



# WGM-STEUERNEWS NOVEMBER 2021

29. November 2021

## Inhalt

STEUERRECHT .....	3
VERWALTUNG/GESETZGEBUNG/BETRIEBSWIRTSCHAFT .....	3
1. Ergebnisse der steuerlichen Betriebsprüfung der Länder im Jahr 2020 .....	3
2. Gewerbesteuern bremsen Innovationen.....	3
3. BMF-Schreiben zu E-Books in Planung: Fragezeichen bleiben .....	4
4. Ergebnisse der Steuerschätzung vom November 2021 .....	4
AUFSÄTZE .....	5
5. Steuerentlastung von kleinen und mittleren Einkommen? .....	5
ARBEITSRECHT .....	6
ENTSCHEIDUNGEN.....	6
1. Berücksichtigung von Umkleide- und innerbetrieblichen Wegezeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit.....	6
2. Anspruch eines schwerbehinderten Arbeitnehmers auf Freistellung von als Rufbereitschaft angeordneter Bereitschaftszeit – Weisungsrecht des Arbeitgebers – Globalantrag.....	6
3. Berechnung der Jahressonderzahlung nach § 20 TV-L – Berücksichtigung von Zeiten und Entgelt eines vorangegangenen Arbeitsverhältnisses .....	7
4. Kündigung – Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – Erschütterung des Beweiswertes – Darlegungs- und Beweislast .....	7
5. Betriebsratsmitglied – Personalgestellung – equal-pay .....	8
6. Vorabentscheidungsersuchen-Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung; im Folgenden DSGVO) – Verarbeitung personenbezogener Daten – Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis – Schaden(s)ersatz .....	9

7. Manteltarifvertrag zum ERA-TV für Beschäftigte in der Metall- und Elektroindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden vom 14. Juni 2005 (MTV ERA) – Verdienstsicherung im Alter – Zuschläge – Tarifauslegung .....	10
8. Personalratsmitglied – Arbeitszeitkonto – pauschale Stundengutschrift – Begünstigung .....	11
AUFSÄTZE .....	11
9. Bist du geimpft? Auskunft über den Impfstatus von Mitarbeitern im Arbeitsrecht .....	11
10. Der freie Dienstnehmer in Österreich: Ein Modell für Deutschland? .....	11
11. Whistleblowing und seine betrieblichen Fallstricke – Eine Handlungsempfehlung für ein professionelles Hinweisgebermanagement.....	12
12. Zum Vor-, Nach- und Nebeneinander von Tarifverträgen – Am Beispiel des AÜG .....	12
BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT .....	12
VERWALTUNG/GESETZGEBUNG/BETRIEBSWIRTSCHAFT .....	12
1. Frauen in Führungspositionen – Quote wirkt .....	12
2. Jeder achte Arbeitnehmer fürchtet wegen Digitalisierung um den eigenen Job – Arbeitsbelastung steigt.....	13
3. Mittelstandspanel 2021 – Mittelstand von Corona-Krise hart getroffen, Folgen bleiben aber überschaubar .....	13
4. Umdenken durch Corona-Krise – Top-Manager passen sich der neuen Risikowelt an.....	14
5. DAX-Konzerne erwirtschaften trotz Lieferkettenkrise Rekordgewinne .....	14
AUFSÄTZE .....	15
6. Praxishinweise zur Umsetzung von ESG-Aspekten in der Due Diligence und der Bewertung bei M&A-Transaktionen .....	15
7. Empfehlungen für rückwirkende Unternehmensbewertungen in der COVID-19-Pandemie .....	15
8. Real-Time-Währungsumrechnung – Weiterentwicklung der Konzernbuchführung durch transaktionale Konsolidierung .....	15
WIRTSCHAFTSRECHT .....	16
VERWALTUNG/GESETZGEBUNG .....	16
1. Neue EU-Regeln für mehr Cybersicherheit bei drahtlosen Geräten und Produkten.....	16
2. Wettbewerbsregister – Mitteilungspflicht und Abfragemöglichkeit ab dem 1.12.2021 .....	16
3. Wirtschaft bezieht Position zur Vollverzinsung .....	17
4. Billigkeitsmaßnahmen zur Flutkatastrophe im Juli 2021 .....	17
AUFSÄTZE .....	18
5. Vertikal-GVO: Die Reformwürfe aus Praxissicht .....	18
6. CureVac und die KfW: Auf Tauchgang in Richtung Unionsrechtswidrigkeit .....	18
7. Rechtsprechungsreport zum Vertriebsrecht 2020 – Teil I .....	18

# STEUERRECHT

VERWALTUNG/GESETZGEBUNG/BETRIEBSWIRTSCHAFT

## 1. Ergebnisse der steuerlichen Betriebsprüfung der Länder im Jahr 2020

Auf der Grundlage von Meldungen der Länder erstellt das BMF jährlich eine Statistik über die Ergebnisse der steuerlichen Betriebsprüfung der Länder.

In den Betriebsprüfungen der Länder waren im Jahr 2020 bundesweit 12 664 Prüferinnen und Prüfer tätig. Es wurde ein Mehrergebnis von rund 11,2 Mrd. Euro festgestellt.

Von den 8 409 661 Betrieben, die in der Betriebskartei der Finanzämter erfasst sind, wurden 152 649 Betriebe geprüft. Dies entspricht einer Prüfungsquote von 1,8 Prozent im Durchschnitt. Bei den Großunternehmen betrug die Quote 17,4 Prozent.

Ferner wurden 6 151 Prüfungen in sonstigen Fällen vorgenommen, u. a. bei Steuerpflichtigen mit bedeutenden Einkünften beziehungsweise bei Verlustzuweisungsgesellschaften oder Bauherrengemeinschaften.

Für Zwecke der Außenprüfung werden die Steuerpflichtigen in folgende Größenklassen eingeteilt: Großbetriebe (G), Mittelbetriebe (M), Kleinbetriebe (K), Kleinstbetriebe (Kst).

## 2. Gewerbesteuern bremsen Innovationen

Eine Erhöhung der Gewerbesteuer wirkt sich negativ auf die Innovationskraft von Unternehmen sowie auf das Wirtschaftswachstum in Deutschland aus. Forschung und Entwicklung werden im Zuge höherer Belastungen verlagert oder ganz aufgegeben. In deren Folge schrumpft auch die Anzahl angemeldeter Patente und damit die Konkurrenzfähigkeit im Wettbewerb. Zu diesem Ergebnis kommt ein internationales Wissenschaftsteam, das die hemmenden Wirkungen von sich ändernden Gewerbesteuerhebesätzen über einen Zeitraum von knapp drei Jahrzehnten betrachtet hat. "Bei steigenden Steuern für Betriebe sinken deren Ausgaben für Forschung und Entwicklung – und zwar unabhängig von der Betriebsgröße. Hier lohnt es sich für die Politik, genauer hinzuschauen. Denn derzeit werden spezielle Steueranreize für Forschung und Entwicklung oftmals eng an die Betriebsgröße geknüpft", sagt Prof. Dr. Sebastian Siegloch, Leiter des ZEW-Forschungsbereichs "Soziale Sicherung und Verteilung". Die 2019 in Deutschland eingeführte Forschungszulage steht allen forschenden Unternehmen zur Verfügung und ist in dieser Hinsicht gut ausgestaltet.

Die Studie zeigt auch, dass eine direkte steuerliche Förderung von Forschung und Entwicklung effizienter ist als eine einfache Reduktion von Gewinnsteuern für Unternehmen. Da auch nicht forschende Unternehmen Steuern auf ihren Gewinn zahlen, würde ein Absenken von Körperschaft- oder Gewerbesteuern zwar positive Innovationsimpulse setzen, aber gleichzeitig zu relativ großen Einnahmeausfällen führen. Mit Hilfe spezieller steuerlicher Förderung könnte der gleiche innovative Impuls zu geringeren fiskalischen Kosten erzeugt werden.

Zusätzlich belegt die Studie, dass es sich negativ auf das Wirtschaftswachstum insgesamt auswirkt, wenn sich Betriebe steuerbedingt aus den Forschungsaktivitäten zurückziehen. Weniger Innovationen führen zu weniger Patenten und damit zum Verlust von Wettbewerbsvorsprung. Das lässt sich auch beziffern: "Allein die steuerbedingten Verringerungen der Innovationen erklären etwa acht Prozent des gesamten negativen BIP-Effekts, der mit einer Erhöhung der lokalen Unternehmenssteuern einhergeht", sagt Siegloch.

### 3. BMF-Schreiben zu E-Books in Planung: Fragezeichen bleiben

E-Books bzw. vergleichbare elektronische Erzeugnisse sowie der Datenbankzugang zu solchen Werken unterliegen seit dem 18.12.2019 dem ermäßigten Umsatzsteuersatz. Jetzt hat das BMF ein Entwurfsschreiben veröffentlicht, welches die gesetzliche Regelung konkretisieren soll. Aber gerade mit Blick auf Abgrenzungsfragen regt der DStV weitere Ergänzungen an.

“Da steh ich nun ich armer Tor und . . .” – so könnte das Resümee nach der Lektüre des Entwurfsschreibens des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) zum Umsatzsteuersatz für digitale Medien lauten. Wobei: ganz so schlimm ist es dann doch nicht. Das Schreiben enthält auch nützliche Praxisbeispiele. In Summe dürften sich jedoch gewichtige Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Wahl des richtigen Steuersatzes für E-Books bzw. vergleichbare Werke ergeben. Der Deutsche Steuerberaterverband e. V. (DStV) regte in seiner Stellungnahme S 09/21 Ergänzungen an.

Gerade bei Bundling-Angeboten dürfte die Ermittlung des richtigen Umsatzsteuersatzes eine Herausforderung sein. So sei laut dem BMF-Entwurf im Einzelfall zu entscheiden, ob bei Bundling-Angeboten eine einheitliche Leistung vorliege, welche einem einheitlichen Steuersatz unterliegen würde. Ausschlaggebend: Die Sicht des Durchschnittsverbrauchers. Allein hier verbirgt sich Streitpotenzial.

Besonders knifflig wird es, wenn im Bundling-Angebot Video-Elemente enthalten sind. Besteht das Werk nämlich “im Wesentlichen” aus solchem Video-Content, kommt gesetzlich keine ermäßigte Besteuerung in Frage. Entscheidend für diese Beurteilung sei laut BMF-Entwurf, ob die Funktion “deutlich” über die der gedruckten Werke hinausgehe. Diese weiche Formulierung ruft gerade nach finanz- oder höchstrichterlicher Klärung. Der DStV regte daher mehr Beispielsfälle an.

### 4. Ergebnisse der Steuerschätzung vom November 2021

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat am 11. November 2021 die Ergebnisse der 161. Sitzung des Arbeitskreises Steuerschätzung veröffentlicht. Danach liegen die Steuereinnahmen im Vergleich zur Schätzung im Mai bis einschließlich 2025 durchschnittlich jährlich um 35 Milliarden Euro und damit insgesamt um knapp 180 Milliarden Euro höher. Davon profitieren alle staatlichen Ebenen – Bund, Länder und Gemeinden.

Die Bundesregierung sieht in dieser Entwicklung ihre entschlossene Hilfspolitik zur Bewältigung der Corona-Pandemie bestätigt. Der Trend wieder stabil wachsender Steuereinnahmen soll – so Bundesfinanzminister Olaf Scholz - mit Rekordinvestitionen in Digitalisierung, Forschung und Klimaschutz weiter gestützt werden.

#### Wesentliche Ergebnisse der 161. Sitzung des Arbeitskreises Steuerschätzung

Für 2021 erwartet der Arbeitskreis Steuereinnahmen in der Größenordnung von insgesamt 812 Milliarden Euro. Im Vergleich zum Vorjahr bedeutet dies eine Zunahme um 9,8 Prozent. Für den Bund werden Steuereinnahmen in Höhe von 305,4 Mrd. Euro (+7,9 Prozent), für die Länder von 347,1 Mrd. Euro (+9,7 Prozent) und die Gemeinden 120,5 Mrd. Euro (+12,2 Prozent) prognostiziert. Gegenüber der vorangegangenen Steuerschätzung vom Mai 2021 wurden die Steuereinnahmen für 2021 um 38,5 Milliarden Euro nach oben korrigiert. Der Großteil dieser Mehreinnahmen kommt dem Bund (11,7 Mrd. Euro) und den Ländern (22,5 Mrd. Euro) zugute. Auch die prognostizierten Steuereinnahmen für das Jahr 2022 fallen höher aus (+ 36,8 Mrd. Euro). Erneut entfällt der Großteil der Mehreinnahmen auf den Bund (13,8 Mrd. Euro) und die Länder (17 Mrd. Euro). Auch die mittelfristige Prognose des Zuwachses der Steuereinnahmen wurde für alle Gebietskörperschaften angehoben. Ausgehend von Steuereinnahmen in Höhe von 739,7 Milliarden Euro im Jahr 2020 wird bis 2025 ein Anstieg auf 953,8 Milliarden Euro erwartet und 2026 ein Zuwachs auf dann 987,5 Milliarden Euro. Dabei

sollen die Steuereinnahmen des Bundes von 283,1 Milliarden Euro im Jahr 2020 auf 372,4 Milliarden Euro im Jahr 2025 und 385,5 Milliarden Euro 2026 steigen. Der Steuerschätzung liegen die gesamtwirtschaftlichen Eckwerte der Herbstprojektion 2021 der Bundesregierung zugrunde. Aufgrund der andauernden Lieferengpässe wird für das Jahr 2021 nur noch ein realer Anstieg des Bruttoinlandsprodukts (BIP) von 2,6 Prozent und für das Jahr 2022 eine Zunahme um 4,1 Prozent erwartet. Für das Jahr 2023 wird von einem moderaten Zuwachs von 1,6 Prozent sowie für die Jahre 2024 bis 2026 ein Plus von jeweils 0,8 Prozent ausgegangen. Für das nominale BIP betragen die Veränderungsraten + 5,6 Prozent (2021), +6,4 Prozent (2022), + 3,3 Prozent (2023) sowie jeweils +2,6 Prozent für die Jahre 2024 bis 2026.

Nach der Einschätzung des BMF fallen vor allem die Ertragsteuern deutlich positiver aus, als noch nach der Steuerschätzung vom Mai 2021 erwartet. Gerade die konjunkturelle Erholung unterstützt diese Entwicklung und stärkt dadurch die Einnahmen des Staates. Um diese Entwicklung weiter zu stärken, ist es aus Sicht des BGA zu begrüßen, dass in dieser Legislaturperiode des Deutschen Bundestages – wie in den Sondierungsergebnissen von SPD, Grünen und FDP festgehalten – Steuern wie Ertragsteuern, Unternehmensteuern oder Mehrwertsteuer nicht erhöht werden und auch keine neuen Substanzsteuern eingeführt werden sollen. Steuererhöhungen würden dagegen nicht nur die wirtschaftliche Erholung belasten, sondern auch zu Liquiditätsabflüssen führen, die gerade für die Ausweitung der Investitionen - u. a. hin zu einer klimaneutralen Wirtschaft - benötigt werden. Auch unterstreicht die Einnahmenentwicklung, dass die Tilgung der „Corona-Schulden“ und höhere Investitionsausgaben mit den Mitteln des Bundeshaushalts und der Schuldenbremse möglich sind.

#### Weitere Informationen:

WGM-Homepage / Steuern 29.11.2021 – D1 – Steuerschätzung

## AUFSÄTZE

### 5. Steuerentlastung von kleinen und mittleren Einkommen?

Alle Bundestagsparteien sind sich einig, kleine und mittlere Einkommen steuerlich entlasten zu wollen. Während allerdings SPD, Grüne und Linke im Gegenzug höhere Einkommen stärker belasten wollen, lehnen CDU und FDP dies ab.

#### Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

# ARBEITSRECHT

## ENTSCHEIDUNGEN

### 1. Berücksichtigung von Umkleide- und innerbetrieblichen Wegezeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit

#### ORIENTIERUNGSSATZ

Der Begriff der "geleisteten Arbeit" in der Entgeltregelung des § 12.1.1 MTV-VW legt nahe, dass dieser eingeschränkt bezogen auf die konkrete Tätigkeit des jeweiligen Arbeitnehmers zu verstehen ist. Haben die Tarifvertragsparteien – wie in § 28.2 MTV-VW für den Fall des Waschens – zudem einen Vergütungsanspruch für nur eine konkret benannte Zusammenhangstätigkeit normiert, kommt darin in der Gesamtschau zum Ausdruck, dass keine Entgeltansprüche für andere Zusammenhangstätigkeiten bestehen sollen (Rn. 22, 25).

BAG, Urteil vom 21.7.2021 – 5 AZR 572/20

#### Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Beruecksichtigung-von-Umkleide-und-innerbetrieblichen-Wegezeiten-als-verguetungspflichtige-Arbeitszeit-43049>

### 2. Anspruch eines schwerbehinderten Arbeitnehmers auf Freistellung von als Rufbereitschaft angeordneter Bereitschaftszeit – Weisungsrecht des Arbeitgebers – Globalantrag

#### ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Die Vorschrift des § 207 SGB IX verbietet – nach entsprechendem Verlangen des schwerbehinderten Menschen bzw. des einem solchen gleichgestellten behinderten Menschen (§ 151 Abs. 1 und Abs. 3 SGB IX) – die Anordnung von Mehrarbeit. Mehrarbeit in diesem Sinne ist jede über werktäglich acht Stunden (§ 3 Satz 1 ArbZG) hinausgehende Arbeitszeit. Weder die individuell vereinbarte oder tarifliche regelmäßige Arbeitszeit noch die nach § 3 Satz 2 ArbZG auf bis zu zehn Stunden täglich verlängerbare Arbeitszeit ist für die Bestimmung der Mehrarbeit iSv. § 207 SGB IX maßgebend (Rn. 23 ff.).

2. Die Vorschrift des § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 SGB IX räumt dem schwerbehinderten Arbeitnehmer einen einklagbaren Anspruch ein, nicht (mehr) zu Bereitschaftszeiten eingeteilt zu werden, wenn er diese wegen seiner Behinderung nicht ausüben kann. Zur Darlegung der anspruchsbegründenden Tatsachen obliegt es dem Arbeitnehmer vorzutragen, inwieweit sein Leistungsvermögen durch die Auswirkungen der Art und Schwere seiner Behinderung so eingeschränkt ist, dass er die ihm übertragenen Bereitschaftszeiten nicht mehr leisten kann (Rn. 29 f.).

3. Bei als Rufbereitschaft angeordneten Bereitschaftszeiten, während derer sich der Arbeitnehmer nicht an seinem Arbeitsplatz aufhalten muss, handelt es sich insgesamt um Arbeitszeit, wenn dem Arbeitnehmer Einschränkungen auferlegt werden, die ihm bei objektiver Betrachtung ganz erheblich darin beeinträchtigen, die Zeit, innerhalb derer er sich bereithalten muss, frei gestalten und sich allgemeinen Interessen widmen zu können. Ob die dem Arbeitnehmer auferlegten Einschränkungen diesen Intensitätsgrad erreicht haben, ist anhand einer Gesamtwürdigung zu beurteilen. Die dafür maßgeblichen Beurteilungskriterien sind insbesondere die Zeitspanne, binnen derer der Arbeitnehmer die Arbeit auf Abruf aufzunehmen hat, sowie die durchschnittliche Häufigkeit und Dauer der tatsächlichen Inanspruchnahme während der Bereitschaftszeiten (Rn. 47 ff.).

BAG, Urteil vom 27.7.2021 – 9 AZR 448/20

**Weitere Informationen:**

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Anspruc-eine-schwerbehinderte-Arbeitnehmer-au-Freistellun-vo-al-Rufbereitschaf-angeordnete-Bereitschaftszei-Weisungsrech-de-Arbeitgeber-Globalantra-43068>

**3. Berechnung der Jahressonderzahlung nach § 20 TV-L – Berücksichtigung von Zeiten und Entgelt eines vorangegangenen Arbeitsverhältnisses****ORIENTIERUNGSSÄTZE**

1. Die Höhe des in § 20 Abs. 1 TV-L geregelten Anspruchs auf eine Jahressonderzahlung bestimmt sich nach § 20 Abs. 2 TV-L. Danach ist der Bemessungssatz mit der nach § 20 Abs. 3 TV-L ermittelten Bemessungsgrundlage zu multiplizieren (Rn. 10).
2. Die Bemessungsgrundlage setzt sich in dem in § 20 Abs. 3 Satz 1 TV-L normierten Regelfall aus der Vergütung zusammen, die dem Arbeitnehmer in den Kalendermonaten Juli, August und September zusteht. Der Wortlaut der Tarifnorm bestimmt nicht, ob nur Zeiten und Entgelt des iSv. § 20 Abs. 1 TV-L anspruchsbegründenden Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen sind oder ob auch Zeiten und Entgelt eines anderen Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber zubeziehen sind (Rn. 13 ff.).
3. Der Gesamtzusammenhang der tariflichen Bestimmungen unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck ergibt, dass nur die Zeit und das Entgelt des anspruchsbegründenden Arbeitsverhältnisses in die Berechnung der Jahressonderzahlung eingehen können (Rn. 19 ff.).

BAG, Urteil vom 14.7.2021 – 10 AZR 485/20

**Weitere Informationen:**

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Berechnung-der-Jahressonderzahlung-nach-20-TV-L--Beruecksichtigung-von-Zeiten-und-Entgelt-eines-vorangegangenen-Arbeitsverhaeltnisses-43069>

**4. Kündigung – Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – Erschütterung des Beweiswertes – Darlegungs- und Beweislast****ORIENTIERUNGSSÄTZE**

1. Der Beweiswert einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist erschüttert, wenn die vom Arbeitgeber vorgetragene(n) Tatsachen zu ernsthaften Zweifeln an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung Anlass geben.
2. Solche Tatsachen können u. a. die Erteilung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ohne Untersuchung nur nach telefonischer Rücksprache oder – wie im vorliegenden Fall – auch die gemeinsame Krankschreibung mehrerer Arbeitnehmer für die Dauer eines vom Arbeitgeber widerrufenen Betriebsurlaubes sein.

LAG Nürnberg, Urteil vom 27.7.2021 – 7 Sa 359/20

**Weitere Informationen:**

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Kuendigung-Arbeitsunfaehigkeitsbescheinigung-Erschuetterung-des-Beweiswertes-Darlegungs-und-Beweislast-43070>



## 5. Betriebsratsmitglied – Personalgestellung – equal-pay

### ORIENTIERUNGSSATZ

1. Nach dem Zweck des § 37 Abs 4 BetrVG, das Betriebsratsmitglied vor finanziellen Nachteilen wegen der Ausübung der Betriebsratsstätigkeit zu schützen, kommt es darauf an, ob die Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds während der Dauer seiner Amtszeit in Relation zu derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückgeblieben ist. Damit garantiert die Vorschrift dem Betriebsratsmitglied nicht die der Höhe nach absolut gleiche Vergütung, die vergleichbare Arbeitnehmer erhalten. (Rn.20)

2. § 37 Abs 4 BetrVG ist keine Bemessungsvorschrift für den Anspruch aus § 37 Abs 2 BetrVG. Die Bestimmung regelt einen anderen Sachverhalt als § 37 Abs 2 BetrVG. Während § 37 Abs 2 BetrVG die Fortzahlung des – vereinbarten, dem Betriebsratsmitglied bei unterstellter Erbringung seiner vertraglichen Tätigkeit zustehenden – Arbeitsentgelts für die Dauer der Arbeitsbefreiung zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben regelt, gewährt § 37 Abs 4 BetrVG einem Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Erhöhung seines Entgelts in dem Umfang, in dem das Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung steigt. (Rn.21)

3. Von dem Benachteiligungsverbot des § 78 S 2 BetrVG erfasst wird nicht nur die berufliche Tätigkeit, sondern auch das sich aus ihr ergebende Entgelt. Ein Betriebsratsmitglied, das nur infolge der Amtsübernahme nicht in eine Position mit höherer Vergütung aufgestiegen ist, kann daher den Arbeitgeber unmittelbar auf Zahlung der höheren Vergütung in Anspruch nehmen. (Rn.24)

4. Einem freigestellten Betriebsratsmitglied ist nach § 37 Abs 2 BetrVG das Arbeitsentgelt nach dem Lohnausfallprinzip fortzuzahlen. Die Berechnung der danach zu zahlenden Vergütung erfordert eine hypothetische Betrachtung, welches Arbeitsentgelt das Betriebsratsmitglied ohne die Arbeitsbefreiung verdient hätte. (Rn.27)

5. Wäre ein Betriebsratsmitglied bei Hinwegdenken der Freistellung im Anschluss an eine Aufgabenverlagerung im Wege der Personalgestellung nach § 4 Abs 3 TVöD bei einem Dritten eingesetzt worden, umfasst der Anspruch aus § 37 Abs 2 BetrVG einen gegebenenfalls nach dem Gleichstellungsgrundsatz ("equal-pay") gemäß § 10 Abs 4 S 1 AÜG in der Fassung vom 28. April 2011 beziehungsweise § 8 Abs 1 S 1 AÜG in der Fassung vom 21. Februar 2017 korrigierten Entgeltanspruch. (Rn.28)

6. Es bestehen Zweifel, ob es mit den Vorgaben des Unionsrechts, insbesondere der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (juris: EGRL 104/2008) zu vereinbaren ist, die Schutzfristen des AÜG auf die Fälle der Personalgestellung nach § 4 Abs 3 TVöD nicht anzuwenden. (Rn.47)

7. Wird ein Arbeitnehmer im Wege der Personalgestellung nach § 4 Abs 3 TVöD bei einem anderen Unternehmen eingesetzt, soll § 1 Abs 3 Nr 2b AÜG in der Fassung vom 21. Februar 2017 nach dem Willen des Gesetzgebers unter anderem einen Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 8 Abs 1 S 1 AÜG in der Fassung vom 21. Februar 2017 ausschließen. Die in § 1 Abs 3 Nr 2b AÜG in der Fassung vom 21. Februar 2017 geregelte Bereichsausnahme ist nicht auf die Personalgestellung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts beschränkt. Sie erfasst jedenfalls auch solche privat-rechtlich organisierten Arbeitgeber, die im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, soweit diese an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gebunden sind. (Rn.63)

8. Mit Wirkung ab dem 1. April 2017 kann ein Tarifvertrag von dem in § 8 Abs 1 S 1 AÜG in der Fassung vom 21. Februar 2017 geregelten Gleichstellungsgrundsatz (equal-pay-Gebot) abweichen, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Abs 2 AÜG festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet (§ 8 Abs 2 S 1 AÜG in der Fassung vom 21. Februar 2017). Gemäß § 8 Abs 4 S 1 AÜG in der Fassung vom 21. Februar 2017 ist die Möglichkeit abweichender tarifvertraglicher Regelungen grundsätzlich auf die ersten neun Monate einer Überlassung des Leiharbeitnehmers an den Entleiher begrenzt. (Rn.81)

9. Art 5 Abs 3 EGRL 104/2008 gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den in Art 5 Abs 1 EGRL 104/2008 geregelten Gleichbehandlungsgrundsatz tarifdispositiv auszugestalten. Danach können



diese den Sozialpartnern “die Möglichkeit einräumen, auf der geeigneten Ebene und nach Maßgabe der von den Mitgliedstaaten festgelegten Bedingungen Tarifverträge aufrechtzuerhalten oder zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern Regelungen in Bezug auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern, welche von den in Absatz 1 aufgeführten Regelungen abweichen können, enthalten können”.(Rn.90) Das Verständnis der in § 9 Nr 2, § 10 Abs 4 S 2 und S 3 AÜG in der Fassung vom 28. April 2011 beziehungsweise § 8 Abs 2 und Abs 4 AÜG in der Fassung vom 21. Februar 2017 normierten Abweichungsmöglichkeit hängt von dem Verständnis des Begriffs des “Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern” in Art 5 Abs 3 EGRL 104/2008 ab. (Rn. 91)

BAG , Urteil vom 14.10.2020 , 7 AZR 286/18

#### Weitere Informationen:

[http://www.rechtsprechung-im-inter-net.de/jportal/portal/t/19ke/page/bsjrsprod.psm!?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js\\_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=10908&fromdoctodoc=yes&doc.id=KARE600061373&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint](http://www.rechtsprechung-im-inter-net.de/jportal/portal/t/19ke/page/bsjrsprod.psm!?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=10908&fromdoctodoc=yes&doc.id=KARE600061373&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint)

## 6. Vorabentscheidungsersuchen-Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung; im Folgenden DSGVO) – Verarbeitung personenbezogener Daten – Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis – Schaden(s)ersatz

### ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Soweit ein Medizinischer Dienst einer Krankenkasse (MDK) nach § 275 SGBV eine gutachtliche Stellungnahme zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit von Versicherten erstellt, werden personenbezogene Daten iSv. Art. 4 Nr. 1 und Nr. 2 DSGVO und dabei konkret Gesundheitsdaten iSv. Art. 4 Nr. 15 DSGVO verarbeitet. Der MDK ist dabei als “Verantwortlicher” iSv. Art. 4 Nr. 7 DSGVO anzusehen (Rn. 15 f.).

2. Eine solche Verarbeitung personenbezogener Daten bedarf einer Ermächtigung nach der DSGVO. Die Frage, ob eine Ermächtigung nach der DSGVO gegeben sein kann, wenn ein MDK eine gutachtliche Stellungnahme iSv. § 275 SGBV zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit der eigenen Beschäftigten erstellt, kann der Senat nicht ohne Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV beantworten (Rn. 19 ff.).

3. Wenn – wie hier – Gesundheitsdaten iSv. Art. 4 Nr. 15 und Art. 9 Abs. 1 DSGVO betroffen sind, könnte die mit der Gutachtenerstellung und -speicherung vorgenommene Datenverarbeitung bereits nach Art. 9 Abs.1 DSGVO untersagt sein, weil keine der in Art. 9 Abs. 2 DSGVO aufgeführten Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verarbeitungsverbot in Art. 9 Abs. 1 DSGVO eingreift. Vorliegend kommen nach den Umständen des Ausgangsfalls allein Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b und Buchstabe h DSGVO als Ausnahmen in Betracht. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen ist zu klären, ob die Annahme des Senats zutrifft, dass sich der beklagte MDK auf keine dieser Ausnahmen berufen kann. Dabei geht der Senat davon aus, dass – in einem Fall wie hier – die Verarbeitung nicht iSv. Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b DSGVO erforderlich ist, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm bzw. ihr aus dem Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte ausüben und seinen bzw. ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann, soweit dies nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder einer Kollektivvereinbarung nach dem Recht der Mitgliedstaaten, das geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Person vorsieht, zulässig ist. Zu klären ist mit dem Vorabentscheidungsersuchen, ob sich ein Arbeitgeber in einem Fall wie hier für die Verarbeitung der Gesundheitsdaten seines Beschäftigten im Zusammenhang mit der Erstellung einer gutachtlichen Stellungnahme zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit auf den Ausnahmetatbestand des Art. 9 Abs. 2 Buchstabe h DSGVO berufen kann, wonach die Verarbeitung ua. für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit

des Beschäftigten auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats und vorbehaltlich der in Absatz 3 genannten Bedingungen erforderlich sein muss (Rn. 19 ff.).

4. Für den Fall, dass nach Art. 9 Abs. 2 Buchstabe h DSGVO eine Ausnahme von dem Verbot der Verarbeitung von Gesundheitsdaten des Art. 9 Abs. 1 DSGVO in Betracht kommt, stellt sich einerseits die Frage, welche Datenschutzvorgaben zu beachten sind. Andererseits ist zu klären, ob und ggf. welchen Einfluss die in Art. 6 Abs. 1 DSGVO aufgeführten Voraussetzungen für eine rechtmäßige Verarbeitung von Daten neben Art. 9 DSGVO haben. Dabei steht fest, dass der Kläger als betroffene Person keine Einwilligung zu der Verarbeitung seiner Gesundheitsdaten nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a DSGVO erteilt hat. Zudem ist die Verarbeitung der betroffenen Gesundheitsdaten des Klägers aus Sicht des Senats nicht nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b DSGVO für die Erfüllung des Arbeitsvertrags der Parteien erforderlich. Klärungsbedürftig ist allerdings, ob die Datenverarbeitung in einem Fall wie hier erforderlich sein kann iSv. Art. 6 Abs. 1 Buchstabe c oder Buchstabe e DSGVO. Nach ersterer Bestimmung müsste die Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich sein, der der Verantwortliche unterliegt; nach der zweiten Bestimmung müsste die Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt und die dem Verantwortlichen übertragen worden ist (Rn. 24 ff., 28 ff.).

5. Soweit die vorliegend erfolgte Datenverarbeitung nicht mit der DSGVO vereinbar wäre, stellen sich im Hinblick auf den vom Kläger geltend gemachten Schaden(s)ersatzanspruch Fragen nach der Auslegung von Art. 82 Abs. 1 DSGVO. Nach dieser Bestimmung hat jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter (Rn. 32 ff., 35 ff., 38 ff.).

BAG, Vorlagebeschluss (EuGH) vom 26.8.2021 – 8 AZR 253/20 (A)

#### Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Vorabentscheidungsersuc-Verordn-EU-2016-Datensch-Grundverordn-im-Folgen-DSG-Verarbeit-personenbezoge-Dat-Gesundheitsda-im-Arbeitsverhaelt-Schadense-43093>

## 7. Manteltarifvertrag zum ERA-TV für Beschäftigte in der Metall- und Elektroindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden vom 14. Juni 2005 (MTV ERA) – Verdienstsicherung im Alter – Zuschläge – Tarifauslegung

### ORIENTIERUNGSSATZ

Nach § 6.3.5 iVm. § 6.4.1 und § 6.4.1.1 MTERA sind durchschnittliche Zuschläge für Spät- und/oder Nachtarbeit, die der Beschäftigte in den letzten zwölf Kalendermonaten vor Beginn der tariflichen Alterssicherung erzielt hat, nur dann in den Alterssicherungsbetrag einzurechnen, wenn die den Zuschlägen zugrunde liegenden Arbeiten zu den regelmäßigen Arbeitsaufgaben des Beschäftigten gehören (zB Pförtner, Feuerwehrleute). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn ein Beschäftigter seine vertraglich geschuldete Tätigkeit üblicherweise in Normalschicht verrichtet und nur vertretungsweise zuschlagspflichtige Spät- und/oder Nacht-(Schicht-)Arbeit leistet (Rn. 32 ff.).

BAG, Urteil vom 24.6.2021 – 5 AZR 529/20

#### Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Manteltarifvertr-zu-ER-TV-fu-Beschaefigt-in-de-Meta-un-Elektroindustr-NordwuerttembergNordbad-vo-14-Ju-20-MT-ER-Verdienstsicheru-im-Alt-Zuschlae-T-43108>

## 8. Personalratsmitglied – Arbeitszeitkonto – pauschale Stundengutschrift – Begünstigung

### ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Eine Vereinbarung, mit der einem Personalratsmitglied wegen personalratsbedingter Mehrbelastung eine pauschale monatliche Stundengutschrift auf seinem Langzeitkonto zugesagt wird, verstößt gegen das Begünstigungsverbot in § 107 BPersVG und ist deshalb nach § 134 BGB nichtig, wenn die der Führung von Arbeitszeitkonten zugrunde liegende Dienstvereinbarung das Ansparen von aus Mehrarbeit resultierenden Zeiten auf dem Langzeitkonto nicht vorsieht, sondern dies dem Jahresarbeitszeitkonto vorbehält (Rn. 33 ff.).

2. Eine Vereinbarung, mit der die Sollarbeitszeit eines Personalratsmitglieds erhöht wird, damit es die erforderliche Personalratstätigkeit noch innerhalb der Arbeitszeit erbringen kann, hat eine Vergütung der Personalratstätigkeit zur Folge und ist wegen Verstoßes gegen das Begünstigungsverbot in § 107 BPersVG nach § 134 BGB nichtig (Rn. 38 ff.).

3. § 42 Abs. 2 PersVG Berlin sieht für außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Personalratsmitglieds erbrachte Personalratstätigkeit, die nicht in der Teilnahme an Personalratssitzungen liegt, weder einen Vergütungs- noch einen Freizeitausgleichsanspruch vor. § 42 Abs. 2 Satz 4 PersVG Berlin, wonach für Personalratsmitglieder die für Arbeitnehmer geltenden tariflichen Regelungen unberührt bleiben, ist dahin zu verstehen, dass (nur) die Abwicklung des in § 42 Abs. 2 Satz 1 PersVG Berlin vorgesehenen Vergütungsfortzahlungsanspruchs und des in § 42 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 PersVG Berlin geregelten Freizeitausgleichsanspruchs für die Teilnahme an außerhalb der persönlichen Arbeitszeit stattfindenden Personalratssitzungen nach den für Arbeitnehmer geltenden tariflichen Regelungen zu erfolgen hat (Rn. 42 ff.).

BAG, Urteil vom 26.5.2021 – 7 AZR 248/20

#### Weitere Informationen:

<https://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Personalratsmitglied--Arbeitszeitkonto--pauschale-Stundengutschrift--Begünstigung-43110>

### AUFSÄTZE

## 9. Bist du geimpft? Auskunft über den Impfstatus von Mitarbeitern im Arbeitsrecht

Vertreter der Arbeitnehmerseite und des Datenschutzes lehnen ein Auskunftsrecht des Arbeitgebers zum Impfstatus ihrer Mitarbeiter z. T. vehement ab. Es gäbe dafür keine Rechtsgrundlage. Welche Rolle spielt hier § 26 BDSG? Der Beitrag überprüft, ob diese Vorschrift diesen Auskunftsanspruch legitimiert.

#### Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## 10. Der freie Dienstnehmer in Österreich: Ein Modell für Deutschland?

Die Digitalisierung, angetrieben von der sog. "Plattformökonomie", erhöht den Bedarf an flexiblen Formen der Beschäftigung. Der freie Dienstnehmer nach österreichischem Recht ist ein interessantes Beschäftigungsmodell: der flexible Einsatz und die soziale Absicherung werden gleichermaßen berücksichtigt. Zugleich kann ein Beitrag zur Rechtssicherheit beim Einsatz von flexiblen Arbeitskräften geleistet werden. Der deutsche Gesetzgeber ist gut beraten, sich für die eigene Rechtsent-

wicklung daran zu orientieren, um den Anforderungen und Erwartungen sowohl der Wirtschaft als auch der Beschäftigten gleichermaßen gerecht zu werden.

#### Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

### 11. Whistleblowing und seine betrieblichen Fallstricke – Eine Handlungsempfehlung für ein professionelles Hinweisgebermanagement

Die Gründe für die Implementierung eines Kanals zur Meldung von Compliance-Vorfällen sind vielfältig: Hinweisgeber tragen wesentlich zur Aufdeckung von Verstößen in Unternehmen bei und entsprechende Meldestellen sind ein wirksames Instrument, um systematische Fehlentwicklungen sowie Lücken im Kontrollsystem frühzeitig zu identifizieren. Zudem wird die zum Jahresende anstehende Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie (EU) 2019/1937 zahlreiche Unternehmen zur Einrichtung von Meldekanälen verpflichtet. Dieser Beitrag gibt Unternehmen einen rechtlichen, organisatorischen sowie psychologischen Einblick zur Implementierung eines wirksamen Meldekanals.

#### Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

### 12. Zum Vor-, Nach- und Nebeneinander von Tarifverträgen – Am Beispiel des AÜG

Die ohnehin schon anspruchsvolle Systematik bei der Öffnung der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer für Leiharbeitnehmer in § 1 Abs. 1b AÜG verkompliziert sich insbesondere weiter, falls eine Kollision nicht inhaltsgleicher Tarifverträge nach § 4a TVG über das Mehrheitsprinzip im Betrieb aufzulösen ist. Der nachstehende Beitrag versucht dabei eine Systematisierung der sich in der Praxis einstellenden unterschiedlichen tarifrechtlichen Fragestellungen.

#### Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

### VERWALTUNG/GESETZGEBUNG/BETRIEBSWIRTSCHAFT

#### 1. Frauen in Führungspositionen – Quote wirkt

Die Bundesregierung hat am 20.10.2021 die von der Bundesjustiz- und Bundesfrauenministerin Christine Lambrecht vorgelegte "Fünfte Jährliche Information der Bundesregierung über die Entwicklung des Frauen- und Männeranteils an Führungsebenen und in Gremien der Privatwirtschaft und des öffentlichen Dienstes" beschlossen. Die Kernergebnisse im Überblick:

In der Privatwirtschaft ist der Frauenanteil in den Aufsichtsräten der Unternehmen, für die seit dem 1.1.2016 eine feste Quote gilt, weiter gestiegen. Er lag im Geschäftsjahr 2018 bei 33,4 % und hat sich damit im Vergleich zum Geschäftsjahr 2015 um 8,4 Prozentpunkte gesteigert. Demgegenüber ist der

Frauenanteil in den Aufsichtsräten der untersuchten Unternehmen, die nicht unter die feste Quote fallen, mit 3,7 Prozentpunkten seit 2015 sehr viel weniger angewachsen. Er lag hier 2018 noch immer bei 21,6 Prozent. In den Vorständen deutscher Unternehmen waren Frauen auch im Geschäftsjahr 2018 stark unterrepräsentiert. Ihr Anteil in den Vorständen aller untersuchten Unternehmen lag im Geschäftsjahr 2018 bei 8,3 % und somit insgesamt auf einem niedrigen Niveau. 79,5 % der untersuchten Unternehmen hatten keine Frau im Vorstand.

Auf die anhaltend geringe Zahl von Frauen in den Vorständen deutscher Unternehmen hat die Bundesregierung mit dem Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG II) reagiert. Zentrale Neuerung ist eine Mindestbeteiligung von Frauen für Vorstände mit mehr als drei Mitgliedern in großen deutschen Unternehmen. Das Gesetz ist am 12.8.2021 in Kraft getreten. Im öffentlichen Dienst ist der Frauenanteil überwiegend gestiegen. Dennoch sind Frauen in Führungspositionen in der Bundesverwaltung weiterhin unterrepräsentiert. In den obersten Bundesbehörden lag der Anteil von Frauen in Führungspositionen 2020 bei 37 %.

Für die Gremienbesetzung gelten für den Bund durch das Bundesgremienbesetzungsgesetz strengere Regeln als für die Privatwirtschaft. In den Gremien mit vom Bund bestimmten Mitgliedern hat sich der Frauenanteil weiter positiv entwickelt und auf 45,4 % erhöht. Dort, wo der Bund drei oder mehr Gremienmitglieder bestimmen kann, lag der Frauenanteil sogar bei 46,4 %.

## **2. Jeder achte Arbeitnehmer fürchtet wegen Digitalisierung um den eigenen Job – Arbeitsbelastung steigt**

Die Digitalisierung soll Beschäftigte entlasten und ihnen die Arbeit erleichtern – doch in vielen Fällen ist das Gegenteil der Fall: Ein Viertel der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland beklagt, dass die Arbeitsbelastung durch die Digitalisierung für sie gestiegen ist – nur für sieben Prozent ist sie gesunken. Die überwiegende Mehrheit (68 %) sieht sich durch die Digitalisierung sowohl ent- als auch belastet. Die Corona-Pandemie hat diese Entwicklung noch beschleunigt: 27 % berichten, dass sich der Einfluss der Digitalisierung im Zuge der Pandemie deutlich verstärkt hat. Weitere 33 % verspürten zumindest einen leichten Effekt. Bei insgesamt 36 % der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben neue Technologien bereits Teile ihrer Arbeit ersetzt. Besonders häufig – in 46 % der Fälle – haben Technologien in der Bank-, Immobilien- und Versicherungsbranche Aufgaben von Beschäftigten übernommen. Auch in der IT-Branche (42 %), der Automobilindustrie (40 %) und der Bau- und Energiewirtschaft (39 %) hat der Einsatz digitaler Technologien den Angestellten überdurchschnittlich oft Teile ihrer Arbeit abgenommen. Sorgen um den eigenen Job macht sich derzeit jeder achte Beschäftigte: Mit der größten Zukunftsangst blicken Beschäftigte in der Banken-, Immobilien- und Versicherungsbranche auf die technologischen Veränderungen: Jeder Fünfte macht sich Sorgen um den eigenen Arbeitsplatz – fast genauso viele sind es in der Automobilindustrie (19 %). Das sind Ergebnisse der alle zwei Jahre durchgeführten EY-Jobstudie, für die mehr als 1550 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland repräsentativ befragt wurden.

## **3. Mittelstandspanel 2021 – Mittelstand von Corona-Krise hart getroffen, Folgen bleiben aber überschaubar**

Die Corona-Pandemie hat den Mittelstand in Deutschland mit Wucht getroffen. Dennoch sind die Unternehmen insgesamt glimpflich durch das Krisenjahr 2020 gekommen. Wie das KfW-Mittelstandspanel 2021 zeigt, mussten die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) im vergangenen Jahr Umsatzverluste in Höhe von 277 Mrd. Euro hinnehmen. Die enorme Anpassungsfähigkeit des Mittelstands hat dabei Schlimmeres verhindert. Vor allem der rasche Auf- und Ausbau digitaler Vertriebswege hat sich für viele Unternehmen als Rettungsanker erwiesen: Allein 302 Mrd. Euro wur-

den über digitale Vertriebswege erlöst, ein Zuwachs von 24 %. Über 850 000 KMU haben Umsätze über digitale Kanäle erzielt, rund 200 000 mehr als im Jahr zuvor. Für das laufende Jahr erwartet zwar jedes dritte Unternehmen weitere Rückgänge beim Umsatz, insgesamt berichten die Unternehmen aktuell aber von einem Aufwärtstrend, die mittelfristigen Erwartungen pendeln sich auf Vorkrisenniveau ein. Trotz harter Einschnitte beim Umsatz blieben die die KMU profitabel. Die durchschnittliche Umsatzrendite ist nur leicht gesunken (von 7,5 auf 7,3 %) und hat sich damit als krisenfest erwiesen. Hierzu dürften auch die zahlreichen wirtschaftspolitischen Stabilisierungs- und Unterstützungsmaßnahmen zum Ausgleich von Umsatzverlusten beigetragen haben. Dadurch ist der vielfach befürchtete massive Einbruch der Eigenkapitalausstattung in der Breite des Mittelstands bislang ausgeblieben. Die Eigenkapitalquote gibt im Durchschnitt um 1,7 Prozentpunkte auf 30,1 % nur moderat nach. Im Detail zeigt sich allerdings eine starke Ungleichverteilung: Große KMU verzeichnen kaum sichtbare Rückgänge, wohingegen kleine Unternehmen herbe Einschnitte hinnehmen mussten. Ihre Eigenkapitalquote bricht ein und sinkt auf 17,4 % und damit auf ein 15-Jahrestief.

#### **4. Umdenken durch Corona-Krise – Top-Manager passen sich der neuen Risikowelt an**

Mehr als 18 Monate nach Ausbruch der Covid19-Pandemie schauen Führungskräfte internationaler Großunternehmen optimistisch in die Zukunft. Das ist das Ergebnis einer internationalen Untersuchung, die das Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen Aon unter 800 Top-Managern in Nordamerika und Europa im Sommer 2021 durchgeführt hat. 80 % der Befragten beschreiben die wirtschaftliche Lage als ausgezeichnet oder gut. Das ist ein Zuwachs von 20 Prozentpunkten gegenüber dem Vorjahr. Noch höher liegt der Prozentsatz derer, die eine weitere Verbesserung des wirtschaftlichen Klimas im Jahr 2022 erwarten. Er liegt bei 92 % in Nordamerika und 85 % in Europa. Über zwei Drittel der Befragten (68 %) sieht das eigene Unternehmen gestärkt aus der Krise hervorgehen. Diese erfolgreiche Bewältigung der Corona-Krise hat offensichtlich dazu geführt, die Haltung zu Risiken zu überdenken. So sagen 85 % der Befragten, dass ihr Unternehmen in Sachen Technologie heute risikofreudiger ist als vor der Pandemie. Die Corona-Krise hat allerdings auch neue Risiken und Schwachstellen aufgedeckt, weswegen 70 % der Top-Manager es für notwendig erachten, den zukünftigen Kurs des Unternehmens grundlegend zu überdenken. Bei der Einschätzung und Bewältigung von Risiken hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass ganzheitliches Denken ein wesentlicher Faktor ist. Unter <https://www.aon.com> kann eine Zusammenfassung der Studie abgerufen werden.

#### **5. DAX-Konzerne erwirtschaften trotz Lieferkettenkrise Rekordgewinne**

Trotz der sich ausweitenden weltweiten Engpässe bei der Versorgung mit Halbleitern, Rohstoffen und Zulieferprodukten konnten die deutschen Top-Konzerne im dritten Quartal erneut Rekorde bei Umsatz und Gewinn vermelden: Insgesamt stieg der Gesamtumsatz der DAX 40-Unternehmen gegenüber dem Vorjahreszeitraum um 9 %. Auch den Umsatz des Vorkrisenjahres 2019 übertrafen die Unternehmen – um 4 %. Die große Mehrheit der DAX-Konzerne legte im Vergleich zum Vorjahr beim Umsatz zu – lediglich drei Unternehmen wiesen einen Umsatzrückgang auf. Hauptumsatztreiber war im dritten Quartal das Geschäft in Asien, wo die Umsätze in Summe um 14 % stiegen. In Nordamerika wurde ein Wachstum von 13 % verzeichnet, in Europa lag der Gesamtumsatz hingegen auf dem Vorjahresniveau (minus 0,1 %). Noch besser als die Umsätze entwickelten sich die operativen Gewinne der deutschen Top-Konzerne: Nach einem Gesamt-EBIT von 14,2 Mrd. Euro im Vorjahreszeitraum erwirtschafteten die DAX-Konzerne im abgelaufenen Quartal einen Gesamtgewinn von 35,7 Mrd. Euro – ein Plus von 152 %. Gegenüber dem dritten Quartal des Vorkrisenjahres 2019 wuchs der Gewinn damit immerhin noch um 21 %. Das zeigt eine aktuelle Analyse der Prüfungs- und Beratungsgesellschaft EY auf der Basis der Geschäfts- bzw. Quartalsberichte der derzeit im Deutschen Aktienindex (DAX) gelisteten Unternehmen. Gewinnstärkstes Unternehmen war im dritten Quartal die



Deutsche Telekom, die einen operativen Gewinn von 3,5 Mrd. Euro erwirtschaftete, gefolgt vom Versicherungskonzern Allianz mit einem EBIT von 3,2 Mrd. Euro. Die Plätze drei bis fünf im Gewinnranking werden von den Autoherstellern belegt – obwohl gerade die Automobilindustrie die Auswirkungen der Chipkrise zu spüren bekommt. Volkswagen, Daimler und BMW erwirtschafteten zusammen einen operativen Gewinn von 8,4 Mrd. Euro, nachdem diese drei Unternehmen im Vorjahreszeitraum noch ein Gesamt-EBIT von 7,6 Mrd. Euro ausgewiesen hatten. Den stärksten Gewinnanstieg verzeichneten aber die Chemie- bzw. Chemie/Pharmakonzerne BASF und Bayer, die jeweils nach Milliardenverlusten im Vorjahr nun Milliardengewinne ausweisen konnten. 26 Unternehmen konnten ihren operativen Gewinn im Vergleich zum Vorjahreszeitraum steigern, bei zehn Konzernen ging der Gewinn zurück. Die übrigen Unternehmen machten im dritten Quartal keine Angaben zum Gewinn.

## AUFSÄTZE

### **6. Praxishinweise zur Umsetzung von ESG-Aspekten in der Due Diligence und der Bewertung bei M&A-Transaktionen**

In der Vergangenheit wurden die Verf. aufgezeigt, dass Environmental-, Social- und Governance-(ESG-)Kriterien bei Anlageentscheidungen und in der Unternehmensbewertung zunehmend Berücksichtigung finden. Darüber hinaus werden ESG-Kriterien auch bei Direktinvestitionen in Form von M&A-Transaktionen an Einfluss gewinnen. Die Praxis steht vor der Herausforderung, die Beachtung der ESG-Kriterien bei M&A-Transaktionen konkret umzusetzen. Der nachfolgende Beitrag gibt in Gestalt von Praxisbeispielen, -hinweisen und Checklisten Hilfestellung bei der Umsetzung von ESG-Aspekten in der Due Diligence und der Bewertung.

#### **Weitere Informationen**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

### **7. Empfehlungen für rückwirkende Unternehmensbewertungen in der COVID-19-Pandemie**

Die Auswirkungen von COVID-19 hatten Einfluss auf die Unternehmenspreise und Unternehmenswerte. Oftmals sind sowohl im Gesellschafts-, als auch im Steuer- oder Familien- und Erbrecht nachträgliche Bewertungen erforderlich. Der nachfolgende Artikel stellt die bisher beobachtbaren Auswirkungen von COVID-19-Einflüssen auf die Unternehmenswerte dar. Hierbei wird auch der fachliche Hinweis des Fachausschusses für Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft (FAUB) des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) am 25.3.2020 in einer Rückschau reflektiert. Aus dieser Analyse werden Bewertungsempfehlungen für nachträgliche Bewertungen innerhalb der Corona-Krisenzeit abgeleitet.

#### **Weitere Informationen**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

### **8. Real-Time-Währungsumrechnung – Weiterentwicklung der Konzernbuchführung durch transaktionale Konsolidierung**

Der nachfolgende Beitrag setzt sich mit den Möglichkeiten und der Zulässigkeit einer transaktionalen, also unmittelbaren (real time) Konsolidierung von konzerninternen (Fremdwährungs-



)Geschäften nach den Vorgaben der (internationalen) Rechnungslegung auseinander. Mit der konsequenten Weiterentwicklung der technologischen Möglichkeiten von Buchführungssystemen ergibt sich das Potenzial für eine parallele Führung eines weiteren (Haupt-)Buchs, in dem für jede konzerninterne Transaktion unmittelbar eine Konsolidierung erfolgt. Es werden die Vor- und Nachteile einer Real-Time-Konsolidierung unter besonderer Berücksichtigung von Fremdwährungseffekten und Zwischenergebnissen aufgezeigt.

#### Weitere Informationen

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

## WIRTSCHAFTSRECHT

### VERWALTUNG/GESETZGEBUNG

#### 1. Neue EU-Regeln für mehr Cybersicherheit bei drahtlosen Geräten und Produkten

Neue EU-Regeln verbessern die Cybersicherheit bei drahtlosen Geräten, die in der EU verkauft werden. Die EU-Kommission hat dazu am 29.10.2021 einen delegierten Rechtsakt zur Funkanlagenrichtlinie erlassen. Damit werden neue rechtliche Anforderungen für Sicherheitsvorkehrungen im Bereich der Cybersicherheit festgelegt, die bei der Konzeption und Herstellung der betreffenden Produkte berücksichtigt werden müssen. Mit dem Rechtsakt werden zudem die Privatsphäre und die personenbezogenen Daten der Bürgerinnen und Bürger geschützt und Betrugsdelikte verhindert. Zudem wird damit sichergestellt, dass unsere Kommunikationsnetze widerstandsfähiger werden. Falls der Rat und das EU-Parlament keine Einwände erheben, tritt der Rechtsakt nach zwei Monaten in Kraft. Anschließend haben die Hersteller eine Übergangsfrist von 30 Monaten, um die neuen rechtlichen Anforderungen zu erfüllen.

#### 2. Wettbewerbsregister – Mitteilungspflicht und Abfragemöglichkeit ab dem 1.12.2021

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat am 29.10.2021 im Bundesanzeiger bekannt gemacht, dass die Voraussetzungen für die elektronische Datenübermittlung in Bezug auf das Wettbewerbsregister vorliegen. Diese Bekanntmachung ist Voraussetzung dafür, dass die Mitteilungs- und Abfragepflichten in Bezug auf das Wettbewerbsregister anwendbar werden. Das bundesweite Wettbewerbsregister stellt öffentlichen Auftraggebern, Sektorenauftraggebern und Konzessionsgebern für Vergabeverfahren Informationen darüber zur Verfügung, ob ein Unternehmen wegen begangener Wirtschaftsdelikte von einem öffentlichen Vergabeverfahren auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann.

Gemäß den Anwendungsbestimmungen in § 12 WRegG wird die Mitteilungspflicht nach Ablauf des Monats, der auf den Tag der o.g. Bekanntmachung im Bundesanzeiger folgt, anwendbar, die Abfragepflicht weitere sechs Monate danach. Dies führt zu den folgenden Stichtagen:

- Ab dem 1.12.2021 sind die Strafverfolgungsbehörden sowie die zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Behörden verpflichtet, dem Bundeskartellamt (Registerbehör-

de) registerrelevante Rechtsverstöße mitzuteilen. Ab diesem Tag haben registrierte Auftraggeber bereits die Möglichkeit zur Abfrage des Wettbewerbsregisters.

- Ab dem 1.6.2022 sind öffentliche Auftraggeber in Vergabeverfahren mit den in § 6 WRegG näher bestimmten Auftragswerten zur Abfrage des Wettbewerbsregisters verpflichtet.
- Ab dem 1.6.2022 können Unternehmen und natürliche Personen Auskunft über den sie betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters verlangen.
- Ab dem 1.6.2022 können Stellen, die ein amtliches Verzeichnis führen, das den Anforderungen des Artikels 64 der Richtlinie 2014/24/EU entspricht, mit Zustimmung des betroffenen Unternehmens Auskunft über den das Unternehmen betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters verlangen.

Bis zur Anwendbarkeit der Abfragepflicht am 1.6.2022 bleiben die bisher bestehenden Abfragepflichten im Hinblick auf die Korruptionsregister der Länder und das Gewerbezentralregister bestehen. Die Möglichkeit, das Gewerbezentralregister auf freiwilliger Basis abzufragen, bleibt noch für weitere drei Jahre nach diesem Zeitpunkt erhalten.

### 3. Wirtschaft bezieht Position zur Vollverzinsung

Der BGA hat am 2. November 2021 gemeinsam mit sieben weiteren Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Vollverzinsung die Anregungen der deutschen Wirtschaft zur Neufassung des steuerlichen Zinssatzes in der Abgabenordnung übersandt. Der Gesetzgeber ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gefordert, eine Neuregelung bis zum 31. Juli 2022 zu schaffen. Dies gilt insbesondere für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2019. Bis dahin regelt das BMF-Schreiben vom 17. September 2021 die Verfahrensweise. Die Verbände sprechen in ihrer Eingabe an, dass die verfassungsrechtlich gebotene, realitätsgerechte Höhe des steuerlichen Zinssatzes sowohl im Rahmen eines starren als auch eines variablen Zinssatzes abgebildet werden kann. Allerdings erwartet die Wirtschaft dabei eine einfache Administrierbarkeit. Die Verbände halten es für wichtig, dass unterjährige und zu häufige Anpassungen des Zinssatzes vermieden werden. Der Zinssatz soll jährlich im Bundessteuerblatt bekannt gegeben werden. Außerdem plädieren die Verbände nicht nur dafür, die Zinssatzhöhe neu zu regeln, sondern auch die Regelungen zu vereinfachen und praxistauglicher auszugestalten, in dem insbesondere eine symmetrische Gesetzeslage wieder hergestellt wird und freiwillige Anzahlungen ermöglicht werden. Zudem soll die Vollverzinsung bei der Umsatzsteuer begrenzt werden.

### 4. Billigkeitsmaßnahmen zur Flutkatastrophe im Juli 2021

Das BMF hat mit Schreiben vom 28. Oktober 2021 die Regelungen zu den Billigkeitsmaßnahmen unter den Ziffern II (Unentgeltliche Verwendung von dem Unternehmen zugeordneten Gegenständen zur Suche und Rettung von Flutopfern, Beseitigung der Flutschäden), III (Unentgeltliche Erbringung einer sonstigen Leistung) und V (Sachspenden) des BMF-Schreibens vom 23. Juli 2021 (siehe RS 13/2021 vom 28. Juli 2021) über den 31. Oktober 2021 hinaus bis zum 31. Dezember 2021 verlängert.

## AUFsätze

**5. Vertikal-GVO: Die Reformentwürfe aus Praxissicht**

Die Reform der Verordnung Nr. 330/2010 über die Anwendung von Art. 101 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (Vertikal-GVO) ist auf der Zielgeraden. Am 7.7.2021 veröffentlichte die Kommission Entwürfe einer überarbeiteten Gruppenfreistellungsverordnung ("Vertikal-GVO-E") und begleitende Vertikale Leitlinien ("Vertikal-Leitlinien-E). Die öffentliche Konsultation zu diesen Entwürfen endete am 17.9.2021. Die Entwürfe sind damit nicht final und können und werden bis zum Auslaufen der gegenwärtigen Vertikal-GVO zum 31.5.2022 noch Änderungen erfahren. Nicht zuletzt aufgrund des sehr langfristig und umfassend angelegten Reformprozesses lassen sich aber schon jetzt wichtige Richtungswechsel ausmachen, die erhebliche Praxisrelevanz haben werden. Unternehmen, deren Vertriebs-, Bezugs- und Lieferverträge den Maßstäben der Vertikal-GVO unterliegen, sind deshalb gut beraten, sich bereits jetzt mit den möglichen Inhalten der Reform auseinanderzusetzen.

**Weitere Informationen**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**6. CureVac und die KfW: Auf Tauchgang in Richtung Unionsrechtswidrigkeit**

Das Rennen um die Generierung und Zuweisung von Impfstoffen gegen das Corona-Virus wird in besonderem Maße durch den Einsatz finanzieller Mittel beeinflusst, wie bspw. der Erwerb von Anteilen am Pharma-Unternehmen "CureVac" durch den Bund. Da Letzterer sich im Gegenzug für seine Investition besondere Möglichkeiten der Einflussnahme hat einräumen lassen, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit des Anteilserwerbs im Lichte der Grundfreiheiten. In diesem Zusammenhang schickt der Bund die KfW gewissermaßen als U-Boot auf Tauchgang durch das Meer verschiedener Gesellschaftsumwandlungen in eine fremde Rechtsordnung und verlässt so in Teilen die Fahrwasser des unionsrechtlich Zulässigen.

**Weitere Informationen**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.

**7. Rechtsprechungsreport zum Vertriebsrecht 2020 – Teil I**

Seit 2007 gibt der Verfasser in seinem jährlich erscheinenden BB-Rechtsprechungsreport einen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung und Literatur zum Vertriebsrecht, jeweils zum abgelaufenen Berichtsjahr. Im Berichtszeitraum standen – neben anderen Themen – die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf Vertriebsverträge und das Preisbindungsverbot im Vordergrund. Schwerpunkte des ersten Teils des Beitrags bilden u. a. Arten, Vergütung und Informationspflichten von Mittlern, vertragliche Rechte und Pflichten sowie Fragen im Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung. Der Ausgleichsanspruch sowie kartellrechtliche Fragestellungen sind Gegenstand des in Heft 48 erscheinenden zweiten Teils.

**Weitere Informationen**

Der vollständige Artikel kann in der WGM-Geschäftsstelle abgerufen werden.