

Ein Thema: Drei Arbeitsrechtler – Drei Meinungen



RA FA ArbR Dr. Alexander Lentz greift mit diesem Format regelmäßig ein aktuelles Thema auf. Die damit verbundenen Fragen richten sich diesmal an drei Arbeitsrechtler, die das Thema aus unterschiedlicher Perspektive beleuchten.

Die Auswirkungen des Kriegs in der Ukraine auf das Arbeitsrecht

Das Theaterstück „Draußen vor der Tür“ des Hamburger Dramatikers Wolfgang Borchert gilt als eines der wichtigsten deutschen Nachkriegsdramen. Die Geschichte des deutschen Kriegsheimkehrers Beckmann, der nach der Schlacht von Stalingrad nicht mehr zurück ins Leben findet, ist seit Jahrzehnten Teil des Bildungskanons an Hamburger Gymnasien. Auch den ehemaligen Hamburger Gymnasiasten und Zivildienstleistenden, späteren Fachanwalt für Arbeitsrecht und jetzigen Bundeskanzler Olaf Scholz dürfte es daher früh geprägt haben. Das von ihm am 27. Februar angekündigte Sondervermögen von 100 Milliarden für die Bundeswehr wie auch die Waffenlieferungen an die Ukraine stellen nicht nur eine politische Zeitenwende für die Bundesrepublik dar. Sie ist – über die Parteigrenzen hinweg – für die meisten der aktuell in der Regierungsverantwortung Stehenden auch eine persönliche Zeitenwende. Gleichwohl war und ist sie für alle Beteiligten alternativlos. Genauso alternativlos war es andererseits wohl für den ukrainischen Präsidenten Selenskyi Mitte April, als diese Beiträge entstanden, trotzdem all dies als unzureichend und zu zögerlich zu bewerten. Wer mag es ihm angesichts des täglichen Sterbens und der Verantwortung für jeden einzelnen seiner Mitbürgerinnen und Mitbürger verdenken? Denn das von ihm unmittelbar vor Kriegsausbruch auf russisch zitierte Gedicht „Meinst du, die Russen wollen Krieg?“ von Jewgeni Jewtuschenko aus den Zeiten der Kuba-Krise blieb ohne Wirkung.

Insoweit gibt es aktuell nur „ein Thema“. Es prägt auch das Arbeitsrecht. Zwar mögen die dort aufgeworfenen Fragen – gemessen an den zuvor skizzierten aktuellen politischen Herausforderungen und Folgen – von eher untergeordneter Bedeutung sein. Auf der anderen Seite tragen handlungsfähige Anwälte im Arbeitsrecht fast immer dazu bei, Krisen zu lösen oder zumindest ihre negativen Folgen zu begrenzen. Zu zeigen, dass dies auch hier nicht anders ist, war uns daher wichtig.

Aus diesem Grund haben wir das Format aus gegebenem Anlass leicht angepasst. Daher berichten diesmal drei Kollegen aus jeweils unterschiedlicher Perspektive über die Auswirkungen des Ukraine-Kriegs auf ihre arbeitsrechtliche Praxis. Alesya Pavlynska beschreibt die Auswirkungen eines Krieges auf das Arbeitsrecht vor Ort und die dort agierenden Unternehmen. Roland Falders „Outbound“-Blick betrifft in erster Linie deutsche Unternehmen, die Mitarbeiter in die Ukraine oder nach Russland entsandt haben. Gunter Mävers „Inbound“-Blick skizziert den rechtlichen Rahmen für die Beschäftigung von geflüchteten Bürgern der Ukraine in Deutschland.

Wir würden uns freuen, wenn Sie dem Spendenaufruf am Ende der Beiträge nachkommen würden. Auf www.welthungerhilfe.de finden Sie weitere Hinweise, wie auch kleine Beiträge in der Ukraine und vielen ebenfalls betroffenen Ländern helfen.

Die Fragen stellte Dr. Alexander Lentz.



Alesya Pavlynska:

Die arbeitsrechtliche Situation vor Ort

1. Welche unmittelbaren Auswirkungen hat der Ukraine-Krieg auf die von Ihnen betreuten Mandate und Ihr Dezernat gehabt?

Die ersten 1-2 Wochen waren vor allem durch den Schock über den Angriff und die im unmittelbaren Anschluss einsetzenden Evakuierungsmaßnahmen gekennzeichnet. Das galt für uns wie für unsere Mandanten. Insoweit ist die juristische Arbeit kurz in den Hintergrund gerückt, was sich dann jedoch zum Teil wieder geändert hat. Nach unseren Statistiken ist die durchschnittliche Auslastung unserer Kanzlei, die mit über 80 Anwälten zu den größeren Einheiten in der Ukraine gehört, jedoch trotzdem auf 10 % gesunken. Sie ist zudem ungleichmäßig verteilt, da manche Bereiche kaum Arbeit haben (z.B. die Prozessabteilung und die M&A Abteilung), während einzelne Bereiche durchaus gut ausgelastet sind. Dazu zählt auch unsere Praxis für Arbeitsrecht, die von mir geleitet wird.

Aktuell stellen vor allem viele internationale Mandanten Fragen zu den von ihnen in der Ukraine beschäftigten Mitarbeitern. Verlegung, Abbau und Reduzierung der Beschäftigung wie auch die Dokumentation von Abwesenheiten sind nur einige der Fragen, mit denen wir uns derzeit auseinandersetzen. Darüber hinaus hat das ukrainische Parlament kürzlich eine Vielzahl neuer Gesetze verabschiedet, um das Arbeitsrecht für die Dauer des Kriegsrechts vorübergehend anzupassen. Dementsprechend gibt es auch einen sehr großen Informationsbedarf auf Seiten der Arbeitgeber und Beschäftigten, deutlich mehr als zu Friedenszeiten. Wir versuchen, dem durch von uns verfasste Beiträge und Webinare gerecht zu werden, aktuell kommen zudem 2 bis 3 öffentliche Auftritte pro Woche hinzu, so dass das Ganze recht zeitaufwendig ist. Hinzu kommen einige kleinere Pro-Bono-Projekte auf Arbeitnehmerseite.

Bei vielen der aktuellen Restrukturierungen ergeben sich zudem zahlreiche Schnittstellen zum Gesellschaftsrecht, die ich mit meinem Team dann ebenfalls mitabdecke. Denn häufig haben internationale Mandanten ihr Geschäft in der Ukraine bislang rechtlich weitestgehend über russische Tochtergesellschaften gesteuert. Im Zuge des Kriegs und der damit einhergehenden Sanktionen ist ein solcher Mechanismus jedoch praktisch lahmgelegt. Weiterhin ist das Einheitliche Staatliche Register in der Ukraine kriegsbedingt noch nicht für alle Vorgänge freigeschaltet, so dass ein schneller Wechsel der Gesellschafter/Eigentümerstruktur von ukrainischen Unternehmen regelmäßig nicht möglich ist.

Daneben gibt es aktuell außergewöhnlich viele Projekte zur Gründung gemeinnütziger Stiftungen. Insoweit sind wir sehr froh, diese Aufgaben mit unserem Büro in Lwiw aktuell abdecken zu können, in das wir aus Sicherheitsgründen einen Großteil der bisherigen Aktivitäten unserer anderen Büros verlegt haben.

Losgelöst davon engagieren sich viele Kolleginnen und Kollegen auch jenseits juristischer Aufgaben ehrenamtlich. Sie organisieren die Versorgung unserer Soldaten mit Schutzwesten, Helmen, Medizinprodukten und unterstützen zielgerichtete humanitäre Hilfslieferungen.

2. Welche arbeitsrechtlichen und sonstigen rechtlichen Fragstellungen standen dabei im Vordergrund, was war vor allem vollkommen neu?

Unser Arbeitsrechts-Team musste sich deutlich intensiver mit Fragen zum Migrationsrecht auseinandersetzen. Hinzu kamen Fragen der Mobilmachung und des Wehrdiensts von Beschäftigten, mit denen wir normalerweise selten zu tun haben. Andere Praxisbereiche wie bspw. der Bereich Infrastruktur, der Bereich Immobilien oder die Prozessabteilung sind vor allem mit Fragen der Schadensfeststellung und -dokumentation als Folgen der Kriegshandlungen für einen späteren Regress befasst.

3. Mit welchen (arbeits-)rechtlichen Fragestellungen werden Sie in den kommenden Monaten und Jahren aufgrund des Krieges und seiner Folgen zu rechnen haben, welche rechtlichen Antworten werden diskutiert bzw. sind zu erwarten?

Wie eingangs erwähnt, hat unser Parlament recht schnell auf die aktuellen Anforderungen der Kriegssituation reagiert. Die im Folgenden kurz skizzierten Anpassungen des bisherigen Arbeitsrechts während der Geltung des Kriegsrechts gelten seit dem 24. März:

Abschluss von Arbeitsverträgen

- Im gegenseitigen Einvernehmen ist der wirksame Abschluss jedes Arbeitsvertrags formfrei, also auch mündlich möglich. Bisher waren für bestimmte Fallkonstellationen schriftliche Verträge obligatorisch.
- Nunmehr kann für alle Mitarbeiter eine Probezeit festgesetzt werden. Bisher waren Probezeiten (bspw. in Form befristeter Arbeitsverträge bis zu 12 Monaten) für einige Mitarbeitergruppen – wie bspw. vorübergehend Vertriebene oder Schwangere – nicht möglich.
- Arbeitgeber können bei Neueinstellungen für die Dauer des Kriegsrechts oder für die Zeit der Vertretung eines vorübergehend abwesenden Arbeitnehmers stets befristete Arbeitsverträge vereinbaren. Bisher hatten unbefristete Verträge stets Vorrang, während der Abschluss von befristeten Verträgen nur in bestimmten eingeschränkten Fällen erlaubt war.

Änderung der Arbeitsbedingungen

- Arbeitgeber haben (mit einigen Ausnahmen) das Recht, ihre Arbeitnehmer auch ohne deren Zustimmung grundsätzlich an einen anderen Arbeitsplatz zu versetzen.
- Eine zweimonatige Benachrichtigungsfrist, die sonst allgemein üblich war, wenn sich wesentliche Arbeitsbedingungen ändern, gilt während der Dauer des Kriegsrechts nicht.

Neues Arbeitszeitregime

- Bisher bildeten 40 Stunden/Woche für Vollzeitbeschäftigte bzw. 36/24 Stunden/Woche für Beschäftigte mit gekürzter Arbeitszeit die Grenze der „üblichen Arbeitszeit“. Diese Werte sind auf 60 Stunden/Woche bzw. 50 Stunden/Woche erhöht worden. Zudem besteht kein Anspruch auf einen Überstundenzuschlag.
- Der Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit, insbesondere Schichtpläne, werden ausschließlich vom Arbeitgeber bestimmt. Bisher sollten Gewerkschaften und Arbeitnehmervertreter an der Festlegung beteiligt werden.
- Feiertage und arbeitsfreie Tage werden während des Kriegsrechts aufgehoben, gleiches gilt für die damit verbundenen Bestimmungen über eine verkürzte Arbeitszeit am Vorabend von Feiertagen und die Verschiebung arbeitsfreier Tage.
- Arbeitnehmergruppen, deren Einsatz sonst bestimmten Einschränkungen unterlag, können jetzt weiträumiger eingesetzt werden. So dürfen z.B. Mütter mit ihrem Einverständnis Schwer- oder Nacharbeit verrichten.
- Der bezahlte Jahresurlaub darf 24 Tage pro Jahr nicht überschreiten. Zudem dürfen Arbeitgeber der kritischen Infrastruktur Arbeitnehmern jeglichen Urlaub verweigern. Davon ausgenommen ist lediglich Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub. Unbezahlter Urlaub kann jedoch auf Antrag des Mitarbeiters für die gesamte Kriegszeit gewährt werden.

Entlohnung

- Soweit ein etwaiger Gehaltszahlungsverzug aufgrund des Angriffs oder seiner Folgen verursacht wurde, wird das Unternehmen dafür nicht haftbar gemacht.

Beendigung und Suspendierung des Arbeitsverhältnisses

- Arbeitnehmer können Arbeitsverträge – mit wenigen Ausnahmen – unter Einhaltung der von ihnen dann zu wählenden Kündigungsfrist selbst kündigen, wenn sie aufgrund der kriegerischen Auseinandersetzungen vor Ort nachhaltig gefährdet sind.
- Zur Entlassung von Arbeitnehmern ist die Zustimmung der Gewerkschaft nicht mehr erforderlich, ausgenommen sind lediglich Funktionsträger der Gewerkschaft.
- Den Parteien soll zudem das Recht zustehen, einen Arbeitsvertrag zu suspendieren. Diesbezüglich ist rechtlich noch einiges im Fluss. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass dieser neue Mechanismus immer dann greifen soll, wenn der Arbeitgeber aufgrund der kriegerischen Handlungen keine Arbeit mehr für den Arbeitnehmer

hat bzw. der Arbeitnehmer keine Arbeitspflichten mehr erfüllen kann. Im Falle einer solchen Suspendierung werden dann keine Zahlungen mehr an die Mitarbeiter geleistet. Für Lohnersatzleistungen, Garantien und Entschädigungszahlungen während dieser Suspendierung soll vielmehr der Staat haften, der für die kriegerischen Handlungen und damit diese Situation verantwortlich ist, vorliegend also die Russische Föderation.

Tarifverhandlungen und Tarifverträge

- Verschiedene Bestimmungen des Tarifvertrags können vom Arbeitgeber ausgesetzt werden. Diejenigen, die sich mit gesetzlichen Vorschriften überschneiden, bleiben jedoch in der Regel unberührt.
- Für die Dauer des Kriegsrechts wird die Wirkung des Art. 44 des Gesetzes der Ukraine „Über Gewerkschaften, ihre Rechte und Tätigkeitsgarantien“ (Zahlung durch den Arbeitgeber von mindestens 0,3 % der Lohnsumme für Kultur-, Sport- und Freizeitarbeit) und der einschlägigen Bestimmungen der Kollektivverträge vorübergehend ausgesetzt.

Zudem liegt bereits ein neuer Gesetzentwurf vor, der Klarstellungen vornimmt und zusätzliche Änderungen einführen wird. Aktuell steht das zuständige Wirtschaftsministerium dazu im Dialog mit den Sozialpartnern. Die Regelungen betreffen Aspekte wie den Tod eines Mitarbeiters oder Kündigungsmöglichkeiten in Folge der Zerstörung von Produktions- oder Bürokapazitäten. Als Mitglied verschiedener Arbeitsgruppen des zuständigen Ausschusses des ukrainischen Parlaments kann ich insoweit aus eigener Wahrnehmung von einer relativ regen Teilnahme aller Beteiligten am Gesetzgebungsprozess berichten. Vertreter der Volksabgeordneten, Mitarbeiter des Parlaments, des Wirtschaftsministeriums, der Gewerkschaften und der Unternehmen sind durchgängig online zugeschaltet, oft aus verschiedenen Ländern. Neben den bereits angesprochenen Sonderthemen geht es dabei durchaus auch um Themen, über die bereits zuvor seit mehreren Monaten verhandelt wurde (bspw. der Gesetzentwurf zur Deregulierung der Arbeitsbeziehungen).

Ich gehe zudem davon aus, dass wir auch künftig weiterhin viele Anfragen von internationalen Arbeitgebern erhalten werden, die ihr Personal aus der Ukraine verlegen wollen oder über direkte Anstellungen in derselben Unternehmensgruppe im Ausland nachdenken. Aktuell wird dazu häufig das in der Ukraine bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet und der Mitarbeiter dann von einer ausländischen Tochtergesellschaft eingestellt. Alternativ erhalten die Mitarbeiter ansonsten in der Ukraine unbezahlten Urlaub oder nehmen die bereits erwähnte „Suspendierung“ des Arbeitsvertrags in Anspruch. Manchmal kommt jedoch auch nur eine Beendigung in Betracht.

Generell gesehen, ist die Lage auf dem ukrainischen Arbeitsmarkt sehr schwierig. Von den Ukrainern, die vor dem Krieg beschäftigt waren, arbeitete nach einer Anfang April erhobenen Studie insgesamt nur noch 58 %. Diese Zahl unterteilt sich in 29 %, die wie gewöhnlich arbeiten, 26 % haben Tele- oder Teilzeitarbeit und nur 3 % haben einen neuen Job gefunden (Quelle: Abfrage von Rating Group, Stand zum 6.4.2022: https://ratinggroup.ua/research/ukraine/vosmoy_obschenacionalnyy_opros_ukraina_v_usloviyah_voyny_6_aprelya_2022.html)

Natürlich erhoffen wir nach dem Scheitern der Invasion eine Rückkehr zu Normalität, die sich bei uns vor allen in den Bereichen Infrastruktur, Insolvenz, Bank- und Finanzwesen sowie Strafrecht und Gerichtsverfahren mit einer dann wieder deutlich gesteigerten Auslastung auswirken müsste. Bisher ist aber leider kein Kriegsende in Sicht, und wir sind bei unseren Prognosen sehr zurückhaltend. Zudem steht durchaus zu befürchten, dass auch die aktuell mehr oder weniger ausgelasteten Praxisbereiche wahrscheinlich bald keine Arbeit mehr haben werden. Alles hängt letztlich von der Dynamik der Konfliktentwicklung ab. Wir bleiben daher leider im Wartemodus gefangen.



Alesya Pavlynska leitet als Counsel in Kyjiw die Arbeitsrechtpraxis der Rechtsanwaltskanzlei Arzinger, die mit weiteren Büros in Lwiw und Odessa zu den führenden ukrainischen Wirtschaftskanzleien zählt. Sie spricht fließend Deutsch und Englisch und ist Vorsitzende des Rechtsausschusses der Deutsch-Ukrainischen Industrie- und Handelskammer (AHK Ukraine) in Kyjiw. Zu ihren Mandanten zählen neben nationalen und internationalen Unternehmen auch deutsche Unternehmen. Zudem veröffentlicht sie regelmäßig arbeitsrechtliche Fachbeiträge.

Email: Alesya.Pavlynska@arzinger.ua

Web: www.arzinger.ua

Roland Falder: Der Blick aus Deutschland in die Ukraine und nach Russland

1. Welche unmittelbaren Auswirkungen hat der Ukraine Krieg auf die von Ihnen betreuten Mandate und Ihr Dezernat gehabt?

a. Tätigkeit in der Ukraine

Die ersten Auswirkungen ergaben sich unmittelbar nach Beginn des für viele unerwarteten russischen Angriffs. In dieser Phase ging es für viele Unternehmen erst einmal darum sicherzustellen, dass die eigenen Mitarbeiter in der Ukraine in Sicherheit gebracht werden. Aufgrund der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers galt dies insbesondere für entsandte Arbeitnehmer, die in derartigen Fällen in aller Regel ein Recht darauf haben, mit Unterstützung des Arbeitgebers nach Deutschland zurückzukehren. Eine in Entsendungsvereinbarungen übliche Klausel kann etwa wie folgt lauten:

„Die Gesellschaft behält sich vor, den Auslandsaufenthalt vorzeitig zu beenden und Herrn/Frau ... aus ... abzurufen und wieder in Deutschland einzugliedern, soweit ein solcher Rückruf aufgrund äußerer Umstände geboten oder aufgrund unternehmensinterner Gründe erforderlich ist. (...)

Als äußere Gründe im vorstehenden Sinne gelten insbesondere, aber nicht abschließend:

- Naturkatastrophen
- Unruhen
- Sonstige politische oder sonstige Entwicklungen in ..., die das Leben oder die Gesundheit des Mitarbeiters gefährden können (...)

Bei Vorliegen der vorgenannten äußeren Umstände oder bei besonderen persönlichen Gründen, die einen Verbleib des Mitarbeiters in ... für ihn unzumutbar machen, kann der Mitarbeiter seinerseits eine vorzeitige Beendigung des Auslandsaufenthalts beantragen. Über den Antrag entscheidet der Arbeitgeber binnen angemessener Frist unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen nach billigem Ermessen.“

Hinsichtlich der in der Ukraine beschäftigten Ortskräfte gilt dies – bei einer rein arbeitsrechtlichen Betrachtung – nur eingeschränkt. Zwar gibt es auch insoweit Fürsorgepflichten, die rechtlich allerdings nicht zu einer Unterstützung bei der Ausreise verpflichten. Gleichwohl haben deutsche Unternehmen nach unserem Eindruck pragmatisch sichergestellt, dass auch ukrainische Ortskräfte in Sicherheit gebracht werden konnten, indem sie z.B. in bislang nicht umkämpfte Gebiete im Westen des Landes reisen konnten.

Ähnlich stellte sich die Lage hinsichtlich der nicht wenigen ukrainischen Dienstleister dar. Gerade in der IT-Branche gab und gibt es viele freie Mitarbeiter in der Ukraine, die für deutsche Unternehmen tätig sind. Auch hier wurde nach unseren Eindrücken schnell und pragmatisch Unterstützung gewährt. Soweit ersichtlich ist es bislang in keinem Fall zu Entlassungen oder Kündigungen von Dienstverträgen in der Ukraine gekommen.

b. Sonderregelungen für ukrainische Mitarbeiter in Deutschland

Hinsichtlich der Beschäftigung von ukrainischen Arbeitnehmern und Dienstleistern in Deutschland ist vereinzelt die Frage aufgekommen, ob die in der Ukraine eingeführte Wehrpflicht für männliche Staatsbürger Auswirkungen auf das Arbeits- bzw. Dienstverhältnis hat. Dies ist indes nicht der Fall, da der Wehrdienst in der Ukraine nicht unter das Arbeitsplatzschutzgesetz fällt. Soweit Mitarbeiter freiwillig in die Ukraine zurückkehren wollen, um dort an der Verteidigung des Landes mitzuwirken oder Angehörigen zu helfen, wurden im Einzelfall pragmatische Lösungen gefunden. So sind Unternehmen in Deutschland vielfach bereit, durch Beurlaubung den Wünschen ihrer Mitarbeiter nachzukommen.

c. Tätigkeit in Russland/für den russischen Markt

Von der Situation in der Ukraine zu trennen, jedoch gleichfalls zu den Kriegsfolgen zu zählen sind die Auswirkungen auf die geschäftlichen Aktivitäten deutscher Unternehmen in Russland. Sanktionen – gleich ob aufgrund rechtlicher Vorgaben oder aufgrund unternehmenspolitischer Entscheidungen – haben stets erhebliche Auswirkungen auf die Unternehmen, die dort größere Niederlassungen unterhalten. Schon zu Beginn des Krieges ergaben sich hier vor allem praktische Fragen z.B. zum Transfer benötigter Mittel zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs (einschließlich der Zahlung von Gehältern). Hinsichtlich nach Russland entsandter deutscher Mitarbeiter stellte sich die Frage, ob eine Fortsetzung der Tätigkeit ggf. rechtlich erforderlich ist und wie dabei die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers erfüllt werden können.

In Deutschland ergeben sich insbesondere Auswirkungen bei Firmen, die nahezu ausschließlich im Russlandgeschäft tätig sind. Hier stellte sich schnell die Frage, ob betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden müssen. Viel häufiger wurde allerdings die Frage aufgeworfen, ob Kurzarbeitergeld nach § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III in Anspruch genommen werden kann. Die Frage ist nicht leicht zu beantworten, da es auch um den Zeithorizont der geschäftlichen Einschränkungen geht und derzeit kaum absehbar ist, wie lange die Auseinandersetzungen andauern werden. Andererseits argumentieren Firmen damit, dass eine Umorientierung des Geschäfts auf andere Regionen Zeit benötigt, sodass ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld im Grundsatz begründet werden kann.

2. Welche arbeitsrechtlichen und sonstigen rechtlichen Fragestellungen standen dabei im Vordergrund, was war vor allem vollkommen neu?

Aufgrund des beispiellosen Ausmaßes der Sanktionen gegen Russland ergeben sich zahlreiche arbeitsrechtliche Fragestellungen. Die Einhaltung der sich ständig ändernden Sanktionsvorschriften erfordert eine erhöhte Aufmerksamkeit und stellt für viele Unternehmen eine Herausforderung dar. Daher muss durch entsprechende Schulung und Einweisung von Mitarbeitern sichergestellt werden, dass die Sanktionsvorschriften nicht (unabsichtlich) verletzt werden, dabei ist die Grenzziehung zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem oftmals alles andere als rechtlich eindeutig.

Dies gilt auch für die gerade mit den neuesten Sanktionen stärker ins Auge gefassten Beschränkungen des Technologietransfers. Hier stellen sich vor allem mittelbar schwierige Fragen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Unternehmen, die in sicherheitsrelevanten Bereichen (Energieversorgung, Verteidigung, Telekommunikation) tätig sind, stellen zurecht die Frage, ob eine genauere Überwachung ihrer Mitarbeiter möglich und nötig ist. Dies gilt insbesondere für Mitarbeiter mit russischer Staatsangehörigkeit oder russischen Wurzeln, die auch über familiäre Beziehungen theoretisch erpressbar sein können. Zwar ist ein Generalverdacht nicht angebracht, dennoch ist bei vielen Unternehmen gerade der genannten Branchen ein erhöhtes Sicherheitsbewusstsein festzustellen. Die Hürden für darauf gestützte Kündigungen sind allerdings hoch, wie die Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein vom 22.6.2011 – 3 Sa 95/11 zu einem China betreffenden Fall zeigt.

In diesem Zusammenhang stellen sich auch Fragen der Kommunikationsüberwachung und des Datenschutzes. Dies gilt übrigens in besonderer Weise bei der Nutzung von Hard- und Software russischer Herkunft, so wurde zuletzt durch das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) nach § 7 BSI-Gesetz vor dem Einsatz von Virenschutzsoftware des russischen Herstellers Kaspersky gewarnt.

3. Mit welchen (arbeits-)rechtlichen Fragestellungen werden wir in den kommenden Monaten und Jahren aufgrund des Krieges und seiner Folgen zu rechnen haben, welche rechtlichen Antworten werden diskutiert bzw. sind zu erwarten?

Neben den bereits angesprochenen Problemen der Administration von Arbeitsverhältnissen in der Ukraine und Russland ist in Deutschland eine erhebliche Polarisierung der Meinungen auch in Belegschaften zu konstatieren. Dies gilt erst recht, aber nicht ausschließlich, wenn in der Belegschaft sowohl ukrainische als auch russische Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Aus Arbeitgebersicht wird dabei das Recht auf freie Meinungsäußerung und der Diskriminierungsschutz abzuwägen sein gegen die Wahrung des Betriebsfriedens und den Druck aus Belegschaften, gegen dezidierte Meinungen einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen vorzugehen. Schon sind erste Fälle bekannt geworden, in denen es zu Abmahnungen aufgrund der Verwendung des russischen Symbols „Z“ und prorussischer Äußerungen gekommen ist. Zudem vermeiden Unternehmen wie die Zürich Versicherung die Verwendung des bisher gebräuchlichen Logo-Kürzels „Z“.

Künftig ist mit einer Intensivierung des Meinungskampfes auch innerhalb der Belegschaften zu rechnen. Damit sind für Arbeitgeber schwierige Fragen zu arbeitsrechtlichen Themen wie Druckkündigung, Beurteilung von außerdienstlichem Verhalten und Diskriminierungsschutz vorprogrammiert, die in der Vergangenheit eine eher untergeordnete Rolle spielten.



Roland Falder ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Gründungspartner der auf Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei EMPLAWYERS in München. Er beschäftigt sich im Rahmen seiner Mandatsarbeit bereits seit vielen Jahren mit Fragen des internationalen Arbeitsrechts und referiert dazu auch regelmäßig auf Vortragsveranstaltungen. Zu seinen zahlreichen Veröffentlichungen zählt bspw. auch der jüngst erschienene Quick Guide „Grenzüberschreitender Mitarbeiterereinsatz: Wie Sie internationale Arbeitsverhältnisse rechtssicher strukturieren“.

Email: Roland.Falder@emplawyers-muenchen.de
Web: www.emplawyers-muenchen.de

Dr. Gunther Mävers: Der Blick aus Deutschland auf Deutschland

1. Welche unmittelbaren Auswirkungen hat der Ukraine-Krieg auf die von Ihnen betreuten Mandate und Ihr Dezernat gehabt?

Der Ukraine-Krieg hat sich unmittelbar sowohl auf unsere Mandanten als auch auf die Arbeit in unserem Dezernat Internationales Arbeitsrecht und Arbeitsmigrationsrecht ausgewirkt.

Aufgrund der Verwobenheit der internationalen Geschäftsbeziehungen insbesondere auch zwischen Deutschland und der Ukraine sind zahlreiche Unternehmen in Deutschland vom Ukraine-Krieg betroffen. Unternehmen, die in vom Ausbruch des Krieges betroffenen Regionen in der Ukraine Standorte unterhalten und dort eigenes Personal beschäftigen, sind unmittelbar betroffen. Ihnen stellen sich vielfältigste Fragen, deren Beantwortung in erster Linie naturgemäß der Sicherstellung von Leib und Leben der Belegschaft ungeachtet der Nationalität dienen musste und muss. Aber auch Unternehmen, die in der Ukraine keine Standorte unterhalten, sondern „nur“ Geschäftsbeziehungen mit dortigen (Zulieferer-)Unternehmen, sind vom Ukraine-Krieg vielfach betroffen bzw. haben sich gleichwohl eingeschaltet und versucht Hilfe jeder Art zu leisten.

Dies hat sich für uns in unserer täglichen Arbeit so ausgewirkt, dass wir um Rat ersucht worden sind, wenn es um die Ermittlung von Ansprechpartnern vor Ort mit entsprechender Expertise im Arbeits- und Arbeitsmigrationsrecht geht. Viele Unternehmen haben sich aber auch danach erkundigt, unter welchen Voraussetzungen die Beschäftigung von vorwiegend ukrainischen Staatsangehörigen möglich ist. Schließlich standen und stehen wir auch in regem Austausch mit Anwaltskollegen aus dem In- und Ausland über verschiedene Netzwerke wie über die sozialen Medien. Dies war und ist besonders wichtig in einer Situation, in der die sich stellenden Fragen soeben erst aufgetreten sind und deren rechtliche Beantwortung so schnell wie irgend möglich geboten ist. Die Erfahrung dieses gemeinsamen Austausches und der Schulterschluss ohne jeden Wettbewerb untereinander habe ich persönlich als sehr bereichernd empfunden. Dies gilt nicht nur für das Portal IMMIGRATION4UKRAINE (www.immigration4ukraine.eu), sondern auch für eine gemeinsame Petition an den Bundesarbeitsminister, deren Inhalt im Weiteren noch kurz erläutert werden wird.

2. Welche arbeitsrechtlichen und sonstigen rechtlichen Fragstellungen standen dabei im Vordergrund, was war vor allem vollkommen neu?

Die sich aus Sicht des internationalen Arbeits- und Arbeitsmigrationsrechts im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg ergebenden Fragestellungen betreffen nicht nur die Rückholung von in die Ukraine entsandten Arbeitnehmern, sondern auch die mit der Verlagerung der Tätigkeit infolge des Krieges verbundene Versetzung der betroffenen Belegschaft an einen anderen Standort in einem anderen Land. Die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen waren und sind insoweit neben der Sicherung von Leib und Leben der betroffenen Personen naturgemäß sekundär, wollen aber kurz- bis mittelfristig gleichwohl gestellt und gelöst werden. Dies gilt nicht nur in Bezug auf das Arbeitsrecht (Abschluss von die neue – vorübergehende (?) Realität abbildenden Ergänzungsvereinbarungen), sondern auch für die komplexen Regelungen des Sozialversicherungs- und Steuerrechts (jeweils unter Berücksichtigung der Vorschriften des internationalen Kollisionsrechts).

a. Einreise und Aufenthalt

Zudem müssen auch für das jeweilige Aufenthaltsland die Einreise und der Aufenthalt gesichert und möglich sein, was innerhalb der EU schnell und unbürokratisch sichergestellt werden konnte. So wurde auf der Ebene der EU die sog. Massenzustrom-Richtlinie aktiviert. Dies umsetzend bietet § 24 AufenthG eine „Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz“ von zunächst einmal einem Jahr, wobei unter den Schutzbereich der Regelung fallende Personen auch unmittelbar nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis eine Ausübung jeder Erwerbstätigkeit nachgehen können. In Deutschland wurde die Einreise durch die Ukraine-Aufenthalts-Übergangsverordnung für die Betroffenen rückwirkend zum 24.2.2022 bis zunächst zum 23.5.2022 legalisiert. Somit sind die unter den Schutzbereich dieser Normen fallende Personen vorerst auch aufenthaltsrechtlich abgesichert.

b. Bleibeperspektive und Gestaltungsmöglichkeiten de lege ferenda

Herausfordernder wird es werden, die mittel- bis langfristige Bleibeperspektive sicherzustellen. Zwar soll ein Spurenswechsel von der Aufenthaltserlaubnis des § 24 AufenthG auf einen anderen Aufenthaltstitel – bspw. zur Aufnahme einer beruflichen Ausbildung (§ 18a AufenthG) oder zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Akademiker (§ 18b AufenthG) möglich sein. Es bleibt indes abzuwarten, ob die jeweiligen Geflüchteten die recht hohen Voraussetzungen der genannten Normen für die Zuwanderung von Fachkräften überhaupt erfüllen können. Vielfach wird zunächst eine Nachqualifizierung erforderlich sein, die ebenfalls nur in überschaubaren Grenzen im Rahmen der Vorschrift des § 16d AufenthG möglich ist.

Mittelfristig würde sich – wie von Dr. Sebastian Klaus und dem Verfasser in einer Petition an den Bundesarbeitsminister vom 6.4.2022 vorgeschlagen – anbieten, auch für ukrainische Staatsangehörige erweiterte Möglichkeiten der Zuwanderung in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen. Insoweit bietet es sich an, die Erteilung von Aufenthaltstiteln über § 19c Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 26 BeschV über privilegierte Staatsangehörige auf ukrainische Staatsangehörige auszuweiten.

Nach § 26 Abs. 1 BeschV können Aufenthaltstitel zur Ausübung einer jeden Beschäftigung unabhängig vom Sitz des Arbeitgebers mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit und nach Durchführung einer Vorrangprüfung für Staatsangehörige von folgenden Staaten erteilt werden: Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, die Republik Korea, Monaco, Neuseeland, San Marino, dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland sowie die Vereinigten Staaten von Amerika.

Die Regelung ist traditionell auf Deutschlands stärkster Wirtschaftspartner ausgerichtet, aber bei näherer Betrachtung nicht auf solche beschränkt. Dies bestätigt die Einbeziehung von Andorra, Monaco und San Marino aus einer europäischen Verbundenheit im regionalen Sinne. Auch der Verbundenheit der Bundesrepublik Deutschland zur Ukraine sollte mit einer Erweiterung von § 26 Abs. 1 BeschV Rechnung getragen werden. Die Regelung erlaubt zudem die Aufnahme einer jeden Beschäftigung und somit auch unabhängig vom Sitz des Arbeitgebers. Im Sinne von „Remote Work“ könnte ukrainischen Staatsangehörigen ermöglicht werden, für einen ukrainischen Arbeitgeber weiterhin tätig zu werden, sofern dieser grenzüberschreitend eine Beschäftigung technisch und organisatorisch (noch) bewerkstelligen könnte.

Alternativ würde sich die Ausweitung der Vorschrift des § 26 Abs. 2 BeschV auf ukrainische Staatsangehörige empfehlen. Nach dieser sog. Westbalkanregelung können im Rahmen der reformierten Westbalkanregelung in den Jahren 2021 bis 2023 pro Kalenderjahr insgesamt bis zu 25.000 Aufenthaltserlaubnisse zur Ausübung jeder

Beschäftigung mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit und nach Durchführung einer Vorrangprüfung erteilt werden, sofern die Antragstellung im Ausland erfolgt. Diese Vorschrift sollte vor dem Hintergrund dessen, dass ukrainische Staatsangehörige als Kriegsflüchtlinge ohnehin visumsfrei einreisen durften und sich daher auch im Inland nicht illegal aufhalten, dahingehend abgewandelt werden, dass die Antragstellung für ukrainische Staatsangehörige und Kriegsflüchtlinge auch vom Inland heraus möglich ist. Schließlich sollte vor dem Hintergrund der Zahl der Flüchtlinge sowie mit Blick auf die zu erwartenden Zahlen der Antragsteller entweder auf ein Kontingent verzichtet werden oder dieses explizit für Ukrainer separat und deutlich höher festgelegt werden.

3. Mit welchen (arbeits-)rechtlichen Fragestellungen werden wir in den kommenden Monaten und Jahren aufgrund des Krieges und seiner Folgen zu rechnen haben, welche rechtlichen Antworten werden diskutiert, bzw. sind zu erwarten?

Die Rechtsordnung tut sich seit jeher mit ihrer grundsätzlichen Begrenzung durch das Territorialitätsprinzip auf das eigene Land schwer mit der Behandlung von grenzüberschreitenden Sachverhalten. Dies galt bereits in der Vergangenheit – auch im Bereich des Arbeitsrechts ist das internationale Kollisionsrecht, das internationale Arbeitsrecht schwere Kost.

Vielfach passt es auch nicht mehr in die heutzutage anzutreffenden flexiblen neuen Formen der Arbeit, die oft gerade nicht auf einen bestimmten Rechtskreis, ein bestimmtes Land beschränkt ist. Arbeitnehmer wohnen und arbeiten in verschiedenen Ländern (als Grenzpendler), bleiben während des Urlaubs „connected“ und erbringen von dort einen Teil ihrer Arbeitsleistung, kombinieren ihren Urlaub mit Arbeit („workation“) oder verlegen ihren Sitz nach entsprechender Vereinbarung vorübergehend gleich ganz in das Ausland.

Für Drittstaatsangehörige stellt sich darüber hinaus die Frage, ob sich die Tätigkeit als die arbeitserlaubnispflichtige Aufnahme einer Beschäftigung darstellt oder durch ein sog. „digital nomad visa“ abgedeckt und erlaubt ist, was es wiederum bislang nur in sehr wenigen Ländern überhaupt gibt. Mit dieser Entwicklung vermag der Gesetzgeber wie auch die Rechtsprechung naturgemäß kaum Schritt zu halten.

Dieses Dilemma wird sich nach meiner Einschätzung durch den Ukraine-Krieg noch verschärfen, weil sich hierdurch viele dieser Fragen stellen, deren Lösung eine der wesentlichen Herausforderungen für das internationale Arbeits- und Arbeitsmigrationsrechts darstellt. Wie auch durch die Covid-19-Pandemie teils schon geschehen, könnte die Entwicklung des Arbeitsrechts auch durch den Ukraine-Krieg weiter vorangetrieben werden. Eine einfache und pragmatische Antwort hierauf könnte sein, jedwede Tätigkeit in einem anderen Land im Rahmen von Kurzaufenthalten von bis zu 90 Tagen bei Einhaltung eines gewissen Mindestniveaus – in Bezug auf die zwingenden Arbeitsbedingungen – uneingeschränkt zuzulassen, ohne dass man dem lokalen Recht unterfällt. Dies würde wenig kosten, aber viel an Rechts- und Planungssicherheit für die betroffenen Unternehmen bringen. Es müsste dann allerdings auch sichergestellt werden, dass dies funktional in Bezug auf den Arbeitsplatz und nicht die konkrete Person geprüft wird, um ein ungewünschtes Personalkarussell zu vermeiden.



Dr. Gunther Mävers ist Fachanwalt für Arbeitsrecht, Maître en droit (Aix-en-Provence) und Partner bei michels.pmks in Köln. Er berät seine Mandanten, bei denen es sich vorwiegend um international tätige Unternehmen handelt, in allen Bereichen des Arbeitsrechts. Aufgrund dieser Mandatsstruktur verfügt er auch über umfangreiche Erfahrungen im Arbeitsmigrationsrecht und ist regelmäßiger Referent bei Vortragsveranstaltungen zu diesem Thema im In- und Ausland. Zudem ist er Autor eines Kommentars zur Beschäftigungsverordnung.

Email: Maevers@michelspmks.de
Web: www.michelspmks.de