

wirksam erteilt wurde, wenn am 15.1.2018 eine wirksame Beschlussfassung über den Abschluss der Konzernbetriebsvereinbarung erfolgt ist.

[60] 3. Sollte der Konzernbetriebsrat keinen wirksamen Beschluss über den Abschluss der „Konzernbetriebsvereinbarung zum Warenwirtschaftssystem“ v. 15.12.2017–11.1.2018 gefasst haben, wird das LAG zu prüfen haben, ob die Unterlassungsanträge und der für den Fall des Obsiegens mit diesen Anträgen gestellte Antrag auf Androhung von Ordnungsgeld zulässig und begründet sind. Von Hinweisen dazu sieht der Senat ab.

Anm. d. Schriftltg.: Die Entscheidung wird besprochen von *Mittländer*, ArbRAktuell 2020, 577; die Vorinstanz LAG Düsseldorf v. 19.2.2019 – 3 TaBV 112/16 wird besprochen von *Mävers*, ArbRAktuell 2020, 49. ■

Gesamtbetriebsratssitzung als Präsenzsitzung in Coronazeiten?

BetrVG §§ 33 I 1, 78 S. 1, 129 I

1. § 129 I BetrVG ermöglicht es dem Betriebsrat und den übrigen dort genannten Arbeitnehmervertretungen für die Durchführung von Sitzungen auf Video- und Telefonkonferenzen zurückzugreifen. Die Nutzung solcher Teilnahmemöglichkeiten tritt als zusätzliche Option neben die hergebrachte Durchführung von Sitzungen unter physischer Anwesenheit der Teilnehmer vor Ort. Ein grundsätzlicher Vorrang der Durchführung als Telefon- oder Videokonferenz kann aus der Vorschrift nicht hergeleitet werden.

2. Offen bleibt, ob im Einzelfall und unter außergewöhnlichen Umständen der Betriebsrat oder eine der übrigen in § 129 I BetrVG genannten Arbeitnehmervertretungen zu einer Sitzungsdurchführung unter Nutzung von Teilnahmemöglichkeiten mittels Telefon- oder Videokonferenz angehalten sein kann.

LAG Berlin-Brandenburg, *Beschl. v. 24.8.2020 – 12 TaBVGa 1015/20 (ArbG Berlin, Beschl. v. 7.8.2020 – 54 BVGa 9762/20)*

Zum Sachverhalt: Die Bet. streiten im einstweiligen Rechtsschutz darüber, ob die Arbeitgeberin die Durchführung von Sitzungen des Gesamtbetriebsrats (im Folgenden: GBR) und des Gesamtbetriebsausschusses als Präsenzsitzung untersagen darf.

Die Bet. zu 2, Antrags- und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Arbeitgeberin) ist ein Unternehmen mit etwa 1800 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, das überregional insbesondere Rehabilitationskliniken betreibt. Der Bet. zu 1, Ast. und Bf. (im Folgenden: Gesamtbetriebsrat) ist der dort auf Grundlage des „Tarifvertrags über die Form der konzernweiten Arbeitnehmervertretungsstruktur in der ... AG“ vom 31.1.2008 gebildete GBR mit 35 Mitgliedern. Er hat einen Gesamtbetriebsausschuss gebildet. Seit Ende März 2020 führten der GBR und seine Ausschüsse Sitzungen als Telefonkonferenzen durch. Die für Mitte August 2020 vorgesehene mehrtägige Sitzung des Gesamtbetriebsausschusses beschlossen Vorsitzender und Stellvertreter des Gesamtbetriebsrats als Präsenzsitzung in K. durchzuführen. Am 18./19.7.2020 kam es bei der Arbeitgeberin zu einer Infektion mit dem neuen Coronavirus bei Ärzten, die sich privat getroffen hatten. In der Folge mussten insgesamt 130 Patienten unter Quarantäne gestellt werden. Am 22.7.2020 beschloss die Arbeitgeberin, allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Teilnahme an klinikübergreifenden Präsenzveranstaltungen zu untersagen. Mit E-Mail vom 23.7.2020 teilte die Arbeitgeberin dem Gesamtbetriebsrat und weiteren Arbeitnehmervertretungen mit, die Geschäftsleitung habe beschlossen, jegliche klinikübergreifenden Treffen weiterhin nicht zu gestatten. Dies umfasse Betriebsrats- und Ausschusssitzungen, die über die Zusammenkunft von Mitarbeitern von mehr als einer Klinik hinausgingen. Mit E-Mail vom 24.7.2020 verteidigte die Arbeitgeberin die Untersagung und widerrief eine zuvor für die Sitzung erteilte Kostenzusage.

Mit Antrag an das ArbG vom 7.8.2020 hat der Gesamtbetriebsrat ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eingeleitet und insbesondere einen Unterlassungsanspruch geltend gemacht, wonach es die Arbeitgeberin unterlassen soll, Präsenzsitzungen insbesondere die für Mitte August beschlossene Sitzung mit dem Tagungsort in Koblenz zu untersagen. Den Verfügungsanspruch leitet der Gesamtbetriebsrat aus dem Verbot der Behinderung der Arbeit der Mitglieder des GBR her. Der Gesamtbetriebsrat hat vor dem ArbG geltend gemacht, er selbst bzw. sein Vorsitzender legten eigenständig fest, wann und in welcher Form Sitzungen durchgeführt würden. Rechtsvorschriften zur Eindämmung der Pandemie stünden der Durchführung der Sitzung nicht entgegen. Begleitend hat er geltend gemacht, die Arbeitgeberin müsse es unterlassen, den Verdienst bzw. das Arbeitszeitguthaben von Teilnehmenden zu kürzen oder das für die Sitzung gebuchte Hotel zu stornieren. Außerdem sollte die Arbeitgeberin verpflichtet werden, Tagungs- und Hotelkosten zu tragen. Zu den begleitenden Anträgen hat der Gesamtbetriebsrat auf die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers wegen der durch Betriebsratstätigkeiten entstehenden Kosten hingewiesen und auf die gesetzliche Regelung über die gerichtliche Unterbindung grober Verstöße des Arbeitgebers gegen Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz. Den Verfügungsgrund hat er aus der drohenden Verteilung bzw. wesentlichen Erschwerung der Rechtswahrnehmung hergeleitet sowie aus einer Abwägung der wechselseitigen Interessen.

Die Arbeitgeberin hat vor dem ArbG die Zurückweisung der Anträge beantragt. Sie hat dort auf das Infektionsgeschehen bei den von ihr beschäftigten Ärzten sowie auf die insgesamt wieder ansteigende Zahl von Infektionen mit dem COVID-19 Virus hingewiesen. Die Untersuchung klinikübergreifender Zusammenkünfte von Mitarbeitern diene dem Schutz der ca. 2690 Patienten in ihren Kliniken. Bei Zusammenkünften des GBR potenziere sich das Risiko. Bei nur einer positiven Infektion könne es in der Folge zu Quarantänemaßnahmen in 30 Betrieben bis hin zum Aufnahmestopp kommen. Für die geltend gemachte Befriedigungsverfügung bestünde kein Verfügungsgrund. Die Nachteile, die der Arbeitgeberin drohten, würden die Interessen des GBR eindeutig überwiegen.

Das ArbG (BeckRS 2020, 24643) hat die Anträge zurückgewiesen.

Gegen den Beschluss hat der Gesamtbetriebsrat Beschwerde eingelegt. Die Arbeitgeberin hat die Beschwerde beantwortet. Die Untersagung von Präsenzveranstaltungen stelle weder eine Behinderung der Betriebsratstätigkeit dar, noch unterliege sie der Mitbestimmung. Aus dem Recht an dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, aus der Berücksichtigungspflicht bezüglich betrieblicher Belange sowie dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ergebe sich ein Anspruch der Arbeitgeberin gegen den Gesamtbetriebsrat, Präsenzsitzungen zu unterlassen. Mit Schriftsatz vom 21.8.2020 hat der Gesamtbetriebsrat die Anträge aus der Antragschrift, soweit sie die Sitzung im August betrafen, für erledigt erklärt. Zugleich hat er neue Anträge angekündigt, mit denen er entsprechende Ansprüche im Hinblick auf Sitzungen von Gesamtbetriebsausschuss und Gesamtbetriebsrat im September 2020 in D. geltend macht. Hierzu hat er den Entwurf einer Tagesordnung eingereicht, wonach ein stellvertretender Vorsitzender gewählt werden und Nachwahlen stattfinden sollen zum Gesamtbetriebs- und zum Wirtschaftsausschuss. Er weist daraufhin, dass im Hinblick auf die Wahlen die Durchführung einer Präsenzsitzung erforderlich sei, da bei einer virtuellen Sitzung keine Wahlen jedenfalls keine geheimen Wahlen durchgeführt werden könnten.

Er beantragt,

1. a) Der Ag. wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis 10.000 Euro aufgegeben, es zu unterlassen, Präsenzsitzungen unter persönlicher Anwesenheit seiner Mitglieder des Ast. und seiner Ausschüsse zu untersagen,

hilfsweise

b) der Ag. wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis 10.000 Euro aufgegeben, es zu unterlassen, die Durchführung der Sitzung des Gesamtbetriebsausschusses am 21.9.2020 und anschließend des GBR vom 22. bis zum 24.9.2020 im IntercityHotel D., ...straße ..., ... D. zu untersagen.

2. Der Ag. wird aufgegeben, die Tagungs- und Übernachtungskosten für die Sitzung des Gesamtbetriebsausschusses am 21.9.2020 und die sich daran anschließende Sitzung des GBR vom 22. bis zum 24.9.2020 im IntercityHotel D., ...straße ..., ... D., entsprechend dem Angebot

gemäß Anlage BF 4 zu tragen und die Mitglieder des GBR von diesen Kosten freizustellen.

3. Der Ag. wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis 10.000 Euro aufgegeben, es zu unterlassen, das von ihr bestätigte Tagesangebot gemäß Anlage BF 4 der ...-GmbH, ...straße ..., ... D. für die Sitzung des Gesamtbetriebsausschusses am 21.9.2020 und die sich daran anschließende Sitzung des GBR vom 22. bis zum 24.9.2020 im Intercity-Hotel D., ...straße ..., ... D., zu stornieren und auf andere Weise zu widerrufen.

4. Der Ag. wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis 10.000 Euro aufgegeben, es zu unterlassen, den Mitgliedern des GBR ... sowie bei deren Verhinderung dem jeweiligen Ersatzmitglied für die Dauer ihrer Teilnahme an der Sitzung des Gesamtbetriebsausschusses am 21.9.2020 und die sich daran anschließende Sitzung des GBR vom 22. bis zum 24.9.2020 einschließlich der Reisezeiten das Arbeitsentgelt oder Arbeitszeitguthaben zu kürzen.

Die Arbeitgeberin hat Antragszurückweisung beantragt. Zu der Erledigung hat sie sich nicht erklärt. In der Anhörung vor der *Kammer* hat sie geltend gemacht, die für die Sitzung im September angesetzten Wahlen könnten als Briefwahlen durchgeführt werden.

Auf die zulässige Beschwerde hin war der Beschluss des *ArbG* teilweise abzuändern.

Aus den Gründen: [18] II. (...) Den im Beschwerdeverfahren neu anhängig gemachten Anträgen ist teilweise stattzugeben. Bei der Zurückweisung des Antrags, die Untersagung von Präsenzsitzungen generell zu unterlassen, verbleibt es. Die übrigen vor dem *ArbG* gestellten Anträge sind erledigt.

[19] 1. Die Voraussetzungen für die Unterlassungsverfügung gegen die Arbeitgeberin, nicht die Sitzungen von Gesamtbetriebsausschuss und Gesamtbetriebsrat im September zu untersagen, sind gegeben.

[20] a) Der Verfügungsanspruch des GBR gegen die Arbeitgeberin, die Präsenzsitzungen von Gesamtbetriebsausschuss und Gesamtbetriebsrat im September nicht zu untersagen, folgt aus § 78 S. 1 BetrVG.

[21] aa) Gemäß § 78 S. 1 BetrVG dürfen die Mitglieder des Betriebsrats, des GBR und anderer in der Vorschrift aufgezählter Vertretungen in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden.

[22] bb) Nach der Rechtsprechung des *BAG* steht dem Betriebsrat bei einer Störung oder Behinderung seiner Arbeit durch den Arbeitgeber ein Unterlassungsanspruch zu. Ein solcher Anspruch folgt aus dem Zweck der Vorschrift, die Erfüllung von Betriebsratsaufgaben zu sichern (*BAG* v. 4.12.2013 – 7 ABR 7/12, NZA 2014, 803 Rn. 38). Die Rechtsprechung ist auf den Gesamtbetriebsrat zu übertragen. Damit der Gesamtbetriebsrat seine Aufgaben erfüllen kann, muss er die Unterlassung von Störungen der Tätigkeit seiner Mitglieder geltend machen können.

[23] cc) Durchführung der Sitzungen und Teilnahme daran zählen zu der geschützten Tätigkeit der GBR-Mitglieder. Die Untersagung der Sitzung ist eine Störung und Behinderung.

[24] (1) Zwar ist keine Erlaubnis der Arbeitgeberin erforderlich, damit der Gesamtbetriebsrat eine Sitzung durchführen kann. §§ 30 S. 3, 51 I 1 BetrVG verlangen nur die Mitteilung an die Arbeitgeberin über den Zeitpunkt der Sitzung. Auch bedürfen die Gremiumsmitglieder keiner besonderen Teilnahmeerlaubnis der Arbeitgeberin, sondern es reicht die Benachrichtigung des zuständigen Vorgesetzten über das Verlassen der Arbeit und deren Wiederaufnahme nach Schluss der Sitzung aus (vgl. *Fitting*, BetrVG, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 30 Rn. 8).

[25] (2) Dennoch kann von der Untersagung der Sitzungsdurchführung durch die Arbeitgeberin die Störung oder Behinderung der Betriebsratsarbeit ausgehen. Die Untersagung kann Unsicherheiten über die Zulässigkeit der Sitzungstätigkeit und die diesbezüglichen Befugnisse der Arbeitgeberin begründen. Es besteht die Gefahr, dass Mitglieder im Hinblick auf die Untersagung nicht an der Sitzung teilnehmen. Für die Sitzung des GBR-Ausschusses gilt Entsprechendes.

[26] dd) Der Gesamtbetriebsrat muss im Hinblick auf die angesetzten Wahlen die für September geplante Sitzung als Präsenzsitzung durchführen und kann nicht auf die Durchführung als Telefonkonferenz oder Videokonferenz ausweichen. Der von der Arbeitgeberin herangezogene Anspruch auf Durchführung als Video- oder Telefonkonferenz kann daher nicht bestehen.

[27] (1) Die Durchführung von Betriebsratssitzungen als Telefon- oder Videokonferenz hat der Gesetzgeber erst vor kurzem in § 129 BetrVG geregelt. Danach können die Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats, GBR und anderer Vertretungen mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Die Vorschrift ist mit Wirkung zum 1.3.2020 in Kraft getreten. Vorgesehen ist, dass sie am 1.1.2021 wieder außer Kraft tritt (Art. 19 II, VI iVm Art. 6 Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung vom 20.5.2020, BGBl. I 2020, 1044).

(2) § 129 BetrVG will gerade der Situation um die COVID-19-Pandemie und den damit verbundenen Schwierigkeiten einer Präsenzsitzung Rechnung tragen. Es soll Rechtssicherheit für diese Ausnahmesituation geschaffen und es den Arbeitnehmervertretungen ermöglicht werden, Sitzungen und Beschlussfassungen mittels Video- und Telefonkonferenz einschließlich online gestützter Anwendungen durchzuführen (BT-Drs. 19/18753, 28). Hintergrund ist, dass eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren oder aufgrund telefonischer Beratung bzw. Videokonferenz grundsätzlich für unzulässig erachtet wird (vgl. *Fitting*, BetrVG § 33 Rn. 20 ff). § 33 I BetrVG spricht davon, dass die Beschlüsse des Betriebsrats von den anwesenden Mitgliedern gefasst werden.

[28] (3) Offenbleiben kann an dieser Stelle, ob aus der in § 129 BetrVG geregelten Möglichkeit von Video- oder Telefonkonferenz bei Hinzutreten besonderer Umstände eine Verpflichtung der Arbeitnehmervertretung folgen kann, Sitzungen unter Nutzung dieser Formen durchzuführen. Voraussetzung würde jedenfalls sein, dass überhaupt die Möglichkeit besteht, die für die Sitzung angesetzten Tagesordnungspunkte im Rahmen einer solchen Konferenz durchzuführen. Vorliegend ist das im Hinblick auf die angesetzten Wahlen einer stellvertretenden Vorsitzenden oder eines stellvertretenden Vorsitzenden nicht der Fall. Auf Wahlen findet der § 129 BetrVG keine Anwendung (*Däubler/Klebe*, NZA 2020, 545 [549 f.]). Nach dem Wortlaut betrifft die Vorschrift die Sitzungsteilnahme und die Beschlussfassung. Wahlen sind auch in der Gesetzesbegründung nicht angesprochen. Außerdem trifft § 129 BetrVG keine Vorkehrungen, wie eine geheime Stimmabgabe bzw. eine Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl erfolgen sollen. Dies kann aber bereits deshalb erforderlich werden, weil das BetrVG teilweise ausdrücklich entsprechende Vorgaben macht. Letzteres trifft auf die für die Septembersitzung außerdem vorgesehene Wahl von Mitgliedern des Gesamtbetriebsausschusses zu, vgl. §§ 27 I 3, 51 I 2 BetrVG.

[29] (4) Anders als es die Arbeitgeberin meint, kann der Gesamtbetriebsrat nicht auf eine Briefwahl verwiesen werden. Aus dem Gesetz ist nicht ersichtlich, dass die in Rede stehenden Wahlen als Briefwahl durchgeführt werden können. Bei einer Briefwahl würden nicht die anwesenden Mitglieder des GBR wählen. Grundsätzlich geht das Betriebsverfassungsgesetz aber von der Beschlussfassung durch die anwesenden Mitglieder der Arbeitnehmervertretung aus, § 33 I 1 BetrVG. Da für die Wahlen in Vertreterpositionen oder von Ausschussmitgliedern eine ausdrückliche Ausnahme von dem Anwesenheitsgrundsatz fehlt, ist von der Erforderlichkeit einer physischen Anwesenheit der Mitglieder zur Durchführung der Wahlen auszugehen. Dies entspricht der Diskussion zu § 12 SE-Beteiligungsgesetz. Dort wird die Durchführung einer konstituierenden Sitzung des besonderen Verhandlungsgremiums einschließlich der Vorsitzendenwahl gerade deshalb für zulässig gehalten, weil die Regelung über die Beschlussfassung in diesem Gremium in § 15 II SE-Beteiligungsgesetz anders als § 33 I 1 BetrVG nur von den Mitgliedern und nicht von den anwesenden Mitgliedern spricht (Krois/Wendler, DB 2020, 1009 [1013]).

[30] ee) Eine Unzulässigkeit der Durchführung der GBR-Sitzung im September als Präsenzsitzung und eine etwa darauf beruhende Befugnis der Arbeitgeberin, diese zu untersagen, folgen nicht aus der am Tagungsort geltenden Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie. Der Tagungsort liegt im Bundesland Hessen. Dort gilt die „Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebs von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie (Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung) vom 7.5.2020“ zuletzt geändert durch Verordnung vom 11.8.2020 (GVBl S. 538).

[31] Die Beschränkungen aus § 1 I dieser Verordnung, aus denen die Arbeitgeberin die Unzulässigkeit der Sitzungsdurchführung herleiten will, betreffen den öffentlichen Raum. Die Sitzung soll aber in Hotelräumlichkeiten stattfinden und damit im nichtöffentlichen Raum. Für größere Zusammenkünfte im nichtöffentlichen Raum gelten wegen § 1 IV Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung die besonderen Vorgaben des § 1 II b der Verordnung. Dementsprechend werden Ausrichter und Teilnehmer der Sitzung die dort genannten Maßgaben insbesondere zu einem Mindestabstand, einem Hygienekonzept und zur Nachverfolgbarkeit von Infektionen zu beachten haben.

[32] ff) Schließlich ist das Weisungsrecht der Arbeitgeberin aus § 106 GewO keine Grundlage, die Teilnahme an der Präsenzsitzung zu untersagen. Mitglieder des Gesamtbetriebsrates hat die Arbeitgeberin für die Sitzungsteilnahme von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien, §§ 37 II, 51 I 1 BetrVG. Weisungen zum Arbeitsverhalten betreffen nicht die Sitzungsteilnahme. Deshalb kann die entsprechende Anweisung des Arbeitgebers an die betriebsangehörigen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, überbetriebliche Kontakte zu vermeiden, ohne dass deren Wirksamkeit im Hinblick auf Mitbestimmungsrechte aus § 87 I BetrVG zu prüfen sein würde, die Sitzungsteilnahme nicht wirksam untersagen.

[33] b) Ein Verfügungsgrund, also die besondere Dringlichkeit der Sache, besteht im Hinblick auf das zeitnahe Bestehen der Sitzung und die insoweit begründete bestehende Besorgnis, dass ansonsten die Arbeitgeberin die Untersagung der Sitzung und damit eine daraus resultierende Störung und Behinderung der Betriebsratsstätigkeit wiederholt, obwohl der Gesamtbetriebsrat die geplante Sitzungstätigkeit

als Präsenzsitzung durchführen muss. Ein Hauptsacheverfahren kann insoweit nicht abgewartet werden.

[34] 2. Die Arbeitgeberin hat sich auf Nachfrage in der Anhörung vor der *Kammer* nicht dazu erklären wollen, ob sie sich im Falle einer gerichtlichen Entscheidung, dass die Durchführung einer Präsenzsitzung im September zulässig sei, einer Störung der Betriebsratsstätigkeit in Form der Hotelstornierung oder einer Weigerung, in Anwendung von § 40 I BetrVG Hotel- und Tagungskosten zu tragen, enthalten würde. Vor diesem Hintergrund und zur Vermeidung einer wesentlichen Erschwerung der Arbeit des GBR (vgl. zu diesem Erfordernis *Fitting*, BetrVG § 40 Rn. 148) hat die *Kammer* entsprechende Verbote und Gebote ausgesprochen.

[35] 3. Hinsichtlich der geltend gemachten generellen Unterlassungspflicht, Präsenzsitzungen des GBR zu untersagen, verbleibt es bei der Antragszurückweisung durch das *ArbG*.

[36] a) Die erkennende *Kammer* sieht insoweit zunächst den Gesamtbetriebsrat in der Pflicht, bei der Planung und Vorbereitung künftiger Sitzungen zwischen der Durchführung als Präsenzsitzung oder als Telefon- bzw. Videokonferenz abzuwägen. Dabei wird insbesondere die künftige Entwicklung des Pandemiegeschehens und der dagegen ergriffenen Maßnahmen zu berücksichtigen sein, aber auch Teilnahmemöglichkeiten der Mitglieder. Letzterem kann insbesondere durch die mit § 129 BetrVG eröffnete Möglichkeit Rechnung getragen werden, Gremiumsmitglieder per Video- oder Telefonverbindung zu einer im Übrigen als Präsenzsitzung durchgeführten Sitzung zuzuschalten.

[37] b) Von dem Erlass einer generellen Untersagungsverfügung hat die *Kammer* im Hinblick auch auf Unsicherheiten abgesehen, die hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung bestehen. Wie ausgeführt, ist § 129 BetrVG eine erst kürzlich verkündete Vorschrift. Damit verbundene Anwendungsfragen sind – soweit ersichtlich – in Wissenschaft oder Rechtsprechung noch kaum diskutiert.

[38] (1) Zwar normiert § 129 BetrVG keinen Vorrang für Telefon- oder Videokonferenzen gegenüber der Durchführung als Präsenzsitzung. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin und des *ArbG* ging der Gesetzgeber bei Beratung und Verabschiedung des § 129 BetrVG nicht davon aus, dass grundsätzlich der Gesundheitsschutz höherwertig als die Durchführung von Betriebsratssitzungen sei. Die dafür von ihr herangezogene Passage aus der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/18753, 28) bezieht sich auf Betriebsversammlungen und die diesbezügliche Regelung in § 129 III BetrVG. Vielmehr wollte der Gesetzgeber durch § 129 I BetrVG es den Arbeitnehmervertretungen ermöglichen, auf Video- und Telefonkonferenzen zurück zu greifen. Die Nutzung von Video- und Telefonkonferenzen soll als zusätzliche Option neben die hergebrachte Durchführung von Sitzungen unter physischer Anwesenheit der Teilnehmer vor Ort als Regelfall treten (BT-Drs. 19/18753, 28).

[39] (2) Andererseits ist für die im Gesetzestext verwandte Formulierung „können erfolgen“ ein Verständnis im Sinne einer ermessensähnlichen Entscheidung der oder des Vorsitzenden bzw. des Gremiums über die Durchführungsform nicht von vornherein ausgeschlossen. Diskussionswürdig ist vor diesem Hintergrund, ob nicht im Einzelfall für besondere Situationen und Umstände, wie das Zusammentreten eines überregionalen Vertretungsgremiums mit Angehörigen aus im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie besonders wichtigen Berufsgruppen, ein Vorrang für die Nutzung von Video- oder Telefonkonferenzen begründet werden könnte.

In § 30 BetrVG ist zu Betriebsratssitzungen geregelt, dass bei deren Ansetzung auf die betrieblichen Notwendigkeiten Rücksicht zu nehmen ist. Diskutiert werden hierzu Rücksichtnahmepflichten hinsichtlich des Zeitpunkts der Sitzung (Richardi BetrVG/Thüsing, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 30 Rn. 3; Fitting, BetrVG § 30 Rn. 10). Vor dem Hintergrund des Inkrafttretens von § 129 BetrVG kommt nunmehr in Betracht, ob bei Vorliegen einer entsprechenden betrieblichen Notwendigkeit eine Rücksichtnahmepflicht des GBR im Sinne einer Verpflichtung zur Bevorzugung von Video- oder Telefonkonferenzen angenommen werden kann.

[40] (3) Angesichts dieser rechtlichen Unsicherheiten erscheint für den Fall, dass sich der Konflikt zwischen den Bet. anlässlich einer zukünftigen Sitzungstätigkeit wiederholt, eine erneute Befassung der Arbeitsgerichte gegenüber einer über die konkret bevorstehende Sitzung hinausgreifenden Regelung durch das Gericht vorzugswürdig. Gegebenenfalls werden im Rahmen der dann wieder anstehenden Einzelfallprüfung die aufgeworfenen Fragen erneut und unter Berücksichtigung hinzukommender Argumente zu diskutieren und zu beantworten sein.

[41] 4. Für das außerdem vom Gesamtbetriebsrat geltend gemachte vorläufige Verbot von Kürzungen des Arbeitsentgelts oder von Arbeitszeitguthaben ist kein Verfügungsgrund gegeben. Eine wesentliche und dringend zu unterbindende Erschwerung der Tätigkeit des Betriebsrats ist auf der Grundlage des Vorbringens des GBR in der möglichen Kürzung von Arbeitsentgelt oder Arbeitszeitguthaben für die Zeit der Sitzungsteilnahme nicht zu erkennen. Sollte die Arbeitgeberin zu solchen Maßnahmen greifen, so können die betroffenen Mitglieder im Nachhinein entsprechende Ansprüche gerichtlich durchsetzen.

[42] 5. Hinsichtlich der auf die Sitzung in Koblenz bezogenen erstinstanzlich gestellten Anträge ist festzustellen, dass diese erledigt sind. Grundlage hierfür ist § 83 a ArbGG. Das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im Beschlussverfahren folgt den Vorschriften über das Beschlussverfahren (Düwell/Lipke/Reinfelder, ArbGG, 4. Aufl. 2019, § 83 a Rn. 32). Bleibt im Beschlussverfahren die Erledigungserklärung des Ast. einseitig, so hat das Gericht nur noch darüber zu entscheiden, ob ein erledigendes Ereignis eingetreten ist (Düwell/Lipke/Reinfelder, ArbGG § 83 a Rn. 8). Dies ist vorliegend der Fall. Der Augusttermin liegt jetzt in der Vergangenheit, so dass insoweit der geltend gemachte Schutz vor störenden Handlungen seitens der Arbeitgeberin überholt ist.

Anmerkung von Professor Dr. Wolfgang Däubler*

I. Gegenstand der Entscheidung

Der Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg betrifft eine Problematik, die in der Praxis immer wichtiger wird: Eröffnet § 129 BetrVG nur die Möglichkeit, eine Betriebsratssitzung als Telefon- oder Videokonferenz abzuhalten, oder ist der Betriebsrat auf Wunsch des Arbeitgebers oder aus anderen Gründen verpflichtet, sich dieser technischen Form der Kommunikation zu bedienen? Die vorliegende Entscheidung widmet sich dieser neuartigen Frage und wendet dabei anerkannte Prinzipien des Betriebsverfassungsrechts an. Sie verdient in weitem Umfang Zustimmung.

II. Die prozessuale Seite

Das LAG Berlin-Brandenburg geht mit Recht davon aus, dass Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat selbst darüber ent-

scheiden, ob und wann sie eine Sitzung abhalten wollen (Rn. 24). Dabei handelt es sich in der Tat um eine Geschäftsführungsmaßnahme, die allein in der Zuständigkeit der Arbeitnehmervertretung liegt. Die vom Arbeitgeber ausgesprochene „Untersagung“ der anberaumten Präsenzsitzung konnte daran nichts ändern. Dennoch ging das Gericht zu Recht davon aus, dass die „Untersagung“ eine Störung oder Behinderung der Betriebsratsarbeit darstellen könne; es bestehe die Gefahr, dass wegen der Erklärung des Arbeitgebers Mitglieder nicht an der Sitzung teilnehmen würden. Deshalb stehe dem Betriebsrat ein Unterlassungsanspruch zu (Rn. 22). Dieser kann auch mithilfe des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt werden, da im konkreten Fall angesichts der zeitlichen Nähe der geplanten Sitzung sonst ein definitiver Rechtsverlust gedroht hätte. Das Hauptsacheverfahren könne in einem solchen Fall nicht abgewartet werden.

III. Die Entscheidungsbefugnis des Betriebsrats und des Gesamtbetriebsrats

Die zentrale Aussage der Entscheidung besteht darin, dass allein der Gesamtbetriebsrat über die Form seiner Sitzungen entscheidet. Dasselbe gilt für den Betriebsrat. Die Durchführung einer Präsenzsitzung verstieß auch nicht gegen die einschlägige Corona-Verordnung, da diese nur das Verhalten in der Öffentlichkeit regelte. Außerdem erstreckte sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO nicht auf die Sitzungsteilnahme. In der Tat gehört diese zum „Autonomiebereich“ der betrieblichen Interessenvertretung, in den der Arbeitgeber nicht eingreifen darf.

„Autonomie“ bedeutet nicht, dass der Betriebsrat allein nach Gutdünken entscheiden darf. Vielmehr muss er auf betriebliche Notwendigkeiten Rücksicht nehmen. Dies ist in § 30 S. 2 BetrVG in Bezug auf die Ansetzung von Sitzungen ausdrücklich angeordnet und würde sich sonst aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 I BetrVG ergeben. Damit stellt sich die Frage, ob es Konstellationen geben kann, in denen der Betriebsrat verpflichtet ist, von den Möglichkeiten des § 129 BetrVG Gebrauch zu machen.

Wie Leitsatz 2 der Entscheidung deutlich macht, kommt eine solche Pflicht nur „im Einzelfall“ und „unter außergewöhnlichen Umständen“ in Betracht. Dabei handelt es sich ersichtlich um Ausnahmefälle; sie näher zu bestimmen, bestand für das Gericht kein Anlass. Zu denken ist etwa an eine Situation, in der sich so viele Betriebsratsmitglieder in Quarantäne befinden, dass auch bei Heranziehung der Nachrücker die Beschlussfähigkeit nicht mehr gesichert wäre. Zum selben Ergebnis könnte man kommen, wenn eine Sitzung im Betrieb mit Rücksicht auf die Einhaltung der Abstandsregel nicht möglich ist und die Anmietung eines größeren Raums unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde.

Mit Rücksicht auf solche Ausnahmesituationen hält es das LAG Berlin-Brandenburg nicht für möglich, dem Arbeitgeber generell zu verbieten, den Betriebsrat zur Nutzung des § 129 BetrVG aufzufordern. Ein solcher Globalantrag wird in der Tat schon dann abgewiesen, wenn es nur wenige Ausnahmefälle gibt, deren Eintritt eher unwahrscheinlich, aber eben nicht völlig ausgeschlossen ist.

* Der Autor ist emeritierter Professor in Bremen.

IV. Durchführung von Wahlen in Zeiten der Pandemie

Im konkreten Fall hat das *LAG Berlin-Brandenburg* gar nicht geprüft, ob eine solche Ausnahmesituation gegeben war. Der Arbeitgeber hatte darauf verwiesen, dass es bei einem privaten Treffen von Betriebsangehörigen zu COVID-19-Infektionen gekommen war, weshalb er alle betriebsübergreifenden Veranstaltungen und Treffen verboten hatte. Dem kam jedoch nach Auffassung des *LAG Berlin-Brandenburg* schon deshalb keine Bedeutung zu, weil auf der fraglichen Sitzung auch Wahlen auf der Tagesordnung standen, die aber nicht von § 129 BetrVG erfasst seien. In der Tat spricht § 129 BetrVG nur von Sitzungsteilnahme und Beschlussfassung, ein Wortlaut, der deshalb bedeutsam ist, weil in der Literatur generell zwischen „Beschlüssen“ und „Wahlen“ unterschieden wird (*Fitting*, BetrVG, 30. Aufl. 2020, § 33 Rn. 10; *Raab* in GK-BetrVG, 11. Aufl. 2018, § 33 Rn. 7; *DKW/Wedde*, BetrVG, 17. Aufl. 2020, § 33 Rn. 3). Dazu kommt, dass es schon nach dem Gesetz auch geheime Wahlen gibt, § 129 BetrVG aber keinerlei Vorkehrungen trifft, um sie auch im Rahmen einer Telefon- oder einer Videokonferenz möglich zu machen. Insoweit ist dem *LAG Berlin-Brandenburg* in vollem Umfang zuzustimmen. Gleichzeitig provoziert seine Überlegung aber auch einen Einwand. Wenn Wahlen anstehen, heißt dies nicht, dass eine Präsenzsitzung unter allen denkbaren Umständen stattfinden kann und muss. Denkt man an den oben erwähnten Extremfall, dass zahlreiche Betriebsratsmitglieder in Quarantäne sind, so hätte dieser Umstand auch Einfluss auf geplante Wahlen, die aufgeschoben werden müssten, bis Präsenzsitzungen wieder möglich sind. Ein Ausweichen auf die Briefwahl ist im Gesetz nicht vorgesehen (*Däubler*, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Krise, 2020, § 7 Rn. 39).

V. Beurteilungsspielraum des Betriebsrats

Das *LAG Berlin-Brandenburg* hatte nicht über die weitere Frage zu entscheiden, von welchen Gesichtspunkten sich ein Betriebsrat leiten lassen sollte, wenn er darüber entscheidet, ob eine Präsenzsitzung oder eine Telefon- oder eine Videokonferenz stattfindet. Zunächst muss er sich vergewissern, ob die digitalen Formen auch wirklich zur Verfügung stehen. Das setzt voraus, dass die nötige Technik nicht nur vorhanden ist, sondern auch verlässlich funktioniert. Kann es passieren, dass ein Teilnehmer gegen seinen Willen „rausgeworfen“ wird, weil er nicht mehr mithören oder mitreden kann, so sollte auf eine solche Technik nur dann zurückgegriffen werden, wenn gar keine andere Möglichkeit mehr besteht. Stehen von den Umständen her alle drei Möglichkeiten offen, so sind die Vor- und Nachteile jeder Form abzuwägen. Dabei sprechen gegen Telefon- und Videokonferenzen einige Bedenken.

- Die Nichtöffentlichkeit der Sitzungen ist nicht wirklich gesichert. Die Einstellung der Kamera ermöglicht meist keine Feststellung darüber, ob sich eine weitere Person im Raum befindet und die Diskussionen mithört. Bei der Telefonkonferenz ist das Mithören leicht gemacht, wenn das Telefon auf „laut“ gestellt ist. Im Gegensatz dazu lässt sich bei der Präsenzsitzung sehr genau kontrollieren, wer im Einzelnen im Raum ist. Abhörversuche sind illegal.
- In Extremfällen kann sich ein Vertreter des Arbeitgebers im selben Raum wie ein Betriebsratsmitglied aufhalten, ohne dass dies für die übrigen erkennbar ist. Dies kann die Meinungs- und Entscheidungsfreiheit des Mitglieds erheblich beeinflussen, so dass die Unabhängigkeit des Betriebsrats vom Arbeitgeber gefährdet wäre.
- Die informelle Kommunikation, die bei gleichzeitiger Anwesenheit im selben Raum möglich ist, scheidet bei einer Videokonferenz häufig aus. Will der A dem B eine nur für diesen bedeutsame

Information zukommen lassen, von der andere nicht unbedingt Kenntnis erhalten sollen, so ist dies in einer Video- und einer Telefonkonferenz zumindest schwierig, wenn nicht ausgeschlossen. Auch ist die Einigung mit Opponenten innerhalb des Gremiums einfacher, wenn man unter vier, sechs oder acht Augen sprechen kann, während das Mithören aller einen Kompromiss durch Nachgeben beider Seiten eher erschwert. Generell lässt sich sagen: Die Interaktionen unter den Mitgliedern sind vielfältiger und erfolgversprechender, wenn man sich am selben Tisch gegenüber sitzt (zutreffend *Krois*, DB 2020, 677).

§ 41 a EBRG sieht die Zuschaltung eines EBR-Mitglieds vor, das zu einer Schiffsbesatzung gehört und sich auf Hoher See oder in einem ausländischen Hafen befindet. Diese Vorschrift erfasst eine singuläre Situation mit der Folge, dass sie auf andere Fälle nicht analog anwendbar ist, sondern den Gegenschluss erlaubt, dass in anderen Fällen eine solche Abweichung vom normalen Sitzungsverlauf nicht möglich sein soll.

VI. Fazit

Das *LAG Berlin-Brandenburg* hat zutreffend herausgearbeitet, dass der Betriebsrat selbst entscheidet, ob er von den Möglichkeiten des § 129 BetrVG Gebrauch machen will oder nicht. Eine Pflicht, dies zu tun, kommt nur in Sonderfällen in Betracht. Wahlen können nur in Präsenzsitzungen stattfinden. Im Einzelfall sollte der Betriebsrat berücksichtigen, ob und welche Nachteile mit einem Rückgriff auf Telefon- oder Videokonferenzen verbunden sind.

Tarifvertragsrecht

Sozialkassentarifvertrag – Betrieblicher Geltungsbereich

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:

1. Das Regelbeispiel des Montagebaus im Sinne von § 1 II Abschn. V Nr. 37 der Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe setzt voraus, dass ein industriell hergestelltes, nicht mehr wesentlich zu veränderndes Fertigteil verbaut wird. Ein Fertigteil ist dann industriell gefertigt, wenn es nicht handwerklich hergestellt wurde. Die auftragsbezogene Fertigung allein spricht nicht gegen eine industrielle Herstellung. Um bestimmen zu können, ob ein Fertigteil industriell oder handwerklich hergestellt wurde, ist eine Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände vorzunehmen. Die Tatsachengerichte haben hierfür einen Beurteilungsspielraum, der einer nur eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle unterliegt (Rn. 32 ff.).
2. Der Klammerzusatz in § 1 II Abschn. V Nr. 37 der Verfahrenstarifverträge orientiert sich am Berufsbild des Trockenbaumonteurs. Dazu gehört auch der Einbau von Unterdecken und Deckenbekleidungen. Unterdecken sind an einzelnen Punkten abgehängte oder von Wand zu Wand freispännend ausgeführte Deckenkonstruktionen. Für die Tätigkeit eines Trockenbaumonteurs bei der Montage einer Unterdecke kommt es entscheidend darauf an, dass die Unterdecke sachgerecht mit dem tragenden Bauteil verankert und verbunden wird (Rn. 36 ff.).
3. Montagebau im Sinne der Verfahrenstarifverträge muss sich nach deren Sinn und Zweck auf ein Bauwerk beziehen. Ein Bauwerk ist nicht schon erstellt, wenn der Rohbau fertiggestellt wird. Auch mit dem vollständigen Ausbau nach