

ARD - Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis

## ■ Große Herausforderungen für die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat während der COVID-19-Pandemie

Thema - Arbeitsrecht · Mag. Birgit Vogt-Majarek/Mag. Sascha Springer · ARD 6695/5/2020 · Heft 6695 v. 17.4.2020

Die Corona-Pandemie hat Österreich trotz erster Lockerungen des weitgehenden "Lockdown" weiterhin fest im Griff. Auch Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind derzeit täglich mit neuen arbeitsrechtlichen Fragen konfrontiert, um der aktuellen Ausnahmesituation Herr zu werden. Hierbei treffen einerseits Arbeitgeber auf neue Herausforderungen in Hinblick auf die betriebliche Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat, andererseits steht auch der Betriebsrat selbst im Rahmen seiner täglichen Arbeit vor neuen Hürden. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die häufigsten Probleme in der Praxis, mit denen Arbeitgeber und Betriebsräte derzeit konfrontiert sind, und zeigt mögliche Lösungen auf.

### 1. Anordnungen über die Gestaltung der Betriebsratsarbeit

"Wer kann, möge von zu Hause aus arbeiten", appelliert die Regierung derzeit angesichts der Coronavirus-Krise. Soweit Mitarbeiter ihren Arbeitspflichten von zu Hause aus im Rahmen des **Home-Office** nachkommen können, sollen sie dies daher nach Möglichkeit tun. Das Gleiche gilt an sich für Betriebsratsmitglieder, die sich ebenfalls am besten vor der Epidemie schützen können, wenn sie ihre Aufgaben von zu Hause aus erledigen.

Anders als im Zusammenhang mit den Arbeitnehmern und deren Arbeitspflicht kann der Arbeitgeber gemäß [§ 115 ArbVG](#) den **Betriebsratsmitgliedern** aber **nicht vorschreiben**, wie sie ihre Betriebsratsarbeit zu gestalten haben. Wo und wann sie ihre Betriebsratstätigkeit ausüben, entscheiden die Betriebsratsmitglieder grundsätzlich selbst. Der Arbeitgeber darf gemäß dem gesetzlichen Beschränkungsverbot dem Betriebsrat **weder** die Abhaltung von **Sitzungen verbieten noch den Zugang zum Betrieb** oder den Kontakt zu den Arbeitnehmern verwehren. Dabei spielt es auch keine Rolle, dass der Arbeitgeber mit dem Verbot zB eine Ansteckung mit dem Corona-Virus verhindern möchte, weil ein die Interessenvertretungstätigkeit einschränkendes Verbot grundsätzlich auch nicht mit Arbeitnehmerschutzvorschriften begründet werden kann.<sup>1</sup> **Behördliche Anordnungen**, wie sie aktuell zur Verhinderung der weiteren Ausbreitung des Corona-Virus getroffen wurden, sind aber **auch vom Betriebsrat zu respektieren**.

Zudem entbinden die erwähnten Schranken des Arbeitgebers im Umgang mit dem Betriebsrat dessen Mitglieder nicht davon, selbst die Risiken eines persönlichen Kontakts mit anderen Arbeitnehmern oder Betriebsratskollegen zu berücksichtigen und sich die Frage zu stellen, ob dies in Zeiten wie diesen wirklich erforderlich ist.

### 2. Koordination der Betriebsratsangelegenheiten durch moderne Kommunikationsformen

#### 2.1. Bestimmungen des ArbVG gelten weiterhin

Soweit die Betriebsratsmitglieder selbst den Entschluss fassen, ihre Betriebsratstätigkeit von zu Hause auszuüben, stellt sich die Frage, in welchem Umfang sie dies tun dürfen. Vor allem ist zu überlegen, ob das ArbVG moderne Kommunikationsformen wie E-Mails, Telefon- oder Videokonferenzen zulässt, damit Betriebsratsmitglieder den direkten Kontakt sowohl innerhalb des

Betriebsratsgremiums als auch mit dem Betriebsinhaber vermeiden können. Fest steht, dass die **Regelungen des ArbVG** auch in der derzeitigen Krise vollumfänglich und - abgesehen von der Sonderregelung für Betriebsratswahlen (siehe unten) - an sich **ohne Ausnahme gelten**. Ob dabei die Nutzung moderner Kommunikationsformen möglich ist, ist anhand der jeweiligen Befugnisse zu prüfen, die das ArbVG dem Betriebsrat einräumt.

## 2.2. Mitwirkung bei Beendigung von Dienstverhältnissen

In vielen Fällen der betrieblichen Mitwirkung sieht das ArbVG **keine besonderen Formerfordernisse** für die Art der Kommuni-

Seite 3

kation vor, sodass Betriebsratsmitglieder ihren Aufgaben insoweit auch von zu Hause aus nachkommen können. Das gilt beispielsweise für die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Möchte der Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer das Dienstverhältnis **einvernehmlich auflösen**, so kann sich der Arbeitnehmer auf sein Verlangen mit dem Betriebsrat gemäß [§ 104a ArbVG](#) beraten. In diesem Fall kann innerhalb von zwei Arbeitstagen eine einvernehmliche Auflösung nicht rechtswirksam vereinbart werden.<sup>2</sup> [§ 104a ArbVG](#) sieht jedoch keine Regelungen über die Form der Beratung vor, sodass auch **eine Beratung via Telefon, E-Mail oder Videokonferenz** erfolgen kann.

Dieses Ergebnis ist insofern stimmig, als es für die zweitägige Sperrfrist ohnehin unerheblich ist, ob eine Beratung tatsächlich stattfindet oder nicht.<sup>3</sup> Es muss daher auch unbedeutend sein, in welcher Form die Beratung stattfindet, wenn sie überhaupt stattfindet.

Auch bei den Mitwirkungsrechten des Betriebsrats im Zusammenhang mit einer **Arbeitgeberkündigung** können die Betriebsratsmitglieder ihre Befugnisse via Home-Office ausüben. So ist die **Verständigungspflicht** des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat über eine beabsichtigte Kündigung gemäß [§ 105 Abs 1 ArbVG](#) an keine bestimmte Form gebunden. Auch die darauffolgende Möglichkeit zur **Stellungnahme** des Betriebsrats ist an **keine Form gebunden**, sodass Arbeitgeber und Betriebsrat auch via E-Mail & Co kommunizieren können.<sup>4</sup>

## 2.3. Abschluss von Betriebsvereinbarungen

Komplizierter sind dagegen die Regelungen für **Betriebsvereinbarungen**, die gemäß [§ 29 ArbVG](#) zu deren Rechtsgültigkeit in schriftlicher Form verfasst und gemäß [§ 30 Abs 2 ArbVG](#) von Arbeitgeber und Betriebsrat unterschrieben werden müssen. Hierbei handelt es sich aktuell um eine sehr praxisrelevante Bestimmung, weil die Vereinbarung über die Einführung der von Sozialpartnern, AMS und Regierung gepriesenen **Corona-Kurzarbeit** grundsätzlich in Form einer Betriebsvereinbarung gemäß [§ 97 Abs 1 Z 13 ArbVG](#) zu erfolgen hat, sofern ein Betriebsrat existiert.

Ob Arbeitgeber und Betriebsrat in Bezug auf die gebotene **Unterschrift** solche Betriebsvereinbarungen auch abschließen können, **ohne aufeinandertreffen** zu müssen (denn was die Verhandlungen über den Inhalt der Betriebsvereinbarung angeht, sind sämtliche erdenkliche Kommunikationsmittel zulässig), ergibt sich nicht eindeutig aus dem Gesetz. Überwiegend anerkannt ist hier - auch aufgrund der in Fällen wie der aktuellen Kurzarbeit gebotenen Dringlichkeit - inzwischen die Möglichkeit, das von einem der Vereinbarungsteile der Betriebsvereinbarung eigenhändig **unterfertigte Original per Telefax zu übermitteln**. Dasselbe gilt für das eigenhändig unterschriebene, gescannte und **per E-Mail** übermittelte Original.<sup>5</sup> Die Beteiligten können daher mit dieser Methode rasch zu einem gültigen Abschluss einer Betriebsvereinbarung kommen.<sup>6</sup>

## 2.4. Betriebsratssitzungen

Seite 2

Auch im Bereich der **(internen) Willensbildung** des Betriebsrats bestehen Möglichkeiten, von zu Hause aus zu agieren. So wird aktuell angesichts der bestehenden Ausgangs- und Versammlungsbeschränkungen diskutiert, **Betriebsratssitzungen** in der Form von **Videokonferenzen** abzuhalten. [§ 67 ArbVG](#) regelt, dass Betriebsratssitzungen vom Vorsitzenden (bei dessen Verhinderung vom Stellvertreter) mindestens einmal im Monat einzuberufen sind. Der Begriff der Betriebsratssitzung wird jedoch nicht näher definiert, weswegen aus dem Gesetz direkt nicht ableitbar ist, ob Betriebsratssitzungen auch in Form einer Videokonferenz abgehalten werden dürfen. Die Betriebsratssitzung dient - neben der Beschlussfassung - ganz allgemein der Information und Beratung der Betriebsratsmitglieder über alle Betriebsratsagenden, ferner auch der Berichterstattung der Funktionäre.<sup>7</sup> Unter diesem Gesichtspunkt **widerspricht** es unseres Erachtens **nicht dem Gesetzeszweck**, in Situationen wie der derzeit weiter anhaltenden Covid-19-Pandemie Betriebsratssitzungen in Form einer Videokonferenz abzuhalten, solange die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind (zB hat die Betriebsratssitzung gemäß [§ 67 Abs 4 ArbVG](#) - auch aufgrund der dabei besprochenen, von den Betriebsratsmitgliedern streng vertraulich zu behandelnden Themen - in nicht öffentlicher Sitzung zu erfolgen, weshalb eine Videokonferenz **verpflichtend abseits von sonstigen Familienmitgliedern** im Haushalt erfolgen muss). Auch nach Auffassung von Teilen der österreichischen Lehre sollen Videokonferenzen für Betriebsratssitzungen zulässig sein.<sup>8</sup>

Ausgehend davon könnte diskutiert werden, ob auch die auf die Beratung folgende **Beschlussfassung** des Betriebsrates im Rahmen einer Videokonferenz getätigt werden kann. Aus Gründen der Vorsicht und weil das ArbVG hierzu ohnehin alternative Möglichkeiten bietet, sollten Beschlüsse des Betriebsrates jedoch bis auf Weiteres durch **Umlaufbeschluss** oder andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung (zB **per E-Mail**) erfolgen, soweit kein Betriebsratsmitglied dem Verfahren widerspricht.<sup>9</sup>

Seite 4

In Deutschland - wo die Gesetzeslage zur Frage der zulässigen Abhaltung von Videokonferenzen ähnlich unklar ist wie in Österreich - hat die dortige Bundesregierung ganz aktuell reagiert: Im Rahmen des nächsten Gesetzespakets zur Sicherung der betrieblichen Mitbestimmung der Belegschaft sollen Personalvertretungen unter anderem die Möglichkeit bekommen, Beschlüsse vorerst auch via Video- und Telefonkonferenz zu fassen. Diese Regelung wird für Betriebsräte bis zum 31. 12. 2020, für Personalräte bis zum 31. 3. 2021<sup>10</sup> gelten, wobei bereits Stimmen laut werden, diese alternative Form der betrieblichen Willensbildung auch über die genannten Stichtage hinaus aufrechtzuerhalten.

Ziel dieser Maßnahme ist es, die mit hohen Infektionsrisiken verbundenen Präsenzsitzungen (in aufgrund der Betriebsgröße in puncto Mitgliederzahl unter Umständen noch deutlich größeren Betriebsräten als in Österreich) möglichst zu vermeiden und gleichzeitig die Handlungs- und Beschlussfähigkeit der Personalvertretungen auch während der COVID-19-Pandemie sicherzustellen. Damit bereits über diese Kommunikationsform gefasste Beschlüsse rechtswirksam bleiben, sollen die Regelungen rückwirkend mit 1. 3. 2020 in Kraft treten. Für Österreich wäre eine solche Regelung unseres Erachtens aufgrund der obigen Überlegungen und der damit verbundenen generellen Beschleunigung der Kommunikation ebenfalls wünschenswert.

### **3. Umgang mit bevorstehenden BR-Wahlen**

Da sich die Belegschaft und deren Vertreter derzeit aufgrund von Home-Office, Betriebsschließungen & Co in vielen Fällen nicht im Betrieb aufhalten, stellt sich auch die Frage, wie mit **bevorstehenden Betriebsratswahlen** umzugehen ist. Denn von zu Hause aus kann keine gültige Wahl (Einberufung einer Betriebsversammlung, Wahl eines Wahlvorstands, Vorbereitung und Durchführung der Wahl etc) durchgeführt werden. Gerade im Zusammenhang mit dem Ablauf der Funktionsperiode des

Seite 3

"alten" Betriebsrates ohne die Möglichkeit einer Neuwahl drohte sohin während der COVID-19-Pandemie die Gefahr, dass die Belegschaft ihr Vertretungsorgan verliert.

Diese Problematik hat der Gesetzgeber erkannt und eine Lösung dafür im zweiten und dritten COVID-19 Gesetzespaket<sup>11</sup> vorgesehen, mit denen der neue § 170 Abs 1 in das ArbVG eingefügt wurde:

Soweit die Funktionsdauer von Betriebsräten im Zeitraum vom 16. 3. 2020 bis zum 31. 10. 2020 endet, verlängert sich diese ausnahmsweise bis zur Konstituierung eines neu gewählten Betriebsrates über das eigentliche Ende der Funktionsperiode hinaus. Es wird damit die **Tätigkeitsdauer des derzeitigen Betriebsrates verlängert**, bis ein neuer Betriebsrat nach den gesetzlichen Vorgaben gewählt wurde und sich dieser ordnungsgemäß konstituiert hat. Die Belegschaft muss sich somit nicht im Betrieb einfinden, um auch in Zeiten der COVID-19-Pandemie und entgegen den oben erwähnten Beschränkungen eine Betriebsratswahl durchzuführen, um nicht ihres Vertretungsorgans verlustig zu gehen. Vielmehr kann die **Wahl** auf die Zeit **nach dem Ende der Krise** verlegt werden.

Sollte die COVID-19 Krisensituation über den 31. 10. 2020 hinaus andauern, sieht [§ 264 Abs 34 ArbVG](#) die Möglichkeit vor, den in [§ 170 Abs 1 ArbVG](#) festgesetzten Endtermin (31. 10.) durch Verordnung zu verlängern, wobei eine Verlängerung über den 31. 12. 2020 hinaus nicht möglich ist (bzw einer neuerlichen Änderung des [§ 170 ArbVG](#) bedürfte).

#### 4. Erkrankung von Betriebsratsmitgliedern

Sollten Betriebsratsmitglieder trotz aller erwähnten Vorkehrungen mit dem Corona-Virus in Kontakt kommen und erkranken, rückt gemäß [§ 65 ArbVG](#) ein gewähltes **Ersatzmitglied** nach, das das erkrankte Betriebsratsmitglied vorübergehend vertritt.<sup>12</sup> Als Ersatzmitglieder gelten gemäß [§ 65 Abs 2 ArbVG](#) alle Wahlwerber, die auf einem Wahlvorschlag den gewählten Mitgliedern des Betriebsrates folgen. Die Dauer der Verhinderung ist dabei zunächst

Seite 5

ohne Bedeutung, sodass auch bei bloß kurzzeitigen Verhinderungen (wie zB Erkrankung) das Ersatzmitglied beizuziehen ist. Das bedeutet, dass zB auch bei Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds für bloß eine Betriebsratssitzung das jeweilige Ersatzmitglied zu verständigen ist.<sup>13</sup>

§ 14 Abs 5 BRGO sieht in diesem Zusammenhang vor, dass verhinderte Betriebsratsmitglieder den Betriebsratsvorsitzenden hiervon in Kenntnis zu setzen haben, der sodann das vorgesehene Ersatzmitglied zu verständigen hat. Ist dem Vorsitzenden die Verhinderung eines Mitgliedes bereits bei der Einberufung der Sitzung bekannt, hat er von sich aus dem in Betracht kommenden Ersatzmitglied die Einberufung mitzuteilen.

Tritt bei einem für ein verhindertes Hauptmitglied nachgerückten **Ersatzmitglied** des Betriebsrates seinerseits eine **Verhinderung** ein, so wird das Ersatzmitglied einstweilig durch das **nächstgereichte Ersatzmitglied** vertreten, behält dabei aber die Stellung eines nachgerückten Betriebsratsmitglieds bis zum Ende der Verhinderung des ursprünglich verhinderten Hauptmitglieds.<sup>14</sup>

Ein Tausch zwischen Hauptmitglied und Ersatzmitglied ist ebenso wenig zulässig wie eine Vorreihung von nachgereichten Ersatzmitgliedern ohne Einhaltung der (Form-)Vorgaben für einen wirksamen Verzicht der vorgereichten Mitglieder.

---

Seite 4

<sup>1</sup> *Mosler in Neumayr/Reissner, ZellKomm*<sup>3</sup> § 115 ArbVG Rz 33 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at).

<sup>2</sup> Siehe dazu *Lindmayr, Die Sperrfrist des § 104a ArbVG bei einvernehmlicher Auflösung des Dienstverhältnisses*, ARD 6438/6/2015.

<sup>3</sup> *Reissner in ZellKomm*<sup>3</sup> § 104a ArbVG Rz 7.

<sup>4</sup> *Wolligger in ZellKomm*<sup>3</sup> § 105 ArbVG Rz 35 und 50.

<sup>5</sup> *Geist, Wie fit ist das ArbVG für das digitale Zeitalter?*, DRdA 2019, 313 (314) mwN.

<sup>6</sup> *Kalss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*<sup>1.05</sup> § 886 Rz 3 (Stand 1. 3. 2019, rdb.at).

<sup>7</sup> *Mosler in Tomandl* (Hrsg), Arbeitsverfassungsgesetz (1. Lfg 2005) zu § 67 ArbVG Rz 3.

<sup>8</sup> *Geist, DRdA 2019, 313 (317).*

<sup>9</sup> *Risak in Mazal/Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht - System und Praxiskommentar (34. Lfg 2019) Kap III Pkt 4 Rz 75.

<sup>10</sup> In Deutschland wird in der Privatwirtschaft der Betriebsrat und im öffentlichen Dienst der Personalrat als Vertretungsorgan der Belegschaft gewählt.

<sup>11</sup> 2. COVID-19-Gesetz, BGBl I 2020/16, ARD 6692/14/2020; 3. COVID-19-Gesetz, BGBl I 2020/23, ARD 6694/12/2020.

<sup>12</sup> Siehe dazu generell *Rauch, Ersatzmitglieder des Betriebsrates*, ARD 6681/5/2020.

<sup>13</sup> *Kallab in ZellKomm*<sup>3</sup> § 65 ArbVG Rz 6.

<sup>14</sup> *Kallab in ZellKomm*<sup>3</sup> § 65 ArbVG Rz 13.



Andreas Kezer 21.4.2020