

Was ist zulässig?

Elektronische Betriebsratsbeschlüsse



Benjamin Butz,
Rechtsanwalt bei Pusch Wahlig Legal,
Berlin



Konradin Pleul,
wissenschaftlicher Mitarbeiter bei
Pusch Wahlig Legal, Berlin

Mit der zunehmenden Technisierung betrieblicher Arbeitsabläufe steigt auch das Interesse des Betriebsrats, moderne Kommunikationstechnik einzusetzen, um seine betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben zu erledigen. Gerade in Unternehmen mit weit voneinander entfernten Betriebsstätten ist es häufig sehr zeit- und kostenintensiv, wenn die Betriebsratsmitglieder für jede Entscheidung an einem Tisch zur Beschlussfassung zusammenkommen müssen. Aus diesem Grunde favorisieren sowohl Unternehmensleitungen als auch Betriebsräte vermehrt den Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel. Doch sind im Umlaufverfahren per E-Mail oder Telefon- und Videokonferenz gefasste Beschlüsse wirksam?

1 Beschlussfassung nach dem Leitbild des BetrVG

Bei der Wahrnehmung seiner internen und externen Alltagskommunikation, z. B. Terminvereinbarungen, informelle Besprechungen, Anfragen, kann der Betriebsrat ohne Weiteres elektronische Kommunikationsmittel verwenden. Aber auch bei Amtshandlungen, die nach dem BetrVG formgebunden sind, billigt das BAG neuerdings teilweise den Einsatz moderner Kommunikationstechnik. So hat es jüngst entschieden, dass der Betriebsrat seinen Widerspruch gegen eine personelle Einzelmaßnahme gem. § 99 BetrVG, z. B. Versetzung oder Einstellung, wirksam via E-Mail gegenüber dem Arbeitgeber erklären kann (Beschl. v. 10.3.2009 – 1 ABR 93/07, NZA 2009, S. 622).

Grundsätzlich bedarf es zu einer wirksamen Beschlussfassung nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder des Betriebsrats. Anwesenheit wird in diesem Zusammenhang als körperliche Anwesenheit verstanden, d. h. Beschlussfassung durch die in

einem Raum versammelten Betriebsratsmitglieder. Dies soll gewährleisten, dass jedes Mitglied in der Lage ist, die Äußerungen und Argumente der anderen Mitglieder zu vernehmen und sich unmittelbar hierzu zu äußern. Durch den wechselseitigen Meinungs-austausch soll eine kollektive Willensbildung stattfinden.

Checkliste 1

Beschlussfassung gemäß §§ 29 ff. BetrVG

- ordnungsgemäße Ladung und rechtzeitige Mitteilung der Tagesordnung
- ggf. Ladung von Ersatzmitgliedern und Jugend- und Auszubildendenvertretung
- Beschlussfassung nur in einer Betriebsratssitzung
- Wahrung der Nichtöffentlichkeit von Betriebsratssitzungen
- Beschlussfähigkeit: Anwesenheit und Teilnahme von mindestens der Hälfte der Betriebsratsmitglieder
- Beschlussfassung grundsätzlich mit einfacher Stimmenmehrheit; Ausnahme: absolute Mehrheit erforderlich, z. B. bei Rücktritt des Betriebsrats, Erlass der Geschäftsordnung, Übertragung von Aufgaben auf Arbeitsgruppen
- ordnungsgemäße Protokollierung von Beschlussergebnis und Stimmenverhältnis

2 Beschlüsse per E-Mail, Telefonkonferenz oder Chatroom

Beim Umlaufverfahren verschickt der Betriebsratsvorsitzende einen schriftlichen Beschlussvorschlag an die übrigen Mitglieder des Betriebsrats, den diese – zustimmend oder ablehnend – unterschrieben zurücksenden. Entsprechend funktioniert auch das Umlaufverfahren per E-Mail, nur dass er den Vorschlag hier elektronisch verschickt. Beschlüsse auf der Grundlage von Umlauf-/E-Mailverfahren sind nach der Rechtsprechung des BAG wegen Verstoß gegen den Grundsatz der körperlichen Anwesenheit von Betriebsratsmitgliedern unwirksam. Es fehlt an der gemeinsamen Diskussion und der Möglichkeit, auf die Willensbildung unmittelbar gegenseitig Einfluss zu nehmen (Urt. v. 4.8.1975 – 2 AZR 266/74, BB 1975, S. 1435).

Wichtig

Die Unwirksamkeit von Beschlüssen im Umlaufverfahren/E-Mailverfahren lässt sich auch nicht dadurch vermeiden, dass der Vorsitzende zuvor die Zustimmung aller Betriebsratsmitglieder einholt, da auch Interessen Dritter berührt sind. So haben bspw. Schwerbehindertenvertretung oder Gewerkschaftsbeauftragte regelmäßig ein Recht, an den Betriebsratssitzungen teilzunehmen. Ihre Einwirkungsmöglichkeit droht hierbei unterlaufen zu werden (vgl. Raab in GK-BetrVG, 9. Aufl. 2010, § 33 Rdnr. 11).

Beschlussfassungen mittels Telefonkonferenz oder Internetplattform, sog. Chatroom, sind ebenfalls wegen Verstoß gegen den Grundsatz körperlicher Anwesenheit unzulässig (Hess. LAG, Urt. v. 21.2.1991 – 12 Sa 598/90, AuR 1992, S. 222; Raab, a. a. O.).

3 Beschlussfassung mittels Videokonferenz

Beschlussfassungen mittels Videokonferenz, bei denen alle Betriebsratsmitglieder zugeschaltet sind, lassen sich mit dem Grundsatz körperlicher Anwesenheit vereinbaren (Fitting, 25. Aufl. 2010, § 33 BetrVG, Rdnr. 21b; Raab, a. a. O.). Die gegen das Umlaufverfahren per E-Mail, die Telefonkonferenz oder den Chatroom vorgebrachten Bedenken greifen hier nicht. Zwar sitzen auch die Teilnehmer einer Videokonferenz nicht tatsächlich „an einem Tisch“, sie sind aber durch die gegenseitige Sicht- und Hörbarkeit als körperlich anwesend zu betrachten. Die Möglichkeit und Funktionsfähigkeit einer effektiven mündlichen Beratung ist sichergestellt.

Teilweise werden Videokonferenzen jedoch als unvereinbar mit dem Grundsatz der Nichtöffentlichkeit von Betriebsratssitzungen gem. § 30 Satz 4 BetrVG angesehen. Es lasse sich nicht ausschließen, dass unberechtigte Dritte in einem der Übertragungsräume den Gesprächsinhalt mithören oder verfolgen, ohne dass die Betriebsratsmitglieder dies bemerken. Diese Ansicht geht jedoch zu weit. Die rein theoretische Möglichkeit, dass Dritte an der Betriebsratssitzung teilnehmen können, reicht für die Annahme eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit nicht aus. Entscheidend ist allein, ob eine unberechtigte Person im konkreten Einzelfall tatsächlich an der Sitzung teilgenommen hat.

Einigkeit besteht darüber, dass ein Verstoß gegen das Gebot der Nichtöffentlichkeit den Betriebsratsbeschluss regelmäßig nicht unwirksam macht (BAG, Beschl. v. 28.2.1958 – 1 ABR 3/57, AP Nr. 1 zu § 29 BetrVG; Fitting, 25. Aufl. 2010, § 30 BetrVG Rdnr. 22). Er ist nur unwirksam, wenn sich konkret nachweisen lässt, dass eine nicht teilnahmeberechtigte Person derart die Willensbildung des gesamten Betriebsrats beeinflusst hat, dass bei Beachtung des Gebots der Nichtöffentlichkeit der Beschluss anders ausgefallen wäre. Die Beweislast liegt nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen bei demjenigen, der sich auf die Unwirksamkeit des Beschlusses beruft.

Praxistipp

Der Betriebsrat kann Videokonferenzen als zulässiges Kommunikationsmittel bei der Beschlussfassung einsetzen. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte er jedoch Maßnahmen ergreifen, die ausschließen, dass der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit verletzt wird, insbesondere dass Dritte Einfluss auf das Abstimmungsergebnis nehmen. Welche Maßnahmen hierfür vor und während jeder Betriebsratssitzung infrage kommen, zeigt **Checkliste 2**.

Checkliste 2

Beschlussfassung via Videokonferenz

- Der Betriebsratsvorsitzende stellt vor jeder Beschlussfassung fest, wer Teilnehmer der Videokonferenz ist und protokolliert dies.
- Die teilnehmenden Betriebsratsmitglieder versichern zu Protokoll, dass nur teilnahmeberechtigte Personen in dem Raum anwesend sind, von dem aus sie an der Videokonferenz teilnehmen.
- Die Betriebsratsmitglieder versichern zu Protokoll, die übrigen Mitglieder unverzüglich zu unterrichten, sobald nicht teilnahmeberechtigte Personen den Raum betreten.
- Der Betriebsratsvorsitzende verpflichtet sich, die Videokonferenz in dem Moment zu unterbrechen, in dem nicht teilnahmeberechtigte Personen einen Übertragungsraum betreten.
- Die Kommunikationsanlage wird technisch so verschlüsselt, dass sich Unberechtigte nicht unbemerkt in die Videokonferenz einwählen können.
- Der Betriebsratsvorsitzende fertigt die Sitzungsniederschrift, die das Beschlussergebnis und die Stimmenverhältnisse festhält, sowie die Anwesenheitsliste an und verspricht sie an die Teilnehmer der Betriebsratssitzung zwecks Unterschrift.

4 Konsequenzen unwirksamer Beschlüsse nach § 102 BetrVG

War die Beschlussfassung des Betriebsrats fehlerhaft, etwa bei einer Beschlussfassung mittels Umlaufverfahren, Telefonkonferenz oder Chatroom, stellt sich die Frage, wie sich dies auf personelle Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers, die aufgrund eines unwirksamen Betriebsratsbeschlusses erfolgen, auswirkt.

Bei der im Rahmen einer Kündigung erforderlichen Beteiligung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG haben Fehler bei der Beschlussfassung regelmäßig keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Kündigung. Der Arbeitgeber, der das Anhörungsverfahren zur Kündigung ordnungsgemäß eingeleitet hat, muss den Ablauf der Anhörungsfrist des § 102 Abs. 2 BetrVG (bei einer ordentlichen Kündigung: eine Woche; bei einer außerordentlich fristlosen Kündigung: drei Tage) daher nicht abwarten, wenn er bereits eine eindeutig abschließende Stellungnahme des Betriebsrats erhalten hat. Selbst wenn der Beschluss unwirksam ist, weil er bspw. mittels Telefonkonferenz gefasst wurde, hat dies für die Wirksamkeit der Kündigung keine Konsequenzen. Derartige Fehler gehören zur Verantwortungssphäre des Betriebsrats, auf die der Arbeitgeber keinen Einfluss hat (sog. Sphärentheorie, BAG, Urt. v. 15.11.1995 – 2 AZR 974/94, NZA 1996, S. 419; v. 24.6.2004 – 2 AZR 461/03, NZA 2004, S. 1330).

Bei einer Beteiligung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG soll die Unwirksamkeit des Beschlusses selbst dann ohne Einfluss auf die Wirksamkeit der Kündigung sein, wenn der Arbeitgeber weiß oder vermutet, dass der Beschluss des Betriebsrats fehlerhaft ist (vgl. BAG v. 24.6.2004 – 2 AZR 461/03, a. a. O.). Dem Arbeitgeber wird der fehlerhafte Beschluss nur ausnahmsweise zugerechnet, wenn

- › offensichtlich keine Entscheidung des Betriebsratsgremiums vorlag (z. B. „blitzschnelle“ Stellungnahme durch den Betriebsratsvorsitzenden) oder
- › der Arbeitgeber den Fehler des Betriebsrats durch unsachgemäßes Verhalten selbst veranlasst hat (BAG, Urt. v. 6.10.2005 – 2 AZR 316/04, NZA 2006, S. 990), etwa indem er besonderen zeitlichen Druck für die Stellungnahme erzeugt hat (vgl. Grosjean, NZA-RR 2005, S. 113).

5 Unwirksame Beschlüsse nach §§ 99, 103 BetrVG

Etwas Anderes gilt bei der Beteiligung des Betriebsrats im Rahmen der außerordentlich fristlosen Kündigung, bspw. von Betriebsratsmitgliedern (§ 103 BetrVG), sowie im Fall von personellen Einzelmaßnahmen, wie Versetzung oder Einstellung von Arbeitnehmern (§ 99 BetrVG). Hier macht die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Arbeitgebers von erheblichen Beschlussmängeln die Kündigung unwirksam. Eine Abgrenzung nach der jeweiligen Verantwortlichkeitssphäre ist nicht vorzunehmen (für § 103 BetrVG: BAG, Urt. v. 23.8.1984 – 2 AZR 391/83, NZA 1985, S. 254; für § 99 BetrVG: BAG, Urt. v. 15.5.1997 – 2 AZR 519/96, NZA 1997, S. 1106). Allerdings trifft den Arbeitgeber sowohl bei der Beteiligung nach § 103 als auch nach § 99 BetrVG ohne besonderen Anlass keine Nachforschungspflicht.

Wichtig

Die Beschlussfassung mittels Videokonferenz führt zu keinem im Rahmen von § 103 bzw. § 99 BetrVG erheblichen Beschlussmangel. Sie verletzt allenfalls den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit, was den Beschluss regelmäßig nicht unwirksam macht. Gleichwohl sollte der Betriebsrat entsprechende Vorkehrungen, vgl. **Checkliste 2**, treffen, die sicherstellen, dass kein Unberechtigter Einfluss auf das Beschlussergebnis nehmen kann.

6 Verbleibende Rechtsunsicherheiten vermeiden

Rechtliche Risiken bestehen im Bereich des Beteiligungsverfahrens nach § 103 BetrVG, z. B. wenn der Betriebsrat einer außerordentlich fristlosen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds zustimmen soll, und nach § 99 BetrVG, etwa bei der Versetzung von Arbeitnehmern, wenn der Betriebsrat unzulässige elektronische Kommunikationsmittel eingesetzt hat.

Praxistipp

Sowohl vor Ausspruch einer Kündigung i. S. d. § 103 BetrVG als auch vor Umsetzung einer personellen Einzelmaßnahme nach § 99 BetrVG sollte der Arbeitgeber darauf drängen, dass der Betriebsrat einen erneuten, ordnungsgemäßen Beschluss fasst. Bei einer personellen Einzelmaßnahme kann er alternativ auch die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG abwarten.

Genehmigt der Betriebsrat bloß nachträglich den vorangegangenen fehlerhaften Betriebsratsbeschluss, ist zu beachten, dass er diesen nur innerhalb der für die Erklärung maßgeblichen Frist „heilen“ kann (BAG, Beschl. v. 10.10.2007 – 7 ABR 51/06, NZA 2008, S. 369; Raab in GK-BetrVG, 9. Aufl. 2010, § 33 Rdnr. 65). Hierbei ist zu differenzieren:

- › § 99 Abs. 3 BetrVG sieht bspw. für Versetzungen eine Zustimmungsfiktion nach Ablauf einer Woche vor: Teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung nicht innerhalb einer Woche schriftlich mit, gilt die Zustimmung als erteilt. Der Betriebsrat kann seinen unwirksamen Beschluss also nur innerhalb der Wochenfrist genehmigen und dadurch „heilen“. Der Arbeitgeber darf aber auch ohne die „Heilung“ die Maßnahme umsetzen, sobald die Frist abgelaufen ist und die Zustimmung gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt gilt (BAG, Beschl. v. 3.8.1999 – 1 ABR 30/98).

- › Eine derartige Zustimmungsfiktion sieht das Gesetz in § 103 BetrVG, etwa bei einer außerordentlich fristlosen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds, nicht vor. Hier muss der Arbeitgeber im Zweifel gemäß § 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG das zuständige Arbeitsgericht anrufen und die Zustimmung ersetzen lassen.

Auch für den Betriebsrat stellt sich der Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel als Risiko dar, weil er sich dem Vorwurf aussetzt, unwirksame Beschlüsse herbeizuführen. Hat er Kommunikationsmittel verwendet, die bereits dem Anwesenheitsgrundsatz widersprechen und damit unzulässig sind, sollte er unbedingt erneut einen wirksamen Beschluss unter gleichzeitiger Anwesenheit aller Mitglieder fassen (BAG, Beschl. v. 18.2.2003 – 1 ABR 17/02, NZA 2004, S. 336) bzw. die unwirksame Beschlussfassung durch Genehmigung „heilen“.

7 Fazit

Die Beschlussfassung im Umlaufverfahren per E-Mail sowie mittels Telefonkonferenz oder Chatroom ist nach der derzeitigen Rechtslage unzulässig. Derartige Beschlüsse sind fehlerhaft. Sie haben jedoch im Rahmen der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG regelmäßig keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Kündigung. Bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG sollte der Arbeitgeber hingegen entweder darauf drängen, dass der Betriebsrat einen erneuten ordnungsgemäßen Beschluss fasst, oder die Maßnahme erst nach Ablauf der Wochenfrist umsetzen. Vor Ausspruch einer außerordentlich fristlosen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds (§ 103 BetrVG) ist es dagegen wichtig, auf einem wirksamen Beschluss des Betriebsrats zu bestehen. Beschlussfassungen mittels Videokonferenz stellen eine zulässige Alternative zur Beschlussfassung „an einem Tisch“ dar. Die Betriebsratsmitglieder sollten jedoch durch entsprechende Vorkehrungen, vgl. **Checkliste 2** auf S. 214, sicherstellen, dass kein Unberechtigter Einfluss auf das Beschlussergebnis nehmen kann.