

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Franz Josef Düwell, Weimar

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

FJ Düwell • Wilhelm-Külz-Str. 15 D-99423 Weimar
Ausschuss für Arbeit und Soziales
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Schriftliche Stellungnahme für Anhörung am 17. Mai 2021

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Dr. Bartke,

anliegend übersende ich die erbetene Stellungnahme

Freundlich grüßt aus Weimar

Franz Josef Düwell

Stellungnahme zu

- Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) auf der BT-Drucksache 19/28899 und der Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktion der CDU/CSU und der SPD zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) auf der Ausschussdrucksache 19(11)1091
- Antrag der Fraktion DIE LINKE auf der BT-Drucksache 19/27318
- Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen auf der BT-Drucksache 19/27828
- Antrag der Fraktion der FDP auf der BT-Drucksache 19/2898

1. Stellungnahme zum Entwurf des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes

1.1. Modernisierungsbedarf als Folge der Digitalisierung der Arbeitswelt

Die Digitalisierung der Arbeitswelt wirkt sich auf Organisationsabläufe, Arbeitsinhalte und -strukturen in den Betrieben aus. Deshalb müssen die Vorschriften des zuletzt mit dem Betriebsratsreformgesetz von 2001 überarbeiteten BetrVG gesetzlich fortentwickelt werden. Mit dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) auf der BT-Drucksache 19/28899 wird diesem Anpassungserfordernis in einem ersten Schritt da Rechnung getragen, wo der Handlungsdruck am größten ist.

Zu Recht lässt der Regierungsentwurf den 1972 weit vorausschauend von der sozial-liberalen Koalition in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG verankerten Mitbestimmungstatbestand „Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“ unberührt. Die Auslegung dieses Tatbestands durch das Bundesarbeitsgericht hat die Mitbestimmung für die betriebliche Praxis handhabbar gemacht und für die Akzeptanz einer erforderlichen und angemessenen technischen Überwachung geführt. Danach sind technische Einrichtungen zur Überwachung „bestimmt“, wenn sie objektiv geeignet sind, Verhaltens- oder Leistungsinformationen über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen; auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an (zuletzt: BAG, Beschluss vom 11.12.2018 – 1 ABR 13/17 –,

juris Rn. 24, NZA 2019, 1009). Diese Schlüsselnorm des BetrVG gewährleistet, dass die sich fortentwickelnden technischen Möglichkeiten der Vernetzung aller Produktions- und Verwaltungsprozesse akzeptiert werden; denn die Belegschaften können dank der Mitbestimmung darauf vertrauen, dass ihre Persönlichkeitsrechte geachtet werden. Zwar mag es für Arbeitgeber mühsam sein, bei jedem neuen Software-Produkt das Mitbestimmungsverfahren durchzuführen. Gäbe es jedoch die Option, sich mit der Zusage, eine Verhaltens- oder Leistungsüberwachung ist nicht beabsichtigt, von der Mitbestimmung freistellen zu können, würde die Akzeptanz schwinden.

1.2. Modernisierung anstelle von Stärkung

Die Stärkung der Betriebsräte ist dringend erforderlich. Dieses Erfordernis zeigen deutlich die Zahlen des IAB-Betriebspanels 2019. Danach verfügten 2019 nur noch neun Prozent der betriebsratsfähigen Betriebe in Westdeutschland und zehn Prozent der betriebsratsfähigen Betriebe in Ostdeutschland über einen Betriebsrat und es wurden nur noch 41 Prozent der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Westdeutschland sowie 36 Prozent in Ostdeutschland von Betriebsräten vertreten. Der vom BMAS am 21.12.2020 vorgelegte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und zur Stärkung der Betriebsräte (Betriebsrätestärkungsgesetz) zog daraus den richtigen Schluss. Er gab die Stärkung der Betriebsräte als Ziel vor und führte als wesentliche Gründe für die abnehmende Repräsentanz an, dass die Formalien des regulären Wahlverfahrens eine Hemmschwelle darstelle und die Zahl der Fälle der Behinderungen von Betriebsratswahlen zu reduziert werden müsse. Der am 21.4.2021 von der Bundesregierung auf der BT-Drucksache 19/28899 eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) hat die Zielsetzung verändert. Dies drückt treffend die neue Kurzbezeichnung des Gesetzesvorhabens aus. Das Gesetz soll sich auf eine Modernisierung beschränken.

Das Herzstück des Stärkungsgesetzes war der in der Neufassung des § 15 Abs. 3a und 3b KSchG vorgesehene Schutzschirm für Personen, die im Vorfeld einer Wahl für die Gründung eines Betriebsrats aktiv werden. Sie sollten vor mutwillig ausgesprochenen fristlosen Kündigung geschützt werden. Es hat sich nämlich in der Vergangenheit gezeigt, dass betriebsratsunwillige Arbeitgeber sich so unliebsamer Beschäftigter entledigen, wenn sie diese als „Rädelsführer“ einer Wahlinitiative vermuten. Das Verfahren ist einfach und wirksam: Wer auffällig wird, dem wird das Arbeitsverhältnis außerordentlich und fristlos unter Ausspruch eines Hausverbot gekündigt. Derartige Kündigungen schließen die Betroffenen von der weiteren Wahlvorbereitung aus und schüchtern alle anderen ein. Rechtliche Gegenwehr ist kaum durchsetzbar. Sie setzt voraus, dass im einstweiligen Rechtsschutzverfahren mit Zwangsgeld bzw. Zwangshaft die Betroffenen ihre tatsächliche Beschäftigung durchsetzen könnten. Dazu muss eine kompetenter Rechtsvertretung vorhanden sein, der es gelingt, die für die richterliche Überzeugung an der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Kündigung erforderlichen tatsächlichen Indizien glaubhaft zu machen. Das gelingt nur in den seltenen Fällen, in den sich eine im Hintergrund beratenden Anwaltskanzleien, die sich auf Verhinderung von Betriebsratsgründungen spezialisiert haben, im Einzelfall zu grobschlächtig vorgegangen ist. Nimmt der Gesetzgeber das Ziel, Betriebsratsgründungen zu erleichtern, um die Anzahl der Betriebsräte zu erhöhen, ernst, so sollte, wie im Referentenentwurf vom 21.12.2020 unter Art. 2 Nr. 1 b vorgesehen, eine gesetzliche Sperrvorschrift gegen diesen „dirty trick“ aufgenommen werden: „Liegen Tatsachen vor, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, so ist eine solche Kündigung zulässig, wenn zuvor das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitgebers der

Kündigung zugestimmt hat, weil diese unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist.“

1.3. Datenschutz und Betriebsrat

Umstritten ist die Frage, ob der Betriebsrat Verantwortlicher im Sinne von Art. 4 Nr. 7 der der Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679) iSv. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO (so zB Kurzböck/Weinbeck BB 2018, 1652, 1655; Kleinebrink DB 2018, 2566; Wybitul NZA 2017, 413 f.) oder Teil des Arbeitgebers ist, der als Verantwortlich gilt (so zB Bonanni/Niklas ArbRB 2018, 371; Gola/Pötters DSGVO Art. 88 Rn. 38; Gola/Gola DSGVO Art. 4 Rn. 56). Diese Streitfrage wird im Regierungsentwurf durch die Einfügung des § 79a BetrVG zu Gunsten der Stimmen beantwortet, die ihn als Teil der Verantwortlichen ansehen. Der Betriebsrat soll nämlich bei der Verarbeitung personenbezogener Daten als institutionell unselbständiger Teil des für die Einhaltung des Datenschutzes verantwortlichen Arbeitgebers agieren. Mit der Unabhängigkeit des Betriebsrats von dem Arbeitgeber ist es jedoch nicht zu vereinbaren, wenn in der Begründung des Entwurfs zu Art. 1 Nr. 14 (Seite 21 der Vorabfassung der BT-Drucksache 19/28899 ausgeführt wird: „So hat der Betriebsrat zum Beispiel keine Pflicht, ein eigenes Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (Artikel 30 der Datenschutz-Grundverordnung) zu führen, allerdings muss das Verarbeitungsverzeichnis des Arbeitgebers auch die Verarbeitungstätigkeiten des Betriebsrats enthalten.“

(Unterstreichungen vom Autor). Nimmt man den Verfasser beim Wort, bedeutete dies, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber mitteilen müsste, welche Verarbeitungstätigkeiten er mit personenbezogenen Daten vornimmt. Das steht in einem nicht auflösbaren Widerspruch zur Unabhängigkeit des Betriebsrats und dem Anspruch als Interessenvertretung gegenüber dem Arbeitgeber. Der Arbeitgeber erhielte auf diesem Wege ein Einsichtsrecht in die Willensbildung des Betriebsrats, wenn dieser z.B. bei einer anstehenden Betriebsänderung seine alternative Planung zu einem anstehenden Personalabbau mit Daten durchspielt. Hier muss der Ausschuss für das Parlament klarstellen, dass der Arbeitgeber nicht im Umweg über den Datenschutz Einblick in die Interna des Betriebsrats erhalten darf.

2. Stellungnahme zur Formulierungshilfe Ausschussdrucksache 19(11)1091

Die Anfügung der Sätze 4 und 5 an § 79a BetrVG des Regierungsentwurfs ist dringend geboten. Sie sind erforderlich, um die Unabhängigkeit des Betriebsrats zu gewährleisten. Der Datenschutzbeauftragte muss gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet sein, wenn er Informationen erlangt, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. Angesichts der dem Datenschutzbeauftragten in § 79a BetrVG gegenüber dem Betriebsrat eingeräumten Rechte muss er das Vertrauen des Betriebsrats genießen. Deshalb sollte dem Betriebsrat bei der Benennung des Datenschutzbeauftragten ein Zustimmungsverweigerungsrecht entsprechend § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zuerkannt werden, wenn er Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der zur Benennung vorgesehenen Person vorbringt.

Weimar, 12. Mai.2021

Franz Josef Düwell