

# Lehren aus der Corona-Pandemie

**TRENDS** *Wie arbeiten wir nach der Corona-Pandemie weiter? Welche arbeitsrechtlichen Instrumente sollten für mögliche Krisenzeiten beibehalten werden? Warum wird das Homeoffice als neue Arbeitsform bleiben und wieso müssen Betriebsräte den Beschäftigendatenschutz im Blick behalten?*

VON WOLFGANG DÄUBLER

**D**ie Corona-Pandemie hat in vielen Betrieben einiges durcheinander gewirbelt. In den ersten Monaten – oft auch darüber hinaus – spielte die Kurzarbeit eine zentrale Rolle, mit der eigentlich niemand gerechnet hatte. Dann tauchten Probleme des Datenschutzes auf: Darf der Arbeitgeber danach fragen, ob jemand geimpft ist? Weiter sah sich der Betriebsrat in der Situation, Sitzungen nur noch per Videokonferenz abhalten zu können. Und viele Beschäftigte arbeiteten im Homeoffice weiter, für das zuvor die Arbeitgeberseite keinerlei Sympathie geäußert hatte.

Alles musste plötzlich ganz schnell gehen, die Ereignisse überschlugen sich. Des Öfteren hörte man, der Betriebsrat sei nur noch informiert worden; aus dem Mitbestimmungsrecht sei ein mehr oder weniger automatisches Zustimmungsgeword. Projekte, die man angefangen hatte, wurden nicht fortgeführt. Irgendwie war es uninteressant geworden, über neue Formen der Arbeitszeit oder über den Umgang mit der Künstlichen Intelligenz zu reden oder sich gar an neuen Konzepten zu versuchen. Der Notstand hatte alle überrollt.

### Lessons Learned

Kann man aus solchen Erfahrungen etwas lernen, was auch für die pandemiefreie Zeit von Nutzen wäre? Der erste Eindruck spricht nicht unbedingt dafür, der Beobachter denkt da gerade bei der Mitbestimmung eher an einen sozialen Rückschritt. Ihn gab es in der Tat, doch gleichzeitig wurden Erfahrungen gemacht, die man nicht so ohne Weiteres wegwischen kann. Auch der Gesetzgeber hat gezeigt, dass er zu Regelungen in der Lage ist, vor denen er sonst zurückschrecken würde.

### Kurzarbeit

Die Möglichkeit, auf Kurzarbeit zurückzugreifen, bewahrte uns vor vorübergehender Massenarbeitslosigkeit, wie es sie beispielsweise in den USA gab. Aus anderen Ländern kamen etliche Anfragen, wie denn unser System funktioniere. Dabei haben wir gelernt, dass in der Corona-Pandemie einige Verbesserungen notwendig waren:

- Das Kurzarbeitergeld (KUG) beträgt an sich 60% des (pauschal berechneten) Nettolohnes. Das bringt viele Menschen in Schwie-

### DARUM GEHT ES

1. Während der Corona-Pandemie haben Beschäftigte und Betriebsräte anders gearbeitet.
2. Vieles davon war mit heißer Nadel gestrickt und der Not geschuldet.
3. Manches hat sich aber auch bewährt und wird bleiben.

rigkeiten, wenn sie längere Zeit auf KUG angewiesen sind. Zahlreiche Familien kommen nicht über die Runden, wenn das Einkommen längere Zeit um 40% absinkt. Deshalb erhöhte der Gesetzgeber das KUG nach Ablauf von drei Monaten auf 70% und nach Ablauf von sechs Monaten auf 80%, sofern mindestens die Hälfte der Arbeitszeit ausfiel. Wer mindestens ein Kind zu versorgen hat, bekommt auf allen Stufen 7% mehr.

- Die Remanenzkosten der Arbeitgeber wurden nachhaltig verringert: Die Beiträge zur Sozialversicherung werden ihnen in weitem Umfang von der Bundesagentur für Arbeit erstattet.

- Die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld waren leichter zu erfüllen. So musste insbesondere nicht erst der Urlaub aus dem laufenden Jahr genommen werden. Dies war im Übrigen auch für die Arbeitgeber nützlich. Bei zurückgehenden Aufträgen oder gar bei einer Betriebsschließung gibt ihre Kasse nicht mehr viel her, insbesondere auch nicht für die Bezahlung von Urlaubsvergütungen.

Dies alles war befristet. Dennoch würde man bei der Wiederholung einer entsprechenden Notsituation schwerlich auf solche sozialpolitisch sinnvollen Regelungen verzichten können.

### Datenschutz

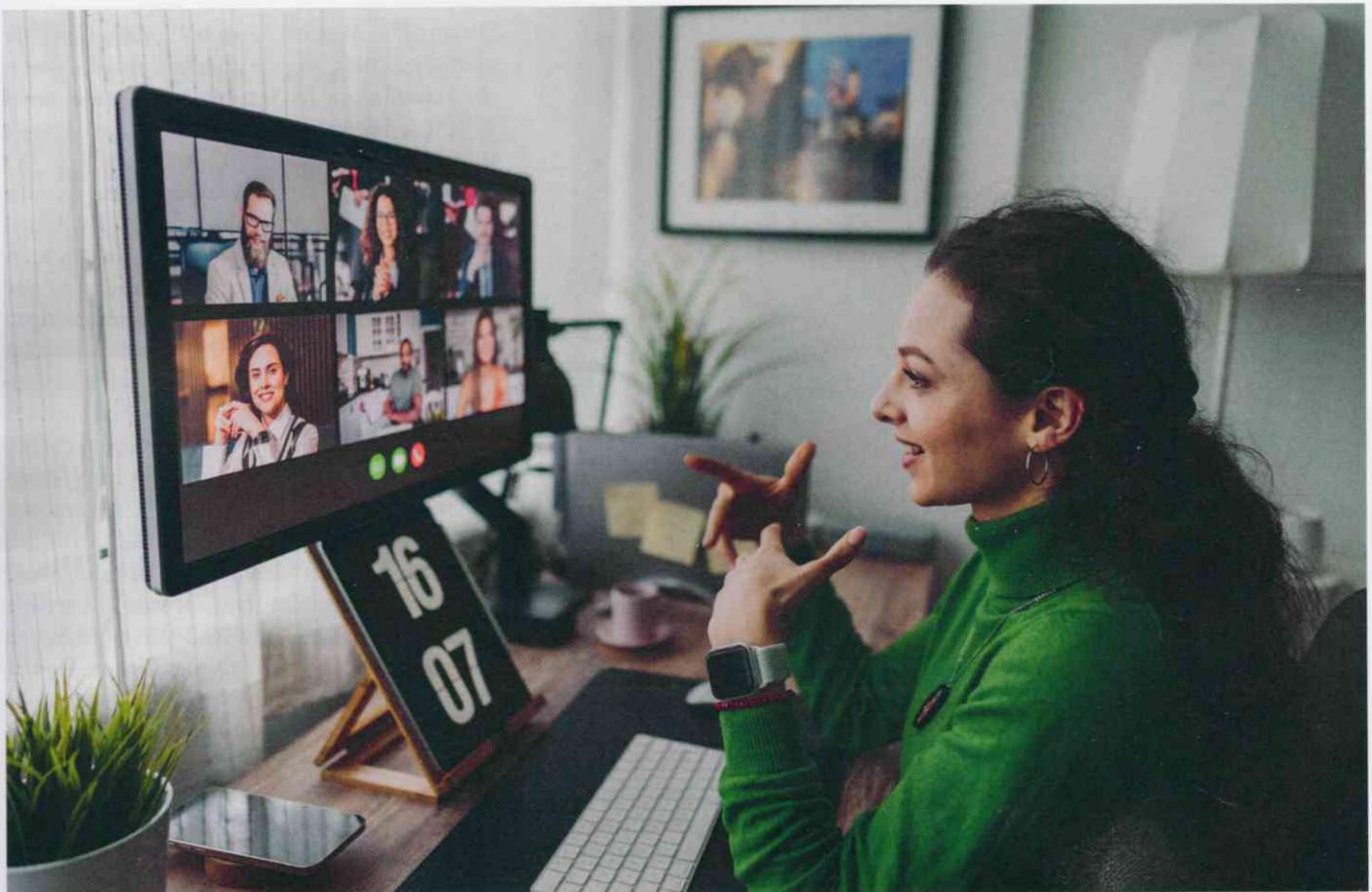
In Normalzeiten spielt der Datenschutz in der Praxis mittlerweile eine beträchtliche Rolle. Das Bewusstsein, man habe eine Privatsphäre, die niemanden sonst etwas angehe, ist weit verbreitet. Deshalb wurde es auch nachhaltig in Zweifel gezogen, ob der Arbeitgeber einen Beschäftigten fragen durfte, ob er geimpft sei oder nicht: Das wurde schon fast als eine Frage nach persönlichen Überzeugungen angesehen. Immerhin hätte sich der Arbeitgeber darauf berufen können, dass es seit jeher zulässig ist, einen Bewerber nach ansteckenden Krankheiten zu fragen. Geht man mit vielen Virologen davon aus, dass sich Geimpfte sehr viel seltener infizieren und ihre Infektion auch sehr viel seltener an andere weitergeben, so hätte man sich auf diese Parallele stützen können. Doch das wurde nie ausdiskutiert. Als dann die 3G-Regel kam, gab es zwar eine gesetzliche Grundlage, aber sie war wenig datenschutzkonform: Die Kontrolleure unterlagen keiner Schweige-

pflicht, obwohl es sich um gesundheitsbezogene und damit sensitive Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) handelte. Nirgends war festgelegt, wer kontrollieren durfte und bei dieser Gelegenheit beispielsweise erfuhr, dass jemand wegen einer Immunschwäche nicht geimpft werden konnte. Auch dass die Daten erst nach sechs Monaten wieder zu löschen waren, leuchtete nicht ein. In der Schnelle hat der Gesetzgeber den Datenschutz ziemlich stiefmütterlich behandelt und damit manchen Querdenkern zusätzliches Futter gegeben. Man muss deshalb bereit sein, aus Fehlern zu lernen, auch wenn dies aller Erfahrung nach großen Organisationen wie Ministerien oder weltweit tätigen Unternehmen besonders schwerfällt.

### Digitale Betriebsratssitzungen

Die größte Veränderung der Alltagspraxis von Betriebsräten brachte der vorübergehend geltende § 129 BetrVG. Betriebsräte und andere Gremien der Betriebsverfassung konnten per Videokonferenz tagen und Beschlüsse fassen; lediglich Wahlen waren ausgenommen. Dies wurde zu einer verbreiteten Praxis, während die im Gesetz als gleichwertig zugelassene Telefonkonferenz wenig Bedeutung gewann. Die Beteiligten gewöhnten sich an die neue Form der Kommunikation – mal besser, mal schlechter – aber im Allgemeinen ließ sich so die Arbeit wenigstens vom Homeoffice oder von der Quarantäne aus fortsetzen. Auch Betriebsversammlungen konnten digital stattfinden. Dabei machten viele Betriebsräte die Erfahrung, dass die Beteiligung größer war als bei der traditionellen Form, dass sich Kolleginnen und Kollegen zuschalteten, die man bisher nie auf einer Betriebsversammlung gesehen hatte.

Inzwischen gibt es eine auf Dauer angelegte gesetzliche Regelung, die die Sitzungen in physischer Präsenz wieder zur Regel macht, aber Ausnahmen zulässt: Der Betriebsrat kann in seiner Geschäftsordnung festlegen, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine digitale Sitzung stattfinden kann, sofern der Vorrang der Präsenz-Sitzung gewahrt bleibt. Außerdem steht einem Viertel der Mitglieder das Recht zu, immer eine Sitzung unter Anwesenden zu verlangen. Dahinter steht die berechtigte Überlegung, dass insbesondere bei Gesamt- und Konzernbetriebsräten sonst nur noch per Video kommuniziert würde: Geht man einen



## »Die Corona-Pandemie hat der Betriebsverfassung insoweit einen Anstoß gegeben, sich stärker dem digitalen Zeitalter zu öffnen.«

WOLFGANG DÄUBLER

solchen Weg, lernt man sich nicht wirklich kennen, weil die informelle Kommunikation, der Austausch am Rande, unter den Tisch fällt und weil es schwierig ist, einem andern etwas zu sagen, was nur für ihn bestimmt ist. Auf die-

se Weise entsteht kein persönliches Vertrauen und deshalb gibt es auch keine gemeinsam handelnde Gruppe, was für die Interessenvertretung ein großer Nachteil ist. Der Gesetzgeber hat deshalb ausdrücklich festgeschrieben, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat und den Gesamtbetriebsrat nicht zwingen kann, aus Kostengründen eine Videokonferenz statt einer Präsenzsitzung durchzuführen.

Die heutige Rechtslage lässt keine virtuellen Betriebsversammlungen mehr zu. Trotzdem finden sie da und dort als hybride statt, sofern der Arbeitgeber mitspielt. Das ist zwar im Gesetz nicht vorgesehen, aber es ist niemand da, der die Unzulässigkeit erfolgreich rügen könnte: Zwar lässt sich insbesondere im Wiederholungsfall eine schwere Pflichtverletzung nach § 23 Abs. 1 BetrVG annehmen, doch wird der Arbeitgeber keinen Antrag auf Amtsenthebung stellen, wenn er diese Pflichtverletzung mitgetragen hat. Die Gewerkschaft wird von ihrem Antragsrecht ebenfalls keinen Gebrauch machen, und dass sich ein Viertel der Belegschaft zusammenfindet, um wegen der

Betriebsratssitzungen können jetzt auch virtuell stattfinden.



Die heutige Rechtslage lässt keine virtuellen Betriebsversammlungen zu.

Form der Betriebsversammlung einen Antrag beim Arbeitsgericht zu stellen, ist erst recht unwahrscheinlich. Insoweit kann sich hier eine Praxis entwickeln, die für den Gesetzgeber in einigen Jahren von Interesse sein könnte.

Die Corona-Pandemie hat der Betriebsverfassung insoweit einen Anstoß gegeben, sich stärker dem digitalen Zeitalter zu öffnen. Dass dies in vorsichtiger Form geschieht, ist zu begrüßen, weil man so die absehbaren Nachteile vermeidet.

### Homeoffice

Rund ein Drittel aller Beschäftigten hat vorübergehend im Homeoffice gearbeitet. Damit ist eine Erfahrung verbunden, die ohne die Corona-Pandemie nie gemacht worden wäre und die man nicht mehr aus dem Gedächtnis tilgen kann. Evident ist die deutsche Wirtschaft nicht zugrunde gegangen, weil viele zu Hause gearbeitet haben. Das müssen auch die Kontrollfreaks unter den Managern zugeben, die gerne jedem Beschäftigten über die Schulter sehen würden. Bei nicht wenigen Unternehmen ist auch der Finanzchef hellhörig geworden. Je mehr man das Homeoffice als Dauer-einrichtung etabliert, umso geringer wird der Bedarf an Büroarbeitsplätzen. Man führt Desk

Sharing ein: Wer ins Büro will, muss sich z. B. spätestens zwei Tage vorher anmelden, damit ein Schreibtisch für ihn frei ist; notfalls muss er den Bürotag verschieben. Das spart viele Quadratmeter an teurer Bürofläche.

Beschäftigte haben entdeckt, dass es sehr angenehm sein kann, sich den Weg zur Arbeit und den Rückweg zu sparen. Selbst wenn man ein bisschen länger als früher arbeitet, ist der gesamte Zeitaufwand immer noch geringer, weil die Wegezeiten von ein bis zwei Stunden wegfallen. Auch hat der Arbeitnehmer zumindest den Eindruck einer höheren Zeitsouveränität: Wann genau man welche Aufgabe erfüllt, hängt für manche stärker als bisher von der eigenen Entscheidung ab. Bei länger dauerndem Homeoffice ohne Anwesenheit im Betrieb hat sich allerdings bei vielen ein Gefühl der Vereinzelung eingestellt: Das private Gespräch mit den Kolleginnen und Kollegen ist ersatzlos weggefallen. Das wird als deutliches Defizit empfunden.

Insbesondere das veränderte Bewusstsein auf Arbeitgeberseite hat eine Situation geschaffen, die freiwillige Abmachungen über die Arbeit im Homeoffice möglich macht. Der Betriebsrat hat durch § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht nur über die Ausgestaltung, nicht aber über die Einführung bekommen. Doch steht dies einer freiwilligen Abmachung nicht entgegen. Die einmal gemachten Erfahrungen lassen sich nicht mehr wegdefinieren.

### Das richtige Maß finden

Für Betriebsräte und Gewerkschaften stellt sich nun das Problem, das richtige Maß für das Homeoffice zu finden. Ein oder zwei Tage in der Woche würden dem Bedürfnis vieler Beschäftigter entgegenkommen und müssten auch für die Arbeitgeber akzeptabel sein. Gleichzeitig bliebe so viel Gemeinsamkeit, dass eine Belegschaft immer noch eine Belegschaft wäre, die sich auch einmal zu einer Betriebsversammlung oder einer Protestaktion zusammenfindet und die keine bloße Ansammlung von Individuen ist. Warum sollte das nicht erreichbar sein? ◀



**Dr. Wolfgang Däubler,**  
Professor für Deutsches und  
Europäisches Arbeitsrecht,  
Bürgerliches Recht, Bremen.