

COVID – 19 Update

Covid-19 und Arbeitsrecht: Was Arbeitgeber jetzt beachten müssen

1. Welche gesetzlichen Änderungen gibt es seit unserem letzten Call?

I. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard

Die Bundeskanzlerin und die Ministerpräsidenten der Ländern haben in ihrem Beschluss vom 15. April 2020 zur schrittweisen Lockerung des Lockdowns auch Leitlinien für die Fortführung / Wiederaufnahme der Tätigkeiten in der Arbeitswelt vereinbart. Der entsprechende neue allgemeine "SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard", den das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) innerhalb weniger Tage erarbeitet und am 16. April 2020 erlassen hat, trifft Vorgaben zu Infektionsschutzmaßnahmen, u.a.

- Arbeitsplatzgestaltung (Trennende Schutzeinrichtungen, n, Schutzabstand etc.)
- Sanitärräume, Kantinen und Pausenräume (Schutzabstand, Reinigung)
- Dienstreisen und Meetings
- Arbeitsmittel/Werkzeuge
- Kennzeichnung von Schutzabständen
- Arbeitszeit- und Pausengestaltung, uvm.

Der allgemeine Arbeitsschutzstandard wird bei Bedarf durch die Unfallversicherungsträger sowie gegebenenfalls durch die Aufsichtsbehörden der Länder branchenspezifisch konkretisiert und ergänzt. Weitere Informationen hierzu finden Sie in unserem Bulletin "[Aktuelle Regelungen und Regelungsvorhaben der Bundesregierung in den Bereichen Arbeitsschutz, Arbeitsgerichtsverfahren sowie Betriebsverfassungsgesetz und andere Mitbestimmungsgesetze](#)".

II. COVID-19-Arbeitszeitverordnung (COVID-19-ArbZV)

Aufgrund der aktuellen Sondersituation hat das BMAS im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) mit der sogenannten "COVID-19-Arbeitszeitverordnung" (COVID-19-ArbZV) Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz (ArbZG) für "systemrelevante" Tätigkeiten zugelassen, um die Bewältigung der Auswirkungen der COVID-19-Epidemie zu erleichtern. Konkret geht es um

- die befristete Zulässigkeit längerer Arbeitszeiten auf bis zu zwölf Stunden werktäglich,
- kürzere Ruhezeiten von bis zu neun Stunden sowie

- die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen, sofern die Arbeiten nicht an Werktagen vorgenommen werden können

Die vorgenannten Ausnahmen sollen bis 30. Juni 2020 angewendet werden dürfen. Weitere Informationen hierzu finden Sie in unserem Bulletin "[COVID-19-Arbeitszeitverordnung – welche Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz sind möglich?](#)"

III. Sozialschutzpaket

Das "Sozialschutzpaket" ist am 28. März 2020 in Kraft getreten. Die Änderungen betreffen vor allem Arbeitnehmer, die nicht dem Hochlohnsektor angehören, und Rentner. Ziel des Sozialschutzpakets ist der erleichterte Zugang zu Sozialleistungen in Zeiten der Coronakrise. Hierzu zählen unter anderem:

- **Erleichterter Zugang zu Kinderzuschlägen für geringverdienende Arbeitnehmer**, z.B. (i) nur das Einkommen im letzten Monat vor der Antragstellung ist für den Anspruch relevant (nicht sechs Monate wie bisher), (ii) vorhandenes Vermögen wird bei der Prüfung nicht berücksichtigt.
- **Anreize zur Aufnahme "systemrelevanter" Tätigkeiten**: Anreize für Empfänger von Kurzarbeitergeld, während ihrer Freistellung vorübergehend eine Arbeit in dem systemrelevanten Sektor aufzunehmen, indem das entsprechende Einkommen nicht auf das Kurzarbeitergeld angerechnet wird.
- **Ausnahme von geltenden Arbeitszeiten**: Bundesweite Ausnahmen von den Arbeitszeitregelungen werden ermöglicht, um sicherzustellen, dass während der Pandemie insbesondere die Gesundheitsversorgung, die Daseinsvorsorge, aber auch die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrecht erhalten werden.
- **Zusätzliches Einkommen für Rentner**: Den Rentnern wird es erleichtert, ihre Arbeit fortzusetzen oder wiederaufzunehmen. So können sie im Jahr 2020 EUR 44.590 statt der bisherigen EUR 6.300 zusätzlich verdienen, ohne dass ihre Altersrente gekürzt wird.

IV. Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite

Das "Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite" ist am 25. März 2020 in Kraft getreten und sieht u.a. eine Entschädigung für berufstätige Eltern vor, die während einer Pandemie aufgrund der Notwendigkeit von Kinderbetreuung Verdienstaufschlag erleiden (Details bei Frage 3).

V. Leitlinien des Bundesfinanzministeriums (BMF) zur Steuer- und Sozialversicherungsfreiheit von Einmalzahlungen im Zusammenhang mit Covid-19

Ferner hat das BMF einmalige Bonuszahlungen in Höhe von maximal EUR 1.500, die zwischen dem 1. März und 31. Dezember 2020 zusätzlich zum normalen Lohn geleistet werden, als steuerfrei erklärt. Arbeitgeber können ihren Beschäftigten nun Beihilfen und Unterstützungen bis zu einem Betrag von EUR 1.500 steuerfrei auszahlen oder als Sachleistungen gewähren. Zuschläge zum Kurzarbeitergeld oder Zuschüsse, die der Arbeitgeber als Ausgleich zum Kurzarbeitergeld wegen Überschreitens der Beitragsbemessungsgrenze leistet, sind hiervon nicht umfasst.

2. Gibt es neue Gesetzesinitiativen, die Sie sehen?

Ein Referentenentwurf des BMAS vom 9. April 2020 über ein "Gesetz zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit während der COVID 19-Epidemie" (COVID-19 ArbGG/SGG-AnpassungsG) sieht Anpassungen für das Arbeitsgerichtsverfahren für die Dauer der Covid-19-Pandemie vor, da der Sitzungsbetrieb an den Arbeitsgerichten derzeit stark heruntergefahren ist. Alle geplanten Arbeitsgerichtstermine werden bis mindestens Ende April 2020 verschoben, außer in dringenden Fällen, was schon jetzt zu einem nicht unerheblichen Verfahrensstau führt (schriftliche Verfahren, z.B. Fristen für Schriftsätze, bleiben jedoch weiterhin unberührt). Daher werden folgende Änderungen beabsichtigt:

- Ehrenamtliche Richter sollen an mündlichen Verhandlungen, Beratungen und Abstimmungen in nicht physischer Form teilnehmen können, soweit die Verhandlung in Bild und Ton auch an den Ort ihrer Anwesenheit übertragen werden kann.
- Die Gerichte können anordnen, dass die Parteien, ihre Bevollmächtigten und Beistände sowie Zeugen und Sachverständige an einer mündlichen Verhandlung von einem anderen Ort aus teilnehmen, sofern diese die technischen Voraussetzungen für die Bild und Tonübertragung in zumutbarer Weise vorhalten können. Gegen diese Anordnung kann Beschwerde eingelegt werden.
- Die Öffentlichkeit kann partiell ausgeschlossen werden.
- Im Kündigungsschutzgesetz soll die Klagefrist von drei auf fünf Wochen verlängert werden.

Die Bundesregierung hat auf ihrer Kabinettsitzung vom 8. April 2020 entschieden, die Nutzung von Audio- und Videokonferenzen durch Betriebsräte nun doch zeitlich befristet gesetzlich legitimieren zu wollen und dadurch Betriebsratsbeschlüsse vorerst auch via Video- und Telefonkonferenz zuzulassen. Diese Regelung gilt für Betriebsräte bis zum 31. Dezember 2020, für Personalräte bis zum 31. März 2021. Ziel der Maßnahme ist es, die mit hohen Infektionsrisiken verbundenen Präsenzsitzungen möglichst zu vermeiden und gleichzeitig die Handlungs- und Beschlussfähigkeit der Personalvertretungen sicher zu stellen. Damit bereits über diese Kommunikationsform gefasste Beschlüsse rechtswirksam bleiben, sollen die Regelungen rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft treten. Die Regelung, die in einen neuen § 129 BetrVG aufgenommen werden soll, ist aber noch nicht in Kraft.

3. Welche Unterstützung wird berufstätigen Eltern angeboten?

Können berufstätige Eltern wegen der fehlenden Betreuung der Kinder durch eine Kita- oder Schulschließung nicht arbeiten, erhalten sie nun unter bestimmten Voraussetzungen eine Entschädigung. Dieser Entschädigungsanspruch findet sich neu eingefügt im Infektionsschutzgesetz.

Die Entschädigung soll berufstätigen Eltern zukommen, die während der Pandemie aufgrund der Notwendigkeit von Kinderbetreuung (Kinder bis zum Alter von 12 Jahren) Verdienstaufschlag erleiden. Als weiteres Erfordernis für den Entschädigungsanspruch verlangt das Gesetz auch, dass es keine anderen Betreuungsmöglichkeiten als die der Eltern gibt, und der Verdienstaufschlag nicht vermieden werden kann – zum Beispiel durch den Abbau von Zeitguthaben. Auch Ansprüche auf Kurzarbeitsentschädigung haben Vorrang vor Entschädigungsansprüchen. Liegen die Erfordernisse vor, besteht ein Anspruch auf eine Entschädigung in Höhe von 67% des Nettoeinkommens für bis zu sechs Wochen, begrenzt auf einen monatlichen Höchstbetrag von EUR 2.016 netto. Die Entschädigung wird vom Arbeitgeber ausgezahlt, der seinerseits die Erstattung von den Behörden verlangen kann. Die Regelung gilt allerdings nicht für Zeiten, in denen die Einrichtung wegen der Schulferien ohnehin geschlossen wäre. Zudem ist sie befristet bis Ende des Jahres 2020.

Als weitere Unterstützung für Eltern in der aktuellen Krise bietet das "Sozialschutzpaket" einen erleichterten Zugang zu Kinderzuschlägen für Geringverdiener, z.B. (i) ist nur das Einkommen im letzten Monat vor der Antragstellung für den Anspruch relevant (nicht sechs Monate wie bisher), (ii) vorhandenes Vermögen wird bei der Prüfung nicht berücksichtigt.

4. Wie verhält es sich mit Kurzarbeit an Feiertagen?

Die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfallenden Arbeitsstunden, für die der Arbeitnehmer gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 EFZG einen Anspruch auf Lohnfortzahlung hat, sind bei der Berechnung der Soll-Arbeitszeit für das Kurzarbeitergeld mitzuzählen.

- Beispiel: Im Betrieb A beträgt die regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden bei einer Fünf-Tage-Woche. Für den April 2020 mit 30 Tagen errechnet sich damit nach Abzug der in diesen Monat fallenden vier Samstage und vier Sonntage eine „Soll-Arbeitszeit“ von 22 Tagen (30-8) zu je 8 Stunden, insgesamt also 176 Stunden. Der Umstand, dass in den Ausfallzeitraum Wochenfeiertage vom 10. und 13. April 2020 fallen, hat die regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit nicht verändert.
- Fazit: Für die Berechnung der Soll-Arbeitszeit ist der Wochenfeiertag mitzuzählen als wäre es ein normaler Tag.

Während der Kurzarbeitsphase hat der Arbeitgeber aber nur den gekürzten Lohn zuzüglich des Kurzarbeitergeldes zu zahlen. Die auf das Feiertagsentgelt entfallenden Sozialversicherungsbeiträge hat der Arbeitgeber allein zu entrichten (§ 249 Abs. 2 SGB V und § 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI). Die Lohnsteuer hingegen wird von der Feiertagsvergütung einbehalten und an das Finanzamt abgeführt.

Erkrankt der Arbeitnehmer während einer Kurzarbeitsperiode an einem Feiertag erhält er zwar Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 4 Abs. 2 EFZG – der Anspruch ist aber der Höhe nach auf das Entgelt begrenzt, das zu entrichten wäre, wenn die Krankheit nicht eingetreten wäre, d.h. zu zahlen ist die Feiertagsvergütung, die durch das Kurzarbeitergeld limitiert ist.

5. Was gilt für Überstunden während der Kurzarbeit?

Überstunden während der Kurzarbeit sind möglichst zu vermeiden. Grund hierfür ist, dass ansonsten die Überstunden eine mögliche Indizwirkung dahingehend haben, dass ein Arbeitsausfall nicht besteht, der jedoch Voraussetzung für die Gewährung von Kurzarbeitergeld ist.

Überschreitet ein Arbeitnehmer z.B. systematisch die reduzierte Arbeitszeit, besteht die Gefahr, dass die Gewährung von Kurzarbeitergeld durch die Arbeitsagentur widerrufen wird. Hier kommen grundsätzlich zwei Möglichkeiten in Betracht. Die Aufhebung des Grundsatzbescheides zur Kurzarbeit (diese unterliegt aber strengen Voraussetzungen) oder keine Gewährung von Kurzarbeitergeld mehr (im Zweifel wahrscheinlicher).

Die generelle Feststellungs- und Beweislast für ein Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für das Kurzarbeitergeld trägt aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes die Bundesagentur für Arbeit. Den Arbeitgeber treffen jedoch erhöhte Mitwirkungsanforderungen, aus welchen sich eine Umkehr der Beweislast ergeben sollte, soweit der Arbeitgeber die fehlende Nachweisbarkeit durch unlauteres schuldhaftes Verhalten herbeigeführt hat. Das Kurzarbeitergeld wurde insbesondere dann zu Unrecht geleistet, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Leistungsgewährung ganz oder teilweise nicht vorgelegen haben (etwa weil es tatsächlich keinen / einen nur geringeren Arbeitsausfall gab).

Wird im Anspruchszeitraum eine Vergütung für Überstunden gezahlt, so ist diese Mehrvergütung als tatsächlich erzieltetes Entgelt in das Ist-Entgelt einzubeziehen. Beim Soll-Entgelt bleiben diese dagegen außer Ansatz.

6. Personalabbau während der Kurzarbeit – ist das möglich?

Aufgrund der mit der Einführung von Kurzarbeit verbundenen kurzfristigen finanziellen Entlastung des Arbeitgebers dient das Kurzarbeitergeld als arbeitsmarktpolitisches Instrument auch dem Erhalt von Arbeitsplätzen. Problematisch ist jedoch, wie Kurzarbeit und betriebsbedingte Kündigungen im Verhältnis zueinanderstehen. Während für die Einführung von Kurzarbeit ein vorübergehender Arbeitsausfall erforderlich ist, verlangt die betriebsbedingte Kündigung einen dauerhaften Wegfall des Arbeitsanfalls.

Das Bundesarbeitsgericht hat zwar klargestellt, dass bei Kurzarbeit einiges dafürspricht, dass die Betriebsparteien nur von einem vorübergehenden Arbeitsmangel und nicht von einem dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsbedarf ausgehen. Entscheidend ist allerdings, ob der Arbeitgeber darlegen und beweisen kann, dass die Beschäftigungsmöglichkeit auf Dauer und nicht lediglich vorübergehend entfällt. Diese Darlegung wird schwieriger sein, wenn in dem Bereich oder Betriebsteil, in dem der zu kündigende Arbeitnehmer beschäftigt ist, aktuell Kurzarbeit durchgeführt wird. Entfällt die Beschäftigungsmöglichkeit für einzelne von der Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmer aufgrund später eingetretener weiterer Umstände oder veränderter wirtschaftlicher und/oder organisatorischer Rahmenbedingungen auf Dauer, so kann trotz der Kurzarbeit ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung bestehen. Neben der Kurzarbeit muss somit ein weiterer Umstand hinzutreten, um eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen zu können. Der bloße Verweis auf die Einführung von Kurzarbeit reicht in jedem Fall nicht aus. Demnach sind auch während der Kurzarbeit betriebsbedingte Kündigungen möglich, sofern diese auf Grundlage einer separaten unternehmerischen Entscheidung, die das weitere Beschäftigungsbedürfnis wegfallen lässt, ausgesprochen werden. Falls tatsächlich eine Kündigung erfolgt, entfällt für den betroffenen Arbeitnehmer die Voraussetzung für den Bezug von Kurzarbeitergeld.

7. Wie sieht es mit Schriftformerfordernissen aus; welche sind wichtig, und wo besteht Flexibilität?

Sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Homeoffice oder wegen behördlicher Betriebsschließung nicht gemeinsam im Betrieb, kann die Einhaltung von Formerfordernissen zu Schwierigkeiten führen. Dennoch sind die gesetzlichen Schriftformerfordernisse noch vollständig in Kraft. Eine Abweichung hiervon aufgrund der aktuellen Krise ist jedenfalls nicht möglich. Das bedeutet, dass originale Unterschriften weiterhin z.B. für die folgenden Vereinbarungen oder Dokumente notwendig sind:

- Betriebsvereinbarungen
- Befristete Arbeitsverträge
- Aufhebungsverträge und
- Kündigungsschreiben
- Vereinbarungen über nachvertragliche Wettbewerbsverbote und die
- Ablehnung von Elternteilzeitverlangen

Vorsicht ist geboten, wenn das Gesetz zulässt, dass die Schriftform durch die elektronische Form gemäß § 126a BGB ersetzt werden kann (das ist z.B. beim Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags denkbar). Bei Kündigungsschreiben und Aufhebungsverträgen ist die elektronische Form ausdrücklich ausgeschlossen.

Mit der elektronischen Form sind keinesfalls Telefaxe oder eingescannte Unterschriften gemeint. Es geht hier um Dokumente, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne der eIDAS-Verordnung versehen sind, die den Verfasser eindeutig identifizierbar machen und zumindest ebenso fälschungssicher sind wie eine eigenhändige Unterschrift. Bei einem Vertragsschluss mittels qualifizierter elektronischer Signatur setzt dies jedoch voraus, dass beide Seiten – auch der Arbeitnehmer – über das notwendige technische Equipment verfügen. Diese Voraussetzungen werden in den seltensten Fällen erfüllt sein.

Aufgrund der weitreichenden Folgen einer Verletzung von Formvorschriften – im Falle des an sich befristeten Vertrags würde z.B. ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstehen – kann nur dazu geraten werden, weiterhin streng nach Gesetz zu verfahren.

Ihre Employment & Benefits-Ansprechpartner

Düsseldorf



Dr. Vera Luickhardt
Senior Associate
Tel. +49 211 2806 7116
vera.luickhardt@allenovery.com

Frankfurt



Dr. Hans-Peter Löw
Partner
Tel. +49 69 2648 5440
hans-peter.loew@allenovery.com



Thomas Ubbler
Partner
Tel. +49 69 2648 5430
thomas.ubber@allenovery.com



Boris Blunck
Counsel
Tel. +49 69 2648 5860
boris.blunck@allenovery.com



Anja Schubert
Associate
Tel. +49 69 2648 5531
anja.schuber@allenovery.com



Anja Walter
Associate
Tel. +49 69 2648 5794
anja.walter@allenovery.com



Michaela Massig
Senior Associate
Tel. +49 69 2648 5875
michaela.massig@allenovery.com



Dr. Sebastian Schulz
Senior Associate
Tel. +49 69 2648 5915
sebastian.schulz@allenovery.com



Lisa Wantzen
Associate
Tel. +49 69 2648 5457
lisa.wantzen@allenovery.com



Peter Wehner
Counsel
Tel. +49 69 2648 5988
peter.wehner@allenovery.com

Hamburg



Markulf Behrendt
Partner
Tel. +49 40 82 221 2171
markulf.behrendt@allenoverly.com



Dr. Cornelia Drenckhahn
Senior Associate
Tel. +49 40 82 221 2161
cornelia.drenckhahn@allenoverly.com



Merle Herrmann
Associate
Tel. +49 40 82 221 2246
merle.herrmann@allenoverly.com



Pia Schröder
Know-how Officer
Tel. +49 40 82 221 2392
pia.schroeder@allenoverly.com



Sören Seidel
Counsel
Tel. +49 40 82 221 2154
soeren.seidel@allenoverly.com



Verena Witzke
Associate
Tel. +49 40 82 221 2370
verena.witzke@allenoverly.com



Dr. Julia Pacha
Associate
Tel. +49 40 82 221 2177
julia.pacha@allenoverly.com

München



Dr. Bettina Scharff
Counsel
Tel. +49 89 71043 3133
bettina.scharff@allenoverly.com



Dr. Isabel Jost
Associate
Tel. +49 89 71043 3149
isabel.jost@allenoverly.com



Felicia Charlotte Theresa von Grundherr
Associate
Tel. +49 89 71043 3148
felicia.vongrundherr@allenoverly.com

Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. Allen & Overy LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC306763. Allen & Overy (Holdings) Limited is a limited company registered in England and Wales with registered number 07462870. Allen & Overy LLP and Allen & Overy (Holdings) Limited are authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority of England and Wales.

The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or a director of Allen & Overy (Holdings) Limited or, in either case, an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings. A list of the members of Allen & Overy LLP and of the non-members who are designated as partners, and a list of the directors of Allen & Overy (Holdings) Limited, is open to inspection at our registered office at One Bishops Square, London E1 6AD.

© Allen & Overy LLP 2020. This document is for general guidance only and does not constitute definitive advice. | EUO4-#2000058186