
ZAAR-Tätigkeitsbericht 2023

Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

Destouchesstraße 68
80796 München

Tel. 089 - 20 50 88 300

Fax 089 - 20 50 88 304

info@zaar.uni-muenchen.de

www.zaar.uni-muenchen.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	4
Organisation	6
Personal	14
Forschung	20
Veranstaltungen	28
Lehre	54
Ausblick	56

Das Jahr 2023 stand im Zeichen bereits durchgeführter oder noch anstehender arbeitsrechtlicher Reformen der Ampelkoalition. Zu nennen sind der parlamentarisch erhöhte Mindestlohn sowie die Einführung des Lieferketten-sorgfaltspflichtengesetzes und des Hinweisgeberschutzgesetzes. Hinzu kam Rechtsprechung insbesondere zur Arbeitszeiterfassung. Die rechtspolitische Diskussion betraf angekündigte Neuerungen wie etwa ein Tariftreuegesetz auf Bundesebene.

Zugleich zeichnet sich zum Jahreswechsel eine veritable Krise ab, die geprägt ist durch Stagnation oder Schrumpfen der Wirtschaft, durch eine Welle von Protesten und Streiks sowie nicht zuletzt weiterhin durch den Krieg in der Ukraine.

Dies waren und sind Herausforderungen, die sowohl eine rechtspolitische als auch eine rechtswissenschaftliche Komponente aufweisen. Wir haben uns ihnen in Publikationen und Vortragsveranstaltungen gewidmet, aber zugleich haben wir uns auch mit den Grundlagen etwa des Betriebsverfassungsrechts oder des Internationalen Arbeitsrechts befasst.

All das wird im hiesigen Tätigkeitsbericht dokumentiert, ebenso wie unsere Aktivitäten in der Lehre.

Auch in diesem Jahr danken wir den Mitarbeitern des ZAAR für ihren großen Einsatz, ebenso allen Freunden und Förderern des ZAAR für ihre Unterstützung.

München, Dezember 2023

Richard Frenn
Abbo Junken
Vol Rün



WISSENSCHAFTLICHE UNABHÄNGIGKEIT

Individuelle Abhängigkeit

Jeder Universitätsprofessor am ZAAR wird in einem ordentlichen Berufungsverfahren der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) ausgewählt. Die Stelle wird im üblichen Verfahren für Universitätsprofessoren ausgeschrieben. Eine von der Universität besetzte Berufungskommission entscheidet nach wissenschaftlichen Kriterien über die Besetzung der Stelle. Die Stifter sind in der Kommission nicht präsent; lediglich die wissenschaftlichen Belange des ZAAR werden von einem ihrer Professoren vertreten.

Nach dem Kooperationsabkommen mit der LMU und dem Freistaat Bayern werden die Professoren zu Ordinarien ernannt (Besoldungsgruppe C 4 bzw. W 3) und sodann ohne Bezüge beurlaubt. Vergütet werden sie auf der Basis eines Anstellungsvertrages mit der Stiftung, können aber jederzeit in den Beamtenstatus zurückkehren. In diesem Fall erstattet die Stiftung dem Freistaat die Kosten der Beamtenbesoldung.

Der Anstellungsvertrag schreibt die wissenschaftliche Unabhängigkeit der Professoren fest und sichert sie dadurch, dass die Anstellung nur durch Erreichen der Altersgrenze befristet und ansonsten die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Auch die Ausstattung (Assistenten, Bibliotheksmittel) wird vertraglich fest zugesagt.

Organisatorische Unabhängigkeit

Die institutionelle Konzeption ruht auf zwei Säulen. Auf der einen Seite steht die Stiftung als Rechtsträger. Sie ist nach ihrer Satzung der Wissenschaft und nicht den Stiftern verpflichtet. Ihr Vorstand besteht nach der Satzung aus ZAAR-Professoren, die die Stiftung vertreten. Sie allein entscheiden über die programmatische Ausrichtung der Stiftungstätigkeit. Die Stifter haben darauf keinen Einfluss.

Auf der anderen Seite steht das ZAAR als Forschungseinrichtung. Es wird von zwei Gremien geleitet: dem Forschungsdirektorium, das von ZAAR- und Universitätsprofessoren besetzt ist, und dem Direktorium aus den ZAAR-Professoren. Hier werden die übergreifenden Forschungsprojekte und die Veranstaltungen konzipiert. Im Übrigen verantwortet jeder ZAAR-Professor die wissenschaftliche Tätigkeit seiner Abteilung allein. Als vom Bayerischen Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst anerkanntes „An-Institut“ (Art. 103 Abs. 2 BayHSchG) ist das ZAAR mit der Universität hochschulorganisationsrechtlich verbunden.

Finanzielle Unabhängigkeit

Die Stifter haben sich bei der Konzeption der Stiftung und des Zusammenwirkens des ZAAR als Forschungseinrichtung mit der Universität im Einvernehmen mit LMU und Freistaat auf das im Wissenschaftsrecht anerkannte „Jülicher Modell“ verständigt: Die Stiftung stellt die Mittel für die Vergütung der Professoren und die Sach- und Personalmittel des ZAAR direkt zur Verfügung.

Die Alternative einer Finanzierung über den Staat als „Stiftungsprofessur“ erschien unzweckmäßig. Das ZAAR ist anders als normale Stiftungsprofessuren nicht auf Zeit sondern auf Dauer errichtet worden. Dazu war ein Kapitalstock erforderlich, aus dessen Zinserträgen die Arbeit des ZAAR finanziert wird. Ein hinreichend großer Kapitalstock braucht einen eigenen Rechtsträger, also eine gemeinnützige Stiftung, die als Rechtsperson die Forschungsstelle tragen kann. Damit stehen die ZAAR-Professoren nicht unter dem Druck, Drittmittel einwerben zu müssen.

Die Stifter haben mit der Errichtung der gemeinnützigen Stiftung ihr Kapital verloren. In den Aufsichtsgremien der Stiftung entscheiden sie über die Kapitalanlage. Die Stiftung unterliegt der Stiftungsaufsicht des Freistaates Bayern und der steuerrechtlichen Aufsicht der Finanzämter, die darauf achten, dass Erträge nur für den begünstigten gemeinnützigen Zweck ausgegeben werden.

STIFTUNG FÜR ARBEITSBEZIEHUNGEN UND ARBEITSRECHT (StAR)



Die gemeinnützige Stiftung für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (StAR) wurde am 4. September 2003 im Zusammenwirken mit der Ludwig-Maximilians-Universität (LMU) in München errichtet. Gründungstifter sind der Verband der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie e.V., der Verband der Metallindustrie Baden-Württemberg e.V. und der Bundesarbeitgeberverband Chemie e.V.

Die Organe der Stiftung sind Vorstand, Stiftungsrat und Kuratorium. Die Kooperationsvereinbarung mit dem Freistaat Bayern und der Ludwig-Maximilians-Universität München sieht ferner ein Forschungsdirektorium vor.

Stiftungsvorstand

Der Stiftungsvorstand vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich und führt die Geschäfte nach Maßgabe der Satzung und im Rahmen des vom Stiftungsrat beschlossenen Haushaltsplans. Er ist in allen wissenschaftlichen Fragen unabhängig.

Dem Vorstand gehören die Direktoren des ZAAR an:



Professor Dr. Richard Giesen
(Vorsitzender)
Geschäftsführender Direktor



Professor Dr. Abbo Junker
(stv. Vorsitzender)
Stellvertretender Geschäftsführender Direktor



Professor Dr. Volker Rieble
Direktor

Stiftungsrat

Der Stiftungsrat, der den Stifterwillen repräsentieren soll, ist für die Vermögensverwaltung der Stiftung zuständig. Er legt die Grundsätze der Mittelverwendung fest und beruft die Professoren in den Vorstand, ohne auf Forschungsinhalte und Ergebnisse Einfluss zu nehmen.

Dem Stiftungsrat gehören 2023 an:



Bertram Brossardt
(Vorsitzender)
Hauptgeschäftsführer des Verbandes der Bayerischen Metall- und Elektro-Industrie e.V.

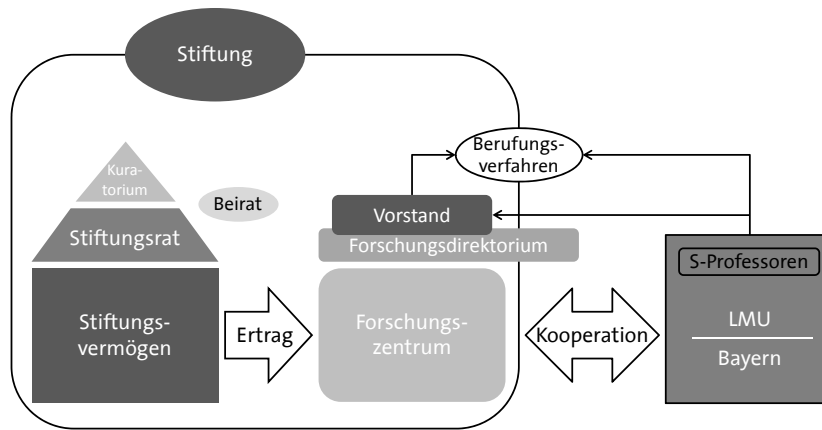


Dr. Klaus-Peter Stiller
(stv. Vorsitzender)
Hauptgeschäftsführer des Bundesarbeitgeberverbandes Chemie e.V.



Peer-Michael Dick
Hauptgeschäftsführer des Verbandes der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e.V.

Struktur StAR/ZAAR



Stiftungskuratorium

Das Stiftungskuratorium überwacht den Vorstand und den Stiftungsrat, beruft den Geschäftsführenden Direktor, genehmigt die Jahresrechnung und kann Empfehlungen für die Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie die Verwendung der Stiftungsmittel geben.

Dem Kuratorium gehören 2023 an:



Dr. Jan Stefan Roell
(Vorsitzender)
Mitglied des Vorstandes des Verbandes der Metall- und Elektro- Industrie Baden-Württemberg e.V.



Frank A. Bergner
(stv. Vorsitzender)
Mitglied des Vorstandes des Verbandes der Bayerischen Metall- und Elektro-Industrie e.V.



Angela Wörl
Mitglied des Vorstandes des Bundesarbeitgeberverbandes Chemie e.V.

Forschungsdirektorium

Die Professoren des Forschungszentrums sind zugleich ordentliche Professoren an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) und nehmen dort ihre Lehrverpflichtung wahr. Die Zusammenarbeit zwischen dem ZAAR und der Juristischen Fakultät der LMU findet ihre organisatorische Grundlage in einem gemeinsamen Gremium, dem Forschungsdirektorium. Dieses hat die Aufgabe, die Zusammenarbeit zwischen der Ludwig-Maximilians-Universität und der Stiftung für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht zu stärken und die wissenschaftliche Unabhängigkeit zu sichern. Ihm gehören die wissenschaftlichen Direktoren des ZAAR an sowie bis zu vier hauptberuflich an der LMU tätige Professoren, die die Lehrbefugnis im Arbeitsrecht besitzen.

Das Forschungsdirektorium besteht aus Professor Dr. Richard Giesen, Professor Dr. Abbo Junker und Professor Dr. Volker Rieble als Mitglieder der wissenschaftlichen Leitung des ZAAR, sowie Professor Dr. Martin Franzen, als Vertreter der hauptberuflich an der LMU tätigen Professoren, die über eine Lehrbefugnis im Arbeitsrecht verfügen.

ZENTRUM FÜR ARBEITSBEZIEHUNGEN UND ARBEITSRECHT (ZAAR)

Die Stiftung für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht hat es sich zur Aufgabe gemacht, Wissenschaft und Bildung auf dem Gebiet des Deutschen, Europäischen und Internationalen Arbeitsrechts sowie des Sozialversicherungsrechts nachhaltig zu fördern. Zu diesem Zweck unterhält sie die wissenschaftliche Forschungseinrichtung „Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht“ (ZAAR), der vom Bayerischen Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst der Status einer wissenschaftlichen Einrichtung an der Ludwig-Maximilians-Universität München verliehen wurde (sog. „An-Institut“).

Das ZAAR setzt sich aus drei Abteilungen zusammen:

Abteilung I

Deutsches Arbeitsrecht und Beschäftigung

Die Abteilung I für „Deutsches Arbeitsrecht und Beschäftigung“ wird von Professor Dr. Volker Rieble geleitet. Diese Abteilung untersucht das deutsche Arbeitsrecht in seiner ganzen Breite – stets auch mit Blick auf dessen wirtschaftliche und gesellschaftliche Hintergründe und Wirkungen. Im Vordergrund steht das kollektive Arbeitsrecht, weil Arbeitsbeziehungen und Beschäftigung maßgeblich durch kollektivrechtliche Gesichtspunkte geprägt werden. Aber auch die Wirkungsfolgenabschätzung gesetzlicher und richterrechtlicher Arbeitsbedingungen ist bedeutsames Forschungsfeld. Die Abteilung I begreift das Arbeitsrecht als lebendige Materie und hat sich zum Ziel gesetzt, praktisch wichtige Fragen in Forschung und Lehre aufzugreifen. Hierzu pflegt sie intensiven Dialog mit der arbeitsrechtlichen Praxis. Die hierbei gewonnenen Erkenntnisse und Anregungen fließen nicht nur in eigene Forschungsprojekte, sondern auch in die Lehrveranstaltungen ein, etwa in fächer- und universitätsübergreifende Seminare.

Abteilung II

Europäisches und Internationales Arbeitsrecht und Systemvergleich

Die Abteilung II für „Europäisches und Internationales Arbeitsrecht sowie Systemvergleich“ wird von Professor Dr. Abbo Junker geleitet. Das Lehr- und Forschungsprogramm der Abteilung II gliedert sich in die drei Sparten europäisches, internationales und vergleichendes (ausländisches) Arbeitsrecht. Diesen drei Sparten widmet sich auch die „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)/European Journal of Labour Law (EJLL)“, deren Schriftleitung bei Abteilung II liegt. Aufgabe der zweiten Abteilung ist weiter der wissenschaftliche Austausch und die Kooperation mit ausländischen Universitäten und anderen Einrichtungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Ferner stammen aus der Abteilung II Publikationen zum Bürgerlichen Recht, zum deutschen, internationalen, ausländischen und vergleichenden Arbeitsrecht sowie zum Internationalen Privat- und Prozessrecht.

**Z A A R**

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

Abteilung III Sozialversicherungsrecht

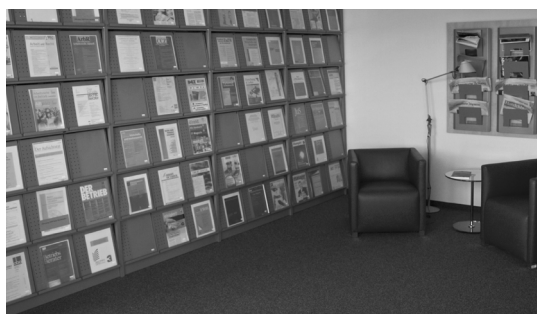
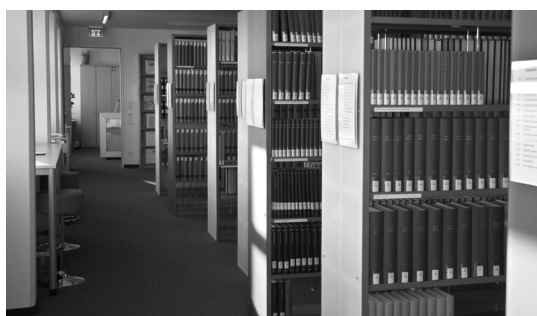
Die Abteilung III für „Sozialversicherungsrecht“ wird von Professor Dr. Richard Giesen geleitet. Sie befasst sich mit Sozialversicherungsrecht, aber auch mit Arbeitsrecht und Bürgerlichem Recht. Im Bereich des Sozialversicherungsrechts stehen vor allem strukturelle Fragen im Mittelpunkt. Sie beziehen sich auf das Verhältnis von Sozial- und Privatversicherung, auf Fragen der Beitrags- und Leistungsgestaltung, auf die Wechselwirkungen von Arbeits- und Sozialrecht, auf die Anwendung des europäischen Wirtschaftsrechts sowie auf das Internationale Sozialrecht. Im Bereich des Arbeitsrechts liegt das kollektive Arbeitsrecht im Zentrum des Interesses, insbesondere das Tarifvertrags- und das Arbeitskampfrecht, aber auch das Europäische Arbeitsrecht. Weitere Schwerpunkte sind die Arbeitnehmerüberlassung und das Insolvenzarbeitsrecht.

BIBLIOTHEK

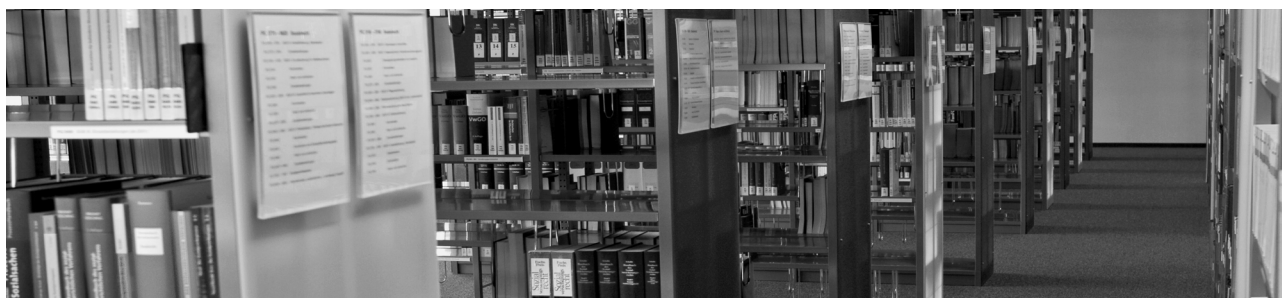
Die Bibliothek des ZAAR ist eine Präsenzbibliothek mit Medien zum Deutschen, Europäischen und Internationalen Arbeitsrecht sowie Sozialversicherungsrecht. Die Werke sind in Freihand nach der Regensburger Systematik (RVK) aufgestellt.

Der Bestand wird jährlich um ca. 1.000 Bände erweitert und umfasst zum 31. Dezember 2023 26.391 Medien (davon 19.234 Monographien). Er ist im Online-Katalog der Bibliothek der Ludwig-Maximilians-Universität (OPAC) verzeichnet und kann dort unter dem Standortssigel 0321 (Zweigstelle ZAAR) recherchiert werden. Eine Liste der Neuerwerbungen erscheint monatlich auf der ZAAR-Homepage. Die 155 laufend geführten Zeitschriften sind dort ebenfalls verzeichnet. Außerdem können sie in der Zeitschriftendatenbank (ZDB) recherchiert werden.

In erster Linie dient die Bibliothek der wissenschaftlichen Arbeit am ZAAR. Sie bietet aber darüber hinaus 15 Arbeitsplätze, die von Doktoranden sowie von Studenten und anderen arbeitsrechtlich Interessierten genutzt werden können. An zwei PC-Arbeitsplätzen ist die Recherche in den wichtigen juristischen Datenbanken über das Internet möglich. Den Benutzern steht ein Kopierer zur Verfügung.



Öffnungszeiten der Bibliothek:
Montag bis Donnerstag: 9 – 18 Uhr
Freitags: 9 – 17 Uhr



INTERNET

Auf der Homepage des ZAAR können sowohl allgemeine als auch aktuelle Informationen über und zu StAR und ZAAR abgerufen werden. So werden die neuesten Forschungsergebnisse des Instituts durch Kurzzusammenfassungen der schriftlichen Veröffentlichungen dargestellt und Veranstaltungen angekündigt und nachbereitet. Außerdem wird ein Überblick über die Erzeugnisse des ZAAR Verlages gegeben. Diese können direkt online bestellt werden und stehen auch eine gewisse Zeit nach ihrem Erscheinen zum Download bereit. Studenten haben die Möglichkeit, sich über aktuelle Lehrveranstaltungen und deren Inhalte sowie über das Berufsfeld Arbeitsrecht zu informieren. Darüber hinaus entsteht eine umfassende Dokumentation über die wesentliche Gesetzgebung, Rechtsprechung und wissenschaftliche Literatur des Arbeitsrechts.

www.zaar.uni-muenchen.de



WISSENSCHAFTLICHES PERSONAL

Direktoren



Professor Dr. Richard Giesen

Geschäftsführender Direktor
seit 2013

Direktor seit 2009

Leiter Abteilung III

- Studium der Rechtswissenschaften in Bonn und Freiburg i. Br. Promotion 1995. Habilitation 2001.
- 1994 Rechtsanwalt in Bonn, Kanzlei Westrick (Schwerpunkt Insolvenzrecht).
- Im WS 2001/2002 Lehrstuhlvertretungen an der Universität zu Köln und der Technischen Universität Darmstadt, im SS 2002 Lehrstuhlvertretung an der Technischen Universität Darmstadt.
- Im Oktober 2002 Ernennung zum Professor für Deutsches und Europäisches Zivil-, Arbeits- und Handelsrecht an der Technischen Universität Darmstadt, von 2003 bis 2009 Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen.
- Im Herbst 2004 Visiting Professor, University of Wisconsin, Law School, Madison, USA.
- Seit 1.4.2009 Inhaber des Lehrstuhls für Sozialrecht, Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Ludwig-Maximilians-Universität München, Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR) an der Ludwig-Maximilians-Universität München.
- Forschungsschwerpunkte sind Sozialrecht, insbesondere Internationales und Europäisches Sozialrecht (Dissertation), Kollektives Arbeitsrecht, insbesondere Tarifvertragsrecht (Habilitation), daneben Individualarbeitsrecht und Bürgerliches Recht.
- Praxiserfahrung als Rechtsanwalt sowie als Gutachter in sozialrechtlichen, kollektivarbeitsrechtlichen, zivilrechtlichen und damit verbundenen europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Fragen.



Professor Dr. Abbo Junker

Stv. Geschäftsführender Direktor
seit 2006

Leiter Abteilung II

- Studium der Rechtswissenschaft und der Betriebswirtschaftslehre in Münster und Genf (Schweiz). Promotionsstipendiat in Genf und Washington, D.C. (USA). Promotion 1986. Habilitation 1992.
- Von 1993 bis August 2006 Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht sowie Vorstand des Instituts für Arbeitsrecht an der Georg-August-Universität Göttingen.
- Seit 1.9.2006 Universitätsprofessor für (Internationales) Arbeitsrecht, Arbeitsrechtsvergleichung und Bürgerliches Recht an der Ludwig-Maximilians-Universität München und Direktor des ZAAR.
- Forschungsschwerpunkte sind Internationales Privat- und Prozeßrecht (Dissertation) unter besonderer Berücksichtigung des Internationalen Arbeitsrechts (Habilitation), Arbeitsrechtsvergleichung unter besonderer Berücksichtigung der Mitgliedstaaten der EU und der USA sowie Europäisches Arbeitsrecht.
- Mehr als 350 Veröffentlichungen, darunter Lehrbücher zum Internationalen Privat- und Prozessrecht und zur Vertragsgestaltung sowie zum Arbeitsrecht (1. Auflage 2001, 21 Auflage 2022), Mitarbeit am Münchener Kommentar zum BGB (8. Auflage 2021, Band 13).
- Mitglied im Deutschen Rat für Internationales Privatrecht, im Vorstand der Internationalen Gesellschaft für das Recht der Arbeit und der sozialen Sicherheit [Deutsche Sektion] und im Rat der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht; Mitglied: Zivilrechtslehrer-, Zivilprozessrechtslehrer- und Arbeitsrechtslehrervereinigung.



Professor Dr. Volker Rieble

Direktor
Geschäftsführender Direktor
2004 bis 2013

Leiter Abteilung I

- Studium in Freiburg.
Promotion 1989. Habilitation 1996.
- Von 1998 bis Anfang 2004 Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Mannheim.
- Seit 2004 Lehrstuhl für Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht der Ludwig-Maximilians-Universität München, Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR) an der LMU.
- Forschungsschwerpunkt ist das kollektive Arbeitsrecht (Tarifrecht, Arbeitskampfrecht, Betriebsverfassungsrecht, Unternehmensmitbestimmung), die strategische Gestaltbarkeit von Arbeitsbeziehungen und die Veränderungen im Arbeitsrecht 4.0 mit Konzentration auf die Organisationsfragen.
- Zahlreiche Veröffentlichungen, darunter ein Standardkommentar zum Tarifvertragsgesetz (mit Löwisch) und Kommentierungen im Staudinger (Großkommentar zum BGB), Kolumnen in Zeitungen.
- Weitreichende Praxiserfahrung, von der Unternehmensberatung über Schlichtung von Tarif und Betriebsverfassungstreitigkeiten, Errichtung Europäischer Aktiengesellschaften bis hin zur Begutachtung von Rechtsfragen.
- Of Counsel in der Kanzlei Vielmeier



Wissenschaftliche Mitarbeiter

Die Direktoren des ZAAR werden von einem Stab wissenschaftlicher Mitarbeiter unterstützt.

Abteilung I:

- Ass. iur. Adrian Bromme (bis Juni)
- Ref. iur. Katarina Jurisic
- Ass. iur. Tobias Meyer
- Ass. iur. Gregor Pingel
- Ass. iur. Dirk Stephan
- Ref. iur. Fabian Vetter
- Ref. iur. Lukas Wallenstein (ab September)
- Rer. iur. Svenja Zintl (ab Oktober)



Abteilung II:

- Ref. iur. Leonie Boyn (ab April)
- Ref. iur. Sarah Häußinger (bis März)
- Ass. iur. Thomas Ittner (bis September)
- Ass. iur. Anna Kuhn (bis Februar)
- Ref. iur. Wencke Salmen (ab März)



Abteilung III:

- Ass. iur. Laura Adjan (bis März)
- Ass. iur. Felix Norbury (ab Februar)
- Ref. iur. Konstantin Hebllich (ab August)
- Dr. Florian Lettmeier (bis Februar)
- Ass. iur. Marie-Theres Roidl (ab Juli)
- Ass. iur. Christiane Waschke



Studentische Hilfskräfte

Zur Unterstützung der wissenschaftlichen Arbeit und der Bibliothek sind insgesamt 20 studentische Hilfskräfte am ZAAR angestellt.



NICHTWISSENSCHAFTLICHES PERSONAL

Kaufmännische Geschäftsführung

Die administrative Abteilung wird von Frau Dipl.-Kulturwirtin Heidemarie Pinter geführt. Sie ist außerdem für das Veranstaltungsmanagement zuständig.



EDV

Der EDV-Bereich wird von Herrn Arthur Rehak geleitet. Ihm steht Herr Bernardo da Silva zur Seite.



Bibliothek

Die Leitung der Bibliothek hat Frau Dipl.-Bibliothekarin Romy Eiselt inne. Sie wird unterstützt von Frau Dipl.-Bibliothekarin Ulrike Gettins. Frau Andrea Bruckner, Frau Marion Ertl, Frau Doris Martini, Frau Regina Panizza, Frau Monika Tiemann und Frau Barbara Weidemann kümmern sich im Wechsel um die Aufsicht und den Empfang.



Sekretariate

Das Sekretariat von Abteilung I und der kaufmännischen Geschäftsführung ist besetzt durch Frau Regina Neumair. Das Sekretariat der zweiten Abteilung wird geführt von Frau Cornelia Sebode, zu deren Aufgabenbereich auch die Redaktion der EuZA und der ZAAR Veröffentlichungen gehört. Frau Andrea Angleitner ist die Sekretärin des geschäftsführenden Direktors und der dritten Abteilung.



FORSCHUNGSPROJEKTE

Das ZAAR übt seine Forschungstätigkeit durch auf längere Zeit angelegte Forschungsprojekte und aktuelle Veröffentlichungen aus.

Abteilung I

- Unternehmerverantwortung in der Wertschöpfungskette
- Digitalisierung, KI und Arbeitsrecht
- Gestaltbarkeit der Unternehmensmitbestimmung
- Tarifvertragsrecht, insbesondere Gemeinsame Einrichtungen
- Staatliche „Anreize“ für die Mitgliedschaft in Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden
- Liebschaften im Arbeitsverhältnis
- Bayerische Schnellschlichtung

Abteilung II

- Europäische Grund- und Menschenrechte (GRCh, EMRK, ESC) und das Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten
- Koalitionsfreiheit im Recht der EMRK und der Grundrechte-Charta
- Internationales Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung im Unternehmen
- Arbeitsrechtliche Streitbeilegung in rechtsvergleichender Sicht
- Kontextualisierung und Generalisierung von Gerichtsentscheidungen
- Grundlagen der Aufenthaltszuständigkeit
- Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltung nach europäischem Recht
- Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen

Abteilung III

- Arbeitskampfrecht: Grundlagen und rechtspolitische Aspekte
- Tarifvertragsrecht: Grundlagen, Tarifeinheit und Tariffähigkeit
- Betriebsverfassungsrecht: Grundlagenfragen; Digitalisierung; Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb
- Verwaltungsorganisation und bürokratische Überforderung im Arbeits- und Sozialrecht
- Seearbeitsrecht (Kommentierung)
- Sozialversicherung: Grundlagen; Verbindungen zum Zivilrecht

VERÖFFENTLICHUNGEN

Publikationen des ZAAR Verlags

Das ZAAR lebt von der Veröffentlichung seiner Forschungsergebnisse. Damit die Publikation größerer Werke wie Monographien oder Kongressberichte schnell und qualitätsgerecht erfolgen kann, wurde der ZAAR Verlag gegründet. Im ZAAR Verlag werden die ZAAR Schriftenreihe sowie die ZAAR Beiträge zum Arbeitsrecht veröffentlicht.

ZAAR Schriftenreihe

In der von den Professoren Giesen, Junker und Rieble herausgegebenen ZAAR Schriftenreihe (ISSN 1863-0847) werden Tagungsberichte und überdurchschnittliche Dissertationen veröffentlicht.

2023 sind darin folgende Bände erschienen:

Band 50:

„Arbeitsrechtsfragen bei Crowdworking und Plattformarbeit“

Dokumentation der 12. ZAAR-Tagung
ISBN 978-3-939671-45-9

mit folgenden Beiträgen:

- Prof. Dr. Raimund Waltermann:
Arbeitnehmerstatus bei Plattformarbeit und seine Folgen
- Prof. Dr. Steffen Klumpp:
Arbeitgeber- und Arbeitnehmerpflichten bei neuen Arbeitsformen
- Prof. Dr. Claudia Schubert:
Richtlinienvorschlag Plattformarbeit: Anwendungsbereich und Beschäftigungsstatus
- Dr. Jan Alexander Daum:
Richtlinienvorschlag Plattformarbeit: Algorithmisches Management und Überwachung durch automatisierte Systeme



Band 51:

„Die Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie durch das Hinweisgeberschutzgesetz“

Dokumentation des 17. ZAAR-Kongress
ISBN 978-3-939671-46-6

mit folgenden Beiträgen:

- Prof. Dr. Martin Franzen:
Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) im Überblick
- Prof. Dr. Ralf Kölbel:
Whistleblowing im Unternehmen – Stand der empirischen Forschung
- Prof. Dr. Frank Bayreuther:
Einrichtung und Betrieb der internen Meldestelle
- Dr. Nathalie Oberthür:
Der arbeitsrechtliche Schutz des Hinweisgebers

Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)



Die „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ (ISSN 1865-3030), die als wissenschaftliche Archivzeitschrift für europäisches, internationales und ausländisches Arbeitsrecht konzipiert ist, wird seit Anfang 2008 in der Abteilung II des ZAAR produziert und erscheint im Verlag C.H. Beck.

Sie bietet ein Forum für einen europaweiten wissenschaftlichen Dialog über das Arbeitsrecht, wobei ein besonderer Fokus auf aktuellen Entwicklungen des Gemeinschaftsrechts und der EuGH-Rechtsprechung liegt. Die Zeitschrift erscheint jährlich in vier Einzelheften zu rund 160 Seiten. Der Untertitel „European Journal of Labour Law“ unterstreicht, dass Deutsch und Englisch gleichberechtigte Arbeitssprachen der Zeitschrift sind. Zu den Herausgebern gehören neben den ZAAR-Professoren Junker und Rieble die Professoren Martin Franzen (München), Felix Hartmann (Berlin), Sebastian Krebber (Freiburg) und Monika Schlachter (Regensburg).

Aktuelle Informationen finden sich auf der EuZA-Homepage des C.H. Beck Verlags.

Monographien und Kommentierungen

PROFESSOR DR. RICHARD GIESEN

- Kommentierung der § 1, §§ 3-13 TVG in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching Beck'scher Online-Kommentar (wird vierteljährlich aktualisiert) [mit Waas]

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Grundkurs Arbeitsrecht, 22. Aufl. (2023)
- Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. (2023)

MITARBEITER

PD Dr. Clemens Latzel

- Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV), Gesamtes Arbeitsrecht, Nomos-Kommentar, 2. Auflage 2023, Band 1, 18 Seiten

Aufsätze und Beiträge zu Sammelwerken

PROFESSOR DR. RICHARD GIESEN

- „Arbeitskampf“ als Rechtsbegriff, Festschrift für Martin Henssler zum 70. Geburtstag (2023), 159-178
- Superstreik, NZA Editorial, Heft 7/2023
- Europarechtliche Vorgaben für ein Bundestariftreuegesetz, Der Betrieb 2023, 774-778
- Implementation of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Federal Republic of Germany, in: Models of Implementation of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 2023, 248-266

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Die Gewährleistung des Prinzips der Tarifeinheit im Vereinigten Königreich, Festschrift für Martin Henssler (2023), S. 293-303
- Unser Mann in Kabul – Denkwürdiges zum Internationalen Arbeits- und Arbeitsprozessrecht, Festschrift für Matthias Neumayr, Bd. 2 (2023), S. 2557-2568
- Unterhaltsvereinbarungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht, in: Budzikiewicz, Christine et al. (Hg.), Vorsorge und Verantwortung im Internationalen Familienrecht (2023), S. 33-54

PROFESSOR DR. VOLKER RIEBLE

- Der doppelte Betriebsrat, FS Henssler (2023), 513-520

MITARBEITER

Monika Flößer/Sarah Häußinger/Anna Kuhn

- Arbeitsrecht als Richterrecht? - 11. Assistentinnen- und Assistententagung im Arbeitsrecht, ZFA 2023, 148-159

Anmerkungen und Kommentare

Thomas Ittner/Suhail Bindra

- Equal Treatment at the Workplace – Comparing Anti-Discrimination Legislation in Hong Kong S.A.R. and the European Union, *EuZA* 2023, 410-425

Anna Kuhn

- Urlaubsansprüche von Fremdgeschäftsführern einer GmbH nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
- Tagungsbericht zum BDA-Nachwuchskolloquium, *ZFA* 2023, 330-335

PD Dr. Clemens Latzel/Lorenz Reichert

- Bindung an Unionsgrundrechte bei überschneidender Richtlinienumsetzung, *JZ* 2023, 648–655

Gregor Pingel

- Arbeitsrechtliche Folgen unerlaubter grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung, *RdA* 2023, 180-188

Lorenz Reichert

- Die sog. Betriebsvereinbarungsoffenheit des Arbeitsvertrags, *ZFA* 2023, 411–433

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Belästigung am Arbeitsplatz, *EuZA* 2023, 104

MITARBEITER

Leonie Boyn

- Ruhezeit ist nicht gleich Ruhezeit: Tägliche Ruhezeit muss auch gewährt werden, wenn wöchentliche Ruhezeit oder Urlaub folgt – Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 2.3.2023 (Rechtssache MÁV-START), *EuZA* 2023, 426-432

Johanna Elsen

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Glaubwürdigkeit von Zeugen, *EuZA* 2023, 105
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Arbeitnehmereigenschaft eines Ausschussvorsitzenden, *EuZA* 2023, 226
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Staatliche Immunität bei Klagen aus Arbeitsverhältnissen, *EuZA* 2023, 338
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Schutz eines Whistleblowers, *EuZA* 2023, 466

Lena Frey

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Textnachricht mit disziplinarrechtlichen Konsequenzen, Wechseljahresbeschwerden als Behinderung?, Einstellungs Voraussetzungen: Verheiratet, hetero und bibeltreu, *EuZA* 2023, 106-108
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Diskriminierung aufgrund parteipolitischer Betätigung, *EuZA* 2023, 339
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Fristverlängerung bei verspäteter Klageerhebung, *EuZA* 2023, 467

Emily Hannemann

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Überstundenvergütung bei Tagespauschale, *EuZA* 2023, 344

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Verzicht des Arbeitnehmers auf Kündigungsfrist und Neueinstufung, EuZA 2023, 473

Clara Hastedt

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Verfahren zur Insolvenzabwendung bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten, Ärztliches Berufsgeheimnis und Patienteninteresse, Nicht alle Plattformbeschäftigten sind Arbeitnehmer, Genehmigung eines Arbeitsplatzerhaltungsplans, Beginn einer Umstrukturierung und Arbeitsplatzerhaltungsplan, Kündigungsschutz nach Whistleblowing, EuZA 2023, 114-119
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Entschädigung bei Asbestexposition, Deliktische Haftung des Arbeitgebers für Fehler des Betriebsarztes, Verschwiegenheitspflicht und Äußerungen in sozialen Netzwerken, Wahlgrundsatz der Gleichheit bei elektronischen Wahlen, Veröffentlichung von Wahlergebnissen bei elektronischen Wahlen, Anfechtungsausschluss bei Wahlen zum Wirtschafts- und Sozialausschuss, Das Gebot der Neutralität des Arbeitgebers bei betrieblichen Wahlen, Kündigung wegen rassistischer und sexistischer Äußerungen, EuZA 2023, 230-237
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Kündigung des Datenschutzbeauftragten, Laizismus und Neutralität im öffentlichen Dienst, Gewerkschaftsrechte bei fehlender Beteiligung des Wirtschafts- und Sozialausschusses, Recht auf freie Meinungsäußerung im Unternehmen, Anspruch auf Konkretisierung der Kündigungsgründe, Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bei Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen, Fahrtkostenerstattung für Arbeitnehmer, EuZA 2023, 345-351
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Anforderungen an die Haartracht als Diskriminierung wegen des Geschlechts, Sonntagsruhe und digitale Mikrosupermärkte, Strafbares Mobbing bei France Telecom, EuZA 2023, 474-476

Thomas Ittner

- Special Rights for Unions? – ECJ Clears Scope of Anti-Discrimination Directive 2000/78/EG – Judgement of the European Court of Justice on 2.6.2022 (Case HK/Danmark and HK/Privat), EuZA 2023, 76-87

Maria-Luisa Koller

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Diskriminierung bei Corona-Hilfen, Wiederholungswahrscheinlichkeit als Kriterium einer Behinderung, Mängel eines Disziplinarverfahrens, Anonymität einer Stripteasetänzerin im Gerichtsverfahren, EuZA 2023, 109-112
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Einseitige Vertragsänderung durch „fire and rehire“, Kündigung nach Whistleblowing, Rechtsweg für einen Anspruch auf angemessene Vergütung, EuZA 2023, 227-229
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Befangenheit wegen öffentlicher Unterstützung der queeren Bewegung, Anspruch auf Hinterbliebenenrente bei Wiederheirat, Arbeitnehmereigenschaft eines Taxifahrers in der Plattformökonomie, EuZA 2023, 340-342
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Anonymität einer unbeteiligten Dritten im Gerichtsverfahren, Erholungsurlaub bei unregelmäßiger Verteilung der Arbeitszeit, Versetzung als milderer Mittel gegenüber einer Kündigung, EuZA 2023, 468-470

Maria-Teresa Kratzer

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Diskriminierung bei grob fahrlässiger Unkenntnis der Behinderung, EuZA 2023, 343
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: Diskriminierung durch bezahlte Freistellung?, Ablehnung von Transgeschlechtlichkeit als geschützte Weltanschauung?, EuZA 2023, 471-472

Wencke Salmen

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Vereinigtes Königreich: 25 %-Erhöhung einer Entschädigung wegen Diskriminierung, EuZA 2023, 113

- Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung – Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 12.1.2022 (Rechtssache TP), EuZA 2023, 445-451

Charlotte Schick

- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Verzicht auf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, EuZA 2023, 120
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Kündigung eines Arbeitnehmers wegen Umzugs, Punkteschema bei der Sozialauswahl, Der Gewerkschaftsdelegierte in Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten, EuZA 2023, 238-240
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Grundrechtsverletzung, EuZA 2023, 352
- Nationale Gerichte – Im Fokus: Frankreich: Anfechtung eines Gewinnbeteiligungsabkommens, EuZA 2023, 477

Varia

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Editorial: Das Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen, EuZA 2023, 1-2
- Editorial: Hinweisgeberschutz – Fingerzeige aus Straßburg, EuZA 2023, 241-242

Herausgeberschaften

PROFESSOR DR. RICHARD GIESEN

- Schriftenreihe Forum Arbeits- und Sozialrecht [mit Konzen und Jacobs]
- Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht [mit Rolfs, Kreikebohm und Udsching]
- Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht [mit Rolfs, Kreikebohm und Udsching]
- Arbeitsrecht Kommentar, XXI (2008) [mit Rolfs, Kreikebohm und Udsching]
- Schwerpunktcommentar Sozialrecht – SGB II, SGB III, SGB VIII, SGB XII, XXXV (2008) [mit Rolfs, Kreikebohm und Udsching]
- ZAAR Schriftenreihe, seit 2009

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Schriften zum Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht (Peter Lang Verlag), seit 1997
- Schriften zum Internationalen und vergleichenden Privatrecht (Peter Lang Verlag), seit 2001
- Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht (Nomos Verlag), seit 2005 [mit Franzen, Henssler und Schüren]
- Neue Schriften zum Zivilrecht (Nomos Verlag), seit 2005 [mit Berger, Bork, Dauner-Lieb, Drexl und Looschelders]
- ZAAR Schriftenreihe, seit 2006
- Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA), seit 2007; Mitglied der Schriftleitung seit 2017
- Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)/ European Journal of Labour Law (EJLL): Schriftleitung, seit 2008

PROFESSOR DR. VOLKER RIEBLE

- ZAAR Schriftenreihe, seit 2004
- Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)/ European Journal of Labour Law (EJLL), Mitherausgeber seit 2008
- Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), Mitherausgeber seit 2008

KONGRESSE

Zwei große Veranstaltungen prägen 2023 wieder den Veranstaltungskalender des ZAAR.

Der Münchner ZAAR-Kongress im Mai wurde bereits zum 17. Mal veranstaltet. Die ZAAR-Tagung fand im September insgesamt zum 13. Mal und bereits zum achten Mal in Zusammenarbeit mit Professor Dr. Matthias Jacobs an der Bucerius Law School in Hamburg statt.

Die Teilnehmer hatten jeweils Gelegenheit sich intensiv mit einem arbeitsrechtlichen Thema auseinanderzusetzen. Referenten aus unterschiedlichen Bereichen des Arbeitsrechts beleuchteten die Generalthemen „Die Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie durch das Hinweisgeberschutzgesetz“ sowie „Gestaltung der betrieblichen Mitbestimmung“ von verschiedenen Seiten und boten dem Publikum im Anschluss ausreichend Möglichkeit zur Diskussion.

Fachanwälte für Arbeitsrecht hatten wieder die Möglichkeit, sich die Teilnahme gemäß § 15 FAO bescheinigen zu lassen.

Im Nachgang erscheint im ZAAR Verlag einen ausführlicher Tagungsbericht im Rahmen der ZAAR Schriftenreihe.



17. ZAAR-Kongress

Die Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie durch das Hinweisgeberschutzgesetz

München, 5. Mai 2023



Wo könnte man besser über den Hinweisgeberschutz diskutieren als in der Wirkungsstätte des wohl prominentesten Hinweisgebers Bayerns, Bruder Barnabas. Konsequenterweise fand der 17. ZAAR-Kongress zur Umsetzung der Whistleblowing Richtlinie also in den Räumlichkeiten der Paulanerbrauerei am Nockherberg in München statt. Und auch wenn (bedauerlicherweise) während der Vorträge auf den Alkoholkonsum verzichtet wurde, waren die Vorträge und nachfolgenden Diskussionen nicht minder lebhaft und anregend.

Professor Dr. Abbo Junker eröffnete den Kongress und hob neben den Mühen der von auswärts Anreisenden die Aktualität des Themas hervor. Obwohl die sog. Whistleblowing-Richtlinie eigentlich schon bis zum 17.12.2021 hätte umgesetzt werden müssen, wartete der Gesetzesentwurf zum Zeitpunkt der Tagung noch auf eine Behandlung im Vermittlungsausschuss.

I. Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) im Überblick



Als erster Referent führte Professor *Dr. Martin Franzen*, LMU München, in die Grundlagen des neuen Hinweisgeberschutzes ein. Hierfür ordnete er zentrale Begriffe und Strukturen des Gesetzes und vermittelte einen Überblick über den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich und die Rechtsfolgen des bisherigen Entwurfs des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG-E).

Vertieft behandelte Professor Franzen den Grad der Gewissheit, der für eine Meldung erforderlich ist, die Bedeutung von Verschwiegenheitspflichten und Geschäftsgeheimnissen sowie die Meldung an Journalisten (die von der Offenlegung abzugrenzen sei).

Obwohl Professor Franzen die Qualität des Gesetzesentwurfs lobte (was später zu intensiver Diskussion führte), warf er Fragen über die Praktikabilität von einigen Regelungen auf. Besonderes Augenmerk legte er hierbei auf die Rechtsfolge einer Meldung an einen „falschen“ Adressaten. Der Gesetzesentwurf würde nicht regeln, wie mit Meldungen zu verfahren sei, die ein Hinweisgeber an eine unzuständige Behörde oder die Staatsanwaltschaft sende.

Darüber hinaus kritisierte er die Ausgestaltung der internen Meldestelle. Deren Bedeutung würde durch die Struktur des Gesetzesentwurfs konterkariert, da der Hinweisgeber in der Regel vor der Offenlegung der Information die externe Meldestelle anrufen müsse (§ 32 Abs. 1 HinSchG-E).

Abschließend konstatierte Professor Franzen einen Paradigmenwechsel: Ein Arbeitnehmer, der rechtswidrig Informationen des Arbeitgebers beschafft und diese an eine Meldestelle weiterleitet, kann nur dann rechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn er

bei der Beschaffung eine Straftat begeht (§ 35 Abs. 1 HinSchG-E). Das Strafrecht stelle folglich nunmehr ein Nadelöhr des Arbeitsverhältnisses dar. In Hinblick auf mögliche Straftaten im Sinne der Norm regte er eine Diskussion über mögliche Straftatbestände, insbesondere des § 42 Abs. 2 BDSG an.

Die von Professor Junker geleitete Diskussion widmete sich insb. dem Verhältnis von Verleumdung und Hinweisgeberschutz. Einige Diskussionsteilnehmer befürchteten, dass das geplante Gesetz das Täter-Opfer-Verhältnis umkehre. Ein reger Austausch entstand auch zu der Formulierung „Ziel oder [...] Zweck der Regelungen“ in § 3 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E. Dies wurde zum Anlass genommen allgemeine Schwächen der Struktur des Gesetzesentwurfs zu diskutieren.

II. Whistleblowing in Unternehmen – Stand der empirischen Forschung



Im Anschluss an den Vortrag von Professor Franzen folgte – anders als vom Nockherberg bekannt – kein Singpiel, sondern ein Vortrag von Professor *Dr. Ralf Kölbel*, LMU München.

Professor Kölbel lenkte den Blick der Teilnehmer auf empirische Erkenntnisse über das Verhalten von Hinweisgebern. Zunächst thematisierte er die unterschiedlichen Perspektiven, die mit Whistleblowing verbunden werden (freiheitsrechtlich, demokratieorientiert, regulatorisch und betriebswirtschaftlich). Während die Rechtsprechung von der freiheitsrechtlichen Perspektive geprägt sei, stehe bei der Whistleblowing-Richtlinie die regulatorische Perspektive im Vordergrund. In der Folge fokussierte sich der Referent auf die betriebswirtschaftliche Erwartungshaltung, also auf die These, dass Whistleblowing einem betriebswirtschaftlichen Nutzen dienen könne, da

sich hierdurch Schäden oder Strafen abwenden ließen könnten.

Zunächst wies er auf den Mangel an empirischen Untersuchungen hin; besonders mangle es an Erhebungen, die einen Vergleich zwischen den Meldezahlen vor und nach Einführung einer internen Meldestelle vornehmen. Die existierenden Analysen seien generell von geringer methodischer Qualität und sprächen keine eindeutige Sprache. Die Gründe, Pflichtverletzungen zu melden, seien überaus vielschichtig. Gleichzeitig ließe sich nicht klar ablesen, zu welchen Ergebnissen Meldungen von Whistleblowern führen bzw. welche personellen Konsequenzen daraus folgten.

Die vorliegenden empirischen Befunde sprächen indes wohl dafür, dass ein Großteil der Meldungen Belästigungen, Mobbing oder Diskriminierungen betreffen; wirtschaftsstrafrechtlichen Bezug hätten Meldungen eher selten. Gleichzeitig sei die Anzahl der missbräuchlichen Meldungen eher gering.

Professor Kölbl ging anschließend auf die Frage ein, wie das Meldeverhalten stimuliert werden könne. Hierbei wies er erneut auf die Vielschichtigkeit der Gründe hin, die zu einer solchen Meldung bewegen würden. Die allgemeine Firmenkultur und klare betriebliche Vorschriften über Pflichten und Zuständigkeiten seien von großer Relevanz. Die Bedeutung der Möglichkeit der anonymen Meldung sei hingegen eher untergeordnet, da bei einem wesentlichen Anteil der Meldungen die Identität des Meldenden sowieso offenkundig sei.

Zum Abschluss analysierte Professor Kölbl Kosten und Aufwand der Einrichtung interner Meldestellen; die Berechnung im Gesetzesentwurf sei unklar, der wahre Aufwand wohl eher geringer.

Die von Professor Junker moderierte Diskussion warf Fragen zur Übertragbarkeit der empirischen Erhebungen auf die geplante Rechtslage in Deutschland auf. Unterstrichen wurde hierbei, dass Meldestellen bislang vornehmlich bei amerikanischen Großunternehmen existierten, folglich seien deren Interessenlage – aus Sicht der Diskussionsteilnehmer – auf kleinere Unternehmen in Deutschland nur bedingt übertragbar.

III. Einrichtung und Betrieb der internen Meldestelle



Frisch gestärkt aus der Mittagspause unter weiß-blauem Himmel begrüßte Professor Dr. Richard Giesen Professor *Dr. Frank Bayreuther*, Universität Passau, der sich in seinem Vortrag auf bisher wenig diskutierte Aspekte der internen Meldestelle (§ 16 HinSchG-E) konzentrierte.

Zunächst hob Professor Bayreuther den Paradigmenwechsel des Hinweisgeberschutzes hervor. Bislang sei selbiger allein im Rahmen des Kündigungsschutzrechts angesiedelt gewesen, das neue Hinweisgeberschutzrecht verpflichtete Unternehmen durch die Schaffung einer Meldestelle nun aber zum präventiven Tätigwerden.

Sodann untersuchte Professor Bayreuther die Möglichkeiten, die Aufgaben der internen Meldestellen an Dritte auszulagern. Hierbei thematisierte er konzerneinheitliche Meldestellen, Rechtsanwaltskanzleien, Datenschutzbeauftragte und spezialisierte Unternehmen. Der Referent thematisierte diverse datenschutzrechtliche, standesrechtliche und praktische Herausforderungen einer solchen Vorgehensweise.

Daneben ging Professor Bayreuther auf die Frage ein, ob bzw. wie eigenen Mitarbeitern die Aufgaben der internen Meldestelle übertragen werden können und welche Mitbestimmungsrechte dem Betriebsrat bei der Einrichtung einer internen Meldestelle zustehen. Hierbei thematisierte der Referent § 87 Abs. 1 Nr. 1 u. 6 BetrVG und betonte die Parallele zu Mitbestimmungsrechten bei der Einrichtung von Beschwerdestellen nach § 13 AGG.

Im Anschluss untersuchte Professor Bayreuther die gesetzlichen Regelungen über das Verfahren bei internen Meldungen (§ 17 Hin-SchG-E). Er kritisierte die

fehlende rechtliche Klarstellung der Aufgaben und Befugnisse der internen Meldestelle. Es sei unklar, was unter Folgemaßnahmen (§§ 17 Abs. 1 Nr. 6; 18 HinSchG-E) zu verstehen sei und wie sich die Meldestelle von der Compliance Abteilung abgrenze. Führten die Folgemaßnahmen der Meldestelle zur Offenlegung einer Pflichtverletzung eines Mitarbeiters sei damit nicht unbedingt viel gewonnen. Denn aufgrund des Vertraulichkeitsgebots (§ 8 HinSchG-E) bliebe dem Arbeitgeber die Identität des Hinweisgebers im Zweifel verborgen, was in einem Prozess gegen den pflichtverletzenden Mitarbeiter zur Beweisnot führen könne.

Zuletzt ging Professor Bayreuther auf die datenschutzrechtlichen Verpflichtungen der internen Meldestelle ein. Anders als beim Betriebsrat (§79a S. 2 BetrVG) sei unklar, ob die interne Meldestelle eigenverantwortlich Daten verarbeite und daher entsprechende Verpflichtungen trage (bspw. Art. 15 DSGVO). Seine Ausführungen fasste Professor Bayreuther instruktiv mit der Beschreibung zusammen, die interne Meldestelle befände sich in einem Zangengriff zwischen Hinweisgeber- und Datenschutz.

Die anschließende von Professor Giesen geleitete Diskussion fokussierte sich auf die Frage der potentiellen Beweisnot des Arbeitgebers aufgrund des Vertraulichkeitsgebots. Hierbei berichteten mehrere Diskussionssteilnehmer von ihren praktischen Erfahrungen im gerichtlichen Verfahren, insbesondere dem (gescheiterten) Versuch, Mitglieder der internen Meldestelle als Zeugen heranzuziehen. Daneben wurde die Frage des Umfangs der datenschutzrechtlichen Bußgeldpflichtigkeit von Mitgliedern der internen Meldestelle sowie die Schadensersatzpflicht bei missbräuchlichen Meldungen erörtert.

IV. Der arbeitsrechtliche Schutz des Hinweisgebers



Die Ehre des Schlussvortrags erhielt Rechtsanwältin *Dr. Nathalie Oberthür*, R/P/O Rechtsanwälte – Kanzlei für Arbeitsrecht in Köln. Sie analysierte die Struktur des HinSchG-E unter besonderer Berücksichtigung der praktischen Belange. Dabei verglich sie die bisherige Ausgestaltung des (richterrechtlichen) Hinweisgeberschutzes mit den Regelungen des geplanten Gesetzes, das einen Paradigmenwechsel vornehme. Zum einen werde der Vorrang der internen Meldung aufgegeben, zum anderen sei die Motivation (Redlichkeit) des Hinweisgebers nicht mehr relevant.

Des Weiteren kritisierte Rechtsanwältin Dr. Oberthür die Ausgestaltung des Anwendungsbereichs des Gesetzesentwurfs und arbeitete diverse Wertungswidersprüche heraus. So sei unklar, warum ein Verstoß gegen das Nachweisgesetz in den Anwendungsbereich falle, nicht aber eine Vorenthaltung des Lohns bzw. ein Verstoß gegen interne Compliance-Regeln. Daneben kritisierte sie, dass der Gesetzesentwurf de facto Hinweisgeber zur Prüfung verpflichte, ob ihre Meldung in den Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes fallen würde. Diese Prüfung sei ob des spezifischen Umfangs des Anwendungsbereichs überaus komplex. Falle eine Meldung nicht in den Anwendungsbereich des HinSchG-E oder wende sich der Hinweisgeber an eine unzuständige Stelle, so sei bislang offen, ob die Grundsätze des bisherigen richterrechtlichen Hinweisgeberschutzes weiter gelten sollen.

Daneben diskutierte die Referentin praktische Probleme bei der Offenlegung von Missständen. Frau Rechtsanwältin Dr. Oberthür stellte klar, dass die Offenlegung unrichtiger Informationen verboten sei (§ 32 Abs. 2 HinSchG-E), der Hinweisgeber folglich das

Risiko der Richtigkeit trage. Sollte die Eigenschaft als Hinweisgeber zwischen den Parteien unklar sein, sei in einem Prozess eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast angebracht.

In Hinblick auf die Rechtsfolgen des Schutzes der Hinweisgeber hob Rechtsanwältin Dr. Oberthür den Umfang des Repressionsverbots hervor (§ 36 Abs. 1 HinSchG-E). Hinweisgeber seien nun auch vor Mobbing oder der Nichtverlängerung von befristeten Verträgen geschützt. In Hinblick auf den Kündigungsschutz von Hinweisgebern diskutierte die Referentin die Frage der Kausalität zwischen Meldung und Kündigung sowie Fragen des Schadensersatzanspruches von Hinweisgebern. Hierbei ging sie auf potentielle Taktiken von Arbeitnehmern ein, von den Wirkungen des Hinweisgeberschutzes im Fall von Massenentlassungen zu profitieren.

Die anschließende Diskussion widmete sich dem von Rechtsanwältin Dr. Oberthür aufgeworfenen Problem der Rechtsfolgen der Meldung an eine interne Meldestelle eines anderen Unternehmens. Daneben wurden Rechtsschutzmöglichkeiten des Hinweisgebers gegen Handlungen der externen Meldestelle sowie der Umfang des Repressionsverbots erörtert.

Die Kritik der Referenten und Teilnehmer an der Inaktivität des Gesetzgebers trug offenbar unmittelbare Früchte; noch am selben Tag verkündete eine Arbeitsgruppe unter Leitung des Bundesjustizministers sowie seines Amtskollegen aus Hessen einen Kompromissvorschlag zwischen Bund und Ländern. Die am 9. Mai verkündete Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses nimmt kleinere Korrekturen am Anwendungsbereich und den Rechtsfolgen des HinSchG-E vor. Indes dürften auch diese Änderungen die Unklarheiten des Gesetzesentwurf nur zum Teil ausräumen. Die von den Referenten aufgeworfenen Fragen werden die Rechtswissenschaft also noch länger beschäftigen.

13. ZAAR-Tagung

Gestaltung der betrieblichen Mitbestimmung

Hamburg, 22. -September 2023



Das Bild der Betriebsverfassung hat sich in den letzten Jahrzehnten gewandelt. Anfang der 2000er Jahre sahen manche im Betriebsrat eine Alternative zur Gewerkschaft, was bei anderen zu einigem Widerspruch führte. Mittlerweile ist dieser Konflikt einer eher praktischen Sichtweise gewichen, die in der Betriebsvertretung eine (aktuell oder zumindest potenziell) funktionsfähige Institution zur konkreten Gestaltung des Miteinanders auf Betriebs-, Unternehmens- und Konzernebene erkennt. Dementsprechend rücken die vielfältigen diesbezüglichen Gestaltungsoptionen immer mehr in den Vordergrund, denn das gesetzliche Mitbestimmungssystem des BetrVG lässt sich durchaus formen. Betriebsverfassungsrechtlich relevante Strukturen werden durch unternehmerische Entscheidungen geprägt. Und sie lassen sich – oft verbunden mit den unternehmerischen Entscheidungen – im Konsens mit der Arbeitnehmerseite gestalten, sowohl unter Einsatz tarifvertraglicher als auch betriebsverfassungsrechtlicher Mittel. Hinzu kommt eine Bandbreite an Möglichkeiten zur Modifizierung der im BetrVG vorgesehenen Mitbestimmungsrechte. All diese Instrumente können in der Gestaltung von Betriebsstrukturen und Betriebsabläufen ganz erhebliche Bedeutung gewinnen. Bei alledem ist das Spannungsverhältnis eben zwischen der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit und dem Zugriff der Mitbestimmung durchaus konfliktgeladen, ebenso das komplexe kollektivarbeitsrechtliche Mehrebenensystem. Dies nicht zuletzt deshalb, weil es weiterhin auch gesetzgeberische Pläne gibt, das betriebsverfassungsrechtliche System zu verändern.

I. Rechtspolitische Fragen der Betriebsverfassung im Licht des Regierungsprogramms



Professor *Dr. Gregor Thüsing* näherte sich dem Thema historisch und rief den politischen Tumult in Erinnerung, der der Verabschiedung des Betriebsrätegesetzes im Jahr 1920 vorausgegangen war. Er sensibilisierte dafür, dass an der rechtlichen Gestaltung der betrieblichen Mitbestimmung bis heute Kritik geübt werde.

Sodann beleuchtete Thüsing die Vorhaben der Regierungskoalition zur Reformierung des Betriebsverfassungsrechts. Hiernach sollen Betriebsräte beispielsweise „selbstbestimmt entscheiden [können], ob sie analog oder digital arbeiten“. Er begrüßte diese Idee. Ebenso unterstützte er den Vorschlag der Regierung, Online-Betriebsratswahlen zu erproben, um die Wahlbeteiligung zu erhöhen und dadurch die Beteiligungsschwelle abzusenken. Für schwieriger hielt er die Umsetzung eines Rechts für Gewerkschaften auf digitalen Zugang in die Betriebe und hatte hier nicht nur datenschutzrechtliche Bedenken, sondern sah hierin auch erhebliche Haftungsrisiken für den Arbeitgeber. Nach Ansicht von Thüsing würden die Ansätze der Regierungskoalition jedoch zu kurz greifen, um das Betriebsverfassungsrecht an die (digitalen) Herausforderungen des 21. Jahrhunderts anzupassen. Ihm fehle es bisweilen an einer korrigierenden Reaktion des Gesetzgebers auf richterliche Rechtsfortbildung, die die Interessen der Betriebsparteien zuweilen nicht sachgerecht ausgleiche. Hier führte Professor Thüsing die Rechtsprechung zu § 87 BetrVG betreffend die zur Überwachung geeigneten technischen Einrichtungen an. Des Weiteren wünschte er sich eine klare gesetzliche Regelung der Betriebsratszuständigkeit bei mo-

deren Beschäftigungsformen, in denen Arbeitnehmer für mehrere Arbeitgeber tätig würden. Thüsing erläuterte sodann das Problem der rechtssicheren Vergütung von Betriebsräten vor dem Hintergrund des Begünstigungs- und Benachteiligungsverbots. Die hypothetische Höhe des Arbeitsentgelts sei für Arbeitgeber schwer zu beurteilen, wenn das Betriebsratsmitglied in seiner Amtszeit Zusatzqualifikation erworben habe oder aufgestiegen wäre. Hier müsse der Gesetzgeber klare Kriterien formulieren. Zuletzt schlug er vor, gesetzliche Regelungen verstärkt zur Disposition der Betriebsparteien zu stellen und die Haftung des Betriebsrats zu konkretisieren.

II. Möglichkeiten zur Modifizierung der Beteiligungsrechte nach dem BetrVG



Dr. Sebastian Denke setzte sich dogmatisch mit dem Thema auseinander und stellte klar, dass der Mitbestimmungsstandard des BetrVG weder durch einen Verzicht des Betriebsrats auf seine Mitbestimmungsrechte noch durch eine Einigung zwischen den Tarifvertragsparteien abgesenkt werden könne. Auch eine Erweiterung komme seiner Ansicht nach in weit geringerem Umfang infrage, als die herrschende Meinung annehme. Die Betriebsverfassung werde durch einen privatautonomen „Unterwerfungsakt“ des Arbeitnehmers unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers flankiert.

Dr. Denke betonte, dass eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte nicht zwangsläufig vorteilhaft für den Arbeitnehmer sei, da letzterer im Zweifel eigene Interessen dem der Belegschaft unterordnen müsse. Lasse sich eine dem Individualinteresse entgegenstehende Kollektiventscheidung nicht durch den „Unterwerfungsakt“ legitimieren, müsse durch Auslegung

des Mitbestimmungstatbestands ermittelt werden, zwecks welchen Interesses der Betriebsrat auf die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers einwirke. Ein Mitbestimmungstatbestand sei damit nur dann nicht erweiterbar, wenn er der Verwirklichung des Kollektivinteresses diene.

Anschließend behandelte Dr. Denke die Frage, ob diese Erweiterung durch die Tarifparteien erfolgen könne. Er knüpfte hierfür an immanente Wertungen des Tarifvertragssystems an. Als besonders problematisch bewertete Dr. Denke die Erweiterung der Mitbestimmung durch Tarifvertrag vor dem Hintergrund einer „versteckten Außenseiterwirkung“ für nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer. Deshalb müsse die Regelungsbefugnis der Tarifparteien in derjenigen der Betriebsparteien ihre Schranken finden. Die Befugnis der Tarifparteien zur Erweiterung der Mitbestimmung folge in ihren Möglichkeiten und Grenzen daher der – entgegen der herrschenden Meinung – der nur beschränkten Befugnis des Betriebsrats.

III. Betriebsstrukturvereinbarungen nach § 3 BetrVG



Rechtsanwalt *Marco Ferme* (Eversheds Sutherland) gewährte einen praxisnahen Überblick über die Voraussetzungen, Möglichkeiten und Grenzen des Arbeitgebers, die betriebliche Mitbestimmung mithilfe von Betriebsstrukturvereinbarungen zu gestalten. Zuerst beleuchtete er die gesetzliche Grundlage für Betriebsstrukturvereinbarungen in § 3 BetrVG. Obwohl die Schaffung neuer Betriebsstrukturen hiernach primär den Tarifparteien obliege, könnten bestimmte Bereiche gemäß § 3 Abs. 2 BetrVG auch durch Betriebsvereinbarung geregelt werden, sofern keine tarifliche Regelung bestehe.

Der Referent wertete sodann die Kernaussagen wesentlicher Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu § 3 BetrVG aus. Thematisiert wurden hier beispielsweise die sachgerechte Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen durch die vereinbarte Betriebsstruktur, die Bedeutung der Ortsnähe des Betriebsrats oder wann eine (geschaffene) Interessenvertretung wirksam und zweckmäßig sei. Im Anschluss behandelte der Referent die formellen und materiellen Voraussetzungen für den Abschluss einer Betriebsstrukturvereinbarung, bevor er mögliche Inhalte und Gestaltungsspielräume einer Betriebsstrukturvereinbarung am Beispiel einer Betriebsvereinbarung zur Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats lieferte. Sodann befasste sich der Referent mit den mitbestimmungsrechtlichen Auswirkungen einer Betriebsstrukturvereinbarung auf bestehende Arbeitnehmervertretungen, kollektivrechtliche Vereinbarungen und auf Betriebsratswahlen. Hierbei thematisierte er Rechtsfolgen für Betriebsratsmitglieder vor Inkrafttreten der Betriebsstrukturvereinbarung, Fragen der Fortgeltung von (Gesamt-)Betriebs- und Konzernbetriebsvereinbarungen sowie die zeitliche Wirksamkeit von Betriebsstrukturvereinbarungen.

Ebenfalls behandelte der Referent Herausforderungen im Umgang mit Anfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG und Beschlussverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG und deren Auswirkungen auf die Betriebsstruktur. Am Schluss seines Vortrags sensibilisierte der Referent noch einmal dafür, dass Mitbestimmung insbesondere im Zeitalter der Transformation effizient und handlungsfähig bleiben müsse. Betriebsstrukturvereinbarungen seien vor diesem Hintergrund geeignetes Mittel, um gemeinsam mit den Sozialpartnern Schwächen der gesetzlichen betrieblichen Mitbestimmung auszugleichen.

IV. Betriebsteilverselbständigung
nach § 4 Abs. 1 BetrVG



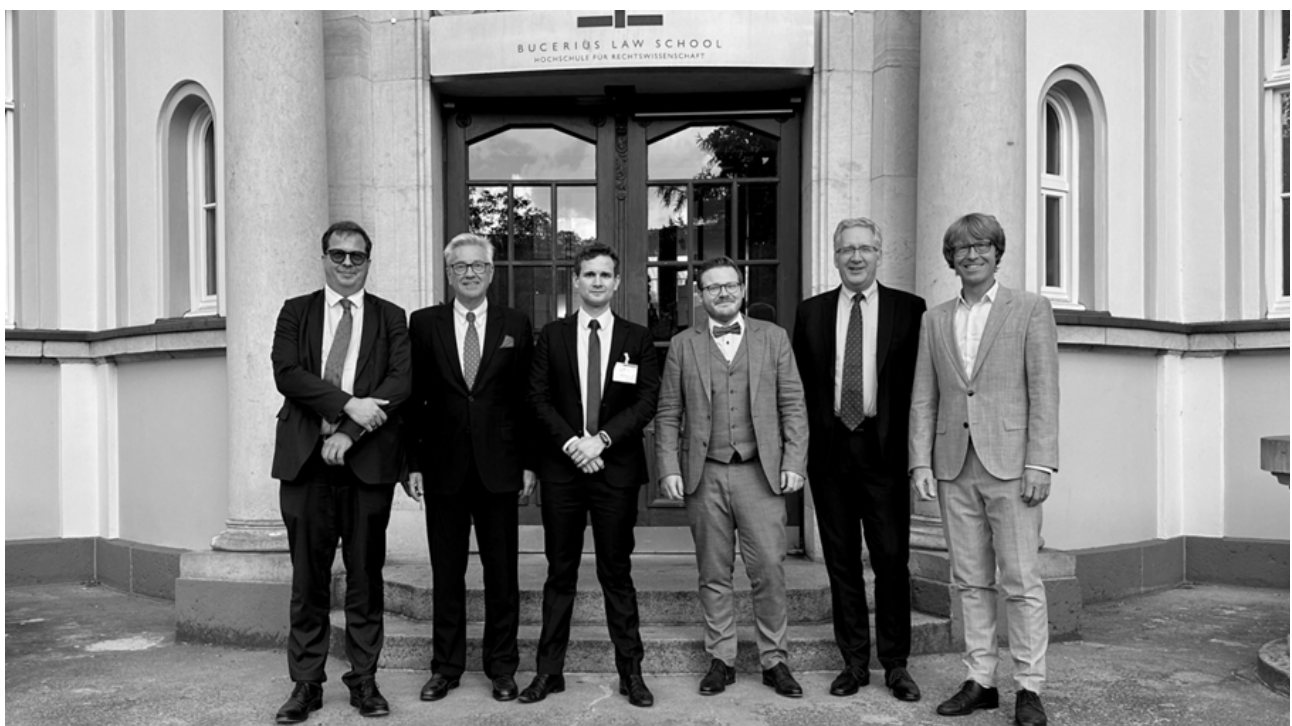
Tobias Vogt beleuchtete in seinem Vortrag zunächst die arbeitgeberseitigen Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Aus der Organisationshoheit des Arbeitgebers ergebe sich ein weites Gestaltungsspielraum bei der Verselbständigung von Betriebsteilen. Zentraler Anknüpfungspunkt sei dabei die vom Bundesarbeitsgericht geforderte institutionalisierte Leitung, die der Referent sodann auf ihre geforderte Ausprägung hin genauer untersuchte. Er kam zu dem Ergebnis, dass sich Arbeitgeber der Mitbestimmung nicht dadurch entziehen können, dass sie die gesamte Leitung ins Ausland verlagern, da eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 4 Abs. 1 Satz 1 Be-

trVG dem in der Regel entgegenstehe.

Hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerseite habe der Gesetzgeber einen begrenzten Spielraum geschaffen. Mangels Organisationshoheit stehe die Abgrenzung eines Betriebsteils weder der Arbeitnehmerseite zu, noch habe der Wahlvorstand insoweit einen Beurteilungsspielraum. Primäres Instrument zur Gestaltung des Betriebsteils durch die Arbeitnehmerseite sei daher der Zuordnungsbeschluss nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG.

Anschließend stellte der Referent die Möglichkeit vor, § 4 Abs. 1 BetrVG gemeinsam durch Absprachen über die Abgrenzung von Betriebsteilen zu gestalten. Er betonte, dass der Ansprechpartner des Arbeitgebers hier je nach betrieblicher Ausgangslage unterschiedlich sein könne. Bei solchen Absprachen sei es für die Praxis zur Erhöhung der Rechtssicherheit wichtig, dass die Wahl lediglich anfechtbar ist. Eine Nichtigkeit solle richtigerweise nur vom Grad der Abweichung von der betriebsratsfähigen Einheit abhängen und nicht von der bloßen Existenz einer Absprache.

Abschließend wies der Referent auf die Notwendigkeit hin, den Betriebsteilbegriff *de lege lata* anders ausulegen und betonte, dass die bestehende Definition zu wenig hinterfragt werde und überholt sei. Langfristig müsse die Norm dahingehend reformiert werden, dass ein Abspaltungsbeschluss ermöglicht und die Mitbestimmung der Arbeitnehmer gestärkt werde.



VORTRAGSREIHE



Im Rahmen der ZAAR-Vortragsreihe findet monatlich im ZAAR-eigenen Seminarraum eine Abendveranstaltung zu einem aktuellen arbeitsrechtlichen Thema statt. Dem Vortrag eines Praktikers oder Wissenschaftlers folgt dabei eine von einem der ZAAR-Direktoren moderierte Diskussion mit dem Publikum.

Ein im Anschluss stattfindender Umtrunk bietet den Teilnehmern darüber hinaus die Gelegenheit das Thema weiter zu vertiefen und neue Kontakte zu knüpfen. Fachanwälte für Arbeitsrecht haben die Möglichkeit sich die Veranstaltungen gemäß § 15 FAO bescheinigen zu lassen.

2023 wurden folgende Vorträge gehalten:

19. Januar

Rechtsanwalt Dott. Fabio Sali

Rose & Partner

Rechtsanwältin Nathalie Polkowski

Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Vertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsverbote – Überblick, aktuelle Rechtsprechung und internationaler Kontext



Dott. Fabio Sali von der Kanzlei Rose & Partner – Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH und Nathalie Polkowski von DeloitteLegalRechtsanwaltsgesellschaft mbH hielten einen kanzleiübergreifen-

den und rechtsvergleichenden Vortrag mit dem Thema „Vertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsverbote – Überblick, aktuelle Rechtsprechung und internationaler Kontext“. Die Vortragenden wiesen zunächst darauf hin, dass es sich bei Wettbewerbsverboten um ein praxisrelevantes Thema handle, welches sich durch Rechtsprechung, verändernde Arbeitsweisen und neue Schutzbedürfnisse in einem stetigen Wandel befinde. Im Mittelpunkt stünde immer der Schutz von Betriebsgeheimnissen. Anschließend grenzte Frau Polkowski Wettbewerbsverbote von Vertraulichkeitsvereinbarungen und Abwerbeverboten ab und stellte klar, dass zwischen Wettbewerbsverboten während des Arbeitsverhältnisses und nachvertraglichen Wettbewerbsverboten differenziert werden müsse.

Im ersten Teil des Vortrags wurde das Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses nach deutscher und nach italienischer Rechtslage näher beleuchtet. Solange das Arbeitsverhältnis rechtlich bestehe, unterliege der Arbeitnehmer in Deutschland einem allgemeinen, gesetzlichen Wettbewerbsverbot, dass sich aus einer ausgeweiteten Anwendung der §§ 60, 61 HGB sowie § 241 BGB ergebe. An dieses Verbot sei der Arbeitnehmer auch während des Kündigungsprozesses noch gebunden. Das gesetzliche Wettbewerbsverbot umfasse alle selbstständigen und unselbstständigen

gen Tätigkeiten im Geschäftszweig des Arbeitgebers, die zu seinem Unternehmen in einem Wettbewerbsverhältnis stünden. Dott. Sali verglich die deutsche Regelung anschließend mit dem Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis nach dem italienischen Recht. Auch dort gebe es eine Regelung (Art. 2015 Codice civile: *Obligo di fedelta*), wonach es dem Arbeitnehmer verboten sei, Geschäfte auf eigene Rechnung oder für Dritte, die mit dem Unternehmen im Wettbewerb stehen, zu tätigen. Darüber hinaus dürfe der Arbeitnehmer auch keine Informationen weitergeben, die sich auf die Organisation und die Produktionsmethoden des Unternehmens beziehen oder sie in einer Weise nutzen, die dem Arbeitgeber schaden könnten.

Frau Polkowski stellte klar, dass die gesetzliche Regelung in Deutschland bei zusätzlicher Berücksichtigung der Rechtsprechung grundsätzlich ausreichend sei, um das Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis festzulegen. Dennoch könne es sinnvoll sein, eine zusätzliche vertragliche Vereinbarung zu treffen, um dem Arbeitnehmer das Wettbewerbsverbot zu verdeutlichen, um Vertragsstrafen und Verjährungsfristen zu regeln oder um eine Nebentätigkeit des Arbeitnehmers zuzulassen. Dott. Sali erklärte, dass es auch in Italien möglich und sinnvoll sei, eine zusätzliche vertragliche Regelung zu treffen. Nach dem italienischen Recht (Art. 2936 Codice civile) sei es jedoch nicht möglich, die gesetzliche Verjährungsfrist zu abzuändern. Abschließend wiesen die Referenten auf die Konsequenzen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis hin. Neben einer Abmahnung oder einer Kündigung, kämen auch Schadensersatzforderungen oder Vertragsstrafen in Betracht.

Im zweiten Teil ihres Vortrags konzentrierten sich Dott. Sali und Frau Polkowski auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot. In Deutschland gibt es kein gesetzliches, nachvertragliches Wettbewerbsverbot mit der Folge, dass ein solches nur durch eine gegenseitige, vertragliche Vereinbarung geregelt werden könne. Auch in Italien gibt es kein gesetzliches, nachvertragliches Wettbewerbsverbot. Art. 2125 Codice civile lege aber inhaltliche und förmliche Mindestvorgaben für die vertragliche Regelung eines Wettbewerbsverbot nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fest. Die Vortragenden zeigten auf, welche inhaltlichen Vereinbarungen möglich seien, und kamen zu dem Ergebnis, dass die von der deutschen und der italienischen Rechtsprechung festgelegten Voraussetzungen sehr

ähnlich seien. Insbesondere seien nachvertragliche Wettbewerbsverbote nur mit Entschädigungszahlungen an den Arbeitnehmer nach § 74 II HGB bzw. nach Art. 2125 I Codice civile möglich.

Frau Polkowski wies auf die Möglichkeit der Anrechnung von anderweitigen Verdiensten auf diese Karenzentschädigungen, die Folgen von fehlerhaften Wettbewerbsvereinbarungen sowie die Regelung von Verzichts- und Aufhebungserklärungen hin. Abschließend wurden die Konsequenzen bei Verstößen gegen das nachvertragliche Wettbewerbsverbot thematisiert. Dem Arbeitgeber stehe ein Unterlassungsanspruch zu. Die Karenzentschädigung des Arbeitnehmers könne entfallen. Darüber hinaus könnte der Arbeitnehmer sich schadensersatzpflichtig machen.

Zum Ende ihres Vortrags zeigten die Referenten noch die Besonderheiten eines Wettbewerbsverbots bei Führungskräften auf.

In der folgenden Diskussion wurden die Unterschiede zwischen dem deutschen und dem italienischen Wettbewerbsverbot weiter herausgearbeitet und die Details der italienischen Regelungen näher beleuchtet. Darüber hinaus wurden Fallkonstellationen und vertragliche Ausgestaltungsmöglichkeiten besprochen und über die Zulässigkeit von Rechtswahlklauseln debattiert.

16. Februar

Professor Dr. Markus Stoffels

Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Das Transparenzgebot im Spiegel der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung



Professor Dr. Stoffels von der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg referierte zu dem Transparenzgebot in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. Seit der Kodifizierung des Transparenzgebots in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sei der Umfang der Rechtsprechung zum Transparenzgebot eben-

so groß wie dessen praktische Relevanz. Auch wenn eine klare Linie der Rechtsprechung nicht erkennbar sei, ordnete Professor Dr. Stoffels die umfangreiche Rechtsprechung und verschaffte den Zuhörern einen Überblick über das Transparenzgebot.

Zunächst stellte Professor Dr. Stoffels klar, dass die Auslegung einer Klausel der Transparenzkontrolle vorgehe, auch wenn zu beobachten sei, dass die Rechtsprechung häufig voreilig auf die Transparenzkontrolle abstelle. Sollte die Auslegung einer Klausel zu keinem Ergebnis führen, so sei bei der Transparenzkontrolle auf den Verständnishorizont eines „durchschnittlichen und verständigen Arbeitnehmers“ abzustellen. Bei der Ermittlung dieses Empfängerhorizonts sei nach typisierbaren Arbeitnehmergruppen zu differenzieren. Das Transparenzgebot bestehe jedoch nur im Rahmen des Möglichen. Die Anforderungen an die Transparenz dürfen – insbesondere bei generalisierenden Regelungen – nicht überspannt werden.

Sodann ging Professor Dr. Stoffels auf die Ausprägungen des Transparenzgebots ein. Das Verständlichkeitsgebot verpflichte zur klaren und durchschaubaren Darstellung der Rechte und Pflichten einer Klausel. Auffällig sei hierbei der großzügige Maßstab des BAG. Nach Ansicht des BAG schade die Verwendung der deutschen Sprache bei einem ausländischen Arbeitnehmer der Wirksamkeit einer Klausel ebenso wenig wie eine Klausel unter der Überschrift „Ausschluss-

frist“, welche nicht ausdrücklich auf den Verfall des Anspruchs nach Ablauf der Ausschlussfrist hinweist. Die Krönung dieser großzügigen Linie des BAG sei, dass eine Regelung als betriebsvereinbarungsoffen zu verstehen sei, sofern der Vertragsgegenstand in den allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt ist und einen kollektiven Bezug aufweist.

Bei dem Gebot der Widerspruchsfreiheit als weitere Ausprägung des Transparenzgebots wende das BAG einen strengeren Maßstab an. Sowohl die Kombination aus einem Widerrufs- und einem Freiwilligkeitsvorbehalt als auch die Kombination aus einer Anspruchseinräumung und einem Freiwilligkeitsvorbehalt verstoßen nach Ansicht des BAG gegen das Transparenzgebote.

Eine weitere Ausprägung des Transparenzgebots sei das Verschleierungs- und Täuschungsverbot, wonach unverständliche und missverständliche Klauseln unwirksam seien. Nach Ansicht des BAG verstoße die doppelte Schriftformklausel gegen dieses Verbot, da der Eindruck entstehe, dass individualrechtliche Abreden – entgegen der Regelung des § 305b BGB – keinen Vorrang vor allgemeinen Geschäftsbedingungen genießen. Ebenso seien Freiwilligkeitsvorbehalte, welche so ausgelegt werden können, dass Rechtsansprüche aus späteren Individualabreden ausgeschlossen sind, nicht mit dem Verschleierungs- und Täuschungsverbot vereinbar. Auch Ausschlussfristen, welche den Mindestlohn nicht aus ihrem Geltungsbereich herausnehmen, verstoßen gegen das Verschleierungs- und Täuschungsverbot, da die Rechtslage hierdurch irreführend dargestellt werde.

Das Transparenzgebote enthalte zudem ein Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebote, wonach die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Klausel konkret formuliert werden müssen. Gegen diese Ausprägung des Transparenzgebots verstoße laut BAG eine Klausel, welche eine Vertragsstrafe bei schuldhafter Veranlassung einer außerordentlichen Kündigung vorsieht, da die erfassten Pflichtverletzungen nicht hinreichend bestimmt seien. Dies sei laut Professor Dr. Stoffels bemerkenswert, weil der Gesetzgeber in § 626 Abs. 1 BGB eine noch vagere Formulierung gewählt habe und ein durchschnittlicher Arbeitnehmer erkennen könne, was unter einer „schuldhaft veranlasster Kündigung“ zu verstehen sei. Weitere Beispiele der Rechtsprechung für Verstöße gegen das Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebote seien die fehlende Kostenspezifi-

zierung bei Rückzahlungsvorbehalten und der nicht näher konkretisierte Vorbehalt der Einführung von Kurzarbeit. Ein Widerrufsvorbehalt, welcher den Widerruf einer Leistung im Fall der wirtschaftlichen Notlage regelt, sei hingegen mit dem Bestimmtheitsgebote vereinbar. Ebenso lassen sich Versetzungsvorbehalte und einseitige Leistungsbestimmungsrechte grundsätzlich mit dem Bestimmtheitsgebote vereinbaren.

Bei einem Verstoß gegen das Transparenzgebote falle die intransparente Klausel ersatzlos weg. Eine geltungserhaltende Reduktion komme nicht in Betracht. Entstehende Lücken seien durch dispositives Recht zu füllen.

Zuletzt warf Professor Dr. Stoffels die Frage auf, inwieweit das Transparenzgebote auch für den Gesetzgeber gelte. So genügen einige Vorschriften – etwa § 7 Abs. 3 BurlG – den Maßstäben des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB nicht. Auch wenn der Gesetzgeber nicht an das einfachgesetzliche Transparenzgebote gebunden sei, so unterliege er zumindest den Geboten der Normenklarheit und -wahrheit.

9. März

Professor Dr. Dirk Selzer

Hochschule der Bundesagentur für Arbeit

Das Vorhaben der EU-Entgelttransparenzrichtlinie – Auswirkungen auf das deutsche Arbeitsrecht



Wenige Tage nach dem „Equal Pay Day“ und dem Weltfrauentag referierte Professor Dr. Dirk Selzer von der Hochschule der Bundesagentur für Arbeit zu dem Vorhaben der EU-Entgelttransparenzrichtlinie und dessen Auswirkungen auf das deutsche Arbeitsrecht. Nachdem die EU-

Kommission am 4. März 2021 einen Entwurf der EU-Entgelttransparenzrichtlinie vorgelegt hat, liegt seit dem 15. Dezember 2022 ein leicht veränderter Entwurf der EU-Entgelttransparenzrichtlinie in englischer Sprache vor, dessen Inhalt Professor Selzer vorstellte und einordnete.

Rechtsgrundlagen des Entwurfs sind Art. 157 AEUV und Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG. Ziel des Richtlinienentwurfs ist die Beseitigung eines geschlechtsspezifischen Lohngefälles. Dabei geht die Richtlinie davon aus, dass die Lohnlücke zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern durch eine erhöhte Entgelttransparenz beseitigt werden kann. Der Grundsatz der Entgelttransparenz ist dem deutschen Recht nicht neu: das Entgelttransparenzgesetz vom 30. Juni 2017 – welches nicht auf einer europäischen Richtlinie beruht – soll die Entgeltgleichheit bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch eine erhöhte Transparenz fördern. Die Mechanismen zur Schaffung einer Entgelttransparenz sind insbesondere in den Art. 5 ff. RL-E geregelt. So sieht Art. 5 RL-E einen Informationsanspruch von Bewerbern bezüglich des auf objektiven geschlechtsneutralen Kriterien beruhenden Einstiegseinkommens oder dessen Spanne vor. Art. 5 Abs. 2 RL-E verbietet dem Arbeitgeber die Frage nach der aktuellen oder früheren Lohnentwicklung.

Art. 6 RL-E soll hingegen die Lohntransparenz im be-

stehenden Arbeitsverhältnis fördern. Der Arbeitgeber stellt seinen Arbeitnehmern eine Beschreibung der Kriterien für die Festlegung ihres Entgelts, der Entgeltstufen und der Entgeltentwicklung zur Verfügung. Art. 7 RL-E gewährt Arbeitnehmern einen Anspruch auf Auskunft über ihr individuelles Einkommen und über die Durchschnittseinkommen. Zudem sollen die Mitgliedsstaaten nach Art. 7 Abs. 5 RL-E Vereinbarungen verbieten, welche die Arbeitnehmer zur Verschwiegenheit über ihr Gehalt verpflichten.

Damit unterscheiden sich die Mechanismen des Richtlinienentwurfs zur Schaffung von Lohntransparenz im bestehenden Arbeitsverhältnis erheblich vom individuellen Auskunftsanspruch des § 10 EntgTranspG. Der Arbeitgeber ist nach dem Richtlinienentwurf zum Beispiel zur Auskunft des Durchschnittseinkommens vergleichbarer Arbeitnehmer verpflichtet, nicht hingegen zur Auskunft des Medians. Der Auskunftsanspruch nach dem Richtlinienentwurf besteht im Gegensatz zum Anspruch des § 10 EntgTranspG unabhängig von der Anzahl der Beschäftigten im Betrieb und auch dann, wenn lediglich ein vergleichbarer Arbeitnehmer vorhanden ist. Gerade letzteres erscheint im Hinblick auf den Datenschutz problematisch.

Einen erheblichen Mehraufwand für Unternehmen dürfte Art. 8 RL-E mit sich bringen, der Unternehmen mit mehr als 100 Beschäftigten zur Berichterstattung verpflichtet. Sollte hieraus ein geschlechtsspezifischer Lohnunterschied von mindestens fünf Prozent erkennbar werden, der nicht durch objektive und geschlechtsneutrale Faktoren gerechtfertigt ist, muss der Arbeitgeber nach Art. 9 RL-E eine „Gemeinsame Entgeltbewertung“ mit Arbeitnehmervertretern durchführen.

Sofern der Arbeitgeber seinen Pflichten nach Art. 5 ff. RL-E nicht nachkommt, führt dies zwar nicht zu einer individuellen Mehrvergütung des Arbeitnehmers. Ein Verstoß kann jedoch für die Beweislastregelung des § 22 AGG relevant werden. Zudem sieht Art. 14 RL-E einen Entschädigungsanspruch bei einer Verletzung von Rechten oder Pflichten im Zusammenhang mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts vor, bei dessen Bemessung die Abschreckungswirkung des Entschädigungsanspruches zu berücksichtigen ist. Der Entschädigungsanspruch ist der Höhe nach nicht beschränkt. Im Übrigen sollen die Mitgliedsstaaten weitere Sanktionsmechanismen (z.B. Verhängung von Geldbußen) bei entsprechenden Verstößen regeln.

Zuletzt sieht der Richtlinienentwurf Änderungen hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung vor. Die Mitgliedsstaaten sollen nach Art. 13 RL-E sicherstellen, dass Verbände, Organisationen, Gleichbehandlungsstellen, Arbeitnehmervertreter oder juristischen Personen, die ein berechtigtes Interesse an der Gleichstellung von Männern und Frauen haben, Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchsetzen können. Daneben regelt Art. 16 RL-E eine Verlagerung der Beweislast bei der Glaubhaftmachung von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen.

Zusammenfassend ergeben sich aus dem Richtlinienentwurf zahlreiche Änderungen im Vergleich zum bisherigen EntgTranspG. Inwieweit die Richtlinie ihr Ziel – namentlich die Durchsetzung des Grundsatzes auf gleiches Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit – erreicht, hängt unter anderem von der Umsetzung der Richtlinie im nationalen Recht ab und wird nach der Umsetzung der Richtlinie im Rahmen der Evaluierung festzustellen sein.

21. April

Rechtsanwalt Dr. Burkard Göpfert
Kliemt.Arbeitsrecht Partnerschaft
von Rechtsanwälten mbB

Virtueller Arbeitskampf



Dr. Göpfert von der Kanzlei Kliemt.Arbeitsrecht PartG mbB referierte zum Thema „Virtueller Arbeitskampf“, welches nicht zuletzt aufgrund des „Megastreiks“ von Verdi und der EVG am 27. März 2023 von besonderer Aktualität war. Das Thema beschränkt sich nicht auf die Durchfüh-

rung eines Arbeitskampfs im virtuellen Raum, sondern umfasst auch die Nutzung digitaler Möglichkeiten zur Mobilisierung von Arbeitnehmern. Mit den neuen digitalen Möglichkeiten könnten Gewerkschaften kurzfristig Aufmerksamkeit erregen, Sympathien gewinnen und dadurch Druck auf den Arbeitgeber ausüben. Die Frage der Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen verliere dagegen zunehmend an Bedeutung. Die Nutzung sozialer Medien zur Mobilisierung von Arbeitnehmern führe dazu, dass Gewerkschaften mit geringem Aufwand eine große Wirkung erzielen können. Bilder von Gewerkschaften in sozialen Medien entfalten eine hohe Wirkungskraft, gegen die sich der Arbeitgeber kaum wehren könne. Ebenso sei die Verwendung von Kampfbegriffen wie „Union Busting“ oder „Union Blocking“ (Verhinderung oder Erschweren der Gewerkschaftsarbeit) auf Gewerkschaftsseite ein wirksames Instrument zur Mobilisierung der Arbeitnehmer. Hiergegen könne sich der Arbeitgeber wehren, indem er einen Mitarbeiter in den sozialen Medien einsetzt, der wertfrei und neutral informiert und damit zur Entspannung der Lage beiträgt („Leuchtturm der faktischen Information“).

Die Abwehrmöglichkeiten des Arbeitgebers seien insgesamt aufgrund der Schnelligkeit der digitalen Mobilisierungsmaßnahmen stark eingeschränkt. Die digitalen Möglichkeiten der Gewerkschaften zur Mobilisierung und Durchführung eines Arbeitskampfes

könnten daher die Kampfparität erheblich beeinflussen. Den eingeschränkten Abwehrmöglichkeiten stünden jedoch gewichtige Interessen der Gewerkschaften gegenüber, die einerseits mit einem starken Mitgliederschwund zu kämpfen hätten und denen andererseits der direkte Zugang zu den Arbeitnehmern fehle. Hier könnte das digitale Zugangsrecht von Gewerkschaften zum Betrieb relevant werden. Der Koalitionsvertrag sieht vor, dass den Gewerkschaften ein „zeitgemäßes Recht“ auf digitalen Zugang zu den Betrieben eingeräumt werden solle. Bereits jetzt könnten und sollten Arbeitgeber mit den Gewerkschaften ein virtuelles Zugangsrecht und dessen Voraussetzungen vereinbaren.

Sobald der Arbeitskampf stattfindet, sind die Möglichkeiten der Gewerkschaften im virtuellen Raum vielfältig. So können sich Arbeitnehmer während der Arbeitszeit in virtuellen Räumen der Gewerkschaft treffen oder schlicht ihre Arbeitsleistung nicht erbringen, indem ihre Mikrophone und Kameras bei Meetings des Arbeitgebers ausschalten. Eine besonders wirksame Arbeitskampfmaßnahme sei das Setzen von „Nadelstichen“, bei dem die Arbeitnehmer punktuell für kurze Zeiträume ihre Arbeit niederlegen.

Neben den Mobilisierungs- und Durchführungsmöglichkeiten von Arbeitskämpfen, könnten sich künftig auch die Ziele und Forderungen der Gewerkschaften verändern. Anstelle von Standortgarantien könnten Gewerkschaften den Abschluss von sogenannten „Zukunftsvereinbarungen“ fordern, welche der langfristigen Sicherung von Arbeitsplätzen dienen. Eine „Zukunftsvereinbarung“ sei jedoch keine klassische Tarifforderung, sodass die Zulässigkeit einer solchen Forderung unklar sei. Ebenso könnten Gewerkschaften künftig Nachhaltigkeitsziele zum Gegenstand ihrer Forderungen machen. Die Nachhaltigkeitsforderungen seien zwar nur Nebenforderungen, könnten jedoch die öffentliche Wahrnehmung des Arbeitskampfes beeinflussen. Gewerkschaftliche Forderungen im Bereich der Nachhaltigkeit könnten damit als „Vehikel“ für mehr Aufmerksamkeit dienen.

Sofern der Arbeitgeber Arbeitsplätze abbauen oder einen Standort schließen muss, sollte er zunächst den Zweck des Unternehmens klar kommunizieren, bevor er sich auf die Arbeitnehmer konzentriert, die er behalten möchte. Die ausscheidenden Arbeitnehmer sollte der Arbeitgeber mit Würde und Fairness behandeln, wobei ihnen eine Anschlussbeschäftigung oder

Umschulungsmaßnahmen angeboten werden könnten. Erst dann sollte der „Rückzug“ des Unternehmens erfolgen, der das Hauptziel des gesamten Prozesses sei.

Zusammenfassend seien die Mobilisierung und die Durchführung von Arbeitskämpfen im virtuellen Raum nicht aufzuhalten. Auf gewerkschaftliche Darstellungen und Mobilisierungen im virtuellen Raum sollte der Arbeitgeber möglichst schnell reagieren, da die öffentliche Wahrnehmung des Unternehmens sowohl für potenzielle Bewerber als auch für öffentliche Fördermittel relevant sei. Der Arbeitgeber könne die öffentliche Wahrnehmung des Unternehmens beeinflussen, indem er einen „Leuchtturm der faktischen Information“ aufstelle und so zur Entspannung der Lage beitrage. Ein Gegeneinander sei für den Arbeitgeber nicht förderlich. Vielmehr sollte er die Einigung mit den Gewerkschaften in den Vordergrund stellen.

15. Juni

Rechtsanwalt Dr. Lucas Lichtenberg
Hengeler Mueller Partnerschaft
von Rechtsanwälten mbB

Anpassungen der Vorstandsvergütung außerhalb und innerhalb des Vergütungssystems nach § 87a AktG



Rechtsanwalt Dr. Lucas Lichtenberg hielt einen kapitalgesellschaftsrechtlichen Vortrag zu dem praxisrelevanten Thema „Anpassungen der Vorstandsvergütung außerhalb und innerhalb des Vergütungssystems nach § 87a AktG“.

Einleitend stellte der Referent die rechtlichen

Rahmenbedingungen für die Festlegung der Vorstandsvergütung vor. Maßgeblich seien die §§ 87a, 120a AktG. Der Aufsichtsrat einer börsennotierten Gesellschaft müsse ein „klares und verständliches System“ für die Vorstandsvergütung festlegen und der Hauptversammlung mindestens alle vier Jahre zur Billigung vorlegen. Inhaltlich lege § 87a I AktG dabei recht detailliert fest, welche Mindestangaben ein Vergütungssystem enthalten muss. § 87 II 1 AktG stelle klar, dass die Vergütung der Vorstandsmitglieder in Übereinstimmung mit einem der Hauptversammlung vorgelegten Vergütungssystem erfolgen muss.

Anschließend zeigte Dr. Lichtenberg auf, dass dieses Regelungssystem im Detail auch Schwächen offenbare. So genüge es beispielsweise bereits, dass das Vergütungssystem der Hauptversammlung vorgelegt wurde. Ein positives Votum sei rechtlich nicht erforderlich. Außerdem könne auf jedes der Hauptversammlung vorgelegte System zurückgegriffen werden. Es müsse nicht zwingend das zuletzt vorgelegte Vergütungssystem angewendet werden. In diesem Zusammenhang stellte der Vortragende auch klar, dass eine fehlerhafte Festlegung der Vergütung zwar eine Pflichtverletzung des Aufsichtsrats darstelle, diese Festlegung im Außenverhältnis aber dennoch wirksam sei. Dr. Lichtenberg betonte auch die Aktualität seines Vortrags. § 87a

AktG sei erst durch das ARUG II im Zuge der Umsetzung der 2. ARRL zum 01.01.2020 eingeführt worden. Aufgrund des Vorlageturnus von vier Jahren stehe die Vorlage des Vergütungssystems im Moment wieder im Fokus vieler DAX-Unternehmen.

Im zweiten Teil seines Vortrags arbeitete Dr. Lichtenberg die Gründe und die rechtlichen Grundlagen für eine Anpassung der Vorstandsvergütung heraus. Veränderungen im Unternehmen selbst oder Veränderungen der wirtschaftlichen Gegebenheiten erfordern eine Anpassung der Strategie und damit auch eine korrespondierende Anpassung der Vorstandsvergütung. Eine solche Anpassung muss grundsätzlich sowohl gemäß dem Anstellungsvertrag als auch nach Maßgabe des Vergütungssystems zulässig sein. Der Referent wies neben § 87a II 2 AktG auch auf die Sonderregelung des § 87 II AktG hin, wonach im Falle einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage einer Gesellschaft eine Herabsetzung der Bezüge möglich ist, wenn eine Weitergewährung unbillig wäre. Hierbei handle es sich um ein Gestaltungsrecht der Gesellschaft, das weder eingeschränkt werden könne noch einer Grundlage im Anstellungsvertrag bedürfe.

Sodann rückte der Referent die Möglichkeit von Anpassungen der Vorstandsvergütung innerhalb des Vergütungssystems in den Mittelpunkt seines Vortrags. Er stellte klar, dass auch unwesentliche Änderungen des Vergütungssystems nur unter weiteren Voraussetzungen zulässig seien. Die Wesentlichkeitsschwelle stelle die äußere Begrenzung systemimmanenter Anpassungsmöglichkeiten dar. Dementsprechend müssten im Vergütungssystem vorbehaltene Weiterentwicklungen und mögliche Änderungen stets vorhersehbar sein. Unbeschränkt weite Öffnungsklauseln zugunsten eines Ermessens des Aufsichtsrats seien folglich nicht zulässig. Es bestehe dennoch ein Spielraum für zulässige Flexibilisierungstatbestände, der genutzt werden könne und sollte.

Im vierten Teil des Vortrags zeigte Dr. Lichtenberg noch Anpassungen der Vorstandsvergütung außerhalb des Vergütungssystems auf. Eine Abweichung vom Vergütungssystem sei nur innerhalb der engen Grenzen des § 87a II 2 AktG möglich. Die Abweichung sei also nur zulässig, wenn dies im Interesse des langfristigen Wohlergehens der Gesellschaft notwendig sei und das Vergütungssystem das Verfahren des Abweichens sowie die Bestandteile des Vergütungssystems, von denen abgewichen werden kann, benenne. Es bedürfe

also einer gravierenden Unternehmenskrise und einer möglichst ausführlich formulierten Öffnungsklausel. Überdies dürfe die Abweichung auch nur vorübergehend erfolgen, wobei umstritten sei, welcher Zeitraum noch als „vorübergehend“ im Sinne der Norm angesehen werden kann. Teilweise werde vertreten, dass „vorübergehend“ nur den Zeitraum bis zur nächsten Hauptversammlung, in der ein Vergütungssystem vorgelegt werden könnte, umfasse. Überwiegend werde vertreten, dass der Zeitraum deutlich unter vier Jahren liegen müsse. Dr. Lichtenberg sprach sich dafür aus, dass es eine Einzelfallentscheidung sein müsse und die Festlegung eines solchen „vorübergehenden“ Zeitraums anhand der konkreten Umstände erfolgen müsse.

In der folgenden Diskussion wurde der ökonomische Hintergrund der Vorstandsvergütung näher beleuchtet und ein Spannungsfeld zwischen dem Wunsch nach Flexibilisierung und dem Bedürfnis nach Planungssicherheit herausgearbeitet. Abschließend wurde über den Schutzzweck des § 87a AktG und über Haftungsmöglichkeiten bei Verstößen diskutiert.

6. Juli

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Sittard

Freshfields Bruckhaus Deringer

Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB

Rechtsfragen eines Zeiterfassungsgesetzes



Rechtsanwalt Dr. Sittard von der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer referierte zum Thema „Rechtsfragen eines Zeiterfassungsgesetzes“, welches aufgrund des Referentenentwurfs zur Neufassung des Arbeitszeitgesetzes vom 18. April 2023 besonders aktuell war. Die Recht-

sprechung des EuGH und des BAG zur Zeiterfassung sowie der Referentenentwurf prägen derzeit die Diskussion. Dr. Sittard wies jedoch darauf hin, dass auch die Auswirkungen des veränderten Bewerbermarktes und moderner Arbeitsformen auf die Arbeitszeiterfassung von besonderem Interesse seien.

Dr. Sittard beleuchtet zunächst die nationalen und unionsrechtlichen Vorgaben zur Arbeitszeit. Auf nationaler Ebene seien insbesondere die allgemeinen Vorgaben des ArbZG zu beachten, wie etwa die Regelungen zur täglichen Höchstarbeitszeit und zu den erforderlichen Ruhepausen. Darüber hinaus sehe das nationale Recht bereits jetzt ausdrückliche Aufzeichnungspflichten vor (z.B. § 16 Abs. 2 ArbZG, § 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG, § 6 Abs. 1 GSA-Fleisch). Auf unionsrechtlicher Ebene enthalten insbesondere Art. 31 GRCh und die Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) Vorgaben zur Arbeitszeit.

Ausgangspunkt für den Referentenentwurf zur Neufassung des Arbeitszeitgesetzes sei die „CCOO-Entscheidung“ des EuGH vom 14. Mai 2019. Darin habe der EuGH entschieden, dass die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber zur Einrichtung eines Systems verpflichten müssen, mit dem die tägliche Arbeitszeit jedes Arbeitnehmers objektiv und zuverlässig gemessen werden kann. Diese Entscheidung entfalte zwar keine unmittelbare Wirkung. Die nationalen Gerichte seien aber zu einer unionsrechtskonformen Auslegung

verpflichtet.

In Anlehnung an die „CCOO-Entscheidung“ habe das BAG mit Beschluss vom 13. September 2022 entschieden, dass Arbeitgeber verpflichtet seien, den Beginn, die Dauer und das Ende der täglichen Arbeitszeit zu erfassen. Eine solche Verpflichtung ergebe sich nicht aus § 16 Abs. 2 ArbZG, sondern aus einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 3 Abs. 2 ArbSchG. Nach Ansicht von Dr. Sittard füge sich diese Entscheidung nicht in die bestehende Gesetzessystematik ein. Die Systematik des Arbeitszeitrechts mache deutlich, dass eine Pflicht zur vollständigen Arbeitszeiterfassung nur in Ausnahmefällen bestehen solle.

Im April 2023 habe das BMAS einen Referentenentwurf zur Neufassung des Arbeitszeitgesetzes vorgelegt, um die Rechtsprechung des BAG umzusetzen. Die Rechtsprechung des BAG regele zwar Pflicht zur Arbeitszeiterfassung, diese sei jedoch nicht sanktionsbewehrt. Bislang könne nur der Betriebsrat durch Anrufung der Einigungsstelle Druck auf den Arbeitgeber ausüben, ein entsprechendes Zeiterfassungssystem einzuführen. Hiergegen bestehen insofern Bedenken, als dass dem Betriebsrat nach dem Beschluss des BAG vom 13. September 2022 kein Initiativrecht zur Einführung eines Arbeitszeiterfassungssystems zustehe.

Der Referentenentwurf verpflichte den Arbeitgeber, den Beginn, das Ende und die Dauer der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen (§ 16 Abs. 2 RefE). Die Erfassung der Arbeitszeit müsse am Tag der Arbeitsleistung in elektronischer Form erfolgen, um die Verlässlichkeit der Arbeitszeiterfassung zu gewährleisten. Ausnahmen seien nur unter engen Voraussetzungen zulässig (z.B. bei Vorliegen einer Tariföffnungsklausel oder in Betrieben mit bis zu 10 Arbeitnehmern). Der Arbeitgeber dürfe die Aufzeichnungspflicht zwar auf die Arbeitnehmer oder Dritte delegieren, bleibe aber für die Aufzeichnung verantwortlich (§ 16 Abs. 3 RefE). Die aufgezeichneten Arbeitszeiten habe der Arbeitgeber den Arbeitnehmern auf Verlangen zur Verfügung zu stellen (§ 16 Abs. 5 RefE) und für die gesamte Dauer der tatsächlichen Beschäftigung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre, aufzubewahren (§ 16 Abs. 6 RefE). Für Verstöße gegen diese Pflichten sehe § 22 Abs. 2 RefE eine Geldbuße von bis zu 30.000 Euro vor. Der Referentenentwurf erfasse zunächst alle Arbeitnehmer, auf die das ArbZG Anwendung findet. Nicht erfasst werden leitende Angestellte i.S.d. § 18 ArbZG i.V.m. § 5 Abs. 3 BetrVG. Darüber hinaus lasse Art. 17 der

Arbeitszeit-RL Abweichungen vom Arbeitszeitrecht zu, soweit dies wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit erforderlich ist. Auch wenn der nationale Gesetzgeber von dieser Abweichungsmöglichkeit keinen Gebrauch macht, sei die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung mit der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) unvereinbar und gelte daher nicht für Richter. Auch in der Anwaltschaft können Berufspflichten mit den arbeitszeitrechtlichen Vorgaben kollidieren. Der Deutsche Anwaltverein setze sich daher für eine Bereichsausnahme für die Anwaltschaft ein. Das BMAS habe jedoch erkennen lassen, dass Bereichsausnahmen für bestimmte Berufsgruppen nicht vorgesehen seien.

Zusammenfassend seien nach Ansicht von Dr. Sittard viele Regelungen im Referentenentwurf zur Neufassung des Arbeitszeitgesetzes überarbeitungsbedürftig. Die vorgesehenen gesetzlichen Regelungen seien nicht hinreichend flexibel. Relevante Fragen des Arbeitszeitrechts werden bislang weder im Referentenentwurf noch in der Diskussion ausreichend behandelt (z.B. materieller Inhalt des Arbeitszeitbegriffs). Insgesamt sei der Referentenentwurf in der derzeitigen Fassung daher abzulehnen. Vielmehr bedürfe es einer gesetzlichen Regelung, die den Erfordernissen der modernen Arbeitswelt hinreichend Rechnung trägt.

28. September

Rechtsanwältinnen

Dr. Isabel Jost und Beatrice Christin Hotze

Allen & Overy LLP

Massenentlassungsanzeige – Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?



Die Rechtsanwältinnen, Dr. Jost und Frau Hotze, der Kanzlei Allen & Overy LLP hielten einen praxisrelevanten Vortrag zu den aktuellen Entwicklungen der Rechtsprechung bei der Massenentlassungsanzeige und warfen die Frage auf, ob die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben könne.

Einleitend zeigte Dr. Jost die rechtlichen Grundlagen sowie das einzuhaltende Verfahren bei einer Massenentlassungsanzeige auf. Wann eine Massenentlassungsanzeige erforderlich ist, bestimmt sich nach den in § 17 I KSchG festgelegten Schwellenwerten. Unter Entlassungen fallen dabei auch vom Arbeitgeber veranlasste Eigenkündigungen sowie mit den Arbeitnehmern geschlossene Aufhebungsverträge. Der 30 Tage Zeitraum umfasst sowohl die 30 Tage vor als auch die 30 Tage nach der Entlassung. Maßgeblich ist die Handlung, also der Ausspruch der Kündigung, und nicht der Beendigungszeitpunkt. Das Verfahren, welches bei einer Massenentlassungsanzeige einzuhalten ist, ist zweigliedrig aufgebaut. Zum einen ist das in § 17 II KSchG dargestellte Konsultationsverfahren einzuhalten. Demnach sind dem Betriebsrat rechtzeitig zweckdienliche Auskünfte zu erteilen und er ist schriftlich über die in Nr. 1 – 6 aufgezählten Informationen zu unterrichten. Darüber hinaus sollen der Arbeitgeber und der Betriebsrat über Möglichkeiten beraten, wie Entlassungen vermieden oder eingeschränkt und ihre Folgen gemildert werden können. Zum anderen ist die Agentur für Arbeit nach § 17 III KSchG mit einzubeziehen. Nach § 17 III 1 KSchG ist ihr eine Abschrift der Mitteilung des Betriebsrats zuzuleiten, die mindestens die in § 17 II 1 Nr. 1 – 5 KSchG vorgeschriebenen Angaben enthält. Der Agentur für Arbeit ist nach § 17 III 2

KSchG zudem die Massenentlassung unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates anzuzeigen. § 17 III 4 KSchG enthält weitere Soll-Vorschriften. Im zweiten Teil des Vortrags rückte Frau Hotze die Frage, ob alle Fehler im Massenentlassungsverfahren zu einer Unwirksamkeit der Entlassungen führen, in den Mittelpunkt des Vortrags. Nach dem aktuellen Status Quo führen gem. § 134 BGB alle Verstöße gegen Vorschriften mit individual-schützendem Charakter zu einer Unwirksamkeit der Entlassung. Nach bisheriger Rechtsprechung räumt das BAG fast allen Vorgaben des § 17 KSchG individualschützenden Charakter ein. Diese Rechtsprechung hat erhebliche Kritik erfahren, denn sie führe zu einem ausufernden Arbeitnehmerschutz und sei für den Arbeitgeber kaum umsetzbar. Die Schutzrichtung und das Ziel des Massenentlassungsverfahrens sei es, die Miteinbeziehung von Arbeitnehmergremien und der Agentur für Arbeit zu sichern und nicht der individuelle Schutz von Arbeitnehmern. Es gibt auch vereinzelte Verfahrensverstöße, die nach der Rechtsprechung des BAG nicht zu einer Unwirksamkeit der Entlassung führen. Im Anschluss zeigte Dr. Jost die neuesten Entwicklungen in der Rechtsprechung auf. Dem BAG kamen Zweifel, ob der Zuleitung der Abschrift des Betriebsrats an die Agentur für Arbeit individualschützender Charakter zukommt und ob eine fehlende Zuleitung der Abschrift zu einer Unwirksamkeit der Entlassung führt. Das BAG wandte sich damit an den EuGH und legte ihm die Frage vor, ob Art. 2 III Unterabs. 2 MERL (Massenentlassungsrichtlinie, RL 98/59/EG) individualschützenden Charakter entfalte und ob ein Verstoß gegen § 17 III 1 KSchG zu einer Unwirksamkeit der Entlassung führe, BAG Vorlagebeschl. v. 27.1.2022 – 6 AZR 155/21 (A). Der Generalanwalt (Priit Pikamäe v. 30.3.2023 – C-134/22) betonte in seinem Schlussantrag, dass Art. 2 III Unterabs. 2 MERL keinen individualschützenden Charakter habe. Andererseits machte er deutlich, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen vorsehen müssen, die den Arbeitgeber von einer Verletzung der Vorgaben der MERL abschrecken. Ein Verstoß gegen § 17 KSchG dürfe also nicht folgenlos bleiben. Das BAG reagierte mit einer Aussetzung sämtlicher Verfahren zur Massenentlassungsanzeige bis zur Entscheidung des EuGH. Entsprechend dem Schlussantrag des Generalanwalts entschied der EuGH, dass Art. 2 III Unterabs. 2 MERL keinen individualschützenden Charakter habe, EuGH Urt. v. 13.7.2023 – C-134/22. Die Vorschrift diene

KSchG zudem die Massenentlassung unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates anzuzeigen. § 17 III 4 KSchG enthält weitere Soll-Vorschriften.

Im zweiten Teil des Vortrags rückte Frau Hotze die Frage, ob alle Fehler im Massenentlassungsverfahren zu einer Unwirksamkeit der Entlassungen führen, in den Mittelpunkt des Vortrags. Nach dem aktuellen Status Quo führen gem. § 134 BGB alle Verstöße gegen Vorschriften mit individual-schützendem Charakter zu einer Unwirksamkeit der Entlassung. Nach bisheriger Rechtsprechung räumt das BAG fast allen Vorgaben des § 17 KSchG individualschützenden Charakter ein. Diese Rechtsprechung hat erhebliche Kritik erfahren, denn sie führe zu einem ausufernden Arbeitnehmerschutz und sei für den Arbeitgeber kaum umsetzbar. Die Schutzrichtung und das Ziel des Massenentlassungsverfahrens sei es, die Miteinbeziehung von Arbeitnehmergremien und der Agentur für Arbeit zu sichern und nicht der individuelle Schutz von Arbeitnehmern. Es gibt auch vereinzelte Verfahrensverstöße, die nach der Rechtsprechung des BAG nicht zu einer Unwirksamkeit der Entlassung führen.

Im Anschluss zeigte Dr. Jost die neuesten Entwicklungen in der Rechtsprechung auf. Dem BAG kamen Zweifel, ob der Zuleitung der Abschrift des Betriebsrats an die Agentur für Arbeit individualschützender Charakter zukommt und ob eine fehlende Zuleitung der Abschrift zu einer Unwirksamkeit der Entlassung führt. Das BAG wandte sich damit an den EuGH und legte ihm die Frage vor, ob Art. 2 III Unterabs. 2 MERL (Massenentlassungsrichtlinie, RL 98/59/EG) individualschützenden Charakter entfalte und ob ein Verstoß gegen § 17 III 1 KSchG zu einer Unwirksamkeit der Entlassung führe, BAG Vorlagebeschl. v. 27.1.2022 – 6 AZR 155/21 (A). Der Generalanwalt (Priit Pikamäe v. 30.3.2023 – C-134/22) betonte in seinem Schlussantrag, dass Art. 2 III Unterabs. 2 MERL keinen individualschützenden Charakter habe. Andererseits machte er deutlich, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen vorsehen müssen, die den Arbeitgeber von einer Verletzung der Vorgaben der MERL abschrecken. Ein Verstoß gegen § 17 KSchG dürfe also nicht folgenlos bleiben. Das BAG reagierte mit einer Aussetzung sämtlicher Verfahren zur Massenentlassungsanzeige bis zur Entscheidung des EuGH. Entsprechend dem Schlussantrag des Generalanwalts entschied der EuGH, dass Art. 2 III Unterabs. 2 MERL keinen individualschützenden Charakter habe, EuGH Urt. v. 13.7.2023 – C-134/22. Die Vorschrift diene

lediglich der Informationsgewinnung der zuständigen Behörde.

Frau Hotze zog aus der Entscheidung des EuGH sodann den Schluss, dass mit einer Rechtsprechungsänderung des BAG zu rechnen sei. Es ist davon auszugehen, dass das BAG zu der Entscheidung gelangen wird, dass ein Unterbleiben der Zuleitung der Abschrift des Betriebsrats an die Agentur für Arbeit nicht zu einer Unwirksamkeit der Entlassungen führt. Spannend sei außerdem die Frage, ob die EuGH-Entscheidung weitere Auswirkungen auf die Rechtsprechung zu § 17 KSchG habe. Denkbar sei, dass sämtliche Verstöße im Konsultationsverfahren nicht mehr zu einer Unzulässigkeit von Entlassungen führen.

Abschließend verwies Frau Hotze nochmals auf die überzeugenden Ausführungen des Generalanwalts, wonach die Mitgliedsstaaten Maßnahmen zur Abschreckung gegen Verletzungen der Vorgaben der MERL vorsehen müssen. Mit einem Wegfall der Unwirksamkeitsfolge müssten andere Abschreckungsmaßnahmen getroffen werden. Denkbar sei zum einen eine Gesetzänderung und die Einführung von Bußgeldern. Möglich sei zum anderen auch dem Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch einzuräumen oder den Lauf der Sperrfrist des § 18 I KSchG bei Nichteinhaltung der Verfahrensvorschriften zu hemmen.

In der folgenden Diskussion wurden neben praktischen Fragen auch die Abschreckungswirkung des § 18 I KSchG sowie die Vor- und Nachteile eines Bußgeldkatalogs bei Verfahrensverstößen diskutiert.

19. Oktober

Rechtsanwalt Stephan Altenburg

Altenburg Fachanwälte für Arbeitsrecht

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Anrechnung anderweitigen Erwerbs



Rechtsanwalt Stephan Altenburg sprach in seinem Vortrag über die rechtlichen und praktischen Probleme der Anrechnung anderweitigen Erwerbs aus der Perspektive des Arbeitgebers. Als Ausgangspunkt nannte er die Anspruchsgrundlagen des Arbeitnehmers für Annahmeverzugs-

lohn gem. § 615 S. 1 BGB i.V.m. §§ 293 ff. BGB und Karenzentschädigung gem. § 74 Abs. 2 HGB i.V.m. Wettbewerbsabrede.

Sodann skizzierte er die Anrechnungsvorschriften gem. § 615 S. 2 BGB, § 11 KSchG und § 74c Abs. 1 HGB. Bzgl. § 11 KSchG warf er die Frage nach dessen Verfassungsmäßigkeit auf, da hiernach keine Anrechnung ersparter Aufwendungen erfolgt und die Regelung gem. § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG nicht im Kleinbetrieb gilt. Der Arbeitnehmer eines Kleinbetriebs muss sich also ersparte Aufwendungen anrechnen lassen gem. § 615 S. 2 BGB, weil § 11 KSchG nicht gilt.

Die Anrechnung kraft Gesetzes erfolgt nach dem Grundsatz der Gesamtberechnung. Gesamtberechnung bedeutet die Berechnung dessen, was der Arbeitnehmer ohne den Annahmeverzug des Arbeitgebers als Zahlung erhalten hätte abzüglich des anderweitig Erworbenen. Die Verteilung etwaiger Zahlungsspitzen bei anderweitigem Erwerb erfolgt über die gesamte Anrechnungszeit, was aus dem Wortlaut von § 11 KSchG und § 74 Abs. 2 HGB ersichtlich wird. Das Merkmal des tatsächlichen Erwerbs gliedert sich in mehrere Fallgruppen und Unterfallgruppen. Vorge stellt wurde der Erwerb durch anderweitige Arbeit, wie z.B. ein neues Arbeitsverhältnis, ein freies Dienstverhältnis als Geschäftsführer oder Vorstand, freie Mitarbeit und selbstständige Tätigkeit. Bei öffentlich-rechtlichen Leistungen erläuterte der Referent die De-

tails beim Arbeitslosengeld und beim Übergangsgeld. Teil des Diskurses war auch die Anrechnung ersparter Aufwendungen.

Bei der Höhe der Anrechnung betonte Stephan Altenburg die Notwendigkeit der Kausalität, da nur ange-rechnet werde, was der Arbeitnehmer durch das Freiwerden seiner ursprünglich geschuldeten Arbeitskraft anderweitig einsetze. Bei Einkünften aus dem beendeten oder einem früheren Arbeitsverhältnis erläuterte der Dozent anhand praktischer Beispiele die Maßgeblichkeit der Zugehörigkeit der jeweiligen Zahlung zur vertraglich geschuldeten Vergütungspflicht des Arbeitgebers.

Weiterer Gegenstand des Vortrags war der Begriff des Erwerbs, der nicht legaldefiniert ist und sich auch durch die Rechtsprechung des BAG schwer fassen lässt. Der Referent erläuterte die Diversität der Begrifflichkeiten, die das BAG in entsprechenden Entscheidungen verwendet, wie in BAG vom 25. Februar 1975 (3 AZR 148/74), was sich auf Einkünfte bezieht, wohingegen BAG vom 27. Februar 2019 (10 AZR 340/18) den Gewinn heranzieht.

Zentraler Punkt des Vortrags war der Begriff der Böswilligkeit bei unterlassenem Erwerb. Stephan Altenburg fasste dies mit eigenen Worten zusammen als vorsätzliches, grundloses Ablehnen von Arbeit. Bildhaft aufgezeigt wurde diese Definition mit der Darstellung von Einzelfällen wie einer gem. § 38 Abs. 1 SGB III verpflichtenden Arbeitssuchendmeldung, deren Unterlassung ein Indiz für Böswilligkeit sei. Der Referent empfahl, einen Hinweis auf diese Pflicht in das Kündigungsschreiben mitaufzunehmen, da deren Zugang regelmäßig leicht nachweisbar sei und damit auch die Kenntnis des Arbeitnehmers von seinen sozialrechtlichen Pflichten. Weiter besprochen wurde die Pflicht des Arbeitnehmers zu eigenen Bemühungen. Anhand einiger Beispiele erläuterte der Dozent, dass dies sehr einzelfallabhängig ist und die Ansichten der Arbeitsgerichte hierzu durchaus divergieren. Weitere Themenfelder in diesem Bereich waren der Ruhestand und die unterlassene Durchsetzung von Ansprüchen. Die Berechnung des ggf. fiktiven Erwerbs erfolgt durch Schätzung gem. § 287 ZPO. Bei der Gewährung eines Dienstwagens besteht das Risiko der Nutzungsausfallentschädigungspflicht des Arbeitgebers.

Weiter stellte der Dozent prozessuale Fragestellungen wie die abgestufte Darlegungs- und Beweislast, die Auskunftsansprüche des Arbeitgebers gem. § 74c

Abs. 2 HGB (analog) und § 242 BGB wie auch die eidesstattliche Versicherung der Wahrheitsgemäßheit der Auskunft dar. Fallgruppen der Auskunftserteilungspflicht sind der Erwerb, Vermittlungsangebote des Job-Centers, Eigenbemühungen des Arbeitslosen und vorzulegende Unterlagen. Diskutiert wurde insbesondere, ob der Einkommenssteuerbescheid zur Erlangung ausreichender Erkenntnisse ausreichend sei. Die Geltendmachung dieser Auskunftsansprüche erfolgt über eine Widerklage oder die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts durch den Arbeitgeber gem. § 273 BGB.

Zum Abschluss erteilte der Referent Hinweise zum taktischen Vorgehen bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen und wog deren Vor- und Nachteile ab. In Betracht kommt hier das Anbieten einer Prozessbeschäftigung, Hinweise im Kündigungsschreiben u.a. auf die Pflicht zur Arbeitssuchend- und Arbeitslosmeldung, den laufenden Nachweis offener Stellen des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer sowie die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs.

23. November

Rechtsanwalt Dr. Mark Zimmer

ADVANT Beiten

Betriebsrat und Hinweisgeber – Interne Ermittlungen und das neue HinSchG



Rechtsanwalt Dr. Zimmer von der Kanzlei ADVANT Beiten referierte zum Thema „Betriebsrat und Hinweisgeber – Interne Ermittlungen und das neue HinSchG“. Neben möglichen Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats bei internen Ermittlungen und bei der Umsetzung des HinSchG

beleuchtete Dr. Zimmer die Zeugnispflicht des Betriebsrats gegenüber Ermittlungsbehörden.

Zunächst stellte Dr. Zimmer fest, dass interne Ermittlungen gesetzlich nicht geregelt seien. Das Verbandsanktionsgesetz sei nicht umgesetzt worden. Einziger rechtlicher Anhaltspunkt für die Pflicht zur Durchführung interner Ermittlungen sei das sogenannte „Neubürger-Urteil“ des LG München I aus dem Jahr 2013.

Eine ausdrückliche Regelung zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei internen Ermittlungen gebe es nicht. Wenn der Arbeitgeber interne Ermittlungen durchführe, könne der Betriebsrat laut Dr. Zimmer gleichwohl zu beteiligen sein. Der Betriebsrat sei nach § 80 Abs. 2 BetrVG über die Ermittlungsmaßnahmen zu unterrichten. Bei Mitarbeiterbefragungen komme zudem ein Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 1 BetrVG (Mitbestimmung bei Personalfragebögen) in Betracht, scheide jedoch in der Regel aus, da der Arbeitgeber bei Mitarbeiterbefragungen keine standardisierten Fragebögen verwendet. Ein Anwesenheitsrecht des Betriebsrats nach §§ 82 ff. BetrVG bei Mitarbeiterbefragungen bestehe nicht.

Ein generelles Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG bei internen Ermittlungen bestehe ebenfalls nicht. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG scheide aus, da die Ermittlungsmaßnahmen nicht die Ordnung des Betriebs betreffen. Die Ermittlungsmaßnahmen regeln nicht das Verhältnis der Ar-

beitnehmer untereinander, sondern nur das Verhältnis der Arbeitnehmer zum Arbeitgeber. Eine Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sei zwar denkbar. Soweit der Betriebsrat jedoch bereits bei der Einführung einer technischen Einrichtung ordnungsgemäß beteiligt wurde, sei der Betriebsrat nicht erneut nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu beteiligen.

Für den Arbeitgeber könne die Beteiligung des Betriebsrats bei internen Untersuchungen jedoch vorteilhaft sein. Zum einen könne die Beteiligung des Betriebsrats die Akzeptanz der Ermittlungsmaßnahmen innerhalb der Belegschaft erhöhen. Zum anderen könne der Arbeitgeber eine datenschutzrechtliche Grundlage für die Datenverarbeitung innerhalb im Rahmen der internen Ermittlung schaffen. Zudem könne durch eine einvernehmliche Regelung mit dem Betriebsrat ein (öffentliches) Einigungsstellenverfahren vermieden werden.

Anschließend gab Dr. Zimmer einen Überblick über die gesetzlichen Rechte und Pflichten nach dem HinSchG. Dabei wies er insbesondere auf die Bußgeldtatbestände hin, die drohen, wenn der Arbeitgeber die Meldung eines Hinweisgebers behindert, Repressalien gegen einen Hinweisgeber ergreift, die Vertraulichkeit einer Meldung nicht wahrt oder keine interne Meldestelle einrichtet. Während die „Whistleblowing-Richtlinie“ keine Bußgelder vorsehe, habe der deutsche Gesetzgeber im HinSchG Bußgelder bis zu EUR 50.000 aufgenommen.

Auch bei der Umsetzung der Vorgaben des HinSchG kämen zahlreiche Beteiligungsrechte des Betriebsrats in Betracht. Zunächst sei der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 BetrVG zu unterrichten. Soweit der Arbeitgeber neue Mitarbeiter für die interne Meldestelle einstellt oder Mitarbeiter in die Meldestelle versetzt, bestehe ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG. Bei Berufsbildungsmaßnahmen müsse der Arbeitgeber an eine Beteiligung des Betriebsrats nach §§ 96 ff. BetrVG denken. Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bestehe dagegen nicht. Eine interne Meldestelle regule nur die Organisation des Betriebes, nicht aber die Ordnung des Betriebs. Ebenso scheide die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in der Regel aufgrund der Regelungsdichte des HinSchG und dem Gesetzesvorrang nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG aus. Je nach konkreter Ausgestaltung der internen Meldestelle könne der Betriebsrat jedoch nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu beteiligen sein.

Zuletzt erläuterte Dr. Zimmer die Risiken, die sich ergeben, wenn Arbeitnehmer dem Betriebsrat im Rahmen interner Untersuchungen oder bei Verdacht auf Gesetzesverstöße etwas anvertrauen. Die Vertraulichkeit der Gespräche zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmern sei nicht hinreichend geschützt. Die Geheimhaltungspflicht des § 79 BetrVG gelte lediglich für Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers. Auch die Vorschrift des § 120 Abs. 2 BetrVG zum Schutz der Vertraulichkeit von Gesprächen zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmer habe nur einen begrenzten Anwendungsbereich. Zwar würde der Betriebsrat in der Regel aus seinem eigenen Amtsverständnis heraus die Vertraulichkeit von Gesprächen mit Arbeitnehmern wahren. Ein Zeugnisverweigerungsrecht des Betriebsrats bei Befragungen durch die Ermittlungsbehörden bestehe jedoch nicht. Auch Personalratsmitglieder hätten kein Zeugnisverweigerungsrecht, obwohl sie nach § 10 BPersVG zur Verschwiegenheit über Tatsachen verpflichtet sind, die ihnen im Rahmen ihrer Personalratstätigkeit bekannt geworden sind.

14. Dezember

Dr. Daniel Dommermuth

Noerr PartG mbB

Umgang mit Weiterbeschäftigungsansprüchen



Dr. Dommermuth sprach in seinem Vortrag über die Durchsetzung von Weiterbeschäftigungsansprüchen in der Praxis und die Möglichkeiten des Arbeitgebers, dem wirksam zu begegnen.

Zu Beginn erläuterte der Dozent anhand zweier Beispiele, in welchen Szenarien in der Praxis

mit der Geltendmachung von Weiterbeschäftigungsansprüchen durch den gekündigten Arbeitnehmer gerechnet werden kann. Es handelt sich z.B. um Massenentlassungen im Rahmen einer Betriebsstillegung oder einer Betriebseinschränkung, jeweils mit Interessenausgleich und Sozialplan. Dr. Dommermuth erörterte, welche Argumente der Betriebsrat beim sodann erfolgenden Massenwiderspruch regelmäßig vorbringt.

Nach dieser Einführung stellte der Dozent die theoretischen Grundlagen des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs gem. §§ 611a, 613 BGB i.V.m. § 242 BGB i.V.m. Art. 1 u. 2 GG sowie dessen prozessuale Durchsetzung durch den Arbeitnehmer vor. Dies geschieht durch Leistungsklage und einstweilige Verfügung. Dargestellt wurden u.a. Besonderheiten der jeweiligen prozessualen Maßnahme sowie Formulierungsbeispiele, wie sie häufig in der Praxis vorzufinden sind. Sodann präsentierte Dr. Dommermuth das theoretische Vorwissen zum betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch gem. § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG und befasste sich mit dessen prozessualer Durchsetzung in Form einer Leistungsklage sowie einer einstweiligen Verfügung. Besprochen wurden u.a. Formulierungsmöglichkeiten und rechtliche Probleme wie der Streit um die Notwendigkeit eines Verfügungsgrundes.

Anschließend ging Dr. Dommermuth zur Erläuterung der Abwehrmöglichkeiten der Weiterbeschäftigungsansprüche im Erkenntnisverfahren über. Für die Abwehr des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs

sind die Erfolgsaussichten des Kündigungsschutzantrags sowie die Darlegung besonderer Umstände, die der Weiterbeschäftigung entgegenstehen, maßgeblich. Weitere Optionen sind der Vollstreckungsschutzantrag gem. § 62 Abs. 1 S. 2 ArbGG sowie der Auflösungsantrag des Arbeitgebers gem. §§ 9, 10 KSchG in der Berufungsinstanz nach Stattgabe der Kündigungsschutzklage durch das Arbeitsgericht, wobei der Dozent jeweils die Chancen und Risiken erörterte. Anschließend zeigte Dr. Dommermuth auf, welche Einfallstore sich zur argumentativen Abwehr des betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruchs für den Arbeitgeber eignen, darunter u.a. das Fehlen eines frist- oder ordnungsgemäßen Widerspruchs nach § 102 Abs. 3 Nr. 1-5 BetrVG, ein möglicher Rechtsmissbrauch des Widerspruchsrechts sowie die Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung.

Im Anschluss wurde die Abwehr der Weiterbeschäftigungsansprüche im Vollstreckungsverfahren besprochen. Dr. Dommermuth beschrieb die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO, ggf. ergänzt um eine einstweilige Anordnung nach § 769 ZPO, und die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 719, 707 ZPO i.V.m. § 62 Abs. 1 S. 2 u. 3 ArbGG. Dies veranschaulichte er anhand zweier Beispiele.

Eingehend behandelte der Dozent auch die Entbindung vom betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch in Form der Entbindungstatbestände des § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG, deren prozessualer Durchsetzung in Gestalt einer einstweiligen Verfügung beim Amtsgericht sowie deren Wirkung.

Weiter stellte Dr. Dommermuth die Möglichkeiten der Erfüllung der Weiterbeschäftigungsansprüche vor und wog deren jeweilige Vor- und Nachteile ab. Zu nennen sind die freiwillige Prozessbeschäftigung, die Erfüllung eines titulierten Weiterbeschäftigungsanspruchs sowie die vorauseilende Erfüllung des betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruchs. Empfehlenswert sei hier die eindeutige Klarstellung, auf welcher Grundlage eine Beschäftigung erfolgen soll. Ergänzt wurde dies durch einen Formulierungsvorschlag. Zuletzt wurde präsentiert, welche Vereinbarungen mit dem Betriebsrat zur Vermeidung von Weiterbeschäftigungsansprüchen praktikabel sind. Dr. Dommermuth reflektierte den Zustimmungsvorbehalt statt Widerspruchsmöglichkeit gem. § 102 Abs. 6 BetrVG, die Verzichtvereinbarung respektive Vereinbarung zur Einschränkung der Mitwirkungsrechte nach § 102 BetrVG,

die Einbeziehung des Verfahrens nach § 102 BetrVG in die Interessenausgleichsverhandlungen sowie die Regelung eines gemeinsamen Verständnisses zu in § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Widerspruchsgründen und besprach die jeweilige Zulässigkeit und Vorteilhaftigkeit. In der anschließenden Diskussion besprachen die Teilnehmer u.a. die finanziellen Auswirkungen der gerichtlichen Geltendmachung von Weiterbeschäftigungsansprüchen auf den Sozialplan.

Die universitäre Lehre des ZAAR beruht auf der Kooperationsvereinbarung zwischen der Stiftung für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht und der Ludwig-Maximilians-Universität München. Die Direktoren des ZAAR sind zugleich ordentliche Professoren der Juristischen Fakultät der LMU und lehren vier Semesterwochenstunden. Wesentlich von den ZAAR-Professoren mitgetragen wird der Schwerpunktbereich 5 „Unternehmensrecht: Arbeits- und Sozialrecht“. Er wurde an der LMU – auch auf Anregung des ZAAR – in dieser spezialisierten Form neu eingerichtet.

UNIVERSITÄRE VERANSTALTUNGEN



Wintersemester 2022/2023

PROFESSOR DR. RICHARD GIESEN

Forschungssemester

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Schwerpunktbereichsseminar im Arbeitsrecht

PROFESSOR DR. VOLKER RIEBLE

Forschungssemester

- Probeklausur Schwerpunkt 5

Sommersemester 2023

PROFESSOR DR. RICHARD GIESEN

- Vorlesung „Sozialrecht im Unternehmen“,
- Seminar „Reformvorhaben der neuen Bundesregierung im Bereich des Arbeitsrechts“

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Vorlesung „Arbeitsrecht“

Wintersemester 2023/2024

PROFESSOR DR. RICHARD GIESEN

- Vorlesung „Grundlagen des Sozialversicherungsrechts – Sozialrecht im Unternehmen“

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Vorlesung „Arbeitsgerichtliches Verfahren“

PROFESSOR DR. VOLKER RIEBLE

- Vorlesung „Tarifvertragsrecht“
- Seminar „Liebschaften im Arbeitsverhältnis“



HABILITATIONEN

Abgeschlossene Habilitationen:

- 2006
Professor Dr. Martin Gutzeit
(seit 2010 Universität Gießen):
„Ökonomische Analyse des Rechts“
- 2007
Professor Dr. Steffen Klumpp
(seit 2009 Universität Erlangen-Nürnberg):
„Arbeitsrecht und Beschäftigung“
- 2012
Professor Dr. Sebastian Kolbe
(seit 2016 Universität Bremen):
„Mitbestimmung und Demokratieprinzip“
- 2017
Professor Dr. Christian Picker
(seit 2018 Universität Konstanz):
„Genossenschaftsidee und Governance“
- 2017
Professor Dr. Dirk Selzer
(seit 2018 Hochschule der Bundesagentur für Arbeit):
„Pflichtverletzung im Leistungsstörungenrecht“
- 2017
Privatdozent Dr. Clemens Latzel:
„Gelenkte Privatautonomie“

PROMOTIONEN

2023 wurden folgende Arbeiten abgeschlossen:

PROFESSOR DR. RICHARD GIESEN

- Laura Adjan:
Tarifvertrag und Verbandsmitgliedschaft
in der Insolvenz des Arbeitgebers

PROFESSOR DR. ABBO JUNKER

- Monika Flößer:
Die französischen Conseils de Prud'hommes
- Sarah Häußinger:
Die TUPE Regulations: Betriebsübergang
in Großbritannien
- Thomas Ittner:
Der Zugang der Arbeitnehmer zum
Recht – Rechtsdurchsetzung in
Deutschland und Hongkong
- Anna Kuhn:
Haftung leitender Angestellter: Business
Judgment Rule, Arbeitnehmerprivileg und
Einfluss von D&O-Versicherungen

PROFESSOR DR. VOLKER RIEBLE

- Adrian Bromme





Abteilung I befasst sich schwerpunktmäßig mit Tarifvertragsrecht und Zivilrecht, hier stehen Neukommentierungen des TVG sowie von Erlass und Schuldübernahme im Staudinger an. In der Feldforschung werden die Trennung von Arbeitgeber- und Unternehmerfunktion als Gestaltungsmittel erprobt. Dabei wird die Disruptionsfähigkeit alternativer Beschäftigungsformen analysiert. Die nachlassende Tarifbindung erzeugt manche Vorschläge für staatlich gesetzte Anreize zum Gewerkschafts- und Verbandseintritt. Damit soll nachlassende Attraktivität der Koalitionen – die auch auf staatlicher Regelung von Arbeitsbedingungen fußt, begegnet werden.

Der Abteilung II obliegt die Schriftleitung der Europäischen Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA) und die Beteiligung an der Schriftleitung der Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA). Dabei handelt es sich um jährlich jeweils vier Hefte mit insgesamt jeweils rund 600 Druckseiten. Bei der EuZA wird angestrebt, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abteilung mit Anmerkungen zu ausländischen Entscheidungen auch im Jahr 2024 – wie im Vorjahr – Rezensionen ausländischer Entscheidungen beisteuern. Bei der ZfA wird es um die weitere Verbesserung der Rechtsprechungs- und Literaturberichte gehen. Die individuellen Forschungen werden sich insbesondere mit dem Urlaubsrecht, den Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit nach der EuGVVO und weitere prozessrechtliche Fragen gehen, ferner um arbeitsrechtsvergleichende Studien im Verhältnis zu Spanien und Israel (ergänzend zu den bisherigen Zielstaaten Frankreich, Großbritannien, Italien und Portugal).

Die Abteilung III befasst sich mit dem Arbeitsrecht, dem Sozialversicherungsrecht und dem Bürgerlichen Recht. Im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts sind es der Tarifvertrag sowie das Arbeitskampfrecht, die weiterhin untersucht werden. Im Betriebsverfassungsrecht werden Grundlagen bearbeitet, aber auch Sonderfragen wie die Befugnisse des Betriebsrats bei internen Untersuchungen. Auf dem Gebiet des Individualarbeitsrechts werden Schwerpunkte gesetzt beim Problem der Bürokratisierung und beim Seearbeitsrecht. Im Sozialversicherungsrecht befassen wir uns mit Strukturfragen etwa zum Beschäftigungsverhältnis und zum Beitragsrecht. Die Kommentierungen des Unfallversicherungsrechts sowie der Regelungen zum Anspruchsübergang zugunsten von Sozialversicherungsträgern werden fortgesetzt. Außerdem steht eine Aktualisierung des Münchener Handbuch für Arbeitsrecht an, in welchem unter anderem die Arbeitsverhältnisse bei Banken, im Sport und im Journalismus behandelt werden.