

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a mechanical arm. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including conveyor belts and structural frames, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

**LOSCHELDER**

**Newsletter Arbeitsrecht  
Juni 2020**

## **Inhalt**

### **Neues vom Gesetzgeber**

**Bundeskabinett beabsichtigt Verlängerung des  
Entschädigungsanspruchs berufstätiger Eltern**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Nutzung von Kameraaufnahmen zur Abstandsüberwachung  
unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Bestellung eines neuen Vorgesetzten in der Matrix-Struktur  
als Einstellung und Vorliegen einer Versetzung auch bei nur  
organisatorischer Neuordnung freigestellter  
Betriebsratsmitglieder**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Arbeitsgericht Emden zur Arbeitszeiterfassung –  
akute Handlungspflicht für Unternehmen?!**

### **Loschelder Praxistipp**

**Aufsichtsratswahlen trotz Corona-Pandemie?**

## Neues vom Gesetzgeber

### **Bundeskabinett beabsichtigt Verlängerung des Entschädigungsanspruchs berufstätiger Eltern**

*Berufstätige Eltern sind von den coronabedingten Schließungen von Schulen und Kitas besonders betroffen. Gerade dann, wenn sich durch Home-Office-Regelungen oder anderweitige Maßnahmen eine Betreuung der Kinder nicht sicherstellen lässt, bleibt oftmals nur die Möglichkeit, dass ein Elternteil zumindest teilweise zu Hause bleibt. Dies führt dazu, dass der Arbeitgeber ihm keine Vergütung schuldet. Um die dadurch entstehenden finanziellen Einbußen auszugleichen, ist Ende März ein Entschädigungsanspruch für entsprechende Verdienstauffälle in das Infektionsschutzgesetz (§ 56 Abs. 1a IfSG) aufgenommen worden. Die grundsätzlich auf sechs Wochen befristete Zeitspanne dieser Ersatzleistung soll nun nach dem Willen des Bundeskabinetts verlängert werden.*

Der mit Wirkung zum 30.03.2020 in Kraft getretene § 56 Abs. 1 a IfSG sieht (befristet bis zum 30.12.2020) vor, dass Eltern betreuungspflichtiger Kinder, die nicht älter als 12 Jahre oder aufgrund einer Behinderung auf Hilfe angewiesen sind, im Falle behördlicher Schließungen von Kitas und Schulen einen Entschädigungsanspruch für einen Zeitraum von sechs Wochen haben, wenn die Betreuung durch einen der erwerbstätigen Sorgeberechtigten erfolgt, keine anderweitige Betreuungsmöglichkeit durch Dritte besteht und es durch die Betreuung zu einem Verdienstauffall kommt. Die Schließung der Schule bzw. Kita darf dabei nicht aufgrund der regulären Schulferien erfolgen. In diesem Zeitraum besteht also kein Entschädigungsanspruch.

Eine behördliche Schließungsanordnung dürfte auch dann anzunehmen sein, wenn lediglich Teilschließungen bezogen auf einzelne Jahrgangsstufen oder einzelne Tage erfolgen. Es ist davon auszugehen, dass die derzeit in Kraft befindlichen Schließungsanordnungen (ggf. in abgewandelter Form) trotz der schrittweisen Lockerungen noch für einen erheblichen Zeitraum fortgelten werden.

Eine anderweitige Betreuungsmöglichkeit des Kindes als durch den erwerbstätigen Sorgeberechtigten schließt den Entschädigungsanspruch aus. Hier wird wohl nach wie vor zwar der Einsatz von Corona-Risikogruppen (z.B. Großeltern) nicht gefordert werden können; aufgrund der bereits eingetretenen Lockerungen

hinsichtlich der Kontaktverbote dürfte jedoch abzuklären sein, ob die Betreuung durch andere nahe Verwandte oder Freunde nicht möglich sein könnte. Zu berücksichtigen wäre auch ein etwaiger Anspruch auf Notbetreuung in der Schule/Kita. Hier sind die Ausgestaltungen in den Bundesländern vielfältig. Wenn die Möglichkeit zur Arbeit im Home Office besteht, ist diese grundsätzlich vorrangig zu nutzen. Dabei dürfte jedoch zu berücksichtigen sein, dass eine Arbeit im Home Office ggf. unzumutbar sein kann, insbesondere, wenn parallel die Betreuung mehrerer kleiner Kinder erfolgen soll. Hier bedarf es einer Einzelfallabwägung.

Eine weitere Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs ist ein Verdienstaufschlag aufgrund der Betreuung. Entscheidend ist hier, dass der Verdienstaufschlag auch einzig auf die Kinderbetreuung zurückzuführen ist. Führt der Arbeitgeber Kurzarbeit ein, ist die Kinderbetreuung in der durch die Kurzarbeit entfallenen Arbeitszeit möglich. In diesem Umfang besteht dann kein Entschädigungsanspruch. Dieser kommt allein für die Zeiten in Betracht, in welcher die Arbeitszeit nicht durch die Kurzarbeit entfällt. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass im Falle krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit der gesetzliche Entgeltfortzahlungsanspruch vorrangig gegenüber dem Ersatzanspruch gemäß § 56 Abs. 1a IfSG sein dürfte. Zudem ist auf den Abbau von Zeitguthaben oder Urlaub aus dem Vorjahr zurückzugreifen.

Die Höhe des Entschädigungsanspruches ist auf 67% des entstandenen Verdienstaufschlages sowie auf maximal 2.016 € monatlich begrenzt. Die Auszahlung der Entschädigung erfolgt durch den Arbeitgeber. Dieser hat wiederum die Möglichkeit, sich die ausgezahlten Beträge von der zuständigen Landesbehörde erstatten zu lassen. Die Antragstellung hat innerhalb von drei Monaten zu erfolgen.

Der betroffene Arbeitnehmer muss die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft machen. Hierzu genügt eine schriftliche Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber. Eine solche Erklärung sollte vom Arbeitgeber auch eingefordert werden.

Der Entschädigungsanspruch besteht grundsätzlich für sechs Wochen. Dieser Zeitraum soll nun nach dem Willen des Bundeskabinetts ausgedehnt werden. Für jedes sorgeberechtigte Elternteil soll ein zehnwöchiger Zeitraum gelten. Für Alleinerziehende soll

der Gesamtzeitraum 20 Wochen betragen. Dabei soll die Inanspruchnahme auch tageweise erfolgen können, sodass sich der Gesamtzeitraum erheblich verlängern kann. Die Regelung soll kurzfristig in Kraft treten, um die für viele erwerbstätige Eltern entstehende Doppelbelastung jedenfalls finanziell abzufedern.

Das Anliegen des Kabinetts ist nachvollziehbar. Aus Arbeitgebersicht gilt es sicherzustellen, dass die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht werden, um eine geräuschlose Abwicklung sicherzustellen und in Missbrauchsfällen eine ausreichende Dokumentationsgrundlage zu schaffen.



### Neues aus der Rechtsprechung

#### **Nutzung von Kameraaufnahmen zur Abstandsüberwachung unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats**

*Das Arbeitsgericht Wesel hat mit Beschluss vom 24. April 2020 (Az. 2 BVGa 4/20) im Eilrechtsschutzverfahren entschieden, dass der Betriebsrat bei der Nutzung von Kameraaufnahmen zur Überwachung der coronabedingten Abstandsregeln ein Mitbestimmungsrecht hat.*

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Arbeitgeber beabsichtigte, anhand von Bildaufnahmen seiner Arbeitnehmer die Einhaltung der derzeit empfohlenen Sicherheitsabstände von mindestens zwei Metern zu kontrollieren. Hierzu nutzte der Arbeitgeber Aufnahmen von bereits im Betrieb installierten Videokameras. Im Rahmen der Installation und

Nutzung dieser Überwachungskameras war bereits im Jahr 2013 eine wirksame Vereinbarung mit dem Betriebsrat geschlossen worden. Von den Aufnahmen der Videokameras sollten nun in regelmäßigen Abständen Standbilder erstellt werden, die auf im Ausland gelegenen Servern mittels einer Software anonymisiert wurden. Danach erfolgte anhand der anonymisierten Bilder eine Auswertung, ob die empfohlenen Sicherheitsabstände eingehalten wurden. All dies sah die geltende Betriebsvereinbarung nicht vor. Der Betriebsrat hatte den Arbeitgeber daraufhin mehrfach erfolglos aufgefordert, die Übermittlung und Auswertung der Kameradaten zum Zwecke der Abstandsmessung einzustellen und sein Mitbestimmungsrecht einzuhalten. Daraufhin verfolgte der Betriebsrat seinen Unterlassungsanspruch im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens.

Das ArbG Wesel gab dem Betriebsrat teilweise Recht. Jedenfalls im Hinblick auf die Verarbeitung von Kameraaufnahmen und deren Übermittlung an im Ausland ansässige Dritte zum Zweck der Vornahme von Abstandsmessungen oder der Abstandsüberwachung bestehe ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats.

Das ArbG stellte zunächst im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung fest, dass die Installation der Kameras sowie die Aufnahme und Speicherung der Kameraaufnahmen grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auslösen können. Danach besteht ein Mitbestimmungsrecht für die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Im Rahmen der bisherigen Nutzung, die in der Entscheidung nicht näher konkretisiert wird, sei das Mitbestimmungsrecht durch Abschluss der wirksamen Betriebsvereinbarung zwar gewahrt. Dies gelte jedoch nicht für die Übermittlung der Aufnahmen an im Ausland ansässige Dritte zum Zweck der Vornahme von Abstandsmessungen oder der Abstandsüberwachung; hier bedürfte es erneut der Mitwirkung des Betriebsrats.

Dem stehe auch die erfolgte Anonymisierung der Bilder nicht entgegen. Für das Merkmal der „Überwachung“ komme es darauf an, ob die erhobenen Verhaltens- oder Leistungsdaten einzelnen Arbeitnehmer zugeordnet werden können, also individualisiert oder individualisierbar sind. Ein Mitbestimmungsrecht scheidet

daher nur dann aus, wenn eine dauerhafte Anonymisierung, die nicht nachträglich wieder aufgehoben werden kann, erfolgt. Vorliegend konnte der Arbeitgeber jedenfalls schon nicht ausräumen, dass die Daten erst nach der Übermittlung auf den Datenserver im Ausland von der dortigen Software anonymisiert wurden. Das Gericht ging daher davon aus, dass (noch) nicht anonymisierte Aufnahmen der Arbeitnehmer an einen Dritten übermittelt wurden und insofern eine Zuordnung der übermittelten Verhaltens- oder Leistungsdaten zu einzelnen Arbeitnehmern nicht ausgeschlossen werden konnte. Daher bestehe ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

Außerdem stellte das ArbG fest, dass der Arbeitgeber auch unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Corona-Pandemie, bei der es sich um *„eine außergewöhnliche und in dieser Form wohl präzedenzlose Situation handelt“* die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats wahren muss. Denn ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 BetrVG bestehe auch in Eilfällen. Eine Ausnahme gelte nur für Notfälle, die eine akute Gefahr voraussetzen. Aber auch einen solchen Notfall lehnte das Gericht ab, da allein die kontinuierliche Ausbreitung des Virus nicht dazu führt, dass eine akute Gefahr für den Betrieb bestehe.

Nach Ansicht des ArbG Wesel bestand zudem ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Danach hat der Betriebsrat bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen. Nach ständiger Rechtsprechung sind vom Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auch Maßnahmen der Gefährdungsbeurteilung erfasst. Bei der Auswertung des Bildmaterials sollte festgestellt werden, ob eine Gefährdung bedingt durch die Nichteinhaltung der Abstandsregeln besteht, sodass es sich um eine Untersuchungsmethode der Gefährdungsbeurteilung handele, die ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auslöst.

Wieder einmal zeigt sich, dass das Bestehen von Mitbestimmungsrechten abhängig von sich verändernden betrieblichen Gegebenheiten laufend überprüft werden muss. Wir unterstützen Sie gerne.



### Neues aus der Rechtsprechung

#### **Bestellung eines neuen Vorgesetzten in der Matrix-Struktur als Einstellung und Vorliegen einer Versetzung auch bei nur organisatorischer Neuordnung freigestellter Betriebsratsmitglieder**

*Wird ein Arbeitnehmer zum Vorgesetzten von Arbeitnehmern eines anderen Betriebs bestellt und nimmt er Führungsaufgaben wahr, so liegt im Rahmen einer Matrix-Struktur eine Eingliederung und damit eine Einstellung nach § 99 BetrVG vor. Darüber hinaus stellt auch die organisatorische Neuordnung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds eine Versetzung i.S.d. BetrVG dar. So hat es das Arbeitsgericht Bonn in einem Beschluss vom 24. Oktober 2019 (Az. 3 BV 33/19) entschieden.*

Der Betriebsrat verlangte von der Arbeitgeberin die Aufhebung zweier personeller Einzelmaßnahmen: Einmal sollte die Versetzung des freigestellten Betriebsratsvorsitzenden aufgehoben werden. Dieser hatte vor seiner Freistellung das Thema „IT-Service“ betreut und sollte dann in einem Arbeitsbereich tätig werden, der Software- und Lizenzthemen betreut und in dem die Vertrags- und Gesprächssprache „Englisch“ ist. Der bisherige Bereich wurde organisatorisch aufgelöst und auf neue Einheiten verteilt.

Weiterhin wendete sich der Betriebsrat gegen die Einstellung eines Teamleiters in der Matrix-Organisation, der einen Arbeitsvertrag nach ausländischem Recht bei einer ausländischen Schwestergesellschaft besaß. Als Teamleiter hatte er ein



disziplinarisches Weisungsrecht gegenüber seinen Mitarbeitern, führte Personalentwicklungsgespräche, genehmigte Urlaub, machte Vorschläge im Gehaltsüberprüfungsprozess, vereinbarte Ziele und führt Zielerreichungsgespräche. Die Budgethoheit und Kostenstellenverantwortung lag aber bei seiner Vorgesetzten, die bei der beklagten Arbeitgeberin eingestellt sowie kündigungs- und versetzungsbefugt war.

Das ArbG Bonn gab beiden Anträgen statt.

Die organisatorische Neuordnung des Betriebsratsvorsitzenden stelle eine Versetzung nach § 95 Abs. 3 BetrVG dar. Die neue Organisation würde in jedem Fall dann eine erhebliche Veränderung der Arbeitsumstände mit sich bringen, wenn der Betriebsratsvorsitzende nicht (mehr) gem. § 38 BetrVG freigestellt wäre. Außerdem hätte die neue Zuweisung Auswirkungen auf die anderen im Bereich tätigen Arbeitnehmer. Der Leitsatz des ArbG Bonn dazu lautet:

Hat die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs nur deswegen keine erhebliche Änderung der Umstände zur Folge, weil der Arbeitnehmer als freigestellter Betriebsrat von der Arbeitsleistung befreit ist, so stellt die Zuweisung des anderen Arbeitsbereichs bereits zu diesem Zeitpunkt eine Versetzung nach §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG dar.

Die Personalpraxis sollte sich auf diese Rechtsprechung einstellen und das Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG auch bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern durchführen.

Die Ernennung des aus dem Ausland entsandten Teamleiters zum Vorgesetzten im Rahmen der Matrix-Struktur ist nach Auffassung des ArbG eine Einstellung, weil die Vorgesetztenfunktion der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zweckes des Betriebs diene. Die Kette der Weisungsbefugnisse der Arbeitgeberin gegenüber ihren eigenen Mitarbeitern würde von den bei ihr angestellten Vorgesetzten über den aus dem Ausland eingesetzten Teamleiter zu ihren Mitarbeitern ohne Lücke geschlossen.

Das ArbG Bonn führt damit die Rechtsprechung des BAG (Beschluss vom 12.06.2019, Az. 1 ABR 5/18) fort und gibt Auslegungshilfe, wann die disziplinarischen Weisungsbefugnisse des betriebsfremden Vorgesetzten unerheblich sind und in der Matrix keine zur Einstellung führenden Führungsaufgaben

wahrgenommen werden: Die disziplinarischen Weisungsbefugnisse sind jedenfalls dann nicht so unerheblich und für die Betriebsorganisation des Arbeitgebers ohne Belang, wenn der Arbeitnehmer mit den ihm unterstellten Mitarbeitern des anderen Betriebs

- Personalentwicklungsgespräche führt,
- Urlaub genehmigt,
- Vorschläge im Gehaltsprüfungsprozess macht,
- Ziele vereinbart und
- Zielerreichungsgespräche führt.

Dem steht nicht entgegen, dass der Betriebsfremde nicht kündigen oder versetzen kann. Auch partielle Weisungsbefugnisse genügen also zur Eingliederung.



## Neues aus der Rechtsprechung

### Arbeitsgericht Emden zur Arbeitszeiterfassung – akute Handlungspflicht für Unternehmen?!

*Der EuGH entschied mit seinem aufsehenerregenden Urteil vom 14. Mai 2019 (Az. C-55/18), dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Union Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, ein System zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit einzurichten. Nach weitläufiger Meinung sollte dieses Urteil keine unmittelbaren Auswirkungen für Arbeitgeber haben – erst müssten die jeweiligen Gesetzgeber die Vorgaben umsetzen. Dem ist das Arbeitsgericht Emden in seinem Urteil vom 20. Februar 2020 (Az. 2 Ca 94/19) jedoch entgegengetreten und hat entschieden, dass Arbeitgeber bereits jetzt ein System zur Arbeitszeiterfassung einrichten müssen, ohne dass es hierzu einer Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber bedürfe.*

Bei der Entscheidung des EuGH ging es um die Auslegung und Umsetzung der europäischen Arbeitszeitrichtlinie zur Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit. Die entsprechenden gesetzlichen Umsetzungen in den meisten europäischen Ländern sehen vor, dass grundsätzlich nur die über die werktägliche Arbeitszeit *hinausgehende* Arbeitszeit aufzuzeichnen ist (vgl. § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG); eine vollständige Arbeitszeiterfassung ist nicht vorgesehen. Der EuGH gelangte jedoch zu einer anderen Bewertung und entschied, die Richtlinie dahingehend auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehe, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Im Ergebnis hat er die europäischen Mitgliedstaaten verpflichtet, Arbeitgebern gesetzlich aufzugeben, ein **objektives, verlässliches und zugängliches System** zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit einzurichten.

Diese Entscheidung des EuGH wurde weit überwiegend so ausgelegt, dass eine unmittelbare Wirkung für Arbeitgeber nicht bestehe, u.a. weil der EuGH die konkrete Umsetzung im Sinne der Art und Weise der Arbeitszeiterfassung ausdrücklich offen gelassen und den Mitgliedstaaten überlassen hat. Das ArbG Emden kommt jedoch zu einem anderen Ergebnis.

Im vom ArbG Emden entschiedenen Fall machte ein Bauhelfer gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber u.a. Vergütungsansprüche für vermeintliche Arbeitszeiten geltend, die er mit Eigenaufzeichnungen belegte. Der beklagte Arbeitgeber wies die vermeintlichen Arbeitszeiten unter Bezugnahme auf das „Bautagebuch“, welches stets Arbeitsbeginn und Arbeitsende dokumentierte, zurück.

Hinsichtlich des Vergütungsanspruchs hat das ArbG Emden dem Begehren des Klägers stattgegeben. Zu diesem Ergebnis gelangt es aufgrund des prozessualen Grundsatzes der sog. abgestuften Darlegungs- und Beweislast: Der Arbeitnehmer muss zunächst vortragen, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten er für den Arbeitgeber tätig geworden ist. Tut er das, obliegt es dem Arbeitgeber auf zweiter Stufe, substantiiert auf den Vortrag zu reagieren und darzulegen, welche Arbeiten dem Arbeitnehmer wann konkret zugewiesen wurden. Kann der Arbeitgeber dies nicht in ausreichender Weise tun, gilt der Vortrag des Arbeitnehmers als zugestanden.

Im vorliegenden Fall ist der Bauhelfer seiner Darlegungslast durch seine Eigenaufzeichnungen nachgekommen, daher ist der Vortrag des Arbeitgebers entscheidend gewesen. Das Gericht hat die Auffassung vertreten, dass das **Bautagebuch kein objektiv verlässliches Zeiterfassungssystem darstelle**, um den substantiierten Nachweis der konkreten Arbeitszeit zu erbringen. Dass jedoch ein System zur Arbeitszeiterfassung verpflichtend sei, ergebe sich aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 31 Abs. 2 der EU-Grundrechte-Charta. Es bedürfe weder einer richtlinienkonformen Auslegung von § 16 Abs. 2 ArbZG noch einer Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber. Durch die fehlende Einführung und damit fehlende Erfassung der Arbeitszeit verletze der Arbeitgeber eine vertragliche Nebenpflicht. Der Vortrag des Arbeitnehmers gelte dann regelmäßig als zugestanden.

Wie ein solches Zeiterfassungssystem genau auszugestalten ist und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, lässt das ArbG offen. Es versucht sich allerdings an einer Definition der vom EuGH aufgestellten und eingangs benannten Merkmale des Systems zur Arbeitszeiterfassung, welches objektiv, verlässlich und zugänglich sein soll:

- **„objektiv“** = Erfassung und Aufzeichnung muss in einer Art und Weise erfolgen, die es dem Arbeitnehmer möglich macht, die geleistete Arbeitszeit mithilfe der Aufzeichnungen objektiv nachzuweisen;
- **„verlässlich“** = Dokumentation der Arbeitszeit geschieht zuverlässig und etwaige Manipulationen sind ausgeschlossen;
- **„zugänglich“** = Der Arbeitnehmer muss die Möglichkeit haben, die Dokumente einzusehen und im Bedarfsfall im Prozess als Beweismittel nutzen zu können.

Auch unter Berücksichtigung dieser Konkretisierungen lässt sich festhalten, dass viele Systeme zur Arbeitszeiterfassung in Betracht kommen, die diese Voraussetzungen erfüllen könnten.

Wann die Umsetzung durch den Gesetzgeber erfolgen wird, ist noch nicht absehbar. Das zuständige Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat zwar Ende 2019 erste Vorschläge für eine Gesetzesänderung diskutiert, aber durch die Corona-Krise dürfte dieses Thema an Priorität verloren haben. Arbeitgeber sind daher gut beraten, nicht die gesetzliche Umsetzung des EuGH-Urteils durch den Gesetzgeber abzuwarten, sondern proaktiv ein System zur Arbeitszeiterfassung einzuführen. Die gut nachvollziehbare Begründung des ArbG Emden könnte durchaus von anderen Arbeitsgerichten aufgegriffen werden; Unternehmen laufen daher Gefahr, ohne ein entsprechendes System zur Arbeitszeiterfassung bei etwaigen Auseinandersetzungen über tatsächlich geleistete Arbeitsstunden auf verlorenem Posten zu stehen.

Dies gilt umso mehr für Arbeitgeber, die im Zuge der Corona-Krise Kurzarbeit eingeführt haben. Im Rahmen der Schlussabrechnung ist die Arbeitsagentur auf eine Dokumentation der Arbeitszeit angewiesen, um das Ausmaß des Arbeitsausfalls festzustellen. Sind diese Angaben unvollständig, besteht die Gefahr, den tatsächlichen Arbeitsausfall nicht ausreichend belegen zu können und rückwirkend die Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld nicht zu erfüllen. Der Vorstandsvorsitzende der Bundesagentur für Arbeit, Detlef Scheele, hat bereits eine genaue Überprüfung der Schlussabrechnungen angekündigt und Unternehmen eindringlich davor gewarnt, Kurzarbeit anzumelden und dann doch mehr arbeiten zu lassen.



## **Loschelder Praxistipp** **Aufsichtsratswahlen trotz Corona-Pandemie?**

*In vielen mitbestimmten Unternehmen laufen Aufsichtsratsmandate inmitten der Corona-Pandemie aus. Eigentlich müssten nun Neuwahlen durchgeführt werden. Doch viele Arbeitnehmer befinden sich in Kurzarbeit oder im Homeoffice und würden Ausschreibungen und Bekanntmachungen zur Wahl gar nicht mitbekommen. Was also tun? Der Deutsche Gewerkschaftsbund hat eine klare Empfehlung.*

Aufsichtsratsmandate sind zeitlich befristet. Auch für Arbeitnehmervertreter, die nach dem DrittelbG oder dem MitbestG in den Aufsichtsrat gewählt wurden, richtet sich die Dauer der Amtszeit nach den Satzungsregeln der Gesellschaft. Läuft die Amtszeit ab, erlischt das Aufsichtsratsmandat von selbst, und der Amtsträger verliert seine Rechte. Wurden bis dahin keine Neuwahlen durchgeführt, ist der Aufsichtsratsposten von nun an unbesetzt. Deshalb müssen Neuwahlen eigentlich rechtzeitig und turnusmäßig eingeleitet werden.

Die Durchführung der Aufsichtsratswahl während der Corona-Pandemie stößt jedoch auf erhebliche praktische Bedenken:

- Die Stimmabgabe muss grundsätzlich persönlich im Betrieb erfolgen. Der Wahlvorstand kann nicht generell die Briefwahl anordnen (BAG, Beschluss vom 27.01.1993, Az. 7 ABR 37/92, Leitsatz 3). Bei persönlicher Stimmabgabe kann es dabei leicht

zu großen Personenansammlungen mit hohem Ansteckungsrisiko kommen.

- Die Wahl muss rechtzeitig bekannt gemacht werden. Dies erfolgt üblicherweise durch Aushänge, die so erfolgen müssen, dass sie von allen Mitarbeitern eingesehen werden können. Allerdings befinden sich derzeit viele Mitarbeiter im Home-Office oder in Kurzarbeit und können von betrieblichen Aushängen keine Kenntnis nehmen. Wird keine andere geeignete (z.B. informationstechnische) Methode der Bekanntgabe eingerichtet, ergibt sich ein erhebliches Risiko, dass Gerichte die Wahl deshalb für ungültig erklären, sollte die Wahl angefochten werden.
- Da die Betriebsöffentlichkeit durch die Abwesenheit vieler Mitarbeiter und Hygieneregeln gestört ist, wären Wahlwerbung und Wahlkämpfe nur sehr eingeschränkt möglich.

Zwar hat der Gesetzgeber in Reaktion auf die Corona-Pandemie mehrere Sondergesetze erlassen. Gerade diese Problematik hat er allerdings nicht geregelt. Lediglich für Mitglieder des Aufsichtsrates einer Genossenschaft enthält § 3 Abs. 5 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie vom 27.03.2020 eine Spezialregelung und legt fest, dass hier die Mandatsträger auch nach Ablauf ihrer Amtszeit bis zur Bestellung eines Nachfolgers im Amt bleiben. Für andere Gesellschaftsformen gilt dies nicht.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) hat dennoch eine klare Empfehlung bekanntgegeben: Unternehmen sollten die Aufsichtsratswahlen verschieben und bereits anberaumte Aufsichtsratswahlen abbrechen.

Um zu verhindern, dass Aufsichtsratsmandate in der Zwischenzeit auslaufen, empfiehlt der DGB, einen Antrag auf Ergänzung des Aufsichtsrats nach § 104 AktG zu stellen. Auf einen solchen Antrag hin bestellt das zuständige Amtsgericht von Amts wegen Aufsichtsratsmitglieder, bis wieder die in der Gesellschaftssatzung vorgesehene Zahl erreicht ist. Die Antragsteller können dem Gericht bei der Antragstellung vorschlagen, genau dieselben Aufsichtsratsmitglieder erneut zu bestellen, deren Amtszeit eigentlich gerade auslaufen würde. Üblicherweise folgen die Gerichte solchen Vorschlägen. Auf diese Weise lässt sich die

Amtszeit des Aufsichtsrats über die satzungsmäßig vorgesehene Zeit verlängern.

Antragsberechtigt ist neben der Geschäftsführung des Unternehmens auch der (Gesamt-)Betriebsrat. Am besten stimmt die Geschäftsführung mit den Arbeitnehmervertretern in Aufsichts- und Betriebsrat ein einheitliches Vorgehen ab.





## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
sebastian.pelzer@loschelder.de



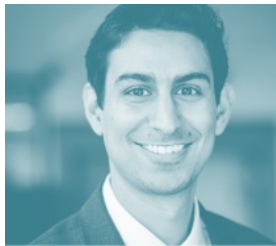
Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven  
+49 (0) 221 650 65-129  
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
farzan.daneshian@loschelder.de

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de