

Berater Magazin

Arbeitsrecht 2021

Office

75 Jahre Betriebs-Berater. Herzlichen Glückwunsch!



... und wir ziehen in Kürze nach.
Wirtschaftsrecht seit 1948.

GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB

Berlin Düsseldorf Frankfurt Hamburg München Stuttgart
Brüssel Istanbul Shanghai

Kontakt:
Christof Kleinmann, c.kleinmann@gvw.com
Dr. Robert Theissen, r.theissen@gvw.com

gvw.com

GW Graf von Westphalen



Arbeitsrecht 2021

Auch 2021 war das Arbeitsrecht sichtbar geprägt durch die Pandemie.

War im Vorjahr noch Kurzarbeit in aller Munde, lag dieses Jahr die Herausforderung in der stetigen Veränderung der Rechtslage im Hinblick auf den Ort der Arbeitsleistung („mobile Arbeit“) und nicht zuletzt im Betriebsverfassungsrecht. Betriebsratssitzungen sollten zunächst auf Grundlage einer Ministerempfehlung, später dann auf Grundlage einer gesetzlichen Neuerung per Videokonferenz möglich werden, für Betriebsratsbeschlüsse gilt das noch nicht. Mitbestimmungsrechte in Bezug auf Homeoffice wurden diskutiert, verworfen und schließlich Gesetz – zu einem Zeitpunkt, wo die Pflicht der Unternehmen, Homeoffice anzubieten, schon wieder außer Kraft war. Unternehmen und sicher auch Betriebsräte stellte und stellt das vor besondere Herausforderungen, gerade auch in Zeiten der bevorstehenden Betriebsratswahlen 2022.

Daneben gab und gibt es aber auch bei den alltäglichen Fragen des Arbeitsrechts brennende Themen. So bleibt die (richtige) Arbeitszeiterfassung eine zentrale Herausforderung. Die Rechte der Frauen im Betrieb war Thema des Zweiten Führungspositionengesetzes, welches am 12. August 2021 in Kraft getreten ist. Auf europäischer

Ebene nimmt die Whistleblower-Richtlinie Unternehmen in die Verantwortung, was die Einrichtung von Meldesystemen zu Rechtsverstößen angeht. Zu guter Letzt rückt das Thema Nachhaltigkeit auch vor dem Hintergrund des Klimawandels im Jahr 2021 immer weiter in den Fokus der Gesellschaft. Auch Kunden und Arbeitnehmer fordern die Umsetzung von ESG-Themen (Environment, Social, Governance) wie Social Responsibility im Unternehmen.

Anlass genug, in diesem Heft einen kurzen Blick zurückzuwerfen auf die Themen des ersten Halbjahrs. Anlass auch, mit Zuversicht auf die kommenden Monate zu blicken, in denen die durch die Pandemie nochmals beschleunigte Digitalisierung sicher auch in der Betriebsverfassung und im Arbeitsrecht weiter Fuß fassen wird und vielleicht dann auch wieder in ruhigeren und geordneteren Bahnen ablaufen wird. Die bevorstehende Bundestagswahl verspricht hierzu auch neue Erkenntnisse.

Dr. Philipp Wiesenecker

Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB, Frankfurt

IMPRESSUM

Berater-Magazin »Office«

dfv Mediengruppe

VERLAG: Deutscher Fachverlag GmbH

Fachmedien Recht und Wirtschaft

Mainzer Landstraße 251

60326 Frankfurt am Main

Fon: 069/7595-2711

Fax: 069/7595-2710

www.dfv.de

www.ruw-online.de

GESCHÄFTSFÜHRUNG: Peter Esser (Sprecher),
Sönke Reimers (Sprecher), Thomas Berner,
Markus Gotta

AUFSICHTSRAT: Andreas Lorch, Catrin Lorch,
Peter Ruß, Angela Wisken

GESAMTVERLAGSLEITUNG FACHMEDIEN

RECHT UND WIRTSCHAFT: Torsten Kutschke

REGISTERGERICHT: Amtsgericht

Frankfurt am Main, HRB 8501

GESAMTLEITUNG: Marion Gertzen (V.i.S.d.P.)

E-Mail: marion.gertzen@dfv.de

Fon: 069/7595-2711

REDAKTION: dfv Corporate Media

ANZEIGEN: Eva Triantafyllidou

E-Mail: eva.triantafyllidou@dfv.de

Fon: 069/7595-2713

GESTALTUNG: dfv Corporate Media

Rainer Stenzel

DRUCK: Medienhaus Plump GmbH

Rolandsecker Weg 33

53619 Rheinbreitbach

Jede Verwertung außerhalb der engen

Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne

Zustimmung des Verlages unzulässig und

strafbar.

Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen,
Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikrover-
filmungen und die Einspeicherung und Ver-
arbeitung in elektronischen Systemen.

Keine Haftung für unverlangt eingesandte
Manuskripte. Mit der Annahme zur Alleinver-
öffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte,
einschließlich der Befugnis zur Einspeisung in
eine Datenbank.

© 2021 Deutscher Fachverlag GmbH,
Frankfurt am Main

Berater-Magazin, ISSN 2510-2095

Betriebsverfassung 2021: Mehr Betriebsräte, mehr mobile Arbeit, mehr künstliche Intelligenz?

Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz verfolgt das Ziel, Betriebsratsgründungen zu erleichtern, um zu erreichen, dass mehr als nur rund 10 Prozent der betriebsratsfähigen Betriebe oder 40 Prozent der Arbeitnehmer von Betriebsräten vertreten werden. Ein Überblick über die wesentlichen Maßnahmen:



© Peter Schreiber / Adobe Stock

Am 18.6.2021 ist das sogenannte „Betriebsrätemodernisierungsgesetz“ in Kraft getreten. Neben Erleichterungen bei Betriebsratswahlen sowie einer Ausweitung des Sonderkündigungsschutzes auf Initiatoren einer Betriebsratswahl (dazu unten 1) enthält es ein neuartiges Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei mobiler Arbeit (dazu unten 2). Beim Einsatz künstlicher Intelligenz soll künftig in jedem Falle ein externer Berater vom Betriebsrat hinzugezogen werden (dazu unten 3).

IM EINZELNEN:

1. Vereinfachung der Betriebsratswahl und Ausweitung des Kündigungsschutzes

Künftig gilt ein Betrieb mit fünf bis zu 100 (früher: 50) wahlberechtigten Arbeitnehmern als „Kleinbetrieb“ im Sinne des Betriebsverfassungsrechts. Folge ist gemäß dem neuen § 14a Abs. 1 S. 1 BetrVG die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens.

Die Vorschrift ist im Kleinbetrieb zwingend, ihre Nichtbeachtung führt zur Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl. Allerdings führt das

vereinfachte Wahlverfahren an vielen Stellen eher zur Abkürzung von Fristen als zur echten Vereinfachung.

Anders § 14 Abs. 4 BetrVG: Danach sind in Betrieben mit bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern keine Stützunterschriften mehr erforderlich (bisher: zwei). Es kann sich also jeder aus eigener Initiative bewerben. Das könnte die formale Hürde senken, dass sich Kandidaten zur Wahl melden. Die Absenkung von drei auf zwei Stützunterschriften in Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern dürfte hingegen kaum einen Unterschied machen.

Auch, ob die Ausweitung des Kündigungsschutzes in § 15 Abs. 3a KSchG auf die ersten sechs (vorher drei) einladenden Arbeitnehmer Wirkung zeigt, scheint fragwürdig. Drei Einladende sind erforderlich, nun können sich drei weitere Arbeitnehmer durch ihre Unterschriften einen zeitlich begrenzten Kündigungsschutz bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses verdienen: Ein offenbar am Reißbrett entstandener „Betriebsräte-Stärkungsversuch“.

Dagegen könnte die „Straflosigkeit“ einer Vorbereitungshandlung zur Errichtung eines Betriebsrats gemäß § 15 Abs. 3b KSchG durchaus Anwendungsfelder finden – ein Arbeitnehmer, der die öffentlich

beglaubigte Erklärung des Inhalts abgibt, er habe die Absicht, einen Betriebsrat zu gründen, kann bis zur Einladung zu einer Betriebsversammlung, längstens aber drei Monate, nicht verhaltens- oder personenbedingt gekündigt werden. Es liegt nahe, dass diese Norm eher im Individualrechtsstreit bemüht wird als eine echte Ausweitung der Betriebsräte in Unternehmen zu bewirken. Wer Repressalien fürchtet, ist von § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG heute schon besser geschützt, als er es durch ein dreimonatiges (!) Kündigungsverbot sein kann.

Ob diese kaum konsistenten Ausnahmeregelungen dazu führen, dass sich die Anzahl der Betriebsräte in den Unternehmen erhöht, ist zweifelhaft.

2. Mitbestimmungsrecht bei mobiler Arbeit

Der Mitbestimmungskatalog in sozialen Angelegenheiten (§ 87 Abs. 1 BetrVG) wird um eine Nr. 14 ergänzt. Er erstreckt sich auf die „Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird“.

Ganz zentral ist ein Blick in die Gesetzesbegründung aus drei Aspekten:

- Der Gesetzgeber stellt in der Begründung klar, dass sich das Mitbestimmungsrecht nicht auf die Einführung („ob“) mobiler Arbeit erstreckt, sondern nur auf seine Ausgestaltung („wie“) bezieht. Das muss logisch zwingend auch umgekehrt für die Abkehr von mobiler Arbeit gelten.
- Mobile Arbeit liegt nur dann vor, wenn die Arbeit „unter Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnik“ (IKT) außerhalb der Betriebsstätte erbracht wird. Wird sie zwar auswärts erbracht, aber erst im Anschluss eingespeist, dürfte es sich nicht um Arbeit „unter Verwendung“ von IKT handeln. Sollten also Mitbestimmungsrechte überstrapaziert werden, bliebe dem Arbeitgeber ein „zurück zur Diskette“. Praktisch wird kaum ein Betriebsrat den Arbeitgeber in die Einigungsstelle zwingen, wenn es um die Einführung mobiler Arbeit geht: Der Arbeitgeber hat die Grundentscheidung, ob er mobile Arbeit anbietet, nach wie vor in eigener Verantwortung zu treffen.
- Vor allem aber: Arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeiten, die nicht mittels IKT erbracht werden (zum Beispiel Fahrer) oder bei denen sich die Mobilität bereits zwingend aus der Eigenart der zu erbringenden Arbeitsleistung ergibt (zum Beispiel Handelsvertreter), sind nicht von Nr. 14 erfasst. Der Betriebsrat hat also nur dann mitzubestimmen, wenn Arbeitnehmern mobile Arbeit ermöglicht wird, bei denen bisher die Präsenz vor Ort prägend war. Ist die Eigenart der Tätigkeit mit Mobilität verknüpft, und das betrifft neben den Handelsvertretern wohl sämtliche vom sozialen Austausch geprägten Berufsgruppen, hat der Betriebsrat also aus Nr. 14 kein gesondertes Mitbestimmungsrecht.

3. Externer Sachverstand bei künstlicher Intelligenz

Die zentrale Norm für den Einsatz von Sachverständigen seitens des Betriebsrats ist § 80 Abs. 3 BetrVG. Danach kann der Betriebsrat immer dann Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlich ist.

Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz ordnet an, dass bei der „Einführung oder Anwendung“ von künstlicher Intelligenz (KI) die

Hinzuziehung eines Sachverständigen stets als „erforderlich“ gilt. Offen lässt das Gesetz, ob die Hinzuziehung dann als unbegrenzt erforderlich gilt oder weiterhin eine Prüfung vorhandener Kompetenz und beabsichtigten Einsatzes vorzunehmen ist („soweit“). Bei vernünftiger Auslegung des Gesetzes wird jedenfalls die zeitliche Begrenzung des § 80 Abs. 3 S. 1 BetrVG fortbestehen und lediglich die fachliche Darlegung entbehrlich sein, der Betriebsrat verfüge insoweit über keine Kenntnisse.

Ob die Besonderheit der KI es rechtfertigt, als einziger Anwendungsfall in § 80 BetrVG genannt zu werden, ist eher eine dogmatische Frage. Auch insoweit bleibt es aber bei der Entscheidungshoheit des Arbeitgebers, künstliche Intelligenz einzusetzen oder nicht. Das erfordert zunächst ein genaues Hinsehen, ob es sich um künstliche Intelligenz handelt, also das Hinzulernen von IT-Anwendungen auf Grundlage von Anfragen (wie bei Google) oder im Zuge der Anpassung an Benutzerprofile. Vorgegebene Antworten durch sogenannte „Chatbots“ sind damit schon begrifflich ausgeschlossen. Praktisch wird die Norm eher zu erhöhtem Diskussionsbedarf zwischen den Betriebspartnern führen als zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten. Soweit nämlich digitales Kommunikationsverhalten von Arbeitnehmern ausgewertet wird und hierbei Algorithmen zum Einsatz kommen, wäre das mit Sicherheit auch vor Inkrafttreten des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmt.

FAZIT

Eine Modernisierung der Betriebsverfassung wäre es gewesen, hätte das Gesetz die Mitbestimmung unter Geltung der zunehmenden Digitalisierung neu durchdekliniert und Wahlen attraktiver gemacht. Transparenz, Verständlichkeit und Übersicht hätten hier sicher geholfen.

Davon ist insgesamt wenig zu spüren. Das Gesetz schürt Befürchtungen, indem es den Betriebsrat im Bereich KI als insgesamt zu wenig fachkundig stigmatisiert. Es verkürzt Fristen im Wahlverfahren, führt aber kaum Vereinfachungen ein. Die Ausweitung des Kündigungsschutzes dürfte praktisch nicht dazu führen, in betriebsratslosen Betrieben Betriebsräte zu installieren. Es handelt sich also eher um politischen Aktionismus als um eine echte Stärkung – oder gar Digitalisierung – der Betriebsverfassung.



Autor

Dr. Philipp Wiesenecker

Fachanwalt für
Arbeitsrecht und Partner
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuer-
berater Partnerschaft mbB,
Frankfurt

Corona-Schutzimpfung aus arbeitsrechtlicher Perspektive

Die Impfquote in Deutschland soll durch allerlei Maßnahmen gesteigert werden – Impfwoche, Pommes und andere Marketingideen machen die Runde. Was kann der Arbeitgeber tun, wenn er in eigener Verantwortung die Impfquote erhöhen will?

Nachdem zunächst die Impfkampagne an Fahrt aufgenommen hatte, stagniert die Impfgeschwindigkeit nunmehr. Derzeit sind ca. 62 Prozent der Bevölkerung vollständig und ca. 66 Prozent zumindest einmal mit einem Corona-Schutz-Vakzin geimpft. Seit dem 7. Juni dürfen auch Betriebsärzte in Unternehmen Impfungen verabreichen. An Impfstoff scheint es nun nicht mehr zu mangeln. Insofern wird sogar über eine dritte Impfung für vulnerable ältere Personen diskutiert und darüber, wie bisherige Impfverweigerer doch noch von einer Impfung überzeugt werden können. Vor dem Hintergrund der sich weiter ausbreitenden Delta-Variante und der damit einhergehenden Risiken einer Ansteckung im Betrieb, stellt sich auch die Frage, in welchem Rahmen der Arbeitgeber Maßnahmen rund um die Corona-Impfung zum Schutz seiner Mitarbeiter ergreifen kann.

1. KEINE GESETZLICHE PFLICHT ZUR IMPFUNG

Derzeit gibt es in Deutschland keine gesetzliche Verpflichtung, sich gegen Covid-19 impfen zu lassen. Als Rechtsgrundlage einer Impf-

pflicht kommt zwar § 20 Abs. 6 und Abs. 7 Infektionsschutzgesetz in Betracht. Danach kann das Bundesministerium für Gesundheit mit Zustimmung des Bundesrats durch Rechtsverordnung eine Impfung anordnen. Gegebenenfalls kann auch die Landesregierung hierzu ermächtigt sein. Eine Impfpflicht wird jedoch gegenwärtig abgelehnt. Eine andere Handhabung wählen Länder wie Frankreich und Italien, in denen zumindest für den medizinischen Bereich eine Impfpflicht für Angestellte besteht.

2. ANORDNUNG EINER IMPFUNG ÜBER

DAS WEISUNGSRECHT DES ARBEITGEBERS?

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers besteht gemäß § 106 GewO im Rahmen billigen Ermessens. Ob eine Weisung billigem Ermessen entspricht, setzt regelmäßig eine (umfassende) Interessenabwägung voraus. Eine Impfpflicht tangiert gleich mehrere Freiheitsgrundrechte und kann daher nur unter engen Voraussetzungen gerechtfertigt sein. Zurzeit stellt die Bundesregierung jedoch klar, dass keine Verpflichtung hierzu besteht und die Vakzination auf





Live | Digital | Print

+ **Betriebs-Berater** Print | Online | Datenbank

+ **Betriebs-Berater** Newsletter

+ **Betriebs-Berater** Selbststudium

+ **Betriebs-Berater** im Gespräch

+ **Betriebs-Berater** Konferenzen



freiwilliger Basis erfolgt. Dies gilt auch für den medizinischen und Pflege-Bereich. Zwar besteht hier ein besonders großes Bedürfnis, Angestellte gegen das Coronavirus zu impfen und damit speziell Personen mit Vorerkrankungen zu schützen. Solange der Gesetzgeber jedoch nicht tätig wird, wird der Arbeitgeber eine Anordnung zur Impfung nicht auf Grundlage seines Direktionsrechts begründen können und sollte dies auch vermeiden. Das Erzwingen einer Impfung gegen den Willen des Mitarbeiters und ohne gesetzliche Grundlage könnte sogar strafrechtliche Konsequenzen zur Folge haben.

3. IMPFPFLICHT AUF

GRUNDLAGE VERTRAGLICHER REGELUNGEN

Solange es keine gesetzliche Grundlage gibt, wird im Ergebnis auch eine Verpflichtung zur Impfung von Mitarbeitern auf Grundlage eines Tarifvertrages, einer Betriebsvereinbarung oder eines Arbeitsvertrages zu verneinen sein.

Im Fall eines Tarifvertrages ist zwar zu beachten, dass die (intensive) Berührung von Grundrechten durchaus möglich ist. So wurde bereits in der Vergangenheit eine körperliche Untersuchung in Form einer Blutentnahme auf Basis einer tarifvertraglichen Regelung im Rahmen einer Interessenabwägung nicht als übermäßige Beeinträchtigung eines Mitarbeiters eingestuft, sofern ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers daran bestehe.

Andererseits ist einer Impfpflicht entgegenzuhalten, dass die Covid-19-Vakzine noch nicht langzeiterprobt sind und in sehr seltenen Fällen allergische Reaktionen auslösen können. Weiterhin wurde beobachtet, dass auch vollständig geimpfte Mitarbeiter noch erkranken und das Virus weitertragen können, auch wenn der Schutz durch die Impfung dieses Risiko erheblich minimiert. Im Rahmen der Interessenabwägung sind auch präventive Schutzmaßnahmen wie das regelmäßige Testen, das Tragen von Masken sowie das Einhalten eines Hygienekonzeptes im Unternehmen mit zu berücksichtigen, die zugleich mildere Mittel darstellen. Auch wenn die Impfung wohl das effektivste Mittel gegen eine weitere Ausbreitung des Virus innerhalb der Belegschaft bleibt, wird es ohne gesetzliche Regelung jedem einzelnen Mitarbeiter überlassen sein, das Impfangebot anzunehmen.

Für Betriebsparteien sieht § 75 BetrVG vor, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit zu behandeln sind. Auch hier gilt, solange keine gesetzliche Verpflichtung zur Impfung besteht, wird die Corona-Schutzimpfung auch nicht qua Betriebsvereinbarung durchzusetzen sein.

Das Gleiche gilt für Arbeitsverträge, deren Klauseln der AGB-Kontrolle unterliegen. Ein Impfwang auf Grundlage einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung würde einer unangemessenen Benachteiligung gleichkommen und die entsprechende Klausel unwirksam machen. Zudem stellt sich die Frage, wie eine derartige Klausel vollstreckt werden sollte.

4. PERSONELLE MASSNAHMEN DURCH DEN ARBEITGEBER

Ferner stellt sich die Frage, ob und inwieweit im Fall einer Impfverweigerung personelle Maßnahmen ergriffen werden können. Eine personenbedingte Kündigung aufgrund der Ablehnung der

Impfung kommt nur unter engen Voraussetzungen in Betracht. Es ist anerkannt, dass eine ordentliche personenbedingte Kündigung ausgesprochen werden kann, wenn der Mitarbeiter aufgrund persönlicher Gründe außerstande ist, die versprochene Leistung zu erbringen. Dies wäre beispielsweise im medizinischen Bereich vorstellbar, wenn nicht-geimpfte Mitarbeiter ein erhebliches Ansteckungsrisiko für Patienten darstellen und daher nicht mehr eingesetzt werden können. Zuvor hat der Arbeitgeber alle zur Verfügung stehenden zumutbaren Maßnahmen auszuschöpfen. Dies könnte in Bereichen mit Patienten- oder Kundenkontakt das tägliche Testen darstellen. Auch hat der Arbeitgeber den Einsatz der impfunwilligen Arbeitskraft in einem anderen Bereich zu prüfen und gegebenenfalls anzubieten.

Darüber hinaus könnte eine Freistellungsanordnung ein milderes Mittel darstellen. Dafür bedarf es jedoch zunächst einer wirksamen Vereinbarung im Arbeitsvertrag. Zudem kann eine Freistellung grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn überwiegende und schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers hierfür bestehen. Dies wäre dann jedenfalls nicht der Fall, wenn der Mitarbeiter anderweitig eingesetzt werden kann (beispielsweise durch vertragliche Absprache im Homeoffice oder durch ausreichende Schutzkonzepte am Arbeitsplatz). Im Falle der Freistellung gerät der Arbeitgeber gegebenenfalls in Annahmeverzug nach §§ 615, 293 BGB, sodass er das Gehalt des Mitarbeiters weiter zu zahlen hat.

Zudem wird darüber diskutiert, ob der Arbeitgeber bestimmte Sonderleistungen wie einen Impfbonus als Anreiz an alle impfwilligen Mitarbeiter auszahlen darf. Hierbei hat der Arbeitgeber jedoch den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Als sachlicher Grund für die Auszahlung eines Impfbonus spricht das berechnete Interesse des Arbeitgebers, einen hohen Schutz für Mitarbeiter und Kunden durch eine hohe Impfquote in der Belegschaft zu sichern. In diesem Rahmen ist auch der Betriebsrat, insbesondere nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu beteiligen.

5. FAZIT

Die Impfung ist wohl die effektivste Maßnahme im Kampf gegen das Coronavirus. Ohne gesetzliche Regelung hat der Arbeitgeber jedoch keine Handhabe, eine Impfpflicht durchzusetzen. Als Anreiz kommen Sonderleistungen wie ein Impfbonus unter Beteiligung des Betriebsrats in Betracht.



Autorin

Victoria Kaiser

Rechtsanwältin
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuer-
berater Partnerschaft mbB,
Frankfurt

ETR

15%

BB-FACHKONFERENZ

Pillar Two – Internationale Mindeststeuer

- » Mittwoch, 17. November 2021
- » Steigenberger Frankfurter Hof

- OECD Pillar Two – Ziele, Konzeption und Perspektiven
- Globale Mindeststeuer – eine steuerjuristische Bewertung
- Chancen (und Risiken?) für Deutschland aus Sicht des BMF
- Die Funktionsweise des Pillar Two – Prinzipien, Elemente, Mechanismen
- Zu erwartende Aufkommens- und Belastungswirkungen der globalen Mindeststeuer – eine ökonomische Bewertung
- Einfluss des Pillar Two auf Steuergestaltungen und Steuerplanungsüberlegungen
- Steuerverfahrensrechtliche Konsequenzen
- Konsequenzen für die internationale Gewinnzuordnung – Ausblick auf Pillar One

JETZT ANMELDEN:

<https://veranstaltungen.ruw.de/pillartwo>



Diese Konferenz ist mit einem Siegel der InfraCert GmbH – Institut für Nachhaltige Entwicklung zertifiziert, da bei der Planung und Durchführung alle Sicherheits- und Hygienestandards eingehalten werden.



9.30 – 17.30 Uhr

Bescheinigung von 6 Stunden und 30 Minuten für Ihre berufliche Weiterbildung nach § 15 FAO

Zweites Führungspositionen-Gesetz

Der Bundestag hat am 11. Juni 2021 das Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst, das sogenannte „Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II)“ verabschiedet.

Am 12. August 2021 ist es in Kraft getreten.

Der Anteil von Frauen in Führungspositionen blieb bisher trotz des Ersten Führungspositionen-Gesetzes aus 2015 weiterhin gering. Zwar verdoppelte sich die Frauenquote in den größten deutschen Unternehmen im Vorstand von noch knapp 5 Prozent im Jahr 2015 auf über 10 Prozent im Jahr 2020. Dennoch haben von den derzeit 66 betroffenen Unternehmen in der Privatwirtschaft bisher 21 keine Frau im Vorstand.

Wie der Name des Gesetzes zum Ausdruck bringt, ist dessen Ziel die gleichberechtigte Teilhabe von bisher noch deutlich unterrepräsentierten Frauen in Führungspositionen sowohl in der Privatwirtschaft als auch im öffentlichen Dienst. Neben der Einführung einer Geschlechterquote sieht das Gesetz auch eine Stärkung des Mutter-schutzes und der Eltern- und Pflegezeit vor.

Im Einzelnen werden insbesondere folgende Bereiche neu geregelt:

1. Erhöhung des Frauenanteils im Vorstand in börsennotierten Unternehmen der Privatwirtschaft

Für börsennotierte und paritätisch mitbestimmte Unternehmen mit mehr als 2.000 Beschäftigten gibt künftig § 76 Abs. 3a AktG vor, dass im Vorstand mit mehr als drei Mitgliedern je eine Frau und ein Mann vertreten sein müssen. Eine Bestellung des Vorstands unter Missachtung dieser Vorgaben ist nichtig.

Bewertung:

Die gesetzlich eingeführte Quote wird zukünftig mindestens eine Frau im Vorstand mit mehr als drei Mitgliedern vorsehen und damit zu einer zwangsläufigen Steigerung der Anzahl verteilter Frauen im Vorstand führen. Zudem fungiert das Gesetz womöglich auch als Anreiz für nicht in den Anwendungsbereich fallende Unternehmen.

Auf der anderen Seite stellt sich die seit langem kontrovers diskutierte Frage, ob eine Frauenquote tatsächlich die Lösung des Problems darstellt, oder nicht vielleicht auf der anderen Seite einen zu starken Eingriff in die internen Unternehmensstrukturen bedeutet. So wird von Kritikern eine starre Quote abgelehnt und stattdessen gefordert, die Rahmenbedingungen insgesamt (zum Beispiel im Wege der Gehaltsanpassung) zu verbessern.

2. Begründungspflicht bei Zielgröße Null im Vorstand und Aufsichtsrat

Darüber hinaus haben börsennotierte oder mitbestimmte Unternehmen für ihren Vorstand nach § 76 Abs. 4 S. 3 AktG sowie für ihren Aufsichtsrat nach § 111 Abs. 5 AktG beziehungsweise für ihre Geschäftsführung nach § 36 S. 3 GmbHG nunmehr zu begründen, wenn der Frauenanteil auf die Zielgröße Null festgelegt wird. Die Begründung

muss ausführlich die Erwägungen darlegen, die der Entscheidung zugrunde liegen. Eine fehlende Meldung der Zielgrößen oder deren Begründung kann hohe Bußgelder zur Konsequenz haben.



© Alex from the Rock/Adobe Stock

Bewertung:

Mit Einführung der Begründungspflicht müssen Unternehmen künftig rechtfertigen, warum sie keine Frauen in den Vorstand berufen. Damit erhöhen sich die Hürden für Unternehmen, die sich ihrer Verantwortung einer gleichberechtigten und geschlechtergerechten Verteilung in Führungspositionen entledigen wollen. Sie haben vielmehr umfänglich die Hintergründe ihrer Entscheidung zu erläutern. Diese Regelung wird gezwungenermaßen zum Umdenken in so manchen bisher männerdominierten Führungsebenen in Unternehmen führen.

3. Geschlechterquote in Unternehmen mit mehrheitlicher Beteiligung des Bundes

Unabhängig von Börsennotierung oder Mitbestimmung gilt künftig bei Mehrheitsbeteiligung des Bundes in einer Aktiengesellschaft

oder in einer GmbH die feste Geschlechterquote von 30 Prozent in Aufsichtsräten (vgl. §§ 393a Abs. 2 Nr. 2 AktG, 77a Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 96 Abs. 2 AktG). Zudem ist die Führungsebene bei mehr als zwei Mitgliedern mit je einer Frau und einem Mann zu besetzen, § 393a Abs. 2 Nr. 1 AktG beziehungsweise § 77a Abs. 2 GmbHG. Andernfalls ist die Bestellung nichtig.

Bewertung:

Was § 96 Abs. 2 AktG bisher nur für börsennotierte Gesellschaften vorsah, wurde nun auf derzeit 94 Unternehmen mit mehrheitlicher Beteiligung des Bundes ausgeweitet. Für Unternehmen mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes greift damit eine noch höhere Geschlechterquote als in der Privatwirtschaft. Der

in Anspruch zu nehmen und erlaubt ihnen anschließend wieder als Vorstandsmitglied tätig zu sein. Auch für die Pflege von nahen Angehörigen oder im Falle der eigenen Krankheit wird ein Zeitraum von bis zu drei Monaten für alle Vorstandsmitglieder vorgesehen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Zeitraum verlängert werden, wobei die Höchstgrenze auf 12 Monate festgesetzt ist.

Entsprechendes gilt für Geschäftsführer einer GmbH nach § 38 Abs. 3 GmbHG sowie für geschäftsführende Direktoren gemäß § 40 Abs. 6 SE-Ausführungsgesetz.

Bewertung:

Was vor dem Hintergrund des Mutterschutzes und Gesundheitsschutzes als selbstverständlich scheint, hat weitere fünf Jahre gebraucht, um gesetzlich umgesetzt zu werden. Dass viele deutsche Unternehmen noch immer nicht ausreichend Frauen in Führungspositionen fördern, zeigt ein Blick ins Ausland. Seit Jahren liegt Deutschland im Vergleich zum EU-Durchschnitt hinsichtlich des Frauenanteils in Führungspositionen im hinteren Drittel.

Die von der Bundesjustizministerin bezeichnete „Auszeit“ stellt vielmehr ein Grundbedürfnis aller Frauen in Führungspositionen mit Kinderwunsch sowie solcher Mitglieder der Führungsebene, die einen nahen Angehörigen pflegen, dar. Es ist sehr zu begrüßen, dass Frauen, aber auch Männer in Führungspositionen zumindest für eine gewisse Zeit (maximal drei Monate) künftig von diesem Recht Gebrauch machen können, ohne dass sie den Verlust ihrer Führungsposition befürchten müssen. Andererseits berücksichtigt das Gesetz auch die unternehmerischen Interessen, indem die „Auszeit“ zeitlich begrenzt wurde.

Fazit:

Das Zweite Führungspositionen-Gesetz stärkt die Rechte von Frauen in Führungspositionen und zielt auf die Vereinbarkeit von Karriere und Familie. Ob es jedoch tatsächlich ein „Meilenstein“ für Frauen in Deutschland sein wird und in Zukunft zu einem erheblichen Anstieg der Frauenquote in Führungspositionen führt oder es eines etwaigen „Dritten Führungspositionen-Gesetzes“ bedarf, bleibt abzuwarten. Sicher ist, dass es noch ein langer Weg zu einer ausgewogenen paritätischen Führung von Männern und Frauen in deutschen Unternehmen ist. Das Gesetz schafft zumindest schon einmal eine Grundlage hierfür.



Bund möchte hierdurch seine Vorbildfunktion herausstellen und ein Zeichen setzen.

4. Mutterschutz, Eltern- und Pflegezeit, Krankheit

Mit dem Zweiten Führungspositionen-Gesetz wird Vorstandsmitgliedern nach § 84 Abs. 3 AktG zudem die Möglichkeit gegeben, Mutterschutz, Elternzeit und Pflegezeit wahrzunehmen, ohne ihre Position im Vorstand aufgeben zu müssen. In diesem Rahmen erhalten Mitglieder des Vorstandes das Recht, den Aufsichtsrat um den Widerruf ihrer Bestellung für den Zeitraum zu erbeten, in welchem sie ihren Pflichten als Vorstandsmitglied nicht nachkommen können. Zugleich wird ihnen die Wiederbestellung zugesichert. Das Gesetz ermöglicht Frauen Mutterschutz nach § 3 Abs. 1 und 2 MuSchG für einen Zeitraum von sechs Wochen vor errechnetem Geburtstermin und acht Wochen nach der Geburt sowie Elternzeit von maximal drei Monaten



Autorin

Victoria Kaiser

Rechtsanwältin
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuer-
berater Partnerschaft mbB,
Frankfurt



© Andrey Popov/Adobe Stock

Corona-Regeln seit Juli 2021

Mit dem Sinken der Inzidenzwerte endete zum 1. Juli 2021 die Pflicht für Unternehmen, ihren Beschäftigten Homeoffice anzubieten.

Bis zum 30. Juni 2021 galt für Unternehmen nach dem Infektionsschutzgesetz („Bundesnotbremse“) und der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-Arbeitsschutzverordnung) Folgendes: Den Beschäftigten musste – von Ausnahmen abgesehen – angeboten werden, ihre Tätigkeit aus dem Homeoffice heraus auszuüben. Die Beschäftigten selbst wiederum mussten ein solches Angebot annehmen.

Mit Auslaufen der Bundesnotbremse seit dem 1. Juli gilt nur noch ein eingeschränkter Pflichtenkreis:

1. Regelmäßige Durchführung einer **Gefährdungsbeurteilung**
2. Erarbeitung eines **Hygienekonzepts** anhand der Gefährdungsbeurteilung
3. Sicherstellung der **Kontaktreduktion**
4. Kostenfreies **Testangebot** (zweimal pro Woche)

Arbeitsrechtlich stellen sich im Wesentlichen drei praktische Fragen:

1. Besteht ein Recht auf Homeoffice?
2. Hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der Umsetzung der Corona-Arbeitsschutzverordnung?
3. Und: Kann der Betriebsrat die Rückkehr aus dem Homeoffice sogar verhindern?

1. KEIN RECHT AUF HOMEOFFICE

Im Grundsatz hat ein Arbeitnehmer kein Recht auf Homeoffice, es sei denn, dies ist vertraglich vereinbart.

Weder aus der Neufassung der Corona-Arbeitsschutzverordnung noch aus dem neu eingeführten § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ergibt sich ein erzwingbares Recht zur Einführung von Homeoffice. Ein grundsätzliches Recht auf Homeoffice besteht somit jedenfalls so lange nicht, solange sich der Referentenentwurf zum mobilen Arbeiten nicht durchgesetzt hat.

Wurden Arbeitnehmer während der „Bundesnotbremse“ im Homeoffice beschäftigt, ist aus jetziger Sicht zu unterscheiden:

- Sofern die Anordnung oder Duldung von Homeoffice in Umsetzung der Rechtslage erfolgte, hat sich das Arbeitsverhältnis nicht verändert. Die Umsetzung einer gesetzlichen Pflicht begründet keinen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Homeoffice (BAG, Urt. v. 19.2.2020 – 5 AZR 189/18).
- Wurde Homeoffice darüber hinaus angeboten oder geduldet, kann dies zur betrieblichen Übung geworden sein. Eine betriebliche Übung ist für jeden Gegenstand vorstellbar, der arbeitsvertraglich in einer so allgemeinen Form geregelt werden kann (BAG, Urt. v. 26. 1. 2005 – 10 AZR 215/04), wenn eine gleichartige, wiederholte Praktizierung eines bestimmten Verhaltens des Arbeitgebers vorliegt. Wenn der Arbeitgeber nur einzelnen Arbeitnehmern oder unregelmäßig die Arbeit im Homeoffice gestattet, fehlt der kollektive Bezug (BAG, Urt. v. 11. 4. 2006 – 9 AZR 500/05).
- Kommuniziert der Arbeitgeber, dass das Arbeiten im Homeoffice weiterhin gestattet ist, kann ein Vertrauensstatbestand geschaffen werden. Lässt der Arbeitgeber – ohne eine ausdrückliche Gestattung – die Arbeitnehmer selbst entscheiden, kann eine

BB-FACHKONFERENZ

Alles Krypto, oder was?
Die schöne neue Welt der Token

- » Dienstag, 23. November 2021
- » Steigenberger Frankfurter Hof

- So sieht's aus: Rechtliche Rahmenbedingungen für Token und Krypto-Währungen
- Praxisteil 1: So wird's gemacht: Tokenisierungs-Plattformen
- Praxisteil 2: So wird investiert: Kryptofonds
- Praxisteil 3: Das Geheimnis von Crypto Custody
- Praxisteil 4: Cybersecurity und Token tracing: Katz und Maus – die Spielregeln von Hacks und Inzidenzmanagement

JETZT ANMELDEN:

<https://veranstaltungen.ruw.de/krypto>



Diese Konferenz ist mit einem Siegel der InfraCert GmbH – Institut für Nachhaltige Entwicklung zertifiziert, da bei der Planung und Durchführung alle Sicherheits- und Hygienestandards eingehalten werden.



10.00 – 17.30 Uhr

Bescheinigung von 5 Stunden und 45 Minuten für Ihre berufliche Weiterbildung nach § 15 FAO

betriebliche Übung ebenfalls entstehen (BAG, Urt. v. 11.4.2006 – 9 AZR 500/05). Ob eine betriebliche Übung entstanden ist, ist im Einzelfall zu bewerten.

2. MITBESTIMMUNGSRECHT DES BETRIEBSRATS BEI DER UMSETZUNG DER CORONA-ARBSCHVO

Ob der Betriebsrat bei der Umsetzung der Corona-ArbSchVO mitzubestimmen hat, kommt auf den Einzelfall an. Der Grundsatz lautet, dass immer dann nicht mitzubestimmen ist, wenn sich die Umsetzung ausschließlich auf die in Gesetz oder Verordnung vorgegebenen Maßnahmen beschränkt (BAG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 ABR 13/01).

Im Einzelnen gilt:

- **Abstandsregelungen:** Wenn es bei den bisherigen 1,50 Meter bleibt und keine anderen Maßnahmen getroffen werden, entsteht wohl auch kein neues Mitbestimmungsrecht.
- **Gefährdungsbeurteilung:** Eine Pflicht zur Gefährdungsbeurteilung besteht nach §§ 5 und 6 ArbSchG. Ob zusätzliche Maßnahmen erforderlich sind, ist allein vom Arbeitgeber zu beurteilen. Einzig die Ausgestaltung und Durchführung der Gefährdungsbeurteilung unterliegt der Mitbestimmung. Ist keine Neuerung erforderlich, besteht auch kein Mitbestimmungsrecht. Ein Initiativrecht hat der Betriebsrat nur, wenn eine neue Gefährdung vorliegt und neue Schutzmaßnahmen i.S.d. § 3 ArbSchG festgelegt werden.
- **Betriebliches Hygienekonzept:** Setzt der Arbeitgeber keine zusätzliche Maßnahme um, besteht keine Mitbestimmung. Hat der Arbeitgeber bereits ein mitbestimmtes Hygienekonzept im Betrieb und will das beibehalten oder es galt befristet, dann besteht kein Initiativrecht des Betriebsrats. Der Betriebsrat kann daher nicht mehr Freiheiten für die Arbeitnehmer durchsetzen, wenn der Arbeitgeber sich damit nicht befassen will. Gleiches gilt für Maßnahmen in den Pausenbereichen und Pausenzeiten.



Autor:in

Verena Steigerwald

Wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Praxisgruppe „Arbeitsrecht“ GvW Graf von Westphalen Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB, Frankfurt

Dr. Philipp Wiesenecker

Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner GvW Graf von Westphalen Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB, Frankfurt

- **Medizinische Gesichtsmasken:** Wenn eine Gefährdung besteht und der Arbeitgeber das Tragen eines medizinischen Mund-Nasen-Schutzes bei der Gefährdungsbeurteilung für erforderlich hält und diesen zur Verfügung stellt, bleibt kein Raum für Mitbestimmung. Der Betriebsrat kann nicht weniger einschneidende Maßnahmen erzwingen. Nur bei der Ausgestaltung der Maskenverteilung kommt ein Mitbestimmungsrecht in Betracht.
- **Corona-Tests:** Es verhält sich hier gleich zu den medizinischen Gesichtsmasken. Das ändert sich, sobald der Arbeitgeber verpflichtend anordnen will, ob, wann und durch wen Tests durchzuführen sind und welche Folgen sich aus dem Test ergeben. Will der Arbeitgeber ohne Tests gleichwertigen Schutz herstellen, ist der Betriebsrat bei der Festlegung anderer geeigneter Schutzmaßnahmen mit einzubeziehen.
- **Kontaktreduktion im Betrieb:** Auch hier stellt sich die Frage, ob eine neue Gefährdungslage vorliegt und eine Anpassung der Maßnahme notwendig ist. Wird ein mitbestimmtes Konzept fortgeführt, bleibt kaum Raum für neue Mitbestimmung.

3. VERHINDERUNG DER RÜCKKEHR AUS DEM HOMEOFFICE?

Die Folgefrage ist, ob der Betriebsrat verhindern kann, dass die Belegschaft in den Betrieb zurückkehrt?

In der ersten Welle hatten das ein paar Gerichte bejaht: Das ArbG Neumünster (28.4.2020 – 4 BVGa 3a/20) sowie das ArbG Berlin (27.4.2020 – 46 AR 50030/20) oder das ArbG Stuttgart (28.4.2020 – 3 BVGa 7/20) hatten wegen der hohen Inzidenzwerte vom März 2020 argumentiert, es bestehe eine akute Gefährdungslage, die der Mitbestimmung unterworfen sei. Eine abrupte Rückkehr aus dem Homeoffice in die damals ungeimpfte Gefährdungslage sei untersagt, wenn zuvor mit dem Betriebsrat keine Einigung getroffen wurde. Als Begründung wurde angeführt, dass das hohe Infektionsrisiko eine hohe Gefährdung widerspiegeln und deshalb eine Handlungspflicht des Arbeitgebers bestehe.

Das wird man heute anders sehen müssen: Eine grundlegende Unterscheidung besteht darin, dass nach dem Gesetzgeberwillen die Pflicht, Homeoffice zu ermöglichen, weggefallen ist. Auch liegt die „unmittelbare Infektionsgefahr“ bei den derzeitigen Inzidenzen nicht vor. Hinzu kommen eine hohe Impfquote und Öffnungen allenthalben. Eine Einschränkung der Grundrechte der Unternehmer aus Art. 14 GG und der Freiheit der Arbeitnehmer ist nicht gerechtfertigt. Daher kann der Betriebsrat nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG verlangen, die Mitarbeiter erst bei Vorliegen eines abgesprochenen Gesundheitskonzepts zu beschäftigen.

4. FAZIT

Solange die Inzidenzen nicht steigen, kann der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer in den Betrieb zurückzurufen und die geltenden Regeln fortsetzen. Bis zu einer möglichen weiteren Welle werden weder Betriebsrat noch Arbeitnehmer dies verhindern können. Ob dauerhaft eine Regelung zum Gesundheitsschutz und Hygieneschutz gleichwohl in „guten Zeiten“ verhandelt werden sollte oder man auf den Druck der nächsten Krise setzt, kann wohl nicht allgemeingültig beantwortet werden.

2022: Digitale Transformation in der Betriebsverfassung

Dienstag, 1. Februar 2022

Steigenberger Frankfurter Hof | Frankfurt am Main



Einführung und Tagungsleitung

Dr. Philipp Wiesenecker | GvW Graf von Westphalen

- **Die Digitalisierung der Betriebsratsarbeit**
Prof. Dr. Matthias Jacobs | Bucerius Law School
- **Betriebsratsverhandlungen zur digitalen Transformation in der Praxis**
Dr. Philipp Wiesenecker und Stephan Menzemer | GvW Graf von Westphalen
- **Digitalisierung in der Betriebsverfassung:
Ein Bericht aus dem Unternehmensalltag bei der Fraport AG**
Silke Niehaus | Fraport AG
- **Führung und Kommunikation in der digitalen Transformation**
N.N.
- **Konfliktlösung und Einigungsstellen rund um Digitale Transformation –
best practice und Erfahrungsbericht**
Dr. Stefan Brink | Landesbeauftragter für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit Baden-Württemberg
- **Abschließende Podiumsdiskussion**

<https://veranstaltungen.ruw.de/fokus>



10.00 – 17.30 Uhr

Bescheinigung von 6 Stunden

für Ihre berufliche Weiterbildung nach § 15 FAO

ESG und Arbeitsrecht – Was kommt da auf Unternehmen zu?

Das Thema ESG („Environment, Social and Governance“) ist aktuell in aller Munde. Während Unternehmen schon immer eine hohe soziale Verantwortung gegenüber ihren Beschäftigten zukam, ist das Thema Nachhaltigkeit in den letzten Jahren verstärkt in den Fokus geraten. Stetig neue regulatorische Maßnahmen seitens der Gesetzgebung verstärken diesen Trend. Auch das Arbeitsrecht bleibt von dieser Entwicklung nicht unbeeinflusst.



Kaum ein Begriff bündelt das Thema „Nachhaltigkeit“ für Unternehmen so umfassend wie die Abkürzung ESG. Inhaltlich steht das Kürzel für den angestrebten Transformationsprozess der globalen Wirtschaft hin zu echter Nachhaltigkeit, vor dem Hintergrund der Erkenntnis, dass der Umweltschutz keinen weiteren Aufschub duldet. Dies soll durch die feste Integration von ökologischen („Environment“) und sozialen („Social“) Zielen in der Unternehmenskultur gelingen, auf deren Verwirklichung eine verantwortungsvolle Unternehmensführung („Governance“) hinwirkt. Im Jahre 2015 haben sich die 195 Mitgliedstaaten der UN im Rahmen der Agenda 2030 zur nachhaltigen Entwicklung auf 17 „sustainable development goals“ verständigt, die die wesentlichen ESG-Faktoren abbilden. Nationale und internationale Regulierungsmaßnahmen schaffen zudem einen rechtlich verpflichtenden Rahmen (beispielsweise in Form des „green deal“ der EU), dem sich Unternehmen bereits aus Eigennutz fügen müssen, sofern sie in der Zukunft wettbewerbsfähig bleiben und hoheitliche Sanktionen vermeiden wollen.

Für Banken und die Finanzbranche hat die Thematik schon länger einen hohen Stellenwert. Für alle anderen Branchen gewinnt der Begriff ESG beständig an Bedeutung, etwa weil Unternehmen, die ESG-Kriterien nicht erfüllen, bei der Kredit- und Auftragsvergabe zukünftig zunehmend unter Druck geraten werden.

Aus arbeitsrechtlicher Perspektive ist das Thema ESG ebenfalls in vielerlei Hinsicht von Interesse:

ESG UND RECRUITING

Zunächst spielt die Umsetzung von ESG-Kriterien bereits bei der Gewinnung von geeignetem Personal eine immer größere Rolle. Für viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist die Übernahme nachhaltiger unternehmerischer Verantwortung längst ein entscheidendes Kriterium bei der Jobsuche geworden. Immer mehr Beschäftigte erwarten ein klares Bekenntnis zum Thema Klima- und Umweltschutz und fordern hohe soziale Standards im Miteinander ein, die oftmals über die klassischen Rechte als Arbeitnehmerin oder

Arbeitnehmer hinausgehen. Die tatsächliche Umsetzung sozialer Aspekte wie Fairness, Inklusion und Diversität in der unternehmensinternen Personalstruktur gerät zusätzlich in den Fokus. Die gesellschaftliche Forderung nach mehr Gleichbehandlung zwischen den Geschlechtern führte beispielsweise kürzlich zum Erlass des Zweiten Führungspositionengesetzes (FüPoG II, in Kraft getreten am 12. 8. 2021), das den Anteil von Frauen in Führungspositionen erhöhen soll und unter anderem verbindliche Vorgaben für die Besetzung von Unternehmensvorständen für die Privatwirtschaft und den öffentlichen Dienst macht. Unabhängig davon, wie man solche Gesetze bewerten mag, ist es doch ein Fakt, dass die proaktive Umsetzung von ESG-Kriterien für die Außendarstellung eines Unternehmens sowohl beim Kunden als auch bei der Rekrutierung von Personal von großem Vorteil ist. Ferner macht sich ein Unternehmen gegenüber Diskriminierungsvorwürfen weniger angreifbar und kann der gesetzgeberischen Umsetzung im Hinblick auf Gleichbehandlung und paritätische Besetzung von Führungspositionen gelassener entgegnen.

Die Umsetzung von ESG-Kriterien erfolgt stets Hand in Hand mit der Etablierung umfassender Informationspflichten. Regulatorische Gesetzgebung wie beispielsweise das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz statuiert Berichtspflichten seitens der Unternehmen zu arbeitsrechtlichen Themen wie dem Gesundheitsschutz, der Arbeitssicherheit oder der Geschlechterstellung. Die Kenntnis der einzuhaltenden Gesetze ist somit Voraussetzung dafür, dass nicht gleich mehrfach gegen Unternehmens- beziehungsweise Arbeitgeberpflichten verstoßen wird. Jenseits dieser Risiken können die Berichtspflichten allerdings auch als Chance begriffen werden: Die Berichtspflichten sind eine gesetzliche Legitimationsgrundlage, um Informationen systematisch zu erheben und den Zielerreichungsgrad des eigenen Unternehmens bei der Umsetzung von ESG-Zielen zu bestimmen. Halten die erhobenen Daten der eigenen kritischen Prüfung stand, so werden sie auch geeignet sein, potenzielle Vorwürfe des sog. „Greenwashings“ abzuwehren. Ferner bieten sie eine stets verfügbare Datengrundlage für den Dialog mit Investoren oder staatlichen Behörden.

BETEILIGUNGSRECHTE DES BETRIEBSRATS

Im kollektiven Arbeitsrecht sind die Rechte des Betriebsrats gemäß § 89 BetrVG zum Arbeits- und betrieblichen Umweltschutz, zum Gesundheitsschutz nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sowie die allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats bezüglich des § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG zu beachten. Der Betriebsrat ist demnach in allen Fragen des betrieblichen Arbeits- und Umweltschutzes hinzuzuziehen und hat sich selbst dafür einzusetzen, dass im Betrieb alle Vorschriften des betrieblichen Arbeits- und Umweltschutzes umgesetzt werden. § 89 Abs. 3 BetrVG definiert den betrieblichen Umweltschutz im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes weitreichend als „alle personellen und organisatorischen Maßnahmen sowie alle die betrieblichen Bauten, Räume, technische Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufe und Arbeitsplätze betreffenden Maßnahmen [...], die dem Umweltschutz dienen“. Sofern ein Gesamtbetriebsrat gebildet ist, muss das Unternehmen auf der einmal jährlich stattfindenden Betriebsräteversammlung gem. § 53 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG über Fragen

des Umweltschutzes im Unternehmen berichten. Gleiches gilt auch für die regelmäßigen Betriebsversammlungen in den lokalen Betrieben: Hier muss der Arbeitgeber mindestens einmal jährlich über den betrieblichen Umweltschutz berichten. Des Weiteren hat der Betriebsrat gem. § 87 I Nr. 7 BetrVG ein zwingendes Mitbestimmungsrecht („Gefährdungsanalyse“) im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes. Die ESG-Themen sollen demnach in transparenter Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmervertretungen verwirklicht werden und die Belegschaft regelmäßig über die diesbezüglichen Fortschritte informiert werden. In der betrieblichen Praxis mögen insbesondere die Berichtspflichten unterschiedlich stark eingefordert werden. Allerdings sollten Unternehmen achtsam sein und ihre Berichtspflichten möglichst erfüllen, da die Betriebsräte gehalten sind, die Durchführung des betrieblichen Umweltschutzes zu überwachen, Verstöße zu melden und ggfs. externe Behörden einzuschalten, was staatliche Sanktionen und negative Publicity nach sich ziehen kann.

FAZIT

Als Fazit kann somit festgestellt werden, dass ESG auch im Kontext des Arbeitsrechts zunehmend an Bedeutung gewinnt. Die Dauerthemen der Gleichbehandlung, der Vermeidung von Diskriminierung, der Inklusion, des Arbeits- und Gesundheitsschutzes werden fortlaufend regulatorisch vertieft und durch Themen des Umweltschutzes ergänzt. Berichtspflichten gegenüber Behörden und den eigenen Arbeitnehmern beziehungsweise Arbeitnehmervertretungen sollen einen auf die Nachhaltigkeit des Unternehmens positiv wirkenden Rechtfertigungszwang schaffen. Die Nichterfüllung dieser Pflichten kann Haftungsrisiken begründen. Aufgrund der fortlaufenden Dynamik der nationalen und europäischen Gesetzgebung muss jedes Unternehmen einen Prozess etablieren, der die für die eigene Unternehmenspraxis relevanten Regelwerke identifiziert und deren rechtzeitige Umsetzung initiiert.



Autoren

Christof Kleinmann

Fachanwalt für Arbeitsrecht
und Managing Partner
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaft mbB, Frankfurt

Jan-Erik von Kopp

Rechtsanwalt
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaft mbB, Frankfurt

Neues zur Arbeitszeiterfassung

Seit einem Urteil des EuGH aus dem Jahr 2019 zur Arbeitszeiterfassung beschäftigen sich Unternehmen mit der Frage, ob sie ihre bisherige Praxis anpassen sollten. In Personalabteilungen besteht zur Rechtslage verbreitet Unsicherheit. Dieser Beitrag klärt auf und gibt Handlungsempfehlungen.

Die Entscheidung des EuGH zum Arbeitnehmerschutz war ein Paukenschlag: Pflicht zur lückenlosen Erfassung und Dokumentation von Arbeitszeiten. Müssen Arbeitgeber nun sämtliche Arbeitszeiten ihrer Arbeitnehmer erfassen? Hat sich die Rechtslage in Deutschland seit dem EuGH-Urteil geändert? Welche innerbetrieblichen Maßnahmen sind sinnvoll? Diese Aspekte werden im Folgenden beleuchtet.

I. ENTSCHEIDUNG DES EUGH

Der EuGH betont mit Urteil vom 14. 5. 2019 (Az. C-55/18) die besondere Bedeutung der Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie der Gewährung von Ruhepausen und Ruhezeiten für den betrieblichen

Gesundheitsschutz. Die Mitgliedstaaten hätten folgende Anforderungen des Unionsrechts zu gewährleisten:

- Mindestruhezeit von 11 zusammenhängenden Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum
- Mindestruhezeit von 24 zusammenhängenden Stunden pro 7-Tages-Zeitraum
- maximal 48 Arbeitsstunden im Wochendurchschnitt

Nach Auffassung des Gerichts müssen die EU-Mitgliedstaaten die Arbeitgeber verpflichten, „ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“. Nur auf diese Weise könne gewährleistet werden, dass die Ziele der



europäischen Arbeitszeitrichtlinie effektiv durchgesetzt werden. Bei der Umsetzung stehe den Mitgliedstaaten ein gewisser Spielraum zu. Sie dürften Besonderheiten der konkreten Tätigkeiten und Eigenheiten bestimmter Unternehmen, etwa deren Größe, berücksichtigen. Einige Fragen zu den Rechtsfolgen der Gerichtsentscheidung sind bislang ungeklärt.

II. AKTUELLE RECHTSLAGE

In Deutschland wurde das EuGH-Urteil bislang nicht gesetzlich umgesetzt. Das Arbeitszeitgesetz wurde nicht angepasst. Daher müssen Arbeitgeber weiterhin insbesondere folgende Regelungen einhalten:

- § 3 ArbZG: maximale tägliche Höchstarbeitszeit von 10 Stunden
- § 4 Abs. 1 S. 1 ArbZG: bei mehr als 6 Stunden Arbeitszeit mindestens 30 Minuten Pause, bei mehr als 9 Stunden mindestens 45 Minuten
- § 5 Abs. 1 ArbZG: nach Ende eines Arbeitstags mindestens 11 Stunden ununterbrochene Ruhezeit
- § 9 Abs. 1 ArbZG: Beschäftigungsverbot an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen
- § 16 Abs. 2 ArbZG: Pflicht zur Aufzeichnung von Überstunden (und aller Arbeitszeiten bei Arbeit an Sonn- oder Feiertagen) sowie Aufbewahrung der Nachweise für die Dauer von 2 Jahren

Die Form der Arbeitszeiterfassung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Eine digitale Erfassung und Speicherung ist zulässig. Arbeitgeber können die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeiten und deren Dokumentation auf die Mitarbeiter übertragen.

Zu erfassen sind nur Arbeitszeiten im Sinne des Arbeitszeitgesetzes. Dazu gehören zum Beispiel weiterhin nicht die sogenannte Wegezeit, die Beschäftigte für ihren Weg von zu Hause zum Betrieb aufwenden, Reisezeiten bei Dienstreisen im Inland, falls Beschäftigte öffentliche Verkehrsmittel nutzen und keine Arbeitsleistung erbringen müssen, und in der Regel Rufbereitschaft, soweit keine aktive Inanspruchnahme der Arbeitnehmer erfolgt.

Anders als teilweise behauptet, ist Vertrauensarbeitszeit weiterhin zulässig. Diese entbindet Arbeitgeber freilich nicht von der Pflicht, die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes einzuhalten.

III. REFERENTENENTWURF ZUR ZEITERFASSUNG BEI MOBILER ARBEIT

Ende 2020 veröffentlichte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit, mit dem die Gewerbeordnung ergänzt werden soll. Es enthält auch Regelungen zur Erfassung der Arbeitszeiten von regelmäßig mobil arbeitenden Beschäftigten:

- Gemäß des Entwurfs zu § 112 Abs. 1 GewO „wird die Pflicht nach § 16 Absatz 2 Satz 1 des Arbeitszeitgesetzes dahingehend abgewandelt, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, Beginn, Ende und Dauer der gesamten Arbeitszeit am Tag der Arbeitsleistung aufzuzeichnen“.
- Gemäß des Entwurfs zu § 112 Abs. 2 GewO soll der Arbeitgeber bei mobil arbeitenden Beschäftigten die Zeiterfassung auf die Arbeitnehmer übertragen dürfen. Er bleibt aber für die ordnungsgemäße Aufzeichnung verantwortlich.

Auf welche Weise die Erfassung und Aufzeichnung der Arbeitszeit zu erfolgen hat, ist im Gesetzentwurf nicht festgelegt. Die Arbeitszeiterfassung und Aufzeichnung kann daher analog oder digital erfolgen.

IV. PRAXISHINWEISE ZUR ARBEITSZEITERFASSUNG

Wie beim Arbeitszeitgesetz ist auch mit einer Änderung der Gewerbeordnung noch in dieser Legislaturperiode nicht zu rechnen. Dennoch können sich Arbeitgeber, die aktuell ihre Arbeitszeiterfassung anpassen wollen, an der EuGH-Rechtsprechung und dem Gesetzesvorhaben orientieren. Dadurch können sie späteren Anpassungsbedarf zumindest verringern.

Eine Arbeitszeiterfassung sollte möglichst folgenden Anforderungen entsprechen:

- Erfassung von Datum, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeit
- Verarbeitung nur erforderlicher personenbezogener Daten (zum Beispiel Verzicht auf biometrische Daten durch Irisscanner)
- Berechnung der Pausen und Ruhezeiten
- Berechnung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit
- fehlerfrei arbeitendes System und Ausschluss späterer Manipulationen
- automatischer Hinweis bei möglicher Überschreitung von Arbeitszeitvorgaben
- Zugriffsmöglichkeit des Beschäftigten auf Aufzeichnung der eigenen Arbeitszeiten
- bei Bedarf Zugriffsmöglichkeit ggf. des Betriebsrats und der Arbeitsschutzbehörde auf Arbeitszeitaufzeichnungen und -auswertungen

Sofern die Arbeitszeiterfassung unter Einsatz von technischen Mitteln erfolgt, ein Betriebsrat gebildet ist und keine tarifliche Regelung einschlägig ist, besteht ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmervertretung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.



Autoren

Karsten Kujath LL.M.oec.int.

Fachanwalt für Arbeitsrecht
und Partner
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaft mbB, Frankfurt

Arne Lordt

Rechtsanwalt
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaft mbB, Frankfurt

EU-Whistleblower-Richtlinie – eine arbeitsrechtliche Betrachtung

Das Europäische Parlament hat am 16. April 2019 die Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht („Whistleblower-Richtlinie“) melden, beschlossen. Die Richtlinie verpflichtet Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten und Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern, zuverlässig funktionierende interne und externe Meldekanäle einzurichten.

Die EU-Whistleblower-Richtlinie muss bis zum 16. Dezember 2021 in nationales Recht umgesetzt werden. Die Richtlinie sollte in Deutschland durch das Hinweisgeberschutzgesetz umgesetzt werden, dessen erster Entwurf allerdings Ende April 2021 seitens CDU/CSU nicht angenommen wurde. Zum jetzigen Zeitpunkt steht noch nicht fest, ob das Hinweisgeberschutzgesetz rechtzeitig in nationales Recht umgesetzt wird. Wenn keine rechtzeitige Umsetzung in Deutschland erfolgt, kann die Richtlinie selbst unmittelbare Geltung für Deutschland erlangen. Die EU-Whistleblower-Richtlinie ist aus arbeitsrechtlicher Perspektive höchst interessant. Im Einzelnen sind die folgenden Punkte maßgeblich:

1. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates

In der EU-Whistleblower-Richtlinie ist kein allgemeines Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates geregelt, bei der Implementierung des Meldesystems können aber Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG eingreifen.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Wenn das Meldesystem die Pflicht für die Arbeitnehmer einführt, Verstöße zu melden, und vorsieht, wie, wann und bei wem über welche Umstände Meldung gemacht werden muss, greift § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ein. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers zu überwachen, mitzubestimmen. Wenn bei der Implementierung technische Einrichtungen verwendet werden, wird § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG eingreifen, auch wenn eine Überprüfung der Arbeitnehmer nicht der Zweck der Maßnahme ist.

Bewertung

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates werden zwar nicht ausdrücklich in der EU-Richtlinie geregelt und waren auch im letzten Entwurf des Hinweisgeberschutzgesetzes nicht vorgesehen. Eine konkrete zusätzliche Regelung ist aber auch nicht nötig. Denn für den Betriebsrat ergeben sich aus § 87 Abs. 1 BetrVG bereits verschiedene Mitbestimmungsrechte, die bei der Implementierung des unternehmensinternen Meldesystems entstehen.

2. Schutzvorschriften für Arbeitnehmer:

In Artikel 4 der Richtlinie sind die zu schützenden Personen aufgenommen, worunter nach a) Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 45 Abs. 1 AEUV fallen. In Artikel 19 der Richtlinie ist das Verbot von



Repressalien aufgeführt. Unter anderem sind in dem umfassenden Katalog in Artikel 19 das Verbot der Kündigung, Versagung einer Beförderung, Gehaltsminderung, Ausstellung eines schlechten Arbeitszeugnisses, Einschüchterung, Diskriminierung und Rufschädigung genannt.

Bewertung

Die Entwicklung von Schutzvorschriften für Arbeitnehmer ist eine notwendige Folge der Ziele der EU-Whistleblower-Richtlinie. Gerade Arbeitnehmer bekommen vielfältige Einblicke in das jeweilige Unternehmen, sodass gerade sie wertvolle Hinweise zur Aufklärung von Missständen geben können. In Deutschland sind die Arbeitnehmer derzeit u.a. durch das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB geschützt. Das Maßregelungsverbot will zwar auch jegliche Repressalien gegen Arbeitnehmer unterbinden, in

Artikel 19 der Richtlinie werden die verbotenen Repressalien allerdings erstmals konkret benannt.

befürchtet. Nach Art. 10 der Richtlinie können die Hinweisgeber aber gleichfalls auch direkt über externe Meldekanäle Meldung erstatten.

3. Sanktionen bei Verstoß der Arbeitnehmer gegen die Richtlinie

Der Arbeitgeber ist bei der praktischen Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie auf die Prüfung und Meldung durch die Arbeitnehmer angewiesen. Die Arbeitnehmer sind zwar nicht selbst Adressaten der Richtlinie. Wenn das Unternehmen die Arbeitnehmer im Hinblick auf die Vorgaben der Richtlinie schult und zur umgehenden internen Mitteilung eines Verstoßes auffordert, ergibt sich die Einhaltung bereits aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht und stellt eine Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis dar. Bei einem gewichtigen Verstoß hiergegen stehen dem Arbeitgeber als Sanktion die Abmahnung und als Ultima Ratio die verhaltensbedingte Kündigung zu. Das kann sowohl für den Fall gelten, dass der Arbeitnehmer selbst einen Verstoß gegen die Vorschriften der Whistleblower-Richtlinie begeht, als auch für die unterlassene Mitteilung bei Entdeckung eines Verstoßes.

Bewertung

Die Arbeitnehmer mussten sich zunächst intern an den Vorgesetzten wenden. Nach der Entscheidung des EGMR 2011 (EGMR Urteil vom 21.7.2011 – 28274/08) konnte im Ausnahmefall eine externe Meldung abgegeben werden. In Folge des neu geschaffenen Verhältnisses der Meldekanäle werden die Arbeitnehmer bei der ersten Meldung zukünftig gesetzlich vor Repressalien nicht nur bei der internen Mitteilung, sondern gleichermaßen bei der externen Mitteilung geschützt. Aus Unternehmenssicht ergibt sich durch den erhöhten Schutz das Problem, dass Arbeitnehmer die Meldung ohne Sanktionen auch direkt an die zuständige Meldebehörde geben können. Eine direkte Meldung an die Öffentlichkeit ist weiterhin nur im Ausnahmefall möglich, etwa nach Artikel 15 der Richtlinie, wenn nach der internen oder externen Meldung keine Gegenmaßnahmen ergriffen werden.

Fazit

Die EU-Whistleblower-Richtlinie etabliert erstmals einen konkreten Schutz für Arbeitnehmer.

Es ist zwar noch unklar, ob die EU-Whistleblower-Richtlinie rechtzeitig in deutsches Recht umgesetzt wird. Die Unternehmen müssen aber damit rechnen, dass entweder kurzfristig vor Dezember 2021 eine neue Fassung des Hinweisgebergesetzes erlassen wird oder dass die Richtlinie bei fehlender nationaler Regelung unmittelbare Anwendung finden kann.

Die verpflichteten Unternehmen müssen sich daher kurzfristig mit der Etablierung eines internen und externen Meldesystems befassen. Wenn die Unternehmen die Arbeitnehmer ausdrücklich mit in die Verantwortung zur Einhaltung der Richtlinie und insbesondere der Meldung eines Verstoßes nehmen, können sie einer direkten Meldung an externe Behörden oder sogar die Öffentlichkeit vorbeugen. Für das Unternehmen hat eine interne Mitteilung der Arbeitnehmer den Vorteil, dass zunächst intern selbstständig überprüft werden kann, ob ein Verstoß vorliegt. Bei einer externen Meldung oder Veröffentlichung kann der Ruf des Unternehmens nachhaltig geschädigt werden, denn die Prüfung liegt nicht mehr in der eigenen Hand.

Bewertung

Ob die Abmahnung oder Kündigung angemessen ist, hängt vom konkreten Einzelfall ab. Den Arbeitgeber als Unternehmer kann aus der Richtlinie aber im Umkehrschluss sogar die Pflicht zur Nachverfolgung und Sanktion von Verstößen seitens der Arbeitnehmer treffen. Denn das Unternehmen soll durch die Etablierung der internen und externen Meldekanäle gerade zur Aufdeckung von Verstößen führen.

4. Verhältnis von interner und externer Meldung

Die Unternehmen sind nach der Richtlinie verpflichtet interne und externe Meldekanäle einzurichten. Art. 7 der Richtlinie legt fest, dass die Regel im Rahmen des Meldeverfahrens zunächst ein internes Whistleblowing ist, wenn intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und der Hinweisgeber keine Repressalien



© Daniel Beckemeier/Adobe Stock



© GvW

Autorin

Natascha Höning

Rechtsanwältin
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuer-
berater Partnerschaft mbB,
Frankfurt

Home-Office: Kein Weg zurück?

Mit der Corona-Pandemie kam die flächendeckende Einführung von Homeoffice in Dienstleistungs- und Produktionsbetrieben. Doch was kommt nach Corona? Zurück ins Büro – oder kann der Betriebsrat das verhindern? Ein Blick in die Rechtsprechung der ersten und der dritten Welle.



Während zu Zeiten der ersten Corona-Welle noch die Einführung mobilen Arbeitens von besonderem Interesse war, geht es mittlerweile (auch) um eine möglichst geregelte Rückkehr in den Büroalltag. Dies gilt umso mehr, nachdem die aus der Corona-Arbeitsschutzverordnung folgende Arbeitgeberpflicht, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Arbeit im Homeoffice zu ermöglichen, zum Juli (jedenfalls zunächst) endete. Dabei stellt sich im Hinblick auf die Einführung mobilen Arbeitens und – im Gegenzug – die Rückkehr an die „alte Arbeitsstätte“ in Corona-Zeiten insbesondere die Frage der Mitbestimmung des Betriebsrats und etwaiger Auswirkungen, soweit diese ausbleibt. Anlass, einige Entscheidungen in der Rechtsprechung hierzu sowie den neuesten Mitbestimmungstatbestand aus § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG komprimiert in den Blick zu nehmen.

(Potenzielle) Mitbestimmungsrechte im Zusammenhang mit der Einführung von mobilem Arbeiten und der Rückkehr in den Büroalltag

Als potenzielle Mitbestimmungstatbestände aus dem Bereich der sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) kommen insbesondere die Ordnung des Betriebs nach Nr. 1, die Arbeitszeitverteilung nach Nr. 2, die Einführung und

Anwendung technischer Einrichtungen nach Nr. 6 sowie der Gesundheitsschutz nach Nr. 7 in Betracht.

Mit Inkrafttreten des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes wurde der Katalog der Mitbestimmungstatbestände aus § 87 Abs. 1 BetrVG zum 18. Juni 2021 zudem durch die neue Nr. 14 erweitert. Danach hat der Betriebsrat bei der „Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird“, mitzubestimmen. Laut Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/28899, S. 3, 23) soll dadurch die mobile Arbeit gefördert und in diesem Zusammenhang der Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmerschutz sichergestellt werden. Dabei wird ebenso klargestellt, dass der Mitbestimmungstatbestand ausschließlich die Ausgestaltung des mobilen Arbeitens und damit das „Wie“ betrifft, während über das „Ob“ der Einführung mobilen Arbeitens weiterhin der Arbeitgeber entscheidet.

Neben der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten kann allerdings auch eine solche in personellen Angelegenheiten aus §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG in Betracht kommen, soweit die Einführung von mobilem Arbeiten oder die Rückkehr in den Büroalltag (insbesondere in zeitlicher Hinsicht) eine „Versetzung“ im Sinne der vorstehenden Vorschriften darstellt.

Einstweilige Unterlassungsverfügung bei Einführung des mobilen Arbeitens?

Bereits Mitte des letzten Jahres hatte das LAG Hessen (Beschluss vom 18. Juni 2020, Az.: 5 TaBVGa 74/20) darüber zu entscheiden, ob der Betriebsrat bei ausgebliebener Mitbestimmung im Wege der einstweiligen Verfügung einen Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Einführung von mobilem Arbeiten durchsetzen kann. Hintergrund war, dass der Arbeitgeber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die (zeitlich begrenzte) Wahlmöglichkeit mobilen Arbeitens zum Schutz vor Infektionen einräumen wollte.



Das LAG wies den Antrag des Betriebsrats auf Erlass der Unterlassungsverfügung mangels überwiegender Interessen des Betriebsrats zurück. Den Mitbestimmungstatbestand aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hielt das LAG aufgrund der Kopplung der Einführung des mobilen Arbeitens mit der Erbringung der Arbeitsleistung für nicht einschlägig. Ebenso hielt es den Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mangels Veränderung im Zusammenhang mit der Arbeitszeit für nicht betroffen. Auch Nr. 6 und 7 des § 87 Abs. 1 BetrVG kamen in dem zu entscheidenden Fall nicht zum Tragen, da die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre technische Ausstattung unverändert weiter nutzten. Zweifel meldete das LAG schließlich – gerade wegen der Wahlmöglichkeit und der zeitlichen Begrenzung – auch im Hinblick auf das Vorliegen einer „Versetzung“ an. Im Ergebnis sah das LAG insofern die Gefahren für Gesundheit und wirtschaftliche Auswirkungen im Vergleich zu etwaigen Nachteilen als für die Entscheidung ausschlaggebend an.

Einstweilige Unterlassungsverfügung bei Rückkehr in den Büroalltag?

Zur Rückkehr aus dem mobilen Arbeiten hin zur „alten Arbeitsstätte“ existieren einige (erstinstanzliche) Entscheidungen. So gab das ArbG Stuttgart einem vom Betriebsrat gestellten Antrag auf Erlass

einer einstweiligen Unterlassung der Öffnung einer Filiale, unter anderem wegen eines Verstoßes gegen das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG statt, da eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über Maßnahmen zum Gesundheitsschutz fehlte (Beschluss vom 28. April 2020, Az.: 3 BVGa 7/20). Ähnliche Entscheidungen trafen das ArbG Berlin (Beschluss vom 27. April 2020, Az.: 46 AR 50030/20) sowie das ArbG Neumünster (Beschluss vom 28. April 2020, Az.: 4 BVGa 3 a/20).

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich die vorgenannten Entscheidungen vor allem auf die erste Corona-Welle bezogen. Mit steigender Anzahl der verabreichten Impfdosen (derzeitiger Stand laut Medienberichten: ca. 100 Millionen in Deutschland) und jedenfalls bei sinkenden Inzidenzwerten dürften derartige Entscheidungen jedoch nicht zwingend sein. Ebenso ist zu beachten, dass der Gesetzgeber die Pflicht des Arbeitgebers zur Ermöglichung des Arbeitens im Homeoffice aus der Corona-Arbeitsschutzverordnung (bislang) nicht verlängert hat und diese damit zum Juli endete. Trotz dieser Aspekte wird der sicherste Weg letztlich sein, die Einzelheiten zum mobilen Arbeiten verbindlich in einer Betriebsvereinbarung zu regeln.

Fazit

Auch während der Corona-Pandemie gelten (etwaige) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zum mobilen Arbeiten. Die Entscheidung über die Einführung mobilen Arbeitens liegt aber – jedenfalls ohne gesetzlich geregelte Pflicht – beim Arbeitgeber. Dies verdeutlicht nicht zuletzt die Gesetzesbegründung zu § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG.

Angesichts der Entscheidung des LAG Hessen dürfte gerade bei hohen Infektionsrisiken sowie zeitlicher Begrenzung und Wahlmöglichkeit eine einstweilige Unterlassungsverfügung wegen Missachtung etwaiger Mitbestimmungsrechte in Bezug auf die Einführung von mobilem Arbeiten in der Regel ausscheiden. Umgekehrt sprechen bei steigendem Impfschutz und fallenden Inzidenzwerten durchaus Gründe gegen den Erlass einstweiliger Unterlassungsverfügungen im Hinblick auf die Rückkehr in den Büroalltag. Zur Vermeidung ungewollter Risiken bietet es sich dennoch an, klare Regelungen zum mobilen Arbeiten (vorab) in einer Betriebsvereinbarung festzulegen.



Autor

Ruven Bäsemann

Rechtsanwalt
GvW Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Steuer-
berater Partnerschaft mbB,
Frankfurt



juris PartnerModul

Unternehmensjuristen

Jetzt gratis testen!

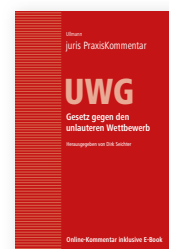
partnered by Bundesanzeiger Verlag | C.F. Müller | De Gruyter | Deutscher Anwaltverlag | dfv Mediengruppe | Erich Schmidt Verlag | IWW Institut | Reguvis Fachmedien | Verlag Dr. Otto Schmidt

Als Legal Counsel verantworten Sie ein breites Aufgabenspektrum. Sie gewährleisten die Einhaltung bestehender Compliance-Regeln, um Ihr Unternehmen vor Schadensersatzklagen in Millionenhöhe zu bewahren. Das juris PartnerModul unterstützt Sie mit aktueller Premiumliteratur und intelligenten Arbeitshilfen.

Mit der digitalen Bibliothek klären Sie strittige Sachverhalte von AGB- bis Urheberrecht sekundenschnell. Formular-Bausteine und Mustertexte fügen Sie per Klick passgenau in Ihre Textverarbeitung ein. Sie verfolgen den Werdegang neuer Gesetze und Verordnungen systemgestützt und erhalten Aktualisierungen laufend per E-Mail.

Inhalt:

- AGB-Recht, Schwab
 - AnwaltFormulare, Heidel/Pauly/Wimmer-Amend
 - Betriebs-Berater, BB
 - Datenschutz und Datennutzung, Moos (Hrsg.)
 - Der Lizenzvertrag, Groß
 - Die Betriebsaufspaltung, Kaligin
 - DS-GVO/BDSG, Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann
 - GmbH-Gesetz, Lutter/Hommelhoff/Bayer/Kleindiek
 - Handbuch Compliance-Management, Wieland/Steinmeyer/Grüninger (Hrsg.)
 - HGB, Röhricht/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.)
 - Handelsregisterrecht, Wieland/Steinmeyer/Grüninger (Hrsg.)
 - juris Praxiskommentar UWG, Ullmann (Begr.)/Seichter (Hrsg.)
 - Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, Gierschmann/Schlender u.a. (Hrsg.)
 - Markenrecht, Heidelberger Kommentar, Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann (Hrsg.)
 - ProdhaftG, Kullmann (Begr.)/Katzenmeier/Voigt (Hrsg.)
 - und viele weitere Titel
- ⊕ Digitale Arbeitshilfen, Gesetze und zitierte Rechtsprechung von juris



ab 79,00 €/Monat

STW
1672

Mehr Informationen und Gratistest unter:
www.juris.de/pm-unternehmensjuristen

juris Allianz
Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.