



Parallele Welten



Ob Arbeitsrecht oder Arbeitszeitgesetz: Beide halten nicht Schritt mit den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts. In welchen Bereichen Anpassung und Modernisierung besonders dringlich sind, diskutierten sechs Arbeitsrechtsexperten beim Round Table der Personalwirtschaft.

VON CHRISTIANE SIEMANN

Status quo

► Wenn gegensätzliche Welten kollidieren, kann das Resultat nur unbefriedigend sein. Ob beim Betriebsbegriff, bei Arbeitszeitrichtlinien, beim Thema Homeoffice oder dem Einsatz von KI im HR-Management – die arbeitsrechtlichen Friktionen zwischen Theorie und Praxis sind erheblich.

Beginnen wir mit dem Problemfeld Arbeitszeit. In der einen Welt versucht der Gesetzgeber, sich um eine grundlegende Modernisierung des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) herum zu mogeln und gesteht nur tarifgebundenen Unternehmen mehr Flexibilität durch selbstbestimmte Arbeitszeiten – in engen Grenzen – zu.

In der anderen Welt lässt der EuGH ein bürokratisches Urteil vom Stapel, das eine genaue Zeiterfassung vorschreibt. Mit dem Ziel, dass Arbeitnehmer die täglichen wie wöchentlichen Mindestruhezeiten sowie die in der Arbeitszeit-

richtlinie formulierten Obergrenzen tatsächlich einhalten. Beide Universen kontrastieren aber mit der betrieblichen Realität – der digitalisierten Arbeitswelt –, in der die Generationen Y und Z keine Probleme damit haben, auch in ihrer Freizeit dienstliche E-Mails abzurufen, die größtmögliche Freiheit ihrer Arbeitszeit fordern, ihren Arbeitsort selbst bestimmen wollen und dabei auch die Grenzen zur Selbstausschöpfung überschreiten.

Richtig ist, dass die Einhaltung der Arbeitszeiten beispielsweise im Homeoffice oder bei mobilen Arbeitnehmern in der Praxis überwiegend nicht nachgehalten wird. Das Gleiche gilt für die Vertrauensarbeitszeit. Sie hat positive Aspekte, aber eine mangelnde Verlässlichkeit der Erfassung ist impliziert und sie wird von Arbeitgebern in Kauf genommen. Bisher mussten sie nur die Überstunden von Mitarbeitern dokumentieren, was sich nach dem EuGH nun ändern soll. Die Empörung darüber ist nicht überall gleich groß. Der eine Teil der Koalition befindet, das Urteil weise in die falsche Richtung und nach derzeitiger Rechtslage gebe es in Deutschland bereits ein umfassendes Dokumentationssystem, mit dem die tägliche Arbeitszeit ausreichend gemessen werden kann. Der andere Teil der Koalition, unter anderem der Bundesarbeitsminister, begrüßt das Urteil und kündigt eine Änderung des Arbeitszeitgesetzes und die genaue Erfassung der geleisteten Stunden an. ■

Info zum Round Table

Für ausgewählte Themen holt sich die Personalwirtschaft Experten an einen Tisch, um mit ihnen über die aktuelle Situation und Entwicklungen zu diesem Thema zu diskutieren. Die Expertenrunde zum Thema Arbeitsrecht wurde dieses Mal von **Sven Frost, Redakteur der Personalwirtschaft**, moderiert. Das Wichtigste aus der Diskussion lesen Sie hier.





Urteil prallt auf Praxis

► Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), das Arbeitgeber zur systematischen Zeiterfassung verpflichtet, hat viel Staub aufgewirbelt. Doch was bedeutet die Entscheidung in der Praxis?

Gänzlich unlogisch ist das Urteil nicht, „weil man Überstunden nur dann abgleichen kann, wenn auch wirklich nachvollziehbar ist, wie sie zustande gekommen sind“, gesteht Arbeitsrechtler Marc André Gimmy von Taylor Wessing den Brüsseler Richtern zu. Auf der anderen Seite entspreche aber eine minutengenaue Zeiterfassung nicht der Praxis von modernen Arbeitsformen in Deutschland. Sie beißt sich mit dem Vertrauensarbeitszeit- und Lebensarbeitszeitmodell insbesondere auch von jüngeren Menschen.

Es sind aber gerade die digitalen Arbeitswelten, die das EuGH-Urteil völlig ausblendet. „Die junge Generation, die auf ihren mobilen Geräten unterwegs oder im Homeoffice arbeitet, sucht Arbeitgeber, die flexible Arbeitszeiten anbieten und sie nicht auf Tritt und Schritt kontrollieren“, betont Martin Lüderitz von Addleshaw Goddard. Genau aus diesen Gründen würden Unternehmen sehr bewusst Vertrauensarbeitszeit und andere flexible Modelle anbieten. Ein Mitarbeiter auf Dienstreise oder im Außeneinsatz, der für jeden einzelnen Arbeitsschritt „eine Art digitaler Stechuhr“ anwerfen müsste, sei abschreckend und würde sich lieber eine anderen Arbeitgeber suchen.

Wenn der EuGH nun starre Kontrollanforderungen formuliert, verkennt er vor allem, „dass vieles, was heute zur Arbeitsweise in der digitalen Wirtschaft zählt, zuvorderst im Interesse der Arbeitnehmer liegt“, resümiert Stefan Middendorf von KPMG Law. Die Welt von „Arbeit 4.0“ hatten die europäischen Richter auf jeden Fall nicht im Hinterkopf, als sie ihr Urteil auf den Weg brachten.

Irritiert hat der EuGH unter anderem mit seiner Vorgabe, die Erfassung habe über ein „objektives, verlässliches und zugängliches System“ zu erfolgen. Eine lückenlose Arbeitszeiterfassung wirft daher zunächst Fragen der technischen Umsetzung auf. In der Diskussion wird nun häufig die Stechuhr als „sehr objektives und verlässliches Mittel“ der Arbeitszeiterfassung angeführt, was Dr. Henning Reitz von Justem mit Verwunderung zur Kenntnis nimmt. „Denn auch die Stechuhr hat erhebliche Unschärfen, was die Bewertung der Arbeitszeit angeht.“ Als Beispiel nennt er einen Arbeitnehmer, der am Morgen „eincheckt“, anschließend jedoch zunächst die Kaffeeküche ansteuert, um

erst einmal in Ruhe zu frühstücken oder mit Kollegen Privates auszutauschen.

Abgesehen davon, kann die Stechuhr mobil tätige Mitarbeiter nicht erfassen. Viel wahrscheinlicher ist daher, dass der EuGH IT-gestützte Tools im Sinn hat. Das hört sich zunächst unkompliziert an und die Branche der Zeitwirtschaft hat eine Menge an passenden Lösungen parat. Aber „wenn mobiles Arbeiten und eine genaue Arbeitszeiterfassung auf den Datenschutz treffen, wird es problematisch“. Auf diesen Konflikt macht Arbeitsrechtler Karl Geißler von T/S/C aufmerksam. Denn digitale Instrumente liefern dem Arbeitgeber sehr wahrscheinlich weitere Daten, zum Beispiel den Ort, von dem aus die Arbeitszeitmeldung erfolgt. Diese Daten könnten analysiert und wiederum mit anderen verknüpft werden. „Der Weg zum Missbrauch ist nicht weit. Mitarbeiter werden auch über die Erfassung der Arbeitszeit hinaus gläsern.“ Hier sieht Geißler eine gewaltige Herausforderung für Softwarehersteller und HR. ■

Die Experten des Round Tables



Karl Geißler, Partner, T/S/C Fachanwälte für Arbeitsrecht Schipp & Partner Rechtsanwälte mbB



Marc André Gimmy, Head der Practice Area Employment, Pensions & Mobility, Taylor Wessing Partnerschaftsgesellschaft mbB



Dr. Martin Lüderitz, Partner, Addleshaw Goddard (Germany) LLP



Dr. Stefan Middendorf, Leiter Arbeitsrecht, Partner, KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH



Dr. Henriette Norda LL.M., Partnerin, DLA Piper UK LLP



Dr. Henning Reitz, Partner, JUSTEM Rechtsanwälte GbR



Die Titelgeschichte der Ausgabe 7/2019 der Personalwirtschaft befasst sich ausführlich mit dem Urteil des EuGH.



Das Ende des Vertrauens?

► **Bedeutet das Urteil auch das Aus für die Vertrauensarbeitszeit? Das EuGH räumt dem Gesetzgeber, durchaus Spielräume ein, wie er die Vorgaben in nationales Recht umsetzt.**

Henning Reitz von Justem, der auch als Richter in Arbeitsrechtsfällen tätig ist, würde begrüßen, wenn „der deutsche Gesetzgeber eine Aufzeichnung durch den Mitarbeiter selbst als objektive und verlässliche Quelle bewertet“. Damit zeige er, dass er sich einer „modernen, vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht verschließt“.

Ähnlich sieht es Dr. Henriette Norda von DLA Piper: Beim Gestaltungsspielraum des Zeiterfassungssystems sollte sich der Gesetzgeber nicht auf eine bestimmte Methode festlegen. „Um die von den Beschäftigten vermehrt geforderte Flexibilität nicht einzuschränken, muss ein Arbeitnehmer die Arbeitszeiten in jedem Fall eigenständig erfassen dürfen.“

Bei der Umsetzung der Vorgaben in nationales Recht können auch bestimmte Tätigkeitsbereiche oder Unternehmen von einer strikten Arbeitszeiterfassung ausgenommen werden. Exemplarisch diskutieren die Experten zwei mögliche Ausnahmen. Zum einen betreffen sie kleine und mittelständische Unternehmen. „Um einen unangemessenen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, sollten spezielle Regelungen für kleine Betriebe aufgesetzt oder sie sollten gänzlich von der Pflicht zur Zeiterfassung befreit werden.“ Diese Erwartung formuliert Henriette

Norda von DLA Piper, die gleichzeitig ermahnt, dass sich der Gesetzgeber bei der Festlegung eines Schwellenwertes an bestehenden Regelungen orientieren müsse. Und nicht – wie zuletzt bei der Brückenteilzeit – zusätzliche Schwellenwerte schaffe, die Unternehmen bei ihrer Planung berücksichtigen müssten.

Zum anderen sollten Regelungen für Gruppen von Arbeitnehmern getroffen werden, die sich aufgrund ihrer Tätigkeit nicht nach den Obergrenzen der Arbeitszeitrichtlinie richten können oder wollen. Das beginnt beim Biochemiker in der Forschung, dessen Versuchsanlagen sich nicht an Arbeitshöchstzeiten halten, und hört bei Arbeitnehmern in Leitungsfunktion wie Geschäftsführern und Vorständen nicht auf. Arbeitsrechtler Karl Geißler: „Auch Menschen mit hoher Verantwortung und meist mit entsprechend hohem Einkommen brauchen ihre Ruhepausen, müssen und wollen aber in der Regel länger arbeiten als nicht in Leitungsfunktionen eingesetzte Arbeitnehmer.“ Zwar sei nicht anzunehmen, dass die Aufzeichnungspflicht für diese Gruppe erlassen werde. Der Gesetzgeber könne jedoch darüber nachdenken, für gewisse Beschäftigtengruppen Ausnahmeregelungen hinsichtlich der Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten zu schaffen, also „das Gesetz an bestehende, nun zu dokumentierende, aber wohl nicht änderbare Realitäten anpassen“.

Klären muss der Gesetzgeber auch, wie mit kurzzeitiger Arbeitszeitunterbrechung umgegangen werden soll.



Eine Bilderstrecke mit den wichtigsten Zitaten der Round-Table-Teilnehmer finden Sie auf www.personalwirtschaft.de in der Rubrik Arbeitsrecht.

Gehört es zur „verlässlichen“ Arbeitszeiterfassung, dass ein Gang in die Kaffeeküche oder zum WC „ausgestempelt“ werden muss? Gefragt sind mutige Vorschläge der Politik, „die das Spannungsfeld zwischen starrer Kontrolle und den Bedürfnissen der heutigen Arbeitnehmer auflösen“, wünscht sich Stefan Middendorf von KPMG Law. Es wäre nicht das erste Mal, dass der EuGH erkennen müsse, dass die Absolutheit seiner Aussagen auch den Interessen der Arbeitnehmer schade.

Und nicht nur die Interessen der Arbeitnehmer leiden unter der EuGH-Vorgabe. Henning Reitz von Justem geht einen Schritt weiter. Wenn nicht „endlich eine ehrliche und ernsthafte Diskussion über ein Arbeitszeitrecht, das den heutigen Anforderungen entspricht, in Gang komme, liefen Teile der Wirtschaft Gefahr, „neben zu erwartenden Wettbewerbsnachteilen insbesondere jüngere Talente zu verlieren“. Das EuGH-Urteil enthält übrigens keine Umsetzungsfrist. Bleibt abzuwarten, wann und wie die Politik darauf reagiert.

Das EuGH-Urteil hat etliche Unternehmen aufgeschreckt, denen durchaus bewusst ist, dass sie die aktuell gültige Ruhezeitregelung nicht in der Art ernst nehmen, wie

es der Gesetzgeber vorsieht. „Jetzt zwingt der EuGH sie zum Hinschauen“, beschreibt Karl Geißler von T/S/C die Folgen. Die Unterbrechung von Ruhezeiten durch kurze Tätigkeiten, wie für die Bearbeitung von E-Mails, sei technisch durchaus möglich. Aber Arbeitszeiten elektronisch zu erfassen, „bedeutet in der Regel eine technische Überwachung der Mitarbeiter, die ohne den Betriebsrat nicht umsetzbar und möglicherweise auch von niemandem gewollt ist“. Wahrscheinlich erhalte nun die Diskussion, ob Bagatellunterbrechungen der Ruhezeit arbeitszeitrechtlich geduldet werden müssen, neue Nahrung.

Doch Unternehmen sollten jetzt schon genauer auf ihren Umgang mit Arbeitszeiten schauen, denn das Thema ist brisant. Anders als in anderen Ländern ist der Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz kein Kavaliersdelikt, gegebenenfalls ist es auch strafbewehrt, erinnert Marc André Gimmy von Taylor Wessing. Er rät Unternehmen, ihr Arbeitszeitsystem insgesamt „unter die Lupe zu nehmen und zu prüfen, ob beispielsweise eine neue Zeiterfassungssoftware notwendig ist und ob und wie der Betriebsrat miteingebunden werden muss. „Hier kommt auf jeden Fall Arbeit auf das Personalmanagement zu.“ ■



Arbeitsrecht 4.0: Kein Plan erkennbar

► **Noch ignoriert der Gesetzgeber die Spielregeln der neuen Arbeitswelt und begibt sich damit auf unsicheres Terrain. Schon lange überfällig ist eine Anpassung der kollektivrechtlichen Vereinbarungen.**

„Grundlegende Begriffe unseres Arbeitsrechts müssen im Zeichen der neuen Formen flexibler sowie standort-, unternehmens- oder teils sogar länderübergreifenden Zusammenarbeit von Mitarbeitern neu durchdacht werden“, mahnt Henning Reitz von Justem an. Dies beginnt bereits beim Betriebsbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes. Wo genau verlaufen die Grenzen der betrieblichen Einheit im Sinne des Gesetzes? Wie verlaufen die Zuständigkeiten gewählter Betriebsräte? Wie sind standortübergreifende Teams in permanent wechselnder Besetzung mit Blick auf die Frage der Zugehörigkeit der einzelnen Mitarbeiter zu den betrieblichen Einheiten zu bewerten? Hier bleibt der Gesetzgeber hartnäckig eine Antwort schuldig.

Auch beim Thema Home Office, einer klassischen Ausprägung der Arbeitswelt 4.0, ist etliches ungeklärt. In vier von zehn Unternehmen arbeiten die Mitarbeiter bereits im Homeoffice. Doch wie sind eigentlich Unfälle am heimischen Arbeitsort abgesichert? Im Prinzip muss

ein Arbeitnehmer, der im Homeoffice arbeiten möchte, „auch einer vertraglichen Regelung zugänglich sein, die vorsieht, dass der Arbeitgeber seiner Verantwortung zur Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften nachkommen kann“, stellt Marc André Gimmy von Taylor Wessing klar. Das heißt, der Mitarbeiter muss seinem Arbeitgeber die Möglichkeit geben, zum Beispiel eine Gefährdungsbeurteilung an seinem Arbeitsplatz in den privaten Räumlichkeiten vorzunehmen. Doch möchten Mitarbeiter von heute auf diese Weise „überreguliert“ werden? Gimmy hält es für ratsam, dass der Gesetzgeber Lockerungen der Vorschriften zulässt.

Denn wie sieht Realität derzeit aus? Unternehmen haben durchaus ein „schlechtes Bauchgefühl“, wenn sie keine Homeoffice-Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer abschließen. Aber eine rechtlich sichere, wirksame Vereinbarung, die alle arbeitsschutzrechtlichen Aspekte für das Arbeiten im Homeoffice beinhaltet, „ist sehr ausführlich und aus Sicht des Arbeitnehmers zu kompliziert und unverständlich“, erklärt Martin Lüderitz, Addleshaw Goddard. „In der Folge ist er abgeschreckt, daher verzichten Arbeitgeber darauf, denn sonst laufen ihnen die Talente weg.“ ■



KI und HR

► **Auch die digitalen Werkzeuge der Personalwirtschaft gehören in einem Arbeitsrecht 4.0 auf den Prüfstand: Stimmen sie mit datenschutzrechtlichen Vorgaben überein? Wie ist der Einsatz von Talentpools und People Analytics zu bewerten?**

Für Unternehmen erscheint es reizvoll, die Daten abgelehnter Bewerber in Talentpools zu speichern, um im Falle neuen Einstellungsbedarfs auf sie zurückgreifen zu können. „Zulässig ist eine solche Speicherung aber grundsätzlich nur für die Zwecke des Bewerbungsverfahrens im Rahmen dessen die Daten eingereicht worden sind“, so Arbeitsrechtler Karl Geißler von T/S/C. Haben Arbeitgeber auf dem Plan, dass sie die Einwilligung des Bewerbers benötigen, wenn sie „Teil einer Vorratsdatenbank“ werden sollen? Noch tiefer in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen greift der über das bloße Bewerbermanagement hinausgehende Einsatz von Analysesoftware ein – und ist ohne deren Einwilligung unzulässig. People-Analytics-Daten, zum Beispiel zum Abgleich von Parametern, die zum Beispiel auf Erfolgsfaktoren erfolgreichen Kandidaten schließen lassen, dürfen gar nicht verwendet werden. Auch das sollten Arbeitgeber keinesfalls ignorieren.

Ebenso ist die Haftungsfrage bei KI-Anwendungen ungeklärt. Wer haftet, wenn KI-gesteuerte Auswahlprozesse, sei es bei der Bewerbung oder Beförderung,

Fehler machen? Beispielsweise das AGG verletzen? Marc André Gimmy, Taylor Wessing: „Mir ist kein Chatbot bekannt, der alleine läuft und diskriminierungsfrei ist. Alle digitalisierten HR-Prozesse müssen auf Diskriminierungsfreiheit geprüft werden.“ Grundsätzlich hält er KI-Systeme für zulässig, aber es müssen sowohl die technischen Fehlerpotenziale als auch Datenschutz- und Haftungsfragen geklärt werden.

„Die Softwarehersteller werden dafür keine Verantwortung übernehmen“, meint Stefan Middendorf, KPMG Law, und ergänzt, dass diese beim Nutzer liegen werde, der die Software einsetzt. Oder aber der lehnt dieses Vorgehen ab. Arbeitgeber sollten sich sehr genau den Softwarevertrag anschauen, rät Marc André Gimmy von Taylor Wessing. Unternehmen sollten sicherstellen, dass für den Fall eines Fehlers sie als Nutzer nicht auf den Kosten sitzen bleiben.“ Wenn ein Bewerber beispielsweise einen AGG-Verstoß anzeigt und das Unternehmen die Ursache in der Software identifiziert, sollte es einen Regressanspruch gegen den Softwarehersteller haben, um die Schadenersatzansprüche geltend zu machen, denen sich der Unternehmer als diskriminierender Arbeitgeber dann ausgesetzt sieht. Dies sehen aber die AGB-Statuten der Hersteller nicht vor. „Wenn der Softwareanbieter das Risiko nicht übernehmen will, dann sollte man davon die Finger lassen.“ ■



DSGVO: Auskunftsanspruch mit Sprengstoff

► **Die in der Öffentlichkeit teils verbreiteten Schreckensbilder sind ein Jahr nach der Einführung der DSGVO nicht eingetreten, stellen die Arbeitsrechtsexperten übereinstimmend fest. Und Unternehmen, die schon bisher das Bundesdatenschutzgesetz ernst nahmen, waren von der DSGVO nicht überrascht.**

„Es stellt sich eine gewisse Normalisierung ein“, beschreibt Henning Reitz von Justem die Lage. Auch die bisherigen Verlautbarungen und Entscheidungen der Datenschutzbehörden zur Thematik erscheinen als mit Augenmaß getroffen und durchaus verhältnismäßig.

Vorsicht vor einer frühzeitigen Beurteilung, warnt dagegen Henriette Norda von DLA Piper, die Anzahl der Bußgeldverfahren werde wohl in näherer Zukunft zunehmen. Die erste inoffizielle Schonfrist nach Inkraft-

treten sei definitiv vorüber und die Anzahl der datenschutzrechtlichen Eingaben wachse deutlich. Gleichzeitig steigen auch die verhängten Bußgelder in Deutschland stark an. Während bislang die Rekordbuße bei 80 000 Euro lag, sei nun erstmals ein sechsstelliges Bußgeld verhängt worden. „Die Aufsichtsbehörden werden immer aktiver, gleichzeitig verändern erste Gerichtsurteile die Rechtslage und nicht zuletzt wird der Brexit auch im Datenschutz für erheblichen Wirbel sorgen.“

Optimierungsbedarf besteht, so Henriette Norda, vor allem darin, eine einheitliche Linie in der Anwendung der DSGVO zu finden. Bislang fehlt es hierfür noch an verwaltungsinternen Vorgaben und Urteilen: Ein Beispiel: Bislang sei völlig unklar, ob Betriebsräte bei ihrer Arbeit selbstständig für die Einhaltung der datenschutzrecht-

lichen Vorgaben zuständig sind oder ob sich der Arbeitgeber hierum kümmern muss. Derartige Problemfelder seien derzeit leider noch sehr häufig anzutreffen.

Ein Urteil zum Auskunftsanspruch hat schon jetzt für großes Aufsehen gesorgt: die Entscheidung des LAG Baden-Württemberg (Urt. v. 20.12.2018), nach der ein Arbeitnehmer auch Anspruch auf seine persönlichen Leistungs- und Verhaltensdaten, Erkenntnisse über interne (Compliance-)Ermittlungen und Auskunft über nicht in der Personalakte gespeicherte Leistungs- und Verhaltensdaten samt Kopien hat. Eine „unerfreuliche Überraschung für die Arbeitgeber“, kommentiert Stefan Middendorf von KPMG Law. „Der dort den Arbeit-

nehmern zugebilligte Auskunftsanspruch geht über die gesetzlichen Grundlagen hinaus und ist in der Praxis kaum umsetzbar.“ Das birgt nach seiner Auffassung „nicht weniger Sprengstoff als die ersten Bußgelder“.

Die letzten Monate haben schon gezeigt, dass das Auskunftsverlangen von Mitarbeitern als Druckmittel eingesetzt wird. Vor allem, so Henning Reitz von Justem, „um den Arbeitgeber zu Zugeständnissen zu bewegen oder sich zumindest Informationen für die weitere rechtliche Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber zu beschaffen“. Hier bleibe zu hoffen, dass die Rechtsprechung und auch die Datenschutzbehörden einer Zweckentfremdung der DSGVO einen Riegel vorschieben. ■



Was Betriebsräte verdienen dürfen

► **Die Vergütung von Betriebsräten ist derzeit ein brisantes Thema: Ein zu hohes Entgelt, das gegen die Grundsätze des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) verstößt, kann einen Straftatbestand darstellen.**

Das verunsichert Vorstände und Geschäftsführer. Jedoch stehen Verantwortung und Gehalt – orientiert man sich bei der Vergütung streng am geltenden Recht – im Einzelfall durchaus in einem Missverhältnis, vor allem in größeren Unternehmen.

Im Betriebsverfassungsgesetz ist jedoch das Ehrenamtsprinzip festgelegt, das mit der Professionalisierung der Betriebsratsarbeit nicht mehr viel zu tun hat. Die aktuelle Praxis lädt daher zur Unehrllichkeit ein, beispielsweise mit künstliche Bewerbungsprozessen und Vergleichspersonen mit gefakten Karriereverläufen. „Der gelegentlich anzutreffende Schattenmann ist kaum geeignet, die Unternehmen vor Strafe zu schützen“, betont Stefan Middendorf von KPMG Law. Viele Arbeitgeber würden derzeit von einer zu laxen Handhabung der Vergütung von Betriebsräten in der Vergangenheit eingeholt. Insbesondere bei langjährigen Betriebsratsmitgliedern fehle es an einer Dokumentation der Gehaltsentwicklung, „vor allem aber an einer aussagekräftigen Dokumentation der Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer“. Abgesehen vom Straftatbestand hat eine falsche beziehungsweise überhöhte Vergütung des Betriebsrats weitere Konsequenzen für den Arbeitgeber. „Auch sein Image leidet und das Gesetz unterstützt ihn nicht dabei, die Höhe der Vergütung gerade bei lang amtierenden Betriebsratsmitgliedern zu begründen“, sagt Martin Lüderitz, Addleshaw Goddard. Praktikable Lösungen seien nur maßgeschneidert möglich. Nur wer sich den individuellen Fall genau anschau, komme zur „richtigen“ Vergütung, ohne das Betriebsratsmitglied zu benach-

teiligen oder sich den Vorwurf der Übervorteilung gefallen lassen zu müssen.

Da der Gesetzgeber die Arbeitgeber und Betriebsräte in dieser Situation ziemlich allein lässt, hält Arbeitsrechtler Marc André Gimmy von Taylor Wessing eine moderate gesetzgeberische Anpassung der alten und „von der betrieblichen Wirklichkeit überholten Vorschriften“ des BetrVG für notwendig. Er empfiehlt Unternehmen, die Betriebsratsvergütungen über die ursprüngliche arbeitsvertraglich zugesagte Vergütung hinaus zahlen, ihr System zu überprüfen, gegebenenfalls anzupassen und dann auch steuerlich zu korrigieren. „Hier ist Handlungsbedarf der Personalabteilung letztlich auch zum Schutz der Geschäftsführung angezeigt.“ ■

Die wichtigsten Erkenntnisse des Round Tables

- ① Arbeitszeiten elektronisch zu erfassen, bedeutet in der Regel eine technische Überwachung der Mitarbeiter, die ohne den Betriebsrat nicht umsetzbar ist. **Die IT-gestützte Erfassung der Arbeitsstunden mobiler Arbeitnehmer kann zu datenschutzrechtlichen Kollisionen führen.**
- ② **Arbeiten Mitarbeiter im Homeoffice ist im Prinzip eine vertragliche Regelung notwendig**, die es dem Arbeitgeber ermöglicht, die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften zu überprüfen und eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen.
- ③ Wenn ein Bewerber einen AGG-Verstoß anzeigt und der Arbeitgeber die Ursache in der KI-gestützten Software identifiziert, **sollte er einen Regressanspruch gegenüber dem Softwarehersteller haben**. Wenn dieser das Risiko nicht übernehmen will, ist von der Anwendung abzuraten.
- ④ Wenn die Betriebsratsvergütung über der ursprünglich arbeitsvertraglich zugesagten Entgelthöhe liegt, **sollten Unternehmen ihr System überprüfen, gegebenenfalls anpassen und auch steuerlich korrigieren**.