DAS MAGAZIN DER KANZLEI

SOH

KRISE UND RECHT S. 8

WIRD DAS MVZ FÜR VERTRAGSÄRZTE JETZT UNATTRAKTIV? S. 18

DER „STECHUHR-BESCHLUSS“ DES BUNDESARBEITSGERICHTS S. 28

№ 18

INHALT

8

18

28

14

4 **Editorial**

6 **Die virtuelle Gesellschafterversammlung der GmbH**
Das Gesellschaftsrecht wird digitaler

8 **Krise und Recht – Recht in der Krise?**
Ist unser Recht für die Bewältigung von Krisen hinreichend gerüstet?

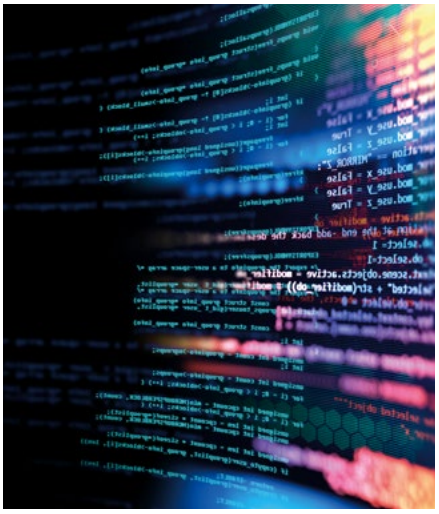
14 **Nachhaltig, grün und klimaneutral**
„Greenwashing“ im Lichte aktueller wettbewerbsrechtlicher Rechtsprechung und Gesetzgebung

18 **Wird das MVZ für Vertragsärzte jetzt unattraktiv?**
Engere Grenzen für die Anstellung im „eigenen“ Medizinischen Versorgungszentrum („MVZ“)

22 **Data Governance Act und Data Act**
Auf dem Weg zum Europäischen Binnenmarkt für Daten

26 **Nachhaltigkeitsberichterstattung**
Ein Thema für den Mittelstand

28 **Der „Stechuhr-Beschluss“ des Bundesarbeitsgerichts**
Die Rückkehr der Stechuhr oder nur ein Sturm im Wasserglas?



22

LIEBE LESERINNEN UND LESER,

„Raider heißt jetzt Twix – sonst ändert sich nix!“ So lautet ein legendärer Marketing-Slogan aus dem Jahre 1991. Wir haben lange überlegt, aber so genial können wir leider nicht vermitteln, dass SCHMIDT, VON DER OSTEN & HUBER jetzt SOH heißt. Dafür versprechen wir Ihnen, dass sich an der Qualität unserer Beratung „nix“ ändert.

Der Fokus auf die Abkürzung „SOH“ war gleichzeitig der Anlass für unser neues Corporate Design, das wir Ihnen nicht nur in der Gestalt unseres neuen Kanzleimagazins SOH (als Nachfolger der SOH News) heute präsentieren. Unserem Beratungsansatz „sachlich, klar und präzise“ folgend, kommt unser neues Design beim Magazin, bei der Website und bei allen Kommunikationsmitteln fast schon minimalistisch daher und konzentriert sich auf das Wesentliche. Wir hoffen, es gefällt Ihnen.

Wir sind stolz und unseren Mandanten dankbar, dass auch 2022 für SOH ein sehr erfolgreiches Jahr war. Gleichzeitig fühlen sich diese Zeilen merkwürdig an. Im Jahr 2022 wirkt die Corona-Krise fast klein im Vergleich zu den Schrecken, den der völkerrechtswidrige Überfall Russlands auf die Ukraine ausgelöst hat. Tägliche Berichte über Kriegsverbrechen, eine Weltwirtschaftskrise, für die meisten von uns nie gesehene Inflationsraten in Deutschland und drohende Hungersnöte in vielen Ländern, bewegen uns sehr. Und wir freuen uns über ein weiteres erfolgreiches Jahr. Wie passt dies zusammen? Es passt nicht. Dessen sind wir uns bewusst. SOH und alle SOH-ler versuchen, ihren Beitrag als Teil unserer Zivilgesellschaft zu leisten. Zum Beispiel durch die erste SOH-Spendenaktion für die Ukraine oder durch Freiräume für das soziale Engagement unserer Mitarbeiter.

Als Kanzlei sind wir zudem bestrebt, unseren Mandanten weiter bestmöglich durch die Krisen und Herausforderungen zu helfen. Schließlich ermöglicht uns gerade unsere Wirtschaftskraft, Hilfe zu leisten. Auch deshalb freuen wir uns über die Erfolge in 2022 und darüber, dass die meisten unserer Mandanten weiterhin wirtschaftlich stark sind. Wir setzen alles daran, dass dies 2023 so bleibt.

Weil die Nachfrage nach unseren umfassenden Beratungsleistungen (insb. in der M&A- und Real-Estate-Practice sowie auch im Arbeits- und Medizinrecht) ungebrochen ist, haben wir uns in 2022 weiter verstärkt:

Herr Dr. Jonathan Ströttchen war schon als Referendar für uns tätig und verstärkt bereits seit Ende 2021 unsere große medizinrechtliche Practice. Herr Dr. Heiko Zieske hat den Weg aus dem hohen Norden zu uns gefunden und unterstützt unser arbeitsrechtliches Dezernat. Herr Dr. Felix Bangel hatte sich zunächst für einen sehr angesehenen Wettbewerber entschieden. Umso mehr freut es uns, dass er nunmehr unsere Corporate Practice bereichert.

Wie gewohnt stellen sich Herr Dr. Ströttchen, Herr Dr. Zieske und Herr Dr. Bangel in dieser Ausgabe mit Artikeln aus ihren jeweiligen Beratungsfeldern vor. Neu ist, dass Sie sich zudem in einem Video persönlich präsentieren. Dieses können Sie sich ansehen, indem Sie sich die kostenlose App Artivive auf Ihr Smartphone laden und dann mit der App die Fotos der Kollegen scannen. Solange Sie Ihre Smartphonekamera auf das Foto gerichtet lassen, sprechen die Neuzugänge per Video zu Ihnen. Wir sind gespannt, ob dieses neue Feature Anklang findet. Unseren Neuzugängen wünschen wir viel Freude und Erfolg bei ihrer Tätigkeit für Sie, unsere Mandanten, und damit auch für SOH.

Wir danken Ihnen für Ihr Vertrauen auch in schwierigen Zeiten und wünschen Ihnen und Ihren Lieben im Namen aller SOH-ler frohe Weihnachten und einen guten Rutsch in ein glückliches, hoffentlich friedlicheres und erfolgreiches Jahr 2023!

Herzliche Grüße,

Dr. Jochen Lehmann

Dr. Till Wegmann

Dr. Alexander Remplik

DIE VIRTUELLE GESELLSCHAFTER-VERSAMMLUNG DER GMBH
DAS GESELLSCHAFTSRECHT WIRD DIGITALER

Am 1. August 2022 trat das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften (DiREG) in Kraft, das die Regelungen des Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) vom 5. Juli 2021 erweitert. Kernstück dieses Gesetzes ist neben der Ermöglichung der Online-Gründung einer GmbH die Einführung der virtuellen Gesellschafterversammlung für die GmbH.

Infolge des Ausbruchs der COVID-19-Pandemie hatte der Gesetzgeber zunächst Aktiengesellschaften zeitlich begrenzt ermöglicht, ihre Hauptversammlungen virtuell abzuhalten. Da das Format in der Praxis gut angenommen wurde, wurde die virtuelle Hauptversammlung mit dem Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften dauerhaft im Aktiengesetz verankert. Eine vergleichbare Regelung für die GmbH fehlte bisher jedoch. Durch das Gesetzespaket über Maßnahmen zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie im Frühjahr 2020 gestand der Gesetzgeber lediglich zu, Gesellschafterbeschlüsse auch ohne die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter in Textform – das heißt etwa per E-Mail oder per Textnachricht – zu fassen. Vorbehaltlich anderslautender Regelungen im Gesellschaftsvertrag war es aber bisher nicht möglich, Gesellschaftersammlungen als virtuelle Versammlungen – also ohne physische Präsenz sämtlicher Gesellschafter – abzuhalten.

Das hat sich nun geändert: Zum 1. August 2022 trat das DiREG in Kraft, mit dem die Durchführung virtueller Gesellschafterversammlungen in der GmbH erleichtert werden soll. Versammlungen können nunmehr auch fernmündlich oder mittels Videokommunikation abgehalten werden, wenn sich sämtliche Gesellschafter damit in Textform einverstanden erklärt haben. Insbesondere sind auch kombinierte Versammlungen (also „Hybrid-Versammlungen“) zulässig. Befinden sich mehrere Gesellschafter physisch an einem Ort, können sich diese fernmündlich oder mittels Videokommunikation mit einem oder mehreren anderen Gesellschaftern versammeln, die sich an anderen Orten befinden. Der Gesetzgeber erkennt damit an, dass seit Beginn der COVID-19-Pandemie auch in der GmbH das Bedürfnis nach virtuellen Versammlungen besteht, zumal der Austausch in Konferenzschaltungen per Telefon oder per Video mit Tools wie Microsoft Teams, Zoom oder WebEx mittlerweile zum Standard geworden ist. Ebenso wird die bisherige Unsicherheit, ob bei einer virtuellen Zusammenschaltung der Gesellschafter die notwendigen Voraussetzungen für eine Versammlung vorliegen, beseitigt. Erwähnenswert ist, dass künftig auch satzungsändernde Beschlüsse in einer solchen Videoversammlung gefasst werden können: Die Möglichkeit der notariellen Beurkundung in einer solchen Videoversammlung wird ebenfalls durch das DiREG eröffnet – unter Verweis auf den erheblichen organisatorischen und technischen Aufwand soll dies allerdings erst ab August 2023 gelten.

Voraussetzungen
Voraussetzung für eine virtuelle Versammlung ist, dass sich sämtliche Gesellschafter im Vorhinein und ausdrücklich mit einer solchen Beschlussfassung einverstanden erklärt haben. So soll sichergestellt werden, dass – bei fehlender Grundlage im Gesellschaftsvertrag – keinem Gesellschafter diese Form der Gesellschafterversammlung aufgezwungen wird.

Auf den ersten Blick mag diese Regelung zwar sinnvoll erscheinen. Indes wird der eigentliche Zweck der gesetzlichen Neuregelung – der schnelle und unkomplizierte Umgang mit virtuellen Gesellschafterversammlungen in der GmbH – dadurch konterkariert. Das Zustimmungserfordernis sämtlicher Gesellschafter im Voraus dürfte den Anwendungsbereich erheblich schmälern, weil bereits ein einzelner Gesellschafter dauerhaft virtuelle Versammlungen blockieren könnte – was im Ergebnis einem Vetorecht gleichkommt. Ist zudem ohnehin eine Zustimmung per Textform erforderlich, so liegt es nahe, den Beschluss – zumindest dann, wenn es einer Erörterung nicht bedarf – entsprechend der bisherigen Rechtslage gleich in Textform zu fassen. Insoweit bleibt unverständlich, wieso sich der Gesetzgeber in dem DiREG nicht an den in den vergangenen Jahren gesammelten Erfahrungen orientiert hat. Etwas mehr Mut zum Erlass einer sinnhaften und zukunftsorientierten Regelung wäre hier wünschenswert gewesen.

Auswirkungen der Neuregelung auf bestehende Gesellschaftsverträge
Enthalten bestehende Gesellschaftsverträge – das heißt solche Verträge, die bereits vor der Gesetzesänderung wirksam geworden sind – bereits Regelungen zur Durchführung von Gesellschafterversammlungen, so stellt sich die Frage, ob nunmehr auch hier virtuelle Versammlungen möglich sind. Dabei dürfte zu differenzieren sein: Enthalten die Gesellschaftsverträge keine Regelungen zu einer virtuellen Versammlung, so dürfte viel dafür sprechen, dass diese bislang schlicht nicht bedacht wurde; von einem Ausschluss der virtuellen Versammlung dürfte ohne weitere Anhaltspunkte nicht auszugehen sein. Sind in bestehenden Gesellschaftsverträgen bereits Regelungen zu einer virtuellen Versammlung enthalten, so dürften diese wiederum im Regelfall der gesetzlichen Regelung vorgehen, diese also verdrängen.

Verankerung in der Satzung als Lösung
Die Praxis wird zeigen, ob und inwieweit Gesellschaften mit beschränkter Haftung zukünftig von der virtuellen Gesellschafterversammlung Gebrauch machen werden. Die gesetzliche Regelung wird in vielen Fällen unzureichend sein, zumal wenn einzelne Gesellschafter virtuelle Gesellschafterversammlungen blockieren. Es bietet sich daher an, die gesetzliche Neuregelung zum Anlass zu nehmen, in Gesellschaftsverträgen entsprechende Klauseln zu einer virtuellen Versammlung vorzusehen bzw. bestehende Gesellschaftsverträge zu modernisieren. Eine solche Regelung bleibt grundsätzlich möglich. Insbesondere sollten die Gesellschafter eine ihren Wünschen entsprechende Regelung zeitnah beschließen, sofern sie künftig regelmäßig oder sogar dauerhaft ihre Gesellschafterversammlungen virtuell abhalten möchten, ohne dabei auf die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter angewiesen zu sein.

VON:
DR. FELIX BANGEL

KRISE UND RECHT – RECHT IN DER KRISE?

Beschleicht auch Sie seit Längerem das Gefühl, eine Krise gehe unmittelbar in die nächste über? COVID 19-Pandemie, Störungen in den globalen Lieferketten mit den damit verbundenen Preissteigerungen, Ukraine-Krieg, Klimakrise – um nur die aktuellsten und größten zu nennen.

Dies ist Anlass genug für die Frage, ob unser Recht für die Bewältigung dieser Krisen hinreichend gerüstet ist. Denn jede Rechtsordnung muss sich auch in der Krise bewähren. Bietet sie in einer Situation krisenhafter Verschärfung der Lebensumstände keine Mechanismen zur Bewältigung des die Ordnung bedrohenden Zustands, entsteht ein Legitimationsproblem.

Aus der Perspektive großer Flughöhe wäre die staatliche und gesellschaftliche Ordnung in den Blick zu nehmen. Als Anwälte der Wirtschaft betrachten wir indessen vor allem einzelne Lebenssachverhalte und nehmen somit eine geringere Flughöhe ein: Konkrete Vertragsverhältnisse, die in die Krise geraten sind oder wirtschaftlich unter den Auswirkungen der Krise leiden.

Wie ist es der deutschen Rechtsordnung in den letzten Jahren gelungen, diesen Rechtsbeziehungen den erforderlichen Rahmen zu geben, um die individuelle Krise zu bewältigen?

Zunächst hat der Gesetzgeber in Einzelfällen eingegriffen und wird dies vermutlich auch weiterhin tun.

Ein Beispiel ist das COVID 19-Maßnahmengesetz aus dem Jahr 2020, mit dem den Kontaktbeschränkungen in der Anfangsphase der COVID 19-Pandemie Rechnung getragen wurde. Dort wurden formelle Regelungen für die Binnenstruktur von juristischen Personen und anderen Körperschaften angepasst. So wurde die Möglichkeit der Fassung von Beschlüssen außerhalb von Präsenzveranstaltungen erheblich erweitert. Ferner wurde die Insolvenzantragspflicht vorübergehend ausgesetzt.

Aber auch dann, wenn es der Schutz wirtschaftlich Schwächerer gebietet, erfolgt eine Anpassung der vorhandenen gesetzlichen Regelungen. Beispiele hierfür sind die aktuell diskutierten Gesetzesvorhaben zur Energiepreisbremse. Hier liegt das Augenmerk des Gesetzgebers auf einer Entlastung von Verbrauchern und Verbraucherinnen sowie von kleinen und mittelgroßen Unternehmen, die ihre Interessen gegenüber wirtschaftlich ungleich mächtigeren Vertragspartnern andernfalls nicht durchsetzen können.

Sind die Vertragspartner hingegen wirtschaftlich ebenbürtig, setzt der deutsche Gesetzgeber auf ein anderes Konzept. Die Vertragspartner sollen in Verhandlungen der krisenhaften Zuspitzung der Umstände Rechnung tragen. Kommt es zu keiner Einigung, soll nur im Einzelfall eine Überprüfung der vertraglichen Beziehung durch ein staatliches Gericht möglich sein.

Eine gerichtliche Überprüfung erfolgt dabei anhand von zwei Rechtsinstituten, die das deutsche Recht für Krisensituationen kennt:

IST UNSER RECHT FÜR DIE BEWÄLTIGUNG VON KRISEN HINREICHEND GERÜSTET?

Höhere Gewalt
In der öffentlichen Diskussion wird oftmals der Begriff der „höheren Gewalt“ bemüht. Danach soll ein Vertragspartner von seinen Pflichten befreit sein, wenn er nicht leisten kann und ihn hieran kein Verschulden trifft. Eine solche Konstellation mag im Einzelfall vorstellbar sein. Jedoch betonen die Gerichte immer wieder, dass nur völlig außergewöhnliche tatsächliche Umstände als höhere Gewalt angesehen werden können. Sie müssen gleichsam zufällig auftreten und dürfen für niemanden vorhersehbar gewesen sein. Das dürfte selbst in den Fällen der COVID 19-Pandemie und des Ukraine-Kriegs nur in den ersten Wochen oder gegebenenfalls Monaten nach Ausbruch anzunehmen sein. In der Zeit danach hätte jeder sorgfältig planende Beteiligte Ausweichmöglichkeiten suchen müssen. Nur falls solche objektiv nicht verfügbar waren, käme ein Fall der „höheren Gewalt“ in Betracht. Die nunmehr seit geraumer Zeit auftretenden Störungen der Lieferketten in der Weltwirtschaft sind jedenfalls kein Fall höherer Gewalt – nimmt man einmal ein Ereignis wie die unerwartete Sperrung des Suez-Kanals infolge der Havarie der Ever Given im Jahr 2021 aus.

Jedoch steht es den Vertragspartnern frei, etwas anderes zu vereinbaren und mittels sog. Force Majeure-Klauseln spezielle Regelungen für den Fall des Eintritts bestimmter Ereignisse zu treffen, die bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar waren.

Störung der Geschäftsgrundlage
Dreh- und Angelpunkt der aktuellen juristischen Diskussionen wie auch der gerichtlichen Entscheidungspraxis ist das Rechtsinstitut der sog. Störung der Geschäftsgrundlage. Sein Ausgangspunkt ist die Lehre der „clausula rebus sic stantibus“, deren Wurzeln bis in das römische Recht zurückreichen. Danach soll jedes Rechtsgeschäft unter dem Vorbehalt stehen, dass die Umstände objektiv so bleiben, wie sie bei Vertragsabschluss lagen. Entwickeln sich die Umstände anders als erwartet, wird das Rechtsgeschäft unwirksam. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich jedoch bewusst gegen die Aufnahme dieses Rechtsinstituts in die deutsche Rechtsordnung entschieden. Er hat sich vielmehr an einem anderen Rechtssatz des römischen Rechts orientiert, dem Grundsatz „pacta sunt servanda“. Ganz wollte der Gesetzgeber aber doch nicht auf die Möglichkeit einer Anpassung von Verträgen an geänderte Umstände verzichten. Demgemäß hat das Rechtsinstitut der sog. Störung der Geschäftsgrundlage in § 313 BGB Eingang in das deutsche Recht gefunden. Danach gilt Folgendes:

Ändern sich Umstände, die die Vertragspartner bei Vertragsschluss ihrer Rechtsbeziehung zugrunde gelegt haben, unvorhersehbar und schwerwiegend, müssen die Parteien über eine Anpassung des Vertrags verhandeln. Führt dies zu keinem Ergebnis, kann der Vertrag durch ein Gericht an die veränderten Umstände angepasst werden,

wenn und soweit ein Festhalten am ursprünglichen Vertrag unzumutbar wäre. Ist die ursprüngliche Vertragssituation für einen Vertragspartner hingegen schlechthin untragbar, kann er den Vertrag im Einzelfall mit Wirkung für die Zukunft kündigen. Primär geht es aber immer um eine Anpassung des Vertrages und nur ganz ausnahmsweise um eine Lösung vom Vertrag.

Dazu einige Beispiele aus der neueren und älteren Entscheidungspraxis:

Ein Mieter, der sein Geschäftslokal während der COVID 19-Pandemie aufgrund behördlicher Anordnung schließen musste, konnte eine Anpassung der Miethöhe verlangen. Hätte der Vermieter diese verweigert, hätte der Mieter den Mietvertrag kündigen können.

Allein (mittelbare) Umsatzeinbußen des Mieters aufgrund der Kontaktbeschränkungen in der COVID 19-Pandemie wurden hingegen anders beurteilt. Zwar mögen sie für den Mieter nachteilig sein, stellen aber keine Störung der Geschäftsgrundlage dar und berechtigen weder zu einer Anpassung der Miethöhe noch zu einer Kündigung des Mietvertrags. Zur Begründung führen die Gerichte aus, dass in einer gesellschaftsweiten Krise, die für jeden gleichermaßen zufällig ist, jeder grundsätzlich für seine finanzielle Leistungsfähigkeit selbst einzustehen habe.

Bereits aus den 1970er Jahren datiert eine andere Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs. Dort lehnte das höchste deutsche Zivilgericht eine kurzfristige Vertragsanpassung für die Lieferung von Heizöl während der Ölkrise ab, obwohl sich der Einkaufspreis für Heizöl damals von DM 97/t auf zeitweise DM 560/t erhöht hatte.

Damit zeigt sich, dass eine Störung der Geschäftsgrundlage nur ausnahmsweise vorliegt. Das Rechtsinstitut hat also die Einzelfallgerechtigkeit im Blick und kann nicht als generelle Anspruchsnorm zur Anpassung von sich ungünstig entwickelnden Verträgen herangezogen werden.

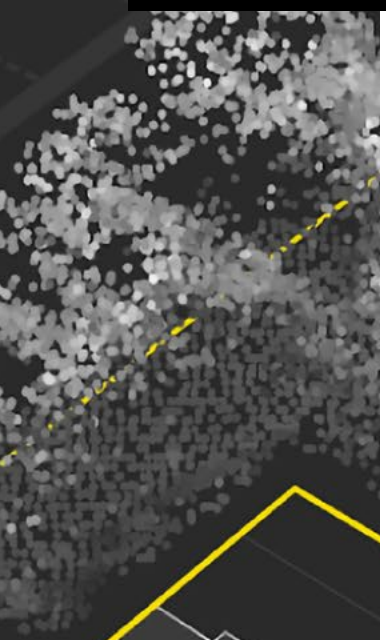
Schließlich ist zu bedenken, dass mit der Berufung auf eine Störung der Geschäftsgrundlage nicht eine aus Sicht des einen Vertragspartners vollständige Preisanpassung erreicht werden kann, sondern nur eine solche bis „knapp unter der Unzumutbarkeitsgrenze“. Auch damit trägt das deutsche Recht dem Grundsatz Rechnung, dass einmal geschlossene Verträge in der Regel bindend sind.

Natürlich steht es auch hier den Vertragspartnern frei, im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit etwas anderes zu vereinbaren. Einigen sich die Vertragspartner bereits im Ursprungsvertrag auf eine Preisanpassungsklausel, nach der es einem Vertragspartner gestattet ist, Preiserhöhungen an den anderen Vertragspartner weiterzugeben, ist das grundsätzlich nicht zu beanstanden. Das Interesse des anderen Vertragspartners wird dadurch berücksichtigt, dass die Gerichte hohe Anforderungen an die Transparenz einer solchen Klausel stellen.

Mit den Instrumenten des gesetzlichen Schutzes wirtschaftlich Schwächerer und einer gerichtlichen Korrektur andernfalls unzumutbarer Ergebnisse im Einzelfall ist unser Rechtssystem gut gegen Krisen gewappnet. Von einer Krise des Rechts kann daher aktuell keine Rede sein.

VON:
DR. NOTKER LÜTZENRATH

WWW.SYTE.MS
POTENZIALFLÄCHEN MIT KÜNSTLICHER INTELLIGENZ ERMITTELN



Wohnungsnot! Bauboom! Nachverdichtung! – oder etwas unaufgeregter ausgedrückt: Wo finden sich Baulücken? Wieviel Fläche kann ich auf meinem Grundstück verwirklichen? Und wie sieht es eigentlich mit der Wirtschaftlichkeit aus?

Auf diese Fragen der Bebaubarkeit von Grundstücken hat sich die SOH-Mandantin syte, ein Münsteraner StartUp, spezialisiert. Syte hat eine Suchmaschine entwickelt, die Investoren, Projektentwicklern und Behörden hilft, Flächenpotenziale schnell und effizient zu bestimmen. Unter **www.syte.ms** können Interessenten Freiflächen entdecken und Baupotenziale ermitteln. Bei Eingabe eines Grundstücks findet syte heraus, was dort baurechtlich möglich ist. Hierfür wurde eine komplexe Künstliche Intelligenz (KI) entwickelt, die mit 40 unterschiedlichen Parametern – darunter Lage im städtischen Kontext, Geschossigkeit, Grundstücksnutzung und Grundflächenzahl – innerhalb von Sekunden Potenziale für eine Bebauung ausfindig macht. Als „Schmankerl“ berechnet die künstliche Intelligenz zusätzlich, mit welchen Grundstückskosten, erwartbaren Mieteinnahmen und möglichen Fördergeldern gerechnet werden darf, mit anderen Worten, welche Rendite den Investor erwartet. Darüber hinaus kann der Nutzer auch „rückwärts“, also ohne ein konkretes Vorhabengrundstück, nach geeigneten Grundstücken für ein Projekt suchen. Hierzu können Suchparameter eingegeben werden, mit denen die Suchmaschine passende Flächen findet. So kann syte z. B. anhand von ÖPNV-Anbindung, Versorgungsstrukturen in der Umgebung und einer bestimmten Flächengröße gezielt Ergebnisse liefern. Syte ermöglicht damit die schnelle Identifizierung von Baupotenzialen, die anderweitig nur umständlich zu ermitteln wären.

Die Gründer von syte vertrauen auf die Expertise von SOH, wenn es darum geht, die Suchparameter zu verfeinern. Hierzu finden regelmäßig Workshops statt. So werden rechtliche Rahmenbedingungen und künstliche Intelligenz mit allen ihren Feinheiten übereinandergelegt.

Wir freuen uns, mit unserer umfassenden Expertise im öffentlichen Baurecht und unserer langjährigen Erfahrung in der Projektentwicklung gemeinsam mit syte einen wichtigen Beitrag zur Digitalisierung der Baubranche leisten zu können.

NEU IM SOH-TEAM

DR. JONATHAN STRÖTTCHEN

Bereits seit August 2021 ist Dr. Jonathan Ströttchen im Team Medizinrecht bei SOH tätig. Nach Studium und Promotion mit medizin- und gesundheitsrechtlichem Schwerpunkt in Bochum absolvierte er sein Referendariat u. a. in einer Arzthaftungskammer beim Landgericht Bochum und im Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes NRW. In der Anwalts- und Wahlstation lernte Herr Dr. Ströttchen SOH kennen und kehrte unmittelbar nach dem Abschluss seiner Ausbildung als Anwalt zu uns zurück.

DR. FELIX BANGEL

Dr. Felix Bangel unterstützt uns seit Juli 2022 im Bereich Handels- und Gesellschaftsrecht. Zuvor war Herr Dr. Bangel im Kapitalmarkt- und Gesellschaftsrecht bei einer Kanzlei in Düsseldorf tätig. Nach dem Studium wurde Herr Dr. Bangel an der Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg mit einer verfassungsrechtlichen Arbeit promoviert.

DR. HEIKO ZIESKE

Ebenfalls im Juli 2022 ist Herr Dr. Heiko Zieske zu SOH gestoßen und verstärkt uns seitdem im Bereich Arbeitsrecht.
Herr Dr. Zieske studierte an der Philipps-Universität Marburg und war dort anschließend als wissenschaftlicher Mitarbeiter an einem Lehrstuhl für Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht tätig. Während seines Referendariats am Hanseatischen Oberlandesgericht Bremen wurde er zu einem arbeitsrechtlichen Thema promoviert.

Sie möchten unsere neuen Kollegen noch besser kennenlernen? Schauen Sie sich doch dazu einfach ein Video an, in denen sich die Kollegen persönlich vorstellen.
Das funktioniert ganz einfach: indem Sie sich die kostenlose App Artivive auf Ihr Smartphone laden und dann mit der App die Fotos der Kollegen scannen. Solange Sie Ihre Smartphonekamera auf das Foto gerichtet lassen, sehen Sie die Neuzugänge im „Fragengewitter".

Viel Spaß!

Scannen Sie die Portrait-Bilder mit Ihrem Mobiltelefon und sehen Sie mit der ARTIVIVE-App ein Interview mit den neuen Kollegen.

1. **Installieren** der Artivive app
2. **Anschauen** des Interviews auf dem Mobiltelefon

Laden im App Store

JETZT BEI Google Play

NACHHALTIG, GRÜN UND KLIMANEUTRAL

„Greenwashing“ im Lichte aktueller wettbewerbsrechtlicher Rechtsprechung und Gesetzgebung

Nicht erst seit den letzten Sommern mit immer neuen Wetterextremen sind die Themen „Klimaschutz“, „Umweltschutz“ und „Nachhaltigkeit“ in aller Munde. Engagieren sich Unternehmen in diesem Zusammenhang, besteht ein nachvollziehbares Interesse, diese Leistungen auch werblich zu kommunizieren.

Zunehmend gerät dabei die Frage der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit solcher Aussagen in den Blick: Dürfen Produkte oder Unternehmen pauschal als „umweltfreundlich“, „klimafreundlich“ oder „nachhaltig“ bezeichnet werden? Wann ist dies möglich und wann verkommen Werbeaussagen zum bloßen „Greenwashing“? Welche weiteren Informationen müssen den Werbeadressaten an die Hand gegeben werden?

Früh hat sich in der Rechtsprechung der Grundsatz etabliert, dass bei umweltbezogenen Werbeaussagen aufgrund der erheblichen Anreizwirkung solcher Aussagen und der bei den Verbrauchern herrschenden Unsicherheiten über deren genaue Bedeutung strenge Anforderungen gelten. Im Allgemeinen bedarf es daher aufklärender Hinweise, die es dem Verbraucher ermöglichen, die tatsächliche „Umweltfreundlichkeit“ eines Produkts oder Unternehmens nachzuvollziehen. Die Notwendigkeit irrtumsausschließender Hinweise leuchtet bei schillernden Begriffen wie „umweltfreundlich“ oder „nachhaltig“ durchaus ein. Ob gleiches aber für die in letzter Zeit zunehmend beliebte Werbung für „klimaneutrale“ – oder gar „klimapositive“ – Produkte und durch „klimaneutrale“ Unternehmen gilt, kann durchaus in Frage gestellt werden.

Von Seiten verschiedener Wettbewerbs- und Umweltverbände wird auch hier eine genauere Aufklärung gefordert. Denn hinter der „Klimaneutralität“ eines Produkts oder Unternehmens können sich umfangreiche Maßnahmen zur Vermeidung und Reduzierung von Treibhausgasemissionen verbergen; es besteht aber auch die Möglichkeit, die eigenen Emissionen durch den Kauf von Zertifikaten aus Klimaschutzprojekten, die zur Einsparung von Emissionen insbesondere in Entwicklungs- und Schwellenländern führen, auszugleichen. Während man sich dabei auf den der Klimakompensation zugrundeliegenden Gedanken berufen kann, dass es für das globale Klima nicht darauf ankommt, an welcher Stelle Emissionen eingespart werden, sehen manche Verbände hier nichts anderes als einen modernen Ablasshandel.

Trotz einer zunehmenden Zahl von Gerichtsentscheidungen zur Werbung mit „Klimaneutralität“ kann von einer gesicherten Spruchpraxis noch keine Rede sein.

Im Rahmen des Irreführungstatbestands kommt es darauf an, wie der angesprochene Durchschnittsverbraucher die fragliche Aussage versteht und ob dieses Verständnis mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Nach einigen Gerichtsentscheidungen erwartet der Verbraucher von einem klimaneutralen Produkt ein solches, bei dessen Herstellung keinerlei CO_2-Ausstoß stattgefunden hat; ein klimaneutrales Unternehmen darf daher keine Emissionen ausstoßen. Klimaneutralität wird hier mit „Emissionsfreiheit“ gleichgesetzt. Wer „nur“ kompensiert, wirbt danach irreführend; das gilt jedenfalls dann, wenn nicht prominent über diesen Gesichtspunkt aufgeklärt wird.

Andere Gerichte betrachten diese Frage differenzierter und gehen davon aus, dass dem maßgeblichen informierten Verbraucher das Konzept der Klimakompensation inzwischen geläufig sein dürfte. „Klimaneutralität“ wird insoweit als bilanzielles Ergebnis aus Emissionen und Ausgleichsmaßnahmen verstanden („Netto-Null“). Eine aktive Irreführung scheidet danach aus, wenn tatsächlich eine bilanzielle Neutralität besteht, weil Emissionen ordnungsgemäß berechnet und durch eine entsprechende Menge Zertifikate ausgeglichen wurden. Ob und inwieweit dann trotzdem eine Aufklärungspflicht über die Details der eigenen Kompensationsleistungen besteht, wird unterschiedlich bewertet. Als Tendenz zeichnet sich ab, dass in dem Medium, in dem mit Klimaneutralität geworben wird (z. B. auf der Produktverpackung oder in der Werbeanzeige), jedenfalls auf die Kompensation hinzuweisen ist und weitere Details auf einer dort ebenfalls anzugebenden Webseite vorzuhalten sind.

Bis zu einer abschließenden Klärung werden allerdings noch Jahre ins Land gehen. Möglicherweise wird diese Entwicklung auch durch die europäische Gesetzgebung überholt.

So hat die EU-Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie vorgelegt, mit der u. a. irreführende Umweltaussagen als „Grünfärberei“ bekämpft werden sollen. Dazu sind verschiedene Anpassungen vorgesehen; vorliegend verdient v. a. der geplante und schon in seiner Formulierung ausgesprochen sperrige Verbotstatbestand für „allgemeine Umweltaussagen“ Beachtung.

Danach sollen allgemeine Umweltaussagen, bei denen der Gewerbetreibende für die anerkannte hervorragende Umweltleistung, auf die sich die Aussage bezieht, keine Nachweise erbringen kann, untersagt sein. Der Begriff „Umweltaussage“ wird jede Aussage erfassen, mit der umweltbezogene Vorteile von Produkten oder Unternehmen ausgedrückt werden. „Allgemein“ soll die Umweltaussage sein, wenn sie nicht auf einem Nachhaltigkeitssiegel enthalten ist oder nicht in demselben Medium klar und in hervorgehobener Weise spezifiziert wird. Als Beispiel einer allgemeinen Umweltaussage wird neben Aussagen wie „umweltfreundlich“, „umweltschonend“ oder „grün“ insbesondere auch der Begriff „klimaneutral“ genannt.

Anders soll es sich bei allgemeinen Umweltaussagen verhalten, die „anerkannte hervorragende Umweltleistungen“ betreffen. Hier geht es um Konstellationen, in denen das Unionsrecht etwa die Möglichkeit der Vergabe eines Siegels oder Rankings für den jeweiligen Umweltaspekt vorsieht. Wenn beispielsweise ein energieverbrauchsrelevantes Produkt nach den einschlägigen Vorschriften die Anforderungen der besten Energieeffizienzklasse erfüllt und dies nachgewiesen werden kann, kann es – allgemein – als „energieeffizient“ bezeichnet werden. Für die Aussage „klimaneutral“ fehlt es indes an einem entsprechenden Regelwerk.

Bereits nicht Gegenstand des Verbots sind Aussagen, die zu einem Nachhaltigkeitssiegel gehören. Die verbreiteten, von privaten Organisationen erteilten Klimaneutralitäts-Siegel werden hier allerdings nicht weiterführen, da der Richtlinienvorschlag auch deren Nutzung einschränkt und solche Siegel nur zulässt, wenn sie auf einem komplexen und unabhängig überprüften Zertifizierungssystem beruhen oder von staatlichen Stellen vergeben werden.

Es wird daher häufig nur die Möglichkeit bleiben, die jeweilige umweltbezogene Aussage im selben Medium so zu spezifizieren, dass es sich nicht mehr um eine „allgemeine Umweltaussage“ handelt. Ob hier bereits Hinweise wie „klimaneutral aufgrund Kompensation“ und ein Verweis auf die Webseite des Unternehmens ausreichen, ist nach dem Wortlaut der geplanten Vorschrift und den Erwägungen der Kommission zweifelhaft. Tendenziell werden sich die Aufklärungspflichten verschärfen.

So bleibt das Thema der Umweltwerbung spannend. Werbende Unternehmen müssen die Entwicklungen im Blick behalten, wollen sie sich nicht dem Vorwurf des bloßen „Greenwashing“ aussetzen. Bereits jetzt sind sie gut beraten, sich bei solchen Aussagen genau zu fassen und ihre Umweltleistung näher zu erläutern.

VON:
DR. ANDREAS STARCKE

SOH MEETS RUB

SOH ist im Ruhrgebiet verwurzelt wie kaum eine andere Kanzlei unserer Größenordnung. Dementsprechend wichtig ist uns eine enge Verbindung zum juristischen Nachwuchs unserer Region. Die Ruhr-Universität in unserer Nachbarstadt Bochum (RUB) spielt mit ihrer renommierten juristischen Fakultät dabei selbstverständlich eine wichtige Rolle. Auch viele unserer Anwältinnen und Anwälte haben hier studiert oder promoviert.

Im August 2022 konnten wir unsere traditionell engen Verbindungen mit einer Premiere weiter vertiefen. Zum ersten Mal hieß es „SOH meets RUB“. Wir hatten wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der RUB zum lockeren Austausch eingeladen und viele waren gekommen zum gegenseitigen Kennenlernen, Grillen und kühlen Getränken auf unserer Sommerterrasse.

Wir haben an diesem Abend viele interessante Menschen kennengelernt und sind uns sicher, dass wir den einen oder die andere bald bei SOH wiedersehen werden.

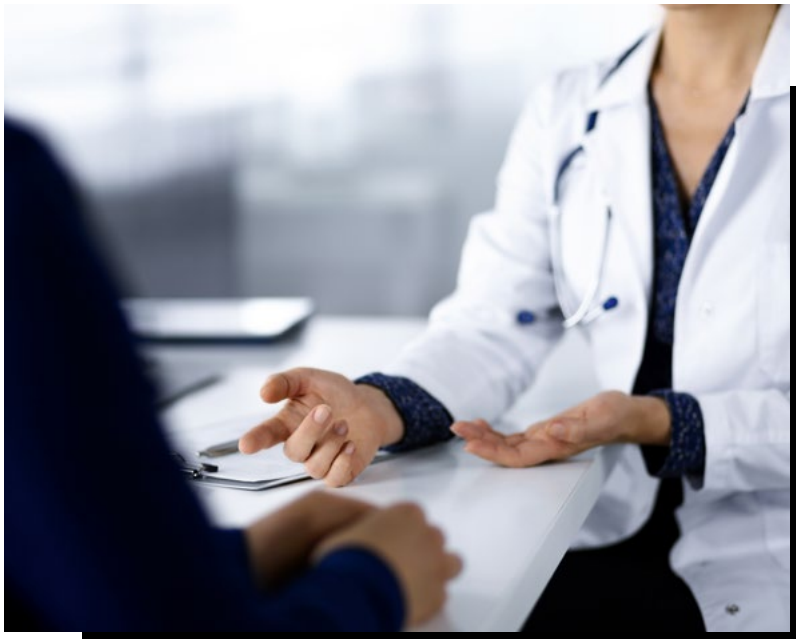
MARKETING-WORKSHOP BEI SOH

Anlässlich der ruhrStartupWeek veranstaltete SOH zusammen mit der Essener Wirtschaftsförderung („EWG“) und der Unternehmensberatung act e. V. – student consulting („act e. V.“) am 30. 09. 2022 einen Marketingworkshop für Gründer und solche, die es werden wollen.

Der Workshop wurde von Tabea Lersmacher von der EWG moderiert. Marketing ist für Gründer ein wesentlicher Schlüssel zum Erfolg, entsprechend groß war das Interesse an der Veranstaltung. Die Teilnehmer konnten sich an einem reichhaltigen Frühstück stärken, bevor Leonard Young und Lisa Troske von act e. V. in die Grundlagen des Marketings einführten. Dr. Martin Minkner und Dr. Andreas Starcke referierten anschließend zu den wettbewerbsrechtlichen Grenzen des Marketings. Fazit der Veranstaltung: Startup-Marketing ist wichtig, muss aber in jedem Fall die geltenden Spielregeln beachten.

WIRD DAS MVZ FÜR VERTRAGSÄRZTE JETZT UNATTRAKTIV?

Engere Grenzen für die Anstellung im „eigenen“ Medizinischen Versorgungszentrum („MVZ“)



Die Aufregung ist groß, seit das Bundessozialgericht (BSG) Anfang 2022 entschieden hat, dass zwei Vertragsärzten als MVZ-Gründer die Anstellungsgenehmigung für ihre eigene Angestelltentätigkeit im MVZ nicht erteilt werden dürfe. Über viele Jahre war dies in nahezu allen Bezirken der Kassenärztlichen Vereinigungen gängige Praxis: Vertragsärzte gründen ein MVZ, werden Gesellschafter-Geschäftsführer und verzichten zugunsten der Anstellung in „ihrem“ MVZ auf die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung.

Zwar können auch Vertragsärzte in einem MVZ tätig werden, so dass es aus vertragsärztlicher Sicht gar keines Zulassungsverzichtes bedarf, um die eigene Praxis in ein MVZ „umzuwandeln". Die Finanzverwaltung geht allerdings ganz überwiegend davon aus, dass die Einbringung der bisher vom Arzt betriebenen Praxis in eine andere MVZ-Trägergesellschaft nur dann steuerneutral möglich ist, wenn der Arzt auch die Zulassung als wesentliche Betriebsgrundlage durch einen Zulassungsverzicht in das MVZ einbringt.

Nun aber hat das BSG entschieden: Wer als Arzt Gesellschafter und Geschäftsführer eines MVZ ist, kann nicht gleichzeitig „Angestellter" dieses MVZ sein. Die Begründung ist so simpel wie nachvollziehbar: Ein Arzt ist entweder selbstständig tätig oder angestellt. Selbstständigkeit und Anstellung schließen sich gegenseitig aus und können deshalb nicht gleichzeitig vorliegen. Im vertragsärztlichen Jargon bedeutet dies, dass ein Arzt nur entweder als Vertragsarzt oder als angestellter Arzt tätig sein kann. Letzteres war über Jahre von einer großen Mehrheit der Kassenärztlichen Vereinigungen für die Anstellung im MVZ anders gesehen worden. Schließlich hatte der Gesetzgeber die Möglichkeiten der Anstellung in MVZ kontinuierlich ausgebaut und zuletzt auch die Option eröffnet, angestellten Ärzten Gesellschaftsanteile zu übertragen und diesen hierdurch Gründereigenschaft zu vermitteln. Das sollte das Fortbestehen der MVZ-Gründungsvoraussetzungen auch bei Ausscheiden der ursprünglichen Gründer sichern.

Vor diesem Hintergrund war man allgemein von einem selbstständigen vertragsärztlichen Begriff der „Anstellung" ausgegangen. Das BSG legt nun aber ausführlich dar, dass mit einer „Anstellung" im Vertragsarztrecht dasselbe gemeint sei wie bei der Anstellung im übrigen Sozialversicherungsrecht, nämlich eine abhängige Beschäftigung. Eine solche liege dann nicht mehr vor, wenn ein (vordergründig) „Angestellter" gleichzeitig Gesellschafter seines „Arbeitgebers" ist und Geschäftsführungsbefugnisse hat: Also der klassische Fall des Gesellschafter-Geschäftsführers einer MVZ-Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Wer ist nun konkret betroffen? Das BSG verneint eine Anstellung immer dann, wenn der Gesellschafter die Rechtsmacht besitzt, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen. Das ist eindeutig der Fall im sog. Ein-Mann-MVZ: Der Vertragsarzt gründet ein MVZ in der Rechtsform einer GmbH und bleibt alleiniger Gesellschafter. Für andere Fälle hat das BSG weitere Hinweise gegeben. Grundsätzlich soll schon eine 50-Prozent-Beteiligung oder eine umfassende Sperrminorität genügen, um ein Anstellungsverhältnis auszuschließen. Die Begründung folgt auf dem Fuße: Wer durch seine Beteiligung an der Gesellschaft – auch ohne selbst Geschäftsführer zu sein – die eigene Kündigung verhindern kann, der sei kein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer mehr. In der vom BSG entschiedenen Konstellation mit zwei paritätisch beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern waren Gesellschafterbeschlüsse einstimmig zu fassen und eine Kündigung der Anstellung konnte nur unter den Voraussetzungen erklärt werden, die auch einen Ausschluss als Gesellschafter rechtfertigen. Hier kam nach der Auffassung des BSG eine Anstellung eindeutig nicht in Betracht.

In anderen Fällen dürfte die Urteilsbegründung hingegen Spielräume eröffnen. Wenn entscheidend ist, dass der angestellte Arzt als Gesellschafter seine eigene Kündigung als Angestellter nicht verhindern können darf, so sind in nahezu allen gängigen Konstellationen Regelungen denkbar, die die Anstellung des Gesellschafters weiter ermöglichen. Zentral ist die Freiheit des Geschäftsführers, über die Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Gesellschafter-Arztes zu entscheiden.

Offen ist, ob die Entscheidung des BSG tatsächlich so verstanden werden muss, dass allein eine hälftige Beteiligung an der MVZ-Gesellschaft zu einer die Anstellung ausschließenden Rechtsmacht über die Geschicke der Gesellschaft führt. Für die Fallkonstellation bei zwei paritätisch beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern wird vorgeschlagen, im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren, dass sowohl auf Gesellschafter- wie auch auf Geschäftsführerebene nur der jeweils andere Gesellschafter über das Anstellungsverhältnis entscheiden darf. Unabhängig von der Zulässigkeit einer solchen Ausgestaltung stellt sich ohnehin die Frage, ob dies für den auf seine Anstellung verzichtenden Vertragsarzt eine akzeptable Lösung wäre. Beim sog. Ein-Mann-MVZ dürfte schon fraglich

DIE GUTE NACHRICHT ZUERST: SOWEIT ERSICHTLICH, GEHEN ALLE BETEILIGTEN DERZEIT DAVON AUS, DASS FÜR BESTEHENDE MVZ EIN GEWISSER BESTANDSSCHUTZ GILT.

sein, ob sich die Situation bei Anstellung eines insoweit weisungsunabhängigen (Fremd-)Geschäftsführers überhaupt noch „retten“ lässt. Denn faktisch würde wohl die Drohung mit der Abberufung des angestellten Geschäftsführers durch den Gesellschafter ausreichen, die Kündigung des Anstellungsverhältnisses zu verhindern.

Was folgt daraus für die Praxis? Die gute Nachricht zuerst: Soweit ersichtlich, gehen alle Beteiligten derzeit davon aus, dass für bestehende MVZ ein gewisser Bestandsschutz gilt. Das BSG hat dies selbst angedeutet, indem es die sog. Tatbestandswirkung von Entscheidungen der Zulassungsgremien betont. Hat ein Zulassungsausschuss die Anstellung des Gesellschafters im MVZ für zulässig befunden, die Anstellungsgenehmigung erteilt und ist diese bestandskräftig geworden, sind andere Behörden und Gerichte hieran gebunden, solange die Entscheidung nicht aufgehoben wird. Dass die Zulassungsausschüsse nun rückwirkend die Entscheidungen der letzten Jahre prüfen und ggf. aufheben, wird allgemein als unwahrscheinlich angesehen und müsste darüber hinaus auch die nicht unerheblichen Hürden gesetzlichen Vertrauensschutzes überwinden.

Genauer hinschauen muss in Zukunft aber, wer als Vertragsarzt ein MVZ gründen und zugunsten der Anstellung auf die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung verzichten möchte. Denn bei künftigen Entscheidungen werden die Zulassungsausschüsse die Vorgaben der Entscheidung des BSG berücksichtigen müssen. Das gilt auch für bestehende MVZ, die ihre Gesellschafterstruktur verändern wollen, jedenfalls dann, wenn hierfür eine Entscheidung über eine Anstellungsgenehmigung zu treffen ist. Und hier wird es nun spannend: Ob und inwieweit die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Zulassungsgremien die Spielräume in der Entscheidung des BSG sehen und nutzen werden, ist noch völlig offen. Nach heutigem Stand werden sich Rechtsstreitigkeiten in diesen Fällen kaum vermeiden lassen. Um das Risiko aber von vornherein möglichst gering zu halten, ist unbedingt eine intensive rechtliche Beratung vor der MVZ-Gründung anzuraten.

VON:
DR. JONATHAN STRÖTTCHEN

HyTechCheck
WACHSTUMSPOTENZIAL IM ENERGIEBEREICH

SOH kooperiert seit Sommer 2022 mit der Essener Wirtschaftsförderungsgesellschaft (EWG) bei der Unterstützung ausländischer Start-ups im Ruhrgebiet. Dabei arbeiten wir im Rahmen des von der EWG initiierten Programms „HyTechCheck“ mit interessierten Unternehmen, die ihre Chancen zur Ansiedlung im Bereich Energie und insbesondere im Themenfeld Wasserstoff prüfen. Ziel der Zusammenarbeit ist die Ansiedlung innovativer Unternehmen mit Wachstumspotenzial im Energiebereich, u. a. für den Aufbau einer umfangreichen Wasserstoffindustrie und die Stärkung der erneuerbaren Energien. Erste Projektansätze ergaben sich für uns bereits mit Unternehmen aus Indien und Ägypten.

SOH berät die Partner gesellschaftsrechtlich bei der Standortgründung, arbeitsrechtlich bei der Mitarbeiterfindung und vertriebsrechtlich beim Markteintritt.

Ein besonderer Schwerpunkt liegt zudem auf unserer übergreifenden regulatorischen Kompetenz im Bereich der Energiewirtschaft und im Umweltrecht. Innovative Industrien bedürfen innovativer Beratung, die wir aufgrund unserer langen Erfahrung in diesen Bereichen erfolgreich erbringen können.

Wir freuen uns auf die weitere Zusammenarbeit mit der EWG, mit der wir nicht nur unsere Mandanten unterstützen, sondern auch unsere gemeinsame Heimat weiter wirtschaftlich stärken können.

DATA GOVERNANCE ACT UND DATA ACT
AUF DEM WEG ZUM EUROPÄISCHEN BINNENMARKT FÜR DATEN

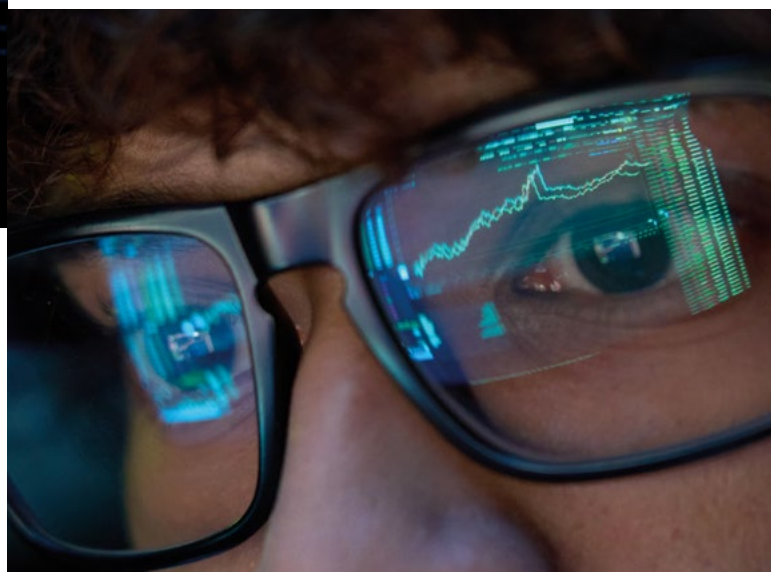
Der Datenschutz nimmt weiter Fahrt auf in Europa. Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) aus dem Jahr 2018 markierte insoweit erst den Anfang. Während das zentrale Anliegen der DSGVO der Schutz des Einzelnen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ist, rückt infolge der weltweit fortschreitenden Digitalisierung das Wertschöpfungspotential von (nicht-) personenbezogenen Daten in den Fokus. Mit ihrer Digitalstrategie aus dem Jahr 2020 will die EU einen Binnenmarkt für die wertschöpfende Nutzung von Daten schaffen, der Europa zu einem Vorreiter in der Digitalwirtschaft machen soll. Ein wesentlicher Aspekt der Digitalstrategie ist die hoch relevante Frage, wie Daten in Europa effizient für Wirtschaft und Gesellschaft nutzbar gemacht werden können. Erste regulatorische Antworten geben der bereits in Kraft getretene Data Governance Act (DGA; Verordnung [EU] 2022/868), der ab Herbst 2023 unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der EU gilt, sowie der seit Februar 2022 im Entwurf vorliegende Data Act (DA-E).

DGA und DA-E haben unterschiedliche Regelungsgegenstände: Während der DGA materielle Anforderungen an das Teilen von Daten und Strukturen für eine gemeinsame Datennutzung von öffentlichen Stellen, Unternehmen und Einzelpersonen schafft, stellt der DA-E klar, wer unter welchen Bedingungen Zugang zu nutzergenerierten Maschinendaten erhält und von ihrem wirtschaftlichen Wert profitieren darf. Wichtig ist: Sowohl DGA als auch DA-E treten neben die DSGVO und ergänzen diese. In allen Fällen der Weiterverwendung von bzw. des Zugangsanspruchs zu personenbezogenen Daten sind sämtliche Voraussetzungen der DSGVO zu beachten.

Data Governance Act: Struktureller Ordnungsrahmen für gemeinsame Datennutzung
Der DGA legt für bestimmte datenvermittelnde Akteure einen strukturellen Ordnungsrahmen fest.

Weiterverwendung von Daten im Besitz öffentlicher Stellen
Daten, die mit öffentlichen Mitteln generiert oder gesammelt wurden, sollen auch der Öffentlichkeit zugutekommen. Die Weiterverwendung ungeschützter Daten ist bereits durch die Richtlinie (EU) 2019/1024 geregelt, in Deutschland umgesetzt durch das Datennutzungsgesetz. Ergänzend regelt der DGA nun die Voraussetzungen für die Weiterverwendung solcher in öffentlicher Hand befindlicher Daten, die aus bestimmten Gründen (etwa Geheimhaltung, Schutz geistigen Eigentums) geschützt sind. Zu beachten ist, dass der DGA keinen Anspruch auf Datenzugang gegen die öffentliche Hand begründet; dies bestimmt sich allein nach dem Recht der Mitgliedstaaten.

Der DGA macht eine Vielzahl von Vorgaben für die faire und sichere Nutzung der Daten zu kommerziellen und nichtkommerziellen Zwecken. Der Schutz personenbezogener Daten kann etwa eine Anonymisierung, der Schutz von Geschäftsgeheimnissen eine Aggregierung der Daten erforderlich machen. Weiterverwender unterliegen Mitteilungs-, Unterstützungs- und Unterrichtungspflichten. Die öffentliche Hand kann ferner technische Maßnahmen zur sicheren Verarbeitung der Daten vorschreiben.



Förderung des Datenaustauschs durch Datenvermittlungsdienste
Datenvermittlungsdienste sollen eine Schlüsselrolle in der neuen Datenwirtschaft spielen, indem sie den Datenaustausch in einer sicheren Umgebung ermöglichen. Als Anbieter von Datenvermittlungsdiensten kommen Einzelpersonen, Unternehmen und die öffentliche Hand in Betracht. Datenvermittlungsdienste unterliegen im Hinblick auf die vermittelten Daten dem Neutralitätsgebot und werden nach Anmeldung in einem Register geführt. Das soll Vertrauen in die Dienste schaffen und den Datenaustausch anregen.

Vertrauenssiegel für datenaltruistische Organisationen
Für Ziele von allgemeinem Interesse (Gesundheitsversorgung, Bekämpfung des Klimawandels, Verbesserung der Mobilität etc.) sieht der DGA mit der Anerkennung sog. datenaltruistischer Organisationen einen weiteren Anreiz zur Datenteilung vor. Datenaltruistische Organisationen dürfen für die Datenteilung maximal eine kostenorientierte Entschädigung verlangen, müssen rechtlich unabhängig sein und unterliegen zahlreichen Transparenz- und Aufzeichnungspflichten. Sie müssen sich registrieren lassen und dürfen mit der Bezeichnung „in der Union anerkannte datenaltruistische Organisation“ ein Vertrauenssiegel führen.

Data Act: Zugang zum Datenschatz
Wer soll Zugang zu Daten smarter Geräte wie etwa Kfz und TV erhalten? Nur der Hersteller des Geräts, der die faktische Zugriffsmöglichkeit hat oder auch der Nutzer, der die Daten durch Verwendung des Geräts generiert? Eine gesetzliche Regelung zur Datenhoheit fehlt. Bislang ist die Ausschöpfung des Datenschatzes auf einen freiwilligen Austausch angewiesen, der von der Privatautonomie der Stakeholder sowie Informationsasymmetrien und ungleichen Verhandlungsgewichten geprägt wird. Mit dem DA-E gibt die EU eine erste regulatorische Antwort auf die Verteilungsfrage.

Technisch-faktische Herrschaft des Dateninhabers
Der DA-E nimmt keine rechtliche Zuordnung der nutzergenerierten Daten im Sinne eines Eigentumsrechts vor. Datenexklusivität wird als Innovationshindernis betrachtet. Stattdessen erkennt der Entwurf die technisch-faktische Herrschaft des Dateninhabers – zumeist des Geräteherstellers – über die generierten Daten an. Zwar benötigt dieser die Einwilligung des Nutzers in die Datenverwertung. Dabei handelt es sich indessen nicht um eine große Hürde, da der Hersteller die Einwilligung zur Bedingung für den Kauf des Geräts machen kann.

Datenzugang für Nutzer
Dem Nutzer – unabhängig davon, ob Privatperson oder Unternehmer – räumt der DA-E Zugangsrechte gegen den Dateninhaber ein. Anbieter von vernetzten Produkten und Diensten müssen ihre Produkte künftig für den Nutzer öffnen und Rohdaten umfassend bereitstellen. Dies bringt nicht nur technische Herausforderungen mit sich, sondern wird auch ganz erhebliche kommerzielle Auswirkungen auf die Produktentwicklung haben. Der Datenzugang beschränkt sich nach dem DA-E auf das Ansehen und die Verarbeitung der Daten in einem Datenspeicher auf dem Gerät oder dem Server des Dateninhabers. Ein Anspruch auf Datenübertragung besteht nicht. Der Dateninhaber kann den Zugang zu nutzergenerierten Daten nicht mit dem Argument verwehren, es seien Geschäftsgeheimnisse in den Daten enthalten. In diesem Fall kann der Dateninhaber allerdings den Abschluss einer Geheimhaltungsvereinbarung oder andere Maßnahmen zur Sicherung der Vertraulichkeit verlangen. Schließlich dürfen die erhaltenen Daten nicht dazu verwendet werden, um ein konkurrierendes Produkt zu entwickeln. Damit soll der Anreiz für Innovation und Investition durch die Produkthersteller gesichert werden.

Kein allgemeiner Datenzugang für Dritte
Ein allgemeines Zugangsrecht Dritter zu den Daten smarter Geräte und damit verbundenen Diensten regelt der DA-E nicht. Dritte erlangen Datenzugang allein mit Zustimmung des Nutzers, wobei der DA-E zahlreiche Anforderungen festlegt. Der Dritte unterliegt etwa einer Zweckbindung, die der Nutzer festlegt, ist in der Weitergabe der Daten an andere beschränkt und darf aus den erhaltenen Daten keine Wettbewerbsprodukte entwickeln. Vom Datenempfang kategorisch ausgeschlossen sind sog. digitale Gatekeeper wie Google, Apple und Facebook.

Datenzugriff für hoheitliche Stellen
Schließlich sieht der DA-E unter engen Voraussetzungen ein Recht auf Datenzugriff hoheitlicher Stellen vor, etwa wenn Daten zur Reaktion auf oder Abwendung von öffentlichen Notständen (Pandemien, Krieg, Terror) erforderlich sind.

Fazit
Der Weg zum Europäischen Binnenmarkt für Daten ist ein langer, wobei die ersten Schritte gemacht sind. Unternehmen sollten prüfen, inwieweit sie von den Neuregelungen des DGA profitieren können, etwa durch die Nutzung von Daten der öffentlichen Hand oder durch erweiterte Analyseoptionen mittels der Einbindung von Datenmittlern. Die weitere Entwicklung des DA-E sollten Unternehmen im Blick behalten, da dieser erheblichen Umsetzungsaufwand mit sich bringen wird und gleichzeitig Chancen für neue Geschäftsmodelle ermöglicht. Es bleibt abzuwarten, inwieweit der durch DGA und DA-E gesteckte regulatorische Rahmen den Balanceakt zwischen dem Datenschutz auf der einen Seite und der Ausschöpfung des in dem Datenschatz steckenden Potentials auf der anderen Seite meistern wird. Angesichts der umfangreichen Pflichten und der Anforderungen der DSGVO ist zudem offen, ob die (beabsichtigte) Regulierung tatsächlich ausreichend Anreize für den Datenaustausch setzt.

VON:
DR. MARTIN MINKNER

SOH
ERNEUT TOP-KANZLEI UND TOP-ARBEITGEBER

Man kann nicht immer gewinnen, aber offenbar klappt es alle zwei Jahre ganz gut: Nachdem SOH bereits 2020 so viele Auszeichnungen erhalten hatte wie noch nie, freuen wir uns über ein noch erfolgreicheres Jahr 2022!

Zugegeben, bei unseren Kollegen und Kolleginnen aus dem Medizinrecht kann man den Eindruck haben, es sei möglich, Auszeichnungen zu abonnieren. So wurden Prof. Dr. Franz-Josef Dahm, Prof. Dr. Regine Cramer und Dr. Stefan Bäune wie jedes Jahr durch das Magazin „WirtschaftsWoche“ als „beste Anwälte für Ärzte, Kliniken und Versicherer“ ausgezeichnet. SOH ist deshalb laut „WirtschaftsWoche“ auch 2022 „Top Kanzlei Medizinrecht“. Für den Bereich Biotechnologie wurde – ebenfalls erneut – Dr. Roland Flasbarth ausgezeichnet.

Zu den „Seriengewinnern“ gehört schließlich ebenso Dr. Christiane Wilkening, die im Bereich Öffentliches Wirtschaftsrecht wieder zu „Deutschlands Beste Anwälte 2022“ zählt. Dieses Ranking wird alljährlich vom „Handelsblatt“ in Kooperation mit der Ranking-Agentur „Best Lawyers“ durchgeführt.

Das „Karrieremagazin für junge Juristen Azur“ hat uns in diesem Jahr – wie auch schon 2020 – aufgrund der Ergebnisse einer bundesweiten Associate-Umfrage als „Top Arbeitsgeber“ ausgezeichnet. Die Freude an der Arbeit mit unseren Associates beruht also auf Gegenseitigkeit.

Zudem wurden wir durch das renommierte Branchen-Magazin „Juve“ ein weiteres Mal nach 2020 für die bundesweite Auszeichnung als „Kanzlei des Jahres für den Mittelstand“ nominiert. Für einen Sieg hoffen wir auf den dritten Anlauf. Im Rahmen des jährlichen Rankings aller deutschen Wirtschaftsrechtskanzleien listet uns Juve für die Region Nordrhein-Westfalen aber wieder im 1st Tier, also der ersten Kategorie. „Juve“ ist sich mit der international anerkannten Ranking-Agentur „Legal500“ einig, die uns bereits im Januar 2022 als „Top Kanzlei“ für die Region „Ruhrgebiet Westfalen“ führte.

Wir sind stolz auf das großartige Feedback unserer Mandanten und Kollegen, das zu diesen Platzierungen geführt hat.

Wir werden uns mit ganzer Kraft bemühen, 2023 hieran anzuknüpfen.

NACHHALTIGKEITSBERICHTERSTATTUNG
EIN THEMA FÜR DEN MITTELSTAND

Die EU arbeitet an einer Reform der Nachhaltigkeitsberichterstattung. Durch eine neue EU-Richtlinie will sie künftig auch mittelständische Unternehmen zur Erstellung von Nachhaltigkeitsberichten verpflichten. Zudem sind weitere tiefgreifende Veränderungen für die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen zu erwarten.

Megatrend Nachhaltigkeit
Nachhaltigkeit lautet das Thema der Stunde. Bio-Labels im Supermarkt, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz oder nachhaltige Geldanlage unter ESG-Gesichtspunkten – wer kommt derzeit nicht mit dem Thema in Berührung? Ein zentraler Baustein der Nachhaltigkeitsstrategie von Unternehmen sind Nachhaltigkeitsberichte, die manche große Unternehmen schon heute veröffentlichen müssen.

Seit 2017 sind große kapitalmarktorientierte Unternehmen in der EU mit mehr als 500 Arbeitnehmern zur Abgabe einer sog. nichtfinanziellen Erklärung verpflichtet. Darin müssen sie die Auswirkungen ihrer Geschäftstätigkeit auf Umwelt-, Sozial-, Arbeitnehmerbelange, die Achtung der Menschenrechte und die Bekämpfung von Korruption und Bestechung schildern. Dazu verpflichtet sie die EU-Richtlinie zur CSR-Berichterstattung, auf Englisch „Non-Financial Reporting Directive“ (NFRD).

Diese Richtlinie wird in Kürze durch die „Corporate Sustainability Reporting Directive“ (CSRD) zahlreiche grundlegende Änderungen erfahren. Hierfür hatte die EU-Kommission im April 2021 einen Richtlinienvorschlag veröffentlicht. Im Juni 2022 einigten sich EU Kommission, Rat und Europäisches Parlament auf einen Kompromisstext der CSRD, der vom Europäischen Parlament am 10. November 2022 verabschiedet wurde. Die CSRD lässt wesentliche Veränderungen für die Unternehmen erwarten.

Mehr berichtspflichtige Unternehmen
Bislang sind nur im bilanzrechtlichen Sinne große kapitalmarktorientierte Unternehmen zur Berichterstattung verpflichtet. Die CSRD zielt auf eine deutliche Ausweitung des Kreises der berichtspflichtigen Unternehmen. Unabhängig von einer Kapitalmarktorientierung gilt die Berichtspflicht künftig auch für alle Kapitalgesellschaften oder ihnen gleichgestellte Rechtsformen (z. B. GmbH & Co. KG), die zum Bilanzstichtag zwei der drei folgenden Kriterien erfüllen: mehr als 250 Beschäftigte, eine Bilanzsumme von mehr als 20 Mio. Euro oder einen Nettoumsatz von mehr als 40 Mio. Euro. Zudem werden börsennotierte kleine und mittlere Unternehmen (KMU) erfasst mit Ausnahme von Kleinstunternehmen.

Inhalt der Berichtspflicht
Berichtspflichtig sind wie bislang die sechs grundlegenden Themen Umwelt-, Sozial-, Arbeitnehmerbelange, die Achtung der Menschenrechte und die Bekämpfung von Korruption und Bestechung. Ein weiteres Augenmerk liegt künftig auf der Vermeidung von Treibhausgasemissionen und der Erreichung von Klimaneutralität. Dazu müssen die berichtspflichtigen Unternehmen ihre Reduktionsstrategien im Hinblick auf das 1,5-Grad-Ziel des Pariser Klimaabkommens sowie den Einfluss kohle-, öl- und gasbezogener Aktivitäten auf ihre Geschäftsstrategie erläutern. Zwingend zu berichten ist künftig u. a. auch über die Nachhaltigkeitsexpertise in Führungsgremien sowie über das Bestehen von an Nachhaltigkeitsfaktoren geknüpfter Vergütungsmodelle.

Auch ändert sich, über welche konkreten Nachhaltigkeitsaspekte die Unternehmen berichten müssen. Bislang gilt für Nachhaltigkeitsberichte ein „doppelter Wesentlichkeitsvorbehalt“. Dieser besagt – vereinfacht ausgedrückt – dass ein Unternehmen nur über solche Aspekte berichten muss, die (kumulativ) sowohl aus finanzieller als auch aus nichtfinanzieller Perspektive für das Unternehmen relevant sind. Künftig verankert werden soll eine „doppelte Materialität“. Sachverhalte sind demnach bereits dann als wesentlich einzustufen, wenn sie (alternativ) entweder für den Geschäftserfolg oder aus ökologischen bzw. sozialen Gesichtspunkten wesentlich sind. Bis dato muss beides zutreffen, was dazu führt, dass nur wenige Sachverhalte tatsächlich berichtspflichtig sind.

Verbindliche Berichtsstandards
Die neue Richtlinie schreibt die Verwendung von EU-Berichtsstandards vor, die noch entwickelt werden müssen. Dies ist eine Reaktion auf die häufig geäußerte Kritik an der bisherigen Richtlinie, die von den Unternehmen veröffentlichten Nachhaltigkeitsinformationen seien nicht aussagekräftig, in den seltensten Fällen vergleichbar und damit ungeeignet für Investoren, nachhaltigkeitsbezogene Risiken bei Investitionen zu erkennen und zu berücksichtigen. Zwar orientieren sich viele Unternehmen freiwillig an internationalen Leitlinien wie z. B. denen der Global Reporting Initiative oder des Sustainability Accounting Standards Board. Verpflichtende Berichtsstandards für Nachhaltigkeitsberichte gibt es bislang aber nicht.

Die künftigen EU-Berichtsstandards sollen sich aus sektorunabhängigen, sektorspezifischen und organisationsspezifischen Modulen zusammensetzen. Bis Mitte 2023 sollen die ersten Standards von der EU-Kommission erlassen sein, weitere bis Mitte 2024 folgen. Auch eine abgespeckte Version für KMU unter besonderer Berücksichtigung ihrer Größe, Komplexität, Organisation und Ressourcen soll es geben.

Veröffentlichung und externe Prüfung
Die Unternehmen sollen nicht mehr frei wählen können, ob sie ihre Nachhaltigkeitsangaben in einem gesonderten Bericht oder als Bestandteil des Lageberichts veröffentlichen. Künftig müssen sie im Lagebericht enthalten sein. Eingeführt wird ferner eine verpflichtende externe Überprüfung von Nachhaltigkeitsberichten mit begrenzter Prüfungssicherheit (limited assurance). Zu prüfen sind u. a. die Übereinstimmung der Angaben mit den Berichtsstandards, der vom Unternehmen durchgeführte Prozess zur Ermittlung der berichteten Nachhaltigkeitsinformationen und die Kennzeichnung nach den Anforderungen des elektronischen Reporting-Formats.

Inkraftttreten
Nach ihrer Verabschiedung auf EU-Ebene müssen die Vorgaben der CSRD in nationales Recht umgesetzt werden, damit sie für die Unternehmen verbindlich werden. Geplant ist eine Einführung der neuen Vorgaben gestaffelt nach Geschäftsjahren: ab dem 01. 01. 2024 für bilanzrechtlich große Unternehmen, die bereits der NFRD unterliegen, ab dem 01. 01. 2025 für bilanzrechtlich große Unternehmen, die derzeit nicht der NFRD unterliegen, und ab dem 01. 01. 2026 für börsennotierte KMU.

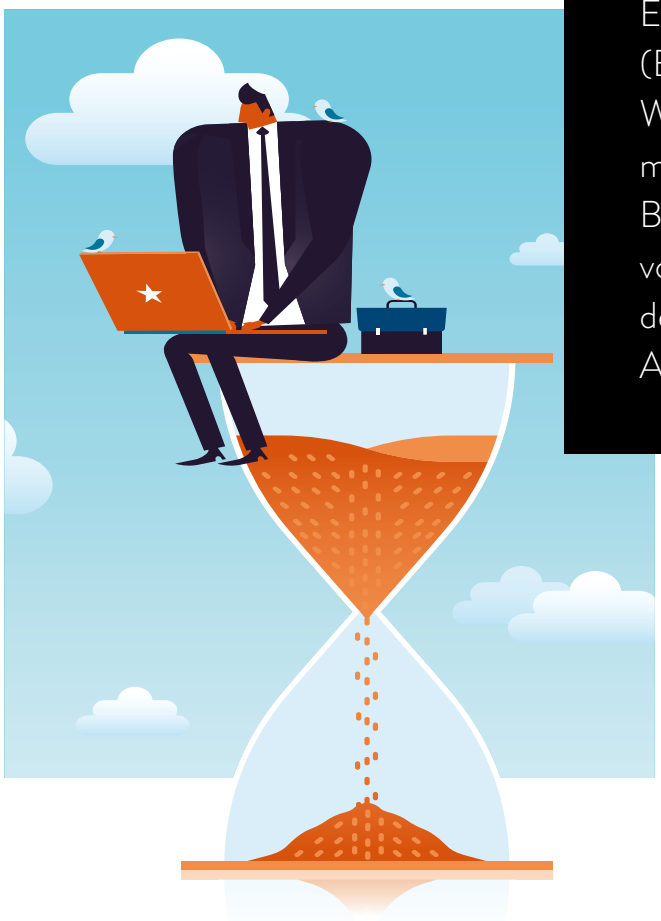
Ausblick
Auf Basis der CSRD werden in naher Zukunft deutlich mehr Unternehmen zur Nachhaltigkeitsberichterstattung verpflichtet sein. Der Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft schätzt, dass die neue Richtlinie deutschlandweit rund 15.000 Unternehmen erfassen wird und damit signifikante Teile des Mittelstands. Dies bedeutet einerseits neue Belastungen für die Unternehmen. Andererseits kann die bewusste Auseinandersetzung mit dem Thema Nachhaltigkeit auch Chancen bieten – gegenüber Kunden, Lieferanten und Mitarbeitern.

VON:
DR. TIMO HELLER

UND
DR. MAXIMILIAN STUMPP

DER „STECHUHR-BESCHLUSS“ DES BUNDESARBEITSGERICHTS

Die Rückkehr der Stechuhr oder nur ein Sturm im Wasserglas?



Mitte September 2022 schlug eine neue Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur Arbeitszeiterfassung hohe Wellen. Obwohl bei Redaktionsschluss nicht mehr als eine dürre Pressemitteilung des BAG vorlag, war in vielen Medien die Rede von einem „Paukenschlag“, der „Rückkehr der Stechuhr“ oder dem „Ende der flexiblen Arbeitsmodelle“.

Worum ging es bei der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts?
Im Kern ging es darum, dass ein Betriebsrat die Einführung eines Systems zur Arbeitszeiterfassung durchsetzen wollte. Der Betriebsrat ging dabei davon aus, dass er im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung ein Initiativrecht zur Einführung eines solchen Zeiterfassungssystems habe. Konkret berief sich der Betriebsrat auf § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG, wonach einem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen zukommt, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht.

Vor dem Hintergrund dieser Regelung kam das Bundesarbeitsgericht zu dem Schluss, dass der Betriebsrat kein Initiativrecht zur Einführung eines elektronischen Arbeitszeiterfassungssystems habe, da eine gesetzliche Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit von Arbeitnehmern bereits bestehe. Eine solche Pflicht sei im Wege einer unionsrechtskonformen Auslegung § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG zu entnehmen.

Doch warum überrascht die Entscheidung nun so sehr? Dies liegt daran, dass bislang davon ausgegangen wurde, dass die Arbeitszeiten von Arbeitnehmern nur in wenigen Ausnahmefällen zwingend zu erfassen sind. So müssen etwa Arbeitsstunden erfasst werden, welche über eine tägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehen. Eine allgemeine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung bestand nach weitgehender Auffassung hingegen nicht.

Eine solche allgemeine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung entnimmt das Bundesarbeitsgericht jedoch nunmehr der Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG. Nach dieser Regelung hat der Arbeitgeber für die zur Sicherung des Arbeitsschutzes geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel hierfür bereitzustellen. Wenngleich aus dem Wortlaut der Norm wohl nicht zwingend geschlussfolgert werden kann, dass eine allgemeine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung besteht, heißt es in der Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts ausdrücklich: „Der Arbeitgeber ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann." Weitergehende Informationen sowie eine konkrete Begründung lassen sich der bislang vorliegenden Pressemitteilung leider nicht entnehmen.

Unionsrechtlicher Hintergrund („Stechuhr-Urteil" des EuGH)

Hintergrund der unionsrechtlichen Auslegung des § 3 Abs. 2 ArbSchG dürfte ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 2019 sein. Hier entschied der Europäische Gerichtshof, dass die Richtlinie zur Arbeitszeiterfassung einer nationalen Regelung entgegensteht, „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." Eine solche systematische Erfassung der Arbeitszeit sei aber erforderlich, um den der Richtlinie zu entnehmenden Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten.

Mit anderen Worten: Die Mitgliedstaaten müssen Regelungen treffen, welche dem Arbeitgeber eine allgemeine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung auferlegen.

Nach der bisher ganz überwiegenden Auffassung in der juristischen Literatur hatte das Urteil des Europäischen Gerichtshofs jedoch keine unmittelbare Auswirkung für die Rechtsanwendung in Deutschland. Es wurde vielmehr davon ausgegangen, dass es Sache des Gesetzgebers ist, die „erforderlichen Maßnahmen" zu ergreifen. Demnach hätten zunächst auf nationaler Ebene die gesetzlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden müssen; erst dann hätte eine unmittelbare Pflicht des Arbeitgebers zur Einführung eines Zeiterfassungssystems bestanden.

Eine Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber erfolgte jedoch bislang nicht. Allein der aktuelle Koalitionsvertrag mag darauf hindeuten, dass eine Umsetzung geplant war bzw. weiterhin geplant ist. So führen die Koalitionsparteien dort der Ampelkoalition aus, dass im Dialog mit den Sozialpartnern geprüft werden solle, welcher Anpassungsbedarf angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeitszeitrecht gesehen wird. Dem kam nun aber das Bundesarbeitsgericht mit seiner Entscheidung vom 13. 09. 2022 zuvor, die der Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung entnimmt.

Rechtliche Folgen und Umsetzungsbedarf?

Da die schriftliche Urteilsbegründung noch aussteht, bleiben bislang viele Fragen der Umsetzung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts offen. So machen bislang weder der Europäische Gerichtshof noch das Bundesarbeitsgericht konkrete Vorgaben, welche Voraussetzungen an eine Pflicht zur Zeiterfassung gestellt werden.

Sofern ein Arbeitgeber nicht über ein System der Zeiterfassung verfügt, wird dies zwar nunmehr nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gegen die Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verstoßen; die unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen dürften sich jedoch zunächst in Grenzen halten.

Unwahrscheinlich scheint es, dass aufgrund dieser Rechtsprechung flexible Arbeitszeitmodelle gänzlich aussterben. So heißt es im aktuellen Koalitionsvertrag ausdrücklich, dass flexible Arbeitszeitmodelle (z. B. Vertrauensarbeitszeit) weiterhin möglich sein müssen.

Ob künftig eine Verpflichtung angenommen wird, dass jeder Arbeitgeber eine elektronische Arbeitszeiterfassung einführen muss oder ob weiterhin „händische" Arbeitszeitaufzeichnungen als zulässig angesehen werden, wird abzuwarten sein. Sehr wahrscheinlich wird die grundsätzliche Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeiten auch den Kreis der „leitenden Mitarbeiter" einschließen; sicher ist (auch) dies allerdings noch nicht.

Auch dürfte die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung keine Änderung der Darlegungs- und Beweislast im Rahmen von sogenannten „Überstundenprozessen" nach sich ziehen. Noch im Mai 2022 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass ein Arbeitnehmer, der gerichtlich Überstundenvergütung verlangt, im Rahmen des Prozesses sowohl die Leistung von Überstunden als auch deren Veranlassung durch den Arbeitgeber darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen hat. Diese Beweislastverteilung hielt das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich, auch vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, aufrecht.

VON:
DR. HEIKO ZIESKE

Fazit

Das Bundesarbeitsgericht hat den Gesetzgeber einmal mehr überholt, indem es den bestehenden gesetzlichen Regelungen eine Pflicht zur allgemeinen Arbeitszeiterfassung entnommen hat, ohne jedoch – soweit aus der Pressemitteilung ersichtlich – unmittelbare Konsequenzen für den Arbeitgeber zu formulieren. Die Rechtsprechung zur Arbeitszeiterfassung scheint sich damit, vergleichbar mit der Rechtsprechung zum Urlaubsrecht, immer weiter von dem Wortlaut der gesetzlichen Normen zu entfernen. Der Gesetzgeber ist daher nun im Zugzwang, die Rahmenbedingungen für eine konkrete Umsetzung von Systemen zur Arbeitszeiterfassung zu schaffen. Bis ein solches Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen ist, sollten sich insbesondere Arbeitgeber, welche bisher über gar kein System der Zeiterfassung verfügen, zumindest gedanklich mit einer möglichen Einführung eines Zeiterfassungssystems auseinandersetzen.

Erst die Begründung der Entscheidung durch das Bundesarbeitsgericht verspricht größeren Erkenntnisgewinn, der Grundlage für konkrete Handlungsempfehlungen sein kann. Dann erst wird sich herausstellen, ob die Stechuhr zurückkehrt oder ob die Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts nur einen Sturm im Wasserglas ausgelöst hat.

Dr. Jochen Schmidt

Prof. Dr. Franz-Josef Dahm

Dr. Carl Otto Stucke

Dr. Christiane Wilkening

Dr. Till Wegmann

Dr. Almut Gathmann M.A.

Prof. Dr. Regine Cramer

Dr. Notker Lützenrath LL.M.

Dr. Rainer Burghardt

Dr. Ulf Rademacher

Dr. Stefan Bäune

Dr. Cay Fürsen

Dr. Roland Flasbarth

Dr. Britta Bultmann

Dr. Alexander Remplik

Dr. Caspar Luig

Dr. Jochen Lehmann

Dr. Torben Götz

Dr. Hans-Jörg Schulze LL.M.

Dr. Florian Michallik

Dr. Moritz Kraft LL.M.

Dr. Martin Minkner

Dr. Christian Mehrens

Dr. Philip Koch LL.M.

Dr. Corinna Schmidt-Murra

Dr. Felix Aden LL.M.

Dr. Alexander Herrfurth

Dr. Timo Heller

Dr. Andreas Starcke

Dr. Julia Reiche

Dr. Robert Albrecht

Dr. Jonathan Ströttchen

Schmidt, von der Osten & Huber

Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB

soh.de