

unternehmensjurist

Magazin für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Rechtsabteilungen



DIGITALE ETHIK

Datengetriebene Geschäftsmodelle werden immer bedeutender und verändern die Gesellschaft. Unternehmen müssen mit den Daten verantwortungsvoll umgehen und eine Haltung entwickeln. Integre Führung ist dafür die Basis.

SCHWERPUNKT
Arbeitsrecht

Liebe Leserinnen und Leser,



die Digitalisierung verändert die Gesellschaft und die Arbeitswelt in großer Geschwindigkeit. Digitale Geschäftsmodelle sowie der Einsatz von Algorithmen und von künstlicher Intelligenz beschäftigen die Unternehmen. Sie kommen nicht umhin, digitale ethische Standards für den Umgang mit den neuen Technologien zu entwickeln. Das Schlagwort ist Corporate Digital Responsibility. Claudia Behrend hat für unsere Titelgeschichte recherchiert, welche ethischen Fragen dabei diskutiert werden und welche Wege Unternehmen gehen, um ihre Geschäftsmodelle auf verantwortungsbewusste Weise zu gestalten. Um unternehmerische Verantwortung geht es auch beim neuen Lieferkettengesetz. Große Unternehmen werden darin verpflichtet, künftig stärker auf die Einhaltung von Menschenrechten und Umweltstandards bei ihren Zulieferern zu achten, anderenfalls drohen ihnen Bußgelder. Wie das Gesetz in der Praxis ankommt, wie Unternehmensjuristen die Folgen einschätzen und was kritische Stimmen dazu sagen, hat Henning Zander für uns zusammengetragen. Kritische Stimmen gibt es auch zu einem anderen Gesetz der Großen Koalition: dem neuen „Führungspositionengesetz II“, das eine verbindliche Frauenquote für die Vorstände bestimmter Unternehmen festlegt. Wir haben Meinungen von Experten aus der Praxis zu den Vor- und Nachteilen der neuen Regelung gesammelt.

Mit viel interessanter arbeitsrechtlicher Rechtsprechung befasst sich der Schwerpunkt dieser Ausgabe. Außerdem gibt es Neues zu einem Dauerbrenner: dem agilen Arbeiten. Lesen Sie, wie Digitalisierungsprojekte effektiv gestaltet und wie die interne Kommunikation dadurch verbessert wird.

Bleiben Sie gesund – und genießen Sie den Sommer!

*Ihre Claudia Stiel,
verantwortliche Redakteurin*

redaktion@unternehmensjurist.net
www.unternehmensjurist.net

TITELTHEMA

10

CORPORATE DIGITAL RESPONSIBILITY 10

Gesichtserkennung, Datenerfassung per App oder der Einsatz von Algorithmen – datengetriebene Geschäftsmodelle nehmen weiter zu. Wie sollen Unternehmen mit personenbezogenen Daten umgehen, wie mit durch künstliche Intelligenz automatisierten Entscheidungsprozessen? Bereits etablierte Konzepte von Corporate Compliance, Corporate Governance und Corporate Social Responsibility (CSR) müssen um Corporate Digital Responsibility (CDR) ergänzt werden.



EDITORIAL 03

KURZ & KNAPP 08

STRATEGIE & MANAGEMENT

18

DATENÖKONOMIE UND INDUSTRIEDATEN-SCHATZ 18

Deutsche Unternehmen beklagen viele datenschutzrechtliche Hürden für cloudbasierte, datengetriebene Geschäftsmodelle. Europäische Initiativen der Politik sollen helfen, den Schatz der Industriedaten gegen internationale Techkonzerne zu verteidigen.

LIEFERKETTENGESETZ 24

Das Lieferkettengesetz kommt zu Januar 2023 und will klären, was von Unternehmen bei der Beachtung der Menschenrechte verlangt wird. Die damit verbundenen Bußgelder bei Verstößen sind umfangreich. Unternehmen sollten Sensibilität für das Thema entwickeln und Mitarbeiter schulen, um Verstöße gegen die Menschenrechte in der Lieferkette frühzeitig zu erkennen.



SCHWERPUNKT ARBEITSRECHT

29

MASSENENTLASSUNGSANZEIGEN 30

Ein größerer Personalabbau erfordert eine Massenentlassungsanzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit. Für Unternehmen mit vielen Standorten kann es eine Herausforderung sein, die richtige Agentur für Arbeit zu identifizieren. Dabei Fehler zu machen, ist teuer.

BONUSANSPRÜCHE 32

Bonusansprüche im Fall des unterjährigen Ausscheidens von Beschäftigten spielen in der Praxis immer wieder eine Rolle. Welche Grundsätze gelten und welche Gestaltungsspielräume gibt es?



BUNDESARBEITSGERICHT ZUR HEIMARBEIT 34

Das Arbeitsrecht muss immer wieder auf neue Formen der Tätigkeit reagieren. Zuletzt sorgten Urteile zur Statusbestimmung von Programmierern und Crowdworkern für Aufsehen. Die arbeitsrechtliche Einordnung ist nicht ganz einfach.

TRENDS & THEMEN

36

FRAUENQUOTE 36

Immer noch sind Frauen in den Vorständen großer Unternehmen in der Minderheit. Die Große Koalition will das mit dem „Führungspositionengesetz II“ ändern, das eine verbindliche Frauenquote in Vorständen bestimmter börsennotierter und paritätisch mitbestimmter Unternehmen festlegt. Expertinnen erläutern, wie die Praxis aussieht.



JOB & KARRIERE

42



DIGITALISIERUNG UND KOMMUNIKATION 42

Legal Technology ist in aller Munde. Start-ups für spezialisierte Software sprießen wie Pilze aus dem Boden. Auch das Interesse der Rechtsabteilungen wächst, sich mit den neuen Möglichkeiten und Notwendigkeiten einer digitalisierten Infrastruktur auseinanderzusetzen.

NETZWERK

49

COMPLIANCE UND KARTELLRECHT KONGRESS 50

Strafverfahren, die Abwehr von Cyber-Angriffen und ethische Herausforderungen waren die Themen.

ARBEITSRECHT & RESTRUKTURIERUNG KONGRESS 51

Erörtert wurden der Personalabbau in der Krise, Tarifverhandlungen und Mobile Work.

SYNDIZI 52

Ein neues diruj-Informationsangebot stellt die Rechte und Pflichten von Syndikusanwälten zusammen.

GCLC-SESSION 52

Experten von PwC Legal Deutschland informierten zum Thema "Worldwide Legal Groundwork".

GCLC-REGIONALTREFFEN 53

Im Frühjahr fanden die ersten sechs Treffen statt. Weitere Veranstaltungen sind in Planung.

PERSONENREGISTER 54

IMPRESSUM 54

CORPORATE DIGITAL RESPONSIBILITY

AUS WORTEN WERDEN TATEN

Noch verbirgt sich hinter Corporate Digital Responsibility (CDR) die freiwillige Umsetzung von digitaler Ethik in Unternehmen. Auch beim Umgang mit Daten wie mit Algorithmen durch die Wirtschaft wird jedoch künftig von Seiten des Gesetzgebers Verantwortung zugewiesen werden, um rechtlich geschützte Interessen vor Beeinträchtigungen zu bewahren.

► Ob Gesichtserkennung, Datenerfassung per App oder der Einsatz künstlicher Intelligenz: Datengetriebene Geschäftsmodelle gewinnen in immer mehr Branchen an Bedeutung und führen zu erheblichen gesellschaftlichen Veränderungsprozessen. Wie soll mit personenbezogenen Daten umgegangen werden, wie mit durch künstliche Intelligenz automatisierten Entscheidungsprozessen? Auf diese und weitere Fragen muss die Gesellschaft Antworten finden. Die Unternehmen als einer der Haupttreiber dieser Entwicklungen kommen daher nicht mehr umhin, sich

mit dem verantwortungsvollen Umgang mit den ihnen anvertrauten und genutzten Daten auseinanderzusetzen und eine digitale Ethik zu definieren. Vielen haben dies bereits getan und die schon etablierten Konzepte von Corporate Compliance, Corporate Governance und Corporate Social Responsibility (CSR) nun um Corporate Digital Responsibility (CDR) ergänzt. „In den Unternehmen gibt es große Datenschätze, für deren Umgang Leitlinien entwickelt werden müssen“, erläutert Rechtsanwalt Tobias Neufeld, der seit 2020 Partner der Kanzlei



„Wir treiben die verantwortungsvolle Transformation kontinuierlich voran und jede Geschäftseinheit trägt zu dieser Nachhaltigkeit bei.“

– Dr. Dagmar Holthausen,
Global Head of Data Protection & Digital Law,
Continental AG

Arqis in Düsseldorf ist. „Im Rahmen dieser digitalen Ethik sollte zunächst ein digitaler Wertekanon, der sogenannte Code of Digital Ethics (CoDE) definiert werden. Dazu ist es empfehlenswert, drei bis fünf ethisch geprägte Werte wie Autonomie, Privatsphäre, Verantwortbarkeit und Vertrauen zu bestimmen.“ Dieser Kodex sollte dann im Unternehmen in einer Art Due-Diligence in allen Unternehmensbereichen geprüft werden. „Hinterher schaut das Management, an welchen Punkten es kritisch ist“, so Neufeld, und am Ende steht dann ein digital-ethisches Risiko-Assessment.“

So kann das inzwischen in der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) verankerte Prinzip von Privacy by Design und Privacy by Default, also Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Voreinstellungen auf die Einbettung digitaler Ethik übertragen werden. „Am Ende ist dann noch ein unabhängiges Gremium erforderlich, das die Einhaltung kontrolliert. Datenschutzbeauftragte und Aufsichtsrat unterstützen die Agenda“, so der Rechtsanwalt weiter.

Neufeld geht davon aus, dass es politisch steigenden Druck geben wird, künftig europäische digitale Datenökosysteme wie GAIA-X zu nutzen. „Welche Daten wie weit genutzt werden, wird zudem immer stärker auch im Kartellrecht eine Rolle spielen.“ Noch sei Dänemark ein Vorreiter, da das Land als erstes in Europa eine gesetzliche Berichtspflicht zu digitaler Ethik beziehungsweise Corporate Digital Responsibility eingeführt habe. „In vier bis fünf Jahren wird es aber statt Soft Law auch in Deutschland eine gesetzliche Regelung geben“, erwartet Neufeld.

Derzeit aber geht es in den Unternehmen zunächst darum, umfassend zu betrachten, welche Auswirkungen die digitale Transformation auf Umwelt, Gesellschaft und Wirtschaft hat. Einigkeit besteht daher darin, dass CDR nicht isoliert betrachtet werden darf. Vielmehr muss digitale Verantwortung in die Unternehmensprozesse, Produkte und Dienstleistungen einfließen und entlang der gesamten Wertschöpfungskette berücksichtigt werden. Wie das konkret aussehen kann, wurde im „econsense-Blueprint zur Umsetzung digitaler Verantwort-

ung in Unternehmen“, der am 25. November 2020 veröffentlicht wurde, dargelegt. Der Entwurf enthält eine Schritt-für-Schritt-Anleitung zur Umsetzung digitaler Verantwortung in Unternehmen und soll den Unternehmen dabei helfen, den digitalen Wandel verantwortungsvoll in den eigenen Kontext zu integrieren und im Unternehmen umzusetzen.

JE MEHR DIGITALISIERUNG, DESTO WICHTIGER IST CDR

„Heute ist es selbstverständlich, dass Unternehmen Verantwortung für den gut bekannten, analogen Alltag übernehmen“, sagt Valentina Daiber, Vorständin Recht und Corporate Affairs von Telefónica Deutschland / O2. Sie vermieden Plastikmüll, senkten die CO₂-Emissionen der Fabriken und verbesserten Produktionsbedingungen. „Mit genau dieser Selbstverständlichkeit müssen wir das noch weniger bekannte digitale Leben angehen: Wie müssen Daten schützen, auf Cybermobbing reagieren und alle Menschen selbstbestimmt am digitalen Leben teilhaben lassen.“

Für Telefónica Deutschland / O2 ist CDR ein wesentlicher Teil der Nachhaltigkeitsaktivitäten. Entsprechend steuert der Unternehmensbereich Corporate Responsibility das Thema zentral unter Beteiligung aller relevanten Unternehmensbereiche. Steuerungswerkzeug dafür ist der Responsible Business Plan, der Maßnahmen und Ziele für das gesamte Nachhaltigkeitsengagement abdeckt. Dieser Plan wurde gerade erst mit einer Laufzeit bis 2025 neu aufgelegt und definiert 76 konkrete Maßnahmen.

Die Verantwortung wird im Unternehmen von einem wichtigen Grundsatz bestimmt: Bei allen Veränderungen, die mit Digitalisierung einhergehen, muss der Mensch immer die oberste ethische Instanz sein. Dabei gebe es drei Prioritäten: Jeder soll in der Lage sein, die Chancen der Digitalisierung zu nutzen, die Kunden haben volle Kontrolle über ihre Daten

► Fortsetzung auf Seite 13



„Digitalkompetenzen konsequent verbessern.“

Professor Dr. Dirk Heckmann, Lehrstuhl für Recht und Sicherheit der Digitalisierung TUM Center for Digital Public Services an der Technischen Universität München, spricht im Interview über Unterschiede beim Datenschutz in Europa und den USA und darüber, ob sich Unternehmen bei der Digitalisierung dem Gemeinwohl verpflichten sollten.

Wie wird man dem Problem gerecht, dass es in den USA diverse Tech-Konzerne gibt, deren gesamtes Geschäftsmodell auf der Ausnutzung von personenbezogenen Daten basiert, was nicht zuletzt aufgrund der vergleichsweise laxen Datenschutzregeln – noch verschärft durch steuerliche Nicht-Regulierung und teils zögerliche Vorgehensweise in puncto Wettbewerbs- und Kartellrecht – möglich ist und andererseits in Europa eher strenge Datenschutzregeln gelten? In den USA und der EU gibt es ein unterschiedliches Datenschutzniveau, weil sich deren Rechtskulturen in diesem Bereich stark unterscheiden: Der Zugriff auf personenbezogene Daten von Internetnutzern wird sowohl zur Terrorismusbekämpfung als auch für gewinnbringende Geschäftsmodelle in den USA an geringere gesetzliche Voraussetzungen geknüpft, weil Sicherheits- und Wirtschaftsinteressen höher eingestuft werden als Privatsphäre und Selbstbestimmung. In der EU muss hingegen stärker abgewogen werden. Das mag für hiesige Unternehmen auf den ersten Blick ein Wettbewerbsnachteil sein. Man kann dies aber auch als Herausforderung annehmen, innovative Lösungen zu entwickeln, in denen Datenschutz und Ökonomie versöhnt werden. Im Übrigen müssen sich die US-Techkonzerne ohnehin bewegen, weil die DS-GVO auch für ihre Produkte gilt und die Datenschutzaufsichtsbehörden mittlerweile Datenschutzverstöße mit Bußgeldern in Millionenhöhe beantworten.

Sollte die Digitalisierung in den Unternehmen am Gemeinwohl orientiert werden müssen? Gibt es hier eine Legaldefinition beziehungsweise wird es die bald geben (müssen)? Grundsätzlich ist nur der Staat dem Gemeinwohl verpflichtet, private Unternehmen verfolgen legitimerweise eigene, wirtschaftliche Interessen. Unter dem Stichwort „Corporate Digital Responsibility“ (CDR) ist aber eine Diskussion entfacht, ob sich Unternehmen auch den (negativen) Folgen der Digitalisierung – um Beispiel die Ermöglichung stärkerer Überwachung, Auswirkungen auf die Umwelt

oder die IT-Sicherheit – stellen müssen. Auch wenn diese Verantwortung derzeit eher ethischer als rechtlicher Natur ist, entstehen immer mehr CDR-Leitlinien in den Unternehmen, weil sie damit auch positive Botschaften an ihre Kunden und Mitarbeiter senden. Eine Legaldefinition oder gar eine gesetzliche Pflicht zu gemeinwohlorientierter Digitalisierung erscheint demgegenüber weder erforderlich noch – angesichts grundrechtlicher Unternehmensfreiheiten – verfassungskonform. Insofern genügt das geltende Datenschutz- und Verbraucherschutzrecht, das allerdings auch konsequent durchgesetzt werden muss. Wichtig ist zudem die Befähigung der Menschen zu besserem Selbstschutz.

Auch in Branchen, die bisher eher in „analogen“ Geschäftsfeldern tätig sind, nimmt die Bedeutung der Digitalisierung zu. Wie wird sichergestellt, dass solche digitalen Geschäftsmodelle auch im globalen Wettbewerb erfolgreich und ertragreich sind? Ist es realistisch zu glauben, dass Europa hier die rechtlichen Standards für die ganze Welt setzt oder sind die US-Amerikaner und Asiaten uns im (nach dort erlaubtem Recht) Sammeln der Daten soweit voraus, dass dies nur mit entsprechenden internationalen Regelungen möglich ist?

Internationale Bemühungen zur Angleichung des Datenschutzniveaus sind bislang gescheitert, wie etwa die Entscheidungen des EuGH zu den Abkommen „Safe Harbor“ oder „Privacy Shield“ zeigen. Ein internationales Datenrecht erscheint wegen des erheblichen Interessenungleichgewichts derzeit unrealistisch. Um so wichtiger ist es, Forschungsgelder etwa zur Anonymisierungsforschung bereitzustellen, technische Konzepte zur Gewährleistung von Datensouveränität zu fördern und vor allem die Digitalkompetenzen auf allen Ebenen konsequent zu verbessern. All dies adressiert auch die bemerkenswerte Datenstrategie der Bundesregierung, die am 27. Januar dieses Jahres beschlossen wurde. Sie sollte nun konsequent umgesetzt werden.

Interview: Claudia Behrend

► Fortsetzung von Seite 11

und die nachhaltige Entwicklung der Digitalisierung soll beschleunigt werden. „Wir demokratisieren den Zugang zur nachhaltigen digitalen Zukunft, um den Alltag für alle Menschen besser zu machen“, unterstreicht Daiber. „Für mich ist das gelebte Corporate Digital Responsibility. Denn wir setzen den Menschen in den Mittelpunkt des digitalen Wandels. Wenn Digitalisierung den Alltag produktiver macht und sozial bereichert, alle Menschen sicher und bezahlbar am digitalen Leben teilhaben können und sie gleichzeitig die Umwelt schonen, dann haben wir die Welt ein großes Stück besser gemacht.“

MIT KREATIVITÄT ZUM VORREITER WERDEN

Für Manuel Sternisa, Geschäftsführer beim FC Ingolstadt 04, stellt sich vor allem die Frage, wie man einerseits die Digitalisierung vorantreibt und andererseits die Mitarbeiter abholt. „Konkret bedeutet das, welche Rolle die Führungskräfte auf diesem Weg haben, wie sie den Umgang mit sensiblen Daten vorleben, aber auch darum, inwieweit das überhaupt beeinflusst werden kann.“

Als Geschäftsführer oder Führungskraft reiche es nicht, nur bestimmte Regelungen einzuhalten, sondern mit Überzeugung vorzuleben, dass es wichtig ist, weil ein Sinn und Zweck dahinter steckt, meint Sternisa. Im Gesamtbild ergebe sich daraus ein Wettbewerbsvorteil. Wichtig ist dem Volljuristen auch, bei der Übernahme von Verantwortung nicht auf den Gesetzgeber zu warten. „Wenn etwas notwendig ist, setzen wir es auch um.“ Das gelte nicht nur für große Unternehmen und Konzerne. Eben auch bei einem Fußballverein mit oftmals persönlich bekannten Dauerkartenbesitzern und Sponsoren als Stakeholdern sei es extrem wichtig, dass diese dem Verein vertrauten.

HOHER ERGEBNISDRUCK

Bei der Freiwilligkeit werde es auch nach Einschätzung von Sternisa ohnehin nicht bleiben: „Ich gehe davon aus, dass noch Einiges an Regularien kommt.“ Zudem dürfe nicht vergessen werden, dass sich nicht nur die Technik, sondern auch das Verhalten der Unternehmen und der Nutzer weiterentwickeln werde. Dass die bisherigen freiwilligen Maßnahmen der Unternehmen Einfluss auf die etwaige künftige Gesetzgebung haben und es lediglich eine Selbstverpflichtung geben könnte, glaubt er nicht: „Dafür ist der Ergebnisdruck zu hoch.“ Es werde allerdings Unternehmen geben, die das klug umsetzen und das auch in ihrem Marketing nutzen, wodurch sie einen Wettbewerbsvorteil hätten. „Und natürlich schaut sich der Gesetzgeber an, wie sich die Unternehmen am Markt verhalten“,



„Natürlich schaut sich der Gesetzgeber an, wie sich die Unternehmen am Markt verhalten. Man sollte daher auf jeden Fall kreativ sein und dadurch zum Vorreiter werden.“

– Manuel Sternisa,
Geschäftsführer, FC Ingolstadt 04

sagt Sternisa. „Man sollte daher auf jeden Fall kreativ sein und dadurch zum Vorreiter werden“, rät er.

EINHEITLICHE UMSETZUNG DER REGELN IN EUROPA

Beim Hamburger E-Commerce-Unternehmen Otto Group hat sich vor allem die Nutzbarkeit der Daten verändert, erläutert der Leiter Konzerndatenschutz, Dr. Simon Menke. „Früher waren es überwiegend Bestellinformationen, inzwischen sind noch einige Daten dazugekommen.“ Seit geraumer Zeit sei das Bewusstsein in Bezug auf den Datenschutz sehr hoch, auch im Vorstand und bei den Shareholdern: „CDR ist ein Teil der wesentlichen Haltung, wie wir wirtschaften und kein Kalkül der Eigentümer“, unterstreicht Menke.

Ganz wichtig sei, dass alles einheitlich konzernweit umgesetzt wird. Entsprechend liege die Verantwortung auf vielen Schultern: „Alle paar Wochen finden – derzeit virtuell – Schulungen für rund 200 Mitarbeiter der Datenschutzorganisation statt“, erläutert Menke. Dazu zählten die Datenschutzbeauftragten der einzelnen Konzerngesellschaften wie Bonprix, Hermes und Mytoys. Hinzukommen Mitarbeiter unter anderem aus IT, HR und Marketing sowie Business-Intelligence.

Der Konzern arbeite überdies eng mit den Aufsichtsbehörden zusammen und begleite auch Gesetzgebungsprozesse. Allerdings seien beispielsweise die Transparenzanforderungen in der DS-GVO extrem und teils nicht adressengerecht, findet Menke: „Natürlich müssen unsere Kunden wissen, was wir



*„Wie müssen Daten schützen,
auf Cybermobbing reagieren und alle
Menschen selbstbestimmt am digitalen
Leben teilhaben lassen.“*

– Valentina Daiber,
Vorständin Recht und Corporate Affairs,
Telefónica Deutschland / O2



*„Je mehr die Digitalisierung Geschäfts-
prozesse und Geschäftsmodelle verändert,
desto mehr müssen sich Unternehmen ihren
Stakeholdern erklären und Haltung zeigen.
Es geht also darum, das Geschäftsmodell
grundsätzlich auf verantwortungsvolle
Weise zu gestalten.“*

– Serena Holm,
Bereichsleiterin Corporate Affairs & Regulatory
Management, Schufa Holding

mit ihren Daten machen. Das aber zu erklären wird immer schwieriger: und 38 Seiten Datenschutzerklärung schrecken ab.“ Daher sei der Konzern dazu übergegangen, zusätzlich Kurzzusammenfassungen zur Verfügung zu stellen.

„Und Wettbewerb ist ein Thema“, hebt Menke hervor. „Wenn wir 20 Prozent mehr machen, als in der DS-GVO vorgeschrieben ist, haben wir ein Problem. Und wenn in Europa zwar die gleichen Spielregeln gelten, diese aber nicht überall gleichermaßen durchgesetzt werden, verzerrt das den Wettbewerb.“ Ohnehin seien Datenschutz- und Wettbewerbsrecht nicht mehr voneinander zu trennen. Da der Datenschutz in Europa sehr viel höher gewichtet wird als zum Beispiel in den USA und in China, was seitens der Otto Group befürwortet werde, sei es umso wichtiger, dass der Umgang mit Daten von EU-Bürgern auch faktisch überall einheitlich gehandhabt wird.

EUROPÄER MÜSSEN INTERNATIONAL WETTBEWERBSFÄHIG BLEIBEN

Bei Continental ist CDR ebenfalls Teil der Unternehmensstrategie und wird als Nachhaltigkeitsthema angesehen. „Wir treiben die verantwortungsvolle Transformation kontinuierlich voran und jede Geschäftseinheit trägt zu dieser Nachhaltigkeit bei“, unterstreicht Dr. Dagmar Holthausen, Global Head of Data Protection & Digital Law. „CDR ist sogar Teil unserer variablen Vergütung.“

Im Juni 2020 veröffentlichte das Unternehmen eine Guideline für den Umgang mit künstlicher Intelligenz. „Diese umfasst die Grundsätze, wie wir Technologie nutzen, um nachhaltig zu sein“, berichtet Holthausen. Ein konkreter Anwendungsfall sind Fahrerassistenzsysteme. „Dabei kommunizieren wir an alle internen und externen Stakeholder, in welchem ethischen Rahmen wir uns hier bewegen und welche Unternehmenswerte wir vertreten.“

Ebenso wie für die Otto Group spielt auch für das international tätige Technologieunternehmen eine große Rolle, dass sich Europa beim Datenschutz für einen anderen Ansatz entschieden hat als andere Rechts- und Kulturkreise. „Durch die Datenschutzgrundverordnung der EU haben wir eine klares Differenzierungsmerkmal, das durch das europäische Cloud-Projekt GAIA-X unterstützt werden soll“, sagt Holthausen. „In die Zukunft gedacht, geht es in Europa um die Balance dessen, was geht und was ethisch-normativ sein darf.“

Als internationales Unternehmen fühle sich Continental nach Schrems II von der EU wenig unterstützt. „Die Compliance mit der DS-GVO verursacht einen erheblichen Aufwand und ungeplante Kosten“, betont Holthausen. Internationale Unternehmen seien derzeit oft auch noch auf die US-amerikanischen Tech-Unternehmen angewiesen.

► Fortsetzung auf Seite 16



„Integre Führung ist die Basis für Unternehmen.“

Timo M. Spitzer, LL.M. (Wellington), ist Head of Legal Corporate and Investment Banking für Deutschland, Österreich, die Schweiz und Skandinavien bei der Banco Santander sowie Vorstandsmitglied und Adjunct Professor am Institute for Law and Finance an der Goethe Universität in Frankfurt. Er befasst sich in Vorträgen und Publikationen intensiv mit dem Thema Integrität und Führung.

Warum ist integre Führung für das Erreichen nachhaltiger Geschäftspraktiken entscheidend?

Integre Führung beinhaltet die Einhaltung formaler Regeln, aber auch freiwilliger ethischer Standards und Werte. Ein Integritätsverstoß kann schwerwiegende Strafen und/oder einen signifikanten Reputationsverlust zur Folge haben, gerade wenn man das Gericht der öffentlichen Meinung in Betracht zieht. Daher ist integre Führung die Basis für das Unternehmen, um ein begehrter Partner für externe Stakeholder sein und die eigenen Mitarbeiter inspirieren zu können.

Wie kann die Rechtsabteilung bei der Förderung nachhaltiger Werte helfen?

Die Rechtsabteilung muss als Partner des Geschäfts agieren, um die Transaktionsziele auf rechtlich und ethisch einwandfreie Weise zu erfüllen. So wird sie zu einem respektierten Berater innerhalb des Unternehmens und wird in die unternehmerischen Entscheidungsprozesse einbezogen. Infolgedessen kann die Rechtsabteilung ihre Beschützerrolle realisieren und die Implementierung von nachhaltigkeitsbezogenen Maßnahmen in das Tagesgeschäft sicherstellen.

Was müssen umwelt- und sozialverträgliche Geschäftsmodelle konkret beinhalten?

Anhand der Auswirkungen des Klimawandels und aufgrund des höheren Bedarfs an einem Paradigmenwechsel, der insbesondere von der nächsten Generation von Führungskräften gefordert wird, müssen Umweltfaktoren in unternehmerische Entscheidungen implementiert werden. Erstrebenswert ist ein Geschäftsmodell, das so nah wie möglich an der Klimaneutralität liegt und dabei noch kosteneffizient ist. In der Praxis kann die sz.B. Recyclingprogramme, Energiesparpläne, Fahrgemeinschaften und auch Homeoffice beinhalten. Soziale Faktoren betreffen Beziehungen, die ein Unternehmen zu Mitarbeitern sowie zu externen Stakeholdern unterhält. Dies bedeutet, dass ein Unternehmen sicherstellt, dass alle Mitarbeiter fair entlohnt werden, eine grundlegende oder sogar zusätzliche Kranken- und Rentenversicherung zur Verfügung steht und Diversität und Inklusion gelebt werden. Das Unternehmen sorgt für Aus- und Weiterbildungsprogramme, fördert das Engagement der Mitarbeiter und strebt eine geringe Fluktuation an. In Bezug auf externe Stakeholder strebt das Unternehmen eine respektvolle und engagierte Beziehung zu seinen Kunden, Gläubigern, Lieferanten sowie der breiteren Gesellschaft, in der es tätig ist, an und setzt sich für die Umsetzung einer einheitlichen globalen Ethikpolitik ein, die über das Gesetz hinausgeht.

Interview: Claudia Behrend

► Fortsetzung von Seite 14

Die Wettbewerbsfähigkeit für Zulieferer in der Automobilindustrie sei eine Herausforderung. „Die großen Tech-Unternehmen in den USA haben so viele Daten gesammelt, auf die sie aufbauen können und haben dadurch einen erheblichen Vorsprung.“ Entsprechend dürfe nicht vergessen werden, dass Unternehmen wie Continental in bestimmten Bereichen Daten benötigten, um weiter innovativ sein und wachsen zu können. „Autos werden fahrende Computer, das geht nicht ohne Daten.“

Ihr sei wichtig, dass die CDR nicht nur der Politik überlassen werde, sondern dass Unternehmen Verantwortung gegenüber der Gesellschaft übernehmen, betont Holthausen, und ergänzt: „Wir brauchen nachhaltige aber auch wettbewerbsfähige Geschäftsmodelle.“

Für Serena Holm, Bereichsleiterin Corporate Affairs & Regulatory Management bei der Schufa Holding, steht fest: „Je mehr die Digitalisierung Geschäftsprozesse und Geschäftsmodelle verändert, desto mehr müssen sich Unternehmen ihren Stake-



„CDR ist ein Teil der wesentlichen Haltung, wie wir wirtschaften und kein Kalkül der Eigentümer.“

– Dr. Simon Menke,
Leiter Konzerndatenschutz,
Otto Group

holdern erklären und Haltung zeigen: Welche Technologien setzen sie ein und welche nicht? Unter welchen Bedingungen geschieht dies – und welche Folgen hat das für Wirtschaft und Gesellschaft? Es geht also darum, das Geschäftsmodell grundsätzlich auf verantwortungsvolle Weise zu gestalten.“ Als digitales Unternehmen der Finanzbranche sei die Schufa ohnehin sehr stark reguliert, was beispielsweise den Datenschutz und die Datensicherheit betrifft. „Wir fassen aber CDR in Anlehnung an den Begriff CSR wesentlich weiter: und zwar als Übernahme von Verantwortung, die über die gesetzliche Regulierung hinausgeht“, unterstreicht Holm. Wichtig sei darüber hinaus der Austausch mit externen Stakeholdern, etwa über den Verbraucherbeirat, um Themen zu identifizieren und abzubilden. „Auch führen wir permanent ein Risiko- und Chancenmonitoring durch“, berichtet Holm. In einem weiteren Schritt würden dann unternehmensübergreifende Workshops mit allen relevanten Unternehmensbereichen durchgeführt. Eine Herausforderung sei bei solchen Projekten, ein gemeinsames Verständnis im Unternehmen zu entwickeln.

Im Vordergrund stehen bei der Schufa derzeit die mit dem Geschäftsmodell verbundenen Fragen, beispielsweise hinsichtlich Algorithmen und lernender Systeme. „Hier gibt es bereits einen intensiven Austausch mit Wissenschaft und Politik“, berichtet Holm. Außerdem ist die Schufa an verschiedenen Forschungsprojekten, unter anderem im Rahmen der EU, beteiligt, zum Beispiel am Projekt „NoBias“. Ziel dieses EU-Projekts sei es, komplexe KI-Verfahren besser nachvollziehen zu können, sowie unter Berücksichtigung von ethischen und rechtlichen Gesichtspunkten neuartige Methoden zur Entscheidungshilfe auf Basis künstlicher Intelligenz zu entwickeln – ohne mögliche diskriminierende Verzerrung.

INTENSIVE DISKUSSION ETHISCHER FRAGEN ERFORDERLICH

„Zur besonderen Verantwortung von Digitalunternehmen gehört auch das Bemühen um Transparenz und Aufklärung“, sagt Isabel Richter, Senior Corporate Communications Manager, Microsoft Deutschland. „Wir müssen offenlegen und verständlich machen, woran wir forschen und wie wir uns die Zukunft vorstellen. Wir müssen dazu beitragen, dass die Menschen die Technologien, die ihr Leben tiefgreifend prägen, besser verstehen – denn nichts macht so viel Angst wie das Unbekannte.“

Microsoft müsse daran (mit-)arbeiten, eine Kultur des Vertrauens zu schaffen, in der Aufbruchsstimmung möglich wird. „Dazu gehört auch die intensive Diskussion ethischer Fragen“, unterstreicht Richter. Das gelte insbesondere mit Bezug auf Zukunftstechnologien wie künstliche Intelligenz. Diese werde unser Leben stärker verändern als alle digitalen Technologien zuvor. „Sie wird uns dabei helfen, Umweltrisiken zu kontrollieren, Ressourcen sinnvoller zu nutzen, die Zahl der Verkehrstoten zu senken, Krankheiten und Armut zu bekämpfen.“ Sie sei ein besonders mächtiges Werkzeug, mit dem besonders verantwortungsvoll umgegangen werden müsse: Wie stellen wir sicher, dass der Nutzen von KI möglichst allen Menschen zugutekommt? Wie sichern wir KI gegen Missbrauch oder Diskriminierung. Wie machen wir die Regeln, nach der KI arbeitet, möglichst nachvollziehbar und transparent? „Das sind ethische Fragen, die wir lösen müssen“, so Richter. „Und dafür brauchen wir eine breite, gesellschaftliche Debatte. Diese Debatte zu begleiten und voranzutreiben ist ein weiterer wichtiger Baustein der Corporate Digital Responsibility.“ ■ *Claudia Behrend*



- × Für den Umgang mit den Datenschätzen in den Unternehmen müssen Leitlinien entwickelt werden.
- × Es ist empfehlenswert, drei bis fünf ethisch geprägte Werte wie Autonomie, Privatsphäre, Verantwortbarkeit und Vertrauen zu bestimmen.
- × In vielen Unternehmen wird CDR als Nachhaltigkeitsthema gesehen.
- × Der econsense-Blueprint enthält eine Schritt-für-Schritt-Anleitung zur Umsetzung digitaler Verantwortung in Unternehmen.
- × In den nächsten Jahren wird es in Deutschland voraussichtlich nicht mehr nur Soft Law, sondern eine gesetzliche Regelung zu CDR geben.



ZÄHES RINGEN UM DEN INDUSTRIE-DATEN-SCHATZ

Ob Anonymisierung oder Schrems-II – deutsche Unternehmen beklagen viele datenschutzrechtliche Hürden für cloudbasierte, datengetriebene Geschäftsmodelle. Welche Lösungen gibt es? Helfen Initiativen der Politik wie Gaia X und Datenstrategie, um den Schatz der Industriedaten gegen internationale Techkonzerne zu verteidigen?

► Die Vernetzung der Dinge im Internet of Things (IoT) ist ein Megatrend. Wer Sensordaten aus Maschinen, Gabelstaplern, Kühlschränken, Heizungen oder Autos mit Hilfe von künstlicher Intelligenz (KI) auswertet, kann seine Produkte weiter verbessern und die Kunden über Software-Updates stets auf dem neuesten Stand halten oder neue smarte Services anbieten. Laut Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) schlummert in Daten ein Wertschöpfungspotenzial von bis zu 425 Milliarden Euro allein in den nächsten fünf Jahren. „Viele Unternehmen haben das erkannt und betreiben Data Mapping: Wo werden welche Daten erhoben? Besteht ein Personenbezug? Was passiert damit später in der Wertschöpfungskette? Wie und zu welchem Zweck lassen sie sich verwenden?“, berichtet Dr. Axel Freiherr von dem Bussche, Fachanwalt für IT-Recht und Leiter

der Praxisgruppe Technologie, Medien und Telekommunikation bei Taylor Wessing in Hamburg. Allerdings stehen sie auf dem Weg zu einer stärkeren wirtschaftlichen Nutzung ihrer Daten vor hohen Hürden, so das Ergebnis einer Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln im Auftrag des BDI, bei der Ende letzten Jahres mehr als 500 Firmen befragt wurden.

Drei Viertel der Unternehmen beklagen die fehlende Rechtssicherheit bei der Anonymisierung von Daten. Zwar fußen smarte Services wie die vorausschauende Wartung von Anlagen in der Regel auf Maschinendaten. „Doch der Personenbezug ist als Nebeneffekt der Industrie 4.0 unter Umständen nur schwer vermeidbar“, sagt Daniel van Geerenstein, stellvertretender Abteilungsleiter Recht beim

Verband des Maschinen- und Anlagenbaus (VDMA). „Die Maschinendaten werden schnell „infiziert“, weil sich etwa mit Hilfe der Schichtpläne ein Bezug zum Bediener der Anlage herstellen lässt.“

OHNE TECHNISCHE GRUNDKENNTNISSE GEHT NICHTS

„Es fehlt an objektiven Kriterien der Aufsichtsbehörden für rechtssichere Prozesse. Für Juristen ist deshalb schwer zu beurteilen: Was ist je nach Art des Datensatzes technisch erforderlich, um den Personenbezug im Sinne der DS-GVO ausreichend zu kappen?“, weiß Dr. Dagmar Holthausen aus der Praxis als Global Head of Data Protection and Digital Law für den gesamten Continental Konzern weltweit. „Die technischen Möglichkeiten sind vielfältig. Meist sind mehrere unterschiedlich komplexe Arbeitsschritte notwendig. Aber wann kann ich als Jurist sagen: Ja, das ist jetzt anonymisiert?“ Das gilt vor allem mit Blick auf künstliche Intelligenz, etwa Applikationen, die den Autofahrer vor dem Einschlafen warnen. Um die Gesichtserkennungssoftware auf Anzeichen von Müdigkeit zu trainieren, braucht es massenweise Bildmaterial. „Häufig führt dies dazu, dass Datenquellen für Big-Data-Analysen kombiniert werden. So kann es zu einer De-Anonymisierung kommen, selbst wenn einzelne Silos für sich allein keinen Personenbezug aufweisen“, sagt Dr. Corina Apachite, die bei Continental in Frankfurt verantwortlich ist für künstliche Intelligenz. „Nur wenn Juristen und IT-Experten gemeinsam die Graubereiche ausleuchten, lässt sich für jeden Datensatz ausloten: Für welchen Zweck darf ich diese Information nicht preisgeben?“ Durch den Austausch werde die Perspektive des anderen nachvollziehbar und so ergeben sich Einsichten und Lösungen: Welche

„Während die Unternehmen in Deutschland auf sich alleine gestellt sind, gibt es in Japan klare Vorgaben für rechtssichere Prozesse bei der Anonymisierung personenbezogener Daten.“

– Dr. Dagmar Holthausen,
Global Head of Data Protection and Digital Law,
Continental AG

Folgen hat das jeweilige Anonymisierungsverfahren in der Praxis? Wie lässt sich das leben? Wie lassen sich die Prozesse schlanker gestalten? (Siehe dazu auch Kasten „Risiko-Radar“ auf S. 20) Kosten und Mühe bei der Anonymisierung lohnen, davon ist auch VDMA-Syndikus van Geerenstein überzeugt: „In 99,9 Prozent der Fälle bahnt das den Weg für innovative Geschäftsmodelle. Personenbezogene Daten sind in der Regel kein Must-have.“

SCHREMS-II ERSCHWERT CLOUDNUTZUNG

Datenschutzrechtliche Grauzonen sind für 85 Prozent der Unternehmen ein zentrales Hemmnis für die Datenwirtschaft. Dazu zählt das Schrems-II-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom Juli 2020. Die EU-US-Datenschutzverhandlungen kommen nur schwer voran und die Übermittlung in die USA und andere Drittstaaten außerhalb der Europäischen Union (EU) gestaltet sich sehr schwierig: „Um

GAIA X: EUROPAS ANTWORT AUF DEN VORMARSCH INTERNATIONALER CLOUD-GIGANTEN

Ziel ist eine europäische Cloud- und Dateninfrastruktur, um Applikationen und Daten zu speichern, zu verarbeiten und zu teilen. Datenräume für Industrie 4.0, Mobilität, Finanzwirtschaft, Pharmaforschung, Gesundheitswesen, Medizintechnik, Smart Home und Energieversorgung sollen Unternehmen einen besseren Zugang zu Daten verschaffen und so Innovationen beschleunigen. Die Anwender entscheiden, wo Daten gespeichert werden, und wer sie zu welchem Zweck verarbeiten darf. „So lässt sich verhindern, dass etwa ein deutscher Mittelständler KI-Tools eines großen ausländischen Cloudanbieters verwendet, der anhand der Nutzungsdaten eigene datengetriebene Services entwickelt. Dadurch droht die Gefahr, dass Wissen über die Fertigungskompetenz abfließt. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen lassen das zum Teil zu“, berichtet Kai Kalusa, Repräsentant Digital Public Affairs beim VDMA. GAIA-X vermeidet einen Lock-in-Effekt: Kunden können schnell und ohne zusätzliche Kosten zwischen Cloudanbietern wechseln oder diese parallel nutzen. Neben SAP beteiligen sich auch Hyperscaler wie Amazon, Microsoft und Google. Das ist kein Widerspruch, sagt Kai Kalusa: „Die Kombination von Regeln und technischer Infrastruktur stellt die digitale Souveränität aller Plattformteilnehmer sicher.“

die EU-Standardvertragsklauseln als Ausweg nutzen zu können, verlangen die Aufsichtsbehörden für viele Transfers zusätzliche technische Maßnahmen wie die Verschlüsselung von Daten mit Schlüsselgewalt beim Auftraggeber. Ansonsten drohen hohe Bußgelder“, berichtete Dr. Angela Busche, Spezialistin für IT-Recht und Datenschutz bei der Kanzlei Oppenhoff in Hamburg, anlässlich eines Livestreams zur Industrie 4.0 auf der Hannover Messe. Hintergrund ist der US-Cloud Act, der es US-Geheimdienst oder -Strafvermittlungsbehörden grundsätzlich erlaubt, auf Daten von EU-Bürgern zuzugreifen. Zwar hat etwa Microsoft bereits angekündigt, dass Kunden künftig personenbezogene Informationen ausschließlich in der EU verarbeiten und speichern lassen können. Den Datenschutzbehörden reicht dies aber nicht, da US-Behörden nach amerikanischem Recht auch dann auf die Daten zugreifen können.

RISIKO-RADAR FÜR DATENGETRIEBENE GESCHÄFTSMODELLE

1. DS-GVO-konforme Anonymisierung

- Technisches Verständnis aufbauen
- Gamification für Perspektivwechsel nutzen: Virtuelle oder reale Rollenspiele helfen, verschiedene Sichtweisen besser zu durchdringen und komplexe Situationen zu verstehen, indem Routinen aufgebrochen werden (s.a. *unternehmensjurist* 5/2019, S. 74).
- Nachhaltige Compliance sicherstellen: Führen neue technologische Entwicklungen zu einer De-Anonymisierung?

2. Schutz von Geschäftsgeheimnissen

- Sorgfältige Kategorisierung von Daten ist die Basis für einen rechtssicheren Schutz von Kronjuwelen und Prio-II-Informationen gemäß GeschGehG.

3. IT-Sicherheitsgesetz 2.0

- Kreis der Adressaten und Vorsorgepflichten werden erweitert.

4. Wettbewerbsrecht

- Seit Januar 2021 regelt das GWB-Digitalisierungsgesetz (10. GWB-Novelle) Zugangsansprüche zu Daten und Plattformen.

5. Vertragliche Vereinbarungen

- Datenanalyse mit KI-Tools externer Dienstleister: Allgemeine Geschäftsbedingungen verlagern die Verantwortung für die komplexe DS-GVO-Compliance oft auf den Auftraggeber.
- Wie sich die Zusammenarbeit von Betreibern und Nutzern internetbasierter Plattformen regeln lässt, hat die Arbeitsgruppe „Rechtliche Rahmenbedingungen“ der Plattform Industrie 4.0 in einem „Mustervertrag“ erarbeitet. Das Dokument steht kostenfrei auf der Website zur Verfügung.

Baldige Erleichterung könnte das Update der Empfehlungen des European Data Protection Boards bringen, hofft Angela Busche: „Im Dialog mit den Aufsichtsbehörden zeichnet sich ein risikobasierter Ansatz als Ausweg für solche Datentransfers ab, die allenfalls geringfügige Gefahren für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen bergen: etwa weil ein Zugriff durch US-Behörden eher unwahrscheinlich ist. Oder weil Rückschlüsse auf Individuen nur in äußerst geringem Ausmaß möglich und auf die geschäftliche Sphäre beschränkt sind.“

FURCHT VOR KNOW-HOW-VERLUST

Laut BDI-Studie fürchten 91 Prozent der Entscheider, bei der gemeinsamen Datennutzung mit Wettbewerbern und IT-Providern könnten unautorisierte Dritte Zugriff auf Daten erhalten. „Die Risiken sind hoch, wenn Industriespionage oder Geheimnisverrat zu Know-how-Verlust führen“, bestätigt Dr. Dagmar Holthausen von Continental. Künftig verlange das IT-Sicherheitsgesetz 2.0, das Anfang Mai verabschiedet wurde, noch mehr Vorsorgepflichten. Und zwar auch von Unternehmen, die bisher nicht zu den Betreibern Kritischer Infrastrukturen zählten. Bei Continental stehen die verschiedenen Abteilungen für Cybersecurity deshalb im engen Austausch mit den Produktabteilungen und den Unternehmensjuristen. In einem sogenannten „House of Rules“ sind verbindliche Richtlinien und Standards wie klar definierte Zugriffsrechte hinterlegt.

„Allenfalls Großkunden können individualisierte Verträge abschließen. Selbst wenn zunächst zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen gegen den Zugriff Dritter und ausgefeilte Berechtigungskonzepte vereinbart werden, steht ein einzelnes Unternehmen ohnmächtig da, wenn der Anbieter einseitig die Vereinbarungen ändert.“

– Dr. Axel Freiherr von dem Bussche,
Fachanwalt für IT-Recht,
Taylor Wessing

Demgegenüber realisieren viele Mittelständler erst nach und nach, welcher Paradigmenwechsel mit dem Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) verbunden ist, so die Erfahrung von Daniel van Geerenstein vom VDMA: „Anders als bisher müssen Unternehmen aktiv angemessene Schutzmaßnahmen treffen und dies auch nachweisen. Aber was ist angemessen? Die Antwort ist sehr komplex und erfordert hohen Aufwand. Das gilt gerade im Maschinenbau, wo oft handwerkliche Kniffe den Qualitätsvorsprung ausmachen, die sich nicht durch Patente schützen lassen.“ Wichtig sind deshalb wirksame Geheimhaltungsvereinbarungen mit Mitarbeitern und Geschäftspartnern, die sogenannten Non-Disclosure-Agreements. Van Geerenstein rät, Schritt für Schritt vorzugehen: „Die Rechtsprechung verlangt eine klare Definition der Geschäftsgeheimnisse. Einfach alles geheim zu halten, hält nicht. Unternehmen sollten zuerst evaluieren, welche Informationen vorhanden sind, und dann Kategorien bilden: Was bedarf welcher Geheimhaltung? Schritt drei ist die Formulierung von Schutzmaßnahmen für die Kronjuwelen in der obersten Stufe und die Priorität zwei. Das sind die Informationen, deren Verlust existenzbedrohend ist oder einen hohen wirtschaftlichen Schaden anrichtet. Darauf kann ich dann die organisatorischen und technischen Schutzmaßnahmen konzentrieren.“

HYPERSCALER: „TAKE IT OR LEAVE IT“

Aufgrund der Masse an Daten, die smarte Services erfordern, stoßen Rechner- und Speicherkapazitäten in den Unternehmen schnell an Grenzen, was eine Migration in die Cloud notwendig macht. Wenn Syndizi mit Hyperscalern wie Microsoft oder Amazon verhandeln, kämpfen sie mit deren Marktmacht, sagt Axel von dem Bussche: „Allenfalls Großkunden können individualisierte Verträge abschließen. Selbst wenn zunächst zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen gegen den Zugriff Dritter und ausgefeilte Berechtigungskonzepte vereinbart werden, steht ein einzelnes Unternehmen ohnmächtig da, wenn der Anbieter einseitig die Vereinbarungen ändert.“ Denn die Zahl leistungsfähiger Wettbewerber ist gering und es kommt häufig zum Lock-in-Effekt: Der technische und finanzielle Aufwand, zu einem anderen Anbieter zu wechseln, ist dann zu hoch (siehe dazu auch Kasten „Gaia X“ auf S. 19).

EU-Kommission und Bundesregierung haben erkannt, wie enorm wichtig Datensouveränität für die Innovationsfähigkeit ist. Weil internationale Techkonzerne immer tiefer in das Geschäft mit Industriedaten vordringen, gibt es mehrere Initiativen, um auch mittelständischen Zulieferern den Zugang zu einer ausreichenden Masse an Daten für neue Geschäftsmodelle zu gewährleisten. Der Entwurf des EU Data Governance Acts will mit neutralen Daten-Intermediären ein Modell zum Datenaustausch auf Basis europäischer Werte schaffen. Die Datenstrategie der Bundesregierung sieht Datentreuhänder vor, um Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen auf-

zubrechen und Investitionen in neue Datenverwertungsmodelle zu sichern. Die europäische Cloud Gaia X zielt darauf ab, mit Hilfe von Industriedaten-Räumen Nutzungsrechte an Daten und Dienstleistungen zu regeln und so die Monetarisierung von Daten zu erleichtern.

Aber zieht die Wirtschaft mit? Der Wandel zu einer Datenökonomie gelingt nur, wenn Hersteller, Zulieferer, Cloudanbieter und Service Provider umfassend Daten austauschen, was vielen mit Blick auf Betriebsgeheimnisse und Wettbewerbsvorsprung Unbehagen bereitet. Diese Skepsis teilt KI-Expertin Corina Apache nicht: „Daten sind Wissen. Eine Zivilisation entwickelt sich nicht weiter, wenn Wissen monopolisiert ist. Differenzierung kann Vertrauen schaffen, etwa indem die Daten nach System- und Sicherheitsrelevanz für Hersteller und Zulieferer kategorisiert werden.“ Erste Vorreiter gibt es: BMW, Daimler und VW wollen im Rahmen des Business-to-Business-Netzwerks Catena-X gemeinsam mit Zulieferern auf einer Cloud-Plattform von SAP Daten teilen. Unterstützt wird das Projekt von der Bundesregierung im Rahmen des Gaia-X-Programms.

Ein erster Schritt, um den Weg in die Datenökonomie ohne milliardenschwere Förderung zu ebnen, könnten klare Leitplanken für Grauzonen im Datenschutz sein. Dr. Dagmar Holthausen: „Während die Unternehmen in Deutschland auf sich alleine gestellt sind, gibt es in Japan klare Vorgaben für rechtssichere Prozesse bei der Anonymisierung personenbezogener Daten.“ ■

Franziska Jandl



- × Fragen der Anonymisierung sind ohne technisches Verständnis der Juristen nicht zu beurteilen. Für praktikable und rechtssichere Lösungen müssen IT-Spezialisten und Syndizi die Perspektiven tauschen.
- × Schrems-II fordert Rechtsabteilungen heraus. Mittlerweile zeichnet sich ein risikobasierter Ansatz als Erleichterung ab.
- × In der Datenökonomie erfordert der Schutz von Betriebsgeheimnissen viel Sorgfalt. Alle Informationen sind nach Sicherheitsrelevanz zu kategorisieren, um die Schutzmaßnahmen auf existenzbedrohende oder hohe wirtschaftliche Verluste zu konzentrieren.
- × Bei der Zusammenarbeit mit Clouddienstleistern erschwert es die Marktmacht von Hyperscalern, Datenhoheit und -sicherheit durchzusetzen.
- × Dennoch stehen viele Unternehmen Initiativen für mehr europäische Datensouveränität wie Gaia X, EU Data Governance Act und Datenstrategie der Bundesregierung bislang skeptisch gegenüber.

LIEFERKETTENGESETZ



ALLES IM BLICK

Die Bundesregierung hat in Erhebungen festgestellt, dass nur eine sehr geringe Zahl von Unternehmen ihre menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten einhält. Jetzt hat der Bundestag das Lieferkettengesetz beschlossen, durch das dieser Misstand behoben werden soll.

► Zehn Jahre ist es her, dass der UN-Menschenrechtsrat mit den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte einen globalen Standard zur Verhütung und Behebung von Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit Wirtschaftstätigkeit verabschiedet hatte. Diese ruht auf drei Säulen: Der Pflicht des Staates, Menschenrechte zu schützen. Der Verantwortung von Unternehmen, diese Rechte zu achten. Und den Zugang zu gerichtlicher und außergerichtlicher Abhilfe gegen Menschenrechtsverletzungen. Erst 2016 wurde daraufhin in Deutschland ein Nationaler Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte verabschiedet, der auf eine Selbstverpflichtung der deutschen Unternehmen baute. Das Ergebnis: In einer Unternehmensbefragung 2019 erfüllten lediglich 20 Prozent der befragten Unternehmen die Kriterien.

Die Selbstverpflichtung hatte nicht gereicht. Nach langem Ringen innerhalb der Großen Koalition hat nun der Bundestag das Lieferkettengesetz (Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten) beschlossen. Unternehmen mit internationalen Lieferketten stehen hier zukünftig vor Herausforderungen, die von den Rechtsabteilungen begleitet werden müssen.

MENSCHENRECHTE MÜSSEN BEACHTET WERDEN

Im neuen Gesetz wird geklärt, was von Unternehmen bei der Beachtung der Menschenrechte verlangt wird. Die damit verbundenen Bußgelder bei Verstößen sind umfangreich und

können bis zu zwei Prozent des Jahresumsatzes betragen. Zudem können Unternehmen bei einem Fehlverhalten bis zu drei Jahre von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden. Umstritten war zwischen den Koalitionären die zivilrechtliche Haftung von Unternehmen. Diese ist nun bei einer Verletzung von Pflichten aus dem Gesetz explizit ausgeschlossen. Die unabhängig von dem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt. Das Gesetz tritt am 1. Januar 2023 in Kraft tritt. Es gilt dann zuerst für Unternehmen mit mindestens 3000 Mitarbeitern. Ein Jahr später wird diese

Zahl auf 1000 Mitarbeiter gesenkt. Die Arbeitnehmerzahl wird grundsätzlich anhand der im Inland beschäftigten Arbeitnehmer errechnet. In der ursprünglichen Fassung waren von dem Lieferkettengesetz lediglich Unternehmen umfasst, die ihren Hauptsitz in Deutschland haben. Das hätte sie allerdings gegenüber Unternehmen benachteiligt, die zwar auf dem deutschen Markt aktiv sind, aber hier nicht ihren Hauptsitz haben. Die Koalition hat diese Kritik inzwischen aufgenommen. Die geplanten Sorgfaltspflichten gelten jetzt auch für ausländische Unternehmen, wenn diese eine Zweigniederlassung in Deutschland haben und entsprechend viele Mitarbeiter beschäftigen.

DIE WICHTIGSTEN PFLICHTEN AUS DEM LIEFERKETTENGESETZ

Menschenrechtsstrategie (§ 6): Das Unternehmen muss eine Grundsatzklärung über seine Menschenrechtsstrategie verabschieden. Die Grundsatzklärung muss durch die Unternehmensleitung verabschiedet werden.

Risikomanagement (§ 4): Unternehmen müssen ein angemessenes und wirksames Risikomanagement einrichten. Das Risikomanagement ist in allen maßgeblichen Geschäftsabläufen durch angemessene Maßnahmen zu verankern.

Risikoanalyse (§ 5): Im Rahmen des Risikomanagements hat das Unternehmen eine angemessene Risikoanalyse durchzuführen, um die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken im eigenen Geschäftsbereich sowie bei seinen unmittelbaren Zulieferern zu ermitteln. Die Risikoanalyse muss einmal im Jahr sowie anlassbezogen durchgeführt werden.

Beschwerdeverfahren (§ 8, § 9): Das Unternehmen muss ein Beschwerdeverfahren einrichten. Dieses muss so gestaltet werden, dass es auch Personen, die durch wirtschaftliche Tätigkeiten eines mittelbaren Zulieferers in einer geschützten Rechtsposition verletzt sein können, ermöglicht, auf diese Verletzung hinzuweisen.

Abhilfemaßnahmen (§ 7): Stellt das Unternehmen fest, dass die Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht in seinem eigenen Geschäftsbereich oder bei einem unmittelbaren Zulieferer bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, hat es unverzüglich angemessene Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, um diese Verletzung zu verhindern, zu beenden oder zu minimieren.

Dokumentations-Berichtspflicht (§ 10): Die Erfüllung der Sorgfaltspflichten ist unternehmensintern fortlaufend zu dokumentieren. Die Dokumentation ist ab ihrer Erstellung mindestens sieben Jahre lang aufzubewahren. Das Unternehmen hat jährlich einen Bericht über die Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten im vergangenen Geschäftsjahr zu erstellen.

Panasonic Europe ist sowohl im Consumer-Bereich als auch im Projektgeschäft international tätig. „Wir nehmen beide Rollen ein, die des Lieferanten und des Herstellers, der beliefert wird“, sagt Volkhard Pfaff, General Counsel von Panasonic Europe. „Das Gesetz passt in die globale Entwicklung. Ich finde, dass es vernünftige Regelungen bietet, um die Menschenrechte zu schützen.“ Verstöße gegen die Menschenrechte seien schon immer ein Reputationsrisiko gewesen. „Jetzt ist es auch ein Rechts- und Compliance Risiko“, sagt Pfaff. Dabei sei das Gesetz im internationalen Vergleich gar nicht ungewöhnlich. „Manche Länder haben deutlich schärfere Vorschriften.“ Die Trends würden in den USA gesetzt. Besonders streng seien hier die Federal Procurement Regeln, also die Regeln, die beim Einkauf durch Regierungsstellen und -organisationen der USA gelten. „Das Gesetz trifft uns also nicht wie ein Hammerschlag. Es ist eher ein Mosaikstein in unseren globalen Aktivitäten.“



„Das Gesetz trifft uns nicht wie ein Hammerschlag. Es ist eher ein Mosaikstein in unseren globalen Aktivitäten.“

– Volkhard Pfaff,
General Counsel,
Panasonic Europe B. V.

Schon seit einiger Zeit nutzt der Konzern bei seinen Lieferanten ein Scoring-System, das ursprünglich für die Korruptionsbekämpfung eingeführt wurde und jetzt um Menschenrechtsfragen ergänzt worden ist. In dieses Scoring fließt unter anderem die Menschenrechtssituation des Landes ein, in dem der Zulieferer produziert. „Das ist aber nur ein Baustein. Es geht auch darum, um welche Art der Zulieferung es sich handelt und welche Rohstoffe betroffen sind“, erklärt der General Counsel. Die Lieferanten müssen zudem einen Fragebogen ausfüllen, der sich auf die Beachtung der Menschenrechte bezieht. Mit den Lieferanten gebe es zum Teil intensive Diskussionen. „Aus deren Blickwinkel halten sie sich ja schon an alle Regeln, die in ihrem Land gelten. Und jetzt sollen sie auch noch die Standards aus den USA oder Deutschland einhalten“, sagt Pfaff. „Da ist teilweise schon Überzeugungsarbeit nötig.“

DAS GESETZ BRINGT MEHR ARBEIT

Mehr Arbeit wird das Gesetz in jedem Fall machen. „Es ist ein signifikanter zusätzlicher Aufwand, in ganz verschiedenen Bereichen. Das gilt für diejenigen, die die Daten in das SAP oder sonstige Systeme einpflegen und geht bis zur Rechtsabteilung“, sagt Volkhard Pfaff. Mehr Arbeit machen auch die zusätzlichen Berichtspflichten. „Das muss jemand erledigen, und am besten müssen die Informationen schon unterjährig zusammengetragen werden, nicht erst zum Ende des Geschäftsjahres.“ Unterm Strich hat der Konzern das Thema aber auch ohne das Lieferkettengesetz schon angegangen. „Schon heute fragen doch die Kunden viel intensiver nach. Deshalb ist es wichtig, Antworten auf die Menschenrechtssituation bei den Zulieferern zu haben.“ Das gilt auch, wenn sich Panasonic selbst als Zulieferer etwa für die Autoindustrie um Aufträge bemüht. „Wer auf die Menschenrechtsfrage keine Antwort hat und seine eigene Lieferkette nicht im Blick hat, bekommt eine Abwertung im Scoring und hat im Zweifel keine Chance mehr bei der Auftragsvergabe.“

Für Christiane Ecker, Leiterin der Ad-hoc-Arbeitsgruppe Lieferkettengesetz im Berufsverband der Compliance Manager (BCM) und Compliance Officer bei der MAN Energy Solutions SE, hat das Gesetz „noch seine Macken“. Das betreffe zum einen unbestimmte Rechtsbegriffe. Wenn etwa ein „angemessenes und wirksames Risikomanagement“ eingerichtet werden solle (§ 4 Absatz 1), seien das in der Compliance zwei unterschiedliche Maßgaben. „Eine wirksame Compliance hat deutlich härtere Anforderungen als eine angemessene.“ Unternehmen würden auch bei der Definition der Menschenrechte im Regen stehen gelassen. Diese seien nicht im Gesetz selbst genannt, vielmehr verweise das Gesetz auf die Inhalte zahlreicher Abkommen. „Für Unternehmen ist es aufwendig, herauszufiltern, welche Menschenrechte nun tangiert sein könnten.“ Der Gesetzgeber habe sich auch nicht klar bei den umweltbezogenen Risiken positioniert.



„Unternehmen werden zunehmend als Corporate Citizens wahrgenommen, die nicht Profit um jeden Preis anstreben sollen, sondern sich den Auswirkungen ihres Tuns bewusst sein und Risiken minimieren sollten.“

– Christiane Ecker,
Compliance Officer,
MAN Energy Solutions SE

„Sind davon nur Umweltrisiken beinhaltet, die gleichzeitig die Menschenrechte beeinflussen – oder sind alle Umweltrisiken umfasst?“

Christiane Ecker hat die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Haftung aus dem Ursprungsentwurf des Gesetzes kritisch gesehen. Der nun von der Koalition neu ausgehandelte Ausschluss von zivilrechtlicher Haftung bei der Verletzung von Pflichten aus dem Gesetz sei ein Schritt in die richtige Richtung. Zudem begrüßt sie eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf ausländische Unternehmen mit Standorten in Deutschland. Die Sensibilisierung für das Thema Menschenrechte sei wichtig, findet die Juristin. „Unternehmen werden zunehmend als Corporate Citizens wahrgenommen, die nicht Profit um jeden Preis anstreben sollen, sondern sich den Auswirkungen ihres Tuns bewusst sein und Risiken minimieren sollten“, sagt Christiane Ecker. Aber die Vorgaben müssten für Unternehmen auch umsetzbar sein.

BEGRIFF DER „LIEFERKETTE“ ENTSCHEIDEND

Zentral ist für das neue Gesetz der Begriff der Lieferkette. Dieser bezieht sich nach der gesetzlichen Definition auf alle Produkte und Dienstleistungen eines Unternehmens. „Sie umfasst alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden und erfasst 1. das

Handeln eines Unternehmens im eigenen Geschäftsbereich, 2. das Handeln eines unmittelbaren Zulieferers und 3. das Handeln eines mittelbaren Zulieferers.“

Unter anderem der Deutsche Anwaltverein (DAV) kritisiert, dass die im Gesetz verwendete Definition der Lieferkette zu weit reiche. Für Dr. Eike W. Grunert, Rechtsanwalt und Partner bei der Kanzlei Pinsent Masons, ist der Begriff der Lieferkette zwar in der Tat sehr weit gefasst, dürfte in der praktischen Anwendung aber durchaus bestimmbar sein. „Die Lieferkette erfasst nur alles, was in die eigenen Produkte oder Dienstleistungen einfließt“, sagt der Rechtsanwalt. Allerdings seien nicht nur Materialien, sondern auch Dienstleistungen mit einbezogen. „Wenn zum Beispiel die Stahlträger für meine Maschinen in Indonesien zusammengeschraubt werden, muss ich mir natürlich auch dies genauso anschauen.“

Unternehmen sollten aus seiner Sicht schon jetzt drei Dinge tun, sofern nicht schon geschehen: Sie sollten Transparenz in ihrer Lieferkette herstellen. Sie sollten Schritte für eine Due Diligence in Bezug zu den relevanten Menschenrechtsaspekten definieren. Sie sollten ihre Compliance-Risikoanalyse auf diese Menschenrechtsaspekte ausweiten oder, sofern noch nicht vorhanden, eine solche Risikoanalyse durchführen.



„Unternehmen sollten also ihre Lieferanten systematisch erfassen und kategorisieren. In welchen Ländern sitzen die Lieferanten, wie ist dort die Menschenrechtssituation, wird ein Mindestlohn bezahlt, wie steht es um den Arbeitsschutz, werden Umweltbestimmungen eingehalten?“

– Dr. Eike W. Grunert,
Rechtsanwalt und Partner,
Pinsent Masons

„Transparenz in der eigenen Lieferkette ist heute noch nicht immer gegeben“, sagt Dr. Grunert. „Unternehmen sollten also ihre Lieferanten systematisch erfassen und kategorisieren. In welchen Ländern sitzen die Lieferanten, wie ist dort die Menschenrechtssituation, wird ein Mindestlohn bezahlt, wie steht es um den Arbeitsschutz, werden Umweltbestimmungen eingehalten?“ Diese Erfassung könne durchaus umfangreich werden, nicht selten haben größere Unternehmen einige 1000 Lieferanten. Um dieser Menge Herr zu werden, sei es sinnvoll und auch angemessen, diese Lieferanten in Risikogruppen zu unterteilen und zu definieren, wo genauer hingeschaut werden muss. „Wie so oft gibt es hier keine perfekte Lösung. Deshalb kann und darf ich mich als Unternehmen auf Grundlage der vorgesehenen Risikoanalyse darauf konzentrieren, wo die wesentlichen Risiken meiner Lieferkette liegen. Daraus ergeben sich risikobasierte Kontrollmaßnahmen.“

Eine Möglichkeit, die Unternehmen nutzen können, um sich bei den Menschenrechten abzusichern, ist die Vertragsgestaltung, etwa über einen Supplier Code of Conduct. „Mit diesem Dokument verpflichte ich meinen Lieferanten auf bestimmte Sozialstandards und Arbeitsbestimmungen“, sagt Dr. Grunert. Für den Fall einer Verletzung dieser Standards könne beispielsweise auch ein fristloses Kündigungsrecht vereinbart werden. „Das kann sinnvoll sein, um meinen Lieferanten zur Einhaltung der Standards anzuhalten, denn eine Verletzung von Menschenrechten oder Sozialstandards ist nicht automatisch ein Kündigungsgrund.“

Die Beachtung der Menschenrechte müsse auch in die Einkaufsstrategie einfließen. „Wenn ich feststelle, dass die Menschenrechtssituation in einer Region problematisch ist, kann ich zwei Dinge tun: Entweder ziehe ich mich aus dieser Region zurück und suche mir andere Lieferanten. Oder ich verstärke den Einsatz und Sorge dafür, dass ich die Situation vor Ort verbessere, etwa mit Hilfestellungen oder direkten Kontrollen vor Ort.“ Das sei auch ganz im Sinne des Gesetzes, das das Ziel habe, die Situation der Menschen zu verbessern. ■

Henning Zander



- ✕ Das Lieferkettengesetz tritt am 1. Januar 2023 in Kraft und gilt vorerst für Unternehmen mit mehr als 3000 Mitarbeiter, ab 2024 dann für Unternehmen mit mehr als 1000 Mitarbeiter.
- ✕ Unternehmen sollten schon jetzt Transparenz in ihrer Lieferkette herstellen, sich eine Due Diligence für Menschenrechtsfragen überlegen und eine Risikoanalyse einführen bzw. eine vorhandene Risikoanalyse um Menschenrechtsfragen ergänzen.
- ✕ Es ist wichtig, im Unternehmen Sensibilität für das Thema herzustellen und Mitarbeiter zu schulen, um Verstöße gegen die Menschenrechte in der Lieferkette frühzeitig zu erkennen.



„Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat für Unternehmen mit einer Vielzahl von Standorten bei der Vorbereitung und Durchführung einer standortübergreifenden Massentlassung eminente Bedeutung.“

**Ralf-Dietrich Tiesler,
Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner,
Menold Bezler**

30

Massentlassungsanzeigen

Bei der Aufgabe des Flugbetriebs von Air Berlin waren verschiedene Kündigungen gegenüber Piloten wegen fehlerhafter Massentlassungsanzeigen unwirksam, so das Bundesarbeitsgericht. Der Grund: Das Unternehmen hatte nicht die richtige Arbeitsagentur identifiziert.

32

Bonusansprüche

Bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen oder von Bonuszusagen spielen Bonusansprüche im Falle des unterjährigen Ausscheidens immer wieder eine Rolle. Welche Grundsätze gelten und welche Gestaltungsspielräume haben Arbeitgeber hier?

34

Heimarbeit

Homeoffice, Crowdfunding, Heimarbeit – die Tätigkeiten verändern sich immer wieder. Neben bisherige Formen der Arbeit treten neue Formen, deren juristische Einordnung Mühe macht. Lesen Sie, zu welchen Ergebnissen die Rechtsprechung kommt.

MASSENTLASSUNGSANZEIGEN

WAS IST EIN BETRIEB?

Ein größerer Personalabbau erfordert eine Massenentlassungsanzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit. Für Unternehmen, die an vielen Standorten operativ tätig sind, kann es eine Herausforderung sein, die richtige Agentur für Arbeit zu identifizieren. Dabei Fehler zu machen, ist teuer.

► Der Insolvenzverwalter von Air Berlin war nicht amüsiert, als das Bundesarbeitsgericht (BAG) ihm am 13. Februar 2020 gleich in mehreren Urteilen attestierte, dass die im Zuge der Aufgabe des Flugbetriebs gegenüber Piloten und Co-Piloten ausgesprochenen Kündigungen wegen fehlerhafter Massenentlassungsanzeigen unwirksam waren. Was war hier zuvor passiert?

Die Leitung und Führung des gesamten Cockpitpersonals der in Schieflage geratenen Fluggesellschaft war in Berlin ansässig. Sie war für die Durchsetzung, Kontrolle und Einhaltung der Betriebsregeln und Arbeitsanweisungen im Bereich Cockpit, die Rekrutierung und Neueinstellung sowie für die Personalplanung des gesamten fliegenden Personals zuständig. An zehn deutschen Flughäfen unterhielt Air Berlin sogenannte „Stationen“ mit Crewräumen für Aufenthalt und Check-in des Cockpitpersonals. Diesen Stationen war Personal für die Bereiche Boden, Kabine und Cockpit zugeordnet. In jedem Arbeitsvertrag des fliegenden Personals war eine Station als „Homebase“ ausgewiesen. In einer kurzen E-Mail an die Agentur für Arbeit Berlin Nord skizzierte Air Berlin diese Struktur und bat um Mitteilung, bei welcher(n) Agentur(en) die Massenentlassungen angezeigt werden müssten. Ein Sachbearbeiter der Agentur antwortete, dass nach dem mitgeteilten Sachverhalt für den Bereich Cockpit von einem Betrieb mit Sitz in Berlin und damit von einer einheitlichen Anzeige bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord auszugehen sei. Nachdem ein Interessenausgleich über die Stilllegung des Geschäftsbetriebs unterzeichnet worden war, erstattete Air Berlin eine Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit Berlin. Das führte zur Bruchlandung in Erfurt.

Bei Massenentlassungen kommt es auf den unionsrechtlichen Betriebsbegriff an

Am Sitz des BAG herrscht nämlich folgende Ansicht: Der Massenentlassungsschutz nach §§ 17 und 18 Kündi-

gungsschutzgesetz (KSchG) knüpft an den „Betrieb“ an. Das gilt für die Ermittlung des im Einzelfall maßgeblichen Schwellenwerts anzeigepflichtiger Entlassungen ebenso wie für die Zuständigkeit der Agentur für Arbeit. Die Massenentlassungsanzeige ist bei der für den Betriebssitz örtlich zuständigen Agentur zu erstatten. Geht die Anzeige dort vor Zugang der Kündigung nicht ein, ist die Massenentlassungsanzeige fehlerhaft und jede auf sie bezogene Kündigung unwirksam. Das Gleiche gilt, sofern die Anzeige infolge der Verkennung des Betriebsbegriffs objektiv unrichtige "Muss-Angaben" enthält.

Die §§ 17 und 18 KSchG dienen der Umsetzung der Richtlinie 98/59/EG (Massenentlassungsrichtlinie, MERL). Der Betriebsbegriff in §§ 17 und 18 KSchG ist deshalb derselbe wie in der unionsrechtlichen MERL. Er ist losgelöst vom nationalen Begriffsverständnis auszulegen. Die Betriebsbegriffe des KSchG oder des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) sind in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich. Die auf der Grundlage des unionsrechtlichen Betriebsbegriffs zu beantwortende Frage, ob der Arbeitgeber eine Massenentlassung beabsichtigt, ist von der nach nationalem Recht zu beantwortenden Frage, welche Arbeitnehmervertretung er dabei zu konsultieren hat, strikt zu trennen.

Nach nationalem Recht, insbesondere Betriebsverfassungsrecht, ist entscheidendes Kriterium für einen Betrieb das Vorhandensein eines einheitlichen Leitungsapparates, durch den der Einsatz der Betriebsmittel und des Personals gesteuert wird. Die einheitliche Leitung muss sich insbesondere auf die wesentlichen Funktionen des Arbeitgebers in personellen Angelegenheiten (Einstellungen, Versetzungen, Kündigungen etc.) und sozialen Angelegenheiten (betriebliche Ordnung, Arbeitszeiten, Urlaubsgrundsätze, Personaldaten, Gesundheitsschutz, betriebliche Entgeltsysteme etc.) erstrecken. Eine räumliche Einheit oder wenigstens Nähe kann zwar für einen einheitlichen Betrieb sprechen, ist aber keine notwendige Voraussetzung. Hiernach kann ein Betrieb mehrere – auch räumlich weit

voneinander entfernte – Standorte umfassen, sofern sie zentral geleitet werden.

Im Gegensatz dazu legt der Europäische Gerichtshof (EuGH) den Begriff „Betrieb“ i.S.d. MERL sehr weit aus und stellt keine hohen Anforderungen an die erforderliche Leitungsstruktur. Es muss sich um eine unterscheidbare Einheit von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität handeln, die zur Erledigung einer oder mehrerer bestimmter Aufgaben bestimmt ist und über eine Gesamtheit von Arbeitnehmern sowie über technische Mittel und eine organisatorische Struktur zur Erfüllung dieser Aufgaben verfügt. Da die MERL vor allem die Auswirkungen von Massenentlassungen auf den lokalen oder regionalen Arbeitsmärkten betrifft, muss die Einheit nicht über rechtliche, wirtschaftliche, finanzielle, verwaltungsmäßige oder technologische Autonomie verfügen, um als „Betrieb“ qualifiziert werden zu können. Ein Betrieb i.S.d. MERL muss auch keine Leitung haben, die selbstständig Massenentlassungen vornehmen kann.

Nach diesen Grundsätzen hat das BAG die von Air Berlin an den Flughäfen eingerichteten Stationen als Betriebe i.S.d. MERL qualifiziert und die Mitarbeiter im Bereich Cockpit der jeweiligen Station („Homebase“) zugeordnet.

Die hiergegen eingelegten Verfassungsbeschwerden hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 5. Januar 2021).

Folgen für die Praxis

Die Rechtsprechung des BAG hat für Unternehmen, die eine Vielzahl von Standorten umfassen, eminente Bedeutung. Bei der Vorbereitung und Durchführung einer standortübergreifenden Massenentlassung ist genau zu analysieren, welche Standorte als Betriebe i.S.d. MERL und der §§ 17 und 18 KSchG zu beurteilen sind.

- Handelsniederlassungen, Filialen, Außendienstbüros, Logistikstandorte, regionale Servicecenter etc. können auch dann eigenständige Betriebe i.d.S. sein, wenn sie unter einheitlicher (Personal-)Leitung stehen.
- Auf die betriebsverfassungsrechtliche Betriebsstruktur kommt es nicht an.
- Auch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen nach § 3 BetrVG über besondere Arbeitnehmervertretungsstrukturen (z.B. die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats oder Spartenbetriebsräte) sind irrelevant, denn der unionsrechtliche Betriebsbegriff steht nicht zur Disposition der Tarifparteien und der Betriebspartner.

- Der Schwellenwert für eine Anzeigepflicht ist für den einzelnen Betrieb zu ermitteln. Maßgeblich sind die Zahl der dort regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer und die Zahl der beabsichtigten Entlassungen innerhalb von 30 Kalendertagen. Für kleine Betriebe mit bis zu 20 Arbeitnehmern besteht keine Anzeigepflicht.
- Für jeden Betrieb ist eine Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk sich der Betrieb befindet, einzureichen. Wenn sich mehrere Betriebe im selben Bezirk befinden, ist für jeden Betrieb eine Anzeige einzureichen, denn die „Muss-Angaben“ sind betriebsbezogen zu machen.
- Eine rügelose Eingangsbestätigung einer örtlich nicht zuständigen Agentur für Arbeit heilt den Mangel der Massenentlassungsanzeige ebenso wenig wie eine unzutreffende Auskunft. Die Arbeitsgerichte überprüfen eigenständig, ob eine Anzeige alle Wirksamkeitserfordernisse erfüllt; sie sind an Verlautbarungen der Arbeitsverwaltung nicht gebunden.
- In Zweifelsfällen empfiehlt es sich, Anzeigen bei allen in Betracht kommenden Agenturen für Arbeit parallel einzureichen.

DER AUTOR

Ralf-Dietrich Tiesler ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der Kanzlei Menold Bezler in Stuttgart. Er berät große und mittlere Unternehmen sowie die öffentliche Hand seit 30 Jahren im Individual- und Kollektivarbeitsrecht sowie damit zusammenhängenden Fragen im Sozialversicherungsrecht. Zu seinen Kernkompetenzen zählen Umstrukturierungen, Unternehmenskäufe, Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf Betriebs- und Unternehmensebene sowie die kontinuierliche Unterstützung von Personalabteilungen in allen ihren Aufgaben.

www.menoldbezler.de





FRAUENQUOTE

MEHR FRAUEN AN DIE SPITZE

Die Große Koalition hat sich auf eine verbindliche Frauenquote in Vorständen geeinigt. In Vorständen börsennotierter und paritätisch mitbestimmter Unternehmen mit mehr als drei Personen soll zukünftig mindestens ein Mitglied eine Frau sein.

► Der Anteil von Frauen in den Vorständen der 100 größten Unternehmen Deutschlands liegt nach einer Erhebung der Boston Consulting Group bei rund zehn Prozent. Etwa die Hälfte der Unternehmen hat keine einzige Frau im Vorstand. Um den Frauenanteil zu erhöhen, wurde 2015 das Führungspositionengesetz I beschlossen. In diesem Gesetz wurden Unternehmen, die entweder börsennotiert oder paritätisch mitbestimmt sind, dazu verpflichtet, sich eine Zielgröße bei der Besetzung von Vorstandspositionen durch Frauen zu geben. Das Ergebnis: Ein großer Teil der betroffenen Unternehmen gab sich die Zielgröße null. Bis heute stagniert die Zahl der Frauen in Vorständen. Im Januar dieses Jahres hat die Bundesregierung das neue Führungspositionengesetz II vorgelegt, dass diese Verhältnisse ändern soll und im Juni 2021 vom Bundestag beschlossen worden ist.

KEINE ECHE QUOTE

„Einige Unternehmen hatten eventuell den ersten Eindruck, dass es jetzt ganz schlimm kommt. Aber tatsächlich sind nicht viele Unternehmen betroffen“, kommentiert Brigitte Su-Lin Sommer, Rechtsanwältin bei der Kanzlei Taylor Wessing, das geplante Gesetz. „Wir haben es hier nicht mit einer echten Quote zu tun, sondern mit einer Mindestbeteiligung.“ Bei börsennotierten und zugleich paritätisch mitbestimmten Unternehmen der Privatwirtschaft müssen künftig mindestens ein Mann und eine Frau zum Vorstand gehören, wenn dieser mehr als drei Personen umfasst. Das betrifft nach Angaben der beteiligten Bundesministerien nur ungefähr 70 Unternehmen in Deutschland. Davon haben derzeit knapp 30 keine Frau im Vorstand. Nur für sie würde sich durch das neue Gesetz tatsächlich etwas ändern.



„Der Gesetzgeber will die Unternehmen auf diese Weise dazu bringen, sich mit dem Thema zu beschäftigen. Sind sie wirklich nicht in der Lage, eine Frau für die Aufgaben zu finden? Haben sie sich wirklich intensiv damit beschäftigt?“

**– Brigitte Su-Lin Sommer,
Rechtsanwältin,
Taylor Wessing**

Diversität in der Rechtsabteilung

Rund 100 General Counsel weltweit unterstützen derzeit das „General Counsel for Diversity & Inclusion Statement“. Die Initiative soll dabei helfen, die Themen Diversität und Inklusion auf dem Rechtsmarkt voranzubringen. Zu den Empfehlungen gehört unter anderem, dass sich Rechtsabteilungen von den mandatierten Kanzleien aufschlüsseln lassen, wie groß der Frauenanteil in den jeweiligen Hierarchieebenen der Kanzlei ist, also vom Partner bis zum Associate. Eine Eigenauskunft zum Gender Pay Gap und weitere Diversitätsziele zählen ebenfalls zu den abgefragten Punkten. Ziel ist es, über diese Kennzahlen mit den mandatierten Kanzleien über Diversität ins Gespräch zu kommen. Aber auch die eigene Rechtsabteilung soll nicht ausgenommen werden. Auch hier sollen regelmäßig Daten zum Frauenanteil festgehalten werden, um Fortschritte messen zu können. Jeweils zehn Empfehlungen listet die Initiative für den Umgang mit Kanzleien aber auch für den Umgang Inhouse mit dem Thema auf. Dazu zählt auch folgender Tipp: „Erkennen Sie Anwälte an, die in Teilzeit arbeiten, und nicht nur diejenigen, die Vollzeit arbeiten, indem Sie überlegen, wie Sie effektiv mit ihnen zusammenarbeiten und sicherstellen können, dass sie Teil des Teams sind (und sich auch so fühlen).“

Mehr dazu: <https://www.gcdandi.com/>

„Zudem gibt es für bestehende Mandate Bestandsschutz. Die Vorstände müssen jetzt nicht sofort umbesetzt werden, vielmehr kann es erst einmal so weitergehen“, sagt Brigitte Su-Lin Sommer. „Spätestens wenn das Vorstandsmandat abgelaufen ist und der Posten neu besetzt werden muss, muss das Gesetz vom jeweiligen Unternehmen berücksichtigt werden und es muss unter Umständen eine Frau für die Aufgabe gesucht werden.“ Wird der Vorstand größer, ist auch weiterhin nur eine Frau im Vorstand Pflicht. Darin unterscheidet sich die Vorschrift von den Regeln für Aufsichtsräte von börsennotierten und paritätisch mitbestimmten Unternehmen, für die eine Quote von 30 Prozent gilt, die Zahl der weiblichen Aufsichtsräte also mit der Größe des Aufsichtsrats mitwächst.

„Unternehmen, die entweder börsennotiert oder mitbestimmt sind können weiterhin eine selbstgewählte Zielgröße Null definieren, dass sie also nicht planen, eine Frau in den Vorstand zu berufen.“ Mit dem neuen Gesetz müsse dies allerdings ausführlich begründet werden, sagt Sommer. „Das war vorher nicht so. Der Gesetzgeber will die Unternehmen auf diese Weise dazu bringen, sich mit dem Thema zu beschäftigen. Sind sie wirklich nicht in der Lage, eine Frau für die Aufgaben zu finden? Haben sie sich wirklich intensiv damit beschäftigt?“

Ignorieren können Unternehmen die neuen Regeln nicht so einfach, denn bei einer Missachtung drohen hohe Bußgelder. „Durch eine Klarstellung in § 334 Absatz 1 HGB-E und weiteren handelsbilanzrechtlichen Bußgeldvorschriften wird zudem sichergestellt, dass eine Sanktionierung auch dann möglich ist, wenn schon gar keine Zielgrößen oder Fristen für die Zielerreichung gesetzt oder die vorgeschriebenen Begründungen bei der Zielgröße Null unterlassen werden.“ Damit seien nach der Gesetzesbegründung Verstöße gegen die Berichtspflichten über Zielgrößen, Fristen und Begründungen gleichermaßen effektiv als Ordnungswidrigkeit verfolgbar. „In Bezug auf das Mindestbeteiligungsgebot im Vorstand kann sich aber auch ein Haftungsthema ergeben. Eine Bestellung eines Vorstandsmitglieds unter Verstoß gegen dieses Beteiligungsgebot ist nichtig, was sich ebenfalls auf die unter Verstoß gegen diese Regelungen gefassten Vorstandsbeschlüsse auswirken kann.“ Das letzte Gesetz habe nicht den erwünschten Effekt gehabt. „Jetzt werden andere Saiten aufgezogen“, stellt Brigitte Su-Lin Sommer fest.

ANDERE LÄNDER SIND WEITER

Die Boston Consulting Group hat sich die Problematik in ihrer Gender Diversity Studie 2020 genauer angeschaut. Während Länder wie Großbritannien schon Mitte der 2030er Jahre die Geschlechter-Parität herstellen könnten, also eine Besetzung von Vorstandsposten jeweils zur Hälfte mit Männern und Frauen, würde es in Deutschland, wenn sich die bisherige Entwicklung so fortsetzt, noch über 30 Jahre bis zu diesem Punkt

dauern. „Diverse Teams sind ein Wert in Unternehmen. Sie sind innovationsfähiger, sie binden Talente an Unternehmen und erhöhen die Chancen auf dem Recruitingmarkt“, sagt Nicole Voigt, Partnerin bei der Boston Consulting Group. „Unternehmen, die eine Zielgröße von Null anstreben, lassen sehr viel Potenzial auf der Straße liegen.“ Nicht verstehen kann Voigt Klagen darüber, dass es nicht genügend qualifizierte Frauen für diese Positionen gebe. „Wir hören das immer wieder von Unternehmen, dass sie ja gerne mehr Frauen einsetzen würden, sie aber keine für die Position fänden. Wir wissen aber aus Erhebungen, dass der Frauenanteil schon in der zweiten Führungsebene im Durchschnitt doppelt so hoch ist und bei etwa 20 Prozent liegt“, sagt Voigt. „Es gibt also genügend fähige Frauen.“

Nicht umfasst ist von dem Gesetz der Posten des Vorstandsvorsitzenden. In den im DAX gelisteten Unternehmen gibt es mit Belén Garijo, Vorstandsvorsitzende bei Merck, eine einzige Frau, die einen solchen Posten besetzt. „Das lässt sich nicht gesetzlich regulieren“, sagt Nicole Voigt. „Wer mehr Frauen auch in dieser Position möchte, muss sich auch den Karriereweg im Unternehmen genau anschauen.“ Vorstandsvorsitzende würden in den häufigsten Fällen aus dem Finanzvorstand oder aus der Leitung einer Business-Unit oder eines Produktionsstandortes rekrutiert. Frauen müssten also gezielt in diese Positionen kommen, um von dort aus auch an die Spitze des Unternehmens zu gelangen. „Interessant ist, dass es zum Beispiel für Personalvorstände, egal welchen Geschlechts, sehr unwahrscheinlich ist, einmal CEO zu werden.“

Unternehmen, die bei der Diversität ihrer Führungskräfte besonders gut aufgestellt sind, weisen insbesondere in der Regel flexible Arbeitszeiten und Kinderbetreuungsmöglichkeiten auf. Ein wichtiger Treiber jedoch ist es, wenn Diversitätsziele an die Vorstandsvergütung gekoppelt sind. „In diesen Unternehmen bewegt sich etwas.“

Die Arbeitgeberinitiative Charta der Vielfalt ist angetreten, um für mehr Diversität in Unternehmen zu sorgen. Ana-Cristina Grohnert, Vorstandsvorsitzende der Initiative, hätte es besser gefunden, wenn mehr Unternehmen selbst die Herausforderung angenommen hätten, um mehr Frauen in Vorstandspositionen zu bekommen. „Es haben aber zu wenige reagiert. Deshalb ist es vernünftig, jetzt mit einer Quote mehr Druck zu machen.“ Sie begreift die Quote als eine Art Anschubfinanzierung für Disruption. Trotzdem sieht sie auch viele Nachteile. „Es darf nicht sein, dass mit dem Häkchen an der Vorstandsbeteiligung dann das Thema Vielfalt im Unternehmen abgehakt ist.“

Vielfalt sei ein ganzheitliches Konzept, bei dem Menschen mit unterschiedlichen Hintergründen zusammenarbeiten und eine wertoffene Vertrauenskultur eingeführt wird, die Innovation möglich macht. „Es geht darum, jemanden nicht deshalb einzustellen, weil dieser Mensch so tickt wie man selbst, sondern sich selbst zu challengen, Unterschiede zuzu-



„Vielfalt ist kein Charity-Programm, sondern ein Erfolgsfaktor für Unternehmen.“

**– Ana-Cristina Grohnert,
Vorstandsvorsitzende der Initiative
Charta der Vielfalt e.V.**

lassen“, sagt Grohnert. „Vielfalt ist kein Charity-Programm, sondern ein Erfolgsfaktor für Unternehmen. Genau deshalb unterzeichnen Unternehmen als Signal und Weichenstellung die Charta der Vielfalt“. Die Diskussion um die Quote schränke die Perspektive zu sehr ein. „Wir müssen bei der Vielfalt vorankommen. Das ist ein Standortvorteil, das müssen wir begreifen.“

Dabei gehe es grundsätzlich um Veränderungsbereitschaft. „In Deutschland sind wir lange Zeit sehr erfolgreich damit gewesen, bestehende Prozesse immer weiter zu perfektionieren“, sagt Grohnert. „Das unterscheidet uns von den USA, in denen einfach mal auch Dinge ausprobiert werden.“ Der deutsche Weg sei aber in der heutigen Zeit nicht mehr schnell genug. „Wir müssen unsere Anpassungsgeschwindigkeit vergrößern, ein tolles Beispiel ist die Firma Biontech, die mit dem Impfstoff genau diese Schnelligkeit gezeigt hat und in der genau diese Vielfalt herrscht.“ ■ *Henning Zander*



- × Der Frauenanteil in den Vorständen der 100 größten deutschen Unternehmen liegt bei rund zehn Prozent. Mit dem neuen Führungspositionengesetz II soll der Anteil deutlich angehoben werden.
- × Betroffen sind börsennotierte und paritätisch mitbestimmte Unternehmen mit mehr als drei Personen im Vorstand. Unter den Mitgliedern des Vorstands soll zukünftig mindestens eine Frau sein.
- × Die Pflicht beginnt erst, wenn eine Vorstandsposition neu besetzt werden muss. Beschlüsse von Vorständen, die nicht regulär besetzt sind, sind nichtig.



DIGITALISIERUNG

KOMMUNIKATION – THE NEW WAY OF COFFEE CHAT

Legal Tech ist in aller Munde. Start-ups für spezialisierte Software sprießen wie Pilze aus dem Boden. Auch das Interesse der Rechtsabteilungen wächst, sich mit den neuen Möglichkeiten und Notwendigkeiten einer digitalisierten Infrastruktur auseinanderzusetzen.

► Die Planung und Einführung neuer Software im Unternehmen ist nicht immer leicht und kann je nach Unternehmensgröße lange dauern. Viele Digitalisierungsprojekte in Rechtsabteilungen scheitern auch schnell an den Kosten der Spezialsoftware. Legal-Tech-Lösungen sind noch Inselösungen, die ein abgegrenztes Problem adressieren; nicht aber eine einheitliche Lösung für die Rechtsabteilung. Insbesondere in kleineren oder mittelgroßen Rechtsabteilungen erschwert dies die Argumentation für Budgetfreigaben. Zudem sind nicht alle Legal-Tech-Lösungen ausgereift und im Produktivbetrieb erprobt.

Die Digitalisierung auszusetzen ist jedoch keine Lösung. In dieser Situation bietet es sich für Rechtsabteilungen an, unternehmensweit genutzte Produkte anzuschauen und die Spezialisierung der digitalen Werkzeuge Inhouse vorzunehmen.

Kommunikationsmittel bleibt. Sowohl die Umsetzung von Legal-Tech-Lösungen, als auch der Einsatz von Legal Hack, erfordern daher eine Evolution des Mindsets der Rechtsabteilung. Beim Legal Hack geht es darum, dass der Nutzen von Veränderung den Beteiligten visionär nahegebracht wird und sie von Veränderungen überzeugt werden. Wenn die Rechtsabteilung sich jedoch nicht mit dem Unternehmen weiterentwickelt, entsteht eine erhebliche Barriere zu technikaffinen Abteilungen. Schon allein aus diesem Grund bietet es sich an, den Kontakt zu anderen Abteilungen zu suchen. So können wir uns auch bei der Herangehensweise von den Profis der IT-Abteilung inspirieren lassen, um Digitalisierungs-Projekte voranzutreiben. In Tech-Teams werden größere Projekte standardmäßig in Phasen eines Cycles bearbeitet:

EINE FRAGE DES MINDSETS

Eine nicht zu unterschätzende Herausforderung bei Digitalisierungsprojekten der Rechtsabteilung ist der Umstand, dass unser juristischer Sachverstand und unsere Vorstellungskraft hier an ihre Grenzen kommen. Es wäre beispielsweise kurzsichtig, wenn Inhouse-Juristen und Juristinnen glauben, dass die E-Mail in der Zukunft das einzige

