

AuA

Personal | Praxis | Recht

WHITE PAPER



New Work: flexibel arbeiten

BV Zeitwertkonten

KI in der Arbeitswelt

Work from anywhere

ESG und Vergütung

Hybride Teamarbeit

Mitbestimmung

Betriebsverlegung



Zeitwertkonten: So geht mehr Arbeitgeberattraktivität

Betriebsvereinbarung für Sabbatical und Co.

Die gemeinsame Zeit mit der Familie wird immer wichtiger und allein der Urlaub oder die sog. Workation (Stück & Salo, AuA 12/21, S. 16 f.; Adam, Klein & Herda, AuA 7/22, S. 14 ff.) reicht oft nicht aus. Das Modell der Wertkonten bietet den Arbeitnehmern die Option, im HR-Cafeteria-System (Linck, R. [2021]. In Schaub [Hrsg.], ArbRHB [19. Aufl., § 78 Rz. 1]. C. H. Beck.) sich selbstfinanzierte längere Auszeiten während des Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen (vgl. Schmid & Radovic, AuA 3/22, S. 30). Der größte Vorteil dieses Modells ist, dass die Arbeitnehmer über die gesamte Freistellungsphase im bestehenden Arbeitsverhältnis bleiben und weiterhin Sozialversicherungsschutz genießen, der sonst bei ruhendem Arbeitsverhältnis nur einen Monat nachwirkend besteht. In der Mehrzahl der Fälle beträgt die Dauer des Sabbaticals drei bis sechs Monate, oft für eine längere Auslandsreise (Viking, 2017, Sabbatical Studie). Laut einer Xing-Studie sollen bereits ca. 10 % der Beschäftigten ein Sabbatical gemacht haben. Hintergrund ist der Wunsch nach einer längeren Auszeit vom Arbeitsalltag ohne finanzielle Sorgen. Immer mehr Arbeitnehmer wünschen, ihre Arbeitszeit vor dem regulären Renteneintritt oder zu anderen Zwecken zu reduzieren, ohne auf Gehalt oder den Sozialversicherungsschutz zu verzichten. In Zeiten des Arbeitskräftemangels können Arbeitgeber hier ansetzen und entsprechende Angebote machen, die aber immer auch einer vertraglichen Grundlage bedürfen.

HERAUSFORDERUNGEN UND RECHTLICHER RAHMEN

Unternehmen, die Sabbaticals einführen wollen, sehen sich folgenden Herausforderungen ausgesetzt: Zunächst muss im Rahmen der Personalplanung (vgl. § 92 BetrVG) für die Abwesenheit rechtzeitig eine geeignete Vertretung organisiert werden, was über angemessene Ankündigungsfristen gesteuert werden kann. Arbeitsrechtlich ginge die Beschaffung z. B. über eine Befristung (§ 14 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 TzBfG) oder eine Leihkraft bis zu 18 Monaten (§ 1 Abs. 1b AÜG). Zudem sind ggf. interne Regelungen zur FTE (Full Time Equivalent: Vollzeitäquivalent; rechnerische Größe zur Messung von Arbeitszeit/Headcount) und Budget zu beachten.

In einer unbezahlten Freistellung, d. h. ruhendem Arbeitsverhältnis,

- besteht nachwirkender Sozialversicherungsschutz, insb. in der gesetzlichen Krankenversicherung, nur für einen Monat (§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV),
- entstehen keine Urlaubsansprüche bzw. werden diese gekürzt (BAG, Urt. v. 19.3.2019 – 9 AZR 315/17, AuA 10/19, S. 613),
- bestehen keine Entgeltfortzahlungsansprüche bei Krankheit (BAG, Urt. v. 24.5.1983 – 5 AZR 236/80, NJW 1984, S. 686) und

- kürzen sich jährliche, synallagmatische Boni/Sonderzahlungen grundsätzlich zeiträtterlich um $x/12$ (BAG, Urt. v. 24.5.1995 – 10 AZR 619/94, NZA 1996, S. 31). Ein Anspruch auf unbezahlte Freistellung besteht nicht. Das Ob, die Dauer etc. sind Vereinbarungssache der Parteien. Der Arbeitnehmer muss seinen Unterhalt selbst finanzieren und trägt das Anlage-/Insolvenzrisiko seiner Anlage.

Ob Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 5 BetrVG bestehen, hängt davon ab, ob ein kollektiver, systematischer Tatbestand oder ein individueller Einzelfall vorliegt (Fitting, § 87 BetrVG, Rz. 15). Eine reine Freistellung von der Arbeit ist keine Versetzung i. S. d. §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG (BAG, Beschl. v. 28.3.2000 – 1 ABR 17/99, NZA 2000, S. 1355).

Bei Finanzierung des Sabbaticals durch Wertguthaben, die seit 1.1.2009 allein als Arbeitsentgeltguthaben angespart und geführt werden müssen (§ 7d SGB IV), sind die §§ 7b ff. SGB IV zu beachten. Für den Abschluss einer entsprechenden Wertguthabenvereinbarung gilt Freiwilligkeit und es gibt keine Ansprüche bzw. Kontrahierungszwang (Zipperer, A. [2022]. Wertguthabenvereinbarung. In Kreikebohm & Dünn [Hrsg.], SGB IV [4. Aufl., § 7b Rz. 3]. C. H. Beck.). Ins Wertguthaben eingebracht werden kann laufendes Monatsentgelt, Weihnachtsgeld, Boni, Tantieme, Gratifikationen, übergesetzlicher Urlaub (Ziegemeier, Ch. [2022]. SGB IV. In KassKomm

[118. Aufl., § 7b Rz. 15]. C. H. Beck.), nicht aber Abfindungen, da kein Arbeitsentgelt (BSG, Urt. v. 25.10.1990 – 12 RK 40/89, EZA § 9 KSchG n. F. Nr. 38). Die Einbringung von Arbeitszeit oder übergesetzlichem Urlaub wird durch eine Umrechnung in Arbeitsentgelt vorgenommen (§ 7d Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

Die Ansparung ins Wertguthaben ist zunächst lohnsteuer- (Zuflussprinzip) und sozialversicherungsfrei (§ 23b SGB IV) und wird bei Auszahlung in der Freistellungsphase – die höher als 450 bzw. ab 1.10.2022: 520 Euro sein (§ 7b Nr. 5 SGB IV) und mindestens 70 % sowie max. 130 % des durchschnittlich gezahlten Arbeitsentgelts der unmittelbar vorangegangenen zwölf Kalendermonate erreichen muss (Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger v. 31.3.2009, Ziff. 3.3.4., S. 21) – lohnsteuer- und sozialversicherungspflichtig. Dadurch können sich wegen niedrigerer Steuerprogression sog. Deferred-Compensation-Effekte ergeben, die ein eigensparender Beschäftigter nicht hätte, der auch das Anlage- und Insolvenzrisiko selbst trägt. Auch Gutschriften auf einem Wertguthabekonto zur Finanzierung eines vorzeitigen Ruhestands sind kein gegenwärtig zufließender Arbeitslohn, was sogar für Fremdgeschäftsführer einer GmbH gilt (BFH, Urt. v. 22.2.2018 – VI R 17/16, NZA-RR 2018, S. 389). Wertguthaben dürfen gem. § 7d Abs. 3 SGB IV nur bis zu einer Höhe von 20 % in Aktien-/fonds angelegt werden. Wem die Rendite aus einer Wertguthabenanlage zusteht, können die Vertrags-/Betriebsparteien regeln (BT-Drs. 16/10289, S. 15 zu § 7d Abs. 1 SGB IV). Geschieht dies nicht, steht der Ertrag demjenigen zu, der die entsprechende Anlage unter seinem Namen getätigt hat, d. h. regelmäßig dem Arbeitgeber (Schlegel, R. [2022]. Wertguthaben. In Küttner [Hrsg.], Personalbuch 2022 [29. Aufl., Rz. 24]. C. H. Beck.). Die ins Wertguthaben angesparten Entgeltbeträge sind 1:1 wieder an den Arbeitnehmer auszukehren, was bei spekulativen Anlagen/Verlusten zu Nachschusspflichten des Arbeitgebers führen könnte. Inflationsverluste bzw. eine Garantierendite muss der Arbeitgeber hingegen nicht ausgleichen bzw. gewähren (Grimm & Singraven [2022]. Digitalisierung & Arbeitsrecht [1. Aufl., 5.18, S. 104]. Verlag Dr. Otto Schmidt.). Das Arbeitsverhältnis kann im Anschluss an die Freistellung und nach Aufbrauchen des Wertguthabens auch enden. Eine zweckfremde Kapitalisierung des Wertguthabens ist nicht ohne Weiteres möglich und begründet einen Störfall, d. h. Abgabenbelastung des Gesamtguthabens (Grimm & Singraven, a. a. O., 5.19, S. 104).

In der Freistellungsphase besteht auch Kranken-/Pflegeversicherungsschutz (§ 7 Abs. 1a SGB IV). Kommt es während der Freistellungsphase zu einer Arbeitsunfähigkeit, so wird das Wertguthaben ausgezahlt. Nach dem Sechswochen-Zeitraum (§ 3 Abs. 1 EntgFG) erhält der Arbeitnehmer ein Krankengeld von der Krankenkasse (§§ 44 ff. SGB V), das sich jedoch in der Höhe auf das anteilige Arbeitsentgelt bezieht.

Soweit es keine tarifliche Regelung gibt, besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 in Bezug auf Zeit, Ort und Art der Ausgestaltung der Entgelte, sodass es einer Betriebsvereinbarung bedarf

(Fitting, § 87 BetrVG, Rz. 192; Hanau & Veit, NJW 2009, S. 182). Die Insolvenzversicherung und Kapitalanlage der Wertguthaben ist hingegen mitbestimmungsfreie Arbeitgeberentscheidung (Küppers & Louven, BB 2004, S. 344; Diller & Schaller, BB 2021, S. 1075). Sollte der Arbeitgeber Zuschüsse gewähren (ob, Dotierungsvolumen, Zweckbestimmung sind mitbestimmungsfrei), wäre § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG wegen Mitbestimmung bei Verteilungsgrundsätzen von Entgeltbestandteilen (wie) zu beachten (Fitting, § 87 BetrVG, Rz. 423; BAG, Beschl. v. 10.12.2013 – 1 ABR 39/12, NZA 2014, S. 1040: freiwillige Altersteilzeit-Aufstockungsleistung).

Insbesondere Führung, jährliche Unterrichtung (§ 7d Abs. 2 SGB IV), Insolvenzversicherung (§ 7e SGB IV, z. B. über doppelseitige Treuhand/CTA) oder Störfallabwicklung (§ 23b Abs. 2 SGB IV) dieser Wertguthaben bedürfen häufig externer, spezialisierter Dienstleister wegen Aufwand und hoher Komplexität. Auch Rückstellungs-/Bilanzierungsfragen sind zu beachten und mit Finance/Controlling zu klären (Wellisch & Machill, BB 2009, S. 1351).

Die Einführung und Umsetzung eines Wertguthabenmodells erfordert folgende Vereinbarungen:

1. Betriebsvereinbarung nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG; ohne Betriebsrat ggf. entsprechende Arbeitgeberrichtlinie
2. Vereinbarung mit dem Insolvenzversicherer (§ 7e SGB IV)
3. Wertguthabenvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die schriftlich erfolgen muss (LAG Köln, Urt. v. 3.7.2020 – 4 Sa 330/19, NZA 2021, S. 1260).
4. ggf. Dienstleistungsvereinbarung mit einem spezialisierten Anbieter (Kontenführung, Abwicklung etc.)

In beiden Modellen bestehen die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten auch in der Freistellungsphase, z. B. Anzeige-/Nachweispflicht bei Krankheit (§ 5 EntgFG), Anzeige Nebentätigkeit und Wettbewerbsverbot.

Musterbetriebsvereinbarung

X-GmbH
und
Gesamtbetriebsrat X-GmbH (GBR)
vereinbaren folgende Gesamtbetriebsvereinbarung time4you/Zeitwertkonten

Präambel: Vor dem Hintergrund des demografischen Wandels in Deutschland ist das Modell der Zeitwertkonten ein ideales Instrument zur Finanzierung sozialversicherter beruflicher Auszeiten sowohl unmittelbar vor dem Ruhestand als auch direkt in der aktiven Arbeitsphase. Dieses Modell bezweckt insbesondere eine bessere Vereinbarkeit von Beruf, Familie und Kindererziehung (Work-Life-Balance). Zudem bieten Zeitwertkonten die Möglichkeit, durch vorzeitige Freistellung oder Teilzeitarbeit vor der Regelaltersgrenze aus dem Arbeitsleben aussteigen zu können. Durch die individuelle Planung der Lebensarbeitszeit trägt dieses Modell zur Arbeitgeberattraktivität der X-GmbH bei.

Bei Wertguthaben können sich die Beschäftigten einen Teil ihres erarbeiteten Arbeitsentgelts als Wertguthaben auf einem Wertguthabenkonto gutschreiben lassen, um dieses anschließend in einer Freistellungs- oder Teilfreistellungsphase in Anspruch zu nehmen (sog. Teil-Invest-Modell).

Mit dieser Betriebsvereinbarung wollen die Betriebsparteien nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG die Grundlage dafür schaffen, dass Beschäftigte

- während des laufenden Arbeitsverhältnisses eigenfinanzierte, zeitbefristete Auszeiten nehmen können (z. B. Sabbatical) und/oder
- vor Erreichen der jeweils geltenden gesetzlichen Regelaltersgrenze eigenfinanziert aus dem aktiven Berufsleben ausscheiden können.

I. Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Geltungsbereich

Diese Gesamtbetriebsvereinbarung gilt

- (1) persönlich für Arbeitnehmer (Die Verwendung des Begriffs erfolgt stets geschlechtsneutral zwecks besserer Lesbarkeit und erfasst alle Geschlechter.) der X-GmbH nach Vollendung der Wartezeit i. S. d. § 1 Abs. 1 KSchG (zzt. sechs Monate) mit Ausnahme der leitenden Angestellten gem. § 5 Abs. 3 BetrVG (nachfolgend: Beschäftigte). Für beigestellte und zugewiesene Arbeitnehmer, Beamte und kommandierte Soldaten, Bachelor- und Masterstudenten, Leiharbeiter, Werkstudenten, Praktikanten und Auszubildende gilt diese Betriebsvereinbarung erst ab Begründung eines Arbeitsverhältnisses (§ 611a BGB) mit der X-GmbH als Vertragsarbeitgeber.
Alle aufgeführten Regelungen gelten für Teilzeitbeschäftigte anteilig gleichermaßen, soweit nicht ausdrücklich anders geregelt,
- (2) räumlich für alle Betriebe der X-GmbH im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland,
- (3) sachlich für die Regelung zur Ermöglichung von Sabbaticals und Vorruhestand.

§ 2 Grundsätze der Führung von Wertkonten

- (1) Die Ermöglichung erfolgt beiderseits freiwillig. Die Initiative zum schriftlichen Abschluss einer Wertguthabenvereinbarung kann sowohl vom Beschäftigten als auch der X-GmbH bzw. der Führungskraft ausgehen. Die X-GmbH ist berechtigt, einen Antrag des Beschäftigten nach „ob“ und „wann und wie lange“ aus betrieblichen Gründen abzulehnen, insbesondere wenn die entstehende Abwesenheitslücke nicht gleichwertig geschlossen werden kann.
- (2) Aus dringenden betrieblichen Gründen ist die X-GmbH berechtigt, eine Freistellung gem. § 9 Abs. 1 Satz 1b (vertragliche Freistellungszwecke) zeitlich befristet zu widerrufen. Dem teilnehmenden Beschäftigten sind die dringenden betrieblichen Gründe schriftlich mitzuteilen.
- (3) Die Wertguthabenkonten werden nach § 7d SGB IV allein in Geld geführt. Eventuell einzubringende Zeit- und übergesetzliche Urlaubsguthaben sind zu kapitalisieren.
- (4) Die Beschäftigten werden in der sog. Ansparphase unverändert in Vollzeit bzw. im Umfang der individuell vereinbarten regelmäßigen Wochenarbeitszeit arbeiten. Sie erhalten in dieser Phase einen Teil ihres Arbeitsentgelts ausgezahlt und der andere Teil des Arbeitsentgelts wird als Wertguthaben einem Wertguthaben bzw. Langzeitkonto gutgeschrieben. Mit den so angesparten Wertguthaben wird dann die Freistellungsphase finanziert.

- (5) Sowohl für Einbringungen in das Wertguthabenkonto als auch für Zahlungen aus dem Wertguthaben sind jeweils die geltenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen maßgeblich. Danach unterliegen dem Wertguthaben gutgeschriebene Bruttobeträge derzeit erst bei späterer Entnahme dem Lohnsteuerabzug und der Beitragspflicht zur gesetzlichen Sozialversicherung.
- (6) Während der vollständigen Freistellung besteht nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen weiterhin ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fort.
- (7) Nach dem statischen Wertguthabenbegriff (zzt. Auffassung der Sozialversicherungsträger), der Grundlage des Wertkontenmodells ist, gibt es keine Nachschussverpflichtung der X-GmbH bei Unterdeckung noch ein Entnahmerecht für nicht für die Verbeitragung erforderliche Arbeitgeberanteile. Im Zeitablauf steigende oder fallende Beitragssätze oder Verschiebungen der Beitragsbemessungsgrenze wirken sich auf die Wertguthabenhöhe nicht aus. Ebenso löst danach ein Anwachsen des Wertguthabens, z. B. durch Verzinsung, keine zusätzliche Beitragspflicht der X-GmbH aus.

§ 3 Kontoführung

- (1) Die X-GmbH richtet für jeden aufgrund schriftlicher Vereinbarung an time4you teilnehmenden Beschäftigten ein individuelles Wertguthabenkonto ein. Die dafür anfallenden Verwaltungs-, Administrations- und Insolvenzschutzkosten werden durch die X-GmbH übernommen. Die Finanzierungskosten gehen auf Kosten des Beschäftigten bzw. Wertguthabens.
- (2) Auf dem individuellen Wertguthabenkonto werden verbucht:
 - die zugunsten des teilnehmenden Beschäftigten eingebrachten Beträge,
 - die Rendite, die aus der Kapitalanlage einschließlich aller einbehaltenen und anrechenbaren Steuern entsteht,
 - die Entnahmen.
- (3) Der teilnehmende Beschäftigte erhält jährlich eine Mitteilung in Textform über den Stand seines Wertguthabens zum 31.12. des Vorjahres und das darin zu diesem Zeitpunkt enthaltene Arbeitsentgeltguthaben. Ergänzend besteht die Möglichkeit des Beschäftigten, auf sein Konto mittels eines Onlineportals zuzugreifen, das auch einen Freistellungsrechner enthält.
- (4) In der Kontenführung sind Arbeitsentgeltguthaben und der Arbeitgeberanteil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags getrennt auszuweisen.

§ 4 Insolvenzsicherung

- (1) Zur Absicherung der Wertguthaben (einschließlich des darin enthaltenen Gesamtsozialversicherungsbeitrags) gegen das Risiko der Insolvenz, wird die Durchführung einer sog. doppelseitigen Treuhand (CTA) mit der Firma Y Trust GmbH (im Folgenden „Treuhand“ genannt) vereinbart. Die teilnehmenden Beschäftigten erhalten dabei nach Maßgabe des abzuschließenden Treuhandvertrags im Wege eines echten Vertrags zugunsten Dritter bei Eintritt des Sicherungsfalls entsprechende Ansprüche gegenüber dem Treuhänder.
- (2) Zur Absicherung der Ansprüche aus den Wertguthaben wird die X-GmbH ab der ersten Einbringung jeweils in der Höhe Vermögen auf den Treuhänder übertragen, in der zugunsten der teilnehmenden Beschäftigten Beträge in das Wertguthabenkonto eingestellt werden. Dies gilt im gesetzlich erforderlichen Umfang auch für den Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Auf der Kapitalanlage beruhende Wertsteigerungen dieser Beträge erhöhen das insoweit nach § 8 zu bildende Sondervermögen des Treuhänders und sind dementsprechend ebenfalls gegen das Risiko der Insolvenz der X-GmbH als Treugeber gesichert.
- (3) Über die zur Insolvenzsicherung getroffenen Maßnahmen werden die teilnehmenden Beschäftigten durch die X-GmbH in geeigneter Weise schriftlich unterrichtet.

§ 5 Datenschutz

- (1) Diese Betriebsvereinbarung ist ein selbstständiger datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand (i. S. v. Art. 88 Abs. 1 DSGVO, § 26 Abs. 4 BDSG), zur erforderlichen Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit der Umsetzung von Wertguthaben nach dieser Betriebsvereinbarung.
- (2) Anderweitige Erlaubnistatbestände nach DSGVO (Art. 6 Abs. 1a, c, f DSGVO) und bzw. oder BDSG (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG) bleiben davon unberührt.
- (3) Die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt allein zu den in dieser Betriebsvereinbarung oder ihren Anlagen genannten Zwecken.
- (4) Eine Verwendung der personenbezogenen Daten zur persönlichen Verhaltens-/Leistungskontrolle i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erfolgt nicht.
- (5) Die personenbezogenen Daten sind nach den geltenden datenschutzrechtlichen Vorschriften einschließlich der internen Regeln der X-GmbH zu verarbeiten.

II. Einbringung und Verwaltung

§ 6 Einbringungsbestandteile

- (1) Einbringungsbestandteile sind:
- das laufende Entgelt
 - Sonder-/Einmalzahlungen
 - übergesetzliche Urlaubsansprüche
 - angeordnete und genehmigte (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) Mehrarbeit
 - Zeitguthaben aus Arbeitszeitkonten
- (2) Nicht in dieser Betriebsvereinbarung genannte Ansprüche, insbesondere Sachbezüge, sind von einer Einbringung ausgeschlossen.
- (3) Bei der Einbringung des laufenden Entgelts hat die monatliche Einbringung mindestens 50 Euro zu betragen. Bei Einbringung in das Wertkonto muss dem Beschäftigten zur Grundsicherung monatlich ein Betrag von 450 Euro (520 Euro ab 1.10.2022) verbleiben.
- (4) Bei Sonder-/Einmalzahlungen sind mindestens 200 Euro in das Wertkonto einzubringen.
- (5) Eingebrachter übergesetzlicher Urlaub und Arbeitszeit wird auf Basis der Vergütung im Zeitpunkt der Einbringung in Geld umgerechnet.
- (6) Die eingebrachten Arbeitsentgeltguthaben zzgl. die hierauf entfallenden Arbeitgeberanteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag bilden zusammen das Wertguthaben i. S. d. §§ 7b ff. SGB IV.
-

§ 7 Prozess der Einbringung

- (1) Vor der Einbringung in das Wertkonto schließt der Beschäftigte eine schriftliche Wertguthabenvereinbarung mit der X-GmbH. Dabei muss der Beschäftigte zum jeweils geltenden Erklärungsstichtag eine Entscheidung über die Einbringungsbestandteile und deren Höhe/Volumen treffen.
- (2) Erklärungsstichtag für die Einbringung von Entgeltbestandteilen ist sowohl bei fortlaufenden Bezügen als auch bei Einmalzahlungen jeweils der letzte Tag des Monats, der dem Monat vorangeht, für den bzw. in dem die Zahlung erfolgt.
- (3) Der teilnehmende Beschäftigte ist für die Zukunft nach Maßgabe des Einbringungsantrags an seine Erklärung gebunden. Er kann sie jeweils zum Ende eines Kalendermonats für die Zukunft ändern.
- (4) Bei der Einbringung von Urlaubstagen in das Wertguthabenkonto, die über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgehen, erfolgt diese automatisch im Dezember eines Jahres. Die Zeiten werden zum Zweck der Einbringung auf Basis der zum 30.11. des Kalenderjahres geltenden Vergütung pro Tag in einen Brutto-Entgeltanspruch umgerechnet.
-

§ 8 Werterhaltungsgarantie

Zum Zeitpunkt der Freistellung garantiert die X-GmbH in Höhe der angelegten Beträge, mindestens in Höhe der Summe der vom teilnehmenden Beschäftigten eingebrachten Brutto-Entgeltansprüche, einen Rückfluss aus dem Wertguthaben. Für andere Fälle der Verwendung von Wertguthaben, insbesondere der Auszahlung (Störfall) oder der Übertragung bei einem vorzeitigen Ausscheiden, gilt die Werterhaltungsgarantie nicht.

§ 9 Kapitalanlage

- (1) Die X-GmbH richtet für die Beschäftigten ein Wertguthabenkonto mit einer versicherungsbasierten Kapitalanlage ein. Das Anlagevermögen wird durch einen Treuhänder auf Kosten der X-GmbH gesichert. Die Brutto-Entgeltansprüche sowie der Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden am jeweiligen Einbringungsstichtag überführt durch die X-GmbH in die Kapitalanlage. Das angelegte Vermögen ist ausschließlich für Zwecke der bezahlten Arbeitsfreistellung der teilnehmenden Beschäftigten bestimmt.
- (2) Anfallende Abschluss- und Administrationskosten werden durch die X-GmbH übernommen.
- (3) Das Wertguthaben des Anlagevermögens dient grundsätzlich nur der Arbeitsfreistellung und kann nach schriftlicher Vereinbarung dafür entnommen werden. Soweit eine Inanspruchnahme nicht mehr möglich ist, kann darüber hinaus eine Entnahme zum Zweck der Übertragung (§ 14) bzw. zum Zweck der Auszahlung im sog. Störfall (§ 14) nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften erfolgen.

III. Entnahme

§ 10 Verwendungszwecke

- (1) Das nach Maßgabe dieser Vereinbarung eingerichtete Wertguthabenkonto dient ausschließlich folgenden Verwendungszwecken:
- gesetzliche Freistellungszwecke (§ 7c Abs. 1 Nr. 1 SGB IV)
 - vollständige Freistellung während der gesetzlichen Elternzeit
 - vollständige Freistellung während der gesetzlichen Pflegezeit
 - Verringerung der vertraglichen Arbeitszeit nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz
 - vertragliche Freistellungszwecke (§ 7c Abs. 1 Nr. 2 SGB IV)
 - vollständige Freistellung für eine berufliche Arbeitspause/Sabbatical
 - vollständige oder teilweise Freistellung unmittelbar vor Inanspruchnahme der gesetzlichen Altersrente
 - vollständige Freistellung für eine berufliche Weiterbildungsmaßnahme
- Die Verwendungszwecke können auch miteinander kombiniert werden, soweit dem betriebliche Gründe nicht entgegenstehen und es rechtlich zulässig ist.
- (2) Die Freistellung muss im Rahmen voller Kalendermonate genommen werden. Falls eine Freistellung gesetzlich bedingt untermonatig beginnt (z. B. Elternzeiten), ist § 13 Abs. 2 zu beachten.

§ 11 Freistellungseffekte

- (1) Während der vollständigen Freistellungsphase besteht nach Maßgaben der gesetzlichen Bestimmungen weiterhin ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fort.
- (2) Die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen während der vollständigen Freistellung, soweit nichts Abweichendes zwischen der X-GmbH und dem jeweiligen teilnehmenden Beschäftigten vereinbart wurde. Außerdem darf während der vollständigen Freistellung keine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit für die X-GmbH ausgeübt werden.
- (3) Die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten, insbesondere das arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbot, Anzeige von Nebentätigkeiten oder Arbeitsunfähigkeit und AU-Bescheinigungsvorlagepflicht (§ 5 EntgFG), bleiben hingegen bestehen.
- (4) Variable Vergütungsbestandteile werden während der vollständigen Freistellung nicht gewährt. Sie werden nur für tatsächlich geleistete Arbeit anteilig gezahlt. Sachleistungen sind hiervon ausgenommen.
- (5) Während der Freistellungsphase ist kein paralleles Ansparen von Einbringungsbestandteilen möglich.
- (6) Dienstwagen: Steht dem Beschäftigten ein Firmenwagen als Gehaltsbestandteil zu, kann der Beschäftigte verlangen, dass ihm der Firmenwagen gegen Abzug des in § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG genannten Betrags vom monatlichen Unterhalt während der Freistellung zur Verfügung gestellt wird. In diesem Fall trägt der Beschäftigte sämtliche Kosten für Unterhalt, Betankung und eine etwaige abweichende Besteuerung des Firmenwagens während der Freistellung. Im Übrigen besteht kein Anspruch auf Überlassung eines Firmenwagens.

§ 12 Prozess der Freistellung

- (1) Aus organisatorischen Gründen gelten für die Freistellung folgende (Mindest-)Ankündigungsfristen und Freistellungsdauer:
- Pflegezeit: 10 Arbeitstage
 - Elternzeit: 7 Wochen
 - Teilzeit: 3 Monate
 - Sabbatical/Qualifizierung: 3 Monate Ankündigungsfrist; Freistellungsdauer: 2 Monate bis 2 Jahre
 - Vorruhestand: 12 Monate Ankündigungsfrist; Freistellungsdauer: 1 bis 3 Jahre
- Sind oder werden die Ankündigungsfristen gesetzlich geregelt oder geändert, so gelten diese gesetzlichen Fristen statt der vorgenannten und ersetzen sie automatisch.
- (2) Die in § 12 Abs. 1 genannten Freistellungsspannen treffen nicht bei der Verringerung der vertraglichen Arbeitszeit nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz zu.
- (3) Die Beantragung erfolgt nach Abstimmung mit der Führungskraft schriftlich bei HR. Für die Fristeinhaltung der Ankündigungsfristen ist der Zugang bei HR maßgeblich.
- (4) Der Antrag setzt voraus, dass das Wertguthabenkonto ein für die Freistellung ausreichendes Wertguthaben aufweist. Sofern das Wertguthabenkonto durch die Freistellung nicht vollständig aufgelöst werden soll, muss ein Restbetrag von 10 Euro darauf verbleiben.
- (5) Die Freistellungen für eine berufliche Arbeitspause (Sabbatical) und für eine berufliche Qualifizierungsmaßnahme setzen i. d. R. eine Mindestbetriebszugehörigkeit von drei Jahren voraus.

§ 13 Prozess der Freistellung

- (1) Nach Antragseingang und –freigabe ist zum Zwecke der Freistellungsumsetzung eine Freistellungsvereinbarung zwischen der X-GmbH und dem teilnehmenden Beschäftigten zu schließen.
- (2) Die Vereinbarung umfasst den Auszahlungsbetrag in der Freistellungsphase. Die Höhe beträgt nach den derzeit geltenden Vorgaben zwischen min. 70 % und max. 130 % des in unmittelbar vorausgegangenen zwölf Kalendermonaten durchschnittlich bezogenen Arbeitsentgelts. Bei veränderten Rahmenbedingungen darf der Auszahlungsbetrag innerhalb dieses Rahmens angepasst werden. Bei einer Freistellung, die unmittelbar der Inanspruchnahme der gesetzlichen Altersrente vorangeht, ist das Wertguthaben vollständig abzutragen.
- (3) Der konkrete Beginn und die exakte Dauer der Freistellung, die zwischen der X-GmbH und dem Beschäftigten vereinbart wird, richtet sich
 - nach dem gewählten Freistellungszweck,
 - nach dem bisherigen und dem für die Freistellungsphase vereinbarten Arbeitsentgelt,
 - im Falle der Freistellung unmittelbar vor Inanspruchnahme der gesetzlichen Altersrente nach dem Zeitpunkt der vertraglichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus Altersgründen sowie
 - ggf. nach dem Stand des Wertguthabens unter Berücksichtigung der Werterhaltungsgarantie (vgl. § 8).
- (4) In der Freistellungsphase besteht kein gesetzlicher Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Das Wertguthaben wird weiterhin angespart und ausgezahlt an den Beschäftigten.
- (5) Urlaub ist vor der Freistellung zu nehmen. Während der Freistellungsphase besteht kein Anspruch auf Urlaub.

§ 14 Störfälle

- (1) Ein Störfall tritt ein, wenn das angesparte Guthaben i. S. d. § 7b SGB IV für die Zeit einer Freistellung nicht mehr verwendet werden kann, insbesondere im Fall der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. In diesem Fall ist das angesparte Guthaben vorzugsweise auf den neuen Arbeitgeber vorzunehmen, soweit möglich.
- (2) Ist die Übertragung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 nicht möglich, ist das Guthaben auf die Deutsche Rentenversicherung Bund zu übertragen, wenn das Wertguthaben einschließlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags einen Betrag in Höhe des Sechsfachen der monatlichen Bezugsgröße (§ 18 SGB IV) übersteigt. In diesem Fall kann das Wertguthaben im Rahmen der gesetzlich eingeräumten Verwendungsmöglichkeiten in Anspruch genommen werden. Eine Rückübertragung ist ausgeschlossen.
- (3) Nur wenn nach § 14 Abs. 1, Abs. 2 keine Übertragung möglich ist, erfolgt eine Auszahlung an den Beschäftigten nach Maßgaben der gesetzlichen Vorschriften.
- (4) Im Falle des Todes des Beschäftigten erfolgt die Auszahlung an die Erben.
- (5) Nach Auslösung des Störfalls ist keine Einzahlung in das Wertguthabenkonto mehr möglich.

§ 15 Schlussbestimmungen

- (1) Diese Betriebsvereinbarung tritt ab 01.MM.JJJJ in Kraft.
- (2) Sie ist kündbar mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende.
- (3) Für die Nachwirkung gelten die gesetzlichen Bestimmungen.
- (4) Geschäftsgrundlage für diese Betriebsvereinbarungen ist die zum Abschlusszeitpunkt geltende gesetzliche (insbesondere §§ 7b–e SGB IV), kollektivrechtliche sowie Rechtsprechungsgrundlage. Sollte sich diese später wesentlich ändern mit Auswirkungen auf die Durchführung dieser Vereinbarung, so verpflichten sich die Betriebsparteien, umgehend Verhandlungen über eine Anpassung an die geänderten Rahmenbedingungen vorzunehmen, die dem Sinn/Zielen entspricht.

Datum, Ort
 Unterschriften Geschäftsführung & Betriebsrat

**Volker Stück**

Rechtsanwalt, Lead Expert
 Arbeitsrecht & Mitbestimmung,
 BWI GmbH, Bonn

**Christina Salo**

HR Expert, BWI GmbH, Bonn

Der Beitrag stellt
 die persönliche Auffassung
 der Autoren dar.

KONGRESS ARBEITSRECHT

7. UND 8. FEBRUAR 2023
BERLIN & VIRTUELL



Jetzt anmelden!

Employer Branding, Ethik und Vorurteile

KI in der Arbeitswelt

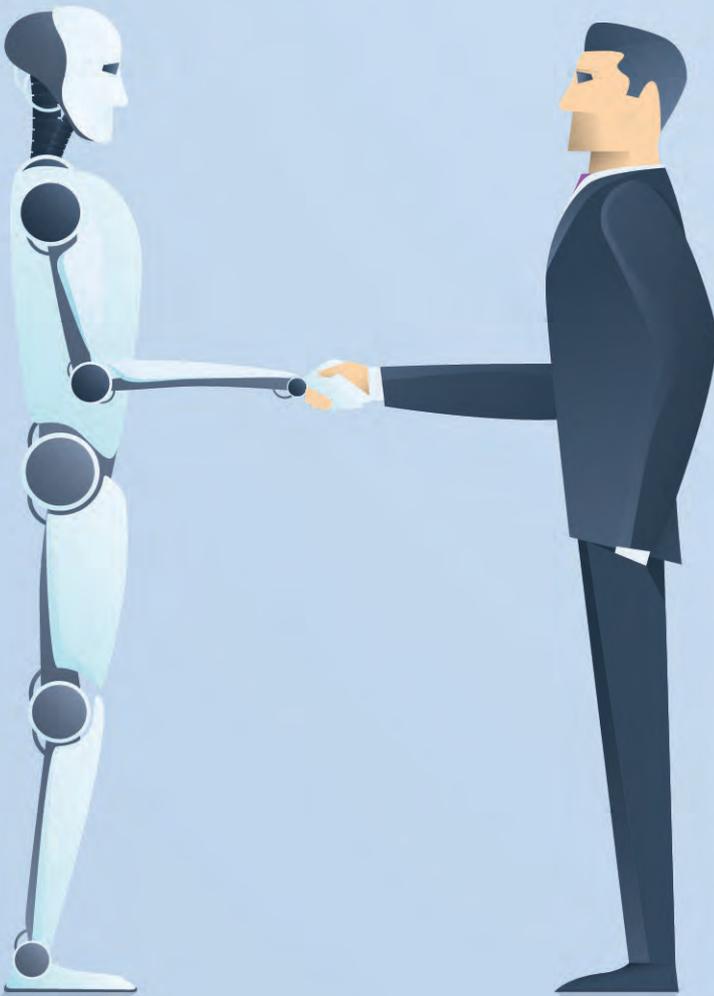
Die Debatte, ob Googles Sprach-KI LaMDA ein Bewusstsein entwickelt hat, entfachte kurzzeitig erneut die Diskussion um den breiten Einsatz von „künstlicher Intelligenz“. Was, wenn diese Algorithmen tatsächlich ein Bewusstsein entwickeln? Welche Potenziale und welche Gefahren können in diesen Technologien lauern?

„BEWUSSTSEIN“ VON KI

Der beurlaubte Google-Mitarbeiter Blake Lemoine, der viel Zeit mit dem Testen von LaMDA verbrachte, scheint überzeugt, dass LaMDA empfindungsfähig ist. Er behauptet, die Software habe ihn beauftragt, anwaltliche Vertretung für sie zu besorgen und spricht schon von Kohlenwasserstoff-Vorurteilen (gemeint sind Menschen) gegen LaMDA. Auf der anderen Seite der Debatte warnt die Washington Post, dass „der Chor der Technologen ermutigt ist, die glauben, dass KI-Modelle nicht mehr weit weg vom Erreichen eines Bewusstseins sind.“ Beide Seiten haben das Wesen von KI nicht durchdrungen. LaMDA ist ein großes Sprachmodell (Large Language Model, LLM) und funktioniert im Kern wie die Auto-korrektur auf dem Handy, nur dass ihm ein Vielfaches an Daten und neuronalen Netzen zu deren Verarbeitung zur Verfügung steht. Die Software hat „gelernt“, Dinge zu formulieren, die wirken, als hätte ein Mensch sie gesagt. Darauf können Menschen hereinfallen. Die Gespräche mit einer solchen KI mögen sogar interessant sein. Doch mit „Bewusstsein“ hat dies nichts zu tun. Algorithmen können kein „Bewusstsein“ entwickeln, indem wir noch mehr Daten auf schon viele existierende werfen. Das wäre in etwa so sinnvoll wie die Hoffnung, dass noch mehr Autos auf den Straßen die Pünktlichkeit im Individualverkehr erhöhen. Die Debatte, ob LLM empfindungsfähig sind, ist ein Sturm im Wasserglas und lenkt vom eigentlichen Problem ab, das wir mit KI haben: Sie steckt voller Vorurteile, die wir Menschen ihr antrainiert haben.

WIE FUNKTIONIERT KI?

Wenn Sie früher in einen Buchladen gingen und immer wieder Zeit bei den Reiseführern durch skandinavische Länder verbrachten, wusste die Verkäuferin Ihres Vertrauens, dass sie Ihnen beim nächsten Besuch den neuen Norwegenbildband empfehlen konnte und eine hohe Chance hatte, Ihnen dieses Buch zu verkaufen. Sie erkannte an Ihnen ein Muster und nutzte es aus. Nichts anderes tun Amazon oder Netflix mit Empfehlungen zu Filmen oder anderen Produkten. Sie erkennen ein Muster, anhand dessen sie eine Aktion einleiten. Dahinter steckt ein System, das Muster in unterschiedlichen Datensätzen



vergleicht und die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Aktion ermittelt. In einem Sprachmodell ist es wahrscheinlich, dass auf die Wortfolge „Zucker ist“ das Wort „süß“ folgt. In einem Empfehlungsmodell ist es wahrscheinlich, dass ein Mensch, der sich im Sommer Badesachen kauft, auch Verwendung für Sonnencreme hat.

Wenn Ihr Unternehmen (nehmen wir an, es ist ein Lebensmittelhersteller) dringend einen Qualitätsmanager sucht, dann bevorzugen Sie möglicherweise Kandidaten mit einem Masterabschluss im Wirtschaftsingenieurwesen mit Schwerpunkt in Lebensmittelchemie. Erhalten Sie zehn Bewerbungen mit einem solchen Profil, sind Sie mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht geneigt, sich auch noch das elfte Profil einer Biologin anzuschauen, die zuletzt in einer städtischen Kläranlage arbeitete. Denn Zeit ist bekanntlich Geld. Auch dieses Entscheidungsmuster kann eine Software nachstellen – im Übrigen Tausende Male schneller als Sie. Sie kann auch schneller als Sie die Performanz von Mitarbeitern messen und abgleichen mit Maßnahmenkatalogen für Bonuszahlungen und Weiterbildungen, aber auch zu Disziplinarstrafen bis hin zu Entlassungen. All das lässt sich automatisieren und mag aus betriebswirtschaftlicher Sicht hochgradig sinnvoll sein. Doch wenn ein Algorithmus einmal so trainiert wurde, dass er sich gegen die Biologin aus der Kläranlage entscheidet, wird er dies immer tun. Sie erhält keine Chance.

FEHLENTSCHEIDUNGEN VON KI

Trainieren Sie einen Algorithmus, der anhand in Daten gegossener historischer Entscheidungen aus dem Bankwesen über Kreditvergabe entscheidet, ist die Wahrscheinlichkeit nicht gering, dass er Frauen einen geringeren Verfügungsrahmen einräumt, denn die Mehrheit dieser hat schwangerschaftsbedingt „Einkommensdellen“, während das männliche Pendant mit höherer Wahrscheinlichkeit ein durchgehend stabiles und steigendes Einkommen hat. Trainieren Sie einen Algorithmus, der Richter bei der Verhängung eines Strafmaßes Unterstützung gibt, anhand einer Einschätzung, wie hoch die Rückfallrate eines Verurteilten ist, dann ist die Wahrscheinlichkeit in den USA hoch, dass er für Latinos oder Schwarze ein höheres Strafmaß empfiehlt als für Weiße.

Auf diese Weise schreiben wir diskriminierende Einstellungen aus der Vergangenheit in der Zukunft fort, statt sie zu unterbinden. Zur Wahrheit gehört auch, dass es nicht einmal eines frauenfeindlichen oder rassistischen Entwicklers bedarf, um zu solch fatalen Ergebnissen zu kommen. Es reicht, wenn Sie glauben: „Das haben wir schon immer so gemacht, das hat sich bewährt“ oder wenn Sie Führungskräfte beschäftigen, die ihre Mitarbeiter daran erinnern, dass sie nicht fürs Nachdenken, sondern fürs Arbeiten bezahlt werden. Schon werden Algorithmen trainiert mit Daten, die aus der Vergangenheit stammen. Und nein, diese werden in Zukunft keine besseren Entscheidungen treffen. Sie werden blitzschnell zehntausende Male automatisierte Entscheidungen treffen, die auf Vorurteilen beruhen und Menschen Schaden zufügen können.

Der Einsatz von KI mit Personalverantwortung geht schon heute vielerorts gründlich schief. Im letzten Jahr ver-

öffentlichte die Harvard Business School eine Studie zu verborgenen Talenten. 99 % der Fortune-500-Unternehmen nutzen Applicant Tracking Systems (ATS), also Software, die eine Bewerbungsfilterung vornimmt. 88 % der in der Studie befragten Unternehmen bestätigten, dass für höher qualifizierte Aufgaben potenziell geeignete Kandidaten automatisch aussortiert werden, weil sie nicht die exakten Kriterien erfüllen. Dieser Prozentsatz stieg auf 94 % bei mittleren Qualifizierungen. Laut dieser Studie hat das zur Folge, dass zehn Millionen Amerikaner, die ausreichend qualifiziert und arbeitswillig sind, nicht in Jobs gelangen – zu einem Zeitpunkt, wo die gleichen Unternehmen die „Great Resignation“ beklagen, also massenhafte freiwillige Kündigungen von Mitarbeitenden.

Amazon entschied schon vor Jahren, Unternehmensprozesse von Algorithmen überwachen zu lassen – bis hin zu Entscheidungen über Einstellungen, Auftragsvergabe, Beförderungen und Entlassungen. Bloomberg veröffentlichte im letzten Jahr eine Reportage über Amazon-Fahrer und -Führungskräfte. Viele Amazon-Boten werden vom Algorithmus herabgestuft und auch entlassen aufgrund von Problemen, die die Algorithmen nicht ausreichend einordnen können (matschige Straßen im Winter, verschlossene Gebäudekomplexe etc.). Die Manager bestätigten, dass es immer wieder zu unfairen Entlassungen kommt, weil die Algorithmen nicht ausreichend auf die tatsächlichen Probleme der Fahrer eingehen, denen sie täglich begegnen. „Amazon wusste, dass Arbeit an Maschinen zu übertragen, zu Fehlern und schädigenden Überschriften führen würde [...], aber entschied, dass es billiger sei, den Algorithmen zu vertrauen als Menschen zu bezahlen, die fehlerhafte Entlassungen untersuchen“ (Fired by Bot at Amazon: ‚It’s You Against the Machine‘, Bloomberg Europe, 28.6.2021).

GESETZ ÜBER KI

Die Gesetzgebung hat dieses Problem erkannt und beginnt sich zu bewegen. Im April 2021 verabschiedete die Europäische Kommission einen Gesetzentwurf über KI, der nun von Parlament und Rat beschlossen werden soll. Das Gesetz soll für die „Entwicklung einer sicheren, vertrauenswürdigen und ethisch vertretbaren künstlichen Intelligenz“ sorgen und „den vom Europäischen Parlament ausdrücklich geforderten Schutz von Ethikgrundsätzen“ sicherstellen.

Einer besonderen Prüfung wird hierbei jegliche Software unterliegen, die das Gesetz als Hochrisikosystem einstuft. Dazu gehören auch:

1. KI-Systeme, die bestimmungsgemäß für die Einstellung oder Auswahl natürlicher Personen verwendet werden sollen, insbesondere für die Bekanntmachung freier Stellen, das Sichten oder Filtern von Bewerbungen und das Bewerten von Bewerbern in Vorstellungsgesprächen oder Tests;
2. KI-Systeme, die bestimmungsgemäß für Entscheidungen über Beförderungen und über Kündigungen von Arbeitsvertragsverhältnissen, für die Aufgabenzuweisung sowie für die Überwachung und Bewertung der Leistung und des Verhaltens von Personen in solchen Beschäftigungsverhältnissen verwendet werden sollen.

Ein weiteres Kapitel des Gesetzes zielt auf Transparenzpflichten ab. Dabei schreibt es vor, dass diese für alle Systeme gelten, die „mit Menschen interagieren“. Das können je nach Auslegung Spracherkennungssysteme wie Chatbots sein, der über Betriebsausweise ermöglichte automatisierte Zugang zu Unternehmensbereichen oder auch interaktive Wissensmanagementsysteme.

Tritt das Gesetz also in Kraft, sollten Sie sich bewusst sein, dass Ihr ATS, Ihre Personalmarketingsoftware und das jüngst erworbene Talent-Management-System als Hochrisikosysteme eingestuft und einer strengen Prüfung unterliegen werden. Sie erinnern sich wahrscheinlich noch an die Einführung der DSGVO im Jahr 2016, als vielleicht auch Ihr Unternehmen monatelang damit beschäftigt war, Double-Opt-ins zu prüfen oder einzuholen und ein neues Regelwerk für Marketing- und Vertriebsinitiativen zu definieren. Wenn Sie diesen Schock um Dimensionen größer erleben wollen, dann unternehmen Sie jetzt nichts. Oder Sie nutzen die Zeit bis zum Inkrafttreten des Gesetzes und bereiten Ihr Unternehmen auf die Prüfung Ihrer KI-Systeme auf die Einhaltung ethischer Schutzbestimmungen vor.

WAS KÖNNEN MASCHINEN, DAS WIR NICHT KÖNNEN?

Sollten wir also die Finger von der Einführung von KI-Systemen in Personal- und Operationsbereichen lassen? Nein. Doch die Vorstellungen in Personalbereichen, dass der Einsatz von KI menschliche Tätigkeiten bis hin zu Führungsaufgaben komplett abnehmen könnte, ist ein Wunschtraum. Dieser ist nachvollziehbar vor dem Hintergrund eines Mangels an Arbeitskräften, der sich mit dem allmählichen Austritt der Boomer-Generation aus dem Arbeitsmarkt drastisch verschärfen wird. vielerorts werden wir ganz einfach gezwungen sein, nicht nur Fließband-, sondern vor allem Büroarbeit zu automatisieren. Und hier bietet KI hervorragende Möglichkeiten.

Wir sollten uns aber im Klaren darüber sein, was KI kann und was ein Mensch kann. Und dann eben nicht überlegen, ob KI den Menschen ersetzen kann, sondern wo sie ihn sinnvoll ergänzt. Eine KI kann in Sekundenschnelle einen Datensatz (z. B. einen Lebenslauf) mit den Durchschnitten von Hunderten weiteren Datensätzen vergleichen und darüber entscheiden, ob der Kandidat über oder unter einem definierten Durchschnitt abschneidet. Wir Menschen scheitern zumeist schon an der Aufgabe, innerhalb einer Sekunde die auf zwei Nachkommastellen gerundete Antwort auf die Aufgabe „10:7“ zu errechnen. Umgekehrt besitzen wir Eigenschaften wie Neugier, Wille, Intuition, Empathie oder Metakognition, also die Fähigkeit, eigene Handlungen, Gedankengänge und Entscheidungsmuster zu reflektieren und situativ anzupassen. Beides wird in Zukunft benötigt. Nur werden unsere Hirne auf absehbare Zeit weder zu Supercomputern, noch wird KI – entgegen allen Prophezeiungen aus dem Silicon Valley – die Fähigkeit entwickeln, „sich selbst“ zu hinterfragen oder auch nur zu erkennen.

Wo ist es also sinnvoll, die Kollegin KI mit ihren wervollen Inselbegabungen den Kollegen Mensch ergänzen zu lassen? KI ist heute schon vielerorts im Einsatz – von den genannten ATS über den Abgleich von Urlaubsansprüchen

bis hin zur Personaleinsatzplanung. Stärkere KI-Systeme sind längst in der Lage, Betriebsvereinbarungen zu formulieren oder existierende mit geltendem Recht abzugleichen. Eine ganze Reihe von Unternehmen misst die Stimmung unter Mitarbeitern und kann sogar erkennen, wenn Führungskräfte so demotiviert sind, dass sie bereit sind, das Unternehmen zu wechseln. vielerorts erarbeitet KI bereits Talententwicklungspfade in Form von Trainings- und Weiterbildungsmaßnahmen. Und natürlich kann sie auch Performanz von Mitarbeitern messen und je nachdem, wie verantwortlich ein Unternehmen mit den eigenen Arbeitskräften umgehen will, anhand dieser Messungen Maßnahmen vorschlagen oder selbst umsetzen.

KANN KI UNSERE UNTERNEHMENSWERTE LEBEN?

Viele Unternehmen, die KI in Personalbereichen einsetzen, haben damit begonnen zu versichern, dass ihre KI fair sei oder Diversität berücksichtige. Oft findet sich das Versprechen der Hersteller solcher Systeme dann sogar auf Unternehmensseiten und soll ein Pluspunkt im Employer Branding sein. Doch was heißt es eigentlich, dass KI „fair“ ist? Wie passt das Fairness-Marketing eines KI-Herstellers zum gelebten Fairnessmodell in einem Unternehmen? Wir müssen uns nur eine große Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und einen Automobilkonzern vorstellen und stellen fest, dass Fairness aus guten Gründen in beiden Unternehmen anders definiert wird. Beide Fairnessinterpretationen sind dabei im jeweiligen Kontext richtig, passen jedoch nicht zueinander und lassen sich nicht von ein und demselben Algorithmus abbilden. Eine KI benötigt klare Anweisungen, nach welchen Kriterien sie ein Muster erkennen oder abgleichen soll. Vor einigen Jahren befragten wir Topmanager aus unterschiedlichen Bereichen eines Weltkonzerns, in dem sowohl Diversität als auch Performanz großgeschrieben wurden. Eine Frage lautete: „Angenommen, mehr Vielfalt bei der Einstellung bedeutet, weniger qualifizierte Kandidaten zu bekommen. Sollten wir dann Vielfalt bevorzugen oder die besten Leute für den Job einstellen?“. Das Ergebnis fiel nahezu 50:50 aus und demonstrierte ein Dilemma dieses Unternehmens bei seinem Bestreben, Personalentscheidungen vollständig zu automatisieren. Die KI sucht eine „Entweder-oder“-Vorgabe und wir Menschen neigen dazu, situativ zu entscheiden.

Es kann sein, dass Bewerberkohorten von vornherein ausreichend divers sind, wenn Sie für gewisse Tätigkeiten erwarten können, dass z. B. demografische Parität ausreichend vorhanden ist. Dann können Sie auch beruhigt den Algorithmus nach reinen Performanzkriterien entscheiden lassen. Aber reicht das nicht aus, sind Sie gezwungen, dem Algorithmus ein neues Entscheidungsmuster anzutrainieren und den Schieberegler weg von Performanz hin zu gut definierten Diversitätskriterien zu bewegen. Wenn Sie bspw. auf Geschlechterausgewogenheit in Ihrem Unternehmen achten und Physiker suchen, aber in der demografischen Kohorte von Physikabsolventen nur 15 % Frauen und 85 % Männer sind, dann ist es wahrscheinlich, dass Ihr Algorithmus nach reinen Performanzkriterien im besten Fall 85 % Männer und 15 % Frauen einstellt. Im besten Fall deshalb, weil in einem

männlich dominierten Universitätsumfeld Frauen oft gar nicht ihr Potenzial voll entfalten können und darunter ihre Performanz leidet. Hier benötigen Sie einen komplett anders trainierten Algorithmus, oft auch mehrere, die jeweils wieder teuer in der Anschaffung sind. Oder Sie entscheiden nach gesundem Menschenverstand, dass ein Mensch sich die Top 5 männlichen und die Top 10 weiblichen Bewerbungen anschaut und aufgrund menschlicher Fähigkeiten formuliert, warum Kandidatin X mit einem Score von 89 % die gleichen Chancen erhalten soll wie Kandidat Y mit einem Score von 91 %. Das ist dann ein sog. „Human in the Loop“-Prozess, in dem der Mensch den Ton angibt, aber auf KI-basierte Vorauswahl zurückgreift.

WAS BEDEUTET DAS FÜR PERSONALBEREICHE?

Sollten Sie erwägen, für Ihr Personalmanagement ein KI-System anzuschaffen, lassen Sie sich von Ihrem Anbieter erklären, nach welchen Fairnesskriterien dessen Algorithmen arbeiten. Es gibt Dutzende Ansätze, Fairness abzubilden. Keiner ist perfekt. Oft kommt es vor, dass der Vertrieb Ihres Anbieters selbst nicht versteht, wie der Algorithmus trainiert wurde und stattdessen nur die empfohlenen Sprachregelungen aus dem Marketing aufzählt. Das ist in der Regel nicht gut genug. So, wie Sie versuchen zu verstehen, was Ihre zukünftigen Mitarbeiter antreibt, wird es entscheidend für Sie sein zu verstehen, wie Kollegin KI „tickt“.

KI wird häufig als lernendes System beschrieben. Bleiben wir in diesem Bild, dann müssen Sie davon ausgehen, dass so wie jeder Mitarbeiter auch eine KI ein Onboarding durchlaufen muss und von Zeit zu Zeit ein Reskilling oder Upskilling. Angenommen eine Gesetzeslage ändert sich, die Auswirkungen auf Fairnesskriterien in Arbeitswelten hat, dann müssen nicht nur die Menschen, sondern eben auch die Algorithmen in Ihrem Unternehmen verstehen, was diese Gesetzeslage bedeutet und wie sie von nun an handeln müssen. So wie Sie Ihre Mitarbeiter schulen, werden Sie auch Ihre KI umschulen müssen. Stellen Sie sicher, dass Ihr Anbieter eine solche Umschulung gewährleisten kann. Im Idealfall liegen die Trainingsdaten für die KI bei Ihnen und sind versioniert. Denn auch die beste KI kann und wird Fehler machen. Die Konsequenzen können weitreichend sein, Ihr Unternehmen angreifbar machen und für schlechte Presse sorgen. Als Apple die Apple Card einführte, stellten Apple-Mitgründer Steve Wozniak und seine Frau fest, dass er ein zehnfach höheres Kreditvolumen erhielt als sie. Beide leben in kompletter Güterteilung. Apple versuchte Goldman Sachs dafür verantwortlich zu machen. Der Imageschaden blieb jedoch bestehen. Wenn Sie also mächtige KI-Systeme betreiben, dann sollten Sie sicherstellen, dass Sie angemessen mit solchen Krisen umgehen können. Besitzen Sie die richtige Kommunikation nach außen und nach innen? Sind Sie in der Lage, die Algorithmen schnell zu deaktivieren, umzutrainieren, aber den Betrieb geschmeidig weiterlaufen zu lassen?

Kurzum: Bevor Sie mächtige KI-Systeme in Ihrem Unternehmen einführen, sollten Sie sich Richtlinien geben, die den Rahmen für den Betrieb von KI im Unternehmen

klären. Nach welchen Werten soll sie handeln? Wer besitzt die Hoheit über die Trainingsdaten? Verstehen Sie Ihre Algorithmen? Ist Ihr Regelwerk besser als das geplante Gesetz über KI? Können Sie einer Prüfung standhalten? Wie sieht eine veränderte Prozesslandschaft aus? Welche Entscheidungen darf die KI automatisiert treffen, an welchen Stellen braucht es „Human in the Loop“-Regelungen? Können einmal getroffene Entscheidungen der KI vom Menschen rückgängig gemacht werden? Wer ist verantwortlich für Anschaffung, Betrieb und Wartung der Systeme? Gilt in unterschiedlichen Ländern anderes Recht und kann Ihre KI diese unterschiedlichen Rechtsnormen alle abbilden? Welches Personal benötigen Sie für den Betrieb solcher Systeme? In die Erarbeitung eines solchen Regelwerks sollten alle Stakeholder in Ihrem Unternehmen eingebunden sein, von Betriebsräten bis hin zu Unternehmensbereichen wie IT, Public Affairs und Legal.

AUSBLICK

Oben haben wir lediglich den Einsatz von KI in Personalbereichen von Unternehmen diskutiert. Doch interagieren heute schon Menschen und KI in allen anderen Unternehmensbereichen. Algorithmen unterstützen und automatisieren den Vertrieb, das Marketing, die Prozessplanung, das Design von Produkten, optimieren die Materialwirtschaft, automatisieren das Fahren, überwachen den Luftraum, diagnostizieren Erkrankungen, dynamisieren das Pricing. Und dieser Entwicklung ist kein Ende gesetzt. Jeder Mensch, der heute mit einem Smartphone umgeht, interagiert auf die eine oder andere Weise mit KI – und zwar täglich hundertfach. Wenn Mensch und KI zusammenarbeiten, dann bekommen wir so etwas wie ein human-digitales Team, in dem besonders ausgeprägte Fähigkeiten des Menschen mit den Inselbegabungen einer KI in Einklang gebracht werden müssen. In dem Maße, wie Sie also heute schon die Zusammenarbeit Ihrer Mitarbeiter orchestrieren, werden Sie zukünftig nicht nur für „menschliche Ressourcen“, sondern auch für die „maschinellen Ressourcen“ verantwortlich sein. Betrieb und Wartung einer KI lassen sich fortan nicht mehr einfach so an „die IT“ delegieren. Die technischen Rahmenbedingungen für den Einsatz Ihrer KI kann die IT sicher bereitstellen. Doch gehen Sie heute bei Konflikten zwischen Kollegen auch nicht zur IT, sondern stehen selbst in der Verantwortung, der Ursache für diese Konflikte auf den Grund zu gehen und den Rahmen für die Zusammenarbeit im Unternehmen immer wieder aufs Neue zu erarbeiten.

Aus Human Resources Management wird Human-Machine Resources and Relations Management, eine Disziplin, die immer wieder Effektivität, Effizienz, Führung, Fürsorge und Kosten im Zusammenspiel von Menschen und Maschinen überprüft und justiert. Neben der langen Liste von Kompetenzen in Ihrem Personalbereich, der auf menschliche Mitarbeiter ausgerichtet ist, werden Sie in Zukunft die gleichen Kompetenzen und Skills für Ihre maschinellen Kollegen benötigen. Wahrscheinlich schreiben Sie bald Stellen aus für Ethikdesigner, Mensch-Maschine-Prozesskoordinatoren, digitale Forensiker oder neurosoziale Profilintegratoren.

Auch das ist „New Work“.



Jan Berger
CEO und Gründer von Themis Foresight, Co-Autor von „Die Zukunft der KI im Talentmanagement“

Die Fallstricke des „Work from anywhere“-Modells

Arbeiten unter Palmen

„Work from anywhere“ ist ein attraktives Modell für viele Mitarbeiter. Die Unternehmen, die es ihren Beschäftigten ermöglichen, überall zu arbeiten und damit auch Job und Urlaub zu verbinden, können daher bei Fachkräften punkten. In der Praxis gibt es jedoch einige Risiken.



MEHR FLEXIBILITÄT

Mobiles Arbeiten und Remote Work haben sich während der Pandemie in vielen Bereichen bewährt und durchgesetzt. Anfängliche Vorbehalte sind überwiegend verfliegen und viele Beschäftigte lernten die Vorteile des Homeoffice lieben. Besonders die Möglichkeit, den internationalen Austausch von Führungskräften, Experten und Talenten auch während der Pandemie weiterhin zu gewährleisten, wurde daran geschätzt. Doch nicht nur während der Pandemie sind bzw. waren Formen des mobilen Arbeitens ein wichtiges Thema: Bereits vor Covid-19 wurde die Forderung laut, dass Arbeitgeber ihre Entsendungsmodelle grundlegend überarbeiten sollten. Damals noch mit dem Ziel, Kosteneinsparungen sowie eine Flexibilisierung der bislang starren Mobilitätsformen, die vornehmlich Kurzzeitentsendungen (bis zu einem Jahr) und Langzeitentsendungen (bis zu drei Jahren) umfassen, zu ermöglichen.

UMSETZUNGSMODELLE

Ausgelöst durch die Pandemie erhält diese Überarbeitung eine neue Dringlichkeit und in einigen Unternehmen sind bereits Pilotprojekte gestartet. Und doch gibt es nicht nur „die eine Möglichkeit“, mobiles Arbeiten zu ermöglichen, sondern verschiedene Modelle, die verschiedene Ziele verfolgen und Bedürfnisse befriedigen.

1. Hybride Entsendung

Unter das Modell der hybriden Entsendung fallen bspw. Projekte, die virtuelle Formen der länderübergreifenden Zusammenarbeit inkludieren. Vorteil hierbei für Firmen ist eine deutliche Erleichterung bei der Besetzung offener Positionen im Ausland, da der Mitarbeiter in diesen Fällen den Aufenthaltsort nicht dauerhaft ändern muss. Bedenken sollte man jedoch, dass der persönliche Kontakt sowie die direkten Erfahrungen in einer anderen Kultur darunter leiden, da diese natürlich durch Kollaborationssoftware oder Videokonferenzen nicht vollständig ersetzt werden können.

Besonders interessant sind daher hybride Lösungen, bei denen die Beschäftigten im Rahmen einer Kurz- oder Langzeitentsendung teilweise vor Ort im Gastland und aus ihrem Heimatland arbeiten.

Ein vorstellbares Szenario wäre etwa, dass der Entsendete zu Beginn seiner Entsendung für drei Monate physisch im Gastland arbeitet. So hat er die Gelegenheit, sich mit dem Team und der Kultur vertraut zu machen. Im weiteren Verlauf des Projekts nutzt er die Möglichkeit, virtuell mit seinem neuen Team zusammenzuarbeiten und Besuche finden nur nach Bedarf statt. Zum Abschluss ist der Entsendete noch einmal für einen längeren Zeitraum vor Ort tätig, um sein Projekt zu beenden. Der große Vorteil einer solchen Regelung: Die Familien der Entsendeten können sicher zu Hause bleiben, während sowohl der Entsendete als auch seine Firma von dem Auslandseinsatz profitieren. Ein weiterer Vorteil des Unternehmens ist auch die Möglichkeit, Kosten einzusparen.

2. Workation

Noch schöner wäre es natürlich, direkt im Urlaubsparadies aus dem Homeoffice zu arbeiten – oder einen Ferienaufenthalt durch die Möglichkeit des mobilen Arbeitens zu verlängern. Tatsächlich werben bereits einige Hoteliers mit besonderen Workation-Angeboten. Sie machen es Gästen einfach, ein paar Tage oder Wochen Arbeit an den Urlaub anzuhängen. „Workation“, so der englischsprachige Begriff, ähnelt somit der mobilen Arbeit im Inland, findet nur eben am Strand oder in den Bergen im Ausland statt.

3. Onboarding aus dem Ausland

Neben hybriden Entsendungen und Workation ist aktuell auch das Modell des „International Virtual Hire“ (Einstellungen aus dem Ausland) im Kommen. Laut einer EY-Umfrage (EY 2022 Work Reimagined Survey) geben 74 % der befragten Unternehmen an, bereit dafür zu sein, Mitarbeiter aus anderen Ländern einzustellen und ihnen ebenfalls zu ermöglichen, von überall aus zu arbeiten – bspw. wenn die Mitarbeiter Fähigkeiten besitzen, die besonders relevant für die offene Position sind. Diese Form der virtuellen länderübergreifenden Zusammenarbeit ist vor allem in den Bereichen und Sektoren zu sehen, die sich mit der Rekrutierung passender Kandidaten im Inland aufgrund eines nicht ausreichenden Marktes schwertun (z. B. im Bereich der Informationstechnologie). Vorstellbar wäre mit diesem Modell, dass sich ein italienischer Mitarbeiter auf eine Stelle in Deutschland bewirbt. Während des Bewerbungsgesprächs wird



deutlich, dass der zukünftige Beschäftigte ungern seinen Wohnort wechseln möchte, da sein Partner die Festanstellung in Italien nicht aufgeben möchte und das gemeinsame Kind gerade eingeschult wurde. Entsprechend würde sich für den Kandidaten eine Tätigkeit aus Italien heraus anbieten, welche für den deutschen Arbeitgeber erbracht werden würde.

Die Wichtigkeit der Flexibilisierung wird besonders in der EY-Studie „Work Reimagined Employee“ von 2021 und von 2022 deutlich. Hiernach würden mehr als die Hälfte der befragten Mitarbeiter in Betracht ziehen, ihren Arbeitsplatz nach der Covid-19-Pandemie zu kündigen, sofern ihnen nicht eine gewisse Flexibilität in Bezug auf Arbeitsort und -zeit angeboten wird. Die Wahrscheinlichkeit für eine Kündigung ist bei den Millennials doppelt so hoch wie bei den Babyboomern, die in den 1960er-Jahren geboren wurden. Unternehmen sollten daher im Wettbewerb um Talente und im Sinne der Nachwuchssicherung zumindest in Erwägung ziehen, eine Form von „Work from anywhere“ zu ermöglichen. Bei mobilem Arbeiten im Ausland ergeben sich leider einige Fallstricke, die es zu managen gilt. Dabei macht es jedoch einen erheblichen Unterschied in den Ausprägungen, ob man lediglich eine Form von Workation (vorübergehende mobile Arbeit aus dem Ausland) ermöglicht oder aber gar das Einstellen aus dem Ausland (dauerhafte Arbeit aus dem Ausland) anstrebt – beides fällt unter den Begriff „Work from anywhere“, erfordert unternehmensseitig jedoch unterschiedliche Herangehensweisen.

RECHTSRAHMEN

Der von den Modellen der neuen Arbeitswelt berührte Rechtsrahmen reicht vom Arbeitsrecht bis weit in das Steuerrecht hinein, auch sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen sind zu beachten.

1. Kein arbeitsrechtliches Rosinenpicken

Das Thema „Work from anywhere“ hat inzwischen auch die Gerichte erreicht: Das ArbG München stellte am 27.8.2021 (12 Ga 62/21) klar, dass es einen Anspruch auf mobiles Arbeiten aus dem Ausland – auch bei bestehendem Recht auf Homeoffice – nicht gibt. Arbeitgeber in Deutschland sind also – wie auch in Bezug auf die Frage, ob es überhaupt die Möglichkeit mobiler Arbeit geben soll – frei darin zu entscheiden, ob sie Mitarbeitern zusätzlich ein Tätigwerden im Ausland anbieten möchten oder nicht.

Es macht aber darüber hinaus arbeitsrechtlich durchaus einen Unterschied, ob ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitern sog. Workation oder dauerhafte Arbeit aus dem Ausland erlauben will. Denn das anwendbare Recht ändert sich durch eine vorübergehende mobile Arbeit im Ausland grundsätzlich nicht. Es sind lediglich zwingende nationale Vorschriften zu beachten, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses angesehen wird, dass sie ungeachtet des anwendbaren Rechtsstatuts anzuwenden sind, üblicherweise Arbeitsschutzvorschriften, Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten, die Einhaltung von Mindestlohn und gesetzlichen Feiertagen. Dauerhafte Arbeit aus dem Ausland führt dagegen zu einem Wechsel des anwendbaren Rechts oder – soweit trotzdem deutsches Recht vereinbart wird – zum sog. „Rosinenpicken“ zugunsten des Mitarbeiters, d. h. dieser kann sich auf das für ihn günstigere Recht berufen. Darüber hinaus gilt es, innerhalb der EU für jedes Mitgliedsland zu prüfen, inwieweit für Arbeitgeber die nationalen Vorschriften auf Basis der Entsenderichtlinien 96/71/EG und 2018/957 Anwendung finden können, insbesondere die Registrierungspflichten und die Einhaltung des sog. Equal Pay (d. h. „gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“). Mitarbeitern könnten dadurch auch Klagen im Ausland ermöglicht werden. Letztlich kann sich Equal Pay aber auch aus einem nationalen Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben, bspw. in Fällen, in denen die Mitarbeiter im Ausland 1:1 die gleichen Tätigkeiten ausüben wie vergleichbare Mitarbeiter im Inland.

2. Doppelbesteuerungsabkommen

Aus steuerlicher Sicht muss man vor allem zwei Modelle unterscheiden. Zum einen ist dies der vorübergehende und privat veranlasste Auslandsaufenthalt (z. B. die typische Urlaubsverlängerung oder ein verlängerter Besuch bei Verwandten), der dann mit einer kurzzeitigen Arbeitstätigkeit im Zielland verknüpft wird. Zum anderen der zeitlich unbegrenzte und ebenfalls privat veranlasste Auslandsaufenthalt – also eine dauerhafte Tätigkeit aus dem Ausland (z. B. bei dauerhaftem Wohnsitz im Ausland). Je nach Modell treten unterschiedliche Herausforderungen auf bzw. sollte man unterschiedliche Lösungsansätze in Betracht ziehen:

Vorübergehende mobile Arbeit aus dem Ausland

Exemplarisch betrachten wir hier einen Verwaltungsmitarbeiter, der zivilrechtlich bei seinem deutschen Arbeitgeber (deutsche Legaleinheit) angestellt ist und zudem ausschließlich einen deutschen Wohnsitz innehat. Die nahen Familienangehörigen leben ebenfalls in

Deutschland (Ehepartner und Kinder). Der Mitarbeiter möchte nun seinen Jahresurlaub von drei Wochen in Griechenland verbringen und nachfolgend noch weitere drei Wochen (15 Arbeitstage) aus Griechenland arbeiten, um die sechswöchigen Schulferien seiner Kinder vollumfänglich abzudecken.

Grundsätzlich wird der Mitarbeiter, nach nationalem griechischen Steuerrecht, nun ab dem ersten Tag mit seinem auf die griechischen Arbeitstage entfallenden Einkommen steuerpflichtig (und je nach Land ggf. sogar registrierungspflichtig). Nun stellt sich die Frage, ob das existierende Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und Griechenland hier Abhilfe schaffen und eine Steuerpflicht verhindern kann. Dies sollte in den meisten Fällen gegeben sein, vorausgesetzt der Mitarbeiter wird von Deutschland und Griechenland übereinstimmend als in Deutschland ansässig betrachtet (zwischenstaatliche Ebene) und keines der drei folgenden Kriterien ist gegeben:

1. Überschreiten von 183 Tagen Anwesenheit in Griechenland im Steuerjahr
2. Tätigkeit für einen Arbeitgeber in Griechenland
3. Tätigkeit für eine Betriebsstätte des Arbeitgebers in Griechenland

Während eine Überschreitung der 183 Tage, bei einem Aufenthalt von sechs Wochen (Annahme: keine weiteren Anwesenheitstage im Steuerjahr), weit entfernt und auch eine Tätigkeit für einen griechischen Arbeitgeber leicht festzustellen ist, kann spätestens die Frage einer Betriebsstätte zu Problemen führen. Neben möglichen und bereits vorhandenen Betriebsstätten des Arbeitgebers, kann der Mitarbeiter selbst durch seine Auslandstätigkeit eine solche auslösen. Dies würde neben körperschaftsteuerlichen Verpflichtungen in Griechenland zudem zu lohnsteuerlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers führen und zugleich eine finale Steuerpflicht des auf griechische Arbeitstage entfallenden Arbeitslohns für den Mitarbeiter auslösen.

Zumindest für die Folgen im Zusammenhang mit einer Betriebsstättenbegründung hilft ein einschlägiges Doppelbesteuerungsabkommen nur bedingt bzw. kann eine Steuerpflicht in vielen Fällen nicht verhindern. Auch schützt ein vorhandenes Doppelbesteuerungsabkommen maximal vor einer doppelten Steuerbelastung, eine Deklarations- oder Registrierungsverpflichtung für Arbeitgeber und/oder Arbeitnehmer im Zielland kann es naturgemäß nicht verhindern.

Um die Risiken zu begrenzen, empfiehlt sich demnach eine Analyse und Mitigierung nach Länderkombination (Heimatland und Urlaubsländ), Rolle und Funktion des Mitarbeiters bzw. ausgeübter Tätigkeit und Dauer des geplanten Aufenthalts.

Dauerhafte Arbeit aus dem Ausland

Exemplarisch betrachten wir hier einen Verwaltungsmitarbeiter, der zivilrechtlich bei seinem deutschen Arbeitgeber (deutsche Legaleinheit in München) angestellt ist und ausschließlich einen österreichischen Wohnsitz innehat. Die nahen Familienangehörigen leben ebenfalls in Österreich (Ehepartner und Kinder). Der Mitarbeiter möchte nun vollständig in Österreich aus dem Homeoffice arbeiten und nur gelegentlich beim deut-

schen Arbeitgeber in München vor Ort sein. Der Mitarbeiter dürfte nun aufgrund nationaler Regelungen regelmäßig sowohl als unbeschränkt steuerpflichtig in Österreich als auch als in Österreich ansässig i. S. d. Doppelbesteuerungsabkommens anzusehen sein. Dies führt in der Folge nicht nur zu einem grundsätzlichen Besteuerungsrecht Österreichs auf den Arbeitslohn, welcher auf österreichische und mögliche Drittlandsarbeitstage entfällt, je nach Land und Konstellation (Österreich soll hier nur als Beispiel dienen) kann dies zudem zu Registrierungs- und Lohnsteuereinbehaltungsverpflichtungen für den deutschen Arbeitgeber, im Ansässigkeitsstaat des Mitarbeiters, führen.

Zudem würde der Arbeitslohn, welcher auf mögliche deutsche Arbeitstage entfiel, wohl regelmäßig in Deutschland zu besteuern sein und ebenfalls lohnsteuerliche Konsequenzen für den Arbeitgeber in Deutschland auslösen. Ein weiteres Problem stellt auch hier die mögliche Betriebsstättenbegründung im Land der Arbeitsausübung des Mitarbeiters dar. Allgemein lässt sich sagen, dass mit Erhöhung der Dauer der Auslandstätigkeit – auch unabhängig von der Funktion/Rolle des Mitarbeiters – die Gefahr einer Betriebsstättenbegründung signifikant ansteigt und auch eine sog. Homeoffice-Betriebsstätte in vielen Ländern (auch ohne Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die Räumlichkeiten) kein Tabu darstellt. Wenn nicht schon zuvor erfüllt, folgen die lohnsteuerlichen Verpflichtungen im Ansässigkeitsstaat spätestens mit Existenz einer Betriebsstätte, von den körperschaftsteuerlichen Folgen in diesem Zusammenhang ganz zu schweigen. Auch ein einschlägiges Doppelbesteuerungsabkommen kann derlei Konsequenzen nur in den seltensten Fällen verhindern.

Um der hohen Komplexität Rechnung zu tragen und Compliance-Risiken zu begrenzen, wird man um eine detaillierte Einzelfallanalyse nicht herumkommen.

3. Einreisebestimmungen zum Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisrecht

In einer Vielzahl von Ländern gibt es keine gesonderten Bestimmungen zur Möglichkeit, remote für den in einem anderen Land ansässigen Arbeitgeber zu arbeiten. Eine fehlende Unterscheidung zu normalen Arbeitstätigkeiten kann sehr leicht dazu führen, dass der Mitarbeiter nach den entsprechenden aufenthaltsrechtlichen Vorschriften als Person behandelt wird, die sich ohne erforderliche Arbeitserlaubnis im Land aufhält. Eine Heilung des Aufenthaltsstatus ist grundsätzlich rückwirkend nicht möglich, weshalb eine Überprüfung im Vorhinein zwingend erfolgen sollte. Doch auch in Ländern, in denen es spezielle Regelungen für das remote Arbeiten gibt, sind Fallstricke zu beachten, wenn z. B. Registrierungen erforderlich werden oder die Tätigkeit aufenthaltsrechtlich angezeigt werden muss.

4. Sozialversicherungsrechtliche Folgen

Das Sozialversicherungsrecht richtet sich sowohl in Deutschland als auch in vielen anderen Ländern nach dem Beschäftigungsortgrundsatz.

Bei einer dauerhaften Verlagerung des Beschäftigungsorts ins Ausland dürfte deshalb die deutsche Sozialversicherungspflicht enden und die im Wohnsitzland des Mitarbeiters eintreten. Als dauerhaft kann man die Situa-

tion immer dann betrachten, wenn keine zeitliche Befristung als solche vorherrscht. Arbeitgeber müssen dann die Lohnabrechnungen ändern, Mitarbeiter von der deutschen Sozialversicherung abmelden und einen Weg finden, die möglicherweise im Ausland anfallenden Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Häufig setzt dies eine Registrierung des Unternehmens vor Ort mit der ausländischen Sozialversicherungsbehörde voraus oder gar die Durchführung einer Schattenabrechnung vor Ort.

Innerhalb der EU/EWR/Schweiz

Verlegt ein Mitarbeiter seinen Arbeitsort dauerhaft in einen anderen EU/EWR-Staat oder in die Schweiz und übt er die Tätigkeit ausschließlich von dort aus, werden Unternehmen in aller Regel in dem betreffenden Land die Sozialversicherungsbeiträge zahlen müssen. Dies setzt in diesen Ländern immer eine Registrierung des Unternehmens voraus, teilweise gar eine Schattenabrechnung vor Ort. Oftmals besteht die Möglichkeit, die Verpflichtung der Meldungen und Zahlungen auf den Mitarbeiter zu übertragen. Das bedeutet, Unternehmen zahlen dem Mitarbeiter den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil aus, der diese an die Behörden im Ausland abführt. Auch wenn dieses Verfahren in vielen europäischen Ländern praktiziert wird, müssen Unternehmen sich bewusst sein, dass die Haftung für nicht, zu spät oder zu wenig gezahlte Beiträge nicht auf den Mitarbeiter übergeht und sie verantwortlich für die Einhaltung der entsprechenden Regelungen bleiben.

Mehrere Orte innerhalb der EU/EWR/Schweiz

Arbeitet der Mitarbeiter dauerhaft aus seinem ausländischen Homeoffice und hat auch regelmäßige Arbeitstage in Deutschland, so richtet sich die Frage der Sozialversicherung nach der Häufigkeit der verbrachten Arbeitstage dies- und jenseits der Grenze. Allerdings findet in solchen Commuter- oder Grenzgängersituationen häufig das ausländische Sozialversicherungsrecht Anwendung – nämlich immer dann, wenn der Mitarbeiter wenigstens 25 % seiner Arbeitszeit im Homeoffice verbringt.

Außerhalb der EU/EWR/Schweiz

Verlegt der Mitarbeiter dauerhaft seinen Arbeitsort in sein Homeoffice in einem Drittstaat oder aber wird er direkt in dem anderen Staat rekrutiert, so werden Unternehmen ebenfalls in aller Regel in diesem Land die Sozialversicherungsbeiträge zahlen müssen. Im Gegensatz zur Situation innerhalb der EU/EWR/Schweiz, besteht in anderen Staaten überwiegend nicht die Möglichkeit, die Beitragszahlung und Registrierung auf den Mitarbeiter zu übertragen. Unternehmen müssen also tätig werden und sich bemühen, die Sozialversicherung korrekt abzuführen. Gerade in Drittstaaten gibt es keine einheitlichen Regelungen, d. h. in jedem Land sind unterschiedliche Bestimmungen und Prozesse maßgeblich – auch unterschiedliche Strafen, wenn Unternehmen den Verpflichtungen nicht nachkommen. In einigen Ländern drohen sogar Haftstrafen für fehlende Sozialversicherungsabgaben – und zwar dem Mitarbeiter selbst oder gar dem Geschäftsführer oder Vorstand des deutschen Unternehmens. Kommt der Mitarbeiter für vereinzelte Arbeitstage nach Deutschland, greift nach dem Grundsatz für diese Arbeitstage die deutsche Sozialversicherungspflicht.

Vorübergehende mobile Arbeit aus dem Ausland

Verlegt ein Mitarbeiter seine Tätigkeiten nur für einen vorübergehenden Zeitraum ins Ausland, weil er bspw. Angehörige unterstützt und sich zeitweise bei der Familie im anderen Land aufhält oder aber im Falle von Workation seinen Urlaub durch Arbeitstage „verlängert“, so wird er regelmäßig in der deutschen Sozialversicherung versichert bleiben können. Dies hängt primär von der Dauer, dem Land und von den bestehenden Regelungen zum anzuwendenden Sozialversicherungsrecht ab. Hier ist jedoch Vorsicht geboten, da dies nicht zwangsläufig dazu führt, dass Unternehmen in dem anderen Land keinerlei Verpflichtungen haben.

5. Die komplette Liste der kritischen Punkte ist länger

So sind auch Datenschutzbestimmungen zu beachten, wenn sich Beschäftigte über Hotel-WLAN ins Firmennetz einloggen. Grundsätzlich stellt sich die Frage, wie das Unternehmen IT-Probleme der Beschäftigten über die Distanz lösen will und wie die Arbeitszeit gestaltet werden soll, wenn das gewählte Land auf der anderen Seite des Globus liegt. Zu bedenken ist zudem, dass die Regularien und Anforderungen in jedem Land verschieden sind und dem „Work from anywhere“-Wunsch von Beschäftigten eine gewisse Komplexität verleihen. Dennoch überwiegen i. d. R. die Vorteile, die ein für den Einzelfall angepasstes „Work from anywhere“-Modell mit sich bringt.

DAS RICHTIGE KONZEPT

Wie finden Unternehmen nun das richtige „Work from anywhere“-Konzept? Zunächst sollten sie eine Strategie formulieren und eine Betriebsvereinbarung treffen bzw. eine Richtlinie oder Rahmenbedingungen formulieren. Außerdem gilt es, Verantwortlichkeiten, Rollen und Prozesse festzulegen. Dabei ist es essenziell, sich bewusst zu machen, welche Formen mobiler Arbeit im Unternehmen gewünscht oder gar notwendig sind – begrenzt man sein Konzept lediglich auf vorübergehende Arbeit aus dem Ausland in Form von Workation oder führt man ein umfassenderes Konzept bestehend aus weiteren Formen der mobilen Arbeit ein.

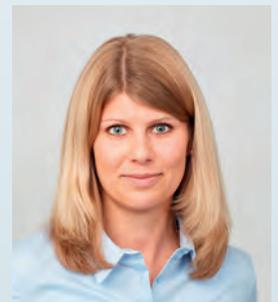
Workation-Modelle gibt es bisweilen einige. Diese sind i. d. R. zeitlich begrenzt, sodass keinerlei Verpflichtungen/Compliance-Risiken für das Unternehmen im jeweiligen Zielland entstehen. Eine allumfassende Zeitgrenze lässt sich jedoch nicht definieren; zu beobachten sind Regelungen zwischen zehn und 60 Tagen pro Jahr. Hier zeigen sich Unterschiede je nach Zielland und auch Mitarbeiterstufe/Hierarchielevel sowie nach dem individuellen Bedürfnis einer mehr oder weniger großzügigen Handhabung.

Das Thema ist und bleibt auf dem Markt aktuell und immer mehr Unternehmen sehen sich angesichts des Wettbewerbs auch um neue Talente und der zunehmend gewünschten Flexibilität gezwungen, sich mit einem Konzept der zukünftigen Arbeit auseinanderzusetzen. ■



Nancy Adam

ist Rentenberaterin und Associate Partner im Bereich People Advisory Services der EY GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Düsseldorf).



Julia Klein

ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht sowie Senior Associate bei der EY Law GmbH (München).



Eduard Herda

ist Steuerberater und Diplom-Volkswirt sowie Associate Partner im Bereich International Tax and Transaction Services der EY GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Düsseldorf).

Environmental Social Governance in die Vergütungspolitik integrieren

Nachhaltig, motivierend und compliant

Environmental Social Governance (ESG) ist das Trendthema für HR und Arbeitsrecht 2022. Die stetig zunehmenden regulatorischen Anforderungen, zuletzt durch die EU-Nachhaltigkeitsrichtlinie (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD), sowie ein sich veränderndes Marktumfeld machen die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in allen personalpolitischen Bereichen alternativlos – insbesondere und auch hinsichtlich der Gestaltung von Vergütungssystemen.

WARUM SOLLTE VERGÜTUNG ESG-KRITERIEN BERÜCKSICHTIGEN?

Unternehmen des Finanzsektors müssen sich schon seit Langem damit auseinandersetzen, dass regulatorische Vorgaben ihre Vergütungsgestaltung beeinflussen (siehe nur für die jüngste Reform der Institutsvergütungsverordnung Heimann/Brüning, AuA 6/21, S. 44 ff.). Diese beinhalten etwa die Incentivierung nachhaltigen Geschäftsbarens und – daraus folgend – die Gestaltung langfristig angelegter Vergütungskomponenten, die nicht nur kurzfristigen Unternehmenserfolg, sondern mehrjährig positive Entwicklungen belohnen sollen. Nicht nur auf der Vergütungsebene, sondern gesamthaft rücken Aspekte des nachhaltigen Wirtschaftens aber immer stärker in den Mittelpunkt. Diese Änderungen spiegeln einen sich wandelnden Zeitgeist wider: Unternehmen sollen zukünftig nur dann noch ungehinderten Zugang zu den Kapitalmärkten haben, wenn sie nachhaltig wirtschaften und entsprechend gute „Scorings“ hierfür aufweisen; Unternehmen, die nicht nachhaltig wirtschaften, werden für Investoren zunehmend unattraktiver und Schwierigkeiten haben, an frisches Kapital zu gelangen. Darüber hinaus drohen auch erhebliche negative Effekte auf die Markenwahrnehmung und den Erfolg bei Kunden: Ob Produkte oder Dienstleistungen von Unternehmen zukünftig noch nachgefragt werden, die als „Dinosaurier“ erscheinen, ist höchst fraglich.

Diese Entwicklung erreicht nunmehr auch nicht regulierte Industrien: Der Deutsche Corporate Governance Codex (DCGK) soll nach dem Vorschlag der Regierungskommission von Januar 2022 dahingehend novelliert werden, dass Nachhaltigkeitsaspekte bei der Führung und Überwachung von Unternehmen durch ihre Organe stärkere Berücksichtigung finden. Darüber wird ab 2022 die neue EU-Nachhaltigkeitsrichtlinie Nachhaltigkeitsaspekte auch in der Breite verankern: Sie präzisiert die Anforderungen an nachhaltiges Wirtschaften. Unternehmen müssen zukünftig ESG-Aspekte (Schonung der Umwelt: Environment [E], Förderung der sozialen Gerech-

tigkeit sowie essenzieller Menschenrechte: Social [S], die Einhaltung von Standards guter Unternehmensführung: Governance [G]) in allen Bereichen ihrer Unternehmensführung berücksichtigen und hierzu im Rahmen ihrer Berichtspflichten Bericht erstatten. Gleichzeitig wird der Kreis der Berichtspflichtigen deutlich erweitert. Nicht mehr nur Unternehmen, die unmittelbar regulierten Industrien angehören, müssen sich daher über Nachhaltigkeit Gedanken machen, sondern alle Unternehmen einer gewissen Größe und Kapitalmarktorientierung.

CHECKLISTE – WER MUSS NACH CSRD BERICHTEN?

Die Berichtspflicht trifft

- alle großen kapitalmarktorientierten Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten (dies bedeutet: alle börsennotierten Unternehmen sowie Banken und Versicherungsunternehmen).
- alle nicht börsennotierten großen Unternehmen (egal ob kapitalmarktorientiert oder nicht), sofern sie zwei von drei Kriterien aus folgendem Katalog erfüllen:
 - mehr als 250 Beschäftigte und/oder
 - Jahresumsatz von mehr als 40 Mio. Euro und/oder
 - Bilanzsumme von mehr als 20 Mio. Euro.
- ab 2026: kleine und mittlere kapitalmarktorientierte Unternehmen (ausgenommen Kleinunternehmen), d. h. solche, die mindestens zwei von drei Kriterien aus folgendem Katalog erfüllen:
 - mehr als 10 Beschäftigte und/oder
 - mehr als 350.000 Euro Bilanzsumme und/oder
 - mehr als 700.000 Euro Nettoumsatzerlös.
- auch Tochterunternehmen von Konzernen, sofern nicht schon auf Ebene der Konzernmutter in angemessener Tiefe zu Nachhaltigkeitsaspekten berichtet wird.

ÜBERSICHT – GEEIGNETE BENEFITS

Thema	Benefit/KPI	Umwelt	Sozial
Festvergütung			
	Gehaltssteigerungen in Relation zur Inflation		X
Variable Vergütung			
	Individuelle bzw. Teamziele in Zielvereinbarungen, etwa anknüpfend an Verhaltensrichtlinien (z. B. papierloses/energiesparendes Arbeiten), Vorgaben für Vertrieb/Einkauf, Beteiligung an ESG-Transformation des Unternehmens (z. B. Entwicklung umweltschonender technischer Neuerungen durch Ingenieure)	X	X
	Honorierung (finanziell oder sonstige Vorteilen) von Mitarbeitern, die im Laufe des Geschäftsjahres durch besonderes nachhaltiges Engagement (intern und/oder extern) hervorgetreten sind	X	X
	Prämien für nachhaltige Innovationen oder die Entwicklung neuer Prozessabläufe via betriebliches Vorschlagswesen	X	
	Prämien für die Teilnahme an ESG-Schulungen	X	X
Nachhaltige Nebenleistungen			
	Betriebliche Altersversorgung über einen unternehmenseigenen Fonds mit nur nachhaltigen Anlagezielen bzw. Versicherungsprodukte mit nur nachhaltigen Anlagezielen	X	X
	Zuschuss/Kostenübernahme für ÖPNV-Tickets	X	X
	Einführung Dienstfahrrad/-E-Roller/-Scooter bzw. Umstellung der Dienstwagenflotte auf E-Autos	X	
	Sportangebote im Unternehmen bzw. vergünstigte Mitgliedschaften in Fitnessclubs		X
	Kinderbetreuung im Unternehmen		X
	Essensangebote (Kantine) im Unternehmen, ggf. Zutritt für die gesamte Familie (Work-Life-Balance)		X
Persönliche Weiterentwicklung			
	Förderung der Teilnahme an sozialen Projekten (zusätzlicher Urlaubstag, Sabbatical, sonstige kurzfristige Freistellungen), ggf. auch im Rahmen von Ausbildungsprogrammen		X
	Karrierechancen (ggf. verbunden mit Gehaltssteigerungen) anknüpfend an einen fördernden Beitrag zur ESG-Transformation des Unternehmens		X
Arbeitsweisen			
	Einführung bzw. Nutzung von Remote- bzw. Hybrid-Working-Modellen (Work-Life-Balance) als dauerhafte und gleichwertige Einrichtung	X	X

DUE DILIGENCE ÜBER DIE EIGENEN VERGÜTUNGSREGELUNGEN NÖTIG

Wozu im Einzelnen müssen Unternehmen zukünftig die Karten offenlegen? Die von der EU-Kommission beauftragte European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) hat jüngst hierzu einen ersten Entwurf zu Reporting-Standards veröffentlicht. Diese beinhalten eine Vielzahl statistischer Angaben (z. B. zu den Beschäftigten einschließlich denjenigen ohne Arbeitnehmerstatus, zur Work-Life-Balance, zu Aus- und Weiterbildung), aber auch Pflichtangaben zu so unternehmensstrategisch relevanten Themen wie dem Umgang mit Mitbestimmung und Arbeitnehmervertretungen sowie dem Umgang mit Menschenrechtsverletzungen. Generell müssen Unternehmen dazu ausführen, welche Maßnahmen und Prozesse sie implementieren, um negative Effekte auf ihre eigenen Beschäftigten zu vermeiden und Risiken zu managen.

Aus Vergütungssicht sind insbesondere die Draft Reporting Standards

- S1-1 (Darstellung von Policies mit Risikorelevanz für die eigenen Beschäftigten),
- S1-14 (Faire Vergütungsgestaltung),
- S1-16 (Pay Gap),
- S1-17 (Total Compensation Ratio) sowie
- S1-20 (Differenzierung der Vergütung nach Vertragstypen)

von Interesse. Unternehmen müssen zu diesen Themen jeweils Zahlenwerke offenlegen und erläutern, wie sie die rechtliche und tatsächliche Compliance sicherstellen sowie darstellen, welche Maßnahmen sie treffen, um identifizierte Verstöße abzustellen.

Aus den vorgenannten Berichtspflichten folgt für die Unternehmen zunächst einmal eine Hausaufgabe: Die wenigsten Arbeitgeber haben einen detaillierten Überblick über sämtliche bei ihnen geltenden Arbeitsbedingungen, geschweige denn sich im Einzelnen Gedanken über die Effekte einzelner Vergütungskomponenten mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte gemacht. Erster Schritt

hin zu einer Berichterstattung ist daher zunächst einmal eine Bestandsaufnahme, was angesichts der Geltung der Berichtsanforderungen schon ab 2023 zeitnah erfolgen sollte. Aufgrund des zeitlichen Umfangs eines solchen Projekts sollten Unternehmen auch überlegen, im Budget für 2022/2023 Kosten für zusätzliche Ressourcen im Personalbereich vorzuhalten.

Im Rahmen vorgenannter Prüfung sollte gleichzeitig ermittelt werden, in welchen Bereichen noch Optimierungsbedarf besteht (Gap-Analyse). Denn: Unternehmen, die nach der CSRD bestimmten Standards noch nicht genügen, müssen erklären, weshalb das so ist. Sie riskieren zudem im Rahmen einer öffentlichen Rüge benannt zu werden („naming and shaming“).

ANFORDERUNGEN AN NACHHALTIGE VERGÜTUNGSSYSTEME

Unternehmen, die aktiv Nachhaltigkeitsaspekte in der Vergütung berücksichtigen wollen, können derzeit noch auf vergleichsweise wenige Orientierungspunkte zurückgreifen. Diese Diagnose eröffnet jedoch auch Handlungsoptionen: Arbeitgeber sind in der Lage, ein eigens auf die individuellen und branchenspezifischen Umstände ausgerichtetes Vergütungssystem zu etablieren. Je nach Marktumfeld, in dem sich ein Unternehmen bewegt, sind ggf. unterschiedliche Erwartungshaltungen von Geschäftspartnern, Aktionären, Investoren und nicht zuletzt den eigenen Mitarbeitern zu berücksichtigen. Vergütungsgestaltung kann nur ein – aber ein wichtiger – Baustein in der ESG-Strategie eines Unternehmens sein und helfen, den Nachhaltigkeitsgedanken fest in der Unternehmenskultur zu verankern: Denn eigene Ziele, wie etwa wirtschaftlicher Erfolg und steigender Marktwert, CO₂-Reduktion, ressourcensparendes Handeln, Transformation des eigenen Geschäfts und Entwicklung neuer Technologien, lassen sich mithilfe des Motivationsfaktors „Vergütung“ gezielt und effektiv steuern.

Nachhaltigkeit kann sich sowohl bei der Festvergütung als auch in Sondervergütungen auswirken. Denkbar sind Benefits finanzieller, aber auch nicht finanzieller Natur. Schafft man es, diese sogar mit intrinsischen Faktoren zu kombinieren, können Mitarbeiter ebenso wie Vorgesetzte oder Geschäftsführer langfristig zu einem nachhaltigen Handeln motiviert werden. Insoweit können sich Unternehmen durchaus eine (regelungstechnische) Anleihe von regulierten Unternehmen des Finanzsektors holen und etwa angelehnt an § 19 InstitutsvergütungsVO eine Anknüpfung an verschiedene Messebenen der Zielerreichung (Erfolg des Gesamtunternehmens/der Gruppe, Teamerfolg, individueller Erfolg) vornehmen.

Eine große Stellschraube werden variable Vergütungsmodelle in Form von Boni, Tantiemen oder Provisionen bieten. Als Key Performance Indicators (KPIs) können Nachhaltigkeitsziele in gewissem Umfang in Zielvereinbarungen aufgenommen werden. Ansatzpunkte für eine Zieldefinition liefern etwa Vorgaben in Verhaltensrichtlinien, die im Zuge der anstehenden ESG-Transformation und Neuausrichtung des Unternehmens im Lichte sozialer und umweltbewusster Verantwortung aufgestellt werden. Derartige Verhaltensanforderungen können prob-

lemlos als Ziele definiert und zum Bestandteil von Zielvereinbarungen gemacht werden. Hierbei kommt der grundsätzlichen strategischen Ausrichtung und den Branchenspezifikationen eines Unternehmens große Bedeutung zu, aber auch seiner Eigenart: Geht es „nur“ darum, dass das eigene Geschäftsmodell des Unternehmens nachhaltiger werden muss oder ist dieses zudem Grundlage für die Anlageentscheidung Dritter, die ebenfalls Sicherheit in dieser Hinsicht benötigen? Eine Typisierung „über alle Branchen und Unternehmen hinweg“ wird sich daher verbieten.

Ein Unternehmen, welches bspw. im Bereich Softwareentwicklung aktiv ist, könnte sich an einer Unterteilung entlang von Geschäftssegmenten oder sonstiger organisatorischer Abgrenzungen (z. B. Abteilungen/Bereiche) orientieren. Zielvereinbarungen im Einkauf können etwa die Vorgaben enthalten, zu welchem Anteil Verträge nur noch mit nachweisbar nachhaltig agierenden Lieferanten geschlossen werden oder dass umweltschonend produzierte Arbeitsmittel (z. B. Fairtrade-Arbeitskleidung) eingekauft werden. Developer könnten gehalten werden, ressourcensparendere Softwarelösungen zu entwickeln, HR hingegen gehalten sein, durch Schaffung nachhaltiger Benefits die Arbeitgeberattraktivität und Compliance mit ESG-Kriterien zu erhöhen.

Unternehmen sind insofern gut beraten, zunächst ihre bestehenden Vergütungsmechanismen zu evaluieren und mit den eigenen Nachhaltigkeitszielen abzugleichen sowie entsprechend anzupassen. Damit ESG-Ziele wirksam in Vergütungsvereinbarungen aufgenommen werden können, müssen sie quantifizierbar, transparent und überprüfbar sein.

Ein nachhaltiges Vergütungssystem wird daran zu messen sein, in welchem Umfang und mit welcher Stringenz ESG-Ziele unmittelbar oder zumindest mittelbar berücksichtigt werden. Wichtig wird es sein, einen gesunden Mix aus qualitativen (z. B. Compliance) und quantitativen Vorgaben zu finden. Nicht alle KPIs müssen von vornherein exakt definiert sein, sondern können auch von Beurteilungsspielräumen des Unternehmens abhängen (die wiederum klar definiert sein müssen).

Als Orientierungshilfe für taugliche Anknüpfungspunkte lassen sich folgende Leitgedanken definieren:

1. Soziale Verantwortung: Eine sozial verantwortliche Vergütung ist der Höhe nach angemessen und gewährleistet eine langfristige soziale Absicherung.
2. Gleichheitsgrundsatz/Equal Pay: Es müssen gleiche Vergütungschancen für alle bestehen. Keine Benachteiligung wegen des Geschlechts. Gründe für Entgeltunterschiede sind zum Teil Gegenstand von Berichtspflichten.
3. Interessengerechte Vergütung: Nachhaltigkeits-KPIs sollten den Bedürfnissen der Mitarbeiter und sonstiger Stakeholder gerecht werden und dabei möglichst die eigene Unternehmensstrategie widerspiegeln.
4. Spürbare Auswirkungen: Bei der Gewichtung in Zielvereinbarungen sollten die Nachhaltigkeitsziele einen spürbaren Effekt haben und im Rahmen der Vergütungsbemessung nicht lediglich eine untergeordnete Rolle spielen.

5. Langfristigkeit: Die Vergütungsanforderungen sind so zu wählen, dass sie langfristig die Vergütung bestimmen.
6. Transparenz: Nachhaltigkeits-KPIs sind transparent und nachvollziehbar zu formulieren.
7. Weiterentwicklung: Das etablierte Vergütungsmodell ist regelmäßig zu überprüfen. Im Bedarfsfall müssen etwa Kriterien in Zielvereinbarungen ausgetauscht oder um weitere Zielgrößen ergänzt werden. Die Vergütungssysteme sind fortwährend an regulatorische Entwicklungen anzupassen.

CHECKLISTE – DIE WICHTIGSTEN ARBEITSRECHTLICHEN FRAGEN

- Auf welcher Rechtsgrundlage gelten die Altregelungen (z. B. betriebliche Übung, Gesamtzusage, vertragliche Regelung, Policy, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag)?
- Welche Rechtsgrundlage ist für die Neuregelung (in einer idealen Welt) vorgesehen und ist dies rechtlich umsetzbar?
- Wie kann sich der Arbeitgeber von der Altregelung lösen (z. B. Widerrufsregelungen, Einstellung freiwilliger Praxis, [Änderungs-]Kündigung, Wegfall der Geschäftsgrundlage/Anpassung, Ablösung vertraglicher Regelungen durch Kollektivregelungen, Fälle der Überkreuzablösung oder: nur einvernehmliche Neuregelung)?
- Soll die nicht vollständige Erreichung bestimmter Ziele zu einer Reduzierung oder einem Wegfall der variablen Vergütung führen? Was gilt, wenn die Vergütung schon ausgezahlt worden ist, aber nachträglich Umstände auftreten, die die Zielerreichung anders erscheinen lassen: Soll und kann ein Clawback erfolgen?
- Löst die erstmalige Einführung bestimmter Prozesse (neue) Mitbestimmungsprozesse aus (z. B. Einführung Ethik- und Verhaltensstandards)?
- Steht der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz der beabsichtigten Neuregelung im Weg?
- Wie können erforderliche Reportings datenschutzkonform umgesetzt werden? Benötigt es hierfür gesonderte Regelungen, z. B. für konzerninterne Datenübertragung? Müssen hierfür gesonderte IT-Systeme beschafft und eingeführt werden?
- Bei Eingriffen in betriebliche Altersversorgung: Auf welcher Stufe sind Eingriffe zulässig (z. B. nur Schließung bestehender Systeme für Neueintritte und Neuaufsetzung)?

PRAXISBEISPIELE: MÖGLICHE AUSPRÄGUNGEN NACHHALTIGER VERGÜTUNG

Die Ausgestaltung nachhaltiger Vergütungskomponenten unterliegt kaum kreativen Grenzen. Die Übersicht soll, ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, erste Beispiele aus der Praxis für potenziell geeignete Benefits und Indikatoren aufzeigen, grob unterteilt danach, ob diese auf das „E“ (Umweltkriterien) oder das „S“ (Sozialverträglichkeit/soziale Verantwortung) von ESG einzahlen (oder beides):

Nachhaltigkeitskriterien können (und sollten) anhand einer mehrjährigen Bemessungsgrundlage (bspw. drei Jahre) ermittelt werden, um sicherzustellen, dass die erreichten Erfolge auch von Dauer sind.

HIN ZU MEHR NACHHALTIGKEIT: ARBEITSRECHTLICHE BESONDERHEITEN

Haben Unternehmen einmal identifiziert, wo sie stehen und wo sie (mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte) hinwollen, ist der nächste Schritt eine kluge Umsetzungsplanung. Hierbei dürfen einige arbeitsrechtliche Stolpersteine nicht außer Acht gelassen werden. Wichtig insbesondere: Abhängig von dem rechtlichen Geltungsgrund bereits bestehender Regelungen stehen ggf. nur bestimmte Gestaltungsinstrumente zur Verfügung (hierzu allgemein Bily/Heimann, AuA 1/16, S. 72 [75]).

Insoweit stehen gerade Unternehmen mit ausgeprägter betrieblicher Mitbestimmung vor der Herausforderung, dass ggf. eine Vielzahl mitbestimmungsrelevanter Themen (insb. soziale Mitbestimmung nach § 87 BetrVG) in einer verhältnismäßig kurzen Zeit anzupassen sein könnten. Dies bedarf nicht nur einer vorausschauenden Projekt- und Ressourcenplanung, sondern auch einer (agilen) Neuaufstellung des Mitbestimmungsprozesses.

- Empfehlenswert ist es, mit den relevanten Gremien Arbeitsgruppen zu bilden, die dann konzentriert und mit einer klaren Zeitplanung hinterlegt Themen bearbeiten und abarbeiten.
- Sofern vertragliche Anpassungen erforderlich sind, sollten frühzeitig Information und Kommunikation gegenüber den Beschäftigten gestartet werden, um diese abzuholen und „mitzunehmen“.

AUSBLICK

Nachhaltigkeit und ESG sind keine Modeerscheinung (vgl. hierzu bereits ausführlich Dressel, AuA 3/22, S. 6 ff. sowie Meißner, AuA 6/22, S. 36 ff.), sondern gekommen, um zu bleiben. Auch wenn die Einführung „nur“ neuer Berichtspflichten zunächst als Randerscheinung abgetan werden mag, steht dahinter eine deutlich tiefergehende Transparenz, die Unternehmen zukünftig über die Einhaltung von Umwelt-, Sozial- und Governance-Standards liefern müssen. Die Aufgabe darf in ihrer Tragweite nicht unterschätzt werden: Wer hier frühzeitig agiert und sich zukunftsfest macht, wird am Kapitalmarkt weiterhin beweglich bleiben. Insoweit hat (auch) HR eine Schlüsselrolle darin, die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens zu stärken: durch eine saubere Dokumentation der geltenden Regelungen, eine klare Orientierung an den Nachhaltigkeitszielen des Unternehmens sowie ihre Förderung durch passende Vergütungsgestaltung. Die weitgehende Flexibilität, die der Gesetzgeber lässt, gibt Raum für kreative Lösungen. ■



Dr. Till Heimann
Partner, Fachanwalt
für Arbeitsrecht,
KLIEMT.Arbeitsrecht,
Frankfurt



© Klient.Arbeitsrecht, Berlin

Isabell Flöter
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
KLIEMT.Arbeitsrecht, Berlin

New Normal erfordert eine Kulturtransformation

Hybride Teamarbeit

Das hybride Arbeiten ist aus dem Arbeitsalltag vieler Unternehmen nicht mehr wegzudenken. Doch die neue Arbeitsform stellt Führungskräfte und Mitarbeiter vor neue Herausforderungen. Worauf es bei der Gestaltung der Zusammenarbeit ankommt.



DIGITALE TRANSFORMATION

Was vor Jahren noch undenkbar erschien, ist Realität geworden: Homeoffice ist in den Unternehmen angekommen. Die Mehrheit der Arbeitnehmer, nämlich 71 %, sehen die hybride Arbeit bereits als permanente Arbeitsform der Zukunft an, so das Ergebnis einer branchenweiten Befragung unter Beschäftigten der Hans-Böckler-Stiftung. Unternehmen wie Mitarbeiter sehen die Vorteile der virtuellen Zusammenarbeit: Sie beschleunigt die digitale Transformation und kommt dem Wunsch der Mitarbeiter nach flexibler Arbeit entgegen. Mehr noch: 45 % der Jobsuchenden entscheiden sich nur dann für eine Stelle, wenn sie auch mobil arbeiten können, wie jüngst eine Befragung des Unternehmens New Work SE (vormals Xing SE) ergeben hat. Das stellt Unternehmen im Hinblick auf ihr Recruiting vor neue Herausforderungen. Viele sind dazu übergegangen, das Onboarding komplett online mit entsprechenden Softwarelösungen durchzuführen. Über eine Onboarding-App erhalten Mitarbeiter z. B. den Zugang zu einem Begrüßungsportal, auf dem sie wichtige Informationen für die Startphase und zur Unternehmenskultur/zu Unternehmenswerten herunterladen können. Andere Unternehmen setzen auf Blended-Learning-Konzepte mit einer Mischung aus persönlicher Einarbeitung vor Ort, kombiniert mit digitalen Tools, etwa einer virtuellen Begrüßungsveranstaltung im Videoformat, bei der sich die Kollegen vorstellen und einen ersten Einblick in das Produktportfolio und weiteres Firmen-Know-how geben können. Je nachdem, ob das Onboarding komplett digital oder hybrid erfolgt, braucht es unterschiedlich gestaltete Konzepte.

Was in der aktuell unsicheren Zeit vielen Arbeitgebern Kopfzerbrechen bereitet, ist die Frage, wie es gelingt, eine Bindung insbesondere zu neuen Kollegen und Auszubildenden aufzubauen. Viele von ihnen haben in den letzten zwei Jahren ihren neuen Arbeitsplatz noch nicht einmal von innen gesehen. Die fachliche und soziale Integration erfordert daher viel Aufmerksamkeit und besonderes Fingerspitzengefühl von HR und den Führungskräften. Wichtig ist, dass bereits vor Jobantritt mit dem neuen Kollegen regelmäßig kommuniziert wird, da mit jedem Jobwechsel auch Unsicherheit verbunden ist. So könnte bspw. das Team eine Videobotschaft unter dem Motto „Wir freuen uns auf Dich“ an den neuen Kollegen senden. Zur Entwicklung des Wir-Gefühls kommt es darauf an, dass Führungskräfte von Anfang an das Team miteinbeziehen sowie den neuen Kollegen mit der Unternehmenskultur vertraut machen und das Gefühl geben, dass er oder sie willkommen ist. Unternehmen, die sich schon vor der Pandemie durch ihre identitätsstiftende Unternehmenskultur von der Masse abgehoben haben, schaffen es auch in einer hybriden Arbeitswelt, Mitarbeiter an sich zu binden.

FLEXIBILISIERUNG BIRGT HERAUSFORDERUNGEN

Trotz der vielen Vorteile, die das Homeoffice mit sich bringt, wie etwa der Zeit- und Produktivitätsgewinn, ist die virtuelle Zusammenarbeit auch für langjährig Beschäftigte unter sozialen Aspekten alles andere als einfach. Wenn sich Arbeit und Familie durch Videokonferenzen und Homeschooling vermischen, fördert das zwar vermeintlich die Vereinbarkeit beider Lebensbereiche, doch birgt es gleichzeitig die Gefahr der Entgrenzung und auch der Überforderung, wenn Mitarbeiter sich im Homeoffice isoliert fühlen und der informelle Austausch entfällt. Zwar können mit Videomeetings, Chats oder virtuellen Whiteboards aktuelle Arbeiten erledigt werden, was in vielen Unternehmen auch technisch bereits gut umgesetzt wird. Doch wie können durch die neuen Medien sozialer Zusammenhalt und Innovationen aufgebaut oder entwickelt werden? Wenn der direkte Austausch fehlt und Ideen vor Ort nicht mehr gemeinsam vorangetrieben werden können, braucht es eine Kultur, die eigenverantwortliches Arbeiten und eine bereichs-

übergreifende Vernetzung fördert. Hierfür eignen sich interdisziplinäre Projekte, bei denen sich Mitarbeiter bestenfalls als selbstwirksam erleben und unabhängig vom Arbeitsort gemeinsam Lösungen entwickeln können. Insbesondere die junge Generation hat den Anspruch, nach- und werthaltige Beiträge zu schaffen – und die Identifikation mit der Aufgabe stärkt die Loyalität gegenüber dem Unternehmen.

DIE ZEIT IM BÜRO MUSS NEU GEDACHT WERDEN

Was bedeutet das nun für die hybride Arbeit? Unternehmen haben die Aufgabe, für diese neue Arbeitsform gut strukturierte und für die Beschäftigten stimmige Rahmenbedingungen zu schaffen. So sollte es z. B. Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf Arbeitszeiten geben, die sich an den individuellen Bedürfnissen des Mitarbeiters orientieren. Im Sinne einer ergebnisorientierten Arbeitsweise könnten Führungskräfte den Einzelnen Freiräume in Bezug auf die Art der Zielerreichung ermöglichen. Statt im Homeoffice an festen Büroarbeitszeiten von nine to five festzuhalten, könnte bspw. eine Gleitzeit vereinbart werden. Wichtig ist, dass die Regeln klar gesetzt und für alle transparent kommuniziert werden. Hier braucht es für eine gute Zusammenarbeit im Team verbindliche Kommunikationsregeln. Wer ist wann erreichbar? Wann erwarte ich einen Rückruf oder eine Reaktion auf einen Chat? Die flexible Tagesplanung setzt eine planbare Kommunikation voraus, wobei die Führungskraft oder das Team nicht den Anspruch haben sollten, dass jeder ständig erreichbar ist. Es braucht Regelwerke, wie z. B. Mindestreaktionszeiten; auch sollten gemeinsam im Team Zeitfenster, etwa für spontane Klärungsfragen, vereinbart werden.

Nicht nur arbeitsbezogene Kommunikationszeiten sind wichtig: Wie im Büro braucht es auch im virtuellen Raum wertschätzende und einfühlsame Gesten, auch um der Vereinsamung bei zunehmenden Singlehaushalten vorzubeugen. Mit kurzen Nachrichten à la „Freue mich auf unser Meeting später“ oder „Wie geht es deiner Erkältung heute?“ schafft man trotz räumlicher Distanz ein Stück weit Nähe. Um informelle Treffen mit mehreren Mitarbeitern ins Digitale zu verlagern und dadurch den kollegialen Austausch zu fördern, bieten sich insbesondere virtuelle Kaffee- oder Mittagspausen an. Sinnvoll ist auch, (Bewegungs-)Pausen und Walk-and-Talk-Meetings in Remotezeiten einzuplanen.

DAS TEAMLERNEN GEMEINSAM GESTALTEN

Die hybride Arbeit bietet eine große Chance für Unternehmen, im Sinne einer stärkeren Selbstorganisation agiler zu werden. Das Teamlernen zu fördern, Verbindlichkeit zu schaffen und eine Vertrauenskultur zu entwickeln, ist eine wichtige Rolle der Führungskraft. Die gemeinsame Ziel- und Erwartungsklärung mit formulierten Teilzielen sowie regelmäßiges Feedback sorgen dafür, dass alle gut orientiert dem gemeinsamen Kurs

folgen können. Um die Zusammengehörigkeit zu stärken, sollte die Führungskraft alle – also sowohl die Kollegen im Büro als auch die im Homeoffice – gleichwertig im Blick behalten, damit es im Fairnessempfinden der Mitarbeiter nicht zu einem Ungleichgewicht kommt. Sich bewusst zu 1:1-Gesprächen mit den Remote-Kollegen zu verabreden, ermöglicht auch introvertierten Persönlichkeiten, sich stärker zu zeigen, was sich positiv auf Motivation und Leistung auswirken kann.

Das hybride Teamlernen gemeinsam zu gestalten bedeutet auch festzulegen, welche Themen digital, z. B. Routineaufgaben und fachlicher Wissensaustausch, erfolgen und wann das Team vor Ort, bspw. bei Kreativ- und Innovationsprozessen und Konfliktklärungen, zusammenkommen sollte. Arbeiten die Teams standortübergreifend zusammen, kann es sinnvoll sein, übergeordnete Aufgaben auf kleine Projektgruppen zu verteilen, die sich z. B. durch ein Patensystem eigenständig dazu abstimmen, wer wann wen worüber und mittels welchen Kommunikationskanals informiert. Das bindet alle Beteiligten mit ein und stärkt die Kommunikation und Vernetzung innerhalb der Gruppe. Auch können sich auf diese Weise Mitarbeiter – remote und analog – in Projekten mischen, was das Lernen voneinander und das Verständnis füreinander fördert.

INVESTITION IN DIE FÜHRUNGSKULTUR ZAHLT SICH AUS

Regelmäßige Retrospektiven ermöglichen es, den Lern- und Arbeitsprozess kontinuierlich zu reflektieren und dabei z. B. über individuelle Belastungen zu sprechen, für die gemeinsame Lösungen gefunden werden. So gestalten die Mitarbeiter den digitalen Veränderungsprozess iterativ und entwickeln sich stetig weiter. Führungskräfte erkennen dabei, wie wichtig es ist, sich neben der operativen Arbeit auch für die Gestaltung der Selbstorganisation Zeit einzuräumen. Für Führungskräfte ist die hierfür notwendige Haltung, die auf Vertrauen statt auf Kontrolle basiert, im Tagesgeschäft nicht immer leicht aufrechtzuerhalten. Im Einzelcoaching können die neue Führungsrolle reflektiert, wertebasierte Maßnahmen entwickelt und neue Verhaltensweisen, z. B. wertschätzendes Feedback geben, eingeübt werden. Auch der Umgang mit Konflikten, die in gemischten Projektteams mit unterschiedlichen Persönlichkeiten zweifelsohne entstehen können, sowie die psychische Beanspruchung der Führungskraft oder der Mitarbeiter können im Einzel- oder Gruppencoaching thematisiert werden.

Die Investition in eine Führungskultur, die es den Teams ermöglicht, über eine räumliche Distanz gemeinsam selbstverantwortlich zu arbeiten und die Beziehung zu ihren Kollegen zu pflegen, zahlt sich vielfach aus: Diese vertrauensbasierte, wertschätzende Zusammenarbeit und die sinnstiftende und damit motivierende Arbeitssituation trägt zu einer innovationsgetriebenen Transformation und wertorientierten Unternehmenskultur bei. ■



© Rosemarie Spindler

Rosemarie Spindler begleitet als Organisationsberaterin, Coach und Supervisorin (DGSv) mit Mediationsausbildung Unternehmen nachhaltig und wirkungsvoll in Veränderungsprozessen und Konfliktsituationen.

Homeoffice statt Änderungskündigung bei Betriebsverlegung?

§§ 4, 2, 1 Abs. 2 KSchG; § 106 GewO; § 102 BetrVG

1. Lehnt der Arbeitnehmer bei einer Änderungskündigung das Änderungsangebot vorbehaltlos ab, liegt eine Beendigungskündigung vor, gegen die nur eine Kündigungsschutzklage mit einem § 4 Satz 1 KSchG entsprechenden Antrag erhoben werden kann.

2. Das Angebot eines Homeoffice-Arbeitsplatzes kann zumindest dann keine mildere Maßnahme im Rahmen einer Änderungskündigung sein, wenn es Teil der unternehmerischen Entscheidung ist, bestimmte Arbeitsplätze in der Zentrale des Arbeitgebers zu konzentrieren und für diese Arbeitsplätze keine Homeoffice-Arbeitsplätze anzubieten.

(Auszug aus den Leitsätzen des Gerichts)

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.3.2021 – 4 Sa 1243/20

PROBLEMPUNKT

Der Arbeitgeber ist eine Bank mit Sitz in Wuppertal und mehreren Niederlassungen, u. a. in Berlin. Die Arbeitnehmerin war seit 1992 Vertriebsassistentin in Berlin. Bei dem Arbeitgeber existierte eine Teleoffice-Richtlinie, nach der Teleoffice-Arbeitsplätze zu einer Alternative zum Arbeitsplatz in der Zentrale oder einer der Niederlassungen erklärt wurden. Die Kundenbetreuung wurde durch Außendienstmitarbeiter wahrgenommen, die bereits in der Vergangenheit teilweise im Homeoffice tätig waren.

Der Arbeitgeber traf die Entscheidung, die Niederlassung in Berlin zum 31.12.2019 vollständig stillzulegen. Die Funktion der bisherigen Vertriebsassistentin sollte zukünftig nur noch in der Zentrale in Wuppertal ausgeübt werden. Die Außendienstmitarbeiter der Niederlassung sollten ihre Tätigkeit von einem bereits bestehenden oder neu einzurichtenden Teleoffice-Arbeitsplatz aus fortsetzen.

Nach diesem unternehmerischen Konzept sprach der Arbeitgeber am 10.10.2019 eine ordentliche Änderungskündigung zum 31.5.2020 gegenüber der Arbeitnehmerin aus. Ihr wurde mit der Änderungskündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab 1.6.2020 in Wuppertal zu den gleichen Arbeitsbedingungen angeboten. Die Arbeitnehmerin lehnte die Änderung der Arbeitsbedingungen ab, erhob Kündigungsschutzklage

und verlangte hilfsweise Sozialplanabfindung i. H. v. 185.466 Euro. Sie meint, eine Weiterbeschäftigung im Homeoffice wäre ohne Weiteres möglich und stelle ein milderes Mittel zur Änderungskündigung dar. Das ArbG Berlin (Urt. v. 10.8.2020 – 19 Ca 13189/19) hielt die Änderungskündigung deshalb für unwirksam.

ENTSCHEIDUNG

Für den Antrag festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung unwirksam ist, fehlt ein Feststellungsinteresse i. S. d. § 256 Abs. 1 ZPO. Mit der vorbehaltlosen Ablehnung des Änderungsangebots liegt eine Beendigungskündigung vor, gegen die nur Kündigungsschutzklage mit einem § 4 Satz 1 KSchG entsprechenden Antrag erhoben werden kann (Ascheid/Preis/Schmidt/Künzl, Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2021, KSchG § 2 Rz. 177).

Das LAG hielt die Änderungskündigung für wirksam i. S. d. §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG. Maßstab für die Überprüfung der sozialen Rechtfertigung einer betriebsbedingten Änderungskündigung ist, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist und der Arbeitgeber sich bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darauf beschränkt hat, solche Änderungen vorzuschlagen, die den Arbeitnehmer am wenigsten beeinträchtigen und die er billigerweise hinnehmen muss (BAG, Urt. v. 24.9.2015 – 2 AZR 680/14, Rz. 13, BB 2016, S. 627). Das unternehmerische Konzept des Arbeitgebers hat zu einer Umstrukturierung des Betriebs geführt und die Serviceeinheiten bei der Zentrale in Wuppertal konzentriert. Die Niederlassung Berlin wurde vollständig stillgelegt und eine Änderung der gesamten Unternehmensstruktur beschlossen. Dies führte daher zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit in Berlin. Das unternehmerische Konzept war weder offensichtlich unsachlich noch unvernünftig oder willkürlich.

Das Änderungsangebot wahrte auch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit. Es gab keine milderen Mittel, die anstelle der Änderungskündigung in Betracht gekommen wären. Aufgrund der unternehmerischen Entscheidung hatte der Arbeitgeber nur die Möglichkeit, der Arbeitnehmerin eine Beschäftigung in der Zentrale in Wuppertal anzubieten. Ein Arbeitsplatz im Homeoffice war unter Berücksichtigung der unternehmerischen Entscheidung kein milderes Mittel. Außer für die Außendienstmitarbeiter sah die unternehmerische Entscheidung gemäß Interessenausgleich keine Tätigkeit auf einem Telearbeitsplatz, sondern ausschließlich eine Tätigkeit vor Ort vor. An diese unternehmerische Entscheidung war das Gericht gebunden. Es bestand daher keine Pflicht für den

Arbeitgeber, die Arbeit aus dem Homeoffice anzubieten (LAG Hessen, Urt. v. 10.6.2015 – 6 Sa 451/14, Rz. 46). Da eine Versetzung der Klägerin im Rahmen des Weisungsrechts gemäß § 106 GewO vorliegend nicht möglich war, bedurfte es der Änderungskündigung für die Versetzung nach Wuppertal (BAG, Urt. v. 22.9.2016 – 2 AZR 509/15, Rz. 10, NZA 2016, S. 1461). Soweit der Betriebsrat nach § 102 BetrVG um Zustimmung zu der beabsichtigten ordentlichen Änderungskündigung gebeten wurde, ist dies eine allgemein übliche Formulierung, auch wenn dem Betriebsrat nur ein Anhörungsrecht zusteht, und macht die Kündigung nicht unwirksam.

KONSEQUENZEN

Die getroffene, im Interessenausgleich dokumentierte und umgesetzte unternehmerische Entscheidung ist von Gerichten nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen und nicht zu konterkarieren. Im Kündigungsschutzprozess findet nur eine Rechts- und Missbrauchskontrolle statt. Ein Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, seinen Arbeitnehmern die Arbeit aus dem Homeoffice anzubieten und solche einzurichten. Eine dahingehende gesetzliche Verpflichtung gibt es (außerhalb der Pandemie: § 28b Abs. 7 IfSG; § 2 CoronaArbSchVO bis 30.6.2021) nicht. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, eine Homeoffice-Tätigkeit anzubieten, würde zu einer unzulässigen gerichtlichen Überprüfung der verfassungsrechtlich garantierten Unternehmerfreiheit und einem faktischen Anspruch auf Homeoffice führen (Stück/Wein, AuA 3/21, S. 11).

PRAXISTIPP

Unternehmen, die mit Remote Work arbeiten und nun restrukturieren, sollten ihre Organisationsentscheidung und den nicht erzwingbaren Interessenausgleich unter Beachtung dieses Urteils sorgfältig gestalten.

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn

Mitbestimmung bei Ausgestaltung mobiler Arbeit und Einigungsstelle

§ 87 Abs. 1 BetrVG; § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

- 1. Gestattet der Arbeitgeber einigen Arbeitnehmern mobiles Arbeiten, so besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und kann die Einigungsstelle angerufen werden, die mit drei Beisitzern pro Seite besetzt werden kann.**
- 2. Mobile Arbeit liegt vor, wenn Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informationstechnologie außerhalb der Betriebsstätte von einem Ort oder von Orten ihrer oder von einem mit dem Arbeitgeber vereinbarten Ort bzw. von mit dem Arbeitgeber vereinbarten Orten erbringen. Der Begriff ist weiter als Homeoffice.**
- 3. Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich auf Regelungen zur Arbeitszeit, zum Arbeitsschutz, des Einsatzes von Überwachungstechnik und allgemein zur Ausgestaltung mobiler Arbeit.**

(Leitsätze des Bearbeiters)

LAG Köln, Beschluss vom 23.4.2021 – 9TaBV 9/21

PROBLEMPUNKT

Die Beteiligten streiten über die Einsetzung einer Einigungsstelle im Zusammenhang mit mobilem Arbeiten. In einem Postunternehmen mit 650 Beschäftigten arbeiten seit Beginn der Corona-Pandemie einige Beschäftigte ganz oder teilweise außerhalb der Betriebsstätte. Der Betriebsrat hatte den Entwurf einer entsprechenden Betriebsvereinbarung vorgelegt, die Details zur Arbeitszeit, zum Arbeitsschutz, zum Datenschutz und viele andere Details der mobilen Arbeit regelte. Am 7.12.2020 stellte der Betriebsrat das Scheitern der Verhandlungen fest. Er beschloss am 3.2.2021, „gerichtlich eine Einigungsstelle mit je drei Beisitzern zur Aufstellung einer Betriebsvereinbarung ‚Mobiles Arbeiten‘ zu betreiben“ und damit seine Verfahrensbevollmächtigten zu beauftragen.

Der Arbeitgeber meint, eine dauerhafte Ermöglichung mobiler Arbeit sei von ihm nicht beabsichtigt und der Betriebsrat habe aus eigener Initiative den Entwurf einer Betriebsvereinbarung erstellt. Ein Initiativrecht für mobile Arbeit bestehe aber nicht. Das ArbG Köln hat den Antrag zurückgewiesen, weil der Antrag nicht hinreichend bestimmt sei.

ENTSCHEIDUNG

Die Beschwerde des Betriebsrats beim LAG hatte Erfolg. Nach dem LAG gilt das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO im Beschlussverfahren gleichermaßen wie im Urteilsverfahren und auch für einen Antrag auf Bestellung einer Einigungsstelle. Im Verfahren nach § 100 ArbGG wird nicht nur die Person des Vorsitzenden und erforderlichenfalls die Zahl der Beisitzer festgelegt, sondern auch der Kompetenzrahmen der Einigungsstelle bestimmt. Ein Mangel in der notwendigen Bestimmung des Regelungsauftrags der Einigungsstelle bewirkt die Unwirksamkeit der gesamten von der Einigungsstelle beschlossenen Betriebsvereinbarung (BAG, Beschl. v. 28.3.2017 – 1 ABR 25/15, NZA 2017, S. 1132). Der Hauptantrag des vom Betriebsrat angegebenen Regelungsgegenstands „Betriebsvereinbarung über ‚mobiles Arbeiten‘, die insbesondere die Aspekte ‚Arbeitsschutz‘ und ‚Arbeitszeit‘ bei dieser Arbeitsform regeln soll“, zieht keine klare Grenze der sich im Zusammenhang mit dem mobilen Arbeiten stellenden Regelungsfragen und ist deshalb unzulässig. Für die Einigungsstelle wäre nicht klar, wann sie ihrem Regelungsauftrag ausreichend nachgekommen ist und eine abschließende Regelung getroffen hat. Der erste Hilfsantrag ist jedoch zulässig und begründet. Nach dem LAG umfasst der Begriff „mobiles Arbeiten“ nicht nur die Tätigkeit im Homeoffice. Ein Arbeitnehmer arbeitet immer dann mobil, wenn er oder sie die geschuldete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informationstechnologie außerhalb der Betriebsstätte von einem Ort oder von Orten seiner oder von einem mit dem Arbeitgeber vereinbarten Ort bzw. von mit dem Arbeitgeber vereinbarten Orten erbringt (vgl. Art. 1 Abs. 1 des Referentenentwurfs Mobile Arbeit-Gesetz [MAG] des BMAS aus 10/2020). Durch die abschließende Aufzählung der Punkte „Arbeitsschutz“ (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG), „Arbeitszeitfestlegung“ (§ 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG), „Einsatz von Überwachungstechnik“ (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG), „betriebliche Berufsbildung“ (§ 97 Abs. 2 BetrVG) und „Aufstellung von Beurteilungsbedingungen“ (§ 94 BetrVG) kennt die Einigungsstelle ihren Auftrag.

Die Einigungsstelle ist nicht offensichtlich unzuständig i. S. d. § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, denn diese Regelungsgegenstände unterliegen der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats. Bereits jetzt stehen Betriebsräten umfassende Beteiligungsrechte zu, die auch bei mobiler Arbeit greifen (Krieger/Rudnik/Povedano Peramato, NZA 2020, S. 476 f.). § 28b Abs. 4 Satz 1 IfSG (gültig bis 19.3.2022) sperrt die vom Betriebsrat gewünschten Regelungen nicht, da sich die Vorschrift nur auf das sog. Homeoffice bezieht. Nach dem LAG begründen im Grundsatz erzwingbare Mitbestimmungsrechte immer auch Initiativrechte des Betriebsrats. Soweit das Mitbestimmungsrecht nicht nur eine abwehrende Funktion hat,

kann der Betriebsrat eine Regelung anstreben und die Einigungsstelle anrufen. Mitbestimmung bedeutet gleiche Rechte für beide Teile (BAG, Beschl. v. 28.11.1989 – 1 ABR 97/88, NZA 1990, S. 406). Zwar darf der Arbeitgeber grundsätzlich allein entscheiden, ob er die Möglichkeit der mobilen Arbeit eröffnet. Hat der Arbeitgeber allerdings von sich aus bestimmten Arbeitnehmern eine Tätigkeit außerhalb des Betriebs gestattet, dann begründet die Gestaltung dieser Arbeitsplätze und Einbindung dieser Arbeitnehmer in die Betriebsabläufe den notwendigen kollektiven Bezug für das Entstehen der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Dies gilt auch dann, wenn die Entscheidung, wer mobil arbeiten darf, individuellen Besonderheiten Rechnung getragen hat. Der kollektive Bezug ist jedenfalls gegeben, sobald einige mobil arbeiten dürfen. Angesichts der komplexen Regelungsmaterie sind drei Beisitzer nicht zu beanstanden.

KONSEQUENZEN

Nach dem neuen § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG – am 18.6.2021 eingeführt durch das Betriebsrätemodernisierungsg – gibt es zwar keine Mitbestimmung beim „Ob“ der mobilen Arbeit, die weiterhin eine unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers bleibt. Vielmehr kann der Betriebsrat erst dann bei der Ausgestaltung des „Wie“ mitbestimmen, sobald der Arbeitgeber die mobile Arbeit im Betrieb zulässt (Bayreuther, NZA 12/2021, S. 839). Das LAG sieht den erforderlichen kollektiven Bezug bereits dann, wenn er einigen Arbeitnehmern das mobile Arbeiten gestattet hat.

PRAXISTIPP

Gewährt der Arbeitgeber Beschäftigten die Option mobil zu arbeiten („Ob“), kann er sich einer Betriebsvereinbarung über das „Wie“ nicht verweigern, die notfalls eine Einigungsstelle beschließt. Ein Muster einer Betriebsvereinbarung zu Telearbeit, Homeoffice und Mobile Work wurde von Stück/Salo in AuA 4/21, S. 22 ff. vorgestellt sowie Rechtsfragen dazu in AuA 12/21, S. 14 ff. behandelt.

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn

Jetzt AuA gratis kennenlernen

Erhalten Sie **zwei Monate unbegrenzten Zugang zu allen Premium-Inhalten**, den Arbeitsrecht-Kommentaren sowie allen Dokumenten der Genios-Datenbank und vieles mehr.



JETZT TESTEN

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/fachmagazin/abonnement

Impressum

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de
Arbeit und Arbeitsrecht vereinigt mit Personal-Profi

huss

HUSS-MEDIEN GmbH
Ein Unternehmen der Huss-Verlagsgruppe Berlin · München
Postanschrift: 10400 Berlin
Hausanschrift: Am Friedrichshain 22 · 10407 Berlin
Tel.: 030 42151-0 · Fax: 030 42151-300
Herausgeber: Christoph Huss, Wolfgang Huss
Redaktion:
E-Mail: aue.redaktion@hussmedien.de
Andreas Krabel, verantw., Tel.: 030 42151-302
Anne Pollitz, Tel.: 030 42151-418
Sabrina Foth, Tel.: 030 42151-445

Anzeigen:

E-Mail: aue.anzeigen@hussmedien.de
Torsten Ernst, verantw., Tel.: 030 42151-262
Simone Ritter, Leitung Vermarktung, Tel.: 030 42151-238
Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 27 vom 1.1.2022.

Vertrieb:

E-Mail: aue.vertrieb@hussmedien.de

Leserservice:

E-Mail: leserservice@hussmedien.de
Fax: 030 42151-232

Online-Leserservice: www.leserservice.hussmedien.de

Layout, Satz und Reproduktion:

HUSS-MEDIEN GmbH · 10400 Berlin · Tel.: 030 42151-279
E-Mail: layout@hussmedien.de

Alle Rechte vorbehalten

© by HUSS-MEDIEN GmbH, Verlag Wirtschaft
Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck – auch auszugsweise – sowie jede andere Verwertung bedürfen – sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind – der Zustimmung des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Einsendungen übernimmt der Verlag keine Haftung. Anspruch auf Ausfallhonorare, Archivgebühren und dergleichen besteht nicht. Die mit dem Namen des Verfassers gekennzeichneten Abhandlungen stellen in erster Linie die persönliche Meinung des Verfassers dar. Warennamen werden in dieser Zeitschrift ohne Gewährleistung der freien Verwendbarkeit benutzt. Texte, Abbildungen, Programme und technische Angaben wurden sorgfältig erarbeitet. Verlag und Autoren können jedoch für fehlerhafte Angaben und deren Folgen weder eine juristische Verantwortung noch eine Haftung übernehmen. Für alle Preisausschreiben und Wettbewerbe in der Zeitschrift ist der Rechtsweg ausgeschlossen.

Die Redaktion behält sich vor, Leserbriefe gekürzt zu veröffentlichen.

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Berlin.

ISSN 0323-4568

Titelbild: [bramgino/stock.adobe.com](https://www.adobe.com/stock/bramgino)