



## "CORONA-TASK-FORCE" NEWS

Stuttgart, 17.03.2020

### **Arbeitsrecht: Neue Regeln für Kurzarbeit und häufige Fragestellungen, u. a. zu den arbeitsrechtlichen Folgen von Schulschließungen/Kitaschließungen**

#### **Neue Regeln für Kurzarbeit**

##### **Ist die Einführung von Kurzarbeit denkbar?**

Zunächst kann Kurzarbeit vom Arbeitgeber nur auf Grundlage einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer angeordnet werden. Eine solche Vereinbarung kann entweder schon pauschal im Arbeitsvertrag enthalten sein oder aber anlässlich der konkreten Situation für den Einzelfall vereinbart werden. Ohne eine solche Vereinbarung kann der Arbeitgeber nicht einseitig Kurzarbeit anordnen. Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, ob auch die Voraussetzungen für die Beantragung von Kurzarbeitergeld gegeben sind.

Folgende Voraussetzungen müssen hierzu bislang vorliegen:

- Es muss ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegen. Hiervon ist auszugehen, wenn mindestens 1/3 der Belegschaft von einem Entgeltausfall in Höhe von mehr als 10% betroffen ist.
- Der Ausfall muss auf einem vorübergehenden Ereignis beruhen und für den Arbeitgeber **unvermeidbar** sein. Bei einer Pandemie ist von einem vorübergehenden Ereignis auszugehen. Nur im Einzelfall kann allerdings die Frage beantwortet werden, ob der Ausfall für den Arbeitgeber unvermeidbar ist. Bei rein vorsorglichen Maßnahmen wird man nicht von einer Unvermeidbarkeit ausgehen können, wohl aber bei behördlich angeordneten Betriebsstilllegungen. Damit von einer Unvermeidbarkeit ausgegangen wird, muss der Arbeitgeber vor der Beantragung von Kurzarbeitergeld auch etwaige Möglichkeiten ausschöpfen, Überstundenabbau oder Urlaub anzuordnen (siehe hierzu näher sogleich).
- Wenn im Betrieb ein **Betriebsrat** vorhanden ist, kann die Einführung von Kurzarbeit im Rahmen einer Betriebsvereinbarung vorgesehen werden.
- Im Einzelfall entscheidet die **örtlich zuständige Agentur für Arbeit** über die Gewährung von Kurzarbeitergeld. Für betroffene Arbeitgeber empfiehlt es sich daher, sich vorab mit der zuständigen Agentur für Arbeit in Verbindung zu setzen.

### **Welche Voraussetzungen gelten ab April 2020?**

Ab April 2020 werden sich diese Voraussetzungen voraussichtlich ändern. Der Bundestag hat am 13.03.2020 den Gesetzesentwurf für erleichtertes Kurzarbeitergeld beschlossen, wonach ab April 2020 für den Antrag von Unternehmen auf Leistungen der Bundesagentur für Arbeit Folgendes gilt:

- Betriebe sollen Kurzarbeitergeld schon nutzen können, wenn nur 10 Prozent der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sind - statt wie bisher ein Drittel.
- Die Sozialbeiträge sollen ihnen zudem voll von der Bundesagentur für Arbeit (BA) erstattet werden.
- Auch für Leiharbeiter soll Kurzarbeitergeld gezahlt werden können. Die BA übernimmt bei dieser Leistung 60 Prozent des ausgefallenen Nettolohns, wenn ein Unternehmen Mitarbeiter in Kurzarbeit schickt. Bei Arbeitnehmern mit Kind sind es 67 Prozent.

### **Häufige Fragestellungen**

#### **Haben erkrankte Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung?**

Nach § 3 EFZG hat ein erkrankter Arbeitnehmer – wie im Fall jeder anderen Arbeitsunfähigkeit auch – Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für eine Maximaldauer von sechs Wochen.

Dem Anspruch kann grundsätzlich auch nicht entgegengehalten werden, dass der Arbeitnehmer die Erkrankung selbst verschuldet hat, z.B. durch Teilnahme an einer Großveranstaltung. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung ist nur in besonders schwerwiegenden Fällen von Selbstverschulden des Arbeitnehmers ausgeschlossen, was etwa der Fall sein kann, wenn der Arbeitnehmer sich bewusst in die Nähe von bereits infizierten Personen begeben hat. Auch hier handelt es sich aber stets um nicht generalisierbare Einzelfallfragen.

#### **Welche Folgen hat es für die Vergütungsansprüche, wenn Arbeitnehmer durch behördliche Anordnung unter Quarantäne gestellt werden?**

Im Fall einer behördlichen Anordnung von Quarantäne haben Arbeitnehmer unter Umständen nach den Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Umfang von bis zu sechs Wochen, auch wenn keine Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

Für Arbeitgeber besteht in diesen besonderen Fällen aber die Möglichkeit, eine Erstattung der geleisteten Zahlungen durch die zuständige Behörde zu beantragen. Entsprechende Antragsformulare stehen im Internet zur Verfügung.

#### **Was sind die Folgen, wenn ein Arbeitnehmer unter Coronaverdacht steht und deshalb vom Arbeitgeber freigestellt wird?**

Die Freistellung eines Arbeitnehmers führt grundsätzlich nach § 615 BGB zum Annahmeverzug des Arbeitgebers. Konkret bedeutet das, dass der Arbeitnehmer in diesen Fällen grundsätzlich die Zahlung von Vergütung verlangen kann, ohne zur Nachholung der ausgefallenen Arbeitszeiten verpflichtet zu sein. Allerdings bestehen unter Umständen Möglichkeiten für den Arbeitgeber, in der Zeit der Freistellung Überstunden- oder Urlaubsabbau anzuordnen (siehe hierzu näher sogleich).

### **Kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anweisen, im Homeoffice tätig zu werden?**

Das hängt zunächst von den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien ab. Besteht eine Vereinbarung zwischen den Parteien zur Arbeit im Homeoffice, gelten deren Regelungen zunächst grundsätzlich weiter. Steht es also dem Arbeitnehmer beispielsweise ohnehin frei, seine Arbeitsleistung aus dem Homeoffice zu erbringen, so gilt das auch in Zeiten des Corona-Virus uneingeschränkt weiter.

Fehlt es an einer vertraglichen Vereinbarung, kann ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer grundsätzlich zum sogenannten „mobilen Arbeiten“ anweisen, wenn der Arbeitsvertrag keine explizite Festlegung des Arbeitsortes enthält. Der Arbeitnehmer kann hierbei zwar nicht gezwungen werden, seine Arbeit zwingend aus seinem Zuhause zu leisten, wohl aber ist eine Anweisung möglich, die Arbeit von einem beliebigen Ort aus zu erledigen. Selbstverständlich setzt dies jeweils voraus, dass im konkreten Fall eine Leistungserbringung außerhalb der betrieblichen Räumlichkeiten überhaupt sinnvoll möglich ist.

### **Kann der Arbeitgeber den Abbau von Überstunden anordnen?**

Ja, das ist möglich, wenn der Arbeitsvertrag die Möglichkeit vorsieht, dass der Arbeitgeber Überstunden wahlweise finanziell oder in Form von Freizeit abgelten kann. In diesem Fall kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum unwiderruflich unter Anrechnung von Überstundenguthaben freistellen. Sieht der Arbeitsvertrag hingegen vor, dass Überstunden nur durch Ausgleichszahlungen abgegolten werden können, ist ein Abbau der Überstunden durch Freistellung nur im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer möglich.

### **Kann der Arbeitgeber den Abbau von Urlaubstagen anordnen?**

Grundsätzlich richtet sich die zeitliche Festlegung des Urlaubs nach den Wünschen des Arbeitnehmers (§7 BUrlG). Sofern ein Arbeitnehmer also seine Urlaubswünsche für das Kalenderjahr bereits angemeldet und der Arbeitgeber den entsprechenden Urlaub genehmigt hat, ist es dem Arbeitgeber grundsätzlich nicht mehr ohne Zustimmung des Arbeitnehmers möglich, den Urlaubszeitraum zu ändern und nun einseitig Urlaub für einen anderen Zeitraum anzuordnen. Hat der Arbeitnehmer hingegen seine Urlaubswünsche für das Kalenderjahr noch nicht (vollständig) hinterlegt, kann der Arbeitgeber die zeitliche Lage des Urlaubs selbst bestimmen. Wenn der Arbeitnehmer diese Festlegung akzeptiert, werden die angeordneten Urlaubstage dem Arbeitnehmer von seinem Urlaubsanspruch abgezogen.

Ist der Arbeitnehmer nicht mit der Festlegung des Urlaubs einverstanden, kommt für den Arbeitgeber eine Anordnung gegen den Willen des Arbeitnehmers in der Regel nur noch dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber Betriebsferien oder Teilbetriebsferien für einzelne Abteilungen anordnet. Bei Vorliegen dringender betrieblicher Belange kann ein Arbeitgeber auch ohne vertragliche Regelung Betriebsferien oder Teilbetriebsferien anordnen. Ob solche dringenden betrieblichen Belange vorliegen, ist stets eine Frage des Einzelfalls, die auch im Fall von Corona nicht pauschal beantwortet werden kann. Bei Arbeitgebern, die von der Pandemie besonders betroffen sind, ist es jedenfalls gut denkbar, dringende betriebliche Belange zur Anordnung von Betriebsferien anzunehmen.

### **Haben Arbeitnehmer Anspruch auf Vergütung, wenn sie aufgrund der Schließung von Schulen und Kindertagesstätten aufgrund der Notwendigkeit der eigenen Kinderbetreuung gehindert sind, zur Arbeit zu erscheinen?**

Grundsätzlich liegt es im Risikobereich des Arbeitnehmers, eine Kinderbetreuung sicherzustellen. Bei einer wie vorliegend nicht vorhersehbaren Schließung von Kindertagesstätten und Schulen kann jedoch im Einzelfall ein Anspruch auf Vergütung trotz Fernbleibens von der Arbeit nach § 616 BGB in Betracht kommen. Ein solcher Anspruch setzt allerdings voraus, dass der Arbeitnehmer alle ihm zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um für anderweitige Betreuungsmöglichkeiten zu sorgen.

Ist das der Fall, kann der Arbeitnehmer „für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ (wohl für max. 3-5 Tage) die Fortzahlung seiner Vergütung verlangen. Zu § 616 BGB ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese Vorschrift im Arbeitsvertrag ausgeschlossen werden kann. Ist das der Fall, kann der Arbeitnehmer für die ausgefallenen Tage keine Vergütung vom Arbeitgeber verlangen.

### **Können Arbeitnehmer abgemahnt oder gekündigt werden, wenn sie aufgrund der Kita- bzw. Schulschließungen nicht zur Arbeit erscheinen?**

Nach § 275 Abs. 3 BGB kann ein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung verweigern, wenn sie für ihn aufgrund besonderer Umstände unzumutbar ist. Wann eine solche Unzumutbarkeit anzunehmen ist, ist wiederum eine Frage des Einzelfalls. Jedenfalls bei Kindern jüngeren Alters wird man, wenn keine anderen Betreuungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, von einer Unzumutbarkeit in diesem Sinne ausgehen können. Abgesehen von den Fällen des § 616 BGB steht den Arbeitnehmern in diesem Fall zwar kein Anspruch auf Vergütung zu. Umgekehrt kann der Arbeitgeber dann aber ihr Fernbleiben auch nicht durch eine Abmahnung / Kündigung sanktionieren.

#### **Ihre Ansprechpartner:**



Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
**Dr. Jörg Richardi**  
Tel.: +49 (0)711/22744-54  
rr@haver-mailaender.de

Sehr gerne können Sie auch Ihren bisherigen Ansprechpartner bei HAVER & MAILÄNDER kontaktieren oder unsere Zentrale unter Tel. +49 (0)711/22744-0



Rechtsanwalt  
**Markus Bettecken**  
Tel.: +49 (0)711/22744-45  
mb@haver-mailaender.de

**Unsere Corona-Task-Force erreichen Sie per E-Mail auch unter:**  
[CoronaTF@haver-mailaender.de](mailto:CoronaTF@haver-mailaender.de)