

Neustart nach dem Lockdown: Was ist arbeitsrechtlich beim Hochfahren des Betriebs zu beachten?

Webinar am 11.06.2020

Dr. Tobias Pusch, LL.M. (Harvard),
MBA, MSc (LBS)

Agenda

Hochfahren des Betriebes – Was kommt auf Arbeitgeber zu?

- Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten
- Kurzarbeit und Vergütungsfragen
- (Re-) Organisation der Arbeit
- Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte

Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten



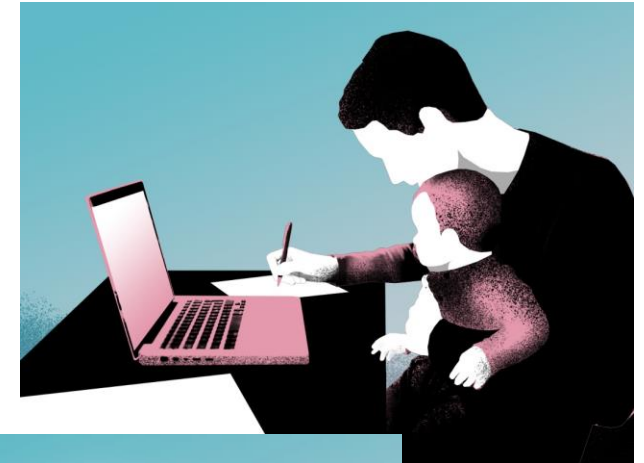
Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten

- Der rechtliche Rahmen des Hochfahrens des Betriebes:
- Rechtsverordnungen und Quarantänevorschriften nach dem Infektionsschutzgesetz
- Länder- und branchenspezifische Schutzvorschriften, z.B.
 - Länderspezifische Vorgaben für bspw. Obergrenzen für Kunden, Öffnungszeiten etc.
 - Branchenspezifische Empfehlungen der Unfallversicherungen
- Hier: Einheitlicher SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard vom Bundesministerium für Arbeit- und Soziales vom 16. April 2020:
 - Verpflichtung zu einem Maßnahmenkonzept:
 - Verantwortung für die Umsetzung betrieblicher Infektionsschutzmaßnahmen obliegt dem Arbeitgeber
 - Einrichtung eines Arbeitsschutzausschusses/Koordinations-/Krisenstabes unter Mitwirkung des Betriebsrates, Fachkräften für Arbeitssicherheit und Betriebsärzten

Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten

SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard: Betriebliches Maßnahmenkonzept

- Besondere technische Schutzmaßnahmen:
 - Arbeitsplatzgestaltung: Ausreichend Abstand der Mitarbeiter zu anderen Personen (1,5 m)
 - Büroarbeiten wenn möglich im Home Office, gerade wenn Mehrfachbelegungen im Büro
 - Regelmäßige Reinigungsintervalle, gerade in Gemeinschaftsräumen
 - Regelmäßige Durchlüftung
 - Dienstreisen und Meetings sollen auf ein Minimum reduziert und soweit wie möglich durch Webmeetings ersetzt werden



Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten

SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard: Betriebliches Maßnahmenkonzept

- Besondere organisatorische Schutzmaßnahmen
 - Anpassung der Nutzung von Treppen, Aufzügen, Kantinen etc., unter Beachtung des Sicherheitsabstandes, ggfls. Markierung der Abstände durch Klebeband
 - ☒Bereitstellung personenbezogener Werkzeuge und Arbeitsmittel
 - ☒Arbeitszeit- und Pausengestaltung anpassen
 - Beispiel: 2-Schichtenmodell zum Schutz der Belegschaft und zur Umgehung einer Quarantäne der gesamten Belegschaft
 - Generell: Betriebliche Regelungen, Pandemiepläne für den Umgang von Verdachtsfällen (Bspw.: Kostenlose Fiebermessungen, Verweis des Betriebsgeländes bei Symptomen, Hilfsangebote bei psychischen Belastungen)

Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten

SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard: Betriebliches Maßnahmenkonzept

- Besondere personenbezogene Maßnahmen
 - ☒ Mund-Nasen-Schutzmasken und ggfls. sonstige persönliche Schutzausrüstung
 - ☒ Unterweisungen und aktive Kommunikation
 - Arbeitsmedizinische Vorsorge und Schutz besonders gefährdeter Person
 - Bei konkretem Infektionsrisiko:
 - Aufklärung der Arbeitnehmer
 - Information über Vorsorge- und Schutzmaßnahmen
 - Änderungen im Arbeitsablauf/Separierung von Arbeitnehmern
 - Aber immer: Einzelfallabhängige Risikobewertung



Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten

Corona-Apps/Temperaturmessungen/Screenings durch den Arbeitgeber als Teil des Schutzkonzeptes?

- Gesundheitsdaten = besonders geschützte personenbezogene Daten i.S.d. Art. 9 Abs. 1 DSGVO
- Verarbeitung gem. § 26 Abs. 3 BDSG zulässig, wenn
 - sie zur Ausübung von Rechten / zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht / dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist
 - kein Grund zur Annahme besteht, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegen
- Aktueller Stand: Zulässigkeit stark vom Einzelfall abhängig
- Ggfls. Einwilligung des Arbeitnehmers erforderlich, bspw. durch freiwillige Eingabe
- Corona-Tracing-App geplant bei PWC und Salesforce

Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten

Haftungsrisiken des Arbeitgebers beim Hochfahren des Betriebes

- Das Hochfahren des Betriebes birgt erhöhtes Infektionsrisiko: Welche Haftungsfolgen drohen?
- Keine unmittelbare Rechtsfolge bei Missachtung des SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards des BMAS, da weder Gesetz noch Richtlinie
- Aber: Der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards wird als Auslegungshilfe und Konkretisierungsvorschrift relevant für:
 - Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gem. § 618 BGB
 - Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers gem. § 241 II BGB
 - Unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch für Vorschriften aus dem Arbeitsschutzgesetz, bspw. §§ 4 Nr. 4, 5 Abs. 1, und 12 Abs. 1 ArbSchG

Arbeitsschutzstandards und die Entwicklung von Schutzkonzepten

Haftungsrisiken des Arbeitgebers beim Hochfahren des Betriebes

- Rechtsfolge: Bei Verletzung dieser konkretisierten Pflichten drohen im Falle einer Infektion Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers gem. § 280 Abs. 1 BGB und zwar für alle die dem Arbeitnehmer aus der Erkrankung entstandenen Schäden
- Haftungsrisiko wird gesetzlich dadurch erhöht, dass
 - der Arbeitnehmer lediglich Schaden sowie einen objektiv ordnungswidrigen Zustand darlegen und ggf. beweisen muss
 - der Arbeitgeber hingegen beweisen muss, dass ihn gar kein Verschulden trifft oder die Infektion den Schaden nicht verursacht hat
- Anwendung der Haftungsbeschränkung gem. § 104 SGB VII bei fahrlässigem Handeln?
 - Nach der „Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung“ (DGUV) wohl nicht, da eine Ansteckung mit dem Corona-Virus keinen Arbeitsunfall darstelle (str.)

Kurzarbeit und Vergütungsfragen



Kurzarbeit und Vergütungsfragen

Wiederhochfahren des Betriebes („Rump up“)

- Planung des Arbeitsbedarfs:
 - Aktuelle Auftragslage
 - Prognose für kommende Monate
- Instrumente der Beschäftigungssteuerung in wirtschaftlicher Hinsicht
 - Management der Kurzarbeit
 - Angemessene Lastenverteilung und Vergütungsfragen
 - Notwendigkeit der Gehaltsreduktion
 - Notweniger Personalabbau



Kurzarbeit und Vergütungsfragen

Management der Kurzarbeit

- Aufrechterhaltung der Kurzarbeit
 - Arbeitsausfall in erheblichem Umfang
 - Mind. 10% der Beschäftigten erfahren eine mind. 10%ige Einbuße des Monatslohns
- Aussetzung der Kurzarbeit
 - Beachtung der Karenzzeiten und Vermeidung der Gefahr eines evtl. späteren Anspruchsverlustes.
 - Bei Wiedereinführung der Kurzarbeit keine neue Anzeige nötig, wenn die Kurzarbeit nicht länger als 3 Monate ausgesetzt wird
 - Achtung: Begründungsaufwand bei temporären Arbeitsanfällen

Kurzarbeit und Vergütungsfragen

Management der Kurzarbeit

- Zurückfahren/Beendigung der Kurzarbeit
 - Vereinbarungen zur Kurzarbeit beachten
 - Insbesondere: Ankündigungsfristen für die Wiederaufnahme der „Vollarbeit“
 - Gerechte Nachteilsverteilung unter Beachtung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und Beteiligung des BR:
 - Keine willkürliche Beendigung oder Reduzierung der Kurzarbeit
 - Bildung sachlicher Kriterien ratsam (z.B. ausgeübte Tätigkeit, Auslastung der spezifischen Abteilung o.ä.)

Kurzarbeit und Vergütungsfragen

Management der Kurzarbeit

- Einzelfragen der Kurzarbeit im Zusammenhang mit dem Hochfahren des Betriebes:
 - Einzelne Mitarbeiter können bspw. wegen Kinderbetreuung nicht aus der Kurzarbeit zurückkehren. Grund für Aufrechterhaltung der Kurzarbeit?
Kein Grund für Kurzarbeit, eher ein Fall des § 616 BGB, des unbezahlten Urlaubs oder einer Entschädigung nach § 56 Abs. 1a InfSchG
 - Neueinstellungen und Kurzarbeit
Neueinstellungen können Zweifel am Vorliegen des Arbeitsausfalls wecken und somit das Risiko für die Beendigung des Kurzarbeitergeldes für die gesamte Belegschaft begründen

Kurzarbeit und Vergütungsfragen

Angemessene Lastenverteilung und Vergütungsfragen

- Krisenbedingte Überprüfung der Vergütungsmodelle:
- Anpassung und Einfügung von Arbeitszeitkonten
 - Ziel: Vermeidung des Annahmeverzugsrisiko bei geringerem Beschäftigungsbedarf
 - Ausdehnung Minusstundenkorridor
 - Einführung angepasster Verfallfristen
 - Aber Vorsicht im Zusammenhang mit Kurzarbeitergeld:
 - Auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden (Minusstunden) wird befristet nur bis zum Jahresende verzichtet
 - Auflösung von Arbeitszeitguthaben unter Umständen Voraussetzung für Kurzarbeitergeld

Kurzarbeit und Vergütungsfragen

Angemessene Lastenverteilung und Vergütungsfragen

- Anpassung von Bonus-, Tantiemen- und Provisionsregelungen
- Verzichts- oder Stundungsregelungen
 - Tarifvertragliche und betriebsverfassungsrechtliche Vorgaben beachten
 - Nur freiwillige Gestaltung denkbar
 - Insolvenzsicherung der Stundungsbeträge?
- Umwandlung variabler Vergütung in virtuelle Beteiligungsoptionen als Alternative zur Kürzung (Vorteile: Liquiditätserhöhung, Mitarbeiterbindung)



Kurzarbeit und Vergütungsfragen

Notwendigkeit der Gehaltsreduktion

- Änderungskündigung zur Gehaltsabsenkung:
- Strenge Voraussetzungen der Rechtsprechung:
 - Unrentabilität des Betriebs steht einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegen
 - Dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen
 - Ausschöpfung sämtlicher milderer Mittel (Arbeitgeber muss die Finanzlage des Betriebs, den Anteil der Personalkosten, die Auswirkungen der erstrebten Kostensenkungen für den Betrieb und für die Arbeitnehmer umfassend darstellen und ferner darlegen, warum andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen)
 - Höhe der Entgeltreduzierung: allgemeiner Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Kurzarbeit und Vergütungsfragen

Dauerhafter Entfall des Beschäftigungsbedarf - Konsequenzen

- „Ultima ratio“: Betriebsbedingte Kündigung zur Anpassung des Personalbedarfs an das Arbeitsvolumen
- Kurzarbeit als milderes Mittel zur betriebsbedingten Kündigung?
 - Vorrang der Kurzarbeit kommt nur dann in Betracht, wenn dem Arbeitgeber die Einführung von Kurzarbeit im Betrieb überhaupt rechtlich und tatsächlich möglich ist
 - Entfällt der Beschäftigungsbedarf für einzelne von der Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmer aufgrund weiterer, später eingetretener Umstände dauerhaft, ist ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung gegeben, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeiten zur Reduzierung der geschuldeten Arbeitszeit in vollem Umfang ausgeschöpft hat.
- Aber: Betriebsbedingte Kündigung oftmals durch Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit ausgeschlossen bzw. nur mit Zustimmung möglich

(Re-) Organisation der betrieblichen Abläufe



(Re-) Organisation der betrieblichen Abläufe

Anpassung der Arbeitszeitgestaltung

- Arbeitsbedarf und Schutzkonzepte harmonisieren
- Welcher Workload wird erwartet?
 - Geschwindigkeit des Hochfahrens?
 - Flexibilität der Corona-Zeit beibehalten oder zurück zur Normalität?
 - Gefahr eines zweiten Lockdowns?
- Konkret zu beachten:
 - Rückkehr aus dem Home Office
 - Beibehaltung des Home Office
 - Kapazitätsplanung und Urlaubsfragen



(Re-) Organisation der betrieblichen Abläufe

Home Office Regelungen: Beibehalten oder Rückkehr in den Betrieb?

- Rückkehr aus dem Home Office in den Betrieb:
- Vertragliche Widerrufsmöglichkeit der Home Office Regelung
- Ansonsten: Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO
 - Entscheidung des Arbeitgebers nach billigem Ermessen, den Arbeitnehmer anzuweisen, zukünftig nicht mehr im Homeoffice tätig zu werden
 - Voraussetzung: Abwägung der wechselseitigen Interessen
 - Beispiel: Interimsregelungen für Eltern, die weiterhin Kinder betreuen müssen (Möglichkeit des § 56 Abs. 1a IFSG beachten)
 - Während der Corona-Pandemie ggf. in absoluten Ausnahmefälle aufgrund der Fürsorgepflicht eingeschränktes Weisungsrecht, insbesondere für Risikopatienten [?]

(Re-) Organisation der betrieblichen Abläufe

Home Office Regelungen: Beibehalten oder Rückkehr in den Betrieb?

- Rückkehr aus dem Home Office: Einzelfragen
- Gleichbehandlungsgrundsatz bei sukzessiver Rückkehr, d.h.
 - Kategorisierung der zurückkommenden Mitarbeiter, bspw. erst Abteilung A, dann Abteilung B
 - Keine willkürlichen Rückkehranweisungen
- Mitarbeiter waren lange im Home Office und glauben jetzt, einen Anspruch darauf zu haben. Was tun?
 - Generell: Home Office und Mobile Working kann nur beansprucht werden, wenn dafür eine Rechtsgrundlage besteht (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, vertragliche Vereinbarung).
 - Ansonsten: Anspruch auf Home Office nur in absoluten Ausnahmefällen (Risikopatienten, ggf. Angehörige als Risikopatienten, Kinderbetreuung)

(Re-) Organisation der betrieblichen Abläufe

Home-Office Regelungen: Beibehalten oder Rückkehr in den Betrieb?

- Umgekehrter Fall: Mitarbeiter wollen zurück in den Betrieb, Arbeitgeber möchte dies nicht
 - Grundsätzlich hat der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz zu stellen, an dem der Arbeitnehmer seine vertragsgemäße Arbeitsleistung erbringen kann. Dieser Arbeitsplatz liegt grundsätzlich nicht im Privatbereich des Arbeitnehmers.
 - Ausnahme: Es bestehen vertragliche oder kollektivrechtliche Vereinbarungen zum Home Office
 - Umstr. ist, ob in absoluten Ausnahmefällen der Arbeitgeber unter Abwägung der wechselseitigen Interessen ggfls. Home Office anweisen kann, wenn dies im Rahmen der wechselseitigen Loyalität geboten ist. Problematisch ist dies im Bezug auf die ArbStättV.

(Re-) Organisation der betrieblichen Abläufe

Beibehaltung bzw. Neuorganisation des Home Offices:

- Beibehaltung bzw. Neuorganisation des Home Offices:
- Gleichbehandlungsgrundsatz beachten
- Festlegung der Bedingungen des Home Office (§ 2 Abs. 7 ArbStättV)
- Möglicher Inhalt einer solchen Regelung:
 - Voraussetzung für eine Tätigkeit im Home Office
 - Dauer und Umfang
 - Ausgestaltung des Arbeitsplatzes mit Betriebsmitteln / Zusicherung der Einhaltung der Schutzvorschriften / Zugangsrecht
 - Datenschutz
 - Kostentragung und Haftung für Schäden
 - Rückruf aus dem Home Office / Widerruf (Achtung: Diese Klausel unterliegt der AGB-Kontrolle)

(Re-) Organisation der betrieblichen Abläufe

Urlaubsregelungen

- Problem: Durch Corona wurde Urlaub aufgespart, verbleibende Urlaubsplanung fokussiert sich auf das Ende des Jahres
 - Arbeitgeber kann den Wunsch nach einer Rückgabe des bereits gewährten Urlaubs ablehnen
 - Für das Kapazitätsmanagement und die gerechte Berücksichtigung der Urlaubswünsche ist rechtzeitige Urlaubsregelung daher empfehlenswert
 - Beachte: Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates
- Kann der Arbeitgeber bestimmte Urlaubsvorgaben machen?
 - Nein, Reiseziel ist kein Ablehnungsgrund. Aber: Nebenpflicht des Arbeitnehmers, nach Urlaub in offizielle Risikogebiete die betrieblichen Abläufe nicht zu gefährden
 - Falls danach Quarantäne und leichtsinniges Verhalten des Arbeitnehmers, Entfall der Entgeltfortzahlung möglich (str.)

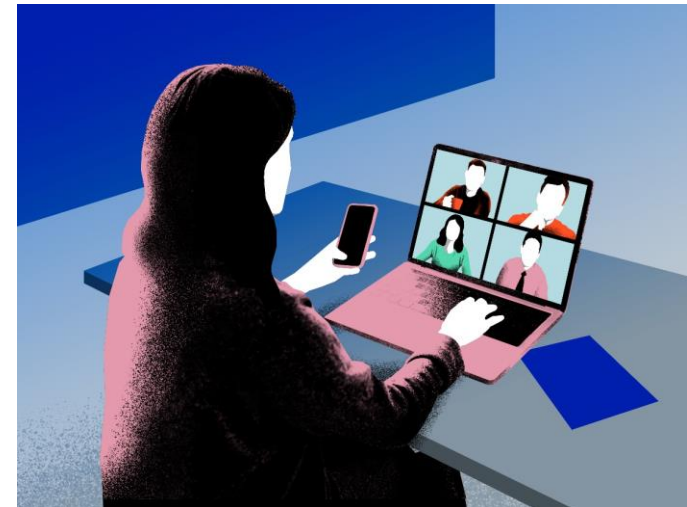
Aspekte aus dem Betriebsverfassungsrecht



Aspekte aus dem Betriebsverfassungsrecht

Betriebspartnerschaft

- Beteiligungsrechte des Betriebsrat bei nahezu allen betrieblichen Corona-Maßnahmen (insbesondere § 87 Abs. 1 Nr. 3, 5, 6, 7 und 10 BetrVG), bei:
 - der Einführung und Änderung von Pandemieplänen
 - Gesundheitsschutz und damit auch bei der Rückführung ins Büro, z.B. in Gruppen (Arbeit zuhause und im Büro im Wechsel)
 - neuen Vergütungssystemen
 - Der Einführung von Kurzarbeit
 - Home Office; mobiler Arbeit
 - Urlaubsplanungen
 - Empfehlung: Corona Arbeitsgruppe
- Neu: § 129 BetrVG:
 - Möglichkeit von digitalen Betriebsratssitzungen und Einigungsstellen



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit beim Webinar

„Neustart nach dem Lockdown: Was ist arbeitsrechtlich beim Hochfahren des Betriebs zu beachten? “

