



Modernes Dienstrecht für den öffentlichen Dienst – New Work & aktuelle Ansätze

Zukunft Dienstrecht 2023, Bonn,
23.11.2023, 15:30 – 17:00 Uhr
*Rechtsanwalt Volker Stück, Lead Expert
Arbeitsrecht & Mitbestimmung, BWI GmbH, Bonn*

Umfeld & Rahmen

- Demografischer Wandel
- Technischer Wandel (Digitalisierung, „Entbetrieblichung“)
- Fachkräftemangel
- War for talents
- Neue Werte Generation Z / FFF bzw. Gesellschaft
- One size fits all – gilt es noch?

Übersicht

- I. Arbeitszeit
- II. Arbeitsort
- III. Arbeitsmittel
- IV. Learning & Development/Grow
- V. Personalauswahl & -führung
- VI. Compensation & Benefits
- VII. CSR & ESG
- VIII. Health & Safety: BEM, BGM & BGF
- IX. Beschäftigung von Rentnern / Best agern
- X. Make or buy – Outsourcing an Spezialisten

I. Arbeitszeit

- Starre Arbeitszeitmodelle sind „tot“ („9 am to 7 pm“)
- Minimum: Gleitzeit, flexible Arbeitszeit mit Flexibilität
- Vertrauensarbeitszeit
 - AG verzichtet auf Kontrolle für sich/FK
 - BR hat Anspruch auf Kontrolle ArbZG (BAG v. 06.05.2003 - 1 ABR 13/02)
 - Auch möglich trotz/nach AZ-Erfassungspflicht: BAG v. 13.09.2022 - 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616
- Modere, ergonomische Schichtsysteme
 - Nicht zu früh, kurzzyklisch (2-3), vorwärtsrollierend, planbar, partizipativ (in Teams)

I. Arbeitszeit

- Aktuell brandheiß: 4-Tage Woche?
 - Dauerhaft oder temporär (§9a TzBfG: Brückenteilzeit)
 - 40 Std/Woche können von 5 auf 4 AT gelegt werden, aber ohne Mehrarbeit (4 AT a 10 Std.) und ohne Entgeltkürzung
 - Verkürzung der IRWAZ von 40 Std./Woche auf 32 mit Entgeltkürzung („Grds. ohne Arbeit kein Entgelt“)
 - Diese Option enthalten eine TV BeschSicherung (zB M+E Industrie Hessen)
 - Verkürzung der IRWAZ von 35 bzw. 40 Std. auf 32 mit Entgeltausgleich
 - Z.Z. Forderung der IG Metall in TV Stahl zzgl 8,5% Entgelterhöhung für 12 Monate

I. Arbeitszeit

- Sabbatical bzw. Zeitwertkonten-Modelle (Time4you)
 - bezahlte Freistellung unter Erhalt des SV-Schutzes zu verschiedenen Zwecken ermöglichen (§ 7c SGB IV),
 - Aufbau Guthaben (Führung allein in Geld, nicht Zeit, § 7d I SGB IV): AN finanziert (Entgeltumwandlung, Einmalzahlungen, übergesetzlicher Urlaub, Zeitguthaben),
 - AG-Förderung (z.B. Zuschuss, best. Verzinsung)?
 - Entnahme/Zwecke (§ 7c SGB IX): Familien-/Pflegezeit, Elternzeit, Teilzeit, Vorruhestand (die ATZ wird ab 2010 nicht mehr von BA bezuschusst = sehr teuer für AG), Qualifizierung
 - wegen komplexen Kontenführung, Insolvenzsicherung (CTA Modell), Anlage, Störfallabwicklung etc. in der Regel die Zusammenarbeit mit externen Spezialisten sinnvoll (Stück/Salo AuA 09/2022, S. 16)

II. Arbeitsort

- Telearbeit (§ 2 Abs. 7 ArbStVO), Homeoffice, mobiles und hybrides Arbeiten – also die Kombinationen von Arbeit im Büro und zu Hause/unterwegs - sind heute in vielen Jobs möglich, verbreitet und werden nachgefragt
 - Telearbeit: im Office oder zu Hause am voll ausgestatteten Tele-AP
 - Mobile Arbeit: im Betrieb (in Kantine, Besprechungsraum) oder zu Hause auf Couch/Balkon
- remote work Quote in Bürojobs jetzt 30 – 70%
- nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG bedarf es Betriebsvereinbarungen (Stück/Salo AuA 04/2021, S. 22 sowie AuA 12/2021, S. 14)
- Verbesselter Unfallschutz beim Arbeiten zu Hause: innerbetriebliche Wege zum Homeoffice Arbeitsplatz (vom Bett zum Schreibtisch) § 8 SGB VII, spätestens seit der Reform 07-2021 (SG Schwerin v. 13.12.2022 - S 16 U 49/22 (Rückweg im HO), ArbRAktuell 2023, [392](#); BSG v. 8.12.2021 – B 2 U 4/21 R, ArbRAktuell 2022, 18 (Hinweg im HO))

II. Arbeitsort – back to office?

■ Neuer Trend – back to Office (VW, Telekom)? Wie:

- Im Wege des **Direktionsrechts** (Arbeitsort) darf der Arbeitgeber die Rückkehr in den Betrieb nach billigen Ermessen verlangen, wenn nicht Vertrag (Telearbeit), Betriebsvereinbarung (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG) oder Gesetz dem entgegenstehen (LAG München, Urt. v. 26.08.2021 – 3 SaGa 13/21, NZA-RR 2021, [629](#))
- Auch eine **Telearbeitszusatzvereinbarung** kann eigenständig **gekündigt** werden, sofern dies in der Betriebsvereinbarung Telearbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG) bzw. der individuellen Zusatzvereinbarung Telearbeit angelegt ist (LAG Nürnberg, Urt. v. 11.05.2021 – 7 Sa 289/20, BeckRS 2021, 26228; LAG Hamm, Urt. v. 16.03.2023 - 18 Sa 832/22, NZA-RR 2023, 401). Hierzu sollte der Betriebsrat (§ 102 BetrVG) bzw. die Schwerbehindertenvertretung (§ 178 Abs. 2 SGB IX) vorher angehört werden
- Die Rückholung ins Büro ist aber seine **Versetzung** i.S.d. §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG (LAG Düsseldorf, Urt. v. 10.09.2014 - 12 Sa 505/14, ArbRAktuell 2014, 570; BAG, Beschl. v. 20.10.2021 - 7 ABR 34/20, [NZA 2022, 494](#) = ArbRAktuell 2022, [187](#))
- Achtung: **Mitbestimmung** des Betriebsrats nicht verletzen, da sonst Unterlassungsansprüche drohen (LAG München, Beschl. v. 10.08.2023 - 8 TaBVGa 6/23, BeckRS 2023, 25053) und Unwirksamkeit der Maßnahme

II. Arbeitsort - Workation

- **workation** = die mobile Arbeit aus dem Ausland aus privaten Motiven außerhalb des Urlaubs (§ 8 BurlG).
 - sollte man auf das EU/EWR Ausland wegen DSGVO & EU Freizügigkeit (kein Visa, Arbeitserlaubnis) sowie zeitlich auf 20 Arbeitstage (§ 2 Abs. 2 NachwG; § 95 Abs. 3 BetrVG) beschränken
 - beachten, dass (Stück/Wild Sadsad AuA 10/2023, S. 28)
 - eine A1 Bescheinigung erforderlich und mitzuführen ist
 - keine ungewollte (steuerliche) Niederlassung im Ausland begründet wird
 - Zwar deutsches Arbeitsvertragsrecht gilt
 - Aber ausländisch/lokales Arbeitszeit (Feiertage) und Arbeitsschutzrecht

III. Arbeitsmittel & Office

- Moderne, sichere und gute **Arbeitsmittel** hat der Arbeitgeber auf seine Kosten zu stellen & warten, z. B. Laptop, Smartphone (BAG v. 10.11.2021 - AZR 334/21, NZA 2022, 401: Rider Auslieferdienst = Fahrrad & Smartphone), was auch bei vereinbarter Telearbeit gilt (§ 2 Abs. 7 ArbStVO)
- Neue **Büro-Konzepte** sind zum Beispiel Desksharing, bei dem es grundsätzlich keine festen, individuell zugeordneten Arbeitsplätze gibt, sondern man sich bedarfsweise seinen Arbeitsplatz/raum bucht bzw. sucht (Stück/Salo AuA 04-2023, S. 14; AuA 11/2018, S. 632);
 - Kann AG Einführen im Rahmen seiner unternehmerischen Entscheidung
 - sind Mitbestimmungsrechte zu beachten (§ 87 I Nr. 1, 6, 7 BetrVG; § 111 Nr. 4,5 BetrVG)

III. Arbeitsmittel & Office

- **Bürohunde**/-tiere muss der Arbeitgeber nicht gestatten; möchte er es dennoch gibt es diverse rechtliche Aspekte zu beachten und zu regeln (Stück/Salo AuA 01/2023, S. 20; LAG Rheinland Pfalz v. 08.09.2022 - 2 Sa 490/21, [NZA-RR 2023, 389](#))
- Auch eine gute, günstige **Kantine** bzw. betriebliche Verpflegung (§ 87 I Nr. 8 BetrVG: Sozialeinrichtung), Kaffee-Ecken können ein echter Pull Faktor in Betrieb sein

IV. Learning & Development

- Um einer schleichenden Dequalifizierung in Zeiten rasanter technischer und organisatorischer Entwicklung entgegenzuwirken und das Know-How up to date zu halten, sind gezielte **Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen** wichtiger Bestandteil der Personalentwicklung.
 - Wenn diese weitergehende, höherwertige Qualifikationen vermitteln, länger dauern bzw. mit hohen Kosten verbunden sind, sollten darüber Fortbildungsvereinbarungen mit einer Bindungs- und Rückzahlungsklausel vor Beginn getroffen werden, die der dazu ergangenen Rechtsprechung gerecht werden, die nicht einfach ist (Stück AuA 12/20222, S. 18; BAG v. 25.04.2023 - 9 AZR 187/22, NZA 2023, 1122)
 - Rückzahlungsauslöser muss der AN allein zu vertreten haben und dürfen nicht vom AG veranlasst sein – komplexe Rspr.

IV. Learning & Development

■ Staffelung Bindung (BAG v. 14.01.2009 – 3 AZR 900/07:

Fortbildungsdauer (in Monatsentgelten)

bis zu 1 Monat

bis zu 2 Monaten

bis zu 4 Monaten

6 bis 12 Monate

mehr als 24 Monate

Zulässige Bindungsdauer

bis zu 6 Monaten

bis zu 12 Monaten

bis zu 24 Monaten

bis zu 36 Monaten

bis zu 60 Monaten (Pilotenfälle)

V. Personalauswahl & -führung

- Grundsatz „People join a company, but leave their boss or a bad/toxic culture“
- Gute/valide **Personalauswahl**, z. B. Assessment Center, Workplace Big Five Persönlichkeitstest (Stück, AuA 06/2020, S. 344), regelmäßige, idR anonyme Mitarbeiter/Company **Culture-Befragungen** (Stück, AuA 09/2020, S. 518) sowie gezielte **Personalentwicklung** von Führungskräften ausschlaggebend

V. Personalauswahl & -führung

- Früher hat man nicht selten einfach die besten Experten zu Führungskräften gemacht (oder „Vitamin B“ gelten lassen) - was oft „schief“ ging.
- Für die Führung und Entwicklung der Mitarbeiter ist es heute weit verbreitet, standardisiert-strukturierte Mitarbeiterentwicklungsgespräche zu führen, die Ziele, Aufgaben, Fortbildung etc. zum Gegenstand haben (Stück/Salo AuA 11/2021, S. 30) – Trend: Entkoppelung von Leistungsbeurteilungen mit Vergütungsrelevanz
- Bei Austritten/AN Eigenkündigungen sollte mit sog. Exit Gesprächen nach den Gründen gefragt werden, um eventuelle Schwachstellen rechtzeitig zu erkennen und gegenzusteuern (Pils, CB 2013, 112)

VI. Compensation & Benefits

- Die **Grundvergütung** sollte marktgerecht und transparent sein sowie Gender-neutral sein
- die „bessere/härtere Verhandlung“ als Rechtfertigungsgrund für Gehaltsunterschiede zwischen den Geschlechtern hat ausgedient (BAG v. 16.01.2023 - 8 AZR 450/21, NZA 2023, 958)
- bei ungerechtfertigter Unterschreitung des Medians über §§ 10 ff. EntgTranspG § 22 AGG tritt eine Umkehr der Darlegungs-/Beweislast ein, die zur Anpassung „nach oben“ führen kann (BAG v. 21.01.2021 - 8 AZR 488/19, NZA 2021, 1011)
 - Verteidigen kann sich der AG nur mit nachweisbaren Zusatzqualifikationen, -erfahrungen etc.

VI. Compensation & Benefits

- Zusätzliche **leistungsbezogene Vergütungsbestandteile** sind in vielen kollektivrechtlichen Vergütungssystemen verbreitet, z. B. nach
 - Leistungsbeurteilung (summarisch oder analytisch idR Punktesysteme),
 - Arbeitswissenschaftlichen Kennzahlen (früher zB Akkord – REFA, MTM)
 - Zielvereinbarungen (bei Unterlassung besteht Schadensersatzanspruch)
- Interessant sein kann auch die Nutzung von **steuerfreien Sachbezügen On-Top** (§ 8 Abs. 2 Satz 11 EstG: zZ 50,00 €), die von spezialisierten Anbietern mit Karten und Apps, die entsprechend aufgeladen werden, zur multifunktionalen und einfachen Nutzung/Administration angeboten werden (z.B. Tanken, Verpflegung)
- Nach Studien ist der motivierende Effekt einer Gehaltserhöhung aber nach max. 6 Monaten verpufft – Geld allein führt und hält nicht

VI. Compensation & Benefits

- Bedeutung von **Firmenwagen** nimmt ab
 - Mitbestimmung: Räumt der Arbeitgeber Mitarbeitern die Privatnutzung von Dienstwägen ein, sind Einzelheiten hierfür mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, wenn der Arbeitgeber die mit der Überlassung verbundenen Kosten nicht vollständig weitergibt (LAG Nürnberg v. 06.06.2022 – 1 TaBV 4/22)
- **Betriebliche Altersversorgung** ist ein wichtiger und langfristiges Bindungsinstrument
- Auch betriebliche Gemeinschaftsveranstaltungen, **Events**, Offsites etc. können den internen Zusammenhalt festigen und Incentivewirkung entfalten, dürfen aber nicht aus dem Ruder laufen
 - i.d.R. besteht Unfallversicherungsschutz (BSG v. 05.07.2016 - B 2 U 19/14 R, NJW 2017, [506](#))

VI. Compensation & Benefits

- **Jubiläumsleistungen** sind heute kurzzyklischer (z. B. alle 5 Jahre, statt wie früher 25, 35, 45 Jahre) und oft nach Cafeteria System ausgestaltet, z. B. Wahl zwischen freien, bezahlten Tag oder Geldzuwendung
- Angesichts diverser, multikultureller Belegschaften könnte auch über einen **Diversity** bzw. interkulturellen Feier/Brauchtumstag nachgedacht werden, an dem bezahlte Freistellung erfolgt (Stück/Thüring, ArbRAktuell 2024 XX)
- Betriebliche KITA Förderung/Bezuschussung

VII. CSR & ESG

- Corporate Social Responsibility (**CSR**) und Environmental Social Governance (**ESG**) werden seitens EU und national weiter getrieben und sind bei der „Friday for Future Generation“ wichtige Differenzierungskriterien, so dass ein Arbeitgeber auch hier punkten kann, z. B.
 - mit Einsatz regenerativer Energie,
 - umweltschonender Dienstwagenflotte und Gebäuden
 - ÖPNV/Deutschland-Ticket,
 - Homeoffice zur Vermeidung von Pendeln in Rush-Hour
 - internen **Job Rad** Programm über einen spezialisierten Anbieter z.B. Jobrad (Stück, AuA 10/2019, S. 606; Tumat, SPA 2018, 17: Bleibt ein im Wege der Entgeltumwandlung finanziertes Dienstrad auch während einer längeren Arbeitsunfähigkeit im Besitz des Arbeitnehmers, sodass er es weiter nutzen kann, muss er die Leasingraten für das Rad in der Zeit des Krankengeldbezugs selbst tragen (ArbG Aachen v. 02.09.2023 - [8 Ca 2199/22](#))

VII. CSR & ESG

- Corporate/Social Volunteering: Förderung ehrenamtlichen Engagements z.B. bei freiwilliger Feuerwehr, Roten Kreuz, THW, ehrenamtlicher Richter etc.
- Nachhaltigkeitszielen bei variabler Vergütung (analog den zunehmenden Berichtspflichten von Unternehmen)
 - wird vermutlich Top-down kommen, zuerst Vorstand, GF, Leitenden Angestellten

VIII. BGM & BGF, BEM

- BEM ist obligatorisch § 167 SGB IX und ohne geht keine personenbedingte Kündigung selbst bei Langzeitkranken (Stück/Schmidt AuA 06/2022, S. 20)
 - Z.B. stufenweise Wiedereingliederung nach Hamburger Modell (§ 74 SGB V)
- ergänzt durch Maßnahmen des betrieblichen Gesundheitsmanagements (**BGM**) bzw. Gesundheitsförderung (**BGF**), die die EHS-Experten oft in Kooperation mit Krankenkassen und Förderung (§ 20 SGB V) anbieten
- Betriebliche **Suchtprävention**/-management erfordert eine Betriebsvereinbarung (Stück/Salo AuA 11/2023, S. 30)
- Betriebliche interne **Sozialberatung** bzw. sog. Employee Assistance Programme (**EAS**) externer Anbieter (z.B. BAD, Fürstenberg etc.) in Präsenz oder Hotline; Alt.: Netzwerk mit lokalen Fachstellen bilden

VIII. BGM & BGF, BEM

- Gesundheitstage/-kurse (FG Thüringen v. 14.10.2021 – 1 K 655/17, DStRK 2022, 185),
- Vorsorgeuntersuchungen (z. B. Hautkrebsscreening; Augeninnendruck-, Blutdruck/-zuckermessung),
- Rückenschule, Ergonomiekurse,
- Entspannungstrainings,
- Gripeschutz- (BAG v. 21.12.2017 - 8 AZR 853/16, NZA 2018, 708), Corona-Impfungen (SG Konstanz v. 09.12.2022 - S 1 U 1276/22)
- Firmenläufe: ohne gesetzlichen Unfallversicherungsschutz (LSG Berlin Brandenburg v. 21.03.2023 - L 3 U 66/21) oder betriebliche Fußballturniere (BSG v. 28.06.2022 - B 2 U 8/20 R, NJW 2023, 1388)

IX. Beschäftigung von Rentnern

- Hinzuverdienstgrenzen für Rentner sind 2023 gefallen
- befristete **Rentnerbeschäftigung** durch Hinausschieben der Altersgrenze (§ 41 S. 3 SGB VI = Sonderbefristungsgrund), um die Expertise bewährter Silver & Best Ager weiter zu nutzen; sonst § 14 I, II TzBfG
- besondere Befristungsregelung ist wirksam (BAG v. 19.12.2018 - 7 AZR 70/17, NZA 2019, 523); str. ob mit Verlängerung auch Inhalte geändert werden dürfen (z.B. Teilzeit, Entgelt), dafür: LAG Baden-Württemberg v. 30.04.2020 - 3 Sa 98/19
- Verlängerung ist eine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG gegenüber dem Betriebsrat (BAG v. 22.09.2021 - 7 ABR 22/20, NZA 2022, 290)
- Option eines besonderen Befristungsgrundes besteht wohl nur für Beschäftigte, die der gesetzlichen Rentenversicherung unterfallen, nicht Beamte und Soldaten, für die auf § 14 I, II TzBfG zu nutzen wäre

X. Make or buy – Outsourcing an Spezialisten

- Sollte sich der Arbeitgeber entscheiden, interne Aufgaben an selbständige **Fremde** zu vergeben (Outsourcing, „Buy“) bestehen Risiken bei unzutreffendem Status nach Vertrag und gelebter Vertragspraxis, der im Zweifel entscheidet:
 - Scheinselbständigkeit
 - Unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung
 - Strafbarkeit (§ 266a StGB, § 370 AO) und OWiG (§ 16 AÜG)
 - Nachzahlung von Steuern und Beiträgen incl. Säumniszinsen über Jahre
 - Regress: Pers. Haftung der Verantwortlichen, auch für Beamte (Fall Greipl: VGH München v. 28.12.2021 – 3 ZB 19.1398: 730.000 €)
 - Blacklisting: Eintragung in Register
 - Reputationsschaden des Arbeitgebers
 - Gegenwehr: Rückforderung überhöhter Vergütung von Freelancer, der keiner war (BAG v. 26.06.2019 - 5 AZR 178/18)

X. Make or buy – Outsourcing an Spezialisten

- Bei Beauftragung von Ein-Personen-Gesellschaften (GmbH, uG, Ltd), für die nur der Gesellschafter-Geschäftsführer im Einsatz beim Auftraggeber ist, schlägt das Gesellschaftsrecht nämlich nicht das Sozial-/Arbeitsschutzrecht (BSG v. 20.07.2023 - B 12 BA 1/23 R, [CCZ 2023, 257](#)), sondern sind die allgemeinen Kriterien maßgeblich zur Abgrenzung Selbständiger versus Arbeitnehmer (§611a BGB) bzw. abhängiger Beschäftigter i.S.d. § 7 SGB IV (BAG v. 05.07.2022 - 9 AZR 323/21, NZA 2022, 1602; BSG v. 04.06.2019 - B 12 R 11/18 R, NZA 2019, 1583), insbesondere:
 - Einbindung in eine fremde Arbeitsorganisation,
 - personen-/prozess-/verfahrensorientierte Arbeitsanweisungen und
 - Bestehen nennenswerter eigener unternehmerischer Entscheidungsfreiheiten

Hinweis / Disclaimer

- Diese Informationen ersetzen keine rechtliche Beratung im Einzelfall
- Sie wurden auf Basis der z.Z. vorliegenden Gesetzeslage, Rechtsprechung und Literaturmeinung erstellt, die im steten Fluss ist
- Bei konkreten Fragen sollte eine individuelle, fachkundige Beratung in Anspruch genommen werden

Ihr Referent:

Volker Stück

Rechtsanwalt / Syndikusrechtsanwalt

BWI GmbH

Karl-Legien-Str. 192

53117 Bonn

Oder: XING, LinkedIn

Tel. 02225 988 5549

Fax. 02225 988 10 5549

Mail: volker.stueck@bwi.com

Zum Schluss

Vielen Dank
für Ihre
Aufmerksamkeit

Jetzt ist Zeit zur
Diskussion !

Vgl. SG Dortmund Ur. v. 23.9.1998 –
S 36 U 294/97: Einschlafen im Dienst
– auf Tisch fallen: Nasenbruch =
Arbeitsunfall? ☺

