



Betriebsratstätigkeit im Homeoffice zulässig?

Mobiles Arbeiten für Betriebsräte ist nur begrenzt zulässig

Es stellt sich die Frage, inwieweit die Betriebsratstätigkeit überhaupt außerhalb der Betriebsratssitzungen nach § 30 Abs. 2 BetrVG im Homeoffice stattfinden kann und welche Absprachen zwischen den Betriebsparteien hierfür möglich sind. Diese sensiblen Fragen müssen mit Blick auf die ständige gefestigte Rspr. des BAG, dass Betriebsratstätigkeit im Betrieb stattzufinden hat, einer besonders kritischen Prüfung unterzogen werden.



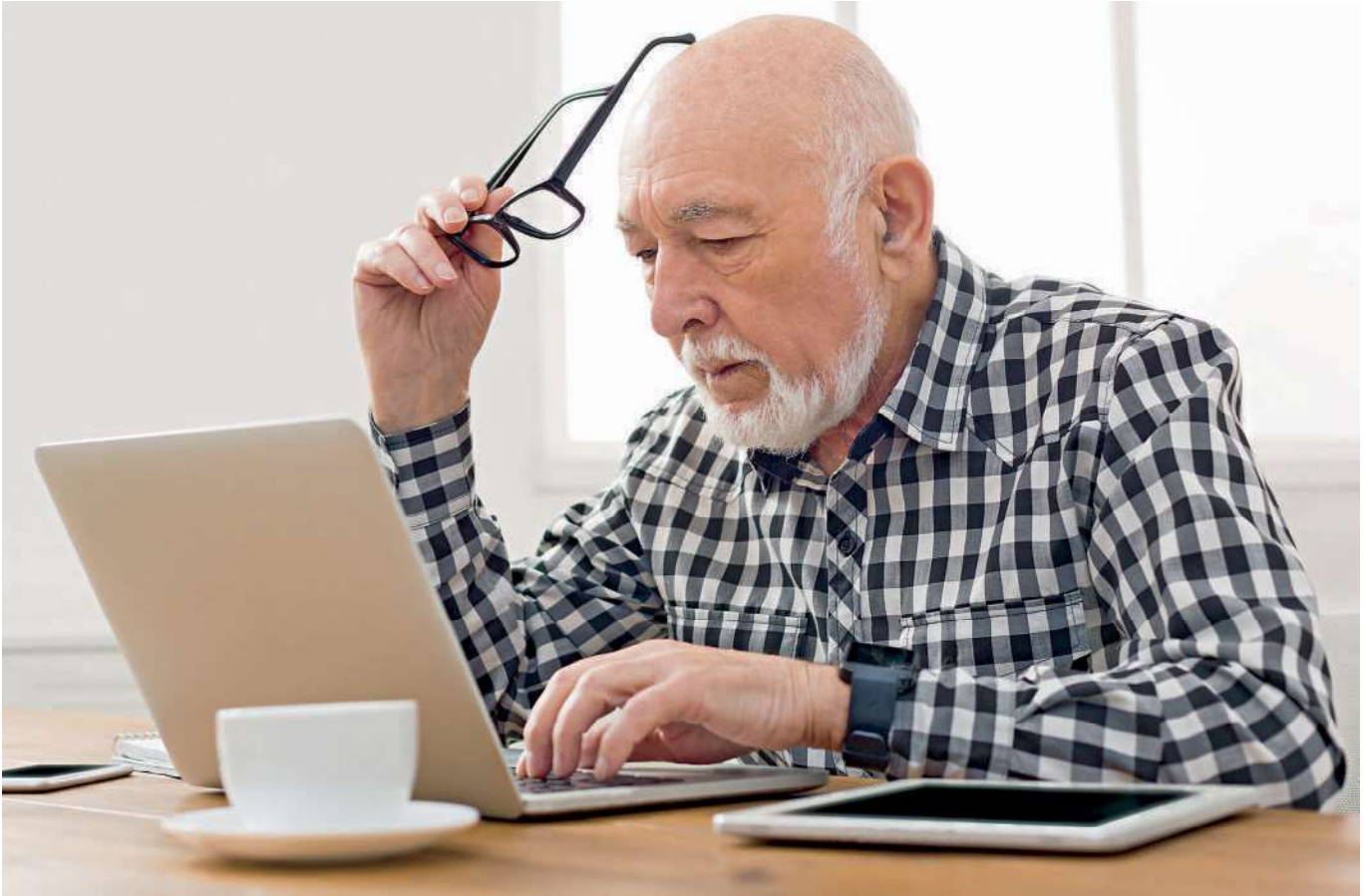
RA/FAArbR/FAStR Dr. Andreas Schönhöft
ist tätig bei Lufthansa Technik AG in Hamburg.

I. Aktuelle Rechtslage

Das BAG hat zu der Frage, wo Betriebsratstätigkeit zu verrichten ist, erstmals in seinem Urteil vom 31.05.1989 (7 AZR 277/88, DB 1990 S. 742) Stellung genommen. In diesem Grundsatzurteil hatte es entschieden, dass das freigestellte Betriebsratsmitglied im Betrieb erreichbar sein und sich für erforderliche Betriebsratsarbeit zur Verfügung halten muss. Zur Begründung führte das BAG an, dass sonst weitere (nicht freigestellte) Betriebsratsmitglieder herangezogen werden müssten, um etwaige vor Ort zu erledigende Betriebsratsarbeit zu verrichten. Weiter wurde ausgeführt, dass das Betriebsratsmitglied nur von seiner Pflicht zur vertragsgemäßen Arbeitsleistung freigestellt sei, nicht aber von der Verpflichtung, während der Arbeitszeit im Betrieb anwesend zu sein. Die Pflicht des Betriebsratsmitglieds zur Anwesenheit im Betrieb folge aus der gesetzlichen Rechtsfolge der Freistellung zur Betriebsratstätigkeit. Außerdem ändere sich für Betriebsratsmitglieder, die vor ihrer Freistellung ihre Arbeitsleistung nicht oder nicht nur im Betrieb zu erbringen hatten, aufgrund der Freistellung für die Betriebsratstätigkeit der Ort der Leistungserbringung ganz oder teilweise zu dem Ort, an dem der Betrieb seinen Sitz hat (BAG vom 28.08.1991 – 7 ABR 46/90, DB 1991 S. 2594).

Auf den durch das BAG aufgestellten Grundsatz haben nachfolgende Entscheidungen ihrerseits stets Bezug genommen, sodass durchaus von einer st. Rspr. des BAG gesprochen werden kann (vgl. BAG vom 25.10.2017 – 7 AZR 731/15, NZA 2018 S. 538, Rn. 22; BAG vom 28.07.2020 – 1 ABR 5/19, NZA 2021 S. 1417, Rn. 31).

Ausnahmen vom Grundsatz des BAG sind in der Rspr. nur in Einzelfällen und gesonderten Konstellationen zu finden (vgl. ArbG Frankfurt/M. vom 03.08.2016 – 6 BV 846/15). Aber



auch in diesen Fällen wird für das Ableisten der Betriebsrats-tätigkeit außerhalb des Betriebs eine nachweisbare Notwendigkeit verlangt. Das BAG sieht eine Möglichkeit des Betriebsrats zur Ausübung seiner Betriebsratstätigkeit außerhalb des Betriebs nur dann als gegeben an, wenn es zur Erfüllung konkreter Betriebsratsaufgaben im Einzelfall erforderlich ist (zuletzt: BAG vom 24.02.2016 – 7 ABR 20/14, DB 2016 S. 1643). Welche Tätigkeiten als erforderlich anzusehen sind, obliegt einer Einzelfallprüfung.

Der alleinige Wunsch des Betriebsrats nach Homeoffice, ohne dass es für die konkrete Betriebsratsaufgabe notwendig ist, wird das Kriterium der Erforderlichkeit nicht erfüllen. Allerdings wird dem Arbeitgeber bei den Anforderungen an die Erforderlichkeit sicherlich ein Ermessensspielraum zuzugestehen sein, geht es ja schließlich auch neben seinem finanziellen Interesse um die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat.

II. Gesetzliche Ausnahmen

Auch gesetzlich gibt es von diesem Grundsatz nur einzelne Ausnahmen. Selbst in der Corona-Pandemie wurden durch den Gesetzgeber nur zeitlich befristete Ausnahmen erlassen (vgl. § 129 BetrVG). Mithilfe des Gesetzes zur Förderung der Betriebswahlen und der Betriebsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz – BetrModG) vom 14.06.2021 (BGBl. 2021 Teil I Nr. 32) hat der Gesetzgeber lediglich in § 30 BetrVG die dauerhafte Möglichkeit implementiert, bei Vorliegen der Voraussetzungen u.a. Betriebsratssitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz stattfinden zu lassen. Wenngleich durch das BetrModG Ausnahmen vom

Grundsatz der Betriebsratstätigkeit im Betrieb gemacht wurden, lässt sich weder aus dem geänderten § 30 BetrVG noch aus dem mittlerweile ausgelaufenen § 129 BetrVG eine grds. Abkehr des Gesetzgebers hiervon erkennen. Sowohl § 129 BetrVG als auch § 30 BetrVG beziehen sich nur auf Betriebsratssitzungen oder Ausschusssitzungen und lassen keine generelle Betriebsratstätigkeit außerhalb des Betriebs bzw. im Homeoffice zu. Vielmehr geht § 30 BetrVG nach seinem eindeutigen Wortlaut weiterhin grds. von Betriebsratssitzungen in Präsenz aus. § 30 BetrVG soll die Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Video- oder Telefonkonferenz möglich machen und damit eine für die Betriebsratsarbeit sachgerechte und dauerhafte Regelung schaffen, die zugleich einen wesentlichen Beitrag zur Digitalisierung der Betriebsratsarbeit leistet (Deutscher Bundestag, Drucks. 19/28899 vom 22.04.2021, Entwurf des BetrModG, S. 2). Der Wille zur generellen Erlaubnis von Homeoffice von Betriebsräten lässt sich allerdings weder der Gesetzesbegründung, noch den Protokollen der Plenarsitzungen entnehmen. Insoweit sprechen die punktuellen Ausnahmen des Gesetzgebers auch inhaltlich nicht für eine generelle Öffnung der Wahrnehmung von Betriebsratstätigkeit außerhalb des Betriebes.

III. Kein Anspruch auf Tätigkeit im Homeoffice

Betriebsratstätigkeit kann daher nicht im Homeoffice abgeleistet werden. Daran ändert auch das Vorliegen einer Betriebsvereinbarung im Betrieb, die Homeoffice für alle Mitarbeiter für zulässig erklärt, nichts. Dies führt nach dem BAG für sich genommen nicht zu einem Anspruch des Betriebsrats auf Homeoffice. Hinzu kommt, dass Betriebs-

ratstätigkeit als Ehrenamt regelmäßig keine Arbeit i.S. der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen darstellen dürfte (BAG vom 28.09.2016 – 7 AZR 248/14, NZA 2017 S. 335), sodass Betriebsräten ein Berufen auf die Anwendbarkeit von kollektiven Vereinbarungen zum Homeoffice schon aus diesem Grund verwehrt ist. Betriebliche Regelungen zum Homeoffice oder Mobilen Arbeiten sind daher auf die Betriebsratstätigkeit in der Regel nicht anwendbar.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Benachteiligungsverbot des § 78 BetrVG. Generell gilt, wie bereits festgestellt, dass Betriebsratstätigkeit auch außerhalb des Betriebs möglich ist, wenn die Abwesenheit vom Betriebssitz erforderlich ist, d.h. die Betriebsratsarbeit diese zwingend notwendig werden lässt. Dies gilt unabhängig davon, dass § 78 BetrVG vorschreibt, dass u.a. Mitglieder des Betriebsrats in der Ausübung ihrer Tätigkeit weder gestört oder behindert noch benachteiligt oder begünstigt werden dürfen. Das BAG stellte in diesem Zusammenhang längst klar, dass weder § 78 Satz 2 BetrVG noch die §§ 37, 38, 40 BetrVG jedweden „Nachteil“ des einzelnen Betriebsratsmitglieds aus der Betriebsratstätigkeit ausgleichen sollen (BAG vom 28.08.1991 – 7 ABR 46/90, DB 1991 S. 2594). Insb. sei es sogar so, dass nachteilige Folgen für ein freigestelltes Betriebsratsmitglied größer sein können als für ein nicht freigestelltes Betriebsratsmitglied. Der Gesetzgeber habe in den §§ 37, 38 BetrVG Maßnahmen getroffen, etwaige Nachteile dort auszugleichen, wo er dieses für notwendig erachtet habe. Auftretende Nachteile sind demnach in gewissem Maße hinzunehmen, wenn sie sich aus der Tätigkeit des Betriebsrats ergeben oder wenn das Mitglied an dieser Situation selbstständig mitgewirkt hat und daher weniger schutzbedürftig ist.

IV. Einschlägige Betriebsvereinbarungen?

Wenngleich eine Vielzahl von Unternehmen mittlerweile Betriebsvereinbarungen zum Mobilen Arbeiten oder Homeoffice für ihre Arbeitnehmer nutzen, lässt sich hieraus bei Nichtanwendung auf Betriebsräte für diese Beschäftigtengruppe regelmäßig keine Ungleichbehandlung ableiten. Richtig ist zwar, dass grds. alle Betriebsvereinbarungen auf (freigestellte) Betriebsratsmitglieder anzuwenden sind (BAG vom 10.07.2013 – 7 ABR 22/12, DB 2013 S. 2571). Wie bereits festgestellt, werden Betriebsvereinbarungen zum Mobilen Arbeiten/Homeoffice sich aber in der Regel auf die gelegentliche Erbringung der Arbeitsleistung an einem anderen Arbeitsort beziehen und damit nicht auf Betriebsräte anwendbar sein. Ob eine explizite Einbeziehung von Betriebsräten bzw. eine Ausweitung auf Tätigkeiten, die nicht als Arbeit einzuordnen sind, möglich ist, erscheint auch unter Zugrundelegung der Gesetzeslage mehr als fraglich. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung bzgl. die Gewährung von Homeoffice wird sich regelmäßig weder aus Art. 3 GG noch aus § 78 BetrVG herleiten lassen.

V. Homeoffice für Betriebsräte: Begünstigung?

Nach alledem stellt sich die Frage, ob – und wenn ja unter welchen Voraussetzungen – auch Betriebsräten das Arbeiten im Homeoffice für die Betriebsratstätigkeit ermöglicht werden kann. Der Abschluss einer Vereinbarung zur Inanspruchnahme und zum Umfang von Homeoffice erscheint nach oben dargelegter Rechtslage zumindest fraglich. Schließlich lässt sich die Erforderlichkeit der Betriebsratstätigkeit ohne

Einzelfallprüfung kaum begründen. Zwar haben Arbeitgeber und Betriebsrat sicherlich einen gewissen Ermessensspielraum bei der Frage, ob die Betriebsratstätigkeit außerhalb des Betriebs erforderlich ist. Aufgrund der geltenden Rspr. wird sich dieser Spielraum jedoch stets an einem konkreten Anlass messen lassen müssen. Weiterhin muss hinterfragt werden, ob die generelle Gewährung von Homeoffice oder sogar der Abschluss einer Regelvereinbarung ggf. einen Begünstigungstatbestand i.S.d. § 78 BetrVG darstellt. Eine Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds liegt in jeder Zuwendung, die diesem nicht aufgrund seines Arbeitsverhältnisses zusteht (*Thüsing/Richardi* BetrVG, § 78 BetrVG Rn. 28). Erforderlich ist hierbei ein Ursachenzusammenhang, d.h. die Begünstigung muss wegen der Betriebsratstätigkeit erfolgen. Die Gewährung der Möglichkeit von Homeoffice ohne Rechtsgrundlage könnte gegen das Begünstigungsverbot verstoßen, da ein gesetzlicher Anspruch hierauf nach dem Vorgesagten nicht besteht.

VI. Betriebsratstätigkeit hat im Betrieb stattzufinden – Telefonische Erreichbarkeit reicht nicht aus

Die durch das BAG und den Gesetzgeber aufgestellten Grundsätze dienen dem Schutz der Interessen des Arbeitgebers und der Sicherstellung einer konsequenten Interessenwahrnehmung aller Arbeitnehmer. Auch wenn zuzugestehen ist, dass Arbeitnehmer im Homeoffice ggf. auch telefonisch durch den Betriebsrat vertreten werden können, steht dieser Art der Amtsausübung von Betriebsratsmitgliedern die Rspr. des BAG entgegen. Das BAG verlangt, dass Betriebsratstätigkeit im Betrieb stattzufinden hat, und hat eine telefonische Erreichbarkeit von Betriebsräten ausdrücklich als nicht ausreichend erachtet (BAG vom 24.02.2016 – 7 ABR 20/14, DB 2016 S. 1643). Die naheliegende Begründung, dass Betriebsräte im Homeoffice für den Arbeitgeber genauso erreichbar sind, verkennt, dass es hierauf gar nicht ausschließlich ankommt. Der Betriebsrat muss für alle Arbeitnehmer erreichbar sein, damit diese ihn auf dienstlichem Weg jederzeit erreichen können.

VII. Fazit

Es ist davon auszugehen, dass eine kollektivrechtliche Vereinbarung zur generellen Ableistung von Betriebsratstätigkeit im Homeoffice oder zu Homeoffice an einzelnen Tagen aufgrund der Eigenart der Tätigkeit nicht wirksam abgeschlossen werden kann. Denkbar sind hingegen Absprachen mit einzelnen Betriebsräten aufgrund deren konkreter betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben und eines regelmäßig wiederkehrenden Anlasses (z.B. Vor- und Nachbereitung einer Sitzung durch den Ausschussvorsitz an Tagen der Sitzung).

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Grundsatz des BAG über den Leistungsort der Betriebsratsarbeit im Betrieb weiterhin fortbesteht. Betriebsratsarbeit hat demnach grds. am Betriebssitz zu erfolgen. Homeoffice für Betriebsratsmitglieder wird in vielen Fällen sicherlich als wünschenswert angesehen und erscheint in Zeiten voranschreitender Digitalisierung durchaus zeitgemäß (so auch *Gaul/Roters*, ArbRB 2022 S. 368 [371]). Auch ist es nicht im Interesse des Arbeitgebers, das Ehrenamt des Betriebsrats durch veraltete Arbeitsweisen weiter unattraktiv zu gestalten. Dennoch eröffnet die skizzierte Rechtslage nicht den notwendigen Freiraum für etwaige betriebliche Anpassungen.