

Rechts-Update: Betriebsrätemodernisierungsgesetz - Auswirkungen auf die Betriebsratswahlen sowie Hinweisgeberrichtlinie

23. Februar 2022

Dr. Timo Karsten & Karin Sültrop



Zukunftsallianz
Maschinenbau

Fit for future markets



Helping you
succeed in
tomorrow's
world.



Contents

- 01 **Die Hinweisgeberrichtlinie**

- 02 **Zuordnung von Mitarbeitern zu Betrieben**

- 03 **Ablauf der Betriebsratswahl nach dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz – Besonderheiten in der Pandemie**



1

Hinweisgeberrichtlinie

EU- RL 2019/ 1937



Inhalt der “Whistleblower”-Richtlinie

- „Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“
- Verpflichtung zur Einrichtung von internen **Meldekanälen**
- Ziel: Gefahrlose Meldung von Rechtsverstößen durch Hinweisgeber
 - **keinerlei Repressalien** für Hinweisgeber (z.B. Kündigung)
 - Ausn.: vorsätzliche oder grob fahrlässige Falschmeldung
 - sowie erhöhte Meldebereitschaft
- Beschränkt auf die Meldung von Verstößen gegen EU-Recht → wegen begrenzter Gesetzgebungskompetenz der EU-Organe
- Verpflichteter:
 - Alle Unternehmen mit **mehr als 50 Mitarbeitern**
 - Für Unternehmen mit **unter 250 Mitarbeitern** laut Richtlinie verlängerte Umsetzungsfrist bis **2023**

Hinweisgeber: „eine natürliche Person, die im Zusammenhang mit ihren Arbeitstätigkeiten erlangte Informationen über Verstöße meldet oder offenlegt“

➤ auch Praktikanten

Untersagte Repressalien, z.B.

- Kündigung
- Versagte Beförderung
- Diskriminierung
- Kürzung des Gehalts
- Etc.

Wann wird Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt?

Frist zur
Umsetzung der
Richtlinie im
Dezember
2021
abgelaufen

Referentenentwurf der großen Koalition, "Hinweiserschutzgesetz"

→ Keine Einigung

- Ampelkoalition: Umsetzung ist Bestandteil des Koalitionsvertrages

- Geplant: **"überschießende Umsetzung"**
Schutz auch bei Meldung über "erhebliche Verstöße gegen Vorschriften oder sonstiges erhebliches Fehlverhalten"
Bessere Durchsetzbarkeit von Ansprüchen des Hinweisgebers wegen
Repressalien (z.B. Kündigung)

Mit Verabschiedung zu rechnen: 1. Quartal 2022

Wann müssen Arbeitgeber tätig werden?

Umsetzung schon heute?

- **Wohl keine** unmittelbare Direktwirkung der Richtlinie zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Aber: Arbeitsgerichte bereits jetzt zur richtlinienkonformen Auslegung verpflichtet
- Nicht ausgeschlossen, dass Whistleblower-RL auf diese Weise mittelbar Wirkung entfalten kann
- **Umsetzung schon jetzt geraten!**

Einrichtung eines Meldekanals

- Einrichtung einer internen Meldestelle (kann beschäftigte Person oder interne Organisationseinheit sein)
- Oder: Beauftragung eines unabhängigen Dritten
- **z.B.: Rechtsanwalt, da dieser bereits beruflich der Schweigepflicht unterliegt, Prüfung der Meldung auf Relevanz vornehmen + notwendige Schritte einleiten kann**

Was müssen Arbeitgeber beachten?

- ✓ **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats
 - gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG
 - falls Einrichtung eines elektronisches Systems für die Meldungen auch gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.
- ✓ Form der Entgegennahme von Meldungen
 - wohl telefonisch, schriftlich, persönlich, ggf. über eigenes Portal
- ✓ Bestätigung über Erhalt der Meldung
- ✓ Umgang mit anonymen Hinweisgebern?
 - Richtlinie überlässt dies den Mitgliedsstaaten
 - Referentenentwurf: keine Bearbeitungspflicht anonymer Hinweise
 - Ampel-Koalitionsvertrag: keine Angaben hierzu
 - Empfehlung: Bearbeitung auch anonymer Hinweise; zumindest Gleichstellung anonymer Hinweisgeber, wenn deren Identität später bekannt wird

2

Zuordnung von Mitarbeitern zu Betrieben



BAG 12.06.2019 1 ABR 5/18: zeitgleiche Eingliederung in zwei oder mehr Betriebe möglich

- **Fall:** Der in der Zentrale des AG eingegliederte AN wurde zum Bereichsleiter befördert, was mit der Weisungsbefugnis gegenüber Arbeitnehmern eines anderen Betriebes einhergeht. Der Betriebsrat des anderen Betriebes, in der die weisungsgebundenen AN tätig sind, verweigerte die Zustimmung zur Beförderung.
- **Entscheidung:** Das BAG bejahte eine „Einstellung“ i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG des Bereichsleiters in den anderen Betrieb:
 - Eingliederung liege schon dann vor, wenn AN Weisungsbefugnis gegenüber AN des Betriebes und so Möglichkeit der Einflussnahme auf die Arbeitsabläufe habe
 - Ausführung der Tätigkeiten **auf dem Betriebsgelände oder innerhalb der Betriebsräume sei nicht erforderlich; unerheblich sei auch die Zeit und Häufigkeit** der durchgeführten Tätigkeiten
- **Konsequenz:** die zeitgleiche Eingliederung einer Führungskraft in mehreren Betrieben ist möglich
 - in jedem Betrieb, in dem AN tätig sind, gegenüber denen Führungsperson weisungsgebunden ist



**BAG trifft weitreichende
Entscheidung – wichtige
Folgefragen
unbeantwortet**

Konsequenz für die Betriebsratswahlen?

- **Wahlberechtigung bei den Betriebsratswahlen aller Betriebe**, in denen Führungskraft aufgrund ihrer Weisungsbefugnis eingegliedert ist?
- Berücksichtigung der Führungskraft **bei Bestimmung der Schwellenwerten** des BetrVG?
- BAG lässt diese Fragen (noch) unbeantwortet
 - rechtliche Lage unklar
 - wohl vorzugswürdig: Außerachtlassen der Führungskraft von Wählerliste und Schwellenwerten



3 Ablauf der Wahl nach dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz – Besonderheiten in der Pandemie

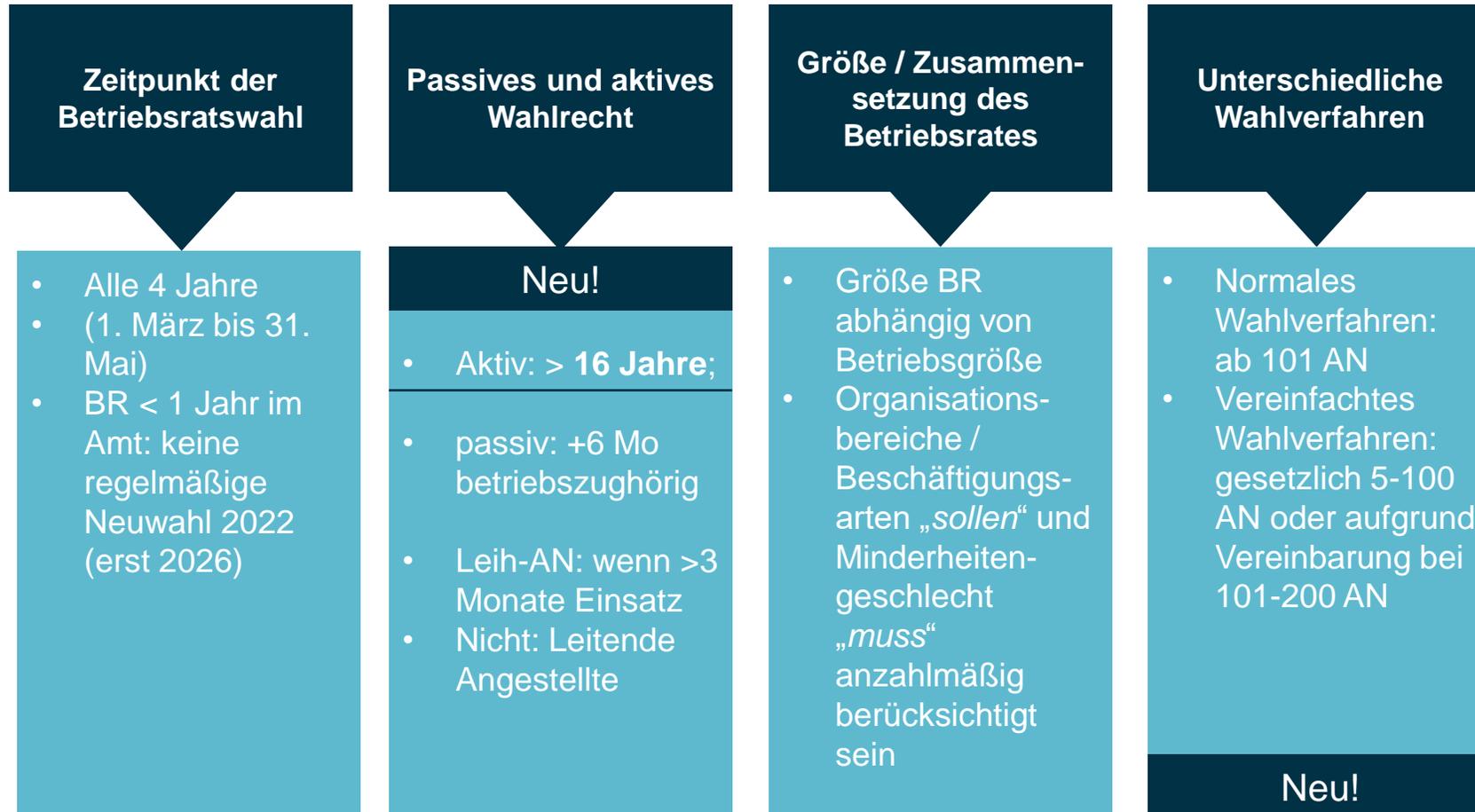


3.1

Allgemeines zur Betriebsratswahl



Allgemeines



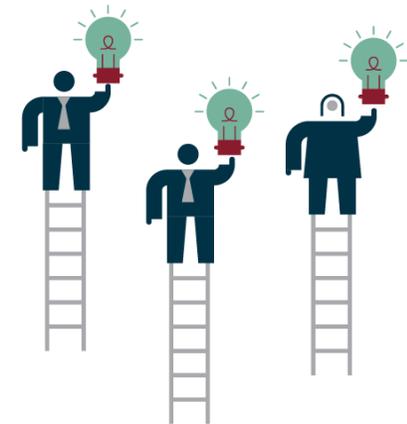
Die vier Phasen der Betriebsratswahl

1. Phase Bestellung des Wahlvorstandes

2. Phase Einleitung der Betriebsratswahl

3. Phase Wahl des Betriebsrates

4. Phase Nach der Betriebsratswahl



Elementare Grundsätze der Betriebsratswahl

Gewählt wird (grundsätzlich)



Geheim

Persönlich

Unmittelbar

In Präsenz
(= vor Ort im Betrieb)

3.2 Änderungen durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz



Schlaglicht: Betriebsrätemodernisierungsgesetz – wichtigste Neuerungen auf einen Blick

- **Online-Betriebsratssitzung** möglich bei a) Festlegung in der Geschäftsordnung des BR, b) keinem Widerspruch durch mindestens 1/4 der Mitglieder und c) Sicherstellung der Datensicherheit (§ 30 Abs. 2 BetrVG)
- Senkung des Mindestalters für das **aktive** Wahlrecht auf **16 Jahre** (§ 7 S. 1 BetrVG)
- **Senkung der Schwellenwerte** für das zwingend vereinfachte Verfahren und für dessen Durchführung kraft Vereinbarung: (§ 14a Abs. 1, Abs. 5 BetrVG)
 - Zwingend: 5 bis 100 AN (*vorher: 5 bis 50*)
 - Kraft Vereinbarung: 101 bis 200 AN (*vorher: 51 bis 100 AN*)
- **Senkung der Zahl von Stützunterschriften** in Kleinbetrieben: für Betriebe bis zu 20 wahlberechtigten AN entfällt die Notwendigkeit von Stützunterschriften für Kandidaten (*vorher: mindestens 2 Stützunterschriften erforderlich*) (§ 14 Abs. 4 BetrVG)



Problem: Phasen der Betriebsratswahl – auch online möglich?

Einzelfallbetrachtung

Phase	Online möglich?	Konsequenz
Bestellung des Wahlvorstandes durch existierenden Betriebsrat (§ 16 BetrVG)	Bestellung erfolgt durch Beschluss des BR im Rahmen BR-Sitzung = Anwendbarkeit von § 30 Abs. 2 BetrVG Neu!	Online möglich
Bestellung des Wahlvorstandes bei erstmaliger Wahl durch die Wahlversammlung (§ 17 BetrVG)	<ul style="list-style-type: none"> Keine Anwendbarkeit von § 30 Abs. 2 BetrVG, da keine BR-Sitzung durchgeführt wird Keine direkte Anwendbarkeit von § 129 BetrVG, da § 17 BetrVG von der Norm nicht erfasst wird Analoge Anwendbarkeit von § 129 BetrVG (gilt für Betriebsversammlungen, aber Geltung nur bis 19. März 2022)? > Umstritten! 	Wahlversammlung als Präsenzveranstaltung; Arbeitgeber muss geeignete Räumlichkeiten zur Verfügung stellen, ggfls. auch extern wenn im Betrieb keine Räume zur Verfügung stehen, die den erforderlichen Abstand, Hygieneanforderungen etc ermöglichen > Im Zweifel muss Bestellung des Wahlvorstandes durch ArbG beantragt werden
<i>Einleitung der BR-Wahl</i>	<i>(kein Bedürfnis für Online-Durchführung)</i>	
Wahl des Betriebsrates	Keine online-Möglichkeit aufgrund eindeutigen Wortlautes der Normen	Präsenz (ggfls. Briefwahl)
Nach der BR-Wahl	(P!) Es gibt noch keine Geschäftsordnung iSv § 30 BetrVG, daher wohl (-)	Präsenz

3_3 Sonderfall: Briefwahl



Briefwahl als Ausnahme (§§ 24ff WO BetrVG)

Voraussetzung:

- Wahlberechtigter ist im Zeitpunkt der Wahl aufgrund von Abwesenheit vom Betrieb verhindert, seine Stimme persönlich abzugeben
- Wahlberechtigter hat beim Wahlvorstand Antrag auf schriftliche Stimmabgabe gestellt **oder** Abwesenheit ist dem Wahlvorstand bekannt
- Im Fall von Betriebsteilen und Kleinbetrieben, die räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind, kann der Wahlvorstand ohne entsprechendes Verlangen der Wahlberechtigten die Durchführung einer Briefwahl beschließen

➔ Es handelt sich um eine **abschließende** Aufzählung = ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kann **keine** Briefwahl durchgeführt werden



Problem: Corona-Pandemie als Grund für „allgemeine“ Briefwahl?

- **Generelle** Durchführung im Wege der Briefwahl aufgrund eindeutigen Gesetzeswortlautes unzulässig
- Alternative Online-Wahl? **Keine gesetzliche Grundlage gegeben;**
Der Koalitionsvertrag (IV. Respekt, Chancen und soziale Sicherheit in der modernen Arbeitswelt, Abschnitt: Mitbestimmung, S. 71) sieht vor

„Im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Maßstäbe werden wir Online-Betriebsratswahlen in einem Pilotprojekt erproben.“

➡ Dies wird aufgrund der zeitlichen Dimensionen bei den diesjährigen BR-Wahlen keine Berücksichtigung mehr finden können

- Daher ist auch in 2022 **grundsätzlich** eine **Präsenzwahl** durchzuführen, Ausnahmen:
 - Arbeitnehmer (ausschließlich) im Home Office tätig > sind dann durch „Abwesenheit vom Betrieb“ von der Präsenzwahl verhindert
 - Problem: Home Office-Pflicht endet mit Ablauf des 19. März 2022
 - Entscheidend daher, wie Arbeitgeber selber weiter vorgehen – bleibt **betriebliche Home Office Pflicht** bestehen, kann durch den Wahlvorstand angeordnete betriebsweite Briefwahl *in Betracht kommen*

➡ Es bleibt das Recht des Einzelnen, seine Stimme im Wege der Briefwahl abzugeben, sofern die Voraussetzungen gegeben sind

Ablauf Briefwahl

Antrag des Wahlberechtigten auf Briefwahl (alt.: Kenntnis des Wahlvorstandes von Abwesenheit vom Betrieb des Wahlberechtigten)

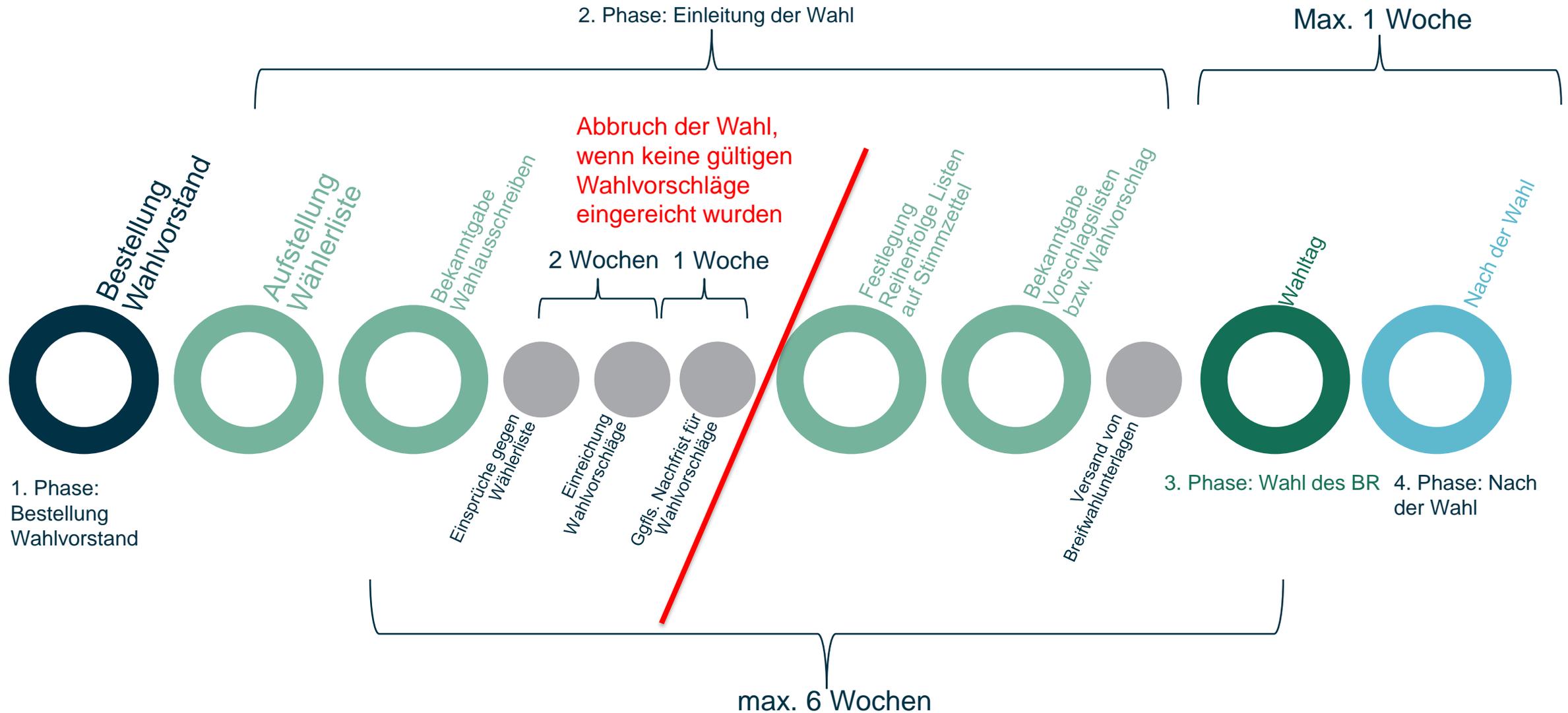
Versand oder Aushändigung von Wahlunterlagen (=Wahlausschreiben, Vorschlagsliste, Stimmzettel, Wahlumschlag, Vordruck abzugebender Erklärung, Freiumsschlag) + Merkblatt zu schriftlicher Stimmabgabe an Wahlberechtigten spätestens im Laufe des Tages der Bekanntgabe der Vorschlagslisten oder unverzüglich nach Antragstellung

Vermerk des Wahlvorstandes über Aushändigung / Übersendung

Rücksendung / Rückgabe der schriftlichen Stimmabgabe an Wahlvorstand muss vor Abschluss der Stimmabgabe erfolgen

Unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe öffnet Wahlvorstand in öffentlicher Sitzung die bis zu diesem Zeitpunkt eingegangenen Freiumsschläge, entnimmt ihnen die Wahlumschläge und vorgedruckten Erklärungen und legt Wahlumschlag in Wahlurne

Ablauf des normalen Wahlverfahrens



Besonderheiten im vereinfachten Wahlverfahren

- **Achtung!** Auch im „vereinfachten“ Verfahren treffen den Wahlvorstand dieselben wesentlichen Pflichten wie im normalen Verfahren > „vereinfacht“ bedeutet insofern nicht auch unbedingt „einfacher“
- Anwendungsbereich: zwingend bei 5 – 100 AN oder freiwillig durch Vereinbarung mit AG bei 101 – 200 AN
- Die BR-Wahl findet **ausschließlich** in Mehrheitswahl (= Personenwahl) statt (§ 14 Abs. 2 S. 2 BetrVG))

Betriebsrat besteht = einstufiges Verfahren (= eine Wahlversammlung)

- Bestellung Wahlvorstand erfolgt wie im normalen Verfahren
 - aber: verkürzte Fristen - vier Wochen vor Ablauf der Amtszeit
 - **Unverzüglich** nach Bestellung: Erlass Wählerliste und Wahlausschreiben;
 - Wahlvorschläge sind bis **eine Woche** vor der Wahlversammlung beim Wahlvorstand einzureichen;
- ➔ sodann: Wahl erfolgt in **Wahlversammlung**

Kein Betriebsrat besteht = zweistufiges Verfahren (= zwei Wahlversammlungen)

- **1. Versammlung:** Wahl Wahlvorstand (Mehrheitswahl Anwesender); **unmittelbar nach Wahl** (noch während **Versammlung**): Erlass Wählerliste und Wahlausschreiben



1 Woche später

- **2. Versammlung:** Wahl des BR

Ihre Experten



Timo Karsten
Partner
Germany

+49 221 5108 4114
timo.karsten@osborneclarke.com

Dr. Timo Karsten ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der internationalen Kanzlei Osborne Clarke in Köln.

Seit 2000 berät er Unternehmen im Bereich IT bei der arbeitsrechtlichen Planung und Umsetzung von Outsourcing-Projekten. Ferner ist er auf Fragen des Fremdpersonaleinsatzes spezialisiert. Er unterstützt Unternehmen bei der vertraglichen Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen gegenüber der Arbeitnehmerüberlassung, um Scheinwerkverträge, Scheinselbständigkeit und verdeckte Arbeitnehmerüberlassung zu vermeiden. Weitere Schwerpunkte seiner Beratungspraxis sind Fragen der Fachkräftegewinnung und des grenzüberschreitenden Mitarbeiterereinsatzes.



Karin Sültrop
Associate
Germany

+49 221 5108 4146
karin.suelthrop@osborneclarke.com

Karin Sültrop berät nationale und internationale Unternehmen auf dem gesamten Gebiet des Individual- und des Kollektivarbeitsrechtes.

Karin Sültrop berät insbesondere indische, amerikanische und deutsche Mandanten. Ihr Beratungsspektrum umfasst unter anderem die Vertragsgestaltung, -durchführung als auch -beendigung sowohl von Arbeits-, als auch Geschäftsführerdienstverträgen. Dabei berät sie sowohl in mitbestimmungsfreien, als auch der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegenden Fällen. Sie vertritt ihre Mandanten außergerichtlich als auch vor Gericht.