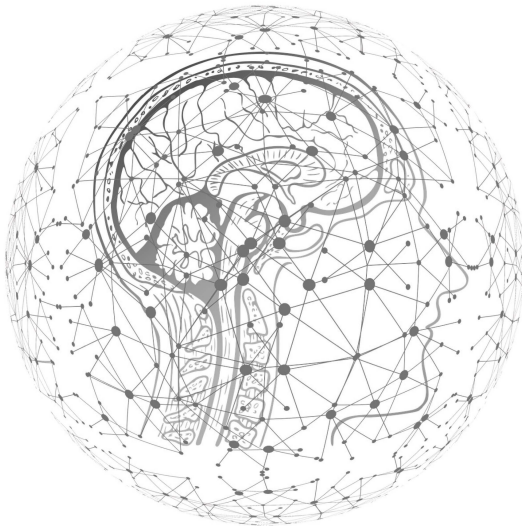


KÜNSTLICHE INTELLIGENZ (KI) DIGITALISIERUNG

Leon Langner

Der Betriebsrat im Metaverse

Eine rechtliche Analyse der Gestaltungsmöglichkeiten digitaler Räume wie dem Metaverse unter dem Betriebsverfassungsgesetz



Energiewende



Elektromobilität



Medizin



Kommunikation



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

Künstliche Intelligenz (KI) & Digitalisierung

Editorial Board:

Prof. Dr.-Ing. Kai Peter Birke
Dipl.-Kfm. Annette Jentsch-Cuvillier

Band 7

Der Betriebsrat im Metaverse

Eine rechtliche Analyse der Gestaltungsmöglichkeiten digitaler Räume wie dem Metaverse unter dem Betriebsverfassungsgesetz

Impressum

Reihe: Künstliche Intelligenz (KI) & Digitalisierung, Band 7

Titel des Werkes: Der Betriebsrat im Metaverse

Autor: Leon Langner

Cuvillier Verlag GmbH

Nonnenstieg 8

37075 Göttingen

Telefon: 0049-551-547240

Webseite: www.cuvillier.de

E-Mail: info@cuvillier.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

1. Auflage, Göttingen. 2026

© Cuvillier Verlag GmbH, Göttingen

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0

International Lizenz (CC BY 4.0). <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Sie können das Material frei weiterverbreiten und bearbeiten, auch für kommerzielle Zwecke, sofern Sie die Quelle ordnungsgemäß angeben. Sie müssen außerdem einen Link zur Lizenz angeben und auf Änderungen hinweisen. Alle Rechte an Inhalten, die nicht unter diese Lizenz fallen, bleiben vorbehalten.

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISSN 2941-4865 (Print)

ISSN 2941-4873 (Online)

ISBN 978-3-68952-559-0

eISBN 978-3-68952-560-6

ORCID 0009-0005-5037-7695

ISNI 0000000530311931

DOI 1061061/ISBN_9783689525590

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2025 abgeschlossen und im Juli 2026 an der Bucerius Law School verteidigt. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Juni 2025 berücksichtigt werden, eine abschließende Überarbeitung wurde bis Juni 2026 vorgenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Klaus-Stefan Hohenstatt. Er hat mir nicht nur die Möglichkeit eröffnet, diese Arbeit zu verfassen, sondern mir dabei zugleich größtmögliche wissenschaftliche Freiheit eingeräumt. Die Zeit der Zusammenarbeit – auch über die Dissertation hinaus – hat mich fachlich wie persönlich nachhaltig geprägt und wird mir positiv in Erinnerung bleiben.

Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs danke ich herzlich für die Übernahme sowie die besonders zügige und sorgfältige Erstellung des Zweitgutachtens. Die Zeit an seinem Lehrstuhl im zweiten Teil der Promotionsphase war für mich in vielfacher Hinsicht bereichernd. Die „PR-III-Familie“ hat wesentlich zum Fortschritt dieser Arbeit beigetragen. Für den fachlichen und zugleich freundschaftlichen Austausch in bester Arbeitsatmosphäre danke ich besonders meinem Lehrstuhlkollegen Niklas Wilde. Ebenso danke ich Alexander Hänert und Nicolas Lemke für ihre freundschaftliche Begleitung und den gewinnbringenden wissenschaftlichen Austausch, der diese Arbeit ebenfalls geprägt hat.

Ebenso danke ich Nina Erbach für ihre stetige Bereitschaft zum Gespräch und ihre Fähigkeit, in entscheidenden Momenten den Blick auf das Wesentliche zu lenken. Ihre Unterstützung hat maßgeblich dazu beigetragen, den roten Faden des Projekts nicht aus den Augen zu verlieren.

Mein größter Dank gilt meiner Familie. Ihre bedingungslose Unterstützung während der gesamten Promotionszeit war die Grundlage für das Gelingen dieser Arbeit. Der mir stets entgegengebrachte Stolz war für mich eine fortwährende Motivation. Das gilt in besonderer Weise für meine Eltern, deren Interesse an meiner Arbeit trotz oder gerade wegen ihres nichtjuristischen Hintergrunds mich immer wieder angespornt hat. Zugleich hat mich die Dissertationsurkunde meines Urgroßvaters stets begleitet. Ihnen allen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Juli 2026

Leon Langner

Inhaltsübersicht

EINLEITUNG	1
KAPITEL 1 – EINFÜHRUNG IN DAS METAVERSE.....	5
1 IDEE UND HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES METAVERSE.....	5
2 TECHNISCHE FUNKTIONSWEISE UND DEFINITION DES METAVERSE.....	9
3 EINSATZMÖGLICHKEITEN EINES METAVERSE AM ARBEITSPLATZ	19
4 ANWENDUNGSBEISPIELE	29
KAPITEL 2 – ANWENDBARES RECHT IN EINEM METAVERSE	33
1 BEZIEHUNG DER BETREIBER ZUM NUTZER.....	35
2 BEZIEHUNG DER NUTZER UNTEREINANDER	55
3 SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR DAS ARBEITSRECHT.....	65
KAPITEL 3 – BETRIEBSVERFASSUNGSRECHTLICHE EINORDNUNG DER ARBEIT IN EINEM METAVERSE UND ANDEREN DIGITALEN RÄUMEN	67
1 DER BETRIEBSBEGRIFF DES BETRVG.....	69
2 ZUORDNUNG VON ARBEITNEHMERN	97
3 BETRIEBSRATSWAHLEN.....	105
4 KOLLABORATIVE ARBEIT DES BETRIEBSRATS IM DIGITALEN BETRIEB ..	129
5 MITBESTIMMUNG DES BETRIEBSRATS	175
6 DIE EINIGUNGSSTELLE IN EINEM METAVERSE, § 76 BETRVG	257
KAPITEL 4 – FAZIT	267

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	1
KAPITEL 1 – EINFÜHRUNG IN DAS METAVERSE.....	5
1 IDEE UND HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES METAVERSE	5
2 TECHNISCHE FUNKTIONSWEISE UND DEFINITION DES METAVERSE.....	9
2.1 Virtuelle Welten – Immersive Erlebnisse zwischen realer und digitaler Welt.....	9
2.2 Avatar.....	12
2.3 Kollaborative Zusammenarbeit	13
2.4 Eigene Währungs- und Handelssysteme.....	14
2.5 Interoperabilität.....	15
2.6 (De-)Zentrale Systeme und Gateways.....	16
2.7 Realitätstreue Abbildung	17
2.8 Ergebnis: Definition des Metaverse	18
3 EINSATZMÖGLICHKEITEN EINES METAVERSE AM ARBEITSPLATZ	19
3.1 Betriebliche/industrielle Nutzung eines Metaverse.....	19
3.1.1 Digitale Zwillinge	19
3.1.2 Weiterbildung und Schulungen.....	21
3.1.3 Fernunterstützung und Problembehebung.....	22
3.1.4 Digitales Büro und Konferenztechnik.....	23
3.2 Nutzung des Metaverse durch den Betriebsrat	23
3.2.1 Virtuelle Sitzungen	24
3.2.2 Virtuelle Abstimmungstools	25
3.2.3 Virtuelle Schulungsangebote	25
3.2.4 Virtuelle Dokumentenverwaltung.....	26
3.2.5 Virtuelle Betriebsbesichtigungen und Mitarbeitergespräche	26
3.2.6 Fazit	26

4	ANWENDUNGSBEISPIELE	29
4.1	Wechsel in ein Metaverse	29
4.2	Metaverse-Neugründung	30
KAPITEL 2 – ANWENDBARES RECHT IN EINEM METAVERSE		33
1	BEZIEHUNG DER BETREIBER ZUM NUTZER.....	35
1.1	Rechtswahlklausel, Art. 3 Rom I-VO	36
1.2	Ohne Rechtswahlklausel, Art. 4 Rom I-VO.....	38
1.2.1	Vertragstyp zur Nutzung des Metaverse	38
1.2.2	Folge der Einordnung als typengemischter Vertrag.....	44
1.2.3	Ausnahmen der regelmäßigen Einordnung.....	45
1.3	Zwischenfazit.....	54
2	BEZIEHUNG DER NUTZER UNTEREINANDER.....	55
2.1	Zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Art. 8 Rom I-VO.....	55
2.2	Zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber.....	57
2.2.1	Das Territorialitätsprinzip.....	57
2.2.2	Möglichkeit der freien Rechtswahl	63
2.3	Im Rahmen der Geschäftsführung des Betriebsrats	63
3	SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR DAS ARBEITSRECHT	65
KAPITEL 3 – BETRIEBSVERFASSUNGSRECHTLICHE EINORDNUNG DER ARBEIT IN EINEM METAVERSE UND ANDEREN DIGITALEN RÄUMEN		67
1	DER BETRIEBSBEGRIFF DES BETRVG.....	69
1.1	Historischer Hintergrund des klassischen Betriebsbegriffs	70
1.2	Aktuelle Definition des klassischen Betriebsbegriffs	73
1.2.1	Definition.....	73
1.2.2	Einzelne Merkmale mit Blick auf digitale Arbeitsweisen.....	74

1.2.3	Vom Zwischenfazit zur Umsetzung: Instrument zur Feststellung des Betriebs.....	87
1.2.4	Exemplarische Darstellung der Auswirkungen des „digitalen Betriebs“ auf das BetrVG	91
1.3	Fazit	94
2	ZUORDNUNG VON ARBEITNEHMERN	97
2.1	Dogmatische Vorüberlegungen	97
2.2	Ausnahme durch § 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG	100
2.3	Fazit	103
3	BETRIEBSRATSWAHLEN	105
3.1	Fragmentierung der Vorschriften zur digitalen Betriebsratswahl	105
3.2	Bestellung des Wahlvorstands	106
3.3	Arbeit des Wahlvorstands im Vorfeld der Wahl	108
3.3.1	Sitzung des Wahlvorstandes	109
3.3.2	Öffnungszeiten des Wahlvorstandsbüros	110
3.3.3	Umgang mit Wählerliste, Wahlausschreiben und Vorschlagsliste.....	112
3.3.4	Fazit	119
3.4	Stimmabgabe	120
3.4.1	Am Wahltag	120
3.4.2	Briefwahl	125
3.4.3	Fazit	126
3.5	Stimmzählung und Bekanntmachung	126
3.6	Fazit	127
4	KOLLABORATIVE ARBEIT DES BETRIEBSRATS IM DIGITALEN BETRIEB 129	
4.1	Betriebsratssitzung, § 30 BetrVG	130
4.1.1	Grundsatz der Betriebsratsarbeit – Vorrang der Präsenzsitzung.....	130
4.1.2	Prämissen des Grundsatzes des Vorrangs der Präsenzsitzung	132
4.1.3	Zulässigkeit digitaler Betriebsratssitzungen.....	139
4.1.4	Anspruch einzelner Betriebsratsmitglieder auf analoge und digitale Sitzungen.....	144

4.1.5	Digitale Beschlüsse und weitere Dokumente der Betriebsratssitzung	145
4.1.6	Rechtsfolgen bei Verstößen	147
4.2	Betriebsversammlungen, § 42 BetrVG	149
4.3	Sprechstunden, § 39 BetrVG.....	153
4.4	Sonstige Kommunikation mit den Arbeitnehmern.....	155
4.5	Zusammenarbeit von digitalem und analogem Betriebsrat	156
4.5.1	Grundsatz	156
4.5.2	Ausnahmen im Rahmen von Umstrukturierungen.....	157
4.6	Zusammenarbeit von Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat, §§ 47 ff. BetrVG 160	
4.6.1	Arbeitsweisen des Gesamt- und Konzernbetriebsrats.....	160
4.6.2	Betriebsräteversammlung, § 53 BetrVG.....	160
4.6.3	Kompetenzabgrenzung.....	161
4.7	Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber, § 74 BetrVG	163
4.7.1	Grundüberlegungen zu § 74 BetrVG	163
4.7.2	Betriebsvereinbarungen und ihre Form.....	168
4.7.3	Ab- und Rückmeldepflichten.....	168
4.7.4	Zwischenfazit.....	169
4.8	Kostenfragen, § 40 Abs. 2 BetrVG.....	170
5	MITBESTIMMUNG DES BETRIEBSRATS.....	175
5.1	Allgemeine Aufgaben des Betriebsrats, § 80 BetrVG	177
5.1.1	§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	178
5.1.2	§ 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG	181
5.1.3	§ 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG	181
5.1.4	§ 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG	183
5.2	Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, § 87 BetrVG	184
5.2.1	§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	185
5.2.2	§ 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG	198
5.2.3	§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	200
5.2.4	§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	205
5.2.5	§ 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG	207
5.2.6	§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG	208

5.2.7	Fazit zu § 87 BetrVG	215
5.3	Gestaltung des Arbeitsplatzes, §§ 90 f. BetrVG.....	215
5.3.1	Arbeitsweise und -abläufe, § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.....	217
5.3.2	Arbeitsplätze, § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG	221
5.4	Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, §§ 92 ff. BetrVG	222
5.4.1	Mitbestimmung bei Versetzungen, §§ 95 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 3 S. 1 BetrVG und § 99 Abs. 1 S. 1 Var. 4 BetrVG	224
5.4.2	Zustimmung bei Kündigungen, § 102 BetrVG	235
5.5	Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, §§ 106 ff. BetrVG.....	240
5.5.1	Ausschluss unwesentlicher Inhalte für die folgende Untersuchung.....	241
5.5.2	Betriebsänderungen, § 111 S. 1, 3 BetrVG	241
5.5.3	Form von Interessenausgleich und Sozialplan, §§ 112 Abs. 1 S. 1, 2, 77 Abs. 2 S. 3 BetrVG.....	255
5.5.4	Zwischenfazit.....	255
6	DIE EINIGUNGSSTELLE IN EINEM METAVERSE, § 76 BETRVG.....	257
6.1	Entwicklungsgeschichte des § 76 BetrVG vor dem Hintergrund digitaler Einigungsstellen.....	258
6.2	Meinungsstand zur Erlaubnis digitaler Einigungsstellen vor 2021.....	260
6.3	Meinungsstand zur Erlaubnis digitaler Einigungsstellen nach 2021	263
6.4	Stellungnahme.....	264
KAPITEL 4 – FAZIT	267	
ANHANG.....	273	
LITERATURVERZEICHNIS.....	275	

Einleitung

Der rechtswissenschaftliche Anstoß der vorliegenden Untersuchung war der von *Karl-Georg Loritz* formulierte Hilferuf nach einer „voranbringenden Systematisierung der Veränderungen“, denen sich auch das Betriebsverfassungsrecht im Zeitalter der Digitalisierung ausgesetzt sieht.¹ Dabei ist es unmöglich, die eine Digitalisierung an sich zu analysieren. Dafür gibt es schlicht zu viele Ausprägungen, die ihrerseits jeweils andere rechtliche Bewertungen nach sich ziehen. Die vorliegende Untersuchung muss sich daher auf ein einzelnes technisches Phänomen begrenzen. Das technische Leitbild dieser Untersuchung ist das Metaverse und andere virtuelle Räume.

Das Metaverse ist eine Technologie, die zum Zeitpunkt der Konzeption der Untersuchung für die Technologiewelt von überragender Bedeutung war und deshalb den Zuschnitt der Untersuchung diktiert. Das Metaverse selbst vermag als neue Technologie dem Rechtsanwender noch gar nicht bekannt zu sein. Viele Teilelemente, die ein Metaverse charakterisieren, prägen aber schon heute die Arbeitsplätze der analogen Welt. So nutzen Arbeitnehmer virtuelle Kommunikationsplattformen wie *Microsoft Teams* oder *Skype* und Unternehmen nutzen digitale Zwillinge der analogen Welt. Die Untersuchung schlägt eine Brücke zwischen den heute schon gängigen und gebräuchlichen technischen Applikationen und der technischen Endstufe, dem Metaverse, um einen einheitlichen Versuch der Systematisierung zu unternehmen.

Zudem ist die vorliegende Untersuchung geprägt von den Erfahrungen der Coronapandemie, den Inhalten des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes² und dem Wunsch, viele Inhalte der betrieblichen Zusammenarbeit digital³ abzuwickeln. Letzteres führt nicht zuletzt auch zu erheblichen Kosteneinsparungen der Betriebsratstätigkeit. Den dafür notwendigen Herausforderungen der Systematisierung des Betriebsverfassungsgesetzes mit Blick auf die Nutzung digitaler Räume⁴ stellt sich die Untersuchung und wählt dabei den folgenden Aufbau:

Zunächst wird im ersten Kapitel ein Szenario zur Einführung des Metaverse am Arbeitsplatz entwickelt. Teil des Szenarios ist es, das Metaverse technisch zu erklären und betriebliche Anwendungsbeispiele virtueller Räume zu nennen, die die praktische Bedeutung der Technologie

¹ *Loritz*, FS BetrVG, S. 425 ff.

² BGBl. 2021 I S. 1762.

³ Die Begriffe „digital“ und „virtuell“ werden in dieser Untersuchung synonym verwendet.

⁴ Im Folgenden BetrVG.

aufzeigen. Deshalb stehen zu Beginn der Untersuchung nichtjuristische technische Erwägungen und die Darstellung praktischer Anwendungsfälle, die im Zuge der Untersuchung immer wieder herangezogen werden können, um die rechtlichen Ergebnisse auch praktisch greifbar zu machen. In den Anwendungsbeispielen steht das Metaverse der A-GmbH stellvertretend für eine Reihe von virtuellen Gestaltungsmöglichkeiten menschlicher Zusammenarbeit am Arbeitsplatz. Deshalb können die erarbeiteten Maßstäbe und Ergebnisse auch dann herangezogen werden, wenn sich ein Arbeitgeber⁵ nicht zur Einführung eines Metaverse entscheidet, sondern stattdessen „nur“ ein einfaches Videokonferenzsystem im Betrieb einrichten möchte.

Es folgt ein weiteres zweites einführendes Kapitel zum anwendbaren Sachrecht in virtuellen und teilweise stark internationalisierten Arbeitsbeziehungen. Diese kollisionsrechtliche Vorfrage ist von entscheidender Bedeutung, weil die inhaltliche Reichweite des BetrVG nur erörtert werden kann, wenn das BetrVG in den hier behandelten Konstellationen überhaupt Anwendung findet.

Daran knüpft sich der eigentliche Schwerpunkt der Untersuchung mit dem dritten Kapitel an. Im Fokus steht die Analyse der Unsicherheit des deutschen Gesetzgebers im Umgang mit virtuellen Räumen und einer nur sehr zaghaften Bemühung das BetrVG auf die digitale Welt anzupassen. Zu erörtern ist, ob die immer neuen (digitalen) Arbeitsformen, die zur Normalität in der Unternehmenslandschaft werden,⁶ die Funktionalität des BetrVG beeinträchtigen. Zentral ist dabei die Beantwortung der Forschungsfrage dieser Untersuchung:

Wird das Betriebsverfassungsgesetz in seiner geltenden Fassung den Anforderungen der digitalen Arbeitswelt im Metaverse und anderen virtuellen Räumen gerecht?

Die Untersuchung bietet einen weitreichenden Überblick der geltenden Rechtslage (*de lege lata*) im Umgang mit betrieblichen Metaversen und wählt damit auch einen weitgreifenden Rundumblick über die Möglichkeiten der Digitalisierung der Arbeitsweisen nach dem BetrVG. Die Struktur der Untersuchung folgt dem Aufbau des BetrVG und prüft die einzelnen Vorschriften auf ihr Digitalisierungspotenzial und die Zulässigkeit virtueller Arbeitsbeziehungen.

⁵ Ausschließlich aus Gründen der erleichterten Lesbarkeit wird in dieser Untersuchung das generische Maskulinum verwendet. Die in dieser Untersuchung verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

⁶ Vgl. Loritz, FS BetrVG, S. 425.

Das vierte und letzte Kapitel bündelt die Ergebnisse und zieht ein Gesamtfazit über die Chancen und Hürden digitaler (Zusammen-)Arbeit im BetrVG.

Die Untersuchung blickt dabei grundsätzlich optimistisch auf die Auswirkungen digitaler Arbeitsplätze, weshalb die Prämissen der nur zaghaften Digitalisierungsbemühungen des Gesetzgebers immer wieder kritisch bewertet werden. Die Untersuchung ist bewusst praxisnah angelegt und reflektiert sowohl die Gesetzeslage (*de lege lata*) als auch die reformbedürftigen Regelungsbereiche (*de lege ferenda*), um an geeigneter Stelle dem Gesetzgeber und den Betriebsparteien Handlungsvorschläge zu geben, wie sie mit virtuellen Räumen umgehen können.

Zu den hier nicht behandelten Formen moderner Arbeit zählt der Einsatz von Künstlicher Intelligenz. Sie findet aufgrund ihrer Dynamik und der facettenreichen Einsatzfelder keine Berücksichtigung in der Untersuchung. Der Einsatz Künstlicher Intelligenz ist seinerseits Stoff für weitere Forschungsvorhaben zur Beantwortung des Hilferufs von *Karl-Georg Loritz* nach einer „voranbringenden Systematisierung der Veränderungen“.

Kapitel 1 – Einführung in das Metaverse

1 Idee und historische Entwicklung des Metaverse

Die vorliegende Arbeit untersucht das Metaverse⁷ und andere virtuelle Räume aus einer betriebsverfassungsrechtlichen Perspektive. Dafür sind zunächst nichtjuristische Grundlagenfragen zu klären: Es ist wichtig, die technischen Merkmale des Metaverse und die vielfältigen Anwendungsmöglichkeiten virtueller Räume zu beschreiben. Das einführende Kapitel dient als Ausgangspunkt für die spätere juristische Analyse, indem es exemplarisch die Einsatzfelder des Metaverse und ähnlicher Plattformen darstellt und technisch erläutert.

Der technische Einstieg beruht auf einer Lücke in der juristischen Auseinandersetzung, denn eine detaillierte technische Beschreibung des Metaverse und seiner Funktionsweise findet man derzeit nicht. Diese Lücke soll zu Beginn der vorliegenden Untersuchung geschlossen werden, um auf diesem technischen Verständnis die Arbeit mit der Beschreibung der Anwendungsfelder von Metaversen und anderen digitalen Räumen aufzubauen.

Des Weiteren ist zu Beginn der Untersuchung des Metaverse festzustellen, dass es das eine Metaverse (noch) nicht gibt. Anders als bei dem weitgehend vereinheitlichten Internet, treffen auf einem internationalen Markt verschiedene Anbieter und unterschiedliche Produkte aufeinander, die allesamt den modernen Begriff des *Metaverse* tragen. Manche Metaversen dienen allein zum Spielen und geselligen Beisammensein. Andere Welten dienen einem Unternehmen, um die eigene Wertschöpfungskette effektiver und kostengünstiger zu gestalten, etwa durch den Einsatz digitaler Zwillinge, die es ermöglichen, Fertigungsprozesse virtuell zu erproben und dadurch Entwicklungszeiten zu verkürzen und Fehlerquellen frühzeitig zu identifizieren. Die virtuellen Welten und Metaversen differieren in ihrer Zielrichtung und Funktionalität daher gravierend. Was ist also das Metaverse, von dem in dieser Untersuchung die Rede ist?

Seinen Ursprung haben der Begriff und die Vorstellung eines Metaverse in dem dystopischen Science-Fiction Roman *Snow Crash* von Neal Stephenson aus dem Jahre 1992. Das dort dargestellte Metaverse ist eine Parallelwelt in einer modernen Form des Internets, die den Menschen aus der realen Welt Zuflucht in eine alternative, digitale Heimat bietet. Diese Heimat ist zwar rein virtuell, es entstehen durch die Interaktion der Avatare – gesteuert von realen Perso-

⁷ Der englische Begriff Metaverse ist in der wissenschaftlichen Diskussion am weitesten verbreitet. Die deutsche Übersetzung „Metaversum“ wird kaum verwendet. Die Arbeit verwendet daher den Begriff Metaverse.

nen – dennoch immer wieder immersive Erlebnisse zwischen tatsächlicher und nur virtueller Realität.⁸ Die Interaktionen der Avatare werden so auch in der realen Welt spürbar, weshalb das Nutzererlebnis gerade zwischen den Welten angesiedelt ist.⁹

Der Roman von Neal Stephenson ist noch heute die prägende Vision hinter dem inzwischen gebräuchlichen Begriff eines Metaverse. Die Vision ist so bedeutend, dass sich die damals weltgrößte¹⁰ Plattform für soziale Medien, *facebook*, am 27. Oktober 2021 dazu entschloss, ihren Namen beziehungsweise den Namen des Mutterkonzerns in Anlehnung an die Darstellung von Stephenson zu *Meta* zu ändern.¹¹ Noch heute ist *Meta* nicht nur namentlich eng mit der Technologie eines Metaverse verbunden, sondern zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Arbeit der weltweit größte Investor in die Technologie eines Metaverse.¹² Der Erfolg der Investitionen wird dabei zuletzt auch zunehmend kritisch beäugt und bezweifelt.¹³

Neben der Namensfindung war *Meta* bei der ganz realen technischen Entwicklung eines Metaverse ebenfalls nicht der tatsächliche Vorreiter. So gibt es beispielsweise seit 2003 das Computerspiel *Second Life*, bei dem echte Personen virtuelle Avatare durch eine „Welt“ steuern, um mit anderen „Spielern“ (besser wäre es wohl, von Teilnehmern oder Nutzern zu sprechen) zu interagieren, zu handeln und zu spielen. Die „Welt“ in *Second Life* bildet reale Städte und Gebäude nach und ermöglicht es den Benutzern darüber hinaus, die Umwelt selbst zu gestalten und zu verändern.¹⁴ So ist das Nutzungserlebnis, abgesehen von der umständlichen Steuerung über Tastatur und Maus, nah an der Vorstellung in *Snow Crash* aus dem Jahre 1992.

Neal Stephenson, eigentlich Autor von Science-Fiction Romanen, hat inzwischen angekündigt, der Verwendung „seiner“ Erfindung durch *Meta* mit einem eigenen Metaverse entgegenzutreten. Er entwickelt ein eigenes Metaverse mit dem Namen *Lamina1*, was ein zum Roman *Snow Crash* vergleichbares Nutzungserlebnis bieten soll.¹⁵

⁸ Die in dieser Herleitung verwendeten technischen Begriffe werden in diesem Kapitel unter 2. noch näher definiert.

⁹ Das griechische Wort „*metá*“ bedeutet „inmitten“ oder „zwischen“.

¹⁰ Im Ranking der größten sozialen Netzwerke und Messenger nach der Anzahl der Nutzer belegte Facebook (*Meta*) im Februar 2025 mit rund 3,07 Milliarden monatlich aktiven Nutzern (MAUs) den ersten Platz, vgl. *statista*, Ranking der größten Social Networks und Messenger nach der Anzahl der Nutzer im Februar 2025.

¹¹ *Böhm*, Facebook heißt jetzt Meta, Spiegel-Online vom 28.10.2021.

¹² So hat der Meta-Konzern allein im ersten Jahr 2021 etwa 10 Milliarden US-Dollar in die Entwicklung des Metaverse investiert, vgl. *Isaac*, Meta spent \$10 billion on the metaverse in 2021, dragging down profit, The New York Times vom 02.02.2022.

¹³ *Kim*, Zuckerberg dreht dem Metaverse den Saft ab, Spiegel-Online vom 19.03.2026.

¹⁴ S. Abbildungen bereits aus dem Jahr 2010 bei *Schumann/Eichhoff*, Virtuelle Welten und ihre Geschäftsmodelle, S. 1 ff.

¹⁵ *Sparkes*, Sci-fi author Neal Stephenson wants to build a metaverse open to all, NewScientist vom 29.09.2022.

Weltweit entwickeln neben *Meta* und Neal Stephenson noch mindestens 160 verschiedene Unternehmen Metaversen. Zu diesen Entwicklern gehören vor allem die Marktführer Microsoft mit ihrem Metaverse *Mesh* und die Welten *Decentraland* und *Roblox*.¹⁶

Aufgrund der Vielfalt an Welten, Entwicklern und Nutzungserlebnissen kann derzeit nicht von dem einen Metaverse gesprochen werden. Wie bei der Entwicklung des Internets forschen und arbeiten an vielen Orten der Welt Experten an Lösungen, wie die Vielzahl an Metaversen zu einem gemeinsamen Netz der Metaversen zusammenwachsen können. Vorstellbar wäre zum Beispiel eine Technik, die wie im Web 2.0 über einen gemeinsamen Browser – bekannt von Safari oder Chrome – die einzelnen Metaversen ansteuert und besucht. Eigens erstellte Avatare blieben plattformübergreifend die gleichen und einmal gekaufte Elemente könnten auch in anderen Metaversen integriert und mitgenommen werden. Solange diese Verbindung der „Welten“ nicht besteht, wird sich der jeweilige Nutzer noch entscheiden müssen, in welcher dieser „Welten“ sich der Avatar entfalten soll und welche Metaversen eher gemieden werden. Eine Vereinheitlichung ist noch nicht erfolgt.

Privatwirtschaftliche Akteure begnügen sich jedoch nicht mit der bloßen Konzeption und technischen Umsetzung virtueller Welten, sondern treten auch innerhalb der von ihnen geschaffenen oder anderweitig verfügbaren Metaversen als wirtschaftlich handelnde Subjekte in Erscheinung. Sie verkaufen virtuelle Grundstücke¹⁷, vertreiben digitale Produkte wie Kleidung für die unzähligen Avatare¹⁸ oder beteiligen sich an der Umsetzung digitaler Währungen für die Welten über Blockchaintechnologie und sogenannte *Non-Fungible-Tokens* (kurz *NFT*)¹⁹. Die im betrieblichen Kontext relevanten Einsatzmöglichkeiten des Metaverse etwa am Arbeitsplatz werden im dritten und vierten Teil dieses Einführungskapitels näher beschrieben.

Neben den privatwirtschaftlichen Akteuren, drängt auch die öffentliche Hand auf den Markt der Metaversen. Vorreiter im weltweiten Vergleich ist hier die Volksrepublik China, die als

¹⁶ *Kayyali*, How Many Metaverses are There?, insidetelecom vom 09.09.2022.

¹⁷ So hat das Unternehmen *Tokens.com* 2021 ein Grundstück von *Decentraland* für umgerechnet 2.490.000,00 Euro erworben, vgl. *Bourke/Hedley Hymers*, "Why metaverse real estate is selling for millions", euronews vom 11.09.2022.

¹⁸ Der Sportartikelhersteller *Nike* hat 2022 durch den Verkauf digitaler Produkte wie Schuhe für die Avatare 186.000.000,00 Euro an Umsatz generiert, vgl. *Dune.com*, NFT Brands Case Study Overview.

¹⁹ Large-Cap Kryptowährungen wie *Ethereum* oder *Bitcoin* haben 2023 bereits eine Marktkapitalisierung von 193 Milliarden US-Dollar bzw. 409 Milliarden US-Dollar erreicht und kratzen so gemeinsam mit den 8 anderen Topwerten der Kryptobranche an einer Gesamtkapitalisierung von einer Billionen US-Dollar, vgl. *Imöhl*, Die zehn größten Kryptowährungen nach Marktkapitalisierung 2023 - BITCOIN, ETHER, POLYGON & CO, Wirtschafts Woche vom 18.01.2023.

bisher einziges Land ein staatliches Metaverse entwickelt.²⁰ Andere Staaten treten eher als Nutzer der Plattformen auf. So werden Verwaltungsdienstleistungen in einem digitalen Bürgeramt realisiert. Dazu zählt zum Beispiel die Beantragung eines neuen Personalausweises oder die vollständig virtuelle Eheschließung.²¹

Die europäische Kommission²² veranstaltet – allerdings mit bisher mäßigem Erfolg – regelmäßig virtuelle Feiern im Metaverse für alle Europäer und das Land Barbados kündigte an, dass es eine diplomatische Landesvertretung im Metaverse von *Decentraland* eröffnen wird. Als kleiner Inselstaat sei es unmöglich, reale diplomatische Vertretungen in der Vielzahl von Ländern auf der Welt zu eröffnen.²³

²⁰ *Daum*, Metaverse in China: Chefsache, Telepolis vom 28.12.2022.

²¹ In Singapur können die Ehe seit 2023 digital geschlossen und Gerichtsverfahren vollständig digital durchgeführt werden, *Tong*, Eröffnungsrede "TechLaw.Fest 2022", Singapur.

²² *Fiedler*, EU throws party in €387K metaverse — and hardly anyone turns up, Politico vom 30.11.2022.

²³ *Thurman*, Barbados to Become First Sovereign Nation With an Embassy in the Metaverse, CoinDesk vom 15.11.2021.

2 Technische Funktionsweise und Definition des Metaverse

In dem oben beschriebenen „Wettstreit“ der derzeit 160 Entwicklerunternehmen²⁴ stehen sich unterschiedliche technische Umsetzungsideen und Nutzungserlebnisse eines Metaverse gegenüber. Einerseits wollen Unternehmen vor allem ein profitables System entwickeln und andererseits wollen Entwickler mit dem Metaverse – wie eine „richtige“ analoge Welt – eine Plattform für alle und alles errichten. Die unterschiedlichen Stoßrichtungen in der Entwicklung eines Metaverse prägen seine Definition. Der folgende Abschnitt soll eine technische Definition für das Metaverse erarbeiten, die Grundlage der weiteren rechtlichen Ausführungen ist.

Dabei ist zu beachten, dass selbst innerhalb der Informatik unzählige teils sich widersprechende Definitionsansätze für das Phänomen Metaverse vertreten werden.²⁵ Eine Aufarbeitung dieser Widersprüche kann nicht Teil der Untersuchung sein. Es soll aber versucht werden, die Gemeinsamkeiten und Überschneidungen herauszuarbeiten, um eine möglichst konsensfähige Arbeitsdefinition aufzustellen.

2.1 Virtuelle Welten – Immersive Erlebnisse zwischen realer und digitaler Welt

Zu Beginn einer Definition des Metaverse steht dessen Eigenschaft als virtuelle Welt. Ungeachtet jeder realen Empfindung oder Steuerung aus der „normalen“ Welt heraus ist das Nutzungserlebnis im Metaverse primär aber nicht ausschließlich virtuell²⁶.

Der Begriff „virtuell“ stammt aus dem lateinischen „virtus“ und bedeutet so viel wie „Tüchtigkeit“ oder „Mannhaftigkeit“.²⁷ Fachsprachlich wird der Begriff vor allem für nicht wirkliche Phänomene verwendet und im Rahmen der computerwissenschaftlichen Auseinandersetzung bezeichnet „virtuell“ eine vom Computer simulierte, künstliche und physisch nichtexistierende Welt, in die man sich mithilfe der entsprechenden technischen Ausrüstung scheinbar hineinversetzen kann.²⁸

²⁴ Kayyali, How Many Metaverses are There?, insidetelecom vom 09.09.2022.

²⁵ Park/Kim listen 54 verschiedene und vertretene Definitionsansätze auf, vgl. Park/Kim, IEEE Access 2022, 4209.

²⁶ Die Begriffe „virtuell“ und „digital“ werden in dieser Untersuchung synonym verwendet.

²⁷ S. „virtuell“ in: DUDEN.

²⁸ Ebd.; „virtual“ in: *The Oxford English Dictionary*. Die erstmalige Verwendung des Begriffs „virtual“ im computerwissenschaftlichen Kontext erfolgte 1959, vgl. Cocke/Kolsky, *The Virtual Memory in the STRETCH Computer*, Boston 1959, S. 82 ff.

Allein die Virtualität des Erlebnisses reicht allerdings nicht aus, damit sich ein Metaverse ergibt. Ansonsten wäre bereits jedes Computerspiel oder sogar das Abspielen eines mit 360-Grad-Technik aufgenommenen Films ein Metaverse. Es mangelt diesen Phänomenen jedenfalls an dem Merkmal eines immersiven Erlebnisses. Erst dadurch wird das Metaverse für den Nutzer unmittelbar spür- und erlebbar und schafft eine Verbindung zwischen digitaler und analoger Welt. Das Erlebnis ist immersiv, wenn Realität und Virtualität verschmelzen. Entwickler erreichen diese Verbindung technisch vor allem durch die Art der Zugangstechnologie in ein Metaverse. Die Nutzungserlebnisse werden wie folgt genannt: Augmented Reality (AR) und Virtual Reality (VR).

Bei VR handelt es sich um eine „mittels Computer simulierte Wirklichkeit oder künstliche Welt, in die Personen mithilfe technischer Geräte sowie umfangreicher Software versetzt und interaktiv eingebunden werden“.²⁹ Eine technische Lösung dafür ist die sogenannte VR-Brille: Die in die Monitorbrille auf zwei kleine Bildschirme stereoskopisch eingespielten, dreidimensional erscheinenden Bilder vermitteln dem Beobachter den Eindruck, sich selbst in der künstlichen Welt zu befinden.

Im Gegensatz dazu ist AR weniger eine Flucht in eine rein virtuelle Welt als eine Ergänzung der analogen Realität. Bekannt geworden ist AR durch die *Google Glass* aus dem Jahr 2012 oder das Handyspiel *Pokémon Go*. Bei der Technologie handelt es sich um eine Erweiterung dessen, was in der analogen Welt wahrnehmbar ist. Durch einen Bildschirm wird die abgefilmte Realität mit Informationen, wie eine Wegbeschreibung oder Empfehlungen für Restaurants in der Umgebung, angereichert. Bildet ein Metaverse beispielsweise fotorealistisch die analoge Welt als Spiegel ab, so wäre AR eine mögliche Realisierungstechnologie.

In der wissenschaftlichen Auseinandersetzung ist umstritten, ob und wenn ja welche Technologie für den Zugang zum Metaverse essenziell ist.

So wird etwa vertreten, dass AR und VR indifferent, ohne Vorrangverhältnis, zueinander und zum Metaverse stehen. Die Technologien seien demnach weniger Begriffsvoraussetzung für das Metaverse als schlicht eine von vielen Zugangstechnologien, die allenfalls das Nutzungserlebnis nicht aber das Metaverse und deren Definition ausmachen.³⁰ Die Nutzungserlebnisse des Metaverse seien derart verschieden, dass nicht die eine oder andere Technologie vorherrschend sein kann. So gäbe es einerseits die Möglichkeit Metaversen per Smartphone anzusteu-

²⁹ S. „virtuelle Realität“ in: *Brockhaus*.

³⁰ So *Park/Kim*, *IEEE Access* 2022, 4209, 4216; *Rauschnabel et. al.*, *Computers in Human Behavior* 2022, 1, 12.

ern³¹ oder andererseits durch einen Mikrochip im Kopf.³² Diese Technologien sind ihrerseits weder AR oder VR, erlauben aber dennoch den Zugang zu einem Metaverse.

Andererseits könnte man in Betracht ziehen, dass Augmented Reality (AR) und Virtual Reality (VR) in einem Konkurrenzverhältnis zueinanderstehen. Obwohl dies gegenwärtig nicht zutrifft, könnte sich in Zukunft eine dieser Technologien als die dominierende Zugangstechnologie etablieren. Anhaltspunkte für eine solche technische Entwicklung bestehen derzeit allerdings (noch) nicht.

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den technischen Details einer Schlüsseltechnologie können jedoch in dieser Untersuchung dahinstehen. Ein immersives Erlebnis kann für den Nutzer sowohl durch AR als auch durch VR oder sonstige „Realities“ hergestellt werden. Bestenfalls sind alle Zugangstechnologien Elemente einer gemeinsamen Definition des Metaverse oder anders formuliert: Die Steuerungstechnologie im Metaverse ist für dessen Definition nicht von besonderer Relevanz. Am Arbeitsplatz können vielmehr – je nach Einsatzziel – unterschiedliche Technologien den Zugang zum Metaverse ermöglichen. Ob das im Ergebnis ein Mikrochip im Gehirn, ein haptischer Ganzkörperanzug, eine VR-Brille, Tastatur und Maus oder das Smartphone ist, ist unerheblich und verändert allenfalls das Nutzungserlebnis, nicht aber den Charakter als Metaverse. Die Technologie (AR oder VR) ist ausschließlich eine „Eintrittskarte“ zum Metaverse und kann im besten Fall sogar innerhalb eines Systems gewechselt werden. Aus diesem Grund spricht ein überwiegender Teil in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung bezüglich dieser Technologiefrage im Metaverse von MR (*Mixed Reality*) oder XR (*XReality*),³³ ohne dabei weiter zu differenzieren. Die konkrete Steuerungstechnik ist damit für die Definition des Metaverse und für die vorliegende Untersuchung irrelevant. In jedem Fall ist sie aber für die betriebsverfassungsrechtliche Auseinandersetzung nicht weiter beachtlich. Entscheidendes Merkmal ist allein, dass durch die Steuerung ein immersives Erlebnis zwischen analogen und virtuellen Welten hergestellt wird.

³¹ *YouGov*, Meta-Was? – Hype oder das nächste große Ding.

³² An dieser Technologie forscht etwa das von Elon Musk geführte Unternehmen *Neuralink*, welches derzeit Affen Mikrochips implantiert, die dann Computerspiele ausschließlich durch ihre Hirnströme steuern.

³³ *Sury*, Informatik Spektrum 2022, 407, 408; *Ammon*, PinG 2022, 230.

2.2 Avatar

Ein weiteres Merkmal eines Metaverse ist die eigene, frei gestaltbare und durch die Nutzer steuerbare Figur – der sogenannte *Avatar*.³⁴ So entstehen Interaktionen zwischen digitalen Avataren und ihrer Umwelt, die das Wesen des Metaverse prägen. Dies erkannte schon Neal Stephenson in seinem Roman und behauptet im Epilog zu *Snow Crash*, auch den Begriff „Avatar“ für das Buch erfunden zu haben.³⁵ In Wirklichkeit wurde der Begriff Avatar für einen Rollentausch zwischen bestimmten Figuren in der Romanwelt schon 1857 durch Théophile Gautier geprägt³⁶ und entspringt dem Sanskrit beziehungsweise dem Hinduismus, in dem der Begriff für den Abstieg einer Gottheit auf die Erde also die weltliche Inkarnation eines transzendenten Sinnwesens verwendet wird.³⁷ Betrachtet man die Steuerungsmöglichkeiten von Avataren in den Metaversen, so ist deren antike Wortherkunft durchaus passend. Der Nutzer übernimmt eine quasi extra-terrestrische gottgleiche Kontrolle über seinen Avatar, der als digitaler Zwilling³⁸ die Welt erkundet.³⁹

Die Avatare müssen den einzelnen Nutzern der analogen Welt zugeordnet werden können, um eine sichere und personalisierte Nutzungserfahrung zu gewährleisten. Dazu setzen die Betreiber verschiedene technische Identifikationsverfahren ein. Diese Verfahren, wie die Klarnamenpflicht⁴⁰, Onlineausweisfunktion⁴¹, Know-Your-Customer-Prozesse und die 2-Faktor-Authentifizierung, stellen sicher, dass jedem Nutzer nur ein persönlicher Avatar zugeordnet wird.⁴²

Diese teilweise sehr komplexen Verfahren sind notwendig, weil die Nutzer von Metaversen nicht dazu verpflichtet sind, ihre Avatare an ihr tatsächliches Aussehen anzupassen. Die Freiheit, das eigene digitale Abbild individuell zu gestalten, wird von vielen Nutzern besonders geschätzt. Eine repräsentative Studie des *YouGov Instituts* unter Amerikanern, Engländern und Deutschen hebt hervor, dass 62 % der Befragten ihr virtuelles Erscheinungsbild bewusst ver-

³⁴ Zur grundlegenden arbeitsrechtlichen Bewertung der Nutzung von Avataren vgl. *Schuster/Wolf/Mayr*, ArbRB 2023, 217 ff.

³⁵ *Stephenson*, *Snowcrash*.

³⁶ *Gautier*, *Avatar*.

³⁷ *Hartmann*, *Bhagavad Gita*.

³⁸ *Sury*, *Informatik Spektrum* 2022, 407, 408; *Kaulartz/Schmid/Müller-Eising*, *Recht Digital* 2022, 521, 523.

³⁹ Auch die Welt selbst kann als digitaler Zwilling bezeichnet werden, s. dazu sogleich unter 3.1.1.

⁴⁰ Eine solche Klarnamenpflicht wäre nach derzeitigem Stand gem. § 19 II TTDSG in Deutschland nicht zulässig, vgl. *Kaulartz/Schmid/Müller-Eising*, *Recht Digital* 2022, 521 mwN.

⁴¹ S. § 18 Personalausweisgesetz (PAuswG) und die Verordnung (EU) 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt – kurz „eIDAS-2.0-Verordnung“.

⁴² S. zu den diversen Authentifizierungsmethoden ausführlich, *Zouagui/Parycek*, *Digitaler Zwilling im Metaverse* – Eine rechtliche Untersuchung zum Authentifizierungsprozess, S. 23 ff.

ändern möchten, um sich von ihrer realen Identität abzuheben.⁴³ Dabei verändern 32 % ihr Aussehen in Bezug auf ihr Gewicht und 30 % in Bezug auf ihre körperlichen Fähigkeiten. Auch Aspekte wie Haare, Alter, Stil oder das Geschlecht werden von bis zu 18 % der Nutzer angepasst.⁴⁴ Diese Zahlen verdeutlichen, dass Avatare sowohl als eine realitätsgetreue Darstellung als auch als kreative Entfaltungsmöglichkeit genutzt werden können und der Avatar damit sowohl als digitales Abbild als auch als Ersatz für die Realität fungieren kann.

Die eindeutige Zuordnung von Nutzern zu ihren Avataren wird in der Zukunft vor allem im Hinblick auf Deep-Fakes, die Abgabe von Willenserklärungen oder die Haftung von Avataren bei Pflichtverletzungen oder Straftaten besonders wichtig – aber nicht Teil dieser Arbeit – sein.⁴⁵

2.3 Kollaborative Zusammenarbeit

Die bisher erarbeiteten Voraussetzungen eines Metaverse können auch Computerspiele wie Massively Multiplayer Online Role-Playing Games (*MMORPG*) erfüllen. Das Metaverse kann jedoch auch abseits der Spielwelt zum Beispiel am Arbeitsplatz genutzt werden. Es ist daher ein weiteres Differenzierungsmerkmal der Metaversen herauszuarbeiten. Anders als bei Computerspielen wie *Fortnite*, in denen ebenfalls Avatare durch eine virtuelle Welt gesteuert werden, geht es in den Metaversen um eine kollaborative – gemeinsame – Zusammenarbeit an größeren Projekten, deren Relevanz auch in der realen Welt zum Tragen kommt.⁴⁶ Die Nutzung geht weit über das Spielen hinaus und soll digitale und reale Werte schaffen. Solche Werte können in zwei unterschiedlichen Arten von Metaversen realisiert werden:

Einerseits gibt es Metaversen, die auf die Nutzung durch Verbraucher⁴⁷ zugeschnitten sind. Auf diesen Plattformen stehen das soziale Miteinander und der Konsum im Vordergrund. Hier können Verbrauchsgegenstände wie Kleidungsstücke von *Nike* erworben, Grundstücke durch

⁴³ Dieser Effekt wird auch Proteus-Effekt genannt und beschreibt die Veränderung der Verhaltensweise eines Menschen, wenn sich das optische Erscheinungsbild der Person ändert, vgl. erstmals *Yee/Bailenson*, *Human Communication Research* 2007, 271; *Schuster/Wolf/Mayr*, *ArRB* 2023, 217, 218 mwN.

⁴⁴ *YouGov*, *Meta-Was? – Hype oder das nächste große Ding*.

⁴⁵ Vgl. dazu *Rippert/Weimer*, *ZUM* 2007, 272.

⁴⁶ Das Metaverse ist gerade „non-game-centric“ (nicht spielzentriert), vgl. *Nevelsteen*, *computer animation & virtual worlds* Vol. 29, Nr. 1, S. 1752.

⁴⁷ Im klassischen Sinne des § 13 BGB.

große Retail-Unternehmen genutzt und Märkte eröffnet werden. Diese Art der Metaversen werden Consumer-Centric-Systems (CCS) genannt.⁴⁸

Daneben gibt es aber auch Industrial-Centric-Systems (ICS),⁴⁹ welche in der Regel als In-House-Lösungen von Unternehmen selbst entwickelt oder fremd eingekauft werden und dann unterschiedliche Aufgaben im unternehmerischen und betrieblichen Kontext übernehmen sollen. Auch hier steht die kollaborative Zusammenarbeit als zentrales Merkmal der Plattform im Vordergrund, nur dient diese Zusammenarbeit weniger dem Konsum als der Weiterentwicklung der Wertschöpfungskette eines Unternehmens. Ein plastisches Beispiel für die Verwendung des Metaverse in ICS ist der Anwendungsfall bei *Audi* aus dem Jahr 2022: Die Produktionsplanung wurde dort zur sogenannten „virtuellen Montageplanung“ teilweise in ein Metaverse verlagert, um Synergieeffekte bei der klassischen Fließbandarbeit zu erkennen und reale Fertigungshallen in Zukunft besser planen zu können.⁵⁰

Die Kollaboration ist unabhängig von der jeweiligen Zielgruppe der Plattform im Ergebnis zwar weniger Voraussetzung eines Metaverse als zwingende Folge sozialer Interaktion, aber dennoch ein Teil der Definition der hier behandelten virtuellen Welten.

2.4 Eigene Währungs- und Handelssysteme

Die Handels- und Währungssysteme im Metaverse sind ein nicht hinwegzudenkender Bestandteil des Funktionsumfangs. Anders als in Computerspielen soll es in Metaversen möglich sein, virtuelle Vermögensgegenstände zu erwerben und zu verkaufen. In Computerspielen ist oft nur der Kauf direkt von dem Betreiber möglich oder in von dem Betreiber eng kontrollierten Märkten.⁵¹ In Metaversen entstehen hingegen komplexere Handelssysteme, die in erster Linie durch die sogenannte „Blockchain-Technologie“ ermöglicht werden.

Diese Technologie ermöglicht die eindeutige Zuordnung von virtuellen Gegenständen zu Avataren und den dahinterstehenden Nutzern. Sonst frei kopierbare Gegenstände gewinnen so eine Form der Authentifizierung. Sie sind damit entweder eindeutig echt oder unecht.⁵² Echte Ge-

⁴⁸ Zur Unterscheidung des Begriffspaares auch *Arbeitsgruppe Plattform Industrie 4.0*, Impulspapier Industrial Metaverse, S. 4.

⁴⁹ Vgl. *Yao et. al.*, Journal of Intelligent Manufacturing 2022, 235.

⁵⁰ *Kranl*, Smart Production: Wie Audi die Produktion der Zukunft gestaltet – Pressemitteilung AUDI AG.

⁵¹ Zu denken wäre etwa an den Weiterverkauf bestimmter Spielerkarten im Onlinespiel *FIFA* des Entwicklers *EA Sports*.

⁵² S. zur Zuordnung und Authentifizierung von virtuellen Gegenständen zu den einzelnen Nutzer auch *Zouagui/Parzycek*, Digitaler Zwilling im Metaverse – Eine rechtliche Untersuchung zum Authentifizierungsprozess.

gegenstände sind künstlich verknüpft, obwohl sie nur virtuell bestehen und es kann Vermögen daran entstehen. Die Vermögensrechte werden dadurch abgesichert, dass die Nutzer von Metaversen anders als in Computerspielen nicht nur einen (schuldrechtlichen) Anspruch auf einen bestimmten Gegenstand gegen den Plattformbetreiber haben, sondern umfangreiche Nutzungs-, Ausschluss- und Verwertungsrechte gegenüber allen Nutzern des Metaverse erhalten.⁵³ Sobald es möglich ist, die virtuellen Gegenstände plattformübergreifend einem Nutzer zuzuordnen, können sie als virtuelle Vermögensgegenstände (*virtual assets*) frei gehandelt werden. Sie sind dann wie Sachen im Sinne des § 90 BGB zu behandeln und dem Eigentümer stehen die Eigentumsbefugnisse des § 903 BGB daran zu.⁵⁴

Neben dem Handel von Gegenständen können in Metaversen eigene Währungen entwickelt werden. Sogenannte Kryptowährungen sind digitale Zahlungsmittel, basieren ebenfalls auf der Blockchaintechnologie und sind zentrales Handelswerkzeug in den Metaversen. Sie sind entweder als sogenannte Stablecoins über automatische Preisbindungsmechanismen unmittelbar an reale Währungen⁵⁵ oder Werte⁵⁶ geknüpft oder ergeben sich im Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage nach eben dieser Währung⁵⁷. Da in den Metaversen in der Regel nicht mit echtem Geld gezahlt werden kann, werden Kryptowährungen in den digitalen *Wallets* der Nutzer Bestandteil der Nutzererfahrung und des Metaverse. Ohne sie würden auch die Handelssysteme nicht funktionieren und die *virtual assets* damit wertlos. Das Metaverse würde eines seiner zentralen Versprechen einbüßen. Kryptowährungen sind damit auch Teil der Metaversen. Vergleichbar mit den Wechselkursen zwischen realen Währungen werden in der Zukunft die Nutzer und Betreiber entscheiden, zu welchen Kursen welcher *Coin* gehandelt werden kann.

2.5 Interoperabilität

Gegenwärtig existieren zahlreiche unterschiedliche Metaversen nebeneinander. Eine Kommunikation oder Verbindung der Plattformen untereinander existiert derzeit nicht. Der Wert virtueller Vermögensgegenstände würde allerdings drastisch steigen, wenn die einzelnen Metaver-

⁵³ Kaulartz/Schmid/Müller-Eising, *Recht Digital* 2022, 521, 523.

⁵⁴ Die Einordnung virtueller Vermögensgegenstände im Eigentumssystem des BGB ist überaus umstritten, soll vorliegend aber nicht Teil der Untersuchung sein. Umfangreiche Darstellungen dazu finden sich etwa bei *Guntermann*, *RD* 2022, 200; *Richter*, *NJW* 2022, 3469.

⁵⁵ Beispiel *USD Coin*, der sich am Kurs des US-Dollar orientiert.

⁵⁶ Beispiel *PAX Gold*, der sich für einen Token an dem Kurs einer Feinunze Gold orientiert.

⁵⁷ Beispiel *Bitcoin*.

sen den selben digitalen Gegenstand plattformübergreifend nutzbar machen könnten.⁵⁸ Darüber hinaus würde nur über die plattformübergreifende Nutzbarkeit der Inhalte eine wirkliche „zweite Welt“ geschaffen.

Im Gegenteiligen Fall, wenn virtuelle Vermögensgegenstände voneinander isoliert bleiben, Avatare in jedem neuen Metaverse mühsam rekonstruiert und Sicherheitsabfragen wie Passwörter immer wieder neu generiert werden müssen, gibt es für den Nutzer kaum einen Mehrwert in der Anwendung. Ein derart fragmentiertes System würde als technische Spielerei für technikaffine Minderheiten beschränkt bleiben.

Es ist daher von essenzieller Bedeutung, dass Metaversen über interoperable Schnittstellen verfügen, die es ihnen ermöglichen, sich den anderen virtuellen Welten zu öffnen. Diese standardisierten Schnittstellen ermöglichen eine nahtlose Integration und Interaktion zwischen den verschiedenen Metaversen, was neue Dimensionen des Nutzungserlebnisses erschließt. Die Attraktivität der digitalen Welten würde für ein breites Publikum gesteigert.

Die Entwicklung hin zu interoperablen Metaversen ist analog zur Evolution des Internets zu betrachten. Ursprünglich als eine Ansammlung isolierter Netzwerke konzipiert, wurde das Internet durch die Einführung einheitlicher Standards zu einer universellen Plattform, die globalen Zugang und Austausch ermöglicht. Im Hinblick auf das Internet stellt heute niemand mehr Sinn und Zweck infrage.⁵⁹ Die konkrete technische Umsetzung der Interoperabilität in den Metaversen befindet sich indes noch im Anfangsstadium. Es bleibt abzuwarten, inwiefern sich das plattformübergreifende Nutzungserlebnis verwirklichen lässt und ob Avatare tatsächlich nahtlos durch die verschiedenen Welten navigieren können.

2.6 (De-)Zentrale Systeme und Gateways

Eine ähnliche Thematik wie die Frage nach der Realisierung der Interoperabilität der Systeme betrifft auch die Frage, ob ein Metaverse zentral durch einen Betreiber (etwa *Meta*) gesteuert und betrieben wird oder ob das Metaverse auf dezentralen und offenen Strukturen basiert, an denen alle Nutzer partizipieren können.

⁵⁸ Zouagui/Parycek, Digitaler Zwilling im Metaverse – Eine rechtliche Untersuchung zum Authentifizierungsprozess, S. 22.

⁵⁹ Ergebnissen von Eurostat zufolge haben in Europa 2024 weniger als 5% der Menschen das Internet noch nie genutzt, vgl. Eurostat, Einzelpersonen - Internet-Nutzung.

Auch hier lassen sich Analogien zum Internet ableiten. Das Internet wird nicht durch ein zentrales Unternehmen betrieben. Der Betrieb ist vielmehr dezentral auf viele Server aufgeteilt. Andererseits ist die Nutzung einzelner Websites zentral gesteuert. Der Betreiber (*Host*) kann Zugangsrechte regeln und Inhalte monetarisieren, der Nutzer selbst kann das nicht. Wie zu Beginn des Internets stellt sich deshalb nun auch beim Metaverse die Frage, wem das ganze System gehören soll.⁶⁰

Geht es nach *Meta*, soll es dem Konzern gehören, der als zentraler Betreiber Zugang und Nutzungserlebnis steuern kann und damit staatsähnliche Macht ausübt. Geht es nach den Betreibern anderer Metaversen wie beispielsweise von *Decentraland*, sind es die Nutzer selbst, welche über basisdemokratische Gremien wie der *Decentralized Autonomous Organization* (DAO)⁶¹ die Kontrolle über die Plattform übernehmen. Nach Schätzungen des *Handelsblatt*, halten solche DAOs bereits heute virtuelle Vermögenswerte im Wert von circa 30 Milliarden USD.⁶²

Derzeit sieht es danach aus, dass die unterschiedlichen Systeme auch weiterhin miteinander konkurrieren werden.⁶³ In Analogie zum Internet kann man jedoch eine grundlegende Tendenz zu dezentralen Strukturen erkennen, in denen sich einzelne Betreiber verbreiten und ihre Nutzungskonzepte frei gestalten. Wenn das Netz aus Metaversen zusammenwächst und interoperabel wird, unterscheidet sich das Nutzungserlebnis nicht mehr von der bekannten Internetnutzung.

2.7 Realitätstreue Abbildung

Bei der Frage, ob ein Metaverse naturgetreu die Realität abbilden muss, unterscheiden sich die Nutzungserlebnisse der Plattformen untereinander noch deutlich. Einerseits werden bei *Mesh*, *Decentraland* oder *Meta* comicartige Avatare durch eine überzeichnete und unechte Welt gesteuert. Auf der anderen Seite sind insbesondere ICS darauf ausgelegt, die Realität als digitale Zwillinge (*digital Twins*) möglichst präzise abzubilden, um die angestrebten Produktionsvorteile auszunutzen.

⁶⁰ Zunächst war das Internet als Intranet einzelner amerikanischer Universitäten gedacht.

⁶¹ *DAO*, Decentraland DAO the virtual world in your hands.

⁶² *Holtermann/Müller*, DAO: Wie dezentrale Unternehmen ohne Manager jetzt die Kryptowelt erobern, *Handelsblatt* vom 12.10.2021.

⁶³ So vermuten es auch *Kaulartz/Schmid/Müller-Eising*, *Recht Digital* 2022, 521, 522; *Schuster/Wolf/Mayr*, *ArbRB* 2023, 217.

Fotorealität in der Darstellung ist besonders bei AR-basierten Systemen vorherrschend, während VR-basierte Systeme derzeit vor allem auf realitätsfremde Darstellungsformen zurückgreifen. Dieses Ergebnis ist aber mehr eine Momentaufnahme als ein zwingendes Unterscheidungskriterium. Realismus in der Darstellung ist weder ein Gegensatz zum Metaverse noch dessen Voraussetzung.

Realismus ist nur dort zwingende Voraussetzung, wo es um die Interaktion der Nutzer mit ihren Avataren geht. Die Steuerung muss jedenfalls in ihren Grundzügen der Realität entsprechen, weshalb zum Beispiel auch das bekannte Prinzip von Angebot und Nachfrage die Preise auf den Handelsplätzen vorgeben wird. Andererseits reicht der Realismus auch nicht besonders weit. Blickt man etwa genauer auf die Steuerung der Avatare, stellt man fest, dass diese zwar „normal“ bewegt werden und etwa gehen oder sprinten können. Daneben haben die Avatare aber meist auch die Möglichkeit zu fliegen oder sich direkt an attraktive oder belebte Standorte in den virtuellen Welten zu teleportieren. Realismus ist also nur zu einem kleinen Teil notwendiger Bestandteil eines Metaverse. Das zeigt unter anderem auch die Studie des *YouGov Institute* zum Nutzungsverhalten im Metaverse, welche nicht nur darlegt, dass sich viele Nutzer gerade anders als in der Realität darstellen wollen,⁶⁴ sondern auch aufzeigt, dass Nutzer oftmals gerade wegen der im Vergleich zur realen Welt unbeschränkten Möglichkeiten in ein Metaverse wechseln.⁶⁵

2.8 Ergebnis: Definition des Metaverse

Aus diesen technischen – teilweise umstrittenen – Merkmalen eines Metaverse lässt sich folgende Definition übereinstimmender Elemente herleiten:

Das Metaverse ist eine virtuelle, dreidimensionale permanente Erweiterung der analogen Welt, die sich durch Interoperabilität und eine (noch) dezentrale Struktur auszeichnet. Es ermöglicht dem Nutzer, vermittelt durch Mixed Reality als Zugangstechnologie, ein immersives Erlebnis der Interaktion mit anderen Menschen und der Umwelt durch einen eindeutig zugeordneten und frei gestaltbaren Avatar. Der Funktionsumfang eines Metaverse als CCS oder ICS geht weit über Funktionen von Computerspielen (wie MMORPG) hinaus.

⁶⁴ S.o. unter 2.2

⁶⁵ *YouGov*, Meta-Was? – Hype oder das nächste große Ding.

3 Einsatzmöglichkeiten eines Metaverse am Arbeitsplatz

Mit dieser Definition des Metaverse sollen nun die möglichen Einsatzfelder der Technologie beleuchtet werden. Der folgende Abschnitt nimmt insbesondere die betrieblichen Einsatzmöglichkeiten der Industrial Centric Systems (ICS) in den Blick. Hier erschaffen Metaversen für das einsetzende Unternehmen durch das Erschließen neuer Wertschöpfungsstränge oder die Umgestaltung bisheriger Betriebsstrukturen und Arbeitsabläufe reale und analoge Gewinne.

Consumer Centric Systems (CCS) werden im weiteren Verlauf der Untersuchung keine weitere Bedeutung haben. Es sollen vielmehr diejenigen Anwendungsfelder dargestellt werden, die auch für die betriebliche Mitbestimmung von Relevanz sein können. So dient das Erarbeitete neben der grundsätzlichen Darstellung der technischen Möglichkeiten auch der Anknüpfung an die rechtliche Bewertung. Während es im ersten Teil des folgenden Abschnitts um die Vorstellung betrieblicher Metaversen und deren Nutzen geht (3.1), werden im zweiten Teil die Anwendungsbereiche eines Metaverse für den Betriebsrat erläutert (3.2). Der Betriebsrat kann, selbst wenn das restliche Unternehmen noch nicht hinreichend digitalisiert ist, den Entschluss fassen, selbst im Metaverse arbeiten zu wollen. Welche Vorteile das für den Betriebsrat haben könnte, soll der zweite Teil erläutern.

3.1 Betriebliche/industrielle Nutzung eines Metaverse

3.1.1 Digitale Zwillinge

Metaversen werden in der Industrie vor allem als digitale Zwillinge eingesetzt. Digitale Zwillinge haben die Aufgabe, eine möglichst originalgetreue Abbildung eines Ausschnittes der Wirklichkeit wiederzugeben. So kann die Realität im virtuellen Raum betrachtet und ausgetestet werden, ohne dass Verluste oder Beschädigungen eintreten. Dies gilt besonders bei Produktdesign und -entwicklung. Die erdachten Konzepte werden dadurch leichter nachvollziehbar und es entstehen geringere Kosten.

Architekturbüros wie *Zaha Hadid Architects* nutzen digitale Zwillinge, um begehbare Modelle ihrer Gebäude zu erstellen.⁶⁶ Diese Kreationen sind einerseits für CCS-Metaversen relevant, weil potenzielle Mieter hier architektonisch ansprechende und eigens für das Metaverse er-

⁶⁶ *Zaha Hadid Architects*, *Architecting the Metaverse*; Weitere Kreationen anderer Architekten sind unter anderem abrufbar bei *WuW*, 30 renommierte Architekten haben im Metaverse futuristische Gebäude entworfen.

stellte Gebäude besuchen können. Die Modelle können aber auch in ICS-Metaversen eingesetzt werden, wenn es um die Berechnung der Statik, den Verlauf von Rohren und Kabeln oder die landschaftliche Planung um das Gebäude herum geht.⁶⁷ Darüber hinaus dienen die Metaversen dem Erhalt architektonisch bedeutender Bauwerke. Schwer auffällige oder abzureißende Gebäude der Vergangenheit – wie beispielsweise die Akropolis in Athen oder das inzwischen abgerissene denkmalgeschützte Neckermann-Gebäude in Frankfurt – können durch einen digitalen Zwilling für die Nachwelt erhalten bleiben oder erfahrbar gemacht werden.

Auch *Airbus* wendet das Metaverse an. Dessen digitale Zwillinge einzelner Flugzeugmodelle ermöglichen Simulationen, die potenzielle Konstruktionsprobleme schon vor der Herstellung aufzeigen.⁶⁸

In der Verkehrsplanung und -infrastruktur treffen digitale Zwillinge von Verkehrsrouten eine Vorhersage über Ausfälle und Optimierungspotenziale besonderer Strecken.⁶⁹ Das fast 5.000 Kilometer umfassende Hochgeschwindigkeits-Eisenbahnnetz in Spanien ist beispielsweise vollständig digital abgebildet und unterstützt so Hersteller von Eisenbahnen wie *Siemens* dabei, Ausfälle vorherzusagen und den besten Zeitpunkt für Wartung und den Austausch von Komponenten zu planen. Diese Technologie hat dazu beigetragen, dass in Spanien im Schnitt nur alle 1,5 Millionen Kilometer eine Verzögerung des Zugverkehrs von mehr als 10 Minuten durch technische Ausfälle eintritt, was eine besonders hohe Verfügbarkeit der Züge gewährleistet.⁷⁰ Daneben bieten digitale Zwillinge die Möglichkeit von Simulationen, die in der Realität überhaupt nicht abgebildet werden können. Eine Stadtplanung kann statt einiger weniger Autos auf echten Straßen durch Millionen von Autos in einem Metaverse simuliert und entwickelt werden.⁷¹

Im Bereich des Marketings und Vertriebs bieten digitale Zwillinge die Möglichkeit, Produkte und Dienstleistungen erlebbar zu machen. Unternehmen wie *Heineken* haben im *Decentraland* virtuelle Räume geschaffen, um ihre Produkte zu präsentieren und Kunden anzusprechen.⁷²

⁶⁷ Das Architekturbüro *Gensler* forscht schon jetzt an diversen Einsatzmöglichkeiten in der Garten- und Landschaftsplanung. So können Investoren die Kreationen schon in der Planungsphase begutachten und Landschaftsentwürfe umfassend bewerten, *Vrowl*, Die 5 besten Mixed Reality Anwendungsfälle für Unternehmen.

⁶⁸ *Coste*, Expert Hearing Metaverse, S. 2 ff.

⁶⁹ Ein spannendes regulatorisches Umfeld in Deutschland bildet auch die digitale Bauleitplanung in virtuellen Welten, s. dazu *Brade*, Die Digitalisierung der Bauleitplanung: Eine verpasste Chance?, S. 71 ff.

⁷⁰ Die spanischen Züge sind mit einer Verfügbarkeit von 99,94% im weltweiten Vergleich an der Spitze, *Arrow*, Was ist das Metaverse und warum ist es gerade jetzt wichtig?

⁷¹ *Arrow*, Was ist das Metaverse und warum ist es gerade jetzt wichtig?; s. auch *Vökl*, Metaverse-City.

⁷² *Vrowl*, 12 Beispiele dafür, was Unternehmen im Metaverse tun.

Die digitalen Zwillinge schaffen auch innerbetriebliche Effizienzgewinne. So geht eine Studie von *Deloitte* aus dem Jahr 2019 nach umfangreicher Forschung davon aus, dass metaversefähige Arbeitnehmer im Schnitt 12% höhere Einnahmen erzielen als Arbeitnehmer, die von der Technologie nicht profitieren.⁷³ Darüber hinaus sinkt der Anteil an menschlicher Arbeit in der Wertschöpfungskette und ermöglicht so die Verlagerung der Produktion in Länder mit hohen Lohnkosten, die aus anderen Gründen für Unternehmen attraktiv sein können.⁷⁴

3.1.2 Weiterbildung und Schulungen

Ein weiteres Anwendungsfeld von Metaversen liegt im Bereich der Weiterbildung und Schulung von Mitarbeitern sowie Personen, die für bestimmte Tätigkeiten angeleitet werden sollen. Durch die Integration interaktiver Elemente in virtuellen Simulationen wird eine praxisnahe Schulung ermöglicht, die nicht nur die Effektivität der Lernprozesse steigert, sondern auch zu erheblichen Einsparungen bei Reisekosten und Zeit führt.

Beispielhaft sei das virtuelle Praktikum der *Polizei NRW* erwähnt, welches durch seine immersiven Erfahrungen das Training von Polizeikräften verbessert.⁷⁵ Durch die Nutzung moderner Technologie können die Teilnehmer realistische Szenarien durchleben und wichtige Fähigkeiten für den Polizeidienst erwerben. Ein ähnliches Beispiel ist die virtuelle Justizvollzugsanstalt in Hessen, wo angehende Mitarbeiter zu Trainingszwecken ein authentisches Verständnis für die Abläufe im Strafvollzug entwickeln können, ohne tatsächlich mit Inhaftierten in Kontakt zu treten.⁷⁶ Diese virtuellen Schulungen ermöglichen es den Teilnehmern, praxisnahe Erfahrungen zu sammeln, ohne physisch anwesend sein zu müssen.

Auch im Gesundheitswesen werden Metaversen eingesetzt. Das Technologie- und Innovations-Team von *Johnson & Johnson* hat in Zusammenarbeit mit dem unabhängigen Softwareanbieter *Ossso VR* eine Vielzahl virtueller Schulungsmodule entwickelt. Diese ermöglichen es Chirurgen, neue medizinische Geräte zu testen und ihre Fähigkeiten in einer sicheren und realitätsnahen Umgebung zu verbessern. Chirurgen, die bei *Johnson & Johnson* mittels VR-Brillen und Controller geschult wurden, erzielen so bessere Ergebnisse als diejenigen, die herkömmliche

⁷³ *Deloitte*, Clever Factory Study, S. 7.

⁷⁴ Man spricht hier von einer sogenannte „Rückverlagerung“, die im Zuge internationaler Konflikte immer relevanter wird und die fortschreitende Globalisierung ausbremst, dazu *Lee-Makiyama/Baker*, Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie und das Metaverse, S. 7.

⁷⁵ Dieser Link führt direkt in das Metaverse der *Polizei NRW*, <https://vr-praktikum.genau-mein-fall.de>.

⁷⁶ *Videoreality*, Wie die Justizvollzugsanstalt im Recruiting durch VR neue Mitarbeitende gewinnen möchte.

passive Lerninstrumente verwenden.⁷⁷ Diese virtuellen Schulungen tragen nicht nur zur Qualitätssteigerung medizinischer Eingriffe bei, sondern ermöglichen es auch den Teilnehmern, in ihrem eigenen Tempo zu lernen und sich individuell weiterzuentwickeln.⁷⁸

3.1.3 Fernunterstützung und Problembehebung

Ein weiteres Anwendungsfeld des Metaverse liegt im Bereich der Fernunterstützung und Problembehandlung. Durch die Einrichtung virtueller „Service-Desks“ erhalten Kunden Unterstützung durch Avatare, die von Mitarbeitern gesteuert werden. Kunden können zu jeder Zeit und an jedem Ort Unterstützung erhalten, was möglicherweise die Kundenzufriedenheit erhöht.

In der Versicherungsbranche erleichtern digitale Zwillinge das Analysieren der Versicherungsrisiken (sog. „Underwriting“) und beschleunigen die Schadensabwicklung durch Fernüberwachung.⁷⁹ Darüber hinaus ermöglicht das Metaverse den Mitarbeitern vor Ort, über Audio-/Videokonferenzen in Echtzeit mit technischen Experten in Verbindung zu bleiben, um kritische Fragen zu klären und Probleme zu lösen. Experten können mithilfe von XR-Anwendungen neue Auszubildende schulen und ihnen in der realen Welt Orientierung bieten, was zu erheblichen Kosten- und Zeiteinsparungen führt.⁸⁰

Ein anschauliches Beispiel für die Fernunterstützung ist die deutsche *DHL*, die ihren Außendienstmitarbeitern durch das Metaverse Fernhilfe leistet.⁸¹ Die Außendienstmitarbeiter setzen eine besondere Brille auf oder halten die Handykamera in die Richtung des zu untersuchenden Objekts und können durch die virtuell zur Verfügung gestellten Informationen Probleme erkennen und Abhilfemaßnahmen ergreifen. Dies kann Ausfallzeiten reduzieren, die Produktivität steigern und Wartungskosten senken. Ein Headset mit integriertem Bildschirm kann einem Wartungstechniker beispielsweise Schritt-für-Schritt-Anweisungen für die Reparatur eines Geräts geben und ihm digitale Informationen über das physische Objekt bereitstellen, wie die Position eines fehlerhaften Teils oder das richtige Werkzeug für eine bestimmte Aufgabe.

⁷⁷ *Hulsen*, Adv Med Lab 2024, 159, 161.

⁷⁸ *Hulsen*, Adv Med Lab 2024, 159 ff.

⁷⁹ *Lee-Makiyama/Baker*, Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie und das Metaverse, S. 3.

⁸⁰ *Vrwol*, Die 5 besten Mixed Reality Anwendungsfälle für Unternehmen.

⁸¹ *Jahn*, Deutsche Unternehmen entdecken das Metaverse, Handelsblatt vom 31.07.2022.

3.1.4 Digitales Büro und Konferenztechnik

Ein Unternehmen kann das Metaverse aber auch bloß für betriebsinterne Zwecke nutzen, um innovative Bürokonzepte mit verschwimmenden Grenzen von physischen Aktenschranken und virtuellen Dateien zu erschaffen. Metaversen bieten so analogen Betrieben die Möglichkeit, sich grenzenlos digital zu erweitern. Durch die Integration von Hologrammen und interaktiven Elementen fühlen sich die Mitarbeiter wie in einem traditionellen Büro, können jedoch von überall aus ihre Arbeit aufnehmen und schaffen Stau- und Speicherraum.

Betreten die Arbeitnehmer den virtuellen Konferenzraum des Unternehmens, werden sie durch holografische 3-D-Ganzkörperprojektionen repräsentiert. Dabei wird durch die Verwendung von Mimik und Gestik des Hologramms die Kommunikation naturgetreu nachempfunden. Die Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, sich innerhalb des Raumes frei zu bewegen, in der Nähe von Kollegen zu sitzen und vertrauliche Gespräche zu führen oder gemeinsam den Vortragenden zuzuhören. Je näher sich die Personen an einer Geräuschquelle befinden, desto lauter wird diese.

Durch den Einsatz des Metaverse können die Teams des Automobilherstellers *Ford* 3-D-Modelle von Fahrzeugen in einer gemeinsamen virtuellen Umgebung visualisieren und mit ihnen interagieren.⁸² Dies ermöglicht die Zusammenarbeit in Echtzeit, die Überprüfung von Entwürfen und die Lösung von Problemen, unabhängig vom physischen Standort der Teammitglieder.

3.2 Nutzung des Metaverse durch den Betriebsrat

Während der Einsatz digitaler Zwillinge für die Betriebsratsarbeit weniger relevant sein dürfte, können Betriebsräte das Metaverse und digitale Bürokonzepte für die Sitzungsgestaltung und die alltägliche Arbeit des Betriebsrats nutzen. Entscheidet sich der Betriebsrat – auch ganz unabhängig vom Arbeitgeber – zu einem Wechsel seiner Kommunikation und Arbeit von der analogen Welt in das Metaverse, können daraus Flexibilisierungsgewinne und eine Effizienzsteigerung hervorgehen. Andererseits arbeitet der Betriebsrat als Gremium in einem sensiblen und vertrauensvollen Umfeld. Er diskutiert Themen wie die Kündigung von einzelnen Mitarbeitern, § 102 BetrVG, oder groß angelegte Unternehmensrestrukturierungen, §§ 111, 112 BetrVG. Die zu besprechenden Inhalte betreffen die Belegschaft unmittelbar, weshalb besonders auf die Sicherheit und Vertraulichkeit des genutzten Systems geachtet werden muss.

⁸² *Holzer*, Autohersteller im Metaverse, autohaus.de vom 09.06.2022.

Ob derartige Nutzungen des Metaverse derzeit in Unternehmen und unter Betriebsräten in Deutschland angewendet werden, ist dem Bearbeiter unbekannt. Auch nach vielen Gesprächen und Nachforschungen, wird der Einsatz von Metaversen in der Betriebsratsarbeit für eher unwahrscheinlich gehalten.

Im Folgenden sollen dennoch einige Anwendungsbereiche des Metaverse für die Betriebsratsarbeit dargestellt werden, um den Reiz solcher Anwendungen auch für die anknüpfende rechtliche Bewertung zu verdeutlichen. Es geht dabei hier zunächst nur um die Darstellung der technisch möglichen Gestaltungen in einem Metaverse. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Gestaltungen wird erst in den darauffolgenden Kapiteln näher beleuchtet.

3.2.1 Virtuelle Sitzungen

Allen voran wird der Betriebsrat das Metaverse nutzen, um virtuelle Sitzungen durchzuführen. Das Metaverse erleichtert die Debattenführung gegenüber sonstigen digitalen Konferenzsystemen, weil es eine flexible und dennoch realitätsgetreue Gestaltung der Inhalte ermöglicht. Sie können Emotionen durch Mimik und Gestik transportieren und Einzelgespräche erlauben, bei denen nach Entfernung zu anderen Personen sogar die Vertraulichkeit des Wortes im Zwiegespräch sichergestellt sein kann.

Nicht zuletzt kann die Sitzung unabhängig vom realen Standort der beteiligten Personen durchgeführt werden, ist zeitlich flexibel und bietet in der Gestaltung ein breiteres Angebot an Möglichkeiten als ein gewöhnliches digitales Konferenzsystem, weil sich die Sitzungsteilnehmer im virtuellen Raum zu 4-Augen-Gesprächen zurückziehen können, umfangreiche dreidimensionale Präsentationen vorbereiten können und vieles mehr.

Dabei ist das Metaverse nicht die „Stand Alone“-Anwendung für alle Betriebsratsaufgaben. Vielmehr kann sich der Betriebsrat dazu entscheiden, je nach Bedarf auch das Metaverse für Betriebsratssitzungen, Betriebsversammlungen oder die Einigungsstelle zu nutzen. In dieser Hinsicht gibt es kaum einen Unterschied zur bereits bestehenden Vielfalt der Kommunikationskanäle. Obwohl es sich um eine neue Technologie handelt, fügt sie sich in die Reihe an Umsetzungsmöglichkeiten nahtlos ein und kann jederzeit eingesetzt werden. Der Betriebsrat kann sich zur Kommunikation mit den Arbeitnehmern beispielsweise eines Briefes, einer E-Mail, SMS oder der persönlichen Kommunikation bedienen. Das Nebeneinander vieler Optionen – bei denen das Metaverse nur eine weitere Ergänzung der Kommunikationsmöglichkeiten darstellt – erlaubt es dem Betriebsrat, maßgeschneiderte Kommunikationswege je nach Bedarf zu nutzen.

3.2.2 Virtuelle Abstimmungstools

Der Betriebsrat kann seine Arbeit nur aufnehmen, wenn zuvor eine Betriebsratswahl stattgefunden hat. Das Metaverse kann dazu unterstützend eingesetzt werden. Abstimmungstools von Drittanbietern oder eigens entworfene Metaversen für Wahlverfahren könnten beispielsweise in den einzelnen Stationen des Wahlvorgangs eingesetzt werden. Im Metaverse können unter anderem die Wählerliste digital ausgehängt, Sprechzeiten in einem virtuellen Büro des Wahlvorstandes abgehalten, virtuelle Stimmzettel in einer unbegrenzten Anzahl virtueller Wahlkabinen abgegeben und die Stimmenauszählung mit technischer Unterstützung durchgeführt werden. Das Metaverse kann an vielen Stellen des Wahlverfahrens durch den Wahlvorstand und die Belegschaft eingesetzt werden.

Eine besondere Erleichterung bietet das Metaverse vor allem in Schichtbetrieben. Geht man davon aus, dass die Abgabe des Wahlzettels durch die Wahlberechtigten grundsätzlich während der Arbeitszeit stattfindet,⁸³ werden Nachtarbeiter unangemessen benachteiligt. Regelmäßig wird das Wahllokal zur Nachtzeit geschlossen sein. Die Abgabe der Stimme im Rahmen der Briefwahl ist dann oft die einzige Wahlmöglichkeit. Um den Nachtarbeitern mehrere Optionen zur Wahl zu bieten, könnte eine virtuelle Wahlkabine im Metaverse eingesetzt werden. Die Betroffenen haben so die Möglichkeit unabhängig von den Öffnungszeiten oder den Arbeitszeiten ihre Wahl vorzunehmen.

Im Ergebnis schafft ein virtuelles Abstimmungstool mehr Partizipation der Belegschaft an der Wahl des Betriebsrats durch ein niedrigschwelliges Angebot zur Stimmabgabe. Darüber hinaus fördert es die Sicherheit und Kontrollierbarkeit der Vorgänge aufgrund diverser technischer Aufzeichnungen des Prozesses. Das erhöht die Legitimation der Wahl und die Akzeptanz des so zustande gekommenen Betriebsratsgremiums.

3.2.3 Virtuelle Schulungsangebote

Der Betriebsrat hat gemäß § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG einen Anspruch auf Weiterbildung durch Schulungen. Wie oben bereits beschrieben, gibt es interaktive Schulungsmodelle im Metaverse, die eine umfassende Weiterbildung auch des Betriebsrats ermöglichen. Betriebsratsmitglieder können beispielsweise virtuelle Workshops zu Themen wie Arbeitsrecht, Verhandlungstechniken oder Konfliktmanagement besuchen, um ihre Fähigkeiten und Kenntnisse zu erweitern.

⁸³ So die hM, vgl. *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 20 BetrVG Rn. 47 mwN.

3.2.4 Virtuelle Dokumentenverwaltung

Ein weniger bekanntes Einsatzfeld von Metaversen ist die virtuelle Dokumentenverwaltung. Durch die Integration von KI-gestützten Tools können Dokumente im Metaverse automatisch erstellt, kategorisiert und abgespeichert werden. Protokolle und Mitschriften müssen nicht mehr händisch und durch die Betriebsratsmitglieder selbst erstellt werden. Das erspart wertvolle Zeit und ermöglicht es den Betriebsratsmitgliedern, sich vollständig auf die Sitzungsteilnahme zu konzentrieren.

Im Anschluss an die Sitzung können Aushänge an die Arbeitnehmer automatisch erstellt werden und etwaig bestehende Einsichtsrechte – auch solche der Gewerkschaft – jederzeit und örtlich flexibel wahrgenommen werden. Dokumente werden leicht durch eine umfassende Kategorisierung und Indexierung aufgefunden und sind maschinenlesbar und durchsuchbar.

Darüber hinaus bietet das Metaverse eine sichere und skalierbare Umgebung für die Speicherung und den Zugriff auf sensible Unternehmensdaten. Durch die Implementierung fortschrittlicher Verschlüsselungstechnologien und Zugriffskontrollen gewährleistet das Metaverse die Vertraulichkeit und Integrität der Dokumente, während gleichzeitig die Möglichkeit besteht, den Zugriff auf bestimmte Informationen zu steuern und zu überwachen. Auf diese Weise wird eine virtuelle und begehbbare zentrale Bibliothek geschaffen, die es allen Beteiligten ermöglicht, jederzeit gemeinsam zu arbeiten.

3.2.5 Virtuelle Betriebsbesichtigungen und Mitarbeitergespräche

Schließlich können sich Betriebsratsmitglieder das Metaverse zu eigen machen, um virtuelle Betriebsbesichtigungen durchzuführen. Der Betriebsrat kann sich auf diese Art ein Bild von den Arbeitsbedingungen und -umgebungen machen. Darüber hinaus dient das Metaverse dem Betriebsrat, um virtuelle Mitarbeitergespräche und Sprechstunden durchzuführen, um örtlich und zeitlich flexibel Angebote für die Arbeitnehmer zu schaffen. Das fördert den Austausch zwischen dem Betriebsrat und den Arbeitnehmern.

3.2.6 Fazit

Die Einführung des Metaverse in die Arbeitsabläufe des Betriebsrats wird voraussichtlich zu zahlreichen Veränderungen in der Zusammenarbeit und Interaktion in Unternehmen führen. Es wird das betriebliche Miteinander, aber auch die Akzeptanz der Betriebsratstätigkeit erheblich beeinflussen. Die Vorzüge des Metaverse reichen von der Möglichkeit, dass Mitglieder simultan an Sitzungen teilnehmen können, unabhängig von ihrem geografischen Standort, bis hin zu

einer realistischen 3-D-Umgebung, die eine immersive Erfahrung ermöglicht und eine tiefere Interaktion zwischen den Teilnehmern fördert. Insbesondere im Kontext von Betriebsversammlungen und Wahlen zum Betriebsrat eröffnet das Metaverse neue Partizipationsmöglichkeiten. Es erleichtert vielen Beschäftigten die Teilnahme während der Arbeitszeit. Durch die Integration interaktiver Elemente (virtuelle Umfragen, Diskussionsforen und Q&A-Sitzungen) können Betriebsversammlungen zu dynamischen und inklusiven Plattformen für den Austausch von Ideen und Informationen werden. Eine virtuelle Sitzung verspricht zudem eine effiziente Organisation und Durchführung, indem physische Beschränkungen wie Raumkapazitäten und Reisekosten eliminiert werden.

Dennoch sehen sich Unternehmen bei der Implementierung von Metaversen einer Vielzahl von Herausforderungen und Bedenken gegenüber. Eine zentrale Frage betrifft die Gewährleistung von Sicherheit und Datenschutz. In einer virtuellen Umgebung müssen Unternehmen und Betriebsrat nach nationalem und internationalem Recht – BDSG, DSGVO – sicherstellen, dass sensible Daten vor unbefugtem Zugriff geschützt sind und dass die Integrität der Informationen gewährleistet ist. Die Sensibilität der besprochenen Themen innerhalb des Betriebsrats erfordert daher eine besonders gründliche Prüfung, ob die Vertraulichkeit der Diskussionen sichergestellt werden kann und welche Maßnahmen getroffen werden müssen, um potenzielle Risiken wie Datenlecks zu minimieren.⁸⁴

Ein weiteres wesentliches Problem, gerade zu Beginn des Einsatzes des Metaverse in einem Betrieb, betrifft die potenzielle Verunsicherung und Skepsis der Mitarbeiter gegenüber der neuen Technologie. Insbesondere diejenigen Arbeitnehmer, die mit der Technologie nicht sonderlich vertraut sind, bedürfen einer umfassenden Schulung und Aufklärung über die Vorteile und die Funktionsweise des Metaverse. Andernfalls wären eine reibungslose Integration der Programme und die Akzeptanz gegenüber der Technologie im Betrieb gefährdet.

Darüber hinaus besteht die Notwendigkeit, den ethischen und sozialen Implikationen des Metaverse besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Fragen der Barrierefreiheit, der Gleichberechtigung und der Inklusion müssen auch im digitalen Raum berücksichtigt werden, um sicherzustellen, dass das Metaverse eine integrative und gemeinschaftliche Arbeitsumgebung schafft.

⁸⁴ Die datenschutzrechtlichen Probleme im Umgang mit Metaversen und der digitalen Betriebsratsarbeit werden in dieser Untersuchung allerdings nicht behandelt, s. dazu *Kaulartz/Schmid/Müller-Eising*, *Recht Digital* 2022, 521, 525 mwN.

Insgesamt erfordert die Einführung des Metaverse in betriebliche Abläufe eine gründliche Abwägung der potenziellen Vor- und Nachteile. Während die Vorteile in Form von erhöhter Flexibilität, Effizienz und Partizipation offensichtlich sind, ist es von entscheidender Bedeutung, dass Unternehmen und der Betriebsrat die Herausforderungen in Bezug auf Sicherheit, Datenschutz, Mitarbeiterakzeptanz und ethische Aspekte ernsthaft angehen und angemessene Maßnahmen ergreifen, um diese zu bewältigen. Letztendlich liegt die erfolgreiche Integration des Metaverse in den betrieblichen Alltag in den Händen der Betriebsparteien und einer sorgfältigen Planung, Schulung und Anpassung der Unternehmenskultur. Dann kann das Metaverse eine „neue Ära der virtuellen Zusammenarbeit“ bedeuten.

4 Anwendungsbeispiele

Der vorangegangene Abschnitt hat sich abstrakt mit den Anwendungsmöglichkeiten des Metaverse im betrieblichen Kontext befasst. Nun sollen zwei fiktive Anwendungsbeispiele dargestellt werden. In der digitalen Transformation streben einige Unternehmen danach, ihre betrieblichen Strukturen weitgehend in das Metaverse zu verlagern und physische Standorte auf ein Minimum zu reduzieren. Der fiktive Arbeitgeber A soll in den folgenden Anwendungsbeispielen des Metaverse exemplarisch für diese Entwicklung stehen. Im ersten Fall wird der Geschäftsführer G der A-GmbH sein bestehendes Unternehmen in das Metaverse verlagern und die analogen Betriebsstrukturen auflösen (4.1). Im zweiten Fall wird sein Unternehmen vollständig neu im Metaverse gegründet (4.2).

Beide Szenarien werfen zentrale betriebsverfassungsrechtliche Fragen auf, insbesondere hinsichtlich der Mitbestimmung des Betriebsrats, der Definition des Betriebsbegriffs und der rechtlichen Stellung der Arbeitnehmer in einer virtuellen Arbeitswelt. Die Anwendungsbeispiele werden daher nicht nur als illustrative Einführung dienen, sondern auch in den folgenden Kapiteln immer wieder aufgegriffen, um die theoretischen Ausführungen an praxisnahen Situationen zu veranschaulichen.

4.1 Wechsel in ein Metaverse

Geschäftsführer G leitet die A-GmbH in Bremen, die sich auf Werbedienstleistungen für große, internationale Unternehmen spezialisiert hat. Die A-GmbH beschäftigt dafür 50 Arbeitnehmer, die überwiegend die deutsche Staatsbürgerschaft besitzen und bis zu dreimal wöchentlich von ihrem Wohnort aus arbeiten dürfen (*Homeoffice*). Die A-GmbH unterstützt ihre Arbeitnehmer durch ein breites Angebot an IT-Infrastruktur für das Homeoffice, lediglich für einen Internetanschluss sind die Arbeitnehmer selbst verantwortlich.

Angespornt durch die Ambition, in der Werbebranche hinsichtlich der Nutzung virtueller Räume eine Vorreiterrolle einzunehmen, plant G die vollständige Verlagerung seines Unternehmens in ein Metaverse. Durch die Nutzung fortschrittlicher XR-Technologien kann G einerseits innovative Werbekonzepte realisieren und andererseits ein neues digitales Bürokonzept umsetzen. Die unternehmensinternen Sitzungen sollen ausschließlich virtuell stattfinden und so das physische Büro schrittweise geschlossen werden. Er verspricht sich davon nicht nur erhebliche Kosteneinsparungen, sondern auch eine Steigerung der Flexibilität für seine Mitarbeiter,

die fortan von beliebigen Orten aus arbeiten können. Auch das lästige Pendeln der Arbeitnehmer wird so wegfallen, denkt sich G.

Wenn das Büro vollständig in das Metaverse verlagert ist, existiert von der A-GmbH nur noch ein Briefkasten an der alten realen Wirkungsstätte. Die Unternehmenspost wird durch einen Dienstleister entgegengenommen und dann für die A-GmbH eingescannt und versendet. Die Server der A-GmbH bestehen aus Cloud-Netzwerken und können analog gar nicht mehr verortet werden. Die Arbeitnehmer verbringen mittlerweile ihre gesamte Arbeitszeit im Homeoffice und beginnen ihre Arbeit mit dem Aufsetzen ihrer Virtual-Reality-Brille. Die Arbeit wird nun ausschließlich digital erbracht.

Allerdings stößt die vollständige Digitalisierung, anders als von G gedacht, auf Widerstand bei den Arbeitnehmern. Obwohl diese die neue Flexibilität schätzen, die es ihnen ermöglicht, von weltweit jedem Ort aus zu arbeiten, vermissen sie die persönliche Interaktion und den direkten Austausch mit Kollegen am alten Bremer Standort. Insbesondere die soziale Komponente der Arbeit, wie spontane Gespräche und das Miteinander während der Pausen, gehen verloren.

Fünf Arbeitnehmer beschließen daraufhin, einen Betriebsrat zu gründen, der auf G Einfluss nehmen soll, damit der Wechsel in das Metaverse zumindest teilweise rückgängig gemacht wird. Sie stört auch, dass die langen Perioden virtueller Arbeit einen negativen Einfluss auf ihre Gesundheit haben. Fehlende ergonomische Arbeitsplätze und ausgedehnte Zeiten vor dem Bildschirm verursachen bei einer Vielzahl von Mitarbeitern Augenbeschwerden und Kopfschmerzen.

4.2 Metaverse-Neugründung

Geschäftsführer G plant die Gründung der A-GmbH, eines Unternehmens, welches von Beginn an ausschließlich digital arbeiten und keine analoge Präsenz aufweisen wird. Die Gründung erfolgt mit Unterstützung der digitalen Services der Bremer Behörden. Die A-GmbH wird in das deutsche Handelsregister eingetragen. Ein analoger Standort existiert allerdings nicht; stattdessen unterhält G lediglich einen Briefkastenstandort, um den formellen Anforderungen der Behörden zwecks Erreichbarkeit zu genügen.

Die A-GmbH startet ihre Aktivitäten mit einem Team von ungefähr 30 Mitarbeitern, die hauptsächlich aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union kommen und innerhalb eines Jahres allmählich eingestellt werden. Die Beschäftigung erfolgt rein digital, ohne dass jemals physische Büroräume bereitgestellt werden. Sämtliche Unternehmensprozesse, von Meetings über die

Projektentwicklung bis hin zur Kundenkommunikation, werden in virtuellen Räumen abgewickelt. G plant, durch den Einsatz modernster digitaler Technologien und fortschrittlicher XR-Tools eine Pionierrolle im Bereich digitaler Unternehmensführung und internationaler Zusammenarbeit einzunehmen.

Um das Arbeitsumfeld möglichst flexibel zu gestalten, sieht das Konzept vor, dass alle Mitarbeiter von beliebigen Orten aus tätig sein können. Pendelzeiten entfallen, und die Arbeit wird über digitale Schnittstellen und Cloud-basierte Systeme koordiniert. Physische Server gibt es nicht; die Unternehmensdaten existieren ausschließlich in einer sicheren, globalen Cloud-Infrastruktur. Die Postbearbeitung erfolgt durch einen Dienstleister, der eingehende Briefe einscann und digital weiterleitet.

Doch die umfassende Digitalisierung birgt Herausforderungen: Trotz der geschätzten Flexibilität äußern einige Mitarbeiter Bedenken über den Wegfall der sozialen Interaktion, die sie bei einem physischen Arbeitsplatz schätzten. Die direkte Kommunikation und der informelle Austausch mit Kollegen entfallen, was den Arbeitsalltag emotional verarmt. Besonders spontane Gespräche, gemeinsame Pausen und die persönliche Dynamik, die in analogen Räumen erlebbar sind, werden schmerzlich vermisst.

Angesichts dieser Veränderungen beschließen fünf Mitarbeiter, einen Betriebsrat zu gründen, um gegenüber G Einfluss auf die Gestaltung des virtuellen Arbeitsumfelds zu gewinnen. Zudem treten gesundheitliche Probleme zutage: Fehlende ergonomische Arbeitsplätze und lange Bildschirmzeiten können bei vielen Personen zu Augenbelastungen, Kopfschmerzen und anderen Beschwerden führen.

Kapitel 2 – Anwendbares Recht in einem Metaverse

Nachdem die technischen Hintergründe und Anwendungsfelder des Metaverse erläutert und eine einheitliche Definition daraus abgeleitet wurde, soll sich die rechtliche Würdigung anschließen. Auch hier sind allerdings Vorüberlegungen notwendig.

Bevor die Frage nach der betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung der Metaversesachverhalte beantwortet werden kann, ist eine rechtliche Prüfung hinsichtlich des dort anwendbaren Rechts zwingend. Wie das Anwendungsbeispiel zeigt, ist es möglich, dass einzelne Arbeitnehmer oder die gesamte Belegschaft nicht in Deutschland arbeiten und dort auch keine analoge Repräsentanz des Unternehmens besteht. Dann ist zu fragen, ob deutsches Betriebsverfassungsrecht – ja sogar deutsches Arbeitsrecht im Allgemeinen – im Metaverse überhaupt anwendbar oder ob nicht ein anderes nationales (Betriebsverfassungs-)Recht einschlägig ist.

Diese Vorfrage ist immer dann leicht zu beantworten, wenn es einen analogen Betrieb auf nationalem Boden irgendwo gibt. Dann richtet sich das einschlägige Betriebsverfassungsrecht durch das sogenannte – herrschend und auch in dieser Untersuchung vertretene – Territorialbeziehungsweise Territorialitätsprinzip.⁸⁵ Immer dann, wenn der Sachverhalt aber die nationalen oder wie hier realen Grenzen überschreitet, wird die kollisionsrechtliche Beurteilung problematisch, weil unter Umständen kein analoger Betrieb besteht.

Zu Beginn dieser Untersuchung wird die These aufgestellt, dass weder das nationale noch das internationale Recht den spezifischen Anforderungen einer digitalen Unternehmensstruktur hinreichend gerecht werden. Dies hat zur Folge, dass *de lege lata* eine betriebsverfassungsrechtliche Einordnung eines solchen Unternehmens sowie seiner Beschäftigten nicht möglich ist. Ebenso bleibt die Zuordnung eines digitalen Unternehmens zu einem nationalen Betriebsverfassungsrecht rechtlich unzureichend geklärt. Sollte das Ergebnis der Untersuchung dieser These entsprechen, wäre eine Anpassung der Rechtsgrundlagen *de lege ferenda* notwendig.

Die vorangegangenen Anwendungsbeispiele in dieser Untersuchung, vor allem die Neugründung der A-GmbH ohne jegliche physische Präsenz oder geografische Anknüpfung, verdeutlichen eine Entgrenzung der Arbeit durch die unternehmerische Gestaltungsfreiheit. Das Beispiel des Arbeitgebers zeigt dort, dass sich Unternehmen von einer nationalen Konstruktion hin zu einem staatenlosen, digitalen Gebilde entwickeln können. Die internationale Komponente des

⁸⁵ Dazu sogleich unter 1.2.3.3 und 2.2.1; s. auch Reiter, Maschmann/Fritz Matrixorganisationen Kap. 3 Rn. 663; Koch, Schaub ArbR-HdB, § 213 Rn. 1 f.; Koch, ErfK, § 1 BetrVG Rn. 5; Deinert, Internationales Arbeitsrecht, § 17 Rn. 478 ff.

Sachverhaltes folgt aus dem Sitz des Betreibers eines Metaverse,⁸⁶ welcher regelmäßig nicht in Deutschland liegt, und daraus, dass das Metaverse selbst und die dort stattfindenden Interaktionen als zweite Realität nicht zwingend der deutschen Rechtsordnung unterliegen. Schließlich können auch die Arbeitnehmer und der Betriebsrat durch die Nutzung des Metaverse und anderer virtueller Räume dem Zugriff des deutschen Rechts entziehen. Sie könnten überall wohnen und von dort aus arbeiten. Weil das Metaverse keine Distanzen kennt, kann der Softwareentwickler eines deutschen Softwareanbieters die notwendigen Codes aus Bali in Indonesien schreiben und hochladen. Der angestellte italienische Architekt kann seine Zeichnungen von seinem Wohnsitz in Paris erstellen und mit seinen Kollegen auf der ganzen Welt besprechen und anpassen.⁸⁷

Grundbegriffe des Betriebsverfassungsrechts wie etwa der „Betrieb“ verlieren vor diesem Hintergrund, in dem weder die Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber oder aber die klassischen Betriebsmittel an einem Ort zusammentreffen, ihre normativen Konturen und rechtliche Steuerungsfunktion.⁸⁸ Die zentrale Frage der folgenden Ausführungen ist:

In welchen Sachverhalten rund um den betrieblichen Einsatz des Metaverse ist deutsches Arbeitsrecht und das BetrVG anwendbar?

⁸⁶ So es einen einheitlichen Betreiber nach den o.g. Grundsätzen überhaupt gibt, vgl. Kapitel 1 unter 2.6.

⁸⁷ Ähnliche Beispiele (tunesische Reiseleiter, amerikanische Piloten und japanische Autohersteller) nennt auch *Däubler* in seinem Grundlagenwerk „Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft“, S. 30.

⁸⁸ S. zur Auslegung des nationalen Betriebsbegriffs im Rahmen des Metaverse Kapitel 3 unter 1.

1 Beziehung der Betreiber zum Nutzer

Die Bestimmung des anwendbaren Arbeitsrechts hängt maßgeblich von der jeweiligen Personenkonstellation ab, in der das Recht wirken soll und erfordert dazu eine differenzierte Betrachtung. Deshalb ist auch die Anwendung des deutschen BetrVG stets im Kontext der beteiligten Akteure zu betrachten. Die erste hier zu untersuchende und bisweilen überraschend anmutende Beziehung betrifft das Betreiber-Nutzer-Verhältnis.

Der Nutzer eines Metaverse schließt mit dem Betreiber einen zivilrechtlicher Nutzungsvertrag über die Plattform. Dieses Verhältnis wird nicht Gegenstand betriebsverfassungsrechtlicher Regelungen. Dennoch ist die Einordnung auch im Rahmen dieser Untersuchung von Bedeutung. Das anwendbare Recht in dieser Beziehung kann auch betriebsverfassungsrechtliche Bedeutung erlangen. Das anwendbare Recht zwischen Betreiber und Nutzer eines Metaverse ist zum Beispiel im Rahmen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 79a BetrVG oder im Hinblick auf die Überwachungstechnologien, die unter § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG fallen, von Bedeutung. Die Frage, welchem Recht das Nutzungsverhältnis unterliegt, beeinflusst unmittelbar, ob und inwieweit der Betriebsrat datenschutzbezogene Kontroll-, Beteiligungs- und Informationsrechte ausüben kann. Nicht zuletzt agiert auch der in dieser Untersuchung adressierte Betriebsrat selbst als Nutzer in digitalen Räumen und unterwirft sich damit der einschlägigen Rechtsordnung. Vor diesem Hintergrund ist eine nähere rechtliche Analyse des Betreiber-Nutzer-Verhältnisses unabdingbar, um die betriebsverfassungsrechtlichen Implikationen digitaler Arbeitsumgebungen im Metaverse einordnen zu können.

Gerade in Fällen, in denen Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder der Betriebsrat auf eine Plattform zurückgreifen, die von einem Unternehmen mit Sitz außerhalb Deutschlands betrieben wird, entsteht ein grenzüberschreitender Sachverhalt. In solchen Konstellationen ist die kollisionsrechtliche Beurteilung maßgeblich, um die Reichweite und Anwendbarkeit des deutschen BetrVG zu bestimmen. Für schuldvertragliche Verbindungen – wie den hier vorliegenden Nutzungsvertrag über das Metaverse – ist in der Europäischen Union⁸⁹ die Rom I-VO⁹⁰ maßgeblich, insbesondere deren Bestimmungen zur Rechtswahl in Art. 3 und Art. 4 Rom I-VO.

⁸⁹ Mit der Ausnahme Dänemarks, vgl. *Paulus*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 2 Rom I-VO Rn. 6.

⁹⁰ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 vom 17. Juni 2008. Über Art. 81 AEUV ist der EU die Kompetenz zum Erlass solcher Vorschriften über die Anwendung internationalen Rechts von den Nationalstaaten übertragen worden.

1.1 Rechtswahlklausel, Art. 3 Rom I-VO

Wählen die Parteien durch eine wirksame vertragliche Rechtswahlklausel die Anwendbarkeit eines bestimmten nationalen Rechts, unterliegt der Vertrag kollisionsrechtlich dem von den Parteien gewählten Recht, Art. 3 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO.

Das so gewählte Recht muss weder deutsches noch ein europäisches Recht sein. Europäische Rechtssysteme gelten bei Themen wie Verbraucher- oder Datenschutz gemeinhin als besonders streng. Vielmehr können die Betreiber auf diese Weise eine ihnen besonders zuträgliche Rechtsordnung wählen. Außerdem wird durch die Rechtswahl der komplizierten und teils umstrittenen Suche nach dem „richtigen“ Sachrecht aus Art. 4 Rom I-VO vorgebeugt.⁹¹ Die Rechtswahl muss im Nutzungsvertrag niedergeschrieben sein und bietet daher auch für den Nutzer eine große Transparenz.⁹²

Andererseits muss die Rechtswahlklausel nicht nur ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen werden, sondern auch wirksam sein. Vor dem Hintergrund von Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO und den darin enthaltenen Einschränkungen ist eine Rechtswahl für Verträge mit Verbrauchern regelmäßig nicht sinnvoll. Über Art. 6 Rom I-VO hinaus kann die Klausel aber auch im Rahmen eines Günstigkeitsvergleichs nicht anwendbar oder aufgrund des in Deutschland nicht näher kodifizierten Umgehungsverbots (*fraus legis/fraude à la loi*)⁹³ unwirksam sein.⁹⁴ Eine wirksame und zudem für den Vertragspartner transparente Rechtswahlklausel ist daher nur schwer zu entwickeln.⁹⁵

Dennoch findet man in den AGB der allermeisten Betreiber von Metaversen Rechtswahlklauseln.⁹⁶ Während *Meta* verbraucherfreundlich dasjenige Recht für maßgeblich erklärt, in welchem der Nutzer seinen Hauptwohnsitz unterhält, und *Roblox* pauschal auf kalifornisches Recht verweist, treffen andere Plattformen exotische Rechtswahlen. Geht es um die Nutzung des maltesischen Betreibers *Sandbox* etwa, muss man sich nach dem Recht der Sonderverwaltungszone Hong Kong richten und bei *Decentraland* entscheidet ein basisdemokratisches Gremium aller

⁹¹ S. dazu sogleich unter 1.2.

⁹² Dafür müssten die Nutzer die Rechtswahlklausel, welche meist in den AGB ausformuliert ist, auch inhaltlich zur Kenntnis nehmen. Studien legen nahe, dass dies nur bei ca. 20% der Verbraucher der Fall ist, vgl. *DIVISI*, So gehen Internet-Nutzer in Deutschland mit AGB und Datenschutzbedingungen um.

⁹³ S. näher dazu *V.Hein*, MüKo BGB, Art. 6 EGBGB Rn. 94 f.

⁹⁴ Vgl. dazu insb. *Wendland*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 3 Rom I-VO Rn. 27 ff.; *Martiny*, MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 9 ff.; *Weller/Benz/Thomale*, ZEuP 2017, 251, 272 ff.

⁹⁵ Rechtswahlklauseln gelten daher gemeinhin als besonders pathologische Klauseln.

⁹⁶ Die hier aufgeführten AGB sind allesamt frei im Internet auf den Seiten der jeweiligen Betreiber abrufbar und wurden zuletzt im April 2025 geprüft.

Nutzer (sog. *Decentralized Autonomous Organization* oder *DAO*) über alle relevanten Themen der Plattform einschließlich der Rechtswahl. Die DAO ist Eigentümerin der kritischen Infrastruktur (Marktplätze, Smart Contracts, etc.),⁹⁷ gibt die Strukturen der Plattform vor (Steuern und Abgaben, digitale Baugenehmigungen, etc.) und richtet wie ein nationales Gericht in eigenen Gerichtsverhandlungen über diese Entscheidungen und seine Nutzer.⁹⁸ Dafür wird der *DAO* auch das Recht eingeräumt, bestimmte Maßnahmen gegenüber Nutzern zu ergreifen, die bis zum Ausschluss von der Plattform reichen können. Die *DAO* versucht in ihrer Welt eine durch AGB verordnete hierarchische Staatsstruktur aufzubauen und hat den Anspruch in der virtuellen Welt eine Art Legislative und Judikative in dem Metaverse von *Decentraland* abzubilden.

Auf den ersten Blick erscheint die Entscheidung, die Rechtswahl der *DAO* als besonderem Rechtssubjekt⁹⁹ zu überlassen, als Ausdruck größtmöglicher Flexibilität im Sinne des Art. 3 Abs. 2 S. 1 Rom I-VO. Indem die Nutzer bei jedem potenziellen Streitfall erneut bestimmen sollen und können, welches Sachrecht Anwendung findet, verspricht dieses Modell eine hohe Anpassungsfähigkeit und Flexibilität an die individuelle Interessenlage.

Bei näherer Betrachtung erweist sich das Modell der *DAO* jedoch als rechtlich wie praktisch problematisch. Ausgangspunkt ist Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO, der eine ausdrückliche und eindeutige Rechtswahlklausel verlangt. Genau daran fehlt es bei der *DAO* aber. Weder ist das anwendbare Recht im Vorhinein bestimmbar, noch liegt eine auch nur in Ansätzen prognostizierbare Struktur der Entscheidungsfindung darüber vor. Der Regelungsmechanismus der Rechtswahlklausel verliert dadurch jede normative Steuerungswirkung und ist schlicht zu unbestimmt. Hinzukommt, dass die Abwahl jeglicher staatlicher Rechtsordnung, wie sie bei *Decentraland* beabsichtigt ist, nicht mit den Grundannahmen der Rom I-VO vereinbar ist. Sowohl die Unbestimmtheit der Regelung zur Rechtswahl der *DAO* also auch die grundsätzliche Abwahl staatlichen Rechts führen zur Unwirksamkeit der Regelung in dem hier betrachteten Nutzungsvertrag.¹⁰⁰

⁹⁷ Diese Befugnisse zur Erbringung diverser Finanzdienstleistungen ergeben erhebliche finanzrechtliche Probleme der *DAO* als „Quasi-Bank“, s. dazu *Meier*, Normadressaten bei der Regulierung von Decentralized Autonomous Organizations (DAOs) – am Beispiel der Decentraland DAO, S. 219.

⁹⁸ *DAO*, Decentraland DAO the virtual world in your hands; s. zum rechtlichen Wesen der DAO und deren Entscheidungsbefugnissen auch *Meier*, Normadressaten bei der Regulierung von Decentralized Autonomous Organizations (DAOs) – am Beispiel der Decentraland DAO, S. 203 ff.

⁹⁹ Zum Rechtssubjektcharakter der *DAO* *Meier*, Normadressaten bei der Regulierung von Decentralized Autonomous Organizations (DAOs) – am Beispiel der Decentraland DAO, S. 213 ff.

¹⁰⁰ So die gHM *Wendland*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 3 Rom I-VO Rn. 109 ff.; *Martiny*, MüKo BGB, Art. 3 Rom I-VO Rn. 41, 43 ff.; *Staudinger*, HK-BGB Rom I-VO, Art. 3 Rom I-VO Rn. 2 f.

Auch praktisch führt die situative Rechtswahl der *DAO* zu erheblichen Unsicherheiten. In einer virtuellen Umgebung ist mit einer Vielzahl an Anfragen zur rechtlichen Einordnung konkreter Sachverhalte zu rechnen. Die *DAO* müsste sich all dieser Nutzeranfragen annehmen, zunächst über das anwendbare Recht entscheiden und könnte erst dann inhaltlich den Sachverhalt bewerten. Der Entscheidungsmechanismus wird dadurch besonders schwerfällig und ineffizient. Nutzer können zum Zeitpunkt der Anspruchsentstehung darüber hinaus regelmäßig nicht überblicken, welches materielle Recht zur Anwendung gelangt. Die Folge ist ein Zustand permanenter Rechtsunsicherheit auf der Plattform.

Die Rechtswahlklausel der virtuellen Welt von *Decentraland* ist demnach unwirksam und unpraktisch. Für die Nutzer dieser Plattform bleibt es bei der Anwendung der gesetzlichen Kollisionsregeln.

1.2 Ohne Rechtswahlklausel, Art. 4 Rom I-VO

In allen Fällen, in denen eine Rechtswahlklausel fehlt oder, wie gesehen, unwirksam ist, wird ein Rekurs auf Art. 4 Rom I-VO notwendig. Hiernach ist für die Suche nach dem einschlägigen Sachrecht maßgeblich, welchem Vertragstyp der Nutzungsvertrag über das Metaverse zuzuordnen ist. Der „Metaversevertrag“ ist bisher, soweit ersichtlich, in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht erörtert und eingeordnet worden. Näherungsweise soll dieser Metaversevertrag zur Nutzung eines Metaverse mit den Nutzungsverträgen über Computerspiele oder den Download von Apps verglichen und sodann daraus ein Ergebnis für das anwendbare Recht in Metaversen formuliert werden.

1.2.1 Vertragstyp zur Nutzung des Metaverse

1.2.1.1 Vergleich zwischen Metaverse und Computerspielen

Der Nutzungsvertrag über das Metaverse weist zahlreiche strukturelle Ähnlichkeiten zu Verträgen über die Nutzung von Computerspielen auf.¹⁰¹ Dazu gehört, dass Nutzer in beiden Fällen

¹⁰¹ Wenn im Folgenden von der Nutzung von Computerspielen die Rede ist, so ist nicht der althergebrachte Kauf einer CD mit dem darauf befindlichen Spiel gemeint. Diese Art des Erwerbs entspricht nicht mehr dem modernen Nutzungsverhalten der einzelnen Spieler. Vielmehr ist mit der Nutzung eines Computerspiels hier der Download einzelner Spielinhalte über Plattformen wie *Steam* gemeint. In diesem Fall wird nicht das gesamte Spiel umfassend heruntergeladen, sondern nur einzelne Ressourcen davon, die den Einstieg in das Spiel ermöglichen. Die Onlinespielwelt liegt auf Servern, die der Spieler zwar ansteuern kann, nicht aber mit dem Download selbst diese oder Teile davon erwirbt. So kann der Spielehersteller über die ordnungsgemäße Verwendung seiner Software wachen und die Qualität des Spielerlebnisses auf „seinen“ Servern garantieren.

auf ähnliche Art und Weise auf die jeweilige Plattform zugreifen, sich frei in der virtuellen Umgebung bewegen und die dort vorhandenen Kommunikationsmöglichkeiten (zum Beispiel eine Chatfunktion) nutzen können. Insbesondere die sogenannten MMORPG Computerspiele (wie etwa *Fortnite* des Publishers *Epic Games*) werden in der juristischen Literatur bereits als Vorstufe zum Metaverse behandelt.¹⁰² Der Vertrag über das Metaverse ist deshalb mit dem Vertrag über die Nutzung von Computerspielen grundsätzlich vergleichbar.¹⁰³

Lässt sich der Vertrag über ein Computerspiel eindeutig einem der in Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO genannten Vertragstypen zuordnen, kann dieses Ergebnis auf die Einordnung des Nutzungsvertrages über das Metaverse grundsätzlich übertragen werden. Anders verhält es sich hingegen, wenn die Zuordnung bereits der Computerspielverträge zu einem der in Abs. 1 genannten Vertragstypen nicht gelingt und daher auf die allgemeinen Anknüpfungsmomente der Abs. 2 ff. zurückgegriffen werden muss. In einem solchen Fall ist eine gesonderte Abwägung der metaversetypischen Vertragsbestandteile zur Einordnung notwendig. Im Folgenden ist daher zunächst zu untersuchen, ob und wie Verträge über die Nutzung von Computerspielen vertrags- typologisch im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Rom-I-VO einzuordnen sind.

Bei MMORPG Computerspielen lässt sich zunächst erwägen, dass die Nutzer mit dem Publisher beziehungsweise dessen Vertriebspartner einen Kaufvertrag im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. a) Rom I-VO abschließen. Schließlich „kaufen“ sich die Spieler dem Wortlaut vieler Websites nach das Computerspiel als Standardsoftware in dem dafür vorgesehenen Onlineshop zum Download.¹⁰⁴ Allerdings gehen die Hauptleistungspflichten im Rahmen des Nutzungsvertrages über die Primärpflichten eines bloßen „Kaufes“ von Standardsoftware hinaus. Zu den Primärpflichten eines Kaufvertrags gehören nur die Übergabe und Übereignung einer Sache. Bei der Nutzung eines Computerspiels schließen die Spieler aber einen deutlich umfangreicheren Vertrag über die Nutzung und Wartung ihrer Software gegen Entgelt ab. In der Regel wird ihnen nach dem abgeschlossenen Verkaufsvorgang ein Zugang, vergleichbar einer Lizenz,¹⁰⁵ zum

¹⁰² Vgl. *Kaulartz/Schmid/Müller-Eising*, Recht Digital 2022, 521; *Tann*, GRUR 2021, 1644; *Heet/Kalbhenn*, MMR-Aktuell 2021, 442089; *Schubert* spricht insoweit schon 2010 von „fließenden Grenzen“, Schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Nutzern von Second Life, S. 40.

¹⁰³ S. auch *Taeger*, Vertragsbeziehungen zwischen Betreibern und Nutzern von virtuellen Welten, S. 17 f.

¹⁰⁴ So beurteilt es auch der BGH für Fälle der Standardsoftware, die nicht weiter mit Servern verknüpft sind, BGH VIII ZR 314/86, NJW 1988, 406 (Übersetzungsprogramm); BGH VIII ZR 325/88, NJW 1990, 320 (Lohnprogramm); BGH I ZR 267/91, NJW 1994, 1216 (Holzhandelsprogramm); und auch der EuGH beurteilt solche Software als Kaufvertrag, EuGH C-128/11, NJW 2012, 2565 Rn. 40 ff.; vgl. auch *Lehmann/Spindler*, Loewenheim UrhR-HdB, § 82 Rn. 30; *Czychowski/Siesmayer*, Taeger/Pohle ComputerR-HdB, 20.4. Rn. 121.

¹⁰⁵ Zur überzeugenden Einordnung des Lizenzvertrages als Vertrag *sui generis* mit Elementen verschiedenster bekannter Vertragstypen vgl. *McGuire*, Die Lizenz, 658, 674 ff.

Download bereitgestellt und darüber hinaus die Nutzungsmöglichkeit über den Zeitpunkt des erstmaligen Erwerbs hinaus auf den Servern im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses garantiert.¹⁰⁶ Solch ein Nutzungsvertrag über Computerspiele – und schlussendlich auch über die Nutzung des Metaverse – beinhaltet ein weitreichendes Leistungsangebot, ohne dass jemals ein physisches Produkt oder ein physischer Datenträger (wie früher bei Computerspielen etwa über den Verkauf von CDs) Besitz und Eigentum wechselt. Es wäre mit Blick auf die Hauptleistungspflicht – Übergabe und Übereignung – und auch die nicht passenden sekundärrechtlichen Ansprüche grundlegend verfehlt, Nutzungsverträge für Computerspiele dem Regime (nur) des Kaufrechts zu unterwerfen.¹⁰⁷

Eine Hauptleistungspflicht des Synallagmas des Computerspielvertrags ist die Gewährung des Zugangs zu der jeweiligen Plattform. Darüber hinaus beinhaltet der Vertrag die regelmäßige Wartung und die technische Abwicklung der digitalen Transaktionen auf den virtuellen Handelsplätzen. Wegen dieser vielen unterschiedlichen Leistungsbeschreibungen wird die Ansicht vertreten, dass zur Nutzung von Computerspielen mehrere Verträge – und gerade kein einzelner typengemischter Vertrag – geschlossen werden.¹⁰⁸ Danach soll der Hersteller beziehungsweise Publisher zunächst das Produkt im Sinne der §§ 433 ff. BGB verkaufen und anschließend soll ein Vertrag zur weiteren Nutzung der Server geschlossen werden – letztlich, um das Nutzungserlebnis zu ermöglichen, in Form eines Mietvertrags oder einer unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung.¹⁰⁹

Auch diese Lösung ist im Ergebnis aber abzulehnen. Für den durchschnittlichen Nutzer ist eine Aufspaltung der Vertragsgegenstände in einen isolierten Downloadvertrag einerseits und einen Nutzungsvertrag andererseits schon nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) nicht erkennbar oder gewollt.¹¹⁰ Der Vertragswille der Parteien richtet sich vielmehr ersichtlich auf eine einheitliche Leistungserbringung, deren typusbildender Kern in der umfassenden Nutzung der Plattform liegt. Dasselbe Ergebnis ergibt sich auch bei einer autonom europarechtlichen Betrachtung des Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO. Maßgeblich ist demnach die objektiv

¹⁰⁶ Vgl. *Taeger*, Vertragsbeziehungen zwischen Betreibern und Nutzern von virtuellen Welten, S. 26.

¹⁰⁷ Vgl. *Milsch/Scheuennflug*, MMR 2017, 507; aA. diff. *Diegmann/Kuntz*, NJW 2010, 561; zur umfassenden Einordnung als typengemischter Vertrag sogleich.

¹⁰⁸ *Rembold*, Verträge über digitale Spiele, 35 ff.; *Diegmann/Kuntz*, NJW 2010, 561; *Lober/Weber*, MMR 2005, 653, 656.

¹⁰⁹ Obgleich die Vertragstypen des Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO unionsrechtsautonom ausgelegt werden müssen, vgl. *Martiny*, MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 18 und Vor Art. 1 Rom I-VO Rn. 25 ff., überschneiden sich die deutsche Definition des Kaufvertrags und die europäische Definition dessen weitestgehend, vgl. auch zu den Ausnahmen *Köhler*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 4 Rom I-VO Rn. 63 ff.

¹¹⁰ *Dörner*, Schulze BGB, § 157 BGB Rn. 3.

charakteristische Leistung des Vertrags zur Einordnung in das System des Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO.¹¹¹ Diese lässt sich bei Computerspielverträgen nur unter Rückgriff auf das Gesamtgefüge der Vertragsbeziehung bestimmen. Die Möglichkeit des Downloads des Spiels sowie die Nutzung des Spiels bilden eine funktionale Einheit, die sich nicht sinnvoll aufspalten lässt. Dementsprechend ist die Überlassung der Software zum Download ebenso wie die anschließende Nutzung Teil ein und desselben Vertrags, der gemeinsam die charakteristische Leistung des Vertrags abbildet.

Mit Ausnahme der Abwicklung von gesonderten Transaktionen von Spielressourcen in der Spielwelt ist zu keinem Zeitpunkt der Nutzung des Computerspiels von den Parteien gewollt oder durch den Charakter des Computerspielvertrags vorgegeben, dass Download und Nutzung jeweils einen eigenständigen Vertrag begründen sollen und sich deshalb ein vom Erwerb der Software losgelöster Pflichtenkreis eröffnet. Zudem stellt sich der erste Vertragsschluss (Kaufvertrag) als für den Nutzer vollständig nutzlos heraus. Dieser Vertrag bietet für den Nutzer alleinstehend überhaupt keinen Mehrwert, weil die Spielwelt weiterhin ungenutzt bliebe. Ungeklärt wäre schließlich auch die Frage, woher in solchen Situationen ein Rechtsbindungswille des Nutzers für den zweiten und alle weiteren Verträge zur Nutzung des Computerspiels konstruiert werden soll. Man denke etwa an die Übertragung der Nutzungsrechte des heimischen Computerspiels an die eigenen Kinder oder das gemeinsame Spielen mit Freunden, die zu Besuch sind. Die Vorstellung, dass die handelnden Personen zusammenkommen und zunächst einen Vertrag über die Nutzung des Spiels mit einem Serverbetreiber schließen, ist vollständig realitätsfern.

Ferner bedarf es einer Aufspaltung der Verträge gar nicht. Selbst wenn man davon ausgeht, dass Publisher und Serverbetreiber oder Host am Ende personenverschieden sind, so kann durchaus mit dem Download des Spiels bereits ein umfassendes Vertragswerk zwischen mehr als nur zwei Parteien abgeschlossen werden. Ein solcher (unter Umständen dreiseitiger) Vertrag würde unter anderem regeln können, welche Art Zugang zu den Spielwelten gewährt wird. Eines erneuten Vertragsschlusses mit einer dem Nutzer unbekanntem Partei bedarf es folglich nicht (mehr). Es ergibt sich das Ergebnis, dass nur ein einziger Vertrag zu Beginn der Nutzung abgeschlossen wird, welcher sowohl den Download einzelner Spielerressourcen als auch die Nutzung des Onlineerlebnisses ermöglicht (typengemischter Vertrag).

¹¹¹ *Ferrari*, Ferrari Int. VertrR, Art. 4 Rom I-VO Rn. 1, 10; *Köhler*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 4 Rom I-VO Rn. 46 mwN.

Zudem ist festzuhalten, dass aufgrund der Komplexität des Nutzungsumfangs schon bei Computerspielen auf nationaler Ebene eine Einordnung als einfacher Kaufvertrag, §§ 433 ff. BGB – gegebenenfalls in Verbindung mit der Wertung des § 453 BGB¹¹² –, verfehlt ist.¹¹³ Auf § 453 BGB komme es an, da nicht der Kauf einer Sache als physisches Produkt im Vordergrund steht.¹¹⁴ Es fehlt bei der Nutzung von Computerspielen auf europarechtlicher Ebene daher auch schon an dem für Art. 4 Abs. 1 lit. a) Rom I-VO notwendigen beweglichen Gegenstand.¹¹⁵

Lässt sich der Nutzungsvertrag deshalb nicht als Kaufvertrag einordnen, so könnte er doch gegebenenfalls als Dienst- oder Werkvertrag im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO zu klassifizieren sein und ein Rückgriff auf Abs. 2 und 3 nicht notwendig werden.¹¹⁶ Dafür müsste sich das vertragliche Gefüge aber eindeutig einem der beiden Verträge zuordnen lassen, ohne dass nicht auch andere Vertragstypen für den Nutzungsvertrag ebenfalls prägend sind. Aufgrund der oben genannten Komplexität des Vertragswerkes ist aber nicht von einer eindeutigen Zuordnung zu nur einem Vertragstyp auszugehen. Vielmehr ist es gerade der Kern des Nutzungserlebnisses, dass unterschiedliche Leistungen versprochen werden. Computerspielverträge sind daher typengemischte Verträge¹¹⁷ und unterfallen Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO.¹¹⁸ Für die Metaverseverträge ist eine eindeutige Einordnung in Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO daher ebenso ausgeschlossen.

1.2.1.2 Vergleich zwischen Metaverse und dem App-Download

Neben der Welt der Computerspiele ließe sich ein weiterer Vertragsvergleich zum Nutzungsvertrag über Apps auf Smartphones und Computern anstellen. Apps, die nicht nur zum Spielen gedacht sind, werden ebenfalls auf beliebige Hardware heruntergeladen und im Anschluss oft

¹¹² *Bartsch*, CR 2010, 553, 558; *Heydn*, CR 2010, 765, 772 f.; *Stichtenoth*, K&R 2003, 105, 106 ff.

¹¹³ S.o.; umfassend dazu auch *Milsch/Scheuenpflug*, MMR 2017, 507.

¹¹⁴ *Köhler*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 4 Rom I-VO Rn. 361; *Krasemann*, MMR 2006, 351, 352; *Lober/Weber*, MMR 2005, 653; *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht Rn. 730, der die Existenz von Computerprogrammen ohne physischen Datenträger, wie etwa auf Cloudservern, gänzlich leugnet.

¹¹⁵ Würde man dieser im Ergebnis abzulehnenden Ansicht der Einordnung als Kaufvertrag folgen, müsste dann allerdings Art. 4 Abs. 1 lit. c) Rom I-VO – Kauf eines „Rechts“ – einschlägig sein.

¹¹⁶ Dafür ist vorzusetzen, dass auch Werkverträge durch eine weite Auslegung des europarechtlichen Dienstleistungsbegriff unter Art. 4 I b) Rom I-VO fallen, so aber die gHM, *Köhler*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 4 Rom I-VO Rn. 379; *Magnus*, Staudinger Rom I-VO, Art. 4 Rom I-VO Rn. 342; *Thorn*, Rauscher Rom I-VO, Art. 4 Rom I-VO Rn. 36; aus der Rspr. OLG München 23 U 57/17, NJOZ 2018, 1390 Rn. 20.

¹¹⁷ *Habel*, MMR 2008, 71, 74; *Rauda*, Recht der Computerspiele, 241; im Ergebnis auch *Lober/Weber*, MMR 2005, 653, 656.

¹¹⁸ Sobald mehrere Elemente des Vertrags unterschiedlichen Vertragstypen im Sinne von Buchstaben a–h zugeordnet werden könnten, scheidet eine typusbezogene Anknüpfung nach Abs. 1 aus. In diesen Fällen kommt es ausschließlich auf die charakteristische Leistung im Sinne des Abs. 2 an, vgl. dazu *Martiny*, MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 193 f.

mals online auf fremden Servern verwendet. Die Hardware ist reine Zugangstechnologie für die Nutzung der Apps, sie wird aber nicht mit dem Download der Apps bereitgestellt. Ähnlich verhält es sich mit der Zugangstechnologie XR und der Nutzung des Metaverse. Die Phänomene sind daher rechtlich und tatsächlich vergleichbar.

Auch beim Download von Apps ist umstritten, welchem Vertragstyp dieser unterfallen soll.¹¹⁹ Für die Einordnung ist unter anderem maßgeblich, ob die App gratis zum Download steht und sich mit Werbung und In-App-Käufen finanziert (das sogenannte Freemium-Modell)¹²⁰ oder ob schon die App selbst nur zu einem gewissen Preis downloadbar ist.¹²¹ CCS-Metaversen sind derzeit regelmäßig gratis nutzbar. Die Inhalte finanzieren sich über den „Verkauf“ der Daten auf der Plattform, Werbung und die Möglichkeit, innerhalb des Metaverse Gegenstände, Grundstücke und vieles mehr zu erwerben. Die Situation ist damit weitestgehend identisch zum Download von Gratisapps im App- oder Playstore. *Buhl* kommt diesbezüglich zu dem Ergebnis der vertragstypologischen Einordnung als Lizenzvertrag, einem Vertrag *sui generis*.¹²² Wird die Software nur auf Zeit überlassen, kommt nach *Czychowski/Siesmayer* auch eine ergänzende Einordnung als Rechtspacht in Betracht.¹²³

Anders liegt der Fall bei ICS-Metaversen. Hier wird in der Regel ein Metaverse erst von einem Entwickler nach den Maßgaben des Unternehmens gegen Entgelt erstellt, ohne dass es vorher als standardisiertes Produkt bestand. Die Situation ist damit vergleichbar zur Beauftragung eines Entwicklers zur Herstellung einer individualisierten Software. Hier haben sich die herrschende Meinung in Literatur¹²⁴ und Rechtsprechung¹²⁵ dafür ausgesprochen, den Vertrag umfassend als Werkvertrag einzuordnen. Wird darüber hinaus noch die Wartung der Software oder regelmäßige Updates versprochen, so entsteht ein typengemischter Vertrag, der zusätzlich aus dienstvertraglichen Elementen besteht. Abhängig davon, welcher Bestandteil der Vertragsdurchführung betroffen ist (Softwareerstellung oder Wartung), bewertet sich dann, welche Sekundärrechte bei entsprechenden Mängeln eingreifen.

¹¹⁹ S. umfassende Darstellung bei *Buhl*, Der App-Download, 113 ff.

¹²⁰ Ebd. S. 172 ff.

¹²¹ Ebd. S. 201 ff.

¹²² Ebd. S. 210; *Datta/Klein*, CR 2017, 174, 180.

¹²³ *Czychowski/Siesmayer*, Taeger/Pohle ComputerR-HdB, 20.4 Rn. 121.

¹²⁴ *Leistner*, JA 2007, 81, 84; *Gansmeier/Kochendörfer*, ZfPW 2022, 1, 35; *Busche*, MüKo BGB, § 631 BGB Rn. 143; *Lutzenberger*, BeckOGK BGB, § 631 BGB Rn. 700.

¹²⁵ BGH III ZR 79/09, NJW 2010, 1449 Rn. 21; BGH X ZR 128/88, NJW 1990, 3008; BGH VIII ZR 314/86, NJW 1988, 406, 407.

Die einheitliche vergleichende Einordnung des Metaversevertrages zum App-Download ist folglich nicht möglich. Das Ergebnis der Einordnung hängt maßgeblich von den jeweiligen Anforderungen des Nutzers und dem Funktionsumfang des Metaverse ab. Da das Nutzungserlebnis aber jedenfalls – sowohl bei CCS als auch bei ICS – weit über den Kauf einer Standardsoftware hinausgeht, handelt es sich stets um einen typengemischten Vertrag aus diversen schuldrechtlichen Elementen, die je nach Einzelfall unterschiedliche Primär- und Sekundäransprüche zur Folge haben. Der abstrakte Nutzungsvertrag über das Metaverse ist damit ebenfalls als ein umfassender Lizenzvertrag aus Elementen der Rechtspacht, des Kauf-, Werk- und Dienstvertrags als typengemischter Vertrag ausgestaltet.¹²⁶

1.2.2 Folge der Einordnung als typengemischter Vertrag

Ordnet man jede Art von Metaverseverträgen in Anlehnung an die Ausführungen zu Computerspielen und dem Download von Apps konsequent als typengemischten Vertrag ein, ist eine Einordnung nach Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO versperrt.¹²⁷ Vielmehr unterliegt die Nutzung des Metaverse dann gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO dem Recht desjenigen Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.¹²⁸ Charakteristische Leistung des Vertrags ist die Gewährung des Nutzungsrechts, welches den Zugang zum Metaverse gestattet.¹²⁹ Nicht weiter beachtlich ist, wie das Nutzungserlebnis vom Nutzer selbst gestaltet wird. Diese individuelle Gestaltung berührt nicht mehr das Austauschverhältnis (Synallagma) des zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses. Es handelt sich allein um die eigene Entfaltung auf der Plattform, ohne dass der Betreiber darin weiter involviert ist. Die Gewährung des typusprägenden Nutzungsrechts erfolgt durch den Betreiber, sein Niederlassungsort ist demnach für Abs. 2 maßgeblich. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch, wenn auf die engste Verbindung im Sinne von Abs. 3 abgestellt wird. Auch hier wird festzustellen sein, dass die Vergabe der Lizenz, die den Zugang in das Metaverse (abgesehen von der Hardware) ermöglicht, maßgeblich ist. Es ist folglich im Grund-

¹²⁶ *Taeger*, Vertragsbeziehungen zwischen Betreibern und Nutzern von virtuellen Welten, S. 20 ff.; *Stimmel*, GRUR Int 2010, 783, 785; zum Lizenzvertrag auch *McGuire*, Die Lizenz, 658 ff.; *Bach*, Spindler/Schuster, Art. 4 Rom I-VO Rn. 5, erkennt darüber hinaus die mangelnde praktische Bedeutung der Einordnung des Nutzungsvertrages, da jedenfalls ein Rekurs auf Abs. 2 und damit der gewöhnliche Aufenthalt des „Verkäufers“ möglich ist.

¹²⁷ *Martiny*, MüKo BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 193 f.

¹²⁸ *Stimmel*, GRUR Int 2010, 783, 784.

¹²⁹ Allgemein für die Softwareüberlassung v. d. *Bussche/Schelinski*, Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht, 2.2 Rn. 108; *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht, Rn. 1031 f.

satz das Recht des Niederlassungsortes des Lizenzgebers beziehungsweise des Betreibers eines Metaverse anwendbar.¹³⁰

Ausnahmen von dem Grundsatz können aber im Rahmen von Art. 8 Rom I-VO (s. 1.2.3.1.) oder bei Art. 6 Rom I-VO¹³¹ (s. 1.2.3.2.) beziehungsweise im Falle einer zwingenden Eingriffsnorm nach Art. 9 Rom I-VO (s. 1.2.3.3.) bestehen. Im Rahmen des Spezialitätsverhältnisses genießen diese Normen vor Art. 4 Rom I-VO Vorrang.¹³²

1.2.3 Ausnahmen der regelmäßigen Einordnung

1.2.3.1 Bereichsausnahme für Individualarbeitsverträge, Art. 8 Rom I-VO

Zunächst ist in diesem Zusammenhang an Art. 8 Rom I-VO zu denken, der als speziellere Kollisionsnorm für individualarbeitsrechtliche Vertragsverhältnisse die allgemeine Anknüpfung nach Art. 4 verdrängt. Insbesondere unter Anwendung des Abs. 2 ist nicht der Ort des Betreibers für das anwendbare Recht entscheidend, sondern der Ort in dem oder von dem aus die Arbeit für gewöhnlich verrichtet wird. Art. 8 Rom I-VO gilt allerdings nicht für alle Verträge, die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen werden, sondern nur für den konkreten individualvertraglichen Abschluss des Arbeitsvertrages und damit die unmittelbare Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.¹³³ Die vertragliche Beziehung des Arbeitnehmers oder auch des Betriebsrats im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit mit Dritten wie dem Metaversebetreiber unterfällt daher nicht Art. 8 Rom I-VO.¹³⁴ Eine Verdrängung von Art. 4 Rom I-VO durch Art. 8 Rom I-VO ist in dem Betreiber-Nutzer-Verhältnis deshalb nicht einschlägig.

1.2.3.2 Arbeitnehmer als Verbraucher gegenüber den Betreibern einer Metaverse-Plattform, Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO

Die Anwendung des Rechts des Staates, in dem der Betreiber einer Plattform über virtuelle Welten wie dem Metaverse seine Niederlassung unterhält, kann aber durch Art. 6 Rom I-VO als speziellere Kollisionsnorm verdrängt werden. Art. 6 Rom I-VO sieht für Verbraucherver-

¹³⁰ So auch der allgemeine Grundsatz bei der Vergabe von Lizenzen im internationalen Privatrecht, vgl. nur *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht, Rn. 1032; *Spickhoff*, BeckOK BGB, Art. 4 Rom I-VO Rn. 73 mwN.

¹³¹ *V. d. Bussche/Schelinski*, Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht, 2.2 Rn. 108.

¹³² *Ferrari*, Ferrari Int. VertrR, Art. 4 Rom I-VO Rn. 2; *Martiny*, MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 3.

¹³³ *Martiny*, MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 21; *Bach*, Spindler/Schuster, Art. 8 Rom I-VO En. 4; *Oetker*, MHdB ArbR IndArbR I, § 13 Rn. 10; *Franzen*, Calliess/Renner, Art. 8 Rom I-VO Rn. 4; *Junker*, RIW 2006, 401, 402; *Staudinger*, Ferrari Int. VertrR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 11; *Thorn*, Grüneberg, Art. 8 Rom I-VO Rn. 5.

¹³⁴ *Martiny*, MüKo BGB, Art. 8 Rom I-VO Rn. 26.

träge eine vorrangige Anknüpfung an das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers vor. Die maßgeblichen Anknüpfungspunkte Niederlassungsort und Aufenthaltsort können auseinanderfallen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob ein Arbeitnehmer, der mit einem Dritten wie dem Betreiber eines Metaverse kontrahiert, als Verbraucher im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist. Diese Einordnung kann auch für Konstellationen relevant werden, in denen sich ein Betriebsrat als kollektive Interessenvertretung der Arbeitnehmer mit einem Anbieter virtueller Plattformen vertraglich bindet.

In der deutschen Rechtsordnung ist die Einordnung des Arbeitnehmers als Verbraucher seit Jahren weitgehend unstrittig. Sowohl das Bundesarbeitsgericht¹³⁵ als auch das Bundesverfassungsgericht¹³⁶ und die herrschende Literatur¹³⁷ haben anerkannt, dass Arbeitnehmer beim Abschluss eines Arbeitsvertrags als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB zu betrachten sind. Zwar wird in Teilen der Literatur noch auf einen bestehenden Meinungsstreit verwiesen;¹³⁸ dieser bezieht sich allerdings historisch auf die Zeit unmittelbar vor und nach der Schuldrechtsreform im Jahr 2002. Es ist nicht zu erkennen, dass in der Literatur seitdem diese Meinungen wieder aufgegriffen worden sind.¹³⁹ Spätestens seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2006¹⁴⁰ fehlt es an tragfähigen Gegenpositionen. Der deutsche Gesetzgeber wie auch die höchstrichterliche Rechtsprechung haben den schutzbedürftigen Status des Arbeitnehmers im Privatrecht eindeutig anerkannt.

Gleichwohl ist die Übertragbarkeit dieses Ergebnisses auf die Auslegung des Art. 6 Rom I-VO nicht unproblematisch. Zwei Aspekte erfordern eine gesonderte Betrachtung. Zum einen steht hier anders als es bei der nationalen Betrachtung regelmäßig der Fall ist, nicht der klassische Arbeitsvertrag im Mittelpunkt, sondern ein vom Arbeitsverhältnis losgelöster Nutzungsvertrag mit einem Dritten. Dieser Vertrag wird im Rahmen der beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers geschlossen und könnte damit zu einer Einordnung des Arbeitnehmers als Nicht-Verbraucher

¹³⁵ BAG 5 AZR 572/04, NZA 2005, 1111; BAG 6 AZR 286/06, NZA 2007, 614 Rn. 14; dies gilt sogar für die Anstellung als Fremdgeschäftsführer, vgl. BAG 5 AZR 253/09, NZA 2010, 939.

¹³⁶ BVerfG 1 BvR 1909/06, NZA 2007, 85.

¹³⁷ *Spinner*, MüKo BGB, § 611a BGB Rn. 147; *Maties*, BeckOGK BGB, § 611a Rn. 307; *Preis*, ErfK, § 611a BGB Rn. 201; *Däubler*, Däubler/Deinert/Walser AGB-Kontrolle, Einl. Rn. 60 ff.

¹³⁸ *Spinner*, MüKo BGB, § 611a BGB Rn. 147; *Maties*, BeckOGK BGB, § 611a Rn. 307; *Preis*, ErfK, § 611a BGB Rn. 201; *Däubler*, Däubler/Deinert/Walser AGB-Kontrolle, Einl. Rn. 60 ff.

¹³⁹ Vgl. umfassend *Däubler*, Däubler/Deinert/Walser AGB-Kontrolle, Einl. Rn. 62, der insg. 20 Literaturstimmen gegen die Verbraucherstellung aus dem Jahr 2002 aufzählt.

¹⁴⁰ BVerfG 1 BvR 1909/06, NZA 2007, 85.

in diesem Kontext zur Folge haben.¹⁴¹ Zum anderen folgt die Rom I-VO einem eigenständigen unionsrechtlichen Verbraucherbegriff,¹⁴² der nicht zwingend deckungsgleich mit dem nationalen Rechtsverständnis ist.¹⁴³

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass Art. 8 Rom I-VO, der spezielle Kollisionsnormen für Arbeitsverhältnisse enthält, die Anwendung von Art. 6 Rom I-VO grundsätzlich verdrängt.¹⁴⁴ Dieser Vorrang gilt jedoch nur für Verträge, die den Abschluss des Arbeitsvertrags selbst zum Gegenstand haben. Wird hingegen, wie im Fall der Nutzung des Metaverse, ein rechtlich selbstständiger Vertrag mit einem Dritten geschlossen, ist Art. 8 Rom I-VO nicht anwendbar. Die unionsrechtliche Prüfung der Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers nach Art. 6 Rom I-VO ist daher für diesen Fall nicht durch Art. 8 Rom I-VO gesperrt.

Zuerst soll der Umstand beleuchtet werden, dass zwecks Abschlusses eines Metaversevertrages der Arbeitnehmer nicht mit dem Arbeitgeber, sondern mit einem Dritten kontrahiert. Die Vertragsbeziehung zur Nutzung des Metaverse entsteht im beruflichen Kontext und könnte daher, ungeachtet einer noch zu entwickelnden europarechtlichen Definition des Verbrauchers, grundsätzlich gegen die Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers sprechen.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird diese Frage nicht einheitlich beantwortet. Eine weit verbreitete Ansicht befürwortet eine Einbeziehung des Arbeitnehmers in den Anwendungsbereich des Art. 6 Rom I-VO, auch wenn der Vertragsabschluss im beruflichen Kontext erfolgt.¹⁴⁵ Diese Argumentation stützt sich auf die vergleichbare Schutzbedürftigkeit beider Gruppen. Art. 6 Rom I-VO soll demnach in Fällen, die außerhalb des klassischen Arbeitsverhältnisses liegen, gleichsam eine ergänzende Schutzfunktion erfüllen und eine unter Umständen entstehende Schutzlücke schließen. Die Gegenposition hingegen lehnt eine solche Ausweitung

¹⁴¹ Es kommt im betrieblichen Kontext immer wieder vor, dass Arbeitgeber die Arbeitnehmer explizit zur Nutzung ihrer privaten Accounts auffordern, zuletzt etwa zur Nutzung von ChatGPT ArbG Hamburg 24 BVGa 1/24, NZA-RR 2024, 137. Dieser Rechtsprechung folgend ist insbesondere denkbar, dass der Arbeitgeber zur Umgehung der Mitbestimmungsrechte die Nutzung eines „privaten“ Metaverseaccounts verlangt. Zur Nutzung privater Gegenstände auf Anweisung des Arbeitgebers grundlegend BAG 9 AZR 657/02, NJW 2004, 2036.

¹⁴² *Rühl*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 6 Rom I-VO Rn. 24; *Staudinger*, Ferrari Int. VertrR, Art. 6 Rom I-VO Rn. 23.

¹⁴³ *Pfeiffer*, LMK 2010, 296275 (Anm. zu BGH VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780).

¹⁴⁴ *Rühl*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 6 Rom I-VO Rn. 38 mwN.

¹⁴⁵ *Eidenmüller et al.*, JZ 2008, 529; *Staudinger*, Ferrari Int. VertrR, Art. 6 Rom I-VO Rn. 14; *Martiny*, MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 16; *Limbach*, jurisPK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 17; *Remien/Segger-Piening*, Prütting/Wegen/Weinreich BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 4.

ab.¹⁴⁶ Sie argumentiert, dass der Arbeitnehmer im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit nicht in vergleichbarer Weise strukturell unterlegen sei wie ein Verbraucher im Verhältnis zu einem Unternehmer. Der Schutz der Rom I-VO dürfe nicht uferlos auf alle Konstellationen erstreckt werden, in denen eine natürliche Person einen Vertrag schließt.

Ein zusätzliches Argument zugunsten der Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers lässt sich aus einem gewandelten sozialen Befund zur Schlagkraft der Gewerkschaften ableiten. Die strukturelle Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers wird durch den stetig sinkenden Organisationsgrad der Gewerkschaften nochmals verschärft. Kollektive Schutzmechanismen verlieren an Wirkung, sodass der Rückgriff auf individuell wirkende Schutzinstrumente wie Art. 6 Rom I-VO an Bedeutung gewinnen könnte. Verwehrt man dem Arbeitnehmer auch diesen Zugang, könnte er einem übermächtigen Vertragspartner – etwa einem international agierenden Plattformbetreiber – nahezu schutzlos gegenüberstehen. Diese Erwägung darf nicht vorschnell verworfen werden. Sie überzeugt jedoch im hier relevanten Zusammenhang nicht vollständig. Die beschriebene Schutzlücke bezieht sich im Kern auf das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, das jedoch bereits durch Art. 8 Rom I-VO abgesichert ist. In der hier in Rede stehenden Vertragskonstellation zwischen Arbeitnehmer und Drittem fehlt es hingegen sowohl an einem strukturell vergleichbaren Machtgefälle als auch an einer kollektiven Schutzkomponente. Gewerkschaften wirken auf diese Rechtsbeziehungen typischerweise nicht ein, sodass ihr Rückgang auch keine Schutzlücke erzeugt, die durch Art. 6 Rom I-VO geschlossen werden müsste. Die Argumentation verliert damit im konkret zu beurteilenden Kontext an Überzeugungskraft.

Nimmt man die Arbeitnehmer aus dem Anwendungsbereich des Art. 6 Rom I-VO heraus, entsteht dennoch unzweifelhaft eine signifikante Schutzlücke. Der schutzbedürftige Arbeitnehmer ist auf das Sachrecht des Niederlassungsortes seines Vertragspartners verwiesen, ohne dass vorrangig wie etwa in Art. 8 Rom I-VO sein Wohnort zur Anknüpfung herangezogen werden kann. Der Arbeitnehmer ist auch bei einem Nutzungsvertrag über das Metaverse gerade nicht „unternehmerisch“ tätig und daher grundsätzlich schutzbedürftig.¹⁴⁷ Kauft der Arbeitnehmer beispielsweise zum späteren betrieblichen Gebrauch Arbeitskleidung oder -geräte oder verschafft sich nur für den betrieblichen Bedarf einen Zugang zu einem Metaverse, wird man ihn kaum

¹⁴⁶ EuGH C-604/20, NJW 2023, 29 Rn. 53 ff.; EuGH C-774/19, BeckRS 2020, 34335; *Mankowski*, ZVgl.RWiss 2006, 120, 146 ff.; *Bülow*, Bülow/Artz Verbraucherkreditrecht, Art. 6 Rom I-VO Rn. 11; *Heiderhoff*, Rauscher Rom I-VO, Art. 6 Rom I-VO Rn. 37; *Rühl*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 6 Rom I-VO Rn. 79.

¹⁴⁷ *Staudinger*, Ferrari Int. VertrR, Art. 6 Rom I-VO Rn. 14; *Limbach*, jurisPK-BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 17.

als „Unternehmer“ bezeichnen können.¹⁴⁸ Vielmehr wird ein objektiver Betrachter von außen¹⁴⁹ wohl erst einmal eine grundsätzliche Vergleichbarkeit zu allen anderen Verbraucher-Kunden erkennen.¹⁵⁰ Gerade in diesen Konstellationen verweist Erwägungsgrund 23 der Rom I-VO auf die Schutzbedürftigkeit strukturell schwächerer Personen und garantiert günstigere Kollisionsnormen.¹⁵¹ Diese müssten dann für Verbraucher und Arbeitnehmer gleichermaßen gelten.

Fraglich ist aber, ob diese Schutzlücke nicht im Ergebnis hinzunehmen ist, wenn doch die systematischen Erwägungen gegen die Einordnung des Arbeitnehmers als Verbraucher sprechen. Wenn schon grundsätzlich der Arbeitnehmer im europäischen Kontext kein Verbraucher ist, dann ist das jeweils zu betrachtende Vertragsverhältnis unerheblich und auch der Vertrag des Arbeitnehmers mit dem Betreiber einer virtuellen Plattform, wäre kein Verbrauchervertrag.

Maßgeblich für dieses Ergebnis streitet unter anderem die unionsrechtliche Definition des Verbrauchers. Der EuGH hat wiederholt klargestellt, dass unter einem Verbraucher im Sinne des Art. 6 Rom I-VO nur derjenige zu verstehen ist, der einen Vertrag zu Zwecken abschließt, die nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Der Vertragsschluss darf allein der Deckung des Eigenbedarfs beim privaten Verbrauch dienen.¹⁵² Auf einen Arbeitnehmer passt diese Definition nicht. Sie passt insbesondere dann nicht, wenn man die konkrete Austauschbeziehung zwischen Betreiber der Plattform und Arbeitnehmer betrachtet. Der Arbeitnehmer verwendet gerade nicht die betrieblichen Gebrauchsgegenstände privat, sondern nutzt diese im Kontext seines Beschäftigungsverhältnisses. Selbst wenn auch die private Nutzung der Gegenstände möglich ist, geschieht die Nutzung nicht gänzlich „ohne Bezug“ zur beruflichen Tätigkeit. Es kann keinen Unterschied machen, ob nun eine Einzelperson selbstständig gewerblich Arbeitsstiefel kauft oder ob eine Einzelperson abhängig beschäftigt einen Zugang zum betrieblichen Metaverse erwirbt. Ob eine Person schutzwürdig ist, ist allein anhand des ausschließlich privaten Kontextes der Anschaffung trennscharf abzugrenzen.

Auch systematisch spricht wenig für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 6 Rom I-VO auf Arbeitnehmer. Er ist auf Art. 8 Rom I-VO verwiesen. Der Gesetzgeber hatte die Chance, dessen Schutz dort weiter zu fassen und nicht nur auf die Vertragsbeziehung zum Ar-

¹⁴⁸ *Martiny*, MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 15 mwN.

¹⁴⁹ Ob der Maßstab für die Einordnung als Unternehmer oder Verbraucher vorrangig objektiv oder subjektiv zu beurteilen ist, ist umstritten. Der Streit soll in dieser Arbeit nicht entschieden werden, vgl. dazu *Martiny*, MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 17 mwN.

¹⁵⁰ *Martiny*, MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 15.

¹⁵¹ *Staudinger*, Ferrari Int. VertrR, Art. 6 Rom I-VO Rn. 14.

¹⁵² St. Rspr. des EuGH, zuletzt EuGH C-774/19, BeckRS 2020, 34335 Rn. 26 ff.

beitgeber zwecks Abschluss eines Arbeitsvertrags zu beschränken. Diese Chance hat der Gesetzgeber bewusst sehenden Auges nicht genutzt und sich auf das heute bekannte System verständigt. Insofern darf nicht systemwidrig der Schutz der Arbeitnehmer auf andere Art und Weise in anderen Normen wie dem Art. 6 Rom I-VO gesucht werden. Dies würde der gesetzgeberischen Intention grundlegend widersprechen.

So ist dem nationalen Verständnis des Arbeitnehmers als Verbraucher auf europarechtlicher Ebene nicht zu folgen. Arbeitnehmer, die beruflich oder gewerblich, selbstständig oder unselbstständig, in eigenem oder in fremden Namen mit Dritten kontrahieren sind keine Verbraucher.¹⁵³ Sie fallen damit auch nicht unter den Schutz des Art. 6 Rom I-VO, sondern sind auf den Schutz über Art. 8 Rom I-VO, sowie die sachrechtlichen Besonderheiten des einschlägigen Rechts verwiesen.

Eine besondere Herausforderung stellt der Umgang mit diesem Ergebnis bei der Einordnung gemischter Verträge dar.¹⁵⁴ Bei solchen Verträgen werden private und berufliche Zwecke miteinander verbunden. Solche Konstellationen ergeben sich etwa dann, wenn ein ursprünglich privat genutzter Zugang zum Metaverse später auch beruflich verwendet wird oder wenn der Arbeitnehmer eine Lizenz erwirbt, deren Nutzung ausdrücklich auch im privaten Kontext gestattet ist. In diesen Fällen ist umstritten, wie der Vertrag einzuordnen ist.¹⁵⁵

Der EuGH hat aber auch in diesem Kontext mit der Entscheidung *Gruber* eine trennscharfe Abgrenzung geschaffen.¹⁵⁶ Er betont, dass für die Qualifikation als Verbrauchervertrag im Sinne von Art. 6 Rom I-VO nicht entscheidend ist, welcher Nutzungszweck überwiegt. Maßgeblich ist allein, ob der private Zweck mehr als nur nebensächlich ist. Nur wenn eine eigenständige, nicht untergeordnete private Zielrichtung nachweisbar ist, kommt der Schutz des Art. 6 Rom I-VO zur Anwendung. Andernfalls ist der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht eröffnet. Es besteht insoweit entgegen einer noch verbreiteten Ansicht¹⁵⁷ die widerlegbare Vermutung, dass es sich bei gemischten Verträgen nicht um ein Verbrauchergeschäft handelt und der Schutz von Art. 6 Rom I-VO nicht greift.¹⁵⁸

¹⁵³ EuGH C-604/20, NJW 2023, 29 Rn. 53 ff.

¹⁵⁴ Gemeint ist nicht der gemischte Vertrag im rechtlichen, sondern vielmehr im technischen Sinne, bei dem unterschiedliche Zielsetzungen in einem Vertrag zusammenkommen.

¹⁵⁵ *Loacker*, JZ 2013, 234; *Mankowski*, IPRax 2005, 503, 506; *Stürmer*, Erman-BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 9.

¹⁵⁶ EuGH C-464/01, NJW 2005, 653 Rn. 39, 54.

¹⁵⁷ Etwa bei *Staudinger*, Ferrari Int. VertrR, Art. 6 Rom I-VO Rn. 18.

¹⁵⁸ Vgl. *Martiny*, MüKo BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 16.

In der Praxis kann diese Vermutungsregel wohl selten entkräftet werden. Bei betrieblich veranlasster Nutzung virtueller Plattformen liegt die Hauptzielsetzung des Vertragsschlusses typischerweise auf der dienstlichen Funktion, selbst wenn ergänzend auch eine private Verwendung zugelassen oder technisch möglich ist. Der Vertrag unterliegt folglich nicht Art. 6 Rom I-VO, sondern ist gemäß Art. 4 Rom I-VO nach dem Recht am Sitz des Betreibers der Plattform zu beurteilen.

1.2.3.3 BetrVG als Eingriffsnorm, Art. 9 Rom I-VO

Schließlich ist eine letzte Ausnahme im Hinblick die Anwendbarkeit des Rechts des Niederlassungsorts des Metaversebetreibers denkbar. Sie betrifft zwar weniger den Vertragsschluss an sich als dessen spätere Durchführung; sollte es sich bei dem BetrVG aber um ein Gesetz mit sogenannten Eingriffsnormen im Sinne des Art. 9 Rom I-VO handeln, könnten diese Normen zwingend auf den Metaversesachverhalt anzuwenden sein. Ob das dann auch Auswirkungen auf das Vertragsrecht zwischen Betreiber und Nutzer etwa im Sinne einer sprichwörtlichen Ausstrahlung hat, ist damit noch nicht beantwortet, kann aber nicht grundsätzlich und kategorisch ausgeschlossen werden.¹⁵⁹ Ob es sich beim BetrVG beziehungsweise dessen einzelnen Vorschriften um Eingriffsnormen und damit um zwingendes Recht handelt, wird an dieser Stelle erstmals relevant.

Eingriffsnormen sind solche Rechtsvorschriften, die unabhängig von dem ansonsten geltenden Vertragsstatut für das betroffene Verhältnis gelten und damit darin „eingreifen“.¹⁶⁰ Es sind aber nicht alle Regelungen des Arbeitsrechts automatisch Eingriffsnormen, weil sie zum Ziel haben, den strukturell benachteiligten Arbeitnehmer zu schützen.¹⁶¹ Würde man diesem Schluss folgen, würde die Regelung des Art. 8 Rom I-VO obsolet.¹⁶² Eingriffsnormen können im Ergebnis nur solche Regelungen sein, die weniger allein den Interessen des Arbeitgebers, dem Betriebsrat oder des Arbeitnehmers dienen als hauptsächlich die Interessen des öffentlichen Gemeinwohls fördern und ordnungspolitische Ziele verfolgen.¹⁶³ Die zu betrachtende Norm muss daher weit über den individuellen Schutz hinausgehen.

¹⁵⁹ *Beck/Roggel* denken an die Übertragung der Regelungen des Nutzungsvertrages mit „rechtssetzender Funktion“ auch für das Arbeitsvertragsverhältnis und die Beziehung zwischen den Arbeitsvertragsparteien, vgl. *ArBRaktuell* 2022, 631, 633.

¹⁶⁰ *Martiny*, MüKo BGB, Art. 69 Rom I-VO Rn. 10.

¹⁶¹ *Däubler*, HK-ArbR, Art. 9 Rom I-VO Rn. 43.

¹⁶² S. BAG für den inzwischen aufgehobenen Art. 34 EGBGB, der die zu Art. 9 Rom I-VO vergleichbare nationale Regelung aufgestellt hatte, BAG 10 AZR 593/02, NJOZ 2003, 3477, 3480 f.

¹⁶³ *Schlachter*, ErfK, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21; *Däubler*, HK-ArbR, Art. 9 Rom I-VO Rn. 43; BAG 5 AZR 255/00, NZA 2002, 734; BAG 2 AZR 692/19, NZA 2021, 225.

Ob diese Ziele auch durch das BetrVG verfolgt werden und damit Art. 9 Rom I-VO erfüllt ist, stellt sich als systematische Herausforderung dar. Grund hierfür ist die Annahme, dass die kollisionsrechtliche Einordnung des BetrVG als Eingriffsnorm Auswirkungen auf dessen sachrechtlichen Anwendungsbereich hat und umgekehrt. Das Problem um die Einordnung als Eingriffsrecht ist damit auch ein Problem des Sachrechts – genauer eines von § 1 BetrVG. Das Problem kann nicht ohne das andere gelöst werden. Es entsteht ein Zirkelschluss, weil auf kollisionsrechtlicher Ebene bereits Fragen des Sachrechts beantwortet werden sollen.¹⁶⁴

Weil das BetrVG als solches weder unter die Regelungen der Rom I-VO noch der Rom-II-VO fällt – es handelt sich weder um vertragliche noch außervertragliche Regelungen –,¹⁶⁵ noch ein eigenständiges gesetzliches Kollisionsrecht des Betriebsverfassungsrechts besteht,¹⁶⁶ muss eine alternative kollisionsrechtliche Lösung entwickelt werden. Diese Lösung ist sowohl an Art. 9 Rom I-VO als auch an § 1 BetrVG zu messen.

Aufgrund dieser grundlegenden Bedeutung und des gesetzlich nicht normierten (kollisions-)rechtlichen Rahmens des BetrVG werden in der Literatur für den Anwendungsbereich des BetrVG unterschiedliche Ansätze vertreten. Als herrschende Meinung hat sich in der Rechtsprechung und auch in einem überwiegenden Teil der Literatur das sogenannte Territorialitätsprinzip durchgesetzt.¹⁶⁷ Das BetrVG findet demnach immer dort Anwendung, wo ein Betrieb im Mittelpunkt steht, der auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland liegt. Andere, weniger geografische, sondern vielmehr rechtliche Kriterien spielen in der Beurteilung keine Rolle, und das BetrVG beinhaltet demnach keine Eingriffsnormen.

Wieder andere Autoren sehen das BetrVG als Begleiter des Arbeitsvertrages und wollen dem BetrVG ausschließlich unterstützende Funktion beimessen. Dieser Auffassung folgend wird das BetrVG dem Arbeitsvertragsstatut unterworfen (Arbeitsvertragsakzessorietät).¹⁶⁸ Auch nach dieser Ansicht handelt es sich bei den Normen des BetrVG dann aber nicht um Eingriffsnormen.

¹⁶⁴ Dieser Zirkelschluss wird durch die deutsche Definition des Betriebs iRv. § 1 BetrVG besonders deutlich, vgl. hierzu Kapitel 3, Abschnitt 1.

¹⁶⁵ Skeptisch etwa *Franzen*, Calliess/Renner, Art. 8 Rom I-VO Rn. 4; v. *Hein*, Rauscher Rom I-VO, Art. 8 Rom I-VO Rn. 6, der aber die Möglichkeit einer analogen Anwendung bzw. einer Rechtsfortbildung betont. Für die Diskussion zur alten Rechtslage (Art. 27, 30 EGBGB aF.) vgl. *Thüsing*, NZA 2003, 1303, 1311 mwN.

¹⁶⁶ *Däubler*, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft, S. 23; *Deinert*, Internationales Arbeitsrecht, S. 480; aber auch schon *Richardi*, IPRax 1983, 217, 219.

¹⁶⁷ BAG 5 AZR 132/76, NJW 1978, 1124; *Koch*, Schaub ArbR-HdB, § 213 Rn. 1; *Schlachter*, ErfK, Art. 9 Rom I-VO Rn. 29 mwN.

¹⁶⁸ Nachweise bei *Reiter*, Maschmann/Fritz Matrixorganisationen, Kap. 3 Rn. 664.

Eine umfassende Auseinandersetzung mit dem Streitstand wäre an dieser Stelle verfehlt.¹⁶⁹ Vielmehr ist allein die Ansicht abzulehnen, die dem BetrVG den Charakter als Gesetz mit Eingriffsnormen zusprechen möchte.

Zwar kann dem BetrVG grundsätzlich eine ordnungspolitische Funktion nicht abgesprochen werden. So enthält es doch ein im internationalen Vergleich hohes Schutzniveau für Arbeitnehmer und ermöglicht eine nahezu gleichberechtigte Teilhabe von Arbeitnehmervertretern und dem Arbeitgeber an richtungsweisenden Entscheidungen im Betrieb. Dennoch greift diese ordnungspolitische Funktion erst, wenn tatsächlich ein Betriebsrat gewählt wurde. Das BetrVG beschränkt sich nur auf solche Betriebe mit einem Betriebsrat und unterliegt in seiner Wirkung damit der eigenständigen Wahl der Arbeitnehmer. Die ordnungspolitische Funktion des Gesetzes beruht daher auf der freien Entscheidung der Arbeitnehmer. Das lässt sich aber nicht mit der umfassenden Schutzfunktion einer Eingriffsnorm vereinbaren.

Gegen eine Qualifikation der betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften als Eingriffsnormen spricht ferner, dass ihre Durchsetzung regelmäßig nicht durch staatliche Sanktionen gewährleistet wird. Die Straf- und Bußgeldvorschriften der §§ 119 ff. BetrVG besitzen lediglich einen begrenzten Anwendungsbereich und erfassen nur einzelne, besonders gewichtige Verstöße gegen das Betriebsverfassungsrecht. Für die Vielzahl betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten sieht das Gesetz demgegenüber keine unmittelbare staatliche Sanktionierung vor. Indiz für eine Eingriffsnorm ist aber unter anderem auch die Unterstützung durch Gerichte oder Behörden bei der Überwachung der Durchführung und Einhaltung des Gesetzes.¹⁷⁰ Die Durchsetzung betriebsverfassungsrechtlicher Rechte erfolgt zudem überwiegend durch die im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehenen innerbetrieblichen Konfliktlösungsmechanismen. Kollektive Streitigkeiten werden regelmäßig über die Einigungsstelle nach § 76 BetrVG oder im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ausgetragen, nicht hingegen durch ein unmittelbares staatliches Einschreiten etwa der Polizei.

Gegen eine Qualifikation der Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes als Eingriffsnormen spricht zudem die in Literatur und Rechtsprechung weitgehend anerkannte Auffassung, dass selbst allgemeinverbindliche Tarifverträge nicht unter Art. 9 Rom I-VO fallen.¹⁷¹ Ange-

¹⁶⁹ Eine ausführliche Darstellung des Streitstands zum Territorialitätsprinzip findet sich bei *Fischer*, RdA 2002, 160; *Deinert*, AuR 2021, 100.

¹⁷⁰ *Schlachter*, ErfK, Art. 9 Rom I-VO Rn. 25 mit Verweis auf BAG 2 AZR 3/89, NZA 1990, 841; BAG 5 AZR 15/94, NZA 1995, 1191.

¹⁷¹ S. BAG 10 ABR 48/15, AP TVG § 5 Nr. 36 Rn. 89; aA. *Deinert*, Internationales Arbeitsrecht, 198 f.

sichts der vergleichbaren kollektiven Wirkung von TVG und BetrVG erscheint eine unterschiedliche kollisionsrechtliche Behandlung nur schwer begründbar.

Schließlich spricht auch die höchstrichterliche Rechtsprechung gegen eine Einordnung sämtlicher Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes als Eingriffsnormen. Das Bundesarbeitsgericht hat für § 102 BetrVG anerkannt, dass die Vorschrift keine Eingriffsnorm darstellt.¹⁷² Zwar begründet § 102 BetrVG keinen materiellen Kündigungsschutz im Sinne einer Beschränkung der Kündigungsgründe; durch das Erfordernis der vorherigen Betriebsratsanhörung vermittelt die Norm jedoch einen mittelbaren Schutz. Die kollisionsrechtliche Bewertung einer derart schutzintensiven Vorschrift legt nahe, dass auch die übrigen Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes grundsätzlich nicht als Eingriffsnormen anzusehen sind.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass ganz gewichtige Gründe gegen die Einordnung des BetrVG als Eingriffsnorm sprechen. Auch Art. 9 Rom I-VO vermag daher keine Ausnahme von dem Grundsatz zu machen, dass das Recht desjenigen Staates gilt, in dem der Betreiber des Metaverse seinen Geschäftssitz hat. Es bleibt dabei, dass bei fehlender oder unwirksamer Rechtswahl im Verhältnis zwischen Nutzer und Betreiber regelmäßig kein deutsches Recht gilt.

1.3 Zwischenfazit

Wenn der Arbeitnehmer oder der Betriebsrat mit dem Metaversebetreiber kontrahiert, ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht das Recht des Wohn- oder Arbeitsortes des Arbeitnehmers beziehungsweise der Sitz des Betriebsrats maßgeblich, sondern allein das Recht desjenigen Ortes, an dem der Betreiber seinen Geschäftssitz hat. Der Fall, in dem der Arbeitgeber zwecks Nutzung des Metaverse mit dem Betreiber kontrahiert, unterliegt ebenfalls diesem Sachrecht.

¹⁷² BAG 5 AZR 132/76, NJW 1978, 1124; BAG 2 AZR 228/89, NZA 1990, 658.

2 Beziehung der Nutzer untereinander

Ist der Vertrag zur Nutzung des Metaverse nunmehr umfangreich behandelt worden, so geht es in der Folge um die Beziehung der Nutzer untereinander.¹⁷³ Dabei ist zwischen der Beziehung des Arbeitgebers zu den Arbeitnehmern einerseits und dem Betriebsrat andererseits zu differenzieren.¹⁷⁴

2.1 Zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Art. 8 Rom I-VO

Im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gilt Art. 8 Rom I-VO. Hiernach ist zuvorderst nach einer Rechtswahl der Parteien zu forschen, Art. 8 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO. Sie unterliegt anders als Art. 3 Rom I-VO einschränkenden Anforderungen, um den Schutz des Arbeitnehmers zu gewährleisten, Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO. Fehlt eine gültige Rechtswahl, so unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem die gewöhnliche Arbeit verrichtet wird, hilfsweise in dem die Niederlassung ihren Sitz hat, soweit kein gewöhnlicher Arbeitsort festgestellt werden kann, vgl. Art. 8 Abs. 2 und 3 Rom I-VO. Anders wäre der Fall nur zu beurteilen, wenn sich aufgrund der Gesamtheit der Umstände ein engere Verbindung zu einem anderen Staat ergibt, Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO. Die Gesamtheit der Umstände spricht nur dann für das Recht eines anderen Staates, wenn sie von der Regelanknüpfung nach den Absätzen 1-3 abweicht und zudem ein klar festzustellendes „deutliches“ Übergewicht für diesen Staat besteht.¹⁷⁵

Wird der Arbeitsplatz vollständig in ein Metaverse verlagert und verrichtet der Arbeitnehmer die Arbeit deshalb nur noch aus dem Homeoffice, so ist die Beantwortung der Frage nach einem gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitnehmers nach Absatz 2 S. 1 schwer zu beurteilen.¹⁷⁶ Dies gilt umso mehr, wenn der Arbeitnehmer damit beginnt, seinen Wohn- bzw. Arbeitsort aufgrund der persönlichen Gestaltungsfreiheit regelmäßig hin und her zu wechseln. Hilfsweise ist dann an den Ort der Niederlassung nach Abs. 3 anzuknüpfen. Auch dieser Ort ist aber bei rein digitalen Betriebsstrukturen nicht auszumachen, weshalb ein Rückgriff auf Absatz 4 not-

¹⁷³ Vgl. dazu umfassend *Schubert*, Schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Nutzern von Second Life, S. 41 ff.

¹⁷⁴ Für die Industrie ist die Auswahl des richtigen Sachrechts eine der zentralen arbeitsrechtlichen Herausforderungen im Umgang mit dem Metaverse, vgl. *Arbeitsgruppe Plattform Industrie 4.0*, Impulspapier Industrial Metaverse, S. 6.

¹⁷⁵ *Schönbohm*, BeckOK ArbR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 33; *Bayer*, ArbRAktuell 2022, 165, 166; BAG 7 AZR 207/15, NJOZ 2018, 1744 Rn. 87 mwN.

¹⁷⁶ S. dazu auch *Braner/Ceruti*, Steege/Chibanguza Metaverse, § 21 Rn. 25 ff.

wendig wird. Die Gesamtbetrachtung aller Umstände nach Abs. 4 kann sogar maßgeblich sein, obwohl eine Regelanknüpfung nach Abs. 2 und 3 möglich ist.¹⁷⁷

Die einzelfallabhängige Gesamtbetrachtung des Absatz 4 richtet sich nach einem umfangreichen, von der Rechtsprechung entwickelten, Kriterienkatalog. Er lässt sich grob in räumliche und vertragliche Kriterien unterteilen.¹⁷⁸

Zu den räumlichen Kriterien zählen der Sitz des Arbeitgebers, der Wohnort des Arbeitnehmers und die Staatsangehörigkeit der Parteien. Die vertraglichen Kriterien sind unter anderem die Vertragssprache, die Währung, in der das Arbeitsentgelt entrichtet werden soll, der Ort des Vertragsschlusses und die Unterwerfung unter ein nationales Sozialversicherungssystem.¹⁷⁹ Jedes Kriterium allein reicht für ein eindeutiges Ergebnis der Gesamtabwägung nicht aus, es sei denn, es erfüllt bereits die Anforderungen von Art. 8 Abs. 2 oder 3 Rom I-VO.¹⁸⁰

Wenn ein Arbeitnehmer deutscher Staatsbürgerschaft einen Arbeitsvertrag in deutscher Sprache abschließt, der unter anderem die monatliche Vergütung in Euro angibt, dann sprechen gewichtige Gründe für eine Anknüpfung an das deutsche Arbeitsrecht nach Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO.¹⁸¹ In den allermeisten Fällen wird eine Einordnung allerdings überaus kompliziert und ohne ein zufriedenstellendes oder rechtssicheres Ergebnis sein.¹⁸² So auch im Fall der Anwendungsbeispiele dieser Untersuchung. Im Rahmen der Neugründung der A-GmbH sieht sich G mit einer Vielzahl unterschiedlicher Kriterien (Staatsbürgerschaft, Vertragssprache etc.) konfrontiert, die für eine Anknüpfung an verschiedene nationale Arbeitsrechtssysteme sprechen. Insbesondere durch die ausschließlich digital vermittelte Arbeitsbeziehung ist für G kaum festzustellen, welcher Arbeitnehmer konkret welchem nationalen Arbeitsrecht unterliegt. Abstrakt gesprochen gelingt eine eindeutige Anknüpfung immer dort nicht, wo digitale Unternehmen im Metaverse Beschäftigte aus aller Welt anstellen und sich durch bestimmte Gestaltungen einem Übergewicht an Kriterien für eine bestimmte nationale Anknüpfung entziehen. Es gelingt daher schon dem europäischen Kollisionsrecht nicht, die Metaversestrukturen geeignet zu subsumie-

¹⁷⁷ EuGH C-64/12 (Rs. Schlecker), EuZW 2013, 825.

¹⁷⁸ So die Differenzierung etwa bei *Martiny*, ZEuP 2006, 60, 78 ff.

¹⁷⁹ S. zu den diversen räumlichen und vertraglichen Kriterien *Staudinger*, Ferrari Int. VertrR, Art. 8 Rom I-VO Rn. 27.

¹⁸⁰ Vgl. exemplarisch für die Staatsangehörigkeit *Martiny*, ZEuP 2006, 60, 79.

¹⁸¹ So das BAG für den Fall eines deutschen Arbeitnehmers im Außendienst für ein belgisches Unternehmen, welcher vorrangig in der DACH-Region und den skandinavischen Ländern unterwegs ist und einen Arbeitsvertrag in deutscher Sprache abgeschlossen hat, BAG 2 AZR 627/02, NJOZ 2004, 2331.

¹⁸² Im Ergebnis auch *Martiny*, ZEuP 2006, 60, 80.

ren und einzuordnen.¹⁸³ Die Flexibilität des Arbeitsmodells bietet dem Arbeitnehmer folglich zwar Vorteile in der praktischen Gestaltung des Alltags, führt jedoch zu erheblichen rechtlichen Herausforderungen, insbesondere wenn es darum geht, diese Arbeitnehmer den (nationalen) Schutzgesetzen zu unterstellen.¹⁸⁴

2.2 Zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber

2.2.1 Das Territorialitätsprinzip

Geht es um die Frage des anwendbaren Betriebsverfassungsrechts in Beziehungen zwischen Betriebsrat, Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sind Konstellationen denkbar, in denen einzelne Mitglieder des Betriebsrats im Ausland wohnen oder aus anderen Gründen ausschließlich digital für den Betrieb oder den Betriebsrat im Metaverse arbeiten. Darüber hinaus sind in internationalen Betriebsstrukturen regelmäßig Arbeitnehmer im Ausland beschäftigt oder im Homeoffice rein digital miteinander vernetzt. Auch in diesen Fällen muss vor der Frage nach dem richtigen Betriebsverfassungsrecht als Sachrecht die Frage nach dem Kollisionsrecht beantwortet werden.

Dabei ist die rechtliche Einordnung des BetrVG als Gesetz mit Eingriffsnormen im Sinne des Art. 9 Rom I-VO zunächst abzulehnen.¹⁸⁵ Eine Eingriffsnorm im Sinne dieser Vorschrift ist eine zwingende Norm, deren Anwendung ein Staat als so zentral für die Wahrung seines öffentlichen Interesses – insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation – ansieht, dass sie unabhängig vom anwendbaren Vertragsrecht auf jeden Sachverhalt im Anwendungsbereich durchgreift. Für das BetrVG lässt sich dies nicht feststellen.¹⁸⁶ Weder verfolgt es ein ordnungspolitisches Ziel im Sinne der Eingriffsnormdefinition, noch ist ersichtlich, dass der deutsche Gesetzgeber seine Anwendung in international geprägten Sachverhalten unabhängig vom kollisionsrechtlich einschlägigen Recht erzwingen will. Die betriebsverfassungsrecht-

¹⁸³ Die These, dass auch das deutsche Betriebsverfassungsrecht auf diese Sachverhalten nicht adäquat reagieren kann, gilt es erst noch zu überprüfen.

¹⁸⁴ Wie hier *Braner/Ceruti*, *Steege/Chibanguza Metaverse*, § 21 Rn. 30 f.; anders hingegen *Günther/Böglmüller/Gerigk*, NZA 2022, 1509, 1510 f.; *Beck/Roggel*, ArbRAktuell, 2022, 631, 633; *Knöfel*, BeckOGK Rom I-VO, Art. 8 Rom I-VO Rn. 69, die den Arbeitnehmern mit deutscher Staatsbürgerschaft pauschal die Anknüpfung an deutsches Arbeitsrecht gestatten wollen.

¹⁸⁵ HM, Nachw. bei *Deinert*, Betriebsverfassung in Zeiten der Globalisierung, S. 33 f.

¹⁸⁶ S. dazu bereits ausführlich oben unter 1.2.3.3.

lichen Vorschriften regeln primär das innerbetriebliche Ordnungsgefüge, nicht jedoch überragende Allgemeininteressen in einem Sinne, wie ihn Art. 9 Rom I-VO voraussetzt.¹⁸⁷

Vielmehr ist bei der internationalen Anknüpfung des Betriebsverfassungsrechts auf das Territorialitätsprinzip abzustellen. Dieses ist aus dem öffentlichen Recht bekannt.¹⁸⁸ Das Prinzip besagt, dass der Lageort des Betriebs – welcher seinerseits noch zu definieren ist¹⁸⁹ – für die Anwendung des BetrVG maßgeblich ist. Liegt dieser auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, so findet das BetrVG Anwendung. Das Territorialitätsprinzip soll auch diverse Auslands- und Entsendungssachverhalte und digitale Arbeitsweisen wie die Telearbeit für einen analogen Hauptbetrieb auflösen können.¹⁹⁰

Gegen das Territorialitätsprinzip werden in der Literatur zwei grundlegende Bedenken angeführt. Einerseits wird argumentiert, dass das Territorialitätsprinzip historisch dem öffentlichen Recht entstamme und daher dogmatisch nicht in das System des Privat- und Betriebsverfassungsrecht passe.¹⁹¹ Anknüpfungspunkt für die Anfänge des deutschen Betriebsverfassungsrechts in der Weimarer Zeit war Art. 165 der Weimarer Reichsverfassung von 1919.¹⁹² Die Arbeitnehmer sollten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen eine gesetzliche Vertretung in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat erhalten, Art. 165 Abs. 2 WRV. Damals wurde das Betriebsverfassungsrecht folglich zur vertikalen Gliederung der Wirtschaftsdemokratie „von oben“ inkorporiert und hatte deshalb einen öffentlich-rechtlichen Charakter.¹⁹³ Heute ist das Betriebsverfassungsrecht aber Teil des Privatrechts und eine vertikale Wirtschaftsordnung daher nicht mehr das passende Anknüpfungsmoment. Insofern passe auch das öffentlich-rechtliche Territorialitätsprinzip nicht mehr.¹⁹⁴

Dieses Argument ist zwar in sich schlüssig, stellt aber auf eine keinesfalls zwingende Prämisse ab. Vielmehr versucht es eine Trennung zwischen Privatrecht und öffentlich-rechtlichen Vor-

¹⁸⁷ Freilich können einzelne Sondervorschriften innerhalb des BetrVG als Eingriffsnormen bezeichnet werden. Soweit ersichtlich gilt dies aber nur für den Schutz der betriebsverfassungsrechtlichen Funktionsträger nach § 103 BetrVG, *Borgmann*, *Grobys/Panzer-Heemeier*, *Ausländerbeschäftigung*, Rn. 31.

¹⁸⁸ BAG 5 AZR 132/76, NJW 1978, 1124; *Koch*, *Schaub ArbR-HdB*, § 213 Rn. 1; *Schlachter*, *ErfK*, Art. 9 Rom I-VO Rn. 29 mwN.

¹⁸⁹ Dazu in Kapitel 3 1.2.

¹⁹⁰ Vgl. *Maschmann*, *Richardi BetrVG*, § 1 BetrVG Rn. 112a ff.

¹⁹¹ *Ludvik*, *Der internationale Betrieb*, S. 51 ff.; *Deinert*, *Internationales Arbeitsrecht*, S. 478; *Däubler*, *Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft*, S. 24; *Gamillscheg*, *Internationales Arbeitsrecht*, 368.

¹⁹² Vgl. *Däubler*, *Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft*, S. 24 mwN.

¹⁹³ *Richardi*, *IPRax* 1983, 217.

¹⁹⁴ So schon *Gamillscheg*, *Internationales Arbeitsrecht*, S. 121.

schriften zu erzeugen, die überhaupt nicht notwendig ist. Unbeantwortet bleibt die Frage, warum öffentlich-rechtliche Prinzipien nicht auch (teilweise) im Privatrecht gelten können.¹⁹⁵ Gerade im Privatrecht hat der Staat ein Wahlrecht, mit welchen Regelungsinstrumenten er regeln einwirken möchte.¹⁹⁶ Das kann auch die Auswahl nach dem öffentlich-rechtlichen Territorialitätsprinzip sein.

Insbesondere das Betriebsverfassungsrecht dient als Teil des Sozialordnungsrechts dem Ausgleich struktureller Ungleichgewichte zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern.¹⁹⁷ Auch heute handelt es sich – von einzelnen gesetzlichen Öffnungsklauseln wie § 3 BetrVG abgesehen – weitgehend um zwingendes Recht und damit um einen zentralen Bestandteil der deutschen Wirtschafts- und Sozialordnung.¹⁹⁸ Durch die gesetzliche Zuweisung von Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechten an den von den Arbeitnehmern gewählten Betriebsrat schafft das Betriebsverfassungsgesetz eine institutionalisierte Kräftebalance im Betrieb, die ohne entsprechende gesetzliche Vorgaben typischerweise nicht entstünde. Ein Blick auf Rechtsordnungen ohne vergleichbares Betriebsverfassungsrecht verdeutlicht das.¹⁹⁹

Die Regelungswirkung des Betriebsverfassungsrechts weist damit Parallelen zu öffentlich-rechtlichen Steuerungs- und Ordnungsmechanismen auf. Die dem Betriebsrat zustehenden Rechte beruhen nicht auf privatautonomer Vereinbarung der Beteiligten, sondern auf einer zwingenden gesetzlichen Vorgaben. Auch wenn das Betriebsverfassungsrecht heute nicht mehr verfassungsrechtlich verankert ist,²⁰⁰ verliert es hierdurch nicht seine arbeits- und sozialordnende Funktion. Vielmehr behält es trotz seiner Einbettung in die Privatrechtsordnung seinen historisch gewachsenen, kollektivschützenden und ordnungsprägenden Charakter als Instrument zur Regulierung betrieblicher Machtverhältnisse bei.²⁰¹

¹⁹⁵ So wirken etwa die Grundrechte über die Lehre von der mittelbaren Drittwirkung auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse ein; Gleiches gilt für die aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG abgeleiteten Wahlrechtsgrundsätze im Betriebsverfassungsrecht (dazu sogleich unter 3.).

¹⁹⁶ *Junker*, Internationales Privatrecht, § 5 Rn. 42.

¹⁹⁷ *Richardi*, IPRax 1983, 217, 218.

¹⁹⁸ BAG 6 ABR 2/77, BeckRS 1978, 106298 unter II.2.a.

¹⁹⁹ Das in den USA oder Großbritannien bekannte Prinzip „Hire and Fire“ oder auch „Employment at will“ genannt ist auch auf die fehlende Kräfteparität zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern und die mangelnde Repräsentation von Arbeitnehmerinteressen zurückzuführen. Das wird besonders plastisch am Beispiel des „Weltbetriebsrats von VW“ beschrieben, vgl. *Haipeter*, WSI-Mitteilungen 2019, 260 ff.

²⁰⁰ So wie das Betriebsrätegesetz von 1920 in Art. 145 der Weimarer Reichsverfassung.

²⁰¹ S. dazu die umfassende Auseinandersetzung von *Fischer*, RdA 2002, 160, 162 ff., wenngleich mit anderem Ergebnis.

Als zweites Gegenargument gegen die Anwendung des Territorialitätsprinzips spricht, dass es auf einem methodischen Fehlschluss aufbaut. Dem Prinzip wird entgegengebracht, dass es nur nationale Sachverhalte auflösen könne. Den Auslandssachverhalten, die für das Kollisionsrecht einzig von Bedeutung seien, könne es aber gerade kein Sachrecht zuweisen und sei daher kollisionsrechtlich unbrauchbar.²⁰² Mit Auslandssachverhalten sind solche Konstellationen gemeint, in denen deutsche Arbeitnehmer aus dem Ausland arbeiten oder ausländische Unternehmen ihren Betrieb in Deutschland errichten. Man spricht von Ein- und Ausstrahlungssachverhalten.

Däubler schlägt deshalb vor, stattdessen nach den allgemeinen Regeln des internationalen Kollisionsrechts zu verfahren und das Sachrecht mit dem engsten Bezug zum jeweiligen Sachverhalt anzuwenden.²⁰³ Der engste Bezug kann zum Beispiel aus der Austauschbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber resultieren. Möglich wäre aber auch, einen sog. „engsten Bezug“ des Sachverhalts aus dem Lageort des Betriebs herzuleiten, da hier die für das Betriebsverfassungsrecht des jeweiligen Landes relevanten Entscheidungen getroffen werden. Mit der letztgenannten Subsumtionsvariante würde sich das Ergebnis vom Territorialitätsprinzip nicht unterscheiden.

Auch die methodischen Bedenken gegen das Territorialitätsprinzip schlagen aber fehl. Regelmäßig kommen die Anknüpfung an den Lageort des Betriebs und die Anknüpfung an den Ort der maßgeblichen Austauschbeziehung als Ort mit dem engsten Bezug im Arbeitsverhältnis (1. Subsumtionsvariante nach *Däubler*) zum selben Ergebnis. Selten kommt es im Vergleich dieser Ansichten zu einem echten „Schwur“ und der Notwendigkeit, sich entscheiden zu müssen. Wird eine Entscheidung aber relevant und liegen der Ort der Austauschbeziehung und der Lageort des Betriebs auseinander, dann streitet man in Wirklichkeit nicht um die kollisionsrechtliche und damit die örtliche Anknüpfung des jeweiligen Betriebsverfassungsrechts, sondern um den persönlichen Anwendungsbereich eben dessen.²⁰⁴ Diese Frage nach der Zuordnung von Beschäftigten zu einem Betrieb soll das Kollisionsrecht aber nicht beantworten. Diese Zuordnung kann und darf das Territorialitätsprinzip im internationalen Vergleich völkerrechtlich aber auch nicht beantworten, schließlich würde sonst in die nationalen Sachverhalte anderer Länder durch die Anknüpfung etwa des deutschen BetrVG „hineinregiert“. Dem Kollisionsrecht geht

²⁰² *Däubler*, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft, S. 25; *Fischer*, RdA 2002, 160, 163.

²⁰³ *Däubler*, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft, S. 25; *ders.*, HK-ArbR, Kommentierung Rom I-Verordnung und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Rn. 51.

²⁰⁴ Zutreffend differenzierend BAG 2 AZR 228/89, NZA 1990, 658 unter I.2.

es nur um die Determination des richtigen Sachrechts für den jeweiligen Sachverhalt. Diese Auswahl gelingt dem Territorialitätsprinzip mit dem Betrieb als Anknüpfungspunkt, da in diesem die für das Betriebsverfassungsrecht relevanten Entscheidungen getroffen werden.

Dennoch machen die Vertreter des Territorialitätsprinzips dem grundlegenden Zuordnungsproblem von Arbeitnehmern auch Zugeständnisse. So wird das Prinzip um Ein- und Ausstrahlungskonstellationen weiterentwickelt, damit auch ausländische Arbeitnehmer eines deutschen Betriebs und deutsche Arbeitnehmer im Ausland miterfasst werden können.²⁰⁵

Zudem wird bei der Darstellung von *Däubler* ein wesentlicher Vorteil des Territorialitätsprinzips offensichtlich: Die Anwendung der Arbeitnehmerschutzvorschriften des Betriebsverfassungsrechts ist bei der Anwendung des Territorialitätsprinzips und seiner rein faktischen Anknüpfung frei von Parteiwillkür. Ist aber der Ort der Austauschbeziehung – oder besser der Ort des Arbeitsvertrags(-schlusses)²⁰⁶ – maßgeblich, dann können die Parteien die Anwendung des Betriebsverfassungsrechts vertraglich aus- oder einschließen. Gerade das soll das Betriebsverfassungsrecht den Parteien aber nicht erlauben. Allenfalls die den Betriebsrat wählenden Arbeitnehmer, nicht aber der strukturell überlegene Arbeitgeber, darf über die Anwendung des Betriebsverfassungsrechts bestimmen.

Neben den in der Literatur oft vertretenen und hier dargestellten Argumenten gegen das Territorialitätsprinzip gibt es auch gewichtige Gründe für dessen Anwendung. So hat die Anwendung des Territorialitätsprinzips im Arbeitsrecht ihren Ursprung nicht nur in der Weimarer Reichsverfassung von 1919, sondern jedenfalls zu großen Teilen auch in der sogenannte Statuentheorie, welche fast 600 Jahre alt ist.²⁰⁷ Das Prinzip gründet auf einer jahrhundertelangen funktionsfähigen Tradition, die am Beispiel des Betriebsverfassungsrechts in seinen frühen Formen festgemacht werden kann. Historisch spricht einiges dafür, die gewohnte Praxis auch weiterhin beizubehalten.²⁰⁸

Im internationalen Vergleich ist das privatrechtliche Territorialitätsprinzip, trotz seines ungewöhnlichen öffentlich-rechtlichen Ursprungs, für Arbeitnehmervertretungen durchaus anerkannt. Das deutsche Betriebsverfassungsrecht stellt im europäischen und internationalen Ver-

²⁰⁵ vgl. *Franzen*, GK-BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 12 f.; *Fitting*, § 1 BetrVG Rn. 12 ff.; *Kloppenburger*, NK-ArbR, Rn. 48 ff.; *Temming*, MHD IndArbR I, § 24 Rn. 58; *Besgen*, BeckOK ArbR, § 1 BetrVG Rn. 11; richtungweisend BAG 2 AZR 228/89 NZA 1990, 658 unter I.2.

²⁰⁶ So bspw. *Fischer*, RdA 2002, 160, 163 ff.

²⁰⁷ *Däubler*, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft, S. 25; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, 137 f.

²⁰⁸ Dagegen *Deinert*, RdA 2023, 81, 86.

gleich zwar keine verbreitete Form der Arbeitnehmervertretung dar. In vielen Rechtsordnungen fehlt eine betriebliche Interessenvertretung außerhalb der Gewerkschaften ganz. Soweit Rechtsordnungen jedoch eigenständige betriebliche Vertretungsorgane neben den Gewerkschaften vorsehen, orientieren sie sich regelmäßig am Territorialitätsprinzip.

Dem deutschen Recht am nächsten kommt das österreichische Recht von 1973 (Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)).²⁰⁹ Es knüpft, genau wie das französische Recht, an den Lageort des Betriebs zu dessen Anwendung an.²¹⁰ Und auch das schweizerische Mitwirkungsgesetz von 1993 (MWG), sowie das dem 1997 nachgebildete liechtensteinische Mitwirkungsgesetz²¹¹ knüpfen hieran an.²¹²

Schließlich sprechen auch erhebliche Praktikabilitätserwägungen für das Territorialitätsprinzip. Einzig dieses bietet, anders als die Anknüpfung an das Arbeitsvertragsstatut oder das Personalstatut von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern, die Möglichkeit, dass innerhalb eines Betriebs trotz unterschiedlicher Arbeitsorte, Vertragsstatute oder Nationalitäten einheitliche Regeln angewendet werden. Unterschiedliche Arbeitsverhältnisse unterliegen so nicht auch unterschiedlichen Arbeitnehmerrepräsentationen und Regelungen zu Mitwirkungsmöglichkeiten. Das schafft gegenüber allen Beteiligten eine enorme Rechtssicherheit und Verlässlichkeit.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass heute im Wesentlichen Einigkeit darüber besteht, dass im Fall des Betriebsverfassungsrechts in Deutschland weder Art. 8 Rom I-VO, das Arbeitsvertragsstatut, noch das Personalstatut von Arbeitgeber oder Arbeitnehmer die richtige Anknüpfung zur Anwendung des BetrVG sind. Weil eine völkerrechtliche Rechtsgrundlage oder eine im deutschen Recht (etwa dem EGBGB) verankerte Regelung für das Betriebsverfassungsrecht fehlt, gilt nach dem hier erarbeiteten Ergebnis das kollisionsrechtlich ungeschriebene aber weit anerkannte Territorialitätsprinzip:

Ob zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat das nationale BetrVG Anwendung findet, richtet sich nach dem Lageort des Betriebs als einzig maßgebliches Entscheidungskriterium.

Das Territorialitätsprinzip ist die kollisionsrechtliche Antwort auf die Frage, wonach zu beurteilen ist, welches nationale Betriebsverfassungsrecht einschlägig ist. Hier noch ungeklärt bleibt die Frage, was denn der Betrieb genau ist und wo dieser zu verorten ist. Das ist eine Frage des

²⁰⁹ Österreich. BGBl. Nr. 22/1974.

²¹⁰ *Kaumanns*, Telearbeit im Internationalen Privatrecht, 214.

²¹¹ Vgl. Liechtenstein. LGBl. 1997 Nr. 211.

²¹² *Franzen/Gröner*, HdB Internationales Wirtschaftsrecht, N Rn. 115 f.

nationalen Sachrechts und damit eine Frage, die § 1 BetrVG und das dritte Kapitel der vorliegenden Untersuchung auflösen muss.²¹³

2.2.2 Möglichkeit der freien Rechtswahl

Nun ließe sich in der Folge überlegen, ob auch in diesem Fall die Möglichkeit besteht, dass die Arbeitnehmer als Kollektiv eine Rechtswahl für die Anwendung des BetrVG oder anderer nationaler Regelungen treffen können.

In dieser Untersuchung wurde bereits dargelegt, dass die Vorschriften des Betriebsverfassungsrechts nicht als Eingriffsnormen zu qualifizieren sind.²¹⁴ Daraus folgt zwar grundsätzlich, dass eine Rechtswahl nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Gleichwohl erweist sich eine Rechtswahl hinsichtlich betriebsverfassungsrechtlicher Fragen im Ergebnis als unzulässig.

Das Bestehen eines Betriebsrats kann nicht vom Inhalt einer Rechtswahlvereinbarung abhängen. Andernfalls könnten die Arbeitnehmer oder der Betriebsrat selbst darüber disponieren, ob die betriebsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen ihrer eigenen Existenz vorliegen. Die materiellrechtlichen Vorfragen der §§ 1, 5 BetrVG würden dadurch in unzulässiger Weise auf die kollisionsrechtliche Ebene verlagert. Die Frage, ob ein Betriebsrat errichtet werden kann und betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte bestehen, ist jedoch anhand der tatsächlichen betrieblichen Verhältnisse zu beantworten und darf nicht zur Disposition der Arbeitsvertragsparteien stehen. Das Vorliegen eines betriebsverfassungsrechtlich relevanten Betriebs ist daher einer rechtsgeschäftlichen Gestaltung grundsätzlich entzogen.²¹⁵ Entsprechend können Arbeitnehmer auch nicht durch individualvertragliche Rechtswahl darüber bestimmen, ob die von ihnen gewählte betriebliche Interessenvertretung für sie besteht und ihre gesetzlichen Befugnisse ausüben kann.²¹⁶

2.3 Im Rahmen der Geschäftsführung des Betriebsrats

Zuletzt ist noch eine Konstellation in dieser Untersuchung bisher unbeantwortet: Wenn der Betriebsrat als Gremium nur für und unter sich arbeitet, ohne mit dem Arbeitgeber oder den Ar-

²¹³ Diese Einordnung ist im Rahmen von Metaversesachverhalten besonders problematisch, s. Kapitel 3, insb. Abschnitt 1.2.

²¹⁴ S. 1.2.3.3.

²¹⁵ *Falder*, NZA 2016, 401, 402; *Reiter*, Maschmann/Fritz Matrixorganisationen, Kap. 3 Rn. 665 mwN. auch zur Gegenansicht.

²¹⁶ Ausführlich zur Zulässigkeit der Rechtswahl im Betriebsverfassungsrecht *Agel-Pahlke*, Der internationale Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes.

beitnehmern zu interagieren, spricht man von der sogenannten Geschäftsführung, die im BetrVG in den §§ 26 ff. BetrVG geregelt ist. Hier ist streng genommen nicht mehr die Lage des Betriebs oder ein mitbestimmungsrelevanter Ort maßgeblich für die kollisionsrechtliche Einordnung. Mitbestimmungstatbestände spielen bei der Geschäftsführung grundsätzlich keine Rolle, sondern sind lediglich Gegenstand der Beratung im Rahmen der Betriebsratsarbeit. Der Lageort des Betriebs ist für die Zusammenarbeit des Betriebsrats aufgrund technischer Möglichkeiten der Digitalisierung ebenfalls nur sekundär. Es ist daher auch nicht unmittelbar zwingend, an die gewonnenen Erkenntnisse anzuknüpfen und die Betriebsratsarbeit dem Territorialitätsprinzip zu unterwerfen.

Dennoch sprechen die dargestellten Praktikabilitätsabwägungen auch hier für die Anwendung des Territorialitätsprinzips. Sie verschaffen dem Betriebsrat bei seiner Gremienarbeit hinreichende Transparenz über die anzuwendenden Regelungen.

Neben der Transparenz geht es dabei auch um die Einheitlichkeit der Normanwendung. Die Geschäftsführung des Betriebsrats muss der grundsätzlichen Entscheidung über die Anwendbarkeit des BetrVG als solches in einem Betrieb folgen. Anspruch des Betriebsverfassungsrechts und mithin auch des BetrVG ist, dass einheitliche Regeln im Betrieb die Rechte der Belegschaft diktieren. Es darf nicht – innerhalb eines Betriebs – zwischen Maßnahmen oder Handlungen differenziert werden, ob das deutsche BetrVG Anwendung findet. Auch darf sich die Anwendung nicht nach dem Wirkkreis verändern. Maßnahmen des Betriebsrats mit Außenwirkung oder Auswirkung auf die Mitbestimmung sind gleich zu beurteilen, wie Maßnahmen des Betriebsrats „unter sich“. Auch hier gilt insoweit, dass ein nach dem BetrVG gegründeter Betriebsrat, der aus dem Ausland oder aus dem Metaverse heraus arbeitet, nach seinem „Gründungsstatut“ auch in seiner eigenen Geschäftsführung dem BetrVG unterliegt.

3 Schlussfolgerungen für das Arbeitsrecht

Damit ist festzuhalten, dass sich das anwendbare materielle Sachrecht auf internationalen Plattformen auch bei dezentralen Systemen und Betreibern nach dem jeweils zu betrachtenden vertraglichen Schuldverhältnis richtet. Darauf aufbauend sind dann unterschiedliche kollisionsrechtliche Vorschriften zu befolgen. Im Verhältnis der Nutzer zum Betreiber eines Metaverse spielt bei fehlender Rechtswahl das deutsche Recht selten eine Rolle. Relevant ist hier in aller Regel der Betriebs- oder Unternehmenssitz des Betreibers. Für die Beziehungen der Arbeitnehmer zum Arbeitgeber beziehungsweise des Betriebsrats zum Arbeitgeber findet entweder im Rahmen von Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO oder aber des Territorialitätsprinzips eine umfassende Einzelfallabwägung zur Auswahl des richtigen Sachrechts statt. Einzig in Konstellationen mit einem eindeutigen deutschen Schwerpunkt findet auch in jedem Fall deutsches Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht Anwendung. Dies ist bei Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO insbesondere dann der Fall, wenn die handelnden Personen Arbeitsverträge in deutscher Sprache, eine Vergütung in Euro vereinbaren oder dem deutsche Sozialversicherungssystem gesetzlich unterworfen sind. Parallel dazu ist das deutsche Betriebsverfassungsrecht anwendbar, wenn der für den Sachverhalt maßgebliche Betrieb in Deutschland liegt. Ob dies der Fall ist, ist keine Frage des Kollisionsrechts (mehr), sondern eine solche der Maßstäbe des Sachrechts zur Begründung eines Betriebs und damit vor allem § 1 BetrVG. Sie wird deshalb in Kapitel 3 ausführlich beantwortet.

Kapitel 3 – Betriebsverfassungsrechtliche Einordnung der Arbeit in einem Metaverse und anderen digitalen Räumen

Das dritte Kapitel dieser Untersuchung stellt den Schwerpunkt der rechtlichen Erörterung der Arbeit des Betriebsrats im Metaverse dar. Hier wird ein kritischer Blick auf das Zusammenspiel zwischen dem traditionellen Betriebsverfassungsrecht und den innovativen Metaversen oder anderen virtuellen Räumen geworfen. Zentral ist dabei die Fragestellung, ob es sich bei diesem Zusammenspiel um einen Konflikt zweier grundsätzlich unvereinbarer Bereiche handelt oder ob sich daraus eine bislang unerkannte, doch potenziell gewinnbringende Beziehung entwickeln könnte. Es soll erarbeitet werden, ob das BetrVG mit seinen Vorschriften den digitalen Arbeitsweisen der Belegschaft oder des Betriebsrats als Gremium bereits gerecht wird. Sollte dies nicht der Fall sein, wird an geeigneter Stelle ein Vorschlag zur Verbesserung unterbreitet, um die digitalen Phänomene im Lichte der Schutzzwecke des BetrVG einordnen zu können.

Im Mittelpunkt der folgenden Auseinandersetzung steht die Analyse, inwieweit die aktuelle Rechtslage Tätigkeiten des Betriebsrats im und um das Metaverse und anderer virtueller Räume verbietet oder ungeregt lässt. Diese Untersuchung wird neben der Betrachtung des Metaverse auch die weniger innovativen virtuellen Räume und Konferenzsysteme fokussieren. Es wird deutlich werden, dass die rechtliche Bewertung von Videokonferenzsystemen, die als Vorstufe des Nutzungserlebnisses im Metaverse gelten, mit der Arbeit des Betriebsrats in einem Metaverse übereinstimmt.

Das Kapitel beginnt anknüpfend an die Darstellung des anwendbaren Rechts im ersten Abschnitt mit der Auseinandersetzung mit dem sogenannten Betriebsbegriff aus § 1 BetrVG und damit dem sachlichen Anwendungsbereich des BetrVG (1.). Ohne einen Betrieb kann es keinen Betriebsrat geben. Diese fundamentale Betrachtung zielt darauf ab, zu erörtern, inwiefern das Verständnis eines Betriebs – als organisatorische Einheit, in der ein Arbeitgeber mit technischen, materiellen und immateriellen Mitteln spezifische Arbeitsziele verfolgt²¹⁷ – auch in Betracht rein digitaler Betriebsstrukturen im Metaverse Bestand haben kann. Der Abschnitt schließt sodann mit der Frage, welche digital arbeitenden Arbeitnehmer dem jeweiligen Betrieb zugeordnet werden und damit dem persönlichen Anwendungsbereich des BetrVG unterfallen (2.).

²¹⁷ *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 16 ff.

Sodann folgt ein Abschnitt über die digitale Betriebsratsarbeit. Der Abschnitt beginnt mit der Zulässigkeit einer Betriebsratswahl im Metaverse (3.) und rückt anschließend die alltägliche Gremiumsarbeit in den Fokus (4.). Zweifelsfrei bietet das Metaverse, wie die Anwendungsfelder in Kapitel 1 gezeigt haben, ein großes Potenzial neuartiger Zusammenarbeit. Dennoch bestehen insbesondere in den Betriebsratsgremien große Vorbehalte gegenüber der Technik, was Sicherheit und Vertraulichkeit der eingesetzten Systeme betrifft. Diese Vorbehalte soll die Arbeit ausräumen und die Fragen beantworten: Sind Betriebsratswahlen im Metaverse rechtlich zulässig? Wie kann der Betriebsrat seine Aufgaben im Bereich der Geschäftsführung gemäß §§ 26 ff. BetrVG im Metaverse umsetzen? Und Können Betriebsversammlungen nach § 42 BetrVG im Metaverse abgehalten werden?

Im darauffolgenden Abschnitt, „Mitbestimmung des Betriebsrats“ (5.), werden die Grundlagen der Mitbestimmung in sozialen, personalen und wirtschaftlichen Angelegenheiten eines Betriebs beleuchtet. An welcher Stelle muss der Betriebsrat mitbestimmen, wenn der Arbeitgeber Entscheidungen im und über das Metaverse trifft? Besondere Aufmerksamkeit liegt hierbei auf den zentralen Normen der betrieblichen Mitbestimmung (§§ 80 und 87 BetrVG).

Im Anschluss setzt sich die Arbeit mit der Einigungsstelle in einem Metaverse gemäß § 76 BetrVG auseinander (6.). Dort wird zu beleuchten sein, ob und wie digitale Einigungsstellen von ersten Beratungen bis zur Beschlussfassung ermöglicht werden können.

1 Der Betriebsbegriff des BetrVG

Im zweiten Kapitel wurde erklärt, dass der Lageort des Betriebs im Rahmen des sogenannten Territorialitätsprinzips für die Anwendung des deutschen Betriebsverfassungsrechts entscheidend ist.²¹⁸ Der Begriff des Betriebs nimmt folglich für das Kollisionsrecht eine zentrale Rolle ein. Damit wird der Betriebsbegriff in vielerlei Hinsicht der wichtigste Rechtsbegriff des Betriebsverfassungsrechts.²¹⁹ Diesem Regelungsauftrag wird auch das BetrVG gerecht, indem es in § 1 BetrVG den sachlichen Anwendungsbereich vorgibt. Die übergeordnete Zielsetzung und Programmatik des BetrVG, wie etwa die Vertrauensvolle Zusammenarbeit von Betriebsrat und Arbeitgeber, folgt erst deutlich später.

Es ist daher auch für diese Untersuchung unerlässlich mit einem präzisen Betriebsbegriff zu arbeiten, um die Verortung des Betriebs rechtssicher zu ermöglichen. Dies gilt für analoge und digitale Arbeitsweisen gleichermaßen.

Die Entwicklung einer einheitlichen Definition des Betriebs bereitet jedoch erhebliche Probleme, die zur Grundlage der folgenden Ausführungen werden. Zwar besteht seit über 100 Jahren eine tradierte Definition des Betriebs.²²⁰ Sie stößt jedoch an ihre Grenzen, weil sich Unternehmen und ihre Strukturen stetig weiterentwickeln, die Definition selbst sich hingegen kaum oder nur sehr behäbig verändert. Es können unternehmerische Konzepte entstehen, die bei der Einführung des ersten Betriebsverfassungsgesetzes im Jahre 1952 oder dessen grundlegender Überarbeitung 1972 gänzlich unbekannt waren. Diese historischen Ursprünge und Lücken in der Anwendung sind der Schwerpunkt des folgenden Abschnitts 1.1.

In Abschnitt 1.2 sollen dann die Teilelemente der aktuell geltenden Definition genauer beleuchtet (1.2.1) und der Versuch unternommen werden, Metaverse-Phänomene unter diese Betriebsdefinition zu subsumieren (1.2.2). Hier bereitet die Neuartigkeit des Metaverse Probleme.²²¹ Es gilt zu untersuchen, ob die bekannten Interpretationsansätze digitale Phänomene und flexible Arbeitsweisen wie das Metaverse bereits abdecken oder ob eine neue eigenständige Betriebsdefinition erforderlich ist. Dem Rechtsanwender sollen in dieser Untersuchung deshalb auch

²¹⁸ Kapitel 2, 2.2.1.

²¹⁹ Wie zentral der Betriebsbegriff ist, verdeutlichen *Joost*, Betrieb und Unternehmen, S. 1 ff; *Jacobi*, Betrieb und Unternehmen, S. 1 ff; *Richardi*, FS Wiedemann, S. 493 ff.

²²⁰ RGBl. S. 147; ausführlich zur Entstehung des Betriebsrätegesetzes von 1920 *Bepler*, FS BetrVG, S. 73 ff.

²²¹ Ähnlich fragen sich auch *Benecke*, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 7: „Ist also eine Neudefinition nötig, vielleicht sogar überfällig?“; und *Schrader*, NZA 2019, 951: „Ist der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff noch zeitgemäß?“.

Kriterien und Indizien hergeleitet werden, um eine Einordnung digitaler Arbeitsweisen zu erleichtern.

Um eine europarechtliche Dimension des Betriebsbegriffs wird es in der Folge hingegen nicht gehen.²²² Dem BetrVG liegt ein eigenständiger nationaler Betriebsbegriff zugrunde. Auf die Definition des Begriffs „Betrieb“ in anderen Rechtsgebieten kann daher nicht ohne weiteres zurückgegriffen werden.²²³ Insbesondere definiert der EuGH etwa im Rahmen der Massenentlassungs-RL oder anderer europäischer Rechtssätze den Betrieb durchaus anders als das BAG.²²⁴ Das führt im Ergebnis dazu, dass der Begriff „Betrieb“ innerhalb des nationalen Arbeitsrechts wegen der teilweise europarechtlichen Determinierung unterschiedlich verwendet wird. Dies zeigt zum Beispiel der Vergleich zwischen § 1 BetrVG und § 613a BGB oder § 17 KSchG.²²⁵ Letztere Definitionsansätze sollen hier jedoch aus den genannten Gründen nicht weiter beachtet werden.

1.1 Historischer Hintergrund des klassischen Betriebsbegriffs

„[E]ine Legaldefinition des Betriebsbegriffes [fehlt] im Arbeitsrecht“²²⁶ und das schon seit über 100 Jahren. Diese Lücke im Gesetz ist besonders ungewöhnlich, denn der Betrieb als derart zentraler Begriff für den sachlichen Anwendungsbereich eines ganzen Gesetzes findet nicht nur im BetrVG, sondern in einer Vielzahl von – nicht nur arbeitsrechtlichen – Normen als Tatbestandsmerkmal Anwendung.²²⁷ Derart wichtige Begriffe nicht selbst zu definieren, sondern diese Aufgabe ausschließlich den Gerichten und der Wissenschaft zu überlassen, ist ungewöhnlich im deutschen Recht.²²⁸

²²² Eine ausführliche Auseinandersetzung zum europäischen Betriebsbegriff findet sich etwa bei *Senk*, Betriebsbegriffe; *Benecke/Groß*, EuZW 2015, 506; zum Vergleich zwischen deutschem BetrVG und europäischen Betrieb aber auch *Kleinebrink/Commandeur*, NZA 2015, 853.

²²³ *Trümmer*, DKW BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 33; *Koch*, ErfK, § 1 BetrVG Rn. 7; *Fitting*, § 1 BetrVG Rn. 92 ff.; *Haase*, NZA 1988 Beil. 3 zu H. 18, 11.

²²⁴ S. etwa bei *Schrader*, NZA 2019, 951, 957 ff.; *Kleinebrink/Commandeur*, NZA 2015, 853.

²²⁵ Vgl. zu diesem und anderen Fällen, der nur „im Wesentlich gleichen“ Betriebsdefinitionen *Besgen*, BeckOK ArbR, § BetrVG 1 Rn. 12; BAG 2 AZR 468/15, NZA 2016, 1196.

²²⁶ *Richardt*, FS Wiedemann, S. 518.

²²⁷ So etwa § 23 I 2, 3 KSchG, § 613a BGB, § 105 SGB VII, § 3 II DrittelbG, § 10 ff. MitbesG, §§ 35a, 132a UmwG, § 3 II, 4a, 8 TVG.

²²⁸ Wenngleich auch das BVerfG feststellt, dass eine Legaldefinition aufgrund der gefestigten Definition durch Rechtsprechung und Lehre nicht notwendig ist, vgl. BVerfG 1 BvL 15/87, NJW 1998, 1475.

Am Anfang der deutschen Betriebsverfassung – in einer Zeit ganz ohne VR-Brillen – steht das Betriebsrätegesetz von 1920. Es ist das erste Betriebsverfassungsgesetz in Deutschland.²²⁹ In § 1 des Betriebsrätegesetzes von 1920 war der Begriff Betrieb erstmals inkorporiert. Als einziges Gesetz in der betriebsverfassungsrechtlichen Geschichte Deutschlands enthielt es eine Legaldefinition des Betriebs. Allerdings in äußerst ungeschickter Art und Weise, denn dort heißt es:

*„Als Betriebe im Sinne des Gesetzes gelten alle Betriebe, Geschäfte und Verwaltungen des öffentlichen und privaten Rechtes.“*²³⁰

Ein Betrieb ist folglich ein Betrieb.²³¹

Das hilft zur Begründung einer rechtlichen Einheit und vor allem dessen Abgrenzung zu Unternehmen oder sonstigen Organisationsformen nicht weiter. Ohne dass das Metaverse überhaupt vorstellbar war, ergaben sich so schon in den 1920er Jahren ganz erhebliche Subsumtionsprobleme mit dem Betriebsbegriff.

Sechs Jahre später, im Jahr 1926, entwickelte *Erwin Jacobi* in seinem Werk „Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe“ eine Definition des Betriebs, die insbesondere – wie es der Titel nahelegt – zur Abgrenzung von Betrieb und Unternehmen im objektiven Sinn diente.²³² Hier nach war der Betrieb:

*„[Eine] Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder von mehreren Rechtssubjekten gemeinsam gesetzten technischen Zweckes.“*²³³

Die Abgrenzung ist vor allem auch deshalb notwendig, weil das Unternehmen im Kern ideelle und wirtschaftliche Ziele verfolgt, an einen Rechtsträger anknüpft und damit etwa für das Gesellschaftsrecht von maßgeblicher Bedeutung ist.²³⁴ Das Unternehmen bekommt erst durch das

²²⁹ RGBL. S. 147-174; Das Betriebsrätegesetz basiert verfassungsrechtlich auf Art. 165 der Weimarer Reichsverfassung und geht auf Zugeständnisse der Gewerkschaften an Arbeitnehmervertretungen im Zuge des sogenannten Stinnes-Legien-Abkommen vom 15. November 1918 zurück. Gewerkschaften wurden durch das Abkommen von den Arbeitgeberverbänden anerkannt und Arbeitgeber zur betrieblichen Interessenvertretungen verpflichtet. Mit den Worten von Anton Erkelenz wurden die Arbeiter als selbstbestimmte Wesen so vom „Industrieuntertanen“ zu „Industriebürgern“, vgl. *Polter*, BetrVG 1972 – Vorgeschichte, Entstehung und weitere Änderungen, S. 27 ff. mwN.

²³⁰ RGBL. S. 147; ausführlich zur Entstehung des Betriebsrätegesetzes von 1920 *Bepler*, FS BetrVG, S. 73 ff.

²³¹ Der Regelungsgehalt betraf nicht die Betriebsdefinition an sich, sondern das Miterfassen auch öffentlich-rechtlicher Rechtsträger unter dem Betriebsrätegesetz.

²³² Vgl. Darstellung bei *Senk*, Betriebsbegriffe, S. 19 ff.

²³³ *Jacobi*, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, S. 18.

²³⁴ Besonders anschaulich wird die Abgrenzung in BAG 2 AZR 452/84, NZA 1986, 600 unter A.II.2.a).

Beschäftigen von Arbeitnehmern und das Verfolgen eines arbeitstechnischen Zwecks seinen Betrieb und ist deshalb davon grundlegend zu unterscheiden.²³⁵

Auf der Definition des Betriebs von *Jacobi* wurde in der Folge in Wissenschaft und Rechtsprechung weiter aufgebaut. Es fand ein umfangreicher Diskurs statt, der sodann zur Grundlage der Beratungen für einen ersten Entwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes im Jahr 1949 wurde. Wegen der umfangreichen, zwei Dekaden andauernden, wissenschaftlichen Auseinandersetzung wurde es als nicht erforderlich angesehen, den Betrieb als solchen in einem Gesetz näher zu definieren.²³⁶ Deshalb ist ab 1952 mit der ersten Kodifikation eines Betriebsverfassungsgesetzes in Deutschland bis heute keine Legaldefinition eines Betriebs zu finden.²³⁷ Weder bei den großen Reformen des BetrVG 1972 und 2001 noch in kleineren Iterationen wurde sich dessen angenommen, weshalb auch in der aktuellen Fassung des BetrVG²³⁸ keine Legaldefinition des Betriebs existiert.

Die Literatur drängt den Gesetzgeber, seiner vermeintlichen Definitionspflicht gerecht zu werden. Der Gesetzgeber hingegen verharret in seiner historischen Zurückhaltung und widersteht dem auferlegten Drängen.²³⁹ Dieses Unterlassen begründet der Gesetzgeber heute noch mit Blick auf die große Herausforderung einer einheitlichen Definition durchaus realistisch wie folgt:²⁴⁰

„Eine Neudefinition des Betriebsbegriffes hilft hier nicht weiter. Abgesehen davon, dass eine gesetzliche Definition schon bald überholt sein kann, wird sie modernen Unternehmensstrukturen und Arbeitsformen nicht gerecht, bei denen gerade der Betrieb herkömmlicher Form zunehmend an Bedeutung als zentrale Einheit verliert.“²⁴¹

²³⁵ *Gaul*, Arbeitsrecht der Umstrukturierung, § 1 S. 5, Rz. 1.15; vgl. auch *Kloppenburg*, NK-ArbR, § 1 BetrVG Rn. 4; BAG 1 ABR 62/75, JuS 1976, 755.

²³⁶ BT-Drs. 1/3585, S. 3.

²³⁷ Analyse bei *Richardi*, FS Wiedemann, S. 500 f.

²³⁸ Neubekanntmachung des BetrVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.12.1988 (BGBl. 1989 I S. 1, ber. S. 902) in der ab 28. Juli 2001 geltenden Fassung zuletzt geändert am 19.07.2024 durch das zweite Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes (BGBl. I S. 248).

²³⁹ *Däubler*, SR 2016, 1, 42.

²⁴⁰ *Maschmann*, *Richardi* BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 15.

²⁴¹ Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes von 2001, BT-Drs. 14/5741, S. 26.

1.2 Aktuelle Definition des klassischen Betriebsbegriffs

1.2.1 Definition

Es war und ist also Aufgabe der Wissenschaft und Rechtsprechung, einen umfassenden Betriebsbegriff zu entwickeln, der sich vom Begriff des Unternehmens abgrenzt und mit dem der Zweck der betrieblichen Mitbestimmung unmittelbar verbunden ist.²⁴² In ständiger Rechtsprechung²⁴³ und herrschender Lehre²⁴⁴ hat sich eine einheitliche Definition für den Betrieb im BetrVG herausgebildet. Hiernach ist der Betrieb:

Eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer allein oder zusammen mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.

Mit dieser Ausgangsdefinition liegt man auch nach 100 Jahren noch erstaunlich nah an den ursprünglichen Gedanken von *Jacobi*, dennoch hat sich die Definition über die Jahre auch weiterentwickelt. Die in der Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Mittel (Betriebsmittel) müssen zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt und die menschliche Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden.²⁴⁵ Die organisatorische Einheit darf sich zudem nicht in der Befriedigung des Eigenbedarfs erschöpfen.²⁴⁶

Diese Weiterentwicklungen des ursprünglichen Begriffs zeigen deutlich: Wo früher die klassischen physischen Betriebsmittel eines produzierenden Gewerbes im Vordergrund des Betriebs nach dem BetrVG standen, steht heute weniger die räumliche Zusammenfassung als die organisatorische Zusammenfassung innerhalb beziehungsweise unterhalb eines einheitlichen Leitungsapparats im Vordergrund. Diese Erkenntnis wird unter dem Begriff des „funktionalen Be-

²⁴² *Besgen*, BeckOK ArbR, § 1 BetrVG Rn. 13; ähnlich auch *Trümner*, DKW BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 47; *Koch*, ErfK, § 1 BetrVG Rn. 8; *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 19.

²⁴³ BAG 7 ABR 21/15, NZA 2017, 1282 Rn. 17; BAG 7 ABR 36/11, NZA-RR 2013, 521, Rn. 27; BAG 7 ABR 15/07, NZA 2009, 328 Rn. 19; BAG 7 ABR 54/90, NZA 1992, 74.

²⁴⁴ *Schrader*, NZA 2019, 951; *Kloppenburger*, Düwell BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 9; *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 8 ff.; *Kreitner*, Küttner Personalbuch, Betrieb (Begriff) Rn. 3; *Besgen*, BeckOK ArbR, § 1 BetrVG Rn. 14 f.; *Kloppenburger*, NK-ArbR, § 1 BetrVG Rn. 4; *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 93; *Kloppenburger*, Düwell BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 9 ff.; *Koch*, ErfK, § 1 BetrVG Rn. 8; *Benecke*, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 5 ff.; *Bertram/Walk/Falder*, Arbeiten im Homeoffice, V. Rn. 1; *Kramer*, Kramer IT-ArbR, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 3 ff.; *Reiter*, Maschmann/Fritz Matrixorganisationen, Kap. 3 Rn. 369 f.; *Fitting*, § 1 BetrVG Rn. 93 ff.

²⁴⁵ BAG 7 ABR 15/07, NZA 2009, 328 Rn. 29 mwN.; *Kloppenburger*, Düwell BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 9 ff.; *Koch*, ErfK, § 1 BetrVG Rn. 8; *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 8 ff.

²⁴⁶ BAG 1 AZR 831/98, NZA 1999, 1168, 1170; *Besgen*, BeckOK ArbR, § 1 BetrVG Rn. 14 f.; *Kloppenburger*, NK-ArbR, § 1 BetrVG Rn. 4.

triebsbegriffs“ zusammengefasst.²⁴⁷ Der Betrieb endet so nicht (mehr) an der Grundstücksgrenze oder der Tür zum Flur. Vielmehr können auch Satellitenbüros, Heimarbeitsplätze und andere Erscheinungsformen moderner und flexibler Arbeitsorganisation einem einheitlichen Betrieb zugeordnet sein.²⁴⁸ Daneben ermöglichen die §§ 3, 4 BetrVG²⁴⁹ eine über § 1 BetrVG hinausgehende Zuordnung besonderer Problemfälle zur rechtlichen Bewältigung unterschiedlicher Arbeitsstrukturen.²⁵⁰

1.2.2 Einzelne Merkmale mit Blick auf digitale Arbeitsweisen

Die oben beschriebene Definition eines Betriebs setzt sich aus mehreren einzelnen Bestandteilen zusammen. Um einen Betrieb zu begründen, müssen die Kriterien im Rahmen einer Gesamtabwägung berücksichtigt werden. Die Kriterien werden gemeinhin wie folgt schematisch aufgeteilt:

- a) Organisatorische Einheit
 - (1) Einheitliche Leitungsmacht in wirtschaftlichen und sozialen Fragen
 - (2) Vorhandensein und Zusammenfassen der Betriebsmittel
 - (3) Räumliche Einheit
 - (4) Belegschaft/Rechtliche Zuordnung von Arbeitnehmern
- b) Inhaberidentität
- c) Verfolgung eines arbeitstechnischen Zwecks
- d) Zeitmoment/„Fortgesetzte Tätigkeit“

In dem folgenden Abschnitt soll es darum gehen, die für einen Betriebsrat im Metaverse besonders neuralgischen Voraussetzungen des Betriebsbegriffs genauer zu beleuchten. Es handelt sich um die unterhalb des Prüfungspunktes „a) Organisatorische Einheit“ diskutierten vier Elemente. Es soll erörtert werden, ob der Betriebsdefinition die Begründung und die für das Terri-

²⁴⁷ *Ricken*, Arbeit 4.0, § 7 Rn. 73; *Benecke*, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 5 ff.; *Bertram/Walk/Falder*, Arbeiten im Homeoffice, V. Rn. 1; *Kramer*, Kramer IT-ArbR, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 3 ff.

²⁴⁸ BAG 7 ABR 27/91, NZA 1992, 894, 897.

²⁴⁹ Das Vereinbaren von abweichenden vertraglichen Regelungen, die Begründung von Betriebsteilen als selbstständige Betriebe und das Zusammenfassen zu Gemeinschaftsbetrieben.

²⁵⁰ So zB. zur Einordnung von Außendienstmitarbeitern, BAG 7 ABR 27/91, BeckRS 1992, 40457; von Heimarbeitern, *Koch*, ErfK, § 1 BetrVG Rn. 4; zu Matrixorganisationen, *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 101 ff.

torialitätsprinzip besonders wichtige Verortung des digitalen Betriebs²⁵¹ gelingt. Die Unterscheidung der beiden Aspekte, Begründung und Verortung, ist hier von besonderer Bedeutung.²⁵²

Im Bereich der digitalen Zusammenarbeit sind die Identität des Betriebsinhabers (b), der Zweck des Betriebs (c) und die Dauer der Zweckverfolgung (d) hingegen weniger von Bedeutung und finden daher keine weitere Beachtung in dieser Untersuchung.

1.2.2.1 Einheitliche Leitungsmacht in wirtschaftlichen und sozialen Fragen

Wie oben dargestellt ist in der neueren Zeit hauptsächlich die Bündelung der Entscheidungsgewalt in sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten zur Begründung eines Betriebs entscheidend (primäres Merkmal). Die Bündelung der Leitungsmacht ist so heutzutage das einzig konstitutive Merkmal des Betriebs. Sie muss vorliegen, damit ein Betrieb – unabhängig davon, ob dieser analog oder digital organisiert ist – entsteht.²⁵³ Die Bündelung der Leitungsmacht nimmt in der Gesamtabwägung auf diese Weise eine Vorrangstellung ein. Sie muss, anders als die weiteren Prüfungspunkte des Schemas, vorrangig überprüft werden. Im Gegensatz dazu ist die Bedeutung der Betriebsmittel zur Begründung eines Betriebs gering (sekundäres Merkmal). Es handelt sich nur um Indizien eines Betriebs, die im Rahmen der Gesamtabwägung auch berücksichtigt werden können, sie müssen aber nicht zwingend für oder gegen das Bestehen eines Betriebs sprechen.²⁵⁴

Dieses Vorrangverhältnis wird mit dem Inhalt und der Reichweite des BetrVG begründet. Teleologisch betrachtet soll der Betrieb und die Möglichkeit der Bildung eines Betriebsrats dort liegen, wo mitbestimmungsrelevante Entscheidungen – solche, die die Ordnung des Betriebs und die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses unmittelbar betreffen – getroffen werden. Diese Entscheidungen hängen nicht notwendigerweise mit den Betriebsmitteln zusammen. Viele mitbestimmungsrelevante Entscheidungen kommen ganz ohne einen Bezug zu diesen aus. Der Arbeitgeber kann etwa im Fall des Bestehens eines Betriebsrats nur gemeinsam mit diesem eine

²⁵¹ Vgl. zum „digitalen Betrieb“ im BetrVG auch *Besgen*, BeckOK ArbR, § 5 BetrVG Rn. 20; *Raab*, GK-BetrVG, § 5 BetrVG Rn. 67; in diese Richtung auch *Meyer*, NZA 2020, 1273: „virtueller Betrieb“; *Günther/Böglmüller/Gerigk*, NZA 2022, 1509, 1512 f.; *Kollmer*, ARP 2023, 10; *ders.* NJW 2023, 473; *Urban*, ArbRAktuell 2022, 221.

²⁵² In ersten Entscheidungen im Spannungsfeld digitaler Leitungsmacht, setzen sich die Gerichte weniger mit der Frage der Verortung von Leitungsmacht auseinander. Viel eher steht die grundlegendere Frage im Vordergrund, ob überhaupt eine digital vermittelte Leitungsmacht vorliegt, vgl. etwa ArbG Aachen 2 BV 56/23, BeckRS 2024, 14382.

²⁵³ *Mengel*, FS Windbichler, S. 312 mwN.

²⁵⁴ Dazu sogleich unter 1.2.2.2.

Kleiderordnung anordnen, Alkohol- und Rauchverbote durchsetzen oder in neuerer Zeit das Verhalten auf Social Media beeinflussen und eine betriebliche Datenschutzcompliance einrichten.²⁵⁵ Den Entscheidungen des Arbeitgebers liegt eine Bündelung seiner Leitungsmacht und Entscheidungskompetenz gegenüber den Beschäftigten zugrunde, nicht aber der Einfluss auf die physischen Betriebsmittel wie Produktionsmaschinen. Deshalb muss der Ort der Bündelung der Entscheidungsbefugnisse (die sogenannte Entscheidungsnähe) wichtiger sein als die Betriebsmittel und deren Standort.²⁵⁶

In einem klassischen Betrieb wird die Begründung und Verortung einer einheitlichen Entscheidungsnähe leicht auszumachen sein. Bei einem Betriebsleiter mit der Befugnis, fachliche und disziplinarische Weisungen zu erteilen, bündelt sich die Leitungsmacht. Er wird in der Regel in einem eigenen analogen Büro arbeiten oder sich regelmäßig an einem festen Ort in der Nähe seiner Mitarbeiter aufhalten. An diesem Ort werden die Entscheidungen über das Verhalten der Arbeitnehmer und die Ordnung der Arbeit getroffen. Es handelt sich damit auch im Rahmen der Gesamtabwägung um den wahrscheinlichsten Lageort des Betriebs.

In weniger klassischen Betrieben wie der A-GmbH unter der Leitung des Geschäftsführers G im Anwendungsbeispiel dieser Untersuchung gestaltet sich die Verortung des Betriebs schwierig.²⁵⁷ Wo Leitungsmacht ausschließlich digital und ortsungebunden ausgeübt wird, verschwimmen die analogen Grenzen eines Betriebs. Zwar unterwerfen sich die Beschäftigten einer einheitlichen Leitung und erfüllen damit das grundlegende Strukturmerkmal eines Betriebs. Unklar bleibt jedoch, wo diese digitale Struktur verortet werden soll und damit welches Recht auf den Betrieb Anwendung findet. Gerade dort, wo eine physische Anwesenheit der Arbeitnehmer entbehrlich wird, zeitliche Bindungen sich auflösen und der Zugriff auf arbeitsrelevante Informationen ausschließlich digital erfolgt, verliert die Leitungsmacht in ihrer klassischen, analogen Ausprägung an richtungsweisender Bedeutung.²⁵⁸ Dieser Problemkreis wird unter dem Oberbegriff des „digitalen Betriebs“ diskutiert.²⁵⁹

²⁵⁵ S. etwa Fitting, § 87 BetrVG Rn. 72.

²⁵⁶ Nachweise für den Begriff Entscheidungsnähe: *Urban*, ArbRAktuell 2022, 221, 222; *Benecke*, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 14 ff.; *Wisskirchen/Block*, NZA-Beilage 2017, 90, 94; *Koch*, ErfK, § 1 BetrVG Rn. 8; *Besgen*, BeckOK ArbR, § 1 BetrVG Rn. 16.

²⁵⁷ *Schöberle/Zimmer*, ArbRAktuell 2023, 430.

²⁵⁸ Vgl. *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1026; *Meyer*, NZA 2020, 1273.

²⁵⁹ Vgl. *Berger*, Maschmann/Fritz Matrixorganisationen, Kap. 3 Rn. 394 ff.; *Besgen*, BeckOK ArbR, § 5 BetrVG Rn. 20; *Raab*, GK-BetrVG, § 5 BetrVG Rn. 67; in diese Richtung auch *Meyer*, NZA 2020, 1273: „virtueller Betrieb“; *Günther/Böglmüller/Gerigk*, NZA 2022, 1509, 1512 f.; *Kollmer*, ARP 2023, 10; *ders.* NJW 2023, 473;

Dogmatisch stellt sich hier die Herausforderung, das herkömmliche Definitionsmerkmal der prägenden Entscheidungsnähe neu zu denken: Es muss flexibilisiert, womöglich sogar aufgeweicht und durch funktionale Kriterien ergänzt werden. Ziel dieser Untersuchung ist es, Orientierungsmaßstäbe zu schaffen, die es den Betriebsparteien ermöglichen, die zunehmend entgrenzten und digitalen Organisationsformen zu erfassen und den Lageort des Betriebs im Sinne des BetrVG bestimmen zu können.²⁶⁰

Im ersten Schritt ist die Definition der Leitungsmacht als solche zu prüfen. Wie bereits festgestellt, gelingt es ihr nicht, den digitalen Betrieb stets rechtssicher zu begründen und zu verorten. Deshalb ist sie zu erweitern. Es darf nicht zwingend erforderlich sein, dass alle mitbestimmungsrelevanten Entscheidungen zwingend an einem Ort oder bei einer Person gebündelt werden. Vielmehr ist auf eine qualitative Schwerpunkt Betrachtung abzustellen.²⁶¹ Das bedeutet konkret, dass sich die Leitungsmacht zur Begründung eines Betriebs bündelt, wenn erkennbar die deutliche Mehrheit oder die im Grunde wesentlichen Arbeitgeberentscheidungen, die der Mitbestimmung unterliegen, getroffen werden.²⁶² Das entspricht der Auslegung des BVerwG zur parallelen Bestimmung der sogenannten „Dienststelle“ im Personalvertretungsrecht nach dem BPersVG.²⁶³

Diese Betrachtungsweise löst besondere Zuordnungsprobleme. Dabei geht es neben dem Entwirren von Matrixstrukturen und deren betriebsverfassungsrechtlicher Einordnung²⁶⁴ um die ausschließlich digital vermittelten Arbeitsbeziehungen. Die Leitungsmacht kann dem Grunde nach von jedem Ort der Welt und von unterschiedlichen Personen gleichzeitig vermittelt werden. Deswegen ist der Betriebsbegriff auf die wesentlichen Leitungsentscheidungen und den Ort der Auswirkungen dessen zu reduzieren und auszurichten, um einen Betrieb zu begründen

Urban, ArbRAktuell 2022, 221; eine ähnliche Lösung wird unter dem Begriff der „Digitalen Betriebsstätte“ auch im Steuerrecht lebhaft diskutiert, vgl. *Demleitner*, Borges/Keil Rechtshandbuch Big Data, § 13 Rn. 13; *Heggmair/Riedl/Wutschke* IStR 2015, 92, 95 f.; *Knorr*, BeckOK IT-Recht, § 12 AO Rn. 34 f.; *Cloer/Gerlach*, FR 2018, 105.

²⁶⁰ Vgl. dazu *Polkowski/Franzmeier*, SPA 2023, 117.

²⁶¹ So etwa *Daum*, RdA 2022, 96, 99 f.; nach dem LAG Hessen soll bereits ein Mindestmaß an Organisation ausreichend sein, LAG Hessen 8 Sa 922/10, BeckRS 2011, 75839; s. dazu ausf. *Vogt*, Betrieb und Betriebsteil als zweiteiliges Puzzle, S. 108; aA jedenfalls für den Fall eines Betriebes in den Niederlanden und mit weniger als zehn Mitarbeitern LAG Rheinland-Pfalz 3 Sa 398/18, BeckRS 2019, 18168.

²⁶² *Hanau*, ZfA 1990, 115, 120; *Daum*, RdA 2022, 96, 99 f.; *Franzen*, GK-BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 43; BAG 2 AZR 386/03, NZA 2004, 1380; negativ abgrenzend BAG 6 ABR 64/81, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 4 = BAGE 41, 403; „keine nennenswerten Entscheidungen zu treffen“.

²⁶³ Vgl. *Daum*, RdA 2022, 96 zur Rspr. von § 6 und 85 BPersVG; s. darüber hinaus BVerwG 6 P 7.00, BeckRS 2001, 30433351; BVerwG 6 P 22.78, PersV 1979, 191.

²⁶⁴ *Daum*, RdA 2022, 96, 99 f.; *Temming*, MHD B ArbR IndArbR I, § 24 Rn. 11.

den.²⁶⁵ Andernfalls wäre die Anwendung des BetrVG – übertrieben formuliert – von dem Reiseverhalten des Betriebsleiters abhängig. Es entstünde eine unzulässige Beschränkung der zwingenden Arbeitnehmerschutzrechte des BetrVG.

Damit ist das Problem um den Betrieb aber nur vermeintlich gelöst. Die Fokussierung auf die wesentlichen Arbeitgeberentscheidungen erleichtert die Begründung eines Betriebs insbesondere in dynamischen Unternehmensstrukturen. Durch eine geschickte Wahl des dauerhaften Arbeitsortes des Betriebsleiters kann die Verortung des Betriebs aber dennoch behindert werden. *Hanau* nennt diese Entwicklung digitaler Arbeitsbeziehungen, die einen erheblichen Nachteil für die Anwendung des BetrVG mit sich bringen, ein „entbetrieblich[es] Arbeitsverhältnis“²⁶⁶, *Müller* „entgrenzt“²⁶⁷ und *Mengel* „enträumlicht“.²⁶⁸ Während das Entstehen eines Betriebs durch die funktionale Betrachtung erleichtert wird, ist dessen geografische Verortung erheblich erschwert.

Dieses Problem verschärft sich aus Arbeitnehmersicht weiter, wenn der Arbeitgeber durch die verpflichtende Nutzung des Metaverse deutlich einfacher als bisher bekannt, fachliche und disziplinarische Führung vermitteln kann, ohne dass der Aufenthaltsort irgendeines Arbeitnehmers, Betriebsmittels oder des Arbeitgebers von Bedeutung ist. In diesem Fall stellen sich einige Grundsatzfragen:

Soll in digitalen Unternehmensstrukturen, wie im Anwendungsbeispiel bei der A-GmbH, die Bildung eines Betriebs und die Gründung eines Betriebsrats möglich sein? Soll der Schutz des deutschen BetrVG in diesen Fällen eingreifen oder gilt ein anderes nationales Sachrecht? Und bedarf es im Rahmen der Anforderungen an einen „Betriebsbegriff 4.0“²⁶⁹ oder eines „digitalen Betriebs“²⁷⁰ einer noch weiter veränderten Interpretation der Bündelung der Leitungsmacht?

Die Prämisse des BetrVG besteht darin, Arbeitnehmersvertretungen zu schaffen, die auf Augenhöhe mit dem Arbeitgeber agieren können, um die Interessen der Beschäftigten wirksam zu

²⁶⁵ Andere Autoren möchten in solchen Fällen auf die besondere Arbeitnehmersnähe abstellen, vgl. dazu bei *Preis/Povedano Peramato* FS BetrVG, S. 580 ff. Hier stellt sich allerdings das gleiche Problem, wie bereits oben beim Arbeitgeber. In neuen Arbeitsverhältnissen ist der analoge Ort, von dem aus die digitale Arbeitsleistung erbracht wird, willkürlich und für den Arbeitgeber nicht weiter relevant. Die Arbeitnehmersnähe ist daher ebenfalls kein geeignetes Kriterium zur Verortung des Betriebs.

²⁶⁶ *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2614; s. dazu parallel im Steuerrecht *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 6 Rn. 374.

²⁶⁷ *Müller*, NZA-Beilage 2024, 47.

²⁶⁸ *Mengel*, FS Windbichler, S. 310.

²⁶⁹ Diesen Begriff prägend *Benecke*, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 8.

²⁷⁰ Vgl. *Berger*, Maschmann/Fritz Matrixorganisationen, Kap. 3 Rn. 394 ff.

schützen.²⁷¹ Das deutsche Arbeitsrecht trifft eine klare Grundsatzentscheidung: Arbeitnehmervertretungen sollen starke Verhandlungspartner des Arbeitgebers sein. Diese Zielsetzung des Gesetzgebers ist durch die 100-jährige Gesetzgebungsgeschichte eindeutig verankert. Die Betriebsdefinition darf dem Arbeitgeber daher nicht die einseitige Entscheidungsbefugnis (Dispositionsbefugnis) darüber einräumen, wann und wie ein Betrieb entsteht oder verortet wird. Eine solche Parteidisposition würde der Prämisse eines Betriebsrats auf Augenhöhe widersprechen und damit die Schutzfunktion des BetrVG aushöhlen. Arbeitgeberwillkür in der Auslegung und Verortung des Betriebsbegriffs wird durch das BetrVG ausdrücklich ausgeschlossen.²⁷² Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einem Umkehrschluss zu § 3 BetrVG. Zwar erkennt das Gesetz grundsätzlich die Möglichkeit an, den Betrieb durch Parteivereinbarungen zu definieren, jedoch bleibt diese Dispositionsbefugnis den Tarifparteien vorbehalten und steht gerade nicht dem einzelnen Arbeitgeber einseitig zu.²⁷³

Folglich dürfen Veränderungen in der Zusammenarbeit, wie etwa die Einführung von Meta-verse-Arbeitsplätzen, dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit eröffnen, sich dem Einflussbereich des nationalen BetrVG zu entziehen, nur weil die Verortung des Betriebs nicht gelingt.²⁷⁴ Das ist aber gerade der Kern des Problems eines digitalen Betriebs mit dem Kriterium der Bündelung der Leitungsmacht. Zwar kann das Definitionselement die grundsätzliche Begründung eines Betriebs erklären, dessen Verortung gelingt ihm hingegen nicht. Um dieser Unsicherheit zu begegnen, muss die Definition der Leitungsmacht durch einen umfassenden und objektiven Kriterienkatalog zur Verortung des digitalen Betriebs flankiert werden. Nur durch diesen wird es für die Betriebsparteien möglich, rechtssicher das anwendbare Betriebsverfassungsrecht festzustellen. Da diese Maßstäbe allein jedoch kaum alle denkbaren Konstellationen digitaler Unternehmensorganisation abdecken können, ist es unerlässlich, den Betriebsparteien darüber hinaus ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung des Lageorts des Betriebs an die Hand zu geben. Beide Maßnahmen, die Entwicklung eines Maßstabs zur Ermittlung des Lageorts des Betriebs und die Entwicklung eines prozessualen Mittels zur Feststellung dessen, werden in der Wissenschaft und Legislative bisher wenig diskutiert.²⁷⁵

²⁷¹ S. etwa *Gamillscheg*, AuR 2001, 411, 413.

²⁷² Die Betriebsdefinition unterliegt gerade nicht der Parteidisposition, *Franzen*, GK-BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 44; *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG, § 3 BetrVG Rn. 2.

²⁷³ *Gaul*, Arbeitsrecht der Umstrukturierung, § 1, 4; *Polkowski/Franzmeier*, SPA 2023, 117.

²⁷⁴ Dagegen *Loritz*, FS BetrVG, S. 431.

²⁷⁵ Wenngleich der Gesetzgeber die Defizite einer umfassenden Betriebsdefinition erkannt hat (vgl. den oben genannten Vorbehalt des Gesetzgebers aus BT-Drs. 1/3585, S. 3), unterlässt er es doch, Kriterien zur Verortung des Betriebs zu entwickeln.

1.2.2.2 Vorhandensein und Zusammenfassen der Betriebsmittel

Ein möglicher Ausgangspunkt für die zu erarbeitenden Kriterien liegt in der Rückbesinnung auf ein klassisches, wenngleich inzwischen randständiges Definitionselement des Betriebs. Der Rückgriff auf die Betriebsmittel, verstanden als materielle und immaterielle Mittel zur Verfolgung des arbeitstechnischen Zwecks, ist der Gesamtabwägung für das Vorliegen eines Betriebs seit jeher immanent. Zwar misst die Rechtsprechung den Betriebsmitteln insbesondere im Verhältnis zur einheitlichen Leitungsmacht eine nur untergeordnete Bedeutung bei. Gleichwohl verdienen sie im Kontext der Verortung digitaler Betriebe neue Aufmerksamkeit. Denn gerade dort, wo digitale Organisationsstrukturen räumliche Bindungen auflösen, könnten residuale Betriebsmittel einen der wenigen greifbaren Anhaltspunkte zur geografischen Zuordnung bieten.

Erstens kann ihr Vorhandensein überhaupt einen Betrieb begründen. Fehlen sie vollständig oder ergibt sich ein erkennbarer Schwerpunkt der digitalen Zusammenarbeit, liegt kein analoger, stattdessen ein digitaler Betrieb vor. Dies gilt in besonderem Maße, wenn sich der Arbeitgeber Dienstleistern bedient, um analoge Funktionen des Betriebs auszulagern, etwa für Registereintragungen, Briefkastenlösungen oder die Bereitstellung digitaler Kommunikationsinfrastruktur durch die Anmietung von Servern.

Zweitens aber, und hier liegt der zentrale Gedanke, können die verbleibenden analogen Strukturen als Anknüpfungspunkte zur Verortung eines digitalen Betriebs dienen. Im Rahmen des funktionalen Betriebsbegriffs sind insbesondere folgende Elemente heranzuziehen:

- Die überwiegende Herkunft (Geschäftssitz oder Ort der Geschäftsführung) des Kundenstamms des betroffenen Betriebs,
- der Ort, an dem die Server des Betriebs physisch errichtet sind,
- der Standort des betrieblich genutzten Briefkastens,
- der Ort, an dem die lokalen Infrastrukturanbieter (Internetanbindung, Webhosting, Service und Logistik) oder die Zulieferer des Betriebs im Schwerpunkt ihren Geschäftssitz unterhalten oder ihre Geschäfte führen,
- der Ort an dem die Versicherer des Betriebs ihren Sitz haben, etwa für die Versicherung der für den Betrieb relevanten Zugangsgeräte (XR-Technologie).

Diese Elemente erlauben es als die eigentlichen rein sekundären Merkmale des Betriebsbegriffs, die digitalen Betriebsstrukturen im Lichte des Territorialitätsprinzips in eine räumliche Verortung einzupassen. Die Verortung des digitalen Betriebs wird damit überhaupt erst feststellbar.

1.2.2.3 Räumliche Einheit

Im Schema des Betriebsbegriffs folgt als drittes Teilelement der organisatorischen Einheit die sogenannte räumliche Einheit oder räumliche Nähe der Betriebsmittel der Betriebsstätte zueinander.²⁷⁶ Das Merkmal kann einen Betrieb begründen, ist jedoch als sekundäres Merkmal keine zwingende Voraussetzung für das Bestehen eines Betriebs.²⁷⁷ Andernfalls könnten einzelne nicht-selbstständige Betriebsteile, die weit voneinander entfernt liegen, keinen gemeinsamen Betrieb begründen.²⁷⁸

Die Räumliche Einheit verliert als Indiz der Gesamtabwägung schließlich vollständig an Bedeutung, wenn in der zu betrachtenden Struktur eine standortungebundene Tätigkeit verrichtet wird.²⁷⁹ Solche Strukturen bestehen in der Arbeitswelt seit langer Zeit. In der juristischen Literatur werden zum Beispiel Fallkonstellationen mit Wanderzirkussen²⁸⁰, Monteuren²⁸¹ oder Außendienstmitarbeitern²⁸² beschrieben, in denen kaum eine klare räumliche Einheit erkennbar ist und dennoch ein Betrieb entsteht.²⁸³ Auch in digitalen Betriebsstrukturen ist eine räumliche Einheit nicht mehr zu erkennen. Durch die standortungebundene Tätigkeit der Beschäftigten, ergibt die Anknüpfung einer kaum aufzufindenden räumlichen Einheit für die Begründung eines Betriebs keinen tieferen Sinn.²⁸⁴ Das Merkmal ist zur Begründung des digitalen Betriebs daher ungeeignet.²⁸⁵

Andererseits hilft die räumliche Einheit als sekundäres Merkmal dabei, einen schwerpunktmäßigen analogen Lageort des digitalen Betriebs zu identifizieren, wenn ein digitaler Betrieb durch eine einheitliche Leitungsmacht als begründet ist. Trotz der digitalen Arbeitsweise befinden sich die Arbeitnehmer faktisch an einem analogen Ort auf der Welt, um ihre Arbeit zu verrichten. Auch flexible „Digital Nomads“ haben einen Arbeitsplatz in der analogen Welt,

²⁷⁶ *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 32 ff.

²⁷⁷ BAG 6 ABR 42/81, BeckRS 1982, 2232; Fitting, § 1 BetrVG Rn. 104 mwN.; aA *Gamillscheg*, ZfA 1975, 357, 399; *Joost*, Betrieb und Unternehmen, S. 241 ff.

²⁷⁸ BAG 1 ABR 62/75, DB 1976, 1579; *Kloppenburger*, NK-ArbR, § 1 BetrVG Rn. 7; *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 32 ff.; *Besgen*, BeckOK ArbR, § 1 BetrVG Rn. 21; Fitting, § 1 BetrVG Rn. 104.

²⁷⁹ *Kloppenburger*, Düwell BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 19; *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 36.

²⁸⁰ *Däubler*, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft, S. 30, der auch noch über tunesische Reiseleiter, amerikanische Piloten und japanische Autohersteller schreibt.

²⁸¹ Fitting, § 1 BetrVG Rn. 104.

²⁸² *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 37.

²⁸³ Diese Berufsbilder werden im Laufe der Untersuchung als gesetzliche Leitbilder immer wieder auftauchen, vgl. etwa §§ 95, 99 BetrVG und die dortigen Ausführungen.

²⁸⁴ Vgl. für „Home Office“ und „Mobile Office“ *Vogelsang*, Schaub ArbR-HdB, § 164 Rn. 48.

²⁸⁵ IE, auch Fitting, § 1 BetrVG Rn. 105; parallel wird auch im Steuerrecht unter dem Stichwort der digitalen Betriebsstätte die gleiche Debatte geführt, vgl. *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 6 Rn. 374 mwN.

selbst wenn dieser regelmäßig wechselt. Von diesem Arbeitsplatz aus schalten sich die Arbeitnehmer der digitalen Welt des Betriebs zu. Befindet sich ein erheblicher Teil der Belegschaft dauerhaft in Deutschland, ohne dass sie an einem gemeinsamen analogen Arbeitsort zusammenkommen, entsteht zwar kein Betrieb im klassischen Sinne. Gleichwohl lässt sich aus dieser physischen Verteilung eine Art funktionale räumliche Einheit ableiten, die eine Verortung des digitalen Betriebs in Deutschland stützen kann.

Das Merkmal der räumlichen Einheit gibt noch eine weitere Leitlinie vor: Digitale Betriebe können nur dann entstehen, wenn es analoge Betriebsstrukturen nicht gibt oder diese für den Betrieb nur von untergeordneter Bedeutung sind. Digitale Betriebe im Metaverse und anderen virtuellen Räumen können erst dann selbstständige Betriebe sein, wenn eine Zuordnung zu einem analogen Betrieb nicht möglich ist. Heimarbeitsplätze und Satellitenbüros können regelmäßig einem analogen (Haupt-)Betrieb zugeordnet werden und werden daher mit diesem verbunden. Der Betriebsrat des analogen (Haupt-)Betriebs ist dann auch für diese Beschäftigten zuständig.²⁸⁶ Umgekehrt ergibt sich für das Metaverse und sonstige digitale Räume, dass ein digitaler Betrieb erst entstehen kann, wenn die vom Arbeitgeber zusammengefasste räumliche Einheit vollständig oder jedenfalls zu signifikanten Teilen im digitalen Raum verortet wird und eine analoge Betriebspräsenz nicht ausgemacht werden kann.²⁸⁷ Der digitale Betrieb ist in Anlehnung an die zum Homeoffice ergangene rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung nur sekundär zu einem analogen Betrieb. Besteht dieser, dann entsteht kein eigenständiger digitaler Betrieb.

Dieses Ergebnis leuchtet auch vor dem Hintergrund des Sinn und Zwecks des Betriebsverfassungsrechts ein. Eine schlagkräftige Interessenvertretung der Arbeitnehmer kann vor allem durch den persönlichen Kontakt entstehen.²⁸⁸ Gerade der tatsächliche Kontakt des Betriebsrats zu den Beschäftigten ermöglicht es, auf Wünsche und Bedürfnisse in den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber einzugehen und diese durchzusetzen. Solange der direkte Kontakt im analogen Betrieb möglich ist, soll diese Betriebsstruktur Vorrang genießen. Wenn aber alle Beschäf-

²⁸⁶ *Nebeling/Bulut*, ARP 2022, 329.

²⁸⁷ Insofern ergibt sich hier Wertungsgleichlauf zu digitalen Betriebsstätten im Steuerrecht, s. *Frotscher*, Internationales Steuerrecht, § 6 Rn. 374. Auch hier soll eine signifikante digitale Präsenz etwa im Rahmen der Digitalsteuer ausreichen, um diese neue Form der Betriebsstätte zu begründen. Präsenz meint dabei beispielsweise Einnahmen und Umsätze durch digitale Geschäfte, vgl. *Czychowski/Siesmayer*, Taeger/Pohle ComputerR-HdB, 90.1 Rn. 57 ff; *Kokott*, IStR 2019, 123, 130 f.; und nicht zuletzt der Richtlinienvorschlag des Europäischen Rates zur Festlegung von Vorschriften für die Unternehmensbesteuerung einer signifikanten digitalen Präsenz vom 21.03.2018, COM/2018/0147 final.

²⁸⁸ Vgl. *Fitting*, § 1 BetrVG Rn. 104.

tigten ohnehin nur digital vernetzt miteinander zusammenarbeiten, ist auch der persönliche Austausch des Betriebsrats mit den Arbeitnehmern digital sinnvoll und ausreichend.

1.2.2.4 Belegschaft/Rechtliche Zuordnung von Arbeitnehmern

1.2.2.4.1 Kriterium zur Begründung des Betriebs

Teilweise wird vorgeschlagen, die Beschäftigten selbst und deren Zuordnung zu einem Betrieb als zusätzliches Indiz für das Vorliegen eines (digitalen) Betriebs heranzuziehen.²⁸⁹ Dieser Ansatz erweist sich jedoch als nicht überzeugend. Bereits im Rahmen der einheitlichen Leitungsmacht wird die Zuordnung der Beschäftigten umfassend und abschließend berücksichtigt. Sie ist damit kein eigenständiges oder neues Indiz, sondern lediglich eine Folge der bestehenden Führungsstruktur des Betriebs. Eine erneute Berücksichtigung der Beschäftigten als separates Kriterium würde eine unnötige Doppelung darstellen.

Darüber hinaus darf die Anzahl der Beschäftigten oder ihre bloße Existenz keine maßgebliche Rolle bei der Definition eines Betriebs spielen, weil anerkannt ist, dass auch arbeitnehmerlose Betriebe entstehen können.²⁹⁰ Solche arbeitnehmerlosen Betriebe mögen für die praktische Anwendung des BetrVG und insbesondere für die Wahl eines Betriebsrats oder die Arbeit des Gremiums irrelevant sein.²⁹¹ Gleichwohl existiert ein Betrieb als organisatorische Einheit zur Erfüllung eines arbeitstechnischen Zwecks unabhängig von der Anwesenheit von Arbeitnehmern. Diese Einordnung gewinnt zusätzlich an Gewicht, wenn man die fortschreitende Automatisierung und den Einsatz menschenähnlicher Roboter in Betracht zieht. In solchen Fällen wird die Wertschöpfung zunehmend ohne menschliche Arbeitskraft erbracht, was die Annahme bestätigt, dass ein Betrieb nicht zwangsläufig auf eine Belegschaft angewiesen ist, um definitorisch Bestand zu haben.

Schließlich gibt § 5 BetrVG vor, dass Arbeitnehmer einem Betrieb zugeordnet werden. Der Betrieb muss daher schon ohne das Bestehen der Arbeitnehmer bestehen. Er geht der Zuordnung von Arbeitnehmern vor. Der sachliche Anwendungsbereich des BetrVG ist folglich losgelöst vom persönlichen Anwendungsbereich zu betrachten. Würde man die Beschäftigten andernfalls bereits bei der Definition des Betriebs als maßgebliches Indiz heranziehen, entstünde

²⁸⁹ Trümner DKW BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 53.

²⁹⁰ S. etwa Besgen, Handbuch BetrVG, § 1 Rn. 42.

²⁹¹ Trümner DKW BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 47.

ein logischer Zirkel: Arbeitnehmer könnten nur einem Betrieb zugeordnet werden, der bereits durch ihre eigene Existenz definiert wäre.

Zusammenfassend ist die Belegschaft daher kein notwendiges Element für das Vorliegen eines Betriebs oder auch nur ein eigenständiges Indiz für dessen Begründung. Die Definition des Betriebs bleibt vielmehr auf die Vermittlung von Leitungsmacht von „oben nach unten“ durch den Betriebsleiter fokussiert. Die Zuordnung von Arbeitnehmern „von unten nach oben“ zu einem Betrieb ist nachgelagert.

1.2.2.4.2 Kriterium zur Verortung des Betriebs

Wenn es hingegen um die Verortung eines Betriebs und nicht mehr um dessen Begründung geht, gewinnen die Arbeitnehmer als „persönliche Betriebsmittel“ an Bedeutung. Bereits bei der räumlichen Einheit eines Betriebs kann der Ort, an dem die Arbeitnehmer überwiegend tätig sind, als Anknüpfungskriterium herangezogen werden. Dies gilt umso mehr für digitale Betriebe, bei denen die analoge Verortung der Leitungsmacht oder der technischen Infrastruktur nur eingeschränkt möglich ist. Der Schwerpunkt der Tätigkeit der Belegschaft ist daher als Indiz, zur Verortung eines digitalen Betriebs zur Determination des einschlägigen Sachrechts.

Darüber hinaus bieten die in Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO entwickelten belegschaftsorientierten kollisionsrechtlichen Maßstäbe eine wertvolle Orientierung für die Verortung eines Betriebs im Rahmen von § 1 BetrVG. Die Maßstäbe der Regelung der Rom I-Verordnung, die sich mit der Bestimmung des anwendbaren Rechts für Arbeitsverträge befassen, zielen darauf ab, den tatsächlichen Mittelpunkt der Arbeitsbeziehung festzustellen. Dieser Mittelpunkt wird regelmäßig mit dem Betriebsmittelpunkt übereinstimmen, weil sich der Betrieb gerade aus der Tätigkeit der Arbeitnehmer und der Bündelung der Arbeitskraft durch einen einheitlichen Leitungsapparat definiert. Überträgt man diese Überlegungen auf das Betriebsverfassungsrecht, so lassen sich daraus wichtige Indizien zur Bestimmung des „Territoriums“ eines Betriebs ableiten. Dazu zählen:

- Vertragssprache des Arbeitsvertrags
- Währung der auszahlenden Vergütung
- Geltung eines nationalen Sozialversicherungssystems
- Wohnort des Arbeitnehmers
- Wohnort/Geschäftssitz des Arbeitgebers oder Betriebsleiters
- Mitgliedschaft in Berufsverbänden oder Gewerkschaften
- Steuerpflicht der Arbeitnehmer

- Steuerpflicht des Arbeitgebers
- Nationale Verhaltensregeln oder betriebliche Sozialeinrichtungen²⁹²

All diese Indizien können für die Verortung eines Betriebs herangezogen werden. Sie ermöglichen es, trotz der digitalen Natur des Betriebs eine schwerpunktmäßige Verbindung zu einem bestimmten Staat herzustellen.

Die Verortung eines digitalen Betriebs erfordert eine differenzierte Betrachtung der dargebrachten Indizien. So wird etwa die Vertragssprache des Arbeitsverhältnisses allein keine ausreichende Grundlage bieten, um die territoriale Zuordnung abschließend zu klären.²⁹³ Vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung der hier dargestellten Indizien notwendig, um den Schwerpunkt der betriebsbezogenen Tätigkeiten zu bestimmen. Ein Rangverhältnis zwischen den einzelnen Indizien ist nicht auszumachen. Dies folgt zum einen aus dem fehlenden Rangverhältnis der übergeordneten Merkmale der „sachlichen“ und „persönlichen“ Betriebsmittel. Zum anderen ist es auch deshalb untersagt ein Rangverhältnis zwischen den Indizien auszumachen, weil es andernfalls dem Arbeitgeber doch ermöglicht wird, sich durch geschickte Strukturierung dem Anwendungsbereich des BetrVG zu entziehen. Zudem darf nicht außer Acht gelassen werden, dass sich digitale Betriebe durch ihre Flexibilität kennzeichnen. Ihre Verortung unterliegt permanenten Veränderungen. Auch deshalb kann nur durch die Gesamtwürdigung der Indizien ein Betrieb für eine gewisse Dauer – jedenfalls für die Periode eines Wahlzyklus – verortet werden, ehe Veränderungen wohlmöglich zu groß geworden sind und eine Zäsur entsteht.

Durch die Vielzahl an möglichen Anknüpfungsmöglichkeiten und Indizien stellen die übertragenen Kriterien sicher, dass sich der Arbeitgeber nur unter größter Anstrengung und zulasten betriebswirtschaftlicher Organisationsvorteile der Anwendung des BetrVG oder anderer nationaler Betriebsverfassungsrechte entziehen kann. So liegt der Betrieb dort, wo er dem Zweck des Betriebsverfassungsrechts nach auch sinnvoll entstehen soll.

1.2.2.5 Zwischenfazit

Damit kann abschließend Folgendes zur Betriebsdefinition in Zeiten der Digitalisierung und Industrie 4.0 festgehalten werden: Es besteht eine tradierte und weitestgehend allgemein anerkannte Definition, die auch weiterhin ihren Geltungsanspruch behält. Ihre Teilelemente haben im Rahmen einer Gesamtabwägung regelmäßig nur indiziellen Charakter. Nur die Leitungs-

²⁹² Letzteres Kriterium entnommen v. *Däubler/Kittner*, Geschichte und Zukunft der Betriebsverfassung, S. 622.

²⁹³ Insbesondere da die meisten der hier behandelten Arbeitsverträge der Digitalbranche ohnehin wohl in englischer Sprache verfasst sein dürften.

macht vermag, als einzig zwingendes Kriterium der Gesamtabwägung, moderne Arbeitsphänomene im Sinne des BetrVG richtig einzuordnen.

Die räumliche Einheit der Betriebsmittel im Sinne einer physischen Präsenz und die Beschäftigten haben als Merkmale des Betriebs im Vergleich dazu nur einen untergeordnete Relevanz. Sie gewinnen aber dann an Bedeutung, wenn es um die Frage geht, ob analoge oder digitale Betriebsstrukturen gesamtbildprägend sind, und begründen so den Vorrang analoger Betriebsstrukturen vor ihren digitalen Zwillingen.

Fehlen physische Strukturen vollständig oder treten sie im Gesamtbild deutlich hinter den digitalen Strukturen zurück, so kann ein digitaler Betrieb begründet werden.²⁹⁴ Ein solcher digitaler Betrieb ist der wissenschaftlichen Auseinandersetzung des BetrVG bisher fremd, fügt sich aber nahtlos in die bekannte Definition und Dogmatik ein und schafft lediglich eine teleologische Weiterentwicklung. Diese Weiterentwicklung ist schon bei der erstmaligen Formulierung des BetrVG angelegt gewesen ist, als sich der Gesetzgeber eine Definition des BetrVG verschlossen hat, um gerade der Modernisierung der Arbeitswelt nicht im Wege zu stehen. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dazu entschieden, nicht nur die tatsächliche Arbeitswelt dem Wandel der Zeit zu unterwerfen, sondern gerade auch die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des „Betriebs“.

Neben der gesetzlichen Anknüpfung des Betriebs an die hier entwickelten Kriterien, steht es den Parteien frei, im Sinne des § 3 Abs. 5 BetrVG vertragliche Regelungen zu treffen.²⁹⁵ So können jedenfalls Tarifverträge den Betriebssitz und dessen Struktur sowie die Zugehörigkeit einzelner Arbeitnehmer dazu bestimmen.²⁹⁶ Dabei handelt es sich entgegen einer verbreiteten Meinung²⁹⁷ gewiss um keine ideale Lösung. Viele gerade kleine Unternehmen und Start-Ups werden keinen Flächentarifverträgen unterfallen oder gesonderte Firmentarifverträge für die Geltung der Betriebsverfassung abschließen. Bei einem stetig sinkenden Organisationsgrad ist auch auf Seiten der Gewerkschaften nicht von einer entsprechenden Initiative auszugehen und wegen der gänzlich ungeeigneten Möglichkeit einer Bezugnahme auf andere Tarifverträge anderer Betriebe ist nicht mit einer weiten Verbreitung des § 3 BetrVG in einer digitalen Welt zu

²⁹⁴ Meyer, NZA 2020, 1273 „virtueller Betrieb“; Günther/Böglmüller/Gerigk, NZA 2022, 1509, 1512 f.; Kollmer, ARP 2023, 10; ders. NJW 2023, 473; Urban, ArbRAktuell 2022, 221.

²⁹⁵ Vgl. Benecke, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 13.

²⁹⁶ Grundlegend dazu Rolf, Unternehmensübergreifende Betriebsratsstruktur nach § 3 BetrVG; Schmiege, Betriebsverfassungsrechtliche Organisationsstrukturen durch Tarifvertrag; Teusch, Die Organisation der Betriebsverfassung durch Tarifvertrag.

²⁹⁷ So etwa Hohenstatt/Dzida, DB 2001, 2498; Dzida, NZA 2010, 80, die von einer „maßgeschneiderten Lösung“ sprechen.

rechnen. Darüber hinaus ist das Erfordernis einer tarifvertraglichen Regelung unflexibel und undynamisch und damit in der modernen sich stetig verändernden Arbeitswelt letztlich doch wenig geeignet.²⁹⁸ Deshalb werden Unternehmen auf die in dieser Untersuchung entwickelten Kriterien zurückgreifen müssen.

1.2.3 Vom Zwischenfazit zur Umsetzung: Instrument zur Feststellung des Betriebs

In der Praxis könnte es nunmehr erforderlich sein, die Subsumtion eines Betriebs unter die genannten Maßstäbe und Kriterien besonders gerichtlich feststellen zu lassen. Insbesondere in Fällen, in denen mehrere Kriterien auf unterschiedliche Länder hinweisen, könnte eine prozessuale Klärung durch die Betriebsparteien notwendig werden, um ausreichende Transparenz über die geltenden Vorschriften zu finden. Dies würde den Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber dienen, weil es gleichermaßen die effektive Arbeit des neu gewählten Betriebsrats sichert und die Rechtslage um den Betrieb verbindlich feststellt.

Das Betriebsverfassungsrecht kennt einen Antrag auf Feststellung einer betriebsratsfähigen Organisationseinheit. Gemäß § 18 Abs. 2 BetrVG in Verbindung mit § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG kann das Gericht auf Antrag der Betriebsparteien durch Beschluss feststellen, ob ein Betrieb vorliegt und wie dieser konkret umrissen ist.²⁹⁹ Dieser Antrag kann jederzeit auch unabhängig von einer Betriebsratswahl gestellt werden³⁰⁰ und entfaltet Bindungswirkung über die Verfahrensbeitrügten hinaus bis in das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hinein.³⁰¹ Das Beschlussverfahren ist daher in der Lage, die Frage nach dem Entstehen und Verorten eines Betriebs umfassend aufzulösen.

In Verfahren des § 18 Abs. 2 BetrVG sind einige Rechtsfragen bisher ungeklärt oder umstritten. Dazu zählt unter anderem die Streitfrage, ob neben den in § 18 Abs. 2 BetrVG genannten antragsberechtigten Personen(-gruppen) auch einzelne Arbeitnehmer einen Antrag auf Feststellung der betriebsratsfähigen Organisationseinheit stellen dürfen.³⁰² Der Streit soll in dieser Untersuchung jedoch nicht weiter beachtet werden, weil er unabhängig von einem digitalen Betrieb zu beantworten ist. Anders ist es hingegen bei einem anderen Rechtsproblem: An welchem

²⁹⁸ Günther/Böglmüller, NZA 2017, 546, 549; dagegen Schöberle/Zimmer, ArbRAktuell 2023, 430.

²⁹⁹ Diller, Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann, Anwaltsformularbuch Arbeitsrecht, 30 Rn. 1 ff.

³⁰⁰ Vgl. Thüsing, Richardi BetrVG, § 18 BetrVG Rn. 22 mwN.

³⁰¹ Jacobs, GK-BetrVG, § 18 BetrVG Rn. 69 ff.; Müller/Kühn, NK-ArbR, § 18 BetrVG Rn. 55.

³⁰² Dafür Jacobs, GK-BetrVG § 18 BetrVG Rn. 65; dagegen die hM s. nur *Fitting* § 18 Rn. 60; BAG 18.1.2012, EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 9 Rn. 71 = AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 33.

Ort ist der Antrag auf Feststellung einzureichen, wenn es um die Feststellung eines rein digitalen Betriebs geht? Welches Gericht ist für diesen Antrag örtlich zuständig?

Aufschluss darüber soll § 82 Abs. 1 ArbGG geben. Für Beschlussverfahren im ersten Rechtszug ist das Arbeitsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Betrieb liegt, §§ 2a, 80 Abs. 1, 2 S. 1, 82 Abs. 1 S. 1 ArbGG. In Angelegenheiten des Gesamtbetriebsrats, des Konzernbetriebsrats, der Gesamtjugendvertretung oder der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Wirtschaftsausschusses und der Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat ist das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Unternehmen seinen Sitz hat, § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG. Die richtige Einordnung der örtlichen Zuständigkeit in das System des § 82 Abs. 1 ArbGG ist von großer Bedeutung, weil die Norm eine ausschließliche Zuständigkeit begründet.³⁰³ Deshalb sind weder Zuständigkeitsvereinbarungen zulässig, noch ist eine rügelose Einlassung möglich, § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 2 ZPO. Das Gericht hat von Amts wegen seine Zuständigkeit zu überprüfen, § 48 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit § 17a Abs. 2 S. 1 GVG.³⁰⁴

Wenn das Bestehen eines Betriebs und insbesondere dessen Lageort in Frage stehen, muss im Umkehrschluss zu § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG der erste Satz von § 82 Abs. 1 ArbGG für die Wahl des örtlich zuständigen Arbeitsgerichts einschlägig sein. Die Norm ist allerdings insoweit ungeeignet, als dass sie auf den Lageort des Betriebs im Sinne von § 1 BetrVG abstellt, der im Rahmen der Begründetheit des Verfahrens nach § 18 Abs. 2 BetrVG überhaupt erst herauszufinden ist.³⁰⁵ Der Betrieb ist daher doppelrelevante Tatsache für die Zulässigkeit und Begründetheit des Verfahrens.³⁰⁶ In diesem Fall ist die Auswahl des richtigen Gerichtsbezirks umstritten.

Die wohl herrschende Meinung gewährt dem Antragsteller eine Einschätzungsprärogative bei der Auswahl des örtlich zuständigen Gerichts.³⁰⁷ Demnach hat der Antragsteller ein freies Wahlrecht zwischen den potenziell in Betracht kommenden Gerichtsbezirken. Die freie Wahl des Antragstellers entbinde die Gerichte von ihrem Auftrag zur Überprüfung der örtlichen Zustän-

³⁰³ *Pulz*, MHdB ArbR KolArbR II, § 389 Rn. 81 mwN.

³⁰⁴ *Spinner*, GMP-ArbGG, § 82 ArbGG Rn. 4.

³⁰⁵ *Greiner*, Grunsky/Waas/Benecke/Greiner ArbGG, § 82 ArbGG Rn. 3.

³⁰⁶ *Greiner*, Grunsky/Waas/Benecke/Greiner ArbGG, § 82 ArbGG Rn. 4; *Henssen/Gerretz*, HK-ArbR, § 82 ArbGG Rn. 3; *Roos*, Natter/Gross, § 82 ArbGG Rn. 8.

³⁰⁷ *Spinner*, GMP-ArbGG, § 82 ArbGG Rn. 8; *Weth*, Schwab/Weth, § 82 ArbGG Rn. 11; *Henssen/Gerretz*, HK-ArbR, § 82 ArbGG Rn. 3 (die dem Streit im Ergebnis aber keine praktische Bedeutung beimessen wollen); LAG Baden-Württemberg 07.08.2009, BeckRS BeckRS 2009, 69258.

digkeit von Amts wegen und verlagere die Rechtsfrage nach dem Betrieb vollständig auf die Ebene der Begründetheit.³⁰⁸ So entfalle auch die Einordnung als doppelrelevante Tatsache.

Betrachtet man § 82 ArbGG hingegen nicht nur als eine Regelung zur ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit, sondern auch als zwingendes Recht,³⁰⁹ dann darf ein grenzenlos freies Wahlrecht des Antragstellers nicht bestehen. Deswegen möchten andere Autoren das Wahlrecht beschränken. Sie fordern, dass sich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts schlüssig aus dem Parteivortrag des Antragstellers ergeben muss.³¹⁰ So könne der Antragsteller zwar immer noch frei zwischen den Gerichtsbezirken wählen, er treffe jedoch durch die Formulierung und Begründung seines Antrags eine durch die Gerichte überprüfbare Wahl. Die Überprüfung der Zuständigkeit des Gerichts von Amts wegen beschränke sich dann auf die Schlüssigkeit des Parteivortrags. Der Parteivortrag ist für die Begründung der Zuständigkeit durch das Gericht als wahr zu unterstellen.³¹¹ Eine Beweiserhebung darüber sei deshalb nicht notwendig. So werde der umfassenden Klärung des Betriebsbegriffs in der Begründetheit nicht vorgegriffen. Der Betriebsbegriff bleibt nach dieser Ansicht eine doppelrelevante Tatsache.

Eine dritte Möglichkeit wäre es, aus Zweckmäßigkeitgründen³¹² und wegen der besonderen Bedeutung des Verfahrens, die örtliche Zuständigkeit des Gerichts nicht der (qualifizierten) Wahl und damit dem Ermessen des Antragstellers zu unterstellen, sondern auf den objektiven Unternehmenssitz zurückzugreifen. Dieses Auslegungsergebnis fußt maßgeblich auf dem missglückten Wortlaut des § 82 Abs. 1 ArbGG. Wenn § 82 Abs. 1 S. 1 ArbGG nicht angemessen auf die Problematik des § 18 Abs. 2 BetrVG reagieren kann, so bleibt hilfsweise nur der entsprechende Rekurs auf den § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG. Dieser Rückgriff ist schon aus systematischen Gründen geboten und wird deshalb von einigen Autoren in der Auseinandersetzung jedenfalls angedeutet.³¹³

Der ersten Ansicht ist anzulasten, dass sie zu einem widersprüchlichen Verhalten des Antragstellers führen kann, wenn dieser bei einem Arbeitsgericht sein Begehren vorträgt, welches

³⁰⁸ *Henssen/Gerretz*, HK-ArbR, § 82 ArbGG Rn. 3.

³⁰⁹ *Greiner*, Grunsky/Waas/Benecke/Greiner ArbGG, § 82 ArbGG Rn. 4.

³¹⁰ *Koch*, ErfK, § 82 ArbGG Rn. 2; *Greiner*, Grunsky/Waas/Benecke/Greiner ArbGG, § 82 ArbGG Rn. 4; bei *Roos*, Natter/Gross, § 82 ArbGG Rn. 8, soll „das Gefühl“ des Antragstellers entscheiden.

³¹¹ Dabei handelt es sich um die allgemeine Ansicht im Umgang mit doppelrelevanten Tatsachen in der ZPO, vgl. *Heinrich*, Musielak/Voit ZPO, § 1 ZPO Rn. 20 mwN.

³¹² Dieser Motivation soll § 82 ArbGG grundsätzlich gerecht werden und eine zu strenge wörtliche Auslegung ergibt aufgrund des missglückten Wortlauts der Norm ohnehin keinen tieferen Sinn, vgl. dazu auch *Roos*, Natter/Gross, § 82 ArbGG Rn. 2 ff.

³¹³ Vgl. *Kreutz*, GK-BetrVG, § 18 BetrVG Rn. 66.

zwar für den Rechtsstreit tatsächlich zuständig sein kann, der Parteivortrag dieses Ergebnis aber gar nicht zulässt.³¹⁴ Dazu das folgende Beispiel: Der Arbeitgeber A möchte im Vorfeld einer Betriebsratswahl feststellen lassen, dass für die Wahl gar kein selbstständiger Betriebsteil in Bremen besteht, sondern die wählenden Arbeitnehmer vielmehr dem Hauptbetrieb in Hamburg zugeordnet sind. Folgt man der ersten Ansicht, so kann der Arbeitgeber ein Feststellungsverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG in Bremen aufnehmen, obwohl er sich in seinem Parteivortrag auf den Standpunkt stellt, allein in Hamburg bestünde ein Betrieb. Dann wäre nach Ansicht des A allein das Arbeitsgericht in Hamburg tatsächlich örtlich zuständig, wenngleich er rechtlich auch in Bremen verfahren kann. Das Verhalten des Arbeitgebers A wäre widersprüchlich, aber nach der erstgenannten Ansicht zulässig.

Der zweiten Ansicht ist zudem zuzuerkennen, dass sie die allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze im Umgang mit doppelrelevanten Tatsachen umsetzt. Nach allgemeiner Ansicht ist auf Zulässigkeitsstufe für solche Tatsachen allein die Schlüssigkeit des Parteivortrags entscheidend³¹⁵ und auf diese kommt es nach der zweiten Ansicht allein an.

Den beiden erstgenannten Ansichten ist aber entgegenzuhalten, dass sie mit dem zwingenden Charakter des § 82 ArbGG nicht konsequent umgehen. Schließlich erlauben beide Auslegungsergebnisse eine Form des Wahlrechts durch den Antragsteller. Es wird für den Antragsteller möglich, durch eine geschickte Formulierung des Antrags ein wohlgesonnenes oder anderweitig favorisiertes Gericht auszuwählen. Diese Form des „Forum Shoppings“ ist zwar nicht grundsätzlich unzulässig³¹⁶, muss jedoch insbesondere bei einem Feststellungsverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG, mit Wirkung über die Parteien hinaus, unterbunden werden.³¹⁷

Zudem überzeugt es nicht, dass § 82 Abs. 1 S. 1 ArbGG ein Wahlrecht erlauben soll, § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG aber nicht. Die beiden Sätze stehen im gleichen Absatz und in einem systematischen Zusammenhang. Erst gemeinsam entfalten sie das Regelungskonzept von § 82 Abs. 1 ArbGG. Daher ist eine einheitliche Auslegung geboten, die das in Satz 1 eröffnete Wahlrecht nicht durch Satz 2 relativiert, sondern logisch ergänzt.

Nach herrschender Meinung darf aber in § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG nicht zwischen potenziell einschlägigen Unternehmenssitzen gewählt werden.³¹⁸ Fallen satzungsmäßiger Sitz und tatsäch-

³¹⁴ S. Greiner, Grunsky/Waas/Benecke/Greiner ArbGG, § 82 ArbGG Rn. 4.

³¹⁵ Heinrich, Musielak/Voit ZPO, § 1 ZPO Rn. 20 mwN.

³¹⁶ Patzina, MüKo ZPO, § 12 ZPO Rn. 103.

³¹⁷ Zum zwingenden Charakter auch Greiner, Grunsky/Waas/Benecke/Greiner ArbGG, § 82 ArbGG Rn. 4.

³¹⁸ Nachweise zur hM Roos, Natter/Gross, § 82 ArbGG Rn. 11.

licher Verwaltungssitz auseinander, habe der satzungsmäßige Sitz stets Vorrang. Ein Wahlrecht bestehe nicht. Zwar eröffnet § 35 ZPO in anderen Konstellationen die Möglichkeit, zwischen mehreren zuständigen Gerichtsbezirken zu wählen, doch sei im Anwendungsbereich des § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG eine solche Mehrfachzuständigkeit tatsächlich nicht gegeben. § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG regelt „etwas anderes“ im Sinne von § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO in dem Sinne, dass allein dem satzungsmäßigen Sitz der Gesellschaft eine Bedeutung zukomme, weshalb es auf den tatsächlichen Verwaltungssitz und damit eine Wahlmöglichkeit nicht ankomme.³¹⁹ Ist folglich in § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG ein Wahlrecht ausgeschlossen und wirkt diese Auslegung auf den Gesamtzusammenhang des Absatzes zurück, so muss entsprechend auch für § 82 Abs. 1 S. 1 ArbGG gelten, dass ein Wahlrecht des Antragstellers nicht anzuerkennen ist.

In der Praxis werden alle Ansichten selten auseinanderfallen.³²⁰ Der Parteivortrag des Antragstellers müsste entweder in offensichtlichem Widerspruch zur tatsächlichen Sachlage stehen oder derart unschlüssig und unzureichend dargelegt werden, dass dem Gericht keine andere Entscheidung übrigbliebe, als die eigene Unzuständigkeit zu bescheiden. Solche Fälle sprechen ebenfalls dafür, dem Antragsteller schon von Beginn an kein Wahlrecht zu überlassen und dem Unternehmenssitz den Vorrang einzuräumen, um den offensichtlich schlecht dargelegten Antrag interessengerecht als unzulässig abweisen zu können.

Für mobile Büros und rein digital strukturierte Betriebe ist damit der rechtliche Unternehmenssitz, dem der Betrieb zugeordnet ist, das entscheidende Kriterium für die Auswahl des zuständigen Gerichtsbezirks. Es bedarf folglich keiner umfassenden, bereits auf der Zulässigkeits-ebene ansetzenden Problemdiskussion über neue Kommunikations- oder Organisationsformen.³²¹ Der Fokus auf den satzungsmäßigen Sitz des Unternehmens gewährleistet auch in virtuellen Arbeitsumfeldern eine eindeutige örtliche Zuständigkeitsabgrenzung der Arbeitsgerichte. Liegt der Unternehmenssitz außerhalb von Deutschland ist das deutsche Arbeitsgerichtsgesetz auch nicht einschlägig.

1.2.4 Exemplarische Darstellung der Auswirkungen des „digitalen Betriebs“ auf das BetrVG

Diese Arbeit geht, wie im vorherigen Abschnitt beschrieben, davon aus, dass digitale Betriebe im System des BetrVG entstehen können. Dies gilt insbesondere für Betriebsstrukturen im Me-

³¹⁹ *Roos, Natter/Gross*, § 82 ArbGG Rn. 11 mwN.

³²⁰ *Henssen/Gerretz*, HK-ArbR, § 82 ArbGG Rn. 3.

³²¹ So aber *Schoob*, NK-ArbR, § 82 ArbGG Rn. 2; *Koch, ErfK*, § 82 ArbGG Rn. 2.

taverse. Die folgenden Abschnitte werden sich deshalb mit den rechtlichen Auswirkungen dieser neuartigen Struktur weiter beschäftigen. Es ist durchaus vorstellbar, dass die Konstruktion des digitalen Betriebs in § 1 BetrVG nur der Auftakt eines noch globaleren Problemschwerpunktes ist. Dieser Schwerpunkt ist unter dem Begriff des „digitalen BetrVG“ zu diskutieren. Unter diesem Begriff werden nicht nur die Definitionsansätze von § 1 BetrVG zusammengefasst, sondern vielmehr alle Hindernisse digitaler Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Betriebsräten.

Obwohl sich der digitale Betrieb innerhalb des bekannten Rahmens der traditionellen Betriebsdefinition bewegt und eine Neudefinition nicht notwendig ist, stellt die Konstruktion doch bisher unbekanntes juristisches Terrain dar.³²² Dies zeigt sich insbesondere anhand einer nur exemplarischen Aufstellung an Folgeproblemen, die im Zuge der Untersuchung näher bearbeitet und aufgelöst werden sollen:

1.2.4.1 Betriebsratswahlen

Das wohl am prominentesten diskutierte Beispiel von Problemen mit einem digitalen BetrVG, ist die (digitale) Betriebsratswahl.³²³ Stimmzettel dürfen bisher gemäß §§ 11, 12 der Wahlordnung des BetrVG (WO) nur analog abgegeben werden.³²⁴ Im Folgenden wird zu erörtern sein, welche Abschnitte des Wahlverfahrens dennoch digital im Metaverse stattfinden können und wie eine Wahl mit technischer Unterstützung rechtssicher ermöglicht werden kann.³²⁵ Arbeiten weder die Arbeitnehmer noch der Betriebsrat an einem analogen Ort gemeinsam zusammen, ergibt es auf den ersten Blick wenig Sinn, eine analoge Wahl mit analogen Stimmzetteln, die in eine analoge Urne zu werfen sind, an einem für alle Beteiligten ungewohnten analogen Ort abzuhalten.

1.2.4.2 Betriebsversammlungen

Ein ähnliches Problem stellt sich im Rahmen der gemäß § 43 Abs. 1 S. 1 BetrVG vierteljährlich stattfindenden Betriebsversammlungen. Hier stellt sich die Frage, wo Arbeitnehmer eines digitalen Betriebs sich zu versammeln haben, wenn es gar keinen analogen Betrieb gibt.³²⁶

³²² Insoweit *Thüsing*, SR 2016, 87, 103, und *Benecke*, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 12 f., die im Ergebnis weniger die Subsumtion von digitalen Betrieben unter die Betriebsdefinition als die praktische Realisierung der Repräsentation bei derart modernen Beschäftigungsformen problematisieren.

³²³ S. etwa *Blasek*, BB 2021, 2932; *Braig*, SPA 2022, 25.

³²⁴ Vgl. zu den Möglichkeiten einer digitalen Betriebsratswahl auch *Jacobs/Langner*, RdA 2026, 119 ff.

³²⁵ Dazu sogleich unter 3.

³²⁶ Dazu sogleich unter 4.2.

1.2.4.3 Mitbestimmungsrechte

Die größte Komplexität des digitalen BetrVG bietet das Themenfeld der Mitbestimmung. Findet die gesamte Betriebsrealität im digitalen Raum statt, dann wird dauerhaft eine technische Einrichtung dafür angewendet werden müssen, die dazu bestimmt ist oder bei der es jedenfalls technisch möglich ist, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Jede Handlung oder Anweisung des Arbeitgebers und jedes Update des Metaverse einschließlich der Implementierung neuer Module wird damit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmungspflichtig sein.³²⁷ Das würde allerdings eine ganz erhebliche Beeinträchtigung der internen Abläufe im Unternehmen bedeuten. Es wird daher zu erörtern sein, ob eine Einschränkung des gemeinhin weit ausgelegten Mitbestimmungstatbestandes³²⁸ im Rahmen des digitalen BetrVG notwendig ist.³²⁹

Umgekehrt ist es aber auch vorstellbar, dass mitbestimmungsrelevante Entscheidungen im Metaverse getroffen werden, die (noch) nicht in den Katalog des § 87 BetrVG fallen und auch ansonsten keiner Mitbestimmung durch den Betriebsrat im BetrVG unterliegen.³³⁰ In diesen Fällen bestünde dann eine durch den Gesetzgeber zum Schutze der Arbeitnehmer zu schließende Lücke.

1.2.4.4 Kompetenzabgrenzung

Ein besonders praxisrelevantes Problem ergibt sich aus der ungewohnt neuen Kompetenz des digitalen Betriebsrats. Ungeklärt ist das Zusammenspiel von digitalem und analogem Betriebsrat einerseits und die Zusammenarbeit und Kompetenzabgrenzung zwischen digitalem Betriebsrat und (analogem) Gesamt- beziehungsweise Konzernbetriebsrat andererseits.³³¹

Es ist nicht überzeugend, dem digitalen Betriebsrat ausschließlich die Kompetenz für digitale Themen einzuräumen und in allen anderen Fällen einerseits auf den analogen Betriebsrat, so er denn überhaupt besteht, und andererseits auf die nächsthöhere Hierarchieebene des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats zu verweisen. Dies würde verkennen, dass der digitale Betriebsrat auch die traditionellen Anliegen der Arbeitnehmer in einem digitalen Betrieb wie dem Metaverse vertritt.

³²⁷ Dazu sogleich unter 5.2.3.

³²⁸ Fitting, § 87 Rn. 234 ff.; *Kania*, ErfK, § 87 BetrVG Rn. 57.

³²⁹ Vgl. dazu das Fazit unter 5.2.7.

³³⁰ vgl. *Thüsing*, SR 2016, 87, 104.

³³¹ Dazu sogleich unter 4.6.

1.2.4.5 Kosten der Betriebsratstätigkeit

Schließlich entstehen mit der digitalen Arbeitsweise im Unternehmen erhebliche Kosten, die sich insbesondere aus der Anschaffung der IT-Infrastruktur und der dazugehörigen Schulung der Beschäftigten zusammensetzen. Diese Kosten entstehen auch im Rahmen der digitalen Betriebsratsarbeit und sind dem Arbeitgeber schon in analogen Betrieben ein Dorn im Auge. Verlagert sich die Arbeit des Betriebsrats nun vollständig in ein Metaverse, ist das mit hohen IT-Kosten verbunden, die regelmäßig ebenfalls durch den Arbeitgeber zu tragen sind, § 40 Abs. 2 BetrVG. Darüber hinaus sieht sich der Arbeitgeber mit Kosten für Reisetätigkeiten seines Betriebsrats konfrontiert, sollte das BetrVG tatsächlich zu analogen Sitzungen und Treffen des Betriebsrats verpflichten. Hier stellt sich die Frage, welche Kosten durch den Arbeitgeber (noch) zu tragen sind und welche nicht. Andererseits soll nicht unerwähnt bleiben, dass durch die digitale Zusammenarbeit der Betroffenen für den Arbeitgeber auch Kostenvorteile durch die Zeit- und Reiseersparnis entstehen.³³²

1.3 Fazit

Der Betriebsbegriff des BetrVG ist im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung der Arbeitswelt neu zu durchdenken und an moderne Formen der Zusammenarbeit anzupassen. Früher war das herkömmliche Merkmal eines Betriebs die Zusammenfassung von Betriebsmitteln, die für einen arbeitstechnischen Zweck eingesetzt werden. Später wurde das Hauptkriterium die Zusammenfassung der Leitungsmacht im Rahmen einer organisatorischen Gesamtstruktur. Diese Merkmale können bei digitalen Betriebsstrukturen aber an ihre Grenzen stoßen. Mit dem Schutzzweck des BetrVG wäre es dennoch nicht vereinbar, dass solche digitalen Einheiten keine betriebliche Arbeitnehmerrepräsentation bilden können.

Die tradierte Definition des Betriebs ist daher zu überdenken. So können Betriebe im Sinne des BetrVG auch entstehen, wenn Leitungsmacht ortsdynamisch vermittelt wird und keine analogen Betriebsmittel vorhanden sind. Damit der so entstehende Betrieb zudem auch verortet werden kann, waren Kriterien zu entwickeln oder bestehende Maßstäbe zu erweitern. Diese Kriterien geben im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung als Indizien Aufschluss darüber, wo der digitale Betrieb liegt. Die in dieser Untersuchung hergeleiteten Indizien stehen in keinem Rangverhältnis zueinander, wenn der digitale Betrieb verortet werden soll. Vielmehr ist es gerade die Vielzahl an Indizien in ihrer Gesamtheit, die eine differenzierte und präzise Veror-

³³² Dazu sogleich unter 4.8.

tung erst erlaubt. Damit soll ein weitestgehend objektives, einzelfallabhängiges und am Schutzzweck orientiertes Gesamtergebnis einer Verortung des digitalen Betriebs gelingen. Andernfalls kann sich der Arbeitgeber durch die geschickte Wahl seiner Strukturen der Geltung des deutschen BetrVG entziehen. Dieser Zustand wird schon jetzt durch Arbeitgeber ausgenutzt, ist mit dem Zweck des BetrVG aber nicht vereinbar.

Zu diesen Kriterien zählen unter anderem die aus der tradierten und in Vergangenheit in Vergessenheit geratene Relevanz der Betriebsmittel zur Begründung eines Betriebs. Dazu zählen im Rahmen von digitalen Betriebsstrukturen konkret:

- Der überwiegende Herkunftsort (Geschäftssitz oder Ort der Geschäftsführung) des Kundenstamms des betroffenen Betriebs,
- der Ort, an dem die Server des Betriebs physisch errichtet sind,
- der Standort des betrieblich genutzten Briefkastens,
- der Ort, an dem die lokalen Infrastrukturanbieter (Internetanbindung, Webhosting, Service und Logistik) oder die Zulieferer des Betriebs im Schwerpunkt ihren Geschäftssitz unterhalten oder ihre Geschäfte führen,
- der Ort an dem die Versicherer des Betriebs ihren Sitz haben, etwa für die Versicherung der für den Betrieb relevanten Zugangsgeräte (XR-Technologie).

Zu den Kriterien der Gesamtabwägung gehören aber auch die kollisionsrechtlichen Maßstäbe zur Anwendung nationalen Arbeitsrechts im Rahmen von Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO:

- Vertragssprache des Arbeitsvertrags
- Währung der auszuzahlenden Vergütung
- Geltung eines nationalen Sozialversicherungssystems
- Wohnort des Arbeitnehmers
- Wohnort/Geschäftssitz des Arbeitgebers oder Betriebsleiters
- Mitgliedschaft in Berufsverbänden oder Gewerkschaften
- Steuerpflicht der Arbeitnehmer
- Steuerpflicht des Arbeitgebers
- Nationale Verhaltensregeln oder betriebliche Sozialeinrichtungen

Die Einbeziehung dieser Kriterien, ermöglichen es, digitale Betriebsstrukturen weitgehend objektiv und interessengerecht an nationales Recht anzuknüpfen.

Die Überlegungen führen zu dem Ergebnis, dass das aktuelle BetrVG durchaus in der Lage ist, die Herausforderungen digitaler Arbeitsformen zu erfassen: Ein Betrieb kann ohne feste Räum-

lichkeit und ohne ein klassisches Büro existieren, sich ausschließlich im Metaverse entfalten und dennoch dem deutschen Recht unterworfen sein. Damit erweist sich § 1 BetrVG als hinreichend flexibel, um auch im Zeitalter virtueller Organisation und entgrenzter Arbeitsleistungen seine Ordnungs- und Schutzfunktion zu erfüllen.

2 Zuordnung von Arbeitnehmern

Die Figur des digitalen Betriebs soll die Betriebsparteien von Streitigkeiten über das Bestehen von Betrieben entlasten. Die hier dargestellten Abgrenzungskriterien und die Möglichkeit einer gerichtlichen Feststellung sollen die Betriebsparteien dabei unterstützen, sich wieder auf die wesentlichen Funktionen eines Betriebs – das Erfüllen der Arbeitsleistung und das Ermöglichen des unternehmerischen Erfolgs – zu fokussieren.

Dabei waren die Arbeitnehmer wertvolle Unterstützung bei der Begründung und Verortung eines Betriebs. Etwa wenn es darum hing, den Wohnort, regelmäßigen Arbeitsort oder die Vertragssprache des Arbeitsvertrags als Kriterien einer Gesamtabwägung zu berücksichtigen. Zur Begründung und Verortung eines Betriebs wurden die Arbeitnehmer aber immer als gesamte Gruppe herangezogen. Maßgeblich war es, wo die Mehrheit der in der Gruppe befindlichen Personen ihren betriebsverfassungsrechtlichen Schwerpunkt innehatte. In der Folge muss aber auch untersucht werden, wie einzelne Arbeitnehmer, die etwa neu in den Betrieb eintreten oder aber bei der Gesamtabwägung aufgrund verschiedenster Gründe nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt werden konnten, dem Betrieb zugeordnet werden können.

Die Rechtsfigur des digitalen Betriebs ermöglicht die Zuordnung von digital arbeitenden Arbeitnehmern zu eben diesen digitalen Betrieben.³³³ Zwar gehen die meisten Autoren davon aus, dass auch moderne Arbeitsweisen (noch) einer eindeutigen Zuordnung von Arbeitnehmern zu klassischen analogen Betrieben unterworfen werden können.³³⁴ Es drängt sich dennoch auf, dass die stetige Digitalisierung und Mobilisierung der Arbeitswelt, diese eindeutige Zuordnung von Arbeitnehmern beenden könnte. Die Zuordnung ist aber von entscheidender Bedeutung, um das aktive und passive Wahlrecht der Beschäftigten, die Größe des Betriebsrats und andere Kennzahlen des Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzrechts zu ermitteln.

2.1 Dogmatische Vorüberlegungen

Die Zuordnung von Arbeitnehmern zu einem Betrieb wird auch Betriebszugehörigkeit genannt. Normativ wird die Betriebszugehörigkeit an §§ 5 und 7 BetrVG geknüpft.³³⁵ § 5 BetrVG regelt

³³³ Vgl. auch *Benecke*, *Arnold/Günther ArbR* 4.0, § 7 Rn. 11.

³³⁴ S. etwa *Beck/Roggel*, wenn sie formulieren, dass „bis auf Weiteres [...] die im Metaverse tätigen Arbeitnehmer [...] einem Betrieb in der realen Welt zugeordnet werden können [...]“, *ArbRAktuell* 2022, 631, 633.

³³⁵ Zu den einzelnen Funktionen der Paragraphen im Rahmen der Zuordnung von Arbeitnehmern auch *Raab*, *GK-BetrVG*, § 5 BetrVG Rn. 10.

dem eigentlichen Normzweck zufolge, wann Beschäftigte Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG sind. Darüber hinaus trifft § 5 BetrVG aber auch die Aussage, dass Außendienstmitarbeiter und in Heim- oder Telearbeit Beschäftigte (sog. Außenarbeitnehmer³³⁶) Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG sein können, auch wenn sie nicht im Betrieb im klassischen Sinne anwesend sind. § 7 BetrVG regelt wiederum, dass alle Arbeitnehmer im Sinne von § 5 BetrVG eines Betriebs wahlberechtigt sind, wenn sie das 16. Lebensjahr vollendet haben. Beide Normen setzen eine faktische Zuordnung von Arbeitnehmern zu einem Betrieb voraus, ohne dafür Kriterien oder Regeln aufzustellen.³³⁷ Diese Kriterien, wie etwa das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebsinhaber, werden jedoch gemeinhin in die Paragraphen hineingelesen.³³⁸

Die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung von Arbeitnehmern ist strukturell mit der Zuordnung von Leiharbeitnehmern zum Entleiherbetrieb vergleichbar. In beiden Fällen dient die Zuordnung dazu, arbeitsrechtliche Rechtsfolgen (Mitbestimmung, Weisungsrechte, Arbeitssicherheit, Unfallversicherung etc.) an die Eingliederung des Arbeitnehmers in eine bestimmte betriebliche Organisation anzuknüpfen. Sowohl im Betriebsverfassungsrecht als auch im Arbeitnehmerüberlassungsrecht kommt es dabei maßgeblich auf eine möglichst engen Verbindung und organisatorischen Eingliederung zu einem arbeitsorganisatorischen Konstrukt an. Da das Arbeitnehmerüberlassungsrecht insoweit ebenfalls an den Betrieb als arbeitsorganisatorische Einheit anknüpft, erscheint es sachgerecht, die dort entwickelten Zuordnungskriterien auch für betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen heranzuziehen.

Das AÜG beinhaltet, anders als das BetrVG, konkrete Kriterien zur Zuordnung von Leiharbeitnehmern. Gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG erfolgt die Zuordnung von Leiharbeitnehmern, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Diese Kriterien übertragend, setzt auch die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung voraus, dass der Arbeitnehmer in die organisatorische Einheit des Betriebsinhabers eingegliedert ist³³⁹ und dessen Weisungsrecht unterliegt.³⁴⁰

Darüber hinaus muss für die Zuordnung der Arbeitnehmer zu einem Betrieb nach dem BetrVG (und nicht nach dem AÜG) der Arbeitnehmer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönli-

³³⁶ Fitting, § 7 BetrVG Rn. 70.

³³⁷ Koch, ErfK, § 7 BetrVG Rn. 2 ff.; Thüsing, Richardi BetrVG, § 7 BetrVG Rn. 42 ff.

³³⁸ Ebd.

³³⁹ Vgl. Koch, ErfK, § 5 BetrVG Rn. 2a.

³⁴⁰ Ebd.

cher Abhängigkeit verpflichtet sein.³⁴¹ Dies folgt einerseits daraus, dass Arbeitnehmer nach dem deutschen Recht immer aufgrund eines Arbeitsvertrages rechtlich verpflichtet werden. Deshalb muss auch die Zuordnung von Arbeitnehmern im Betriebsverfassungsrecht einen Arbeitsvertrag voraussetzen. Andererseits entspringt das Erfordernis eines Arbeitsvertrags auch direkt dem Betriebsverfassungsrecht selbst und der dortigen Arbeitnehmerdefinition des § 7 BetrVG. Deshalb folgerten insbesondere in früheren Zeiten viele Autoren, dass neben der betrieblichen Eingliederung auch das Bestehen eines Arbeitsvertrages mit dem dortigen Arbeitgeber als zweites kumulatives Kriterium der Betriebszugehörigkeit zu fordern war (sog. Zwei-Komponenten-Lehre).³⁴²

Inzwischen distanziert sich die herrschende Meinung inklusive der Rechtsprechung aber von diesem Erfordernis, da ihr die Zuordnung von Fremdpersonal nicht gelingt.³⁴³ Personen, die zunächst betriebsfremd in einem Betrieb von außen eingesetzt werden, etwa durch Leiharbeit oder das Verschieben von Arbeitskräften in Matrixstrukturen eines Konzerns, haben mit dem eingesetzten Betrieb regelmäßig kein eigens abgeschlossenes Arbeitsverhältnis. Im Fall der Leiharbeit entsteht das Weisungsrecht des entleihenden Betriebs durch Gesetz, § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG, nicht aber aufgrund einer schuldrechtlichen Verpflichtung gegenüber dem Leiharbeitnehmer. Das Arbeitsverhältnis besteht in diesem Fall zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer, § 1 Abs. 1 S. 3 AÜG. Das führt unter strenger Anwendung der Zwei-Komponenten-Lehre im Betriebsverfassungsrecht dazu, dass diese Personen nicht dem Betrieb angehören, in welchem sie eingesetzt sind. Obwohl aufgrund der gesetzlichen Konzeption Fremd- oder Drittpersonaleinsatz am Einsatzort zur Wahlberechtigung führen soll, § 7 S. 2 BetrVG, wären diese Personen nach Ansicht der Zwei-Komponenten-Lehre aber kein Bestandteil des Betriebs. Fremd- oder Drittpersonal dürfte damit etwa bei den Schwellenwerten des BetrVG oder auch des KSchG nicht berücksichtigt werden. Das widerspricht der gesetzgeberischen Konzeption.³⁴⁴

Deshalb kann die Zwei-Komponenten-Lehre jedenfalls bei Fremd- oder Drittpersonaleinsatz keine Geltung beanspruchen.³⁴⁵ Es kommt allein auf die Eingliederung in die betriebliche Leitungsmacht für die betriebliche Zuordnung an, denn bereits durch die Unterstellung unter ein Weisungsrecht entsteht das für die Zuordnung relevante arbeitsrechtliche Erfüllungsverhältnis.

³⁴¹ *Linsenmaier/Kiel*, RdA 2014, 135, 136

³⁴² Vgl. *Boemke*, MHdB ArbR KolArbR I, § 285 Rn. 4 mwN.

³⁴³ Umfassend dazu *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG, § 5 BetrVG Rn. 95 ff.

³⁴⁴ *Fitting*, § 7 BetrVG Rn. 40; aA *Reichold*, NZA 2001, 857, 861.

³⁴⁵ Zur bloß teilweisen Aufgabe der Zwei-Komponenten-Lehre *Raab*, GK-BetrVG § 7 BetrVG Rn. 21; *Franzen*, Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts, S. 115.

nis.³⁴⁶ Es ist dann nicht mehr notwendig, dass mit dem Entleiher auch ein dezidiertes Arbeitsvertragsverhältnis besteht. Ausreichend ist, dass der (Leih-)Arbeitnehmer überhaupt einen Arbeitsvertrag mit irgendwem – nicht notwendigerweise dem Betriebsinhaber – geschlossen hat.³⁴⁷

In Fällen ohne den Einsatz von Fremdpersonal bereitet das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebsinhaber keine weiteren Probleme, weshalb dieses Kriterium zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft und der anschließenden Zuordnung zu einem Betrieb im Sinne der §§ 5, 7 BetrVG in diesen Fällen weiterhin ebenso konstitutiv ist wie die betriebliche Eingliederung.³⁴⁸

2.2 Ausnahme durch § 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG

Für die Zuordnung von Beschäftigten im Metaverse ist es folglich entscheidend, dass diese sowohl durch einen Arbeitsvertrag an den digitalen Betriebs gebunden sind als auch im Rahmen des Weisungsrechts des Arbeitgebers in die betriebliche Organisation integriert werden. Ein zentraler Aspekt ist dabei die Bindung der Beschäftigten an eine Software des Arbeitgebers, die nicht nur die technischen Abläufe organisiert, sondern auch die inhaltliche Struktur der Arbeit vorgibt. Diese Software dient dem Arbeitgeber als Instrument zur Ausübung seines Weisungsrechts und ist ein starkes Indiz für die Eingliederung in den digitalen Betrieb.³⁴⁹ Zudem ermöglicht die Software dem Arbeitgeber, die Arbeit der Beschäftigten zu überwachen, was ein weiterer Hinweis auf deren betriebliche Eingliederung ist.³⁵⁰ Ohne diese betriebliche Eingliederung hätte der Betriebsleiter kein legitimes Interesse an einer Überwachung der betreffenden Arbeitnehmer.

Eine solche Software zur Überwachung und Strukturierung der Arbeit bietet das Metaverse in jedem Fall, weshalb eine Eingliederung der ausschließlich ortsunabhängig arbeitenden Beschäftigten innerhalb eines digitalen Betriebs im Ergebnis durchaus leichtfallen dürfte.

³⁴⁶ *Boenke*, MHdB ArbR KolArbR I, § 285 Rn. 5.

³⁴⁷ *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG, § 5 BetrVG Rn. 97.

³⁴⁸ S. zur Einordnung von konzern eigenem Personal bei Matrixstrukturen *Schubert*, NZA 2022, 145.

³⁴⁹ *Besgen*, BeckOK ArbR, § 5 BetrVG Rn. 20; *Arnold/Günther*, ArbR 4.0, § 7 Rn. 44; ArbG Aachen 23.04.2024, BeckRS 2024, 14382 Ls. 1.

³⁵⁰ *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG, § 5 BetrVG Rn. 83, die insoweit von einem „technisch geprägten Arbeitnehmerbegriff“ sprechen; vgl. auch *Kloppenburger*, Düwells BetrVG, § 5 BetrVG Rn. 62.

Anders läge die Zuordnung aber, wenn man § 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG ein anderes Verständnis zugrunde legen würde und den Einsatz von Software zur Bindung der Arbeitnehmer nicht als ausreichend anerkennen würde. Anhaltspunkt dafür gibt der Wortlaut der Norm, denn das Gesetz formuliert insoweit:

„Arbeitnehmer (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, **unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden**. Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten.“³⁵¹

Aufgrund der Aufzählung der Beschäftigungsarten in § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG könnte der Eindruck entstehen, dass in Telearbeit beschäftigte Personen nicht Teil des Betriebs sind. Das Gesetz wählt im Rahmen der Aufzählung eine alternative Formulierung, welche durch das Bindewort „oder“ verdeutlicht wird. Dies scheint darauf hinzudeuten, dass der Gesetzgeber eine strikte Trennung zwischen im Betrieb physisch anwesenden und damit zugeordneten Personen einerseits und Telearbeitenden andererseits vorsieht. Dann wären Telearbeiter niemals Teil eines Betriebs.

Telearbeit wird regelmäßig als Arbeitsform definiert, bei der die Tätigkeit vom heimischen Arbeitsplatz aus unter Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologie erfolgt.³⁵² In diesem Kontext sind die im Metaverse beschäftigten Arbeitnehmer ein typischer Fall der Telearbeit. Aber auch die Arbeit in anderen virtuellen Räumen oder die schon heute bekannte Tätigkeit im Homeoffice fallen unter diesen Begriff. All diese Beschäftigten gehören bei einem strengen Verständnis des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG nicht einem Betrieb an.

Es wäre jedoch ein Missverständnis, anzunehmen, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, Telearbeiter von der betrieblichen Zuordnung gänzlich auszuschließen. Vielmehr geht der Gesetzgeber bei der Formulierung „im Betrieb“ von einer physischen Präsenz aus, die durch Telearbeitende naturgemäß nicht gegeben ist. Diese Untersuchung erkennt an, dass ein digitaler Betrieb – insbesondere für mobil arbeitende Telearbeiter – existiert, auf den der Begriff „im Betrieb“ im traditionellen Sinne nicht zutrifft. Dennoch soll eine Zuordnung zu diesem Betrieb auch für Telearbeiter möglich sein.

³⁵¹ Hervorhebung durch den Bearbeiter.

³⁵² BT-Drs. 14/5741, S. 28, 35.

Ein Betrieb ist letztlich vor allem eine organisatorische und keine räumliche Einheit.³⁵³ Die Formulierung des Gesetzes könnte den falschen Eindruck erwecken, dass ein Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne eine räumliche Komponente erfordert. Dies würde es tatsächlich notwendig erscheinen lassen, Außendienst- und Telearbeiter von den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern zu unterscheiden. Wenn jedoch der Betrieb als eine organisatorische Einheit verstanden wird, so leisten auch die Telearbeiter ihre Dienste „im Betrieb“, da sie ihre Arbeit innerhalb des vom Betriebsinhaber bestimmten Organisationsrahmens erbringen und in dessen Arbeitsorganisation integriert sind.³⁵⁴

Trotz des problematischen Wortlauts des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG, der auch als „missglückt“ bezeichnet wird,³⁵⁵ schränkt dieser im Ergebnis daher nicht die Zuordnung von Beschäftigten im Metaverse ein. Eine Zuordnung zum digitalen Betrieb ist möglich und in rein digitalen Arbeitsumgebungen sogar zwingend. Entscheidend ist, dass sich das Weisungsrecht der Leitungsperson auch auf den konkreten Arbeitnehmer erstreckt. In diesem Fall ist der Arbeitnehmer dann in den Betrieb eingliedert und diesem zuzuordnen.

Die Frage, ob Arbeitnehmer ihre Tätigkeiten in den physischen Räumlichkeiten des Betriebs, im Homeoffice, im Mobileoffice oder im Metaverse ausüben, ist nicht das entscheidende Kriterium für die Betriebszugehörigkeit. Der Arbeitnehmer gehört dem Betrieb immer dann an, wenn er unter einer einheitlichen Leitung arbeitet und, im Fall der bloß fraglichen räumlichen Einbindung, einen Arbeitsvertrag mit dem Betriebsleiter geschlossen hat.

Es ist denkbar, dass der physische Betrieb vollständig entfällt. Befindet sich der mitbestimmungsrechtlich maßgebliche Leitungsapparat im Metaverse, dann werden die Arbeitnehmer dort zugeordnet werden. Sollte jedoch weiterhin ein physischer Betrieb bestehen, so sind die Mitarbeiter, die sich aus dem Homeoffice ins Metaverse einschalten, entsprechend ihrer organisatorischen Angliederung den bestehenden Betrieben ebenso zuzuordnen wie andere Mitarbeiter. In diesem Fall könnte unter Umständen auch die Situation entstehen, dass einzelne Arbeitnehmer gleich mehreren Betrieben zuzuordnen sind. Eine mehrfache Betriebszugehörigkeit ist dabei nicht grundsätzlich ausgeschlossen oder in digitalen Sachverhalten unüblich.³⁵⁶

³⁵³ *Franzen*, GK-BetrVG, § 1 BetrVG Rn. 28 f.

³⁵⁴ *Raab*, GK-BetrVG, § 5 BetrVG Rn. 65

³⁵⁵ *Ebd.*

³⁵⁶ Vgl. dazu und zu den Lösungsmöglichkeiten näher *Müller*, Müller Homeoffice-HdB, Rn. 547.

2.3 Fazit

Es bleibt abzuwarten, wie sich die unternehmerische Praxis entwickelt. Das BetrVG ist allerdings auch auf die Zuordnung von Arbeitnehmern zu einem (digitalen) Betrieb vorbereitet. Besondere Rechtsunsicherheiten ergeben sich nicht.

3 Betriebsratswahlen

Besteht ein Betrieb und sind diesem mindestens fünf ständige wahlberechtigte Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG) zugeordnet, so kann ein Betriebsrat gewählt werden. Diese Entscheidung treffen die Arbeitnehmer frei vom Arbeitgeber, § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG. Fraglich ist allerdings, ob die Arbeitnehmer in der Wahl ihrer Mittel zur Durchführung der Wahl ebenso frei sind. Insbesondere in digitalen Betrieben werden die Beschäftigten ein großes Interesse daran haben, eine digitale Betriebsratswahl durchzuführen. Auch in analogen Betrieben bietet die Digitalisierung des Wahlprozesses erhebliche Effizienzgewinne und Potenzial für Kosteneinsparungen.³⁵⁷

Die technische Umsetzung eines digitalen Wahlverfahrens stellt keine Herausforderung dar. Schon jetzt sind virtuelle Abstimmungstools erprobt, die sogar für politische Wahlen ganzer Nationen eingesetzt werden.³⁵⁸ Im Folgenden soll erörtert werden, ob eine Betriebsratswahl nach geltendem Recht (*de lege lata*) zulässig im Metaverse oder anderen virtuellen Räumen durchgeführt werden darf. Unter Umständen stehen die Beschäftigten andernfalls vor der Herausforderung trotz eines digitalen Betriebs eine analoge Wahl durchführen zu müssen.

3.1 Fragmentierung der Vorschriften zur digitalen Betriebsratswahl

Dem Wahlverfahren zur Bildung von Betriebsräten liegt kein einheitlicher, systematisch strukturierter Rechtsrahmen zugrunde. Vielmehr ergibt sich ein komplexes Normgeflecht aus dem BetrVG und der dazugehörigen Wahlordnung (WO). Diese Regelwerke definieren ein vielstufiges Verfahren, welches von der Vorbereitung über die Stimmabgabe bis hin zur Auszählung reicht, ohne dabei eine kohärente Aussage über die grundsätzliche Zulässigkeit einer digitalen Betriebsratswahl zu treffen. Weder das BetrVG noch die WO enthalten eine Generalklausel, die die digitale Durchführung der Wahl als Ganzes ausdrücklich zulässt oder untersagt. Es ist daher auch nicht möglich, die „Metaverse-Wahl“ des Betriebsrats einheitlich unter einer gemeinsamen Überschrift zu bewerten. Vielmehr muss der Wahlprozess in seine Einzelteile zerlegt werden, um ein rechtlich tragfähiges Bild darüber zu gewinnen, was digital zulässig, zwingend analog oder schlicht ungeregelt ist.

³⁵⁷ Durch das Wegfallen der Papier- und Druckkosten der Stimmzettel entstehen ebenso Einsparungen, wie durch die geringere Anzahl an Wahlhelfern, die keinen Raum der analogen Stimmabgabe mehr überwachen müssen.

³⁵⁸ In Estland können sog. „E-Voting“-Systeme bereits seit 2005 zur Stimmabgabe bei Kommunalwahlen verwendet werden, *Marky/Kolosovs*, c't 2018, 172.

3.2 Bestellung des Wahlvorstands

Die Betriebsratswahl beginnt mit der Bestellung des Wahlvorstands. Dem Wahlvorstand obliegt die Leitung der Betriebsratswahl, § 1 Abs. 1 WO. Wie ein Wahlvorstand zu bestellen ist, ergibt sich aus der jeweiligen betrieblichen Situation. Besteht im Betrieb bereits ein Betriebsrat, so ernennt dieser 10 Wochen vor der Wahl den Wahlvorstand, § 16 Abs. 1 BetrVG. Die Ernennung findet in einer Betriebsratssitzung statt. Diese kann auch digital erfolgen.³⁵⁹

Anders liegt der Fall, wenn in dem betroffenen Betrieb noch kein Betriebsrat besteht und auch auf übergeordneter Ebene weder ein Gesamt- noch Konzernbetriebsrat eine Kompetenz für den Betrieb und die Auswahl des Wahlvorstands beansprucht. Dann ist eine Wahlversammlung durch mindestens drei wahlberechtigte Arbeitnehmer einzuberufen, die den Wahlvorstand wählt, § 17 Abs. 2 BetrVG. Die Wahlversammlung ist eine Form der Betriebsversammlung. Folglich gelten die Vorschriften des § 42 BetrVG auch für die Wahlversammlung, soweit sich aus den Besonderheiten der Wahlversammlung nicht etwas anderes ergibt.³⁶⁰

Da die allgemeine Betriebsversammlung nicht vollständig digital durchführbar ist³⁶¹ und die Vorschriften zur Wahlversammlung zumindest keine ausdrückliche eigenständige Regelung zur Form der Wahlversammlung treffen, ließe sich vertreten, dass auch die Wahlversammlungen nur in analoger Form zulässig sind.

Diesem Ergebnis ist aber nicht zuzustimmen. Stattdessen überzeugen die Gründe, die dafür sprechen, im Rahmen der besonderen Betriebsversammlung zur Wahl des Betriebsrats die digitale Durchführung ausnahmsweise zu erlauben, gerade weil sich aus den „Besonderheiten der Wahlversammlung“ etwas anderes ergibt.

Diese Erwägung fußt einerseits auf der schon im Rahmen von § 42 BetrVG nur wenig überzeugenden Argumentation zu einer verpflichtenden analogen Durchführung der Sitzung. Der Gesetzgeber hat dort eine nicht weiter erläuterte oder überzeugende Wertungsentscheidung getroffen, ausschließlich analoge Betriebsversammlungen zu erlauben. Deswegen sind nach herrschender Meinung ergänzende digitale Formate zur Betriebsversammlung erlaubt,³⁶² um überhaupt eine Flexibilisierung des Systems zu ermöglichen.

³⁵⁹ S. zur digitalen Betriebsratssitzung 4.1.

³⁶⁰ Fitting, § 17 BetrVG Rn. 19a; Reichold, HWK ArbR, § 17 BetrVG Rn. 9.

³⁶¹ S. zur digitalen Betriebsversammlung 4.1

³⁶² *Maußner*, ArbRAktuell 2023, 37; *Schlegel/Poppelreuter*, Helm/Bundschuh/Wulff Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, § 13 Kommunikation im Betrieb 17.

Eine ergänzende Wahlversammlung ergibt aber keinen Sinn. Die Wahl wird nur einmal im Wahlverfahren durchgeführt wird. Hat der Betrieb einen Betriebsrat, kommt es gar nicht mehr zu der Wahlversammlung. Zur Flexibilisierung des Verfahrens kann demnach kein ergänzendes Online-Format herangezogen werden, weshalb schon die erst- und einmalige Wahlversammlung einer Digitalisierung bedarf. Das spricht dafür, jedenfalls für diese besondere Sitzung der Wahlversammlung, weil sie nur ein Mal stattfindet und keine ergänzenden Verfahren ermöglicht, eine Lockerung der Vorgaben des § 42 BetrVG zu erlauben.

Dieses Argumentation wird auch dadurch bekräftigt, dass die Wahlversammlung auch ansonsten keinen besonderen Form- und Fristvorschriften unterliegt.³⁶³ So ist insbesondere die Ladung zur Wahlversammlung formlos auch per E-Mail möglich.³⁶⁴ Das Verfahren der Wahlversammlung ist durch den Gesetzgeber bewusst niedrigschwellig ausgestaltet, um es den mindestens drei wahlberechtigten Arbeitnehmern zu erleichtern, erstmals einen Betriebsrat im Betrieb wählen zu lassen. Der Gesetzgeber sichert diese Möglichkeit zudem durch einen umfangreichen Kündigungsschutz der Initiatoren einer solchen Wahl ab, § 15 Abs. 3b BetrVG.³⁶⁵ Es muss daher möglichst einfach und flexibel sein, die Wahlversammlung durchzuführen. Zum Schutz der Wahlinitiatoren gehört folglich auch die Wahlfreiheit der Mittel zur Durchführung und eine Wahlversammlung sollte daher in einem virtuellen Raum zulässig sein, ohne dass es einer analogen (zusätzlichen) Sitzung bedarf.³⁶⁶

Dieses Verständnis wird auch durch den Schutzzweck des § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG gestützt. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass die Vorbereitung und Durchführung betriebsverfassungsrechtlicher Wahlen frei von unzulässiger Einflussnahme des Arbeitgebers erfolgen. Dieses Ziel wird nicht notwendig nur durch eine Präsenzversammlung erreicht. Vielmehr kann eine digitale Versammlung den Schutz der Arbeitnehmer sogar fördern. Die Teilnehmer können sich außerhalb der betrieblichen Räumlichkeiten zuschalten und werden dadurch dem unmittelbaren sozialen und organisatorischen Einflussbereich des Arbeitgebers teilweise entzogen. Das Risiko spontaner Einwirkungen, persönlicher Beobachtungen oder faktischer Einschüchterungen im Betrieb wird hierdurch reduziert. Vor diesem Hintergrund lässt sich aus § 20 BetrVG kein Prä-

³⁶³ *Besgen*, BeckOK ArbR, § 17 BetrVG Rn. 10; *Fitting* § 17 BetrVG Rn. 17 und § 42 BetrVG Rn. 32a; *Reichold*, HWK ArbR, § 17 BetrVG Rn. 8.

³⁶⁴ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 17 BetrVG Rn. 14; insoweit wird auch auf den eigentlich nicht einschlägigen § 28 Abs. 1 S. 4 iVm. § 2 Abs. 4 S. 4 WO rekurriert, *Fitting* § 17 BetrVG Rn. 17.

³⁶⁵ *Mai/Fuhlrott*, GWR 2023, 93.

³⁶⁶ AA in einem *obiter dictum* ArbG Lingen 1 BV 1/21, BeckRS 2021, 14253 RN. 29; noch zu § 129 BetrVG aF ArbG Saarland 10 BV 94/20, BeckRS 2021, 14257 RN. 27; *Klebe*, NZA 2020, 996, 997 f.

senzgebot ableiten; die Norm spricht vielmehr für eine auf die Funktion der Wahlversammlung fokussierte Betrachtung, die unterschiedliche Versammlungsformen zulässt, solange die freie Willensbildung gewährleistet bleibt.

Der Erlaubnis virtueller Wahlversammlungen zur Wahl eines Wahlvorstands kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die WO in § 29 WO grundsätzlich nur die Wahl durch die „anwesenden“ Arbeitnehmer gestattet. Mit dem Begriff „anwesend“ wird nicht zwingend ausgedrückt, dass ausschließlich die physische Präsenz der Wählenden darunterfällt. Dies verdeutlicht zum Beispiel auch § 30 Abs. 2 BetrVG, der begrifflich für die Anwesenheit auch die virtuelle Anwesenheit genügen lässt.

Es erschließt sich zudem nicht, warum die Wahl des Wahlvorstands auf der Präsenzwahlversammlung ebenso formlos wie die Ladung, etwa durch einfaches Handzeichen, erfolgen darf,³⁶⁷ die virtuelle Gestaltung der Wahlversammlung hingegen nicht erlaubt sein soll. Das ist nicht konsequent. Bei einem zwar wichtigen, aber für alle Beteiligten derart formlosen Verfahren, muss auch die virtuelle Wahlversammlung und die dort stattfindende virtuelle Abstimmung im Metaverse rechtlich zulässig sein.

Daher ergeben sich für die Wahlversammlung Besonderheiten, die eine andere Form der Durchführung erlauben.³⁶⁸ Anders als bei gewöhnlichen Betriebsversammlungen nach § 42 BetrVG ist eine digitale Wahlversammlung daher zulässig. Die Wahlinitiatoren haben ein freies Wahlrecht in der Auswahl ihrer Mittel zur Durchführung der Sitzung.

3.3 Arbeit des Wahlvorstands im Vorfeld der Wahl

Ist der Wahlvorstand entweder durch den Betriebsrat ernannt oder die Wahlversammlung gewählt, so kann er seine Arbeit aufnehmen. Da der Wahlvorstand nur für den Zeitraum der Wahl berufen ist, hat er ein großes Interesse an der Flexibilisierung seiner Arbeit. Hier bietet die Digitalisierung ein großes Potenzial, um dem Wahlvorstand seine Arbeit zu erleichtern. Denkbar ist etwa die Nutzung des Metaverse, um Sitzungen des Wahlvorstands abzuhalten (3.2.1), das Wahlvorstandsbüro für Arbeitnehmer zu öffnen (3.2.2), oder um Wahlausschreiben und Vorschlagslisten zu veröffentlichen (3.2.3).³⁶⁹

³⁶⁷ Reichold, HWK ArbR, § 17 BetrVG Rn. 9.

³⁶⁸ S. dazu Fn. 349 m.w.N.

³⁶⁹ Einen tabellarischen Überblick über die Möglichkeit der digitalen Durchführung einzelner Verfahrensschritte geben auch Hey/Bischoff, BB 2022, 762.

3.3.1 Sitzung des Wahlvorstandes

Ähnlich wie die Betriebsratssitzung ist die Sitzung des Wahlvorstands grundsätzlich als Präsenzsitzung ausgestaltet, bei der Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit sichergestellt sein müssen, vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 WO. Der große Unterschied der beiden Sitzungen besteht aber darin, dass der Wahlvorstand keine Regelungen in der Geschäftsordnung zur Durchführung virtueller Treffen benötigt. Damit eine digitale Sitzung stattfinden kann, ist ein Beschluss des Wahlvorstands zur digitalen Sitzung notwendig, der anders als im Fall der Betriebsratssitzung auch nicht an Bedingungen geknüpft werden muss.³⁷⁰ Einen Vorrang der Präsenzsitzung gibt es für den Wahlvorstand – anders als für den Betriebsrat – nicht.³⁷¹

Vielmehr obliegt es ausschließlich dem Wahlvorstand, darüber zu befinden, ob und unter welchen Voraussetzungen er eine digitale Sitzung abhält.³⁷² Das praktische Bedürfnis nach digitalen Sitzungen, auch im Metaverse, besteht insbesondere im Rahmen der vielfältigen Vorbereitungsmaßnahmen der Wahl in jedem Fall. Dennoch gibt es gesetzliche Einschränkungen, die eine virtuelle Sitzung des Wahlvorstands verbieten können. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass einzelne Verfahrensschritte der Betriebsratswahl bestehen, die eine zwingende physische Präsenz des Wahlvorstands erfordern. Dazu zählen die Inaugenscheinnahme und Prüfung der Vorschlagslisten nach § 7 Abs. 2 S. 2 WO,³⁷³ Sitzungen im Rahmen der vereinfachten Wahlversammlung nach § 14a Abs. 1 S. 2 BetrVG (§ 1 Abs. 4 S. 2 WO) und Sitzungen zur Durchführung des Losverfahrens nach § 10 Abs. 1 WO. Dieser Präsenzzwang einzelner Sitzungen kann vor allem damit begründet werden, dass die drei betroffenen Verfahrensschritte (§§ 7, 10 WO und 14a BetrVG), trotz denkbarer digitaler Alternativen, selbst noch nicht digitalisiert sind.

Innerhalb der Ausnahmen des § 1 Abs. 4 S. 2 WO nimmt § 14a Abs. 1 S. 2 BetrVG eine besondere Stellung ein. Danach sind Präsenzsitzungen des Wahlvorstands im vereinfachten Wahlverfahren zwingend vorgeschrieben. Wenn bereits das vereinfachte Verfahren analog ausgestaltet ist, könnte es naheliegen, auch das reguläre Wahlverfahren vollständig an diese Formvorgaben zu binden. Schließlich dient das vereinfachte Verfahren gerade der Beschleunigung der Wahlprozesse. Wenn jedoch selbst in diesem beschleunigten Verfahren eine Digitalisierung

³⁷⁰ Vgl. *Sachadae*, Düwell BetrVG, § 14 BetrVG Rn. 8a; s. zu digitalen Betriebsratssitzungen 4.1.

³⁷¹ *Forst*, Richardi BetrVG, § 1 WO Rn. 8a; Verordnungsbegründung zur Erlaubnis digitaler Sitzungen des Wahlvorstands, BR-Drs. 666/21, S. 17; aA *Fitting*, § 1 WO Rn. 6, 12.

³⁷² Verordnungsbegründung zur Erlaubnis digitaler Sitzungen des Wahlvorstands, BR-Drs. 666/21, S. 11, 15.

³⁷³ Ebd. S. 18.

ausgeschlossen ist, spricht dies umso mehr dafür, dass Sitzungen des Wahlvorstands grundsätzlich und in jedem Wahlverfahren in physischer Präsenz abzuhalten sind.

Diese Schlussfolgerung steht jedoch im Widerspruch zu den zuvor gewonnenen Erkenntnissen, die für eine flexible Handhabung analoger und digitaler Sitzungen im Wahlverfahren sprechen. Im vereinfachten Verfahren ist unmittelbar im Anschluss an die Wahlversammlung eine Wählerliste zu erstellen und das Wahlausschreiben gemäß §§ 30 f. WO zu erlassen. Dabei sind unter anderem physische Umschläge entgegenzunehmen (§ 30 Abs. 1 S. 4 WO), sodass die Präsenzsitzung in diesem speziellen Kontext ausnahmsweise den Vorrang erhält. Eine digitale Durchführung wäre für dieses Verfahren weder zulässig noch zweckmäßig.

Darüber hinaus stünde die zwingend analoge Durchführung aller Wahlvorstandssitzungen auch im regulären Wahlverfahren im Widerspruch zum Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 1 Abs. 4 WO, wonach Sitzungen des Wahlvorstands grundsätzlich auch per Video- oder Telefonkonferenz zulässig sind. § 14a Abs. 1 S. 2 BetrVG kann daher nicht als generelles Verbot digitaler Sitzungen und Versammlungen verstanden werden und steht aus systematischer Sicht einer Digitalisierung der Wahlpraxis nicht entgegen. Vielmehr stellt das vereinfachte Wahlverfahren eine eigenständige Sonderregelung dar, die spezifische Formvorschriften für ein besonderes Verfahren normiert. Daraus lassen sich jedoch keine Rückschlüsse auf die Formvorschriften des Regelverfahrens ziehen.

Schließlich ist für die Sitzungen des Wahlvorstands noch zu beachten, dass eine Niederschrift in jeder Sitzung anzufertigen ist, § 1 Abs. 3 WO. Für diese Niederschrift dürfen wegen ihrer grundsätzlichen Vergleichbarkeit keine strengeren oder anderen Anforderungen gelten wie für die Niederschrift einer Betriebsratssitzung.³⁷⁴ Die Niederschrift kann daher auch elektronisch signiert und auch ansonsten digital erstellt werden. Ihr ist die digitale Teilnahmebestätigung der virtuell anwesenden Wahlvorstandsmitglieder beizufügen.³⁷⁵

3.3.2 Öffnungszeiten des Wahlvorstandsbüros

Die Tätigkeit des Wahlvorstands lässt sich grundsätzlich in interne und externe Aufgaben unterteilen. Intern obliegt dem Gremium beispielsweise die Prüfung von Wahlvorschlägen oder die Organisation des Wahlablaufs. Diese Tätigkeiten können, wie soeben festgestellt, in digitalen oder virtuellen Sitzungen des Wahlvorstands bewältigt werden.

³⁷⁴ S. dazu unter 4.1.5.

³⁷⁵ Fitting, § 1 WO Rn. 10.

Extern nimmt der Wahlvorstand eine Schlüsselrolle in der Interaktion mit den Arbeitnehmern ein, etwa durch die Entgegennahme von Wahlvorschlägen, die Veröffentlichung der Wählerliste oder die Bearbeitung von Einsprüchen. Zudem ist der Wahlvorstand für die Bereitstellung der Stimmzettel und Wahlurnen verantwortlich und legt Ort sowie Zeitpunkt der Stimmabgabe fest. In diesem extern orientierten Wirkungsbereich kommt der Öffnungszeit und der Zugänglichkeit des Wahlbüros eine entscheidende Bedeutung zu. Dabei ist festzustellen, dass nicht jede Öffnungszeit und nicht jede geografische Lage des Wahlbüros den Arbeitnehmern zuträglich ist, um ihnen Zugang zu Wahlinformationen und die Wahl des Betriebsrats zu ermöglichen. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf der Wahlvorstand seine Öffnungszeiten an die regulären Betriebszeiten anlehnen und Fristen entsprechend bis zum Ende der Arbeitszeit oder des Dienstschlusses festlegen.³⁷⁶ Dies kann allerdings dazu führen, dass nicht alle Arbeitnehmer, besonders in Schichtbetrieben, Zugang zum Wahlbüro haben. Sie können dann insbesondere nicht an den demokratischen Vorbereitungsprozessen der Betriebsratswahl teilnehmen.

Die Einführung digitaler Wahlbüros eröffnet die Möglichkeit, das Wahlverfahren organisatorisch weiter zu flexibilisieren und für alle Parteien des Wahlverfahrens zu erleichtern. Während ein analoges Wahlbüro notwendigerweise an einen bestimmten Ort sowie an festgelegte Öffnungs- und Anwesenheitszeiten der Wahlorgane gebunden ist, können digitale Wahlbüros die Ausübung von Beteiligungsrechten weitgehend von diesen organisatorischen Rahmenbedingungen lösen. Dies kommt insbesondere Arbeitnehmern zugute, die aufgrund von Schichtarbeit, mobiler Tätigkeit, Dienstreisen, Elternzeit, Krankheit oder sonstigen Umständen nicht ohne Weiteres in der Lage sind, innerhalb vorgegebener Zeitfenster persönlich im Wahlbüro zu erscheinen.³⁷⁷ Die Digitalisierung erweitert damit nicht lediglich die Erreichbarkeit des Wahlvorstands, sondern erleichtert die tatsächliche Wahrnehmung der Wahl mit all seinen Einzelheiten. Rechtlich relevant ist hierbei vor allem, dass Erklärungen, Unterlagen oder Unterstützungsunterschriften elektronisch bis zum Ablauf der jeweils maßgeblichen gesetzlichen Frist entgegengenommen werden können, ohne dass hierfür die physische Anwesenheit von Wahlberechtigten oder Mitgliedern des Wahlvorstands an einem bestimmten Ort erforderlich wäre.

³⁷⁶ BAG 7 ABR 11/16, NZA 2018, 797; BAG 7 ABR 56/10, NZA 2012, 633; BAG 1 ABR 37/77, DB 1978, 449.

³⁷⁷ Vgl. *Lindemann/Simon*, NZA 2002, 365; zur Betriebszugehörigkeit und Wahlmöglichkeit bei Langzeiterkrankungen und Erwerbsunfähigkeitsrente: ArbG Göttingen 3 BV 14/06 Rn. 29; *Raab*, GK-BetrVG § 7 BetrVG Rn. 56; bei unbezahlter Freistellung in *Raab*, GK-BetrVG § 7 BetrVG Rn. 60; Elternzeit ohne Arbeitsleistung BAG 7 ABR 53/02, NZA 2003, 1345; BAG 7 ABR 45/04, NZA 2005, 1002; *Fitting*, BetrVG § 7 BetrVG Rn. 29.

Hiergegen sprechen insbesondere auch keine Vorgaben des BetrVG oder der WO. Solange sichergestellt ist, dass die Beschäftigten am Kommunikationsverkehr mit dem Wahlvorstand teilnehmen können und das digitale Büro nicht nur vorgeschoben ist, damit sich der Wahlvorstand gar nicht mehr an der Einleitung der Wahl beteiligen muss, darf das Wahlbüro auch digital geöffnet werden. Diese Anpassung maximiert die Beteiligung an der Wahl und deren Vorbereitung durch erleichterten Zugang und stärkt die Demokratie am Arbeitsplatz. Das virtuelle Wahlvorstandsbüro bietet eine neue Flexibilitätsebene, die es den Arbeitnehmern ermöglicht, aktiv am Wahlprozess teilzunehmen, frei von zeitlichen oder räumlichen Einschränkungen.

3.3.3 Umgang mit Wählerliste, Wahlausschreiben und Vorschlagsliste

Ein weiteres Element der nach außen wirkenden Arbeit des Wahlvorstands ist der Umgang mit diversen Aushängen und Listen im Zusammenhang mit der Wahl des Betriebsrats. Diese Informationen dienen den Arbeitnehmern und ermöglichen Transparenz und Effektivität der Betriebsratswahl. Auch hier besteht die Möglichkeit, die Verarbeitung, Überprüfung und den Ausgang der Listen in virtuellen Räumen und schlussendlich auch im Metaverse durchzuführen.

In dem komplexen Wahlverfahren sind die gesetzlich vorgesehenen Listen eine besondere Herausforderung, deren Vielschichtigkeit für viele Wahlvorstände kaum zu durchdringen ist. Die Vielfalt der Aufgaben und die Dichte der Inhalte dieser Listen gestalten sich für die Verantwortlichen oft als besonders verwirrend. Dies dürfte unter anderem die hohe Zahl an Handreichungen und Erklärvideos für Wahlvorstände im Internet erklären. Diese Materialien sollen dem Wahlvorstand dabei helfen, die relevanten Wahlinformationen effektiv an die Belegschaft zu kommunizieren. Aufgrund ihrer Vielfalt sind sie jedoch nicht vollständig erfassbar und tragen wahrscheinlich eher zur allgemeinen Verunsicherung bei.

Dennoch ist es unerlässlich zu verstehen, dass jede der Informationen, die durch diese Listen bereitgestellt wird, ihre eigene und im Wahlprozess wesentliche Rolle spielt. Diese Rollen spannen den Bogen von der Verifizierung der Wählbarkeit und Wahlberechtigung der Arbeitnehmer bis hin zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen und rechtlich wirksamen Wahl. Der folgende Abschnitt soll sich mit diesen einzelnen Aufgaben der Listen befassen und sodann in einer rechtlichen Bewertung münden, die die jeweiligen digitalen Möglichkeiten und rechtlichen Rahmenbedingungen eingehend analysiert.

3.3.3.1 Wählerverzeichnis

Zu Beginn des Wahlverfahrens steht die Erstellung eines Wählerverzeichnisses. Finden die Wahlen zum Sprecherausschuss, § 5 Abs. 1 SprAuG, gleichzeitig mit den Wahlen des Betriebsrats statt, so müssen sich die jeweiligen Wahlvorstände darüber einigen, welche wahlberechtigten und wählbaren Personen zu den jeweiligen Wahlen zugelassen sind. Das in § 18a BetrVG vorgesehene Verfahren dient der einfachen Abgrenzung der leitenden Angestellten von den gewöhnlichen Arbeitnehmern und soll eine Doppelvertretung ausschließen.³⁷⁸

In der Regel wird zwischen den Wahlvorständen Einvernehmen über die Zuteilung der Angestellten auf die jeweiligen Listen erzielt. Dies geschieht regelmäßig durch die Vorlage einer Abschrift der Wählerliste an den anderen Wahlvorstand. Findet eine Einigung im Schriftverkehr nicht statt, müssen die Wahlvorstände in gemeinsamer Sitzung eine solche finden. Für diese Sitzung bestehen keine gesetzlich vorgegebenen Verfahrensregelungen. Insbesondere ist keine Tagesordnung zu erstellen, keine förmliche Ladung notwendig oder Ähnliches.³⁷⁹ Einzig ein von beiden Wahlvorstandsvorsitzenden zu unterzeichnendes Ergebnisprotokoll ist zu erstellen, um die Ergebnisse der Sitzung und dabei insbesondere die finale Aufteilung der Beschäftigten festzuhalten.³⁸⁰

Damit ist der Rahmen für die Digitalisierung des Verfahrens gesetzt. Die Vorlage der Abschrift der Wählerliste vom Wahlvorstand der Betriebsratswahl an den Wahlvorstand des Sprecherausschusses kann gänzlich ohne Formvorschriften auch digital übermittelt werden. Darüber hinaus ist mit Blick auf die gemeinsame Sitzung der Wahlvorstände festzuhalten, dass aufgrund der fehlenden Regelungen zur Form auch die digitale Sitzung ohne besondere vorherige Beschlüsse möglich ist. Das ist insbesondere wegen der damit einhergehenden erhöhten Flexibilität für die vielbeschäftigten Wahlvorstände besonders attraktiv. Da zwischen den Gremien personenbezogene Daten ausgetauscht werden, ist auf eine besondere Sicherheit und Vertraulichkeit der verwendeten Systeme zu achten. Nicht zuletzt sind auch die Vorschriften der DSGVO einzuhalten. Die Unterschrift unter dem Ergebnisprotokoll kann auch qualifiziert elektronisch erfolgen, §§ 126 Abs. 3, 126a BGB. Gegenteilige Anhaltspunkte bestehen nicht.

³⁷⁸ Gesetzentwurf zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung vom 16.06.1988, BT-Drs. 11/2503, S. 32; *Brors*, Düwell BetrVG, § 18a BetrVG Rn. 1.

³⁷⁹ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 18a BetrVG Rn. 17 ff.; *Müller/Kühn*, NK-ArbR § 18a BetrVG Rn. 4 f.

³⁸⁰ *Müller/Kühn*, NK-ArbR § 18a BetrVG Rn. 9.

3.3.3.2 Wählerliste

Oft wird in dem betroffenen Unternehmen kein Sprecherausschuss bestehen und die Erstellung eines Wählerverzeichnisses in Absprache mit einem weiteren Wahlgremium nicht notwendig sein. Nur wenn diese beiden Wahlverfahren nebeneinander stattfinden, ist ein Wählerverzeichnis zur Abgrenzung der gewöhnlichen Angestellten zu den leitenden Angestellten notwendig. Viel wichtiger im Verfahren der Betriebsratswahl ist die Erstellung der sogenannten Wählerliste, §§ 2, 30 WO. Sie fasst zusammen, wer wählbar und wahlberechtigt ist. Dabei greift der Wahlvorstand auf die durch den Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Beschäftigtendaten zurück. Die Liste ist sodann mit dem gleich noch näher behandelten Wahlausschreiben auszuhängen und den Arbeitnehmern bekannt zu machen. Sie bietet den Arbeitnehmern die Möglichkeit, über den Ablauf der Wahl und die Möglichkeit zu wählen informiert zu werden.

Ein Abdruck der Wählerliste ist nach ihrer erfolgreichen Zusammenstellung durch den Wahlvorstand so bereitzustellen, dass die Arbeitnehmer davon Kenntnis erlangen können, § 2 Abs. 4 S. 1 WO. Gemäß § 2 Abs. 4 S. 4 WO kann dies auch vollständig digital erfolgen. Die dafür maßgebliche Voraussetzung – die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch sämtliche Arbeitnehmer – wird regelmäßig erfüllt sein. In digitalen Betrieben ist die Kommunikation ohnehin weitgehend digitalisiert, während in überwiegend analogen Betrieben häufig ein betriebliches Intranet oder vergleichbare digitale Kommunikationswege existieren, die eine entsprechende digitale Veröffentlichung der Wählerliste ermöglichen.

Die größte Digitalisierungshürde könnte hingegen die Möglichkeit des Einspruchs gegen die Wählerliste durch die einzelnen Arbeitnehmer sein. Wenn ein digitaler Einspruch nicht möglich wäre, ergäbe sich für das gesamte Verfahren der Wählerliste die praktische Frage, warum Teile davon dann überhaupt digital ausgestaltet sein sollen, selbst wenn es rechtlich zulässig wäre. Es ist umstritten, welchen Formvorschriften der Einspruch unterliegt und welche Rechtsfolge ein formunwirksamer Einspruch hätte.

Anknüpfungspunkt des Streits ist der Wortlaut des § 4 Abs. 1 WO, in dem von einem „schriftlichen“ Einspruch die Rede ist. Diese Formulierung nehmen die meisten Autoren zum Anlass, das Formerfordernis des § 126 BGB für einen Einspruch gegen die Wählerliste zu fordern. Demnach sei mit „schriftlich“ die Schriftform gemeint. Dann ist die eigenhändige Namensunterschrift zu einem formwirksamen Einspruch erforderlich.³⁸¹ Eine bloß eingescannte Unter-

³⁸¹ *Neu*, Kramer IT-ArbR, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 151; *Forst*, Richardi BetrVG, § 4 WO Rn. 3; *Fitting*, § 4 WO Rn. 7.

schrift oder ein Telefax seien demnach ebenso unzulässig wie der Einspruch als reine E-Mail. Nur ausnahmsweise könne die eigenhändige Unterschrift durch die elektronische Form nach §§ 126 Abs. 3 iVm. 126a BGB ersetzt werden. Voraussetzung wäre in diesem Fall, dass den Arbeitnehmern und dem Wahlvorstand eine entsprechende Software zur Einhaltung der Vorgaben an eine besondere elektronische Signatur vorliegt.³⁸²

Neben dem Wortlautargument wird diese Ansicht auf die Bedeutung des Einspruchs im späteren Wahlverfahren gestützt. Aufgabe des Einspruchs sei es, den Wahlvorstand darauf hinzuweisen, dass Fehler in der Wählerliste vorliegen. Unterbleibe der Einspruch, werde das Recht zur Anfechtung der Wahl mit der Begründung, die Wählerliste sei fehlerhaft, versperrt.³⁸³ Deshalb sei die besondere Authentifizierung des Einspruchs notwendig, um dem der Liste Widersprechenden zu verdeutlichen, welche den bloßen Einspruch überragenden Konsequenzen das Vorgehen haben könnte. Nicht zuletzt diene die eigenhändige Namensunterschrift auch dem Schutz vor Fälschungen.³⁸⁴

Schließlich spricht auch systematisch einiges dafür, die Schriftform des § 126 BGB beziehungsweise deren Ersetzung durch die elektronische Form des § 126a BGB für den Einspruch zu fordern. Nur in besonderen Ausnahmefällen sieht das BetrVG bei der Formulierung „schriftlich“ die Einhaltung bloß der Textform im Sinne des § 126b BGB vor.³⁸⁵ Der Regelfall ist, dass mit dem Begriff „schriftlich“ die Schriftform des § 126 BGB gemeint ist. Die Textform ist hingegen vor allem dort ausreichend, wo die Schutzzwecke des Formerfordernisses nicht greifen. Zu diesen Zwecken gehören unter anderem die Beweis-, Klarstellungs- und Identifikationsfunktion.³⁸⁶

Wie bereits dargestellt, soll das Formerfordernis des Einspruchs die besonderen Rechtsfolgen verdeutlichen und vor Fälschungen absichern. Der Einsprechende soll darüber hinaus vor Über-eilung geschützt werden. Die Schutzzwecke des § 126 BGB greifen folglich auch hier. Deshalb kann es nicht ausreichen, dass für den Einspruch die bloße Textform genügt.³⁸⁷

³⁸² Die Anforderungen an eine solche Signatur ergeben sich aus der Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt vom 23.07.2014, Verordnung (EU) 910/2014.

³⁸³ Fitting, § 4 WO Rn. 7.

³⁸⁴ Ebd.

³⁸⁵ Löwisch, Dornbusch/Krumbiegel/Löwisch, § 126b BGB Rn. 2; Preis, ErfK, §§ 125-127 BGB Rn. 30 mwN.

³⁸⁶ Preis, ErfK §§ 125-127 BGB Rn. 3.

³⁸⁷ Für die Textform argumentierend nur Huke/Nicolai, HWGNRH BetrVG, § 4 WO Rn. 47.

Dem widerspricht auch nicht der Gedanke, dass physische Unterschriften ebenso gefälscht werden können wie digitale Signaturen. Dieser Ansatz verfährt schon deswegen nicht, weil er weder für noch gegen die Textform streitet. Er verdeutlicht lediglich, dass Unterschriften im Rechtsverkehr, ob analog oder digital, grundsätzlich nicht nur zur Authentifizierung dienen, sondern auch gefälscht werden können.

Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass für den Einspruch gegen die Wählerliste die Textform nicht ausreichend ist und mit dem Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 WO die Form der §§ 126, 126a BGB gemeint ist. Das bedeutet allerdings nicht, dass der betroffene Arbeitnehmer nicht trotzdem ohne Einhaltung der Form Einspruch erheben kann. Es ergibt sich folgendes Kuriosum:

Nach allgemeiner Ansicht ist der formunwirksam eingereichte Einspruch rechtlich nicht beachtlich.³⁸⁸ Der Wahlvorstand erhält jedoch faktisch Kenntnis von der Unrichtigkeit der Wählerliste. Nur wenn er sich gänzlich dem formunwirksamen Einspruch und dessen Inhalt verschließt, bleibt ihm verborgen, dass seine Wählerliste fehlerhaft ist. Geht man aber davon aus, dass der Wahlvorstand realitätsnah den Inhalt des Einspruchs trotz falscher Form erfährt, ist er dazu gezwungen, die Wählerliste von Amts wegen zu korrigieren.³⁸⁹ Der Wahlvorstand hat die Aufgabe, von sich aus die Fehler an der Liste, die ihm auffallen, zu korrigieren. Die Wählerliste ist damit trotz des formunwirksamen Einspruchs am Ende aufgrund des Einspruchs zu korrigieren. Das Ziel des Einspruchs wird damit auch ohne Einhaltung der Schriftform erreicht. Dennoch gilt: Wer sicherstellen möchte, dass sein Einspruch vom Wahlvorstand berücksichtigt wird, sollte ihn in der vorgeschriebenen Form einreichen.

Die Möglichkeit, die Wählerliste digital bereitzustellen, wird durch die strengen Formvorgaben des Einspruchs nicht beeinträchtigt. Dies liegt einerseits an den nahezu unbeachtlichen Konsequenzen eines formunwirksamen Einspruchs und andererseits an einer abstrakten Sphärenbetrachtung der Kommunikationswege. Die Form des Einspruchs betrifft nur die Sphäre der einzelnen Arbeitnehmer im Verhältnis zum Betriebsrat. Die Sphäre des Betriebsrats in der Kommunikation mit der gesamten Belegschaft wird nicht tangiert. Für die Erstellung der Wählerliste würde es zu einer unzulässig strengen Auslegung der Formvorschriften kommen, wenn die Vorgaben des Einspruchs auf die Listenerstellung ausstrahlen. Die Kommunikation des Betriebsrats durch die Wählerliste soll flexibel und auch digital möglich sein.

³⁸⁸ Forst, Richardi BetrVG, § 4 WO Rn. 3.

³⁸⁹ Sachadae, Düwell BetrVG, § 4 WO Rn. 5.

3.3.3.3 Wahlausschreiben

Neben der Wählerliste ist das Wahlausschreiben eines der zentralen Dokumente des Wahlvorstands für die Vorbereitung der Wahl.³⁹⁰ Hierin sind alle Informationen über die Modalitäten der Wahl, insbesondere die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder, die Anforderung an die Wahlvorschläge, Ort und Zeit der Wahl und späteren Stimmenauszählung, sowie die Hinweise zur schriftlichen Stimmabgabe niederzuschreiben. Das Wahlausschreiben ist sodann den Arbeitnehmern durch einen entsprechenden Aushang bekannt zu machen. Dieser Aushang kann parallel zur Wählerliste auch ausschließlich digital erfolgen, § 3 Abs. 4 S. 3 iVm. 2 Abs. 4 S. 4 WO.³⁹¹ Voraussetzung ist auch hier, aufgrund des Verweises auf die Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 S. 4 WO, dass ein gleichwertiger Zugang zum Wahlausschreiben gewährleistet ist wie im Falle des physischen Aushangs.³⁹² Daran werden in der Betriebsrealität selten Zweifel bestehen. Vielmehr gewährleistet die digitale Einsichtnahme einer breiten Betriebsöffentlichkeit den Zugang zu den entsprechenden Informationen.

Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass die Bekanntmachung der Wählerliste sowie des Wahlausschreibens über Informations- und Kommunikationstechnik keine Veröffentlichung in elektronischer Form im Sinne des § 126a BGB darstellt.³⁹³ Eine qualifizierte elektronische Signatur oder eine eingescannte Unterschrift sind hierfür nicht erforderlich. Vielmehr genügt eine einfache digitale Bereitstellung, etwa durch Abrufbarkeit im betrieblichen Intranet oder durch Anzeige in virtuellen Arbeitsumgebungen wie dem Metaverse. Nicht ausreichend ist es aber, wenn die Bereitstellung nur durch mehrere Klicks durch den Arbeitnehmer erreicht werden kann. Die Informationen müssen unmittelbar durch einen Klick erreichbar sein.³⁹⁴

3.3.3.4 Vorschlagsliste und Wahlvorschläge

Haben die Arbeitnehmer Einsicht in das Wahlausschreiben und die Wählerliste genommen, sind Vorschlagslisten beziehungsweise Wahlvorschläge zu erstellen. Hierbei geht es darum, dass die zu wählenden Kandidaten nunmehr auf einer Liste versammelt sind. Vorschlagsliste und Wahlvorschläge unterscheiden sich nur begrifflich. Die Vorschlagsliste ist im gestreckten Wahlverfahren von Relevanz und die Wahlvorschläge im vereinfachten Verfahren. Inhaltlich

³⁹⁰ S. zu den Vorgaben an ein digitales Wahlausschreiben auch *Jacobs/Langner*, RdA 2026, 119, 122.

³⁹¹ *Huke/Nicolai*, HWGNRH BetrVG, § 3 WO Rn. 45; *Fitting*, § 3 WO Rn. 30.

³⁹² *Sachadae*, Düwell BetrVG, § 4 WO Rn. 8.

³⁹³ *Fitting* § 3 WO Rn. 30.

³⁹⁴ S. dazu die krit. Anmerkungen zu den Vorgaben der Rechtsprechung von *Jacobs/Langner* in RdA 2026, 119, 122.

haben beide Listen allerdings die gleichen Anforderungen und den gleichen Zweck und bilden die zur Wahl stehenden Arbeitnehmer ab.

Die WO bremst Digitalisierungsvorhaben des Wahlvorstands allerdings abrupt aus, indem eine groß angelegte Offensive an Schriftform- und sogar Präsenzerfordernissen das digitale Zustandekommen von Vorschlagslisten und Wahlvorschlägen verhindern. Zwar können die jeweiligen Vorschläge digital vom Wahlvorstand entgegengenommen, gesammelt und verarbeitet werden. An dieser Stelle endet dann allerdings die digitale Zusammenarbeit und einem Wahlvorstand wird zu raten sein, die restlichen Verfahrensschritte analog durchzuführen.

Zunächst müssen die Bewerber einer Liste selbst ihre schriftliche Zustimmung gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 WO erteilen. Wegen der besonderen Anforderungen an die Identitätsfeststellung und zur Kontrolle der Echtheit der Kandidatur bedeutet die gesetzliche Formulierung „schriftlich“ wie im gesamten Wahlverfahren Schrift- bzw. elektronische Form im Sinne der §§ 126, 126a BGB. Das kann unmittelbar aus den Wahlrechtsgrundsätzen hergeleitet werden. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl erfordert, dass die Identität der Bewerber und Unterstützer zweifelsfrei feststeht.³⁹⁵ Die Textform ist daher ausgeschlossen.³⁹⁶ Die Kandidaten müssen folglich jedenfalls qualifiziert elektronisch die Wahlvorschläge signieren.

Darüber hinaus sind die Wahlvorschläge mit Stützunterschriften zu unterzeichnen, § 14 Abs. 4 BetrVG. Auch hierbei handelt es sich um eigenhändige beziehungsweise qualifiziert elektronische Unterschriften im Sinne der §§ 126, 126a BGB.³⁹⁷ Es ist derzeit schwerlich vorstellbar, wie die Stützunterschriften anders als analog gesammelt werden sollen.

Schließlich muss der Wahlvorstand den Eingang der Vorschlagsliste schriftlich bestätigen, § 7 Abs. 1 WO, und bei Ungültigkeit oder Beanstandung den Listenvertreter gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 WO darüber unterrichten. Die Prüfung der Vorschlagslisten ist durch das Gesetz zwingend als analoger Präsenztermin zur Inaugenscheinnahme der Unterschriften ausgestaltet, § 1 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 WO, und die Mitteilung der Prüfungsergebnisse hat schriftlich im Sinne der Schriftform aus § 126 BGB zu erfolgen.³⁹⁸

³⁹⁵ LAG Düsseldorf 11 TaBV 68/07, BeckRS 2008, 55378 Rn. 29.

³⁹⁶ Umfassend zu § 6 Abs. 3 S. 2 WO BAG 7 ABR 36/20, NZA 2022, 569 Rn. 38 ff. mwN.

³⁹⁷ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 14 BetrVG Rn. 60 f.; *Müller/Kühn*, NK-ArbR, § 14 BetrVG Rn. 48; LAG Düsseldorf 11 TaBV 68/07, BeckRS 2008, 55378 Rn. 28 ff.

³⁹⁸ *Sachadae*, Düwell BetrVG, § 7 WO Rn. 5; *Forst*, Richardi BetrVG, § 7 WO Rn. 8; BR-Drs. 666/21 S. 18.

Einzigste Ausnahme zu diesen ausufernden Schriftformerfordernissen ist die mündliche Abgabe eines Wahlvorschlags im Rahmen des vereinfachten Wahlverfahrens nach § 14a BetrVG.³⁹⁹ Das liegt allerdings auf der Hand, da sich die betroffenen Arbeitnehmer in diesem Fall bereits alle auf der Wahlversammlung befinden und das Erfordernis eines schriftlich einzureichenden Wahlvorschlags abwegig wäre.

Sind die Wahlvorschläge durch den Wahlvorstand dann abschließend geprüft, ist in einem Losverfahren die Rangfolge der Listen zu bestimmen, § 10 Abs. 1 S. 1 WO. Dieses Losverfahren ist gemäß § 1 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 WO zur Transparenz und Überprüfbarkeit der Ergebnisse zwingend als Präsenztermin ausgestaltet, verkennt aber die Existenz von Onlinelosverfahren und der Möglichkeit rechtssicherer Zufallsgeneratoren im Internet.

Zur Bekanntgabe der Vorschlagslisten darf der Wahlvorstand dann allerdings auf das gewohnte Verfahren der Onlinebekanntgabe des Wahlausschreibens unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 S. 4 WO zurückgreifen, § 10 Abs. 2 WO.

Die Erstellung von Wahlvorschlägen und Vorschlagslisten lässt sich im Metaverse deshalb derzeit nicht umsetzen. Insbesondere die diversen Schriftform- und Präsenzerfordernisse stehen der vollständigen Digitalisierung des Verfahrensschritts im Weg. Der Wahlvorstand ist daher darauf angewiesen, sowohl physische Dokumente als auch analoge Räume für die Sitzungen und Verfahrenshandlungen zu nutzen.

3.3.4 Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Wahlvorstand zur Einleitung der Betriebsratswahl an vielen Stellen auf digitale Kommunikationswege zurückgreifen kann. Die Wahlvorbereitung ist allerdings nicht vollständig im Metaverse durchführbar. Das liegt vor allem am Umgang mit den Wahlvorschlägen und Vorschlagslisten und den in § 1 Abs. 4 S. 2 WO verpflichtend vorgesehenen Präsenzsitzungen.

Ansonsten kann die Wahlvorbereitung überwiegend digital und damit auch im Metaverse stattfinden. Das bietet sich wegen der örtlichen Flexibilität des digitalen Verfahrens besonders an, da der Wahlvorstand als Ad-hoc-Gremium nur wenig Zeit bekommt, die Wahl umfassend vorzubereiten. Hier gilt jegliche Form der Digitalisierung und Flexibilisierung als Erleichterung.

³⁹⁹ *Besgen*, BeckOK ArbR, § 14 BetrVG Rn. 13.

3.4 Stimmabgabe

In der gesetzlichen Reihenfolge der WO folgt – wie auch in dieser Untersuchung – die eigentliche Wahl des Betriebsrats durch die Abgabe der Stimme der einzelnen Beschäftigten. Die Stimmabgabe ist auf zwei unterschiedliche Arten realisierbar. Einerseits kann die Stimme im Betrieb am Wahltag abgegeben werden (3.4.1). Andererseits kann die Stimme auch als Briefwahl im Vorfeld des Wahltages abgegeben werden (3.4.2). Auch hier ist zu fragen, ob eine digitale Wahl im Metaverse zulässig ist.

3.4.1 Am Wahltag

„Eine Onlinewahl im Rahmen der Betriebsratswahl ist nicht zulässig.“⁴⁰⁰ Sie mag zwar technisch umsetzbar sein, sie ist durch den Gesetzgeber aber nicht geregelt und durch die Rechtsprechung bewusst verboten worden.

So lautet zumindest ein erstes landesarbeitsgerichtliches Urteil zum Umgang mit digitalen Wahlverfahren bei Betriebsratswahlen. „Leider“ im Sinne einer weitreichenden juristischen Auseinandersetzung hat das LAG Hamburg die Revision im Verfahren *Beiersdorf* nicht zugelassen. Es bleibt damit eine gewisse Unsicherheit im Umgang mit Onlinewahlen für Betriebsräte. Von der digitalen Wahl wird aber von den meisten Praktikern abgeraten.⁴⁰¹

Neben diesen Stimmen, die sich gegen die Zulässigkeit von Onlinebetriebsratswahlen aussprechen,⁴⁰² regt sich allerdings auch Widerspruch. Autoren wie *Klebe* oder *Maschmann* halten ein Onlinewahlverfahren schon heute *de lege lata* für zulässig.⁴⁰³ Dies trägt zur Verunsicherung um die Rechtslage bei. Die folgende Untersuchung soll sich dieser Unsicherheit annehmen und die bestehenden Argumente im Lichte der fortschreitenden Digitalisierung sinnvoll bewerten.

⁴⁰⁰ LAG Hamburg 8 TaBV 5/17, BeckRS 2018, 20356; s. dazu auch die besonders ausführliche Begründung der Vorinstanz ArbG Hamburg 13 BV 13/16, GWR 2017, 317.

⁴⁰¹ *Schewiola*, ArbRB 2018, 203 (204); *Lüthge/Stöckert*, DB 2022, 121 (122 f.); *Jacobs*, GK-BetrVG, § 25 WO Rn. 2.

⁴⁰² *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552, 553; *Harms/von Steinau-Steinrück/Thüsing*, BB 2016, 2677; Grambow, DB 2021, 3032, 3034; *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 19 BetrVG Rn. 83a.; *Jacobs*, GK-BetrVG § 25 WO Rn. 2; *Neu*, Kramer IT-ArbR, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 157; *Blasek*, BB 2021, 2932 (2935); *Thüsing*, BB 2021, 1460, 1462; *Schiefer/Worzalla*, DB 2019, 2017, 2020; und sogar im DGB-Entwurf zum BetrVG bleibt ganz bewusst die Onlinewahl verboten, vgl. *DGB*, DGB-Entwurf BetrVG, S. 3.

⁴⁰³ Zu diesen Stimmen etwa *Klebe*, NZA 2020, 996; *Maschmann*, Maschmann/Fritz Matrixorganisationen, Kap. 3 Rn. 396; *Däubler*, AiB 2020, 17, 20; *Däubler/Kittner*, Geschichte und Zukunft der Betriebsverfassung, S. 566 f.; weitere Nachweise bei *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552, 555; *Jacobs/Langner*, RdA 2026, 119, 123; und nicht zuletzt sieht der der Koalitionsvertrag SPD/GRÜNE/FDP eine Schrittweise Öffnung der Betriebsratswahl für digitale Wahlcomputer o.ä. vor, Koalitionsvertrag 2021-2025 „Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“, S. 71.

Dem digitalen Wahlverfahren werden vor allem drei Argumente entgegengebracht. Sie führen letztlich zur vorherrschenden Ansicht, dass Onlinewahlverfahren für Betriebsräte für nicht zulässig erachtet werden.

Erster Anknüpfungspunkt der ablehnenden Haltung sind die Wahlrechtsgrundsätze einer Betriebsratswahl, die entweder ausdrücklich in § 14 Abs. 1 BetrVG normiert sind oder aus dem verfassungsrechtlichen Kontext hergeleitet werden. § 14 Abs. 1 BetrVG nennt ausdrücklich nur die Unmittelbarkeit und die Geheimheit der Wahl. Es ist allgemein anerkannt, dass darüber hinaus auch die Grundsätze der Allgemeinheit, Gleichheit und Freiheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG beachtet werden müssen.⁴⁰⁴ Dies gilt auch für den verfassungsrechtlich ungeschriebenen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl.⁴⁰⁵ Die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze sind im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung des § 14 BetrVG in diesen hineinzu lesen und anzuwenden.⁴⁰⁶

Ferner gelten in manchen Bundesländern landesverfassungsrechtliche Besonderheiten. Die Bundesländer Bremen, in Art. 47 Abs. 1 der Bremer Landesverfassung, und Hessen, in Art. 37 Abs. 1 der Hessischen Landesverfassung, haben ihrerseits die Betriebsratswahl landesverfassungsrechtlich geregelt. Die Grundsätze der allgemeinen, gleichen, geheimen und unmittelbaren Wahl gelten in Bremen. In Hessen wird darüber hinaus auch noch der Grundsatz der Freiheit der Wahl landesverfassungsrechtlich abgesichert.

In der Argumentation gegen die Zulässigkeit einer Onlinebetriebsratswahl kommt insbesondere den Grundsätzen der Geheimheit und der Öffentlichkeit der Wahl zentrale Bedeutung zu. Diese beiden Prinzipien stehen zwar in einem gewissen Spannungsverhältnis, führen jedoch im digitalen Kontext letztlich zu einem einheitlichen Ergebnis. Beide sprechen gegen die Zulässigkeit eines elektronischen Wahlverfahrens.

Die Geheimheit der Wahl verlangt, dass jede Stimme unbeobachtet und ohne die Möglichkeit einer späteren Zuordnung abgegeben werden kann. Es darf nicht nachvollziehbar sein, wie eine bestimmte Person gewählt hat.⁴⁰⁷ Dieser Grundsatz schützt den Wähler nicht nur vor äußerem

⁴⁰⁴ Fitting, § 14 BetrVG Rn. 10; *Jacobs*, GK-BetrVG, § 14 BetrVG Rn. 11.

⁴⁰⁵ *Klose*, NZA 2021, 1301.

⁴⁰⁶ *Löwisch*, BB 2014, 117; *Jacobs*, GK-BetrVG, § 14 BetrVG Rn. 12, wengleich die einfachgesetzlichen Grundsätze der Betriebsratswahl nicht mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Bundestagswahl gleichgesetzt werden sollen.

⁴⁰⁷ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 14 BetrVG Rn. 10; *Jacobs*, GK-BetrVG, § 14 Rn. 13.

Druck, sondern auch vor technischer Rückverfolgbarkeit und damit vor der Gefahr, dass seine Entscheidung nachträglich rekonstruiert wird.

Demgegenüber fordert der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl, dass der Wahlvorgang für die Allgemeinheit transparent und nachvollziehbar bleibt und damit manipulationsicher wird.⁴⁰⁸ Das Verfahren muss so ausgestaltet sein, dass keine unbefugte Einflussnahme auf abgegebene Stimmen oder auf das Ergebnis möglich ist. Dies umfasst nicht nur die öffentliche Stimmauszählung, sondern auch die prinzipielle Nachvollziehbarkeit des technischen Wahlprozesses. Gerade hieran fehlt es bei digitalen Systemen häufig. Für den rechtlich unerfahrenen oder technisch unkundigen Beobachter sind elektronische Wahlverfahren intransparent und nicht überprüfbar. Die Öffentlichkeit reduziert sich auf die Kenntnisnahme eines Ergebnisses, ohne echte Kontrolle über dessen Zustandekommen.

Gerade an diesem Punkt offenbart sich die strukturelle Schwäche der digitalen Wahl. Der Vorwurf der Manipulationsanfälligkeit betrifft vor allem die mangelnde Überprüfbarkeit der Abläufe.⁴⁰⁹ Selbst wenn ein digitales System technisch fehlerfrei arbeitet, bleibt seine Funktionsweise in der Regel intransparent. Der Wähler muss auf die Richtigkeit eines komplexen technischen Verfahrens vertrauen, das er selbst nicht überblicken kann (Blackbox). Damit wird die Wahl faktisch dem öffentlichen Verständnis entzogen.

Ein Versuch, diese Intransparenz durch Offenlegung der eigenen Stimmabgabe zu kompensieren, verletzt wiederum den Grundsatz der Geheimheit. Wer zur Verteidigung der Wahl deren Ergebnis offenlegen muss, unterläuft die Voraussetzung der unbeobachteten Stimmabgabe.⁴¹⁰ Damit geraten die beiden Grundsätze in eine unauflösbare Kollision. Die Öffentlichkeit der Wahl erfordert Einsicht in den Prozess, die Geheimheit verlangt dessen Verschleierung.⁴¹¹

Diese Bedenken finden sowohl beim Gesetzgeber als auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Bestätigung. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur Bundestagswahl ausdrücklich festgehalten, dass digitale Wahlverfahren nicht per se unzulässig sind,

⁴⁰⁸ *Butzer*, BeckOK GG, Art. 38 GG Rn. 103; *Schwarz*, Dürig/Herzog/Scholz, Art. 38 GG Rn. 121 ff.

⁴⁰⁹ *Schulte*, Die schwierige Wahl der Wahl; *Hauzenberger*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Betriebsratsgründung, S. 244 f.

⁴¹⁰ Das Ausforschen eines Wahlergebnisses ist sogar im Rahmen eines Gerichtsprozesses unzulässig, vgl. *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 14 BetrVG Rn. 15 m. Verw. auf BVerwG 21.7.1975, NJW 1976, 259, und BAG 6.7.1956, NJW 1956, 1613.

⁴¹¹ Der Datenschutzexperte *Joachim Selzer* formuliert den Widerspruch zwischen Transparenz der Systeme und Geheimnis der Wahl wie folgt: „Wenn eine Onlinewahl nachvollziehbar sein soll, muss man zwangsläufig das Wahlgeheimnis preisgeben. Wahrt man das Wahlgeheimnis, lässt sich nicht kontrollieren, ob die Wahl korrekt abgelaufen ist.“, s. *Schulte*, Die schwierige Wahl der Wahl.

jedoch aktuell – und das seit 2009 – keine Technologie existiert, die sowohl Manipulationsicherheit als auch öffentliche Nachvollziehbarkeit in verfassungsrechtlich genügender Weise sicherstellen könnte.⁴¹² Solange sich daran nichts ändert, bleibt auch die digitale Betriebsratswahl rechtlich ausgeschlossen.⁴¹³

Für die Zulässigkeit der Onlinebetriebsratswahl aber sprechen die – wenngleich unzulässigen oder anfechtbaren – faktischen Ergebnisse der Onlinebetriebsratswahl im Fall *Beiersdorf* aus dem Jahre 2016, welche vom ArbG Hamburg und später dem LAG Hamburg zu bewerten waren. In diesem Wahlverfahren haben 740 Beschäftigte in Präsenz oder per Briefwahl gewählt. Darüber hinaus haben aber ähnlich viele Beschäftigte (628) online per Mausclick ihre Stimme abgegeben. Das Verfahren verlief organisatorisch und technisch reibungslos. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass bei einem fehlenden digitalen Verfahren einige dieser Stimmen analog abgegeben worden wären, dennoch zeigt das Ergebnis die grundsätzliche Bereitschaft für Onlinewahlen in der Belegschaft. Die Wahlbeteiligung war gegenüber der vorangegangenen Wahl um 6% gestiegen.⁴¹⁴ Die Onlinewahl schafft damit einen gleichberechtigten und niedrigschweligen Zugang zur Stimmabgabe und unterstützt die demokratischen Prozesse im Betrieb.⁴¹⁵

Andererseits sind auch diese Wahlergebnisse für die Wähler nach den oben dargestellten Grundsätzen der Geheimheit und Öffentlichkeit der Wahl nur schwer nachvollziehbar. Regelmäßig wird es aufgrund der computertechnischen Komplexität der Wahlprogramme⁴¹⁶ nicht möglich sein, dass jeder Laie erkennt, wie und unter welchen Umständen das Wahlergebnis zustande gekommen ist.⁴¹⁷ Dem kann nur abgeholfen werden, wenn man es für die Überprüfbarkeit genügen lässt, dass das Wahlverfahren einmalig zu Beginn durch eine öffentliche Stelle zertifiziert wird.⁴¹⁸ Eine solche Zertifizierung bietet zum Beispiel das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI). Es hat die technische Richtlinie TR-03169 „IT-sicherheits-technische Anforderungen zur Durchführung einer elektronischen Wahl“ erlassen. Sie verfolgt das Ziel, Onlinewahlen in verschiedenen Kontexten technisch abzusichern und so verschiedene Wahlen sicher durchführbar zu machen. Die Zertifizierung einer öffentlichen Stelle – in diesem

⁴¹² BVerfG 2 BvC 3/07, BVerfGE 123,39 = BeckRS 2009, 31806 Rn. 117 ff.

⁴¹³ S. Nachw. in den Fn. 368 und 369.

⁴¹⁴ *Schulte*, Die schwierige Wahl der Wahl.

⁴¹⁵ Zu den praktischen Vorteilen umfassend *Hauzenberger*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Betriebsratsgründung, S. 242 f.

⁴¹⁶ S. dazu die detaillierte Darstellung bei *Marky/Kolosovs*, c't 2018, 172.

⁴¹⁷ Dies bemängelt auch das BVerfG in seiner Entscheidung zu Wahlcomputern bei der Bundestagswahl, BVerfG 2 BvC 4/07, NVwZ 2009, 708 Rn. 112, 118 f.

⁴¹⁸ *Klebe*, NZA 2020, 996.

Fall durch das BSI – schafft eine mittelbare Überprüfbarkeit der Ergebnisse, die in Anbetracht der Tragweite der Ergebnisse einer Betriebsratswahl zur Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze ausreichen dürfte.

Dass im Ergebnis Wahlen online technisch sicher und rechtlich zulässig sein können, zeigt zum Beispiel die Sozialwahl 2023. Hier wurde mit einem TR-zertifizierten System eine Onlinewahl durchgeführt. Bei der Sozialwahl 2023 konnten die Krankenkassen den Wahlberechtigten anbieten, ihre Stimme online abzugeben. Wegen § 54 Abs. 1 SGB V war hierfür allerdings eine Gesetzesänderung notwendig, vgl. § 194a SGB V. Ähnlich verhält es sich im Fall der Wahl zum SE-Betriebsrat. Die Organisatoren der Wahl (besonderes Verhandlungsgremium und Leitungen, § 2 Abs. 5 SEBG) können hier gemäß § 21 Abs. 3 SEBG das Verfahren zur Wahl frei bestimmen und daher auch eine Onlinewahl durchführen.⁴¹⁹

Als letztes Argument gegen die Zulässigkeit von Onlinebetriebsratswahlen blickt die herrschende Meinung auf die Systematik der WO und die jeweilige Gesetzesbegründung der Paragraphen. § 11 Abs. 1 S. 2 WO erlaubt nur die Abgabe von Stimmzetteln. Die Stimmzettel können zwar seit 2021 ohne Wahlumschläge abgegeben werden,⁴²⁰ müssen aber dennoch in die dafür vorgesehene Wahlurne eingeworfen werden.⁴²¹ Der Gesetzgeber spricht in diesem Fall von der „Stimmabgabe in Präsenz“.⁴²² Am Ende des Verfahrens sollen die Stimmen in einer öffentlichen Stimmauszählung durch den Wahlvorstand gezählt werden. Das Gesetz sieht hier vor, dass Briefwahlstimmen und die Stimmen der Wahlzettel aus der Wahlurne zusammen berücksichtigt werden (sog. Prinzip der einheitlichen Wahlurne). Digitale Stimmen werden ausdrücklich nicht berücksichtigt.⁴²³ Besondere Beachtung verdient an dieser Stelle das Gesetzgebungsverfahren zur Modernisierung des Wahlverfahrens der Betriebsräte von 2021. Wie aus den Gesetzesmaterialien deutlich wird, rühmt sich der Gesetzgeber durch die Abschaffung der Wahlumschläge, ein „erleichtertes Wahlverfahren“ zur „[Erhöhung] der Chance, dass möglichst viele Wahlberechtigte an der Betriebsratswahl teilnehmen“ geschaffen zu haben.⁴²⁴ „Wie bei politischen Wahlen und der Wahl zum Aufsichtsrat“ sei jetzt auch eine Wahl ohne Wahlum-

⁴¹⁹ *Ever/Hartmann/Bodenstedt, Manz/Mayer/Schröder*, § 21 SEBG Rn. 39; *Henssler, Habersack/Henssler* Mitbestimmungsrecht, § 21 SEBG Rn. 43.

⁴²⁰ S. BR-Drs. 666/21, S. 21 f.

⁴²¹ *Grambow*, DB 2021, 3032, 3034.

⁴²² S. BR-Drs. 666/21, S. 9, 21.

⁴²³ *Blasek*, BB 2021, 2932, 2936.

⁴²⁴ BR-Drs. 666/21, S. 14.

schläge möglich, was der Wahlbeteiligung und ökologischen Nachhaltigkeit des Verfahrens beitrage.⁴²⁵

Diese Argumentation ist nicht zeitgemäß, wie es *Grambow* formuliert.⁴²⁶ Nahezu einhellig empfiehlt die juristische Fachliteratur dem Gesetzgeber, ein digitales Wahlverfahren einzuführen.⁴²⁷ Dieser begegnet dem Drängen mit der Abschaffung von Umschlägen eines physischen Wahlzettels, anstatt eine umfassende digitale Lösung zu schaffen. Das ist im Kern fortschrittstverweigernd.

Dennoch bleibt es bei der gesetzgeberischen Wertung, dass ein digitales Wahlverfahren der Betriebsräte nicht zulässig ist. Der systematische Blick auf die Wahlordnung verbietet (noch) eine Onlinewahl. Raum für eine Analogie ist wegen des ausdrücklichen gesetzgeberischen Willens nicht.⁴²⁸ Unter Umständen ändert der Gesetzgeber in Zukunft hier aber auch seine zögernde Haltung. Anhaltspunkt dafür ist unter anderem der Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP von 2021, welcher die Erprobung von Onlinebetriebsratswahlen in Pilotprojekten erlauben wollte.⁴²⁹ So erscheint es möglich, dass in ferner Zukunft eine Betriebsratswahl im Metaverse zulässig sein wird. Derzeit ist das jedenfalls noch nicht der Fall.⁴³⁰

3.4.2 Briefwahl

Nun könnte der Versuch unternommen werden, die Onlinebetriebsratswahl als Unterfall der Briefwahl, §§ 24 ff. WO (analog), zu subsumieren. Die Abgabe eines digitalen Stimmzettels muss mit der analogen Abgabe eines Stimmzettels vergleichbar sein. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Begriff der Briefwahl technologieoffen zu verstehen wäre und dem Wandel der Zeit – im Unterschied zur Wahl in der Wahlkabine – unterläge.

Diesem Ansatz schiebt das ArbG Hamburg einen deutlichen Riegel vor.⁴³¹ Das LAG Hamburg macht sich dessen Argumente zu eigen und vertritt die Position, dass bereits das herkömmliche

⁴²⁵ BR-Drs. 666/21, S. 11.

⁴²⁶ *Grambow*, DB 2021, 3032, 3034.

⁴²⁷ *Braig*, SPA 2022, 25; *Schiefer/Worzalla*, NZA 2021, 817, 818; *Klebe*, NZA-Beilage 2017, 77, 84; *Deinert*, RdA 2023, 81, 82 f.; *Steiner*, ArbRAktuell 2018, 482; *Wölfel*, ArbRAktuell 2017, 447.

⁴²⁸ Vgl. ArbG Hamburg 13 BV 13/16, BeckRS 2017, 118616 Rn. 22.

⁴²⁹ Koalitionsvertrag 2021-2025 „Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“, S. 56.

⁴³⁰ Das ist bspw. in Frankreich anders, wo die Wahl zum Wirtschafts- und Sozialausschuss, ein dem Betriebsrat vergleichbares Gremium, auch digital möglich ist, vgl. Cour de cassation, Chambre sociale (Cass. soc.) 1.6.2022, Nr. 2022860, *Revue de Jurisprudence Sociale (RJS)* 2022, Nr. 461 (Sté Adrexo c/Fédération CFTC Média +), in: *EuZA* 2023, 233.

⁴³¹ ArbG Hamburg 13 BV 13/16, BeckRS 2017, 118616 Rn. 22.

Verfahren der Briefwahl allen Arbeitnehmern ermögliche, an der Wahl teilzunehmen. Diese Erleichterung komme vor allem den Arbeitnehmern zugute, die sich am Wahltag nicht im Betrieb befinden (können). Für eine weitere Erleichterung beziehungsweise Erweiterung der Wahlmöglichkeiten durch die Möglichkeit zur Onlinewahl bestehe daher weder Raum noch ein Bedürfnis.⁴³²

Auch die herrschende Meinung verneint eine erweiternde Auslegung des Begriffs „Brief“ auf beliebige Abstimmungsmodalitäten. Zur Begründung verweist sie insbesondere auf den eindeutigen gesetzgeberischen Willen sowie auf mögliche Beeinträchtigungen der Wahlrechtsgrundsätze.⁴³³ Darüber hinaus würde die Onlinebriefwahl das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Präsenzwahl und Briefwahl umkehren, vgl. § 24 WO. Durch eine besonders niedrigschwellige „Briefwahl für alle“ in Form der Onlinewahl im Unternehmen, würde der eigentliche Schwerpunkt der Wahl – als Wahlakt in der Wahlkabine – verkehrt.⁴³⁴ Auch §§ 24 ff. WO ermöglichen keine Durchführung einer Onlinebetriebsratswahl im Unternehmen.

3.4.3 Fazit

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass insbesondere die Stimmabgabe die Digitalisierung des Wahlverfahrens verhindert. Es ist nach der derzeit geltenden Rechtslage nicht zulässig, ein Onlinewahlverfahren für die Betriebsratswahl durchzuführen. Daran ändern auch die technisch und organisatorisch durchaus überzeugenden Argumente für ein solches Wahlverfahren nichts. Der Appell an den Gesetzgeber ist in der Literatur besonders laut zum Ausdruck gebracht worden.⁴³⁵ Es liegt nun an ihm, das Wahlverfahren für Onlinewahlen zu öffnen.

3.5 Stimmzählung und Bekanntmachung

Ist die Stimmabgabe sodann, ob analog oder in Zukunft auch digital, erfolgreich durchgeführt, findet eine Zählung der am Wahltag und per Briefwahl abgegebenen Wahlzettel statt. Bemerkenswert ist, dass schon seit einiger Zeit zur Stimmzählung auf Datenverarbeitungsanlagen und technische Hilfsmittel zurückgegriffen werden darf, solange und soweit der Wahlvorstand für

⁴³² LAG Hamburg 8 TaBV 5/17, BeckRS 2018, 20356 Rn. 11 unter Verweis auf ArbG Hamburg 13 BV 13/16, BeckRS 2017, 118616 Rn. 22.

⁴³³ Vgl. nur *Jacobs*, GK-BetrVG, § 25 WO Rn. 2; *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552; *Wölfel*, ArbRAktuell 2017, 447.

⁴³⁴ *Blasek*, BB 2021, 2932, 2937.

⁴³⁵ S. zuletzt *Steiner* in ArbRAktuell 2018, 482; *Jacobs*, GK-BetrVG, § 25 WO Rn. 2; *Spitz*, jurisPR-ITR 18/2018 Anm. 4.

die ordnungsgemäße Stimmauszählung verantwortlich bleibt.⁴³⁶ Genauer gesagt entschied bereits 1987 das LAG Berlin, dass der Wahlvorstand zur Stimmauszählung technische Hilfsmittel heranziehen darf, wenn er gewährleisten kann, dass er den gesamten Vorgang der Stimmauszählung überwacht.⁴³⁷ So kann der Wahlvorstand etwa die digitale Wählerliste nutzen, um die jeweils entfallenen Stimmen dort digital zu vermerken⁴³⁸ oder die Wahlzettel durch einen Computerscanner auswerten lassen.⁴³⁹ Dieses Vorgehen führt zu einer erheblichen Erleichterung bei der Stimmzählung, einer einfachen Nachprüfbarkeit und Speicherung des Ergebnisses.

Die Bekanntmachung des Wahlergebnisses erfolgt sodann auf gleichem Wege wie die Bekanntgabe des Wahlausschreibens, § 18 S. 1 WO. Der Wahlvorstand kann sich folglich auch hier eines digitalen Aushangs bedienen, soweit er bereits zuvor das Wahlausschreiben auf diesem Wege bekanntgemacht hat.⁴⁴⁰

Schließlich muss der Wahlvorstand das Abstimmungsergebnis auch in der Wahlniederschrift festhalten, § 16 Abs. 1 WO. Diese Niederschrift ist durch den Vorsitzenden und mindestens ein weiteres stimmberechtigtes Mitglied des Wahlvorstands zu unterschreiben, § 16 Abs. 2 WO. Selbst wenn der Wahlvorstand hier die Unterschrift unterlassen sollte und daher die Formvorgabe des § 16 Abs. 2 WO missachtet, hat das keinerlei Auswirkungen auf die Gültigkeit der Wahl oder die Feststellung des Wahlergebnisses.⁴⁴¹ Maßgeblich ist dafür allein die Bekanntmachung des Wahlergebnisses nach § 18 WO.

3.6 Fazit

Es wurde aufgezeigt, dass das Wahlverfahren in seinen Einzelteilen an vielen Stellen bereits digitalisiert werden kann. Die aktuelle Rechtslage erlaubt die Nutzung digitaler Hilfsmittel bereits zu einer Erleichterung der Arbeit des Wahlvorstands. Dennoch ist das Herzstück der Betriebsratswahl, die eigentliche Stimmabgabe, in einem digitalen Raum oder in einem Metaverse noch unzulässig.

⁴³⁶ *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552, 553; LAG Hessen 16 TaBVGa 77/18, BeckRS 2018, 23972 Rn. 14 ff.; LAG Berlin 12 Ta BV 6/87, NZA 1988, 481.

⁴³⁷ LAG Berlin 12 Ta BV 6/87, NZA 1988, 481.

⁴³⁸ *Forst*, Richardi BetrVG, § 2 WO Rn. 19.

⁴³⁹ *Blasek*, 2021, 2932, 2937.

⁴⁴⁰ *Jacobs*, GK-BetrVG, § 18 WO Rn. 2.

⁴⁴¹ *Jacobs*, GK-BetrVG, § 16 WO Rn. 6.

4 Kollaborative Arbeit des Betriebsrats im digitalen Betrieb

Nach der Wahl des Betriebsrats kann das neu gewählte Betriebsratsgremium seine Arbeit aufnehmen. In dem folgenden Abschnitt wird die kollaborative Zusammenarbeit des Betriebsrats als Gremium in den Blick genommen. Dies betrifft insbesondere die effektive Durchsetzung seiner Mitbestimmungsrechte.

Gleichzeitig markiert dieser Abschnitt aber auch einen methodischen Übergang innerhalb der Untersuchung. Während die vorangegangenen Ausführungen – insbesondere zur Bestimmung des Betriebsbegriffs und zur Zuordnung von Arbeitnehmern – noch in erheblichem Maße von einer offenen Argumentation mit dem § 1 BetrVG geprägt waren, folgen nun Erwägungen zum Betriebsrat im digitalen Betrieb wie dem Metaverse, die sich stärker innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens bewegen. Das liegt allen voran daran, dass es freilich mehr gesetzliche Regeln zur Gestaltung der (digitalen) Arbeit des Betriebsrats im BetrVG gibt. Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse fallen dementsprechend kleinteiliger aus und erschließen sich weniger aus grundlegenden dogmatischen Erwägungen als vielmehr aus der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale und deren Anwendung auf digitale Sachverhalte.

Im Zentrum steht dabei die Frage, inwieweit betriebsverfassungsrechtlich vorgesehene Besprechungen und Zusammenkünfte des Betriebsrats – sei es im internen Kreis oder unter Beteiligung der Belegschaft – in digitalen Räumen wie dem Metaverse durchgeführt werden dürfen. Das BetrVG normiert im dritten und vierten Abschnitt des zweiten Teils eine Vielzahl an einzelnen Treffen, die in der folgenden Untersuchung als Anknüpfungspunkte für die rechtliche Bewertung digitaler Sitzungen herangezogen werden. Dazu zählen unter anderem die Betriebsratssitzung nach § 30 BetrVG (4.1), die Betriebsversammlung nach §§ 42 ff. BetrVG (4.2), die Sprechstunde nach § 39 BetrVG (4.3) und sonstige Kommunikationsformen (4.4).

Im Anschluss an diese Besprechungsformate geht es um die Zusammenarbeit und Kompetenzabgrenzung der einzelnen Betriebsratsgremien (4.5 und 4.6). Hier ergeben sich vor allem deshalb Probleme, weil der digitale Betriebsrat eines digitalen Betriebs mit seinen Aufgaben in die Aufgabenbereiche eines analogen Betriebsrats „hineinregieren“ kann. Eine trennscharfe Abgrenzung der Kompetenzen ist daher zwingend erforderlich. Gleiches gilt für die Kommunikation mit dem Arbeitgeber (4.7), welche das Kapitel abschließt. Auch hier stellt sich die Frage, welche rechtlichen und tatsächlichen Probleme die digitale Kommunikation mit dem Arbeitgeber hervorrufen kann.

4.1 Betriebsratssitzung, § 30 BetrVG

Die Betriebsratssitzung bildet das zentrale Element der Geschäftsführung des Betriebsrats. Sie findet regelmäßig statt und ist durch den Betriebsratsvorsitzenden einzuberufen. In den Sitzungen werden Informationen ausgetauscht und Beschlüsse gefasst, die weitreichende Auswirkungen auf die Arbeitnehmer und den Betrieb haben können. Deshalb ist eine transparente und strukturierte Sitzungsgestaltung essenziell für den Erfolg des Betriebsrats und dessen Anerkennung unter den Arbeitnehmern. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob diese Ziele durch den Einsatz des Metaverse oder anderer virtuelle Räume erreicht werden können und ob die digitale Durchführung rechtlich zulässig ist.

4.1.1 Grundsatz der Betriebsratsarbeit – Vorrang der Präsenzsitzung

Der Gesetzgeber formuliert seit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz, dass Präsenzsitzungen gegenüber ihren digitalen Alternativen vorrangig sind, § 30 Abs. 1 S. 5 BetrVG. Dieser Vorrang der Präsenzsitzung steht der umfassenden Digitalisierung der Betriebsratsarbeit grundlegend im Weg und verhindert auch die Sitzung des Betriebsrats im Metaverse. Um zu verstehen, warum es diesen Vorrang gibt, ist auf die Entstehungsgeschichte des heutigen § 30 BetrVG genauer einzugehen.

Der Grundsatz der Präsenzsitzung entspringt einem lang andauernden Streit in der juristischen Literatur. Die früher – in der Zeit vor dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz von 2021 – herrschende Meinung hielt digitale Sitzungen für unzulässig.⁴⁴² Zwar vertraten einige Autoren technologieoffene Positionen,⁴⁴³ dennoch sprachen sich selbst diese gegen die tatsächliche Durchführung digitaler Betriebsratssitzungen aus. Die rechtlichen Risiken waren schlicht unüberschaubar.⁴⁴⁴

Die Coronapandemie führte mit dem – inzwischen ersatzlos aufgehobenen – § 129 BetrVG af zu einer befristeten Öffnung für digitale Betriebsratssitzungen, vorausgesetzt der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit wurde gewahrt.⁴⁴⁵ Die pandemiebedingten Einschränkungen des öffentlichen Lebens machten analoge Zusammenkünfte faktisch unmöglich. Angesichts des erheblichen

⁴⁴² *Jesgarzewski/Holzendorf*, NZA 2012, 1021, 1022; *Kummert*, Helm/Bundschuh/Wulff Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, § 15 Rn. 56; *Maurer*, BeckOK ArbR, § 33 BetrVG Rn. 3; *Fitting*, § 33 BetrVG Rn. 21b mwN.

⁴⁴³ *Koch*, ErfK, § 33 BetrVG Rn. 3; *Thüsing/Bedn*, BB 2019, 372.

⁴⁴⁴ *Lee/Bibl*, SPA 2020, 113, 114.

⁴⁴⁵ Art. 5 des Gesetzes zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung vom 20.05.2020, BGBl. I S. 2691.

chen Infektionsrisikos war eine Verlagerung der Betriebsratsarbeit in den digitalen Raum nicht nur sachlich geboten, sondern rechtlich alternativlos.

Die pandemiebedingte Zäsur in der Betriebsratsarbeit markierte einen tiefgreifenden Wandel und lieferte zugleich neue Erkenntnisse über die Möglichkeiten virtueller Zusammenarbeit. Diese Erfahrungen bildeten eine wesentliche Grundlage für die Neufassung des § 30 BetrVG im Rahmen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes von 2021.⁴⁴⁶ Dennoch geht § 30 BetrVG nicht so weit wie § 129 BetrVG aF, wenn es darum geht den Betriebsratsmitgliedern die größtmögliche Gestaltungsfreiheit der Betriebsratssitzungen zu gewähren. Die nunmehr geltende Regelung erlaubt digitale Sitzungen und auch die darauffolgende digitale Beschlussfassung, § 33 BetrVG, nur soweit, die einschränkenden Voraussetzungen in § 30 Abs. 2 BetrVG eingehalten werden.⁴⁴⁷

Nach § 30 Abs. 2 BetrVG ist eine digitale Sitzung dann gestattet, wenn die Voraussetzungen für eine solche Teilnahme in der Geschäftsordnung unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt sind, nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist diesem gegenüber widerspricht und sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Die Aufzeichnung der Sitzung bleibt in jedem Fall unzulässig.

Der gesetzlich verankerte Vorrang der Präsenzsitzung bildet eine zentrale Leitlinie für die Durchführung von Betriebsratssitzungen und begrenzt den Einsatz digitaler Formate. Die Regelung beruht auf bestimmten Annahmen zur Qualität, Verlässlichkeit und Transparenz physischer Sitzungen. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit diese Prämissen wissenschaftlich belastbar sind. Weichen sie von gesicherten Erkenntnissen etwa zur Kommunikationsqualität oder Verbindlichkeit digitaler Interaktion ab, bleibt der Vorrang der Präsenz zwar rechtlich bestehen. Allerdings beeinflussen solche Erkenntnisse die Auslegung seines Anwendungsbereichs. Als unbestimmter Rechtsbegriff lässt der Vorrang der Präsenzsitzung Raum für eine wertende Konkretisierung im Einzelfall, wenn es darum geht diesen Vorrang „mit Leben zu Füllen.“ Je weniger die tatsächliche Grundlage der Annahmen überzeugt, desto größer wird der Beurteilungsspielraum des Betriebsrats bei der Entscheidung über das Sitzungsformat. Daher ist näher zu untersuchen, wie der Vorrang der Präsenzsitzung inhaltlich zu verstehen ist und welche Voraussetzungen ihn tragen.

⁴⁴⁶ Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), BGBl. I S. 1762.

⁴⁴⁷ Fitting, § 30 BetrVG Rn. 24 ff., § 33 BetrVG Rn. 21b.

4.1.2 Prämissen des Grundsatzes des Vorrangs der Präsenzsitzung

Dem Vorrang der Präsenzsitzung und dessen detaillierter Formulierung in den § 30 Abs. 1 S. 5, Abs. 2 und 3 BetrVG liegen hauptsächlich die folgenden Annahmen zugrunde:

- **Rechtssicherheit**⁴⁴⁸ – Die rechtmäßige Entstehung von Beschlüssen des Betriebsrats kann nur sichergestellt sein, wenn die Formalia der Betriebsratssitzung detailliert gesetzlich geregelt sind. Das gilt für analoge wie digitale Sitzungen und begründet die Eigenschaft des § 30 BetrVG als für alle Parteien zwingendes Recht.
- **Vertraulichkeit und Nichtöffentlichkeit**⁴⁴⁹ – Die Übertragung eines Videobildes gewährleistet nicht, dass sich keine weiteren Personen außerhalb des Kamerabereichs aufhalten oder die Sitzung verfolgen. Noch weniger lässt sich dies bei einer rein telefonischen Teilnahme überprüfen.
- **Akzeptanz und Identifikation**⁴⁵⁰ – Entscheidungen des Betriebsrats haben erheblichen Einfluss auf das berufliche Leben der Beschäftigten. Es ist daher von elementarer Bedeutung, dass die Entscheidungen des Betriebsrats für die Beschäftigten nachvollziehbar sind und sich die Beschäftigten mit der Entscheidung des Betriebsrats als das von ihnen gewählte Gremium identifizieren können. Präsenzsitzungen schaffen ein höheres Vertrauen in die Qualität der Entscheidung als digitale Sitzungen es tun.
- **Bessere Kommunikationsmöglichkeiten**⁴⁵¹ – „Die Durchführung als Präsenzsitzung ist gegenüber einer mittels Video- und Telefonkonferenz durchgeführten Betriebsratssitzung vorzuzugwürdig, da Körpersprache, Mimik oder Gestik nicht in gleicher Weise wahrgenommen werden können. Auch ein vertraulicher Einzelaustausch von einzelnen Betriebsratsmitgliedern, der für die Meinungsbildung wichtig sein kann, ist nicht möglich.“⁴⁵²

Um zu erfahren, wie weit der Entscheidungsspielraum des Betriebsrats bei dem Einsatz technischer Kommunikationsmittel trotz des abstrakten Vorrangs der Präsenzsitzung reicht, müssen die vier Prämissen des Gesetzgebers auf ihre Stichhaltigkeit hin überprüft werden. So ist zu

⁴⁴⁸ *Schubert*, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, C.II.1. Rn. 371 f.

⁴⁴⁹ Dazu etwa *Däubler/Klebe*, NZA 2020, 545, 546; *Klebe/Klengel*, Chibanguza/Kuß/Steege, Künstliche Intelligenz, 2. Teil: § 6 F. Betriebsrat Rn. 51.

⁴⁵⁰ *Schubert*, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, C.II.1. Rn. 371 f.

⁴⁵¹ S. Entwurf der Bundesregierung zum Betriebsrätemodernisierungsgesetz, BT-Drs. 19/28899, S. 20; *DGB*, Stellungnahme zum Betriebsrätemodernisierungsgesetz, S. 5 ff.

⁴⁵² BT-Drs. 19/28899, S. 20.

ermitteln, in welcher Strenge der Grundsatz des Vorrangs der Präsenzsitzung unter Einhaltung der Anforderungen des § 30 Abs. 2 BetrVG bestimmte digitale Lösungen verbieten könnte.

4.1.2.1 Rechtssicherheit

Zunächst wird von einigen Autoren das Argument der Rechtssicherheit in die Debatte eingeführt, um den Vorrang der Präsenzsitzung zu begründen. Bei einem Blick hinter diese Argumentation fällt aber auf, dass es vielmehr zur Begründung des zwingenden Charakters des § 30 BetrVG oder auch des § 33 BetrVG dient.⁴⁵³ Es geht bei der Rechtssicherheit im Ergebnis darum, dass die Beschlüsse des Betriebsrats an ein einheitliches und im vorhinein festgelegtes Prozedere geknüpft sein sollen, um die Legitimation durch die Arbeitnehmerschaft sicherzustellen. Diese Idee leuchtet auch ein, hat aber mit dem Vorrang der Präsenzsitzung weniger zu tun.

Vielmehr ist festzustellen, dass in vielen Rechtsgebieten in den letzten Jahren Vorschriften aktualisiert wurden, die digitale Treffen bestimmter Gremien zur Entscheidungsfindung erlauben, ohne dass die analogen Pendanten dazu Vorrang genießen.⁴⁵⁴ Diese Änderungen zeigen einerseits, dass digitale Gremiensitzungen aus Sicht des Gesetzgebers nicht grundsätzlich mit Einbußen der Rechtssicherheit verbunden sind⁴⁵⁵ und andererseits zeigt die Wirtschaftspraxis deutlich, dass digitale Gremiensitzungen von den Betroffenen aufgrund ihrer Flexibilität und Effizienz gerne gewählt werden.⁴⁵⁶

4.1.2.2 Vertraulichkeit und Nichtöffentlichkeit

Weiter wird der Vorrang der Präsenzsitzung auf die Einhaltung der Vertraulichkeit des Wortes beziehungsweise des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit von Betriebsratssitzungen gestützt. Dieser Grundsatz ist in § 30 Abs. 1 S. 4 BetrVG rechtlich verankert.

Warum analoge Sitzungen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit eher wahren als digitale Sitzungen, ist vor allem historisch zu begründen. Vor der Coronapandemie und der gesetzlichen Neuregelung in § 129 BetrVG aF herrschte eine große Technologieskepsis unter den Betriebs-

⁴⁵³ Zum zwingenden Charakter der Nichtöffentlichkeit *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 30 BetrVG Rn. 10 und zu § 30 Abs. 2 BetrVG allgemein *Boemke/Roloff/Haase*, NZA 2021, 827, 831.

⁴⁵⁴ Zu diesen Anpassungen gehört u.a. die Möglichkeit digitaler Vereinsversammlungen, § 32 Abs. 2 BGB, oder virtueller Hauptversammlungen, § 118a AktG.

⁴⁵⁵ So schon vor der Änderung des § 30 Abs. 2 und 3 BetrVG *Günther/Böglmüller/Mesina*, NZA 2020, 77.

⁴⁵⁶ Im Geschäftsjahr 2023 haben sich 28 der 38 DAX-Unternehmen mit Sitz in Deutschland (ca. ¾) für das Abhalten einer digitalen/virtuellen Hauptversammlung entschieden, vgl. *Merkner/Schulenburg/Elixmann*, Beobachtungen zur Handhabung der neuen Regelungen zur virtuellen Hauptversammlung durch die DAX-40-Unternehmen.

räten, politischen Akteuren und juristischen Stimmen. Oftmals wurde übersehen, dass digitale Sitzungen durch entsprechende technische Vorkehrungen gegen das Mithören von außen gesichert werden können. So kam es dazu, dass die herrschende Meinung vor allem wegen der abstrakten Möglichkeit einer ungewollten Öffentlichkeit der Sitzung eine digitale Betriebsrats-sitzung grundsätzlich verbieten möchte.⁴⁵⁷

Dieses Argument ist heutzutage aber insbesondere bei Sitzungen im Videoformat überholt. Der Einsatz von Headsets, die Anwendung von „Privacy-Folien“ auf Bildschirmen und die Errichtung von gesicherten Daten- und Meetingräumen machen ein unbefugtes Eindringen in die Sitzungen besonders schwer.⁴⁵⁸ Gleiches gilt für den Einsatz des Metaverse beispielsweise mittels Kopfhörer und XR-Brille. Auch hier ist es für einen Außenstehenden nur sehr schwer möglich, Informationen aus der Sitzung zu erlangen.

Die Situation lässt sich mit einem unbefugten Eindringen in einen analogen Raum oder dem heimlichen Filmen einer Präsenzsitzung vergleichen. Niemand fordert deshalb, analoge Sitzungen grundsätzlich zu verbieten. Ebenso wenig wird verlangt, dass die Einhaltung der Nichtöffentlichkeit durch technische Maßnahmen wie Ganzkörperscanner nach dem Vorbild von Flughafenkontrollen abgesichert wird. Für digitale Sitzungen dürfen daher keine strengeren Maßstäbe gelten, nur weil das Format ein anderes ist. Da die Interaktionen vergleichbar sind, verletzen digitale Betriebsratssitzungen, ebenso wenig wie ihre analogen Entsprechungen, den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit nicht.⁴⁵⁹ Deshalb müssen auch digitale Sitzungen erlaubt sein.

4.1.2.3 Akzeptanz und Legitimation

In der Diskussion um den Vorrang der Präsenzsitzung wird auch auf die erhöhte Legitimationskraft der Ergebnisse von analogen Sitzungen verwiesen. Einige denken, dass Ergebnisse eines Vieraugengesprächs besser und richtiger sind als die Diskussionsergebnisse eines virtuellen Vorgangs. In erster Linie handelt es sich bei der Akzeptanz der Betriebsratsbeschlüsse zwar eher um das Ergebnis der ansonsten bestehenden Argumente für den Vorrang der Präsenzsitzung, dennoch beansprucht dieser Punkt auch eine eigenständige hier zu ergründende Qualität.

⁴⁵⁷ Wedde, DKW BetrVG 17. Aufl. 2020, § 33 BetrVG Rn. 11; Fitting, 20. Aufl., § 33 BetrVG Rn. 21b mwN.

⁴⁵⁸ AA Schubert, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, C.II.3. Rn. 409 Fn. 252, die diese Maßnahmen als nicht ausreichend erachtet.

⁴⁵⁹ So auch schon vor der Normierung des § 30 Abs. 2 und 3 BetrVG Schiefer/Worzalla, DB 2019, 2017, 2021; Thüsing/Beden, BB 2019, 372.

Die erhöhte Akzeptanz analoger Sitzungen gegenüber ihren digitalen Alternativen ist das erste nicht-juristische, sondern vielmehr psychologische Argument zur Begründung des Vorrangs der Präsenzsitzungen. Es ist daher, wie auch der noch folgende Punkt der effektiveren Kommunikation durch den Einsatz analoger Sitzungen,⁴⁶⁰ nicht nur aus einer rechtlichen, sondern einer psychologischen Perspektive heraus zu bewerten.

Schon in der Bundestagsdebatte um den Vorrang der Präsenzsitzung wurde begründet, dass persönliche Treffen und die Kommunikation von Angesicht zu Angesicht Interaktionen ermöglichen, die nur schwer künstlich in digitalen Treffen erzeugt werden können.⁴⁶¹ So wird es den Betriebsratsmitgliedern auf analogen Sitzungen erleichtert, Meinungsverschiedenheiten zu klären und Missverständnisse zu vermeiden. Das steigert die Bereitschaft des Betriebsrats, den Beschluss am Ende der Sitzung zu akzeptieren und der Belegschaft zu begründen.

Des Weiteren wird betont, dass persönliche Treffen ein Gefühl der Gemeinschaft und Zusammengehörigkeit fördern, was wiederum die Teamdynamik innerhalb des Betriebsrats stärkt. Durch den direkten persönlichen Kontakt entsteht eine Atmosphäre des Vertrauens und der Zusammenarbeit. Diese gemeinschaftliche Dynamik kann die Legitimität der Beschlüsse des Betriebsrats weiter stärken und das Vertrauen der Belegschaft in die Arbeit des Gremiums festigen.

Allerdings sprechen gegen die besonderen Vorteile einer Präsenzsitzung mit Blick auf die Legitimationskraft die folgenden Überlegungen: Moderne digitale Plattformen bieten eine Vielzahl von Funktionen, die eine transparente und effiziente Durchführung von Betriebsratssitzungen ermöglichen. Mit dieser Transparenz einer digitalen Sitzung durch automatische Protokollerstellung, Anwesenheitsberichte etc. steigt die Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse einer Betriebsratssitzung. Man grenzt sich mit einem digitalen Treffen ganz bewusst von informellen Hinterzimmergesprächen ab, was die Fairness und Repräsentation von Arbeitnehmerbelangen verbessert. Analoge Sitzungen mit der Möglichkeit zu nicht-protokollierten und unbeaufsichtigten Vieraugengesprächen bieten neben ihren gleich noch detaillierter beschriebenen Vorteilen der nonverbalen und vertraulichen Kommunikation eben auch den Nachteil unfairer und intransparenter Ergebnisse.⁴⁶²

⁴⁶⁰ S. dazu unter 4.1.2.4.

⁴⁶¹ S. etwa der Beitrag von *Beate Müller-Gemmeke* (Bündnis 90/Die Grünen): „Die Leute müssen doch miteinander reden!“, BT-Plenarprotokoll 19/231, 21.05.2021, S. 29684.

⁴⁶² Dieses Ergebnis kann durch Studien belegt werden. So erleichtert die digitale Sitzung zwar die Transparenz der Entscheidung, durch die fehlende nonverbale Kommunikation entstehen aber Vertrauensverluste innerhalb des Gremiums, vgl. *Kauffeld/Handke/Straube*, Gruppe.Interaktion.Organisation (GIO) 2016, 43, 46.

Ein weiterer Aspekt, der für die Akzeptanz der Ergebnisse einer digitalen Betriebsratssitzung spricht, ist die verbesserte Inklusion und Diversität. Digitale Formate ermöglichen es Betriebsratsmitgliedern, unabhängig von ihrem Standort oder etwaigen Einschränkungen wie Krankheit oder Mobilitätsproblemen an Sitzungen teilzunehmen. Dies trägt zu einer breiten und vielfältigen Vertretung der Belegschaft bei und stärkt somit die Legitimität der Betriebsratsarbeit.

Dieses Argument ist besonders stark, da die Alternative bei reinen Präsenzsitzungen die Teilnahme von Ersatzmitgliedern gemäß § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG ist.⁴⁶³ Diese Personen sind jedoch mit der Betriebsratssitzung, dem Gremium und dessen Themen weniger betraut als die Hauptmitglieder. Die Legitimationswirkung eines Beschlusses unter der Mitwirkung von Ersatzmitgliedern ist damit geringer zu bewerten als solche Beschlüsse mit digital anwesenden Hauptmitgliedern.⁴⁶⁴

4.1.2.4 Bessere Kommunikationsmöglichkeiten

Schließlich wird zugunsten analoger Betriebsratssitzungen insbesondere in der Gesetzesbegründung vertreten, dass der Vorrang deshalb gelte, weil nonverbale Kommunikation und Einzelgespräche andernfalls entfielen.⁴⁶⁵ Nonverbale Kommunikation und Einzelgespräche in Präsenzsitzungen leisten einen entscheidenden Beitrag zum Vertrauensaufbau und zur effektiven Zusammenarbeit. Dieser Aspekt macht den Grundstein des Vorrangs der Präsenzsitzung aus.

Jedoch zeigt die sogleich folgende Auswertung diverser organisationspsychologischer Studien ein differenziertes Bild auf. Der Behauptung, dass persönliche Begegnungen zwangsläufig eine bessere Kommunikationsqualität bieten, kann nicht pauschal zugestimmt werden. Vielmehr ist auf den jeweiligen Zweck der Sitzung zu achten, um festzustellen, welches Format das richtige dafür ist. Ein grundsätzlicher Vorrang einzelner Formate ist nicht zu erkennen.

Jedenfalls darf zu Beginn der Studienanalyse festgestellt werden, dass die präpandemische Technologieverdrossenheit, die oftmals Hintergrund der Meinung zum Vorrang der Präsenzsit-

⁴⁶³ Die Teilnahme von Ersatzmitgliedern wird in der Literatur weitgehend unkritischer gesehen als hier, vgl. *Wedde*, DKW BetrVG, 20. Aufl. 2020, § 33 BetrVG Rn. 11a; *Fitting*, 30. Aufl. 2020, § 33 BetrVG Rn. 23; *Klebe*, NZA 2020, 996, 997. Zur Heranziehung von Ersatzmitgliedern zu Sitzungen des Betriebsrats ausführlich auch *Bader*, NZA 2023, 129.

⁴⁶⁴ Die Möglichkeit, auch lediglich vorübergehend verhinderte Hauptmitglieder digital an Betriebsratssitzungen teilnehmen zu lassen, wirft die Frage auf, ob sich dadurch die Anforderungen an das Vorliegen einer „Verhinderung“ im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verschieben. Dies führt zu rechtlicher Unsicherheit darüber, wann Ersatzmitglieder tatsächlich zum Einsatz kommen dürfen, vgl. dazu *Reinartz*, NZA-RR 2021, 457, 466.

⁴⁶⁵ BT-Drs. 19/28899, S. 20.

zung ist, heute kaum noch vertretbar ist.⁴⁶⁶ Der technologische Fortschritt, der insbesondere durch die zwingend erforderlichen rein digitalen Sitzungen während der Coronapandemie notwendig wurde, hat gezeigt, dass Kommunikation auch sicher und erfolgreich digital erfolgen kann. Die Frage ist nur mit welchen Vor- und Nachteilen gegenüber ihren analogen Pendanten.

Gibson und *Cohen* fassen in ihrem vielzitierten Grundlagenwerk zur Erforschung virtueller Teamarbeit bereits 2003 die Vor- und Nachteile wie folgt zusammen:

„Dieses Buch zeigt, dass virtuelle Teams entweder dramatische Erfolge oder katastrophale Misserfolge sein können - oder irgendetwas dazwischen. Virtuelle Teams verstärken sowohl die Vorteile als auch die Kosten der Teamarbeit. Virtuelle Teams, die effektiv konzipiert, verwaltet und implementiert werden, können Talente von überall auf der Welt nutzen, um Geschäftsprobleme zu lösen, Kunden zu bedienen und neue Produkte zu entwickeln. Wenn jedoch nicht darauf geachtet wird, wie sie konzipiert, verwaltet oder unterstützt werden, werden sie scheitern.“⁴⁶⁷

Seit dem Jahr 2003 wurden zahlreiche weitere empirische Studien zur Zusammenarbeit virtueller Teams im Vergleich zu Präsenzteams durchgeführt. Die wesentlichen Erkenntnisse dieser Untersuchungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Regelmäßig zeigt sich, dass in digital zusammenarbeitenden Teams im Vergleich zu Face-to-face Teams eine deutliche Reduktion der Kommunikation stattfindet.⁴⁶⁸ Das liegt vor allem daran, dass sich die virtuelle Kommunikation vorrangig auf aufgabenbezogene Informationen fokussiert und dabei die Beziehungsebene der Kommunikation vernachlässigt wird.⁴⁶⁹ Konsequenz dieser einseitigen Fokussierung ist dann, dass Teamemotionen wenig ausgeprägt sind. Das wiederum wirkt sich auf den offenen Wissensaustausch und andere Teamprozesse wie das Kennenlernen gegenseitiger Präferenzen und Stärken negativ aus.⁴⁷⁰

Zum anderen haben virtuelle Teams einen größeren Pool an Informationen zur Verfügung, weil sie leichter auf digitale Kanäle, wie beispielsweise das unternehmenseigene Intranet, Wissens-

⁴⁶⁶ *Wedde* etwa hielt lange virtuelle Sitzungen „unmöglich“ und meinte, dass ein digitales Dazuschalten einzelner Sitzungsteilnehmer weder „die Vertraulichkeit noch eine stressfreie Teilnahme garantiere“, vgl. *Wedde*, DKW BetrVG, 17. Aufl. 2020, § 33 BetrVG Rn. 11 aE.; *Thüsing* empfindet noch heute, dass die Telefonkonferenz „offenkundig keine funktionale Äquivalenz zur Präsenzsitzung aufweist“, *Thüsing*, *Richardi BetrVG*, § 30 BetrVG Rn. 17b.

⁴⁶⁷ Aus dem Englischen übersetzt; *Gibson/Cohen*, *Virtual Teams that Work*, S. 2.

⁴⁶⁸ *Kauffeld/Handke/Straube*, *Gruppe.Interaktion.Organisation (GIO)* 2016, 43, 45 f.

⁴⁶⁹ *Hinds/Weisband*, *Knowledge Sharing on Virtual Teams*, S. 29 ff.

⁴⁷⁰ *Ebd.*; *Marlow/Lacarenza/Salas*, *Human resource management review* 2017, 575.

datenbanken oder schlicht Suchmaschinen wie Google, zugreifen können. Dies führt zwangsläufig zur Weitergabe irrelevanter Informationen und einer sogenannte „Informationsüberflutung“, die der Verarbeitung wichtiger und relevanter Informationen dann im Weg stehen kann.⁴⁷¹

Andererseits lassen sich die negativen Aspekte der virtuellen Sitzungen auch beheben. Beginnen die Teammitglieder beispielsweise ihre Tätigkeit mit einer Face-to-face Sitzung und wechseln im Zuge ihrer Arbeit später auf virtuelle Sitzungen, können viele negative Aspekte rein virtueller Kommunikation ausgeräumt werden.⁴⁷² Das Gleiche gilt für Teams, die gemeinsame (virtuelle) Reflexionsrunden zur Erfassung gemeinsamer Ziele, Strategien und Prozesse einführen.⁴⁷³ Beide Maßnahmen schaffen Teamvertrauen und gegenseitiges Verständnis, das bei virtuellen Teamsitzungen schwerer zu erzeugen ist. Reflexion, gute Führung und allgemeine gegenseitige Offenheit helfen dabei, die technologischen Hürden im Vergleich zur analogen Teamsitzung zu überwinden.⁴⁷⁴

Schließlich ist virtuelle Konfliktlösung und virtuelle Empathie auch über die Zeit erlernbar. *Ortiz de Guinea et al.* konnten in einer Analyse auf Basis von 80 Datensätzen zeigen, dass in Teams, die über einen längeren Zeitraum zusammenarbeiten, Konflikte bei einem steigenden Grad an Virtualität sogar reduziert wurden.⁴⁷⁵ Daneben stärkt die virtuelle Teamarbeit die Arbeitszufriedenheit und -motivation einzelner Mitglieder, weil sie mit mehr Eigenverantwortung und einer höheren Flexibilität verbunden sind.⁴⁷⁶

Der Informationsaustausch in virtuellen Teams ist aufgrund der Flut an Informationen erschwert und auch wechselseitiges Vertrauen kann schwerer aufgebaut werden. Analoge Sitzungen schaffen ganz natürlich eine erfolgreiche Koordination und Kohäsion im Team und gelten deswegen als „vertrauensvoller“. Dies gilt auch dann, wenn sich das Gremium ansonsten inhaltlich uneinig ist. Andererseits ermöglichen virtuelle Teams eine höhere Eigenverantwortung der Teammitglieder und eine umfassende Flexibilisierung der Tätigkeit. Wortbeiträge erfolgen in virtuellen Teams vor allem dann, wenn neue Informationen bereitgestellt werden können. Bei analogen Sitzungen wird hingegen mehr darauf geachtet, dass jeder – ungeachtet des Infor-

⁴⁷¹ *Antoni/Ellwart*, Gruppe.Interaktion.Organisation 2017, 305.

⁴⁷² *Hinds/Weisband*, Knowledge Sharing on Virtual Teams, S. 29 ff.

⁴⁷³ *Konradt et al.*, European Journal of Work and Organizational Psychology 2015, 777 ff.

⁴⁷⁴ *Bernardy et al.*, Projekte und Teamarbeit in digitaler Arbeitswelt, 2020, 115, 133.

⁴⁷⁵ *Ortiz de Guinea/Webster/Staples*, Information & Management 2012, 301.

⁴⁷⁶ *Kauffeld/Handke/Straube*, Gruppe.Interaktion.Organisation (GIO) 2016, 43, 46.

mationsgehaltes – zu Wort kommt.⁴⁷⁷ Damit bestechen beide Formen jeweils für sich mit Argumenten, die die andere Form nicht oder jedenfalls nicht so erfolgreich bieten kann. Ein genereller Vorrang analoger oder virtueller Sitzungen ist dabei nicht zwingend oder nur rein politisch zu erklären.

4.1.2.5 Zwischenfazit

Mit den vier Prämissen sollte der Vorrang der Präsenzsitzungen begründet werden. Im Ergebnis beruht dieser Vorrang aber weniger auf juristisch zwingenden Argumenten oder wissenschaftlichen Erkenntnissen, sondern mehr auf einem übergeordneten und im Gesetzgebungsverfahren deutlich zum Ausdruck kommenden politischen Willen. Dies führt allerdings dazu, dass nicht nur unklar bleibt, warum genau die Präsenzsitzung vorrangig sein soll, sondern auch wie genau dieser Vorrang praktisch ausgefüllt werden soll.⁴⁷⁸ Möglich wäre es zum Beispiel auch, dass ein kumulatives Verhältnis von analogen und digitalen Sitzungen gestattet wird, die in einem bestimmten Rhythmus abgehalten werden können, der jedenfalls quantitativ absichert, dass die Präsenzsitzung den Vorrang genießt.

In jedem Fall widersprechen die Bestimmungen des § 30 Abs. 2 und 3 BetrVG dem Modernisierungs- und Flexibilisierungsgedanken des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes⁴⁷⁹ und schaffen eine im Vergleich zu § 129 BetrVG aF unnötig komplizierte Möglichkeit digitaler Betriebsratssitzungen.⁴⁸⁰

Es wird daher zu klären sein, in welcher Form und unter welchen Bedingungen dennoch digitale Betriebsratssitzungen im Metaverse zulässig sind, um gleichzeitig dem faktischen Drang nach Flexibilität und dem gesetzlichen Gebot des Vorrangs der Präsenzsitzung gerecht zu werden.

4.1.3 Zulässigkeit digitaler Betriebsratssitzungen

Das Gesetz determiniert in § 30 Abs. 2 BetrVG neben dem Vorrang der Präsenzsitzung drei grundlegende Bedingungen zur Durchführung von Onlinebetriebsratssitzungen, zu denen auch Betriebsratssitzungen im Metaverse zählen. Zunächst muss die Möglichkeit der digitalen Sitzung in der Geschäftsordnung des Betriebsrats niedergeschrieben sein (4.1.3.1). Ohne eine ent-

⁴⁷⁷ Zu diesem Ergebnis auch *Bernardy et al.*, Projekte und Teamarbeit in digitaler Arbeitswelt, 2020, 115, 117; *Kauffeld/Handke/Straube*, Gruppe.Interaktion.Organisation (GIO) 2016, 43.

⁴⁷⁸ Dazu sogleich unter 4.1.3.

⁴⁷⁹ „Halbherzige Neuregelung“, *Koch*, AuR 2022, 375, 377; s. auch *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 30 Rn. 17b; a.A. *Lütkehaus/Powietzka*, NZA 2020, 552, 558.

⁴⁸⁰ Vgl. *Schiefer/Worzalla*, NZA 2021, 817, 820.

sprechende Erwähnung und Ermöglichung ist eine digitale Sitzung unzulässig. Darüber hinaus darf nicht von mindestens einem Viertel der Betriebsratsmitglieder der digitalen Sitzung widersprochen worden sein (4.1.3.2) und schließlich muss die Nichtöffentlichkeit der digitalen Sitzung entsprechend technisch und organisatorisch sichergestellt sein (4.1.3.3).

4.1.3.1 Berücksichtigung in der Geschäftsordnung

Als erste Voraussetzung fordert das Gesetz eine Geschäftsordnung, die die Durchführung digitaler Sitzungen erlaubt, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BetrVG. Zwar ist ein Betriebsrat nicht verpflichtet, eine Geschäftsordnung für seine Arbeit zu verabschieden; möchte er sich aber im Sinne von § 30 Abs. 2 BetrVG digital treffen, muss es dafür eine Geschäftsordnung geben.⁴⁸¹

Inhalt der Geschäftsordnung ist nicht nur die grundsätzliche Erlaubnis digitaler Sitzungen. Sie muss darüber hinaus auch noch weitere inhaltliche Anforderungen erfüllen. Dazu zählt insbesondere die Absicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung. Unklar und in weiten Teilen umstritten ist, wie dieser Vorrang durch die Geschäftsordnung abgesichert sein soll. Im Gesetzgebungsverfahren wurden dazu einige Vorschläge unterbreitet.⁴⁸² Dazu zählen unter anderem die Begrenzung oder Deckelung der Anzahl an digitalen beziehungsweise hybriden Sitzungen und die Beschränkung auf bestimmte Themen und Sachverhalte. Als Beispiele nennt die Gesetzesbegründung eilbedürftige Themen oder solche Sachverhalte, die zur Sicherung des Gesundheitsschutzes digital behandelt werden müssen. Das letzte Beispiel verdeutlicht eindrucksvoll, dass das Betriebsrätemodernisierungsgesetz im Lichte der weltweiten Coronapandemie entstanden ist.

Diese beiden Beschränkungsmöglichkeiten helfen jedoch in ihrer Unbestimmtheit und Statik der Praxis des Betriebsrats oft nicht weiter.⁴⁸³ Es ist daher die Aufgabe der Gerichte zu entscheiden, welche besonderen Anforderungen in der Geschäftsordnung zu verankern sind, um dem Vorrang der Präsenzsitzung gerecht zu werden. Zwar ist dabei nicht jede Voraussetzung gut geeignet, es dürfte aber nahezu jede zusätzliche Voraussetzung das Regel-Ausnahme-Verhältnis von analoger und digitaler Sitzung bestärken.

Betrachtet man beispielsweise die oben durch den Gesetzgeber eingeführte Möglichkeit einer Deckelung der Anzahl an digitalen Sitzungen, so dient sie zwar offensichtlich der Begründung

⁴⁸¹ Koch, ErfK, § 30 BetrVG Rn. 3; Mauer, BeckOK ArbR, § 30 BetrVG Rn. 5; eine Pflicht zur Ermöglichung digitaler Treffen besteht nicht, LAG Hessen 16 TaBV 143/21, NZA-RR 2022, 420.

⁴⁸² S. BT-Drs. 19/28899, S. 20.

⁴⁸³ Koch, AuR 2022, 375, 377; Bachner, NZA 2022, 1024.

des Vorrangs der Präsenzsitzung, stellt sich aber dennoch als unpraktikable und deshalb ungeeignete Regelung heraus. Es ist für den Betriebsrat schlicht nicht prognostizierbar, wie viele Sitzungen insgesamt und welche davon in digitaler Form in einem Monat oder einem Jahr durchgeführt werden. Er wäre aber durch eine statische Regelung in der Geschäftsordnung an diese gebunden, ohne auf die konkreten Bedürfnisse des Einzelfalls eingehen zu können.⁴⁸⁴

Es ist deshalb daran zu denken eine Vielzahl an sachlichen und organisatorischen Gründen in die Geschäftsordnung einzuführen, um dem Einzelfall gerecht zu werden. Dazu zählt unter anderem die Möglichkeit der Einführung eines Zustimmungserfordernisses einer Mindestanzahl an Betriebsratsmitgliedern (Quorum) zu einer digitalen Sitzung.⁴⁸⁵ Auch sind weitere thematische Eingrenzungen für digitale Sitzungen denkbar.⁴⁸⁶ Der Betriebsrat könnte sich beispielsweise für alle Fälle der nicht-zwingenden Mitbestimmung virtuell treffen und sobald Themen zu besprechen sind, die der zwingenden Mitbestimmung unterliegen, ist eine analoge Sitzung anzusetzen. Dies würde auch dem Bedürfnis vertrauensvoller Zusammenarbeit innerhalb des Gremiums und den oben genannten Erkenntnissen verbesserter Kommunikation gerecht werden.

Möglich wäre auch die digitale Sitzung an die durchschnittliche Entfernung oder die größte Entfernung eines der betroffenen Betriebsratsmitglieder zum Betriebsgelände zum Zeitpunkt der Sitzung zu knüpfen. Ist mindestens ein Betriebsratsmitglied weit – beispielsweise 50 Kilometer – entfernt, so ist die Sitzung digital durchzuführen.⁴⁸⁷ Auf ähnliche Art und Weise könnte die Geschäftsordnung vorsehen digitale Sitzungen immer dann anzusetzen, wenn zum Zeitpunkt der Einladung absehbar ist, dass mindestens ein Betriebsratsmitglied grundsätzlich räumlich verhindert ist (etwa durch Krankheit oder Urlaub)⁴⁸⁸ und der Einsatz eines Ersatzmitglieds von den Beteiligten für nicht sinnvoll erachtet wird.

Schließlich kann die Geschäftsordnung vorsehen, dass die Durchführung digitaler Sitzungen an das Vorliegen irgendeines sachlichen Grundes zu knüpfen ist. Der Vorrang der Präsenzsitzung wäre dann nicht quantitativ an der Anzahl digitaler und analoger Sitzungen zu messen, sondern wird allein dadurch sichergestellt, dass analoge Sitzungen keinem Begründungserfordernis unterliegen, die digitalen Sitzungen hingegen schon. Dieses im Ergebnis leicht zu überwindende

⁴⁸⁴ Koch, AuR 2022, 375, 377; Bachner, NZA 2022, 1024.

⁴⁸⁵ Thüsing, Richardi BetrVG, § 30 BetrVG Rn. 17b.

⁴⁸⁶ Z.B. eine Regelung zur Anhörung nach § 102 BetrVG, vgl. 5.4.2.3.

⁴⁸⁷ Diese Regelung ergibt jedoch nur bei analogen Betriebsstrukturen Sinn. Ein standortungebundener digitaler Betrieb könnte dieser Regelung nicht unterfallen.

⁴⁸⁸ Schulze/Ratzesberger/Jost, ArbRAktuell 2022, 371, 373 f.

Begründungserfordernis korrespondiert mit dem weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum des Betriebsrats.⁴⁸⁹ Um Gegnern eines derart niedrighschwelligem Regelungsvorschlag entgegenzukommen,⁴⁹⁰ könnte die Geschäftsordnung einige nicht-abschließende Regelbeispiele aufzählen, ohne dass dies aber rechtlich zwingend notwendig wäre.⁴⁹¹

4.1.3.2 Widerspruch einzelner Betriebsratsmitglieder

Gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BetrVG dürfen nicht mindestens ein Viertel der Betriebsratsmitglieder binnen einer von dem Betriebsratsvorsitzenden zu bestimmenden angemessenen Frist diesem gegenüber widersprechen (Negativvoraussetzung). Der Widerspruch ist nicht formgebunden⁴⁹² und kann daher auch in einem Chat- oder E-Mail-Verlauf erklärt werden. Auch eine Begründung des Widerspruchs, etwa weil einzelne Betriebsratsmitglieder mit der Modernität der Kommunikationsform nicht zurechtkommen, ist nicht notwendig.⁴⁹³

Wann eine Frist angemessen ist, ist derzeit noch unklar. Einerseits müssen sich zunächst insgesamt ein Viertel der Betriebsratsmitglieder hinsichtlich des Widerspruchs finden und absprechen, was insbesondere bei größeren Betriebsratsgremien eine Herausforderung sein kann.⁴⁹⁴ Andererseits erklären Betriebsratsmitglieder nicht als Viertel des Gremiums, sondern jeweils individuell ihren Widerspruch. So können auch einzelne Mitglieder für sich widersprechen, in der Hoffnung gegebenenfalls mit anderen individuellen Widersprüchen insgesamt ein Viertel des Gremiums auszumachen. Darüber hinaus ist der voraussetzungslose Widerspruch für den Betriebsrat durch den Gesetzgeber bewusst niedrighschwellig ausgestaltet. Betriebsratsmitglieder können sich über die für den Betriebsrat üblichen Kommunikationskanäle formlos und einfach melden. Das gilt insbesondere für den gewöhnlichen Mailverkehr. Es ist hier üblich beziehungsweise erwartbar, dass die einzelnen Betriebsratsmitglieder täglich ihr E-Mail-Postfach einsehen und E-Mails bearbeiten.⁴⁹⁵ Schließlich ist die Entscheidung für oder gegen eine digitale Sitzung alles andere als komplex und nicht mit einer großen Meinungsbildung und einem

⁴⁸⁹ *Bachner*, NZA 2022, 1024.

⁴⁹⁰ Zu diesen zählen bspw. *Reichold*, HWK ArbR, § 30 BetrVG, Rn. 9 und *Schulze/Ratzesberger/Jost*, ArbRAktuell 2022, 371, 373 f., die trotz der Regelbeispiele eine derart leichte Begründung „aus Bequemlichkeit“ als Verletzung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses ansehen.

⁴⁹¹ Dieses Ergebnis ist auch deshalb vorzugswürdig, da Betriebsratsbeschlüsse, die einzelnen Tatbestandsmerkmalen der Geschäftsordnung zur Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung (nicht aber etwa bei dem Widerspruch eines Quorums nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG) zuwider zustande kommen, selten unwirksam sein dürfen, vgl. hierzu *Koch*, AuR 2022, 375, 277.

⁴⁹² BT-Drs. 19/28899, S. 20.

⁴⁹³ *Koch*, ErfK, § 30 BetrVG Rn. 4; *Reichold*, HWK ArbR, § 30 BetrVG Rn. 10.

⁴⁹⁴ So können in großen Unternehmen gem. § 9 BetrVG bis zu 35 Betriebsratsmitglieder der Sitzung beiwohnen.

⁴⁹⁵ S. zum Zugang von E-Mails im Geschäftsverkehr auch *Faust*, RD 2023, 85.

Inhaltlichen Für und Wider verbunden. Daher wird im Sinne einer effektiven Gremienarbeit im Ergebnis regelmäßig eine Frist von einem Werktag zum Widerspruch ausreichen.⁴⁹⁶

Widerspricht mindestens ein Viertel der Betriebsratsmitglieder erfolgreich der digitalen Durchführung der Sitzung, so ist eine Präsenzsitzung durch den Betriebsratsvorsitzenden anzuberaumen. Sollte dennoch eine digitale Sitzung durchgeführt werden, so sind die dort getroffenen Beschlüsse unwirksam und gegebenenfalls stattgefundene Wahlen ungültig.⁴⁹⁷

4.1.3.3 Sicherstellung der Nichtöffentlichkeit

Als dritte und letzte Voraussetzung nennt das Gesetz die Sicherstellung der Nichtöffentlichkeit. Dabei geht es dem Gesetzgeber um technische und organisatorische Maßnahmen, um Dritte von der Sitzung und dessen Inhalten fernzuhalten.⁴⁹⁸ Regelmäßig werden einzelne Maßnahmen sowohl technischer als auch organisatorischer Natur sein. Eine rechtliche oder tatsächliche Einteilung als technisch oder alternativ organisatorisch ist daher nicht von weiterer Bedeutung.

Erreicht wird das Ziel unter anderem durch eine hinreichende Verschlüsselung der Kommunikation (etwa durch passwortgeschützte Bereiche). Programme, die eine ausreichende Verschlüsselung bieten, bestehen in den meisten Betrieben bereits und sind durch den Arbeitgeber auch dem Betriebsrat zur Verfügung zu stellen, § 40 Abs. 2 BetrVG.⁴⁹⁹ Daneben bietet es sich an, dass die einzelnen Sitzungsteilnehmer zu Protokoll versichern, dass sich keine weiteren nicht-berechtigten Personen in ihrer Nähe befinden.⁵⁰⁰ Da die Sitzungsteilnehmer durch den Gesetzgeber explizit zur Einhaltung der DSGVO und des BDSG aufgefordert werden, ist ein verpflichtender Kameraschwenk zur Sicherstellung der Nichtöffentlichkeit nicht geeignet. Allenfalls ein freiwilliges Schwenken wäre erlaubt, kann so aber nicht die einzige Maßnahme zur Sicherstellung der Nichtöffentlichkeit sein.⁵⁰¹ Mit Blick auf eine Betriebsratssitzung im Metaverse ist es vorstellbar, einen eigenen digitalen Raum für die Sitzung zu erstellen, der vergleichbar zu einem physischen Raum abgeschlossen werden kann und so unbefugte Personen vom

⁴⁹⁶ Zu diesem Ergebnis auch *Koch*, ErfK, § 30 BetrVG Rn. 4; *ders.*, AuR 2022, 375, 277; 3 Werktage für ausreichend erachtend *Wolmerath*, NK-ArbR, § 30 BetrVG Rn. 15.

⁴⁹⁷ *Koch*, ErfK, § 30 BetrVG Rn. 4.

⁴⁹⁸ BT-Drs. 19/28899, S. 20.

⁴⁹⁹ *Raif*, Kramer IT-ArbR, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 170.

⁵⁰⁰ *Wolmerath*, NK-ArbR, § 30 BetrVG Rn. 15.

⁵⁰¹ Ein solcher verpflichtender Schwenk der Kamera u.U. durch die Privaträume des Betriebsratsmitglied ist datenschutzrechtlich unzulässig und stellt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Privatsphäre dar, vgl. *Reichold*, HWK ArbR, § 30 BetrVG Rn. 11; aA *Beden/Rombey*, BB 2020, 1141, 1143; *Thüsing/Beden*, BB 2019, 372, 375; *Weber*, Richardi/Dörner/Weber/Annuß Personalvertretungsrecht, § 74 BPersVG Rn. 22.

Eintreten abhält. Der Aufbau eines eigenständigen Metaverse nur für die Betriebsratssitzungen wird aufgrund des Aufwands selten sinnvoll sein.

4.1.4 Anspruch einzelner Betriebsratsmitglieder auf analoge und digitale Sitzungen

Neben der inhaltlichen Ausgestaltung der Bedingungen in § 30 Abs. 2 BetrVG stellt sich die Frage, ob einzelne Betriebsratsmitglieder gegenüber dem Betriebsrat oder dessen Vorsitzenden einen Anspruch auf die analoge oder digitale Teilnahme haben.

Ein Anspruch auf eine analoge Sitzung ist mit Blick auf § 30 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG klar zu verneinen. Der Paragraph statuiert gerade nur ein Widerspruchsrecht der Betriebsratsmitglieder gegen eine digitale Sitzung, was im Umkehrschluss einen Anspruch auf eine analoge Sitzung versperrt. Andernfalls würde das Widerspruchsrecht leerlaufen.

Die Beantwortung der Frage, ob Betriebsratsmitglieder – unter Berücksichtigung der Bedingungen in § 30 Abs. 2 BetrVG – einen Anspruch auf eine digitale Betriebsratssitzung haben, erscheint hingegen komplizierter.

Für diesen Umstand ist vor allem der Wortlaut der Norm verantwortlich. § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG ermöglicht eine digitale Betriebsratssitzung, wählt dafür aber einen ungewöhnlichen und mehrdeutigen Regelungsmechanismus. Die digitale Sitzung „kann“ erfolgen, wenn die einschränkenden Voraussetzungen erfüllt sind. Das Wort „kann“ in § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG deutet darauf hin, dass eine digitale Teilnahme möglich, aber nicht zwingend vorgeschrieben ist. Es besteht daher ein Ermessen des Betriebsratsvorsitzenden, eine digitale Sitzung zu ermöglichen.

Das „kann“ kann sich aber auch auf die individuelle Teilnahme einzelner Betriebsratsmitglieder beziehen und gar nicht die Sitzung als solche beschreiben. Es könnte zum Beispiel dem Rechtsanwender verdeutlichen, dass eine hybride Durchführung mit analogen und digitalen Teilnehmern zu gestatten ist. Dann würde das „kann“ keinen Aufschluss darüber geben, ob der Betriebsratsvorsitzende überhaupt ein Ermessen hinsichtlich der Ausgestaltung hat.

Für einen Anspruch einzelner Teilnehmer auf eine digitale Sitzung lässt sich anführen, dass der Betriebsratsvorsitzende nach allgemeiner Ansicht zwar bei der Ausgestaltung der konkreten Sitzung ein Ermessen hat (Auswahlermessen). Er kann beispielsweise darüber entscheiden, welche Plattform oder welcher Raum für die Betriebsratssitzung verwendet wird. Ihm steht aber grundsätzlich kein Entschließungsermessen hinsichtlich des „Ob“ der Sitzung und des „Ob“

der Virtualität der Sitzung zu.⁵⁰² Diese Entscheidung obliegt dem Betriebsratsgremium beziehungsweise der von diesem erlassenen Geschäftsordnung.⁵⁰³ Nur so kann der Betriebsrat als Gremium die Fäden in der Hand behalten. Eine Delegation solcher Entscheidungen an den Betriebsratsvorsitzenden ist im Gesetz nicht angelegt und daher nicht zulässig. Setzt also die Geschäftsordnung die Voraussetzungen der digitalen Sitzung fest und liegen diese vor, ist eine digitale Sitzung durchzuführen. Demnach ließe sich argumentieren, dass aufgrund der Ermessensreduzierung „auf Null“ und der Gebundenheit der Entscheidung für den Betriebsratsvorsitzenden spiegelbildlich der Anspruch des einzelnen Betriebsratsmitglieds auf die Durchführung einer digitalen Betriebsratssitzung entsteht, soweit sie den Vorgaben der Geschäftsordnung und des § 30 Abs. 2 BetrVG auch ansonsten genügt.

Problematisch an der Begründung eines solchen Anspruchs ist allerdings, dass er dem Vorrang der Präsenzsitzung grundlegend widerspricht. Wenn einzig ein Widerspruchsrecht mit Mindestquorum gegen eine digitale Sitzung besteht, dann kann daneben kein Anspruch einzelner für eine digitale Sitzung bestehen. Andernfalls wären die Voraussetzungen für eine digitale Sitzung im Ergebnis niedriger als für eine analoge Sitzung. Auch die Begründung eines Anspruchs durch die Geschäftsordnung des Betriebsrats liefe dem Vorrang der Präsenzsitzung zuwider, weshalb ein Anspruch auf eine digitale Betriebsratssitzung von einzelnen Betriebsratsmitgliedern im Ergebnis abschließend zu verneinen ist. Sie kann auch nicht in der Geschäftsordnung verankert werden. Aus diesem Grund besteht auch kein Anspruch auf die Durchführung einer Betriebsratssitzung im Metaverse. Dies steht freilich der grundsätzlichen Durchführung einer Betriebsratssitzung im Metaverse nicht entgegen.

4.1.5 Digitale Beschlüsse und weitere Dokumente der Betriebsratssitzung

Der Betriebsratsvorsitzende darf folglich zu einer digitalen Betriebsratssitzung im Metaverse nach den Vorgaben des § 30 Abs. 2 BetrVG einladen. Das Szenario des Betriebsrats der A-GmbH des Anwendungsbeispiels dieser Untersuchung könnte daher wie folgt aussehen: Die Ladung des Betriebsratsvorsitzenden erfolgt unter Einhaltung der Form- und Fristvorschriften und weist die Betriebsratsmitglieder auch auf die unterschiedlichen Teilnahmemöglichkeiten sowie die Möglichkeit des Widerspruchs hin, um so eine analoge Sitzung zu erzwingen, § 29 Abs. 2-4 BetrVG. Die Betriebsratsmitglieder nehmen ihrerseits mittels der hierfür vorgesehenen XR-Brillen an der Sitzung teil. Die eingesetzte Technologie ermöglicht die gemeinsame

⁵⁰² *Boemke/Roloff/Haase*, NZA 2021, 827, 829.

⁵⁰³ *Reichold*, HWK ArbR, § 30 BetrVG Rn. 9.

Interaktion in einer immersiven virtuellen Umgebung, in der die Teilnehmer trotz räumlicher Trennung als Teil eines gemeinsamen Kommunikationsraums auftreten. Hierdurch können soziale Präsenz und das Gefühl persönlicher Verbundenheit gefördert werden, was grundsätzlich geeignet erscheint, auch die für die Betriebsratsarbeit notwendige vertrauensvolle Zusammenarbeit zu unterstützen.⁵⁰⁴

Die Diskussion während der Betriebsratssitzung verläuft flüssig. Über die Zeit der Gremienarbeit haben sich alle Betriebsratsmitglieder an die Kommunikation im Metaverse gewöhnt. Die virtuelle Umgebung wird nicht mehr als Störfaktor, sondern vielmehr als Chance wahrgenommen, um schnell zu einer gemeinsamen Lösung und einem gemeinsamen Beschluss zu kommen. Der Beschluss selbst kann nach einer strukturierten und produktiven Sitzung durch die erfolgreiche Leitung des Betriebsratsvorsitzenden gemäß § 33 BetrVG digital gefasst werden. Hieran bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Schließlich muss der Betriebsratsvorsitzende die Anwesenheit der Betriebsratsmitglieder protokollieren und über die Chatfunktion bestätigen zu lassen. Dies kann er zu Beginn oder am Ende der Veranstaltung machen. Er muss dabei auch abfragen, ob die Vertraulichkeit der Sitzung bei allen Teilnehmern während der gesamten Sitzung gewahrt wurde. Dieser Schritt ist zur Sicherstellung der Vorgaben des § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BetrVG von entscheidender Bedeutung.

Nun muss der Betriebsratsvorsitzende nur noch die Sitzungsniederschrift erstellen. Obwohl die Sitzung selbst virtuell stattgefunden hat, sieht § 34 Abs. 1 S. 2 BetrVG vor, dass die Niederschrift sowohl von dem Betriebsratsvorsitzenden als auch einem weiteren Betriebsratsmitglied handschriftlich zu unterzeichnen ist. Ihr ist eine Anwesenheitsliste beizufügen, der auch der Chatverlauf mit der Teilnahmebestätigung alle Teilnehmer hinzuzufügen ist, § 34 Abs. 1 S. 5 BetrVG.⁵⁰⁵ Dieser Akt der Unterzeichnung erfordert somit – jedenfalls auf den ersten Blick – physische Präsenz, was im Rahmen digitaler Kommunikation zwangsläufig zu Einschränkungen führt.

⁵⁰⁴ Belastbare Erkenntnisse speziell zur Zusammenarbeit von Betriebsräten in XR-Umgebungen liegen bislang nicht vor. Dies dürfte vor allem der bislang fehlenden Verbreitung entsprechender Technologien geschuldet sein. Die Annahme einer förderlichen Wirkung auf Kommunikation und Zusammenarbeit beruht daher derzeit weniger auf unmittelbaren empirischen Befunden als auf den technischen Eigenschaften immersiver Kommunikationsformen sowie auf den allgemeinen Erkenntnissen zur virtuellen Zusammenarbeit. Die Frage bedarf mit zunehmender praktischer Nutzung weiterer wissenschaftlicher Untersuchung.

⁵⁰⁵ *Mauer*, BeckOK ArbR, § 33 BetrVG Rn. 3.

Gemäß § 126 Abs. 3 BGB kann die Schriftform, wie sie § 34 Abs. 1 S. 2 BetrVG vorschreibt, aber durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich aus dem Gesetz nicht ein anderes ergibt. Anhaltspunkte, die gegen die Ersetzung durch die elektronische Form sprechen, bestehen nicht.⁵⁰⁶ Insbesondere spricht die ansonsten digital stattfindende Betriebsratssitzung dafür, dass auch das Protokoll durch eine qualifizierte elektronische Signatur formwirksam ist. Der Einbau einer Software für eine solche Signatur ist schon heute technisch unproblematisch möglich.

Darüber hinaus wäre eine formunwirksame Niederschrift aber auch kein Wirksamkeitshindernis für die vom Betriebsrat gefassten Beschlüsse. Die Niederschrift ist kein Teil der Beschlussfassung selbst, weshalb eine unwirksame Niederschrift die Wirksamkeit der Beschlüsse nicht beeinträchtigt.⁵⁰⁷

4.1.6 Rechtsfolgen bei Verstößen

Entspricht das Vorgehen des Betriebsrats nicht den Vorgaben von §§ 30 und 33 BetrVG, so ist die Betriebsratssitzung unzulässig.⁵⁰⁸ Differenzierter ist die Frage nach der Wirksamkeit der auf unzulässigen Betriebsratssitzungen getroffenen Beschlüsse zu beantworten.⁵⁰⁹ Nicht jeder Verstoß gegen § 30 Abs. 2 BetrVG kann zur Unwirksamkeit der dort gefassten Beschlüsse führen, vielmehr muss es sich bei dem jeweiligen Verstoß um einen wesentlichen Verfahrensverstoß handeln.⁵¹⁰ Ob ein Verstoß wesentlich ist, ist am jeweiligen Schutzzweck der Verfahrensnorm festzumachen. Grundsätzlich streiten das Interesse der Allgemeinheit am Bestand des Beschlusses (Rechtssicherheit) und die Erleichterung der Betriebsratsarbeit (Bürokratieabbau) auf der einen, und das Interesse des Betroffenen (Minderheitenschutz) an der Beachtung der Verfahrensvorschrift auf der anderen Seite.⁵¹¹ Ein abstraktes Mehrgewicht im Rahmen dieser Interessenabwägung besteht nicht.

Einerseits wird vertreten, dass jeder Verstoß gegen § 30 Abs. 2 BetrVG derart wesentlich ist, dass die auf unzulässigen Sitzungen getroffenen Betriebsratsbeschlüsse insgesamt unwirksam

⁵⁰⁶ S. auch *Poguntke/v. Villiez*, NZA 2019, 1097, 1102; mit Bedenken hinsichtlich der Praktikabilität *Günther/Böglmüller/Mesina*, NZA 2020, 77, 78.

⁵⁰⁷ BAG 1 ABR 82/74, AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 10 = RdA 1977, 195; *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 34 BetrVG Rn. 20.

⁵⁰⁸ Statt vieler *Raab*, GK-BetrVG § 30 BetrVG Rn. 74.

⁵⁰⁹ Zur Rechtslage des § 129 BetrVG a.F. *Tangemann*, BB 2020, 1974, 1978 ff.

⁵¹⁰ *Raab*, GK-BetrVG § 33 BetrVG Rn. 53.

⁵¹¹ Ebd.

sind.⁵¹² Das gelte für zu Unrecht stattfindende digitale Betriebsratssitzungen ebenso wie für falsch durchgeführte Präsenzsitzungen oder Sitzungen für die der Hinweis des Betriebsratsvorsitzenden unterblieben ist, dass einzelne Betriebsratsmitglieder auch digital präsent anwesend sein dürfen. Die Sanktion ungültiger Beschlüsse sei für den Betriebsrat vor allem deshalb so deutlich, weil es sich bei Verstößen gegen § 30 Abs. 2 BetrVG immer um Verstöße gegen den Vorrang der Präsenzsitzung handeln würde. Dieses Grundprinzip sei als wesentliche Verfahrensvorschrift durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz in das BetrVG eingefügt worden.

Richtigerweise wird man in der Rechtsfolge aber aus Rücksicht auf die Effektivität der Betriebsratsarbeit zwischen den möglichen Verfahrensfehlern im Umgang mit § 30 Abs. 2 BetrVG differenzieren müssen. Besteht keine Geschäftsordnung und der Betriebsrat versammelt sich dennoch digital, dann handelt es sich um einen derart evidenten Verstoß gegen den Vorrang der Präsenzsitzung, dass die getroffenen Beschlüsse und Wahlen unwirksam sind.

Besteht hingegen eine Geschäftsordnung und es treten Fehler in der Einhaltung nur dieser Vorgaben auf, dann kann der Beschluss durchaus wirksam sein. Wenn alle Betriebsratsmitglieder an einer im Sinne der Geschäftsordnung falschen Betriebsratssitzung teilnehmen und niemand von ihnen den Fehler beanstandet, dann sind doch alle Betriebsratsmitglieder mit dem Verlauf der Sitzung und den zustande gekommenen Ergebnissen einverstanden. Die Wirkung dieser widerspruchslosen Durchführung kann mit der konkludenten Abänderung der Geschäftsordnung jedenfalls für diesen einen Termin verglichen werden. In diesem Fall überwiegt das Interesse an der Rechtssicherheit und dem Bestand der Beschlüsse das Individualinteresse an der Einhaltung der Verfahrensvorschriften deutlich.⁵¹³

Anders ist die Missachtung des Widerspruchs in § 30 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu bewerten. Der Widerspruch gehört zu einem zentralen Recht der einzelnen Betriebsratsmitglieder und schützt die Minderheit vor ungewünschten oder ihr unzugänglichen Betriebsratssitzungen. Dieser Verfahrensverstoß wiegt schwer und ist als wesentlich anzusehen, sodass die getroffenen Betriebsratsbeschlüsse unwirksam sind. Gleiches gilt für Wahlen, die in diesen Sitzungen abgehalten werden.

Schließlich kann die virtuelle Sitzung, wie eine analoge Sitzung auch, gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit verstoßen. Nach der herrschenden Meinung soll ein Verstoß hiergegen nur dann wesentlich sein, wenn er auf den Ausgang der Beschlüsse und Wahlen Einfluss genom-

⁵¹² *Rajf*, *Kramer IT-ArbR*, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 168; *Boenke/Roloff/Haase*, NZA 2021, 827, 833.

⁵¹³ *Raab*, GK-BetrVG § 30 BetrVG Rn. 75.

men hat.⁵¹⁴ Wenn beispielsweise ein Dritter unbemerkt vom Betriebsrat der Betriebsratsitzung zuhören kann, dann sind zwar die Geschäftsgeheimnisse des Betriebsrats und die Vertraulichkeit der ausgetauschten Informationen betroffen. Auf den Inhalt der Beschlüsse wirkt sich dieser mithörende Dritte aber nicht aus, weshalb die Beschlüsse dann wirksam bleiben sollen. Zwar ist die hypothetische Betrachtung der Möglichkeit einer Einflussnahme mit einigen Rechtsunsicherheiten verbunden. Nichtsdestotrotz wird in den ganz überwiegenden Fällen in der Praxis leicht zu ermitteln sein, ob die Betriebsratsmitglieder Kenntnis von dem Dritten gehabt haben und ob es sie bei der Entscheidungsfindung beeinflusst hat. Schließlich werden die Dritten vor allem deshalb mithören können, weil sie gerade unbemerkt in den virtuellen oder analogen Sitzungsraum eindringen konnten.⁵¹⁵ Deshalb ist nach den Maßstäben der herrschenden, hier ebenfalls gefolgten Meinung der Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit in den seltensten Fällen wesentlich und die getroffenen Beschlüsse regelmäßig dennoch wirksam.

4.2 Betriebsversammlungen, § 42 BetrVG

Parallel zur Diskussion um die Zulässigkeit digitaler Betriebsratsitzungen wird auch über die Zulässigkeit digitaler Betriebsversammlungen gemäß § 42 BetrVG debattiert. Beide Diskussionen haben einen gemeinsamen Kern in der Frage nach der Reichweite des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit, der sowohl in § 30 Abs. 1 S. 4 BetrVG als auch in § 42 Abs. 1 S. 2 BetrVG gesetzlich verankert ist. Das Auslegungsergebnis ist – hier wie dort – umstritten. Anders als in § 30 BetrVG wurde durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz allerdings keine Neuerung zu digitalen Betriebsversammlungen eingefügt. Das Problem hat sich hier folglich nicht entschärft.

Betriebsversammlungen dienen nach § 43 Abs. 1 und 2 BetrVG dazu, alle Arbeitnehmer eines Betriebs über die Tätigkeit des Betriebsrats zu informieren. Darüber hinaus soll die Betriebsversammlung auch ein Forum der innerbetrieblichen Aussprache über die Angelegenheiten des Betriebs bieten, § 45 BetrVG. Die Betriebsversammlung findet zwingend einmal in jedem Kalendervierteljahr gemäß § 43 Abs. 1 S. 1 BetrVG statt,⁵¹⁶ wobei der Betriebsrat pro Kalenderhalbjahr eine zusätzliche Versammlung aus besonderen Anlässen einberufen kann, § 43 Abs. 1

⁵¹⁴ Ebd. Rn. 77; Fitting § 30 Rn. 22 f.; Reichold, HWK ArbR § 30 BetrVG Rn. 15; Thüsing, Richardi BetrVG § 30 BetrVG Rn. 18; Wolmerath, NK-ArbR § 30 BetrVG Rn. 13; Tangemann, BB 2020, 1974, 1978 f., der insbesondere die fehlende oder schadhafte technische Verschlüsselung der Videokonferenztechnik nicht dem Betriebsrat anlasten möchte.

⁵¹⁵ AA Glock, HWGNRH § 30 BetrVG Rn. 30.

⁵¹⁶ Fitting, § 43 BetrVG Rn. 3.

S. 4 BetrVG. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, außerordentliche Betriebsversammlungen durch den Betriebsrat einberufen zu lassen, sei es auf Verlangen eines Viertels der wahlberechtigten Arbeitnehmer oder durch den Arbeitgeber, § 43 Abs. 3 S. 1 BetrVG.

Während der Coronapandemie in den Jahren 2020 und 2021 war durch § 129 BetrVG a.F. eine digitale Betriebsversammlung grundsätzlich erlaubt. Im Vorfeld der Pandemie hielt die herrschende Meinung eine digitale Betriebsversammlung hingegen für unzulässig.⁵¹⁷ Nur eine Mindermeinung vertrat damals schon, dass Betriebsversammlungen auch digital oder gar in einem virtuellen Raum durchgeführt werden dürfen, weil auch diesen Sitzungen streng genommen das Merkmal der Nichtöffentlichkeit durch entsprechende technische Vorkehrungen nicht entgegensteht.⁵¹⁸

Durch die Streichung des § 129 BetrVG a.F. entbrennt die Debatte um die Zulässigkeit digitaler Betriebsversammlungen erneut.⁵¹⁹ Dies liegt zuvorderst an dem Versäumnis des Gesetzgebers, eine eindeutige Regelung zur (Un-)Zulässigkeit in § 42 BetrVG einzufügen. Es bleibt folglich allein der Auslegung des Kriteriums der Nichtöffentlichkeit in § 42 Abs. 1 S. 2 BetrVG überlassen, ob eine digitale Betriebsversammlung zulässig ist.

Der Wortlaut des § 42 BetrVG verbietet die Durchführung digitaler Sitzungen nicht ausdrücklich. An keiner Stelle des BetrVG wird die Nichtöffentlichkeit als Ausschluss digitaler Versammlungen definiert. Dies wird spätestens durch die Regelung des § 30 Abs. 1 S. 4 BetrVG hinreichend deutlich. Der Gesetzgeber erkennt dort an, dass digitale Sitzungen auch nichtöffentlich sein können.

Es lässt sich argumentieren, dass der Gesetzgeber mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz durch die Neuregelung des § 30 BetrVG und das bewusste Fehlen einer entsprechenden Regelung in § 42 BetrVG deutlich macht, dass digitale Betriebsversammlungen unzulässig sein sollen. Dieses Argument gewinnt an Gewicht, da der Gesetzgeber im Fall des § 30 BetrVG das Digitalisierungspotenzial der Norm erkannt und in die Gesetzesbegründung aufgenommen hat,⁵²⁰ während er in § 42 BetrVG darauf bewusst verzichtet hat. Die daraus abgeleitete zentrale

⁵¹⁷ Vgl. zur hM früher *Weber*, GK-BetrVG, § 42 Rn. 43 ff; *Fitting*, § 42 Rn. 46a; *Tangemann*, BB 2020, 1974, 1975; *Klebe/Klengel*, Chibanguza/Kuß/Steege, Künstliche Intelligenz, 2. Teil: § 6 F. Betriebsrat Rn. 52.

⁵¹⁸ *Fitting*, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 33 Rn. 21 c und 21 d; *Thüsing/Bedn*, BB 2019, 372, 376 f.; *Annuß*, Richardi BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 42 Rn. 43; *Günther/Böglmüller/Mesina*, NZA 2020, 77.

⁵¹⁹ Vgl. nur *Maußner*, ArbRAktuell 2023, 37.

⁵²⁰ BT-Drs. 19/28899, S. 19 f.

Aussage lautet: Betriebsversammlungen in virtuellen Räumen, wie dem Metaverse, will der Gesetzgeber bewusst nicht erlauben.

Genauer betrachtet liegt eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers aber gar nicht vor. Weder das Verfahren der Betriebsversammlung, das Wort „Betriebsversammlung“ noch der Paragraph § 42 BetrVG werden im Gesetzgebungsprozess zum Betriebsrätemodernisierungsgesetz erwähnt. In keiner Debatte des zuständigen Ausschusses im Bundestag, in keinem Sitzungsprotokoll der großen Plenardebatten und auch an keiner Stelle in den Gesetzes- oder Referententwürfen der Bundesregierung findet man eine Auseinandersetzung mit der Betriebsversammlung. Auch die Anträge der einzelnen Fraktionen der Opposition erwähnen die Betriebsversammlung und dessen Digitalisierungspotenzial nicht. Dieser Umstand scheint auch in zehn von insgesamt elf Stellungnahmen zu den Gesetzesentwürfen nicht aufzufallen. Einzig der Deutsche Anwaltverein bemängelt das Unterlassen einer zu § 30 BetrVG vergleichbaren Regelung in § 42 BetrVG.⁵²¹ Es kann daher mitnichten behauptet werden, dass der Gesetzgeber sehenden Auges eine digitale Betriebsversammlung bewusst nicht geregelt hat. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass der Gesetzgeber zu keiner Zeit über ein entsprechendes Verfahren überhaupt nachgedacht hat.

Zur Auslegung des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit in § 42 BetrVG kann der subjektive Wille des Gesetzgebers folglich nicht herangezogen werden.⁵²² Dieser Wille ist schlicht nicht existent. Die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes muss sich deshalb – insbesondere bei einem möglichen Übersehen des Gesetzgebers – allein an einem objektivierten Willen orientieren⁵²³ und sich mit der Frage beschäftigen, was der Gesetzgeber im Kern regeln wollte. Entscheidend ist, welchen Sinn der Gesetzgeber mit der Regelung und dem Regelungssystem verfolgt hat. Die dafür einzunehmende Perspektive ist die eines sorgfältigen Normadressaten, der die Umstände des Gesetzes in der jeweiligen Zeit berücksichtigt.⁵²⁴

Nun hat der Gesetzgeber durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz aber keinen umfassenden Durchbruch zur Digitalisierung des BetrVG geleistet, was auf eine objektive Zulässigkeit digitaler Betriebsversammlungen nach den oben genannten Maßstäben hinweisen könnte. We-

⁵²¹ *DAV*, Stellungnahme zum Referententwurf – Betriebsrätestärkungsgesetz, S. 5.

⁵²² Dabei handelt es sich um die frühere hM zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, Nachw. dazu bei *Walz*, ZJS 2010, 482 Fn. 24.

⁵²³ Die sog. objektiven Theorie ist heute herrschend, Nachw. dazu bei *Walz*, ZJS 2010, 482 Fn. 41.

⁵²⁴ *Walz*, ZJS 2010, 482, 485 mwN.

der das Wahlverfahren,⁵²⁵ noch die Einigungsstelle⁵²⁶ oder die Mitbestimmungstatbestände⁵²⁷ sind umfassend digitalisiert worden. Auch der objektive Wille des Gesetzgebers im Regulationssystem des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes spricht daher gegen die Zulässigkeit digitaler Betriebsversammlungen.

Geht man deshalb davon aus, dass durch die Nichtregelung einer digitalen Betriebsversammlung in § 42 BetrVG eine Regelungslücke entstanden oder im historischen Kontext der Regelung verblieben ist, kann diese auch nicht im Wege einer Analogie zu artverwandten Regelungen geschlossen werden. Es fehlt dafür an der Planwidrigkeit der Regelungslücke. Vielmehr zeigt sich im Umkehrschluss zu Regelungen wie § 118a AktG, der virtuellen Hauptversammlung der Aktionäre, dass der Gesetzgeber in verschiedenen Rechtsgebieten für die unterschiedlichen Versammlungsformen digitale Gestaltungsvarianten ausdrücklich regelt. In § 42 BetrVG unterlässt er dies aber im Sinne eines objektiven Willens „absichtlich“.

Wortlaut, Systematik und Telos des § 42 BetrVG sprechen folglich gegen die Zulässigkeit digitaler Betriebsversammlungen. Der gesetzliche Grundsatz der Nichtöffentlichkeit sowie die „bewusste“ Entscheidung des Gesetzgebers, digitale Betriebsversammlungen in § 42 BetrVG nicht explizit zu regeln, machen deutlich, dass ein rein virtuelles Format nicht mit den rechtlichen Vorgaben vereinbar ist.⁵²⁸

Andererseits gibt es praktische Argumente für eine Öffnung hin zu digitalen Betriebsversammlungen. Dazu zählen insbesondere die bei den digitalen Betriebsratssitzungen dargestellten Ergebnisse diverser organisationspsychologischer Studien, die auf positive Effekte digitaler Kommunikation und Partizipation hinweisen.⁵²⁹ Auch besteht die praktische Notwendigkeit der Belegschaft, ein einfaches und damit digitales Instrument zur Versammlung zu erlauben. Viele große Unternehmen veranstalten zunehmend virtuelle Ergänzungsversammlungen wie digitale Townhalls oder Q&A-Sessions, die neben analogen Betriebsversammlungen als zusätzliche Informationsplattformen genutzt werden. Diese Formate bieten eine flexible Möglichkeit, Infor-

⁵²⁵ S.o. unter 3.

⁵²⁶ S.u. unter 7.

⁵²⁷ S.u. unter 5.

⁵²⁸ So auch die hM heute *Berg*, DKW BetrVG, § 42 BetrVG Rn. 27; *Stöhr*, BeckOGK BetrVG, § 42 BetrVG Rn. 27; *Annuß*, Richardi BetrVG, § 42 BetrVG Rn. 16a; aA *Lunk*, MHD B ArbR KolArbR I § 299 Rn. 22; *Fitting*, § 42 BetrVG Rn. 46.

⁵²⁹ S.o. unter 4.1.2.3.

mationen schnell und effizient an Arbeitnehmer zu übermitteln, ohne die analoge Betriebsversammlung (derzeit) zu ersetzen.⁵³⁰

Letztlich überwiegen trotz der Flexibilität digitaler Betriebsversammlungen die streng-juristischen Argumente die Debatte. Praktische Notwendigkeiten und organisationspsychologische Erkenntnisse können den Gesetzgeber bestenfalls ermutigen, gesetzgeberisch tätig zu werden, sie können jedoch keine Grundlage für eine vom geltenden Recht abweichende Auslegung schaffen.

Verstöße gegen die formellen Anforderungen des § 42 BetrVG, insbesondere gegen das Gebot der Nichtöffentlichkeit, führen nicht automatisch zu Sanktionen für den Betriebsrat. Im Einzelfall kann eine Pflicht zur Wiederholung bestehen. Auch der Vergütungsanspruch der teilnehmenden Arbeitnehmer bleibt von der fehlerhaften Betriebsversammlung in der Regel unberührt.⁵³¹ Ein Anspruch des Arbeitgebers auf Unterlassung einer unzulässigen Versammlung besteht nach herrschender Meinung nicht, da § 23 BetrVG abschließend die Sanktionen für fehlerhaftes Verhalten des Betriebsrats normiert.⁵³² Führt ein Betriebsrat gleichwohl eine digitale Betriebsversammlung durch, obwohl diese nach § 42 BetrVG nicht gestattet ist, kommt deshalb im Ausnahmefall die Amtsenthebung des Betriebsrats nach § 23 BetrVG in Betracht.⁵³³ Die einzig zulässige digitale Betriebsversammlung ist die digitale Wahlversammlung, die als eigenständige Versammlungsform spezielleren gesetzlichen Regelung unterliegt.⁵³⁴

4.3 Sprechstunden, § 39 BetrVG

Der Betriebsrat fungiert nicht nur als in sich geschlossenes Gremium zur Behandlung der Arbeitnehmerbelange, sondern dient vielen Beschäftigten nach außen hin auch als Ansprechpartner für Probleme in sämtlichen Lebensbereichen, einschließlich solcher die außerhalb der Arbeitswelt liegen. Daher muss der Betriebsrat ein offenes Ohr für alle Anliegen der Arbeitnehmer haben, um darauf basierend die entsprechenden Forderungen des Betriebs effektiv gegenüber dem Arbeitgeber vertreten zu können. Auch hier stellt sich die Frage, ob ein Format wie die Sprechstunde in § 39 BetrVG rein digital in einem Metaverse stattfinden kann.

⁵³⁰ Zu einem solchen nebeneinander auch *Maußner*, ArbRAktuell 2023, 37; *Schlegel/Poppelreuter*, Helm/Bundschuh/Wulff Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, § 13 Kommunikation im Betrieb 17.

⁵³¹ *Annuß*, Richardi BetrVG, § 42 BetrVG Rn. 144.

⁵³² *Stöhr*, BeckOGK BetrVG, § 42 BetrVG Rn. 120 mwN.

⁵³³ *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552, 554; *Günther/Böglmüller/Mesina*, NZA 2020, 77; aA *Thüsing/Bedem*, BB 2019, 372, 377.

⁵³⁴ S.o. unter 3.2.

Grundsätzlich bezieht die Norm und das BetrVG zu dieser Frage auch nach den Neuregelungen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes keine Stellung. Sie verbietet weder ausdrücklich die digitale Durchführung noch erlaubt sie diese explizit. Daher sind die allgemeinen rechtlichen Grundsätze zur Sprechstunde näher zu beleuchten.

Hiernach ist es allein der Betriebsrat selbst, der darüber entscheidet, wann und in welcher Form er seine Sprechstunde durchführen möchte.⁵³⁵ Der Betriebsrat kann das Format der Sprechstunde insbesondere aus Gründen der Flexibilität auch in einen digitalen Raum verlagern.⁵³⁶ Voraussetzung ist allerdings, dass die Vertraulichkeit der dort stattfindenden Gespräche gewahrt bleibt. Hier gelten die Maßstäbe, die auch für die Betriebsratssitzung gelten. Das Video-Konferenzsystem oder ein Metaverse muss nach außen hin gesichert sein und eine verschlüsselte und vertrauliche Kommunikation erlauben.⁵³⁷ Das sollte bei den meisten Anbietern solcher Systeme auf dem Markt keine größere Herausforderung darstellen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass Ort und Zeit der Sprechstunde mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren sind, § 39 Abs. 1 S. 2 BetrVG. Es bedarf folglich in diesen Fragen der Zustimmung des Arbeitgebers, die im äußersten Fall durch den Spruch einer Einigungsstelle ersetzt werden kann.⁵³⁸ Fraglich ist allerdings, ob mit dem Ort in § 39 BetrVG auch der digitale Raum erfasst ist.

Nach einer Ansicht handelt es sich bei diesem Ort in § 39 Abs. 1 S. 2 BetrVG nur um analoge Orte, weshalb es für die Auswahl einer Sprechstunde in einem digitalen Raum, etwa dem Metaverse, keiner Vereinbarung mit dem Arbeitgeber bedarf.⁵³⁹ Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass im Alltagssprachegebrauch der Begriff Ort durchaus technologieoffen auch digitale Orte umfassen kann. Dies gilt umso mehr für den regelmäßig synonym verwendeten Begriff Raum, der insbesondere auch den virtuellen Raum wie das Metaverse erfasst.

Zweck der Regelung in § 39 Abs. 1 S. 2 BetrVG zur Absprache von Raum und Zeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist es, dem Arbeitgeber die Planungsmöglichkeit über die Arbeitszeit der betroffenen Beschäftigten und die zu reservierenden Räume im Betrieb zu geben. Aus

⁵³⁵ Fitting, § 39 BetrVG Rn. 8; Koch, ErfK, § 39 BetrVG Rn. 1; Heider, Ruge/Krömer/Pawlak/Rabe v. Pappenheim Lexikon Arbeitsrecht, Coronapandemie, II.2.2 Handlungsfähigkeit von Personal- und Betriebsräten.

⁵³⁶ Günther/Böglmüller/Mesina, NZA 2020, 77; Fündling/Sorber, NZA 2017, 552, 554; Fitting, § 39 BetrVG Rn. 8.

⁵³⁷ Schlegel/Poppelreuter, Helm/Bundschuh/Wulff Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, § 13 Kommunikation im Betrieb Rn. 14; Wolmerath, NK-ArbR, § 39 BetrVG Rn. 7.

⁵³⁸ Fitting, § 39 BetrVG Rn. 11; Koch, ErfK, § 39 BetrVG Rn. 1.

⁵³⁹ Maußner, ArbRAktuell 2023, 37, 38.

diesem Grund erlischt das Vereinbarungserfordernis nach allgemeiner Ansicht, wenn der Betriebsrat eine Sprechstunde außerhalb der Arbeitszeit ansetzen möchte.⁵⁴⁰ In diesem Fall kann der Arbeitgeber kein rechtmäßiges Interesse an der Einflussnahme durch seine Zustimmungspflicht haben. In diesem Sinne bedarf es auch keiner Planung von Räumen, wenn sich der Betriebsrat zu einer digitalen Sprechstunde außerhalb der analogen Räume des Betriebs entscheidet. Der dafür bestehende Platz ist grenzenlos, weshalb der Ort in § 39 Abs. 1 S. 2 BetrVG nicht den digitalen Raum umfasst und im Ergebnis kein Zustimmungserfordernis zur digitalen Sprechstunde besteht.

Da aber der Arbeitgeber über § 40 Abs. 2 BetrVG die Kosten für den Einsatz der digitalen Sprechstunde trägt, ist es für den Betriebsrat im Sinne der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) sinnvoll und erforderlich, auch die Planung einer digitalen Sprechstunde mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren.⁵⁴¹ Die Verpflichtung zur gemeinsamen Abstimmung folgt daher nicht aus § 39 Abs. 1 S. 2 BetrVG, sondern vielmehr aus § 40 Abs. 2 BetrVG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 BetrVG. Darüber hinaus ist es ratsam, eine Betriebsvereinbarung über (digitale) Sprechstunden zu treffen, um die Modalitäten dafür rechtssicher und für die Betriebsparteien planbar zu vereinbaren.⁵⁴²

4.4 Sonstige Kommunikation mit den Arbeitnehmern

Neben digitalen Townhalls und Q&A Sessions als digitale Erweiterung der Betriebsversammlungen nach § 42 BetrVG und digitalen Sprechstunden nach § 39 BetrVG bietet das Metaverse als neue Kommunikationsform auch die Möglichkeit, die Belegschaft umfassend abseits der Formate des BetrVG zu informieren und sich zu präsentieren. Ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf den Zugriff auf das unternehmenseigene Netzwerk besteht analog zur Rechtsprechung zur Nutzung des Intranets⁵⁴³ auch für den Fall der Nutzung des Metaverse. Denkbar sind dann Formate wie Videobotschaften zu Beginn oder während der Beschäftigung oder gemeinsame virtuelle Aktivitäten, um den Zusammenhalt der Belegschaft zu stärken. So kann der Betriebsrat auf sich aufmerksam machen und für sich werben. Diese Werbemöglichkeit ist auch deshalb von großer Bedeutung für den Betriebsrat, weil das analoge schwarze Brett schon heute

⁵⁴⁰ Fitting Rn. 11; Maurer, BeckOK ArbR § 39 BetrVG Rn. 1; Thüsing, Richardi BetrVG, § 39 BetrVG Rn. 6.

⁵⁴¹ Maußner, ArbRAktuell 2023, 37, 38; s. zur Kostentragungspflicht auch Wolmerath, NK-ArbR, § 39 BetrVG Rn. 9; Maurer, BeckOK ArbR, § 39 BetrVG Rn. 3; Schlegel/Poppelreuter, Helm/Bundschuh/Wulff Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, § 13 Kommunikation im Betrieb Rn. 16.

⁵⁴² Fitting § 39 Rn. 11; Weber, GK-BetrVG, § 39 BetrVG Rn. 15; Thüsing, Richardi BetrVG, § 39 BetrVG Rn. 7.

⁵⁴³ BAG 7 ABR 12/03, NZA 2004, 278.

kaum noch eine Relevanz für die Beschäftigten hat. Im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung und der dadurch ubiquitären Informationen ist es für den Betriebsrat ratsam, vom analogen schwarzen Brett über das betriebseigene Intranet in das Metaverse zu wechseln.⁵⁴⁴

Die gleichen Möglichkeiten hat auch die Gewerkschaft über den Betriebsrat. Die Gewerkschaft gewinnt durch die Digitalisierung und den Zugang zum Metaverse einen weiteren Kommunikationskanal zu der Belegschaft.⁵⁴⁵ Die Wahl der Kommunikation über das Metaverse hat darüber hinaus den Vorteil, dass Arbeitnehmer niedrigschwellig und vom Arbeitgeber ungesehen zum Gespräch mit Betriebsrat und Gewerkschaft erscheinen können. Dies könnte auch eine etwaig im Betrieb bestehende Drucksituation des Arbeitgebers entschärfen.

4.5 Zusammenarbeit von digitalem und analogem Betriebsrat

Während in den ersten vier Abschnitten des vierten Kapitels (4.1 - 4.4) die digitale Kommunikation und Zusammenarbeit des Betriebsrats mit den Beschäftigten im Mittelpunkt stand, soll im Folgenden die Kooperation des Betriebsrats mit anderen Betriebsräten des Betriebs (4.5) sowie des Unternehmens oder Konzerns (4.6) untersucht werden. Dabei liegt der Schwerpunkt vor allem auf der Lösung von Kompetenzkonflikten, die entstehen, wenn mehrere Gremien und Entscheidungsträger gleichzeitig eine Entscheidungskompetenz für einen bestimmten Sachverhalt beanspruchen.

Abschließend werden die Digitalisierungspotenziale in der Kommunikation und Zusammenarbeit des Betriebsrats mit dem Arbeitgeber analysiert (4.7). Möglich erscheint auch hier, dass in Zukunft die Kommunikation in ein Metaverse verlagert wird. Anders als im Fall der Kompetenzabgrenzung der Betriebsräte wird es hier vor allem um die Effektivität der möglichen Gestaltungsideen und deren rechtliche Zulässigkeit gehen.

4.5.1 Grundsatz

Zunächst soll die Beziehung zwischen analogem und digitalem Betriebsrat beleuchtet werden. Mit der zuvor entwickelten These des Vorrangs analoger Betriebe vor digitalen Betriebsstrukturen⁵⁴⁶ besteht im Grunde genommen kein Konflikt zwischen einem analogen und einem digi-

⁵⁴⁴ *Schlegel/Poppelreuter*, Helm/Bundschuh/Wulff Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, § 13 Kommunikation im Betrieb Rn. 16.

⁵⁴⁵ *Steffan*, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, C.II.1. Rn. 373.

⁵⁴⁶ S.o. unter 4.5.

talen Betriebsrat. Bestehen analoge Betriebsstrukturen, dann entsteht gerade kein digitaler Betrieb mit einem digitalen Betriebsrat. Auch Beschäftigte im Homeoffice oder in fernen Satellitenbüros würden der analogen Einheit zugeordnet werden.⁵⁴⁷ Da sich digitaler und analoger Betriebsrat kategorisch ausschließen, dürfte es keine Kompetenzüberschneidungen geben, die aufzulösen sind.

4.5.2 Ausnahmen im Rahmen von Umstrukturierungen

Anders könnte der Fall jedoch zu beurteilen sein, wenn sich der analoge Betrieb in einem Transformationsprozess zu einem digitalen Betrieb befindet. Der betriebliche und unternehmerische Übergang von analogen zu digitalen Arbeitsweisen – oder auch umgekehrt – kann Übergangs- und Reststrukturen eines Betriebsrats entstehen lassen. Dann ist eine Neubewertung des Kompetenzkonfliktes zwischen digitalem und analogem Betriebsrat notwendig, die unter Umständen auch die Neuwahl des Betriebsrats erfordert.

Das Ent- und Bestehen solcher Betriebsratsmandate regeln seit dem 28.07.2001 die §§ 21a, 21b BetrVG.⁵⁴⁸ Um die Regelungswirkung zu verdeutlichen, soll das Beispiel der Bremer A-GmbH⁵⁴⁹ hierfür leicht abgewandelt werden:

Im Ausgangsbeispiel bestand in der A-GmbH bisher noch kein Betriebsrat. Dies ist nun anders. Noch bevor der Geschäftsführer G die Entscheidung trifft, in das Metaverse zu wechseln, hat sich ein (analoger) Betriebsrat im Unternehmen gebildet. Dieser Betriebsrat hat gegen den Wechsel in das Metaverse keine Einwände und möchte diesen auch nicht verhindern. Er sieht sich aber einem anderen Problem ausgesetzt: Unter den in dieser Arbeit vertretenen Prämissen, entsteht durch den Wechsel der Kommunikationsplattform ein neuer digitaler Betrieb. Der ana-

⁵⁴⁷ Es ist auch möglich, dass die zu betrachtende digitale Einheit zwar nicht einen eigenständigen Betrieb begründet, wohl aber im Sinne eines „digitalen Hubs“ einen selbstständigen (digitalen) Betriebsteil nach § 4 Abs. 1 BetrVG begründet. Dann könnten die digital vernetzten Arbeitnehmer in dieser Einheit ausnahmsweise doch einen eigenen digitalen Betriebsrat wählen. Die Frage der Abgrenzung von selbstständigen und unselbstständigen Betriebsteilen in der Plattformökonomie befindet sich in einem bedeutsamen Wandel und ist ihrerseits ausreichend Stoff für eine eigenständige Untersuchung. Zu den ausschließlich digital vermittelten Arbeitsbeziehungen zwischen Lieferdienst, Plattform und Rider etwa, werden erste Gerichtsverfahren mit richtungsweisenden Entscheidungen bestritten, s. dazu zB. die noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen LAG Schleswig-Holstein 6 TaBV 20/23142, BeckRS 2024, 29315; LAG Hamburg 3 TaBV 1/24143, BeckRS 2024, 45753; LAG Niedersachsen 5 TaBV 84/23144, NZA-RR 2025, 38; und LAG Hessen 16 TaBV 30/24145, NZA-RR 2025, 325.

⁵⁴⁸ Es handelt sich bei den §§ 21a und 21b BetrVG um kodifiziertes Richterrecht, welches durch das BetrVerf-ReformG in das BetrVG übernommen wurde und unter anderem auch die EU-RL 98/50/EG umsetzt, vgl. *Worzalla*, HWGNRH BetrVG § 21a BetrVG Rn. 2; Fitting § 21a BetrVG Rn. 2 f.

⁵⁴⁹ S. Kapitel 1 unter 4.

loge Betriebsrat fragt sich nun, ob er durch die Umstrukturierung seine Existenz verliert und eine Neuwahl eines digitalen Betriebsrats notwendig ist.⁵⁵⁰

Die Lösung dieses Problems wird unter dem Begriff der Kontinuität des Betriebsratsamts diskutiert.⁵⁵¹ Das persönliche und räumliche Schicksal eines Betriebsrats und dessen Mandat ist abhängig von der Art der Veränderung der Arbeitsumgebung.⁵⁵² Dem Arbeitgeber⁵⁵³ stehen eine Vielzahl an Umwandlungsinstituten zur Auswahl, die unterschiedliche rechtliche Regelungswirkungen und wirtschaftliche Zielsetzungen haben. Zu den Umwandlungsinstituten zählen: Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung, Formwechsel, Anwachsung, Ausgliederung und die Einbringung.⁵⁵⁴ Sie können mit Blick auf die Kontinuität des Betriebsratsamts oder die Notwendigkeit von Betriebsratsneuwahlen in zwei verschiedene Kategorien eingeteilt werden:

Einerseits gibt es Umwandlungen, die sich ausschließlich auf den Rechtsträger und damit das Unternehmen beziehen. Zu diesen zählen Share-Deal und Asset-Deal, sowie Formwechsel, Verschmelzung und Spaltung nach dem UmwG. Diesen Maßnahmen ist gemein, dass sie sich nicht oder nur in geringem Umfang auf den Bestand des Betriebs auswirken. Sie tangieren primär das Unternehmen und beeinflussen die anwendbaren gesellschaftsrechtlichen Regelungen. Solche unternehmensbezogenen Umwandlungen führen aber nicht zu einem Wandel des Betriebsratsmandats im Sinne der §§ 21a, 21b BetrVG oder der Neuwahl des Betriebsrats.⁵⁵⁵

Andererseits gibt es auch Umwandlungen, die die betriebliche Ebene verändern. § 21a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 BetrVG nennen als Gegensatzpaar die Spaltung und Zusammenfassung eines oder mehrerer Betriebe. Darüber hinaus führt auch die Stilllegung des Betriebs zur Veränderung des Betriebsratsmandats, § 21b BetrVG.

Solche Änderungen des Betriebsratsmandats kennt das BetrVG aber nicht nur im Rahmen von §§ 21a und 21b BetrVG. Wenn die unternehmerische Planung den Betriebsalltag grundlegend verändert,

⁵⁵⁰ Um die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei einer solchen Strukturentscheidung des Arbeitgebers soll es an dieser Stelle der Untersuchung noch nicht gehen, s. hierzu 5.; ausf. *Schweibert*, WHSS Umstrukturierungen, C. Rn. 1 ff.

⁵⁵¹ Vgl. dazu schon *Mengel*, Umwandlungen im Arbeitsrecht, S. 278 ff.

⁵⁵² Fitting, § 21a BetrVG Rn. 1.

⁵⁵³ Die Formulierung „Arbeitgeber“ ist hier zwar im Kontext des BetrVG die passende Wahl. Präziser wäre es jedoch vom „Unternehmer“ zu sprechen, da die geplante Maßnahme, die zur Umwandlung führt, vor allem eine unternehmerische Gestaltungsentscheidung ist. Die Funktion als Arbeitgeber ist hier weniger von Bedeutung.

⁵⁵⁴ S. zu den einzelnen Umwandlungsinstituten ausführlich *Hohenstatt/Sittard*, WHSS Umstrukturierungen, D. Rn. 6 ff.

⁵⁵⁵ *Hohenstatt/Sittard*, WHSS Umstrukturierungen, D. Rn. 6 ff.

kann auch eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG vorliegen.⁵⁵⁶ Solche Betriebsänderungen können gemeinsam mit Unternehmensänderungen erfolgen, sie müssen allerdings wegen der besonderen Rechtsfolgen der §§ 111, 112 BetrVG von diesen unterschieden werden.⁵⁵⁷

Dreh- und Angelpunkt des Übergangsmandats und möglicher Neuwahlen sind daher die Spaltung eines Betriebs in § 21a Abs. 1 BetrVG, die Zusammenfassung mehrerer Betriebe in § 21a Abs. 2 BetrVG oder die Betriebsstilllegung in § 21b BetrVG.⁵⁵⁸ Unabhängig von den dafür einschlägigen Definitionen ist für den Wechsel eines Betriebs in das Metaverse ersichtlich keiner der ersten beiden Tatbestände einschlägig. Nur wenn sich der Arbeitgeber zu Erprobungszwecken dazu entschließt einen Teil der Belegschaft in die digitale Welt zu entsenden, könnte eine Spaltung im Sinne von § 21a Abs. 1 BetrVG vorliegen.⁵⁵⁹

Für die Veränderung des Betriebsratsmandats bedeutet das, dass allein das Restmandat aus § 21b BetrVG für die Untersuchung von Bedeutung ist und es nur auf die darin enthaltene Betriebsstilllegung ankommt. Wenn der Arbeitgeber alle analogen Betriebsbestandteile auflöst und in einem digitalen Raum neu errichtet, dann wird der alte analoge Betrieb vollständig stillgelegt. Das gilt auch für den umgekehrten Fall der Schließung einer digitalen Einheit und den Wechsel in ein klassisches analoges Büro. Das spricht für das Vorliegen einer Betriebsstilllegung nach § 21b BetrVG.

§ 21b BetrVG erfordert allerdings dem Wortlaut nach, dass der Betrieb untergeht. Die Organisation des Betriebs muss sich vollständig auflösen.⁵⁶⁰ Im Anwendungsbeispiel des Metaverse der A-GmbH ist das aber gar nicht der Fall. Die komplette Betriebsstruktur besteht, wenngleich an anderer Stelle, weiter fort. Auch die Zusammensetzung der Abteilungen oder die Anzahl der beschäftigten Personen bleibt die gleiche. Der Betrieb geht daher nicht „unter“, sondern vielmehr „über“ und wird an anderer Stelle ansonsten unverändert fortgeführt.⁵⁶¹ Allein die räumliche Verlegung des Betriebs vermag keine Betriebsstilllegung zu begründen, weil weder der Schutzzweck der Betriebsstilllegung noch die Erforderlichkeit eines Restmandats davon betrof-

⁵⁵⁶ Ob es sich bei solchen Maßnahmen um eine Betriebsänderung iSv. § 111 BetrVG handelt wird in dieser Untersuchung unter 6.2. behandelt.

⁵⁵⁷ Vgl. auch § 21a Abs. 3 BetrVG

⁵⁵⁸ *Hohenstatt/Sittard*, WHSS Umstrukturierungen, D. Rn. 14 ff.

⁵⁵⁹ Bleibt bei dieser Testphase der digitale Teil räumlich und funktional mit dem analogen Teil verbunden, liegt auch keine Spaltung vor, BAG 1 ABR 20/21, NZA 2022, 1134 Ls. 1.

⁵⁶⁰ LAG Nürnberg 6 Sa 230/10, ArbRAktuell 2011, 570 (Anm. *Siebert*).

⁵⁶¹ LAG Nürnberg 6 Sa 230/10, ArbRAktuell 2011, 570, 571 (Anm. *Siebert*).

fen sind.⁵⁶² Es ist nicht nur sinnvoller, sondern auch rechtlich zwingend, dass der alte Betriebsrat des analogen Betriebs nun auch den digitalen Betrieb vertritt.

Der Wechsel eines Unternehmens in ein Metaverse ist folglich kein Fall der §§ 21a, 21b BetrVG. Bleibt es nur bei der Veränderung der Zusammenarbeit in einem Betrieb und kommen keine weiteren eine Spaltung oder Zusammenführung begründenden Umstände hinzu, muss sich der Betriebsrat nicht durch Wahlen neu konstituieren. Vielmehr kann der bisherige Betriebsrat seine Arbeit weiterführen und repräsentiert nun einen digitalen Betrieb. Aus dem analogen Betriebsrat wurde ein digitaler Betriebsrat. Größere Friktionen sind durch die Akzeptanz der Figur des digitalen Betriebs im Rahmen von § 1 BetrVG deshalb nicht zu erwarten.

4.6 Zusammenarbeit von Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat, §§ 47 ff. BetrVG

4.6.1 Arbeitsweisen des Gesamt- und Konzernbetriebsrats

Bevor in dieser Untersuchung auf die Kompetenzabgrenzung zwischen Betriebsrat und Gesamt- beziehungsweise Konzernbetriebsrat einzugehen ist, soll deren Arbeitsweise in den Vordergrund gerückt werden. Auch Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat können den Entschluss fassen, in Zukunft nur noch digital tätig zu werden.

Die Sitzungen der beiden Gremien können einschließlich der Beschlussfassung wegen der Verweise in § 51 Abs. 1 S. 1 BetrVG und § 59 Abs. 1 BetrVG auf §§ 30, 33 BetrVG digital erfolgen. Es gilt insoweit das zum Betriebsrat Gesagte. Dies gilt insbesondere für das Erfordernis einer Regelung in einer Geschäftsordnung.⁵⁶³

4.6.2 Betriebsräteversammlung, § 53 BetrVG

Anders verhält es sich hingegen mit der Betriebsräteversammlung nach § 53 BetrVG. Mindestens einmal in jedem Kalenderjahr hat der Gesamtbetriebsrat die Vorsitzenden und die stellvertretenden Vorsitzenden der Betriebsräte sowie die weiteren Mitglieder der Betriebsausschüsse zu einer Versammlung einzuberufen. Diese Versammlung kann wegen des ausdrücklichen Hinweises in § 53 Abs. 3 S. 2 BetrVG auf § 42 Abs. 1 S. 2 BetrVG, der die Betriebsversammlung regelt, nicht digital durchgeführt werden. Wie bereits an vorangegangener Stelle ausgeführt, ist

⁵⁶² Fitting, § 21b BetrVG Rn. 6.

⁵⁶³ S. unter 4.1.3.1.

dem Grundsatz der Nichtöffentlichkeit in § 42 Abs. 1 S. 2 BetrVG das Verbot digitaler Betriebsversammlungen zu entnehmen.⁵⁶⁴ Durch den Verweis in § 53 Abs. 3 S. 2 BetrVG gilt das auch für die Betriebsräteversammlung.

4.6.3 Kompetenzabgrenzung

Es verbleibt daher die offene Frage, wie mit der Kompetenzabgrenzung zwischen dem Betriebsrat des digitalen Betriebs einerseits und dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat andererseits umzugehen ist. Die Zuständigkeit der jeweiligen Mitbestimmungsorgane richtet sich nach § 50 BetrVG für den Gesamtbetriebsrat sowie nach § 58 BetrVG für den Konzernbetriebsrat. Nach beiden Normen ist grundsätzlich der örtliche Betriebsrat für die Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte zuständig.⁵⁶⁵ Der Gesamtbetriebsrat als nächsthöheres Gremium wird nur dann aktiv, wenn die zu regelnde Angelegenheit nicht auf den einzelnen Betrieb beschränkt ist und die Interessen der Beschäftigten auf betrieblicher Ebene nicht mehr wirksam gewahrt werden können.⁵⁶⁶ Der Konzernbetriebsrat ist gemäß § 58 Abs. 1 S. 1 BetrVG wiederum nur für solche Angelegenheiten zuständig, die den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen und von den einzelnen Gesamtbetriebsräten nicht abschließend geregelt werden können. Grundlage dieser Abgrenzung sind die Prinzipien der Sachnähe und des Betriebsbezugs.⁵⁶⁷ Sie verfolgen das Ziel, das Mitbestimmungsrecht auf der kleinstmöglichen Ebene zu realisieren, um eine möglichst unmittelbare Interessenvertretung zu gewährleisten. Die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung ist zwingend und kann nicht durch Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge oder sonstige Abreden modifiziert werden.⁵⁶⁸

Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt auch für den digitalen Raum. Unterschiede zur analogen Welt ergeben sich deshalb auf rechtlicher Ebene nicht, wohl aber auf tatsächlicher Ebene. Ein digitaler Betrieb ist typischerweise durch eine umfassende technische Vernetzung der Beschäftigten gekennzeichnet. Durch gemeinsam genutzte digitale Plattformen können mehr Personen, Abteilungen und Aufgabenbereiche eines Unternehmens oder Konzerns als zuvor gleichzeitig an denselben betrieblichen Prozessen beteiligt sein. Betriebsübergreifende oder konzernübergreifende Regelungsfelder werden seltener, weil der digitale Betrieb an sich bereits

⁵⁶⁴ S. unter 4.2.

⁵⁶⁵ BAG 1 ABR 45/11, NZA 2013, 275 Rn. 24; *Oberthür*, Kramer IT-ArBR, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 797.

⁵⁶⁶ BAG 1 ABR 45/11, NZA 2013, 275 Rn. 24.

⁵⁶⁷ *Salamon* NZA 2013, 708, 709; s. zur Kompetenzabgrenzung umfassend *Wolter-Roßteutscher*, Zuständigkeitsabgrenzung von Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat.

⁵⁶⁸ *Fitting*, § 50 BetrVG Rn. 10; *Franzen*, GK-BetrVG, § 50 BetrVG Rn. 6 mwN.

viele dieser Arbeitnehmer überspannt und unter sich vereinigt. Der digitale Betriebsrat erhält faktisch eine erweiterte Zuständigkeit, die zuvor dem Gesamtbetriebsrat zukam – nicht durch eine Änderung der Gesetzesauslegung, sondern infolge einer veränderten betrieblichen Realität.

Die Entwicklung lässt sich exemplarisch am Beispiel der Einführung digitaler Arbeitsplätze im Metaverse wie im Fall der A-GmbH illustrieren. Der digitale Arbeitsplatz im Metaverse ist nicht an physische Räume gebunden, sondern konstituiert sich durch die virtuelle Umgebung, in der Beschäftigte aus verschiedenen Teilen des digitalen Betriebs gleichzeitig tätig werden. Ohne den digitalen Betrieb wären früher vielleicht mehrere Betriebe zur erfolgreichen Realisierung der Vorgaben des Geschäftsführers G notwendig gewesen. Die eingesetzten Technologien erlauben eine betriebliche Realisierung der Tätigkeit, die nicht mehr an einzelne Standorte, Länder oder Gesellschaften gebunden ist. Damit verschiebt sich auch der Ausgangspunkt für die Abgrenzung der Zuständigkeit.

Zunächst bleibt es bei dem Grundsatz, dass der örtliche Betriebsrat zuständig ist, wenn die Einführung digitaler Metaversearbeitsplätze ausschließlich eine einzelne Betriebseinheit betrifft und weder technische noch organisatorische Notwendigkeiten für eine übergreifende Regelung bestehen.⁵⁶⁹ Dies kann etwa der Fall sein, wenn ein kleiner Betrieb eine digitale Pilotlösung einführt, die unabhängig von anderen Einheiten betrieben wird.

Anders liegt der Fall, wenn das Metaverse als konzernweites System eingeführt werden soll. Wird etwa eine einheitliche Plattform aufgesetzt, in der die Interaktion, Steuerung und Leistungserfassung zentral geregelt werden – etwa über gemeinsame Avatare, standardisierte Verhaltensregeln, geteilte Kommunikationsinfrastrukturen oder die konzernweite Verarbeitung personenbezogener Daten –, dann besteht ein zwingendes Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung.⁵⁷⁰ In diesen Fällen liegt die originäre Zuständigkeit beim Konzernbetriebsrat (§ 58 Abs. 1 S. 1 BetrVG), da eine effektive Ausübung der Mitbestimmungsrechte auf betrieblicher oder gesamtbetrieblicher Ebene objektiv ausgeschlossen ist.

Auch auf der Ebene des Gesamtbetriebsrats kann eine originäre Zuständigkeit bestehen, etwa wenn das Metaverse innerhalb eines Unternehmens eingeführt wird, das mehrere Betriebe umfasst. Wird ein gemeinsames Regelwerk geschaffen, das über alle Standorte hinweg gilt, zum

⁵⁶⁹ *Raif*, Kramer IT-ArbR, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 61

⁵⁷⁰ S. für die Einführung Konzernweiter EDV-Systeme *Heimann*, Leupold/Wiebe/Glossner IT-Recht, Teil 14.4 Rn. 55 ff.; BAG I ABR 45/11, NZA 2013, 275 Rn. 24 ff.

Beispiel durch einheitliche Arbeitszeitrichtlinien oder durchgreifende Steuerung technischer Komponenten, greift § 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Der Gesamtbetriebsrat ist dann originär zuständig, ohne dass es einer ausdrücklichen Übertragung durch die örtlichen Betriebsräte bedarf.⁵⁷¹

Diese Zuordnung bleibt auch dann bestehen, wenn einzelne Betriebsratsgremien fehlen. Besteht etwa ein Konzern mit digitaler Metaversearbeit, aber kein Konzernbetriebsrat, so fällt das Mitbestimmungsrecht nicht automatisch an den Gesamtbetriebsrat oder die örtlichen Betriebsräte zurück – es verbleibt bei der originären, aber nicht ausgeübten Zuständigkeit.⁵⁷² Nur in Fällen, in denen eine Gremienbildung an objektiven Gegebenheiten wie einem im Ausland ansässigen Mutterkonzern scheitert, kann eine ausnahmsweise Verlagerung erfolgen.⁵⁷³

Vergleichbare Maßstäbe gelten bei der Einführung konzernweiter Social-Media-Guidelines oder unternehmensweit eingesetzter HR-Tools. Entscheidend ist stets, ob die mitbestimmungspflichtige Maßnahme technisch, organisatorisch oder funktional eine einheitliche Regelung verlangt und ob die Umsetzung auf betrieblicher Ebene noch realistisch ist.⁵⁷⁴

Im Ergebnis ist festzuhalten: Die digitale Transformation verändert nicht die rechtlichen Zuständigkeiten, wohl aber deren praktische Reichweite. Der virtuelle Arbeitsplatz im Metaverse führt einerseits in vielen Fällen zu einer sachlich zwingenden Zuständigkeit überbetrieblicher Gremien, da technische und organisatorische Notwendigkeiten eine dezentrale Regelung unmöglich machen. Andererseits schafft der digitale Betrieb auch die Möglichkeit, dass überhaupt nur noch ein alles umspannender Betrieb existiert. Dann wäre allein der singuläre digitale Betriebsrat zuständig.

4.7 Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber, § 74 BetrVG

4.7.1 Grundüberlegungen zu § 74 BetrVG

Die Kommunikation von Betriebsrat und Arbeitgeber wird im BetrVG nur lückenhaft geregelt. § 2 Abs. 1 BetrVG statuiert den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit. § 74 BetrVG konkretisiert diese vertrauensvolle Zusammenarbeit weiter. Hiernach sollen Arbeitgeber und

⁵⁷¹ vgl. *Schweibert*, WHSS Umstrukturierungen, C. Rn. Rn. 17; *Oberthür*, *Kramer IT-ArbR*, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 797 ff.

⁵⁷² *Oberthür*, *Kramer IT-ArbR*, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 799; s. zu den Lösungsmöglichkeiten auch *Schweibert*, WHSS Umstrukturierungen, C. Rn. Rn. 17.

⁵⁷³ *Oberthür*, *Kramer IT-ArbR*, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 799.

⁵⁷⁴ Vgl. BAG zu „Ethik-Richtlinien“ 1 ABR 40/07, NJW 2008, 3731; *Heimann*, *Leupold/Wiebe/Glossner IT-Recht*, Teil 14.4 Rn. 58.

Betriebsrat mindestens einmal im Monat zu einer Besprechung zusammentreten, § 74 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Darüber hinaus sollen sie ernsthaft mit dem Ziel der Beilegung von Meinungsverschiedenheiten über strittige Fragen verhandeln, § 74 Abs. 1 S. 2 BetrVG. Weitere formale oder inhaltliche Vorgaben zur Form der Zusammenarbeit bestehen im BetrVG nicht.

Die fehlenden Vorgaben durch das BetrVG werden von der herrschenden Meinung zum Anlass genommen, den Betriebsparteien jede Form der Zusammenarbeit zu erlauben.⁵⁷⁵ Der Grundsatz der Formfreiheit erstreckt sich von der Einberufung der gemeinsamen Besprechungen über die Durchführung bis hin zur Formulierung von Entscheidungen. Er betrifft daher auch die Wahl der Kommunikationsmittel.⁵⁷⁶ Digitale Besprechungen mit dem Arbeitgeber sind demnach voraussetzungslos möglich.⁵⁷⁷

Einzig *Jacobs* möchte den Betriebsparteien auferlegen, sich zusätzlich zu den geringen Vorgaben in § 74 BetrVG auch an die Voraussetzungen von § 30 BetrVG zu halten. Insbesondere § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG sei zu beachten. Dieser schreibt vor, dass der Betriebsrat zur digitalen Kommunikation mit dem Arbeitgeber eine Geschäftsordnung erlassen, den Vorrang der Präsenzsitzung sichern und die Möglichkeit des Widerspruchs gewähren muss. *Jacobs* geht es bei der (analogen) Anwendung der Kriterien darum, dass dem Arbeitgeber die Einberufung und Durchführung von virtuellen Sitzungen erschwert werden soll. Eine Verpflichtung digitaler Sitzungen „durch die Hintertür“ soll verhindert und so der Betriebsrat vor ungewünschter Einflussnahme des Arbeitgebers durch die für ihn kostengünstigen digitalen Sitzungen geschützt werden.⁵⁷⁸

Mit dieser Ansicht stellt sich *Jacobs* gegen den Grundsatz der Formfreiheit der Kommunikation aus § 74 BetrVG. Die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG sind zwar nicht besonders hoch, verpflichten den Betriebsrat aber dennoch dazu, präventiv in das Verhältnis mit dem Arbeitgeber regelnd einzuwirken. Die gegenteilige herrschende Ansicht hält solche Voraussetzungen für nicht notwendig. Vielmehr sollen die Betriebsparteien frei wählen können, wie sie mit-

⁵⁷⁵ Fitting § 74 BetrVG Rn. 6; *Maschmann*, Richardi BetrVG § 74 BetrVG Rn. 9; *Lorenz*, Düwell BetrVG § 74 BetrVG Rn. 2; *Günther/Böglmüller/Mesina*, NZA 2020, 77; *Weron/Detki*, DB 2024, 1816, 1818.

⁵⁷⁶ *Werner*, BeckOK ArbR § 74 BetrVG Rn. 6.

⁵⁷⁷ Wie hier auch *Heider*, Ruge/Krömer/Pawlak/Rabe v. Pappenheim Lexikon Arbeitsrecht, Coronapandemie, II.2.3 Handlungsfähigkeit von Personal- und Betriebsräten.

⁵⁷⁸ *Jacobs*, GK-BetrVG § 74 BetrVG Rn. 21.

einander kommunizieren.⁵⁷⁹ Dies gebietet nicht zuletzt das Gesetz, wenn es gerade keine Anforderungen an die Form der Kommunikation stellt.

Die Beschränkungen von *Jacobs* überzeugen im Ergebnis nicht. Dabei ist zunächst auf die Regelungswirkung der nach § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BetrVG verpflichtenden Geschäftsordnung zu blicken. Sie soll das Verfahren der digitalen Sitzung regeln und wird durch den Betriebsrat mit der Mehrheit seiner Stimmen erlassen, § 36 BetrVG. Der Arbeitgeber hat keinen Einfluss auf den Inhalt der Geschäftsordnung und darf bei der Abstimmung darüber nicht mitwirken. Dennoch soll die Geschäftsordnung mit ihren Vorgaben eine Regelungswirkung für die Kommunikation mit dem Arbeitgeber entfalten. Die Geschäftsordnung würde dann zu einem Regelungsinstrument zu Lasten Dritter, dem Arbeitgeber, werden. Dieses Ergebnis ist mit dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Betriebsrat und Arbeitgeber aus § 2 Abs. 1 BetrVG nicht vereinbar. Die Arbeitgeberinteressen werden beim Erlass der Geschäftsordnung nicht berücksichtigt. Andererseits wird man dem Arbeitgeber auch nicht erlauben können, auf die Geschäftsordnung des Betriebsrats einzuwirken. Das wäre wiederum mit dem Selbstbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht vereinbar. Die Übertragung der Anforderungen von § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG auf § 74 BetrVG ist deshalb schon aus diesem Grund nicht zulässig.

Auch die anderen Vorgaben des § 30 Abs. 2 S. 1 BetrVG sind nicht minder kritisch zu beurteilen. Hiernach soll der Betriebsrat in der Durchsetzung seiner digitalen Rechte den Vorrang der Präsenzsitzung beachten. Ein Grund zur Übertragung dieses Vorrangs ist nicht ersichtlich. Eine Begründung wäre aber insbesondere deshalb erforderlich, da die organisationspsychologische Untersuchung des Vorrangs der Präsenzsitzung gezeigt hat, dass diese These in ihrer Pauschalität nicht haltbar ist.⁵⁸⁰

Auch normtheoretisch besteht für das Übertragen der Maßstäbe des § 30 Abs. 2 BetrVG auf § 74 Abs. 1 S. 1 BetrVG kein Grund. Bei der Übertragung handelt es sich methodisch um eine Analogie, deren Zulässigkeit voraussetzt, dass kein Analogieverbot eingreift (1.), eine planwidrige Regelungslücke besteht (2.) und eine vergleichbare Interessenlage vorliegt (3.).⁵⁸¹

Ein Analogieverbot – wie etwa in Art. 103 Abs. 2 GG für das Strafrecht – besteht für das Arbeitsrecht hier nicht. Allerdings sind die anderen Voraussetzungen diskussionswürdig. Einerseits kann man bereits an der Regelungslücke zweifeln. Voraussetzung wäre, dass die vorhan-

⁵⁷⁹ *Weron/Dettki*, DB 2024, 1816, 1818; *Oberthür/Chandna-Hoppe*, *Oberthür/Chandna-Hoppe*, *Mobile Work*, C.II.4. Rn. 443.

⁵⁸⁰ S. dazu die Ausführungen unter 4.1.2.4.

⁵⁸¹ S. dazu die methodischen Ausführungen bei *Beaucamp/Beaucamp*, *Methodenlehre* § 6 Rn. 300 ff.

denen Normen einen regelungsbedürftigen Sachverhalt nicht erfassen und der Gesetzgeber eine Regelung auch nicht planmäßig unterlassen hat (sog. beredtes Schweigen).⁵⁸²

Hier greift die herrschende Meinung ein und argumentiert, dass der Gesetzgeber durch ein bewusstes Unterlassen einer Regelung zu Formvorgaben den Grundsatz der Formfreiheit in der Kommunikation von Betriebsrat und Arbeitgeber begründet.⁵⁸³ Dieser Schluss hält jedoch einer historischen Überprüfung des gesetzgeberischen Willens nicht Stand. § 74 BetrVG entstammt wortgleich dem § 49 BetrVG von 1952. Weder im Gesetzgebungsprozess des ersten BetrVG von 1952,⁵⁸⁴ noch in den folgenden Interrationen von 1972 und 2001 hat sich der Gesetzgeber zur Form der Kommunikation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geäußert. Im ersten Gesetzgebungsprozess von 1952 formuliert der Ausschuss für Arbeit in seinem abschließenden Bericht zum Gesetzesentwurf über das neue BetrVG, dass „derartige allgemeine Verfahrensregeln einer fairen Zusammenarbeit nur dienlich [seien]“.⁵⁸⁵ Mit den „allgemeinen Verfahrensregeln“ sind der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und die Achtung von tarifvertraglichen Regelungen im Betrieb gemeint. Über die Formvorschriften spricht der Gesetzgeber weder 1952 noch in späteren Vorhaben. Der Grundsatz der Formfreiheit kann folglich zwar auf das sehende Unterlassen einer Regelung gestützt werden, von einem beredeten Schweigen des Gesetzgebers, welches eine Analogie versperren würde, kann jedoch nicht die Rede sein. Die Planwidrigkeit der Regelungslücke ist damit jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Fraglich ist daher, ob die letzte Voraussetzung einer Analogie – die vergleichbare Interessenlage – vorliegt. Hierfür müsste die interne Kommunikation des Betriebsrats gemäß § 30 BetrVG mit der Kommunikation des Betriebsrats mit dem Arbeitgeber nach § 74 BetrVG vergleichbar sein. Zwar handelt es sich in beiden Fällen um Kommunikation und es ist anzunehmen, dass sich die Inhalte und Themen dieser Gespräche regelmäßig überschneiden. Der Übertragung der Voraussetzungen steht aber entscheidend entgegen, dass der Arbeitgeber auf die interne Regelung in einer Geschäftsordnung des Betriebsrats keinen Einfluss ausüben kann und darf.⁵⁸⁶ Deshalb passen die Sachverhalte auch nicht zueinander und die Analogie ist mangels einer vergleichbaren Interessenlage der Sachverhalte auszuschließen.

⁵⁸² Ebd. Rn. 305.

⁵⁸³ *Jacobs*, GK-BetrVG § 74 BetrVG Rn. 20 f.; *Werner*, BeckOK ArbR § 74 BetrVG Rn. 6; *Lorenz*, Düwell BetrVG § 74 BetrVG Rn. 2; *Maschmann*, Richardi BetrVG § 74 BetrVG Rn. 9.

⁵⁸⁴ BGBl. I 681.

⁵⁸⁵ BT-Drs. 1/3585, S. 9.

⁵⁸⁶ Die monatlichen Besprechungen sind gerade keine Betriebsratssitzungen im Sinne der §§ 29 ff. BetrVG, vgl. *Werner*, BeckOK ArbR § 74 BetrVG Rn. 6.

Neben den methodischen Aspekten ist zudem die inhaltliche Begründung *Jacobs* kritisch zu würdigen. Als Hauptargument für eine Analogie wird angeführt, dass der Arbeitgeber sonst eine Verpflichtung zu digitalen Sitzungen „durch die Hintertür“ durchsetzen könnte, obwohl dies das Gesetz gar nicht vorsehe. Das gefährde die selbstbestimmte Betriebsratsarbeit, insbesondere wenn es der Betriebsrat vorzieht, sich auf analogem Wege mit dem Arbeitgeber zu verständigen.

Doch auch hierdurch wird im Ergebnis kein Bedarf an der Übertragung der Voraussetzungen des § 30 BetrVG geweckt. Der Betriebsrat kann sich gegen dieses Verlangen nach einer digitalen Besprechung durchaus wehren. Allein der Betriebsrat hat aufgrund der Formulierung in § 74 BetrVG einen Anspruch auf die Durchführung einer gemeinsamen Besprechung mit dem Arbeitgeber.⁵⁸⁷ Umgekehrt kann der Arbeitgeber keine gemeinsame Besprechung verlangen. Er kann daher auch keine Vorgaben an die Form der Zusammenarbeit machen. Dem Arbeitgeber bleibt nur die Möglichkeit, in besonders schwerwiegenden Fällen ein Betriebsratsmitglied seines Amtes zu entheben, § 23 BetrVG, und so auch die gemeinsame Sitzung zu verhindern. Wenn der Betriebsrat fürchten muss, dass bei dem Vorschlag eines analogen Sitzungstermins die Amtsenthebung droht, dann würde ein faktischer Zwang zur digitalen Sitzung „durch die Hintertür“ begründet.

Diese Drohkulisse ist allerdings überaus konstruiert. Damit die Amtsenthebung nach § 23 BetrVG erfolgreich ist, muss es sich bei dem Verhalten des betroffenen Betriebsrats um eine grobe Verletzung der gesetzlichen Pflichten handeln. Das Verwehren einer digitalen Sitzung durch den Betriebsrat stellt eine grobe Pflichtverletzung allerdings nicht dar.

Es wird beispielsweise angenommen, dass das wiederholte, grundlose Verweigern einer Sitzung (sog. grundsätzliche Passivität) eine grobe Verletzung der gesetzlichen Pflichten des Betriebsrats darstellt und eine Amtsenthebung gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 BetrVG möglich sein soll.⁵⁸⁸ Die Verweigerung des Betriebsrats gegen eine digitale Sitzung ist aber keine grundlose. Vielmehr verweigert der Betriebsrat nur, weil er – im Beispiel von *Jacobs* – eine analoge Sitzung für sinnvoller erachtet und unterbreitet diese Alternative parallel zu seiner Verweigerung zur digitalen Sitzung. Deshalb wird die hohe Hürde der Prüfung des § 23 BetrVG in diesen Fällen regelmäßig nicht erreicht sein. Es kommt also nicht zu einem digitalen Zwang durch die Hintertür, sondern vielmehr zu einem Verhandlungsübergewicht des Betriebsrats. Dieses Ergebnis

⁵⁸⁷ Str. s. *Jacobs*, GK-BetrVG § 74 BetrVG Rn. 12 mwN.

⁵⁸⁸ *Bodem*, NK-ArbR, § 74 BetrVG Rn. 2; *Berg*, DKW BetrVG, § 74 BetrVG Rn. 5; *Kania*, ErfK, § 74 BetrVG Rn. 4.

korrespondiert auch mit der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers, dass es gerade der Betriebsrat sein soll, der frei entscheiden darf, wie die Sitzung gestaltet wird.⁵⁸⁹

Es liegen weder die Analogievoraussetzungen noch überzeugende Argumente für die Übertragung der Vorgaben von § 30 BetrVG vor. Daher ist der, wenngleich nicht ausdrücklich durch den Gesetzgeber so vorgegebene, Grundsatz der Formfreiheit des § 74 BetrVG nicht einzuschränken. Betriebsrat und Arbeitgeber können sich frei auf eine Form der Kommunikation einigen und sich so in Zukunft auch im Metaverse treffen. Im Sinne einer vertrauensvollen Zusammenarbeit sind beide Betriebsparteien gehalten, auf die andere Seite mit Vorschlägen sinnvoller Kommunikationskanäle zuzugehen.

4.7.2 Betriebsvereinbarungen und ihre Form

Sitzen Betriebsrat und Arbeitgeber in einer gemeinsamen Besprechung zusammen und debattieren über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung, war lange Zeit umstritten, welche Form diese Betriebsvereinbarung haben muss. Früher wurde herrschend vertreten, dass eine Betriebsvereinbarung nicht in elektronischer Form vereinbart werden darf.⁵⁹⁰ Das hat sich durch ein Einschreiten des Gesetzgebers mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz geändert. Durch den neuen § 77 Abs. 2 S. 3 BetrVG können nun auch ausschließlich digitale Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden.⁵⁹¹ Besonders ist dabei, dass – anders als im Regelfall von § 126a Abs. 2 BGB – Die Betriebsvereinbarung durch die Betriebsparteien auf demselben Dokument elektronisch zu signieren ist.⁵⁹²

4.7.3 Ab- und Rückmeldepflichten

Schließlich ergibt sich im Rahmen der digitalen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber noch eine weitere Besonderheit. Dadurch, dass der Arbeitgeber die digitale Arbeit des Betriebsrats nur schwerlich überwachen kann, steht er vor dem Problem fehlender Einfluss- und Einwirkungsmöglichkeiten auf die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer im Betriebsrat. Im Falle der digitalen Betriebsratsarbeit hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran, zu wissen, wann welche Arbeitnehmer für den Betriebsrat digital oder auswärtig tätig sind. Dieses Interesse besteht unabhängig davon, ob es sich nach § 38 BetrVG um freigestellte oder nicht

⁵⁸⁹ *Jacobs*, GK-BetrVG § 74 BetrVG Rn. 21.

⁵⁹⁰ Vgl. dazu die Nachweise bei *Günther/Böglmüller/Mesina*, NZA 2020, 77.

⁵⁹¹ BGBl. I 1762.

⁵⁹² *Werner*, BeckOK ArbR § 77 BetrVG Rn. 17; *Weron/Dettki*, DB 2024, 1816, 1819.

freigestellte Betriebsratsmitglieder handelt.⁵⁹³ Ab- und Rückmeldepflichten sind für den Arbeitgeber zur Einsatz- und Ersatzplanung von Betriebsratsmitgliedern deshalb unerlässlich.⁵⁹⁴

Die digitale Betriebsratsstätigkeit stellt eine besondere Ausprägung der auswärtigen Betriebsratsstätigkeit dar.⁵⁹⁵ Verrichtet das Betriebsratsmitglied eine solche auswärtige Betriebsratsstätigkeit, so ist es nach allgemeiner Ansicht verpflichtet, sich beim Arbeitgeber unter Angabe der voraussichtlichen Dauer und Rückkehr in den Betrieb abzumelden.⁵⁹⁶ Diese Verpflichtung der Betriebsräte stammt als arbeitsvertragliche Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB.⁵⁹⁷

Der Arbeitgeber darf allerdings keine inhaltlichen oder sonstigen Vorgaben an die Ab- und Rückmeldepflicht machen, da solche Anweisungen gegen das Behinderungsverbot des § 78 S. 1 BetrVG verstoßen.⁵⁹⁸ Deshalb darf das Betriebsratsmitglied frei wählen, in welcher Form er sich beim Arbeitgeber ab- und zurückmeldet. Dies muss nicht persönlich geschehen⁵⁹⁹, sondern kann auch als E-Mail⁶⁰⁰ oder im dafür vorgesehenen Rahmen im Metaverse erfolgen.

4.7.4 Zwischenfazit

Durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz wurden einige Weichen gestellt, die eine digitale Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat erlauben. So ist es den Betriebsparteien erlaubt, digitale Besprechungen – auch im Metaverse – durchzuführen und rein digitale Betriebsvereinbarungen zu erlassen. Arbeitet das Betriebsratsmitglied von zu Hause aus oder in digitaler Umgebung, so hat es spezielle Informations- und Berichtspflichten, die dazu dienen, dem Arbeitgeber bei der Personalplanung zu helfen.

⁵⁹³ Mengel, Mengel Compliance, § 12 Rn. 5; BAG 7 ABR 20/14, NZA 2016, 831 Rn. 13 ff.

⁵⁹⁴ Gaul/Roters, ArRB 2022, 368, 371; BAG 7 ABR 20/14, NZA 2016, 831 Rn. 13 ff.

⁵⁹⁵ S. hierzu Gaul/Roters, ArRB 2022, 368, 371 f.; Müller, NZA 2023, 1370 f.; das muss letztlich auch für digitale Betriebsratsarbeit in digitalen Betrieben gelten. Die gesetzliche Konzeption eines „außerhalb des Betriebs“ meint nur, dass das Betriebsratsmitglied nicht in den vorgesehenen Räumlichkeiten des Arbeitgebers arbeitet. Da diese Räumlichkeiten im digitalen Betrieb aber nicht existieren, arbeitet das Betriebsratsmitglied in diesem Fall stets „außerhalb“.

⁵⁹⁶ Vgl. BAG 7 ABR 20/14, NZA 2016, 831; LAG Rheinland-Pfalz 7 TaBV 9/20, BeckRS 2021, 29954 Rn. 133.

⁵⁹⁷ Für den Fall der Verrichtung von Betriebsratsarbeit am Arbeitsplatz vgl. BAG 7 ABR 135/09, NZA 2012, 47 Rn. 19 ff. mwN; für den Fall externer Betriebsratsstätigkeit vgl. BAG 7 ABR 20/14, NZA 2016, 831 Rn. 13 ff.

⁵⁹⁸ LAG Hamm 7 TaBV 74/13, BeckRS 2014, 67101; Kreuz, GK-BetrVG § 78 BetrVG Rn. 47, Müller, NZA 2023, 1371.

⁵⁹⁹ Mengel, Mengel Compliance, § 12 Rn. 5.

⁶⁰⁰ Müller, NZA 2023, 1370, 1371.

4.8 Kostenfragen, § 40 Abs. 2 BetrVG

Um den Betriebsrat in seiner Gremienarbeit sowie der Kommunikation mit Arbeitgeber und Belegschaft zu unterstützen, stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber die Kosten für die notwendige technische Ausstattungen, wie Hard- und Software oder Internetzugang, tragen muss. Die Rechtsgrundlage hierfür findet sich in § 40 BetrVG. Absatz 1 normiert die allgemeine Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für alle durch die Betriebsratstätigkeit entstehenden und erforderlichen Ausgaben. § 40 Abs. 2 BetrVG konkretisiert diesen Grundsatz unter anderem für Informations- und Kommunikationstechnologien und fordert, dass die Technik für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, damit die Kosten von dem Arbeitgeber getragen werden. Die Erforderlichkeit ist das zentrale Kriterium des § 40 BetrVG, gewinnt im digitalen Zeitalter aber weiter an Bedeutung.⁶⁰¹ Dies gilt für die Nutzung eines Faxgeräts und die Nutzung des Metaverse gleichermaßen.

Streitig und im Ergebnis von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlich zu beurteilen ist die Frage, in welchem Umfang die Verwendung von Metaversen oder anderer virtueller Räume für die Betriebsratstätigkeit tatsächlich erforderlich ist. Obwohl Gerichte bislang keine Entscheidungen zur Notwendigkeit von Metaversen im Rahmen des § 40 Abs. 2 BetrVG getroffen haben, können Kriterien dafür aus der rechtlichen Analyse anderer Informations- und Kommunikationstechnologien (PC, Internet, Mobiltelefon usw.) abgeleitet werden. Diese Maßstäbe sind auf die Nutzung von Metaversen übertragbar.

Erforderlich ist eine Ausgabe, wenn die laufenden Betriebsratsaufgaben nicht ohne die beanspruchte Leistung sachgerecht ausgeführt werden können.⁶⁰² Der Betriebsrat hat diesbezüglich aber eine Einschätzungsprärogative.⁶⁰³ Insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze der Darlegung und Beweislast, was zur Folge hat, dass der Betriebsrat zur Darlegung der Erforderlichkeit und der ihn leitenden Anhaltspunkte umfassend beweibelastet ist.⁶⁰⁴

Lange bestand ein Streit darüber, ob die Ausstattung des Betriebsrats mit PC oder Internetzugang neben der unstrittigen Nützlichkeit auch erforderlich im Sinne von § 40 Abs. 2 BetrVG ist.⁶⁰⁵ Gerichte entschieden regelmäßig, dass nicht per se ein Anspruch des Betriebsrats auf eine

⁶⁰¹ *Löwisch*, BB 2001, 1734, 1744; *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 40 BetrVG Rn. 74; *Klebe/Klengel*, Chibanguza/Kuß/Steege, Künstliche Intelligenz, 2.Teil: § 6 F. Betriebsrat Rn. 48; *Fitting* § 40 Rn. 131.

⁶⁰² *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 40 BetrVG Rn. 70.

⁶⁰³ Grundlegend etwa zur Inanspruchnahme von Schulungen BAG 7 ABR 8/23, NZA-RR 2024, 299.

⁶⁰⁴ *Köpf*, Schneider/Volpert/Fölsch Gesamtes Kostenrecht, § 40 BetrVG Rn. 40.

⁶⁰⁵ Dazu ausführlich *Weber*, GK-BetrVG § 40 BetrVG Rn. 178 ff.

nicht näher definierte „Normalausstattung“ besteht⁶⁰⁶ und die Literatur folgte dem.⁶⁰⁷ Wenn gleich die Nutzung eines PC oder der Zugang zum Internet „für einen vernünftigen und angemessenen Einsatz menschlicher Arbeitskraft unabdingbar“ sind,⁶⁰⁸ war es stets eine Frage des Einzelfalls, ob für den Betriebsrat die konkrete Nutzung auch erforderlich gewesen ist.

Mit der fortschreitenden Digitalisierung wandelte sich diese Ansicht. Der Rechtsprechung zufolge ist insbesondere von einer Erforderlichkeit der Internetnutzung und damit der Kostenerstattungspflicht für einen Internetzugang auszugehen.⁶⁰⁹ Insoweit formuliert das Bundesarbeitsgericht, dass der Betriebsrat keine konkret anstehenden betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben darlegen muss, zu deren Erledigungen er Informationen aus dem Internet benötigt.⁶¹⁰ Die Nutzung des Internets und die dafür notwendige Hardware sind per se für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich. Eine einzelfallbezogene Darlegung ist nicht notwendig und erstreckt sich entsprechend auf die umfangreichen Hardwareangebote und Zugangstechnologien zum Internet.⁶¹¹

Diese zutreffende Rechtsprechung spiegelt die betriebliche Realität wider, die sich erheblich verändert. Es ist zu beobachten, dass eine zunehmende Bereitschaft zum Einsatz digitaler Kommunikationsmöglichkeiten in den Betrieben besteht. Videokonferenztechnik und die dafür notwendige Zugangstechnologie sind in den meisten Betrieben vorhanden und gehören zum Ausstattungsstandard moderner Unternehmen. Dies gilt für die Zeit während und nach der Coronapandemie umso mehr.

Dieses Ergebnis wird zusätzlich durch die Neuregelungen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes bekräftigt. § 30 Abs. 2 BetrVG erlaubt den Einsatz von Telefon- und Videokonferenzsystemen zur Teilnahme an Betriebsitzungen. Wenn der Betriebsrat in seiner Geschäftsordnung vorsieht, dass Videokonferenzen für Betriebsratssitzungen genutzt werden können, dann benötigt er dazu die entsprechende Hard- und Software. Obwohl es sich bei der Geschäftsordnung um eine interne Regelung des Betriebsratsgremiums handelt, entfaltet sie wegen § 40 Abs. 2 BetrVG auch eine Wirkung darüber hinaus. Der Arbeitgeber ist dazu gezwungen, die Kosten

⁶⁰⁶ BAG 7 ABR 45/06, NZA 2007, 1117; BAG 7 ABR 36/97, NZA 1999, 1290; BAG 7 ABR 59/96, NZA 1998, 953.

⁶⁰⁷ Koch, ErfK, § 40 BetrVG Rn. 16; *Frahm*, BeckOGK BetrVG, § 40 BetrVG Rn. 79; umfassend auch *Weber*, GK-BetrVG, § 40 BetrVG Rn. 178 ff.

⁶⁰⁸ LAG Schleswig-Holstein 3 TaBV 31/09, BeckRS 2010, 66155.

⁶⁰⁹ BAG 7 ABR 23/11, NZA 2013, 49, Rn. 23.

⁶¹⁰ Ebd. Rn. 23 f.

⁶¹¹ Ebd.; Koch, ErfK, § 40 BetrVG Rn. 16; *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 40 BetrVG Rn. 74; Weber, GK-BetrVG, § 40 BetrVG Rn. 201.

der technischen Ausstattung zu tragen.⁶¹² Sie sind erforderlich im Sinne von § 40 Abs. 2 BetrVG.

Fraglich ist allerdings der Umfang einer erforderlichen technischen Ausstattung. Diesen hat der Betriebsrat auch weiterhin darzulegen.⁶¹³ Die landesarbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat dafür großzügige Leitlinien festgelegt. Pro Betriebsratsmitglied ist ein Gerät (Computer, PC, Tablet oder Smartphone) mit integrierter oder anschließbarer Kamera und einem Mikrofon zu gewähren. Darüber hinaus ist der Betriebsrat zur Verwendung mindestens zwei Softwarelizenzen pro Gremium berechtigt.⁶¹⁴ Dies gilt unabhängig von der Größe des Betriebs oder Betriebsrats.⁶¹⁵

Diesem Ergebnis ist auf ganzer Linie zuzustimmen und auf die Nutzung von Metaversen und anderen virtuellen Räumen zu übertragen. Zwar werden sich Arbeitgeber und Betriebsräte noch lange über die Erforderlichkeit streiten, dennoch lässt sich ein roter Faden aus der Rechtsgeschichte herleiten: Erst war fraglich, ob gesonderte physische Räume für die Betriebsratsarbeit erforderlich sind, dann Telefone und Telefonanschlüsse, später der stationäre Betriebsratscomputer und schließlich der Internetzugang. Stets wurde bei hinreichender Verbreitung des Mediums in der Gesellschaft und der Betriebsrealität dessen Erforderlichkeit höchstrichterlich anerkannt.⁶¹⁶ Die Anerkennung geht jeweils so weit, dass von der ursprünglichen Beweislast des Betriebsrats für die Erforderlichkeit einzelner Technologien abgewichen wurde. Nunmehr ist von dessen Erforderlichkeit von vornherein auszugehen und der Arbeitgeber muss den Gegenbeweis antreten.⁶¹⁷ Es darf nicht bei jedem noch so kleinen technischen Fortschritt erneut eine höchstrichterliche Rechtsprechung notwendig werden, die den bisher gezogenen roten Faden nur weiterspinnet. Es sollte durch die gezogene Linie ersichtlich sein, dass bei ausreichender gesellschaftlicher Verbreitung auch die betriebliche Anwendung des Metaverse erforderlich im Sinne von § 40 Abs. 2 BetrVG ist.⁶¹⁸

⁶¹² *Schubert*, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, C.II.5. Rn. 449; *Kramer*, Kramer IT-ArbR, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 307; *Krois*, MHdB MHdB ArbR KolArbR I, § 296 Rn. 67.

⁶¹³ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 40 BetrVG Rn. 74.

⁶¹⁴ LAG Hessen 16 TaBV 143/21, NZA-RR, 420; LAG München 2 TaBV 31/23, ArbRAktuell 2024, 74; LAG Berlin-Brandenburg 15 TaBVGa 401/21, MMR 2021, 749; LAG 9 TaBV 52/21, BeckRS 2022, 35627; so auch *Günther/Böglmüller/Mesina*, NZA 2020, 77; *Steiner/Schunder*, NZA 2022, 12, 13; Fitting, § 40 Rn. 131

⁶¹⁵ *Krois*, MHdB MHdB ArbR KolArbR I, § 296 Rn. 67.

⁶¹⁶ Diese Entwicklung nachzeichnend bei *Kramer*, Kramer IT-ArbR § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 307.

⁶¹⁷ *Koch*, ErfK, § 40 BetrVG Rn. 16.

⁶¹⁸ So äußerten sich zu Videokonferenzsystemen, die unmittelbar vergleichbar zu Metaversen sind, bereits einige Gerichte und bejahten die grundsätzliche Erforderlichkeit, LAG München 2 TaBV 31/23, ArbRAktuell 2024, 74; ArbG Frankfurt 18 BVGa 3/22, BeckRS 2022, 19496; ArbG Wiesbaden BVGa 5/21, ArbRAktuell 2022, 492 m. Anm. *Schmid*.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Betriebsrat einen Anspruch auf die Technologie des Metaverse oder anderer virtueller Räume nur dann begründen kann, wenn der Arbeitgeber selbst diese Technologie im Betrieb einsetzt. Die Entwicklung und der technische Fortschritt von Betriebsrat und Arbeitgeber in einem Unternehmen gehen „im Gleichschritt“.⁶¹⁹ Es gilt das sogenannte Prinzip des äquivalenten Mittels.⁶²⁰ Der Arbeitgeber kann daher den Stand der Technik des Betriebsrats auf den Stand der Technik in seinem Unternehmen begrenzen.

⁶¹⁹ *Klebe/Klengel*, Chibanguza/Kuß/Steege, Künstliche Intelligenz, 2. Teil: § 6 F. Betriebsrat Rn. 42; s. auch *Koch*, ErfK, § 40 BetrVG Rn. 16.

⁶²⁰ *Krois*, MHdB MHdB ArbR KolArbR I, § 296 Rn. 61 mwN.

5 Mitbestimmung des Betriebsrats

Die betriebliche Mitbestimmung, fest verankert in den §§ 80 ff. BetrVG, bildet den zentralen Eckpfeiler des kollektiven Arbeitsrechts in Deutschland. Im Zuge der Digitalisierung erodiert das Fundament dieser Pfeiler aber zunehmend. Damit die in dieser Untersuchung behandelten virtuellen Räume von der Mitbestimmung erfasst werden, muss sich das System der Mitbestimmungsrechte dem Wandel der Zeit anpassen. Dabei unterstützen die Rechtsprechung – etwa durch die weite Auslegung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG⁶²¹ – und der Gesetzgeber – beispielsweise durch die Neuregelung in § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG⁶²² – und greifen schützend in die Bausubstanz des BetrVG ein.

Der technologische Fortschritt und der digitale Wandel der Arbeit eröffnen immer neue Baustellen und Konfliktlinien zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat: Welche Mitbestimmungs-, Beratungs- und Informationsrechte hat der Betriebsrat in einer digitalen Arbeitsumgebung? Welche Maßnahmen des Arbeitgebers im Metaverse können nur gemeinsam mit dem Betriebsrat ergriffen werden?

Der folgende Abschnitt nimmt sich dieser Fragen an. Dabei wird die rechtliche Bewertung durch praktische Überlegungen zur Gestaltung von Arbeitsprozessen im Metaverse und zur Rolle des Betriebsrats bei der Einführung und Umsetzung dieser neuen Arbeitsformen ergänzt. Das diese Arbeit prägende Ausgangsbeispiel der A-GmbH muss dafür allerdings zunächst weiter konkretisiert werden, um Grundlage der rechtlichen Bewertung bestehender Beteiligungsrechte sein zu können:

Die A-GmbH, ein in Bremen ansässiges Unternehmen mit 50 Mitarbeitern, ist auf Werbedienstleistungen für große, internationale Unternehmen spezialisiert. Unter der Leitung des Geschäftsführers G konnte die A-GmbH in der Branche einen guten Ruf aufbauen. Die Belegschaft besteht überwiegend aus deutschen Staatsbürgern, die bisher bis zu dreimal wöchentlich im Homeoffice arbeiten durften. Das Unternehmen stellt ihnen dafür eine umfassende IT-Infrastruktur zur Verfügung, nur für den eigenen Internetanschluss am Heimarbeitsplatz sind die Mitarbeiter selbst verantwortlich.

Angespornt durch den Wunsch, in der Werbebranche Vorreiter im Bereich virtueller Räume zu werden, plant G eine radikale Veränderung: Die vollständige Verlagerung des Unternehmens

⁶²¹ Zur besonderen Reichweite des § 87 Abs. 1 Nr. 6 s. unter 5.2.3.

⁶²² § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG wurde durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz vom 14.6.2021 (BGBl. I S. 1762) neu eingefügt.

in ein Metaverse. Diese digitale Welt, die eigens von einem externen Dienstleister unter Berücksichtigung der spezifischen Anforderungen der A-GmbH entwickelt werden soll, soll die neue Wirkungsstätte des Unternehmens werden. Künftig sollen alle Produkte und Dienstleistungen der A-GmbH im Metaverse erstellt und vertrieben werden. Auch sämtliche internen Abläufe, wie Meetings und Absprachen, fänden dann ausschließlich in dieser virtuellen Umgebung statt.

Die Umstellung ist umfassend. G möchte die gesamte Belegschaft zur Arbeit im Metaverse verpflichten. Die Mitarbeiter behalten zwar ihre gewohnten Arbeitszeiten bei, können jedoch von jedem Ort der Welt aus arbeiten, solange sie die zur Verfügung gestellte IT-Infrastruktur nutzen. Um den Übergang zu erleichtern und dem gestiegenen technischen Qualifizierungsbedarf gerecht zu werden, möchte G ein umfangreiches Schulungsprogramm einführen. In diesen Schulungen werden fachlich-technische sowie kommunikative Kenntnisse in der digitalen Umgebung vermittelt. Sie sollen allen Beschäftigten – den Arbeitnehmern und den Betriebsratsmitgliedern – offenstehen, sind aber nicht verpflichtend. Darüber hinaus plant G im ersten Jahr der Einführung des Metaverse einen finanziellen Anreiz von 100 Euro pro Monat (bis zu 1.200 Euro insgesamt) anzubieten, wenn die Beschäftigten sich für einen Verbleib im nun rein digitalen Unternehmen entscheiden. Um ein einheitliches Auftreten im Metaverse sicherzustellen, erstellt G auch schon erste Entwürfe einer „Avatarordnung“. Diese Regelung soll verlangen, dass die Avatare der Mitarbeiter ihrem realen Erscheinungsbild entsprechen. Zu diesem Zweck wird ein Foto jedes Mitarbeiters in ein 3D-Modell umgewandelt, das im Metaverse genutzt wird.

G rechnet nicht damit, dass durch den Wechsel in das Metaverse ein Personalabbau notwendig wird. Vielmehr geht er davon aus, dass der Arbeitsbedarf sogar steigen könnte, wenn die Kunden erst einmal mitbekommen, wie fortschrittlich die A-GmbH arbeitet. In der Personalbedarfsplanung werden durch G daher bereits jetzt neue Kapazitäten berücksichtigt. Weitere Gedanken zur Personalplanung sind derzeit noch nicht notwendig. Die Zusammenarbeit innerhalb der Teams und die Struktur des Unternehmens bleiben darüber hinaus im Wesentlichen unverändert. Der einzige Unterschied liegt in der räumlichen und digitalen Verlagerung der Arbeit.

Trotz der Flexibilität und der neuen Möglichkeiten stößt die Planung der digitalen Transformation auf Widerstand bei den Mitarbeitern. Während einige die Vorzüge der neuen Arbeitsweise schätzen, vermissen viele die persönliche Interaktion und den direkten Austausch mit ihren Kollegen. Spontane Gespräche und das gemeinsame Miteinander, insbesondere während der Pausen, würden in der virtuellen Welt verloren gehen. Darüber hinaus bestehen Bedenken be-

züglich möglicher gesundheitlicher Beschwerden. Die langen Bildschirmzeiten und die fehlende Ergonomie würden bei vielen zu Augenproblemen und Kopfschmerzen führen.

Der Betriebsrat der A-GmbH fragt sich nun, wie er den Wechsel in das Metaverse beeinflussen und gegebenenfalls verhindern kann. Er will die soziale Komponente der Arbeit und die Gesundheit der Beschäftigten schützen und hofft, eine bessere Balance zwischen digitaler und analoger Arbeitsweise zu erreichen.

Die Planungen des G umfassen diverse Mitbestimmungs- und Beratungsrechte des Betriebsrats der A-GmbH, die im Folgenden erörtert werden sollen. Dabei orientiert sich der folgende Abschnitt an dem Aufbau der Mitbestimmungstatbestände des BetrVG, vgl. §§ 80-113 BetrVG.⁶²³ Der Abschnitt beginnt folglich mit den allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats (5.1) und der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten (5.2). Es folgt die Mitbestimmung bei der Gestaltung des Arbeitsplatzes (5.3), in persönlichen Angelegenheiten (5.4). Der Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten ist wegen des besonderen Umfangs ein eigenständiger Abschnitt gewidmet (6.).

Wie bereits im Verlauf der Arbeit deutlich geworden ist, fehlt es regelmäßig an Rechtsprechung und sonstigen Ausführungen zur rechtlichen Gestaltung und Gestattung von digitalen Räumen wie dem Metaverse im betriebsverfassungsrechtlichen Kontext. Als technische Vorstufe des Metaverse sind Homeoffice und Telearbeit strukturdientlich, weshalb sich die Grundsätze zu diesen Maßnahmen auf die Metaversesachverhalte übertragen lassen. Die so geschlagene Brücke ergänzt das oben angesprochene Bauwerk aus dem geschriebenen BetrVG einerseits und der Auslegung der Mitbestimmungstatbestände durch die Rechtsanwender andererseits.

5.1 Allgemeine Aufgaben des Betriebsrats, § 80 BetrVG

Das BetrVG beginnt den Abschnitt über die Mitbestimmungstatbestände mit der Aufzählung der allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats in § 80 BetrVG. Hierbei handelt es sich um das allgemeine Informationsrecht des Betriebsrats. Es ist Ausgangspunkt der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats und steht deshalb zu Beginn des vierten Teils im BetrVG. In § 80 Abs. 1 BetrVG listet der Gesetzgeber einen Katalog von elf Aufgaben des Betriebsrats auf. In § 80 Abs. 2 BetrVG normiert er den Unterrichtsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber, um diese

⁶²³ So orientiert sich der hier gewählte Aufbau an dem Fallbeispiel. Auch möglich wäre eine Einteilung der Bewertung in die unterschiedlichen Phasen des Einsatzes des Metaverse, so für den Fall der Nutzung von Homeoffice etwa Müller, Müller Homeoffice-HdB, Rn. 551 ff.

Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen zu können. Die Aufgaben in § 80 Abs. 1 BetrVG soll der Betriebsrat ohne konkrete Mitbestimmungs- oder Mitwirkungsrechte aus dem BetrVG erfüllen dürfen, weshalb sie grundsätzlich neben diesen den Pflichtenkreis des Betriebsrats vorgeben.⁶²⁴ Es handelt sich in der Gesamtschau der Beteiligungsrechte um eine Art Generalklausel allgemeiner Informationsansprüche des Betriebsrats, welche in den folgenden Normen durch weitere teilweise echte Mitbestimmungsrechte die Maßnahmen des Arbeitgebers begleiten sollen. Zwar können neben diesen Informationsansprüchen auch noch weitere Auskunftsansprüche – teilweise auch außerhalb des BetrVG⁶²⁵ – bestehen. Der vorliegende Abschnitt soll sich aber nur auf diejenigen Pflichten konzentrieren, die für die digitale Zusammenarbeit relevant werden und in § 80 ausdrücklich aufgezählt sind. Zu diesen zählen § 80 Abs. 1 Nr. 1, 2, 8 und 9 BetrVG.

5.1.1 § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

In der Aufzählung des § 80 BetrVG ist Nr. 1 der für diese Untersuchung wichtigste. Der Betriebsrat hat demzufolge über die im Betrieb geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zum Schutz der Arbeitnehmer zu wachen. Die Überwachung des Betriebsrats soll den Arbeitgeber dazu animieren, vergangene Verstöße auszuräumen und zukünftige Verstöße zu vermeiden.⁶²⁶ Im fiktiven Beispiel der A-GmbH bestehen aus Gründen der Vereinfachung des Sachverhalts weder Betriebsvereinbarungen noch Tarifverträge, weshalb es bei § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG vor allem die Einhaltung der im Betrieb geltenden Gesetze, Verordnungen und Unfallverhütungsvorschriften zum Schutze der Arbeitnehmer geht.

Im Unterschied zu Gesetzen und Verordnungen sind Unfallverhütungsvorschriften untergesetzliche Rechtssätze, die vor allem von Unfallversicherungsträgern und Berufsgenossenschaften (Körperschaften öffentlichen Rechts) als Satzungen erlassen und durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gemeinsam mit den obersten Verwaltungsbehörden der Länder genehmigt werden, vgl. § 15 Abs. 1, 4 SGB VII. Unfallverhütungsvorschriften beinhalten Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren oder für eine wirksame Erste Hilfe, soweit dies zur Prävention geeignet und erforderlich ist und staatliche Arbeitsschutzvorschriften hierüber keine Regelung treffen, § 15 Abs. 1 S. 1 SGB VII. Die Unfallversicherungsträger und Berufsgenossenschaften sind mit den Gefah-

⁶²⁴ *Kania*, *ErfK* § 80 BetrVG Rn. 1; *Weber*, *GK-BetrVG* § 80 BetrVG Rn. 7.

⁶²⁵ *Pulte*, *NZA* 2004, 234 ff.

⁶²⁶ *Waskow*, *NK-ArbR* § 80 BetrVG Rn. 3.

ren des Arbeitsplatzes enger und sachnäher betraut als der Gesetzgeber selbst und deshalb mit einem eigenständigen Regelungsauftrag in die Gestaltung der Unfallverhütungsvorschriften eingebunden.⁶²⁷

Zu den arbeitnehmerschützenden Rechtssätzen aus § 80 Abs. 1 BetrVG (Gesetze, Verordnungen und Unfallverhütungsvorschriften) gehören bei der Implementierung von digitalen Arbeitsweisen vor allem Arbeitsschutzvorschriften, die die Gestaltung des Arbeitsplatzes betreffen.⁶²⁸ Auf europarechtlicher Ebene zählen zu diesen Arbeitsschutzvorschriften die europäische Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz⁶²⁹, die Arbeitsstättenrichtlinie⁶³⁰ und die Bildschirmrichtlinie⁶³¹. Diese Richtlinien wurden in der Zeit zwischen 1989 und 1990 erlassen, weshalb sie im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens 2021 und 2023 durch den europäischen Gesetzgeber überprüft und modernisiert werden sollten. Das ist allerdings bisher noch nicht geschehen.⁶³²

In Deutschland sind das Arbeitsschutzgesetz – hier vor allem die Gefährdungsbeurteilung nach §§ 3, 5 ArbSchG⁶³³ – und die Arbeitsstättenverordnung – vorrangig Nr. 6 des Anhangs der ArbStättV, der ehemaligen Bildschirmarbeitsverordnung⁶³⁴ – die zentralen Arbeitsschutzvorschriften.⁶³⁵ Das ArbSchG bezieht sich sowohl auf den betrieblichen als auch auf den häuslichen

⁶²⁷ *Wagner*, MüKo BGB § 823 BGB Rn. 559, 600; *Voigt*, BeckOGK § 823 BGB Rn. 26.

⁶²⁸ Im Folgenden soll sich auf diese Vorschriften beschränkt werden. Weiter beachtlich sind im Zusammenhang mit dem Metaverse auch die Vorschriften des Arbeitnehmerdatenschutzes unter anderem in BDSG und DSGVO, sowie der Schutz der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers als Konkretisierung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, vgl. *Weißgerber*, Arbeitsrechtliche Fragen bei der Einführung und Nutzung vernetzter Computerarbeitsplätze, S. 26 ff.

⁶²⁹ Richtlinie des Rates über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, 89/391/EWG.

⁶³⁰ Richtlinie des Rates über die Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz in Arbeitsstätten, 89/654/EWG.

⁶³¹ Richtlinie des Rates über die Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei der Arbeit an Bildschirmgeräten, 90/270/EWG.

⁶³² S. dazu die „Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Strategischer Rahmen der EU für Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz 2021–2027 Arbeitsschutz in einer sich wandelnden Arbeitswelt“, COM/2021/323.

⁶³³ Vgl. *Günther/Böglmüller/Gerigk*, NZA 2022, 1509, 1512.

⁶³⁴ Die Inhalte der ehemaligen Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit an Bildschirmgeräten (Bildschirmarbeitsverordnung – BildscharbV) vom 04.12.1996 wurden mit Wirkung zum 03.12.2016 in die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) vom 12.08.2004 übernommen.

⁶³⁵ *Schulze/Ratzesberger*, ArbRAktuell 2016, 109, 110; *Schmechel*, NZA 2004, 237, 238; *Walk*, Grobys/Panzer-Heemeier, Bildschirmarbeit Rn. 2

Arbeitsbereich und gilt für Telearbeit, Homeoffice und die Arbeit im Metaverse gleichermaßen.⁶³⁶

Auf der normhierarchisch darunterliegenden Ebene der Unfallverhütungsvorschriften bestehen für die digitale Zusammenarbeit im Metaverse oder anderen digitalen Räumen noch keine konkreten Rechtssätze in Deutschland. Zur virtuellen Zusammenarbeit⁶³⁷ und vor allem der Arbeit im Homeoffice beziehungsweise der Telearbeit⁶³⁸ gibt es hingegen schon umfangreiche Handreichungen und Unfallverhütungsvorschriften der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV), deren Einhaltung durch den Betriebsrat überwacht werden soll § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

Damit der Betriebsrat dieser Überwachungsfunktion gerecht werden kann, ist er „rechtzeitig und umfassend“ durch den Arbeitgeber einzubinden, § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG. Ungeachtet einer unter Umständen notwendigen Differenzierung der Begriffe „rechtzeitig“ und „frühzeitig“⁶³⁹ bedeutet das, dass der Arbeitgeber jedenfalls ab der Planungsphase der jeweiligen Digitalisierungsmaßnahme – also frühestmöglich – den Betriebsrat darüber informieren muss.⁶⁴⁰ So erhält der Betriebsrat die Möglichkeit, noch vor einer finalen Entscheidung des Arbeitgebers in den Gestaltungsprozess einzugreifen. Das Informationsrecht ist umfassend und unabhängig von den konkreten Aufgaben des Betriebsrats.⁶⁴¹ Die Informationen des Arbeitgebers sollen den Betriebsrat gerade erst dazu ermächtigen, zu prüfen, ob ein Beteiligungsrecht besteht oder nicht.

⁶³⁶ Anders als für in „Heimarbeit“ beschäftigte Personen, gilt das ArbSchG für Telearbeiter und Arbeitnehmer im Homeoffice zweifelsfrei. Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist der Grad der Weisungsabhängigkeit, vgl. dazu *Rocher*, NK-ArbR, Vor § 1 ArbSchG Rn. 9, § 2 ArbSchG Rn. 15; *Schulze-Doll*, Kohte/Faber/Busch Gesamtes Arbeitsschutzrecht, § 2 ArbSchG Rn. 23; allg. zur Anwendbarkeit des HAG auf Beschäftigte im Home-Office oder der Telearbeit, *von Stein*, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, A.I.2. Rn. 21 f.; *Rücker*, MVHdB VI BürgerlR II, Formular XIX 14, Anm. 3.

⁶³⁷ „Praxishilfe – Zoom-Fatigue: Symptome, Ursachen und Maßnahmen“, IAG Institut für Arbeit und Gesundheit der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung, 2021.

⁶³⁸ „Praxishilfe Langversion – Check-Up Homeoffice“, IAG Institut für Arbeit und Gesundheit der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung, 2022; „DGUV Information 215-410 – Bildschirm- und Büroarbeitsplätze. Leitfaden für die Gestaltung“, 2024; „DGUV Grundsatz 315-411 – Qualitätskriterien für Büroarbeitsplätze: Anforderungen an Produkte“, IAG Institut für Arbeit und Gesundheit der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung, 2022; „DGUV Regel 115-401 – Branche Bürobetriebe“, IAG Institut für Arbeit und Gesundheit der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung, 2018; „Fachbereich AKTUELL – Sachgebiet Büro: Arbeiten im Homeoffice - nicht nur in der Zeit der SARS-CoV-2-Epidemie, FBVW-402“, IAG Institut für Arbeit und Gesundheit der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung, 2022.

⁶³⁹ „Wer jedoch nicht *frühzeitig* gelernt hat, daß zwischen diesen Begriffen [rechtzeitig und frühzeitig] ein Unterschied besteht, kann dies vielleicht noch *rechtzeitig* nachlesen, bevor er den nächsten Rechtsstreit verliert. Auch wer *frühzeitig* zum Arzt geht, kann zu spät kommen und wer nicht *frühzeitig*, sondern zu spät zum Bahnhof kommt, kann noch *rechtzeitig* vor Abfahrt des Zuges kommen.“, *Ehmann*, Arbeitsschutz und Mitbestimmung bei neuen Technologien, S. 21 f.

⁶⁴⁰ *Schmechel*, NZA 2004, 237, 238; *Weißgerber*, Arbeitsrechtliche Fragen bei der Einführung und Nutzung vernetzter Computerarbeitsplätze, S. 28.

⁶⁴¹ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 80 BetrVG Rn. 49.

Nur so kann sich der Betriebsrat auch einen ersten Überblick darüber verschaffen, mit welchen Rechtssätzen die Einführung der Metaversearbeit in Konflikt geraten könnte.⁶⁴² Unter Umständen kann dafür sogar notwendig werden, dass der Betriebsrat gemeinsam mit dem Arbeitgeber die häuslichen Arbeitsbereiche begehen muss.⁶⁴³ Hinsichtlich des Inhalts der Information gelten für die Einführung des Metaverse im Betrieb keine Unterschiede zur Integration von Bildschirmarbeitsplätzen oder der Umgestaltung eines Arbeitsplatzes in der Produktion.⁶⁴⁴

5.1.2 § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG

§ 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG soll den Betriebsrat dazu verhelfen, Maßnahmen, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen, beim Arbeitgeber zu beantragen. Der Handlungsauftrag kann im Rahmen von Rationalisierungen durch den Umstieg in das Metaverse von Bedeutung sein.

5.1.3 § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG

Darüber hinaus ist auf § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG einzugehen. Hiernach hat der Betriebsrat die Aufgabe, die Beschäftigung im Betrieb zu fördern und zu sichern. Diese besonders weite Formulierung birgt Risiken im Umgang mit Digitalisierungsbemühungen des Arbeitgebers. Streng dem Wortlaut nach könnte vertreten werden, dass der Betriebsrat jegliche Maßnahmen, die eine Abkehr von analogen Arbeitsformen hin zu digitalen Arbeitsweisen beinhalten, blockieren kann. Es ließe sich argumentieren, dass „Beschäftigung im Betrieb“ ausschließlich die physische Anwesenheit der Arbeitnehmer im Betrieb meint und somit digitale Arbeitsformen, wie Homeoffice oder Arbeiten im Metaverse, per se ausgeschlossen und vom Betriebsrat zu blockieren sind.

Zur sachgerechten Interpretation von § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG ist ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Norm notwendig. Die Vorschrift wurde durch das Betriebsverfassungsrechts-Reformgesetz (BetrVG-ReformG) vom 23.07.2001 in das BetrVG aufgenommen.⁶⁴⁵ Die Gesetzesbegründung stellt dort klar, dass die Arbeitsplätze im Fall von Restrukturierungsmaßnahmen besonders gesichert werden sollen, damit die Lebensgrundlage der Beschäftigten er-

⁶⁴² Schulze/Ratzesberger, ArbRAktuell 2016, 109, 110.

⁶⁴³ Zur Problematik der Begehung auswärtiger Arbeitsstätten und insbesondere dem Zugang zum Heimarbeitsplatz vgl. u.a. *Thüsing* SR 2016, 87, 94; *Wiese*, RdA 2009, 344, 350; *Müller* NZA 2023, 1370.

⁶⁴⁴ *Ehmann*, Arbeitsschutz und Mitbestimmung bei neuen Technologien, S. 21; dazu im Einzelnen auch *Däubler*, Gläserne Belegschaft, § 13 Rn. 634.

⁶⁴⁵ BGBl. I S. 1852.

halten bleibt.⁶⁴⁶ Dies werde unter anderem dadurch sichergestellt, dass sich der Betriebsrat aktiv in die Beschäftigungssicherung – genauer in die Förderung der Beschäftigung im Betrieb – über § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG einbringen kann. Der Gesetzgeber rückt so den Schutz der Arbeitsplätze in den Mittelpunkt.

Von § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG wird allerdings nicht die Erhaltung eines bestimmten Arbeitsplatzmodells geschützt. Der Gesetzgeber räumt dem Betriebsrat im Rahmen von § 80 BetrVG ein, den Schutz der bestehenden Belegschaft dem Schutz der Allgemeinheit voranzustellen.⁶⁴⁷ Der Betriebsrat soll jedoch nicht die unternehmerische Freiheit einschränken können, um so zu verhindern, dass der Betrieb in das digitale Zeitalter geführt wird.

Die herrschende Lehre nimmt das zum Anlass, dem Betriebsrat einen nur sehr engen Gestaltungsspielraum im Rahmen von § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG zuzusprechen. § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG soll den Betriebsrat gerade nicht dazu ermächtigen, allgemeine Beschäftigungspolitik zu betreiben oder neue Arbeitsplätze zu schaffen.⁶⁴⁸ Vielmehr soll der Betriebsrat Maßnahmen im Betrieb anregen, die nur in geringem Maße die unternehmerische Freiheit einschränken, um die Verbleibschancen der Beschäftigten im Betrieb zu erweitern. Hierbei handelt es sich um einen eng umrissenen Aufgabenbereich. Daher darf es gerade nicht die Aufgabe des Betriebsrats sein, im Rahmen von § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG pauschal die Einführung digitaler Beschäftigungsformen zu verhindern. Dies korrespondiert auch mit der grundsätzlich beschränkten Reichweite des § 80 BetrVG, welche dem Betriebsrat nicht das Recht gibt, als Unternehmer neben dem Arbeitgeber die Geschicke des Betriebs zu leiten, sondern vielmehr allgemeine Aufgaben zur Überwachung regelt, die durch besondere Mitbestimmungsrechte im BetrVG begleitet werden. Im Fall des Schutzes vor betrieblichen Restrukturierungen und dem damit verbundenen potenziellen Arbeitsplatzverlust hat der Gesetzgeber durch das BetrVG-ReformG deshalb einen umfassenden Kompetenzkatalog der Mitwirkung erlassen, vgl. §§ 92a, 95 Abs. 2, 96 Abs. 1 S. 2, 97 Abs. 2, 99 Abs. 2 Nr. 3 112 Abs. 5 Nr. 2a BetrVG.⁶⁴⁹ Der Anwendungsbereich des § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG ist wegen der ansonsten ohnehin großen Zahl an Beteiligungsinstrumenten nicht weit auszulegen.

Vor diesem Hintergrund darf der Betriebsrat zwar darauf achten, dass die Belegschaft nicht ungeschützt in einen betrieblichen Strukturwandel gedrängt wird, er soll jedoch nicht den tech-

⁶⁴⁶ BT-Drs. 14/5741, S. 46.

⁶⁴⁷ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 80 BetrVG Rn. 46.

⁶⁴⁸ *Kania*, ErfK § 80 BetrVG Rn. 16a; *Fitting*, § 80 BetrVG Rn. 43 f.

⁶⁴⁹ *Kania*, ErfK § 80 BetrVG Rn. 16a; *Fitting*, § 80 BetrVG Rn. 43 f.

nischen Fortschritt blockieren. Ob die Verlagerung von Arbeit in virtuelle Umgebungen tatsächlich Stellen abbaut oder vielmehr neue Aufgaben schafft, hängt von betrieblichen Rahmenbedingungen ab und lässt sich abstrakt in dieser Untersuchung nicht beurteilen. Diese Frage gehört in die betriebswirtschaftliche Prognose, nicht in die juristische Bewertung. Solange konkrete Anhaltspunkte für einen Personalabbau fehlen, kann der Betriebsrat aus § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG keine Möglichkeit zur Blockade ableiten. § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG beinhaltet auch keine Verhinderungsmöglichkeit „light“ des Betriebsrats gegen die Digitalisierung von Arbeitsplätzen, indem er den Arbeitgeber etwa mit einer Vielzahl von Anfragen und Gesprächsangeboten zu diesem Thema blockiert. Die Vorschrift verpflichtet den Betriebsrat vielmehr, flankierende Maßnahmen zur Sicherung der Beschäftigten anzuregen, nicht aber den digitalen Wandel an sich zu verhindern. Digitalisierung und Beschäftigungssicherung schließen sich daher nicht aus.

5.1.4 § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG

Die allgemeine Überwachungsaufgabe aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG wird durch § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG für den Bereich des Arbeitsschutzes sowie des betrieblichen Umweltschutzes weiter konkretisiert. § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG setzt keine konkrete Initiative des Arbeitgebers voraus. Vielmehr soll der Betriebsrat auch unabhängig von einer bereits geplanten Maßnahme auf Defizite aufmerksam machen, Schutzkonzepte entwickeln und eigene Vorschläge zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen unterbreiten. Damit verleiht die Norm dem Betriebsrat eine Querschnittsverantwortung für den betrieblichen Arbeitsschutz.⁶⁵⁰

Diese Aufgabe steht nicht isoliert neben den übrigen Beteiligungsrechten des Betriebsrats, sondern fügt sich in ein dichtes Netz arbeitsschutzrechtlicher Zuständigkeiten ein. Die Überwachung der Einhaltung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften ist bereits Bestandteil der allgemeinen Aufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und wird insbesondere durch § 89 BetrVG konkretisiert.⁶⁵¹ Hinzu treten Mitbestimmungsrechte, namentlich nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, Beteiligungsrechte bei der Planung von Arbeitsstätten und Arbeitsverfahren gemäß §§ 90, 91 BetrVG sowie Informations- und Berichtspflichten des Arbeitgebers. § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG ergänzt diese Regelungen, indem er den Betriebsrat ausdrücklich zur aktiven Förderung des

⁶⁵⁰ Kania, ErfK § 89 BetrVG Rn. 1; zur Einordnung als arbeitsschutzrechtliche Querschnittsaufgabe ferner *Schulze-Doll*, Düwell-BetrVG § 80 BetrVG Rn. 43.

⁶⁵¹ *Weber/Schmitt*, GK-BetrVG, § 80 BetrVG Rn. 58.

Arbeits- und Umweltschutzes anhält. Eigenständige, über die bestehenden Beteiligungsrechte hinausgehende Entscheidungskompetenzen begründet die Vorschrift allerdings nicht.⁶⁵²

Für digitale Betriebe und Betriebsstrukturen gewinnt diese Aufgabe an Bedeutung. Sie verlagert zahlreiche physische Belastungsfaktoren der klassischen Arbeit in einen psychischen und organisatorischen Bereich. Mobile Arbeit, Homeoffice, virtuelle Zusammenarbeit und die Nutzung digitaler Kommunikationsplattformen werfen Fragen der psychischen Gesundheit, der Erreichbarkeit, der Arbeitszeitgestaltung, der ergonomischen Ausgestaltung digitaler Arbeitsplätze sowie der technikbedingten Leistungs- und Verhaltenskontrolle auf. Die Förderung des Arbeitsschutzes beschränkt sich deshalb nicht auf den klassischen Schutz vor physischen Gefahren im Betrieb, sondern erfasst auch die gesundheitsgerechte Gestaltung digitaler Arbeitsbedingungen. § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG verpflichtet den Betriebsrat daher, die Auswirkungen digitaler Arbeitsformen auf die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten fortlaufend zu beobachten und gegenüber dem Arbeitgeber geeignete Schutzmaßnahmen anzuregen.

5.2 Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, § 87 BetrVG

Auf § 80 BetrVG folgen zunächst die für das BetrVG systemfremden individuellen Mitwirkungs- und Beschwerderechte einzelner Arbeitnehmer in §§ 81 ff. BetrVG. Erst mit § 87 BetrVG folgen die weiteren kollektiven Rechte des Betriebsrats. § 87 BetrVG ist die zentrale Norm der kollektiven Mitbestimmung des BetrVG, weil der Betriebsrat nicht nur ein Initiativrecht bei den abschließend aufgezählten sozialen Mitbestimmungstatbeständen hat,⁶⁵³ sondern auch gegen den Willen des Arbeitgebers durch die Einigungsstelle eine Betriebsvereinbarung in den genannten Bereichen erzwingen kann.⁶⁵⁴ Es handelt sich um die vom Arbeitgeber abverlangten grundlegenden und weitreichenden Mitwirkungsrechte des Betriebsrats, weshalb § 87 BetrVG regelmäßig auch als „Magna Charta“ der Mitbestimmung bezeichnet wird.⁶⁵⁵

Wegen dieser überragenden Bedeutung tangiert die Einführung des Metaverse in einem Betrieb (wie im Beispiel der A-GmbH) gleich mehrere Mitbestimmungstatbestände des § 87 BetrVG.

⁶⁵² Ebd.

⁶⁵³ *Wiese*, Das Initiativrecht nach dem Betriebsverfassungsgesetz, 1977; *Kania*, ErfK § 87 BetrVG Rn. 2; *Wiese*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 4; *Fitting*, § 87 BetrVG Rn. 4; BAG 1 ABR 97/88, NZA 1990, 406; dass dieses Initiativrecht dennoch nicht umfassend ist, zeigt aber beispielsweise die beschränkte Reichweite von § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG, *Kania*, ErfK § 87 BetrVG Rn. 137; *Werner*, BeckOK ArbR § 87 BetrVG Rn. 206a f.

⁶⁵⁴ *Fitting*, § 87 BetrVG Rn. 1; *Bieder*, NZA-RR 2017, 225.

⁶⁵⁵ *Bieder*, NZA-RR 2017, 225; *Krause*, ZfA 2005, 687, 778.

Im Folgenden sollen die hier einschlägigen Materien – § 87 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 6, 7, 10, 11 und 14 BetrVG (5.2.1 – 5.2.7) – behandelt und anhand des Beispielsfalls bewertet werden.

Neben der Erfüllung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Mitbestimmungsrechte des § 87 BetrVG ist zudem stets erforderlich, dass die Maßnahme des Arbeitgebers einen kollektiven Bezug hat.⁶⁵⁶ Im Gegenteil dazu gilt, dass der Arbeitgeber bei reinen Individualmaßnahmen zur Veränderung der Arbeitsbedingungen nur einzelner nicht schematisch abgrenzbarer Arbeitnehmer den Betriebsrat nicht nach § 87 BetrVG in die Entscheidung einbinden muss. Durch die Einführung neuer Arbeitsweisen im Metaverse sind alle Arbeitnehmer eines Betriebs gleichermaßen betroffen. Daran ändert auch ein personalisierter Zugang zum Metaverse oder die individuelle Ausgestaltung der einzelnen häuslichen Arbeitsplätze nichts, denn der Arbeitgeber trifft eine abstrakt-generelle Vorgabe für alle Beschäftigten zur Ausgestaltung der Arbeitsplätze und Arbeitsweise.⁶⁵⁷ Auch der häusliche Arbeitsplatz unterliegt trotz der räumlichen Distanz zum Betrieb der betrieblichen Ordnung.⁶⁵⁸ Die hier behandelten Maßnahmen haben daher stets kollektiven Bezug.⁶⁵⁹

5.2.1 § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG erlaubt dem Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Handelt es sich bei der Entscheidung des G, mit seinem Betrieb in das Metaverse zu wechseln oder der Einführung der „Avatarordnung“ der A-GmbH um eine Frage der Ordnung des Betriebs oder des Verhaltens der Arbeitnehmer im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG? Oder sind diese Maßnahmen jedenfalls im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungsfrei?

Um diese Fragen zu beantworten, sind mehrere Weichen in der Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu stellen. Zunächst unterscheiden Literatur und Rechtsprechung zwischen der grundsätzlichen Einführung neuer Arbeitsmodelle („Ob“) und der konkreten Ausgestaltung davon („Wie“). Die Entscheidung für oder gegen das Metaverse, für die Einführung von Mobile Work, Telearbeit oder gegen das Homeoffice – das „Ob“ – unterliegt nicht der Mitbestimmung

⁶⁵⁶ Fitting § 87 BetrVG Rn. 14 ff.; *Wiese*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 15 ff.

⁶⁵⁷ *Wiese*, RdA 2009, 344, 347 ff.

⁶⁵⁸ Anders ist dies nur, wenn die Regelung des Arbeitgebers versucht, die private Lebensführung der Beschäftigten zu regeln, *Wiese*, RdA 2009, 344, 347 ff.

⁶⁵⁹ S. zur Einführung von mobiler Arbeit LAG Mecklenburg-Vorpommern 5 TaBV 1/20, NZA-RR 2020, 257 Rn. 39; LAG Köln 9 TaBV 9/21, BeckRS 2021, 13339 Rn. 35; *Wiese*, RdA 2009, 344, 347 ff.; *Richardi/Maschmann*, *Richardi BetrVG*, § 87 BetrVG Rn. 201a.

des Betriebsrats.⁶⁶⁰ Das Initiativrecht des Betriebsrats ist hierum verkürzt. Anders als es die Eingangserwägungen zum Initiativrecht vermuten lassen, soll der Betriebsrat ausschließlich mitbestimmen dürfen, wenn es um die konkrete Ausgestaltung des Ordnungsverhaltens im Betrieb geht – das „Wie“. Sollte der Betriebsrat dennoch im Vorfeld präventiv die Ordnung des Betriebs regeln wollen, kann er im Rahmen von § 92a BetrVG Vorschläge zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung machen,⁶⁶¹ was Vorschläge zur Einführung des Metaverse oder umgekehrt zum Verbleib im analogen Büro miterfasst. Auch § 80 BetrVG bietet dem Betriebsrat ein unverbindliches Vorschlagsrecht. Dennoch kann der Arbeitgeber zunächst frei entscheiden, ob er einen digitalen Arbeitsplatz einrichten möchte.

Im Beispiel der A-GmbH ist das Planungsstadium bereits angelaufen, sodass es für die Beteiligung des Betriebsrats nicht mehr um das „Ob“ des Wechsels in das Metaverse oder den Erlass einer Avatarordnung, sondern um die konkrete Ausgestaltung – das „Wie“ – geht.⁶⁶²

Die zweite Weiche des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist anhand des Inhalts der Maßnahme des Arbeitgebers zu stellen. Während bisher zunächst nur abstrakt der Zeitpunkt der Beteiligung und der Charakter der Maßnahme als grundsätzlich kollektiv behandelt wurde, ist nun zur Begründung eines Mitbestimmungsrechts die Maßnahme selbst genauer zu untersuchen. Weil sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und das mitbestimmungsfreie Direktionsrecht des Arbeitgebers aus § 106 GewO⁶⁶³ regelmäßig überschneiden, ist die konkrete Maßnahme des Arbeitgebers daraufhin zu untersuchen, ob sie sich nur auf die Konkretisierung der individualvertraglichen Arbeitspflicht und der geschuldeten Arbeitsleistung bezieht. In diesem Fall dürfte der Betriebsrat nicht in das Gefüge von Arbeitnehmer und Arbeitgeber eingreifen und ein Mitbestimmungsrecht bestünde nicht. Erst wenn die Maßnahme das Miteinander und Zusammenwirken der Beschäftigten im Betrieb betrifft, ist die betriebliche Ordnung und damit das Kompetenzgebiet des Betriebsrats betroffen. Der Arbeitgeber kann sich der Mitbestimmung des Betriebsrats folglich entziehen, wenn es sich bei der Maßnahme nicht

⁶⁶⁰ *Baade/Höfßl/Fischer*, BB 2023, 2484, 2487; *Weißgerber*, Arbeitsrechtliche Fragen bei der Einführung und Nutzung vernetzter Computerarbeitsplätze, S. 63 ff.; grundsätzlich unabhängig von der Frage der Einführung des Metaverse lehnt die herrschende Meinung die Mitbestimmung bei der Einführung technischer Einrichtungen („Ob“) ab, vgl. LAG Nürnberg 5 TaBV 4/86, NZA 1987, 572; *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 70 f., 201a mwN; *Salomon*, MHdB ArbR KolArbR II, § 325 Rn. 61 f.

⁶⁶¹ *Richter*, ArbRAktuell 2019, 142, 144; *Schöllmann*, NZA-Beilage 2019, 81, 84.

⁶⁶² Das Beispiel ist deshalb so gewählt. Freilich wäre auch eine Konstellation denkbar, in der es um die Frage des „Ob“ geht. Dann ist aber nicht § 87 BetrVG einschlägig, sondern vielmehr ein allgemeines Beteiligungsrecht etwa aus § 80 BetrVG.

⁶⁶³ Zur Erlaubnis der Anordnung von Metaversearbeit im Rahmen des Direktionsrechts s. *Maschmann*, BeckOGK ArbR § 106 GewO Rn. 136.2; *Beck/Roggel* ArbRAktuell 2022, 631; *Günther/Böglmüller/Gerigk* NZA 2022, 1509, 1511.

um mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten, sondern um mitbestimmungsfreies Arbeitsverhalten handelt.⁶⁶⁴ Ob ein solches vorliegt, ist rein objektiv und unabhängig vom Willen des Arbeitgebers zu bestimmen.⁶⁶⁵ Berührt die Maßnahme sowohl das Ordnungs- als auch das Arbeitsverhalten, so entscheidet nach richtiger Auffassung der objektive Regelungsschwerpunkt.⁶⁶⁶ Diese Grundsätze sind im Folgenden auf die Aktivitäten der A-GmbH anzuwenden.

5.2.1.1 Einführung des Metaverse-Arbeitsplatzes

Die Einführung eines Arbeitsplatzes im Metaverse dürfte die größte Kontroverse im Umgang mit der oben genannten Frage nach der Abgrenzung von Ordnungs- und Arbeitsverhalten beinhalten. Schon bei bekannten digitalen Arbeitsmodellen wie mobiler Arbeit, Telearbeit oder Desk-Sharing, herrscht in Literatur und Rechtsprechung Uneinigkeit darüber, ob diese als Ordnungs- oder Arbeitsverhalten einzuordnen sind.⁶⁶⁷ Oftmals wird dieser Streit überaus wortkarg und argumentationslos geführt, wie auch das entscheidende LAG Düsseldorf im Fall des Desksharings resignierend feststellen musste.⁶⁶⁸ Diese Aversion gegenüber einer Diskussion resultiert einerseits aus der Tatsache, dass die Grenzen zwischen Maßnahmen, die das Ordnungsverhalten betreffen – Regelungen des betrieblichen Zusammenlebens und -arbeitens – und solchen, die das Arbeitsverhalten betreffen – Regelungen über die Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung – fließend und von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlich und oft nur sehr schwer zu bewerten sind.

Ein weiterer Grund, weshalb sich Literatur und Rechtsprechung oftmals nicht mit der Subsumtion von digitaler oder mobiler Arbeit unter § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auseinandersetzen, ist, dass diese Arbeitsmethoden durchaus passender unter andere Nummern des § 87 Abs. 1 BetrVG zu subsumieren sind. So ist beispielsweise die Telearbeit regelmäßig mit Programmen zur Überwachung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG verbunden. Der neu eingefügte § 87

⁶⁶⁴ BAG 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248 Rn. 42 ff.; *Salomon*, MHD ArbR KolArbR II, § 320 Rn. 3; *Schwarze*, NK-ArbR, § 87 BetrVG Rn. 67; *Kania*, ErFK § 87 BetrVG Rn. 21; *Kramer*, Kramer IT-ArbR, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 796.

⁶⁶⁵ *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG § 87 BetrVG Rn. 182; *Wiese*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 209.

⁶⁶⁶ *Oltmanns/Fuhlrott*, NZA 2018, 1225, 1228; BAG 1 ABR 46/01, NZA 2002, 1299 „in erster Linie“, „nur von geringer Bedeutung“; *Kania*, ErFK § 87 BetrVG Rn. 21; *Wiese*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 209; nach aA soll in Zweifelsfällen stets ein Mitbestimmungsrecht bestehen, dessen Grenzen aber eng zu ziehen sind, vgl. *Werner*, BeckOK ArbR § 87 BetrVG Rn. 28; *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG § 87 BetrVG Rn. 182.

⁶⁶⁷ Für die Einordnung als mitbestimmungsfreies Arbeitsverhalten etwa LAG Hessen 5 TaBVGa 74/20, NZA 2021, 291 Rn. 10; LAG Düsseldorf 3 TaBVGa 6/17, NZA-RR 2018, 368 Rn. 54 ff.; *Oltmanns/Fuhlrott*, NZA 2018, 1225, 1228; *Wiese*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 182; *Salomon*, MHD ArbR KolArbR II, § 320 Rn. 15; diff. *Kania*, ErFK § 87 BetrVG Rn. 21a; dagegen aber *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 201a, 201d f.; ArbG Frankfurt a.M. 2 BVGa587,02, BeckRS 2013, 65526 unter II.1.b.

⁶⁶⁸ LAG Düsseldorf 3 TaBVGa 6/17, NZA-RR 2018, 368 Ls. 3, Rn. 58 f.

Abs. 1 Nr. 14 BetrVG umfasst die Mitbestimmung bei der Einführung mobiler Arbeit. Wenn nun also die Maßnahmen des Arbeitgebers unter andere Nummern des § 87 Abs. 1 BetrVG subsumiert werden können, dann bedarf es der Subsumtion unter § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG regelmäßig nicht. Die Mitbestimmung des Betriebsrats ist in jedem Falle eröffnet. So steht eine höchstrichterliche Entscheidung für den Fall der Telearbeit oder des Homeoffices unter § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG noch aus. Es ist daher zu erwarten, dass auch auf eine Entscheidung über die Einführung des betrieblichen Metaverse noch lange zu warten ist. Die oben entwickelten Maßstäbe sollen hier dennoch angewendet werden, um ein abschließendes Urteil über die Mitbestimmungspflichtigkeit zu erarbeiten.

Die Einführung eines Metaverse-Arbeitsplatzes kann je nach technischer Gestaltung sowohl das Ordnungs- als auch das Arbeitsverhalten betreffen. Nach herrschender Meinung ist für die Abgrenzung die objektive Stoßrichtung der Maßnahme des Arbeitgebers zentral.⁶⁶⁹ Im Beispiel der A-GmbH entscheidet sich G für den Wechsel in das Metaverse vor allem deshalb, weil er dort Optimierungspotenzial hinsichtlich der Wertschöpfungskette des Unternehmens sieht. Das unternehmerische Fortkommen der A-GmbH ist einerseits das subjektive Ziel von G und andererseits auch objektiv maßgeblich. Die Maßnahme dient vor allem dem Herstellen neuer und dem Verbessern alter Produkte des Unternehmens in der digitalen Welt. Bloßes Beiwerk der Maßnahme ist objektiv, dass die Zusammenarbeit der Beschäftigten im Unternehmen betroffen ist und sich verändert. Dass es sich bei dem Metaverse um eine für die Arbeitnehmer weniger bedeutende Veränderung der Arbeitsatmosphäre handelt, liegt auch daran, dass die Beschäftigten bereits zuvor in einem Homeoffice arbeiten konnten. Die Arbeit im Metaverse vom heimischen Arbeitsplatz aus und die Arbeit im Homeoffice von zu Hause aus unterscheiden sich in der Zusammenarbeit und dem Zusammenwirken der Arbeitnehmer nicht. So ist durch die Maßnahme des Arbeitgebers, digitale Produkte im Metaverse zu entwickeln, zuvorderst die geschuldete Arbeitsleistung der Arbeitnehmer betroffen. Wenn der Wechsel in das Metaverse zwingend zur Erbringung der Arbeitsleistung erforderlich ist, dann dient die Anweisung nicht der verbesserten Zusammenarbeit der Beschäftigten, sondern der Ausgestaltung der Arbeitsleistung zugunsten des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens in der digitalen Welt.⁶⁷⁰ Ein entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung zwischen Ordnungs- und Arbeitsverhalten bei der Einführung neuer (digitaler) Arbeitsmethoden ist daher die Frage, ob die Maßnahme vor

⁶⁶⁹ S.o.

⁶⁷⁰ Siehe zur Abgrenzung nach der Erforderlichkeit zur Erbringung der Arbeitsleistung *Schwarze*, NK-ArbR, § 87 BetrVG Rn. 66 f.

allem auf die Wertschöpfung des Unternehmens abzielt oder primär die interne Zusammenarbeit der Beschäftigten betrifft. Für den Fall der A-GmbH bedeutet es, dass G hier nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG den Betriebsrat beteiligen muss, da seine Maßnahmen vor allem die Produktentwicklung, den Wertschöpfungsprozess und damit die geschuldete Arbeitsleistung betreffen.

In der Realität dürfte der Wechsel zu einer digitalen Arbeitsmethode vorwiegend aus Gründen der Optimierung interner Arbeitsprozesse erfolgen. Die Einführung neuer Kommunikationsplattformen wie dem Metaverse kann die Zusammenarbeit innerhalb des Unternehmens verbessern und die Kollaboration zwischen einzelnen Abteilungen und Teams im Betrieb fördern. Mit diesem Einsatzzweck führt die Einführung des Metaverse zu einer unmittelbaren Veränderung der Organisation des Betriebs und der Zusammenarbeit der Beschäftigten. Die Hauptwirkung der Maßnahme zielt bei objektiver Betrachtung folglich auf die Verbesserung des Ordnungsverhaltens. Damit ist die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG erforderlich.

Abstrahiert von dem konkreten Anwendungsfall der Einführung des Metaverse, deutet sich aber ein rechtliches Problem dieses Ergebnisses an. Es ließe sich argumentieren, dass die Anwendung von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG im digitalen Kontext grundsätzlich versperrt ist, weil andere Regelungen im System des § 87 BetrVG besser auf den Sachverhalt passen und diesen verdrängen. Dieses Argument wird durch den neu geschaffenen § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG noch verstärkt, der eingefügt wurde, um bestehende Schutzlücken der Mitbestimmung bei mobiler Arbeit zu schließen.⁶⁷¹ Die mobile Telearbeit kann von § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG abschließend erfasst werden, auf § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG kommt es nicht (mehr) an. Dann wäre § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG für den Metaverse-Sachverhalt nicht anwendbar.

Darüber hinaus kann die Arbeit im Metaverse zudem nur mit Software durchgeführt werden, die im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG dazu geeignet ist, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Für die Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist daher kein Raum, denn ansonsten hätte der Gesetzgeber den § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG nicht gerade erst neu mit der Begründung bestehender Schutzlücken in den Katalog der sozialen Mitbestimmungsrechte aufgenommen. Die Norm wäre schlicht obsolet.⁶⁷²

⁶⁷¹ Jedenfalls das Schließen der Schutzlücke war primäres Regelungsziel des Gesetzgebers, vgl. BT-Drs. 19/28899, S. 23.

⁶⁷² S. zu den irritierenden systematischen Erwägungen des Gesetzgebers Fitting, § 87 BetrVG Rn. 595 mwN.

Die Interpretation, dass § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei der Einführung neuer digitaler Arbeitsmethoden generell nicht anwendbar ist und die anderen Tatbestände abschließend sind, ist jedoch abzulehnen. Die effektive Betriebsratsarbeit erfordert ein Nebeneinander der Mitbestimmungstatbestände.⁶⁷³ Der Sinn und Zweck des § 87 BetrVG besteht darin, sicherzustellen, dass der Betriebsrat in allen Fragen, die die Zusammenarbeit der Beschäftigten betreffen, beteiligt wird. Der Schutz des sozialen Gefüges und der betrieblichen Ordnung ist von hoher Bedeutung, da er die Grundlage eines funktionierenden und harmonischen Arbeitsumfelds bildet. Das Sozialverhalten der Arbeitnehmer untereinander muss daher der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Um zu verhindern, dass der Arbeitgeber durch die Einführung digitaler Arbeitsmethoden diese Schutzmechanismen umgeht, ist eine weite Auslegung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG geboten und es kann – aufgrund der Auffangfunktion der Norm – die Mitbestimmung bei der Einführung digitaler Arbeitsmethoden auch auf § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG gestützt werden. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist in Metaversesachverhalten nicht unanwendbar oder durch die anderen Tatbestände versperrt.

Darüber hinaus scheidet die abschließende Wirkung der einzelnen Tatbestände aus § 87 Abs. 1 BetrVG auch aus entgegengesetzten systematischen Gesichtspunkten aus. Aufgrund der hohen Schnittmengen der einzelnen Mitbestimmungstatbestände zueinander bestünde stets die Gefahr einer nicht eindeutigen Einordnung. Der Rechtsanwender sähe sich einer besonders hohen Willkürgefahr ausgesetzt. Dies gilt insbesondere im Umfeld von § 87 Abs. 1 Nr. 1, 6 und 14 BetrVG. Es ist im Rahmen der mobilen Arbeit kaum eine Maßnahme denkbar, bei der kein Programm verwendet wird, welches nicht gleichermaßen auch in der Lage ist, die Arbeitnehmer zu überwachen und die Ordnung im Betrieb zu verändern.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass jede Maßnahme im Schnittmengenbereich möglicher Mitbestimmungstatbestände, die „irgendwie“ mit digitaler Arbeit zusammenhängt, automatisch der Mitbestimmung in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegt. Vielmehr muss auch im Bereich digitaler Maßnahmen für jeden Einzelfall geprüft werden, ob die Maßnahme die interne Ordnung des Betriebs in einem Maße beeinflusst, sodass eine Mitbestimmung erforderlich wird.⁶⁷⁴ Nur so wird der grundlegende Konflikt zwischen der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers und dem Willen zur Beeinflussung durch den Betriebsrat vermieden. Um diese Einzelfallabwägung der Willkür nicht zu unterwerfen, müssen dafür rechtssichere Kriterien entwi-

⁶⁷³ Fitting, § 87 BetrVG Rn. 70.

⁶⁷⁴ Freilich kann der Betriebsrat aber für immer wieder auftretende gleichliegende entscheidungsbedürftige Angelegenheiten im Voraus die Zustimmung erteilen, vgl. *Wiese*, GK-BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 104, 6.

kelt werden. Ein solches sinnvolles Abgrenzungskriterium ist zum Beispiel die oben entwickelte objektive Beeinflussung der Wertschöpfung des Unternehmens durch die Maßnahme.⁶⁷⁵

Entschließt sich der Arbeitgeber, seine Produkte oder Dienstleistungen in eine digitale Umgebung zu verlagern, betrifft dies zunächst seine unternehmerische Betätigungsfreiheit. Die Arbeitnehmer haben die daraus resultierenden Änderungen ihrer Tätigkeit zunächst hinzunehmen und die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen digitalen Arbeitsmittel und Arbeitsmethoden zu verwenden. Anders verhält es sich, wenn die Digitalisierung nicht den Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung, sondern die innerbetriebliche Zusammenarbeit der Beschäftigten betrifft. Führt der Arbeitgeber beispielsweise unternehmensweit eine Kollaborationsplattform wie Microsoft Teams ein und macht Vorgaben dazu, über welche Kanäle kommuniziert werden darf, welche Antwortzeiten einzuhalten sind, ob Statusanzeigen aktiviert werden müssen, an welchen virtuellen Besprechungen teilzunehmen ist oder in welcher Form digitale Anwesenheit zu dokumentieren ist, betrifft dies nicht unmittelbar die Arbeitspflicht der Beschäftigten. Derartige Regelungen dienen vielmehr der Organisation des innerbetrieblichen Zusammenwirkens und damit der Gestaltung der betrieblichen Ordnung. Dass solche Maßnahmen mittelbar auch Effizienzsteigerungen oder Kosteneinsparungen bewirken können, ändert an diesem Befund nichts. Maßgeblich ist der objektive Regelungsschwerpunkt. Liegt dieser in der Koordinierung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer innerhalb des Betriebs, handelt es sich um mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

Ein weiteres Kriterium zur Abgrenzung ist die Betroffenheit des Eigentums des Arbeitgebers. Soll die Maßnahme des Arbeitgebers vor allem regeln, wie mit dem Eigentum des Arbeitgebers an den Gegenständen – etwa die pflegliche Behandlung der XR-Brillen – umzugehen ist, dann entscheidet der Arbeitgeber objektiv nicht mehr über die Zusammenarbeit im Betrieb, sondern über den Umgang mit seinen Arbeitsmitteln. Diese Bestimmungen sind mitbestimmungsfrei.⁶⁷⁶

Schließlich kann die Maßnahme danach abgegrenzt werden, ob sie eine Kommunikationsregelung darstellt. Vor allem dann, wenn der Arbeitgeber Verhaltensregeln zum Umgang und der Kommunikation der Beschäftigten untereinander und gegenüber ihren Vorgesetzten erlässt, dann ist das Mitbestimmungsrecht von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eröffnet.⁶⁷⁷

⁶⁷⁵ S.o. unter 5.2.1.1.

⁶⁷⁶ *Salomon*, MHdB ArbR KolArbR II, § 320 Rn. 15; *Kania*, ErfK § 87 BetrVG Rn. 21a.

⁶⁷⁷ LAG Köln 3 TaBV 15/10, NZA-RR 2011, 85, 87; *Plander*, PersR 1986, 109; *Wiese*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 239.

Für die Abgrenzung zwischen Ordnungs- und Arbeitsverhalten im digitalen Betrieb wie dem Metaverse ist zusammenfassend festzuhalten, dass im Rahmen einer wertenden Einzelfallbetrachtung der Digitalisierungsmaßnahme des Arbeitgebers vor allem drei Kriterien herangezogen werden können. Maßgeblich ist nach den vorstehenden Ausführungen, ob die Maßnahme objektiv auf die Veränderung der Wertschöpfung des Unternehmens gerichtet ist, ob sie primär den Umgang mit dem Eigentum des Arbeitgebers betrifft und ob sie die Kommunikation der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz regelt. Die praktische Relevanz der Abgrenzung liegt dabei der Hand: Entweder darf der Betriebsrat mitbestimmend eingreifen oder der Arbeitgeber kann die Entscheidung allein treffen.

5.2.1.2 Einführung der Avatarordnung

In der immer stärker digitalisierten Arbeitswelt überlegen Arbeitgeber vermehrt, wie sie das Erscheinungsbild ihres Unternehmens und ihrer Mitarbeiter in virtuellen Umgebungen gestalten können. Eine mögliche Maßnahme ist die Einführung festgelegter virtueller Hintergründe für Zoom-Konferenzen oder andere Videoschaltungen. Dies soll einerseits dem Schutz der Privatsphäre in den privaten, im Hintergrund sonst sichtbaren Räumen der Beschäftigten dienen und andererseits die Professionalität der Zusammenarbeit sicherstellen.

Einen Schritt weiter gehen Arbeitgeber, die im Rahmen der Arbeit im Metaverse nicht nur die virtuellen Hintergründe zu regeln versuchen, sondern auch Vorgaben machen, wie Arbeitnehmer ihre Avatare gestalten sollen (Avatarordnung). Indem der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer dazu verpflichtet, einen Avatar nach dem realen Abbild der Person zu erstellen, kann sichergestellt werden, dass sich die Arbeitnehmer auch in der virtuellen Welt identifizieren können. Darüber hinaus könnte die Avatarordnung auch Vorgaben hinsichtlich professioneller Kleidung und Verhaltensweisen im virtuellen Raum machen. So wäre es denkbar, dass in bestimmten Branchen oder Arbeitskontexten formelle Kleidung und ein konservatives, professionelles Auftreten erwartet werden, um ein respektvolles und angemessenes Arbeitsumfeld zu gewährleisten. Solche Regeln könnten insbesondere bei der Interaktion mit Kunden oder Geschäftspartnern im virtuellen Raum eine entscheidende Rolle spielen (Corporate Identity).

Die Avatarordnung und auch schon die aktuellen Vorhaben einiger Arbeitgeber, die Wahl der virtuellen Hintergründe zu beeinflussen, ähneln dem Erlass von Kleiderordnungen in einem analogen Betrieb. Anders als bei der Avatarordnung besteht im Fall einer Kleiderordnung be-

reits eine umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung.⁶⁷⁸ Sie könnte auf die virtuellen Phänomene zu übertragen sein. Bei genauer Betrachtung der Rechtsprechung zur Kleiderordnung stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

Möchte man die Reichweite der Mitbestimmung bei Kleiderordnungen auf einer Skala darstellen, so steht an einem Ende das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten. Hat die Kleiderordnung zum Ziel, die Arbeitspflicht zu konkretisieren, dann ist der Betriebsrat nicht zur Mitbestimmung befugt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitgeber zur Einhaltung von Arbeitsschutzmaßnahmen verpflichtet ist, die die Arbeitnehmer zum Tragen bestimmter Kleidung verpflichten.⁶⁷⁹ Auf der anderen Seite der Skala liegt das in jedem Fall mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten. Dieses soll nach der Rechtsprechung dann vorliegen, wenn die Kleiderordnung primär darauf abzielt, Personen mit Kunden- und Außenkontakt und ihr Auftreten als nonverbale Kommunikationsform zu regeln. In diesem Fall geht es um die Repräsentation des Unternehmens nach außen, weshalb der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmen kann.⁶⁸⁰ Im Graubereich zwischen diesen beiden Extremen muss das Gericht eine Einzelfallabwägung anstellen, ob die Arbeitspflicht oder das Ordnungsverhalten durch die Maßnahme betroffen sind. Diese reine Tatsachenbewertung basiert auf der Prämisse, dass bei gemischten Maßnahmen der objektiver Schwerpunkt über die Einordnung entscheidet.⁶⁸¹ Auf die Intensität der Betroffenheit der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer kommt es nicht an.⁶⁸² Sie wird selbstredend durch andere – insbesondere individualarbeitsrechtliche – Vorgaben sichergestellt.⁶⁸³

Ein weiterer Maßstab dieses schwer greifbaren Graubereichs zwischen mitbestimmungsfreier und mitbestimmungspflichtiger Maßnahme ist aus den Entscheidungen des BAG mittelbar herzuleiten. Die Rechtsprechung unterstellt, dass Kleiderordnungen des Arbeitgebers grundsätzlich dem Ordnungsverhalten im Betrieb unterfallen.⁶⁸⁴ Demnach besteht eine gewisse Vermutungsregel zugunsten des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats, welche durch entsprechen-

⁶⁷⁸ Vgl. BAG 1 ABR 18/06, NZA 2007, 640 Rn. 9 ff.; BAG 1 AZR 1083/12, NZA 2015, 121 Rn. 14; *Brose/Greiner/Preis*, NZA 2011, 369 mwN.

⁶⁷⁹ BAG 1 ABR 18/06, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 40, mAnm. *Edenfeld*.

⁶⁸⁰ BAG 1 AZR 1083/12 NZA 2015, 121 Rn. 14; BAG 1 ABR 65/88, NZA 1990, 320 unter B.I.3.

⁶⁸¹ S.o.; BAG 6 AZR 536/01 NZA 2003, 1196, 1198.

⁶⁸² *Brose/Greiner/Preis*, NZA 2011, 369, 371 f.; *Schuster/Wolf/Mayr*, ArbRB 2023, 217, 219; die persönlichen Freiheitsrechte und die persönliche Entfaltung können im Rahmen von § 75 BetrVG relevant werden.

⁶⁸³ Zu denken ist hier etwa an die Unbilligkeit von Weisungen nach § 106 GewO.

⁶⁸⁴ Das BAG spricht beispielsweise davon, dass die Kleiderordnung „grundsätzlich mitbestimmungspflichtig“ ist, BAG 1 ABR 18/06, NZA 2007, 640; s. auch LAG Köln 3 TaBV 15/10, NZA-RR 2011, 85 Ls. 1; LAG Hessen 5 TaBV 123/09, BeckRS 2010, 74802 unter II.2.a.bb.

den Vortrag des Arbeitgebers entkräftet werden kann. Diese Vermutung ist in den ganz erheblichen Beweisschwierigkeiten begründet und leuchtet auch vor dem Hintergrund der nicht-juristischen Studienlage zum Einfluss von Kleidung auf das Zusammenarbeiten am Arbeitsplatz ein.⁶⁸⁵ Das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten soll immer dann vom der Maßnahme des Arbeitgebers betroffen sein, wenn das Miteinander im Betrieb durch die Maßnahme beeinflusst wird. Und wie es ein altes deutsches Sprichwort sagt: „Kleider machen Leute.“ Oder im Englischen: „Dress to impress.“⁶⁸⁶

Kleider machen nicht nur Leute, sondern prägen auch das zwischenmenschliche Zusammenarbeiten im betrieblichen Kontext. Dies gilt insbesondere, je länger und intensiver Menschen miteinander interagieren. Gerade im Arbeitsumfeld, in dem Kollegen einen großen Teil ihres Tages gemeinsam verbringen, kann die Wahl der Kleidung die Dynamik und Qualität der Zusammenarbeit signifikant beeinflussen. Diese These wird durch eine Vielzahl psychologischer Studien gestützt, die unter dem Begriff „Social Priming“⁶⁸⁷ zusammengefasst werden. Diese Forschungsergebnisse zeigen regelmäßig, dass Kleidung einen erheblichen Einfluss auf die Wahrnehmung und das Verhalten von Menschen ausübt.

Gut gekleidete Personen werden in der Regel als kompetenter, intelligenter⁶⁸⁸ und vertrauenswürdiger⁶⁸⁹ wahrgenommen. Darüber hinaus haben Studien belegt, dass sie sich besser konzentrieren,⁶⁹⁰ kompetitiver agieren und tendenziell erfolgreicher⁶⁹¹ sind. Solche positiven Wahrnehmungen und Verhaltensweisen können nicht nur das individuelle Auftreten stärken, sondern auch die kollektive Arbeitsatmosphäre innerhalb eines Betriebs erheblich beeinflussen. Vor diesem Hintergrund ist die Mitbestimmung des Betriebsrats von zentraler Bedeutung. Gerade wenn die Kleiderwahl der Mitarbeiter Auswirkungen auf die betriebliche Arbeitsatmosphäre und das Miteinander hat, ist eine Einbindung des Betriebsrats aus psychologischen Gründen zwingend erforderlich, was schlussendlich auch den Bestand der oben genannten beweisrechtlichen Vermutungsregel bestärkt.

⁶⁸⁵ S.u.

⁶⁸⁶ Peluchette/Karl/Rust, *Journal of Business Psychology* Vol. 21, 45 ff.

⁶⁸⁷ „Social Priming“ bezeichnet in der Psychologie den Effekt, dass bestimmte Reize (sog. *Primes*) das Verhalten, die Wahrnehmung oder die Urteile von Menschen beeinflussen können, ohne dass sich die Betroffenen dessen bewusst sind. Es geht darum, dass frühere Erfahrungen oder subtil dargebotene Reize unbewusst das Verhalten in sozialen Kontexten lenken.

⁶⁸⁸ Morris/Gorham/Cohen/Huffman, *Communication Education*, Vol. 45, 135; Behling/Williams, *Clothing and Textiles Journal*, Vol. 9, 1.

⁶⁸⁹ Howlett/Pine/Orakcioglu/Fletcher, *Journal of Fashion Marketing and Management*, Vol. 17, 38.

⁶⁹⁰ Schiffmann, *Wie beeinflusst Kleidung unsere Arbeitshaltung?*

⁶⁹¹ Ebd.

Auf die Frage, ob man diesen Maßstab der Abwägung „im Graubereich“ und die psychologischen Erkenntnisse des Einflusses von Kleidung auf die Gestaltung des Avatars und dessen Mitbestimmungspflichtigkeit übertragen kann, regt sich in der Literatur Widerstand. *Schuster/Wolf/Mayr* argumentieren, dass es sich bei den Avataren grundsätzlich nicht um das unmittelbare Erscheinungsbild der Arbeitnehmer handelt, sondern vielmehr um eine Form des Umgangs mit den Arbeitsmitteln des Arbeitgebers.⁶⁹² Der Umgang mit den Arbeitsmitteln des Arbeitgebers ist aber – wie oben gezeigt – regelmäßig mitbestimmungsfrei, weshalb die Erkenntnisse der Kleiderordnung nicht auf die Avatarordnung zu übertragen wären. Dem ist jedoch wie folgt entgegenzutreten:

Erstens stellt der Avatar im digitalen Arbeitsumfeld das virtuelle Abbild der analogen Person dar. In einem digitalen Betrieb, in dem keine physische Präsenz möglich ist, wird der Avatar zum zentralen, unmittelbaren Erscheinungsbild des Arbeitnehmers in der betrieblichen Öffentlichkeit. Der Avatar ist damit unmittelbarer Ausdruck der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers und der Avatar dieselbe Funktion ein, die das äußere Erscheinungsbild im analogen Raum erfüllt. Die Avatarordnung beeinflusst daher gerade nicht den bloßen Umgang mit Arbeitsmitteln des Arbeitgebers, sondern vielmehr die freie Entfaltung der Mitarbeiter.

Zweitens interagieren die Avatare im virtuellen Arbeitsumfeld auf menschlicher Ebene miteinander. Diese Interaktionen unterscheiden Avatare deutlich von gewöhnlichen Arbeitsmitteln oder Gegenständen, die im Eigentum des Arbeitgebers stehen. Während die Arbeitsmittel rein funktionaler Natur sind, bilden die Avatare die Grundlage für soziale Interaktionen und das Auftreten im beruflichen Kontext.

Das Ergebnis lässt sich deshalb wie folgt formulieren: Die Maßstäbe der Kleiderordnung sind auf die Avatarordnung zu übertragen. Dies lässt sich neben der rechtlichen Argumentation zusätzlich durch die wissenschaftliche Studienlage zur Wirkung von Avataren untermauern. Studien zeigen, dass die Gestaltung von Avataren, sogenannten „Skins“, erheblichen Einfluss auf das Verhalten der Nutzer – meist Spieler von Computerspielen – in virtuellen Welten hat. Eine individualisierte Gestaltung von Spielcharakteren in Videospiele fördert nachweislich die Identifikation der Spieler mit ihren Avataren, was wiederum die Motivation zur Nutzung und Interaktion verstärkt.⁶⁹³ Gleiches muss dann auch auf die Gestaltung der virtuellen Hintergründe

⁶⁹² *Schuster/Wolf/Mayr*, ArbRB 2023, 217, 219; s. für den Einsatz von Künstlicher Intelligenz wie etwa ChatGPT auch ArbG Hamburg 24 BVGa 1/24, NZA-RR 2024, 137 Rn. 22 ff.

⁶⁹³ *Böffel/Würger/Müsseler/Schlittmeier*, *Frontiers in Psychology*, 2012, 12.

und Filter in digitalen Konferenzplattformen gelten. Sie betreffen das Erscheinungsbild des Arbeitnehmers in der Öffentlichkeit gleichermaßen.

Psychologische Studien zeigen, dass die individuelle Gestaltung von Avataren das emotionale Erleben und Selbstbild der Nutzer beeinflussen kann.⁶⁹⁴ Dieses Phänomen wird unter dem Begriff des „Proteus-Effekts“ diskutiert.⁶⁹⁵ Dabei zeigte sich unter anderem, dass bestimmte visuelle Merkmale von Avataren, unabhängig von der tatsächlichen Identität der Nutzer, deren Verhalten in virtuellen Umgebungen beeinflussen können.⁶⁹⁶ Teilnehmer des zitierten Experiments, die einen Avatar mit einer dunklen Hautfarbe steuerten, verhielten sich im Experiment zum Beispiel aggressiver. Diese Verhaltensänderungen sind ausschließlich auf die visuelle Darstellung zurückzuführen und stehen in keinerlei Zusammenhang mit realer ethnischer Zugehörigkeit oder individuellen Persönlichkeitsmerkmalen. Solche Ergebnisse lassen sich auf das berufliche Umfeld übertragen. Die visuelle Gestaltung von Avataren im digitalen Arbeitsumfeld hat, ähnlich wie die Kleiderordnung in der realen Welt, bedeutende Auswirkungen auf die Kommunikation, das soziale Klima und die Zusammenarbeit im Betrieb. Da die betriebliche Ordnung analog und digital in gleichem Maße betroffen ist, ergibt sich daraus zwingend ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei der Gestaltung von Avataren nach den Maßstäben der Kleiderordnung.

5.2.1.3 Einführung von Regelungen zur Nutzung privater/nicht privater IT-Gegenstände

Schließlich ließe sich bei der Einführung einer Regelung zur Nutzung privater/nicht-privater IT-Gegenstände argumentieren, dass auch hier der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmen kann.⁶⁹⁷ Dabei sind die folgenden Grundsätze zu beachten:

Regelt der Arbeitgeber nur, dass seine Gegenstände durch die Arbeitnehmer sorgsam behandelt werden sollen, dann handelt es sich um eine mitbestimmungsfreie Vorgabe.⁶⁹⁸ In diesem Fall möchte der Arbeitgeber ausschließlich zum Schutze seiner Gegenstände in der Obhut des Telearbeitnehmers regelnd eingreifen. Der Eigentumsschutz des Arbeitgebers unterliegt nicht der Mitbestimmung durch den Betriebsrat, weshalb der Arbeitgeber Regeln vorgeben kann, wie mit

⁶⁹⁴ *Birk/Mandryk*, Journal of Medical Internet Research Vol. 21, 1.

⁶⁹⁵ Diesen Effekt erforschten erstmals *Yee/Bailenson*, Human Communication Research 2007, 271.

⁶⁹⁶ *Böffel/Würger/Müsseler/Schlittmeier*, Frontiers in Psychology, 2012, 12.

⁶⁹⁷ *Wiese*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 239; *Monsch*, Bring Your Own Device, S. 101 ff.; *Däubler*, Däubler/Deinert/Walser AGB-Kontrolle, Anh. Rn. 136.

⁶⁹⁸ *Wiese*, RdA 2009, 344, 347 ff.; s.o. unter 5.2.1.1.

den Gegenständen umzugehen ist oder unter welchen Voraussetzungen die Nutzung gestattet wird.

Geht es um die dienstliche Nutzung privater Gegenstände („Bring Your Own Device“ oder „BYOD“), dann darf auch hier der Betriebsrat nicht initiativ eingreifen. Da weder ein Anspruch auf die Privatnutzung eigener Geräte während der Arbeitszeit noch ein Anspruch auf Verwendung eigener Geräte im dienstlichen Anwendungsbereich besteht, darf zunächst der Arbeitgeber frei entscheiden, ob er eine BYOD-Regel im Betrieb einführen möchte.⁶⁹⁹

Anders ist es hingegen, wenn der Arbeitgeber konkrete Verhaltensregeln im Umgang mit den arbeitnehmereigenen Geräten aufstellt. Sie betreffen regelmäßig nicht die Arbeitsleistung in ihrem Kern, sondern das Ordnungsverhalten im Betrieb.⁷⁰⁰ Deshalb kann hier der Betriebsrat bei der Entwicklung der Verhaltensregeln – etwa dem Schutz von Passwörtern, dem sicheren Verstauen der Geräte, der Verwendung von Privacy Folien, der Verwendungsfrequenz, dem Datenschutz etc. – mitbestimmen. Da der Anwendungsbereich von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG funktional und nicht räumlich abgegrenzt wird, ist es für das Mitbestimmungsrecht auch unerheblich, ob das arbeitnehmereigene Gerät im Betrieb oder im Home- oder Teleoffice verwendet wird.⁷⁰¹ Die Mitbestimmung ist in jedem Fall eröffnet.

Durch die Gestattung der Verwendung privater Geräte im dienstlichen Kontext dehnt sich das Mitbestimmungsrecht ungewöhnlich weit auch auf die Privatsphäre der Arbeitnehmer aus. Zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse und Unternehmensdaten kann der Arbeitgeber Verhaltensregelungen hinsichtlich der privaten Nutzung sogar außerhalb der Arbeitszeit treffen.⁷⁰² Diese Regelungen sind freilich der Mitbestimmung des Betriebsrats auch zum Schutz der Privatsphäre der Arbeitnehmer unterworfen.⁷⁰³ Es handelt sich dabei aber um einen besonderen Ausnahmefall, weil der Betriebsrat und auch der Arbeitgeber regelnd in das außerdienstliche Verhalten eingreifen. Normalerweise ist dieses Verhalten weder dem Direktionsrecht noch der Regelungskompetenz des Betriebsrats unterworfen.⁷⁰⁴

⁶⁹⁹ *Monsch*, Bring Your Own Device, S. 102 f.; zu den auch für die Aufgaben des Betriebsrats bedeutenden datenschutzrechtlichen Implikationen von BYOD vgl. *Baumgartner*, Weth/Herberger/Wächter/Sorge Arbeitnehmerschutz, B. IX. Rn. 30 ff.; *Imping*, Taeger/Pohle ComputerR-HdB, 70.11 Rn. 63 ff.

⁷⁰⁰ *Monsch*, Bring Your Own Device, S. 101 mwN.

⁷⁰¹ *Göpfert/Wilke*, NZA 2012, 765, 770 mwN.

⁷⁰² *Hoppe*, Kramer IT-ArbR, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 748 mwN.

⁷⁰³ *Göpfert/Wilke*, NZA 2012, 765, 770.

⁷⁰⁴ *Hoppe*, Kramer IT-ArbR, § 2 Individualarbeitsrecht Rn. 792 ff.

5.2.2 § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG

Neben der Mitbestimmung in Fragen der Ordnung des Betriebs wird im Rahmen der Telearbeit und wegen der grundsätzlichen Vergleichbarkeit auch im Rahmen des neuen Phänomens des Metaverse regelmäßig auch die Gestaltung der Arbeitszeit und dessen Mitbestimmungspflichtigkeit thematisiert. Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat über den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen. Darüber hinaus ist der Betriebsrat bei vorübergehenden Verkürzungen und Verlängerungen der betriebsüblichen Arbeitszeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beteiligen. Zweck der Mitbestimmung ist es, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit auch die Gestaltung ihrer Freizeit neben der Arbeit zu berücksichtigen und einen angemessenen Ausgleich von Privatleben und Arbeitsleben zu schaffen.⁷⁰⁵ Der Begriff des Betriebs ist – wie im gesamten BetrVG – nicht räumlich, sondern funktional zu verstehen, sodass auch Arbeitnehmer abseits des physischen Betriebs von der Regelung umfasst sind.⁷⁰⁶

Homeoffice, Telearbeit und auch die Arbeit im Metaverse zeichnen sich dadurch aus, dass sie den Arbeitnehmern eine größtmögliche Flexibilität der Arbeitszeitgestaltung und der Wahl des Arbeitsorts ermöglichen. Auf der Kehrseite dieser Modelle steht aber ein Arbeitnehmer, der sich der tatsächlichen und analogen Wahrnehmung und damit der Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers weitgehend entziehen kann. Der Arbeitgeber kann bei diesen Arbeitsweisen nicht mehr wie gewöhnlich überprüfen, ob die Regelungen zur Arbeitszeit eingehalten und zum Beispiel die notwendigen Pausen- und Ruhezeiten genommen werden. Dies kann allein durch technische Unterstützung sichergestellt werden. Die selbstständige Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Ruhepausen wird von den Mitarbeitern im Homeoffice allerdings ebenso oftmals vergessen oder angesichts hoher Arbeitsbelastung bewusst missachtet.⁷⁰⁷ Dieses Problem verschärft sich aktuell umso mehr, da sich das Arbeitszeitrecht und insbesondere die Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeit in einem Umbruch zu Lasten der in Deutschland gern gewählten Vertrauensarbeitszeit befindet.⁷⁰⁸ § 87 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 BetrVG kommt bei Telearbeit und Homeoffice folglich eine besondere Bedeutung zu.

⁷⁰⁵ BAG 1 ABR 38/92, NZA 1993, 513.

⁷⁰⁶ *Richardi/Maschmann*, Richardi BetrVG § 87 BetrVG Rn. 315a.

⁷⁰⁷ *Schulze/Ratzesberger*, ArbRAktuell 2016, 109, 111.

⁷⁰⁸ BAG 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616.

Andererseits ist zu beobachten, dass eine neue betriebliche Regelung zur Telearbeit oder Metaversearbeit selten die gewöhnliche Arbeitszeit, deren Beginn und Ende oder die Pausenzeiten grundlegend verändert. Nur dann würde sich ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ergeben.⁷⁰⁹ Das mobile Arbeiten oder das Arbeiten im Metaverse kann jedoch besonderen Anforderungen unterliegen, die auch die Mitbestimmung hinsichtlich der Arbeitszeit eröffnen. Wenn der Arbeitgeber sich zum Beispiel zum Schutz der Augen bei langer Bildschirmzeit dazu entschließt, häufige Pausen im Arbeitsalltag vorzuschreiben, entsteht ein zusätzlicher Regelungsbedarf und § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist einschlägig.⁷¹⁰ Darüber hinaus wird empfohlen zum Schutz der Freizeit der Arbeitnehmer Kernzeiten zur Erbringung der heimischen und digitalen Arbeitsleistung festzuschreiben, um einen kontinuierlichen Arbeitszyklus vorzugeben.⁷¹¹ Auch diese Elemente einer Regelung wären mitbestimmungspflichtig.

Nicht mitbestimmungspflichtig – jedenfalls nicht im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG – ist die zeitliche Verteilung von analoger und digitaler Arbeit bzw. die Wahl der Zeiträume alternierender Telearbeit. In diesen Fällen ändert sich der Beginn und das Ende der Arbeit einschließlich der Pausenzeiten nicht.⁷¹² Allein die Art der Arbeitsleistung verändert und verlagert sich. Die Arbeitsleistung kann der Betriebsrat aber nicht durch ein Mitbestimmungsrecht beeinflussen. Ein mitbestimmungspflichtiger Spielraum ergibt sich erst, wenn die Nutzung des Metaverse auch in den Pausenzeiten, etwa zur Freizeitgestaltung, geregelt sein soll. Die Pausen haben keinen dienstlichen Bezug, obgleich mit der dienstlichen Hard- und Software umgegangen wird, weshalb hier der Betriebsrat mitentscheiden darf.⁷¹³

Arbeitgeber sollten daher gemeinsam mit dem Betriebsrat Betriebsvereinbarungen abschließen, die die regelmäßige Arbeitszeit, die Gewichtung von Homeoffice und Präsenzzeit im Büro und die Wahrnehmung der Pausen regeln. So könnten auch die angesprochenen arbeitsschutzrechtlichen Besonderheiten bei der Gestaltung der Arbeitszeit an virtuellen Arbeitsplätzen im Metaversebetrieb Beachtung finden. Diese Regelungen sind gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Besteht in einem analogen Betrieb zur Regelung der Lage der Arbeitszeit bereits eine Betriebsvereinbarung, dann kann eine Anpassung für die digitale Arbeit

⁷⁰⁹ LAG Hessen 5 TaBVGa 74/20, NZA 2021, 291 Rn. 17.

⁷¹⁰ LAG Mecklenburg-Vorpommern 5 TaBV 1/20, NZA-RR 2020, 257, Rn. 44.

⁷¹¹ *Schmechel*, NZA 2004, 237, 239 f.; *Schulze/Ratzesberger*, ArbRAktuell 2016, 109, 111.

⁷¹² ArbG Paderborn 1 BV 5/98, BeckRS 1998, 30774977 Rn. 48 f.

⁷¹³ Vgl. für den Fall der Nutzung des Mobiltelefons BAG 1 ABR 24/22, NZA 2024, 201.

und auch die ausschließliche Arbeit im Metaverse vor dem Hintergrund der § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG notwendig werden.

5.2.3 § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

Zentraler Mitbestimmungstatbestand der Verlagerung der Arbeit in ein Metaverse ist § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Hiernach ist der Betriebsrat zwingend zu beteiligen, wenn der Arbeitgeber technische Einrichtungen einführt oder anwendet, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Die Reichweite des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist allerdings hoch umstritten und gewinnt in jüngster Zeit durch neuartige Beschränkungsversuche der Rechtsprechung eine besondere Relevanz. Dieser Streit ist für die Begründung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG von überragender Bedeutung.

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nennt drei Voraussetzungen für die Mitbestimmung des Betriebsrats. Der Arbeitgeber muss eine technische Einrichtung (1.)⁷¹⁴ im Betrieb etablieren, sie muss in der Lage sein, die Arbeitnehmer zu überwachen (2.)⁷¹⁵ und schließlich zu dieser Überwachung auch bestimmt sein (3.). Dreh- und Angelpunkt der Debatte ist die dritte Voraussetzung – die Bestimmung der eingesetzten technischen Einrichtung zur Überwachung der Arbeitnehmer. Nach dem Wortlaut der Norm soll die technische Einrichtung dazu bestimmt sein, den Arbeitnehmer zu überwachen. Diese „Bestimmung“ legt nahe, dass ein Bewusstsein des Arbeitgebers zur Überwachung erforderlich sein muss.

Die Betonung des Wortpaares „bestimmt sein“ ist deshalb so hervorzuheben, weil es durch die höchstrichterliche Rechtsprechung in beachtenswerter Weise ausgedehnt wurde.⁷¹⁶ Eine technische Einrichtung ist bereits dann dazu bestimmt, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, wenn die Einrichtung zur Überwachung objektiv und unmittelbar geeignet ist. Auf das Bewusstsein des Arbeitgebers zur Überwachung, auf das vom Arbeitgeber tatsächlich verfolgte Ziel oder die tatsächliche Auswertung der durch die Überwachung gewon-

⁷¹⁴ Eine technische Einrichtung stellt jedes optische, mechanische, akustische oder elektronische Gerät dar, *Kania*, ErfK § 87 BetrVG Rn. 49.

⁷¹⁵ Überwachung bedeutet an dieser Stelle, dass die eingesetzte technische Einrichtung Informationen über die Leistung oder das Verhalten des Arbeitnehmers erhebt und diese der Wahrnehmung etwa durch Aufzeichnung oder Wiedergabe der Wahrnehmung zugänglich macht, BAG 1 ABR 7/15, NZA 2017, 657 Rn. 22 ff.

⁷¹⁶ *Santon/Vollstädt* sprechen von einer „Beinahe-Allzuständigkeit“, NZA 2024, 1610; wohlwollend ließe sich formulieren, dass der Wortlaut „missverständlich“ sei, vgl. auch *Kania*, ErfK § 87 BetrVG Rn. 55 oder *Gutzeit*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 538.

nenen Daten kommt es nach herrschender Meinung nicht an.⁷¹⁷ Die objektive Eignung zur Überwachung ersetzt die subjektive Bestimmung.

Die Erweiterung des Wortsinns dient der Prävention von Missbrauch des Arbeitgebers, der sich ansonsten durch eine Reihe von Schutzbehauptungen der Ergründung seiner subjektiven Einstellung durch den betroffenen Arbeitnehmer entziehen könnte. Als objektives Kriterium erleichtert die „Eignung“ zur Überwachung den Beweis der Mitbestimmungspflichtigkeit.⁷¹⁸ Deshalb ist auch eine einseitige Absichtserklärung des Arbeitgebers, die technische Einrichtung nicht zur Überwachung nutzen zu wollen, unbeachtlich.⁷¹⁹

Diese zweckorientierte Auslegung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zum Schutze des Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer wird durch die richtige Lesart des Gesetzesentwurfs von 1971 bekräftigt und erklärt die Ausdehnung des Wortlauts. Der Gesetzgeber schrieb damals, dass § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG solche technischen Einrichtungen der Mitbestimmung unterziehen soll, die den Zweck haben, das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen.⁷²⁰ Nach Ansicht des Gesetzgebers war die Intention des Arbeitgebers für die Überwachungsqualität einer technischen Einrichtung nie relevant. Der Arbeitgeber wird in der Gesetzesbegründung zu § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mit keinem Wort erwähnt. Vielmehr ist es der Zweck der technischen Einrichtung selbst und damit deren objektive Bestimmung, welche über die Mitbestimmung des Betriebsrats entscheidet.⁷²¹

Mit einer derart weiten Auslegung der dritten Voraussetzung von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sind allerdings auch große Probleme verbunden.⁷²² Zwar mag sie die Beweisschwierigkeiten im Umgang mit der subjektiven Einstellung des Arbeitgebers entfallen lassen. Es ermöglicht dem Betriebsrat aber faktisch, jede technische Einrichtung im Betrieb der Mitbestimmung zu unterziehen. Ganz praktisch gesprochen muss der Arbeitgeber inzwischen bei jeder Softwareeinführung oder nur deren Update den Betriebsrat beteiligen. Die damit verbundene Ausweitung des Mitbestimmungstatbestands führt allerdings auch dazu, dass der Schutz der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers zunehmend in den Hintergrund tritt. Während § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ursprünglich auf den Schutz vor technisch vermittelter Verhaltens- und Leistungskon-

⁷¹⁷ St. Rspr. seit BAG 1 ABR 20/74, NJW 1976, 261.

⁷¹⁸ HM, s. nur *Gutzeit*, GK-BetrVG § 87 BetrVG Rn. 538.

⁷¹⁹ Ebd.

⁷²⁰ BT-Drs. 6/1786, S. 48 f.

⁷²¹ Dies wird allerdings oftmals verkannt, vgl. zur aA etwa *Santon/Vollstädt*, NZA 2024, 1610, 1611.

⁷²² Der Tatbestand wird vor allem von der Praxis als zu weitreichend und ausufernd beschrieben, vgl. *Giesen*, NZA 2020, 73, 75; *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2615; *Jacobs/Frieling*, JZ 2017, 961; *Ludwig/Ramcke*, BB 2016, 2293.

trolle zugeschnitten war,⁷²³ knüpft die heutige Auslegung bereits an die abstrakte Möglichkeit einer solchen Kontrolle an. Der Persönlichkeitsschutz und der Schutz der Privatsphäre der Arbeitnehmer wird damit zwar größtmöglich abgesichert, gleichzeitig werden aber auch viele vom Schutzzweck nicht erfasste Maßnahmen der Mitbestimmung unterworfen.

Diese Ausweitung des Mitbestimmungsrechts durchaus fernab vom Schutzzweck findet kaum Rückhalt in der Gesetzesbegründung. Deswegen ist ein Trend zu beobachten, der versucht, die Ausdehnung des Wortlauts wieder „einzufangen“. ⁷²⁴ Zu den „Trendsettern“ gehören unter anderem das ArbG Hamburg⁷²⁵ und das BVerwG.⁷²⁶ Beide Gerichte versuchen, die dritte Voraussetzung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG enger zu fassen. Sie fordern, dass der Arbeitgebers tatsächlich auf die Überwachungsdaten zugreifen kann, was den Überwachungsdruck des Arbeitgebers auf die Arbeitnehmer begründet. Wenn der Arbeitgeber hingegen keine Möglichkeit hat, auf die erhobenen Daten zuzugreifen, dann entstehe bei den Arbeitnehmern auch kein Überwachungsdruck. In diesem Fall sei das Persönlichkeitsrecht durch die Datenerhebung nicht weiter betroffen – jedenfalls nicht durch den Arbeitgeber, worauf es im Rahmen des BetrVG aber ankomme. Die Entscheidungen rücken das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auf diese Art und Weise wieder näher an den Kern der Mitbestimmungsrechte als Beteiligungsrechte im Betrieb. Es geht nach dem ArbG Hamburg weniger um die technischen Möglichkeiten einer technischen Einrichtung, sondern viel eher um den Schutz der Beschäftigten im betrieblichen Kontext. Zwar mag die technische Einrichtung grundsätzlich in der Lage sein, Daten zu erfassen, die auch zu Überwachungszwecken genutzt werden könnten. Wenn aber der Arbeitgeber darauf nicht zugreifen kann, dann ist der auf die Arbeitnehmer ausgeübte Überwachungsdruck kein betrieblicher Druck. Die Situation ist viel eher vergleichbar mit dem allgemeinen Lebensrisiko in einer durchweg digitalisierten Welt. Zudem sind die Betroffenen hinsichtlich des Daten- und Persönlichkeitsschutzes nicht schutzlos gestellt. Rechtsmittel gegen eine unzulässige oder unethische Verwendung der Daten stehen gegen den Betreiber oder den Nutzer der Daten zweifelsfrei weiter offen. Sie haben allerdings mit dem für das BetrVG inhärent wichtigen Verhältnis zwischen Betriebsrat, Arbeitgeber und Arbeitnehmer nichts zu tun und begründen daher auch kein Mitbestimmungsrecht.

⁷²³ BT-Drs. 6/1786, S. 48 f.; BAG 1 ABR 7/15, NZA 2017, 657.

⁷²⁴ *Santon/Vollstädt*, NZA 2024, 1610, 1612 ff.

⁷²⁵ ArbG Hamburg 24 BVGa 1/24, NZA-RR 2024, 137 Rn. 22 ff. zur Verwendung von ChatGPT über private Accounts der Beschäftigten.

⁷²⁶ BVerwG 5 P 16.21, NZA 2024, 74 Rn. 13 ff. über die Kommentarfunktion von behördeneigenen Kanälen auf Plattformen in den sozialen Medien. Das BVerwG hatte über die „Schwesternorm“ zu § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, den § 80 Abs. 1 Nr. 21 BPerVG, zu entscheiden.

Die im Sinne des Schutzzweckes der Norm durchweg nachvollziehbare Eingrenzung der zunehmend entgrenzten Auslegung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG findet auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur großen Zuspruch. Viele Autoren pflichten der Entscheidung des ArbG Hamburg zur Nutzung von *ChatGPT* über private Accounts der Beschäftigten zu.⁷²⁷ Diese Lesart des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, die drei Voraussetzungen und die dazu entwickelten Maßstäbe sind daher auch im Kontext der Metaverse-Betriebe zu verwenden, obgleich eine höchst-richterliche Auseinandersetzung noch aussteht. Verwendet das Unternehmen eine Plattform zur digitalen Kommunikation, sei es eine Videokonferenzplattform oder ein vollständig digitalisiertes, virtuelles Büro im Metaverse, stellt sich die Frage, ob der Betriebsrat dessen Einführung zustimmen muss.

Die Software ist jedenfalls eine technische Einrichtung, die in der Lage ist, Daten über den Arbeitnehmer abzuspeichern und damit zu überwachen. Die ersten beiden Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG liegen mithin vor. Zur Erfüllung der dritten Voraussetzung kommt es allein auf die Gestaltung der Programme an, ob und wie auf die Daten der benutzenden Arbeitnehmer zugegriffen werden kann. Regelmäßig werden die Programme umfangreiche Log-in-Daten speichern und einen digitalen Fußabdruck der Nutzer erstellen. Diese Informationen sind den Administratoren des Betriebs zugänglich. Das Mitbestimmungsrecht ist daher eröffnet.

Technisch ist es kaum sinnvoll möglich, dass die Daten ausschließlich dem Entwickler eines Programms zur Verfügung stehen und nicht auch den betrieblichen Administratoren zugänglich sind. Konkret lässt sich diese Zugriffsmöglichkeit an den Programmen von *Microsoft* zur Videokonferenzplattform *Teams* oder an dem Metaverse von *Decentraland* und den dortigen digitalen Büros festmachen. In beiden Fällen handelt es sich um den Marktstandard im jeweiligen Anwendungsbereich und in beiden Fällen haben die Administratoren ein unbeschränktes Zugangsrecht zu allen Log-In-Daten der Benutzer. Für den Administrator ist es leicht erkennbar, welche Arbeit zu welcher Zeit verrichtet wurde. Er kann erkennen wie lang aktive Zeiten auf der Plattform angedauert haben und je nach Einstellung können verfasste Texte sogar umfassend mit- beziehungsweise nachgelesen werden. Der betriebliche Administrator ist oft nicht der Arbeitgeber selbst, sondern ein Arbeitnehmer der zuständigen IT-Abteilung. Er unterliegt den Weisungen des Arbeitgebers und ist mit diesem verbunden. Deshalb besteht ein konkreter

⁷²⁷ Die Einschränkung durch das ArbG Hamburg positiv bewertend *Zöllner* NZA 2024, 386, 387; *Dalmer/Rauter*, KIR 2024, 32, 35; *Schoss* ZD 2024, 354, 355 f.; *Fuhlrott* GWR 2024, 153; dagegen *Gerst/Klebe* AR 2024, 362, 368.

Überwachungsdruck des Arbeitgebers über den IT-Administrator gegenüber den Arbeitnehmern.⁷²⁸

Eine abweichende Einschätzung ist nur in wenigen Anwendungsfällen möglich: Der Arbeitgeber könnte beispielsweise anordnen, die Arbeit in einem virtuellen Raum zu verrichten, der der Kontrolle des Arbeitgebers nicht unterliegt. So wäre es zum Beispiel bei der Nutzung freizugänglicher Metaversen im Internet. Zudem müsste der Arbeitgeber die Arbeitnehmer bitten, ausschließlich ihre privaten Accounts zu verwenden. Dann sind jedenfalls technische Lösungen denkbar, mit denen der Arbeitgeber, wie bei der Nutzung von *ChatGPT* mit arbeitnehmereigenen, privaten Accounts, keine Kenntnis über die Arbeit der Arbeitnehmer auf der Plattform erlangt und auch auf die Daten nicht zugreifen kann. Der Betriebsrat dürfte bei so einer technischen Lösung, in Anlehnung an die Entscheidung des ArbG Hamburg zu *ChatGPT*, nicht mitbestimmen. Einzig der Browser oder die Zugangstechnologie, die speichert, wann der Zugang zum jeweiligen Metaverse erfolgt, unterfällt dann der Mitbestimmung.⁷²⁹ Diese technische Lösung zur digitalen Zusammenarbeit ohne Mitbestimmung ist aber vor allem aus betrieblichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten unbrauchbar und dessen Einsatz für den Arbeitgeber wirtschaftlich uninteressant.

Auch die folgende Konstellation zur Abwendung des Mitbestimmungsrechts ist vorstellbar: Wenn der Arbeitgeber beim Wechsel in ein virtuelles Büro oder bei der Nutzung von Videokonferenzplattformen gar keine neue Software im Betrieb verwendet, dann entsteht auch kein Mitbestimmungsrecht. Die bereits im Betrieb bestehende Software, unterlag bei der erstmaligen Einführung zwar dem Mitbestimmungsrecht. Ohne ein neues Update und bei einer bloßen Zweckänderung der technischen Einrichtung ergibt sich allerdings keine neue Eröffnung des Mitbestimmungsrechts.⁷³⁰

Die angeführten Gegenbeispiele verdeutlichen indes, dass der Arbeitgeber erhebliche Anstrengungen unternehmen muss, um die Mitbestimmung „zu umgehen“. Die rechtlichen Möglichkeiten stoßen auf eng gesteckte Grenzen, die sich aus den praktischen Anwendungsfeldern und der Funktionalität der eingesetzten Software ergeben. Kann der Arbeitgeber das Metaverse

⁷²⁸ Vgl. zu Microsoft 365 in dem auch Microsoft Teams enthalten ist BAG 1 ABR 20/21, NZA 2022, 1134, Rn. 31; ausf. dazu auch die Vorinstanz LAG Köln 9 TaBV 28/20, MMR 2021, 1007 Rn. 45 ff.

⁷²⁹ So auch zu Recht das ArbG Hamburg in der betroffenen Entscheidung, ArbG Hamburg 24 BVGa 1/24, NZA-RR 2024, 137 Rn. 28.

⁷³⁰ So zum Beispiel für den Fall der Einführung von „mobile work“, LAG Hessen 5 TaBVGa 74/20, NZA 2021, 291, Rn. 20; wenn im Betrieb zum Beispiel schon die umfangreiche Nutzungsmöglichkeit des Microsoft-365-Pakets besteht, ließe sich erwägen, die Nutzung des Metaverse von Microsoft, das in das 365-Softwarepaket eingebunden ist, nicht der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu unterwerfen.

nicht nach seinen eigenen Vorstellungen gestalten, erweist sich eine standardisierte Plattform regelmäßig aus anderen Gründen als wenig vorteilhaft für die betriebliche Zusammenarbeit. Der Arbeitgeber wird dann das Metaverse nicht einführen und weiterhin in der analogen Welt verweilen. Es ist daher in der Regel zu erwarten, dass der Arbeitgeber entweder eine eigene Plattform entwickelt oder zumindest auf die betrieblichen Daten dort zugreifen wird. In einem solchen Fall ist das Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG eröffnet.

5.2.4 § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

Dem Arbeitsschutz wird im BetrVG eine besondere Bedeutung beigemessen.⁷³¹ Dies zeigt sich an dem bereits thematisierten § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, aber auch an dem besonders für diesen Zweck geschaffenen § 89 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Er verleiht dem Betriebsrat den ausdrücklichen Auftrag, sich für die Durchführung des Arbeits- und Unfallschutzes einzusetzen. Darüber hinaus enthält auch § 87 BetrVG in Abs. 1 Nr. 7 eine Vorschrift, die dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften einräumt. Der Betriebsrat hat hiernach das Recht, proaktiv zur Vorbeugung von Unfällen bereits in die Schutzmaßnahmen zugunsten der Arbeitnehmer eingebunden zu werden.⁷³² Dieses Recht besteht auch bei der Einführung von digitalen Betrieben oder Videokonferenzsystemen.

Wie oben bereits gezeigt zählen zu den Unfallverhütungsvorschriften im digitalen Bereich vor allem die Vorgaben der DGUV, welche Vorgaben zur Bildschirmarbeit und der Einrichtung des Heimarbeitsplatzes macht.⁷³³ Im Anwendungsbereich dieser Vorschriften besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zur konkreten Ausgestaltung des Arbeitsschutzes.

Zu beachten ist aber, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG durch zwei Einschränkungen begrenzt wird. Einerseits greift es nur dort, wo dem Arbeitgeber durch die arbeitsschutzrechtliche Rahmenvorschrift ein Gestaltungsspielraum ver-

⁷³¹ S. dazu im Überblick *Gutzeit*, GK-BetrVG § 89 BetrVG Rn. 5.

⁷³² BAG 1 ABR 43/08, NZA 2009, 1434 Rn. 17.

⁷³³ S. dazu bereit oben unter 5.1.1.

bleibt.⁷³⁴ Nur wenn der Arbeitgeber selbst über den Inhalt der Maßnahme entscheiden kann, soll der Betriebsrat beteiligt werden. Dies ergibt sich aus der Formulierung „im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften“, die klarstellt, dass eine Mitbestimmung nur dann geboten ist, wenn die zugrunde liegenden Vorschriften dem Arbeitgeber lediglich ein zu erreichendes Schutzziel vorgeben, ohne die dafür erforderlichen Maßnahmen im Detail zu regeln.⁷³⁵ Für die Frage, inwieweit die jeweilige Bestimmung eine Rahmenvorschrift darstellt, kommt es darauf an, ob dem Arbeitgeber ein eigener Regelungsspielraum verbleibt.⁷³⁶

Ein Beispiel für eine Rahmenvorschrift mit Regelungsspielraum im Bereich des Arbeitsschutzes ist Anhang Nr. 6 der ArbStättV (ehem. BildscharbV), der Mindestanforderungen an die Gestaltung von Arbeitsplätzen mit einem Bildschirm stellt. Hiernach werden unter anderem regelmäßige Pausen während der Bildschirmarbeit (Anh. ArbStättV Nr. 6.1 Abs. 2), reflexionsarme (Anh. ArbStättV Nr. 6.1 Abs. 4 und 5) und das Sehvermögen schonende Oberflächen (Anh. ArbStättV Nr. 6.1. Abs. 8 S. 1) und ergonomische Arbeitsplätze (Anh. ArbStättV Nr. 6.1 Abs. 9) verlangt. Die konkrete Umsetzung dieser Vorgaben überlässt § 3 Abs. 1 S. 1 ArbStättV dem Arbeitgeber und eröffnet damit Handlungsspielräume, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen.⁷³⁷ Besonders deutlich wird dies, wenn ein Betrieb nicht nur den üblichen Computerarbeitsplatz zur Nutzung des digitalen Büros verwendet, sondern auch XR-Brillen einsetzt, bei denen der Bildschirm nur wenige Zentimeter von den Augen der Beschäftigten entfernt ist. Der Einsatz solcher Brillen und anderer immersiven Zugangstechnologien zum Metaverse birgt ein enormes Gesundheitsrisiko,⁷³⁸ welches der Betriebsrat in Gesprächen mit dem Arbeitgeber sorgsam analysieren und abwägen muss.

Ist der Arbeitgeber hingegen an eine bestimmte Maßnahme gebunden und kann dessen Ausgestaltung nicht in seinem Ermessen vorgeben, dann muss auch der Betriebsrat dieser Maßnahme nicht zustimmen. Schließlich ist der Arbeitgeber bereits vom Gesetzgeber hierzu verpflichtet

⁷³⁴ *Kania*, ErfK, § 87 BetrVG Rn. 63; *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 549; Gutzeit, GK-BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 620 ff.; *Schmechel*, NZA 2004, 237, 240; *Schulze/Ratzesberger*, ArbRAktuell 2016, 109, 112; *Nebeling/Bulut*, ARP 2022, 329, 338; BAG 1 ABR 13/03, NZA 2004, 1175; LAG Berlin-Brandenburg 4 TaBV 50/21, NZA-RR 2021, 392 Rn. 36.

⁷³⁵ *Kania*, ErfK, § 87 BetrVG Rn. 63.

⁷³⁶ Zu den hier relevanten Rahmenvorschriften zählt insb. Anhang Nr. 6 der ArbStättV (ehem. BildscharbV), der Vorgaben zur regelmäßigen Unterbrechung der Bildschirmtätigkeit, der Untersuchung der Augen und des Abstands zum Bildschirm macht, vgl. auch *Schulze/Ratzesberger*, ArbRAktuell 2016, 109, 112.

⁷³⁷ LAG Berlin-Brandenburg 4 TaBV 50/21, NZA-RR 2021, 392 Rn. 36; *Hidalgo*, NZA 2019, 1449, 1450 mwN.; *Nebeling/Bulut*, ARP 2022, 329, 338.

⁷³⁸ Vgl. *Düppengießer/Wesemann*, VR-Brillen: Wie riskant sind sie fürs Auge.

und der Betriebsrat zur Überwachung der Einhaltung nach § 80 Abs. 1 S. 1 BetrVG ermächtigt.⁷³⁹

Die zweite Einschränkung ergibt sich aus der Reichweite der Mitbestimmung. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist auf die Gestaltung grundlegender Vorgaben zur Durchführung der Gefährdungsbeurteilung beschränkt.⁷⁴⁰ Ob tatsächlich eine konkrete Gefährdung besteht oder wer zu deren Beseitigung befugt ist, liegt allein im Ermessen des Arbeitgebers.⁷⁴¹ Auch Maßnahmen des Arbeitgebers, deren primäres Ziel nicht die Verbesserung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ist, fallen nicht in den Bereich der Mitbestimmung.⁷⁴² Trägt eine Maßnahme allenfalls mittelbar oder nebensächlich zum Arbeits- und Gesundheitsschutz bei, verfolgt jedoch vorrangig wirtschaftliche Interessen, so ist sie mitbestimmungsfrei. Weil neue Bürokonzepte oder die Digitalisierung des Arbeitsplatzes ganz allgemein vor allem ökonomischen Zwecken dienen, unterliegen sie nicht der Mitbestimmung.⁷⁴³ Erst wenn der Arbeitgeber eine Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG in Verbindung mit § 3 ArbStättV durchführt oder konkrete den Arbeitsschutz betreffende Maßnahmen durchführt, ist der Betriebsrat einzubinden.

5.2.5 § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG

Bei der Arbeit in einem digitalen Betrieb können leistungsabhängige Vergütungsbestandteile oder andere Prämien- und Sonderzahlungen zur Incentivierung eingesetzt werden.⁷⁴⁴ Die Umstellung auf einen digitalen Betrieb stellt keinesfalls eine leichtgängige oder unkomplizierte Veränderung dar. Das Beispiel der A-GmbH zeigt, dass der Arbeitgeber ein Interesse daran haben kann, die Mitarbeiter für den Wechsel in den virtuellen Raum finanziell zu motivieren. Dabei handelt es sich allerdings nicht um ein Phänomen, das besonders für die digitale Welt ist. Auch in der analogen Welt werden Prämien- und Sonderzahlungen zum Erhalt der Belegschaft regelmäßig versprochen und ausgezahlt. Deshalb ist eine gesonderte juristische Beurteilung des § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG für digitale Betriebe in dieser Untersuchung nicht erforder-

⁷³⁹ *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 549.

⁷⁴⁰ *Nebeling/Bulut*, ARP 2022, 329, 338; entgegen dem Wortlaut in § 1 Abs. 2 S. 1 ArbSchG, ist sowohl das ArbSchG als auch die ArbStättV für Homeoffice-Beschäftigte und Arbeitnehmer in digitalen Betrieben anwendbar, vgl. § 1 Abs. 4 ArbStättV sowie *Horcher*, NK-ArbR, Vor § 1 ArbSchG Rn. 9, § 2 ArbSchG Rn. 15; *Schulze-Doll*, Kohte/Faber/Busch Gesamtes Arbeitsschutzrecht, § 2 ArbSchG Rn. 23.

⁷⁴¹ *Nebeling/Bulut*, ARP 2022, 329, 338.

⁷⁴² *Oltmann/Fuhlrott*, NZA 2018, 1225, 1229.

⁷⁴³ Ebd.

⁷⁴⁴ Vgl. auch *Schmechel*, NZA 2004, 237, 240.

lich und wird nicht weiter thematisiert.⁷⁴⁵ Die entsprechenden Grundsätze finden auch für die digitalen Sachverhalte in virtuellen Räumen oder dem Metaverse Anwendung.

5.2.6 § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG

5.2.6.1 Allgemeine Ausführungen

Als letzte hier zu behandelnde Regelung innerhalb des § 87 BetrVG bleibt der Auffangtatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG. Dieser erfasst die Mitbestimmung bei der Gestaltung mobiler Arbeit mittels Informations- und Kommunikationsmitteln. Fraglich ist, ob mit dem Begriff der mobilen Arbeit in § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG auch die Metaversebeschäftigung erfasst wird, sodass die Einführung und Gestaltung der digitalen Arbeitsplätze einer umfassenden Mitbestimmung unterliegen. In der Gesetzesbegründung dazu heißt es:

„Ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin arbeitet mobil, wenn er oder sie die geschuldete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnik außerhalb der Betriebsstätte⁷⁴⁶ von einem Ort oder von Orten seiner oder ihrer Wahl oder von einem mit dem Arbeitgeber vereinbarten Ort oder von mit dem Arbeitgeber vereinbarten Orten erbringt.⁷⁴⁷ Mobile Arbeit liegt nicht vor, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die geschuldete Arbeitsleistung aufgrund deren Eigenart ortsgebunden erbringen muss. Von dem Mitbestimmungsrecht wird sowohl regelmäßige als auch anlassbezogene mobile Arbeit erfasst. [...] Das Mitbestimmungsrecht bildet einen Auffangtatbestand für alle Regelungen mit denen mobile Arbeit ausgestaltet werden kann. [...] Das Mitbestimmungsrecht ermöglicht keine Regelungen zu arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten, die nicht mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht werden können (zum Beispiel Fahrer oder Boten). Gleiches gilt, wenn sich die Mobilität bereits zwingend aus der Eigenart der zu erbringenden Arbeitsleistung ergibt (zum Beispiel Handelsvertreter oder Monteure).“⁷⁴⁸

⁷⁴⁵ Lesenswert ist eine Entscheidung des Arbeitsgericht Paderborn, in der die pauschale jährliche Zahlung für die Einrichtung und Unterhaltung des Arbeitsplatzes eines Telearbeiters nicht der Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG unterliegt, ArbG Paderborn 1 BV 5/98, juris, Rn. 58 f.

⁷⁴⁶ Die Begriffe „Betrieb“ und „Betriebsstätte“ werden synonym verwendet.

⁷⁴⁷ Diese kompliziert anmutende Formulierung entstammt der Legaldefinition des nicht in Kraft getretenen Mobile-Arbeit-Gesetz von 2021, *Reinartz*, NZA-RR 2021, 457, 468; s. zu dem Entwurf auch *Schiefer*, DB 2021, 114; eine über die Gesetzesbegründung hinausgehende Legaldefinition der mobilen Arbeit existiert sonst nicht, vgl. *Müller*, ArbRAktuell 2021, 408; *Fitting*, § 87 BetrVG Rn. 583; s. auch LAG Köln 9 TaBV 9/21, juris, Rn. 36.

⁷⁴⁸ BT-Drs. 19/28899, S. 23.

§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG soll demnach mobiles Arbeiten im Sinne einer ortsflexiblen Arbeit der Mitbestimmung unterwerfen, soweit sie mittels Informations- und Kommunikationstechnologie erfolgt und nicht wegen ihrer Eigenart nur ortsungebunden außerhalb der Betriebsstätte erfolgen kann. § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG hat daher im Wesentlichen drei Voraussetzungen: Die Tätigkeit muss regelmäßig oder anlassbezogen ortsflexibel (1.) und mittels Informations- und Kommunikationstechnologien (2.) erfolgen.⁷⁴⁹ Darüber hinaus darf die verrichtete Tätigkeit nicht (Negativvoraussetzung)⁷⁵⁰ wegen ihrer Eigenart stets nur ortsflexibel und mobil außerhalb des Betriebs ausgeübt werden (3.). Nicht entscheidend ist, ob die mobile Arbeit an nur einem (wiederkehrenden) Ort erfolgt oder von wem die Initiative für die mobile Arbeit ausgeht. Mobile Arbeit kann daher das Homeoffice erfassen, überspannt als Oberbegriff aber noch weitere Tätigkeitsorte (Mobile Work)⁷⁵¹ wie verschiedene Workation-Modelle, die Arbeit aus einem Café oder im Freien.⁷⁵²

5.2.6.2 Informations- und Kommunikationstechnologie

Damit das Arbeiten im Metaverse § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG unterfällt, müssen die drei Voraussetzungen erfüllt sein. Bei dem Metaverse und anderen virtuellen Räumen handelt es sich in jedem Fall um Informations- und Kommunikationstechnologien, sodass die zweite Voraussetzung stets erfüllt ist.⁷⁵³ Zwar ist es theoretisch denkbar, dass die Plattformen nicht zur Kommunikation, sondern beispielsweise nur zur Speicherung von Daten genutzt werden. Für § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ist es allerdings ausreichend, wenn die gewählte Plattform in der Lage ist, Kommunikation und Informationsaustausch zu ermöglichen.⁷⁵⁴ Auf die konkrete Verwendung zur Kontaktaufnahme unter den Beschäftigten oder zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber kommt es, vergleichbar zur konkreten Verwendung zur Überwachung durch eine technische Einrichtung in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, nicht an.

⁷⁴⁹ Wie hier mit vergleichbaren Voraussetzungen Müller, ArbRAktuell 2021, 408 f.

⁷⁵⁰ Reinartz, NZA-RR 2021, 457, 468.

⁷⁵¹ Fitting, § 87 BetrVG Rn. 580.

⁷⁵² Lembke, BeckOGK BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 1028; Maschmann, Richardi BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 989e.

⁷⁵³ Ob es sich bei dem Kriterium um ein sachgerechtes oder überhaupt um ein verfassungsmäßiges handelt, ist hier nicht weiter beachtlich, s. dazu Gutzeit, GK-BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 1126 mwN.

⁷⁵⁴ Gutzeit, GK-BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 1126 f.

5.2.6.3 Mobile Arbeit

Dennoch könnte eine enge Auslegung des Wortlauts der Gesetzesbegründung den Eindruck erwecken, dass Tätigkeiten in einem digitalen Betrieb im Metaverse nicht unter § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG fallen, da weder die erste noch die dritte Voraussetzung vollständig erfüllt scheinen.

Betrachtet man zunächst die erste Voraussetzung, so soll mobile Arbeit eine Tätigkeit außerhalb der Betriebsstätte darstellen. Dies trifft auf klassische Homeoffice-Tätigkeiten zu, bei denen Beschäftigte physisch von der analogen Betriebsstätte getrennt sind, aber weiterhin für diesen Betrieb arbeiten. In einem digitalen Betrieb im Metaverse ist diese räumliche Trennung hingegen nicht sinnvoll denkbar. Arbeitnehmer, die in einem vollständig digitalen Betrieb tätig sind, verrichten ihre Arbeit nicht „außerhalb“ einer Betriebsstätte, sondern innerhalb einer neu geschaffenen digitalen Struktur, die als eigenständiger digitaler Betrieb fungiert. Das Kriterium der „Tätigkeit außerhalb des Betriebs“ in § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG führt hier zu einem logischen Bruch: In der physischen Arbeitswelt ist „außerhalb der Betriebsstätte“ eine greifbare Ortsangabe – etwa die eigene Wohnung oder ein Café. In einer digitalen Arbeitswelt hingegen gibt es keine festen räumlichen Grenzen mehr, sondern nur virtuelle Arbeitsumgebungen, die sich funktional nicht von einer physischen Betriebsstätte unterscheiden. Vielmehr ist es so, dass sich die betriebliche Zusammenarbeit vollständig in den digitalen Raum verlagert.

Würde man das Kriterium der Gesetzesbegründung hier strikt anwenden, wären Arbeitnehmer im Metaverse immer „innerhalb“ ihrer digitalen Betriebsstätte tätig. Eine Tätigkeit „außerhalb der Betriebsstätte“ ist in einer digitalen Betriebsstruktur unpassend und ihre Erfüllung praktisch ausgeschlossen. Würde ein Arbeitnehmer tatsächlich „außerhalb“ eines digitalen Betriebs tätig sein, würde das bedeuten, dass er keinen Zugriff auf die digitalen Arbeitsmittel, keine Interaktion mit Kollegen und keine Teilnahme an den Betriebsabläufen hätte. Eine solche Trennung existiert in einem digitalen Betrieb schlicht nicht in derselben Weise wie in der analogen Welt. Während ein Beschäftigter im Homeoffice technisch und organisatorisch weiterhin mit dem analogen Betrieb verbunden bleibt, kann eine digitale Betriebsstätte nur bestehen, wenn ihre Arbeitnehmer in ihr tätig sind – ein „Außen“ gibt es funktional nicht.

Daraus folgt, dass digitale Betriebe bei enger Auslegung der Gesetzesbegründung zunächst nicht unter die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG fallen würden. Ein solches Auslegungsergebnis ist jedoch mit dem gesetzgeberischen Willen nicht vereinbar. Ziel des Gesetzgebers ist es mit der Schaffung des § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG, eine Mitbestimmung dort zu ermöglichen, wo der Arbeitgeber hinsichtlich seines Weisungsrechts aus § 106 GewO die Möglichkeit der Festlegung des Arbeitsorts sowie weite Teile seiner (analogen) Kontrollme-

chanismen aufgibt.⁷⁵⁵ Der Gesetzgeber erkennt an, dass mit der Verlagerung der Arbeit aus der klassischen Betriebsstätte heraus eine stärkere Eigenverantwortung des Arbeitnehmers im Umgang mit seiner Tätigkeit einhergeht. Um sicherzustellen, dass diese Freiheitsweiterung nicht zu Lasten des Arbeitnehmerschutzes geschieht und um verbindliche Rahmenbedingungen für diese Art der Tätigkeit festzulegen, ist der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG an der Gestaltung der mobilen Arbeit zu beteiligen.⁷⁵⁶

Diese gesetzgeberische Intention erfasst jedoch nicht nur klassische mobile Arbeit, sondern trifft in gleicher Weise auf Beschäftigungsverhältnisse in digitalen Betrieben zu. In beiden Fällen arbeitet der Arbeitnehmer außerhalb einer traditionellen physischen Betriebsstätte und ist auf die digitale Infrastruktur zur Verrichtung seiner Tätigkeit angewiesen. Es macht funktional keinen Unterschied, ob Beschäftigte mittels Informations- und Kommunikationstechnologien mobil für einen analogen Betrieb tätig sind oder ob sie – unter Einsatz derselben Technologien – digital vernetzt in einem ausschließlich virtuellen Büro von einem beliebigen analogen Ort aus arbeiten. Die Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten des Arbeitgebers sind in beiden Konstellationen gleichermaßen reduziert und der Arbeitnehmer agiert mit einer vergleichbaren Autonomie.

Würde man § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG restriktiv auslegen, würde dies dazu führen, dass die Mitbestimmung über Arbeitnehmer in digitalen Betrieben ausgeschlossen wäre, obwohl die Interessenlage exakt dieselbe ist. Gleiches gilt für die Heim- und Telearbeit, die streng wörtlich genommen gar nicht mobil, sondern stationär am heimischen Arbeitsplatz erbracht wird.⁷⁵⁷

Eine derartige Differenzierung ist jedoch weder systematisch noch teleologisch zu rechtfertigen. Vielmehr gebietet es der Sinn und Zweck der Norm, digitale Betriebsstrukturen unter den Anwendungsbereich der Vorschrift zu fassen. Dieses Ergebnis kann durch eine weite Auslegung der ersten Voraussetzung erreicht werden. Der Begriff der „Tätigkeit außerhalb der Betriebsstätte“ ist im Kontext digitaler Arbeit nicht wortwörtlich an physischen Räumlichkeiten zu messen, sondern muss funktional verstanden werden. Entscheidend ist nicht die rein örtliche Trennung von einem konkreten Betriebsgebäude, sondern die Tatsache, dass der Arbeitnehmer

⁷⁵⁵ *Lembke*, BeckOGK BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 1028; *Fitting*, § 87 BetrVG Rn. 582.

⁷⁵⁶ Dieses Ziel wird in der Gesetzesbegründung selbst nicht deutlich. Es zeigt sich vielmehr in den Debatten des Gesetzgebungsprozesses, vgl. z.B. die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 19/29819, S. 4; oder die Beiträge in den Plenarsitzungen wie: „*Ohne Mitbestimmung durch Betriebsräte gäbe es weniger Sicherheit bei der Arbeit*“, BT-Plenarprotokoll 19/231, S. 29682; „*Mehr mobile Arbeit bedeutet ja gleichzeitig nicht weniger sozialer Schutz*“, BT-Plenarprotokoll 19/231, S. 29687.

⁷⁵⁷ *Fitting*, § 87 BetrVG Rn. 584.

seine Tätigkeit ortsunabhängig ausführt und sich dabei digital mit dem Betrieb verbindet. Die rechtliche Mitbestimmung darf sich – wie schon bei § 1 BetrVG⁷⁵⁸ – nicht an überkommenen räumlichen Kategorien orientieren, sondern muss der technischen Entwicklung und der modernen Arbeitsrealität Rechnung tragen. Eine teleologische Betrachtung führt daher zwingend zu dem Ergebnis, dass auch die Tätigkeit in digitalen Betrieben die erste Voraussetzung des § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG erfüllt.

5.2.6.4 Ausnahmen nach der Eigenart der Tätigkeit

Neben der ersten Voraussetzung des § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG wirft auch die dritte Voraussetzung Auslegungsprobleme im Umgang mit digitalen Betrieben auf. Es handelt sich um eine Ausnahmevorschrift, wonach eine Tätigkeit trotz der Erfüllung der ersten beiden Voraussetzungen von der Mitbestimmung ausgenommen ist, wenn sie ihrer Eigenart nach zwingend mobil erbracht werden muss. In der Gesetzesbegründung wird dies beispielhaft für Handelsvertreter oder Monteure angeführt, die notwendigerweise unterwegs sind und ihre Arbeit nicht an einen festen Ort binden können.⁷⁵⁹

Auf den ersten Blick könnte man versucht sein, diese Ausnahme auch auf Tätigkeiten in einem digitalen Betrieb zu übertragen. Betrachtet man die rein physische Welt, so ist die Arbeit in einem digitalen Betrieb notwendigerweise ortsungebunden. Es gibt keine analoge Betriebsstätte, an die die Beschäftigten gebunden wären, sodass ihre Tätigkeit in ihrer Eigenart stets außerhalb eines traditionellen, physischen Betriebs erfolgt. Damit scheint die Arbeit in einem digitalen Betrieb den in der Gesetzesbegründung genannten Beispielen vergleichbar: Der Handelsvertreter bewegt sich zwischen Kunden, der Monteur reist von Einsatzort zu Einsatzort – ebenso wie ein digital Beschäftigter, der unabhängig von einem analogen Standort arbeitet.

Diese Vergleichbarkeit ist jedoch unzutreffend und führt zu einem ungewollten Ausschluss der Mitbestimmung. Die Ausnahme zur Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG darf nur solche Tätigkeiten erfassen, bei denen Mobilität als wesensimmanentes Merkmal des Berufsbildes anzusehen ist. Sie gilt für Berufe, die notwendigerweise mit wechselnden analogen Einsatzorten verbunden sind, insbesondere im Vertrieb oder Dienstleistungssektor. Ein Handelsvertreter etwa muss sich naturgemäß zwischen seinen Kunden bewegen, ein Monteur zu verschiedenen Baustellen oder Anlagen reisen. Die Mobilität ist in diesen Fällen kein bloßes Ne-

⁷⁵⁸ S.o. unter 1.2.2.3.

⁷⁵⁹ BT-Drs. 19/28899, S. 23.

benprodukt der Arbeit, sondern essenzieller und damit wesensimmanenter Bestandteil der Tätigkeit und des Berufsbilds.⁷⁶⁰

Bei der Arbeit in einem digitalen Betrieb liegt der Fall hingegen anders. Hier besteht gerade keine physische Mobilität im Sinne eines sich verändernden Arbeitsortes. Die Beschäftigten arbeiten innerhalb einer festen, wenn auch digitalen Arbeitsumgebung. Der digitale Betrieb selbst bildet die Arbeitsstruktur, innerhalb derer sich alle Arbeitnehmer einfinden, kommunizieren und ihre Tätigkeiten verrichten. Anders als ein Handelsvertreter, der von Kunde zu Kunde reist, oder ein Monteur, der von Einsatzort zu Einsatzort fährt, bewegt sich der Arbeitnehmer im digitalen Betrieb nicht von Ort zu Ort, sondern agiert innerhalb einer konstanten, virtuellen Betriebsumgebung.

Die dritte Voraussetzung des § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ist als Ausnahmegesetzvorschrift restriktiv auszulegen, da die Norm ansonsten ihren Charakter als Auffangvorschrift einbüßen würde.⁷⁶¹ Die Eröffnung der Mitbestimmung kann nur dann verwehrt sein, wenn die Mobilität gerade wesensimmanenter für die ausgeübte Tätigkeit ist und die digitale Komponente ihrerseits für die Tätigkeit nicht wesensprägend ist.⁷⁶² Deshalb ist im Ergebnis auch bei digitalen Betrieben die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG eröffnet.

5.2.6.5 Inhalt der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG erstreckt sich ausschließlich auf die inhaltliche Ausgestaltung mobiler Arbeit, nicht jedoch auf deren Einführung oder Abschaffung.⁷⁶³ Dies folgt neben dem Wortlaut der Norm, welcher nur von „Gestaltung“ nicht aber „Einführung“ wie etwa in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG spricht, auch aus der Gesetzesbegründung.⁷⁶⁴ Der Betriebsrat hat demnach kein Mitspracherecht hinsichtlich der grundsätzlichen Entscheidung des Arbeitgebers, ob mobiles Arbeiten im Betrieb ermöglicht wird oder nicht.

⁷⁶⁰ Der Charakter als „Nebenprodukt“ wird bereits bei dem Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien relevant. Auch dort darf der Einsatz der IT-Technik nicht bloße Nebenarbeit sein, vgl. Müller, Müller Homeoffice-HdB Rn. 606.

⁷⁶¹ AA Müller, ArbRAktuell 2021, 408, 409, der sogar bei einem im Vergleich zur immobilien Tätigkeit deutlich geringeren Anteil an mobiler Arbeit die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ausschließen möchte.

⁷⁶² Vgl. auch die Beispiele bei Bayreuther, NZA 2021, 839: „Der Monteur wird nicht zum mobilen Beschäftigten, nur weil er bei einem Kunden Daten aus dessen Heizanlage mit einem Laptop abliest. Gleiches gilt für einen Außendienstler, der die Produkte seines Arbeitgebers auf einem Surface vorführt.“

⁷⁶³ Müller, Müller Homeoffice-HdB, Rn. 607 ff.; Gutzeit, GK-BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 1128 ff.; Kohte, Düwell BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 156.

⁷⁶⁴ BT-Drs. 19/28899, S. 23.

Ein wenig unterliegt die Frage der Beendigung mobiler Arbeit der Mitbestimmung.⁷⁶⁵ Die Mitbestimmung umfasst folglich nur die Umsetzung mobiler Arbeit. Dazu zählen insbesondere:

- **Zeitlicher Umfang** der mobilen Arbeit, also die Frage, an wie vielen Tagen pro Woche oder in welchem Verhältnis zur betriebsüblichen Arbeitszeit mobil gearbeitet wird,⁷⁶⁶ sowie Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, soweit sie sich auf das mobile Arbeiten bezieht;⁷⁶⁷
- **Arbeitsort**, also Regelungen dazu, ob und von welchen Orten aus mobil gearbeitet werden darf (z. B. Homeoffice, Co-Working-Spaces oder mobiles Arbeiten aus dem Ausland);⁷⁶⁸
- **Anwesenheitspflichten** in der betrieblichen Arbeitsstätte, also Regelungen dazu, wann und in welchem Umfang eine physische Präsenz im Betrieb erforderlich ist,⁷⁶⁹
- **Erreichbarkeitszeiten**, also Festlegungen zur telefonischen oder digitalen Verfügbarkeit während der mobilen Arbeit;⁷⁷⁰
- **Umgang mit Arbeitsmitteln** hinsichtlich der Nutzung betrieblicher oder privater IT-Ausstattung sowie Fragen der IT-Sicherheit;⁷⁷¹
- **Sicherheitsaspekte** einschließlich Arbeitsschutz, Datenschutz und Unfallverhütung bei mobiler Arbeit.⁷⁷²

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG fungiert als Auffangtatbestand und beschreibt anders als die anderen Nummern des § 87 Abs. 1 BetrVG keine Arbeitsbedingungen, sondern eine grundsätzliche Form der Arbeit.⁷⁷³ Viele Fragen der mobilen Arbeit werden deshalb bereits durch andere Mitbestimmungstatbestände erfasst, insbesondere durch § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (Arbeitszeitregelungen), § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (Überwachungstechnologie) und § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (Arbeitsschutz). Wo diese Regelungen jedoch nicht greifen,

⁷⁶⁵ Maschmann, Richardi BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 989h ff.; Kania, ErfK, § 87 BetrVG Rn. 137.

⁷⁶⁶ LAG Berlin-Brandenburg 8 TaBV 748/23, BeckRS 2024, 7494; LAG München 8 TaBVga 6/23, BeckRS 2023, 25053 Rn. 24 ff.; Kania, ErfK, § 87 BetrVG Rn. 137.

⁷⁶⁷ Müller, Müller Homeoffice-HdB, Rn. 607 ff.

⁷⁶⁸ Baade/Hößl/Fischer, BB 2023, 2484, 2487.

⁷⁶⁹ Maschmann, Richardi BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 989g.

⁷⁷⁰ Müller, Müller Homeoffice-HdB, Rn. 607 ff.

⁷⁷¹ Kania, ErfK, § 87 BetrVG Rn. 137a; Lembke, BeckOGK BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 1068; hier wird der Charakter von § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG als Auffangnorm besonders deutlich. Regelungen zum pfleglichen Umgang mit den Geräten des Arbeitgebers sind bspw. im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungsfrei, s 5.2.1.1. Bei § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG sind die Maßnahmen aber mitbestimmungspflichtig, vgl. dazu auch Fitting § 87 BetrVG Rn. 595.

⁷⁷² Braner/Ceruti, Steege/Chibanguza Metaverse, § 21 Rn. 47.

⁷⁷³ Fitting, § 87 BetrVG Rn. 580.

bietet § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG eine kollektivrechtliche Grundlage für betriebliche Vereinbarungen zur Strukturierung der mobilen Arbeit.⁷⁷⁴

5.2.7 Fazit zu § 87 BetrVG

Die Untersuchung zeigt, dass § 87 BetrVG bereits weitgehend technologieoffen formuliert ist, um auch die Mitbestimmung bei der Einführung von Metaverse-Arbeitsplätzen und anderen Formen von digitalen Räumen zu ermöglichen. Dennoch besteht Präzisierungsbedarf, insbesondere dort, wo sich die Mitbestimmungstatbestände gezielt mit neuen Technologien beschäftigen. Dies ist vor allem ihrer jungen Gesetzgebungsgeschichte oder einer bislang noch nicht hinreichend entwickelten Rechtsprechung geschuldet. So bedarf § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG einer genaueren Abgrenzung zwischen Arbeits- und Ordnungsverhalten in digitalen Räumen, um eine rechtssichere Anwendung der Mitbestimmungsrechte zu gewährleisten. Diese Arbeit soll hierzu einen Beitrag leisten. Auch § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG muss konkretisiert werden, um eine klare Differenzierung zwischen der durch den Arbeitgeber gesteuerten Überwachung und dem Überwachungsdruck ausschließlich von externen Softwareanbietern zu ermöglichen. Ebenso sollte § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG weiterentwickelt werden, da technologische Entwicklungen im Bereich der mobilen Arbeit das derzeitige Regelungsgefüge schnell überholen könnten. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, bedarf es daher klarer Leitlinien für die Rechtsanwender. Die Untersuchung zeigt, dass dafür keine grundlegende Reform des § 87 BetrVG notwendig ist. Vielmehr müssen kleinere, gezielte Anpassungen vorgenommen werden, um die Mitbestimmung in digitalen Räumen effektiv und praktikabel zu gestalten.

5.3 Gestaltung des Arbeitsplatzes, §§ 90 f. BetrVG

Das Informationsrecht aus § 80 BetrVG wird, unter anderem zur Vorbereitung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG, durch das besondere Unterrichts- und Beratungsrecht in § 90 BetrVG flankiert.⁷⁷⁵ § 90 Abs. 1 BetrVG beinhaltet vier abschließend aufgezählte⁷⁷⁶ Planungsmaßnahmen des Arbeitgebers, bei denen der Arbeitgeber den Betriebsrat rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten hat. An die Unterrichtung schließt sich gemäß § 90 Abs. 2 BetrVG eine Beratungsphase zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat an.

⁷⁷⁴ Kohte, Düwell BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 156.

⁷⁷⁵ In besonderen Fällen ist dieses Unterrichts- und Beratungsrecht in § 91 S. 1 BetrVG zu einem echten Mitbestimmungsrecht ausgeweitet.

⁷⁷⁶ Annuß, Richardi BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 6; Heyder, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 10.

Zu den vier Maßnahmen zählen Planungen über Bauvorhaben (§ 90 Abs. 1 Nr. 1.), technische Anlagen (§ 90 Abs. 1 Nr. 2.), Arbeitsverfahren und -abläufe (§ 90 Abs. 1 Nr. 3.) und die Gestaltung der Arbeitsplätze (§ 90 Abs. 1 Nr. 4.). Das Unterrichtsrecht in § 90 Abs. 1 BetrVG erfordert hinsichtlich der vier Planungsmaßnahmen eine besonders frühzeitige Beteiligung des Betriebsrats. Auch inhaltlich geht das Unterrichtsrecht weiter als andere Beteiligungsrechte. Deshalb ist § 90 Abs. 1 BetrVG im Vergleich zu § 80 Abs. 2 BetrVG die speziellere Regelung und hat in seinem Anwendungsbereich Vorrang.⁷⁷⁷ Die Maßnahmen des Arbeitgebers können – wie sogleich für den Fall der Planung digitaler Büros in virtuellen Räumen zu erörtern ist – gleich mehrere Unterrichtungstatbestände erfüllen, die sich überschneiden, aber nicht gegenseitig ausschließen.⁷⁷⁸

Die Planungsmaßnahmen des § 90 Abs. 1 BetrVG lassen sich im Kontext der Errichtung eines digitalen Betriebs in zwei Kategorien unterteilen. Während die Nummern 1 und 2 „Bauvorhaben“ und „technische Anlagen“ betreffen und somit klassische, physisch greifbare Projekte erfassen⁷⁷⁹, ermöglichen die Nummern 3 und 4 die Unterrichtung über rein digitale Maßnahmen. Zwar können im Zuge der Umstellung auf ein digitales Büro auch Anpassungen oder Neuanschaffungen von Hardware erforderlich werden, doch ist dies für das Ausgangsbeispiel der A-GmbH in dieser Arbeit ohne große Relevanz und wirft zudem keine rechtlichen Fragen auf.⁷⁸⁰ Daher bleibt dieser Aspekt unberücksichtigt. Der Fokus liegt auf der Unterrichtung nach den Nummern 3 und 4, die dann einschlägig sein können, wenn der Arbeitgeber Maßnahmen plant, die allein den digitalen Betrieb betreffen und kaum Auswirkungen auf die analoge Arbeitsumgebung haben.⁷⁸¹

⁷⁷⁷ Str nach aA sind die Normen nebeneinander anwendbar, vgl. dazu *Heyder*, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 9 mwN. Praktische Auswirkungen auf die Verpflichtung zur Unterrichtung durch den Arbeitgeber hat die rechtliche Einordnung des Rangverhältnisses zwischen §§ 80 Abs. 2 und 90 Abs. 1 BetrVG nicht.

⁷⁷⁸ *Heyder*, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 10; *Kohte/Schulze-Doll*, Düwell BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 5; vgl. für die Einführung der Telearbeit *Schmechel*, NZA 2004, 237, 238 und *Schulze/Ratzesberger*, ArbRAktuell 2016, 109, 110.

⁷⁷⁹ Insbesondere im Fall der technischen Anlagen stehen vor allem die Geräte als Zugangstechnologie im Vordergrund der Unterrichtungspflicht, vgl. *Wankel*, DKW BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 9; *Kania*, ErfK, § 90 BetrVG Rn. 3; *Fuhlrott*, Kramer IT-ArbR, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 135; aA wohl *Weber*, GK-BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 14.

⁷⁸⁰ Zur Telearbeit und dem dafür notwendigen Einsatz von Computern, *Schmechel*, NZA 2004, 237, 238.

⁷⁸¹ S. auch *Markowski*, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, C.III.3. Rn. 473 ff.

5.3.1 Arbeitsweise und -abläufe, § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG

§ 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG nennt zwei Maßnahmen des Arbeitgebers, die dem Unterrichtsanspruch des Betriebsrats unterliegen: Die Planung von Arbeitsverfahren und die Planung von Arbeitsabläufen.

Der Begriff des Arbeitsverfahrens in § 90 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BetrVG beschreibt die Art und Weise (alternativ: Methode),⁷⁸² wie Arbeitsgegenstände verändert werden, um eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen.⁷⁸³ Die Terminologie wurde den Vorschriften § 81 Abs. 4 S. 1, § 89 Abs. 3 sowie § 92a Abs. 1 S. 2 BetrVG entnommen.⁷⁸⁴ Im Mittelpunkt steht die technische Umsetzung der Arbeitsprozesse, die sich sowohl auf den Einsatz körperlicher Kraft als auch auf nicht-körperliche Überwachungs- und Steuerungstätigkeiten erstrecken kann.⁷⁸⁵ Neben manuellen Tätigkeiten umfasst das Arbeitsverfahren auch die zunehmende Verknüpfung von Hard- und Software.⁷⁸⁶ Bisher wird in der juristischen Literatur nicht diskutiert, ob Planungen des Arbeitsverfahrens auch Vorhaben beschreiben können, die ausschließlich im digitalen Raum stattfinden. Geht es nach der vorherrschenden Interpretation, so ist ein Arbeitsverfahren an die eingesetzte Hardware und den Umgang damit geknüpft.⁷⁸⁷ Rein digitale Prozesse werden demnach nicht von § 90 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BetrVG umfasst.

Im Gegensatz dazu beschreibt der Arbeitsablauf in § 90 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BetrVG die räumliche und zeitliche Anordnung der Arbeit innerhalb eines Betriebs.⁷⁸⁸ Der Begriff des Arbeitsablaufs wird im BetrVG auch an anderer Stelle erwähnt (§ 74 Abs. 2 S. 2, § 81 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1, § 82 Abs. 1 S. 2, § 87 Abs. 1 Nr. 13, § 89 Abs. 3, § 91 S. 1, § 92a Abs. 1 S. 2 BetrVG). Dabei geht es um die Strukturierung des Zusammenwirkens von Menschen, Maschinen, Arbeitsmitteln, Informationen und Energie im betrieblichen Alltag.⁷⁸⁹ Der Begriff des Arbeitsablaufs ist deshalb auch weiter als der des Arbeitsverfahrens, weil neben der technologischen

⁷⁸² *Kania*, ErfK, § 90 BetrVG Rn. 4.

⁷⁸³ *Werner*, BeckOK ArbR, § 90 BetrVG Rn. 5; *Kania*, ErfK, § 90 BetrVG Rn. 4.

⁷⁸⁴ Auch eine Überschneidung zu dem Begriffspaar „Fabrikations- und Arbeitsmethoden“ in § 106 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG und „Arbeitsmethoden“ in § 111 S. 3 Nr. 5 BetrVG besteht, *Heyder*, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 22.

⁷⁸⁵ *Heyder*, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 23; *Kania*, ErfK, § 90 BetrVG Rn. 4; *Werner*, BeckOK ArbR, § 90 BetrVG Rn. 5.

⁷⁸⁶ *Kohte/Schulze-Doll*, Düwell BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 11.

⁷⁸⁷ Ebd.

⁷⁸⁸ Ebd.

⁷⁸⁹ *Heyder*, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 25; *Kania*, ErfK, § 90 BetrVG Rn. 4; *Fitting*, § 90 BetrVG Rn. 24; *Weber*, GK-BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 17.

Art und Weise der Aufgabenerfüllung auch die gesamte räumliche und zeitliche Organisation der Arbeit mitumfasst ist.⁷⁹⁰

Deshalb ist es richtig, die Einführung oder Veränderung von rein digitalen Prozessen im Betrieb § 90 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BetrVG zu unterwerfen. Die folgende Erwägung stützt dieses Ergebnis ebenfalls:

Seit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz von 2021 ist von der Unterrichtungspflicht auch der Einsatz von Künstlicher Intelligenz umfasst, § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG am Ende. Künstliche Intelligenz ist allerdings nicht immer an eine bestimmte Hardware geknüpft. Vielmehr ist die eingesetzte Hardware in den meisten Fällen gänzlich irrelevant, weshalb auch der Gesetzgeber erkannte, dass der Einsatz Künstlicher Intelligenz auch dann das Unterrichtsrecht aus § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG auslösen soll, wenn sie nur in einem virtuellen Raum digital existiert und entsprechend betrieblich eingesetzt wird.⁷⁹¹ Dies zeigt, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich von § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG auf rein digitale Prozesse erstreckt hat. Es wäre systematisch inkonsequent, nur Künstliche Intelligenz einzubeziehen, nicht jedoch andere digitale Prozesse, die ebenfalls in virtuellen Räumen stattfinden und betrieblich genutzt werden. Daher unterliegt die Einführung oder Veränderung jeglicher digitaler Prozesse der Unterrichtungspflicht, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 90 BetrVG erfüllt sind. Fraglich ist nur, ob sie unter die Alternative „Arbeitsverfahren“ oder „Arbeitsabläufe“ fallen.

Die Formulierung „einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz“ in § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bezieht sich ausschließlich auf „Arbeitsabläufe“ und nicht auf „Arbeitsverfahren“. Diese Schlussfolgerung ergibt sich sowohl aus der Satzstruktur als auch aus der Bedeutung des Wortes „einschließlich“. Grammatikalisch betrachtet handelt es sich bei der Wendung „einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz“ um eine Präpositionalphrase, die sich nur auf das unmittelbar vorhergehende Substantiv bezieht. In der Gesetzesformulierung stehen „Arbeitsverfahren“ und „Arbeitsabläufe“ in einer Aufzählung, wobei das Wort „einschließlich“ erst hinter „Arbeitsabläufe“ eingefügt ist. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, dass sich der Einsatz von Künstlicher Intelligenz auf beide Begriffe erstreckt, wäre eine alternative Formulierung im Plural wie „einschließlich ihres Einsatzes“ oder eine andere grammatische Konstruktion zu erwarten gewesen. Der Satzbau legt nahe, dass nur die „Arbeitsabläufe“ aus § 90 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BetrVG den Anwendungsbereich der Künstlichen Intelligenz mit einbeziehen.

⁷⁹⁰ Heyder, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 23.

⁷⁹¹ Ahrendt, Schaub ArbR-HdB, § 237 Rn. 5 mit Verweis auf die Gesetzesbegründung BR-Drs. 271/21, 20.

Dies hat zur Folge, dass auch alle anderen rein digitalen Prozesse nur dieser Alternative unterfallen.

In der Praxis ist das Begriffspaar in § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG eng miteinander verbunden und überlappt sich unter Umständen sogar.⁷⁹² Das Betriebsverfassungsgesetz unterscheidet zwar sprachlich zwischen den Begriffen, eine Abgrenzung zwischen Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen ist betriebsverfassungsrechtlich aber unbeachtlich, weil keine unterschiedlichen Rechtsfolgen an die Einordnung geknüpft sind.⁷⁹³ So kann die Einführung eines neuen Produktionsverfahrens auch eine Neustrukturierung der räumlichen und zeitlichen Arbeitsabläufe erforderlich machen. Es ist daher auch nicht entscheidend, ob mit dem Arbeitsverfahren auch die Planung von rein digitalen Vorhaben umfasst ist, da digitale Projekte jedenfalls von den Arbeitsabläufen erfasst werden.⁷⁹⁴

Entscheidend für die Unterrichtungspflicht ist aber, dass die Planung der Arbeitsabläufe eine maßgebliche Veränderung der bisherigen Arbeitsweise hervorruft.⁷⁹⁵ Eine bloße Aktualisierung einer Software oder ein Wechsel auf eine Nachfolgeversion führt beispielsweise nicht zwangsläufig zu einer signifikanten Änderung des Arbeitsablaufs, wenn der Umgang mit dem Programm und damit die Arbeitsweise unverändert bleibt.⁷⁹⁶ In diesem Fall ist der Betriebsrat über die Planung nicht nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu unterrichten.

Die vollständige Verlagerung der A-GmbH in ein Metaverse wirft deshalb die Frage auf, ob hierdurch die Unterrichtungspflicht nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ausgelöst wird. Ungeklärt ist bislang, ob der Geschäftsführer G den Betriebsrat über seine Planungen hätte informieren müssen, denn die mit der Umstellung verbundene Softwareveränderung würde die Nutzung der Arbeitsmittel durch die Arbeitnehmer spürbar verändern.

Für ein Unterrichtsrecht spricht, dass die Verlagerung des Betriebs in das Metaverse eine grundlegende Veränderung der bisherigen Arbeitsweise darstellt. Es entfällt nicht nur die physische Präsenz der Arbeitnehmer im Büro, es werden auch sämtliche betriebliche Abläufe, einschließlich der Kommunikation und Zusammenarbeit, in eine rein digitale Umgebung über-

⁷⁹² Heyder, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 22; Weber, GK-BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 16.

⁷⁹³ Heyder, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 23.

⁷⁹⁴ Für die Einführung der Telearbeit, aktenloser Sachbearbeitung, Homeoffice oder Internet und Intranet Weber, GK-BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 19; Wankel, DKW BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 13; Heyer, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 16; Waskow, NK-ArBR, § 90 BetrVG Rn. 5 jeweils mwN.

⁷⁹⁵ Es muss allerdings nicht zu einer umfassenden Neuplanung gehen, auch eine teilweise Änderung der Arbeitsabläufe reicht bereits aus, Weber, GK-BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 16.

⁷⁹⁶ Heyder, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 28.

führt. Das betrifft nicht nur einzelne technische Prozesse, sondern die gesamte Strukturierung der Arbeitsorganisation, was den Anwendungsbereich der Arbeitsabläufe im Sinne des § 90 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BetrVG eröffnet. Auch die mit der Umstellung einhergehenden gesundheitlichen Belastungen der Arbeitnehmer durch die permanente Nutzung von XR-Technologien und die veränderten sozialen Interaktionen deuten darauf hin, dass die Maßnahme erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitsabläufe hat und somit unter die Unterrichtungspflicht fällt.

Zudem spricht für die Unterrichtungspflicht die folgende Wertungsentscheidung des Gesetzgebers: Es wäre widersprüchlich, wenn ausgerechnet die vollständige Digitalisierung der Arbeitswelt, die tiefgreifendere Auswirkungen auf den Betriebsablauf hat als der punktuelle Einsatz Künstlicher Intelligenz, nicht der Unterrichtungs- und Beratungsverpflichtung nach § 90 Abs. 1 BetrVG unterliegen würde, der Einsatz von Künstlicher Intelligenz aber schon. Im Gegensatz zur Künstlichen Intelligenz, die meist nur einzelne Aufgaben oder Entscheidungen betrifft, verändert die Digitalisierung des Betriebs ganze Arbeitsstrukturen, schafft neue Kommunikationsformen und kann sogar den Arbeitsort vollständig in den virtuellen Raum verlagern. Solche umfassenden Umstellungen greifen deutlich stärker in die betriebliche Ordnung und die tägliche Zusammenarbeit ein. Sie dürfen deshalb nicht mit weniger Beratungs- und Informationsrechten begleitet sein.

Gegen eine Unterrichtungspflicht könnte aber eingewandt werden, dass § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ursprünglich darauf abzielte, die Planung technischer Verfahren und betrieblicher Abläufe zu erfassen, die noch einen klaren Bezug zu einem physischen Betriebsumfeld aufweisen. Fehlt dieser Bezug, so wäre § 90 BetrVG nicht mehr einschlägig. Zudem könnte argumentiert werden, dass die Arbeitnehmer ihre Arbeit weiterhin in individueller Selbstorganisation aus dem ihnen bekannten Homeoffice erbringen und die Verlagerung der internen Kommunikation in einen virtuellen Raum nicht zwingend eine neue Strukturierung der Arbeitsabläufe im Sinne des Gesetzes darstellt, sondern lediglich eine Anpassung der technischen Rahmenbedingungen für die Zusammenarbeit ist.

Diese Lesart hält jedoch mit dem technologischen Fortschritt nicht mit. Sie berücksichtigt die Besonderheiten digitaler Betriebe nicht, für die § 90 BetrVG ebenso gilt. Die vollständige Digitalisierung führt dazu, dass die betriebliche Tätigkeit in erheblichem Maße von einer stabilen digitalen Infrastruktur abhängig ist. Die gesamte Arbeitsorganisation – von der Kommunikation über den Zugriff auf Arbeitsmittel bis hin zur Erbringung der Arbeitsleistung – basiert auf funktionierenden Servern, Cloud-Diensten und dem Metaverse selbst. Eine Störung oder Verände-

rung dieser digitalen Infrastruktur würde sich unmittelbar auf die Arbeitsabläufe auswirken und verdeutlicht damit die Notwendigkeit einer frühzeitigen Unterrichtung des Betriebsrats.

Dies zeigt sich auch im Vergleich zu klassischen analogen Standortverlagerungen: Würde der Betrieb an einen neuen Standort verlegt werden, wäre unstrittig, dass dies eine Änderung der Arbeitsabläufe nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG darstellt und den Betriebsrat zur Unterrichtung berechtigt.⁷⁹⁷ Die vollständige Digitalisierung des Betriebs geht jedoch noch weiter, da sie nicht nur eine Veränderung des physischen Standorts, sondern eine grundlegende Neustrukturierung der Arbeitsweise und -organisation bedeutet. Diese Veränderung muss daher in jedem Fall von einem Unterrichtungsanspruch erfasst sein.

Letztlich überwiegen deshalb die Argumente, die für eine Unterrichtungspflicht des Geschäftsführers G nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG sprechen. Das Unterrichtsrecht ist weit auszulegen und erfasst auch die Veränderung von Arbeitsweisen im digitalen Betrieb.

5.3.2 Arbeitsplätze, § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG

Die Anwendbarkeit des Unterrichtungsanspruchs des Betriebsrats bei der Einführung digitaler Büros in virtuellen Räumen wie dem Metaverse wird zudem durch § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG sichergestellt. Dieser, im System des § 90 BetrVG gemeinhin als Generalklausel⁷⁹⁸ bezeichnete, Unterrichtungstatbestand greift immer dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsplatz verändert. Der Arbeitsplatz im Sinne von § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG umfasst nicht nur den physischen Ort der Leistungserbringung, sondern auch die funktionale und technische Gestaltung des Arbeitsbereichs.⁷⁹⁹ Betroffen ist nach einhelliger Meinung daher nicht nur den Ort der Tätigkeit, sondern auch die Organisation und Ausstattung des Arbeitsplatzes, einschließlich der (digitalen) Arbeitsmittel und technischen Geräte.⁸⁰⁰ Diese Arbeitsmittel können ortsunabhängig sein und müssen nicht stets am gleichen Platz verwendet werden oder stationiert sein.⁸⁰¹ So fällt nahezu jede Veränderung der Arbeitsumgebung unter den Unterrichtungsanspruch des Betriebsrats.

Der Einsatz von Software zur Errichtung eines digitalen Büros oder die Veränderung der virtuellen Arbeitsumgebung kann ebenfalls den Arbeitsplatz im Sinne von § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG

⁷⁹⁷ S. nur § 90 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG; *Heyder*, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 25; LAG Hessen 5 TaBV 27/92ArbG, BeckRS 1992, 30448097.

⁷⁹⁸ *Annuß*, Richardi BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 16; *Kania*, ErfK, § 90 BetrVG Rn. 5; *Rose*, HWGNRH BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 16.

⁷⁹⁹ *Fitting*, § 90 BetrVG Rn. 30 f.; *Rose*, HWGNRH BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 16.

⁸⁰⁰ *Fitting*, § 90 BetrVG Rn. 31; *Kleinebrink*, DB 2017, 1713, 1715.

⁸⁰¹ *Heyder*, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 32; *Weber*, GK-BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 23.

verändern.⁸⁰² Einschränkend ist in diesen Fällen jedoch zu beachten, dass die Veränderung spürbar sein muss. Bleiben für die Beschäftigten die Arbeitsbedingungen gleich, ist § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG nicht anwendbar.⁸⁰³

Der Auffangcharakter des § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG gewährleistet damit, dass nicht nur der Wechsel zu einem digitalen Büro durch Telearbeit oder Homeoffice der Unterrichtungspflicht unterliegt⁸⁰⁴, sondern dass zudem auch der Einsatz spezifischer XR-Steuerungstechnologien wie VR-Brillen oder haptischer Anzüge von der Vorschrift erfasst wird.⁸⁰⁵

5.4 Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, §§ 92 ff. BetrVG

Folgt man dem System des BetrVG weiter, so schließt an die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten (§§ 92 ff. BetrVG) an. Auch in diesem Abschnitt verbergen sich teilweise erhebliche rechtliche Unklarheiten im Umgang mit Unternehmen, die einen digitalen Betrieb eröffnen möchten.

Der folgende Abschnitt gliedert sich in die allgemeinen personellen Angelegenheiten gemäß §§ 92 ff. BetrVG (5.4.1) und die personellen Einzelmaßnahmen nach den §§ 99 ff. BetrVG (5.4.2). Der rechtliche Schwerpunkt der Untersuchung liegt einerseits auf der Auslegung des Begriffes „Versetzung“ in einen digitalen Raum gemäß § 95 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 3 S. 1 BetrVG und § 99 Abs. 1 S. 1 Var. 4 BetrVG (5.4.1) und andererseits auf der Art und Weise einer Unterrichtung des Betriebsrats im Metaverse bei der Vorbereitung einer Kündigung nach § 102 BetrVG (5.4.2). Es handelt sich um die zwei zentralen rechtlichen Aspekte des Wandels von der klassischen Präsenzarbeit in eine digitale Struktur, weshalb die Einordnung nicht durch die Erörterung anderer, weniger wichtiger Vorschriften verwässert werden soll. Im System der personellen Mitbestimmung der §§ 92 ff. BetrVG bestehen einige Normen, die für den digitalen Betrieb nur deshalb relevant werden, weil sie auf die begleitenden organisatorischen Veränderungen reagieren. Viele Vorschriften der allgemeinen personellen Angelegenheiten und personellen Einzelmaßnahmen der §§ 92 ff. BetrVG können grundsätzlich auch in Unternehmen mit digitalen Strukturen angewendet werden. Dies geschieht jedoch nicht aufgrund der Digitalisie-

⁸⁰² Fitting, § 90 BetrVG Rn. 31; LAG Sachsen 2 TaBV 1/21, NZA-RR 2023, 355 Rn. 55 f.

⁸⁰³ LAG Sachsen 2 TaBV 1/21, NZA-RR 2023, 355 Rn. 55 f.; *Annuß*, Richardi BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 16.

⁸⁰⁴ *Schmechel*, NZA 2004, 237, 238; *Wiese*, RdA 2009, 344, 345 ff.; *Markowski*, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, C.III.3. Rn. 473; *Vogelsang*, Schaub ArbR-HdB, § 164 RB. 49; *Heyder*, BeckOGK BetrVG, § 90 BetrVG Rn. 32 mwN.

⁸⁰⁵ *Kleinebrink*, DB 2017, 1713, 1715.

rung an sich, sondern aufgrund von organisatorischen oder strukturellen Anpassungen, die unabhängig von der virtuellen Arbeitsweise erfolgen. Da die folgenden Aspekte nicht das zentrale Thema dieser Untersuchung sind, werden sie hier nicht weiter vertieft.

Zunächst betrifft dies die Personalplanung, insbesondere die Personalbedarfsplanung nach § 92 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Zwar kann durch die betriebliche Veränderung ein veränderter Personalbedarf entstehen, doch ist dies keine unmittelbare Folge der Digitalität, sondern bestimmt durch die Art und Weise der Veränderung der Arbeit in einer digitalen Welt. Dies zeigt auch das Beispiel der A-GmbH, in der der Geschäftsführer G zum Zeitpunkt der Planung der Maßnahme keine Aussage darüber treffen kann, ob der Personalbedarf im Metaverse steigt oder sinkt.

Auch § 92a BetrVG, der dem Betriebsrat ein Vorschlagsrecht zur Beschäftigungssicherung einräumt, ist für die hiesige Untersuchung nicht entscheidend. Hiernach kann der Betriebsrat zum Beispiel vorschlagen, dass in Zukunft im Betrieb digitaler oder analoger gearbeitet werden soll als zuvor und welche Maßnahmen deshalb durch den Arbeitgeber zu ergreifen sind. § 92a BetrVG beinhaltet kein Mitbestimmungsrecht, sondern lediglich ein Vorschlags- und Beratungsrecht gegenüber dem Arbeitgeber, § 92a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BetrVG.⁸⁰⁶ Das Recht kann durch einen Leistungsantrag gerichtlich durchgesetzt werden, an die Nichtbeachtung knüpft sich allerdings kein Unterlassungsanspruch der Maßnahme und die Verletzung der Beratungs- und Begründungspflicht stellt zudem keine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 121 Abs. 1 BetrVG dar.⁸⁰⁷ Angesichts der geringen Bedeutung des Beratungsrechts und der beschränkten Durchsetzungsmöglichkeiten erscheint es daher sachgerecht, diesen Aspekt beiseitezustellen.

Schließlich ist § 93 BetrVG für die vorliegende Fragestellung nicht von Interesse. Die Norm regelt den Grundsatz, dass freie Arbeitsplätze vorrangig betriebsintern zu besetzen sind. Doch auch hier fehlt ein spezifischer Bezug zur Digitalität des Betriebs. Die Frage, ob ein Arbeitsplatz im analogen oder digitalen Raum ausgeschrieben wird, ist zwar praktisch bedeutsam, jedoch keine genuin rechtliche Fragestellung. Sie betrifft vielmehr die einzelfallabhängige Frage der konkreten betrieblichen Organisation und Arbeitsmarktstrategie des Unternehmens.

Die Förderung, Einrichtung und Durchführung von betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen nach den Vorgaben der §§ 96-98 BetrVG nimmt in Metaversebetrieben ebenfalls selten eine besondere Rolle ein. Sie wird daher in dieser Arbeit ebenfalls nicht weiter berücksichtigt.⁸⁰⁸

⁸⁰⁶ Thüsing, Richardi BetrVG, § 92a BetrVG Rn. 6

⁸⁰⁷ Raab, GK-BetrVG, § 92a BetrVG Rn. 42 ff.; Kania, ErfK, § 92a BetrVG ohne Rn.

⁸⁰⁸ S. dazu aber zum Beispiel Darstellungen bei Grentzenberg/Kirchner, Borges/Keil RechtsHandbuch Big Data, § 8 Rn. 100 f.; Benecke, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 167 ff.; Schmechel, NZA 2004, 237, 240.

5.4.1 Mitbestimmung bei Versetzungen, §§ 95 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 3 S. 1 BetrVG und § 99 Abs. 1 S. 1 Var. 4 BetrVG

Vor diesem Hintergrund kann der Fokus auf § 95 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 3 S. 1 BetrVG gelegt werden. Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen bedürfen demnach der Zustimmung des Betriebsrats. Bei der Errichtung eines digitalen Betriebs steht die „Versetzung“ im Mittelpunkt. Sie gilt es in dieser Untersuchung im Hinblick auf den digitalen Betrieb zu definieren. Der Versetzungsbegriff in § 95 BetrVG ist identisch zu dem Versetzungsbegriff bei personellen Einzelmaßnahmen in § 99 Abs. 1 S. 1 Var. 4 BetrVG.⁸⁰⁹

5.4.1.1 Voraussetzungen einer analogen Versetzung

Nach § 95 Abs. 1 S. 1 BetrVG bedürfen Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats. Gleiches gilt für den Fall der Versetzung im konkreten Einzelfall gemäß § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Sollte der Arbeitgeber beispielsweise fachliche, persönliche oder soziale Vorgaben darüber erlassen,⁸¹⁰ welche Personen nach welchen Kriterien in das Metaverse wechseln sollen – etwa im Rahmen einer sukzessiven digitalen Transformation des Betriebs – könnte dies als Richtlinie im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 1 BetrVG zu bewerten sein.⁸¹¹ Dann ergibt sich die Frage, ob der Wechsel in das Metaverse auch eine Versetzung im Sinne des BetrVG darstellt. Der Begriff der Versetzung ist für die Mitbestimmung der (schrittweisen) Einführung eines digitalen Betriebs zentral.

§ 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG definiert Versetzungen als die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, welche entweder mindestens einen Monat andauert oder mit einer erheblichen Änderung der Arbeitsumstände verbunden ist. Der Nachweis der Erheblichkeit der Veränderung ist demnach nur zu erbringen, wenn die beabsichtigte Maßnahme kürzer als einen Monat andauert. Bei

⁸⁰⁹ Kania, ErfK, § 99 BetrVG Rn. 13; *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 110.

⁸¹⁰ Zu diesen Kriterien können zum Beispiel zählen: Beruflicher Werdegang, berufliche Ausbildung, abgelegte Prüfungen, besonderen Fertigkeiten, Alter, Geschlecht, Gesundheitszustand, Familienstand, die Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder und Angehörigen, Betriebszugehörigkeit, unverschuldete Arbeitsunfälle, Vermögenslage oder die Vermittlungsaussichten auf dem Arbeitsmarkt.

⁸¹¹ Ob es sich bei der hier beschriebenen Entscheidung des Arbeitgebers auch um eine Richtlinie handelt, soll nicht näher beleuchtet werden. Ob eine Richtlinie vorliegt, hängt maßgeblich davon ab, wie der Arbeitgeber im Einzelfall die Unterscheidung zwischen den Beschäftigten strukturiert. Bei Richtlinien handelt es sich um abstrakt-generelle Kriterien, die eine Auswahlentscheidung des Arbeitgebers strukturieren und keinen Entscheidungsspielraum belassen (sog. Betriebsnormen), vgl. *Raab*, GK-BetrVG, § 95 BetrVG Rn. 17; *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 95 BetrVG Rn. 7 f.

längerfristigen Maßnahmen wird unwiderleglich vermutet,⁸¹² dass eine mitbestimmungspflichtige Versetzung vorliegt, sobald ein anderer Arbeitsbereich zugeordnet wird.⁸¹³

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG handelt es sich bei dem Arbeitsbereich in § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG nicht nur um eine rein geografische Beschreibung der Tätigkeit des Arbeitnehmers. Zu dem Arbeitsbereich gehören auch die inhaltliche Ausgestaltung und die hierarchische Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Art und Einordnung der Tätigkeit in den Arbeitsablauf des Betriebs. Der Begriff ist folglich sowohl räumlich als auch funktional zu verstehen.⁸¹⁴ Eine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG ergibt sich deshalb auch durch die Neuordnung zu einer anderen betrieblichen Einheit.⁸¹⁵

Der Arbeitsbereich verändert sich immer dann, wenn sich das Gesamtbild der Tätigkeit so verändert, dass ein mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauter objektiver Beobachter, es als ein anderes ansieht.⁸¹⁶ Dafür müssen sich aber nicht alle einzelnen Elemente des Arbeitsbereichs (Inhalt, Verantwortung, Ort und Art der Tätigkeit) verändern. Um eine Versetzung zu begründen, genügt es, wenn sich ein Teilelement verändert.⁸¹⁷

Darüber hinaus liegt eine Versetzung erst dann vor, wenn es sich um eine einseitige Maßnahme des Arbeitgebers handelt. Ausgeschlossen ist eine Versetzung dann, wenn sie auf dem Wunsch des Arbeitnehmers beruht oder der Arbeitnehmer in seinem eigenen Ermessen den Arbeitsbereich verändern kann.⁸¹⁸

Eine Versetzung muss daher im Allgemeinen drei Voraussetzungen erfüllen: Es muss eine betriebliche Veränderung (1.) des Arbeitsbereichs (2.) vorliegen. Gemeinhin werden diese beiden Voraussetzungen gemeinsam geprüft. Schließlich muss diese Veränderung auf einer einseitigen Maßnahme des Arbeitgebers (3.) beruhen.

⁸¹² *Kreuder/Matthiessen-Kreuder*, Düwell BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 46.

⁸¹³ *Preuss*, NK-ArbR, § 99 BetrVG Rn. 95, spricht von „zwei Typen“ der Versetzung.

⁸¹⁴ BAG 7 ABR 34/20 – „Deutsche Telekom AG“, NZA 2022, 494 Rn. 19 mwN; *Fitting*, § 99 BetrVG Rn. 123.

⁸¹⁵ LAG Hessen 4 TaBV 5/19, NZA-RR 2020, 427 Rn. 26 f.; *Schiefer*, DB 2021, 114, 115.

⁸¹⁶ BAG 7 ABR 34/20 – „Deutsche Telekom AG“, NZA 2022, 494 Rn. 21 mwN.

⁸¹⁷ LAG Hessen 4 TaBV 5/19, NZA-RR 2020, 427 Rn. 26 f.; *Mauer*, BeckOK ArbR, § 99 BetrVG Rn. 9 mwN.; nach aA ist muss sich die Arbeitsleistung zumindest qualitativ unterscheiden, vgl. *Raab*, GK-BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 103; dagegen *Fitting*, § 99 BetrVG Rn. 130.

⁸¹⁸ *Grimm/Schwanke*, DB 2023, 1412, 1418; *Kania*, ErfK § 99 BetrVG Rn. 15; *Fitting*, § 99 BetrVG Rn. 138a.

5.4.1.2 Modifikation der Voraussetzungen bei einer digitalen Versetzung

Darüber hinaus bestehen im Bereich von Telearbeit, Homeoffice und Mobile Work Erweiterungen und Beschränkungen des Versetzungsbegriffs, die auch für den Wechsel in ein Meta-verse oder andere virtuelle Räume zu beachten sind.

Die erste Modifikation gibt das Gesetz selbst vor. Es schließt mit § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG bestimmte Arbeitsformen von vornherein von der Mitbestimmung über Versetzungen aus. Hiernach soll eine Versetzung dann nicht vorliegen, wenn die Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt werden.

Ist der Arbeitsplatzwechsel daher typisch für den Inhalt der Beschäftigung, dann ist der Betriebsrat in die Gestaltung dieses Wechsels nicht mit einzubeziehen. Der Betriebsrat soll sich bei solchen Arbeitsformen nicht versperrend in die Ausgestaltung der Arbeit durch den Arbeitgeber in den Weg stellen dürfen, wenn den Arbeitsvertragsparteien im Grunde von vornherein klar ist, dass es zu regelmäßigen Veränderungen des Arbeitsbereichs kommen kann.⁸¹⁹ Dies kann auch im Fall des Wechsels von einem analogen in einen digitalen Betrieb – oder umgekehrt –⁸²⁰ oder bei der Einführung und Veränderung von Mobile Work⁸²¹ möglich sein.

Darüber hinaus soll nicht jeder tägliche Ortswechsel der Mitbestimmung nach §§ 95, 99 BetrVG unterliegen. Erbringt ein Arbeitnehmer zum Beispiel im Fall alternierender Homeoffice Beschäftigung gelegentlich seine Arbeitsleistung vom Heimarbeitsplatz aus und an anderen Tagen aus dem Büro, so fehlt den täglichen Wechseln des Arbeitsbereichs die Erheblichkeit der Veränderung. Der Betriebsrat ist in diese täglich wechselnde Gestaltung dann nicht täglich einzubinden.⁸²²

Allerdings kann schon allein der Wechsel der Kommunikationsform eine Versetzung nach § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG darstellen. Ist statt eines persönlichen Austauschs bloß noch der virtuelle

⁸¹⁹ Diese Ratio wird aus den Gesetzesmaterialien des BetrVG 1972 nicht unmittelbar ersichtlich (vgl. BT-Drs. 6/1786 „Gesetzesentwurf“ oder BT-Drs. 6/2729 „Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung“). Erst die Kommentarliteratur hat diesen Schutzzweck herausgearbeitet, vgl. *Preis*, *Wlotzke/Preis BetrVG*, § 99 BetrVG Rn. 37.

⁸²⁰ LAG Düsseldorf 12 Sa 505/14, ArbRB 2015, 10 Rn. 100 für den Fall der Telearbeit eines Außendienstmitarbeiters.

⁸²¹ *Möller*, *ArbRAktuell* 2015, 215, 216 f.

⁸²² *Isenhardt*, *DB* 2016, 1499, 1502; freilich ist der Betriebsrat bei der erstmaligen Einführung einer solchen betriebsweiten Veränderung der Arbeit zu beteiligen, *Raab*, *GK-BetrVG*, § 99 BetrVG Rn. 103.

Austausch zwischen den Beschäftigten möglich, liegt eine erhebliche Veränderung der Zusammenarbeit vor, die eine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG begründet.⁸²³

Diese Grundsätze sind nun auf die unterschiedlichen Modelle zur Einführung virtueller Betriebe im Metaverse anzuwenden. Es lassen sich zwei Konstellationen unterscheiden. Erstens können Beschäftigte aus einem gänzlich analogen Betrieb in eine rein virtuelle Arbeitsumgebung wechseln (5.4.1.3). Diese Variante ist rechtlich weniger komplex, da sie durch einen klaren Bruch mit bisherigen Arbeitsstrukturen eine deutliche Veränderung des Arbeitsbereichs markiert. Zweitens besteht die Möglichkeit, dass Beschäftigte – wie im Fall der A-GmbH – bereits teilweise virtuell in Homeoffice-Strukturen tätig sind und nun vollständig in einen digitalen Betrieb überführt werden sollen. Diese zweite Konstellation wirft neue Fragen zur betrieblichen Mitbestimmung bei Versetzungen auf, die in 5.4.1.4 gesondert zu analysieren sind. Zunächst soll die erste Konstellation näher betrachtet werden: Der Wechsel von einer analogen in eine rein virtuelle Beschäftigungsform.

5.4.1.3 Anwendungsfall 1: Versetzung von einem analogen Büro in ein Metaverse oder einen sonstigen digitalen Betrieb

Der dauerhafte Wechsel des regelmäßigen Arbeitsortes von einem analogen Bürogebäude in eine virtuelle Arbeitsumgebung, die durch XR-Technologien vom heimischen Arbeitsplatz oder mobil von irgendeinem Ort auf der Welt aus gesteuert werden kann, stellt eine signifikante geografische Verlagerung des Arbeitsbereichs dar.

Es entspricht der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass die Beendigung der alternierenden Telearbeit trotz gleichbleibender Arbeitsaufgaben und betrieblichen Hierarchieebenen wegen dieser räumlichen Veränderung des Arbeitsbereichs eine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG darstellt.⁸²⁴ Die Verlagerung hin zur Telearbeit ist als Gegenstück dazu ebenfalls als Versetzung anzusehen,⁸²⁵ weshalb auch der Wechsel des Arbeitsbereichs in ein Metaverse § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG erfüllt.⁸²⁶

⁸²³ Oberthür, MDR 2015, 1269; Tenbrock, BeckOGK BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 139.

⁸²⁴ BAG 7 ABR 34/20 – „Deutsche Telekom AG“, NZA 2022, 494 Rn. 21; LAG Düsseldorf 12 Sa 505/14, ArbRB 2015, 10.

⁸²⁵ Isenhardt, DB 2016, 1499, 1502; Oberthür, MDR 2015, 1269.

⁸²⁶ Für den Wechsel vom Homeoffice in ein analoges Büro und umgekehrt ist das unbestritten, vgl. Müller, Müller Homeoffice-HdB, Rn. 615; Gaul/Ridone, ArbRB 2021, 208, 209; Wedde, CR 1994, 230, 236; Tenbrock, BeckOGK BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 139; Preuss, NK-ArbR, § 99 BetrVG Rn. 99; Kreuder/Matthiessen-Kreuder, Düwell BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 49; Kania, ErfK, § 99 BetrVG Rn. 15; Benecke, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 96; Fuhlrott, Kramer IT-ArbR, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 112; Fitting, § 99 BetrVG Rn. 138a f.

Neben der geografischen Verlagerung der Tätigkeit ist dieses Ergebnis auch auf den veränderten Pflichtenkreis des Heim- oder Mobilarbeitenden zurückzuführen. Wenngleich sich der Inhalt der Arbeitsleistung nicht unterscheidet, so erweitern sich die Pflichten des Arbeitnehmers.⁸²⁷ Der Arbeitnehmer hat wegen der ausschließlich digital zu verrichtenden Tätigkeit eigenständig den Arbeits- und Datenschutz sicherzustellen und andere Berichts- und Meldepflichten gegenüber dem Arbeitgeber.⁸²⁸ Darüber hinaus verändert sich mit der veränderten Verkehrssicherungspflicht im Homeoffice auch die Haftung für Schäden, die bei der Verrichtung der Arbeit entstehen.⁸²⁹

Deshalb liegt beim Wechsel von einem analogen in ein virtuelles Büro in jedem Fall eine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG vor. Der Ausschlussatbestand des § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG ist hier nicht einschlägig, da die Arbeitnehmer ursprünglich an einem festen und damit ständig gleichbleibenden Ort gearbeitet haben.

5.4.1.4 Anwendungsfall 2: Versetzung aus dem Homeoffice oder der Mobile Work in ein Metaverse oder einen sonstigen digitalen Betrieb

Die daran anknüpfende Frage, ob der Wechsel eines bereits im Homeoffice tätigen Arbeitnehmers in ein vollständig digitales Büro im Metaverse eine mitbestimmungspflichtige Versetzung nach § 95 Abs. 3 BetrVG darstellt, erfordert eine tiefgreifendere Auseinandersetzung. Diese Konstellation wird derzeit noch nicht rechtswissenschaftlich diskutiert.

Bei solchen Veränderungen sind zwei Teilelemente der Versetzung problematisch. Einerseits ist zu klären, ob es zu einer (erheblichen) Veränderung des Arbeitsbereichs im Sinne von § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG kommt (5.4.1.4.1). Darüber hinaus ist zu erwägen, dass die aus dem Homeoffice erbrachte Arbeitsleistung nach der Eigenart des Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz zu erbringen ist und deshalb die Versetzung nach § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG von vornherein ausgeschlossen sein könnte (5.4.1.4.2).

5.4.1.4.1 Betriebliche Veränderung des Arbeitsbereichs

Schon das Vorliegen einer betriebliche Veränderung des Arbeitsbereichs ist in der zweiten hier behandelten Konstellation für die Begründung einer Versetzung problematisch.

⁸²⁷ BAG 7 ABR 34/20 – „Deutsche Telekom AG“, NZA 2022, 494 Rn. 21; *Preuss*, NK-ArbR, § 99 BetrVG Rn. 110.

⁸²⁸ *Oberthür*, MDR 2015, 1269.

⁸²⁹ LAG Düsseldorf 12 Sa 505/14, ArbRB 2015, 10, Rn. 101.

Zunächst spricht für die Annahme einer Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG, dass der Arbeitgeber durch die vollständige digitale Transformation des Betriebs eine tiefgreifende strukturelle Neuordnung eben dessen vornimmt. Die Einbindung in eine rein virtuelle Arbeitsumgebung verändert nicht nur den räumlichen Bezug des Betriebs, sondern auch die betriebliche Zuordnung des Arbeitnehmers.⁸³⁰ Da eine analoge Betriebsstätte nicht mehr existiert und der Arbeitnehmer fortan ausschließlich in einer digitalen Betriebsstruktur tätig sein soll, wird die betriebliche Einheit, in die der Arbeitnehmer eingebunden ist, substantziell verändert. Es entsteht ein digitaler Betrieb⁸³¹, in dem der Arbeitnehmer neu zugeordnet wird.

Das ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Rechtsprechung und herrschende Lehre eine Versetzung bereits dann bejahen, wenn sich die Stellung und der Platz der Arbeitnehmer innerhalb der betrieblichen Organisationseinheit (im Ergebnis die Zuordnung) verändert.⁸³² Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs durch Zuordnung zu einer anderen betrieblichen Einheit erfüllt dann wegen des § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG das Merkmal der Versetzung.⁸³³ Dies gilt umso mehr, wenn die Maßnahme für eine längere Zeit als einen Monat geplant ist und es auf die gleich noch zu diskutierende Voraussetzung der Erheblichkeit gar nicht ankommt.⁸³⁴ Dieses Erfordernis werden die meisten Maßnahmen – insbesondere wegen der langfristig angelegten Aufgabe analoger Betriebsstrukturen – erfüllen.

Zudem ist zu beachten, dass sich nicht nur der Arbeitsort verändert und die Eingliederung des Arbeitnehmers zu einem neuen Betrieb entsteht. Der Arbeitnehmer sieht sich durch die Arbeit im Metaverse auch mit einer anderen Art und Weise der Zusammenarbeit konfrontiert. Die Interaktionsmöglichkeiten mit Kollegen und Vorgesetzten verändert sich in erheblichem Maße. Während im Homeoffice regelmäßig noch eine Anbindung an den analogen Betrieb besteht, entfällt diese im Metaverse vollständig, sodass der Arbeitnehmer ausschließlich digital miteinander interagieren. Wenn der Arbeitnehmer in einem gänzlich digitalen Umfeld agieren muss, in dem beispielsweise Avatare und virtuelle Interaktionsformen die bisher physisch möglichen Begegnungen ersetzen, könnte bereits diese Veränderung der Kommunikation und des Miteinanders als erhebliche Veränderung des Arbeitsbereichs im Sinne des § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG

⁸³⁰ S.o. unter 2.

⁸³¹ S.o. unter 1.2.3.

⁸³² BAG 7 ABR 42/11, BeckRS 2013, 66464 Rn. 41; LAG Hessen 4 TaBV 5/19, NZA-RR 2020, 427 Rn. 26 f.; Raab, GK-BetrVG § 99 BetrVG Rn. 109 mwN.

⁸³³ BAG 7 ABR 42/11, BeckRS 2013, 66464 Rn. 41; BAG 3 AZR 31/09, NZA 2010, 1028 Rn. 36 mwN.

⁸³⁴ Preuss, NK-ArbR, § 99 BetrVG Rn. 113 f.

qualifiziert werden.⁸³⁵ Dann kommt es auf die Langfristigkeit der Maßnahme („mehr als 1 Monat“) gar nicht an.

Die Erheblichkeit der Veränderung in § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG soll vorliegen, wenn einzelne Veränderungen eines Arbeitsbereichs das Gesamtbild der Tätigkeit für einen objektiven, mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachter als ein anderes erscheinen lassen.⁸³⁶ Es kann für eine erhebliche Veränderung ausreichen, dass die Arbeitsleistung und auch die Hierarchie identisch bleiben, die Kommunikationsform oder die Anbindung an eine betriebliche Einheit sich aber verändern.⁸³⁷

Und dennoch kann nicht jeder Wechsel der digitalen Arbeitsform automatisch eine Versetzung im Sinne der §§ 95, 99 BetrVG begründen.⁸³⁸ Es gibt schlicht im Sinne des Gesetzes „unerhebliche Veränderungen“, die nicht die Mitbestimmung des Betriebsrats aus §§ 95, 99 BetrVG begründen können – jedenfalls dann nicht, wenn die Veränderung die Monatsfrist aus §§ 95 Abs. 3 S. 1, 99 BetrVG nicht überschreitet, etwa im Rahmen von Erprobungs- und Testphasen. Zur Abgrenzung zwischen erheblich und unerheblich ist eine typologisch-wertende Betrachtung entscheidend.⁸³⁹

Besonders geringfügige Veränderungen liegen zum Beispiel in dem täglichen Wechsel des Arbeitsbereichs zwischen analoger und digitaler Arbeit.⁸⁴⁰ Hiervon sind insbesondere Beschäftigte betroffen, die aufgrund der Natur ihrer Tätigkeit ohnehin nicht an einen festen physischen Arbeitsplatz gebunden sind. Der tägliche Wechsel des Arbeitsorts im Rahmen flexibler oder alternierender Telearbeit oder Mobile Work begründet keine mitbestimmungspflichtige Versetzung.⁸⁴¹ Das gilt auch für den Wechsel zwischen zwei außerbetrieblichen Arbeitsstätten.⁸⁴² Diese Wechsel können aufgrund ihres kurzweiligen Charakters auch die Monatsfrist der §§ 95 Abs. 3 S. 1, 99 BetrVG nicht überschreiten.

Wenn es sich bei dem Wechsel in das Metaverse lediglich um eine Fortführung der bisherigen Homeoffice-Tätigkeit handelt, bei der sich zwar die technische Plattform, nicht aber die grund-

⁸³⁵ Für das Ausreichen der Veränderung der Kommunikationsform etwa *Oberthür*, MDR 2015, 1269; *Tenbrock*, BeckOGK BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 139.

⁸³⁶ *Raab*, GK-BetrVG § 99 BetrVG RN. 120 mwN auch aus der Rspr.

⁸³⁷ Ebd.

⁸³⁸ „Ein Arbeitsbereich verändert sich freilich ständig. Wir steigen niemals zweimal in denselben Fluss“ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 112.

⁸³⁹ *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 112

⁸⁴⁰ *Isenhardt*, DB 2016, 1499, 1502.

⁸⁴¹ *Raab*, GK-BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 103, 117.

⁸⁴² Ebd. Rn. 103.

sätzliche Arbeitsweise des Arbeitnehmers verändert, dann ist die Veränderung der Arbeit insgesamt folglich als geringfügig zu bewerten.

Der Arbeitnehmer wechselt in diesem Fall von einer klassischen außerbetrieblichen Tätigkeit im Homeoffice zu einer anderen außerbetrieblichen Tätigkeit im Metaverse. Diese Veränderung kann nach den oben genannten Maßstäben nicht für eine Versetzung ausreichen, weil die Tätigkeit ihrerseits in beiden Fällen bereits „außerhalb“ der Betriebsstätte erbracht wird.

Streng genommen gibt es bei digitalen Betrieben allerdings kein „außerhalb“ mehr.⁸⁴³ Das hat aber nicht zur Folge, dass die Erheblichkeit einer Versetzung beim Wechsel in einen digitalen Betrieb doch bejaht werden muss. Es lässt sich nämlich weiterhin keine ausreichende Veränderung des konkreten Arbeitsplatzes des Arbeitnehmers erkennen. Er arbeitete im Homeoffice in Telearbeit und macht das im Metaverse auch weiterhin. Deshalb verändert sich der Arbeitsbereich für den Arbeitnehmer auch nicht erheblich.

Ein weiteres Argument gegen das Vorliegen einer mitbestimmungspflichtigen Versetzung beim Wechsel von Homeoffice zu einer reinen Metaversearbeit in einem digitalen Betrieb ergibt sich aus der Systematik des BetrVG. Der Schutz vor arbeitgeberseitigen Versetzungen im Rahmen von §§ 95, 99 BetrVG soll den Arbeitnehmern Transparenz über die Maßnahme schaffen und den Arbeitgeber in der Ausübung seines Auswahlermessens kontrollieren.⁸⁴⁴ Der Arbeitsbereich betrifft oftmals die unmittelbare Erfüllung der Arbeitspflicht aus § 611a BGB, weshalb der Betriebsrat ohne die §§ 95, 99 BetrVG keine Möglichkeit der Intervention hätte.

Im Fall der Einführung des Metaverse – auch bei vorherigem Bestehen einer Homeoffice-Regelung – ist der Betriebsrat allerdings ganz umfangreich in die Veränderung mit eingebunden. Er hat sogar echte Mitbestimmungsrechte im Rahmen von § 87 BetrVG.⁸⁴⁵ Für eine Mitbestimmung im Rahmen von §§ 95, 99 BetrVG besteht gar keine Schutzlücke oder auch nur ein Bedürfnis nach Mitbestimmung.

Dies spricht jedenfalls dafür, im Rahmen der Einführung digitaler Betriebe restriktiv mit den Beteiligungsmöglichkeiten des Betriebsrats im Rahmen von §§ 95, 99 BetrVG vorzugehen und den Wechsel von einer digitalen Arbeitsform (Homeoffice) zur anderen (virtuelles Büro/digitaler Betrieb) nicht zwingend der Mitbestimmung zu unterwerfen.

⁸⁴³ S. dazu auch unter 5.2.6.3 f.

⁸⁴⁴ Raab, GK-BetrVG, § 95 BetrVG Rn. 1.

⁸⁴⁵ S.o. unter 5.2.

Die entscheidende Frage für die Veränderung des Arbeitsbereichs und die Eröffnung der Mitbestimmung nach §§ 95, 99 BetrVG wird daher sein, von welcher Stufe der betrieblichen Digitalisierung aus der zu bewertende Betrieb zu einem rein virtuellen Büro hinaufsteigt (Digitalisierungsniveau). Nur wenn die digitale Transformation des Betriebs das Gesamtbild der Tätigkeit des Arbeitnehmers in einer Weise verändert, dass eine strukturelle Veränderung vorliegt, ist der Tatbestand der Versetzung erfüllt.⁸⁴⁶

5.4.1.4.2 Ausschluss der Versetzung nach § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG

Schließlich könnte man auch in Betracht ziehen, dass die Versetzung deshalb ausgeschlossen ist, weil die Tätigkeit im Homeoffice typischerweise nicht an einem festen Arbeitsplatz durchgeführt wird, § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG. Dann kommt es auf das soeben erarbeitete Digitalisierungsniveau gar nicht mehr an, denn sollte der Ausschluss der Versetzung einschlägig sein, gäbe es kein Mitbestimmungsrecht nach §§ 95, 99 BetrVG. Die einzelnen Schritte der digitalen Transformation eines Betriebs müssten dann nicht in Phasen der Mitbestimmung nach § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG und Phasen ohne Mitbestimmung nach § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG eingeteilt werden.

Zunächst ist zu erkennen, dass der Wortlaut des Ausschlusses in § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG die Arbeit im Homeoffice durchaus mitumfassen kann. Besonders praxisrelevant sind Betriebsstrukturen mit alternierender Telearbeit, bei der die Arbeitnehmer zwischen Homeoffice und Präsenzzeiten im Büro hin und her wechseln. Der regelmäßige Wechsel der Arbeitsumgebung ist hier allgegenwärtig und üblich und damit im Sinne des Gesetzes „nicht ständig an einem bestimmten Ort“. Die alternierende Homeofficetätigkeit wäre von dem Ausschlussbestand umfasst.

Blickt man auf die Entstehungsgeschichte des Ausschlussbestands im Rahmen der Neugestaltung des BetrVG im Jahr 1972, so entsteht der Eindruck, dass digitale Arbeitsstrukturen im Rahmen einer ansonsten gewöhnlichen Bürotätigkeit von dem Ausschluss nicht erfasst werden sollten. Damals waren zwar Heimarbeitsplätze wie wir sie heute kennen noch nicht bekannt, dennoch lassen sich Rückschlüsse aus den eigentlich adressierten Berufsfeldern für die heutige Anwendung ziehen. Der Ausschlussbestand sollte die klassischen reisenden Berufsfelder erfassen. Dazu zählen unter anderem Montagearbeiter, Springer und Außendienstmitarbeiter.⁸⁴⁷

⁸⁴⁶ S. zu den einzelnen Stufen der Digitalisierung, die eine Differenzierung begründen, die parallele Diskussion für § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG, 5.5.2 (insb. 5.5.2.1.3.).

⁸⁴⁷ Preis, Wlotzke/Preis BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 37; BAG 1 ABR 63/88, NZA 1990, 198, unter B.I.1.

Diesen Berufsfeldern ist immanent, dass von vornherein für jedermann ersichtlich ist, dass es keine regelmäßig wiederkehrende Arbeitsstätte gibt, an der die Arbeitsleistung zu erbringen ist. Die Mobilität und eine gewisse Form der Ungewissheit ob des nächsten Einsatzortes sind gehören zu diesen Beschäftigungsfeldern zwingend dazu. Wendet man diesen historischen Gedanken auf die Arbeit im Homeoffice und einen klassischen Büroarbeitsjob an, so stellt sich heraus, dass sich die Arbeit vor einem Bildschirm gerade durch seine Beständigkeit auszeichnet. Es handelt sich im Vergleich zu den oben genannten Berufsfeldern um eine besonders konstante und planbare Tätigkeit.⁸⁴⁸ Der Ausschluss könnte hier – wie auch im Rahmen der Erwägungen zu § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG – gerade wegen der Eigenart der Tätigkeit nicht greifen.⁸⁴⁹

Dennoch spricht für die Anwendung des Ausschlusses aus § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG auf die Arbeit im Homeoffice die wiederkehrend wechselnde Tätigkeit der Beschäftigten an sich, die mal aus dem Büro und mal vom heimischen Arbeitsplatz aus erbracht wird. Selbst wenn die Beschäftigten ausschließlich im Homeoffice tätig sind, beschreibt dies oftmals nur den Zustand, dass sich der Arbeitnehmer zur Arbeitszeit nicht in den Büroräumen des Unternehmens, sondern in eigenen Räumen aufhält. Der Begriff Homeoffice kann eine ortsflexible Beschreibung des Arbeitsplatzes sein und ist nicht an den Heimarbeitsplatz gebunden. Es ist für den Arbeitgeber nicht relevant, an welchem Ort der Arbeitnehmer sich in den Arbeitsbereich einloggt, sei es am heimischen Arbeitsplatz, in einem Co-Working-Space oder im alten Kinderzimmer bei den Eltern. Mit Überlassung der digitalen Kommunikationsmöglichkeit schafft der Arbeitgeber die Möglichkeit zur ortsflexiblen Wahrnehmung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers. Es ist beiden Vertragsparteien bewusst, dass dadurch die Möglichkeit eingeräumt wird, von einer Vielzahl an verschiedenen Arbeitsorten aus zu arbeiten. Es ist daher sachgerecht, diese Flexibilisierung der Arbeit, die von den Vertragsparteien gleichermaßen beabsichtigt ist, nicht der Mitbestimmung im Rahmen von §§ 95, 99 BetrVG zu unterwerfen. Das gelingt durch das Eingreifen des Ausschlussstatbestands in § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG besser als durch die Auslegung des Begriffs der „Erheblichkeit“ in § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG, welche ihrerseits mit Rechtsunsicherheiten verbunden ist.

Anzuerkennen ist aber, dass die erstmalige Zuweisung der (alternierenden) Telearbeit eine Verletzung im Sinne der §§ 95, 99 BetrVG darstellt und der Ausschlussstatbestand des § 95 Abs. 3

⁸⁴⁸ Insofern ist die teleologische Wertung identisch mit § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG (s. oben unter 5.2.6.4). Auch dort wurde deutlich, dass die Beschäftigung im Homeoffice nicht mit den klassischen mobilen Arbeitsverhältnissen vergleichbar ist.

⁸⁴⁹ Vgl. unter 5.2.6.3 und 5.2.6.4.

S. 2 BetrVG nicht greift. Für die bloße Modifikation der Telearbeit von einem Homeoffice in das Metaverse gilt das jedoch nicht.⁸⁵⁰

Der Arbeitgeber würde durch die zwingende Beteiligung des Betriebsrats einen bedeutenden Wettbewerbsnachteil gegenüber betriebsratslosen oder ausländischen Betrieben erleiden. Diese Absicht ist den Schutzzweckerwägungen von § 93 Abs. 3 S. 1 und 2 BetrVG aber fremd. Das Gegenteil ist der Fall. Der Ausschlusstatbestand in § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG wurde gerade für solche Fälle geschaffen worden, bei denen beiden Vertragsparteien des Arbeitsverhältnisses bewusst ist, dass die Arbeit auch mobil erbracht werden kann.⁸⁵¹ Dann soll sich der Betriebsrat der Veränderung des Arbeitsumfelds nicht versperrend in den Weg stellen dürfen. Daher greift bei einem Wechsel vom (alternierenden) Homeoffice in ein anderes mobiles und digitales Büro der Ausschlusstatbestand des § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG.⁸⁵² Die Mitbestimmung ist daher von vornherein ausgeschlossen. Bei allen größeren Sprüngen des Digitalisierungsniveaus im Betrieb kann dieser Ausschlusstatbestand aus den genannten Gründen aber nicht eingreifen. Dann liegt eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 1, 3 S. 1 BetrVG vor.⁸⁵³

5.4.1.4.3 Zwischenfazit

Abschließend ist festzuhalten, dass die rechtliche Einordnung eines Wechsels in das Metaverse als Versetzung im Sinne der §§ 95, 99 BetrVG maßgeblich von der konkreten technischen Ausgestaltung der jeweiligen Digitalisierungsmaßnahme abhängt. Dabei ist jedoch nicht allein auf das Ergebnis der Maßnahme abzustellen. Für die Qualifikation als Versetzung ist auch auf den Ursprungsbetrieb und das dort vorherrschende Digitalisierungsniveau abzustellen, von dem die Maßnahme ihren Ausgang nimmt.⁸⁵⁴

Daraus folgt, dass eine einzelfallbezogene Prüfung unerlässlich ist und sich generalisierende Bewertungen für alle Formen betrieblicher Digitalisierung verbieten. Die im Rahmen dieser

⁸⁵⁰ Raab, GK-BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 117.

⁸⁵¹ Möller, ArbRAktuell 2015, 215, 216 f.

⁸⁵² Sollen die Beschäftigten allerdings wieder an ein festes Büro gebunden werden, kann der Ausschlusstatbestand trotz gleichbleibender Ausgangslage nicht eingreifen. Hier ist der Betriebsrat in den Wechsel zwingend mit einzubeziehen, vgl. Raab, GK-BetrVG, § 99 BetrVG Rn. 103, 117. Das BAG setzt sich mit dem Ausschlusstatbestand im Fall der alternierenden Telearbeit hingegen nicht auseinander, vgl. BAG 7 ABR 34/20 – „Deutsche Telekom AG“, NZA 2022, 494.

⁸⁵³ Welcher Technologiesprung schlussendlich als ausreichend betrachtet wird, wird im Rahmen der „Betriebsänderung“ nach § 111 BetrVG unter 5.5.2 diskutiert.

⁸⁵⁴ Welcher Technologiesprung schlussendlich als ausreichend betrachtet wird, wird im Rahmen der „Betriebsänderung“ nach § 111 BetrVG unter 5.5.2. diskutiert.

Untersuchung entwickelten Maßstäbe bieten jedoch eine tragfähige Grundlage, um digitale Umstrukturierungsmaßnahmen im Einzelfall sachgerecht einzuordnen.

5.4.2 Zustimmung bei Kündigungen, § 102 BetrVG

Im Spektrum personeller Einzelmaßnahmen stellt die Kündigung die letzte und zugleich einschneidendste Eskalationsstufe dar. Aufbauend auf den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats bei Versetzungen gemäß §§ 95, 99 BetrVG wird mit § 102 BetrVG auch im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Beteiligung des Betriebsrats zwingend vorgeschrieben. Angesichts der weitreichenden Konsequenzen – der endgültige Verlust des Arbeitsplatzes – ist eine solche Einbindung auch geboten.

Das Metaverse kann in diesem Prozess an unterschiedlichen Stellen eine besondere Position einnehmen. Die Digitalisierung des Betriebs kann zum Beispiel zum Wegfall des Beschäftigungsbedarfs führen und damit der Grund einer Kündigung sein.⁸⁵⁵ Ein alternativer virtueller Arbeitsplatz im Metaverse kann aber auch die mildere Maßnahme zur Kündigung eines ansonsten arbeitsplatzlosen Mitarbeiters sein.⁸⁵⁶ Schließlich ist es denkbar, dass der Beschäftigte im analogen Betrieb nur durch eine Änderungskündigung in einen digitalen Betrieb versetzt werden kann.⁸⁵⁷ All diesen Problemfeldern ist gemein, dass sie einen individualarbeitsrechtlichen Themenschwerpunkt behandeln. Sie sollen in dieser Untersuchung deshalb nicht weiter berücksichtigt werden.

Das Metaverse bietet allerdings auch betriebsverfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte, die im Rahmen der Mitbestimmung bei einer Kündigung nach § 102 BetrVG zu beachten sind. Geht man davon aus, dass ein Arbeitnehmer im digitalen Betrieb gekündigt werden soll – aus welchen Gründen auch immer –, so kann das Metaverse zur Abwicklung dieses Kündigungsprozesses hinzugezogen und genutzt werden. Der Betriebsrat hat im Rahmen von § 102 BetrVG das Recht, angehört zu werden (§ 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG (5.4.2.1)), er kann zur Kündigung des Arbeitnehmers Stellung beziehen (§ 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG (5.4.2.2)) und schließlich den Arbeitnehmer selbst zur Kündigung anhören (§ 102 Abs. 2 S. 4 BetrVG (5.4.2.3)). In diesen drei Phasen kann sich der Betriebsrat der Unterstützung des Metaverse bedienen. Fraglich ist allerdings, ob das rechtlich zulässig ist.

⁸⁵⁵ Vgl. Müller, Müller Homeoffice-HdB, Rn. 638 ff.; ders. NZA 2022, 1096 ff.

⁸⁵⁶ Vgl. Müller, Müller Homeoffice-HdB, Rn. 638 ff.; ders. NZA 2022, 1096 ff.

⁸⁵⁷ Vgl. Koch, Linck/Preis/Schmidt, § 102 BetrVG Rn. 27; Klocke, BeckOGK BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 42; Chandna-Hoppe, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work, B.II.5 Rn. 283 ff.

5.4.2.1 Anhörung des BR, § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG

Nach § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung anzuhören, sonst ist die Kündigung unwirksam. Auch wenn das Anhörungsrecht formell zu den schwächeren Beteiligungsrechten zählt, erfüllt es eine zentrale Schutzfunktion für die betroffenen Arbeitnehmer. Ziel des Anhörungsverfahrens ist es, dem Betriebsrat die Möglichkeit zu geben, seine Sichtweise zur beabsichtigten Kündigung und deren Begründung darzulegen.⁸⁵⁸ Dadurch soll der Arbeitgeber in die Lage versetzt werden, etwaige Einwände oder Bedenken des Betriebsrats in seine Entscheidungsfindung einzubeziehen. Im Kern geht es darum, den Willensbildungsprozess des Arbeitgebers vor Ausspruch der Kündigung zu beeinflussen, sodass diese im Idealfall sogar vermieden werden kann.⁸⁵⁹ Gleichzeitig stellt die Rechtsprechung klar, dass die Anhörung nicht dazu dient, dem Betriebsrat eine objektive Überprüfung der Rechtmäßigkeit der geplanten Kündigung zu ermöglichen.⁸⁶⁰

Der Arbeitgeber muss den Beitrag des Betriebsrats nur zur Kenntnis nehmen und sich damit auseinandersetzen. Er muss den Hinweis aber nicht befolgen.⁸⁶¹ Das Gesetz schreibt keine bestimmte Form für die Anhörung des Betriebsrats vor.⁸⁶² Sie kann daher mündlich, schriftlich oder auch vollständig digital erfolgen.⁸⁶³ Entsprechend ist es zulässig, die Beteiligung des Betriebsrats in einem virtuellen Raum wie dem Metaverse durchzuführen.⁸⁶⁴ Dies gilt auch dann, wenn es sich um einen besonders komplexen oder ausführlichen Sachverhalt handelt.⁸⁶⁵ Gerade bei komplexen Sachverhalten kann diese Form der Darstellung sogar Vorteile bieten. Die dreidimensionale Umgebung erlaubt eine anschauliche Präsentation von Dokumenten, Abläufen oder Beweismitteln, wodurch die Entscheidungsfindung strukturiert wird. Die digitale Durchführung mindert daher weder die Bedeutung der Anhörung noch ihren Schutzgehalt.

⁸⁵⁸ *Raab*, GK-BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 3; *Braasch*, Düwell BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 4.

⁸⁵⁹ *Raab*, GK-BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 3 m.w.N.

⁸⁶⁰ BAG 2 AZR 736/13, NZA 2015, 476 Rn. 15.

⁸⁶¹ *Imping*, Taeger/Pohle ComputerR-HdB, 70.8 Rn. 16.

⁸⁶² *Koch*, Linck/Preis/Schmidt, § 102 BetrVG Rn. 68; *Klocke*, BeckOGK BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 141; *Braasch*, Düwell BetrVG, § 103 BetrVG Rn. 48; *Kania*, ErfK, § 102 BetrVG Rn. 4; *Fitting*, § 103 BetrVG Rn. 21.

⁸⁶³ *Neu*, Kramer IT-ArbR, § 3 Kollektives Arbeitsrecht Rn. 200; *Kühnreich*, NK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 18; *Koch*, Linck/Preis/Schmidt, § 102 BetrVG Rn. 85.

⁸⁶⁴ Diff. *Koch*, Linck/Preis/Schmidt, § 102 BetrVG Rn. 84, der ein Einverständnis des Betriebsrats für notwendig erachtet, wenn die Übermittlung außerhalb der Betriebsräume stattfinden soll. Aus der Gesamtschau der Rn. bei *Koch* wird allerdings ersichtlich, dass damit nicht die digitale Übermittlung gemeint ist, sondern nur die analoge tatsächlich außerhalb der Betriebsräume stattfindende Übermittlung.

⁸⁶⁵ BAG 2 AZR 265/96, NZA 1997, 656; *Klocke*, BeckOGK BetrVG, § 102 BetrVG, Rn. 141; *Kania*, ErfK, § 102 BetrVG Rn. 4.

Es ist umstritten, ob der Betriebsrat einen Anspruch auf Vorlage der Unterlagen über die Person (Personalakte) gegen den Arbeitgeber hat.⁸⁶⁶ Dies wird von der herrschenden Meinung zu Recht aufgrund des abschließenden Charakters des § 102 BetrVG abgelehnt. Wenn man aber einen solchen Anspruch bejahen wollte, wäre eine Umsetzung des Vorlageanspruchs in einem Metaverse möglich. Dies wäre obendrein aufgrund der besonderen Illustrationsmöglichkeiten auch sinnvoll.

Sinnvoll ist es auch, den Verlauf des Anhörungsverfahrens zu dokumentieren.⁸⁶⁷ Da der Arbeitgeber im späteren Kündigungsschutzprozess hinsichtlich der Durchführung des Verfahrens nach § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG beweisbelastet ist, sollte er sich den Zugang der Informationen durch den Betriebsrat (digital) quittieren lassen.⁸⁶⁸ Auch diese Vorgaben lassen sich in einem virtuellen Raum technisch umsetzen.

5.4.2.2 Stellungnahme des BR, § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG

Nachdem der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört wurde, hat er die Möglichkeit, zur Kündigung Stellung zu nehmen, § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG. Der Betriebsrat kann sich dieser Stellungnahme versperren und schweigen, er kann proaktiv der Kündigung zustimmen, Bedenken äußern oder den Widerspruch ausdrücklich erklären.⁸⁶⁹ Die Stellungnahme ist, anders als die Anhörung in § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG, in § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG an bestimmte Formvorschriften gebunden. Diese Vorgaben könnten den Betriebsrat bei Umsetzung einer digitalen Stellungnahme im Metaverse behindern.

Zunächst könnte der Betriebsrat beschließen, auf die Mitteilung des Arbeitgebers über seine Kündigungsabsichten durch Schweigen zu reagieren. Das Schweigen ist selbstverständlich an keine Formvorschriften gebunden, kann deswegen aber auch nicht als Stellungnahme im Sinne von § 102 Abs. 2 S. 2 BetrVG gewertet werden. Das Gesetz löst diesen Schwebezustand auf,

⁸⁶⁶ Dafür die hM, s. BAG 2 AZR 265/96, NZA 1997, 656; Koch, Linck/Preis/Schmidt, § 102 BetrVG Rn. 68; Klocke, BeckOGK BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 141; Kania, ErfK, § 102 BetrVG Rn. 4; Maurer, BeckOK ArbR, § 102 BetrVG Rn. 3; Thüsing, Richardi BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 84; Raab, GK-BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 106; Ricken, HWK ArbR, § 102 BetrVG Rn. 18; dagegen aber Fitting, § 102 BetrVG Rn. 26; Bachner/Deinert, DKW BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 50; Nägele-Berkner/König, Gallner/Mestwerdt/Nägele-Berkner Kündigungsschutzrecht, § 102 BetrVG Rn. 66.

⁸⁶⁷ Braasch, HK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 21; Kania, ErfK, § 102 BetrVG Rn. 4; Kühnreich, NK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 19.

⁸⁶⁸ Koch, Linck/Preis/Schmidt, § 102 BetrVG Rn. 68; Raab, GK-BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 106.

⁸⁶⁹ Braasch spricht von den „vier Arten der Stellungnahme“, Braasch, HK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 42.

indem es nach Ablauf der Wochenfrist aus § 102 Abs. 2 S. 2 BetrVG das Schweigen des Betriebsrats als Zustimmung zur Kündigung unwiderleglich fingiert.⁸⁷⁰

Die Zustimmung zur Kündigung kann der Betriebsrat ohne Formvorgaben – auch digital etwa in einem Chatprotokoll im Metaverse oder mündlich durch die Interaktion von Avataren des Betriebsrats und des Arbeitgebers – erklären.⁸⁷¹

Bedenken hat der Betriebsrat allerdings schriftlich unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber spätestens innerhalb einer Woche mitzuteilen, § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG. Lange bestand ein Streit darüber, welche Anforderungen an das Schriftlichkeitserfordernis in § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG zu stellen sind.⁸⁷² Heute besteht in der Literatur weitgehend Einigkeit darüber, dass mit der Formulierung „schriftlich“ ausnahmsweise die weniger strenge Textform aus § 126b BGB gemeint ist.⁸⁷³ Auch die Textform kann die Schutzzwecke von § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG – Beweis- und Dokumentationsfunktion – ähnlich umfassend erfüllen.⁸⁷⁴ Um die Authentifizierungsfunktion der Schriftform geht es bei der Mitbestimmung weniger. Schließlich sind die Bedenken des Betriebsrats für den Arbeitgeber nur ein Denkanstoß. Es ist demnach nicht weiter erheblich, ob die herangetragenen Bedenken auch im engeren Sinne nachweisbar vom Betriebsrat kommen. Es besteht daher keine Notwendigkeit, die strengen Anforderungen der Schriftform des § 126 BGB an die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG zu stellen.

Auch das BAG deutet in diese Richtung, wenn es zu der vergleichbaren Zustimmungsverweigerung in § 99 Abs. 3 S. 1 BetrVG entscheidet, dass dort mit „schriftlich“ die Textform des § 126b BetrVG gemeint ist.⁸⁷⁵ Dieses Ergebnis lässt sich wegen der Vergleichbarkeit der Mitbestimmung und des zugrundeliegenden Sachverhalts – in beiden Fällen geht es um personelle Einzelmaßnahmen – auf § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG übertragen.⁸⁷⁶

Für die Übermittlung von Bedenken des Betriebsrats an den Arbeitgeber ist es allerdings notwendig, dass die Person des Erklärenden auf der Erklärung selbst erkenntlich wird. Die Weiterleitung von Bedenken als Anhang einer E-Mail genügt dafür zum Beispiel nicht, da sich die

⁸⁷⁰ *Klocke*, BeckOGK BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 294 f.

⁸⁷¹ *Kühnreich*, NK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 44; *Thüsing*, Richardi BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 102.

⁸⁷² Vgl. *Braasch*, HK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 43 mwN.

⁸⁷³ *Kühnreich*, NK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 44; *Klocke*, BeckOGK BetrVG, § 102 BetrVG Rn.316; *Raab*, GK-BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 142; *Kania*, ErfK, § 102 BetrVG Rn. 15.

⁸⁷⁴ *Raab*, GK-BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 154.

⁸⁷⁵ BAG 1 ABR 93/07, NZA 2009, 622, 624.

⁸⁷⁶ ArbG Mannheim 8 Ga 2/21, BeckRS 2021, 31745 Rn. 14.

Authentifizierung des Betriebsrats nur auf die Übermittlung der E-Mail, nicht aber den Inhalt der Erklärung im Anhang bezieht.⁸⁷⁷

Es ist demnach zulässig, wenn der Betriebsrat in einem Chatprotokoll eines Metaverse die Bedenken gegenüber der Kündigungsentscheidung des Arbeitgebers äußert, soweit sichergestellt ist, dass der Betriebsrat als Autor der Nachricht authentifiziert ist.

Diese Erwägungen greifen ebenso für den Widerspruch in § 102 Abs. 3 BetrVG.⁸⁷⁸ Obwohl in § 102 Abs. 3 BetrVG die Form des Widerspruchs nicht ausdrücklich geregelt ist, ergibt sich die Übernahme der Vorgaben aber aus der Gesamtschau der Formvorschriften. Wenn bereits das Äußern von Bedenken schriftlich erfolgen muss, dann muss das erst recht für dessen Qualifikation – den Widerspruch zur Kündigung – gelten.⁸⁷⁹ Es ist allerdings nicht erforderlich, die Formvorgaben zu verschärfen und etwa die Schriftform des § 126 BGB zu fordern. Dafür besteht kein Anlass. Deshalb kann auch der Widerspruch des Betriebsrats nach § 102 Abs. 3 BetrVG, wie das Äußern von Bedenken, im Metaverse umgesetzt werden.

5.4.2.3 Anhörung des AN, § 102 Abs. 2 S. 4 BetrVG

Schließlich verbirgt sich im System der Beteiligungsrechte des § 102 BetrVG auch eine Anhörung zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmer, § 102 Abs. 2 S. 4 BetrVG. Diese Anhörung ist für den Arbeitnehmer oftmals der erste Moment, in dem er mit der Kündigungsentscheidung des Arbeitgebers konfrontiert wird. Die Anhörung ist daher von hoher emotionaler Brisanz und muss vertraulich ausgestaltet sein, um der Bedeutung der Anhörung gerecht zu werden.

Die Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers liegt wegen der Ausgestaltung als Soll-Vorschrift aber im Ermessen des Betriebsrats.⁸⁸⁰ Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf⁸⁸¹ und umgekehrt kann der Betriebsrat frei darüber entscheiden, in welcher Form er die Anhörung gestaltet. Die Anhörung eines Arbeitnehmers im Homeoffice kann sinnvollerweise auch virtuell erfolgen.⁸⁸² Aber auch Arbeitnehmer in einem stationären Büro können digital angehört werden.

⁸⁷⁷ Ebd.

⁸⁷⁸ *Kania*, ErfK, § 102 BetrVG Rn. 15; *Kühnreich*, NK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 75 f.; *Raab*, GK-BetrVG, § 102 BetrVG Rn. 142, 154.

⁸⁷⁹ *Kühnreich*, NK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 75 f.

⁸⁸⁰ *Nägele-Berkner/König*, Gallner/Mestwerdt/Nägele-Berkner Kündigungsschutzrecht, § 102 BetrVG Rn. 120.

⁸⁸¹ *Maußner*, ArbRAktuell 2023, 37, 40; *Koch*, Linck/Preis/Schmidt, § 102 BetrVG Rn. 137; *Kühnreich*, NK-ArbR, § 102 BetrVG Rn. 51; *Braasch*, Düwell BetrVG, § 120 BetrVG Rn. 77; *Raab*, GK-BetrVG, § 120 BetrVG Rn. 134.

⁸⁸² *Maußner*, ArbRAktuell 2023, 37, 40.

Regelmäßig wird die Anhörung des Arbeitnehmers im Rahmen einer Betriebsratssitzung nach § 30 BetrVG stattfinden, da der Betriebsrat als Gremium durch das Gesetz zur Anhörung ermächtigt wird.⁸⁸³ Damit das Treffen mit dem Arbeitnehmer aber virtuell stattfinden kann, muss der Betriebsrat die Vorgaben an eine digitale Betriebsratssitzung erfüllen und deshalb insbesondere die Möglichkeit der virtuellen Anhörung in einer Geschäftsordnung regeln.⁸⁸⁴ Die Beauftragung eines einzelnen Betriebsratsmitglieds abseits einer Betriebsratssitzung ist ebenfalls zulässig.⁸⁸⁵ Auch diese Besprechung kann digital realisiert werden.

5.5 Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, §§ 106 ff. BetrVG

An dieser Stelle soll noch einmal das Eingangsbeispiel der A-GmbH vergegenwärtigt werden. Für den folgenden Abschnitt ist die Neugründung eines Unternehmens im digitalen Raum nicht mehr von Bedeutung. Die Neugründung kann keine Änderung des Betriebs im Sinne von § 111 BetrVG darstellen, da es keinen zu verändernden Betrieb vor der Maßnahme gibt. Es geht daher nur noch um den Geschäftsführer G, der sein Unternehmen mit mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern von einem alternierenden Homeoffice zu einem vollständig digitalen Unternehmen umbauen möchte.

Die Verlagerung der Arbeit in den digitalen Raum kann auch die Mitbestimmungstatbestände in wirtschaftlichen Angelegenheiten nach §§ 106 ff. BetrVG begründen. Neben der Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses nach § 106 Abs. 1 S. 2 BetrVG ist vor allem von Interesse, ob es sich bei der Einführung der Arbeit im Metaverse um eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 S. 1 BetrVG handelt und der Betriebsrat deshalb über die geplante Maßnahme rechtzeitig und umfassend zu unterrichten ist und mit dem Arbeitgeber über die Ausgestaltung zu beraten hat. Sollte dies zutreffen, eröffnen sich für den Betriebsrat dann die Beteiligungsrechte zur Verhandlung eines (freiwilligen) Interessenausgleichs und eines (erzwingbaren) Sozialplans, § 112 Abs. 1 S. 1, 2 BetrVG.

⁸⁸³ Raab, GK-BetrVG, § 120 BetrVG Rn. 134.

⁸⁸⁴ Maußner, ArbRAktuell 2023, 37, 40.

⁸⁸⁵ Raab, GK-BetrVG, § 120 BetrVG Rn. 134.

5.5.1 Ausschluss unwesentlicher Inhalte für die folgende Untersuchung

Eine gesonderte Auseinandersetzung mit den Aufgaben und Rechten des Wirtschaftsausschusses wird in dieser Untersuchung nicht erfolgen. Dies ist zum einen der Tatsache geschuldet, dass der Wirtschaftsausschuss mit seinen Informations- und Beratungsrechten als reines Hilfsorgan für den Betriebsrat ohne Mitbestimmungsrechte konzipiert ist.⁸⁸⁶ Die wirtschaftlichen Angelegenheiten im Sinne von § 106 Abs. 3 BetrVG, die über den Wirtschaftsausschuss an den Betriebsrat herangetragen werden, sind zwar für das Verständnis unternehmerischer Entscheidungen von Bedeutung, ändern jedoch nichts an den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats nach §§ 111 ff. BetrVG.

Darüber hinaus sind die Inhalte der Informationsrechte des Wirtschaftsausschusses, soweit sie im Fall der Verlagerung der Arbeit in einen digitalen Betrieb überhaupt beachtlich sind, auch im Rahmen der §§ 80 Abs. 1 und 2, 90 Abs. 1 und 2, 99 Abs. 1 S. 1 und 111 S. 1 und 2 BetrVG zu erörtern. Zwar unterscheiden sich die zu übermittelnden Informationen in Nuancen, die ausführliche Behandlung des Wirtschaftsausschusses würde dennoch zu einer Dopplung der Inhalte führen.⁸⁸⁷ Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Einführung virtueller Räume als Betriebsänderung zu qualifizieren ist und welche Beteiligungsrechte dem Betriebsrat in diesem Kontext zukommen.

5.5.2 Betriebsänderungen, § 111 S. 1, 3 BetrVG

Überlegt der Arbeitgeber, sämtliche analoge Betriebsstrukturen aufzugeben und einen digitalen Betrieb zu eröffnen, dann kann dieses Planungskonzept eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG darstellen. Dann wäre der Betriebsrat über §§ 80 Abs. 1 und 2, 90 Abs. 1 und 2, 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG hinaus gemäß § 111 BetrVG zu unterrichten und dürfte mit dem Arbeitgeber über die geplanten Maßnahmen beraten.

Das Gesetz sieht vor, dass eine Betriebsänderung grundsätzlich nur in Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern eintreten kann. Darüber hinaus muss die Veränderung wesentliche Nachteile für mindestens einen erheblichen Teil der Belegschaft zur Folge haben. In jedem Fall liegt eine Betriebsänderung vor, wenn eines der fünf in § 111 S. 3 BetrVG aufgezählten Beispiele einschlägig ist. Darüber hinaus ist umstritten, ob eine Betriebsänderung auch vorliegen kann, wenn zwar keine der Nummern in § 111 S. 3 BetrVG erfüllt

⁸⁸⁶ Däubler, DKW BetrVG, § 106 BetrVG Rn. 2.

⁸⁸⁷ Vgl. dazu ausführlich Wedde, Telearbeit, Rn. 862 ff.

ist, durch die geplanten Maßnahmen aber dennoch wesentliche Nachteile für einen erheblichen Teil der Belegschaft eintreten würden.⁸⁸⁸ Dieser Streit soll in dieser Untersuchung nicht entschieden werden, da der Wechsel in ein rein digitales Büro bereits von einzelnen Elementen der Aufzählung in § 111 S. 3 BetrVG erfasst wird. Die Einführung von Metaverse-Arbeitsplätzen – auch in Betrieben, die bereits eine alternierende Homeoffice-Regelung haben – kann unter §§ 111 S. 3 Nr. 2, 4 und/oder 5 BetrVG fallen.⁸⁸⁹

5.5.2.1 Verlegung, § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG

5.5.2.1.1 Grundüberlegungen

Die Veränderung könnte zunächst eine Verlegung im Sinne von § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG darstellen. Eine solche Betriebsänderung setzt die örtliche, und ausschließlich nur die örtliche, Verlegung der Tätigkeitsstätte voraus.⁸⁹⁰ Der Betrieb muss als solcher oder jedenfalls in wesentlichen Teilen seine örtliche Lage verändern.⁸⁹¹ Andere Aspekte, wie die örtliche Verlegung der individuellen Tätigkeit einzelner Arbeitnehmer oder die organisatorische Verlegung der Zusammenarbeit durch neue Arbeitsmodelle und Hierarchieebenen, werden von der Verlegung im Sinne von § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG nicht erfasst. Sie unterfallen anderen Beispielen der Aufzählung in § 111 S. 3 BetrVG.

Darüber hinaus wird die beteiligungspflichtige Verlegung auch noch durch andere Vorgaben beschränkt. Zum einen setzt § 111 S. 1 BetrVG für eine Betriebsänderung voraus, dass wesentliche Nachteile für die Arbeitnehmer entstehen müssen. Um diesem Anspruch gerecht zu werden, muss auch die Verlegung in § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG wesentlich sein.⁸⁹² Das Kriterium der Wesentlichkeit wird im Anwendungsbereich von § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG aber auch abgewandelt und meint, dass die örtliche Verlagerung mehr als nur geringfügig sein muss.⁸⁹³ Da die Verlegung ausschließlich örtliche Veränderungen des Betriebs umfasst, bemisst sich auch die

⁸⁸⁸ Ob es sich bei der Aufzählung in § 111 S. 3 BetrVG um einen abschließenden Katalog an Betriebsänderungen handelt oder nicht, ist umstritten, vgl. dazu die Darstellung bei *Oetker*, GK-BetrVG § 111 BetrVG Rn. 56 ff. Für diese Untersuchung ist dieser Streit jedoch nicht erheblich.

⁸⁸⁹ Weder im Verhältnis zwischen den Nummern von § 111 S. 3 BetrVG noch im Verhältnis von § 111 BetrVG zu §§ 80, 90 oder 99 BetrVG findet eine Verdrängung statt. Die Normen ergänzen sich vielmehr dort, wo Regelungslücken entstehen, und sind ansonsten nebeneinander anwendbar, vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 2; Fitting, § 111 BetrVG Rn. 1.

⁸⁹⁰ *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 132; *Besgen*, BeckOK ArbR, § 111 BetrVG Rn. 15.

⁸⁹¹ *Kania*, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 14.

⁸⁹² *Annufß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 92; *Besgen*, BeckOK ArbR, § 111 BetrVG Rn. 16.

⁸⁹³ Vgl. exemplarisch *Kania*, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 14, der „wesentlich“ und „nicht geringfügig“ synonym verwendet.

Wesentlichkeit an der räumlichen Distanz zwischen alter und neuer Betriebsstätte. Keine Betriebsänderung liegt demnach vor, wenn der Betrieb bloß die Straßenseite oder sogar nur die Etage innerhalb eines Gebäudes wechselt.⁸⁹⁴ Andererseits soll es für eine Betriebsänderung genügen, wenn der Betriebssitz vier Kilometer entfernt, neu eröffnet wird.⁸⁹⁵ Es kann sogar ausreichen, wenn die Distanz verhältnismäßig gering ist (unter 500 Meter), aber erschwerende Umstände hinzukommen wie das Wegfallen eines Parkplatzes oder einer Anbindung an den öffentlichen Personennahverkehr.⁸⁹⁶

Eine weitere Beschränkung der Beteiligungspflicht ergibt sich aus einer systematischen Gesamtbetrachtung zu anderen Mitbestimmungsrechten bei Veränderungen des Betriebs. Im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG (Mitbestimmung bei mobiler Arbeit) und §§ 95 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 3 S. 1 BetrVG und § 99 Abs. 1 S. 1 Var. 4 BetrVG (Mitbestimmung bei Versetzungen) ist anerkannt, dass die Mitbestimmung bei der örtlichen Verlagerung nur eingreifen kann, wenn der Betrieb vor der Maßnahme ortsgebunden gewesen ist. Wenn die regelmäßige Ortsverlegung des Betriebs hingegen typisch ist, dann greifen die Mitbestimmungsrechte nicht ein.⁸⁹⁷ Deshalb ist auch § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG teleologisch zu reduzieren und bei ortsungebundenen Betrieben nicht anwendbar.⁸⁹⁸ Zu solchen mobilen, ortsungebundenen Betrieben zählen unter anderem Zirkusse, Tourneetheater und Wanderbaustellen.⁸⁹⁹ Wanderzirkusse ziehen von Stadt zu Stadt und verweilen oft nur einige Wochen an einem Standort. Auch auf Baustellen trifft dieses Ergebnis zu. Sobald das zu verrichtende Handwerk abgeschlossen ist, zieht es die Bauarbeiter zu ihrem nächsten Einsatzort. In solchen Fällen soll nicht bei jeder Ortsveränderung des Tätigkeitsschwerpunkts der Betriebsrat beteiligt und die Rechte an der Gestaltung eines Interessenausgleichs und Sozialplans ausgelöst werden. § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG gilt deshalb nur für ortsgebundene Betriebe.⁹⁰⁰

Schließlich ergibt sich eine Begrenzung des Anwendungsbereichs einer Betriebsverlegung nach § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG aus dem Spannungsverhältnis mit der Betriebsstilllegung aus § 111 S. 3 Nr. 1 Var. 2 BetrVG. Die Auflösung eines Betriebs und die Eröffnung eines neuen Betriebs

⁸⁹⁴ *Annuß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 92; *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 135.

⁸⁹⁵ BAG 1 ABR 40/80, NJW 1983, 1870.

⁸⁹⁶ LAG Köln 7 TaBV 54/16, BeckRS 2016, 115616.

⁸⁹⁷ S. dazu auch die parallelen Erwägungen iRv. § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG unter 5.4.1.4.2. und zu § 87 I Nr. 14 BetrVG unter 6.1.2.3 und 6.1.2.4.

⁸⁹⁸ *Hess*, HWGNRH BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 199; s. a. *Fitting*, § 111 BetrVG Rn. 76; *Annuß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 94.

⁸⁹⁹ *Hess*, HWGNRH BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 199.

⁹⁰⁰ *Kania*, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 14 mwN.

mit neuer Betriebsorganisation ist keine Verlegung, sondern eine Stilllegung.⁹⁰¹ Die Abgrenzung der beiden Tatbestände ist mitunter schwierig. Für die Anwendung der Beteiligungsrechte nach § 111 S. 1 BetrVG hat die Abgrenzung von § 111 S. 3 Nr. 1 Var. 2 und Nr. 2 BetrVG zwar keine Bedeutung, im Anwendungsbereich von § 112a Abs. 1 S. 1 BetrVG wird die Unterscheidung allerdings relevant.⁹⁰² Nach herrschender Meinung soll § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG dem § 111 S. 3 Nr. 1 Var. 2 BetrVG vorgehen, wenn ein Großteil der Belegschaft die Tätigkeit in der neuen Betriebsstätte fortsetzt.⁹⁰³ Der Betrieb geht bei der Übernahme eines wesentlichen Teils der Belegschaft und einer unveränderten internen Organisationsstruktur nicht „unter“, sondern „über“ im Sinne einer Verlegung. Dies ist vergleichbar zur Ratio bei § 21b BetrVG.⁹⁰⁴

5.5.2.1.2 Anwendung auf Metaversesachverhalte

Diese Vorgaben sind nun auf den Metaversesachverhalt der A-GmbH anzuwenden, um die Leitlinien der Anwendung von § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG in virtuellen Räumen zu verdeutlichen. Die Verlegung der Arbeit von einem analogen Betrieb – gegebenenfalls mit der Möglichkeit bisher alternierend im Homeoffice zu arbeiten – in einen digitalen Betrieb führt in jedem Fall zu einer örtlichen Verlegung der Tätigkeit. Die Arbeitnehmer können unter keinen Umständen mehr am ehemaligen Betriebsitz ihre Arbeit verrichten, sondern sind ausschließlich von ihrem heimischen oder mobilen Arbeitsplatz in den Betrieb eingebunden. Der analoge Betrieb wird zu einem digitalen Betrieb. Jedenfalls bei dieser Betrachtung tritt eine Ortsveränderung auf, die den Tatbestand des § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG erfüllt. Das spricht folglich grundsätzlich für das Vorliegen einer Verlegung.

Dennoch kann nicht jede Verschiebung der Betriebsstätte in einen digitalen Raum automatisch eine Verlegung und damit eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG darstellen. Die erforderliche Einzelfallbetrachtung der betrieblichen Veränderung kann auch bei der Begründung eines digitalen Betriebs zu dem Ergebnis kommen, dass die Anforderungen an eine Betriebsänderung nach § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG nicht erfüllt sind. Dieses Ergebnis könnte auf drei Annahmen basieren.

⁹⁰¹ *Annuß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 91.

⁹⁰² AA *Annuß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 91, der darauf hinweist, dass die Unterscheidung für die Rechtsfolgen der §§ 111 ff. BetrVG nicht entscheidend ist, sondern nur einen Einfluss auf die Zuständigkeit des Betriebsrats und das Bestehen des Betriebsratsmandats hat.

⁹⁰³ *Hohenstatt/Willemsen*, HWK ArbR, § 111 BetrVG Rn. 34; *Hess*, HWGNRH BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 200; BAG 1 AZR 329/58, BeckRS 1959, 30700782, Rn. 18.

⁹⁰⁴ S. oben unter 4.5.2.

Zum einen ließe sich erwägen, dass die Errichtung eines digitalen Betriebs unter Aufgabe jeglicher analoger Betriebsstrukturen keine Verlegung, sondern eine Betriebsstilllegung im Sinne von § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG darstellt. Schließlich verändern sich die Betriebsorganisation und die neuen Kooperationsmöglichkeiten durch den Einsatz des Metaverse deutlich. Dagegen spricht allerdings der oben eingeführte Maßstab zur Abgrenzung von Verlegung und Stilllegung. Arbeitgeber wie der Geschäftsführer G im Anwendungsbeispiel planen bei der Errichtung eines digitalen Betriebs, einen Großteil, wenn nicht sogar alle Beschäftigten, zu übernehmen. Unter Umständen sind betriebliche Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen zu ergreifen. Dennoch sollen möglichst viele Beschäftigte dem neuen Betrieb erhalten bleiben. Wenn ein Großteil der Beschäftigten übergeht und auch ansonsten die Betriebsstrukturen im Wesentlichen unverändert bestehen bleiben, dann liegt eine Verlegung und keine Stilllegung vor.

Eine zweite Überlegung stützt sich auf die Annahme, dass Betriebe, die bereits vor Umsetzung der Maßnahme digital besonders fortschrittlich sind, möglicherweise als ortsungebundene Betriebe zu definieren sind und sie deshalb vom Tatbestand des § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG ausgenommen sind. Wenn in dem Ursprungsbetrieb bereits in hohem Maß digital vernetzt zusammengearbeitet wurde und die Arbeitnehmer bereits ortsflexibel auch aus dem Homeoffice oder dem Mobile Office heraus arbeiten konnten, dann ist die regelmäßige Veränderung des Arbeitsorts für den Betrieb typisch. Durch den Wechsel in einen digitalen Betrieb ändert sich an der ortsflexiblen Tätigkeit der Arbeitnehmer nichts, weshalb auch die arbeitnehmerschützende Beteiligung des Betriebsrats nicht zwingend erforderlich ist. Ein anschauliches Beispiel bietet die A-GmbH, deren Arbeitsmodell auf Flexibilität basiert, indem es den Arbeitnehmern erlaubt, im Betrieb aber auch im Homeoffice oder dem Mobile Office zu arbeiten. Die Frage stellt sich, ob die Mobilität der dortigen Arbeitnehmer zu einer Einordnung als ortsungebundener Betrieb führt.

Diese Frage ist jedoch im Ergebnis zu verneinen. Es gibt überzeugende Argumente dafür, dass die betrieblichen Strukturen trotz digitaler Arbeitsmöglichkeiten ortsgebunden sind. Dafür streitet allen voran die Perspektive der Betrachtung der Ortsgebundenheit. Maßgeblich ist hierfür nicht, wie es in der Frage zunächst angedeutet wird, dass die Arbeitnehmer ortsflexibel arbeiten können, sondern ob der Betrieb als solcher ortsgebunden ist. Auf übergeordneter Ebene kommt es für die Begründung der Betriebsänderung allein auf die Veränderung des Betriebs an. Das verdeutlicht auch die Gesamtschau der Aufzählung in § 111 S. 3 BetrVG. Die dort genannten Möglichkeiten einer Betriebsänderung behandeln allesamt Veränderungen des Be-

etriebs selbst und nicht Veränderungen der individuellen Arbeitsbedingungen einzelner Arbeitnehmer. Die zu beantwortende Frage ist daher, ob der Betrieb ortsflexibel ist oder nicht, ob die Arbeitnehmer ortsflexibel im Ursprungsbetrieb arbeiten können. Diese Frage ist aber regelmäßig zu verneinen. In einem gewöhnlichen Unternehmen liegt der Betrieb vor der Umsetzung der Maßnahme an einem festen Ort in der analogen Welt. Die Arbeitnehmer konnten zwar flexibel ihren Tätigkeitsort wechseln, der Betrieb als solcher blieb jedoch geografisch an einen Betriebssitz gebunden. Der Betrieb ist daher trotz einer umfangreichen Homeoffice-Regelung kein ortsungebundener Betrieb. Er ist damit nicht mit Wandercirkussen oder Baustellen vergleichbar. Die örtliche Veränderung des Betriebs ist daher im Ergebnis auch nicht typisch. Die Anwendung von § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG wird nicht verhindert.⁹⁰⁵

Die dritte und letzte Annahme kann hingegen, jedenfalls für Betriebe mit mobil oder im Homeoffice beschäftigten Arbeitnehmern, die Möglichkeit der Beteiligung des Betriebsrats versperren. Ihr liegt zugrunde, dass die Verlegung des Betriebs nach § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG nicht nur ausgeschlossen ist, wenn der Ortswechsel typisch ist, sondern auch dann, wenn die betriebliche Veränderung nicht wesentlich ist. Wenn bereits ein Großteil der Beschäftigten in der Vergangenheit einen Großteil ihrer Arbeit mobil oder vom heimischen Arbeitsplatz aus verrichtet haben, ist zwar immer noch eine Distanz zwischen alter Betriebsstätte und neuem regelmäßigen Aufenthaltsort zur Verrichtung der Arbeit festzustellen. Diese Distanz haben die Arbeitnehmer in der Vergangenheit aber ohnehin selten überwinden müssen. Für die Beurteilung der Wesentlichkeit der Veränderung sind jetzt auch, wie es § 111 S. 1 BetrVG verdeutlicht, die Auswirkungen für die einzelnen Arbeitnehmer hinzuzuziehen.⁹⁰⁶ Sie verbrachten bereits in der Vergangenheit ihre Arbeitszeit an Orten, von denen sie auch in Zukunft weiterhin ihre Arbeit verrichten sollen. Die Veränderung führt zu keiner wesentlichen Veränderung der örtlichen Lage der Arbeit.

Die Situation ist vergleichbar zum Ausschlussstatbestand der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten wie der Versetzung in § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG. Auch dort ist bei der Veränderung des Arbeitsplatzes eines mobil beschäftigten Arbeitnehmers die Mitbestimmung regelmäßig ausgeschlossen.⁹⁰⁷ In den Fällen, in denen die alternierende mobile Arbeit oder die Arbeit

⁹⁰⁵ In diese Richtung auch *Braner/Ceruti*, *Steege/Chibanguza Metaverse*, §21 Rn. 51; für die Einführung von Telearbeit auch *Wedde*, *Telearbeit*, Rn. 896 ff.; vermutlich auch *Müller*, *Müller Homeoffice*, Rn. 571; keine Erwähnung findet § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG hingegen bei *Boemke/Ankersen*, BB 2000, 2254, 2257; *Albrecht*, NZA 1996, 1240, 1244; *Walk*, *Grobys/Panzer-Heemeier*, *Mobile Arbeit* Rn. 33.

⁹⁰⁶ Schließlich folgt das Kriterium der Wesentlichkeit selbst nur aus § 111 S. 1 BetrVG und nicht aus § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG.

⁹⁰⁷ S. unter 5.4.1.4.2.

im Homeoffice zum Beispiel bereits an vier von fünf Arbeitstagen in der Woche dazu führt, dass die Arbeitnehmer nicht im analogen Betrieb präsent sind, ist die örtliche Veränderung durch die Errichtung eines digitalen Betriebs auch nicht mehr ausreichend für eine Betriebsänderung nach § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG.

5.5.2.1.3 Maßstäbe des Digitalisierungsniveaus

Daraus ergibt sich, dass – wie bei §§ 95, 99 BetrVG auch – für die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG maßgeblich ist, von welchem Digitalisierungsniveau aus der Ursprungsbetrieb die Maßnahme plant.⁹⁰⁸ Der Betriebsrat soll nur bei einem wahren „Technologiesprung“⁹⁰⁹ beteiligt werden. Bei kleineren Veränderungen sind die ungestörte unternehmerische Betätigung und Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers gegenüber den Beteiligungsrechten des Betriebsrats vorrangig. Im Zentrum der folgenden Darstellung steht daher die Frage, wann die Einführung neuer Technologien eine solche Veränderung des Betriebs bedeutet, dass sie nicht lediglich eine technische Fortentwicklung, sondern einen mitbestimmungsrelevanten „Technologiesprung“ darstellt.⁹¹⁰ Die nachfolgend entwickelten Kriterien sollen das gesamte BetrVG überspannen und nicht nur für § 111 BetrVG gelten. Dies hat bereits die Auseinandersetzung zu § 87 Abs. 1 Nr. 14 oder §§ 95, 99 BetrVG verdeutlicht.

Die Kriterien können sich zum Beispiel aus der systematischen Gesamtschau der Mitbestimmungsrechte des BetrVG ergeben. Wenn die geplante Maßnahme zur Digitalisierung des Betriebs auch andere Beteiligungsrechte als etwa die §§ 95, 99, 111 BetrVG betrifft, dann sprechen gewichtige Gründe dafür, dass auch ein ansonsten mitbestimmungsrelevanter Technologiesprung vorliegt.

Ein Technologiesprung kann sich aber nicht nur aus der Einführung neuer technischer Systeme ergeben, sondern auch aus den tiefgreifenden Veränderungen, die diese Technologien im Arbeitsalltag der Beschäftigten als Folge verursachen. Solche Umbrüche lassen sich häufig daran erkennen, dass sich die Art der auszuübenden Tätigkeiten, die innerbetriebliche Kommunikation oder die hierarchischen Strukturen spürbar verändern. Auch der Umfang des erforderlichen Personaleinsatzes kann durch neue Technologien erheblich sinken oder sich verlagern. Wenn

⁹⁰⁸ Ausdrücklich kennt das BetrVG keinen Generalvorbehalt der Mitbestimmung bei fehlenden Technologiesprüngen, vgl. Anm. v. *Möllenkamp* in NZA-RR 2024, 137, 142.

⁹⁰⁹ So zum Beispiel für § 111 S. 3 Nr. 4 und 5 BetrVG *Röder/Gebert*, NZA 2017, 1289, 1291 mwN.

⁹¹⁰ Im Anhang dieser Untersuchung ist eine übersichtliche Darstellung der hier behandelten und weiterer Kriterien zur Begründung eines Technologiesprungs abgedruckt.

etwa ganze Arbeitsschritte automatisiert werden oder neue digitale Prozesse die Arbeitsorganisation grundlegend umgestalten, ist regelmäßig von einem Technologiesprung auszugehen.

5.5.2.1.3.1 Substitution menschlicher Arbeitsleistung durch Automatisierung

Ein besonders eingriffsintensives Kriterium für einen Technologiesprung ist der vollständige oder weitgehende Ersatz menschlicher Arbeitskraft durch technische Systeme. Diese Substitution kann etwa durch Roboter, Softwaresysteme oder automatisierte Prozessketten erfolgen und erfordert eine engmaschige Beteiligung des Betriebsrats. Das Kriterium nimmt insoweit eine herausgehobene Stellung hier ein, weil es die Beschäftigungsstruktur und damit den Kern der Mitbestimmung des Betriebsrats unmittelbar betrifft und beeinträchtigt. Das Kriterium der Substitution der menschlichen Arbeitskraft durch technische Systeme fungiert als Schnittstelle zwischen den Kriterien der tatsächlichen Betrachtung einer einzuführenden Technologie und den Kriterien, die auf einer Analyse der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im BetrVG basieren. Wird durch die Einführung einer Technologie eine ganze Tätigkeit überflüssig, entstehen neue Berufsbilder oder werden bestehende Hierarchien aufgelöst, so liegt ein Technologiesprung vor. Dies zeigt sich etwa bei der Einführung eines Chatbots im Kundenservice, der das Personalbedarfskonzept des gesamten Bereichs verändert.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich der Technologiesprung erst ergibt, wenn der Mensch durch die Technik nicht nur unterstützt, sondern von dieser ersetzt wird. Der Einsatz des klassischen Gabelstaplers, der die körperliche Belastung reduziert, ist in dieser Hinsicht nicht vergleichbar mit einem KI-gesteuerten Hochregallager, das völlig autonom operiert und keinen manuellen Eingriff eines Arbeitnehmers mehr erfordert.

5.5.2.1.3.2 Veränderung der Qualifikationsanforderungen

Eng verbunden mit der Substitution menschlicher Arbeit ist die Veränderung der notwendigen Fähigkeiten zur Bewältigung der Arbeit. Ergibt sich aus der neuen Technologie ein substantieller Schulungs- oder Umschulungsbedarf, so deutet dies auf einen mitbestimmungsrelevanten Technologiesprung hin. Dies ist etwa der Fall, wenn ein neues ERP-System⁹¹¹ eingeführt wird, dessen Bedienung nicht mehr intuitiv aus bestehenden Erfahrungen ableitbar ist, sondern einer umfangreichen Weiterbildung der Arbeitnehmer bedarf. Das Upgrade einer bestehenden Software auf eine neue Version mit bloß kosmetischen Änderungen des Interface kann jedoch kei-

⁹¹¹ Die sog. Enterprise-Resource-Planning-Systeme bezeichnen Plattformen und Software, die umfangreiche unternehmerische Aufgaben erledigen können. Dafür bildet das System alle Geschäftsprozesse des Unternehmens ab und ermöglicht so die Verwaltung des gesamten Unternehmens in einer zusammenhängenden Software.

nen mitbestimmungsrelevanten Technologiesprung zur Folge haben. Die aktualisierte Software mag Einsteiger im Umgang damit zwar überfordern, für eine Betriebsänderung oder eine Versetzung im Sinne des BetrVG reicht das hingegen nicht.

5.5.2.1.3.3 Einsatz selbstlernender oder adaptiver Systeme

Ein weiteres Kriterium für einen Technologiesprung ist die Einführung von Technologien mit eigenständiger Entscheidungslogik, insbesondere auf Basis Künstlicher Intelligenz oder maschinellen Lernens. Diese Systeme agieren nicht mehr nach starren Regeln oder durch die Eingabe von Daten eines Menschen, sondern entwickeln sich durch Datenanalyse selbstständig weiter – mit potenziell nicht vollständig vorhersehbarem Verhalten (Blackbox). Die Einführung von Künstlicher Intelligenz wird seit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz an vielen Stellen des BetrVG erwähnt⁹¹² und hat daher eine besondere Bedeutung bei der Erörterung eines Technologiesprungs im Betrieb. Die Einführung eines KI-gestützten Bewerbermanagements, das eigenständig Auswahlentscheidungen trifft, ist daher wesentlich anders zu bewerten als ein konventionelles Bewerbungstool mit Filterfunktionen und stellt einen Technologiesprung dar.⁹¹³

5.5.2.1.3.4 Eingriffe in betriebliche Entscheidungsprozesse

Neben der Betrachtung der technischen Systeme selbst ist auch deren Einfluss auf die Entscheidungs- und Hierarchieebenen im Betrieb für einen Technologiesprung von Bedeutung. Werden Entscheidungen – etwa zur Schichtverteilung, Zielvorgabe oder Leistungsbeurteilung – ganz oder teilweise durch Systeme getroffen oder vorstrukturiert, so verändert sich das Informations- und Entscheidungsgefälle im Betrieb. Ein Beispiel wäre eine Software zur automatisierten Schichtplanung, bei der Arbeitnehmer ihre Dienstzeiten nicht mehr aktiv mitbestimmen können. In diesem Zusammenhang werden immer auch die Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG – hier insbesondere § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 10 BetrVG – relevant. Ist ein solches Mitbestimmungsrecht aus der „Magna Charta“ der Mitbestimmung einschlägig, ergibt sich hieraus regelmäßig ein starkes Indiz für das grundsätzliche Vorliegen eines an vielen Stellen des BetrVG mitbestimmungsrelevanten Technologiesprungs.

⁹¹² §§ 80 Abs. 3 S. 2, 90 Abs. 1 Nr. 3, 95 Abs. 2a BetrVG.

⁹¹³ Der Einsatz von Künstlicher Intelligenz kann in dieser Untersuchung nur peripher genannt werden. Er ist seinerseits genügend Stoff für eine eigenständige Untersuchung.

5.5.2.1.3.5 Veränderung der zeitlichen oder räumlichen Arbeitsorganisation

Ein mit dem vorgenannten Indiz eng verwobenes weiteres Indiz für einen Technologiesprung ist die Verlagerung und Flexibilisierung der Arbeitszeit und der räumlichen Arbeitsorganisation in einen digitalen Raum. Das wird durch Remote-Work, Homeoffice und die Nutzung digitaler Kollaborationsplattformen wie dem Metaverse erreicht. Verändert sich durch diese Maßnahmen die Arbeitszeitgestaltung der einzelnen Arbeitnehmer signifikant, muss der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG mitbestimmen.⁹¹⁴ Das hat unmittelbare Auswirkungen auf das betriebliche Miteinander und die Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben. Damit wird nicht nur das soziale Gefüge des Betriebs betroffen, sondern auch ein über § 87 BetrVG hinausgehender mitbestimmungsrelevanter Technologiesprung begründet.

5.5.2.1.3.6 Veränderung der Wertschöpfung durch Digitalisierung

An vielen Stellen dieser Untersuchung wurde deutlich, dass die bloße Digitalisierung einzelner Arbeitsschritte keine grundsätzlich schwerwiegende und mitbestimmungsrelevante Maßnahme darstellt.⁹¹⁵ Anders hingegen ist die Digitalisierung zu bewerten, wenn die Maßnahme zentrale Bereiche der betrieblichen Wertschöpfung verändert. Dann liegt ein mitbestimmungsrelevanter Technologiesprung vor. Ein typisches Beispiel ist die Umstellung von manueller Produktion auf automatisierte Fertigungsstraßen. Aber auch im Kundenservice kann so ein Umbruch stattfinden, etwa wenn Unternehmen KI-gesteuerte Self-Service-Portale einführen, die persönliche Beratung weitgehend ersetzen. Solche Maßnahmen verändern Arbeitsabläufe und das Gesicht des Unternehmens nach außen hin und sind so starkes Indiz für einen mitbestimmungsrelevanten Technologiesprung.⁹¹⁶

5.5.2.1.3.7 Zwischenfazit

In der Gesamtschau zeigt sich, dass ein Technologiesprung stets dort anzunehmen ist, wo strukturelle und tiefgreifende Veränderungen eingreifen, die über die bloße technische Fortentwicklung und einfache Softwareupdates hinausgehen. Die vorgestellten Kriterien bieten eine Orientierung, um digitale Maßnahmen im Betrieb im Lichte des BetrVG einzuordnen. Sie dienen als Indiz im Rahmen einer Gesamtschau, um einen mitbestimmungsrelevanten Technologiesprung bei den einzelnen Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats zu begründen.

⁹¹⁴ S. dazu die Erwägungen unter 5.2.2.

⁹¹⁵ Zu den Grenzen insb. des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, s. die Ausführungen dort unter 5.2.3.

⁹¹⁶ S. zu dem Kriterium der Betroffenheit der Wertschöpfungskette als mitbestimmungsrelevantes Indiz bereits die Ausführungen zum § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unter 5.2.1.1.

5.5.2.2 Grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG

Eine Betriebsänderung kann auch dann vorliegen, wenn durch die geplante Maßnahme grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen entstehen, § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG. Eine Maßnahme kann auch gleichzeitig mehrere Alternativen dieser Nummer erfüllen.⁹¹⁷

Eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, § 111 S. 3 Nr. 4 Alt. 1 BetrVG, ist die vollständige⁹¹⁸, wesentliche⁹¹⁹ oder eben grundlegende⁹²⁰ Änderung der im Betrieb verfolgten arbeitstechnischen Zwecke einschließlich der dafür geschaffenen Organisationsstruktur, der Zuständigkeiten und Verantwortung.⁹²¹ Dafür ist der jeweilige Zuschnitt der neu entstehenden digitalen Einheit zu betrachten. Nicht jede Einführung digitaler Betriebe ist automatisch eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation. Durch den Einsatz von Technologie und die Umgestaltung des Arbeitsplatzes wird nicht zwingend immer auch „der Betrieb“ oder „die Betriebsorganisation“ in seinem Kern verändert. Es wird vor allem der individuelle Arbeitsplatz und dessen Gestaltung verändert⁹²² und dennoch betrachtet die herrschende Meinung die Einführung von Telearbeit „in jedem Fall“⁹²³ als grundlegende Änderung der Betriebsorganisation.⁹²⁴

Folgt man der herrschenden Meinung, ist auch die Errichtung digitaler Betriebe im Metaverse eine Betriebsänderung, wenn schon die Einführung von Telearbeit § 111 S. 3 Nr. 4 Alt. 1 BetrVG darunter fällt. Die Einführung eines neuen, jetzt digitalen Betriebs ist jedenfalls eine Änderung der Betriebsorganisation. Bei allen anderen Maßnahmen muss eine Einzelfallabwägung

⁹¹⁷ *Däubler*, DKW BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 104.

⁹¹⁸ *Kania*, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 17.

⁹¹⁹ *Wedde*, Telearbeit, Rn. 904.

⁹²⁰ S. Wortlaut des § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG; *Annuß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 108; *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 166.

⁹²¹ BAG 2 AZR 879/07, NZA 2009, 679, Rn. 36 mwN aus der Rspr; *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 154 mwN. aus der Lit; aber auch *Fitting*, § 111 BetrVG Rn. 88; etwas enger *Kania*, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 17.

⁹²² *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 156.

⁹²³ *Däubler*, DKW BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 105.

⁹²⁴ *Schmechel*, NZA 2004, 237, 239; *Braner/Ceruti*, Steege/Chibanguza Metaverse, § 21 Rn. 50 f.; *Imping*, Taeger/Pohle ComputerR-HdB, 70.11 Rn. 21; *Däubler*, DKW BetrVG, § 111 BetrVG, Rn. 105; *Liebers/Eckhoff*, MAH ArbR, § 59 Rn. 71 f.; *Annuß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 109; *Wedde*, Telearbeit, Rn. 904.

darüber entscheiden, ob sich Hierarchien und Entscheidungswege neu strukturieren und sich Teams in Zahl und Zuschnitt verändern, um § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG zu erfüllen.⁹²⁵

Eine grundlegende Änderung des Betriebszwecks, § 111 S. 3 Nr. 4 Alt. 2 BetrVG, ist das Ersetzen eines arbeitstechnischen Zwecks mit dem anderen.⁹²⁶ Eine solche Zweckänderung liegt insbesondere bei der Umgestaltung der Produktion oder der Neuausrichtung der Betriebstätigkeit vor.⁹²⁷ Die Zweckänderung muss aber gerade den Betrieb und die Betriebsabläufe betreffen, weshalb allein eine Änderung der wirtschaftlichen oder unternehmerischen Ziele nicht für § 111 S. 3 Nr. 4 Alt. 2 BetrVG ausreicht.⁹²⁸ Im Anwendungsbeispiel der A-GmbH dieser Untersuchung, entscheidet sich der Geschäftsführer neben der wirtschaftlichen Neuorientierung auch dazu, die betrieblichen Abläufe zu verändern. § 111 S. 3 Nr. 4 Alt. 2 BetrVG ist deshalb einschlägig. Der Geschäftsführer plant, seine Dienstleistungen ausschließlich im digitalen Raum anzubieten und nur noch digitale Produkte für seine Kunden zu entwickeln. Damit verändert der Unternehmer einerseits die wirtschaftliche Ausrichtung des Unternehmens. Wenn der Unternehmer sein Produkt- oder Dienstleistungsportfolio aber derart grundlegend verändert, dann greift das andererseits auch unmittelbar in die Gestaltung der betrieblichen Produktionsabläufe ein. Das begründet eine Änderung des Betriebszwecks im Sinne von § 111 S. 3 Nr. 4 Alt. 2 BetrVG.⁹²⁹ Wenn ein Unternehmer digitale Räume hingegen nur intern einführt, um die Produktivität des Unternehmens zu verbessern, dann kann nicht von einer Änderung des Betriebszwecks gesprochen werden, weil die arbeitstechnischen Zwecke im Betrieb von der Maßnahme überhaupt nicht betroffen sind.

Eine grundlegende Änderung der Betriebsanlagen, § 111 S. 3 Nr. 4 Alt. 3 BetrVG, ist schließlich die Veränderung der technischen Gestaltung des Betriebs.⁹³⁰ Betriebsanlagen sind Gegenstände, die nicht zur Veräußerung bestimmt sind, sondern den arbeitstechnischen Produktions- und Leistungsprozess gestalten.⁹³¹ Betroffen ist vor allem die Einführung neuer Generationen

⁹²⁵ Damit darf sich die Argumentation bei der Versetzung nach § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG (s. unter 5.4.1) und der Betriebsänderung nach § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG nicht unterscheiden, vgl. auch *Braner/Ceruti, Steege/Chibanguza Metaverse*, § 21 Rn. 51. Auf den Ausschlussstatbestand § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG kommt es im Vergleich nicht an.

⁹²⁶ *Annuß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 110.

⁹²⁷ *Wedde*, Telearbeit, Rn. 905; *Kania*, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 18.

⁹²⁸ BAG 1 ABR 78/83, NZA 1986, 804.

⁹²⁹ *Däubler*, DKW BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 106; *Kania* bringt hier das Beispiel eines Motorradherstellers, der in Zukunft Autos herstellen möchte, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 18.

⁹³⁰ *Wedde*, Telearbeit, Rn. 905.

⁹³¹ *Annuß*, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 114 mwN.

von Technologien, Hard- und Software.⁹³² Es handelt sich daher um das Beispiel im Rahmen von § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG, welches am besten auf die Einführung von Telearbeit oder Metaversearbeitsplätzen im digitalen Betrieb passt.⁹³³ Durch den Wechsel in einen digitalen Betrieb wird der Einsatz neuer Server, weiterer Hardware oder Clouddiensteleister notwendig. In einem besonders fortschrittlichen und technologieoffenen Betrieb wird der Einsatz haptischer Anzüge und XR-Brillen erforderlich und schließlich muss auch die Software „Metaverse“ selbst eingeführt werden. All diese Elemente betreffen die Änderung von Betriebsanlagen im Sinne von § 111 S. 3 Nr. 4 Alt. 3 BetrVG und eröffnen aufgrund ihrer besonders grundlegenden Veränderung⁹³⁴ der betrieblichen Abläufe die Beteiligungsrechte aus § 111 S. 1 BetrVG.⁹³⁵

5.5.2.3 Grundlegend neue Arbeitsmethoden, § 111 S. 3 Nr. 5 BetrVG

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats sind auch eröffnet, wenn die Arbeitsmethode oder das Fertigungsverfahren grundlegend verändert werden, § 111 S. 3 Nr. 5 BetrVG. Dieses Beispiel hat eine bemerkenswert große Schnittmenge mit den Inhalten des § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG, was eine Abgrenzung im Einzelfall schwierig macht.⁹³⁶

Als Arbeitsmethode bezeichnet man die jeweilige Art, eine Arbeit systematisch abzuwickeln. Darunter fallen die Strukturierung des Arbeitsablaufs des einzelnen Arbeitnehmers oder zwischen den Arbeitnehmern und der Einsatz technischer Hilfsmittel.⁹³⁷ Demgegenüber entspricht das Fertigungsverfahren inhaltlich der „Fabrikationsmethode“ im Sinne des § 106 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG.⁹³⁸ Es spielt jedoch für die Einführung des Metaverse und anderer virtueller Räume eine nur untergeordnete Rolle.

Bedeutender ist die Veränderung der Arbeitsmethode. Es ist das Paradebeispiel des § 111 S. 3 BetrVG für die Einführung digitaler Betriebe.⁹³⁹ Die Arbeitsmethode im Sinne von § 111 S. 3

⁹³² Fitting, § 111 BetrVG Rn. 90; *Wedde*, Telearbeit, Rn. 906; aA für den Fall der Einführung alternierender Telearbeit LAG Berlin-Brandenburg 4 TaBV 50/21, NZA-RR 2021, 392 Rn. 39.

⁹³³ *Schöberle/Zimmer*, ArbRAktuell 2023, 430; Fitting, § 111 BetrVG Rn. 90; *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 162.

⁹³⁴ Keine grundlegende Veränderung liegt vor, wenn die im Betrieb eingesetzte Software bloß aktualisiert werden muss, *Schöberle/Zimmer*, ArbRAktuell 2023, 430.

⁹³⁵ S. zur Problematik der Einführung von Telearbeit „auf Probe“, *Wedde*, Telearbeit, Rn. 899.

⁹³⁶ *Däubler*, DKW BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 112; *Kania*, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 20.

⁹³⁷ BAG 1 ABR 12/14, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 71, Rn. 19; Fitting, § 111 BetrVG Rn. 94.

⁹³⁸ Fitting, § 111 BetrVG Rn. 95.

⁹³⁹ S. nur *Braner/Ceruti*, Steege/Chibanguza Metaverse, § 21 Rn. 50 f.; Fitting, § 111 BetrVG Rn. 94; *Kania*, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 20; *Schmechel*, NZA 2004, 237, 239; *Röder/Gebert*, NZA 2017, 1289; und auch schon in den 1980er Jahren das BAG für die Einführung von sog. „Datensichtgeräten“ zur digitalen Auswertung von Daten, BAG 1 ABR 43/81, NJW 1984, 1476.

Nr. 5 Alt. 1 BetrVG ist insbesondere dann betroffen, wenn sich der Einsatz technischer Hilfsmittel im Betrieb grundlegend verändert oder neue Technologien gezielt zur Digitalisierung und Automatisierung im Rahmen der Industrie 4.0 implementiert werden.⁹⁴⁰ Wegen der Wertung des § 111 S. 1 BetrVG ist auch hier einschränkend zu berücksichtigen, dass sich die Arbeitsmethode erheblich beziehungsweise wesentlich verändert. Das bedeutet, dass die Arbeitsprozesse nicht nur graduell weiterentwickelt werden, sondern sich tiefgreifend neu strukturieren müssen. Der Umbruch muss einen klar erkennbaren „Sprung“ in der technischen Entwicklung des Betriebs machen.⁹⁴¹ Diese Vorgaben erfüllt die Errichtung digitaler Betriebe je nach dem Digitalisierungsniveau im Ursprungsbetrieb regelmäßig, weshalb die Beteiligungsrechte nach § 111 S. 1, 3 Nr. 5 Alt. 1 BetrVG häufig eröffnet sein werden.⁹⁴²

5.5.2.4 Form und Inhalt der Unterrichtung und Beratung

Liegt eine Betriebsänderung vor, muss der Betriebsrat durch den Arbeitgeber rechtzeitig und umfassend informiert werden. Diese Verpflichtung erfüllt der Arbeitgeber unter anderem durch die Vorlage der geeigneten Unterlagen, § 80 Abs. 2 BetrVG.⁹⁴³ Die Unterlagen müssen die Gründe für das Vorhaben, die Art und den Umfang sowie die Auswirkungen auf die Arbeitnehmer des Betriebs darstellen.⁹⁴⁴ Daran schließt sich die Beratung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber über die geplante Maßnahme an. Je nach Größe des Unternehmens kann der Betriebsrat Berater zu seiner Unterstützung heranziehen, § 111 S. 2 BetrVG.

Eine Form ist aber weder für die Unterrichtung noch die Beratung vorgeschrieben.⁹⁴⁵ Es wird empfohlen, die Informationen auf einer zentralen Sitzung, mündlich durch begleitende Materialien, zu besprechen.⁹⁴⁶ Aufgrund der Vorteile eines virtuellen Raums zur Beteiligung von unterschiedlichen Perspektiven und der Integration von visuellen und interaktiven Elementen, bietet es sich an, eine solche Besprechung in das Metaverse zu verlagern. Dies ist zweifelsfrei nicht

⁹⁴⁰ Kania, ErfK, § 111 BetrVG Rn. 20.

⁹⁴¹ Röder/Gebert, NZA 2017, 1289, 1291; s. zum Technologiesprung des Digitalisierungsniveaus schon oben unter 5.4.1.4.2 und 5.5.2.

⁹⁴² Dadurch ergibt sich freilich eine immense Blockademacht des Betriebsrats in allen Bereichen der Einführung und Veränderung der Industrie 4.0. Moderne Betriebe und Arbeitgeber müssen sich ganz bewusst mit dieser omnipräsenten Beteiligung des Betriebsrats auseinandersetzen; vgl. dazu Giesen, der Betriebe im 21. Jahrhundert mit erheblichen Anpassungszwängen durch Globalisierung und Digitalisierung konfrontiert sieht, die durch die Beteiligungsrechte des Betriebsrats verlangsamt oder sogar blockiert werden können, NZA 2020, 73, 76; s. dazu auch Benecke, Arnold/Günther ArbR 4.0, § 7 Rn. 125, 129.

⁹⁴³ Besgen, BeckOK ArbR, § 111 BetrVG Rn. 31; Fitting, § 111 BetrVG Rn. 111.

⁹⁴⁴ Oetker, GK-BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 197.

⁹⁴⁵ Annuß, Richardi BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 149; Besgen, BeckOK ArbR, § 111 BetrVG Rn. 31.

⁹⁴⁶ Steffan, Düwell BetrVG, § 111 BetrVG Rn. 41.

immer sinnvoll, kann je nach Komplexität des Vorhabens aber Vorteile gegenüber einer analogen Besprechung bieten.

5.5.3 Form von Interessenausgleich und Sozialplan, §§ 112 Abs. 1 S. 1, 2, 77 Abs. 2 S. 3 BetrVG

Sind Unterrichtung und Beratung nach § 111 BetrVG erfolgt, können sich die Betriebsparteien auf einen Interessenausgleich und Sozialplan einigen.⁹⁴⁷ Auch hier ist es grundsätzlich möglich, die Beratungen darüber mündlich zu gestalten und die Ergebnisse ausschließlich digital festzuhalten. Dies folgt aus dem Verweis auf § 77 Abs. 2 S. 3 in § 112 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG. Allerdings ist dabei zu beachten, dass § 126a Abs. 2 BGB durch § 77 Abs. 2 S. 3 BetrVG geändert wird und die elektronische Signatur beider Betriebsparteien auf einem gemeinsamen Dokument erbracht werden muss. Gehen die Verhandlungen in die Einigungsstelle, so ist das Ergebnis in Schriftform festzuhalten, § 112 Abs. 3 S. 3 BetrVG.⁹⁴⁸ Die elektronische Form ist in diesem Fall ausgeschlossen.

5.5.4 Zwischenfazit

Die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, insbesondere im Rahmen von § 111 BetrVG, erweist sich im digitalen Zeitalter als besonders relevant, zugleich aber auch als rechtlich sensibles Instrument. Für Unternehmen, die unter steigendem Digitalisierungs- und Rationalisierungsdruck stehen und sich im internationalen Wettbewerb behaupten müssen, kann ein weitreichend ausgelebtes oder überdehntes Mitbestimmungsrecht durch den Betriebsrat zu einem strategischen Hemmnis für den Unternehmer werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Entwicklung belastbarer Abgrenzungskriterien für die Annahme eines mitbestimmungsrelevanten „Technologiesprungs“ unabdingbar. Die vorliegende Untersuchung hat hierzu einen Kriterienkatalog erarbeitet, der eine Einordnung betrieblicher Maßnahmen in unterschiedliche Digitalisierungslevel erlaubt. Ziel ist es, Maßnahmen mit bloß modernisierendem Charakter von solchen abzugrenzen, die strukturelle Veränderungen auslösen und daher mitbestimmungspflichtig sind. Eine solche Differenzierung ist nicht nur aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht geboten, sondern auch wirtschaftspolitisch bedeutsam: Nur

⁹⁴⁷ Um die Inhalte dieser Verhandlungen soll es in dieser Untersuchung nicht gehen. Sie sind je nach Betriebsänderung individuell abhängig von den jeweiligen Maßnahmen und deren Auswirkungen auszuhandeln.

⁹⁴⁸ *Besgen*, BeckOK ArbR, § 112 BetrVG Rn. 8; Zu den Formvorgaben der Einigungsstelle s. 7.4 dieser Untersuchung.

eine verlässliche und praxisnahe Abgrenzung vermag die notwendige Balance zwischen unternehmerischer Gestaltungsfreiheit und kollektiver Interessenwahrung zu sichern und damit die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschland zu stärken.

Ein weiteres Ergebnis der Untersuchung betrifft die Formvorgaben bei Interessenausgleich und Sozialplan gemäß § 112 BetrVG. Die Verhandlungen über diese Inhalte können in weiten Teilen digital abgebildet werden. Eine weitgehende Digitalisierung der Beteiligungsprozesse – etwa durch den Einsatz sicherer Kommunikationsplattformen und strukturierter digitaler Verhandlungsformate – ist rechtlich zulässig und in der Praxis vielfach sogar effizienter und ergebnisfördernder als analoge Alternativen.

6 Die Einigungsstelle in einem Metaverse, § 76 BetrVG

Die Einigungsstelle zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zur Beilegung von Streitigkeiten rund um die betriebliche Mitbestimmung nimmt eine besondere Stellung im BetrVG ein. Das liegt unter anderem an den nur schwer beschreibbaren Eigenschaften der Einigungsstelle. Sie hat zum Beispiel weder eine dauerhafte Funktion noch dauerhaften Bestand, weil sie in der Regel erst durch den konkreten Konfliktfall über ein Mitbestimmungsrecht entsteht und sich mit der Lösung des Konfliktes auch wieder auflöst.⁹⁴⁹ Darüber hinaus ist sie als privatwirtschaftliches Gremium ausgestaltet, obwohl sie ähnlich wie eine Behörde oder ein Gericht Streitigkeiten befrieden soll.⁹⁵⁰ Schließlich wird auch noch über den Charakter der Einigungsstelle als innerbetrieblich oder außerbetrieblich gestritten.⁹⁵¹ Die Einigungsstelle mit all ihren schwer zu umreißen Funktionen und Streitigkeiten darüber stellt ein dynamisches Rechtsobjekt *sui generis*⁹⁵² zur betrieblichen Konfliktbewältigung dar, im Ergebnis ein wenig greifbares rechtliches Konstrukt.

Die Einordnung der rechtlichen Zulässigkeit einer Einigungsstelle im Metaverse gestaltet sich deshalb kompliziert. Hinzu kommt, dass die gesetzliche Anknüpfung in § 76 BetrVG ihrerseits nur äußerst rudimentäre Regelungen zu den Rahmenbedingungen der Durchführung einer Einigungsstelle enthält. Problematisch für die rechtliche Einordnung der „Metaverse-Einigungsstelle“ ist dabei auch, dass die lückenhafte Gesetzesgrundlage nicht gemeinhin und naheliegend zu gestalterischem Freiraum führt, sondern die bleibenden Lücken durch umfangreiche Rechtsprechung ausgefüllt werden, welche viele Gestaltungsideen unterbindet.

Wenn also in der folgenden Argumentation § 76 BetrVG als Norm zur Zulässigkeit von Einigungsstellen im Metaverse allein nicht weiterhilft, ist ein Vergleich zu parallelen Strukturen und Spruchkörpern notwendig. Dort, wo die Einigungsstelle bekannten Gremien entspricht, können die dortigen Argumente auch für oder gegen eine Einigungsstelle im Metaverse übertragen werden.

So gleicht die Einigungsstelle beispielsweise durch ihren unparteiischen Vorsitzenden, die von jeder Seite zu benennenden Beisitzer und den verbindlichen Einigungsstellenspruch jedenfalls

⁹⁴⁹ Ausnahme sind freilich die ständigen Einigungsstellen nach § 76 Abs. 1 S. 2 BetrVG.

⁹⁵⁰ Fitting § 76 Rn. 4; *Kania*, ErfK § 76 BetrVG Rn. 1; *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 76 BetrVG Rn. 7.

⁹⁵¹ S. dazu Fitting § 76 BetrVG Rn. 5; *Maschmann*, Richardi BetrVG, § 76 BetrVG Rn. 6.

⁹⁵² Das BVerfG bezeichnet die Einigungsstelle als „betriebsverfassungsrechtliches Hilfsorgan eigener Art, das die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei der Gestaltung der betrieblichen Ordnung gewährleisten soll“, BVerfG 1 BvR 1426/83, NZA 1988, 25, 26.

im Rahmen der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 76 Abs. 5 BetrVG dem Erscheinungsbild eines klassischen Gerichts. Konkret ähnelt es wohl am ehesten der Kammer für Handelssachen an den Zivilgerichten oder der Arbeitsgerichtsbarkeit, da auch dort ehrenamtliche Richter als Besitzer „aus der Materie“ kommen und so dem Verfahren von vornherein ihren eigenständigen Charakter verleihen.

Wegen dieser Parallele zu gerichtlichen Verfahren ließe sich erwägen, dass das Einigungsstellenverfahren in Anlehnung an § 128a ZPO durchaus digital gestaltbar ist. Der Einzug von Technologie und virtuellen Welten macht nicht Halt vor dem „Betriebsgericht“,⁹⁵³ weshalb auch der Einigungsstellenvorsitzende jedenfalls technisch betrachtet zu einem Termin im Metaverse laden kann. Diese Entwicklung ist in einer zunehmend digitalisierten Welt nicht abwegig.

Fraglich ist aber, ob sich im Rahmen der bestehenden Rechtslage in § 76 BetrVG eine virtuelle Einigungsstelle im Metaverse so konsequent wie oben vorgestellt auch rechtlich realisieren lässt. Eine virtuelle oder digitale Einigungsstelle meint dabei im Folgenden die Abwicklung des gesamten Prozesses im Metaverse. Es geht um die Ladung inkl. der Zusendung eines Einladungslinks durch den Vorsitzenden. Darüber hinaus geht es um die Verhandlungen der Betriebsparteien unter Leitung des Vorsitzenden im Metaverse und nicht zuletzt um die gesetzlich vorgeschriebene „mündliche Beratung und Beschlussfassung“ der Einigungsstelle über entsprechende Abstimmungstools im Metaverse.

6.1 Entwicklungsgeschichte des § 76 BetrVG vor dem Hintergrund digitaler Einigungsstellen

Bereits angeklungen ist die spärliche gesetzliche Ausgangssituation zur Beurteilung einer digitalen Einigungsstelle. § 76 BetrVG enthält kaum Vorgaben für die Durchführung einer Einigungsstelle, sodass insbesondere die Rechtsprechung in Anlehnung an gerichtliche Verfahren deren Grundsätze teilweise auf die Einigungsstelle übertragen hat. Dazu gehören unter anderem der Grundsatz des rechtlichen Gehörs,⁹⁵⁴ die Beschlussfassung aufgrund nichtöffentlicher mündlicher Beratung⁹⁵⁵ oder die eigene und unabhängige Entscheidung der Einigungsstelle⁹⁵⁶.

⁹⁵³ Zur Einordnung der Einigungsstelle als „Betriebsgericht“, *Huster*, Die Einigungsstelle, 23 ff.

⁹⁵⁴ BAG 1 ABR 51/91, NZA 1992, 702.

⁹⁵⁵ BAG 1 ABR 43/93, BAGE 75, 261 = NZA 1994, 571.

⁹⁵⁶ BAG 1 ABR 72/12, NZA 2014, 989.

Neben der Begründung weiterer Vorgaben des § 76 BetrVG durch die Rechtsprechung bedarf es – wie bei dem Betriebsbegriff in § 1 BetrVG oder der Möglichkeit digitaler Betriebsratsitzungen in § 30 BetrVG – für das Verständnis zur Zulässigkeit einer Einigungsstelle im Metaverse auch einer historischen Darstellung der Entstehungsgeschichte des § 76 BetrVG, um sich dem konkreten Wortlaut und dessen Reichweite widmen zu können.

Grundlage des aktuellen Streitstandes um die Zulässigkeit digitaler Einigungsstellen ist das Betriebsrätemodernisierungsgesetz vom 14.06.2021, mit dem der § 76 BetrVG teilweise neu formuliert wurde.⁹⁵⁷ Erst seitdem ist es dem Wortlaut nach möglich, dass Beschlüsse der Einigungsstelle auch in elektronischer Form niedergelegt werden können.

Daneben gehören zu der historischen Entwicklung des § 76 BetrVG auch diverse Änderungen des § 129 BetrVG, die seit 2020 aufgrund der Auswirkungen der Coronapandemie einige Male erforderlich wurden. § 129 BetrVG veränderte § 76 BetrVG und erlaubte neben den heute noch zulässigen digitalen Beschlüssen auch die virtuelle Durchführung der Sitzungen der Einigungsstelle.

Letzteres, die Erlaubnis virtueller Sitzungen, wurde erstmals durch das Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung⁹⁵⁸ zum 01.03.2020 in den § 129 BetrVG eingefügt. Leicht irreführend aufgrund des Titels des Gesetzes beinhaltet es in Art. 5 die Anpassung des § 76 BetrVG. Dasselbe Gesetz hob durch Art. 6 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 6 die Regelung zum 01.01.2021 wieder auf. Digitale Einigungsstellen waren so 2020 zunächst auf 10 Monate befristet.

Die Aufhebung musste infolgedessen pandemiebedingt auf den 01.07.2021 verschoben werden.⁹⁵⁹ Doch auch dabei blieb es nicht. Als die Infektionszahlen in Deutschland wieder anstiegen wurde zum 12.12.2021 eine erneut befristete Regelung bis zum 19.03.2022 eingefügt, die digitale Sitzungen für Einigungsstellen ausdrücklich erlaubte.⁹⁶⁰ Diese Regelung wurde sodann letztmalig bis zum 07.04.2023 verlängert.⁹⁶¹ Aktuell steht demnach eine Regelung in § 129 BetrVG, die zeitlich abgelaufen ist und daher keine Wirkung entfalten kann. Die Erlaubnis virtu-

⁹⁵⁷ BGBl. I S. 1762.

⁹⁵⁸ BGBl. I S. 1044.

⁹⁵⁹ Durch Art. 4 des Gesetzes zur Beschäftigungssicherung infolge der Coronapandemie vom 03.12.2020, BGBl. I 2691.

⁹⁶⁰ Durch Art. 5 des Gesetzes zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19- und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie, BGBl. I 5162.

⁹⁶¹ Durch Art. 6d des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19, BGBl. I 1454.

eller Sitzungen wurde in dem Zuge auch nicht in den Wortlaut des § 76 BetrVG übertragen. Für § 76 BetrVG sind demnach allein die Vorgaben des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes maßgeblich.

6.2 Meinungsstand zur Erlaubnis digitaler Einigungsstellen vor 2021

Bereits vor dem pandemiebedingten Wirrwarr der Regelungen von §§ 76 und 129 BetrVG wurde darüber gestritten, ob digitale Einigungsstellen errichtet werden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt gab es dafür keinerlei Anknüpfungspunkte im Wortlaut der Norm, weshalb sich die Autoren insbesondere mit den Grundsätzen des gerichtlichen Verfahrens und der normativen Erweiterung des § 76 BetrVG durch die Rechtsprechung auseinandersetzten.⁹⁶² Eine klare herrschende Meinung hat sich jedoch nicht herausgebildet⁹⁶³ und auch eine gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit virtueller Einigungsstellen blieb aus.

Das heterogene Meinungsbild wurde zudem dadurch verkompliziert, dass Autoren das Einigungsstellenverfahren oft in seine einzelnen Prozessschritte zerlegten und dann jedes der entstandenen Einzelteile isoliert rechtlich bewerteten. So wurde die Zulässigkeit digitaler Videokonferenzsysteme für Verhandlung, Beratung, Beschlussfassung und den Einigungsstellenanspruch jeweils für sich genommen unterschiedlich beantwortet. Für die Zulässigkeit einer Einigungsstelle per Videokonferenz spricht etwa *Wenning-Morgenthaler*,⁹⁶⁴ meint damit aber nur die Verhandlung der Betriebsparteien. Die der Beschlussfassung zugrundeliegende abschließende Beratung mittels Videokonferenz hält er hingegen für unzulässig.⁹⁶⁵

Zunächst sprechen praktische Gründe für die grundsätzliche Erlaubnis der vollständig digitalen Einigungsstelle. Was im Arbeitsleben bereits gänzlich normal ist, soll auch im Einigungsstellenverfahren Realität werden.⁹⁶⁶ Videokonferenzsysteme und in Zukunft auch das Metaverse sind aus dem Büroalltag nicht mehr hinwegzudenken. Auch komplizierte Abstimmungsprozesse in großen Gruppen werden inzwischen in virtuellen Sitzungen durchgeführt. Die dort ge-

⁹⁶² Eine umfassende Darstellung der Tragweite der jeweiligen Grundsätze „Beschleunigung“, „Mündlichkeit“, „Rechtliches Gehör“, „Unmittelbarkeit“ und „Nichtöffentlichkeit“ findet sich etwa bei *Lütkehaus/Powietzka*, NZA 2020, 552, 555 ff.

⁹⁶³ *Althoff/Sommer*, ArbR 2020, 250, 251.

⁹⁶⁴ Vgl. *Wenning-Morgenthaler*, Die Einigungsstelle, Rn. 185 f.

⁹⁶⁵ So auch *Tischer/Hahn*, *Spengler/Hahn/Pfeiffer* - Betriebliche Einigungsstelle, § 5 Rn. 11 ff.; sowie *Dahl*, *Dahl/Göpfert/Helm*, Kap. 12 Rn. 11, der auch die Beschlussfassung in der Einigungsstelle per Videokonferenz in Ausnahmesituationen für zulässig erachtet.

⁹⁶⁶ *Wenning-Morgenthaler*, Die Einigungsstelle, Rn. 185 f.

machten positiven Erfahrungen können auf die Anwendung der Einigungsstelle übertragen werden.

Nun sind praktische Erwägungen in juristischen Texten selten durchschlagende Argumente. Die soeben angeführte Argumentation lässt sich jedoch auch verrechtlichen. Die Digitalisierung von Abstimmungsprozessen ist über § 128a ZPO für die mündliche Verhandlung im Gericht bereits seit 2002 bekannt⁹⁶⁷ und erfreut sich in jüngster Zeit – nicht zuletzt durch die Coronapandemie – größerer Beliebtheit.⁹⁶⁸ Darüber hinaus ist es auch anderen Gremien gestattet, digitale Sitzungen und Abstimmungen abzuhalten. Dazu zählen etwa die virtuelle Hauptversammlung der Aktiengesellschaft nach §§ 118, 118a AktG, die virtuelle Generalversammlung der Genossenschaft nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 und 3 GenG und die virtuelle Mitgliederversammlung des Vereins nach § 32 Abs. 2 S. 2 BGB. Was in diesen Gremien beschlossen wird, unterscheidet sich in seiner Tragweite selten von den Tatbeständen zwingender Mitbestimmung im Rahmen der Einigungsstelle. Die Erlaubnis digitaler Entscheidungsfindungsprozesse durch virtuelle Verhandlungen und deren abschließende Beschlussfassung ist dem deutschen Recht also nicht grundsätzlich fremd. Auch kann nicht behauptet werden, dass die digitalen Prozesse ungeeignet sind oder nicht funktionieren würden.

Gegen dieses Argument kann jedoch vorgebracht werden, dass der Wortlaut des § 76 BetrVG nur mündliche, nicht aber fernmündliche Beratungen und Abstimmungen erlaubt.⁹⁶⁹ Soweit man davon ausgeht, dass sich die Begriffe mündlich und fernmündlich in der Rechtssprache zumindest rechtlich unterscheiden, ist demnach eine virtuelle Beratung unzulässig. Das unterstreicht auch die regelmäßige Auslegung der Begriffe im Rahmen von § 128 ZPO. Der Begriff „mündlich“ wird dort zumeist so ausgelegt, dass unter anwesenden Beteiligten ein Gespräch über den Prozessstoff geführt wird (sogenannte Grundsatz der Mündlichkeit).⁹⁷⁰ Anwesend ist dabei insbesondere im Umkehrschluss zu § 128a ZPO im Sinne einer physischen Anwesenheit zu verstehen. Konsequenterweise muss daher die bloß virtuelle Anwesenheit in einer zweiten

⁹⁶⁷ § 128a ZPO wurde erstmals zum 01.01.2002 durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses eingefügt (BGBl. I. S. 1887) und zuletzt zum 01.11.2013 durch das Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren geändert (BGBl. I. 935).

⁹⁶⁸ Vgl. *Prütting*, AnwBl. 2013, 330, 331.

⁹⁶⁹ So auch beim Gegenschluss von § 128 ZPO zu § 128a ZPO, vgl. *von Selle*, BeckOK ZPO, § 128 ZPO Rn. 9.

⁹⁷⁰ *Fritsche*, MüKo ZPO, § 128 ZPO Rn. 16; *von Selle*, BeckOK ZPO, § 128 ZPO Rn. 9; *Hanau/Reitze*, FS Kraft, S. 167, 177; dagegen allerdings die Verwendung des Begriffs „mündlich“ auch für den Fall der Videoverhandlung in § 50a Abs. 1 S. 1 ArbGG.

Realität, dem Metaverse, als nicht-mündlich beziehungsweise fernmündlich qualifiziert werden.⁹⁷¹

Abseits der Unklarheiten um die Wortlautauslegung des Begriffs „mündlich“ sprechen die weiteren dem Gerichtsverfahren entlehnten Grundsätze des Einigungsstellenverfahrens für die Zulässigkeit der vollständigen Durchführung digitaler Einigungsstellen (von ersten Verhandlungen bis zum Einigungsstellenspruch). Eine Videokonferenz dient dazu, möglichst schnell unterschiedliche Beteiligte zusammenzubringen und ermöglicht so viel eher als eine Präsenzsitzung die Einhaltung des Beschleunigungsgrundsatzes.⁹⁷² Unmittelbar ist eine Videokonferenz ebenfalls und für den Grundsatz beziehungsweise den Anspruch auf rechtliches Gehör macht es keinen Unterschied, ob sich die Beteiligten reell oder virtuell treffen.⁹⁷³

Anders als im Gerichtsverfahren spielt es im Einigungsstellenverfahren keine Rolle, ob der Betriebsrat bisher über eine entsprechende technische Ausrüstung verfügt, um das Verfahren erfolgreich im Metaverse zu bewältigen. Die strukturell unterlegene Partei kann im Einigungsstellenverfahren beim etwaigen Fehlen der technischen Ausrüstung auf Kosten des Arbeitgebers eine solche erwerben, § 76a BetrVG.⁹⁷⁴

Oft wird einer Einigungsstelle mittels Videokonferenztechnik schließlich vorgeworfen, diese verstieße gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit. Grund für diese Annahme ist regelmäßig, dass die Videokonferenz nicht hinreichend gegen unberechtigten Einfluss von außen geschützt sei, etwa weil Hacker Zugang erhalten könnten oder Inhaber des Zugangslinks schlicht mithören könnten. Zudem könne nicht überprüft werden, welche Personen sich gemeinsam mit der virtuell sichtbaren Person im jeweiligen Raum etwa hinter der Kamera versteckt aufhielten. Dem lässt sich jedoch durch entsprechend kennwortgeschützte Software oder einen personalisierten Zugangslink einerseits begegnen und andererseits ist eine Überprüfung des Raumes und die Anwesenheit nur der gewünschten Personen durch ein Schwingen der Kamera möglich.⁹⁷⁵

⁹⁷¹ Jede andere Interpretation geht grundlegend fehl, wenn sie vermutet, der Mensch sei in Zukunft nur noch im Metaverse „anwesend“ und würde sein reales Dasein gänzlich vernachlässigen. Einzig in diesem Fall würde sich die reine „Mündlichkeit“ in das Metaverse verlagern.

⁹⁷² Abgeleitet wird dieser Grundsatz auch aus der Verpflichtung, die Einigungsstelle „unverzüglich“ durchzuführen, vgl. § 76 III 1 BetrVG.

⁹⁷³ So etwa auch *Künzl*, GMP-ArbGG, § 46 ArbGG Rn. 133b; *Lütkehaus/Powietzka*, NZA 2020, 552, 555 ff.

⁹⁷⁴ Zur Verpflichtung auch für die Einigungsstelle die erforderliche technische Ausrüstung dem Betriebsrat zu stellen bspw. LAG Köln 9 TaBV 52/21, BeckRS 2022, 35627 Rn. 19; LAG Hessen 16 TaBVGa 79/21, BeckRS 2021, 18553, Rn. 32 ff.

⁹⁷⁵ Vgl. *Künzl*, GMP-ArbGG, § 46 ArbGG Rn. 133b; *Lütkehaus/Powietzka*, NZA 2020, 552, 555 ff.

Schon heute werden vergleichbare Verfahren etwa zur Vorbeugung von Täuschungsversuchen bei Onlineklausuren an Schulen und Universitäten durchgeführt.

Im Ergebnis sprechen schon ohne das Modernisierungsvorhaben von 2021 die gewichtigeren Gründe für die Zulässigkeit digital durchgeführter Einigungsstellen von den ersten Verhandlungen bis zum Einigungsstellenspruch. Der unklare Wortlaut ist insoweit unschädlich.

6.3 Meinungsstand zur Erlaubnis digitaler Einigungsstellen nach 2021

Nachdem der Gesetzgeber das Betriebsrätemodernisierungsgesetz 2021 erlassen hatte, entbrannte der aus der Vergangenheit bekannte Streit erneut. Seitdem liegt der Schluss nahe, dass durch die positiven Erfahrungen mit der Anwendung des § 129 BetrVG nun auch die digitale Einigungsstelle zulässig ist.

Der Gesetzgeber hatte sich aber dazu entschlossen, ausschließlich die digitale Niederlegung des Beschlusses der Einigungsstelle in § 76 Abs. 3 S. 4 BetrVG zu erlauben. Zur digitalen Sitzung der Einigungsstelle schwieg das Gesetz hingegen. Die gesetzgeberische Entscheidung war insoweit ungewöhnlich, als dass an anderer Stelle, etwa in § 30 und 33 BetrVG, entsprechende Digitalisierungsvorhaben neu und umfassend eingefügt wurden.⁹⁷⁶ So entsteht ein gesetzlicher Spagat von zulässigen und unzulässigen Digitalisierungsvorhaben, die schließlich den weiterhin schwelenden Streit um die Erlaubnis vollständig digitaler Einigungsstellen befeuert.

Einerseits wird seitdem vertreten, dass aus der gesetzlichen Neuregelung 2021 weder der positive noch der negative Schluss gezogen werden kann, Sitzungen der Einigungsstelle müssten (nun wieder) ausschließlich in Präsenz stattfinden.⁹⁷⁷ Stattdessen soll bei der Auslegung die hergebrachte und oben dargestellte Argumentation herangezogen werden mit dem Ergebnis, dass die digitale Einigungsstelle zulässig ist. Dieses Auslegungsergebnis wird allerdings von den Befürwortern oft nicht weiter begründet, sondern schlicht festgestellt.

Andere Autoren vertreten aufgrund der durchgreifenden systematischen Bedenken, dass digitale Einigungsstellen jedenfalls seit der letzten Novellierung des Gesetzes nicht mehr zulässig sein können. Hiernach sei dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass er das Digitalisierungspotential des § 76 BetrVG durch die Regelung des § 129 BetrVG definitiv erkannt habe. Zudem habe er bei dem Gesetzesvorhaben des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes den § 76 BetrVG durch-

⁹⁷⁶ Vgl. Art. 1 Nr. 6 und 7 des Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), BGBl. I S. 1762.

⁹⁷⁷ Grambow, NJW 2021, 2074, 2078; Werner, BeckOK ArbR, § 76 BetrVG Rn. 35.

aus „in die Hand genommen“ und zaghaft dem digitalen Wandel unterzogen. Trotzdem entschied er sich (bewusst) gegen die Möglichkeit umfassender digitaler Sitzungen und nur für die digitale Niederlegung des Einigungsstellenbeschlusses. Es könne daher aufgrund der historischen Entwicklung, systematisch nicht vertreten werden, dass digitale Sitzungen erlaubt seien, mögen die oben aufgeführten Argumente für eine digitale Sitzung noch so stark sein.⁹⁷⁸ Der Rechtsanwender müsse hinnehmen, dass dem Ergebnis ein gewisser Widerspruch innewohnt und dieses eine vertane Chance des Gesetzgebers aufzeigt.⁹⁷⁹

6.4 Stellungnahme

Die rudimentäre gesetzliche Regelung erlaubt jedenfalls mit Blick auf die Verhandlungen der Einigungsstelle einen gewissen rechtlichen Auslegungsspielraum. Hier gibt es keinerlei Vorgaben und das Verfahren liegt im Ermessen der Beteiligten – allen voran im Ermessen des Einigungsstellenvorsitzenden.⁹⁸⁰ So kann ein Streit im Betrieb über Digitalisierungsmaßnahmen in einer Einigungsstelle enden, die sich dann unter Umständen selbst in einem Streit über die eigene digitale Arbeitsweise wiederfindet.

Deswegen muss für Verhandlungen der Einigungsstelle ein weiter Einschätzungsspielraum bestehen dürfen, damit die Beteiligten nicht in einer erneuten Schleife die immer gleichen Argumente für und gegen eine Digitalisierung der Arbeit diskutieren. Die Verhandlung in einem virtuellen Raum wie dem Metaverse ist sinnvoll. Dafür sprechen nicht zuletzt die überzeugenden Argumente hinsichtlich des Beschleunigungsgrundsatzes und des Unmittelbarkeitsgrundsatzes der Einigungsstelle. Voraussetzung ist allein, dass in der technischen Umsetzung des Vorhabens die Einhaltung des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit sichergestellt ist.

Die gesetzgeberische Wertung darf bei dem oben dargestellten freien Ermessen der Beteiligten allerdings nicht unterlaufen werden. Sie ist die zwingende Grenze der Auslegung und damit auch die Grenze der Möglichkeiten der Betriebsparteien. Der gesetzgeberische Wille ist es nunmehr, die Beratung und Beschlussfassung, den letzten Teil der Einigungsstellensitzung, nicht

⁹⁷⁸ So im Ergebnis auch *Möllenkamp*, DB 2021, 1198, 1200; *Jacobs/Vogt*, NZA 2021, 1764; *Schiefer/Worzalla*, NZA 2021, 817, 820; *Kania*, *ErfK*, § 76 BetrVG Rn. 20; *Fitting* § 76 BetrVG Rn. 75; *Berg*, *DKW BetrVG*, § 76 BetrVG Rn. 93a; *Jacobs*, *GK-BetrVG*, § 76 BetrVG Rn. 113; aA *Grambow*, *NJW* 2021, 2074, 2078; *Wintzer/Baeck/Hilgers*, *NZA* 2021, 620, 624.

⁹⁷⁹ Diesen Widerspruch zeigen auch *Jacobs/Vogt* überzeugend auf und appellieren mit Nachdruck an den Gesetzgeber, den § 76 BetrVG erneut zu reformieren, *NZA* 2021, 1764. Es sei schlicht nicht nachvollziehbar, dass Beschlüsse digital niedergelegt würden, Sitzungen der Einigungsstelle aber selbst bei Einverständnis aller Beteiligten nicht virtuell durchgeführt werden könnten.

⁹⁸⁰ *Fröhlich*, *Ehrich/Fröhlich* - Die Einigungsstelle, *E Rn.* 1.

digital zu erlauben. Für eine vollständige Umsetzung digitaler Sitzungen hat der Gesetzgeber Chancen gehabt, sie aber sehenden Auges ungenutzt gelassen. Ein Übersichtsfehler kann hier deutlich ausgeschlossen werden. Der Gesetzgeber hat den § 76 BetrVG sogar dem Modernisierungsgedanken des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes unterworfen, dann aber nur auf bestimmte Teilelemente der Sitzung beschränkt. Er wollte schlicht die Einigungsstelle nicht umfassend digitalisieren.

So ist im Ergebnis wenig überzeugend, aber dogmatisch richtig, dass eine virtuelle Einigungsstelle im Metaverse immer dort rechtlich zulässig ist, wo kein verbindlicher Beschluss gefasst wird (so etwa bei der freiwilligen Einigungsstelle oder weil sich die Beteiligten noch im Stadium der Verhandlung befinden). Werden gesetzliche Rechtsfolgen an das Verfahren geknüpft und befinden sich die Beteiligten in der finalen Beratung und Abstimmung der Einigungsstelle, ist die Durchführung im Metaverse (noch) untersagt. Absurderweise darf der Einigungsstellenanspruch in der Folge durch die Neuregelung des § 76 Abs. 3 S. 4 BetrVG dann aber wieder digital mit qualifizierter elektronischer Signatur abgefasst werden.⁹⁸¹

⁹⁸¹ Entsprechend differenzieren auch *Reinartz*, NZA-RR 2021, 457; *Kania*, ErfK, § 76 BetrVG Rn. 20.

Kapitel 4 – Fazit

Die Einführung virtueller Räume am Arbeitsplatz betrifft das Betriebsverfassungsrecht wie kaum ein anderes Rechtsgebiet im Arbeitsrecht. Die Untersuchung hat gezeigt, dass nicht nur die Mitbestimmung des Betriebsrats von Metaversen beeinflusst wird, sondern auch die Betriebsratsarbeit an sich durch die digitale Umwälzung unmittelbar betroffen ist. Diese grundlegende Veränderung der Arbeitswelt stellt den Rechtsanwender bei der Auslegung des BetrVG vor große Herausforderungen. Die wesentlichen Erkenntnisse dieser Untersuchung sollen bei der Aufklärung dieser Unklarheiten helfen und sind wie folgt zusammenzufassen:

1. Als Vorfrage war zunächst zu klären, ob **deutsches Arbeitsrecht** zwischen den Nutzern – Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Betriebsrat – im digitalen Raum überhaupt Anwendung findet. Fehlt es an einer wirksamen Rechtswahlklausel, so gilt über Art. 8 Rom I-VO zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber regelmäßig in den hier zu betrachtenden Konstellationen das deutsche Arbeitsrecht. Für das Bestehen eines Betriebsrats und dessen Beziehung zu Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist wegen des kollisionsrechtlichen Territorialitätsprinzips der Lageort des Betriebs zur Determination des einschlägigen Sachrechts maßgeblich.
2. Die **Begründung eines Betriebs** im Inland ist entscheidend für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des BetrVG. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG und der herrschenden Meinung in der Literatur entsteht ein Betrieb durch das Bündeln von Leitungsmacht an einer zentralen Stelle. Idealerweise werden dort auch die Betriebsmittel organisatorisch zusammengefasst und eingesetzt. Geschieht dies innerhalb des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland, findet das deutsche BetrVG Anwendung (Territorialitätsprinzip). Diese Verortung befindet sich in der digitalen Welt in einem Umbruch, weil weder die Leitungsmacht an einem Ort zentral gebündelt wird noch analoge Betriebsmittel bestehen, die eine Verortung des Betriebs erleichtern. Es ist daher eine neue Kategorie von Betrieben zu entwickeln, die dem digitalen Wandel gerecht wird und dennoch an das Territorialitätsprinzip anknüpft. Es entstehen digitale Betriebe, die aufgrund einer Vielzahl von Kriterien auf ein nationales Betriebsverfassungsrecht hinweisen. Hierzu zählen betriebsmittellorientierte Kriterien (Herkunft des Kundenstamms, Eintragung in das Handelsregister eines Landes, Erreichbarkeit eines Briefkastens etc.) und arbeitnehmerorientierte Kriterien (Arbeitsvertragssprache, Währung der Vergütung, Wohnort der Betriebsparteien, Steuerpflichtigkeit etc.). Deuten die Kriterien im Schwerpunkt auf einen bestimmten Lageort des Betriebs hin, entsteht dort der Betrieb,

der für die Anknüpfung des einschlägigen nationalen Sachrechts maßgeblich ist. Der Betrieb ist ansonsten aber rein digital, weshalb alle von der Organisationsstruktur erfassten Arbeitnehmer und Abteilungen gleichermaßen erfasst werden. So entstehen sachgerechte Ergebnisse, die die Nähe zu den Arbeitnehmern wahren und den tradierten Grundsätzen weiter folgen.

3. Die **Betriebsratswahl** ist vom historischen Gesetzgeber als analoge Wahl in klassischen Wahlkabinen ausgestaltet. Die Kandidaten präsentieren sich auf Wählerlisten auf Papier und die abzugebenden Wahlzettel werden per Hand ausgezählt. Dieser Prozess entspricht keinesfalls der modernen Arbeitswelt 4.0. Ganze Länder wählen ihre Repräsentanten inzwischen digital und auch in Deutschland nimmt die Debatte zur Einführung von Onlinewahlen Fahrt auf. Diese Diskussion erreicht auch das BetrVG. Es ist derzeit rechtlich nicht möglich, die überaus komplex ausgestaltete Betriebsratswahl mit ihren unzähligen einzelnen Wahlabschnitten vollständig digital zu realisieren.
 - a. Die Betriebsratswahl beginnt mit der Bestellung des Wahlvorstands auf einer Wahlversammlung. Diese ist nach nicht überzeugender herrschender Meinung nicht digital gestaltbar. Die Beschäftigten müssen sich daher (noch) auf einer analogen Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstands zusammenfinden.
 - b. Die Sitzungen des Wahlvorstands zur Vorbereitung der Wahl sind dann allerdings weitestgehend digital umsetzbar und damit auch durch den Einsatz von virtuellen Räumen wie dem Metaverse realisierbar.
 - c. Auch die durch den Wahlvorstand zu erstellenden wahlvorbereitenden Listen können, mit Ausnahme der Wahlvorschläge und Vorschlagslisten, größtenteils digitalisiert werden.
 - d. Die Stimmabgabe ist allerdings unter keinen Umständen digital möglich.
 - e. Erst bei der Stimmauszählung darf sich der Wahlvorstand wieder digitaler Hilfsmittel bedienen, soweit er über die Auszählung die Kontrolle behält.

Eine Betriebsratswahl im Metaverse bleibt damit in weiter Ferne.

4. Die **Gremienarbeit des Betriebsrats** ist durch kleine Eingriffe des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes weitgehend digitalisiert worden. Die positiven Erkenntnisse der Coronapandemie haben gezeigt, dass virtuelle Zusammenarbeit funktioniert. Das gilt auch für die Zusammenarbeit in einem solch vertrauensvollen Gremium wie dem Betriebsrat.

- a. Die Betriebsratssitzung ist an komplexe Vorgaben zur Durchführung digitaler Sitzungen gebunden. Zu diesen zählt unter anderem die Formulierung eines Regelwerks in der Geschäftsordnung des Betriebsrats, die eine digitale Durchführung erlaubt. Die Geschäftsordnung muss Regelungen vorsehen, die wegen des (wenig überzeugenden) Grundsatzes der Präsenzsitzung die digitale Sitzung gegenüber ihrem analogen Pendant quantitativ oder qualitativ beschränken.
 - b. Betriebsversammlungen des Betriebsrats mit den Arbeitnehmern können derzeit nicht digital in einem virtuellen Raum realisiert werden. Obgleich die organisationspsychologische Studienlage und auch ganz praktische Erwägungen der Erreichbarkeit aller Arbeitnehmer gegen dieses Ergebnis sprechen. Um diesem Umstand abzuwehren, kann der Betriebsrat allerdings ergänzende digitale Angebote zur Information der Belegschaft machen. Es ist in Unternehmen mittlerweile erprobt, dass virtuelle „Townhall-Meetings“ oder andere Formate die Transparenz von Entscheidungen im Betrieb stärken und damit auch die Akzeptanz des Arbeitgebers unterstützen.
 - c. Die Kommunikation mit dem Arbeitgeber ist hingegen nach überzeugender Ansicht vollumfänglich digital realisierbar. Ob dies im Einzelfall auch sinnvoll ist, richtet sich nach den zu besprechenden Inhalten und der konkreten betrieblichen Situation. Das BetrVG schreibt den Betriebsparteien hier jedenfalls keine Formvorgaben vor.
5. Geht es um die **Kompetenzabgrenzung** der Aufgaben des Betriebsrats in einem digitalen Betrieb, so kommt die Untersuchung zu einem einfachen Ergebnis: Es ergeben sich zwischen analogem und digitalem Betriebsrat keine Kompetenzkonflikte, weil zu keinem Zeitpunkt gleichzeitig beide Gremien nebeneinander existieren können.
 6. Betrachtet man im Anschluss an die digitale Arbeit des Betriebsrats die **Mitbestimmungsrechte bei der Einführung digitaler Betriebe**, so ergibt sich ein durchaus weitreichendes und weit verzweigtes Feld an einschlägigen Mitbestimmungstatbeständen. Der Umfang der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung virtueller Räume ist immens.
 - a. Da ist zunächst die als „**allgemeine Aufgabe**“ bezeichnete Überwachung und Unterrichtung über die Einhaltung der geltenden Gesetze, Verordnungen und Unfallverhütungsvorschriften in § 80 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BetrVG. Hier muss der Betriebsrat insbesondere die Besonderheiten der digitalen Arbeit mit Blick auf den Arbeitsschutz im Blick haben und den Arbeitgeber bei der Einhaltung

überwachen. Der Betriebsrat kann darüber hinaus Maßnahmen, die der Belegschaft dienen, dem Arbeitgeber vorschlagen, § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Zu diesen Maßnahmen kann auch der Umstieg auf einen digitalen Betrieb oder der Wechsel zurück in die analoge Welt gehören.

- b. Besonders zentral bei der Einführung digitaler Betriebe im Unternehmen ist die **Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten**. Im Rahmen der „Magna Charta“ des Mitbestimmungsrechts in § 87 BetrVG sind gleich acht einzelne Mitbestimmungstatbestände einschlägig. Der Betriebsrat kann durch die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 6, 7, 10, 11 und 14 BetrVG das Vorhaben des Arbeitgebers lückenlos begleiten. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats sind vor der Einigungsstelle erzwingbar und daher besonders bedeutend.
- c. Noch frühzeitiger als im Rahmen von § 87 BetrVG ist der Betriebsrat in die **Planung zur Gestaltung der Arbeitsplätze** einzubinden. Nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BetrVG besteht nach beiden Nummern gleichermaßen ein Unterrichtsrecht bei der Gestaltung der heimischen Arbeitsplätze, die als Zugang zum digitalen Betrieb dienen.
- d. Die **Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten** fokussiert sich bei der Einführung von digitalen Betrieben im Metaverse vor allem auf die Frage, ob im konkreten Einzelfall eine mitbestimmungspflichtige Versetzung vorliegt. Dann ist der Betriebsrat sowohl bei der grundlegenden Planung als auch bei der jeweiligen konkreten personellen Einzelmaßnahme zu beteiligen, § 95 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 3 S. 1 BetrVG und § 99 Abs. 1 S. 1 Var. 4 BetrVG. Liegt eine betriebliche Änderung des Arbeitsbereichs vor, die durch den Arbeitgeber einseitig geplant wird, dann liegt auch eine Versetzung vor. Ob dies bei der Einführung digitaler Betriebe der Fall ist, ist einzelfallabhängig und hängt maßgeblich davon ab, inwieweit bereits vor der Maßnahme digital im Betrieb gearbeitet wurde. Es kann keine mitbestimmungspflichtige Versetzung der Arbeitnehmer darstellen, wenn die Arbeitnehmer vor und nach der geplanten Maßnahme in ungefähr gleichem Ausmaß digital vom heimischen oder mobilen Arbeitsplatz aus arbeiten. Die Errichtung eines digitalen Betriebs anstelle einer analogen Betriebsstruktur kann dieses Ergebnis umkehren, muss es aber nicht.
- e. Schließlich erfüllt die Errichtung eines digitalen Betriebs im Metaverse regelmäßig die Tatbestände zur **Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten**. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist die Frage, ob die geplante Maßnahme

eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 S. 1, 3 BetrVG darstellt. Hier ist die herrschende Meinung überbordend, wenn sie in jedem Fall eine Betriebsänderung durch die Einführung neuer digitaler Arbeitsweisen erkennt. Hier besteht erheblicher Differenzierungsbedarf durch den Gesetzgeber, die der fortschreitenden Digitalisierung einerseits und den wettbewerblichen Konkurrenzbedingungen eines internationalen Arbeitsmarktes andererseits gerecht wird. Andernfalls würde das deutsche BetrVG zu einem deutlichen Blockadefaktor und die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschland erheblich geschmälert.

7. Zum Abschluss der Untersuchung galt es noch die Digitalisierungschancen der **Einigungsstelle** zu bewerten. Es wurde gezeigt, dass die Bemühungen des Gesetzgebers zur Modernisierung des BetrVG im Nachgang der Coronapandemie teilweise recht unausgewogen und widersprüchlich umgesetzt wurden. Die Einigungsstelle ist das Paradebeispiel einer vertanen Digitalisierungschance in einem Feld, das der Gesetzgeber zuletzt 2021 durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz neu geregelt hatte.

Als Schlussbemerkung ist festzuhalten, dass den Gesetzgeber kein zwingender Handlungsbedarf für alle hier angesprochenen Punkte trifft. Angesichts der weitreichenden Möglichkeiten richterlicher Rechtsfortbildung kann das BetrVG auslegungsflexibel bereits heute digitale Betriebe in ihrem Kern erfassen. Die Konturen müssen allerdings durch die gemeinsame Anstrengung der Rechtsgestalter und Rechtsanwender geschärft werden. Dazu zählen insbesondere die Einführung einer Onlinebetriebsratswahl, neue digitale und basisdemokratische Beteiligungsinstrumente der Belegschaft und die Abschaffung des Vorrangs der Präsenzsitzung. Auch darf der immer wiederkehrende Grundsatz der Nichtöffentlichkeit nicht gleichbedeutend mit dem Verbot digitaler Sitzungsformate sein. Hier muss der Gesetzgeber nachbessern.

Gleichsam darf die zunehmende Digitalisierung der Arbeit nicht zu einer beruflichen und persönlichen Isolation der einzelnen Arbeitnehmer führen.⁹⁸² Im Rahmen der zu treffenden Telearbeitsregelungen ist auch der Arbeitgeber verpflichtet, regelmäßige Kontakte zwischen den digital tätigen Arbeitnehmern und deren psychische und physische Gesundheit zu fördern.

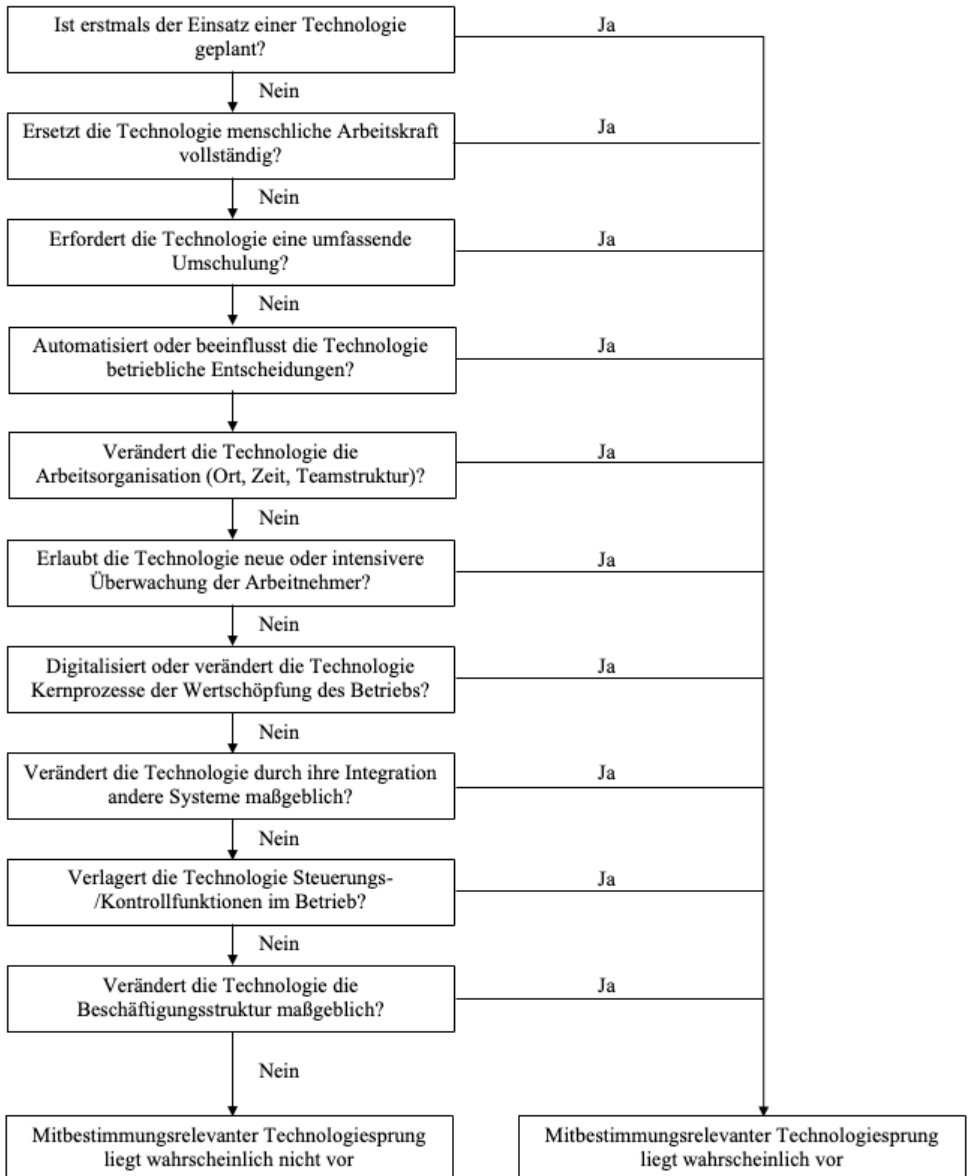
Wenn sich dann der Betriebsrat, vor dem Hintergrund einer zunehmenden Digitalisierung und Globalisierung und einer Werteveränderung der Belegschaft, ebenfalls einem grundlegenden Kulturwandel unterzieht und technologieoffen die Vielzahl an neuen Möglichkeiten im digita-

⁹⁸² Einige Länder verankern bereits gesetzlich den Schutz vor Isolation und Vereinsamung als Teilelement der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz. Beispiele aus dem kapverdischen oder philippinischen Recht zählen *Tepfer/Walter* in ihrem Aufsatz aus, vgl. AuR 2024, 154 ff.

len Raum wahrnimmt, dann blüht dem Betrieb im 21. Jahrhundert auch unter der Geltung des alten BetrVG eine gute Zukunft.

Anhang

Darstellung des „Technologiesprungs“ der Mitbestimmungsrechte des BetrVG



Literaturverzeichnis

- Agel-Pahlke*, Cornelia, Der internationale Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes, Dissertation, Frankfurt am Main 1988 (zitiert als: *Agel-Pahlke*, Der internationale Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes).
- Albrecht*, Rüdiger, Die Einrichtung von Tele- und Außenarbeitsplätzen - - Rechtliche und personalpolitische Anforderungen, in: NZA 1996, 1240 ff. (zitiert als: *Albrecht*, NZA 1996, 1240).
- Althoff*, Lars/Sommer, Hilger, Einigungsstellenverfahren per Videokonferenz - ein Weg in die Zukunft, in: ArbR 2020, 250 ff. (zitiert als: *Althoff/Sommer*, ArbR 2020, 250).
- Ammon*, Kirsten, Datenschutzrechtliche Herausforderungen im Metaverse, in: PinG 2022, 230 ff. (*Ammon*, PinG 2022, 230).
- Antoni*, Conny H./*Ellwart*, Thomas, Informationsüberlastung bei digitaler Zusammenarbeit – Ursachen, Folgen und Interventionsmöglichkeiten, in: Gruppe.Interaktion.Organisation 2017 (Bd. 48), 305 ff. (zitiert als: *Antoni/Ellwart*, Gruppe.Interaktion.Organisation 2017, 305).
- Arbeitsgruppe Plattformindustrie 4.0*, Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz sowie Bundesministerium für Bildung und Forschung, Industrial Metaverse – Impulspapier, Was bedeutet das Metaverse für die Wertschöpfungsdynamik in der Industrie, Berlin 17.04.2023, online verfügbar unter: https://www.plattform-i40.de/IP/Redaktion/DE/Downloads/Publikation/Industrial_Metaverse.html, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Arbeitsgruppe Plattform Industrie 4.0*, Impulspapier Industrial Metaverse).
- Arnold*, Christian/*Günther*, Jens (Hrsg.), Arbeitsrecht 4.0 - Praxishandbuch zum Arbeits-, IP- und Datenschutzrecht in einer digitalisierten Arbeitswelt, 2. Aufl., München 2022, u.a. bearbeitet von *Arnold*, Christian; *Benecke*, Martina; *Günther*, Jens (zitiert als: *Bearbeiter*, Arnold/Günther ArbR 4.0).
- Arrow*, Was ist das Metaverse und warum ist es gerade jetzt wichtig?, Hamburg 04.01.2024, online verfügbar unter: <https://www.arrow.de/research-and-events/articles/what-is-the-metaverse-and-why-is-it-important-right-now>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Arrow*, Was ist das Metaverse und warum ist es gerade jetzt wichtig?).
- Baade*, Madelaine Isabelle/*Höbl*, Theresa/*Fischer*, Anna, New Work - Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für die Zukunft des Arbeitens, in: BB 2023, 2484 ff. (zitiert als: *Baade/Höbl/Fischer*, BB 2023, 2484).
- Bachner*, Michael, Steine statt Brot? – Zur Sicherung des Grundsatzes der Präsenzsitzung in der Betriebsratspraxis, in: NZA 2022, 1024 ff. (zitiert als: *Bachner*, NZA 2022, 1024).
- Bader*, Johann, Die Heranziehung von Ersatzmitgliedern zu Sitzungen des Betriebsrats und des Personalrats, in: NZA 2023, 129 ff. (zitiert als: *Bader*, NZA 2023, 129).
- Bartsch*, Michael, Software als Rechtsgut, in: CR 2010, 553 ff. (zitiert als *Bartsch*, CR 2010, 553).
- Bauer*, Jobst-Hubertus/*Lingemann*, Stefan/*Diller*, Martin/*Haußmann*, Katrin (Hrsg.), Anwaltsformularbuch Arbeitsrecht, 8. Aufl., Köln 2025, u.a. bearbeitet von *Diller*, Martin (zitiert als: *Bearbeiter*, Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann, Anwaltsformularbuch Arbeitsrecht).

- Bayer*, Bastian, Home-Office im EU-Ausland – eine arbeitsrechtliche Betrachtung, in: *ArbRAktuell* 2022, 165 ff. (zitiert als: *Bayer*, *ArbRAktuell* 2022, 165).
- Bayreuther*, Frank, Mitbestimmung bei mobiler Arbeit nach § 87 I Nr. 14 BetrVG, in: *NZA* 2021, 839 ff. (zitiert als: *Bayreuther*, *NZA* 2021, 839).
- Beaucamp*, Guy/*Beaucamp*, Jakob (Hrsg.), *Methoden und Technik der Rechtsanwendung*, 5. Aufl., Heidelberg 2023 (zitiert als: *Beaucamp/Beaucamp*, *Methodenlehre*).
- Beck*, Charlotte/*Roggel*, Nicolas, Arbeitsrecht im Metaverse, in: *ArbRAktuell* 2022, 631 ff. (zitiert als: *Beck/Roggel*, *ArbRAktuell* 2022, 631).
- Beden*, Yannik/*Rombey*, Sebastian, Digitale Mitbestimmung – Die Krise als Schrittmacher des Fortschritts?, in: *BB* 2020, 1141 ff. (zitiert als: *Beden/Rombey*, *BB* 2020, 1141).
- Behling*, Dorothy/*Williams*, Elizabeth, Influence of Dress on Perception of Intelligence and Expectations of Scholastic Achievement, in: *Clothing and Textiles Journal*, Vol. 9, 1 ff., online verfügbar unter: <https://doi.org/10.1177/0887302X9100900401>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Behling/Williams*, *Clothing and Textiles Journal*, Vol. 9, 1).
- Benecke*, Martina/*Groß*, Nadja, Der europäische Betriebsbegriff, in: *EuZW* 2015, 506 ff. (zitiert als: *Benecke/Groß*, *EuZW* 2015, 506).
- Bepler*, Klaus, Die Entstehung des Betriebsrätegesetz, in: Gräfl, Edith/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut/Trebinger, Yvonne (Hrsg.), *100 Jahre Betriebsverfassungsrecht*, Festschrift, München 2020, S. 73 ff. (zitiert als: *Bepler*, *FS BetrVG*).
- Bernardy*, Valeria/*Müller*, Rebecca/*Röltgen*, Anna T./*Antoni*, Conny H., Führung hybrider Formen virtueller Teams – Herausforderungen und Implikationen auf Team- und Individualebene, in: *Projekte und Teamarbeit in digitaler Arbeitswelt*, 2020, 115 ff. (zitiert als: *Bernardy et al.*, *Projekte und Teamarbeit in digitaler Arbeitswelt*, 2020, 115).
- Bertram*, Axel/*Walk*, Frank/*Falder*, Roland (Hrsg.), *Arbeiten im Home Office in Zeiten von Corona – Ein Leitfaden zu Home Office und mobilem Arbeiten*, 2. Aufl., München 2021, u.a. bearbeitet von *Kleemann*, Anne; *Reyer*, Kathrin (zitiert als: *Bertram/Walk/Falder*, *Arbeiten im Homeoffice*).
- Besgen*, Nicolai, *Handbuch Betriebsverfassungsrecht – Verfahren, Gebühren und Streitwerte*, 2. Aufl., Stuttgart 2010 (zitiert als: *Besgen*, *Handbuch BetrVG*).
- Besgen*, Nicolai/*Prinz*, Thomas (Hrsg.), *Arbeiten 4.0 - Arbeitsrecht und Datenschutz in der digitalisierten Arbeitswelt*, 5. Aufl., Bonn 2022, u.a. bearbeitet von *Ricken*, Oliver (zitiert als: *Bearbeiter*, *Arbeiten 4.0*).
- Bieder*, Marcus, Die Entwicklung der betrieblichen Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten (§ 87 I BetrVG), in: *NZA-RR* 2017, 225 ff. (zitiert als: *Bieder*, *NZA-RR* 2017, 225).
- Birk*, Max Valentin/*Mandryk*, Regan Lee, Improving the Efficacy of Cognitive Training for Digital Mental Health Interventions Through Avatar Customization: Crowdsourced Quasi-Experimental Study, in: *Journal of Medical Internet Research* Vol. 21, 1 ff., online verfügbar unter: doi 10.2196/10133, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Birk/Mandryk*, *Journal of Medical Internet Research* Vol. 21, 1).

- Blasek*, Katrin, Digitalisierungspotenziale bei der Betriebsratswahl, in: BB 2021, 2932 ff. (zitiert als: *Blasek*, BB 2021, 2932).
- Boecken*, Winfried/*Dirwell*, Franz Josef/*Diller*, Martin/*Hanau*, Hans, Gesamtes Arbeitsrecht, Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2023, u.a. bearbeitet von *Bodem*, Marcus; *Horcher*, Michael; *Kloppenburger*, Thomas; *Kühn*, Friedrich; *Kühnreich*, Mathias; *Müller*, Stefan; *Preuss*, Mathias; *Schoob*, René; *Schwarze*, Roland; *Waskow*, Matthias; *Wolmerath*, Martin (zitiert als: *Bearbeiter*, NK-ArbR).
- Boemke*, Burkhard/*Ankersen*, Per, Telearbeit und Betriebsverfassung, in: BB 2000, 2254 ff. (zitiert als: *Boemke/Ankersen*, BB 2000, 2254).
- Boemke*, Burkhard/*Gallner*, Inken/*Gaul*, Björn/*Rudkowski*, Lena (Hrsg.), beck-online.Großkommentar BetrVG, Stand: 01.04.2025, München 2025, u.a. bearbeitet von *Frahm*, Sebastian; *Heyder*, Daniel; *Klocke*, Daniel; *Lembke*, Mark; *Stöhr*, Alexander; *Tenbrock*, Niklas (zitiert als: *Bearbeiter*, BeckOGK BetrVG).
- Boemke*, Burkhard/*Roloff*, Sebastian/*Haase*, Thilo, Virtual reality“ in der formellen Betriebsverfassung – nicht ohne Geschäftsordnung, in: NZA 2021, 827 ff. (zitiert als: *Boemke/Roloff/Haase*, NZA 2021, 827).
- Böffel*, Christian/*Würger*, Sophie/*Müsseler*, Jochen/*Schlittmeier*, Sabine J., Character Customization With Cosmetic Microtransactions in Games: Subjective Experience and Objective Performance, in: *Frontiers in Psychology*, 2012, 12 ff., online verfügbar unter: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.770139>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Böffel/Würger/Müsseler/Schlittmeier*, *Frontiers in Psychology*, 2012, 12).
- Böhm*, Markus, Namenswechsel angekündigt - Facebook heißt jetzt Meta, Spiegel Online, 28.10.2021, online verfügbar unter: <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/facebook-heisst-jetzt-meta-der-digitalkonzern-benennet-sich-um-a-2eaadb52-d023-4478-8c7c-6210aaa4d283>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Böhm*, Facebook heißt jetzt Meta).
- Borges*, Georg/*Keil*, Ulrich (Hrsg.), Big Data – Grundlagen, Rechtsfragen, Vertragspraxis, Rechtshandbuch, 1. Aufl., Baden-Baden 2024, u.a. bearbeitet von *Demleitner*, Andreas; *Grentzenberg*, Verena; *Kirchner*, Jens (zitiert als: *Bearbeiter*, *Borges/Keil Rechtshandbuch Big Data*).
- Bourke*, Evan/*Hedley Hymers*, Sarah, Why metaverse real estate is selling for millions, euronews 11.09.2022, online verfügbar unter: <https://www.euronews.com/next/2022/11/09/why-metaverse-real-estate-is-selling-for-millions>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Bourke/Hedley Hymers*, "Why metaverse real estate is selling for millions", euronews vom 11.09.2022).
- Brade*, Die Digitalisierung der Bauleitplanung: Eine verpasste Chance?, in: *Botta*, Jonas/*Feldhaus*, Martin/*Goldberg*, Katharina/*Hartmann*, Sarah/*Kemper*, Carolin/*Lautenbach*, Luise/*Roiengh*, Nik (Hrsg.), Rechtsfragen virtueller Welten, Tagungsband, Speyer 2024, S. 71 ff. (zitiert als: *Brade*, Die Digitalisierung der Bauleitplanung: Eine verpasste Chance?).
- Braig*, André, Betriebsratswahl aus dem Home Office - ist eine digitale Wahl möglich?, in: SPA 2022, 25 ff. (zitiert als: *Braig*, SPA 2022, 25).
- Brockhaus*, Friedrich Arnold (Begr.), Brockhaus – Die Enzyklopädie, 20. Aufl., Leipzig 1996 (zitiert als: *Brockhaus*).

- Brose, Wiebke/Greiner, Stefan/Preis, Ulrich*, Kleidung im Arbeitsverhältnis, in: NZA 2011, 369 ff. (zitiert als: *Brose/Greiner/Preis, NZA 2011, 369*).
- Budzikiewicz, Christine/Weller, Marc-Philippe/Wurmnest, Wolfgang* (Hrsg.), beck-online.Grosskommentar – Rom I-VO, Stand: 01.12.2024, München 2024, u.a. bearbeitet von *Knöfel, Oliver; Köhler, Andreas; Paulus, David; Rühl, Giesela; Wendland, Holger* (zitiert als: *Bearbeiter, BeckOGK Rom I-VO*).
- Buhl, Samir*, Der App-Download - Rechtliche Analyse eines Alltagsphänomens unter besonderer Berücksichtigung von Vertragsschluss, Vertragstyp und Vertragsinhalt aus Sicht des Nutzers, Dissertation, Berlin 2019 (zitiert als: *Buhl, Der App-Download*).
- Bülow, Peter* (Begr./*Artz, Markus* (Hrsg.)), Verbraucherkreditrecht – Entgeltliche und unentgeltliche Darlehen und Finanzierungshilfen, Verbraucher und Unternehmer, Widerruf und verbundene Geschäfte, Kreditvermittlung, IPR (Rom I-VO), Mahnverfahren, Art. 17 EuGVVO, 11. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von *Bülow, Peter* (zitiert als: *Bearbeiter, Bülow/Artz Verbraucherkreditrecht*).
- Calliess, Graf-Peter/Renner, Moritz* (Hrsg.), Calliess/Renner - Rome Regulations, Commentary, 3. Aufl., Hürth 2020, u.a. bearbeitet von *Franzen, Martin* (zitiert als: *Bearbeiter, Calliess/Renner*).
- Chibanguza, Kuuya/Kuß, Christian/Steegen, Hans* (Hrsg.), Chibanguza/Kuß/Steegen Künstliche Intelligenz – Recht und Praxis automatisierter und autonomer Systeme | Generative KI, 2. Aufl., Baden-Baden 2025, u.a. bearbeitet von *Klengel, Ernesto; Klebe, Thomas* (zitiert als: *Bearbeiter, Chibanguza/Kuß/Steegen, Künstliche Intelligenz*).
- Cloer, Adrian/Gerlach, Cosima*, Die "virtuelle Betriebsstätte": Ein angemessenes Instrument zur Besteuerung der "digitalen Wirtschaft"?, in: FR 2018, 105 ff. (zitiert als: *Cloer/Gerlach, FR 2018, 105*).
- Cocke, John/Kolsky, Harwood*, The Virtual Memory in the STRETCH Computer, Tagungsbericht, Boston 1959, S. 82 ff., online verfügbar unter: http://www.bitsavers.org/pdf/afips/1959-12_%2316.pdf, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Cocke/Kolsky, The Virtual Memory in the STRETCH Computer*).
- Coste, Jean-Dominique*, Expert Hearing „Metaverse“, online verfügbar unter: https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/airbus_-_metaverse.pdf, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Coste, Expert Hearing Metaverse*).
- Dalmer, Stefan/Rauter, Liza*, Kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Nutzung von ChatGPT durch Arbeitnehmer, in: KIR 2024, 32 ff. (zitiert als: *Dalmer/Rauter, KIR 2024, 32*).
- Datta, Amit/Klein, Urs Albrecht*, Kostenlose Apps - eine vertragsrechtliche Analyse, in: CR 2017, 174 ff. (zitiert als: *Datta/Klein, CR 2017, 174*).
- Däubler, Wolfgang*, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft - Eine Momentaufnahme, Baden-Baden 1999 (zitiert als: *Däubler, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft*).
- Däubler, Wolfgang*, Digitalisierung und Arbeitsrecht, in: SR 2016, 1 ff. (Sonderausgabe) (zitiert als: *Däubler, SR 2016, 1*).
- Däubler, Wolfgang*, Gläserne Belegschaft? – Das Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 5. Aufl., Frankfurt am Main 2010 (zitiert als: *Däubler, Gläserne Belegschaft*).

- Däubler*, Wolfgang, Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaft im digitalen Betrieb, HSI-Schriftenreihe, Frankfurt am Main 2022 (zitiert als: *Däubler*, Interessenvertretung im digitalen Betrieb).
- Däubler*, Wolfgang, Mehr Betriebsräte braucht das Land, in: AiB 2020, 17 ff. (zitiert als: *Däubler*, AiB 2020, 17).
- Däubler*, Wolfgang/*Deinert*, Wolfgang/*Walsler*, Manfred (Hrsg.), AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht – Kommentar zu den §§ 305 bis 310 BGB, 5. Aufl., München 2021 u.a. bearbeitet von *Däubler*, Wolfgang (zitiert als: *Bearbeiter*, *Däubler/Deinert/Walsler* AGB-Kontrolle).
- Däubler*, Wolfgang/*Hjort*, Jens Peter/*Schubert*, Michael/*Wolmerath*, Martin (Hrsg.), Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2022, u.a. bearbeitet von *Braasch*, Dietrich; *Däubler*, Wolfgang; *Henssen*, Ralf; Gerretz, Thomas (zitiert als: *Bearbeiter*, HK-ArbR).
- Däubler*, Wolfgang/*Kittner*, Michael, Geschichte und Zukunft der Betriebsverfassung, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2022 (zitiert als: *Däubler/Kittner*, Geschichte und Zukunft der Betriebsverfassung).
- Däubler*, Wolfgang/*Klebe*, Thomas, Betriebsratsarbeit in Zeiten einer Pandemie: § 129 BetrVG, in: NZA 2020, 545 ff. (zitiert als: *Däubler/Klebe*, NZA 2020, 545).
- Däubler*, Wolfgang/*Klebe*, Thomas/*Wedde*, Peter (Hrsg.), BetrVG Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz – Kommentar, 19. Aufl., Frankfurt 2024, u.a. bearbeitet von *Bachner*, Michael; *Berg*, Peter; *Däubler*, Wolfgang; *Deinert*, Olaf; *Trümmer*, Ralf; *Wankel*, Sibylle; *Wedde*, Peter (zitiert als: *Bearbeiter*, DKW BetrVG).
- Daum*, Alexander, Der Kleinbetrieb im internationalen Großunternehmen – Zugleich eine Besprechung des Urteils des LAG Köln v. 22.4.2021 – 6 Sa 1066/20* in: RdA 2022, 96 ff. (zitiert als: *Daum*, RdA 2022, 96).
- Daum*, Timo, Metaverse in China: Chefsache, Telepolis, 28.12.2022, online verfügbar unter: <https://www.telepolis.de/features/Metaverse-in-China-Chefsache-7440377.html>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Daum*, Metaverse in China: Chefsache, Telepolis vom 28.12.2022).
- DAV (Deutscher Anwalt Verein)*, Stellungnahme des Verbandes DAV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und zur Stärkung der Betriebsräte (Betriebsrätestärkungsgesetz) vom 21.12.2020, 19.01.2020, online verfügbar unter: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Stellungnahmen/betriebsraetemodernisierungsgesetz-dav.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt zugegriffen am 19.05.2025 (zitiert als: *DAV*, Stellungnahme zum Referentenentwurf – Betriebsrätestärkungsgesetz).
- Decentralized Autonomous Organization*, Decentraland DAO the virtual world in your hands, online verfügbar unter: <https://dao.decentraland.org/en/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *DAO*, Decentraland DAO the virtual world in your hands).
- Deinert*, Olaf, Betriebsverfassung für das 21. Jahrhundert, in: RdA 2023, 81 ff. (zitiert als: *Deinert*, RdA 2023, 81).
- Deinert*, Olaf, Betriebsverfassung in Zeiten der Globalisierung, HSI-Schriftenreihe, Frankfurt am Main 2021 (zitiert als: *Deinert*, Betriebsverfassung in Zeiten der Globalisierung).

- Deinert*, Olaf, Internationales Arbeitsrecht, Deutsches und europäisches Arbeitskollisionsrecht, 1. Aufl. Tübingen 2013 (zitiert als: *Deinert*, Internationales Arbeitsrecht).
- Deinert*, Olaf, Territoriale Betriebsverfassung in einer international verflochtenen Wirtschaft, in: AuR 2021, 100 ff. (zitiert als: *Deinert*, AuR 2021, 100).
- Deloitte*, 2019 Deloitte and MAPI Clever Factory Study, online verfügbar unter: https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/articles/6276_2019-Deloitte-and-MAPI-Smart-Factory-Study/DI_2019-Deloitte-and-MAPI-Smart-Factory-Study.pdf, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Deloitte*, Clever Factory Study).
- DGB*, Betriebliche Mitbestimmung für das 21. Jahrhundert – Gesetzentwurf für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz, in: AuR Sonderausgabe April 2022 (zitiert als *DGB*, DGB-Entwurf BetrVG).
- DGB*, Stellungnahme des Verbandes DGB zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und zur Stärkung der Betriebsräte (Betriebsrätestärkungsgesetz) vom 21.12.2020 (zitiert als: *DGB*, Stellungnahme zum Betriebsrätemodernisierungsgesetz).
- Diegmann*, Heinz/*Kuntz*, Wolfgang, Praxisfragen bei Onlinespielen, in: NJW 2010, 561 ff. (zitiert als: *Diegmann/Kuntz*, NJW 2010, 561).
- DIVISI Deutsches Institut für Vertrauen und Sicherheit im Internet Hamburg*, Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) von Kommunikationsdienstleistern, 2015, online verfügbar unter: <https://www.divisi.de/publikationen/studien/divisi-umfrage-gehen-internet-nutzer-deutschland-mit-agb-und-datenschutzbedingungen-um/agb-lesertypen-nichtkaum-lesen-vs-genaudetailliert-lesen/index.html>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *DIVISI*, So gehen Internet-Nutzer in Deutschland mit AGB und Datenschutzbedingungen um)
- Dornbusch*, Gregor/*Krumbiegel*, Markus/*Löwisch*, Manfred (Hrsg.), Dornbusch/Krumbiegel/Löwisch AR Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht, 10. Aufl., München 2021, u.a. bearbeitet von *Löwisch*, Manfred (zitiert als: *Bearbeiter*, Dornbusch/Krumbiegel/Löwisch).
- DUDEN* (Hrsg.), DUDEN Fremdwörterbuch, 7. Aufl., Mannheim 2001 (zitiert als: DUDEN).
- Dune.com*, NFT Brands Case Study Overview. Dune.com, 01.09.2022, online verfügbar unter: <https://dune.com/kingjames23/nft-project-possible-data-to-use>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Dune.com*, NFT Brands Case Study Overview).
- Düppengießer*, Markus/*Wesemann*, Wolfgang, VR-Brillen: Wie riskant sind sie fürs Auge?, Magazin Augengesundheit, online verfügbar unter: <https://www.envivas.de/magazin/auge/vr-brillen-risiken>, zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Düppengießer/Wesemann*, VR-Brillen: Wie riskant sind sie fürs Auge).
- Düwell*, Franz Josef (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG, WO, EBRG, SEBG, Handkommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2022, u.a. bearbeitet von *Braasch*, Dietrich; *Brors*, Christian; *Kloppenburg*, Thomas; *Kohte*, Wolfhardt; *Kreuder*, Thomas; *Kreuder-Matthiessen*, Ursula; *Lorenz*, Frank; *Sachadae*, Till; *Schulze-Doll*, Christine (zitiert als: *Bearbeiter*, Düwell BetrVG).
- Dzida*, Boris, Maßgeschneiderte Betriebsratsstruktur bei konkurrierenden Gewerkschaften: Ein Mitglied reicht aus, in: NZA 2010, 80 ff. (zitiert als: *Dzida*, NZA 2010, 80).

- Ehmann*, Horst, Arbeitsschutz und Mitbestimmung bei neuen Technologien – Eine Darstellung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats am Beispiel der Einrichtung von Arbeitsplätzen mit Bildschirmterminals, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht Band 58, Berlin 1981 (zitiert als: *Ehmann*, Arbeitsschutz und Mitbestimmung bei neuen Technologien).
- Ehrich*, Christian/*Fröhlich*, Oliver (Hrsg.), Die Einigungsstelle - Eine systematische Darstellung zur Lösung betriebsverfassungsrechtlicher Konflikte, 2. Aufl., München 2010, u.a. bearbeitet von *Fröhlich*, Oliver (zitiert als: *Bearbeiter*, Ehrich/Fröhlich - Die Einigungsstelle).
- Eidenmüller*, Horst/*Zimmermann*, Reinhard/*Grigoleit*, Hans Christoph/*Faust*, Florian/*Jansen*, Nils/*Wagner*, Gerhard, Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht, in: JZ 2008, 529 ff. (zitiert als: *Eidenmüller et al.*, JZ 2008, 529).
- Epping*, Volker/*Hillgruber*, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, 60. Edition, Stand: 28.12.2024, München, u.a. bearbeitet von *Butzer*, Hermann (zitiert als: *Bearbeiter*, BeckOK GG).
- Eurostat*, Einzelpersonen - Internet-Nutzung, 17.12.2024, online verfügbar unter: [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ISOC_CI_IFP_IU__custom_2188105/bookmark/table?lang=de&book-
markId=b444ef96-d0a0-4f8e-8d97-0017fa4e6df5](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ISOC_CI_IFP_IU__custom_2188105/bookmark/table?lang=de&bookmarkId=b444ef96-d0a0-4f8e-8d97-0017fa4e6df5), doi: https://doi.org/10.2908/ISOC_CI_IFP_IU, zuletzt
gegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Eurostat*, Einzelpersonen - Internet-Nutzung).
- Falder*, Roland, Befristung und vorzeitige Beendigung einer Auslandsentsendung – Fallstricke des deutschen Arbeitsrechts, in: NZA 2016, 401 ff. (zitiert als: *Falder*, NZA 2016, 401).
- Faust*, Florian, Abwendung vom traditionellen Zugangsbegriff, in: RD i 2023, 85 ff. (zitiert als: *Faust*, RD i 2023, 85).
- Ferrari*, Franco/*Kieninger*, Eva-Maria/*Mankowski*, Peter/*Otte*, Karsten/*Saenger*, Ingo/*Schulze*, Götz/*Staudinger*, Ansgar (Hrsg.), Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger - Internationales Vertragsrecht Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ, 3. Aufl., München 2018, u.a. bearbeitet von *Ferrari*, Franco; *Staudinger*, Ansgar (zitiert als: *Bearbeiter*, Ferrari Int. VertrR).
- Fiedler*, Tristan, EU throws party in €387K metaverse — and hardly anyone turns up, Politico, 30.11.2022, online abrufbar unter: <https://www.politico.eu/article/eu-threw-e387k-meta-gala-nobody-came-big-tech/>, zuletzt
gegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Fiedler*, EU throws party in €387K metaverse — and hardly anyone turns
up, Politico vom 30.11.2022).
- Fischer*, Ulrich, Der internationale Betrieb - Prüf- oder Stolperstein für das Territorialitätsprinzip?, in: RdA 2002, 160 ff. (zitiert als: *Fischer*, RdA 2002, 160).
- Fischer*, Ulrich, Die Eingliederung eines Betriebs oder Betriebsteiles nach § 21a BetrVG als Sonderfall der Betriebszusammenfassung, in: RdA 2005, 39 ff. (zitiert als: *Fischer*, RdA 2005, 39).
- Franzen*, Martin, Folgen von Industrie 4.0 für die Betriebsverfassung – Betriebsbegriff und Vereinbarungen nach § 3 BetrVG, in: Giesen, Richard/Junker, Abbo/Rieble, Volker (Hrsg.), Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts, Tagungsbericht der 7. ZAA-Tagung, Wiesbaden, 30 Oktober 2015 (zitiert als: *Franzen*, Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts).

- Fromen*, Wolfgang, Der gemeinsame Betrieb mehrerer Unternehmen - Der Versuch einer kritischen Analyse, S. 151 ff., in: Boewer, Dietrich (Hrsg.), Festschrift für Dieter Gaul zum 70. Geburtstag, Neuwied 1992 (zitiert als: *Fromen*, FS Gaul).
- Frotscher*, Gerrit/*Lampert*, Steffen/*Hummel*, Lars (Hrsg.), Internationales Steuerrecht, 6. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von *Frotscher*, Gerrit (zitiert als: *Bearbeiter*, Internationales Steuerrecht).
- Fuhlrott*, Michael, Keine Mitbestimmung beim Einsatz von ChatGPT über Privataccounts, in: GWR 2024, 153 ff. (zitiert als: *Fuhlrott* GWR 2024, 153).
- Fündling*, Caroline/*Sorber*, Dominik, Arbeitswelt 4.0 – Benötigt das BetrVG ein Update in Sachen digitalisierte Arbeitsweise des Betriebsrats?, in: NZA 2017, 552 ff. (zitiert als: *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552).
- Gallner*, Inken/*Mestwerdt*, Wilhelm/*Nägele-Berkner*, Anja (Hrsg.), Gallner/Mestwerdt/Nägele-Berkner Kündigungsschutzrecht, 8. Aufl., Baden-Baden 2025, u.a. bearbeitet von *König*, Tassilo-Rouven; *Nägele-Berkner*, Anja; (zitiert als: *Bearbeiter*, Gallner/Mestwerdt/Nägele-Berkner Kündigungsschutzrecht).
- Gamillscheg*, Franz, „Betrieb“ und „Bargaining unit“ – Versuch des Vergleichs zweier Grundbegriffe, in: ZfA 1975, 375 ff. (zitiert als: *Gamillscheg*, ZfA 1975, 375).
- Gamillscheg*, Franz, Internationales Arbeitsrecht – Arbeitsverweisungsrecht, Habilitation, Tübingen 1959 (zitiert als: *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht).
- Gamillscheg*, Franz, Nachruf auf den Gruppengrundsatz - Überlegung zum Betriebsbegriff, in: AuR 2001, 411 ff. (zitiert als: *Gamillscheg*, AuR 2001, 411).
- Gansmeier*, Johannes/*Kochendörfer*, Luca, Digitales Vertragsrecht Anwendungssystematik, Regelungsprinzipien und schuldrechtliche Integration der §§ 327 ff. BGB, in: ZIPW 2022, 1 ff. (zitiert als: *Gansmeier/Kochendörfer*, ZIPW 2022, 1).
- Gaul*, Björn (Hrsg.), Arbeitsrecht der Umstrukturierung - Betriebsübergang, Outsourcing und Umwandlung, 2. Aufl., Köln 2022, u.a. bearbeitet von *Gaul*, Björn (zitiert als: *Bearbeiter*, Arbeitsrecht der Umstrukturierung).
- Gaul*, Björn/*Ridone*, Daniela, Mitbestimmung bei der Einführung moderner Arbeitsformen – Ein Überblick über die Beteiligungsrechte des Betriebsrats, in: ArbRB 2021, 208 ff. (zitiert als: *Gaul/Ridone*, ArbRB 2021, 208).
- Gaul*, Björn/*Roters*, Kai, Das Betriebsratsmitglied im Homeoffice Zulässigkeit mobiler Betriebsratsarbeit in Zeiten von ‚New Work‘, in: ArbRB 2022, 368 ff. (zitiert als: *Gaul/Roters*, ArbRB 2022, 368).
- Gautier*, Théophile, Avatar - Aus dem Franz. und mit Anm. versehen von Jörg Alisch und einem Nachw. von Michael Roes, Berlin 2011 (zitiert als: *Gautier*, Avatar).
- Germelmann*, Claas-Hinrich/*Matthes*, Hans-Christoph/*Prütting*, Hanns (Hrsg.), Germelmann/Matthes/Prütting – Arbeitsgerichtsgesetz: ArbGG, 10. Aufl., München 2022, u.a. bearbeitet von *Künzl*, Reinhard; *Spinner*, Gün-ter (zitiert als: *Bearbeiter*, GMP-ArbGG).
- Gerst*, Detlef/*Klebe*, Thomas, Digitalisiertes Personalmanagement: Zwischen evidenzbasierter HR-Arbeit und Überwachungskultur – Gestaltungsaufgaben und -rechte des Betriebsrats, in: AR 2024, 362 ff. (zitiert als: *Gerst/Klebe*, AR 2024, 362).

- Gibson, Cristina B./Cohen, Susan G.*, In the Beginning: Introduction and Framewor, S. 1 ff., in: Gibson, Cristina B./Cohen, Susan G. (Hrsg.), *Virtual Teams that work – Creating Conditions for Virtual Team Effectiveness*, 2003, online verfügbar unter: http://communicationcache.com/uploads/1/0/8/8/10887248/virtual_teams_that_work_creating_conditions_for_virtual_team_effectiveness.pdf, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Gibson/Cohen*, Virtual Teams that Work).
- Giesen, Richard*, Materielles Betriebsverfassungsrecht und Digitalisierung, in: NZA 2020, 73 ff. (zitiert als: *Giesen*, NZA 2020, 73).
- Göpfert, Burkard/Wilke, Elena*, Nutzung privater Smartphones für dienstliche Zwecke, in: NZA 2012, 765 ff. (zitiert als: *Göpfert/Wilke*, NZA 2012, 765).
- Grambow, Tobias*, Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz im Überblick, in: NJW 2021, 2074 ff. (zitiert als: *Grambow*, NJW 2021, 2074).
- Grambow, Tobias*, Die Änderungen der Wahlordnung zur Betriebsratswahl, in: DB 2021, 3032 ff. (zitiert als: *Grambow*, DB 2021, 3032).
- Grimm, Detlef/Schwanke, Friederike*, Workation und Remote Work aus dem Ausland - Rechtliche Fragestellungen bei Remote-Work-Modellen, in: DB 2023, 1412 ff. (zitiert als: *Grimm/Schwanke*, DB 2023, 1412).
- Grobys, Isabella/Panzer-Heemeier, Andreas* (Hrsg.), *Grobys/Panzer-Heemeier StichwortKommentar Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht | Kollektives Arbeitsrecht | Prozessrecht*, Alphabetische Gesamtdarstellung, 4. Aufl., Baden-Baden 2022, u.a. bearbeitet von *Borgmann, Bernd*; *Walk, Frank* (zitiert als: *Bearbeiter*, *Grobys/Panzer-Heemeier*).
- Grunsky, Wolfgang* (Begr.), *Grunsky/Waas/Benecke/Greiner, Arbeitsgerichtsgesetz*, 8. Aufl., München 2013, u.a. bearbeitet von *Greiner, Stefan* (zitiert als: *Bearbeiter*, *Grunsky/Waas/Benecke/Greiner ArbGG*).
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph* (Hrsg.), *beck-online.Grosskommentar – BGB*, Stand 01.02.2025, München 2025, u.a. bearbeitet von *Lutzenberger, Manfred*; *Maties, Martin*; *Vogt, Tobias* (zitiert als: *Bearbeiter*, *BeckOGK BGB*).
- Guntermann, Lisa Marleen*, Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, in: RD i 2022, 200 ff. (zitiert als: *Guntermann*, RD i 2022, 200).
- Günther, Jens/Böglmüller, Matthias*, Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, in: NZA 2015, 1025 ff. (zitiert als: *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025).
- Günther, Jens/Böglmüller, Matthias/Gerigk, Mark*, Arbeitsrechtliche Herausforderungen des Metaverse, in: NZA 2022, 1509 ff. (zitiert als: *Günther/Böglmüller/Gerigk*, NZA 2022, 1509).
- Günther, Jens/Böglmüller, Matthias/Mesina, Jan*, Digitale Betriebsratsarbeit – Gesetzlicher Rahmen und Reformbedarf, in: NZA 2020, 77 ff. (zitiert als: *Günther/Böglmüller/Mesina*, NZA 2020, 77).
- Haase, Rolf*, Betrieb, Unternehmen und Konzern im Arbeitsrecht, in: NZA 1988 Beilage 3 zu Heft 18 (zitiert als: *Haase*, NZA 1988 Beil. 3 zu H. 18).
- Habel, Oliver*, Eine Welt ist nicht genug – Virtuelle Welten im Rechtsleben, in: MMR 2008, 71 ff. (zitiert als: *Habel*, MMR 2008, 71).

- Habersack, Mathias/Henssler, Martin* (Hrsg.), Habersack/Henssler – Mitbestimmungsrecht, Kommentierung des MitbestG, des DrittelbG, des SEBG und des MgVG, 4. Aufl., München 2018, u.a. bearbeitet von *Henssler, Martin* (zitiert als: *Bearbeiter*, Habersack/Henssler Mitbestimmungsrecht).
- Haipeter, Thomas*, Transnationale Artikulation von Arbeitnehmerinteressen im Weltbetriebsrat von VW, in: WSI-Mitteilungen 2019, 260 ff. (zitiert als: *Haipeter*, WSI-Mitteilungen 2019, 260).
- Hanau, Hans*, Schöne digitale Arbeitswelt?, in: NJW 2016, 2613 ff. (zitiert als: *Hanau*, NJW 2016, 2613).
- Hanau, Max Ulrich*, Aktuelles zu Betrieb, Unternehmen und Konzern im Arbeitsrecht, in: ZfA 1990, 115 ff. (zitiert als: *Hanau*, ZfA 1990, 115).
- Hanau, Peter/Reitze, Serge*, Die Wirksamkeit von Sprüchen der Einigungsstelle, S. 167 ff., in: Hönn, Günther (Hrsg.), Festschrift für Alfons Kraft zum 70. Geburtstag, Neuwied 1998 (zitiert als: *Hanau/Reitze*, FS Kraft).
- Harms, Michael/von Steinau-Steinrück, Robert/Thüsing, Gregor*, BB-Forum: Betriebsverfassung 4.0 - Onlinewahl ermöglichen!, in: BB 2016, 2677 ff. (zitiert als: *Harms/von Steinau-Steinrück/Thüsing*, BB 2016, 2677).
- Hartmann, Franz*, Bhagavad Gita = Des Erhabenen Sang, Aus d. Sanskrit ins Engl. übertr. von Edwin Arnold / Ins Dt. übertr. von Franz Hartmann, Leipzig/Frankfurt am Main 2022 (zitiert als: *Hartmann*, Bhagavad Gita).
- Hau, Wolfgang/Poseck, Roman* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 73. Edition, Stand 01.02.2025, München, u.a. bearbeitet von *Spickhoff, Andreas* (zitiert als: *Bearbeiter*, BeckOK BGB).
- Hauzenberger, Florian*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Betriebsratsgründung, Dissertation, Berlin 2023 (zitiert als: *Hauzenberger*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Betriebsratsgründung).
- Heet, Felizitas/Kalbhenn, Jan Christopher*, Metaversum und Plattformregulierung, in: MMR-Aktuell 2021, 442089 ff. (zitiert als: *Heet/Kalbhenn*, MMR-Aktuell 2021, 442089).
- Heggmair, Maik/Riedl, Andreas/Wutschke, Christopher*, Betriebsstätten von Unternehmen der Digital Economy – Eine kritische Analyse der zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale für eine Betriebsstätte in der Digital Economy, in: IStR 2015, 92 ff. (zitiert als: *Heggmair/Riedl/Wutschke*, IStR 2015, 92).
- Helm, Rüdiger/Bundschuh, Veronica/Wulff, Manfred* (Hrsg.), Helm/Bundschuh/Wulff Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten – Aktuelle Fragestellungen in der Pandemie, 1. Aufl., Baden-Baden 2020, u.a. bearbeitet von *Kummert, Nils; Schlegel, Kathrin; Poppelreuter, Kathrin* (zitiert als: *Bearbeiter*, Helm/Bundschuh/Wulff Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten).
- Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen* (Hrsg.), Arbeitsrecht, Kommentar, 11. Aufl., Düsseldorf 2024, u.a. bearbeitet von *Hohenstatt, Klaus-Stefan; Reichold, Hermann; Ricken, Oliver; Sittard, Ulrich; Willemsen, Heinz Josef* (zitiert als: *Bearbeiter*, HWK ArbR).
- Herrler, Sebastian* (Hrsg.), Münchener Vertragshandbuch, Band 6. Bürgerliches Recht II, 8. Aufl., München 2020, u.a. bearbeitet von *Rücker, Susanne* (zitiert als: *Bearbeiter*, MVHdB VI BürgerII R).
- Hess, Harrald/Worzalla, Michael/Glock, Dirk/Nicolai, Andrea/Rose, Franz-Josef/Huke, Kristina* (Hrsg.), Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke – BetrVG Kommentar, 10. Aufl., München 2018, u.a. bearbeitet von *Nicolai, Andrea; Huke, Kristina; Glock, Dirk; Rose, Franz-Josef; Worzalla, Michael* (zitiert als: *Bearbeiter*, HWGNRH BetrVG).

- Hey*, Thomas/*Bischoff*, Katharina, Digitale Betriebsratswahlen 2022: Wieviel Risiko kann man wagen? - Balance zwischen Anfechtung und Nichtigkeit | Dringender Reformbedarf!, in: BB 2022, 762 ff. (zitiert als: *Hey/Bischoff*, BB 2022, 762).
- Heydn*, Truiken, Identitätskrise eines Wirtschaftsguts: Software im Spannungsfeld zwischen Schuldrecht und Urheberrecht, in: CR 2010, 765 ff. (zitiert als: *Heydn*, CR 2010, 765)
- Hidalgo*, Martina, Arbeitsschutz im Home Office – ein Lösungsvorschlag, in: NZA 2019, 1449 ff. (zitiert als: *Hidalgo*, 2019, 1449).
- Hilber*, Marc/*Borges*, Georg (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar IT-Recht, 17. Edition, München Stand 01.01.2025, u.a. bearbeitet von *Knorr*, Gunnar (zitiert als: *Bearbeiter*, BeckOK IT-Recht).
- Hinds*, Pamela J./*Weisband* Suzanne P., Knowledge Sharing and Shared Understanding on Virtual Teams, S. 21 ff., in: Gibson, Cristina B./Cohen, Susan G. (Hrsg.), Virtual Teams that work – Creating Conditions for Virtual Team Effectiveness, 2003, online verfügbar unter: http://communicationcache.com/uploads/1/0/8/8/10887248/virtual_teams_that_work_creating_conditions_for_virtual_team_effectiveness.pdf, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Hinds/Weisband*, Knowledge Sharing on Virtual Teams).
- Hohenstatt*, Klaus-Stefan/*Dzida*, Boris, Die "maßgeschneiderte" Betriebsverfassung. in: DB 2001, 2498 (zitiert als: *Hohestatt/Dzida*, DB 2001, 2498).
- Holtermann*, Felix/*Müller*, Mareike, DAO: Wie dezentrale Unternehmen ohne Manager jetzt die Kryptowelt erobern, in: Handelsblatt vom 12.10.2021, online verfügbar unter: <https://www.handelsblatt.com/technik/insight-innovation-dao-wie-dezentrale-unternehmen-ohne-manager-jetzt-die-kryptowelt-erobern/27686480.html>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Holtermann/Müller*, DAO: Wie dezentrale Unternehmen ohne Manager jetzt die Kryptowelt erobern, Handelsblatt vom 12.10.2021).
- Holzer*, Holger, Autohersteller im Metaverse: Virtuelle Wagen in virtuellen Welten, in: autohaus.de vom 09.06.2022, online verfügbar unter: <https://www.autohaus.de/nachrichten/autohersteller/autohersteller-im-metaverse-virtuelle-wagen-in-virtuellen-welten-3187260>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Holzer*, Autohersteller im Metaverse, autohaus.de vom 09.06.2022).
- Howlett*, Neil/*Pine*, Karen/*Orakcioglu*, Ismail/*Fletcher*, Ben, The influence of clothing on first impressions: Rapid and positive responses to minor changes in male attire, in: Journal of Fashion Marketing and Management, Vol. 17, 38 ff., doi: <https://doi.org/10.1108/13612021311305128> (zitiert als: *Howlett/Pine/Orakcioglu/Fletcher*, Journal of Fashion Marketing and Management, Vol. 17, 38).
- Hueck*, Alfred/*Nipperdey* Hans Carl (Hrsg.), Hueck/Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 1 bis 3, 1. Aufl., Berlin 1957 (zitiert als: *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts).
- Hulsen*, Tim, Applications of the metaverse in medicine and healthcare, in: Advances in Laboratory Medicine / Avances en Medicina de Laboratorio 2024, 159 ff. (zitiert als: *Hulsen*, Adv Lab Med 2024, 159).
- Huster*, Mascha, Die Einigungsstelle und ihre Kompetenz, München 2008 (zitiert als: *Huster*, Die Einigungsstelle).
- Imöhl*, Sören, Die zehn größten Kryptowährungen nach Marktkapitalisierung 2023 - BITCOIN, ETHER, POLYGON & CO, in: Wirtschafts Woche vom 18.01.2023, online verfügbar unter: <https://www.wiwo.de/finanzen/boerse/bitcoin-ether-polygon-und-co-die-zehn-groessten-kryptowaehrungen-nach-marktkapitalisierung->

- 2023/27456842.html, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Imöhl*, Die zehn größten Kryptowährungen nach Marktkapitalisierung 2023 - BITCOIN, ETHER, POLYGON & CO, Wirtschafts Woche vom 18.01.2023).
- Isaac*, Mike, Meta spent \$10 billion on the metaverse in 2021, dragging down profit, in: The New York Times vom 02.02.2022, online verfügbar unter: <https://www.nytimes.com/2022/02/02/technology/meta-facebook-earnings-metaverse.html>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Isaac*, Meta spent \$10 billion on the metaverse in 2021, dragging down profit, The New York Times vom 02.02.2022).
- Isenhardt*, Tilman, Homeoffice: Einrichtung und Ausgestaltung, in: DB 2016, 1499 ff. (zitiert als: *Isenhardt*, DB 2016, 1499).
- Jacobi*, Erwin, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, Leipzig 1926 (zitiert als: *Jacobi*, Betrieb und Unternehmen).
- Jacobs*, Matthias/*Vogt*, Tobias, Virtuelle Einigungsstelle: Hin und her – Gesetzgeber ohne Konzept, in: NZA 2021, 1764 ff. (zitiert als: *Jacobs/Vogt*, NZA 2021, 1764).
- Jacobs*, Matthias/*Langner*, Leon, Briefwahl unter Beobachtung – Anforderungen des BAG an Betriebsratswahlen bei mobiler Arbeit und Kurzarbeit, in: RdA 2026, 119 ff. (zitiert als *Jacobs/Langner*, RdA 2026, 119 ff.)
- Jahn*, Thomas, Deutsche Unternehmen entdecken das Metaverse - Schulungen mit VR-Brille, Maschinen mit „Digitalen Zwillingen“: Die Mischung aus Realität und Virtualität nutzen immer mehr deutsche Firmen – trotz einiger Skepsis., in: Handelsblatt vom 31.07.2022, online verfügbar unter: <https://www.handelsblatt.com/technik/it-internet/software-deutsche-unternehmen-entdecken-das-metaverse/28559294.html>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Jahn*, Deutsche Unternehmen entdecken das Metaverse, Handelsblatt vom 31.07.2022).
- Jesgarzewski*, Tim/Holzendorf. Tobias, Zulässigkeit virtueller Betriebsratssitzungen, in: NZA 2012, 1021 ff. (zitiert als: *Jesgarzewski/Holzendorf*, NZA 2012, 1021).
- Joost*, Detlev, Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, Habilitation, München 1988 (zitiert als: *Joost*, Betrieb und Unternehmen).
- Junker*, Abbo, Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung, in: RIW 2006, 401 ff. (zitiert als: *Junker*, RIW 2006, 401).
- Junker*, Abbo, Internationales Privatrecht, Lehrbuch, 6. Aufl., München 2024 (zitiert als: *Junker*, Internationales Privatrecht).
- Kauffeld*, Simone/*Handke*, Lisa/*Straube*, Julia, Verteilt und doch verbunden: Virtuelle Teamarbeit, in: Gruppe-Interaktion.Organisation (GIO), 2016, 43 ff., doi: 10.1007/s11612-016-0308-8 (zitiert als: *Kauffeld/Handke/Straube*, Gruppe.Interaktion.Organisation (GIO) 2016, 43).
- Kaulartz*, Markus/*Schmid*, Alexander/*Müller-Eisig*, Felix, Das Metaverse – eine rechtliche Einführung, in: Recht Digital 2022, 521 ff. (zitiert als: *Kaulartz/Schmid/Müller-Eising*, Recht Digital 2022, 521).
- Kaumanns*, Anne, Telearbeit im Internationalen Privatrecht, Dissertation, Hamburg 2004 (zitiert als: *Kaumanns*, Telearbeit im Internationalen Privatrecht).

- Kayyali*, Adnan, How Many Metaverses are There?, in: insidetelecom vom 09.09.2022, online verfügbar unter: <https://insidetelecom.com/how-many-metaverses-are-there/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Kayyali*, How Many Metaverses are There?, insidetelecom vom 09.09.2022)
- Kegel*, Gerhard/*Schurig*, Klaus (Hrsg.), *Kegel/Schurig Internationales Privatrecht*, Ein Studienbuch, 9. Aufl., München 2004 (zitiert als: *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht).
- Kiel*, Heinrich/*Lunk*, Stefan/*Oetker*, Hartmut (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 6. Aufl., München 2024, u.a. bearbeitet von *Oetker*, Hartmut; *Temming*, Felipe (zitiert als: *Bearbeiter*, MHdB ArbR IndArbR I).
- Kiel*, Heinrich/*Lunk*, Stefan/*Oetker*, Hartmut (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 3: Kollektives Arbeitsrecht I, 6. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von *Boemke*, Burkhard; *Krois*, Christopher; *Lunk*, Stefan (zitiert als: *Bearbeiter*, MHdB ArbR KolArbR I).
- Kiel*, Heinrich/*Lunk*, Stefan/*Oetker*, Hartmut (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 3: Kollektives Arbeitsrecht II, 6. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von *Salamon*, Erwin; *Pulz*, Fabian (zitiert als: *Bearbeiter*, MHdB ArbR KolArbR II).
- Kim*, Ly Lam, Zuckerberg dreht dem Metaverse den Saft ab, Spiegel-Online, 19.03.2026, online verfügbar unter: <https://www.spiegel.de/netzwelt/mark-zuckerberg-dreht-dem-metaverse-den-saft-ab-a-36734bfc-5632-4675-9ba5-4e58b470ddb2> zuletzt zugegriffen am 04.05.2026 (zitiert als: Kim, Zuckerberg dreht dem Metaverse den Saft ab, Spiegel-Online).
- Klebe*, Thomas, Betriebsrat 4.0 – Digital und global?, in: NZA-Beilage 2017, 77 ff. (zitiert als: *Klebe*, NZA-Beilage 2017, 77).
- Klebe*, Thomas, Betriebsverfassung digital?, in: NZA 2020, 996 ff. (zitiert als: *Klebe*, NZA 2020, 996).
- Kleinebrink*, Wolfgang, Digitalisierung der Arbeitswelt: Das Anforderungsprofil und dessen arbeitsrechtliche Bedeutung – Ordnungsgemäße erstmalige Erstellung und Anwendung bei der Gestaltung von Arbeitsplätzen, bei der Personalplanung, im Bewerbungsverfahren und bei der Eingruppierung in Zeiten der Digitalisierung unter Berücksichtigung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats –, in: DB 2017, 1713 ff. (zitiert als: *Kleinebrink*, DB 2017, 1713)
- Kleinebrink*, Wolfgang/*Commandeur*, Gert, Der „neue“ Betriebsbegriff bei Massenentlassungen und dessen Folgen, in: NZA 2015, 853 ff. (zitiert als: *Kleinebrink/Commandeur*, NZA 2015, 853).
- Klose*, Oliver, Die schriftliche Stimmabgabe bei der Betriebsratswahl, in: NZA 2021, 1301 ff. (zitiert als: *Klose*, NZA 2021, 1301).
- Koch*, Ulrich, Die Beschlussfassung auf virtuellen Betriebsratssitzungen, in: AuR 2022, 375 ff. (zitiert als: *Koch*, AuR 2022, 375).
- Kohte*, Wolfhard/*Faber*, Ulrich/*Busch*, Dörte (Hrsg.), *Kohte/Faber/Busch Gesamtes Arbeitsschutzrecht – Arbeitsschutz | Arbeitszeit | Arbeitssicherheit | Arbeitswissenschaft*, 3. Aufl., Baden-Baden 2023, u.a. bearbeitet von *Schulze-Doll*, Christine (zitiert als: *Bearbeiter*, Kohte/Faber/Busch Gesamtes Arbeitsschutzrecht).
- Kokott*, Juliane, Herausforderungen einer Digitalsteuer, in: IStR 2019, 123 ff. (zitiert als: *Kokott*, IStR 2019, 123).

- Kollmer*, Norbert, Das Recht der Tele- und Mobilen Arbeit im Lichte des Arbeitsschutzes 4.0, in: NJW 2023, 473 ff. (zitiert als: *Kollmer*, NJW 2023, 473).
- Kollmer*, Norbert, Orts- und zeitflexibel arbeiten im Home-Office: Arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse und rechtliche Fragen, in: ARP 2023, 10 ff. (zitiert als: *Kollmer*, APR 2023, 10).
- Konradt*, Udo/*Schippers*, Michaéla C./*Garbers*, Yvonne/*Steenfatt*, Corinna, Effects of guided reflexivity and team feedback on team performance improvement: The role of team regulatory processes and cognitive emergent states, doi: <http://dx.doi.org/10.1080/1359432X.2015.1005608>, in: European Journal of Work and Organizational Psychology 2015, 777 ff. (zitiert als: *Konradt et al.*, European Journal of Work and Organizational Psychology 2015, 777).
- Kramer*, Stefan (Hrsg.), Kramer IT-Arbeitsrecht – Handbuch Digitalisierung, Homeoffice, KI, Virtuelle Betriebsratsarbeit, 3. Aufl., München 2023, u.a. bearbeitet von *Hoppe*, Christian; *Kramer*, Stefan; *Neu*, Judith; *Raif*, Alexander (zitiert als: *Bearbeiter*, Kramer IT-ArbR).
- Kranl*, Maximilian, Smart Production: Wie Audi die Produktion der Zukunft gestaltet, in: Audi-Mediacyenter vom 26.07.2022, online verfügbar unter: <https://www.audi-mediacenter.com/de/pressemitteilungen/smart-production-wie-audi-die-produktion-der-zukunft-gestaltet-14786>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Kranl*, Smart Production: Wie Audi die Produktion der Zukunft gestaltet – Pressemitteilung AUDI AG).
- Krasemann*, Henry, Onlinespielrecht - Spielwiese für Juristen, in: MMR 2006, 351 ff. (zitiert als: *Krasemann*, MMR 2006, 351).
- Krause*, Rüdiger, Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahr 2004, in: ZfA 2005, 687 ff. (zitiert als: *Krause*, ZfA 2005, 687).
- Krüger*, Wolfgang/*Rauscher*, Thomas (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 1, 7. Aufl. München 2025, u.a. bearbeitet von *Fritsche*, Jörn; *Patzina*, Reinhard (zitiert als: *Bearbeiter*, MüKo ZPO).
- Lee-Makiyama*, Hosuk/*Baker*, Robin, Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie und das Metaverse - OCCASIONAL PAPER – No. 02/2024, in: ECIPE, online verfügbar unter: https://ecipe.org/wp-content/uploads/2024/02/ECI_OccasionalPaper_02-2024_LY02.pdf, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Lee-Makiyama/Baker*, Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie und das Metaverse).
- Lee*, Lauren/*Biebl*, Martin, Corona macht's möglich: Datenschutzkonforme digitale Betriebsratsarbeit in Zeiten von Kontaktbeschränkung und Lockdown, in: SPA 2021, 113 ff. (zitiert als: *Lee/Biebl*, SPA 2020, 113).
- Leistner*, Matthias, Die »richtige« Auslegung des § 651 BGB im Grenzbereich von Kaufrecht und Werkvertragsrecht, in: JA 2007, 81 ff. (zitiert als: *Leistner*, JA 2007, 81).
- Leupold*, Andreas/*Wiebe*, Andreas/*Glossner*, Silke (Hrsg.), Leupold/Wiebe/Glossner IT-Recht, 4. Aufl., München 2021, u.a. bearbeitet von *Heimann*, Till (zitiert als: *Bearbeiter*, Leupold/Wiebe/Glossner IT-Recht).
- Leupold*, Andreas/*Wiebe*, Andreas/*Glossner*, Silke (Hrsg.), Leupold/Wiebe/Glossner IT-Recht Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, 4. Aufl., München 2021, u.a. bearbeitet von v. *d. Bussche*, Axel Freiherr; *Schelinski*, Tobias (zitiert als: *Bearbeiter*, Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht).

- Linck, Rüdiger/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), *Linck/Preis/Schmidt Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen*, 7. Aufl., München 2024, u.a. bearbeitet von *Koch, Ulrich* (zitiert als: *Bearbeiter, Linck/Preis/Schmidt*).
- Lindemann, Achim /Simon, Oliver*, Wahlberechtigung und Ermittlung der Betriebsratsgröße, in: *NZA* 2002, 365 ff. (zitiert als: *Lindemann/Simon, NZA* 2002, 365).
- Linsenmaier, Wolfgang/Kiel, Heinrich*, Der Leiharbeitnehmer in der Betriebsverfassung – „Zwei-Komponenten-Lehre“ und normzweckorientierte Gesetzesauslegung, in: *RdA* 2014, 135 ff. (zitiert als: *Linsenmaier/Kiel, RdA* 2014, 135).
- Loacker, Leander*, Verbraucherverträge mit gemischter Zwecksetzung, in: *JZ* 2013, 234 ff. (zitiert als: *Loacker, JZ* 2013, 234).
- Lober, Andreas/Weber, Olaf*, Money for Nothing? Der Handel mit virtuellen Gegenständen und Charakteren, in: *MMR* 2005, 653 ff. (zitiert als: *Lober/Weber, MMR* 2005, 653).
- Loewenheim, Ulrich* (Hrsg.), *Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts*, 3. Aufl., München 2021, u.a. bearbeitet von *Spindler, Gerald* (zitiert als: *Bearbeiter, Loewenheim UrhR-HdB*).
- Loritz, Karl-Georg*, Neuartige Betriebs- und Unternehmensstrukturen in der digitalen Welt – Gedanken zum Veränderungsbedarf bei der Betriebsverfassung, in: *Gräfl, Edith/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut/Trebing, Yvonne* (Hrsg.), *100 Jahre Betriebsverfassungsrecht, Festschrift*, München 2020, S. 425 ff. (zitiert als: *Loritz, FS BetrVG*).
- Löwisch, Manfred*, Änderung der Betriebsverfassung durch das Betriebsverfassungs-Reformgesetz, in: *BB* 2001, 1734 ff. (zitiert als: *Löwisch, BB* 2001, 1734).
- Löwisch, Manfred*, Freiheit und Gleichheit der Wahl zu Betriebsrat und Personalrat, in: *BB* 2014, 117 ff. (zitiert als: *Löwisch, BB* 2014, 117).
- Ludvik, Christoph Paul*, *Der internationale Betrieb - Betriebsverfassung im grenzüberschreitenden Kontext*, Dissertation, Wien 2021 (zitiert als: *Ludvik, Der internationale Betrieb*).
- Lüthge, Henrik/Stöckert, Susanna*, Betriebsratswahlen 2022: Neue Herausforderungen aus Arbeitgeberseite, in *DB* 2022, 121 ff. (zitiert als: *Lüthge/Stöckert, DB* 2021, 121).
- Lütkehaus, Ralph/Powietzka, Arnim*, Virtuelle Betriebsratssitzung und virtuelle Einigungsstelle, in: *NZA* 2020, 552 ff. (zitiert als: *Lütkehaus/Powietzka, NZA* 2020, 552).
- Mai, Matthias/Fuhlrott, Michael*, Sonderkündigungsschutz für Vorfeldinitiatoren von Betriebsratswahlen, in: *GWR* 2023, 93 ff. (zitiert als: *Mai/Fuhlrott, GWR* 2023, 93).
- Mankowski, Peter*, „Gemischte“ Verträge und der persönliche Anwendungsbereich des Internationalen Verbraucherschutzrechts, in: *IPRAX* 2005, 503 ff. (zitiert als: *Mankowski, IPRax* 2005, 503).
- Mankowski, Peter*, Art. 5 des Vorschlags für eine Rom I-Verordnung – Revolution im Internationalen Verbrauchervertragsrecht?, in: *ZVglRWiss* 2006, 120 ff. (zitiert als: *Mankowski, ZVglRWiss* 2006, 120).

- Manz, Gerhard/Mayer, Barbara/Schröder, Albert* (Hrsg.), *Manz/Mayer/Schröder – Europäische Aktiengesellschaft SE*, 3. Aufl., Baden-Baden 2019, u.a. bearbeitet von *Ever, Malte; Hartmann, Jan T.; Bodenstedt, Marius* (zitiert als: *Bearbeiter, Manz/Meyer/Schröder*).
- Marky, Karola/Kolosovs, Roberts*, Wählen per Mausclick – Sichere und geheime Wahlen übers Internet dank Kryptografie und Mathematik, in: c't 2018, 172 ff. (zitiert als: *Marky/Kolosovs, c't 2018, 172*).
- Marlow, Shannon L./Lacarenza, Christina N./Salas, Eduardo*, Communication in virtual teams: a conceptual framework and research agenda, in: *Human resource management review 2017 (27)*, 575 ff. (zitiert als: *Marlow/Lacarenza/Salas, Human resource management review 2017, 575*).
- Marly, Jochen* (Hrsg.), *Marly Praxishandbuch Softwarerecht – Rechtsschutz und Vertragsgestaltung*, 7. Aufl. (Altauflage), München 2018, u.a. bearbeitet von *Marly, Jochen* (zitiert als: *Bearbeiter, Praxishandbuch Softwarerecht*).
- Martiny, Dieter*, Neue Impulse im Europäischen Internationalen Vertragsrecht, in: *ZEuP 2006*, 60 ff. (zitiert als: *Martiny, ZEuP 2006, 60*).
- Maschmann, Frank*, Betriebsverfassung in der Matrixorganisation, in: *Gräfl, Edith/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut/Trebinger, Yvonne* (Hrsg.), *100 Jahre Betriebsverfassungsrecht, Festschrift*, München 2020, S. 463 ff. (zitiert als: *Maschmann, FS BetrVG*).
- Maschmann, Frank/Fritz, Hans-Joachim* (Hrsg.), *Maschmann/Fritz Matrixorganisationen – Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht, Datenschutz, Compliance*, 2. Aufl., München 2024, u.a. bearbeitet von *Berger, Veronika; Maschmann, Frank; Reiter, Christian* (zitiert als: *Bearbeiter, Maschmann/Fritz Matrixorganisationen*).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter* (Begr.), *Grundgesetzkommentar*, 106. Lieferung, München 2024, u.a. bearbeitet von *Schwarz, Kyrril-Alexander* (zitiert als: *Bearbeiter, Dürig/Herzog/Scholz*).
- Maußner, Melanie Julia*, Allein auf weiter Flur – Wie Betriebsräte ihre Arbeit erfolgreich auf neue betriebliche Realitäten – Homeoffice und mobile Arbeit – ausrichten können, in: *ArbRAktuell 2023*, 37 ff. (zitiert als: *Maußner, ArbRAktuell 2023, 37*).
- McGuire, Mary-Rose*, Die Lizenz – Eine Einordnung in die Systemzusammenhänge des BGB und des Zivilprozessrechts, Habilitation, Tübingen 2012 (zitiert als: *McGuire, Die Lizenz*).
- Meier, Normadressaten bei der Regulierung von Decentralized Autonomous Organizations (DAOs) – am Beispiel der Decentraland DAO*, in: *Botta, Jonas/Feldhaus, Martin/Goldberg, Katharina/Hartmann, Sarah/Kemper, Carolin/Lautenbach, Luise/Roiengh, Nik* (Hrsg.), *Rechtsfragen virtueller Welten, Tagungsband*, Speyer 2024, S. 203 ff. (zitiert als: *Meier, Normadressaten bei der Regulierung von Decentralized Autonomous Organizations (DAOs) – am Beispiel der Decentraland DAO*).
- Melis, Werner/Kronke, Herbert/Kuhn, Hans* (Hrsg.), *Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht*", 2. Aufl., Köln 2016, u.a. bearbeitet von *Franzen, Martin; Gröner, Niklas* (zitiert als: *Bearbeiter, HdB Internationales Wirtschaftsrecht*).
- Mengel, Anja* (Hrsg.), *Mengel – Compliance und Arbeitsrecht, Implementierung, Durchsetzung, Organisation*, 2. Aufl., München 2023 (zitiert als: *Mengel, Mengel Compliance*).

- Mengel*, Anja, Digitale Betriebssteuerung und die betriebsverfassungsrechtlichen Begriffe für Betriebe und Betriebsteile, in: Bachmann, Gregor/Grundmann, Stefan/Mengel, Anja/Krolop, Kaspar (Hrsg.), Festschrift für Christine Windbichler zum 70. Geburtstag am 8. Dezember 2020, Berlin 2020, S. 309 ff. (zitiert als: *Mengel*, FS Windbichler).
- Mengel*, Anja, Umwandlungen im Arbeitsrecht – eine Untersuchung der arbeitsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 28. Oktober 1994, Dissertation, Heidelberg 1997 (zitiert als: *Mengel*, Umwandlungen im Arbeitsrecht).
- Merkner*, Andreas/*Schulenburg*, Friedrich/*Elixmann*, Philipp, Beobachtungen zur Handhabung der neuen Regelungen zur virtuellen Hauptversammlung durch die DAX-40-Unternehmen, in: GMW-Blog: Aktuelle Rechtentwicklungen, online verfügbar unter: <https://www.glademichelwirtz.com/blog/beobachtungen-zur-handhabung-der-neuen-regelungen-zur-virtuellen-hauptversammlung-durch-die-dax-40-unternehmen/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Merkner/Schulenburg/Elixmann*, Beobachtungen zur Handhabung der neuen Regelungen zur virtuellen Hauptversammlung durch die DAX-40-Unternehmen).
- Meyer*, Cord, Betriebsübergang 4.0, in: NZA 2020, 1273 ff. (zitiert als: *Meyer*, NZA 2020, 1273).
- Milsch*, Bärbel/*Scheuempflug*, Claudia, Function on demand - die rechtlichen Herausforderungen eines neuen Geschäftsmodells, in: MMR 2017, 507 ff. (zitiert als: *Milsch/Scheuempflug*, MMR 2017, 507).
- Moll*, Wilhelm (Begr.)/*Eckhoff*, Frank/*Reufels*, Martin (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 6. Aufl., 2022 München, u.a. bearbeitet von *Liebers*, Hans-Joachim; *Eckhoff*, Frank (zitiert als: *Bearbeiter*, MAH ArbR).
- Möllenkamp*, Olaf, ArbG Hamburg: Mitbestimmung bei Anwendung von ChatGPT – Urteilsanmerkung, in: NZA-RR 2024, 137 ff. (zitiert als: *Möllenkamp*, NZA-RR 2024, 137).
- Möllenkamp*, Olaf, Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz 2021, in: DB 2021, 1198 ff. (zitiert als: *Möllenkamp*, DB 2021, 1198).
- Möller*, Lars Christian, „Das „Smartphone-Arbeitsverhältnis“ – § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG in digitalem Gewand, in: ArbRAktuell 2015, 215 ff. (zitiert als: *Möller*, ArbRAktuell 2015, 215).
- Monsch*, Christine, Bring Your Own Device (BYOD) – Rechtsfragen der dienstlichen Nutzung arbeitnehmereigener mobiler Endgeräte im Unternehmen, Dissertation, Berlin 2017 (zitiert als: *Monsch*, Bring Your Own Device).
- Morris*, Racy/*Gorham*, Joan/*Cohen*, Stanley/*Huffman*, Drew, Fashion in the classroom: Effects of attire on student perceptions of instructors in college classes, in: Communication Education, Vol. 45, 135 ff., doi: <https://doi.org/10.1080/03634529609379043> (zitiert als: *Morris/Gorham/Cohen/Huffman*, Communication Education, Vol. 45, 135).
- Müller-Glöge*, Rudi/*Preis*, Ulrich/*Gallner*, Inken/*Schmidt*, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von *Kania*, Thomas; *Koch*, Ulrich; *Preis*, Ulrich; *Schlachter*, Monika (zitiert als: *Bearbeiter*, ErfK).
- Müller*, Knut, Der Arbeitgeber und sein virtueller Betriebsrat, in: NZA-Beilage 2024, 47 ff. (zitiert als: *Müller*, NZA-Beilage 2024, 47).

- Müller, Stefan (Hrsg.), Müller – Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis, Rechtsbandbuch für die Arbeit 4.0, 3. Aufl., Baden-Baden 2021 (zitiert als: *Bearbeiter*, Müller Homeoffice-HdB).
- Müller, Stefan, Betriebsratstätigkeit und mobile Arbeit/Homeoffice, in: NZA 2023, 1370 ff. (zitiert als: *Müller*, NZA 2023, 1370).
- Müller, Stefan, Erweiterung der Mitbestimmung und des Unfallversicherungsschutzes bei mobiler Arbeit bzw. im Homeoffice (Teil 1), in: ArbRAktuell 2021, 408 ff. (zitiert als: *Müller*, ArbRAktuell 2021, 408).
- Murray, James A.H./Bradley, Henry/Craigie, W. A./Onions, C.T./Weiner, E.S.C. (Hrsg.), The Oxford English Dictionary, 2. Aufl., Oxford 1989 (zitiert als: The Oxford English Dictionary)
- Musielak, Hans-Joachim (Begr.)/Voit, Wolfgang (Hrsg.), Musielak/Voit, Zivilprozessordnung, 22. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von *Heinrich*, Christian (zitiert als: *Bearbeiter*, Musielak/Voit ZPO).
- Natter, Eberhard/Gross, Roland (Hrsg.), Natter/Gross – Arbeitsgerichtsgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 2025, u.a. bearbeitet von *Roos*, Bernd (zitiert als: *Bearbeiter*, Natter/Gross).
- Nebeling, Martin/Bulut, Yeliz, Die Gefährdungsbeurteilung bei Telearbeit, Home Office und Mobiler Arbeit, in: ARP 2022, 329 ff. (zitiert als: *Nebeling/Bulut*, ARP 2022, 329).
- Nevelsteen, Kim J.L., Virtual world, defined from a technological perspective and applied to video games, mixed reality, and the metaverse, in: computer animation & virtual worlds Vol. 29, Nr. 1, doi: <https://doi.org/10.1002/cav.1752> (zitiert als: *Nevelsteen*, computer animation & virtual worlds Vol. 29, Nr. 1).
- Oberthür, Nathalie, Telearbeit im Homeoffice, in MDR 2015, 1269 ff. (zitiert als: *Oberthür*, MDR 2015, 1269).
- Oberthür, Nathalie/Chandna-Hoppe, Katja (Hrsg.), Oberthür/Chandna-Hoppe Mobile Work – Rechtsfragen zu Homeoffice und mobiler Arbeit, 1. Aufl., München 2024, u.a. bearbeitet von *Markowski*, Jürgen; *Schubert*, Claudia (zitiert als: *Bearbeiter*, Oberthür/Chandna-Hoppe, Mobile Work).
- Oltmann, Sönke/Fuhlrott, Michael, Desk-Sharing & Coworking-Spaces: Arbeitsrechtliche Besonderheiten zweier ‚moderner Arbeitsformen‘, in: NZA 2018, 1225 ff. (zitiert als: *Oltmann/Fuhlrott*, NZA 2018, 1445).
- Ortiz de Guinea, Ana/Webster, Jane/Staples, D. Sandy, A meta-analysis of the consequences of virtualness on team functioning, in: Information & Management 2012 (49), 301 ff. (zitiert als: *Ortiz de Guinea/Webster/Staples*, Information & Management 2012, 301).
- Park, Sang-Min/Kim, Young-Gab, A Metaverse: Taxonomy, Components, Applications and Open Challenges, in: IEEE Access 2022, 4209 ff., online verfügbar unter: <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=9667507>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Park/Kim*, IEEE Access 2022, 4209).
- Peluchette, Joy/Karl, Katherine/Rust, Kathleen, Dress to Impress: Beliefs and Attitudes regarding Workplace Attire, in: Journal of Business Psychology, Vol. 21, 45 ff., doi: <https://doi.org/10.1007/s10869-005-9022-1> (zitiert als: *Peluchette/Karl/Rust*, Journal of Business Psychology Vol. 21, 45).
- Pfeiffer, Thomas, Bestimmung der Verbrauchereigenschaft nach dem objektiven Vertragszweck – § 13 BGB (zugleich Anm. zu BGH VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780), in: LMK 2010, 296275 (zitiert als: *Pfeiffer*, LMK 2010, 296275).

- Plander*, Harro, Kommunikationsregelungen in Dienststellen und Betrieben als Gegenstand der Mitbestimmung von Personal- und Betriebsräten, in: *PersR* 1986, 109 ff. (zitiert als: *Plander*, *PersR* 1986, 109).
- Poguntke*, David/*von Villiez*, Martin, Digitale Dokumente und elektronischer Rechtsverkehr, in: *NZA* 2019, 1097 ff. (zitiert als: *Poguntke/v. Villiez*, *NZA* 2019, 1097).
- Polkowski*, Nathalie/*Franzmeier*, Johannes, Standortübergreifende Betriebsratswahl, in: *SPA* 2023, 117 ff. (zitiert als: *Polkowski/Franzmeier*, *SPA* 2023, 117).
- Polter*, Cornelius, Das Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 - Vorgeschichte, Entstehung und weitere Änderungen, Dissertation, Kiel 2017 (zitiert als: *Polter*, *BetrVG* 1972 – Vorgeschichte, Entstehung und weitere Änderungen).
- Preis*, Ulrich/*Povedano Peramato*, Alberto, 100 Jahre betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsbegriff, in: Gräfl, Edith/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut/Trebinger, Yvonne (Hrsg.), 100 Jahre Betriebsverfassungsrecht, Festschrift, München 2020, S. 571 ff. (zitiert als: *Preis/Povedano Peramato*, *FS BetrVG*).
- Prütting*, Hanns, Auf dem Weg von der mündlichen Verhandlung zur Videokonferenz - Ein kleiner Schritt auf dem Weg zum elektronischen Gerichtsverfahren, in: *AnwBl.* 2013, 330 ff. (zitiert als: *Prütting*, *AnwBl.* 2013, 330).
- Prütting*, Hanns/*Wegen*, Gerhard/*Weinreich*, Gerd (Hrsg.), *Prütting/Wegen/Weinreich – Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*, 20. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von *Remien*, Oliver; *Segger-Piening*, Sören (zitiert als: *Bearbeiter*, *Prütting/Wegen/Weinreich BGB*).
- Pulte*, Peter, Beteiligungsrechte des Betriebsrats außerhalb der Betriebsverfassung, in: *NZA* 2004, 234 ff. (zitiert als: *Pulte*, *NZA* 2004, 234).
- Rauda*, Christian (Hrsg.), *Recht der Computerspiele – Einzeldarstellung*, 1. Aufl., München 2013 (zitiert als: *Rauda*, *Recht der Computerspiele*).
- Rauscher*, Thomas (Hrsg.), *Rauscher Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EulPR*, Band 3, 5. Aufl., Köln 2023, u.a. bearbeitet von *Heiderhoff*, Bettina; *Thorn*, Karsten; v. *Hein*, Jan (zitiert als: *Bearbeiter*, *Rauscher Rom I-VO*).
- Rauschnabel*, Philipp A./*Felix*, Reto/*Hisch*, Chris/*Shahab*, Hamza/*Alt*, Florian, What is XR? Towards a Framework for Augmented and Virtual Reality, in: *Computers in Human Behavior* 2022, 1 ff. (zitiert als: *Rauschnabel et. al.*, *Computers in Human Behavior* 2022, 1).
- Reichold*, Hermann, Die reformierte Betriebsverfassung 2001 – Ein Überblick über die neuen Regelungen des Betriebsverfassungs-Reformgesetzes, in: *NZA* 2001, 857 ff. (zitiert als: *Reichold*, *NZA* 2001, 857).
- Reinartz*, Oliver, Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz, in: *NZA-RR* 2021, 457 ff. (zitiert als: *Reinartz*, *NZA-RR* 2021, 457).
- Reinhard*, Barbara, Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung in der Matrix, in: *Bepeler*, Klaus/Hohenstatt, Klaus-Stefan/*Preis*, Ulrich/*Schunder*, Achim (Hrsg.), *Arbeitsrecht bei Änderung der Unternehmensstruktur - Festschrift für Heinz Josef Willemsen zum 65. Geburtstag*, S. 377 ff. (zitiert als: *Reinhard*, *FS Willemsen*).

- Rembold*, Waldemar, Verträge über digitale Spiele unter der Richtlinie (EU) 2019/770 über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen, Dissertation, Osnabrück 2021, online verfügbar unter: <https://osnadocs.uni-osnabrueck.de/handle/urn:nbn:de:gbv:700-202111025526>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Rembold*, Verträge über digitale Spiele).
- Richardi*, Reinhard (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung Kommentar, 17. Aufl., München 2022, u.a. bearbeitet von: *Annuß*, Georg; *Maschmann*, Frank; *Richardi*, Reinhard; *Forst*, Gerrit (zitiert als: *Bearbeiter*, *Richardi BetrVG*).
- Richardi*, Reinhard, Betriebsbegriff als Chamäleon, in: *Fleischer*, Holger/*Frey*, Kasper/*Hirte*, Heribert/*Thüsing*, Gregor/*Wank*, Rolf (Hrsg.), Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 518 ff. (zitiert als: *Richardi*, FS Wiedemann).
- Richardi*, Reinhard, Mitbestimmung und Auslandsbeschäftigung, in: IPRax 1983, 217 ff. (zitiert als: *Richardi*, IPRax 1983, 217).
- Richardi*, Reinhard/*Dörner*, Hans-Jürgen/*Weber*, Christoph/*Annuß*, Georg (Hrsg.), *Richardi/Dörner/Weber/Annuß Personalvertretungsrecht – Bundespersonalvertretungsrecht*, 6. Aufl., München 2024, u.a. bearbeitet von *Weber*, Christoph (zitiert als: *Bearbeiter*, *Richardi/Dörner/Weber/Annuß Personalvertretungsrecht*).
- Richter*, Johannes, Blockchain statt Besitz – Erwerb von Rechten auf Basis von Non-Fungible Token, in: NJW 2022, 3469 ff. (zitiert als: *Richter*, NJW 2022, 3469).
- Richter*, Tim, Arbeitsrechtliche Herausforderungen bei der Einführung und Durchführung von Homeoffice (Teil 1), in: ArbRAktuell 2019, 142 ff. (zitiert als: *Richter*, ArbRAktuell 2019, 142).
- Rippert*, Stephan/*Weimer*, Katharina, Rechtsbeziehungen in der virtuellen Welt, in: ZUM 2007, 272 ff. (zitiert als: *Rippert/Weimer*, ZUM 2007, 272).
- Röder*, Gerhard/*Gebert*, Christian, Technologischer Wandel und Betriebsänderung – Bringen Industrie 4.0 und E-Mobilität den „Qualifizierungssozialplan“?, in: NZA 2017, 1289 ff. (zitiert als: *Röder/Gebert*, NZA 2017, 1289).
- Rolf*, Christian, Unternehmensübergreifende Betriebsratsstruktur nach § 3 BetrVG, Dissertation, Köln 2003 (zitiert als: *Rolf*, Unternehmensübergreifende Betriebsratsstruktur nach § 3 BetrVG).
- Rolfs*, Christian/*Giesen*, Richard/*Udsching*, Peter/*Meßling*, Miriam (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 75. Edition, München 2025, u.a. bearbeitet von *Besgen*, Nicolai; *Schönbohm*, Christiane; *Werner*, Michael; *Mauer*, Reinhold (zitiert als: *Bearbeiter*, BeckOK ArbR).
- Röllner*, Jürgen (Hrsg.), *Küttner Personalbuch - Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht*, 32. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von *Kreitner*, Jochen (zitiert als: *Bearbeiter*, *Küttner Personalbuch*).
- Ruge*, Jan/*Krömer*, Martin/*Pawlak*, Klaus/*Rabe v. Pappenheim*, Henning (Hrsg.), *Ruge/Krömer/Pawlak/Rabe v. Pappenheim – Lexikon Arbeitsrecht im öffentlicher Dienst*, Bearbeitungsstand Juli 2024, München, u.a. bearbeitet von *Heider*, Benjamin (zitiert als: *Bearbeiter*, *Ruge/Krömer/Pawlak/Rabe v. Pappenheim Lexikon Arbeitsrecht*).

- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina/Schubert, Claudia (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB - Band 5, 9. Aufl., München 2023, u.a. bearbeitet von Spinner, Günther; Müller-Glöge, Rudi (zitiert als: *Bearbeiter*, MüKo BGB).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina/Schubert, Claudia (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB - Band 6, 9. Aufl., München 2023, u.a. bearbeitet von Busche, Jan (zitiert als: *Bearbeiter*, MüKo BGB).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina/Schubert, Claudia (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB - Band 7, 9. Aufl., München 2024, u.a. bearbeitet von Wagner, Gerhard (zitiert als: *Bearbeiter*, MüKo BGB).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina/Schubert, Claudia (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB - Band 13, 9. Aufl., München 2025, u.a. bearbeitet von Martiny, Dieter (zitiert als: *Bearbeiter*, MüKo BGB).
- Salamon, Erwin, Strategien im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen Betriebs-, Gesamtbetriebs- sowie Konzernbetriebsrat, in: NZA 2013, 708 ff. (zitiert als: *Salamon NZA 2013, 708*).
- Santon, Tomislav/Vollstädt, Oliver, Reichweite des Mitbestimmungsrechts bei technischen Einrichtungen im digitalen Zeitalter - Ist ein Rechtsprechungsumbruch in Sicht?, in: NZA 2024, 1610 ff. (zitiert als: *Santon/Vollstädt, NZA 2024, 1610*).
- Schaub, Günther (Begr.), Schaub Arbeitsrechts-Handbuch – Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 20. Aufl., München 2023, u.a. bearbeitet von Koch, Ulrich; Vogelsang, Hinrich (zitiert als: *Bearbeiter*, Schaub ArbR-HdB).
- Schewiola, Sascha, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit einer Betriebsratswahl - Elektronisches Wahlverfahren, in: ArbRB 2018, 203 ff. (zitiert als: *Schewiola, ArbRB 2018, 203*).
- Schiefer, Bernd, Mobile Arbeit - Aktuelle Fragen und der 2. Referentenentwurf "Mobile-Arbeit-Gesetz" (MAG), in: DB 2021, 114 ff. (zitiert als: *Schiefer, DB 2021, 114*).
- Schiefer, Bernd/Worzalla, Michael, Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz – Eine „Mogelpackung“?, in: NZA 2021, 817 ff. (zitiert als: *Schiefer/Worzalla, NZA 2021, 817*).
- Schiefer, Bernd/Worzalla, Michael, Moderne Arbeitswelt (Teil 2): Betriebsrat und Betriebsratsaufgaben, in: DB 2019, 2017 ff. (zitiert als: *Schiefer/Worzalla, DB 2019, 2017*).
- Schiffmann, Insa, Wie beeinflusst Kleidung unsere Arbeitshaltung?, Zeit Online vom 14.12.2016, online verfügbar unter: <https://www.zeit.de/zeit-wissen/2017/01/arbeitskleidung-einfluss-leistung-symbolik>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Schiffmann, Wie beeinflusst Kleidung unsere Arbeitshaltung?*).
- Schmechel, Tanja, Die Rolle des Betriebsrats bei der Einführung und Durchführung von Telearbeit, in: NZA 2004, 237 ff. (zitiert als: *Schmechel, NZA 2004, 237*).
- Schmidt, Ingrid/Trebingner, Yvonne/Linsenmaier, Wolfgang/Schelz, Hanna/Schmidt, Kristina (Hrsg.), Fitting Betriebsverfassungsgesetz: BetrVG mit Wahlordnung – Handkommentar, 32. Aufl., München 2024 (zitiert als: *Fitting*).

- Schmiege*, Thorsten, Betriebsverfassungsrechtliche Organisationsstrukturen durch Tarifvertrag, Dissertation, Berlin 2007 (zitiert als: *Schmiege*, Betriebsverfassungsrechtliche Organisationsstrukturen durch Tarifvertrag).
- Schneider*, Norbert/*Volpert*, Joachim/*Fölsch*, Peter (Hrsg.), *Schneider/Volpert/Fölsch – Gesamtes Kostenrecht* Justiz | Anwaltschaft | Notariat, 3. Aufl., Baden-Baden 2021, u.a. bearbeitet von *Köpf*, Jürgen (zitiert als: *Bearbeiter*, *Schneider/Volpert/Fölsch* Gesamtes Kostenrecht).
- Schöberle*, Andreas/*Zimmer*, Patrick, Digitalisierung als Betriebsänderung nach § 111 BetrVG, in: *ArbRAktuell* 2023, 430 ff. (zitiert als: *Schöberle/Zimmer*, *ArbRAktuell* 2023, 430).
- Schöllmann*, Ingo, Mobile Working, Telearbeit, Desksharing, in: *NZA-Beilage* 2019, 81 ff. (zitiert als: *Schöllmann*, *NZA-Beilage* 2019, 81).
- Schoss*, Robin Christopher, Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Unternehmen, in: *ZD* 2024, 354 ff. (zitiert als: *Schoss* *ZD* 2024, 354).
- Schrader*, Peter, Ist der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff noch zeitgemäß?, in: *NZA* 2019, 951 ff. (zitiert als: *Schrader*, *NZA* 2019, 951).
- Schubert*, Claudia, Betriebszugehörigkeit von Arbeitnehmern in Konzernen mit Matrixorganisation oder agiler Organisation, in: *NZA* 2022, 145 ff. (zitiert als: *Schubert*, *NZA* 2022, 145).
- Schubert*, Jens, Schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Nutzern von Second Life, in: *Taeger*, Jürgen/*Buchner*, Benedikt/*Habel*, Oliver/*Schubert*, Jens (Hrsg.), *Rechtsfragen virtueller Welten*, Tagungsband, Oldenburg 2010 (zitiert als: *Schubert*, *Schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Nutzern von Second Life*).
- Schulte*, Andreas, Die schwierige Wahl der Wahl, in: *Hans Böckler Stiftung*, *Magazin Mitbestimmung*, Ausgabe 03/2021 (zitiert als: *Schulte*, *Die schwierige Wahl der Wahl*).
- Schulze*, Marc-Oliver/*Ratzesberger*, Eva, Telearbeit: Fluch oder Segen? – Mitbestimmung des Betriebsrats bei mobiler Arbeit, in: *ArbRAktuell* 2016, 109 ff. (zitiert als: *Schulze/Ratzesberger*, *ArbRAktuell* 2016, 109).
- Schulze*, Marc-Oliver/*Ratzesberger*, Eva/*Jost*, Alena, Die Geschäftsordnung des Betriebsrates, in: *ArbRAktuell* 2022, 371 ff. (zitiert als: *Schulze/Ratzesberger/Jost*, *ArbRAktuell* 2022, 371)
- Schulze*, Reiner (Hrsg.), *Schulze/Dörner/Ebert* u.a. – Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Aufl., Baden-Baden 2024, u.a. bearbeitet von *Dörner*, Heinrich (zitiert als: *Bearbeiter*, *Schulze* BGB).
- Schulze*, Reiner/*Dörner*, Heinrich/*Ebert*, Ina u.a. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar*, 12. Aufl., Baden-Baden 2024, u.a. bearbeitet von *Staudinger*, Ansgar (zitiert als: *Bearbeiter*, *HK-BGB Rom I-VO*).
- Schumann*, Michael/*Eichhoff*, Matthias, Virtuelle Welten und ihre Geschäftsmodelle, in: *Taeger*, Jürgen/*Buchner*, Benedikt/*Habel*, Oliver/*Schubert*, Jens (Hrsg.), *Rechtsfragen virtueller Welten*, Tagungsband, Oldenburg 2010 (zitiert als: *Schumann/Eichhoff*, *Virtuelle Welten und ihre Geschäftsmodelle*).
- Schuster*, Doris-Maria/*Wolf*, Hauke/*Mayr*, Daniela, Arbeitsrecht und Avatare im Metaverse Was gilt für die Gestaltung des Avatars im Bewerbungsgespräch und bei der Arbeit?, in: *ArRB* 2023, 217 ff. (zitiert als: *Schuster/Wolf/Mayr*, *ArRB* 2023, 217).

- Schwab, Norbert/Weth, Stephan* (Hrsg.), Schwab/Weth Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar mit Verfahren vor BVerfG und EuGH, Einigungsstelle, Kirchen-Arbeitsgerichtsbarkeit, Kommentar, 6. Aufl., Köln 2022, u.a. bearbeitet von *Weth, Stephan* (zitiert als: *Bearbeiter, Schwab/Weth*).
- Senk, Clara*, Betriebsbegriffe - Eine Analyse zum deutschen und europäischen Massenentlassungs- und Betriebsübergangsrecht, Dissertation, Bonn 2022 (zitiert als: *Senk, Betriebsbegriffe*).
- Sparkes, Matthew*; Sci-fi author Neal Stephenson wants to build a metaverse open to all, in: NewScientist vom 29.09.2022, online verfügbar unter: <https://www.newscientist.com/article/2339401-sci-fi-author-neal-stephenson-wants-to-build-a-metaverse-open-to-all/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Sparkes, Sci-fi author Neal Stephenson wants to build a metaverse open to all, NewScientist vom 29.09.2022*).
- Spengler, Bernd/Hahn, Frank/Pfeiffer, Gerhard* (Hrsg.), Spengler/Hahn/Pfeiffer – Betriebliche Einigungsstelle Anträge | Verfahren | Musterbetriebsvereinbarungen, 2. Aufl., Baden-Baden 2019, u.a. bearbeitet von *Hahn, Frank; Tischer, Christiane* (zitiert als: *Bearbeiter, Spengler/Hahn/Pfeiffer - Betriebliche Einigungsstelle*).
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian* (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., München 2019, u.a. bearbeitet von *Bach, Ivo* (zitiert als: *Bearbeiter, Spindler/Schuster*).
- Spitz, Klaus*, Unwirksame Betriebsratswahl bei Online-Stimmabgabe, in: jurisPR-ITR 18/2018 Anm. 4 (zitiert als: *Spitz, jurisPR-ITR 18/2018 Anm. 4*).
- Steege, Hans/Chibanguza, Kuuya J.* (Hrsg.), Metaverse – Rechtshandbuch, 1. Aufl., Baden-Baden 2023, u.a. bearbeitet von *Braner, Achim; Ceruti, Nadine* (zitiert als: *Bearbeiter, Steege/Chibanguza Metaverse*).
- Steiner, Regina*, Keine Onlinewahl bei der Betriebsratswahl, in: ArbRAktuell 2018, 482 ff. (zitiert als: *Steiner, ArbRAktuell 2018, 482*).
- Steiner, Robin/Schunder, Maximilian Luca*, Aktuelle Kostenfragen im Zusammenhang mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz, in: NZA 2022, 12 ff. (zitiert als: *Steiner/Schunder, NZA 2022, 12*).
- Stephenson, Neal*, Snow Crash, New York City 1992 (zitiert als: *Stephenson, Snowcrash*).
- Stichtenoth, Jonas*, Softwareüberlassungsverträge nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz., in: K&R 2003, 105 ff. (zitiert als: *Stichtenoth, K&R 2003, 105*).
- Stimmel, Ulrike*, Die Beurteilung von Lizenzverträgen unter der Rom I-Verordnung, in: GRUR Int 2010, 783 ff. (zitiert als: *Stimmel, GRUR Int 2010, 783*).
- Sury, Ursula*, Metaverse - parallele Welt(en), in: Informatik Spektrum 2022, 407 ff. (zitiert als: *Sury, Informatik Spektrum 2022, 407*).
- Taeger, Jürgen*, Vertragsbeziehungen zwischen Betreibern und Nutzern von virtuellen Welten, in: Taeger, Jürgen/Buchner, Benedikt/Habel, Oliver/Schubert, Jens (Hrsg.), Rechtsfragen virtueller Welten, Tagungsband, Oldenburg 2010 (zitiert als: *Taeger, Vertragsbeziehungen zwischen Betreibern und Nutzern von virtuellen Welten*).
- Taeger, Jürgen/Pohle, Jan* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch – Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 39. Ergänzungslieferung, München 2024, u.a. bearbeitet von *Czychowski, Christian; Imping, Andreas; Siesmayer, Luisa* (zitiert als: *Bearbeiter, Taeger/Pohle ComputerR-HdB*).

- Tangemann*, Lars, Wirksamkeitsrisiken bei digitaler Betriebsratsarbeit, in: BB 2020, 1974 ff. (zitiert als: *Tangemann*, BB 2020, 1974).
- Tamm*, Felix, Markenrechtlicher Schutz im Metaverse, in: GRUR 2021, 1644 ff. (zitiert als: *Tamm*, GRUR 2021, 1644).
- Tepfer/Walter*, Torsten, Regelungen zur Telearbeit – eine vergleichende Betrachtung, in: AuR 2024, 154 ff. (zitiert als: *Tepfer/Walter*, AuR 2024, 154).
- Teusch*, Jan L., Die Organisation der Betriebsverfassung durch Tarifvertrag, Dissertation, Potsdam 2007 (zitiert als: *Teusch*, Die Organisation der Betriebsverfassung durch Tarifvertrag).
- Thorn*, Karsten (Bearb.), Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch: BGB mit Nebengesetzen insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnungen sowie EU-Güterrechtsverordnungen, Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (GrünHome), Unterlassungsklagengesetz (GrünHome), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz (GrünHome), Gewaltschutzgesetz, 84. Aufl., München 2025 (zitiert als: *Thorn*, Grüneberg).
- Thurman*, Andrew, Barbados to Become First Sovereign Nation With an Embassy in the Metaverse, in: CoinDesk vom 15.11.2021, online verfügbar unter: <https://insidetelecom.com/how-many-metaverses-are-there/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Thürman*, Barbados to Become First Sovereign Nation With an Embassy in the Metaverse, CoinDesk vom 15.11.2021).
- Thüsing*, Gregor, Digitalisierung der Arbeitswelt – Impulse zur rechtlichen Bewältigung der Herausforderungen gewandelter Arbeitsformen, in: SR 2016, 87 ff. (zitiert als: *Thüsing*, SR 2016, 87).
- Thüsing*, Gregor, Rechtsfragen grenzüberschreitender Arbeitsverhältnisse - Grundlagen und Neuigkeiten im Internationalen Arbeitsrecht, in: NZA 2003, 1303 ff. (zitiert als: *Thüsing*, NZA 2003, 1303).
- Thüsing*, Gregor, Schritte zur sozialen Neuordnung: Zeitgemäße und zeitgebundene Betriebsverfassung, in: BB 2021, 1460 ff. (zitiert als: *Thüsing*, BB 2021, 1460).
- Thüsing*, Gregor/*Beden*, Yannik, Betriebsratsarbeit 4.0: Die Betriebsratssitzung per Videokonferenz und die virtuelle Betriebsversammlung, in: BB 2019, 372 ff. (zitiert als: *Thüsing/Beden*, BB 2019, 372).
- Tong*, Edwin, Eröffnungsrede von Edwin Tong SC, Minister für Kultur, Gesellschaft und Jugend und stv. Justizminister auf dem "TechLaw.Fest 2022" in Singapur am 20.07.2022, online verfügbar unter: <https://www.mlaw.gov.sg/news/speeches/2022-07-20-opening-speech-edwin-tong-techlaw-fest-2022-up-your-game>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Tong*, Eröffnungsrede "TechLaw.Fest 2022", Singapur).
- Urban*, Nele, Der Betriebsbegriff in Zeiten von mobilem Arbeiten, in: ArbRAktuell 2022, 221 ff. (zitiert als: *Urban*, ArbRAktuell 2022, 221).
- Videoreality*, Wie die Justizvollzugsanstalt im Recruiting durch VR neue Mitarbeitende gewinnen möchte, online verfügbar unter: <https://videoreality.de/project/hessisches-ministerium-der-justiz-virtuelles-erlebnis-in-der->

- jva, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Videoreality*, Wie die Justizvollzugsanstalt im Recruiting durch VR neue Mitarbeitende gewinnen möchte).
- Vogt*, Tobias, Betrieb und Betriebsteil als zweiteiliges Puzzle, Dissertation, Hamburg 2024 (zitiert als: *Vogt*, Betrieb und Betriebsteil als zweiteiliges Puzzle).
- Völkl*, Gerhard, Vom 3-D-Stadtmodell zur Metaverse City, in: *heise magazine* 2/2023, 38 ff., online verfügbar unter: <https://www.heise.de/select/ix/2023/2/2227909224919631535>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Völkl*, Metaverse-City).
- Vorwerk*, Volkert/*Wolf*, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 56. Edition, Stand: 01.03.2025, München, u.a. bearbeitet von *von Selle*, Dirk (zitiert als: *Bearbeiter*, BeckOK ZPO).
- VROWL*, 12 Beispiele dafür, was Unternehmen im Metaverse tun, in: *VRWOHL*, online verfügbar unter: <https://www.vrowl.de/12-beispiele-dafur-was-unternehmen-im-metaverse-tun/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Vrowl*, 12 Beispiele dafür, was Unternehmen im Metaverse tun).
- VROWL*, Die 5 besten Mixed Reality Anwendungsfälle für Unternehmen, in: *VROWL*, online verfügbar unter: <https://www.vrowl.de/mixed-reality-anwendungsfalle-top-5/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (*Vrowl*, Die 5 besten Mixed Reality Anwendungsfälle für Unternehmen).
- Walz*, Christian, Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, in: *ZJS* 2010, 482 ff. (zitiert als: *Walz*, *ZJS* 2010, 482).
- We Are Social/DataReportal/Meltwater*, Ranking der größten Social Networks und Messenger nach der Anzahl der Nutzer im Februar 2025, Stand: 05.02.2025, online verfügbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessten-social-networks-nach-anzahl-der-user/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Statista*, Ranking der größten Social Networks und Messenger nach der Anzahl der Nutzer im Februar 2025).
- Wedde*, Peter, Telearbeit und Mitbestimmung des Betriebsrats, in: *CR* 1994, 230 ff. (zitiert als: *Wedde*, *CR* 1994, 230).
- Wedde*, Peter, Telearbeit. Arbeitsrecht – Sozialrecht – Datenschutz, München 2002 (zitiert als: *Wedde*, Telearbeit).
- Weißgerber*, Michael, Arbeitsrechtliche Fragen bei der Einführung und Nutzung vernetzter Computerarbeitsplätze, Dissertation, Berlin 2003 (zitiert als: *Weißgerber*, Arbeitsrechtliche Fragen bei der Einführung und Nutzung vernetzter Computerarbeitsplätze).
- Weller*, Marc-Philippe/*Benz*, Nina/*Thomale*, Chris, Rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie, in: *ZEuP* 2017, 251 ff. (zitiert als: *Weller/Benz/Thomale*, *ZEuP* 2017, 251).
- Wenning-Morgenthaler*, Martin (Hrsg.), *Wenning-Morgenthaler - Die Einigungsstelle - Praktische Hinweise, Fallbeispiele, Musterdokumente*, 9. Aufl., Hürth 2022 (zitiert als: *Wenning-Morgenthaler*, *Die Einigungsstelle*).
- Weron*, Markus/*Dettki*, Claus, Digitaler Betriebsrat und virtuelle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Gremium - Formvorschriften des Betriebsverfassungsrechts und Digitalisierungsmöglichkeiten in der Zusammenarbeit zwischen den Betriebsparteien, in: *DB* 2024, 1816 ff. (zitiert als: *Weron/Dettki*, *DB* 2024, 1816).

- Westermann*, Harm Peter/*Grunewald*, Barbara/*Maier-Reimer*, Georg (Hrsg.), Erman BGB – Kommentar mit Nebengesetzen (AGG, BeurkG, BVersTG, EGBGB, ErbbauRG, ProdhaftG, VBVG, VersAusglG, WEG – teils in Auszügen) und Internationalem Privatrecht, 17. Aufl., Düsseldorf 2023, u.a. bearbeitet von *Stürmer*, Michael (zitiert als: *Bearbeiter*, Erman-BGB).
- Weth*, Stephan/*Herberger*, Maximilian/*Wächter*, Michael/*Sorge*, Christoph (Hrsg.), Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis, 2. Aufl., München 2019, u.a. bearbeitet von *Baumgartner*, Ulrich (zitiert als: *Bearbeiter*, Weth/Herberger/Wächter/Sorge Arbeitnehmerdatenschutz)
- Wiese*, Günther, Personale Aspekte und Überwachung der häuslichen Telearbeit, in: RdA 2009, 344 ff. (zitiert als: *Wiese*, RdA 2009, 344).
- Wiese*, Günther/*Kreutz*, Peter/*Oetker*, Hartmut (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar Betriebsverfassungsgesetz (GK-BetrVG), Band 1 und 2, 12. Aufl., Hürth 2021, u.a. bearbeitet von *Franzen*, Martin; *Gutzeit*, Martin; *Jacobs*, Matthias; *Kreutz*, Peter; *Weber*, Christoph; *Raab*, Thomas (zitiert als: *Bearbeiter*, GK-BetrVG).
- Willemsen*, Heinz Josef/*Hohenstatt*, Klaus-Stefan/*Schweibert*, Ulrike/*Seibt*, Christoph (Hrsg.), Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen – Arbeitsrechtliches Handbuch, 6. Aufl., München 2021, u.a. bearbeitet von *Hohenstatt*, Klaus-Stefan; *Schweibert*, Ulrike; *Sittard*, Ulrich (zitiert als: *Bearbeiter*, WHSS Umstrukturierungen).
- Winkler von Mohrenfels*, Peter/*Hausmann*, Rainer/*Armbrüster*, Christian/*Magnus*, Ulrich (Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - EGBGB/IPR Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR: Art 11-29 Rom I-VO; Art 46 b und c EGBGB; IntVertrVerfR. (Internationales Vertragsrecht 2), Köln 2021, u.a. bearbeitet von *Magnus*, Ulrich (zitiert als: *Bearbeiter*, Staudinger Rom I-VO).
- Winzer*, Thomas/*Baeck*, Ulrich/*Hilgers*, Elena, Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz - Der Regierungsentwurf als Update für das BetrVG?, in: NZA 2021, 620 ff. (zitiert als: *Winzer/Baeck/Hilgers*, NZA 2021, 620).
- Wisskirchen*, Gerlin/*Block*, Janis, Auf der Suche nach dem Arbeitgeber: Mitbestimmung in komplexen Organisationsformen: oder et hät noch immer joot jejangel!, in: NZA-Beilage 2017, 90 ff. (zitiert als: *Wisskirchen/Block*, NZA-Beil. 2017, 90).
- Wlotzke*, Otfried/*Preis*, Ulrich (Hrsg.), Wlotzke/Preis BetrVG Kommentar, 3. Aufl. (Altauflage), München 2006, u.a. bearbeitet von *Preis*, Ulrich (zitiert als: *Bearbeiter*, Wlotzke/Preis BetrVG).
- Wölfl*, Julian, Online durchgeführte Betriebsratswahl nichtig, in: ArbRAktuell 2017, 447 ff. (zitiert als: *Wölfl*, ArbRAktuell 2017, 447).
- Wolter-Roßteutscher*, Nargisa, Die Zuständigkeitsabgrenzung von Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat im Rahmen von Betriebsänderungen, Dissertation, Jena 2009 (zitiert als: *Wolter-Roßteutscher*, Zuständigkeitsabgrenzung von Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat).
- Würdinger*, Markus (Hrsg.), juris PraxisKommentar BGB Band 6 - Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht", 10. Aufl., Saarbrücken 2023, u.a. bearbeitet von *Limbach*, Francis (zitiert als: *Bearbeiter*, jurisPK BGB).
- Wurth*, Gilbert, Die Matrixorganisation im internationalen Konzern, in: Gallner, Inken/Henssler, Martin/Eckhoff, Frank/Reufels, Martin (Hrsg.), Dynamisches Recht - Herausforderungen im Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht

- und Insolvenzrecht - Festschrift für Wilhelm Moll zum 70. Geburtstag, München 2019, S. 775 ff. (zitiert als: *Wurth*, FS Moll).
- Wüst und Wüst*, 30 renommierte Architekten haben im Metaverse futuristische Gebäude entworfen, online verfügbar unter: <https://www.wuw.ch/30-renowned-architects-designed-buildings-in-the-metaverse/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *WuW*, 30 renommierte Architekten haben im Metaverse futuristische Gebäude entworfen).
- Yao*, Xifan/*Ma*, Nanfeng/*Zhang*, Jianming/*Wang*, Kesai/*Yang*, Erfu/*Faccio*, Maurizio, Enhancing wisdom manufacturing as industrial metaverse for industry and society 5.0, in: *Journal of Intelligent Manufacturing* 2022, 235 ff., online verfügbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10845-022-02027-7>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Yao et. al.*, *Journal of Intelligent Manufacturing* 2022, 235).
- Yee*, Nick/*Bailenson*, Jeremy, The Proteus Effect: The Effect of Transformed Self-Representation on Behavior, in: *Human Communication Research* 2007, 271 ff., doi: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2958.2007.00299.x> (zitiert als: *Yee/Bailenson*, *Human Communication Research* 2007, 271).
- YouGov*, Meta-Was? – Hype oder das nächste große Ding, Herausforderungen und Potential des Metaverse, online verfügbar unter: https://commercial.yougov.xn--com/rs/464-VHH-988/images/YouGov_DACH_Meta-Was-Hype-oder-das-nachste-groe-Ding-rgg.pdf?utm_medium=email&utm_source=whitepaper&utm_campaign=WP-2023-01-DACH-Metaverse-Report&mkt_tok=NDY0LVZISOC05OD-gAAAGJ_cUXysQLBMnU8f96FZEUxhz6D9O2P-tTBXFuBu0i2Fkx7ghWoaOoE0_ohW8RJEUnPzDFU-aLQaoEx9CkMQWYwcYwIT2XPS4hVJQCosluqqcEQ, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *YouGov*, Meta-Was? – Hype oder das nächste große Ding).
- Zaha Hadid Architects*, Architecting the Meaverse, Seoul 2022, online verfügbar unter: <https://www.zaha-hadid.com/design/architecting-the-metaverse/>, zuletzt zugegriffen am 20.04.2025 (zitiert als: *Zaha Hadid Architects*, Architecting the Metaverse).
- Zöllner*, Andreas, Mitbestimmung von ChatGPT und KI-Systemen Besprechung von ArbG Hamburg Beschl. v. 16.1.2024 – 24 BVGa 1/24, NZA-RR 2024, 137 = NZA 2024, 426 Ls. (in diesem Heft), in: NZA 2024, 386 ff. (zitiert als: *Zöllner* NZA 2024, 386).
- Zouagui*, Jaouhara /*Parycek*, Peter, Digitaler Zwilling im Metaverse – Eine rechtliche Untersuchung zum Authentifizierungsprozess, in: Botta, Jonas/Feldhaus, Martin/Goldberg, Katharina/Hartmann, Sarah/Kemper, Carolin/Lautenbach, Luise/Roiengh, Nik (Hrsg.), Rechtsfragen virtueller Welten, Tagungsband, Speyer 2024, S. 21 ff. (zitiert als: *Zouagui/Parycek*, Digitaler Zwilling im Metaverse – Eine rechtliche Untersuchung zum Authentifizierungsprozess).

Literatur ausgewertet bis Juni 2025

