

COVID-19: Möglichkeiten für Arbeitgeber

7. April 2020

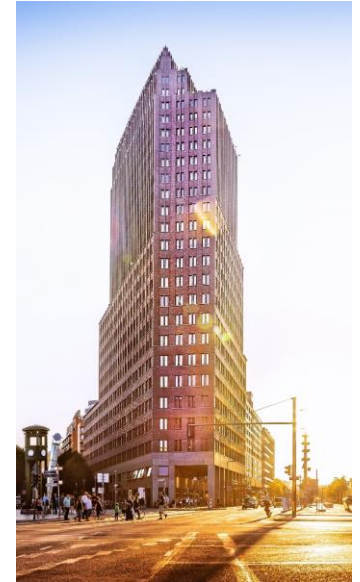
Über Greenberg Traurig

Führende internationale Transaktionskanzlei

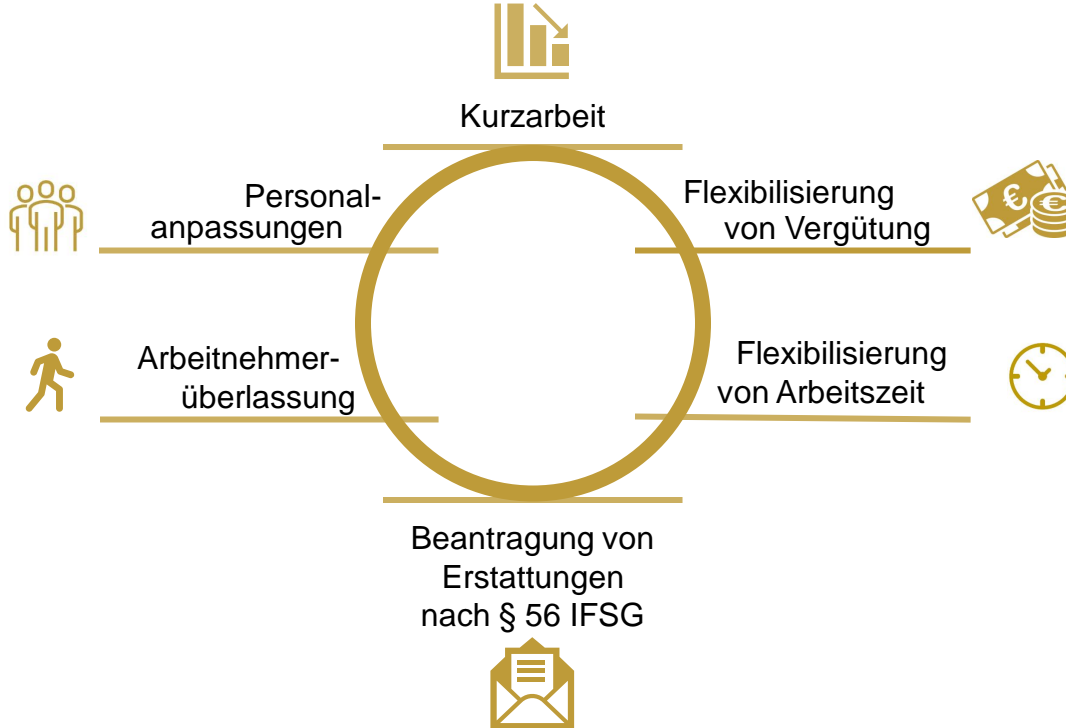
In Deutschland sind wir mit einem Team von rund 70 Anwälten präsent, die schwerpunktmäßig Transaktionen in den Branchen Technologie, Medien, Immobilien sowie Infrastruktur beraten. Unser Erfolg basiert auf einem integrierten Beratungsansatz: Wir verbinden herausragende juristische Kompetenz mit einer besonderen Kenntnis unserer Schwerpunktbranchen.

Unsere Teams arbeiten grenzüberschreitend und interdisziplinär zusammen. Wir verbinden unterschiedliche Rechtssysteme und Kulturen und entwickeln so Strategien, die auf die individuellen Anforderungen unserer Mandanten und auf den jeweiligen Markt zugeschnitten sind. Greenberg Traurig wurde 1967 in den USA gegründet. Weltweit beraten 2.200 Anwälte in 41 Büros in den USA, Europa, Asien und Lateinamerika innovative Unternehmen.

Unsere Fachanwälte für Arbeitsrecht beraten Personalabteilungen in strategischen Fragen und begleiten M&A-Transaktionen sowie komplexe Restrukturierungen. Das Team agiert als integrierte Spezialeinheit „[GT Labor Lab](#)“ und entwickelt zukunftsorientierte Konzepte für flexible Arbeitsmodelle und Managementmethoden.



Übersicht



Kurzarbeit



Reduzierung von Arbeitszeit und entsprechend von Vergütung

Voraussetzung: vertragliche Grundlage (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Vereinbarung mit jedem Mitarbeiter)

- Beginn und Dauer der Kurzarbeit
- Betroffener Mitarbeiterkreis
- Umfang der Kurzarbeit
- Lage der Arbeitszeit

Kurzarbeit – Flexibilität



- Wichtig: transparente, klare Regelungen!
- Dauer: abhängig von Einschätzung der Krise, aber eher länger als kürzer - vorzeitige Beendigung möglich, Verlängerung nur durch weitere Vereinbarung
- Mitarbeiterkreis: vorsorglich alle potentiell betroffenen Mitarbeiter aufnehmen
- Umfang der Kurzarbeit: sinnvoll - maximale Reduzierung aufnehmen; mehr Arbeit sollte möglich sein wegen Erhöhung der Vergütung
 - Ankündigungsfristen beachten
- Lage der Arbeitszeit: wenn möglich genau festlegen; ansonsten Parameter festlegen, wonach sich die Lage der Arbeitszeit bestimmt
 - Planung für nachfolgende Woche wichtig (wegen Urlaub, Krankheit, etc.)

Kurzarbeitergeld – Voraussetzungen



Anspruch auf Kurzarbeitergeld besteht bei

- Erheblichem Arbeitsausfall mit Entgeltausfall
 - Betriebsschließung oder Arbeitsausfall durch Coronakrise
 - 10% der Belegschaft mit mind. 10% Entgeltausfall
- Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen
 - V.a. keine Minijobber, keine gekündigten Arbeitnehmer, Besonderheiten bei kranken Arbeitnehmern
- Anzeige des Arbeitsausfalles bei der zuständigen Agentur für Arbeit

Kurzarbeitergeld – Haftung



Haftet Arbeitgeber, wenn KUG nicht gewährt wird?

- Wenn fehlerhafter, verspäteter Antrag (+)
- Wenn ausdrückliche Regelung zur Haftungsübernahme (+)
- Wenn Haftung ausdrücklich ausgeschlossen?
 - Mit transparenter Regelung u.E. möglich
 - **Aber:** Zustimmung von Mitarbeitern, Betriebsrat ggf. problematisch
- Wenn Regelung fehlt?

Kurzarbeitergeld – FAQ



Größerer Arbeitsausfall nach Anzeige von Kurzarbeit?

- Unterscheidung zwischen
 - Anzeige der Kurzarbeit inkl. Angabe des Umfangs der zu kürzenden Arbeitszeit (Schritt 1)
 - Beantragung von KUG unter detaillierter Auflistung der betroffenen Mitarbeiter und deren Ausfall (Schritt 2)
- Schritt 1 ist Voraussetzung für Schritt 2, daher müssen Angaben korrespondieren
- Ist der Arbeitsausfall höher als angezeigt → Neue Anzeige
- Sinnvoll: von Anfang an maximal zu erwartende Reduzierung (worst case) aufnehmen

Kurzarbeitergeld – FAQ



Mögliche Nebentätigkeit während der Kurzarbeit:

- Sozialschutz-Paket vom 27. März 2020 enthält Ausnahmeregelung, § 421c SGB III: keine Anrechnung von Entgelt aus Nebentätigkeiten in systemrelevanten Berufen
 - Wenn Minijob oder
 - soweit die Summe aus KUG, Entgelt aus der neu aufgenommenen Beschäftigung und dem verbleibenden Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung nicht das ursprüngliche Soll-Entgelt übersteigt
 - Gilt für die Zeit vom 1. April 2020 bis 31. Oktober 2020

Kurzarbeitergeld – FAQ



Kurzarbeitergeld und Arbeitsunfähigkeit:

- Entscheidend ist der Zeitpunkt
 - Erkrankung vor Einführung der Kurzarbeit: Anspruch auf Krankengeld iHd. zu zahlenden Kurzarbeitergeldes; Arbeitgeber kann Erstattung bei der Krankenkasse beantragen
 - Erkrankung nach Einführung der Kurzarbeit: Anspruch auf verringertes Entgelt sowie Kurzarbeitergeld während des Entgeltfortzahlungszeitraums

Kurzarbeitergeld – FAQ



Kurzarbeitergeld und Elterngeld

- BSG, Urteil vom 17. Februar 2011 B 10 EG 20/09 R: keine Berücksichtigung von Lohnersatzleistungen bei der Bemessung von Elterngeld (dort Krankengeld)
- Auch KUG ist Lohnersatzleistung und nicht Einkommen iSv. § 2 Abs. 1 BEEG
- **Aber:** Sonderregelung derzeit in politischer Diskussion

Kurzarbeitergeld – FAQ



Kurzarbeitergeld und Urlaub

- Urlaub aus 2019 muss eingebracht werden vor Zahlung von KUG
- Urlaub 2020 muss nicht genommen werden als Voraussetzung für KUG (Sonderregelung vom 27. März 2020)
- **Aber:** bestehender Urlaubsplan muss gewahrt werden (kein Anspruch von Arbeitnehmern auf Rückgabe von Urlaub)

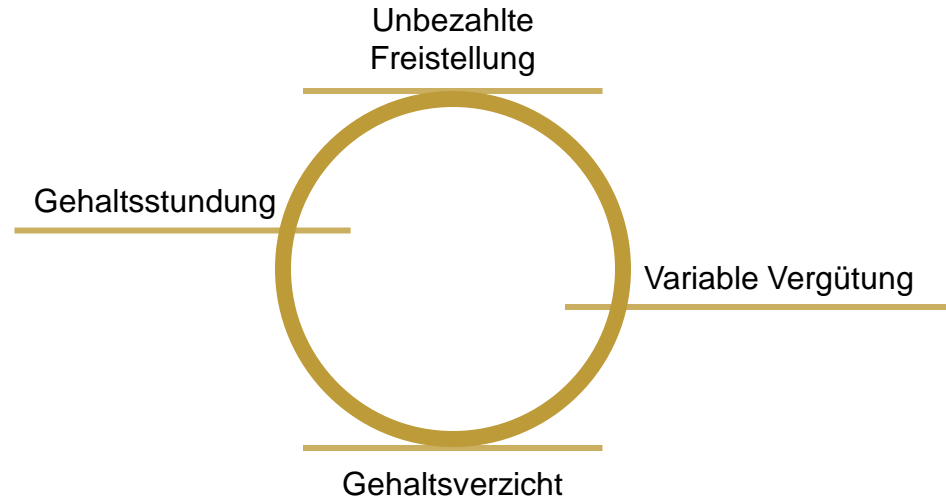
Kurzarbeitergeld – FAQ



Kurzarbeitergeld und Urlaub

- Während der Kurzarbeit wird der Urlaubsanspruch anteilig gekürzt (EuGH Urt. v. 8. 11. 2012 – C-229/11 zu Kurzarbeit Null)
- Genaue Berechnung hängt vom Umfang der Kurzarbeit und der Lage der Arbeitszeit ab
- Höhe des Entgelts während des Urlaubs?
 - Die Höhe des Urlaubsentgelts bestimmt sich nach § 11 S. 3 BUrlG:
Verdienst Kürzungen infolge von Kurzarbeit bleiben dabei außer Betracht

Flexibilisierung von Vergütung



Variable Vergütung



Auswirkungen der Krise auf bestehende variable Vergütungssysteme

- Variable Vergütung ist abhängig von wirtschaftlichen Zielen / Bonuspool bestimmt sich nach Unternehmenserfolg
 - Überprüfung der Ziele / Zahlungen angesichts der Krise
- Variable Vergütung ist abhängig (auch) von persönlichen Zielen, unabhängig vom Unternehmenserfolg
 - Überprüfung des Systems insgesamt und der wirtschaftlichen Auswirkungen
- Ggf. Anpassung und Neuverhandlung sinnvoll / notwendig
- Zustimmung Betriebsrat / Mitarbeiter grds. notwendig (Wegfall der Geschäftsgrundlage?)
- Befristung einer Änderung für 2020 möglich

Variable Vergütung



- Umwandlung von Fixvergütung in variable Vergütung möglich
 - Betrag, der flexibilisiert werden soll, frei verhandelbar (Mindestlohn beachten)
 - Befristung der Umwandlung möglich
 - Zustimmung des Mitarbeiters notwendig
 - Regelung durch (Haus-)Tarifvertrag für Tarifmitarbeiter möglich
 - Regelung durch Betriebsvereinbarung bei Tarifbindung nein, bei tarifungebundenen Arbeitnehmern fraglich
- Steuer-/SVbeitragsfrei gemäß aktueller BMF-Anweisung sind nur zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Entgelt geleistete Boni

Verzicht auf Vergütung



- Vor allem bei Mitarbeitern über der Beitragsbemessungsgrenze (ohne KUG-Anspruch)
- Klare Regelungen notwendig
- Nachträglicher Verzicht auf Vergütung (am Ende des Monats)
 - Sozialversicherungsbeiträge auf volle Vergütung bleiben fällig (Entstehungsprinzip)
- Verzicht auf Vergütung für die Zukunft
 - Sozialversicherungsbeiträge reduzieren sich ggf. entsprechend

Stundung von Vergütung



- Vergütungsanspruch entsteht in voller Höhe
- Zeitpunkt der Auszahlung wird verschoben
- Klare Regelungen notwendig, vor allem auch im Hinblick auf mögliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- Sozialversicherungsbeiträge auf volle Vergütung bleiben fällig (Entstehungsprinzip)
 - **Aber:** Stundung von Beiträgen für März/April 2020 möglich (laut GKV-Spitzenverband)
- Keine Verknüpfung mit Bedingungen, nur zeitliche Verschiebung der Fälligkeit

Flexibilisierung von Arbeitszeit



- Arbeitszeitkonten
 - Positive Salden abbauen
 - Negative Salden aufbauen
- Urlaubszwang
- Unbezahlte Freistellung („*forlough*“)

Arbeitszeitkonten



- Positive Salden abbauen
 - Notwendig für Kurzarbeitergeld
 - Im Rahmen der bestehenden betrieblichen Regelungen
 - Wenn Arbeitszeitkonten zur Flexibilität der Mitarbeiter, dann kein Abbau für KUG notwendig.
 - **Aber:** Dennoch sinnvoll?

Arbeitszeitkonten



- Negative Salden aufbauen
 - Durch Sonderregelung bis 31.12.2020 nicht notwendig für Kurzarbeitergeld
 - Im Rahmen der bestehenden betrieblichen Regelungen dennoch möglich
 - Wenn betrieblich sinnvoll, neue Vereinbarung abschließen?

Urlaubszwang



- Betriebliche Anordnung von Urlaub?
 - Kann vermeiden, dass sonst nach Rückkehr aus der Krise viel offener Urlaub besteht
 - Grundsätzlich möglich, es sei denn, Mitarbeiter haben entgegengesetzte Urlaubspläne
 - Mitarbeiter müssen entgegengesetzten Urlaubswunsch äußern, ansonsten gilt angeordneter Urlaub
 - Bei entgegengesetztem Urlaubswunsch Abwägung mit dringenden betrieblichen Belangen

Verzicht auf / Verschenken von Urlaub



Über gesetzlichen Urlaub (20 Tage im Jahr bei 5-Tage-Woche) hinaus kann:

- Auf noch offenen Urlaub verzichtet werden
- Urlaub „verschenkt“ werden zugunsten z.B. von Kollegen/innen mit Kindern
 - Verzicht auf Urlaub durch einen Mitarbeiter
 - Befristete Erhöhung des Urlaubsanspruchs des anderen Mitarbeiters

Unbezahlte Freistellung („forlough“)



- In anderen Ländern präferiertes Modell – z.B. 1 Woche unbezahlte Freistellung im Monat
- Geht in Deutschland auch als Kurzarbeit bei entsprechendem Arbeitsausfall (75%)
- Bei Mitarbeitern ohne Kurzarbeitsberechtigung
 - Reduzierung der monatlichen Arbeitszeit um eine Woche
 - Reduzierung der Vergütung entsprechend
- Vereinbarung notwendig
- Wenn gleichzeitig KUG für die Phase beantragt wird, dann gar keine Arbeit in der Freistellung zulässig



Erstattungen nach § 56 IFSG

Anspruch auf Entschädigung bei Verdienstaussfall:

- Wegen quarantänebedingtem Tätigkeitsverbot (Abs. 1)
 - Bei (Corona-)Erkrankung während des Tätigkeitsverbots tritt der Entgeltfortzahlungsanspruch zurück
 - Höhe: 100% des Verdienstaussfalls für sechs Wochen, danach iHd. Krankengeldes
- Infolge der Schließung von Schulen/Kitas (Abs. 1a) – neu eingeführt am 27. März 2020
 - Darlegung, dass keine zumutbare andere Betreuungsmöglichkeit besteht
 - Höhe: 67% des Verdienstaussfalls für sechs Wochen, monatlicher Höchstbetrag: EUR 2.016
 - Kein Verdienstaussfall, wenn Fernbleiben anders möglich, z.B. Kurzarbeit, Abbau von Zeitguthaben
- Zahlung an Arbeitnehmer durch Arbeitgeber, Möglichkeit Vorschuss zu beantragen
- Berlin: Beantragung der Erstattung bei der Senatsverwaltung für Finanzen

Arbeitnehmerüberlassung



Möglichkeit der erlaubnisfreien Überlassung nach:

- § 1 Abs. 3 Nr. 1) AÜG
 - Arbeitgeber desselben Wirtschaftszweigs, zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen, wenn Tarifvertrag dies vorsieht
- § 1 Abs. 3 Nr. 2a) AÜG
 - Nur gelegentliche Überlassung
 - Arbeitnehmer werden nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt / beschäftigt

Arbeitnehmerüberlassung



Weitere Möglichkeit der erlaubnisfreien Überlassung für Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten: § 1a AÜG

- Zur Vermeidung von Kurzarbeit / Entlassungen
- Keine Einstellung zum Zweck der Überlassung
- Bis zur Dauer von 12 Monaten
- Schriftliche Anzeige bei der Bundesagentur für Arbeit
- **Achtung:** Geltung des AÜG im Übrigen, insbesondere Gleichstellungsgrundsatz (equal treatment / equal pay)

Personalanpassungen



- Beendigung von Externen (freie Mitarbeiter; Leiharbeitnehmer)
- Betriebsbedingte Kündigungen
- Restrukturierungen

Beendigung von Externen



- Beachtung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen
- Kein Kündigungsschutz
- **Aber:** Externe könnten Scheinselbständigkeit geltend machen
 - Risiko eines Arbeitsverhältnisses
 - Erhebliche Nachzahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen
 - Ggf. Bußgelder / Strafbarkeit
- Leiharbeitnehmer: Abhängig von Regelungen im Überlassungsvertrag

Betriebsbedingte Kündigungen



- Auch während Kurzarbeit grds. möglich
- **Aber:** zu begründen, warum zuvor als vorübergehend angesehener Arbeitsausfall nunmehr als endgültiger Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeit eingestuft wird
 - Erhöhte Darlegungs- und Beweislast
 - Risiken: Unwirksamkeit der Kündigung / ggf. Rückzahlung des KUG
- Anspruch auf KUG für den Mitarbeiter endet mit Zugang der Kündigung, Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags
 - Volles Gehalt oder jedenfalls Gehalt in Höhe des KUG vom Arbeitgeber zu zahlen

Betriebsbedingte Kündigungen



- Kündigung von Mitarbeitern, die der Kurzarbeit nicht zustimmen?
 - Maßregelungsverbot (§ 612a BGB) und Sozialauswahl (§ 1 KSchG) zu beachten
- Betriebsvereinbarungen zur Kurzarbeit enthalten oft Regelung zur Beschäftigungssicherung:
 - § 102 Abs. 6 BetrVG:
 - Kündigungen bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats
 - Bei Verweigerung der Zustimmung entscheidet die Einigungsstelle: Zeitfaktor!


Restrukturierungen



- Überprüfung der Personalplanung und ggf. Anpassung der Organisation
- Hiring freeze
 - Prüfung, ob Arbeitsverträge vor Arbeitsbeginn gekündigt werden können
 - Ansonsten: mit (Probezeit-)Kündigungsfrist ab Arbeitsbeginn möglich
- Betriebe mit Betriebsrat
 - Über Personalplanung ist zu unterrichten und beraten (§ 92 BetrVG)
 - Bei Restrukturierungen - Verhandlung Interessenausgleich und Sozialplan
 - Problematisch: Verhandlungsfähigkeit ohne Präsenzmeetings

Fazit und Ausblick

- Betriebsräte und Belegschaft erleben wir derzeit überwiegend als solidarisch und kooperativ
- Vieles geschieht unter hohem Zeitdruck
- Genaue und transparente Vereinbarungen, um nachträgliche Forderungen von Mitarbeitern zu vermeiden

A low-angle, upward-looking photograph of several tall skyscrapers against a bright blue sky filled with scattered white clouds. The buildings are positioned at the corners of the frame, creating a sense of height and scale. The central area of the image is dominated by the text.

**Melden Sie sich mit Fragen
gern bei uns.**



Dr. Kara Preedy

Partner

kara.preedy@gtlaw.com
+49 30 700 171 245



Holger Faust

Partner

holger.faust@gtlaw.com
+49 30 700 171 246

Hinweis

Diese Präsentationsunterlagen sind ausschließlich für die Teilnehmer des Webinars am 7. April 2020 bestimmt. Eine Weitergabe an Dritte ist nur mit ausdrücklicher vorheriger Zustimmung der Urheber gestattet. Die Unterlagen dienen der allgemeinen Information und ersetzen nicht die rechtliche Beurteilung des Einzelfalls.