

The image features a blue background with a vertical orange bar on the left side. The Mayer Brown logo is positioned at the top left. The main title is centered in large white font. Below the title, the date of the webinar is listed. At the bottom, the names and contact information of the speakers are provided. The background is decorated with faint silhouettes of people in business attire, some holding documents or laptops, suggesting a professional setting.

MAYER | BROWN

Employment & Benefits Breakfast Briefing – Q4

Webinar | 8. Dezember 2022

Dr. Hagen Köckeritz

Partner

hkoeckeritz@mayerbrown.com

Dr. Svenja Fries

Senior Associate

sfries@mayerbrown.com

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting, engaged in conversation. A vertical orange bar is on the left side.

Überblick

Teil 1: Arbeitszeiterfassung – was gilt?

- Arbeitszeiterfassung für alle? Die Umsetzung der Stechuhrentscheidung des EuGH durch das BAG

Teil 2: Umwandlungsrichtlinie (RL 2019/2121) – Umsetzung in Dtl.

- Neuer rechtlicher Rahmen für grenzüberschreitende Formwechsel, Spaltungen und Verschmelzungen in Europa – Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat

Teil 1: Arbeitszeiterfassung – was gilt?



Ausgangspunkt: Aktuelle Gesetzeslage

- keine explizite Pflicht zur vollumfänglichen Erfassung der Arbeitszeit
- § 16 Abs. 2 ArbZG: Dokumentation von Mehr-, Sonn- und Feiertagsarbeit

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen (...). Die Nachweise sind mindestens zwei Jahre aufzubewahren.

- ggf. speziellere Regelungen, beispielsweise
 - in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
 - in bestimmten Wirtschaftszweigen und im Niedriglohnsektor (insb. nach dem MiLoG)

The background of the slide features a blue gradient with silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is located on the far left side of the slide.

Die Stechuhr-Entscheidung des EuGH

- EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – C-55/18:

Die Regelungen der europäischen Arbeitszeitrichtlinie sind „dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, 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.“

- ursprüngliche Reaktion in Deutschland: Handlungspflicht für den Gesetzgeber



BAG-Urteil zur Arbeitszeiterfassung (1/2)

- Anlass: Streit, ob der Betriebsrat ein Initiativrecht hat, ein elektronisches Zeiterfassungssystem einzuführen
- BAG, Beschluss vom 13. September 2022 – 1 ABR 22/21:
 - Kein Initiativrecht des Betriebsrats: Ein Mitbestimmungsrecht steht dem Betriebsrat nur zu, soweit es keine gesetzliche Regelung gibt.
 - Arbeitgeber sind gesetzlich verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann.
 - Wichtig: Arbeitgeber muss System auch tatsächlich verwenden!
 - Verpflichtung trifft alle Arbeitgeber, unabhängig von der Größe des Betriebs oder dem Bestehen eines Betriebsrats.

BAG-Urteil zur Arbeitszeiterfassung (2/2)

- Begründung des BAG: unionsrechtskonforme Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG:

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. (...)

Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten

1. *für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen (...)*

Konsequenzen: Aufzeichnungspflicht für alle? (1/2)

- Pflicht zur Einführung eines Arbeitszeiterfassungssystems:
 - EuGH: erforderlich ist ein „objektives, verlässliches und zugängliches“ Arbeitszeiterfassungssystem, mit dem „die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“
- Wichtig: Einhaltung der Mindestruhezeiten und -pausen sowie der täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit
- Pflicht gilt nicht nur für Arbeitnehmer, sondern für alle Beschäftigten
- D.h. erfasst werden müssen
 - Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit
 - Ruhepausen / Unterbrechungen ⁸



Konsequenzen: Aufzeichnungspflicht für alle? (2/2)

- Art der Arbeitszeiterfassung
 - keine schriftlichen Aussagen des BAG
 - allgemeine Grundsätze:
 - Stechuhr / Stempeln
 - elektronische Zeiterfassung
 - Stundenzettel
 - ggf. abweichende Vorgaben durch den Gesetzgeber
- Wichtig: Kontrolle durch den Arbeitgeber!

The background of the slide features a blue gradient with silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is located on the far left side of the slide.

Konsequenzen: Mitbestimmung des Betriebsrats

- keine Mitbestimmung hinsichtlich des „Ob“:
 - Arbeitgeber muss Zeiterfassungssystem einführen
- aber Mitbestimmung hinsichtlich des „Wie“:
 - Ausgestaltung: elektronische Aufzeichnung, Papierform, ...?
 - Differenzierung nach Art der von den Arbeitnehmern ausgeübten Tätigkeit?



Konsequenzen: Ende der Vertrauensarbeitszeit?

- Vertrauensarbeitszeit:
 - nicht die Präsenz des Beschäftigten, sondern das Arbeitsergebnis ihrer Tätigkeit steht im Vordergrund
 - Eigenverantwortung des Arbeitnehmers bezüglich Verteilung und Einteilung der Arbeitszeit und kompletter Kontrollverzicht des Arbeitgebers
- Auswirkungen der BAG-Entscheidung:
 - Vertrauensarbeitszeit in Zukunft nicht mehr möglich
- vs.
- Vertrauensarbeitszeit ja, aber Verpflichtung der Arbeitnehmer, die Arbeitszeit zu dokumentieren

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Konsequenzen: Bußgelder?

- Verstöße gegen § 3 ArbSchG sind keine Ordnungswidrigkeit!
- Es drohen damit zumindest keine Bußgelder, wenn Arbeitgeber nicht sofort ein Arbeitszeiterfassungssystem einführen bzw. das bestehende System nicht anpassen.
- Aber:
 - Möglichkeit der Behörden, im Einzelfall anzuordnen, welche Maßnahmen Arbeitgeber zur Einhaltung des ArbSchG zu treffen haben
 - bei Verstoß gegen Anordnung: Bußgeld
- Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber einen separaten Bußgeldtatbestand einführt.

Konsequenzen: Vergütung von Überstunden?

- Beweislastverteilung bislang:
 - der Arbeitnehmer hat die Arbeitsleistung sowie die Anordnung oder Duldung durch den Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen
- Änderung durch die BAG-Entscheidung?
 - Differenzierung zwischen Arbeitszeit im Sinne des Arbeitsschutzrechts und im vergütungsrechtlichen Sinne
 - BAG: aus EuGH-Entscheidung folgt keine Beweislastumkehr, d.h. auch wenn der Arbeitgeber kein Zeiterfassungssystem eingeführt hat, muss der Arbeitnehmer die Leistung der Überstunden beweisen
 - aber: bei umfassender Dokumentation ist Leistung einfacher darzulegen

The background of the slide features a blue-tinted image of several people in business attire, appearing to be in a meeting or collaborative work environment. The silhouettes are dark against the lighter blue background. A vertical orange bar is located on the far left side of the slide.

Wie geht es weiter?

- Gesetzgebungsvorhaben?
 - Eine Überprüfung der Rechtslage war im Hinblick auf die EuGH-Entscheidung im Koalitionsvertrag angekündigt worden.
 - Bislang gibt es aber noch keine konkreten Pläne oder Entwürfe:
 - Bundesarbeitsminister Hubertus Heil hat Vorschläge für eine Umsetzung der Aufzeichnungspflicht in Aussicht gestellt.
 - Zunächst müsse sein Ministerium aber den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts und die Begründung dazu auswerten.

Teil 2: Umwandlungsrichtlinie (RL 2019/2121) - Umsetzung in Dtl.





Umwandlungsrichtlinie – RL 2019/2121 (EU)

- RL 2019/2121 (EU) zur Änderung der Gesellschaftsrechtsrichtlinie (RL 2017/1132 (EU)) in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen; in Kraft seit 1. Januar 2020
- Umsetzung in den Mitgliedstaaten bis 31. Januar 2023
- Ziel: Einheitlicher Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Umwandlungen (d.h. Formwechsel, Verschmelzungen und Spaltungen) von Kapitalgesellschaften innerhalb des Binnenmarktes
- Inhalt: Neben gesellschaftsrechtlichen Regelungen auch detaillierte Regelungen zur Arbeitnehmermitbestimmung

The background of the slide features a blue gradient with silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. A vertical orange bar is located on the far left side of the slide.

Umsetzung in Deutschland - Allgemein

- BMJ: Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie
 - Änderungen der gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen durch Erweiterungen und Anpassungen am UmwG
- BMAS: Gesetz zur Umsetzung der Bestimmungen der Umwandlungsrichtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen
 - Neues Gesetz (MgFSG) und Änderungen am MgVG

Umsetzung in Deutschland - **UmwG**

- Geplante Änderungen am UmwG:
 - Neues Sechstes Buch des UmwG (§§ 305-345 UmwG-E) für grenzüberschreitende Formwechsel und Spaltungen
 - Änderungen an §§ 122a-122l UmwG für grenzüberschreitende Verschmelzungen
- Zentrales Dokument für sämtliche Umwandlungsvorgänge künftig notariell zu beurkundender Umwandlungsplan
- Anteilshaber, Gläubiger und Betriebsräte können bis 5 Tage vor geplanter Beschlussfassung über Umwandlung Anmerkungen zum Plan übermitteln

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Umsetzung in Deutschland - **UmwG**

- Umwandlungsplan muss zum Schutz der Gläubiger, Anteilsinhaber und Arbeitnehmer bestimmte Mindestangaben enthalten
- Gläubiger haben Anspruch auf angemessene Sicherheitsleistung, wenn Erfüllung ihrer Forderungen durch grenzüberschreitende Umwandlung gefährdet wird – Glaubhaftmachung gegenüber Registergericht binnen 3 Monaten nach Bekanntmachung des Plans
- Neu: Registergericht muss künftig Rechtmäßigkeit der Umwandlungsmaßnahme prüfen (einschließlich Missbrauchsprüfung); anschließend Erteilung einer Vorabbescheinigung, die für Eintragungen der Umwandlung im Ausland erforderlich ist; digitale Übermittlung über Europäisches System der Registervernetzung (BRIS)



Umsetzung in Deutschland – MgFSG u. MgVG

- MgFSG
 - betrifft Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Formwechsel und Spaltungen
 - Geltung für Fälle der sog. „Herein-Umwandlungen“ und „Herein-Spaltungen“ (d.h. grenzüberschreitendes Vorhaben führt zu Gesellschaft mit Sitz im Inland)
- MgVG
 - betrifft Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen
 - Geltung für „Herein-Verschmelzungen“



Auswirkungen auf Unternehmensmitbestimmung

- Grundsatz:
 - Geltung der Mitbestimmungsregelungen des Sitzstaats der hervorgehenden inländischen Gesellschaft
- Ausnahmen:
 - 4/5-Regelung
 - Mitbestimmungsminderung
 - Benachteiligung ausländischer Arbeitnehmer
- Folge → Verhandlungslösung → Pflicht zur Bildung eines Besonderen Verhandlungsgremiums („BVG“); mehrere BVG bei Spaltungen

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting, engaged in conversation. A vertical orange bar is on the left side of the image.

4/5-Regelung

- Ausgangsgesellschaft beschäftigt 6 Monate vor Offenlegung des Umwandlungsplans durchschnittliche Zahl von AN, die mindestens 4/5 des nationalen Schwellenwerts erreicht, der nach dem Recht der formwechselnden / sich spaltenden Gesellschaft Mitbestimmung auslöst
- Bei Verschmelzungen reicht es aus, wenn eine der beteiligten Gesellschaften die 4/5-Schwelle erreicht
- AN von Konzerngesellschaften sind einzubeziehen, wenn nationale Mitbestimmungsregelungen Zurechnung vorsehen

Mitbestimmungs-minderung; Benachteiligung ausländischer Arbeitnehmer

- Mitbestimmungs-minderung
 - liegt vor, wenn in der hervorgehenden Gesellschaft im Vergleich zur Ausgangsgesellschaft eine Mitbestimmungs-minderung eintreten würde
 - Maßgeblich ist Anteil der AN-Vertreter im jeweiligen Organ
- Benachteiligung ausländischer AN
 - Sitzstaatsrecht der hervorgehenden Gesellschaft sieht für AN in ausländischen Betrieben nicht den gleichen Anspruch auf Beteiligung vor wie für inländische AN

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren

- Bildung des BVG obliegt Arbeitnehmern nach schriftlicher Aufforderung durch Leitung (binnen 10 Wochen nach Information)
- Information an Arbeitnehmervertretungen oder (hilfsweise) Arbeitnehmer → Mindestangaben zu
 - Gesellschaftsstrukturen,
 - Arbeitnehmervertretungen,
 - Anzahl der Arbeitnehmer pro Gesellschaft / Betrieb / Mitgliedstaat, bestehende Mitbestimmungsrechte und
 - Angaben zu Eingreifen der 4/5-Schwelle

The background of the slide features a blue gradient with silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is positioned on the left side of the slide.

Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren

- MgFSG und MgVG beinhalten Regelungen zu
 - Zusammensetzung des BVG
 - Persönliche Voraussetzungen und Verteilung der Sitze
 - Wahl der Mitglieder des BVG
 - Sitzungen, Geschäftsordnung, Beschlussfassungen
 - Sachverständige
 - Kosten
 - Dauer der Verhandlungen
 - Geheimhaltung, Vertraulichkeit, Schutz der AN-Vertreter

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren

- Abschluss des Verfahrens ist Eintragungsvoraussetzung (!)
- Abschluss durch
 - Vereinbarung zwischen BVG und Unternehmensleitung
 - Beschluss des BVG über Nichtaufnahme oder Abbruch von Verhandlungen (2/3 Mehrheit)
 - Gesetzliche Auffanglösung nach ergebnislosem Verstreichen der Frist für die Verhandlungen mit dem BVG (6 Monate) – Vorher-Nachher-Prinzip
- Einseitiger Verzicht der Unternehmensleitungen auf Verhandlungen nur möglich bei Verschmelzung, wenn in einer der Gesellschaften ein System der Arbeitnehmermitbestimmung gilt

The background of the slide features a blue-tinted image of several people in a meeting or office setting, with their silhouettes visible against a lighter blue background. A vertical orange bar is positioned on the left side of the slide.

Nachfolgende Umwandlungen

- Bei innerstaatlichen Formwechseln, Spaltungen und Verschmelzungen, die innerhalb von vier Jahren nach der grenzüberschreitenden Maßnahme erfolgen, gilt Missbrauchsvermutung – MgFSG und MgVG finden entsprechenden Anwendung, wenn in der hervorgehenden Gesellschaft AN-Mitbestimmung besteht
- Folge: Gesellschaftshistorie künftig zwingend auch bei innerstaatlichen Maßnahmen vorab zu prüfen
- Bei grenzüberschreitenden Umwandlungen greifen erneut MgFSG bzw. MgVG

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. They are standing and talking, with some holding papers or devices. A vertical orange bar is on the far left.

Fragen?

- Gerne jetzt stellen!

Ihre Ansprechpartner



Dr. Hagen Köckeritz
Partner
Frankfurt am Main
+49 69 7941 0
hkoeckeritz@mayerbrown.com



Dr. Svenja Fries
Senior Associate
Frankfurt am Main
+49 69 7941 0
sfries@mayerbrown.com

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. The silhouettes are arranged in a line, some facing each other as if in conversation. A vertical orange bar is visible on the far left side of the image.

Disclaimer

- These materials are provided by Mayer Brown and reflect information as of the date of presentation.
- The contents are intended to provide a general guide to the subject matter only and should not be treated as a substitute for specific advice concerning individual situations.
- You may not copy or modify the materials or use them for any purpose without our express prior written permission.



Americas | Asia | Europe | Middle East

[mayerbrown.com](https://www.mayerbrown.com)

Mayer Brown is a global services provider comprising associated legal practices that are separate entities, including Mayer Brown LLP (Illinois, USA), Mayer Brown International LLP (England), Mayer Brown (a Hong Kong partnership) and Tauil & Chequer Advogados (a Brazilian law partnership) (collectively the "Mayer Brown Practices") and non-legal service providers, which provide consultancy services (the "Mayer Brown Consultancies"). The Mayer Brown Practices and Mayer Brown Consultancies are established in various jurisdictions and may be a legal person or a partnership. Details of the individual Mayer Brown Practices and Mayer Brown Consultancies can be found in the Legal Notices section of our website. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of Mayer Brown.

© 2022 Mayer Brown. All rights reserved. Attorney Advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.