⁰ Für die Beschlussfassung ist Abs. 3 des § 1 WO hinzuzuziehen.

²⁰¹ BT-Drs. 19/28899, 19.

²⁰² BR-Drs 271/21, 16.

In der **Verhinderung oder Störung** von (zulässigen) Videokonferenz kann in Extremfällen ein Fall des § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gesehen werden.²⁰³ Für die digitale Betriebsratssitzung gilt allerdings – wie für die Präsenzsitzung, dass sie verschoben werden muss, wenn zwingende **betriebliche Notwendigkeiten** hierfür bestehen (§ 30 Abs. 1 S. 2 BetrVG).²⁰⁴ Gleichwohl durchgeführte Sitzung berühren die Wirksamkeit von Beschlüssen nicht.²⁰⁵ Die in § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG genannten Bedingungen sind im Übrigen kumulativ zu verstehen.²⁰⁶

aa) Festlegung der Voraussetzungen in der Geschäftsordnung des Betriebsrats

397 Nach § 36 BetrVG soll sich der Betriebsrat eine Geschäftsordnung geben. Will er für seine Sitzungen die Option der Videokonferenz haben, **muss** er eine Geschäftsordnung haben, ansonsten darf der Vorsitzende nur zu einer Präsenzsitzung einladen, auch wenn es im konkreten Fall gute Gründe zB für eine Videokonferenz gäbe.²⁰⁷ Für den Wahlvorstand, der sich auch eine Geschäftsordnung geben kann (§ 1 Abs. 2 S. 1 WO), ist eine Geschäftsordnungsregelung keine Vorgabe. Dafür hat der Gesetzgeber drei Sachverhalte konkret von der Möglichkeit einer virtuellen Sitzung ausgenommen (Abs. 4 S. 2 Nr. 1–3).

398 Die Geschäftsordnung im Sinne des Absatzes 2 Nr. 1 hat zwingend die **Voraussetzungen** (meint Anlässe und Form) einer Videokonferenz festzulegen und muss dabei die Vorgabe erfüllen, den **Vorrang der Präsenzsitzung** sicherzustellen. Hieran wird Kritik geübt.²⁰⁸ Jedenfalls zwingen die Unsicherheiten im Hinblick auf Gegenstände (keine Regelbeispiele im Gesetz), Inhaltstiefe und Rechtsfolgen der Regelungen einer Geschäftsordnung dazu, **mit größter Sorgfalt** eine solche abzufassen und lieber genauer als oberflächlich zu regeln. Zwischen der vollständig virtuellen Sitzung und dem „Zuschalten“ einzelner Mitglieder ist **zu unterscheiden**. Folgendes lässt sich in den Gesetzesmaterialien und in der Literatur finden und ist stimmig zum Gesetzeszweck:²⁰⁹

399 • Grundregeln:

„Die Sitzungen des Betriebsrates finden grundsätzlich in Präsenz aller Betriebsratsmitglieder im Sitzungssaal des Betriebsrates statt.

Var.: „Eine Sitzung [zwei Sitzungen²¹⁰] pro Monat muss [müssen] in Präsenz stattfinden.“²¹¹

²⁰³ Vgl. Amtsgericht Passau, 5.6.1985, 9 Js 1262/85, AiB 1992, 42.

²⁰⁴ GK-BetrVG/Raab § 30 Rn. 59f.: keine reinen Zweckmäßigkeitsabwägungen und auch nicht „Telefonkonferenz vor Videokonferenz“, weil dies kostengünstiger wäre. Im Übrigen darf mit betrieblichen Notwendigkeiten nicht das alleinige Entscheidungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich des Typus' der Sitzung angegriffen werden, BT-Drs. 19/28899, 19.

²⁰⁵ ErfK/Koch BetrVG § 30 Rn. 1.

²⁰⁶ Stück/Salo AuA 2021, Heft 12,14 (18).

²⁰⁷ ErfK/Koch BetrVG § 30 Rn. 3.

²⁰⁸ Bachner NZA 2022, 1024 (1024); ErfK/Koch BetrVG § 30 Rn. 3; Richardi BetrVG/Thüsing BetrVG § 30 Rn. 17b; Schiefer/Worzalla NZA 2021, 817 (820).

²⁰⁹ Ua Bachner NZA 2022, 1024 (1025); ErfK/Koch BetrVG § 30 Rn. 3; Boemke/Roloff/Haase NZA 2021, 827 (833); BT-Drs. 19/28899, 19.

²¹⁰ Dies hängt von der Häufigkeit der regelmäßigen Sitzungen ab. Tagt der Betriebsrat beispielsweise alle zwei Wochen, so sind bereits nach der Grundregel zwei Sitzungen mindestens Präsenzsitzungen.

²¹¹ Die Quartalsbetrachtung bei Boemke/Roloff/Haase NZA 2021, 827 (833) erscheint, je nach Häufigkeit der Sitzungen des Betriebsrats, möglicherweise als zu gering, den grundsätzlichen Vorrang der Präsenzsitzung abzusichern. Mindestens eine Präsenzsitzung mehr als die virtuellen: Schrader/Kirschner AiB 2023, 27 ff. (28).