

Berater Magazin

**Arbeitswelt Post-Corona
Kreative Lösungen im
Arbeitsrecht**

Office

WUSSTEN SIE SCHON...

dass Entsenden mit BBGO grenzenlos einfach ist?

BBGO



Dienstreisen und Entsendungen – Ihr Manager zum Abonnieren

BBGO ist die langersehnte Antwort auf die Komplexität der Entsenderichtlinie ins EU-Ausland. Lassen Sie aufwändige Recherchen und den fehlenden Überblick über entsandte Mitarbeiter hinter sich. BBGO – Ihr Expatmanager – organisiert für Sie alles an einem Ort, in Ihrem Web-Browser. Grenzenlos einfach.

BBGO – Ihr Expatmanager

Vorteile für Ihre optimierten Entsendeprozesse:



**TOPAKTUELLE
RECHTSNORMEN**



**SCHNELLE
ENTSENDUNG**



**INTUITIV &
STRUKTURIERT**



AB 49 € MONATLICH

Neugierig?

WWW.BB-GO.DE

BBGO ist ein Produkt der Beiten Burkhardt Services GmbH

In Kooperation mit:

**BEITEN
BURKHARDT**



Auf Sicht fahren – aber kreativ!

Seit gut einem Jahr heißt es beruflich wie privat ständig auf Sicht fahren, improvisieren, sich immer wieder auf neue Situationen und geänderte Rahmenbedingungen einstellen. Covid-19 hat unser aller Leben durcheinandergewirbelt und es ist jetzt noch nicht absehbar, wie tiefgreifend der Wandel sein wird, den die Pandemie hervorgerufen hat. Klar ist aber, dass sich unsere Arbeitswelt fundamental ändern wird.

Vor dem Arbeitsrecht hat die Pandemie erst recht nicht haltgemacht. Und so ist das langjährige Motto unserer gemeinsamen Seminarreihe heute aktueller denn je – kreative Lösungen sind gefragt, Tag für Tag in unserer Praxis. Das spiegelt sich auch in den diesjährigen Themen wider. Fast alle Personalverantwortlichen dürfte dieser Tage das Thema Homeoffice interessieren. Es gibt kaum eine Abteilung, in der nicht diskutiert wird, wie es „post-corona“ weitergehen soll.

Aber auch klassische arbeitsrechtliche Themen müssen neu gedacht werden, wie Matrixstrukturen oder sogar die betriebliche Altersversorgung. Über allem schwebt auch die Wirtschaftskrise, von der man noch nicht weiß, wie stark sie noch anwachsen wird oder ob

die Konjunktur langsam wieder nachhaltig anzieht. Fakt ist, dass viele Unternehmen erhebliche Umsatzeinbrüche verzeichnen, auf die man reagieren muss, zur Not auch durch eine Anpassung der Belegschaftsstärke beziehungsweise durch die Reduzierung von Personalkosten.

Eine wesentlich weniger einschneidende Maßnahme kann auch die Reduzierung von Betriebsratskosten sein. Auch dieser Option haben wir dieses Jahr einen Beitrag in diesem Heft und im Rahmen unseres Seminars gewidmet.

Ich wünsche Ihnen und uns allen, dass wir bald wieder weniger improvisieren müssen. Zwar hat die Krise unsere Fähigkeiten geschult, uns ständig anzupassen. Aber jeder dürfte froh sein, dass kreative Lösungen hoffentlich bald nicht mehr so stark aus der Not geboren werden müssen – sondern vielmehr aus unternehmerischer Vision. In diesem Sinne wünschen wir eine ertragreiche Lektüre, bleiben Sie gesund!

Dr. Wolfgang Lipinski

Für die Praxisgruppe Arbeitsrecht bei BEITEN BURKHARDT

IMPRESSUM

Berater-Magazin »Office«

dfv Mediengruppe

VERLAG: Deutscher Fachverlag GmbH
Fachmedien Recht und Wirtschaft
Mainzer Landstraße 251
60326 Frankfurt am Main
Fon: 069/7595-2711
Fax: 069/7595-2710
www.dfv.de
www.ruw-online.de

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

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

GESAMTVERLAGSLEITUNG FACHMEDIEN

RECHT UND WIRTSCHAFT: Torsten Kutschke

REGISTERGERICHT: Amtsgericht

Frankfurt am Main, HRB 8501

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

E-Mail: marion.gertzen@dfv.de

Fon: 069/7595-2711

REDAKTION: dfv Corporate Media

ANZEIGEN: Eva Triantafyllidou

E-Mail: eva.triantafyllidou@dfv.de

Fon: 069/7595-2713

GESTALTUNG: dfv Corporate Media
Rainer Stenzel

DRUCK: Medienhaus Plump GmbH

Rolandsecker Weg 33

53619 Rheinbreitbach

Jede Verwertung außerhalb der engen
Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne
Zustimmung des Verlages unzulässig und
strafbar.

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

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

© 2021 Deutscher Fachverlag GmbH,
Frankfurt am Main

Berater-Magazin, ISSN 2510-2095

Matrixstrukturen – Kollision mit überkommenen Rechtsfiguren

„Ich weiß nicht, wo mir der Kopf steht. Ich kann die Vielzahl der Aufgaben kaum stemmen und weiß nicht, welchem Team ich zugeordnet bin und wer mein Chef ist. Das wechselt auch ständig und dann habe ich auch noch einen Disziplinarvorgesetzten.“



So klingt es häufig, wenn man Mitarbeitern in Unternehmen mit einer Matrixorganisation zuhört. Der Stoßseufzer bringt die Komplexität der Organisationsform „Matrix“ auf den Punkt. Dies kann zu Stress und Überlast mit Folgeerscheinungen führen.

AUSWIRKUNGEN DURCH HOMEOFFICE

Diese Situation hat sich durch das virtuelle Arbeiten aus dem Homeoffice wahrscheinlich verstärkt. Häufig genug kennen Mitarbeiter ihren Vorgesetzten nur vom Telefon oder über eine Videokonferenz. In internationalen Unternehmen ist es zwischenzeitlich üblich, dass globale Teams für ein Projekt oder ein Produkt etabliert werden. Hier besteht die Weisungs- und Führungstätigkeit in aller Regel nur als „virtuelle“ Möglichkeit. Soziales Empfinden kann daher nur in geringem Maße entstehen oder investiert werden.

DIE ORGANISATIONSFORM

Die Matrixorganisation hat ihren Ursprung in den von zunehmender Internationalisierung und technologischem Wandel geprägten 50er bis 70er Jahren des 20. Jahrhunderts. Die erste Matrixorganisation

wird einem US-amerikanischen Luft- und Raumfahrtunternehmen zugeschrieben, das produktspezifisches und funktionales Know-how ohne irgendeine Dominanz zusammenbringen wollte. Eine Renaissance erlebte die Matrix in der zweiten Hälfte der 80er Jahre des vergangenen Jahrhunderts mit dem Trend zu flacheren Hierarchien und dem zunehmenden Projektgeschäft. In der Folge hat sie sich bis heute in vielen Branchen und Unternehmen mit hohem Entwicklungsdruck und/oder Projektgeschäft etabliert, also zum Beispiel bei IT- und Software-Unternehmen.

Die Matrixorganisation zeichnet sich dadurch aus, dass sich betriebsübergreifend auf horizontaler Ebene Fach- oder Projektteams für definierte Aufgaben oder Produkte zusammenfinden und in vertikaler Hinsicht die Berichtslinien ausgebildet sind, so dass die Mitarbeiter in der Regel zweifach angebunden sind, nämlich fachlich und disziplinarisch. Darüber hinaus wird die Matrix komplexer, wenn in einer vielbetrieblichen Organisation die Mitarbeiter über verschiedene Lokationen verteilt sind oder gar in unterschiedlichen Gesellschaften eines Konzerns gesellschafts- und betriebsübergreifend Weisungsrechte ausüben, oftmals international.

DIE RECHTSFRAGEN

Eine der primären rechtlichen Problemstellungen war die Frage, ob Führungskräfte eines Unternehmens, die Weisungsrechte in mehreren Betrieben ausüben, in allen Betrieben, in denen sie tätig sind, der Mitbestimmung unterfallen, ob also jeweils ein Verfahren nach § 99 BetrVG zur Einstellung in allen Betrieben mit den Betriebsräten durchgeführt werden muss.

EINSTELLUNG

Das Bundesarbeitsgericht nimmt zwischenzeitlich an, dass eine betriebsverfassungsrechtliche Eingliederung in den fremden Betrieb schon dann vorliegt, wenn eine tatsächliche Eingliederung in den Betrieb erfolgt und der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitgeber wesentliche Weisungsrechte ausübt (BAG vom 17. 5. 2017, 7 ABR 21/15). Das Bundesarbeitsgericht hat diese Rechtsprechung 2019 fortgesetzt (BAG vom 12. 6. 2019, 1 ABR 5/18) und bestätigt, dass es eine Einstellung einer Führungskraft nach § 99 BetrVG darstellt, wenn der Führungskraft in dem Fremdbetrieb fachlich oder disziplinarisch ein oder mehrere Mitarbeiter weisungsunterworfen sind. Weitere Voraussetzung war, dass die Führungskraft selbst aufgrund des Arbeitsvertrags weisungsgebunden durch den Betriebsinhaber beziehungsweise Arbeitgeber war. Diese Bewertung nehmen die Instanzgerichte in der Arbeitsgerichtsbarkeit auch dann vor, wenn die Führungskraft unternehmens- und betriebsübergreifend im Sinne von disziplinarischer oder fachlicher Weisung gegenüber anderen Arbeitnehmern tätig wird (so zum Beispiel das LAG Düsseldorf vom 20. 12. 2017, 12 TaBV 66/17). Diese Entscheidungen sind von großer praktischer Bedeutung, denn sie implizieren, dass Führungskräfte gegebenenfalls eine Vielzahl von mitbestimmten Verfahren nach § 99 BetrVG auslösen, was in der Praxis bei Verweigerung der Zustimmung regelmäßig die Notwendigkeit auslöst, das Prozedere nach § 100 BetrVG anzustoßen, mithin vorläufige Einstellungen erforderlichenfalls mit gerichtlicher Ersetzung der Zustimmung der Betriebsräte unter Beachtung der kurzen Fristen des § 100 Abs. 2, S. 3 BetrVG durchzusetzen. Dies ist ein großer bürokratischer und rechtlicher Aufwand, der sich letztlich auch auf der Kostenseite widerspiegelt und Zeit in Anspruch nimmt.

BETRIEBSVEREINBARUNGEN

Bislang ist kollektivrechtlich nicht entschieden, welche Betriebsvereinbarungen auf einen sogenannten Matrix-Manager anwendbar sind. So ist es denkbar, dass die mehrbetriebliche Einstellung eines Matrix-Managers die Anwendbarkeit divergierender Betriebsvereinbarungen in den verschiedenen Betrieben impliziert. In der Literatur wird dies vor allem mit dem Verweis auf Probleme bei Regelungen zu Vergütungsansprüchen oder Sozialplanansprüchen abgelehnt (Barbara Reinhard, ArbRB 2019, 369-37).

KÜNDIGUNG

Weiterhin eröffnen sich bei Fragestellungen rund um die Kündigung von Matrix-Managern Problemkreise, die aus der mehrfachen Zuordnung der Führungskräfte zu diversen Betrieben resultieren. Konkret lautet die Frage, ob bei der Kündigung eines Matrix-Managers alle Betriebsräte nach § 102 BetrVG anzuhören sind, in denen der

Manager eingeordnet und damit jeweils eingestellt ist. Dies ist – soweit ersichtlich – ebenso wenig höchstrichterlich entschieden wie die Fragestellung, wie die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes in den Fällen zu bewerten ist, in denen der Matrix-Manager in einem (Stamm-)Betrieb angestellt ist, der unterhalb der nach § 23 KSchG erheblichen Schwellenwerte liegt. Das LAG Hessen (LAG Hessen vom 26.8.2020, 2 Sa 119/20) ist der Auffassung, dass die Einstellung über § 99 BetrVG im Umkehrschluss auch eine Eingliederung nach § 23 KSchG bewirkt, mithin dem Matrix-Manager die Beschäftigtenzahlen der anderen Betriebe zugerechnet werden und er damit Kündigungsschutz genießt.

SOZIALAUSWAHL

Die Problemstellung führt sodann weiter in die Frage der Sozialauswahl. Die Sozialauswahl ist nach bisheriger Rechtsprechung betriebsbezogen durchzuführen und zwar in demjenigen Betrieb, in dem der Beschäftigungsbedarf wegfällt. Allerdings hat das BAG in der Tendenz angedeutet, dass eine betriebsübergreifende Sozialauswahl möglich sein könnte, zum Beispiel bei einer rotierenden Beschäftigung von Arbeitnehmern in mehreren Betrieben eines Unternehmens.

WEITERBESCHÄFTIGUNG

Ähnlich könnte die Entwicklung bei der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit verlaufen. Diese ist ohnehin – anders als die Sozialauswahl – grundsätzlich unternehmensbezogen. Insofern verläuft die Diskussionslinie bei der Fragestellung, ob die Weiterbeschäftigung in den Fällen auf die Konzernebene bezogen werden muss, in denen Matrix-Manager unternehmensübergreifend in einem Konzern in mehreren Betrieben tätig werden, was in Großkonzernen an der Tagesordnung ist.

FAZIT

Es bleibt, fragend festzuhalten, ob die Gerichte bei der leichten Bewertung der Matrix-Struktur als Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG die Implikationen und nachhaltigen Konsequenzen im System des BetrVG und des KSchG vollständig im Blick hatten. Klar wird auch, dass das BetrVG und das KSchG dringend einer Anpassung an moderne Arbeitsformen und Organisationsstrukturen bedürfen.



© BEITEN BURKHARDT

Autor

Dr. Thomas Drosdeck
Rechtsanwalt und Partner,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft,
Frankfurt

Die Betriebliche Altersversorgung in Zeiten der Corona-Krise

Gerade die BAV muss mit ihrer großen Finanzierungslast nicht nur aktuell in der Krise, sondern auch langfristig mit den wirtschaftlichen Folgen von Covid-19 umgehen. Relevanz haben daher jetzt und vermutlich auch zukünftig operative Fragen zur Berücksichtigung des Corona-Kurzarbeitergelds in der BAV, zu den Möglichkeiten des Arbeitgebers, in der Krise BAV einzuschränken, sowie die Herausforderungen der aktuellen BAG-Rechtsprechung.

Im Zusammenhang mit durch die Krise bedingter Kurzarbeit gilt es bei der Handhabung der BAV Verschiedenes zu beachten: Für die Höhe der für die BAV geschuldeten Arbeitgeberbeiträge kommt es stets auf den konkreten Inhalt der jeweiligen Versorgungszusage an. Bemisst sich die Höhe des Arbeitgeberbeitrags bei einer beitragsbezogenen Versorgungszusage an der Höhe der Vergütung, richtet sich der Beitragsatz nur noch nach der vom Arbeitgeber geschuldeten und aufgrund der Kurzarbeit reduzierten Vergütung. Das Kurzarbeitergeld stellt hier keine pensionsfähige Vergütung dar und wird für die Beitragsbemessung nicht herangezogen. Ist indes – unabhängig von dem geschuldeten Arbeitsentgelt – ein fester Beitrag zugesagt, ist dieser zu leisten. Sieht die Versorgungszusage eine dienstzeitabhängige Versorgung vor, sind Zeiten der Kurzarbeit unverändert leistungserhöhend zu berücksichtigen.

Daneben führt Kurzarbeit auch oft zum arbeitnehmerseitigen Wunsch, die im Rahmen einer Entgeltumwandlungsvereinbarung festgelegten Arbeitnehmerbeiträge zu reduzieren. Oft ist darin eine Frist für eine Anpassung der vom Arbeitgeber einzubehaltenden und abzuführenden Beiträge festgelegt. Sofern keine einvernehmliche Vereinbarung bezogen auf das abzuführende Entgelt erfolgt, hat der Arbeitnehmer diese Frist grundsätzlich einzuhalten. In Extremfällen kann ihm ein einseitiges Recht zur Anpassung der Entgeltumwandlungsvereinbarung aufgrund von § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) zustehen. Kommt es zu einer entsprechenden Anpassung, ist es für den Arbeitgeber wichtig zu beachten, dass er einen etwaigen mittelbaren Versorgungsträger entsprechend der vertraglichen Regelungen einbindet. Ist der Durchführungsweg beispielsweise eine Direktversicherung und wird diese regelmäßig mit Entgeltumwandlungsbeiträgen dotiert, ist sicherzustellen, dass eine arbeitsvertragliche Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer den vertraglichen Anforderungen im Verhältnis zur Versicherung entspricht. Andernfalls läuft der Arbeitgeber Gefahr, vertragliche Pflichten gegenüber Dritten zu verletzen und zur Zahlung der Versicherungsbeiträge ungeachtet von Entgeltumwandlungsbeiträgen verpflichtet zu bleiben.

Insbesondere bei der Vereinbarung einer Beitragsreduktion im Rahmen der Entgeltumwandlung hat der Arbeitgeber zudem stets Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten gegenüber dem Arbeitnehmer zu beachten. So sind Arbeitnehmer auf das Aussetzen von Risikoabsicherungen (zum Beispiel dem Invaliditätsschutz) bei der Reduzierung oder Aussetzung von Versicherungsbeiträgen hinzuweisen.

© Dillik/Adobe Stock



HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR DEN ARBEITGEBER IN DER KRISE

Gerade in der aktuellen Zeit erwägen Unternehmen, ob und auf welchem Weg sie Arbeitgeberbeiträge bzw. ein weitergehendes Erdienen von Versorgungsanwartschaften in der BAV reduzieren oder aussetzen und damit die Finanzierungslast reduzieren können. Inwieweit dies möglich ist, richtet sich zunächst nach der Rechtsgrundlage, durch die die Versorgungszusage erteilt wurde. Auf kollektivrechtlicher Ebene ist die Kündigung oder die Einführung einer verschlechternden Betriebsvereinbarung regelmäßig an dem durch das BAG aufgestellten dreistufigen Prüfungsschema zu messen („3-Stufen-Theorie“, vgl. BAG, 24. 11. 1977 – 3 AZR 732/76; BAG, 21. 4. 2009 – 3 AZR 674/07; BAG 8. 12. 2020 – 3 ABR 44/19). Insbesondere bei Heranziehung einer wirtschaftlichen Schieflage des Unternehmens als Rechtfertigungsgrund, auch auf der dritten und am wenigsten schutzwürdigen Besitzstandsstufe, ist zu beachten, dass die wirtschaftliche Situation einen vernünftigen Unter-

nehmer zur Kosteneinsparung veranlassen muss und sich der Eingriff in das betriebliche Versorgungswerk in ein auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage ausgerichtetes Gesamtkonzept einpasst (BAG, 10. 11. 2015 – 3 AZR 390/14).

Auch im Rahmen der nach § 16 BetrAVG turnusmäßig durchzuführenden Rentenanpassungsprüfpflicht ist das krisenbedingte Aussetzen von Rentensteigerungen denkbar. Die Rechtmäßigkeit einer unterbliebenen Rentenanpassung richtet sich ebenfalls nach dazu durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen (vgl. unter anderem BAG, 11. 11. 2014 – 3 AZR 116/13; BAG, 25. 5. 2006 – 3 AZR 50/05). Die Anpassung kann entfallen, wenn die Mehrkosten das Unternehmen übermäßig belasten, also aufgrund einer Prognose



am Stichtag anzunehmen ist, dass es voraussichtlich nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich künftig aus dem Wertzuwachs des Unternehmens und dessen Erträgen aufzubringen. Für eine zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet werden (BAG, 15. 4. 2014 – 3 AZR 51/12).

Auch in Zeiten der Krise bestätigt das BAG in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 2020, dass es an die Möglichkeiten der einseitigen Reduzierung von Versorgungsleistungen durch den Arbeitgeber nach wie vor hohe Anforderungen stellt. So reicht aus Sicht des Gerichts auch ein handelsbilanzieller Anstieg der Rückstellungen, die als Instrument der Innenfinanzierung genutzt werden und den bilanziellen Gewinn beziehungsweise Verlust der Gesellschaft mit entsprechend negativen Folgen für das Geschäftsjahr beeinflussen, regelmäßig nicht, um eine Reduktion der Versorgung über das Instrument des § 313 BGB zu rechtfertigen (BAG, 8. 12. 2020 – 3 AZR 65/19).

RECHTSPRECHUNG DES BAG IM RAHMEN DER INSOLVENZSICHERUNG ÜBER TREUHANDVEREINBARUNGEN

Die neuere Rechtsprechung des BAG (v. 22. 9. 2020 – 3 AZR 303/18) bezüglich der Beurteilung einer Treuhandgestaltung („CTA“) in der Insolvenz ist in zweierlei Hinsicht beachtlich:

1. Zum einen hinsichtlich der Akzeptanz von Treuhandgestaltungen, die in der Besicherung der Versorgungsverpflichtungen über das Treuhandvermögen eine bestimmte Rangfolge vorgeben und den Teil der nicht über den Pensionssicherungsverein aG (PSVaG) gesicherten Versorgung bevorzugen.
2. Zum andern hat das BAG im Hinblick auf „unternehmenseigene“ CTA-Gestaltungen zur Besicherung der BAV wohl die Diskussion angeheizt, inwieweit diese potenziell mitbestimmungspflichtige Sozialeinrichtungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG sein könnten.

Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein als doppelstöckige Treuhand ausgestaltetes CTA vorrangig Versorgungsansprüche zu sichern hatte, die nicht bereits durch den PSVaG gesichert waren. Der PSVaG als Kläger machte gegenüber dem CTA geltend, er habe analog der §§ 412, 401 BGB die Ansprüche der über den CTA gesicherten Versorgungsberechtigten gegenüber diesem erworben. Dieser sei nicht berechtigt, vorrangig Ansprüche von Arbeitnehmern zu bedienen, die keiner Sicherung über den PSVaG unterlägen, insbesondere sei er nicht berechtigt, mittels des Treuhandvermögens gem. § 16 BetrAVG laufende Renten zu erhöhen. Mit Verweis auf § 9 Abs. 2 S. 2 BetrAVG, wonach der Forderungsübergang auf den PSVaG nicht zum Nachteil des Berechtigten geltend gemacht werden kann, entschied das BAG, dass dem Treuhänder ein Absonderungsrecht hinsichtlich des durch den PSVaG beanspruchten Treuhandvermögens gemäß § 51 Nr. 1 InsO zustehe und bestätigte damit die Zulässigkeit der Sicherungsrangfolge.

Mit der zuvor bezeichneten Entscheidung hat das BAG zudem eine weitere bedeutende Diskussion in Gang gesetzt. Das BAG hat den involvierten CTA zur Absicherung von Rechten aus BAV als eine Sozialeinrichtung im Sinne § 2 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b ArbGG qualifiziert und damit den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet. Spannend bleibt hier die Frage, ob und ggf. ab wann das BAG gleichsam die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG für das Vorliegen einer mitbestimmten Sozialeinrichtung bei der Involvierung eines CTA annehmen könnte.



© BEITEN BURKHARDT

Autor

Christian Freiherr von Buddenbrock

Rechtsanwalt und Partner,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft,
Düsseldorf



Homeoffice – vom Krisen- zum Zukunftsmodell

Im Zuge der COVID-19-Pandemie hat das Arbeiten im Homeoffice einen enormen Aufwärtstrend erfahren. Viele wünschen sich eine Kombinationslösung aus Arbeit vor Ort und von zu Hause für die Zukunft. Auch für Arbeitgeber kann ein solches Modell einige, unter anderem finanzielle Vorteile mit sich bringen.

Die Mehrheit der Mitarbeiter möchte auch nach der Pandemie im Homeoffice arbeiten. Zu diesem Ergebnis kommen im Prinzip alle insofern eingeholten Studien und betriebsinterne Umfragen. Allerdings wird Homeoffice nicht nur positiv gesehen. So wird vielfach zum Beispiel beklagt, dass eine klare Trennung von Arbeits- und Privatleben nur schwer möglich ist und dass soziale Kontakte, unter anderem zu Kollegen, verloren gehen. Zudem wird die Mitarbeiterführung, die Integration von neuen Kollegen und das Teambuilding insgesamt durch die räumliche Distanz erschwert. Präferiert wird für die Zukunft mehrheitlich daher eine Hybridlösung, das heißt eine Kombination aus Arbeit im Betrieb und im Homeoffice. Auch aus Arbeitgebersicht sind solche Lösungen durchaus vorteilhaft, zumal durch die parallele Einführung von zum Beispiel Desk-Sharing-Modellen auch die Anzahl der Arbeitsplätze vor Ort reduziert und dadurch im Ergebnis sowohl Miet- als auch Ausstattungskosten eingespart werden können.

Es bedarf allerdings eines ganzheitlichen Konzepts, um unter Vermeidung insbesondere der vorgenannten Nachteile eine gute und effektive Zusammenarbeit der Mitarbeiter in einem Hybridmodell zu erreichen. Zu klärende Kernfrage ist hierbei zunächst, in welchem

Umfang welche Mitarbeiter unter welchen Bedingungen außerhalb des Betriebs arbeiten dürfen.

HOMEOFFICE VS. MOBILE ARBEIT

Um dies festzulegen, ist zunächst Klarheit hinsichtlich der Begrifflichkeiten zu gewinnen. Der Begriff Homeoffice ist gesetzlich nicht definiert. Zumeist wird hierunter die Arbeit beim Arbeitnehmer zu Hause in Abgrenzung zur Arbeit im Betrieb beziehungsweise zur mobilen Arbeit an einem nicht festen Ort außerhalb des Betriebs verstanden. In der Gesetzgebung zeichnet sich allerdings ab, dass zukünftig der Begriff mobile Arbeit als Oberbegriff im Zentrum stehen wird, von dem Homeoffice oder zum Beispiel auch Telearbeit im Sinne der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) besondere Unterfälle sein werden. So sieht der aktuelle Referentenentwurf des geplanten Mobile-Arbeit-Gesetzes (MAG) die Einführung eines neuen § 111 Gewerbeordnung (GewO) vor, nach dem mobile Arbeit vorliegt, wenn der Arbeitnehmer „die geschuldete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informationstechnologie außerhalb der Betriebsstätte 1. von einem Ort oder von Orten seiner oder ihrer Wahl oder 2. von einem mit dem Arbeitgeber vereinbarten Ort oder von mit dem Arbeitgeber vereinbarten Orten erbringt“. Diese

UMFASSEND IN DER EXPERTISE.

Individuell in der Lösung.

**WIR SIND MEHR ALS EIN STARKER PARTNER. WIR BIETEN IM
ARBEITSRECHT STRATEGISCHE BERATUNG MIT PERSÖNLICHKEIT.**

BEITEN BURKHARDT ist eine der führenden Wirtschaftskanzleien Deutschlands und berät mittelständische Unternehmen, multinationale Konzerne, börsennotierte Aktiengesellschaften sowie Stiftungen und die öffentliche Hand. Wir decken seit drei Jahrzehnten alle Bereiche des Wirtschaftsrechts ab. Unsere Wurzeln liegen in München, aber wir haben auch Standorte in Berlin, Düsseldorf, Frankfurt und Hamburg. Unsere Büros in Brüssel, China und Russland sind Teil unserer internationalen Vernetzung.

Wir beraten Sie persönlich und vertrauensvoll. Sie treffen bei uns auf rund 290 strategisch denkende Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Wir sind engagierte Partner – mit einem besonderen Gespür für Ihr Anliegen. Wohin Ihr Weg Sie auch führt: Wir helfen Ihnen durch die von vielfältigen Herausforderungen geprägte Geschäftswelt. Setzen Sie auch beim Thema Betriebliche Altersversorgung auf unsere Experten.



Definition zeigt, dass es auch zukünftig maßgeblich darauf ankommen wird, welche Vereinbarung konkret zwischen den Arbeitsvertragsparteien zum Arbeitsort getroffen wird. Es wird kein gesetzliches Leitbild etabliert.

KEIN ANSPRUCH UND KEINE PFLICHT AUF HOMEOFFICE

Dementsprechend soll es nach dem aktuellen Gesetzesentwurf auch zukünftig keinen generellen gesetzlichen Anspruch eines Mitarbeiters auf Homeoffice beziehungsweise mobile Arbeit geben. Das MAG sieht stattdessen eine gesetzliche Erörterungspflicht des Arbeitgebers vor. Arbeitgeber und Mitarbeiter sollen – ähnlich der Regelungen im Teilzeitrecht – die Möglichkeiten der mobilen Arbeit erörtern und im Idealfall eine entsprechende Vereinbarung erzielen. Die Entscheidung, ob für einen Mitarbeiter Arbeiten mobil beziehungsweise im Homeoffice möglich ist, bleibt letztendlich aber beim Arbeitgeber. Auf der anderen Seite kann ein Arbeitgeber nach dem MAG allerdings auch zukünftig generell kein Homeoffice einseitig anordnen und ist seinerseits auf das Einverständnis des Arbeitnehmers angewiesen.

GESTALTUNGSFREIHEITEN BEIM HYBRIDMODELL

Bei der Ausgestaltung der Arbeit im Hybridmodell besteht ein erheblicher Gestaltungsfreiraum, wobei natürlich zwingende Vorschriften, wie das Arbeitszeitgesetz oder zum Beispiel die Vorschriften zum Arbeits- und Datenschutz, gewahrt werden müssen. Generell sollten bei der Ausgestaltung des Hybridmodells insbesondere folgende Aspekte berücksichtigt und gegebenenfalls geregelt werden:

- Festlegung der Mitarbeiter, die außerhalb des Betriebs arbeiten dürfen (gegebenenfalls unter welchen weiteren Bedingungen wie zum Beispiel Zustimmung des Vorgesetzten);
- gegebenenfalls situative Begrenzung, wann Mitarbeiter außerhalb des Betriebs arbeiten dürfen;
- Festlegung der Orte, von denen außerhalb des Betriebs – gegebenenfalls nach gesonderter Absprache mit dem Vorgesetzten – gearbeitet werden darf (gegebenenfalls Vorliegen einer Dienstreise sowie bei Tätigkeit aus dem Ausland steuer- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte beachten);
- Festlegung des zulässigen Umfangs der Arbeit außerhalb des Betriebs und ob dauerhaft, für bestimmte zuvor festgelegte Wochentage oder zum Beispiel flexibel nach Wunsch des Mitarbeiters außerhalb des Betriebs gearbeitet werden darf;
- gegebenenfalls Regelung zu festen Zeiten vor Ort für Teamabstimmungen et cetera;
- gegebenenfalls Vorbehalt für Änderung beziehungsweise Ausübung des Direktionsrechts im Einzelfall (zum Beispiel für Teammeetings, dringend vor Ort zu erledigende Aufgaben, für Zeiten technischer Schwierigkeiten);
- gegebenenfalls Regelung zu Ausstattung eines Arbeitsplatzes außerhalb des Betriebs beziehungsweise zu Erstattung etwaiger Aufwendungen und Mehrkosten;
- Regelung zu Laufzeit und Beendigung der Arbeit außerhalb des Betriebs, unter anderem zum Beispiel durch eine transparente Widerrufs- oder Befristungsbestimmung.

Weiter hat sich während der Pandemie gezeigt, dass feste Regelungen zu Abstimmungs- beziehungsweise Erreichbarkeitszeiten zur Förderung der Zusammenarbeit sowie zur Integration und Motivation der Mitarbeiter außerhalb des Betriebs essenziell sind. Auch insofern sollte daher ein entsprechendes Konzept erarbeitet werden. Nach einer Forsa-Umfrage fühlt sich zudem jeder vierte Beschäftigte im Homeoffice durch den Arbeitgeber nicht ausreichend wahrgenommen. Vorgesetzte sollten daher besonders geschult und angehalten werden, regelmäßig und unabhängig von der Arbeitsqualität Gespräche mit den Mitarbeitern über die Arbeitssituation und -belastung zu führen.

NEUE ORGANISATION DER BÜROARBEIT

Machen viele Mitarbeiter von der Möglichkeit Gebrauch, mobil zu arbeiten, kann ein Arbeitgeber bei entsprechend umsichtiger Gestaltung der mobilen Arbeit Büro- und Arbeitsmittel vor Ort einsparen, indem er zugleich zum Beispiel ein Desk-Sharing-Modell einführt. Enthalten arbeitsvertragliche Vereinbarungen – wie in der Regel – keine Regelung zur Lage und Ausstattung des konkreten Arbeitsplatzes, können Arbeitgeber das Desk-Sharing gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer auch einseitig nach § 106 GewO anordnen. Es besteht in der Regel kein Anspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz oder eine bestimmte eigene Ausstattung.

MITBESTIMMUNGSRECHTE DES BETRIEBSRATS

Zu beachten ist insgesamt aber, dass bei der Einführung von mobiler Arbeit beziehungsweise von Hybridmodellen bereits heute diverse Beteiligungsrechte und insbesondere auch Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 BetrVG bestehen können. Unter Umständen kann in einer umfangreichen Einführung von mobiler Arbeit beziehungsweise Shared-Desk-Modellen auch eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG liegen. Zukünftig sollen die bereits bestehenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zur Förderung mobiler Arbeit und zur Verwirklichung von Arbeitnehmerschutz auch noch weiter abgesichert werden. Insofern sieht das Betriebsrätemodernisierungsgesetz eine Ergänzung des bestehenden Mitbestimmungskatalogs des § 87 BetrVG um ein ausdrückliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit vor. Die Frage, ob ein Unternehmen mobile Arbeit einführt, ist und bleibt aber auch zukünftig eine mitbestimmungsfreie unternehmerische Entscheidung.



Autorin

Christina Kampeter

Rechtsanwältin, LL.M.,
Fachanwältin für
Arbeitsrecht und Partnerin,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwalts-gesellschaft,
München

Workforce Transformation in der Krise

Gerade in wirtschaftlichen Krisenzeiten stellt sich oft die Herausforderung, Personalkosten zu senken, also die Lohn- und Arbeitsbedingungen oder Struktur und Größe der Belegschaft anzupassen. Doch auch in der Krise gelten die Regelungen des Arbeitsrechts, das Hindernisse enthält, denen man mit kreativen Lösungen begegnen muss.

Ppsychologisch liegt die beste Strategie darin, einer Krise durch Schulterchluss zwischen Geschäftsleitung und Belegschaft zu trotzen. Verständlicherweise erscheint eine Anpassung der Arbeitsbedingungen gegenüber einem etwaigen Abbau von Arbeitsplätzen vorzugswürdig. Seit etwa 20 Jahren werden unter dem Schlagwort „betriebliches Bündnis für Arbeit“ Vereinbarungen diskutiert und praktiziert, in denen Unternehmen mit den Arbeitnehmern Vereinbarungen treffen, nach denen zum Zweck des Erhalts des Betriebs das bestehende Gehaltsniveau abgesenkt und/oder die Arbeitszeit ohne Lohnsteigerung erhöht wird, sei es vorübergehend oder dauerhaft. Zu beachten ist, dass entsprechende Vereinbarungen nur in solchen Unternehmen in rechtlich zulässiger Weise getroffen werden können, die nicht unter den Geltungsbereich eines Tarifvertrags fallen. In tarifgebundenen Unternehmen werden solche „betrieblichen Bündnisse für Arbeit“ von der Rechtsprechung für unzulässig erachtet, die zudem der zuständigen Gewerkschaft einen klageweise durchsetzbaren Unterlassungsanspruch zubilligt. Voraussetzung für den Erfolg einer solchen Vorgehensweise ist stets eine möglichst weitgehende Akzeptanz innerhalb der Belegschaft.

Besteht ein Betriebsrat, dürfte es strategisch sinnvoll sein, diesen „mit ins Boot zu holen“, um dieses Ziel zu erreichen. Die Erfahrungen während der Corona-Krise zeigen, dass in einigen Unternehmen die Mitarbeiter bereit sind, zumindest vorübergehend auf einen Teil ihres Gehalts zu verzichten. Dies kann ermutigen, einen entsprechenden Schulterchluss in wirtschaftlich schwierigen Zeiten zu versuchen.

MIT FREIWILLIGKEIT ZUM PERSONALABBAU?

Erscheint ein Personalabbau angezeigt, stehen Unternehmen vor der weichenstellenden Frage, mit welchen rechtlichen Mitteln er realisiert werden soll. Möglich ist zunächst die Durchführung eines sogenannten „Freiwilligenprogramms“. Darunter versteht man das freiwillige Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis infolge eines Aufhebungsvertrags, meist unter Vereinbarung einer Abfindungszahlung. Ob Mitarbeiter sich hiermit einverstanden erklären, hängt von vielen Faktoren ab. Ein Aspekt, der bei einvernehmlichen Trennungen stets auf der Tagesordnung steht, ist die Gefahr der Verhängung einer Sperrzeit für den Bezug von Arbeitslosengeld.



Insoweit sind die Gestaltungsmöglichkeiten in Anlehnung an die Prüfungspraxis der Arbeitsagenturen gemeinsam mit dem betreffenden Mitarbeiter und seinem anwaltlichen Vertreter sorgsam auszuloten. Um eine einvernehmliche Trennung zu ermöglichen, ist oft notwendig, die dem Mitarbeiter etwaig entstehenden finanziellen Nachteile zu kompensieren.

Für den Arbeitgeber hat ein „Freiwilligenprogramm“ den Vorteil, Trennungen ohne Beachtung der Voraussetzungen für eine betriebsbedingte Kündigung realisieren zu können. Der Arbeitgeber ist frei in seiner Entscheidung, wem er eine Aufhebungsvereinbarung anbietet. Entsprechende Angebote können gezielt ausgesprochen werden, etwa unter Leistungsgesichtspunkten. So können etwa auch Stellen von älteren bzw. lange dem Betrieb angehörenden Mitarbeitern oder gar von ordentlich unkündbaren Beschäftigten abgebaut werden. Außerdem lässt sich der gewünschte Personalabbau durch ein „Freiwilligenprogramm“ schneller abschließen als mittels betriebsbedingter Kündigungen, die erfahrungsgemäß immer eine bestimmte Zahl von Kündigungsschutzprozessen nach sich ziehen. Sowohl mit Blick auf die interne Unternehmenskultur und den Betriebsfrieden in der verbleibenden Belegschaft als auch in der äußeren Wahrnehmung erscheint die mit einem „Freiwilligenprogramm“ ermöglichte Konfliktvermeidung vorteilhaft, weil besser kommunizierbar.

Es wird nicht überraschen, dass der Arbeitgeber bei einem „Freiwilligenprogramm“ meist einen für den Mitarbeiter attraktiven Abfindungsfaktor anbieten muss. Hierzu können allgemeine Vorgaben entwickelt und gegebenenfalls mit dem Betriebsrat formal niedergelegt werden. Genauso sollten im Zuge der Verhandlungen aber auch die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigt werden, bei denen nicht zuletzt die Chance der Aussprache einer rechtswirksamen Kündigung als mögliche Rückfallebene eine maßgebliche Rolle spielt. Auch in Kündigungsfällen werden in der Praxis – zur Vermeidung zeit- und kostenintensiver, hinsichtlich ihrer Erfolgsaussichten oftmals risikoreicher Gerichtsprozesse – mitunter Abfindungen gezahlt, die nicht selten (mitunter weit) über der sogenannten Regelabfindung von 0,5 Bruttomonatsgehältern pro Beschäftigungsjahr liegen. Hinzu kommt: Der finanzielle Aufwand eines „Freiwilligenprogramms“ ist im Vorhinein (besser) kalkulierbar. Dieser Weg bietet sich vor allem bei einer kontinuierlichen, in ihrer Stoßrichtung eher längerfristigen Transformation der Belegschaftsstruktur oder bei einem zahlenmäßig geringen Personalabbau an, beispielsweise unter Performance-Aspekten.

BETRIEBSBEDINGTE KÜNDIGUNGEN ALS ULTIMA RATIO?

Alternativ kommt die Umsetzung einer Personalabbaumaßnahme durch Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen in Betracht. Notwendig ist dabei das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse. Diese können in außerbetrieblichen (zum Beispiel Auftrags- oder Umsatzrückgänge mit einem konkreten Bezug zum Betrieb) sowie in innerbetrieblichen (zum Beispiel Änderung der Arbeits- oder Produktionsmethoden) Gründen liegen. Hervorzuheben ist, dass das Kündigungsschutzgesetz den dauerhaften Wegfall des Beschäftigungsbedarfs verlangt, den der Arbeitgeber im Zuge eines etwaigen Kündigungsschutzprozesses genauestens darlegen und

beweisen muss. Hierin liegt der entscheidende Unterschied zur Einführung von Kurzarbeit, die demgegenüber eine vorübergehende Reduzierung des Beschäftigungsbedarfs verlangt. Soll ein Personalabbau nach oder während Kurzarbeit umgesetzt werden, entsteht für den Arbeitgeber insoweit eine gesteigerte Argumentationsnotwendigkeit.

Eine betriebsbedingte Kündigung kann immer nur letztes Mittel sein („ultima ratio“). Vor Ausspruch ist daher zu prüfen, ob innerhalb des Unternehmens zum Zeitpunkt der Kündigung eine geeignete Stelle frei ist oder absehbar frei wird, auf der der betroffene Mitarbeiter weiterbeschäftigt werden kann. Darüber hinaus besteht die – oft mit erheblichem Aufwand verbundene – Verpflichtung zur Durchführung einer Sozialauswahl. Mit Bezug auf den gesamten Betrieb ist zu eruieren, welche Mitarbeiter im Vergleich zu den von der Maßnahme betroffenen Positionen gleichartige Tätigkeiten ausüben und sich innerhalb der Betriebshierarchie auf derselben Ebene befinden. Innerhalb der Vergleichsgruppe ist dann ein Ranking der sozialen Schutzwürdigkeit anhand der gesetzlich vorgeschriebenen Kriterien zu erstellen. Die Erfahrung lehrt, dass es bei Durchführung einer dergestalt ordnungsgemäßen Sozialauswahl meist schwerfällt, sogenannte High Performer oder junge Talente an Bord zu halten, da älteren Mitarbeitern mit langer Betriebszugehörigkeit Vorzug zu gewähren ist. Letztlich ist der Vergleich zwischen denjenigen, denen man kündigen möchte, und den nach der Sozialauswahl zu kündigenden Mitarbeitern entscheidend dafür, ob ein Personalabbau mittels betriebsbedingter Kündigungen ein probates Gestaltungsmittel darstellt. Gestaltungsspielräume ergeben sich etwa bei der Vergleichsgruppenbildung oder durch Auswahl des bestmöglich passenden Punkteschemas bei der Sozialauswahl.

FAZIT

Das deutsche Arbeitsrecht setzt der gerade in Krisenzeiten notwendigen Flexibilität für Anpassungen im Personalbereich enge Grenzen. Um die vorhandenen Gestaltungsspielräume nutzen zu können, sind sorgfältige rechtliche Einschätzungen ebenso erforderlich wie kreative strategische und operative Überlegungen. Nicht zuletzt aber hängt der Erfolg von Transformations-Maßnahmen vom Miteinander aller Beteiligten innerhalb des Unternehmens ab. Die Erfahrungen in den Monaten der Corona-Pandemie geben insoweit Anlass für Hoffnung.



© BEITEN BURKHARDT

Autor

Dr. Thomas Lambrich

Rechtsanwalt und Partner,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft,
Hamburg

Rechtsberatungskosten des Betriebsrats

Betriebsräte bedienen sich bei Betriebsänderungen sehr oft rechtlicher Beratung für alle außergerichtlichen und gerichtlichen Fragen sowie Themen vor und in der Einigungsstelle. Doch Arbeitgeber sollten die Kosten genau prüfen. Und gerade bei Vergütungsvereinbarungen besteht Gestaltungsspielraum.



Aufgrund der Vermögenslosigkeit und der ehrenamtlichen Tätigkeit des Betriebsrats sieht das BetrVG an verschiedenen Stellen vor, dass der Arbeitgeber die Kosten der Betriebsratstätigkeit zu tragen hat. Diese Kostentragungspflicht gilt zum Beispiel nach § 37 Abs. 2 BetrVG für die Entgeltfortzahlung während der Betriebsratstätigkeit, nach § 37 Abs. 6 BetrVG für die Vermittlung von für die Betriebsratstätigkeit notwendigen Kenntnissen sowie nach § 40 Abs. 2 BetrVG für Sachmittel des Betriebsrats. Sofern Betriebsräte Kenntnisse zur Wahrnehmung konkreter Aufgaben, zum Beispiel bei einer Betriebsänderung benötigen, sieht § 80 Abs. 3 BetrVG die Möglichkeit der Beauftragung eines Sachverständigen vor. Zudem unterfällt § 40 Abs. 1 BetrVG die arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Tragung von Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats und § 76 a Abs. 3 S. 1 BetrVG regelt die Vergütung von betriebsexternen Beisitzern einer Einigungsstelle.

1. AUSWAHLENTSCHEIDUNG DES BETRIEBSRATS UND BESCHLUSSFASSUNG

Auch bei der Hinzuziehung eines Anwalts als Sachverständigen hat der Betriebsrat die Grundsätze der Geeignetheit, Erforderlichkeit

und Verhältnismäßigkeit zu beachten. So hat er zunächst zu prüfen, ob er die Aufgaben auch mit bei ihm vorhandenen Kenntnissen wahrnehmen oder nach einer zeitlich nahen Schulung durchführen kann. Zudem ist zu prüfen, ob eine schwierige Frage zu klären oder zu beurteilen ist, die eine spezielle, gründliche Ausbildung voraussetzt. Gleichwohl handelt es sich bei der Beurteilung der Erforderlichkeit nicht um eine Ermessens-, sondern um eine Rechtsfrage, die im vollen Umfang der gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat der Betriebsrat zwar nicht stets den billigsten Sachverständigen zu wählen; in der Regel genügt aber nur die Auswahl eines ortsansässigen Anwalts diesem Grundsatz.

2. ANFORDERUNGEN AN DIE PERSON DES RECHTSBEISTANDS

Sachverständige sind Personen, die dem Betriebsrat die ihm fehlenden fachlichen und rechtlichen Kenntnisse vermitteln können, damit der Betriebsrat seine Aufgaben sachgemäß erfüllen kann. Sachverständiger kann jede Person sein, die über die im Rahmen der Betriebsratstätigkeit erforderlichen Kenntnisse verfügt. Auch ein Rechtsanwalt kann ein Sachverständiger sein, wobei sicherlich

ein Fachanwalt für Arbeitsrecht für Betriebsänderungen besser geeignet ist als ein anderer Fachanwalt.

3. RECHTLICHE GRUNDLAGE FÜR DIE RECHTSBERATUNG UND VERTRETUNG

Berücksichtigt man den Gang von Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen sowie die diese Verhandlungen immer wieder flankierenden oder nachgeschalteten gerichtlichen Verfahren, so ist hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen für die Rechtsberatung und Vertretung eines Betriebsrats zu differenzieren:

- a) Sofern ein Rechtsanwalt als Sachverständiger einem Betriebsrat in den Freiverhandlungen zum Interessenausgleich und Sozialplan erforderliche und spezielle Rechtskenntnisse vermitteln soll, bedarf es zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber einer speziellen Vereinbarung nach § 80 Abs. 3 BetrVG. Diese Verpflichtung gilt unabhängig von der Größe des Arbeitgebers (vgl. § 111 Abs. 1 S. 2 3. HS BetrVG). In dieser Vereinbarung sind die Modalitäten der Hinzuziehung des Anwalts, insbesondere der Inhalt der Beauftragung und die anfallenden Kosten – in der Regel Stundensätze – zu vereinbaren.
- b) Wird ein Rechtsanwalt mit der Führung von arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren im Vorfeld, während oder nach den Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen seitens eines Betriebsrats mandatiert, richtet sich die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers grundsätzlich nach § 40 Abs. 1 BetrVG in Verbindung mit dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – nachfolgend RVG. Als derartige Verfahren kommen Unterlassungsanträge gegen die Umsetzung der Betriebsänderung zur Absicherung des betriebsratsseitigen Verhandlungsanspruchs, das Einigungsstelleneinsetzungsverfahren nach § 100 ArbGG und letztlich auch die Anfechtung des Spruchs der Einigungsstelle nach § 76 Abs. 5 S. 4 BetrVG in Betracht.

Nur die Kostentragungspflicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG greift auch grundsätzlich dann, wenn ein Rechtsanwalt als betriebsexterner Beisitzer in der Einigungsstelle gemeinsam mit dem Betriebsrat als Beisitzer tätig ist. Die Höhe der Vergütung ist gedeckelt und bestimmt sich nach § 76 a Abs. 3 S. 1 BetrVG. Sie beträgt in der Regel 7/10 des Honorars des Einigungsstellenvorsitzenden.

4. VERTEIDIGUNGS- UND GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN DES ARBEITGEBERS GEGEN RECHTSANWALTSKOSTEN DES BETRIEBSRATS

Da Betriebsräte gerichtliche Verfahren im Zusammenhang mit Betriebsänderungen sehr oft auch zur Verzögerung der Verhandlungen nutzen und Betriebsräte beratende Rechtsanwälte ihre Tätigkeiten sehr gerne honoraroptimiert abrechnen wollen, sollten Arbeitgeber auf Folgendes achten:

a) Überprüfen der formellen Anforderungen

Sowohl die Einleitung eines Beschlussverfahrens als auch die zweitinstanzliche Führung eines Beschlussverfahrens und die jeweilige

Beauftragung eines Rechtsanwalts bedürfen eines entsprechenden Betriebsratsbeschlusses. Nach dessen Vorlage sollte daher immer gefragt werden.

Auch sollte immer geprüft werden, ob die gerichtlichen Verfahren erforderlich und die verursachten Kosten verhältnismäßig sind. Diese Voraussetzungen sind zum Beispiel dann zu verneinen, wenn ein Verfahren offensichtlich aussichtslos ist, zum Beispiel wenn ein Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch gegen eine Betriebsänderung bei einem Arbeitsgericht geltend macht, das in ständiger Rechtsprechung einen derartigen Anspruch dem Grunde nach schon ablehnt.

b) Inhalt der Vergütungsvereinbarung nach § 80 Abs. 3 BetrVG

Die Ausführungen unter Ziffer 3 haben gezeigt, dass verschiedene Rechtsgrundlagen für die Rechtsanwaltsvergütung im Rahmen der Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan in Betracht kommen. Betriebsräte beratende und vertretende Rechtsanwälte versuchen daher, sämtliche Tätigkeiten von der Vergütungsvereinbarung nach § 80 Abs. 3 BetrVG zu umfassen, um so die sich nach RVG und in der Regel nach dem Hilfswert des § 23 Abs. 3 S. 2 RVG zu bestimmenden Honorare oder die Kappung des Honorars für die Tätigkeit innerhalb der Einigungsstelle nach § 76 a Abs. 3 S. 1 BetrVG zu vermeiden.

In der Vereinbarung nach § 80 Abs. 3 BetrVG sollte daher klar geregelt werden, dass die Vergütung nur für die Beratung des Betriebsrats in den Freiverhandlungen der Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen gilt und dass auch vereinbarte Stundenkontingente nicht automatisch orientiert am vermeintlichen Beratungsbedarf erhöht werden. Damit wird vermieden, dass der Rechtsanwalt des Betriebsrats die gerichtlichen Verfahren und die Rechtsberatung des Betriebsrats in der Einigungsstelle als Verfahrensbeteiligter und nicht als Besitzer weitaus teurer, als die gesetzlichen Regelungen es vorsehen, abrechnen kann.

Späteren Hinweisen des Rechtsbeistands des Betriebsrats, dass auch die Vertretung in Beschlussverfahren beziehungsweise die Rechtsberatung in der Einigungsstelle üblicherweise zu den in der Vereinbarung nach § 80 Abs. 3 BetrVG geregelten Modalitäten abgerechnet werden, können Arbeitgeber mit dem Hinweis darauf, dass nur konkrete Mandats- und Vergütungsregelungen für sie verbindlich sind, erfolgreich entgegnetreten.



© BEITEN BURKHARDT

Autor

**Dr. Dietmar
Müller-Boruttau**

Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Arbeitsrecht und Partner,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwalts-gesellschaft,
Berlin

+++ EXKLUSIV: Jetzt mit STAUDINGER Online powered by juris | §§ 611-613 | §§ 613a-619a | §§ 620-630 | AGG +++

juris PartnerModul Arbeitsrecht

Jetzt gratis testen!

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

Die Fachgebietslösung für Ihre arbeitsrechtlichen Mandate: Hier finden Sie Top-Literatur und Zeitschriftenbeiträge zu allen aktuellen Themen der täglichen Beratungspraxis sowie Tipps für eine erfolgreiche Prozess- und Verhandlungsstrategie.

Mit wenigen Mausklicks beantworten Sie sämtliche Fragen in Ihrem arbeitsrechtlichen Mandat, ob Datenschutz, Gleichstellung, Entgeltfortzahlung, Auslandseinsatz, betriebliche Altersversorgung, Schwerbehindertenrecht, Kündigungsschutz oder die Gestaltung von Arbeits- und Aufhebungsverträgen. Alle Inhalte sind in der bewährten juris Qualität aufbereitet und intelligent verlinkt mit Rechtsprechung und Gesetzen in der juris Datenbank.

juris PartnerModul **Arbeitsrecht** enthält u. a.:

- Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht, Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann
- Arbeitsrecht aktiv, AA
- ArbGG, Schwab/Weth (Hrsg.)
- Arbeitsrecht Handbuch, Tschöpe (Hrsg.)
- Arbeitsrecht Kommentar, Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.)
- Arbeits-Rechts-Berater, arbrb
- Betriebs-Berater, BB

juris PartnerModul **Arbeitsrecht premium** enthält u. a. zusätzlich:

- AGG, Hey/Forst (Hrsg.)
- Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, Groeger (Hrsg.)
- Der Arbeitsvertrag, Preis (Hrsg.)
- Der Betrieb (arbeitsrechtlicher Teil)
- Der Kündigungsschutzprozess, Kleinmann/Meyer-Renkes/Fündling
- Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Knorr/Krasney
- STAUDINGER Online powered by juris §§ 611 – 630; AGG
- und viele weitere Titel

⊕ Rechtsprechung, Gesetze und Literaturnachweise von juris



ab **73,00 €**/Monat

zzgl. MwSt.

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

juris Allianz

Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

Deutsche Arbeitsrechtskonferenz 2021

Miteinander – Gegeneinander: Brennpunkte im betrieblichen Alltag

11. November 2021 | Sofitel München Bayerpost

- » Einführung und Hot Legal Topics – Neues kurz zusammengefasst
- » Was kommt nach der Kurzarbeit? Restrukturierung oder mehr?
- » Betriebsratsarbeit und Betriebsratswahl 2022
- » Lessons learned – was sollte nach Corona bleiben?
- » Key Note
- » Aktuelle Rechtsprechung

Fachliche Leitung: RA/FAArbR Dr. Wolfgang Lipinski und RA/FAArbR Dr. Christopher Melms,
Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Save the date



Get together am 10. November 2021 ab 18.30 Uhr

Freuen Sie sich auf **Marcel Reif**, Sportjournalist und -kommentator, der über Fußball, Social Media sowie gesellschaftskritische Themen, die nicht nur die Sportwelt bewegen, spricht.



Anmeldung und Info
www.arbeitsrechtskonferenz.de



dfv Mediengruppe