

**Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht**

Band 40

**Der Einfluss
des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes
auf die Entscheidungsfindung
des Betriebsrats**

**Virtuelle Betriebsratssitzungen und
datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit**

Von

Ferdinand Leopold Salzer



Duncker & Humblot · Berlin

FERDINAND LEOPOLD SALZER

Der Einfluss des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes
auf die Entscheidungsfindung des Betriebsrats

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 40

Der Einfluss des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes auf die Entscheidungsfindung des Betriebsrats

Virtuelle Betriebsratssitzungen und
datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

Von

Ferdinand Leopold Salzer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza

ISSN 2747-9021
ISBN 978-3-428-19800-9 (Print)
ISBN 978-3-428-59800-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung in die Thematik	19
A. Problemstellung	19
I. Dezentrale Arbeitserbringung im Betrieb	19
II. Zunehmender Einfluss des Datenschutzrechts auf die Betriebsratsarbeit	22
III. Veränderungen in der Entscheidungsfindung	26
B. Gang der Untersuchung	27

Teil 2

Die Entscheidungsfindung in der Betriebsratssitzung vor dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz	29
--	----

Abschnitt 1

Anforderungen an das Entscheidungsverfahren in der Präsenzsitzung	29
A. Vorgaben der Betriebsverfassung	29
I. Gesetzliche Vorgaben zum Entscheidungsverfahren in Präsenzsitzungen	30
1. Anwesenheitsgebot	30
2. Maxime der Nichtöffentlichkeit	32
3. Äußerung der Willensbildung nach demokratischen Grundsätzen	33
4. Keine Willensbildung ad hoc	34
5. Moderation der Entscheidungsfindung	35
6. Nachvollziehbarkeit der getroffenen Entscheidungen	36
7. Haftungsausschluss bei Fehlentscheidungen und Kostentragung durch den Arbeitgeber	37
8. Effektive Mitwirkung der Angehörigen von Minderheitenlisten	38
II. Erkenntnisse aus der historischen Entwicklung dieser Vorgaben	40
III. Auswirkung von Beteiligungsrechten auf das Entscheidungsverfahren	42
1. Eingriffsintensität der Mitbestimmungsrechte als Faktor für die Willensbildung	43
2. Regelmäßigkeit und Komplexität der Beteiligungsrechte als Maßstab für die Willensbildung	44

3. Ausübungsfrist für Beteiligungsrechte als Faktor für die Willensbildung	45
IV. Zwischenergebnis	45
B. Außergesetzliche Aspekte	46
I. Konkretisierung der mündlichen Willensbildung mithilfe der Kommunikationspsychologie	47
1. Arten der Kommunikation	48
2. Merkmale der direkten Kommunikation	49
3. Sonstige Modalitäten der direkten Kommunikation	51
4. Zwischenergebnis	52
II. Konkretisierung des Verfahrens in der Betriebsratssitzung durch eine rechtsphilosophische Betrachtung	53
1. Betriebsratssitzungen als Teil des juristischen Diskurses	53
2. Prozeduralisierung des Rechts	55
3. Diskurstheorie	56
a) Bedeutung der Diskurstheorie	56
b) Anwendung der Diskurstheorie auf das Entscheidungsverfahren im Betriebsrat	58
c) Ideale Sprechsituation in der Betriebsratssitzung	59
4. Theorie der juristischen Argumentation	61
5. Zwischenergebnis	63

Abschnitt 2

Einfluss des Datenschutzrechts auf die Entscheidungsfindung vor § 79a BetrVG	64
A. Maßgebliche Regelungswerke im Datenschutzrecht	64
B. Verhältnis der Regelungswerke untereinander	66
I. DS-GVO zum BDSG	66
1. Kompetenzgrundlage für den Beschäftigtendatenschutz	67
2. Sachlicher und räumlicher Anwendungsbereich der DS-GVO	69
3. Öffnungsklausel und Nutzung durch den nationalen Gesetzgeber	70
II. DS-GVO zum BetrVG	71
III. BDSG zum BetrVG	72
C. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit als Voraussetzung für Haftung und Bußgelder	72
I. Rechtslage vor dem Inkrafttreten der DS-GVO	74
II. Rechtslage nach dem Inkrafttreten der DS-GVO	76
1. Rechtsprechung des EuGH zur datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit	77
2. Stellungnahme der Artikel-29-Datenschutzgruppe und der EDSA zur Verantwortlichkeit	82
3. Zwischenergebnis	84

III. Verantwortlichkeit des Betriebsrats oder des Arbeitgebers	85
1. Betriebsrat als Adressat von Art. 4 Nr. 7 DS-GVO	85
2. Entscheidungsmöglichkeit über die Zwecke der Datenverarbeitung	88
a) Keine Entscheidung durch das Gesetz	89
b) Rechtliche oder tatsächliche Entscheidungsbefugnis als Maßstab	91
3. Entscheidungsmöglichkeit über die Mittel der Datenverarbeitung	92
4. Zwischenergebnis	93
D. Praktische Ausgestaltung der Haftung und Bußgelder	94
I. Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Haftungs- und Bußgeldtatbestände	95
1. Art. 82 DS-GVO	95
2. Art. 83 DS-GVO	99
II. Mögliche Haftungsprivilegierung des einzelnen Mitglieds	100
1. Das Betriebsratsmandat als Ehrenamt	100
2. Auswirkungen von Art. 153 Abs 2 b) AEUV i. V.m. Art. 153 Abs. 1 f) AEUV	101
III. Möglicher Rückgriff auf den Arbeitgeber	103
IV. Haftungsverteilung unter den Betriebsratsmitgliedern	105
E. Zwischenergebnis	107

Teil 3

Zielsetzungen für eine virtuelle Entscheidungsfindung unter dem Einfluss des Datenschutzrechts	109
A. Optimierung des analogen Entscheidungsverfahrens	109
I. Technische Möglichkeiten zur Digitalisierung der Betriebsratssitzung	109
II. Beschleunigung der Betriebsratsarbeit	110
III. Erleichterung der Betriebsratsarbeit	111
IV. Verbesserung der demokratischen Entscheidungsfindung	112
V. Kostenreduzierung	113
B. Sicherstellung der funktionellen Erwartungen	114
I. Anwesenheitsgebot	114
1. Formen der medialen Kommunikation	115
2. Vergleichbarkeit direkter Kommunikation mit medial vermittelter Kommuni- kation	116
a) Verbale Ausdrucksmöglichkeiten	116
b) Para- und nonverbale Ausdrucksmöglichkeiten	117
c) Objektive Umstände während der Kommunikation	119
d) Interaktive Möglichkeiten	120
e) Ergebnisse des Vergleichs	121
II. Wahrung der Nichtöffentlichkeit	123

1. Ausrichtung der technischen und organisatorischen Maßnahmen an der Rechtsfolgenseite	124
a) Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Nichtöffentlichkeit in einer Präsenzsitzung	124
b) Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Nichtöffentlichkeit in einer virtuellen Sitzung	125
2. Technische und organisatorische Maßnahmen zur Sicherstellung der Nichtöffentlichkeit	129
a) Technische Maßnahmen	129
aa) Videokonferenzen	129
bb) Telefonkonferenzen	133
cc) E-Mail und Messenger-Programme	134
b) Organisatorische Maßnahmen	135
aa) Video- und Telefonkonferenzen	135
bb) E-Mail und Messenger-Programme	137
3. Zwischenergebnis	137
III. Sonstige funktionelle Erwartungen	138
1. Demokratische Grundsätze und ein gerechtes Verfahren	139
a) Mediale Kommunikation im Verfahren	139
b) Gewährleistung geheimer Abstimmungen und Wahlen	141
2. Ausreichend Zeit zur Vorbereitung gem. § 29 Abs. 2 S. 3 BetrVG	142
3. Gewährleistung des Minderheitenschutzes	143
4. Sitzungsniederschrift	144
C. Interessensausgleich zwischen Betriebsrat, Arbeitgeber und Belegschaft im Datenschutz	145
I. Verschärfung und neue datenschutzrechtliche Problemstellungen durch virtuelle Betriebsratssitzungen	146
1. Zusätzliche Anforderungen beim Schutz von personenbezogenen Daten	146
2. Schwierigkeiten bei der personenbezogenen Datenübermittlung in Drittländer	146
3. Auswirkungen auf den Entscheidungsprozess	148
II. Dilemma der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit	149
<i>Teil 4</i>	
Analyse der Regelungen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes	151
A. Regelungen durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz	151
I. Modifikation der §§ 30 und 33 BetrVG	151
II. Erweiterung von § 34 BetrVG	154
III. Neuregelung zum Datenschutz in § 79a BetrVG	154
B. Regelungen zur virtuellen Entscheidungsfindung in anderen Gremien	155

I. Personalräte	155
1. Regelungen zur Digitalisierung des Entscheidungsverfahrens	155
2. Vergleichbarkeit mit dem Betriebsrat	156
II. Mitarbeitervertretungen kirchlicher Einrichtungen	157
1. Vergleichbarkeit mit dem Betriebsrat	157
2. Regelungen zur Digitalisierung des Entscheidungsverfahrens	159
III. Weitere Gremien auf betrieblicher Mitbestimmungsebene	160
IV. Gremien auf unternehmensbezogener Mitbestimmungsebene	161

Abschnitt 1

Betriebsverfassungsrechtliche Voraussetzungen für die Anberaumung einer Video- und Telefonkonferenz

163

A. Vorrang der Präsenzsitzung, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG	164
I. Hintergrund, Sinn und Zweck des § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG	164
1. Ursprüngliche Rechtslage vor §§ 129 Abs. 1 S. 1 (a. F.) und 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 BetrVG	164
2. § 129 Abs. 1 S. 1 BetrVG (a. F.) als Übergangsnorm	166
3. Lösung durch den Gesetzgeber im BRModG	168
a) § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BetrVG	168
b) § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BetrVG	168
II. Wahrung des Vorrangs der Präsenzsitzung	169
1. Regelungen in der Geschäftsordnung	170
a) Regelungen zur Anberaumung einer virtuellen Sitzung	171
b) Regelungen über die Ausgestaltung virtueller Sitzungen	172
aa) Differenzierung zwischen hybriden und vollständig virtuellen Sitzungen	173
bb) Stufenverhältnis zwischen Video- und Telefonkonferenz	175
c) Regelungen zum Widerspruch	177
aa) Widerspruchsfrist	179
bb) Herauf- und Herabsetzung des Widerspruchsquorums	179
cc) Begründungspflicht	182
dd) Form des Widerspruchs	183
d) Regelungen zur Teilnahmemöglichkeit von Dritten	185
e) Vorschlag zur Ausgestaltung der Geschäftsordnung für die Anberaumung einer virtuellen Sitzung	186
2. Widerspruchsmöglichkeit	189
a) Rechtsnatur des Widerspruchs	189
b) Zugang des Widerspruchs	191
c) Fristsetzung durch den Vorsitzenden	192
d) Verwirkung des Widerspruchsrechts	193

B. Ausnahmen vom Vorrang der Präsenzsitzung	193
I. Erzwingung einer hybriden Sitzung durch die Betriebsratsmitglieder	194
1. Vorherige Diskussion zu § 129 (a.F.) BetrVG	194
2. Erzwingung nach § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG	196
II. Pflicht zur Abhaltung einer virtuellen Sitzung	198
1. Nach § 30 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 2 Abs. 1 BetrVG	198
a) Rechtslage unter § 129 Abs. 1 S. 1 (a.F.) BetrVG	199
aa) Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vom 24.8.2020	199
bb) Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vom 13.10.2020	202
cc) Entscheidung des ArbG Regensburg vom 7.12.2020	203
b) Zwischenergebnis	205
2. Nach § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG	206
C. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen den Vorrang der Präsenzsitzung	209
I. Unwirksamkeit eines Beschlusses	209
1. Allgemeine Voraussetzungen für die Unwirksamkeit eines Beschlusses	209
2. Unwirksamkeit eines Beschlusses bei § 129 Abs. 1 S. 1 BetrVG (a.F.)	210
3. Verstöße gegen § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BetrVG	211
4. Verstöße gegen § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BetrVG	212
II. Grobe Pflichtverletzung i. S. d. § 23 BetrVG	213
1. Allgemeine Voraussetzungen	213
2. Verstöße gegen § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG	214
D. Vergleich mit anderen Gremien	215
I. Personalvertretungen auf Bundesebene	215
II. Personalvertretungen auf Länderebene	217
III. Mitarbeitervertretungen kirchlicher Einrichtungen	220
IV. Weitere Gremien	221
E. Bewertung des § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG im Hinblick auf die Zielsetzungen	222

Abschnitt 2

Betriebsverfassungsrechtliche Anforderungen an die Durchführung einer Video- und Telefonkonferenz 224

A. Sicherstellung der Nichtöffentlichkeit, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und S. 2 BetrVG	225
I. Hintergrund, Sinn und Zweck des § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und S. 2 BetrVG	225
1. Ursprüngliche Rechtslage vor §§ 129 Abs. 1 S. 1, 2 (a.F.) BetrVG und 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, S. 2 BetrVG	225
2. § 129 Abs. 1 S. 1 HS. 2 und 2 BetrVG (a.F.) als Übergangsnorm	227
3. Dauerhafte Lösung durch den Gesetzgeber im BRModG, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und S. 2 BetrVG	230

a) Zielsetzung der Normen	230
b) Konkrete Voraussetzungen zur Gewährleistung der Nichtöffentlichkeit	231
II. Rechtsfolgen bei Verstößen und Auswirkungen auf den Entscheidungsprozess	233
1. § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BetrVG	233
2. § 30 Abs. 2 S. 2 BetrVG	234
3. § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und S. 2 BetrVG als Voraussetzung der Durchführung	236
B. Möglichkeit betriebsratsinterner Wahlen bei Video- und Telefonkonferenzen	237
I. Meinungsstand unter der Geltung von § 129 Abs. 1 S. 1 (a.F.) BetrVG	238
II. Bewertung des Meinungsstands	240
III. Schlussfolgerungen für die Zulässigkeit von internen Wahlen unter §§ 30 und 33 BetrVG	241
C. Digitale Sitzungsniederschrift, § 34 BetrVG	242
D. Vorschlag zur Ausgestaltung der Geschäftsordnung für die Durchführung einer virtuellen Sitzung	244
E. Vergleich mit anderen Gremien	245
I. Personalräte auf Bundesebene	245
II. Personalräte auf Länderebene	247
III. Weitere Gremien	248
F. Bewertungen des § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und S. 2 BetrVG im Hinblick auf die Zielsetzungen	248

Abschnitt 3

Regelungen zu datenschutzrechtlichen Konflikten und deren Auswirkungen auf das Entscheidungsverfahren

250

A. Arbeitgeber als Verantwortlicher und Stellung des Betriebsrats nach § 79a S. 2 BetrVG	251
I. Keine gemeinsame Verantwortlichkeit gem. Art. 26 DS-GVO	253
II. Betriebsrat – kein datenschutzrechtlicher Akteur i. S. d. DS-GVO	255
III. Sonderrolle: Betriebsrat als Teilverantwortlicher	256
B. Vereinbarkeit von § 79a S. 2 BetrVG mit dem Europarecht	257
I. Öffnungsklausel	257
II. Voraussetzungen von Art. 4 Nr. 7 HS. 2 DS-GVO	259
C. Auswirkungen von § 79a BetrVG auf die Entscheidungsfindung	261
I. Gegenseitige Unterstützungspflicht zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber	261
1. § 79a S. 3 BetrVG als Konkretisierung der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG	262
2. Recht zur Verweigerung der Datenweitergabe durch den Arbeitgeber	265
3. Vereinbarkeit von § 79a S. 3 BetrVG mit dem Europarecht	269

4. Auswirkungen von § 79a S. 3 BetrVG auf die Entscheidungsfindung	270
II. Neue Befugnisse des Datenschutzbeauftragten	271
1. Praktische Effektivität der Verschwiegenheitspflicht nach § 79a S. 4 BetrVG	274
2. Vereinbarkeit des Betriebsratsmandates mit dem Amt des Datenschutzbeauftragten	277
3. Vereinbarkeit von § 79a S. 4 BetrVG mit dem Europarecht	280
4. Auswirkungen von § 79a S. 4 BetrVG auf die Entscheidungsfindung	282
III. Veränderte Haftungsverteilung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber	283
1. Haftungsbegründende Normen für den Arbeitgeber	284
2. Exkulpationsmöglichkeiten des Arbeitgebers	285
3. Mitarbeiterexzess bei bestehender Exkulpation des Arbeitgebers	286
4. Möglichkeit zur teleologischen Reduktion der Exkulpationsmöglichkeit	287
5. Regressmöglichkeiten gegen den Betriebsrat	290
a) Deliktische Regressansprüche	290
b) Vertragliche Regressansprüche	293
6. Auswirkungen der Haftung des Arbeitgebers auf die Entscheidungsfindung	294
D. Lösungsmöglichkeiten zur Verantwortlichkeit im Vergleich zu anderen Gremien	294
I. Personalrat auf Bundesebene	294
II. Personalvertretungen auf Länderebene	296
1. Personalrat als Verantwortlicher gem. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO	296
2. Dienststelle als Verantwortlicher gem. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO	297
III. Mitarbeitervertretungen kirchlicher Einrichtungen	298

Teil 5

Ergebnisse der Untersuchung und Anregungen zur Umgestaltung der bestehenden Regelungen	299
A. Gesamtbewertung der bestehenden Regelungen	299
I. Übermäßige Sicherstellung der funktionellen Erwartungen	299
1. Doppelte Absicherung der direkten Kommunikation und des Minderheitenschutzes	299
2. Zusätzliche Klarstellung der Nichtöffentlichkeit im virtuellen Raum	301
3. Erschwerung und Erleichterung der Sitzungsniederschrift	302
4. Gewährleistung der restlichen funktionellen Erwartungen	302
5. Fazit	303
II. Nur geringfügige Vorteile gegenüber dem analogen Entscheidungsverfahren	303
1. Förderung einer Mandatsübernahme von unterrepräsentierten Gruppen im Betriebsrat	303
2. Generelle Erleichterung der Betriebsratsarbeit	304
3. Beschleunigung der Betriebsratsarbeit	305

4. Fazit	305
III. Kompromisslösung zur Problematik der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit	306
IV. Kaum Gewährleistung von Rechtssicherheit bei der Abhaltung virtueller Konferenzen	308
B. Bewertung der Vorschläge für eine gesetzliche Neuregelung	309
I. Vorschlag des DGB	309
II. Vorhaben des Kabinetts Scholz	312
III. Referentenentwurf des BMAS und des BMI	315
IV. Vorhaben des Kabinetts Merz	316
C. Eigene Ansätze für eine gesetzliche Neugestaltung	317
I. Verstärkter Fokus auf die Vorteile einer Digitalisierung	317
1. Verminderte Ausrichtung an den Anforderungen des analogen Entscheidungsprozesses	318
a) Keine doppelte Sicherung gleicher Schutzzwecke	318
aa) Minderheitenschutz	318
bb) Vorrang der Präsenzsitzung	319
cc) Abwägung zwischen § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG	320
b) Gewährleistung der Nichtöffentlichkeit	321
2. Ermöglichung eines elektronischen Umlaufverfahrens	323
a) Tendenz zum elektronischen Umlaufverfahren in anderen Gremien	324
aa) Personalrat auf Bundesebene	324
bb) Personalvertretungen auf Länderebene	326
cc) Mitarbeitervertretungen kirchlicher Einrichtungen	327
dd) Aufsichtsrat	328
b) Umsetzungsmöglichkeit im Betriebsrat	329
II. Stärkung der funktionellen Erwartungen durch Beschränkung der Sitzungsformen	331
1. Abschaffung der Telefonkonferenz	331
2. Schwierigkeiten der Gleichbehandlung in hybriden Sitzungen	332
III. Betriebsrat als datenschutzrechtlich Verantwortlicher	335
1. Keine effektive Gewährleistung des Datenschutzes durch den Arbeitgeber	335
2. Europarechtswidrigkeit von § 79a S. 2 BetrVG	335
3. Gemeinsame Verantwortlichkeit statt gegenseitige Unterstützungspflicht	336
4. Möglichkeit des Betriebsrats zur Bestellung eines eigenen Datenschutzbeauftragten	337
a) Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten	338
b) Betriebsratsmitglied als interner Datenschutzbeauftragter	340
5. Instrumentarien des Betriebsrats zur Vorbeugung einer datenschutzrechtlichen Haftung	341
6. Fazit	342

IV. Konkrete Regelungsvorschläge	343
1. Änderung von § 30 Abs. 2 BetrVG	343
2. Ergänzung zu § 33 BetrVG	343
3. Ergänzung zu § 34 BetrVG	344
4. Änderung von § 79a BetrVG	344
 Literaturverzeichnis	 345
Stichwortverzeichnis	359

Teil 1

Einführung in die Thematik

A. Problemstellung

I. Dezentrale Arbeitserbringung im Betrieb

Bereits seit Jahren erfasst der digitale Wandel von Gesellschaft und Wirtschaft auch die Arbeitswelt.¹ Produktions- und Logistikketten in Unternehmen werden zunehmend miteinander vernetzt und automatisiert, wodurch virtuelle und reale Prozesse verschmelzen.² Arbeitnehmer arbeiten nicht mehr an festen Arbeitsplätzen, sondern erledigen ihre Aufgaben immer öfter mobil von Orten außerhalb des Betriebes³ oder bekommen ihre Aufträge über digitale Plattformen, ohne überhaupt ein Unternehmen betreten zu haben.⁴ Stichwortartig werden diese Entwicklungen meist Industrie 4.0, Homeoffice oder Crowdfunding genannt, wobei diese Begriffe gebündelt eine Vielzahl von Veränderungen aufgrund neuer Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) widerspiegeln, welche allgemein als digitaler Wandel beschrieben werden.⁵ Dieser durch IKT hervorgerufene Wandel⁶ führt dazu, dass analoge und altbewährte Anwendungspraxen stetig durch neue Technologien ersetzt werden, wodurch Arbeitsleistungen immer häufiger dezentral erbracht werden, statt zentral im traditionellen Betrieb.⁷ Krause konstatiert daher in seinem Gutachten zum 71. deutschen Juristentag eine Erosion des Normalbetriebes, da durch veränderte Organisationsstrukturen die Grundlagen für den Betrieb als traditionelles Gravitationszentrum der Arbeitsbeziehungen zunehmend aufgeweicht werden.⁸ Diese Veränderung in der Unternehmensstruktur stellt für bestehende

¹ Zu der Frage was ist Digitalisierung, vgl. *Müller-Brehm/Otto/Puntschuh*, izpb Nr. 344/2020, 4 (4 f.); Grünbuch Arbeiten 4.0, 14.

² Grünbuch Arbeiten 4.0, 15, entspricht der Beschreibung von Industrie 4.0.

³ Richardi/*Maschmann*, BetrVG, § 87 Rn. 201a, Homeoffice als mobile Form des Arbeitens.

⁴ Grünbuch Arbeiten 4.0, 16, entspricht der Beschreibung von Crowdfunding.

⁵ Vgl. auch Grünbuch Arbeiten 4.0, 14.

⁶ *Krause*, Gutachten B 71. Juristentag, 88, kommt zu dem Schluss, dass dieser Wandel zwar nicht ausschließlich auf IKT beruht, allerdings ohne deren Einsatz nicht möglich wäre.

⁷ *Behder*, AiB 3/2023, 23; *Loritz*, FS 100 Jahre BetrVG, 425 (428 f.); *Schwarze*, RdA 2019, 115, spricht von einer „Diskontinuierung der Arbeit“; *Wedde*, FS 100 Jahre BetrVG, 793 (794), „verändert auch die räumlichen Rahmenbedingungen der Arbeitserbringung“.

⁸ *Krause*, Gutachten B 71. Juristentag, 88.

Regelungen im Arbeitsrecht sowohl auf individualrechtlicher als auch auf kollektivrechtlicher Ebene eine Belastungsprobe und Herausforderung dar.⁹ Während im Individualarbeitsrecht Fragen in der Hinsicht zu diskutieren sind, ob es bereits einen Rechtsanspruch auf Homeoffice gibt oder geben sollte,¹⁰ welche Möglichkeiten der Arbeitgeber zur Überwachung der Arbeitnehmer hierbei hat oder ob Crowdworker als Arbeitnehmer anzusehen sind,¹¹ stellen sich auf kollektivrechtlicher Ebene Fragen nach der effektiven Interessenvertretung von Arbeitnehmern außerhalb des Betriebes¹² sowie noch wesentlich grundlegendere Fragen dazu, ob nicht die Arbeitsweisen der Interessenvertretungen selbst an die zunehmende Dezentralisierung der Arbeitsleistungen anzupassen sind.¹³ Wenn Arbeitnehmer von zuhause aus Videokonferenzen abhalten, dabei zusammenarbeiten und in Absprache mit dem Arbeitgeber Entscheidungen treffen, dann wäre es nur naheliegend, dass die Arbeitsweisen ihrer Interessenvertretungen auf die gleiche oder zumindest ähnliche Weise funktionieren. Denn wie könnten Arbeitnehmervertretungen die sich durch die Digitalisierung wandelnden Interessen der Arbeitnehmerschaft besser verstehen und damit auch wahrnehmen, als wenn ihre eigenen Arbeitsweisen mit jenen der Belegschaft vergleichbar wären?¹⁴ Während sich Gewerkschaften als Interessenvertretungen der Arbeitnehmer aufgrund ihrer aus Art. 9 Abs. 3 GG erwachsenen Verbandsautonomie eine eigene Satzung geben und dadurch ihre Organisation und Geschäftsführung eigenverantwortlich dem digitalen Wandel anpassen können,¹⁵ sind Betriebsräte von der gesetzgeberischen Gestaltung im BetrVG abhängig.

In diesem Bereich der Digitalisierung ist der Gesetzgeber in jüngster Vergangenheit durch Änderung der §§ 30, 33 und 34 BetrVG im Rahmen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes tätig geworden.¹⁶ Bis dahin waren Betriebsratsmitglieder dazu angehalten, ihre Willensbildung sowie die daraus resultierende Beschlussfassung im Rahmen einer Präsenzsitzung vorzunehmen. Überlegungen, die Sitzungen mit mehr oder weniger neuen Technologien, wie Video- oder Telefon-

⁹ Vgl. *Maußner*, ArbRAktuell 2023, 37 ff., „Allein auf weiter Flur – wie Betriebsräte ihre Arbeit erfolgreich auf neue betriebliche Realitäten – Homeoffice und mobiles Arbeiten – ausrichten können“.

¹⁰ Damit befassen sich z. B. *Schulze/Simon*, ArbRAktuell 2021, 119 ff.

¹¹ Vgl. dazu *Krause*, Gutachten B 71. Juristentag, 24 ff.

¹² Zur Geeignetheit des Betriebsbegriffs, *Behder*, AiB 3/2023, 23 ff.

¹³ *Behder*, AiB 3/2023, 23 (24 f.); *Krause*, Gutachten B 71. Juristentag, 88, unter dem Stichwort „Effektuiierung der Betriebsratsarbeit“; *Schwarze*, RdA 2019, 115 (117 f.), „Veränderungsbedarf bei der organisatorischen Mitbestimmung“.

¹⁴ *Loritz*, FS 100 Jahre BetrVR, 425 (426), merkt in diesem Zusammenhang an, dass „wer seine Fotos und Erlebnisse live und weltweit Fremden zu Verfügung stellt, hat keinen Sinn dafür, sich durch einen Betriebsrat bei seiner kreativen Tätigkeit für die virtuelle Welt und in dieser beschränken zu lassen.“

¹⁵ BAG 18. 7. 2006 – 1 ABR 36/05, AP Nr. 19 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit (Rn. 55); *ErfK/Linsenmaier*, GG, Art. 9 Rn. 40.

¹⁶ Eingeführt mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz (BRModG) vom 14. 6. 2021; vgl. BGBl. 2021 Teil I Nr. 32, 1762 (1762).

konferenzen, abzuhalten, galten nach mehrheitlicher Auffassung mit den rechtlichen Vorgaben der §§ 30 und 33 BetrVG (a.F.) nicht¹⁷ oder nur in Ausnahmefällen¹⁸ als vereinbar. Sich darüber hinwegzusetzen, konnte daher zu einer Unwirksamkeit der gefassten Beschlüsse führen,¹⁹ weshalb in der Praxis Betriebsratssitzungen nahezu ausschließlich in Präsenz abgehalten wurden. Zu der gesetzlichen Ermöglichung virtueller Betriebsratssitzungen kam es aber zunächst nicht aufgrund der allgemeinen Digitalisierungsbestrebungen der damaligen Regierung im Zuge von Arbeiten 4.0 oder ähnlichen digitalen Initiativen, sondern sie entwickelte sich vielmehr aus dem praktischen Bedürfnis während der Corona-Pandemie, zwischenmenschliche und in Präsenz stattfindende Treffen aus Gründen des Gesundheitsschutzes zu reduzieren.²⁰ Zeitlich befristet wurde daher zunächst eine Übergangsnorm in § 129 Abs. 1 S. 1 BetrVG geschaffen,²¹ bevor den sich mehrenden Forderungen, die Betriebsratsarbeit auch auf virtueller Ebene zu ermöglichen, in den §§ 30 und 33 BetrVG des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes dauerhaft Rechnung getragen worden ist.²² Allerdings wurde die Teilnahmemöglichkeit an digitalen Betriebsratssitzungen nicht vorbehaltlos gewährt, sondern an katalogartige, in § 30 Abs. 2 BetrVG aufgeführte Bedingungen geknüpft. Demnach wird der analogen Sitzung ein Vorrang gegenüber der digitalen Sitzung eingeräumt, welcher in der Geschäftsordnung gem. § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BetrVG zwingend zu regeln ist. Dabei darf nicht ein Viertel der Mitglieder Widerspruch gegen das digitale Sitzungsformat i. S. d. § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BetrVG erheben. Es muss gem. §§ 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und S. 2 BetrVG sichergestellt sein, dass Dritte vom Inhalt der

¹⁷ Haase, GmbHR 2020, 943 (947); Jesgarzewski/Holzendorf, NZA Online-Aufsatz 5/2012, 1 (5); Klebe, NZA-Beilage 2017, 77 (84); Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo (21. Auflage), BetrVG, § 30 Rn. 5, § 33 Rn. 3; Löwisch/Kaiser (7. Auflage), BetrVG, § 30 Rn. 1, § 33 Rn. 3; GK-BetrVG/Raab (11. Auflage), § 33 Rn. 12; Richardi/Thüsing (16. Auflage), BetrVG, § 33 Rn. 3; DKW/Wedde (17. Auflage), BetrVG, § 30 Rn. 12, § 33 Rn. 11; a.A.: Beden/Rombey, BB 2020, 1141 (1144); Britz, PersV 2012, 450 (451); Fündling/Sorber, NZA 2017, 552 (557); Günther/Böglmüller/Mesina, NZA 2020, 77 (78 f.); ErfK/Koch (20. Auflage), BetrVG, § 33 Rn. 3; Thüsing/Beden, BB 2019, 372 (378); NK-GA/Wolmerath, BetrVG, § 33 Rn. 4.

¹⁸ Fitting (30. Auflage), BetrVG, § 33 Rn. 21b–d; Hess, Arbeitswelt 4.0, 41; Jansen, elektronische Kommunikation, 92.

¹⁹ Ggf. wegen eines Verstoßes gegen die Nichtöffentlichkeit, vgl. Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, BetrVG, § 30 Rn. 5.

²⁰ Vgl. Ministererklärung von Hubertus Heil, „Präsenzsitzung zu Gefahren für das Leben oder Gesundheit führt oder wegen behördlicher Anordnung nicht möglich ist ...“, abrufbar unter <https://hamburg.verdi.de/++file++5e7a3fcc5194ec986a9c2430/download/ministererklarung-arbeit-der-betriebsraete-unterstuetzen.pdf> (zuletzt abgerufen am 8.9.2024); vgl. Raab, FA 2021, 286; Ch. Weber, JArbR Bd. 58, 91 f.

²¹ Gesetze zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung vom 20.5.2020, vgl. BGBl. 2020 Teil I 1 Nr. 24, 1044 (1051).

²² Fündling/Sorber, NZA 2017, 552 (557); Günther/Böglmüller/Mesina, NZA 2020, 77 (79); Krause, Gutachten B 71. Juristentag, 97.

Sitzung keine Kenntnis erlangen können und es dürfen keine Aufzeichnungen von der virtuellen Sitzung angefertigt werden.

Diese dauerhafte Ermöglichung von Video- und Telefonkonferenzen in § 30 Abs. 2 BetrVG ist ein Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber den Betriebsratsmitgliedern die virtuelle Entscheidungsfindung und damit auch dezentrales Arbeiten, angepasst an die veränderten Strukturen im Betrieb, ermöglichen will. Zugleich lassen die in § 30 Abs. 2 BetrVG aufgenommenen Bedingungen aber auch den Rückschluss zu, dass gegen die virtuelle Betriebsratssitzung zahlreiche Vorbehalte bestehen. Bereits im Vorfeld des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes wurde darauf hingewiesen, dass bei Video- und insbesondere bei Telefonkonferenzen die Kommunikation zwischen den Mitgliedern nur eingeschränkt möglich sei. Mimik und Gestik der einzelnen Mitglieder seien nur schwer wahrnehmbar und es könne auch keine informellen Gespräche in den Sitzungspausen wie bei der herkömmlichen Präsenzsitzung geben.²³ Daneben wurden auch Bedenken geltend gemacht, dass die Nichtöffentlichkeit in virtuellen Sitzungen nicht zu gewährleisten sei.²⁴ Dritte könnten sich unbemerkt in die Sitzungen einwählen und diese dadurch heimlich belauschen.²⁵ Können sich Betriebsratsmitglieder aber aufgrund technischer Unzulänglichkeiten nur noch eingeschränkt wahrnehmen oder müssen stets befürchten, von Dritten heimlich belauscht zu werden, dann könnte sich dies negativ auf die Beschlussfassung auswirken.²⁶ Nicht zuletzt fordert daher ver.di, eine der mitgliederstärksten Gewerkschaften Deutschlands: „Virtuelle Betriebsratsarbeit muss die Ausnahme sein“.²⁷

II. Zunehmender Einfluss des Datenschutzrechts auf die Betriebsratsarbeit

Neben diesen Veränderungen im Bereich der Betriebsstruktur tritt als weitere Entwicklung noch das Datenschutzrecht, welches zunehmend Einfluss auf die Arbeitsweisen im Betrieb nimmt. Schon bevor analoge und altbewährte Anwendungspraxen im Betrieb stetig durch neue Technologien ersetzt wurden, hatte die

²³ Vgl. *Jansen*, Elektronische Kommunikation, 88 ff.; *Klebe*, NZA 2020, 996 (996 f.); GK-BetrVG/Raab (11. Auflage), § 33 Rn. 12; DKW/*Wedde* (17. Auflage), BetrVG, § 33 Rn. 11.

²⁴ *Thüsing/Beden*, NZA 545 (546); *Jesgarzewski/Holzendorf*, NZA Online Aufsatz 5/2012, 4; *Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoö* (21. Auflage), BetrVG, § 30 Rn. 5; *Löwisch/Kaiser* (7. Auflage), BetrVG, § 30 Rn. 1; DKW/*Wedde* (17. Auflage), BetrVG, § 30 Rn. 12, § 33 Rn. 11.

²⁵ *Jesgarzewski/Holzendorf*, NZA Online Aufsatz 5/2012, 4.

²⁶ Zur Unwirksamkeit bei einem Verstoß gegen das Prinzip der Nichtöffentlichkeit, Teil 3, B. II.

²⁷ „Virtuelle Betriebsratsarbeit muss die Ausnahme sein“, abrufbar unter <https://verlage-druck-papier.verdi.de/ueber-uns/nachrichten/++co++b961c534-3591-11eb-96bb-001a4a16012a> (zuletzt abgerufen am 8.9.2024).

Betriebsratsarbeit zahlreiche Berührungspunkte mit Arbeitnehmerdaten. Ob der Betriebsrat im Rahmen einer Kündigung nach § 102 Abs. 1 BetrVG die einzelnen Kündigungsgründe des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber erfährt, bei einer Neueinstellung die Bewerbungsunterlagen vom Arbeitgeber gem. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG erhält oder innerhalb seiner Sprechstunden Persönliches vom Arbeitnehmer mitgeteilt bekommt, die Berührungspunkte des Betriebsrats mit personenbezogenen Arbeitnehmerdaten sind vielfältig.²⁸ Können Entscheidungen des Betriebsrats nun auch virtuell und dezentral von verschiedenen Standorten aus getroffen werden, führt dies zu einer noch umfangreicheren Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten. Während für die Betriebsratsarbeit erforderliche Daten wie Personalakten, Bewerbungsunterlagen oder Personalfragebögen, in Präsenzsitzungen meist in einfacher Ausfertigung eingesehen werden, findet im virtuellen Raum eine nahezu unüberschaubare Vervielfältigung dieser Daten statt. Informationen über Arbeitnehmer sind dadurch rund um die Uhr verfügbar, können von mehreren Gremienmitgliedern gleichzeitig eingesehen werden und sind von überall her abrufbar.

Obwohl der Betriebsrat die Interessen der Arbeitnehmerschaft vertritt, sind solche Datenverarbeitungen aber nicht immer erfreulich für die Beschäftigten. Für sie ist es faktisch meist nicht mehr nachvollziehbar, wie viele Kopien, analog oder digital, von ihren Daten existieren, wer alles Zugriff auf diese hat und um welche persönlichen Informationen es sich dabei überhaupt handelt. Nicht jeder Arbeitnehmer will Details über eine Erkrankung mit anderen teilen, nicht jede Arbeitnehmerin will ihre Schwangerschaft gleich von Beginn an offenlegen. Auf der anderen Seite ist der Betriebsrat aber häufig gerade auf solche Informationen angewiesen, um die Interessen der Arbeitnehmerschaft effektiv vertreten zu können. So müssen Arbeitsstellen von kranken oder schwangeren Beschäftigten, die sich in Zukunft nicht oder nur eingeschränkt im Betrieb einbringen können, anderweitig besetzt werden und lösen damit auch Mitbestimmungsrechte, wie zum Beispiel nach § 99 BetrVG, aus.²⁹

Bereits Art. 1 Abs. 1 der DS-GVO, wonach die Verordnung „Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Verkehr solcher Daten“ enthält, verdeutlicht die Zielsetzung des Datenschutzes, den Widerspruch dieser gegeneinander laufenden Interessen aufzulösen.³⁰ Art. 1 Abs. 1 DS-GVO veranschaulicht zugleich aber auch, dass weder der Schutz der personenbezogenen Daten, noch das Interesse an einem möglichst freien Datenverkehr, voll zur Geltung gelangen können, sondern sich stets gegen-

²⁸ Weitere Beispiele: *Körner*, DSGVO in der betrieblichen Praxis, 56; *Kroh*, Arbeitnehmerdatenschutz, 172, „umfassende (digitale) Datenbanken mit personenbezogenen Daten der Mitarbeiter anlegen“.

²⁹ Z. B., wenn sich durch eine dauerhafte Erkrankung die Art und Weise ändert, in der die Aufgaben im Betrieb zu erledigen sind, vgl. dazu GK-BetrVG/*Raab*, § 99 Rn. 103.

³⁰ Zum missverständlichen Begriff des „Datenschutzes“ *Simitis/Hornung/Spiecker*, DS-GVO, Einleitung Rn. 2; *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, DS-GVO, Einleitung Rn. 1.