

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

AUSGABE 02/21



Wir halten Sie regelmäßig auf dem Laufenden über die neuesten Entwicklungen im Bereich Arbeitsrecht. Nachfolgend haben wir einige Highlights der vergangenen Monate für Sie zusammengefasst.

NATIONALE ARBEITSGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

- Verhinderung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds bei Arbeitsunfähigkeit
- Entgeltgleichheitsklage – Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts
- Keine Initiativlast des Arbeitgebers für die Verwirklichung tariflichen Mehrurlaubs
- Sachgrundlose Befristung trotz Vorbeschäftigung bei Bruch in der Erwerbsbiographie

BLICK NACH EUROPA

- Verlängerter Mutterschaftsurlaub – (Keine) Diskriminierung von Vätern?

AKTUELLE GESETZGEBUNGSINITIATIVEN

- Bundeskabinett beschließt Betriebsrätemodernisierungsgesetz

DIGITAL FUTURE

- Technologischer Wandel und Kurzarbeit

CORONA-UPDATE

- Das Wichtigste zum Corona-Virus aus arbeitsrechtlicher Sicht

GLEISS LUTZ-PODCAST

- Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie

NATIONALE ARBEITSGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

Verhinderung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds bei Arbeitsunfähigkeit

Ein vollständig freigestellter Betriebsratsvorsitzender, der krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, kann keine Amtshandlungen vornehmen. Beruft nicht der Betriebsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter die Sitzung des Betriebsrats ein, so ist ein durch den Betriebsrat getroffener Beschluss unwirksam.

BAG, Beschluss vom 28. Juli 2020 – 1 ABR 5/19

Sachverhalt

Die Parteien streiten u. a. über die Wirksamkeit eines Betriebsratsbeschlusses. Die Arbeitgeberin hatte den Betriebsrat um Zustimmung zu personellen Einzelmaßnahmen gebeten. Der von seiner Arbeitspflicht vollständig freigestellte Betriebsratsvorsitzende war in dieser Zeit arbeitsunfähig krankgeschrieben. Es fand eine Betriebsratssitzung statt, zu der ein Betriebsratsmitglied über den E-Mail Account des Betriebsratsvorsitzenden geladen hatte. Der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende war am Tag der Ladung und am Tag der Sitzung urlaubsbedingt abwesend. Der Betriebsratsvorsitzende nahm an der Sitzung als „Gast“ teil. Die verbleibenden Betriebsratsmitglieder beschlossen einstimmig, die Zustimmung zu den personellen Einzelmaßnahmen zu verweigern. Dies teilte der Betriebsrat der Arbeitgeberin mit einem u. a. durch den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden unterzeichneten Schreiben mit. Die Arbeitgeberin hielt den gefassten Beschluss für unwirksam und setzte die personellen Einzelmaßnahmen um. Der Betriebsrat begehrte, der Arbeitgeberin aufzugeben, Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten. Das Begehren blieb in den Vorinstanzen erfolglos.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das BAG weist die dagegen eingelegte Rechtsbeschwerde des Betriebsrats zurück.

Ein fristauslösender Zugang des Zustimmungsgesuchs der Arbeitgeberin liegt vor. Grundsätzliche Voraussetzung ist ein Zugang beim Betriebsratsvorsitzenden oder – im Fall seiner Verhinderung – bei seinem Stellvertreter. Da der nach § 38 BetrVG vollständig freigestellte Betriebsratsvorsitzende krankheitsbedingt verhindert ist, ist sein Stellvertreter zum Empfang ermächtigt. Nach dem u. a. vom stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden unterzeichneten Schreiben zur Zustimmungsverweigerung ist das Gesuch daher spätestens mit Datum des Schreibens zugegangen.

Ein Zustimmungsersetzungsverfahren ist nur dann notwendig, wenn der Betriebsrat den personellen Einzelmaßnahmen wirksam fristgerecht widersprochen hat. Das ist hier nicht der Fall. Ein wirksamer Beschluss des Betriebsrats setzt grundsätzlich die Ladung durch den Betriebsratsvorsitzenden oder seinen Stellvertreter voraus. Die vorliegend über den E-Mail Account des Betriebsratsvorsitzenden verschickte Einladung zur Betriebsratssitzung ist keine wirksame Ladung. Denn ein von der Arbeitspflicht vollständig freigestellter Betriebsratsvorsitzender, der arbeitsunfähig erkrankt ist, kann keine Amtshandlungen vornehmen. Dies gilt aus Gründen der Rechtssicherheit für alle Amtshandlungen. Eine nur „partielle Amtsunfähigkeit“ gibt es bei einem vollständig freigestellten Betriebsratsmitglied nicht. Es liegt ein grober Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des § 29 Abs. 2 S. 1, 3 BetrVG vor, wonach nur der Betriebsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter eine Betriebsratssitzung einberufen können. Die Verfahrensvorschrift dient der strukturierten und zielorientierten Arbeit des Betriebsrates. Dieser Zweck würde gefährdet, wenn jedes Betriebsratsmitglied wirksam Sitzungen einberufen könnte. Die Verfahrensvorschrift ist so wesentlich, dass ein Verstoß die Unwirksamkeit des gefassten Beschlusses nach sich zieht.

Gleiss Lutz kommentiert

Die Entscheidung setzt die Rechtsprechung des BAG zur Verhinderung des Betriebsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters fort. Sie gibt klare Kriterien vor, wann dem Betriebsrat Erklärungen des Arbeitgebers zugehen und wann ordnungsgemäß zu einer Betriebsratssitzung geladen worden ist. Handlungen, die ein vollständig freigestellter Betriebsratsvorsitzender während seiner Arbeitsunfähigkeit vornimmt, entfalten keine Wirksamkeit.

Sind sowohl der Betriebsratsvorsitzende als auch sein Stellvertreter verhindert, gehen dem Betriebsrat rechtsgeschäftliche und sonstige Erklärungen oder Mitteilungen des Arbeitgebers nicht zu. Beschlüsse, die die restlichen Mitglieder in Sitzungen fassen, die nicht der Betriebsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter einberufen haben, sind unwirksam. Hierauf sollten Arbeitgeber achten.

Entgeltgleichheitsklage – Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts

Klagt eine Frau auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit, begründet der Umstand, dass ihr Entgelt geringer ist als das vom Arbeitgeber nach §§ 10 ff. EntgTranspG mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) der männlichen Vergleichsperson, regelmäßig die – vom Arbeitgeber widerlegbare – Vermutung, dass die Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts erfolgt ist.

BAG, Urteil vom 21.01.2021 - 8 AZR 488/19

Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte wegen geschlechtsdiskriminierender Vergütung ein höheres Entgelt schuldet. Die Klägerin ist bei der Beklagten als Abteilungsleiterin beschäftigt. Sie hatte nach §§ 10 ff. EntgTranspG Auskunft über das Entgelt ihrer vergleichbaren männlichen Kollegen verlangt. Die Beklagte berechnete einen auf das Vollzeitäquivalent hochgerechneten statistischen Median des durchschnittlichen monatlichen übertariflichen Grundentgelts sowie der übertariflichen Zulage. Im Ergebnis lag das Vergleichsentgelt sowohl bei dem Grundentgelt als auch bei der Zulage über dem Entgelt der Klägerin. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung der Differenz zwischen ihrem Grundentgelt und ihrer Zulage und dem ihr von der Beklagten mitgeteilten höheren Median-Entgelt.

Das LAG hatte die Klage abgewiesen. Das LAG argumentierte, es lägen keine ausreichenden Indizien i.S.v. § 22 AGG vor, die die Vermutung begründeten, dass die Klägerin die Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts erfahren habe.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Vor dem BAG hatte die Revision der Klägerin Erfolg. Mit der vom LAG gegebenen Begründung hätte die Klage nicht abgewiesen werden dürfen, so das BAG. Aus der von der Beklagten erteilten Auskunft ergebe sich das Vergleichsentgelt der maßgeblichen männlichen Vergleichsperson. Nach den Vorgaben des Entgelttransparenzgesetzes läge in der Angabe des Vergleichsentgelts als Median-Entgelt durch einen Arbeitgeber zugleich die Mitteilung der maßgeblichen Vergleichsperson, weil entweder ein konkreter oder ein hypothetischer Beschäftigter des anderen Geschlechts dieses Entgelt für gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit erhalte. Die Klägerin habe gegenüber der ihr von der Beklagten mitgeteilten männlichen Vergleichsperson eine unmittelbare Benachteiligung i.S.v. § 3 II 1 EntgTranspG erfahren, weil ihr Entgelt geringer gewesen sei als das der Vergleichsperson gezahlte. Dieser Umstand begründe zugleich die – von der Beklagten widerlegbare – Vermutung, dass die Klägerin die Entgeltbenachteiligung „wegen des Geschlechts“ erfahren habe. Zur Klärung, ob die Beklagte die Vermutung widerlegen kann, verwies das BAG die Sache an das LAG zurück.

Gleiss Lutz kommentiert

Mit dieser Entscheidung, die bisher nur als Pressemitteilung vorliegt, ist nun geklärt, dass das durch einen Arbeitgeber mitgeteilte Median-Entgelt die Beweiserleichterung des § 22 AGG auslöst. Ob die noch ausstehende ausführliche Begründung der Entscheidung Hinweise dazu beinhalten wird, welche Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung gestellt werden, bleibt abzuwarten. Die Vermutung sollte jedenfalls dadurch widerlegt werden können, dass die Gehaltsunterschiede auf plausiblen Gründen beruhen, wie bspw. unterschiedlich langen Betriebszugehörigkeiten. Zur (späteren) Widerlegung von geschlechtsdiskriminierender Vergütung ist es ratsam, die Gründe für Vergütungsentscheidungen und ein ggf. zugrundeliegendes System zu dokumentieren. Spannend bleiben die praktischen Auswirkungen der Entscheidung, insbesondere ob Frauen zukünftig vermehrt entsprechende Auskunftersuchen stellen werden und sich erfolgreich durchsetzen können. In jedem Einzelfall

sollte genau geprüft werden, ob die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 10 ff. EntgTranspG erfüllt sind (insb. Betrieb mit mehr als 200 Beschäftigten, sechs Beschäftigte mit Vergleichstätigkeit).

Keine Initiativlast des Arbeitgebers für die Verwirklichung tariflichen Mehrurlaubs

Befristet ein Tarifvertrag den Anspruch auf tariflichen Mehrurlaub eigenständig und verlangt er zudem, dass der Arbeitnehmer den Mehrurlaub zur Meidung seines Verfalls vor einem bestimmten Termin geltend zu machen hat, trägt – abweichend von § 7 Abs. 1 S.1 BUrlG – regelmäßig nicht der Arbeitgeber, sondern der Arbeitnehmer die Initiativlast für die Verwirklichung des Mehrurlaubsanspruchs.

BAG, Urteil vom 25.08.2020 – 9 AZR 214/19

Sachverhalt

Die Parteien streiten über tariflichen Mehrurlaub aus dem Jahr 2016. Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers findet der Bundesmanteltarifvertrag der Süßwarenindustrie (im Folgenden: „BMTV“) Anwendung. Dieser beinhaltet in § 12 ausführliche Regelungen zum Urlaubsanspruch. § 12 IV Ziff. 3 BMTV lautet: „Der Urlaubsanspruch erlischt am 31. März des folgenden Jahres, sofern er nicht vorher vergeblich geltend gemacht worden ist.“ Vom 19. Januar 2016 bis 2. Juni 2017 war der Kläger krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Am 25. August 2017 beantragte er Urlaub. Der Urlaubsantrag wurde von der Beklagten nur in Höhe des gesetzlichen Mindesturlaubs bewilligt. Hinsichtlich des tariflichen Mehrurlaubs berief sich die Beklagte auf § 12 IV Ziff. 3 BMTV. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass er für das Jahr 2016 einen Ersatzurlaubsanspruch in Höhe von 10 Tagen habe. Das Begehren blieb in den Vorinstanzen erfolglos.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Auch die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Der Anspruch auf tariflichen Mehrurlaub aus dem Jahr 2016 sei, so das BAG; nach dem Wortlaut von § 12 IV Ziff. 3 BMTV erloschen, weil der Kläger dessen Gewährung erst nach dem 31. März 2017 verlangt habe. Die tarifvertragliche Regelung sei auch wirksam. Eine Auslegung von § 12 BMTV ergebe, dass der Verfall des tariflichen Mehrurlaubs nicht dem Fristenregime des gesetzlichen Mindesturlaubs unterfalle. Die tariflichen Urlaubsbestimmungen gelten nach § 12 Eingangsabsatz S. 2 BMTV nur, soweit nicht in gesetzlichen Vorschriften zwingend andere Regelungen enthalten sind. Die Tarifvertragsparteien haben mit dieser Begrenzung des Anwendungsbereichs von § 12 BMTV dem unabdingbaren Schutz des gesetzlichen Mindesturlaubs Rechnung getragen und zugleich ihre Absicht dokumentiert, den tariflichen Urlaubsanspruch im Rahmen des gesetzlich Zulässigen eigenständig und unabhängig vom Bundesurlaubsgesetz zu regeln. § 12 IV Ziff. 3 BMTV regele deutlich, dass offener Urlaub bei fehlender Geltendmachung ausnahmslos, d. h. auch bei Erkrankung des Arbeitnehmers, am 31. März des auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verfallen solle. Damit weise § 12 IV Ziff. 3 BMTV dem Arbeitnehmer zudem ausdrücklich die Initiativlast für die Verwirklichung des tariflichen Mehrurlaubsanspruchs zu. Dem Arbeitgeber haben die Tarifvertragsparteien hingegen keine Hinweis- und Aufforderungsobliegenheiten auferlegt.

Gleiss Lutz kommentiert

Das BAG setzt mit dieser Entscheidung seine Rechtsprechung zum Verfall von Urlaub konsequent fort. Die für den gesetzlichen Mindesturlaub – in unionrechtskonformer Rechtsfortbildung – entwickelten Grundsätze gelten nicht automatisch für tariflichen oder arbeitsvertraglichen Mehrurlaub. Es steht den Tarif- und Arbeitsvertragsparteien frei, abweichende Vereinbarungen zu treffen. Insofern ist auf eine deutliche Differenzierung zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch und dem tariflichen bzw. arbeitsvertraglichen Mehrurlaub zu achten. Die Entscheidung enthält dazu gute Leitlinien für die Praxis.

Sachgrundlose Befristung trotz Vorbeschäftigung bei Bruch in der Erwerbsbiographie

Eine verfassungskonforme Auslegung kann zur Unanwendbarkeit des Vorbeschäftigungsverbots gem. § 14 II 2

TzBfG führen, wenn die Erwerbsbiografie inhaltlich unterbrochen wird. Dementsprechend kann nicht jede Aus- und Weiterbildung zur Unanwendbarkeit von § 14 II 2 TzBfG führen; die Aus- und Weiterbildung muss zu einer anderen Tätigkeit befähigen, die der Erwerbsbiographie des Arbeitnehmers eine völlig andere Richtung gibt.

BAG, Urteil vom 16.9.2020 – 7 AZR 552/19

Sachverhalt

Der Kläger absolvierte im Jahr 1988 erfolgreich ein Hochschulstudium in der Fachrichtung Technische Gebäudeausrüstung. In den Jahren 2008 bis 2010 war er bei dem Beklagten im Staatsbetrieb Sächsisches Immobilien- und Baumanagement als Sachbearbeiter tätig. Während dieser Tätigkeit hatte der Kläger ein berufsbegleitendes Studium aufgenommen, welches er im Jahr 2011 mit dem Abschluss „Verwaltungs-Betriebswirt“ beendete. Nach einer beruflichen Zwischenstation stellte die Beklagte den Kläger im Jahr 2015 auf Basis eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags als Referent im Bereich Betriebssicherheit ein.

Der Kläger machte die Unwirksamkeit der Befristung geltend und hatte vor dem ArbG und dem LAG Erfolg.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das BAG hielt die dagegen eingelegte Revision des Beklagten für unbegründet. Das in § 14 II 2 TzBfG normierte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung wirke grundsätzlich uneingeschränkt. Allerdings sei nach Rechtsprechung des BVerfG (Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL /714, 1 BvR 1375/14) in verfassungskonformer Auslegung von § 14 II 2 TzBfG deren Anwendung auf Fälle auszuschließen, in denen das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre. Dies könne – nach Rechtsprechung des BVerfG – insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. So liege es nach Ansicht des BVerfG etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, bei Werkstudenten und studentischen Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergehe. Nach diesen Grundsätzen seien die Voraussetzungen einer verfassungskonformen Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 II 2 TzBfG im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen habe nur ein Zeitraum von rund fünf Jahren gelegen. Die Vorbeschäftigung sei auch nicht von sehr kurzer Dauer gewesen. Schließlich sei die Vorbeschäftigung als Sachbearbeiter auch nicht ganz anders geartet gewesen als die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Referent. Das Erfordernis eines Bruchs in der Erwerbsbiographie sei nicht zeitlich, sondern inhaltlich zu verstehen.

Gleiss Lutz kommentiert

Die Entscheidung überrascht nicht. An die Annahme einer Unzumutbarkeit der Anwendung des § 14 II 2 TzBfG werden außerordentlich hohe Anforderungen gestellt. Das geht auf die Vorgaben des BVerfG zurück. Arbeitgeber sollten im Zweifel die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen eher restriktiv handhaben. Das ist nicht unbedingt zum Vorteil der Parteien, aber bis zu einer etwaigen klarstellenden Gesetzesänderung die notwendige Konsequenz aus der restriktiven Rechtsprechung. In Zweifelsfällen ist jedenfalls fachkundige Beratung sinnvoll.

BLICK NACH EUROPA

Verlängerter Mutterschaftsurlaub – (Keine) Diskriminierung von Vätern?

Eine tarifliche Regelung, die einen Zusatzurlaub ausschließlich für Mütter vorsieht, stellt keine unzulässige Diskriminierung dar, wenn damit der Schutz der Arbeitnehmerinnen hinsichtlich der Folgen der Schwangerschaft und Mutterschaft bezweckt wird. Das geht aus einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) hervor.

Sachverhalt

Ein in Frankreich geltender Tarifvertrag für das Personal der Sozialversicherungsträger sieht einen zusätzlichen Urlaub (nur) für Arbeitnehmerinnen vor, die ihr Kind selbst betreuen. Dieser Urlaub schließt sich an den gesetzlichen Mutterschaftsurlaub an. Konkret besteht ein Anspruch auf einen eineinhalbmonatigen Urlaub bei voller Bezahlung oder einen dreimonatigen Urlaub bei halber Bezahlung. Möglich ist zudem ein ein- bis zweijähriger unbezahlter Urlaub. Ein bei einer französischen Krankenkasse beschäftigter Arbeitnehmer beantragte, ihm als Vater eines Kindes den gleichen Zusatzurlaub zu gewähren. Die Krankenkasse lehnte dies ab. In dem Ausgangsverfahren klagte die französische Gewerkschaft CFTC des Personals der gesetzlichen Krankenkasse des Département Moselle gegen diese Weigerung. Das Arbeitsgericht Metz legte dem EuGH die Frage vor, ob es mit dem Gebot der Gleichbehandlung vereinbar ist, den Zusatzurlaub allein Frauen vorzubehalten.

Entscheidung des EuGH

Es sei grundsätzlich mit der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.07.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen („Richtlinie 2006/54/EG“) vereinbar, wenn ein zusätzlicher Mutterschaftsurlaub in einem nationalen Tarifvertrag ausschließlich Müttern vorbehalten ist, so entschied der EuGH. Zwar handele es sich hierbei um eine Ungleichbehandlung zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Dies sei aber dann gerechtfertigt und mit der Richtlinie 2006/54/EG vereinbar, wenn der Anspruch zum Schutze der Arbeitnehmerinnen und den Folgen der Schwangerschaft bestehe. Ein solcher Zusatzurlaub müsse dazu dienen, den Schutz der körperlichen Verfassung der Frau sowie der besonderen Beziehung der Mutter zu ihrem Kind in der Zeit nach der Entbindung zu gewährleisten. Dafür genüge es nicht, dass sich der Zusatzurlaub unmittelbar an den gesetzlichen Mutterschaftsurlaub anschließt.

Ob der hier umstrittene Tarifvertrag diese Voraussetzungen erfüllt, muss das Arbeitsgericht Metz nun im weiteren Verfahren prüfen.

Gleiss Lutz kommentiert

Mit dieser Entscheidung hat der EuGH klargestellt, dass Beschäftigte in ihrer Eigenschaft als Mütter und Väter (nur) ungleich behandelt werden dürfen, wenn es dafür sachliche Gründe gibt. Dies kann bei einem Mutterschaftsurlaub der Fall sein, wenn dieser dem besonderen Schutz der Mütter dient, nicht hingegen, wenn dieser nur an deren Eigenschaft als Elternteil anknüpft. Die vom EuGH als Maßstab zugrunde gelegte Richtlinie 2006/54/EG liegt u. a. dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zugrunde.

AKTUELLE GESETZGEBUNGSINITIATIVEN

Bundeskabinett beschließt Betriebsrätemodernisierungsgesetz

Das Bundeskabinett hat am 31. März 2021 den Entwurf des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes beschlossen. Mit dem neuen Betriebsrätemodernisierungsgesetz, das im Referentenentwurf des BMAS vom Dezember 2020 noch Betriebsrätestärkungsgesetz hieß, sollen Betriebsratsgründungen und -wahlen sowie die Betriebsratsarbeit – in einer digitalen Arbeitswelt – gefördert werden.

Der Gesetzentwurf sieht – nicht abschließend – Folgendes vor:

- › Die notwendige Anzahl von Wahlvorschlägen soll gelockert werden. Zukünftig soll zudem das sog. vereinfachte Wahlverfahren in Kleinbetrieben nach § 14a BetrVG auf Betriebe mit bis zu 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern ausgeweitet werden. Die in § 19 BetrVG geregelte Möglichkeit der Wahlanfechtung soll für

- › bestimmte Fälle eingeschränkt werden, in denen der Anfechtungsgrund auf der Unrichtigkeit der Wählerliste beruht.
- › Der in § 15 Abs. 3a KSchG geregelte Sonderkündigungsschutz für Initiatoren einer Betriebsratswahl soll ausgeweitet werden; u. a. ist ein Zustimmungserfordernis nach § 103 Abs. 1 BetrVG für eine außerordentliche Kündigung von Wahlinitiatoren vorgesehen.
- › Betriebsräte sollen dauerhaft die Möglichkeit erhalten, unter Wahrung des Vorrangs von Präsenzsitzungen und unter vom Betriebsrat selbst gesetzten Rahmenbedingungen, Sitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz durchzuführen. Dazu sollen u. a. die §§ 30, 33, 34 BetrVG ergänzt werden. Weiterhin soll in §§ 76, 77 BetrVG klargestellt werden, dass die schriftliche Form bei Beschlüssen der Einigungsstelle und bei Betriebsvereinbarungen durch die elektronische Form ersetzt werden kann. Die Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Video- oder Telefonkonferenz ist bisher nur nach Maßgabe des § 129 BetrVG und befristet bis zum 30. Juni 2021 möglich.
- › Mit einem neu einzufügenden § 79a BetrVG will der Gesetzesentwurf den Datenschutz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat regeln. In § 79a des Gesetzesentwurf wird u. a. ausdrücklich klargestellt, dass „der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortliche i.S.d. datenschutzrechtlichen Vorschriften“ ist.
- › Mit Neufassung von § 80 Abs. 3 BetrVG soll der Betriebsrat einen erleichterten Zugang zu einem Sachverständigen beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) erhalten. Dem Betriebsrat soll fortan bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt werden und somit der Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG um eine Nr. 14 „Ausgestaltung von mobiler Arbeit“ erweitert werden.

Ursprünglich sollte der Referentenentwurf aus Dezember 2020 bereits im Februar im Bundeskabinett beraten werden; durch eine Blockade der CDU war der Punkt von der Kabinettsitzung gestrichen worden.

Im Koalitionsvertrag hatten CDU und SPD verabredet, die Gründung und Wahl von Betriebsräten zu erleichtern. Bei anderen Punkten gibt es ein größeres Konfliktpotential in der Koalition. Die Einführung eines Mitbestimmungsrechts bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit war bereits im ersten Entwurf des „Mobile-Arbeit-Gesetz“ des BMAS vorgesehen, welcher auf erhebliche Kritik innerhalb der Koalition gestoßen war. Auch in der juristischen Fachwelt wurde der Referentenentwurf kontrovers diskutiert. Mit dem Kabinettsbeschluss vom 31. März 2021 geht der Entwurf nun den Weg der Gesetzgebung und könnte bereits in der kommenden Sitzungswoche im April im Bundestag in erster Lesung beraten werden. Die weitere Entwicklung werden wir im Blick behalten und Sie informiert halten.

DIGITAL FUTURE

Technologischer Wandel und Kurzarbeit

Während die aktuelle Corona-Pandemie zu weitreichenden Auftragsverlusten in der Wirtschaft geführt hat, steigt davon unabhängig für viele Unternehmen zeitgleich der Digitalisierungsdruck. Ein Rückgriff auf Kurzarbeit hilft, die finanziellen Einbußen einer geringeren Auslastung abzufedern. Das Verhältnis von Digitalisierung und Kurzarbeit sollte bereits im Rahmen der Planung und Bildung von finanziellen Rückstellungen für den technologischen Wandel berücksichtigt werden.

Technologischer Wandel vollzieht sich in den Unternehmen in völlig unterschiedlichen Erscheinungsformen. Diese reichen von der Übernahme manueller Tätigkeiten durch intelligente Maschinen bis hin zur Automatisierung komplexer kognitiver Tätigkeiten in Hochleistungsrechenzentren. Etwaige Maßnahmen des technologischen Wandels, wie bspw. die Umstellung der Automobilindustrie auf Elektromotoren, können schon für sich genommen eine Änderung der Betriebsorganisation oder eine Einführung neuer Arbeitsmethoden oder Fertigungsverfahren und damit eine Betriebsänderung iSv § 111 S. 3 Nrn. 4 und 5 BetrVG darstellen. Voraussetzung ist jeweils allerdings eine erhebliche Auswirkung auf die Arbeitsprozesse. Eine solche liegt nach der Rechtsprechung etwa mit einem „Sprung“ in der technischen Entwicklung vor.

Bestehende Kurzarbeit und der Bezug von Kurzarbeitergeld schließen eine zeitgleiche Restrukturierung im Betrieb in rechtlicher Hinsicht grundsätzlich nicht aus. Von der Frage, ob neben dem möglicherweise pandemiebedingten Bezug von konjunkturellem Kurzarbeitergeld digitalisierungsgetriebene Restrukturierungen rechtlich zulässig sind, ist die weitere Frage zu trennen, ob ein mit einer solchen Restrukturierung einhergehender Arbeitsausfall teilweise durch den Bezug von Kurzarbeitergeld finanziell abgedeckt werden kann.

Für die Gewährung von Kurzarbeitergeld ist zentral, dass die Arbeitsauslastung nur vorübergehend reduziert ist, also wieder mit einer Vollauslastung gerechnet werden kann. Hierbei ist eine Prognose anzustellen, die sich maßgeblich an der Grundbezugsdauer des Kurzarbeitergeldes orientiert. Das Tempo der Umsetzung der Digitalisierung ist also ein wichtiger Faktor bei der Planung des Technologiewandels und der diesen unterstützenden finanziellen Faktoren. Neben dem vorübergehenden Arbeitsausfall bedarf es für die Gewährung von Kurzarbeitergeld unter anderem hierzu wirtschaftlicher Gründe. An solchen fehlt es grundsätzlich, wenn die Ursache für den Arbeitsausfall in Managementfehlern oder in einem „Lauf gegen den Markt“ liegt. Eine wichtige Ausnahme von diesem Grundsatz regelt § 96 II SGB III. Danach beruht ein Arbeitsausfall, der den Bezug von konjunkturellem Kurzarbeitergeld ermöglicht, auch dann auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er zwar durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, diese aber durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt sind. Bei dem derzeit bestehenden fortschreitenden und global stattfindenden Digitalisierungsdruck dürfte es sich um solche externen Wirtschaftsfaktoren handeln.

Werden pandemiebedingte Arbeitsausfälle durch Kurzarbeit kompensiert und zum anderen parallel digitalisierungsgetriebene Restrukturierungen geplant, begonnen und umgesetzt, ist zu prüfen, ob, für welchen Mitarbeiterkreis, und zu welchem Zeitpunkt Maßnahmen solcher Restrukturierungen zu einem Verlust des Anspruchs auf Kurzarbeitergeld führen. Ab diesem Zeitpunkt fallen höhere Personalkosten an und die damit einhergehende Kostenbelastung ist von dem Unternehmen erneut einzukalkulieren. Die Entscheidung über Ob und Wann der Restrukturierung ist hierdurch maßgeblich bestimmt. Der Zeitpunkt des Wegfalls der Berechtigung zum Bezug von Kurzarbeitergeld hängt von den jeweiligen Umsetzungsschritten ab. Spätester und gesetzlich geregelter Zeitpunkt ist der Abschluss eines Aufhebungsvertrages oder der Ausspruch betriebsbedingter Kündigung. Die Bezugsvoraussetzungen können aber auch früher entfallen. Entscheidend ist hierfür, ab wann ein dauerhafter Wegfall der betroffenen konkreten Arbeitsplätze feststeht. Sowohl der mögliche Bezug von Kurzarbeitergeld für vorübergehende Arbeitsausfälle durch digitalisierungsgetriebene Restrukturierungen als auch der drohende Wegfall von Kurzarbeitergeld durch Umsetzungsschritte einer digitalisierungsgetriebenen Restrukturierung sind wesentliche wirtschaftliche Faktoren, die in die Planung einbezogen und im Rahmen des Restrukturierungsbudgets berücksichtigt werden sollten.

Zu der Thematik umfangreich Stellung nehmen unsere Experten Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerhard Röder, Rechtsanwalt Dr. Jens Günther und Rechtsanwalt Mark Gerigk in dem Aufsatz „Technologischer Wandel und Kurzarbeit – Was geht und was geht nicht?“ (NZA 2021, 91).

CORONA-UPDATE

Das Wichtigste zum Corona-Virus aus arbeitsrechtlicher Sicht

Das Corona-Virus hat die täglichen Betriebsabläufe grundlegend verändert. Sowohl auf Arbeitnehmer- als auch auf Arbeitgeberseite herrscht Verunsicherung. Hier in Kürze das Wichtigste alphabetisch geordnet:

I. Arbeitnehmervertretungen

Welche Besonderheiten gibt es für die Arbeit der Arbeitnehmervertretungen während der Corona-Krise?

II. Arbeitslosengeld

Verlängert sich die Anspruchsdauer für Arbeitslosengeld während der Corona-Krise?

III. Arbeitssicherheit

Welche besonderen Anforderungen gibt es hier aufgrund der Corona-Krise?

Muss der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Tests zur Verfügung stellen?

IV. Arbeitszeit

Kann von den bisherigen Regelungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) aufgrund der Pandemie abgewichen werden?

V. Betriebsschließungen

Bekommen Arbeitnehmer weiter ihr Gehalt, wenn der Betrieb aufgrund behördlicher Anordnungen geschlossen wird?

VI. Elterngeld

Welche Besonderheiten gibt es für Elterngeldbezug während der Corona-Krise?

VII. Homeoffice

Kann der Arbeitgeber anordnen, dass Arbeitnehmer von zu Hause arbeiten?

Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Homeoffice?

Welche Vorkehrungen sind von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu treffen?

VIII. Impfpflicht im Arbeitsverhältnis

Können Arbeitnehmer zur Impfung per Direktionsrecht verpflichtet werden?

Können Arbeitgeber einen Impfnachweis verlangen, andernfalls den Zutritt zum Arbeitsplatz verweigern oder eine „Impfprämie“ in Aussicht stellen?

Verweigerung von Entgeltfortzahlung bei fehlender Impfung?

IX. Kurzarbeit

Kann der Arbeitgeber Kurzarbeit anordnen?

Wann besteht Anspruch auf Kurzarbeitergeld?

Wie hoch ist das Kurzarbeitergeld?

Wie lange wird Kurzarbeitergeld gewährt?

Welche Hinzuverdienstmöglichkeiten bestehen?

Kann der Arbeitgeber trotz Kurzarbeit betriebsbedingte Kündigungen aussprechen?

X. Maskenpflicht vs. Attest

Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einführung einer Maskenpflicht

Attest zur Befreiung von der Maskenpflicht

XI. Quarantäne

Wer zahlt das Gehalt von Arbeitnehmern in Quarantäne?

Werden Quarantäne-Tage mit dem Jahresurlaub verrechnet?

Muss der Arbeitnehmer in der Quarantäne arbeiten?

XII. Schul- und Kitaschließungen

Kann ein Arbeitnehmer zu Hause bleiben, um sein Kind zu betreuen, wenn Kita oder Schule geschlossen bleibt?

Wie lange erhält ein Arbeitnehmer wegen Betreuung seines Kindes Kinderkrankengeld?

Wer kommt für Verdienstaufschlag auf?

Wie verhält sich das Kinderkrankengeld zum Entschädigungsanspruch des § 56 Abs. 1 a Satz 1 Nr. 1 InfSG?

XIII. Steuer- und Beitragsfreiheit von Sonderzahlungen und Sachleistungen

Sind Sonderzahlungen und Sachleistungen ganz oder teilweise steuer- und sozialversicherungsfrei?

XIV. Stundung von Sozialversicherungsbeiträgen

Können Sozialversicherungsbeiträge gestundet werden?

XV. Urlaubsrückkehr

Darf der Arbeitgeber die Arbeitnehmer nach ihren Reisezielen fragen?

Besteht ein Anspruch auf Vergütung, wenn Arbeitnehmer sich nach der Rückkehr aus einem Risikogebiet in häusliche Quarantäne begeben müssen?

Besteht ein Anspruch auf Vergütung, wenn Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie nicht rechtzeitig aus dem Urlaub zurückkehren?

I. Arbeitnehmervertretungen

Welche Besonderheiten gibt es für die Arbeit der Arbeitnehmervertretungen während der Corona-Krise?

Durch das Arbeit-von-Morgen-Gesetz wurde § 129 BetrVG eingeführt, wonach Sitzungen und Beschlussfassungen des Betriebsrats mittels **Video- oder Telefonkonferenz** erfolgen können. Vorausgesetzt wird, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können, keine Aufzeichnung erfolgt und die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform bestätigen. Die Regelung gilt seit dem 1. März 2020 und ist zunächst befristet bis zum 30. Juni 2021. Entsprechende Regelungen gibt es für die Einigungsstelle, den Wirtschaftsausschuss (§ 129 Abs. 2 BetrVG n.F.), Betriebsversammlungen (§ 129 Abs. 3 BetrVG n.F.), Sprecherausschüsse (§ 39 SprAuG n.F.), Europäische Betriebsräte (§ 41b EBRG n.F.), sowie SE- (§ 48 SEBG n.F.) und SCE-Betriebsräte (§ 50 SCEBG).

II. Arbeitslosengeld

Verlängert sich die Anspruchsdauer für Arbeitslosengeld während der Corona-Krise?

Mit Inkrafttreten des Sozial-Schutz-Pakets II wird für diejenigen Personen, die bereits vor der Krise arbeitssuchend waren und Arbeitslosengeld nach dem SGB III beziehen (ALG I), die Zahlung des Arbeitslosengeldes **um drei Monate verlängert**, soweit der Anspruch auf Arbeitslosengeld sonst zwischen dem 1. Mai 2020 und dem 31. Dezember 2020 geendet hätte.

III. Arbeitssicherheit

Welche besonderen Anforderungen gibt es hier aufgrund der Corona-Krise?

Das BMAS hat am 16. April 2020 den Arbeitsschutzstandard COVID-19 vorgestellt. **Eckpunkte** sind:

- › Einhaltung des Sicherheitsabstandes von mindestens 1,5 Metern bei der Arbeit – in Gebäuden, im Freien und in Fahrzeugen,
- › Schutz durch Schutzscheiben oder, wo das nicht möglich ist, durch Nase-Mund-Bedeckungen,
- › Organisation der Abläufe so, dass die Beschäftigten möglichst wenig direkten Kontakt zueinander oder über Arbeitsmittel haben,
- › Möglichst Einsatz von Homeoffice,
- › Verdachtsfälle verlassen den Arbeitsplatz bzw. bleiben zu Hause, bis der Verdacht ärztlicherseits aufgeklärt ist,
- › Zusätzliche Hygienemaßnahmen durch Waschgelegenheiten, Desinfektionsspender, kurze Reinigungsintervalle, verbindliche Einhaltung einer "Nies-/Hustetikette",
- › Besonderer Schutz von Risikogruppen,
- › Aktive Kommunikation zum Grundsatz "Gesundheit geht vor!".

Den vollständigen Wortlaut finden Sie [hier](#).

Am 10. August 2020 hat das BMAS die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel herausgegeben. Diese konkretisiert auf der Grundlage des ArbSchG und der Verordnungen zum ArbSchG in Teilen den oben bereits erläuterten Arbeitsschutzstandard des BMAS vom 16. April 2020. Die wesentlichen Konkretisierungen sind die folgenden:

- › Kann der Sicherheitsabstand von 1,5 Metern nicht eingehalten werden, sind Abtrennungen zu installieren, wobei bei Sitzarbeitsplätzen ein Abstand des oberen Randes der Abtrennung zum Boden von 1,5 Metern und bei Steharbeitsplätzen von 2 Metern erforderlich ist. Beide Seiten der Abtrennungen sind täglich zu reinigen;
- › Zur Umsetzung der Handhygiene sind leicht erreichbare Waschgelegenheiten mit fließendem Wasser, ausreichend hautschonender Flüssigseife und Einrichtungen zum hygienischen Trocknen der Hände (Einmalhandtücher aus Papier oder Textil) zur Verfügung zu stellen. Sanitärräume sind täglich zu reinigen.
- › Für die Einhaltung des Sicherheitsabstandes von 1,5 Metern in Sanitärräumen sowie in Pausenräumen und Kantinen können Abstandsmarkierungen, eine Begrenzung der Personenzahl, eine zeitlich versetzte Nutzung, eine Anpassung der Bestuhlung oder auch Absperrbänder beitragen,
- › Eine Fensterlüftung hat bei Tätigkeitsaufnahme in den Räumen und dann in regelmäßigen Abständen zu erfolgen, wobei erhöhte Lüftungsintervalle mit einer Lüftungsdauer von 3 bis 10 Minuten, empfohlen werden.
- › Raumlüftungstechnische Anlagen sollen während der Betriebs- und Arbeitszeit nicht abgeschaltet werden- Der Betrieb raumlüftungstechnischer Anlagen ohne entsprechende Filter ist zu vermeiden.
- › Beschäftigte im Homeoffice sind im Hinblick auf einzuhaltende Arbeitszeiten, Arbeitspausen, darüber notwendige Dokumentation, die ergonomische Arbeitsplatzgestaltung und die Nutzung der Arbeitsmittel zu unterweisen.
- › Dienstreisen und Besprechungen sind auf das notwendige Maß zu reduzieren und es sind geeignete

- › Alternativen zu prüfen. Arbeitsmittel sind grds. nur von einer Person zu verwenden, sollte dies nicht möglich sein, zu reinigen.
- › Bei der Aufstellung von Schichtplänen und Arbeitsgruppen sollen möglichst dieselben Personen zu gemeinsamen Schichten bzw. Arbeitsgruppen eingeteilt werden.
- › Das Unternehmen muss auch betriebsfremde Besucher (wenn diese nicht nur Kurzkontakte sind) hinsichtlich besonderer Schutzmaßnahmen im Betrieb informieren.,
- › Alle im Betrieb beschäftigten Personen müssen zu den Übertragungsrisiken und -möglichkeiten unterwiesen werden und an der Umsetzung der Maßnahmen mitwirken. Für die Unterweisung von Leiharbeitnehmern ist der Entleiher unmittelbar verantwortlich. Die relevanten Inhalte der Unterweisung für Beschäftigte, die im Rahmen von Dienst- und Werkverträgen tätig sind, sind vom Arbeitgeber mit den Arbeitgebern der Fremdfirmen abzustimmen.
- › Arbeitnehmern ist auf ihren Wunsch hin zu ermöglichen, sich regelmäßig arbeitsmedizinisch beraten und untersuchen zu lassen (Wunschvorsorge), insb. auch zu psychosozialen Belastungen, welche durch das Arbeiten im Homeoffice hervorgerufen werden.

Den vollständigen Wortlaut der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel und Besonderheiten für Baustellen, Land- und Forstwirtschaft, Außen- und Lieferdienste sowie Unterkünfte in Arbeitsstätten finden Sie [hier](#).

Nach der **Corona-Arbeitsschutzverordnung** gilt ferner bis zum Tag der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag nach § 6 Abs. 1 Satz 2 InfSG, längstens jedoch bis zum 30. Juni 2021: Für Beschäftigte, die nicht im Homeoffice arbeiten können, haben die Arbeitgeber durch geeignete Maßnahmen den gleichwertigen Schutz sicherzustellen.

- › Betriebsbedingte Zusammenkünfte mehrerer Personen sind auf ein Minimum zu reduzieren
- › In Betrieben mit mehr als zehn Beschäftigten sollen möglichst kleine Arbeitsgruppen gebildet und wenn möglich zeitversetzt gearbeitet werden.
- › Für das Arbeiten im Betrieb müssen im Regelfall medizinische Gesichtsmasken bereitgestellt und getragen werden. FFP2-Atemschutzmasken und vergleichbare Typen sind erforderlich, wenn Beschäftigte aufgrund spezifischer Anforderungen zusätzlich geschützt werden müssen.
- › Auf Basis der Gefährdungsbeurteilung muss der Arbeitgeber ein betriebliches Hygienekonzept aufstellen und im Betrieb bekanntmachen. Damit muss auch bei etwaigen Lockerungen dem Infektionsschutz Rechnung getragen werden.

Den Text der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung finden Sie [hier](#) und die erste Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung [hier](#).

Nunmehr wurde durch die Dritte Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung eine *Testangebotspflicht* der Arbeitgeber statuiert (siehe nächster Abschnitt).

Am 1. Januar 2021 ist zudem das **Arbeitsschutzkontrollgesetz** in Kraft getreten, welches in der Fleischindustrie Werkverträge und Leiharbeit im Kerngeschäft verbietet und besondere Anforderungen an Gemeinschaftunterkünfte stellt. Den vollständigen Wortlaut finden Sie hier: [BMAS](#) und [Bundesregierung](#).

Muss der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Tests zur Verfügung stellen?

Nach der Dritten Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung gilt eine *Testangebotspflicht* von mindestens zwei Corona-Tests in der Woche. Dies können PCR-Tests oder Antigen-Schnelltests zur professionellen oder zur Selbstanwendung sein.

Die Verordnung verpflichtet die Arbeitgeber allerdings nur, die Tests zur Verfügung zu stellen. Es besteht keine Verpflichtung für die Arbeitnehmer, sich testen zu lassen. Die Kosten der Testangebotspflicht trägt nach § 3 Abs. 3 ArbSchG der Arbeitgeber.

Den Text der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung finden Sie [hier](#). Diese Regelung gilt zunächst bis zum 30. Juni 2021. Die Länder können strengere, nicht jedoch weniger strenge Regelungen erlassen.

IV. Arbeitszeit

Kann von den bisherigen Regelungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) aufgrund der Pandemie abgewichen werden?

Die Covid-19-Arbeitszeitverordnung ließ für die Zeit vom 10. April 2020 bis zum 31. Juli 2020 Ausnahmen von den Regelungen des ArbZG zu, die jedoch ausgelaufen sind.

V. Betriebsschließungen

Bekommen Arbeitnehmer weiter ihr Gehalt, wenn der Betrieb aufgrund behördlicher Anordnungen geschlossen wird?

Durch die neuen bundesweit einheitlichen Schutzmaßnahmen vom 24. April 2021 gelten gemäß § 28b Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 Nr. 7, Nr. 8, Nr. 10 InfSG Schließungen ab einem Inzidenzwert von 100. Generell sind Betriebsschließungen ein Risiko, das der Arbeitgeber tragen muss und nicht der Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer erhält weiterhin sein Entgelt. Ob das auch im Falle von behördlichen, insbesondere flächendeckenden behördlichen Schließungen gilt, ist ungeklärt. Zur Verringerung des wirtschaftlichen Risikos ist die Beantragung von Kurzarbeitergeld ratsam (dazu im Einzelnen unter IX.).

VI. Elterngeld

Welche Besonderheiten gibt es für Elterngeldbezug während der Corona-Krise?

Aus Anlass der Corona-Pandemie wurde das Elterngeld für einen Übergangszeitraum angepasst.

Folgende Anpassungen galten bis zum 31. Dezember 2020:

- › Eltern, die in systemrelevanten Berufen arbeiteten, konnten Elterngeldmonate aufschieben. Diese sollten zwischen dem 1. März und dem 31. Dezember 2020 genommen werden. War dies bis zum 31. Dezember 2020 nicht möglich, können Eltern die Elterngeldmonate nach Ende der Pandemie, spätestens jedoch zum Juni 2021 nehmen.
- › Eltern, die bisher die Elterngeldvariante Partnerschaftsbonus nutzten, haben ihren Anspruch auch dann nicht verloren, wenn ein Elternteil infolge der Corona-Pandemie mehr oder weniger arbeitete als geplant. Sind aufgrund der Corona-Pandemie Einkommensverluste zwischen dem 1. März 2020 und dem 31. Dezember 2020 eingetreten, fließen diese nicht in die Berechnung des Elterngeldes ein und haben auch keinen negativen Einfluss auf die Höhe des Elterngeldes für ein weiteres Kind.

Folgende Anpassungen gelten zudem bis Ende 2021:

- › Weiterhin bleiben Monate mit geringerem Einkommen aufgrund von Corona bei der Berechnung des Elterngeldes unberücksichtigt, § 2 b) Abs. 1 Satz 3 BEEG. Diese Regelung kommt werdenden Eltern zugute, die aufgrund der Corona-Pandemie Einkommensverluste erlitten haben, weil sie z. B. in Kurzarbeit sind.
- › Einkommensersatzleistungen (z. B. Kurzarbeitergeld oder Arbeitslosengeld I) aufgrund von Corona reduzieren das Elterngeld nicht, § 27 Abs. 4 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BEEG. Hiervon sollen Eltern profitieren, die bislang in Teilzeit arbeiten und Elterngeld beziehen.

VII. Homeoffice

Kann der Arbeitgeber anordnen, dass Arbeitnehmer von zu Hause arbeiten?

Hier ist zu unterscheiden:

- › Die Einrichtung eines Homeoffice kann der Arbeitgeber nach Auffassung einiger Gerichte im Grundsatz nicht **einseitig anordnen**. Dies gilt u. E. jedoch nicht, wenn, wie in **Pandemiezeiten**, die Arbeit am betrieblichen Arbeitsplatz nicht möglich ist. Allerdings wäre der Arbeitgeber für die Einhaltung der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen im Homeoffice des Arbeitnehmers verantwortlich.
- › In der derzeitigen Situation bietet sich die Anordnung von Mobile Office an. Hierzu überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die benötigten Arbeitsmittel (meist ein Laptop mit der zu verwendenden Software) und weist ihn vorübergehend an, seine Arbeit mobil zu verrichten. Dies ist auch unter Nutzung der eigenen Endgeräte der Arbeitnehmer denkbar (bring your own device).

Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Homeoffice?

Ein Anspruch auf Homeoffice besteht zwar nicht. Schon bisher sah jedoch § 2 Abs. 4 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vor, dass für Arbeitgeber die Pflicht besteht, Beschäftigten im Falle von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten, Homeoffice anzubieten. Die Pflicht zur Anbietetung des Homeoffice galt – nach einer entsprechenden Verlängerung – bis zum 30. Juni 2021. Nunmehr ist die Verpflichtung, im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten Homeoffice anzubieten, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen, durch die bundesweit einheitlichen Schutzmaßnahmen im neu eingefügten § 28b Abs. 7 S. 1 InfSG geregelt. Neu an der bundeseinheitlichen Regelung ist, dass die Beschäftigten dieses Angebot nach § 28b Abs. 7 S. 2 InfSG anzunehmen haben. Das gilt nicht, soweit Gründe vorliegen, weshalb eine Arbeit im Homeoffice nicht möglich ist oder nicht effektiv wäre. Als Gründe nennt der Gesetzgeber in der Begründung etwa räumliche Enge, Störungen durch Dritte oder unzureichende technische Ausstattung. Den entsprechenden Gesetzestext finden Sie [hier](#).

Seit dem 31. März 2021 müssen in Berlin Arbeitgeber dafür Sorge tragen, dass maximal 50% der eingerichteten Büroarbeitsplätze in einer Arbeitsstätte zeitgleich genutzt werden. Davon ausgenommen sind Tätigkeiten, die aus zwingenden Gründen in der Arbeitsstätte selbst aufgeführt werden müssen, z. B. bei erforderlichem Kunden- oder Patientenkontakt oder zur Überwachung betrieblicher Anlagen. Den Text der Verordnung finden Sie [hier](#).

Welche Vorkehrungen sind von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu treffen?

Um eine Infektion im Betrieb zu verhindern oder einzudämmen, kommt es auf die Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Arbeitnehmern an:

- › Dem Arbeitgeber obliegt es im Rahmen seiner **Fürsorgepflichten** die Gesundheit seiner Arbeitnehmer zu schützen. Er muss sie über Infektions- und Erkrankungsrisiken aufklären, besonders, wenn ihm Infektionen im Betrieb oder im Umfeld der Arbeit bekannt sind. Präventiv sollte er sich über aktuelle Entwicklungen auf dem Laufenden halten und die Arbeitnehmer regelmäßig informieren. Er sollte geeignete Hygieneempfehlungen aussprechen. Weitere Einzelheiten finden Sie unten unter III. Arbeitssicherheit.
- › Die Anordnung von Dienstreisen in Risikogebiete kann eine Weisung außerhalb des billigen Ermessens darstellen und sollte vermieden werden.
- › Können Arbeitnehmer ihrer Tätigkeit auch im Homeoffice oder Mobile Office nachgehen, sollte der Arbeitgeber darüber nachdenken, dies vorsorglich anzuordnen.
- › Hat sich ein Arbeitnehmer infiziert, wird die zuständige Behörde diesen und alle Personen, die mit ihm Kontakt hatten, unter Quarantäne stellen. Bei dem Versuch, alle Kontaktpersonen festzustellen, ist der Arbeitgeber gesetzlich zur Zusammenarbeit mit der Behörde verpflichtet.
- › Die übrigen Arbeitnehmer können weiterhin ihrer Arbeit nachgehen. Entscheidet sich der Arbeitgeber dazu, den Betrieb vorsichtshalber vorübergehend zu schließen, ist er zur Entgeltfortzahlung verpflichtet.
- › Hielt sich ein Arbeitnehmer in einem Risikogebiet auf, darf er nicht aus eigener Entscheidung zur Vorsicht der Arbeit fernbleiben. Um seine Kollegen zu schützen und seinen Treuepflichten gegenüber seinem Arbeitgeber

nachzukommen, muss er diesen jedoch informieren. Der Arbeitgeber muss dann entscheiden, ob er den Arbeitnehmer für die Dauer der Inkubationszeit freistellt oder Homeoffice oder Mobile Office anordnet.

VIII. Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?

Können Arbeitnehmer zur Impfung per Direktionsrecht verpflichtet werden?

Eine Impfpflicht qua Rechtsverordnung (§ 20 Abs. 6, Abs. 7 IfSG) besteht nicht. Arbeitnehmer können grundsätzlich auch nicht allgemein im Arbeitsverhältnis zu einer Corona-Impfung verpflichtet werden. Einer pauschalen Anordnung durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag stehen die Grundrechte der Arbeitnehmer, insbesondere das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GG iVm. Art. 2 Abs. 1 GG) entgegen.

Unserer Einschätzung nach wird man den Impfschutz dann einseitig anordnen können, wenn die Arbeitsleistung von einem Kontakt mit besonders vulnerablen Personen geprägt wird. Vor allem betrifft dies Ärzte und Pflegepersonal (vgl. § 2 Nr. 2 ff. der CoronaimpfV). Dafür spricht auch, dass in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen nach § 23 Abs. 3 Satz 1 IfSG dafür gesorgt werden muss, dass alle erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, um zu verhindern, dass Infektionen auf Patienten übertragen werden und weiterverbreitet werden. Die Impfpflicht kann eine solche erforderliche Maßnahme darstellen.

Können Arbeitgeber einen Impfnachweis verlangen, andernfalls den Zutritt zum Arbeitsplatz verweigern oder eine „Impfprämie“ in Aussicht stellen?

Der generellen Anforderung eines Impfnachweises im Arbeitsverhältnis stehen datenschutzrechtliche Bedenken entgegen. Die Verarbeitung personenbezogener Daten setzt gemäß § 26 Abs. 1 BDSG oder Art. 6 Abs. 1 c DS-GVO voraus, dass die Datenerhebung zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten setzt nach § 26 Abs. 3 BDSG darüber hinaus voraus, dass kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Von einer zulässigen Datenverarbeitung kann in Einrichtungen wie Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen ausgegangen werden, in denen der Impfstatus gemäß § 23 a IfSG erhoben werden darf. Eine pauschale Pflicht zum Nachweis einer Impfung besteht jedoch nicht.

Verweigert der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mangels Impfnachweis den Zugang zum Betrieb, obwohl keine Impfpflicht besteht und auch kein Impfnachweis angefordert werden darf, steht dem Arbeitnehmer gemäß § 615 S. 1 BGB daher wohl auch Annahmeverzugslohn zu.

Die Impfbereitschaft der Mitarbeiter kann erhöht werden, indem für geimpfte Mitarbeitern eine Impfprämie ausgelobt wird. Ob eine solche „Impfprämie“, die nicht geimpfte Arbeitnehmer von einer Zahlung ausnimmt, zulässig ist, ist umstritten. Soweit darin ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot, § 612a BGB, gesehen werden könnte, stünde auch ungeimpften Arbeitnehmern die Prämie zu.

Verweigerung von Entgeltfortzahlung bei fehlender Impfung?

Entgeltfortzahlung kann gemäß § 3 Abs. 1 EFZG bei einem „Verschulden“ des Arbeitnehmers „gegen sich selbst“ ausgeschlossen sein. Ob die Verweigerung einer verfügbaren Corona-Impfung ein solches Verschulden begründet, ist nicht geklärt. Dagegen spricht zwar, dass die Impfung nicht gesetzlich verpflichtend ist. Andererseits sieht § 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG aber vor, dass kein Anspruch auf Entschädigung für Verdienstauffälle wegen einer Quarantäneanordnung besteht, wenn mit Inanspruchnahme einer empfohlenen Schutzimpfung die Quarantäneanordnung hätte vermieden werden können. Das spricht dafür, dass die Nichtinanspruchnahme einer empfohlenen und verfügbaren Schutzimpfung ein Verschulden gegen sich selbst begründen und damit Ansprüche auf Entgeltfortzahlung ausschließen kann.

IX. Kurzarbeit

Kann der Arbeitgeber Kurzarbeit anordnen?

Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit anordnen, wenn es dafür eine **Grundlage** im Arbeitsvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Tarifvertrag gibt. Die Einführung von Kurzarbeit unterliegt zudem der Mitbestimmung des Betriebsrats.

Wann besteht Anspruch auf Kurzarbeitergeld?

Für den Bezug von Kurzarbeitergeld muss der Arbeitgeber Kurzarbeit bei der **Bundesagentur für Arbeit [anzeigen](#) und [beantragen](#)**. Hinweise zum bisherigen vereinfachten Antragsverfahren finden sich [hier](#), die Anpassungen der fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit vom 23. Dezember 2020 bis 31. Dezember 2021 [hier](#). Kurzarbeitergeld wird gewährt, wenn die Voraussetzungen der §§ 95 bis 99 SGB III vorliegen, d. h.

- › ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt,
- › die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind,
- › die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und
- › der Arbeitsausfall angezeigt worden ist.

Der Arbeitsausfall muss auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen, vorübergehend und nicht vermeidbar sein und im jeweiligen Monat eine **Erheblichkeitsschwelle** überschreiten.

Nach dem aktuellen Merkblatt „Kurzarbeitergeld (KUG): Corona-Virus: Informationen für Unternehmen“ der Bundesagentur für Arbeit können Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld erhalten, wenn aufgrund des Corona-Virus Aufträge ausbleiben oder storniert werden oder Material fehlt oder wenn aufgrund staatlicher Schutzmaßnahmen Arbeit entfällt.

Die Mindestanforderungen an die Erheblichkeit des Arbeitsausfalls benennt § 96 I Nr. 4 SGB III. Diese werden gemäß der Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit (Kurzarbeitergeldverordnung) in der aktuellen Fassung der Zweiten Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung für Betriebe, die bis zum 30. Juni 2021 Kurzarbeit eingeführt haben, bis Ende 2021 wie folgt gelockert: Ein Betrieb kann Kurzarbeit anmelden, wenn **mindestens 10 %** der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sind. Diese Schwelle lag vor Corona bei einem Drittel der Belegschaft.

Auch ist für diese bis Ende 2021 zum Nachweis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls in § 96 IV SGB III der **Aufbau negativer Arbeitszeitsalden** ("Minusstunden") vor Zahlung des Kurzarbeitergeldes nicht mehr erforderlich (§ 1 Nr. 2 KugV).

Gemäß den geänderten fachlichen Weisungen der [Bundesagentur für Arbeit](#) ist seit dem 1. Januar 2021 nicht verplanter **Erholungsurlaub** aus dem laufenden Urlaubsjahr zur Vermeidung von Kurzarbeit allerdings wieder einzufordern.

Die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt jeder Betrieb, in dem mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist.

Persönlich erfüllt ein Arbeitnehmer die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld nach § 98 I SGB III, wenn er in einem ungekündigten, versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis steht. Vom Kurzarbeitergeld ausgenommen sind demnach geringfügig Beschäftigte, wenn sie nicht versicherungspflichtig sind. Allerdings entfällt für Bezieher von Kurzarbeitergeld, die in der Zeit vom 1. Januar 2021 bis zum Ablauf des 31. Dezembers 2021 während des Arbeitsausfalls als geringfügig Beschäftigte eine Nebentätigkeit aufnehmen, die Anrechnung des daraus erzielten Einkommens auf das Kurzarbeitergeld.

Die für Arbeitgeber anfallenden **Beiträge zur Sozialversicherung** für ausgefallene Arbeitsstunden werden auf Antrag von der Agentur für Arbeit in pauschalierter Form erstattet (§ 2 KugV), und zwar gemäß der ersten Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2021 in voller

Höhe und für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2021 in Höhe von 50 %, wenn jeweils mit der Kurzarbeit bis zum 30. Juni 2021 begonnen wurde. Die 50 %ige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge kann durch eine Maßnahme der beruflichen Weiterbildung während der Kurzarbeit bis zum 31. Dezember 2021 auf 100 % erhöht werden.

Kurzarbeitergeld wird nach Maßgabe von § 3 KugV bis Ende 2021 gemäß der zweiten Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldverordnung auch für **Leiharbeitnehmer** gezahlt, sofern der jeweilige Betrieb bis zum 30. Juni 2021 Kurzarbeit eingeführt hat.

Wie hoch ist das Kurzarbeitergeld?

Bisher hat die Bundesagentur für Arbeit bei Kurzarbeit 60 % des letzten Nettolohns – oder 67 % für Arbeitnehmer mit Kindern – gezahlt. Mit Inkrafttreten des Sozialschutz-Pakets II gibt es nun für Beschäftigte, die ihre Arbeitszeit um mindestens 50 % reduziert haben, ab dem vierten Monat des Bezuges von Kurzarbeitergeld 70 bzw. 77 %, ab dem siebten Bezugsmonat 80 bzw. 87 % des entgangenen Nettolohns. Die Regelung wurde durch das Beschäftigungssicherungsgesetz bis zum 31. Dezember 2021 für alle Beschäftigten verlängert, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31. März 2021 entstanden ist.

Wie lange wird Kurzarbeitergeld gewährt?

Kurzarbeitergeld wird nach § 104 Abs. 1 S. 1 SGB III grundsätzlich für den Arbeitsausfall für eine Dauer von längstens zwölf Monaten von der Agentur für Arbeit geleistet. Im Zuge von Corona wurde die Bezugsdauer durch die Kurzarbeitergeldbezugsdauerverordnung (KugBeV) im März 2020 zunächst auf 21 Monate verlängert, und mit Wirkung ab 1. Januar 2021 durch die 2. KugBeV nunmehr für Betriebe, die bis zum 31. Dezember 2020 mit der Kurzarbeit begonnen haben, **auf bis zu 24 Monate**, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2021.

Welche Hinzuverdienstmöglichkeiten bestehen?

Gemäß den Änderungen durch das Beschäftigungssicherungsgesetz bleiben bis zum 31. Dezember 2021 Entgelte aus einer während der Kurzarbeit aufgenommenen **geringfügigen Beschäftigung** nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV anrechnungsfrei.

Kann der Arbeitgeber trotz Kurzarbeit betriebsbedingte Kündigungen aussprechen?

Kurzarbeit und betriebsbedingte Kündigungen **schließen sich nicht aus**. Während Kurzarbeit auf den Ausgleich eines vorübergehenden Arbeitsausfalls gerichtet ist, sollen betriebsbedingte Kündigungen einen dauerhaften Arbeitsausfall kompensieren. Das BAG legt bei betriebsbedingten Kündigungen nach Einführung von Kurzarbeit allerdings einen besonders strengen Maßstab an: Der Arbeitgeber muss neue Umstände darlegen, die den nunmehr dauerhaften Arbeitsausfall begründen.

Wird bezogen auf Arbeitnehmer in Kurzarbeit ein Personalabbau beschlossen, entfallen i.d.R. die Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld mit dem Abschluss von Interessenausgleich und Sozialplan bzw. sofern kein Betriebsrat besteht, mit dem Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen.

X. Maskenpflicht vs. Attest

Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einführung einer Maskenpflicht

Während der andauernden pandemischen Lage sind Arbeitgeber aufgrund der Fürsorgepflicht gemäß §§ 618, 241 Abs. 2 BGB verpflichtet, das Tragen einer Maske im Betrieb anzuordnen, wenn Schutzabstände nicht eingehalten werden können. Die Anordnung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung im Betrieb kann mittels Direktionsrechts erfolgen. Besteht ein Betriebsrat, ist dieser vorab zu beteiligen (Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG).

Gemäß § 4 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung, die bis längstens 30. Juni 2021 gilt, hat der Arbeitgeber medizinische Gesichtsmasken (Mund-Nase-Schutz) zur Verfügung zu stellen, wenn:

- › die Anforderungen an die Raumbelagung nach § 2 der Verordnung nicht eingehalten werden können (Mindestfläche von 10 qm für jede im Raum befindliche Person oder Schaffung eines gleichwertigen Schutzes durch Abtrennungen, Lüftungsmaßnahmen o. ä.) oder
- › der Mindestabstand von 1,5 Metern nicht eingehalten werden kann, oder
- › Wege von und zum Arbeitsplatz innerhalb von Gebäuden zurückgelegt werden.

und der Arbeitgeber keine andere ebenso wirksame Maßnahme getroffen hat. Die Beschäftigten haben dann diese zur Verfügung gestellten oder mindestens gleichwertige Masken zu tragen.

Den Text der Verordnung finden Sie [hier](#) und [hier](#).

Attest zur Befreiung von der Maskenpflicht

Wenn Mitarbeiter keine Maske tragen wollen und sich mittels ärztlichen Attests von der Maskenpflicht befreien lassen, sind Arbeitgeber gehalten, das Attest genau zu prüfen. Die überwiegende Rechtsprechung deutet darauf hin, dass nur ein Attest, das konkrete und nachvollziehbare Angaben enthält, warum eine Maske nicht getragen werden kann, von der Maskenpflicht auch im Verhältnis zum Arbeitgeber befreit (Arbeitsgericht Siegburg, Urt. v. 16.12.2020 - 4 Ga 18/20; OVG Münster, Beschl. v. 24.09.2020 - 13 B 1368/20; OLG Dresden, Beschl. v. 06.01.2021 - 6 W 939/20; a.A. zur Vorlage eines Attests außerhalb des Arbeitsverhältnisses: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 04.01.2021 - 11 S 132/20).

Legt der Arbeitnehmer ein solches Attest vor, muss der Arbeitgeber einen „leidensgerechten Arbeitsplatz“ zur Verfügung stellen, soweit ein solcher besteht und dies für einen wirksamen Infektionsschutz erforderlich ist. Das kann (gem. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung, dazu oben [unter III.](#)) auch die Anordnung von Homeoffice oder die Zuweisung eines Einzelbüros sein. Stehen diese Optionen nicht zur Verfügung, kommt u. E. nur eine einseitige Freistellung des Arbeitnehmers in Betracht. Ob in diesem Fall Anspruch auf Annahmeverzugslohn besteht, ist nicht geklärt. Dagegen spricht, dass nach Rechtsprechung des BAG kein Anspruch auf Annahmeverzugslohn besteht, soweit die Freistellung zur Abwehr einer unmittelbaren und nachhaltigen Gefährdung von Arbeitgeberinteressen oder von anderen Betriebsangehörigen den Vorrang verdient. Mangels Krankheit besteht auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach dem EFZG.

Weitergehende arbeitsrechtliche Maßnahmen (z. B. Abmahnung) scheiden mangels pflichtwidrigem Verhalten grundsätzlich aus. Einer personenbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird in der Regel entgegenstehen, dass die Corona-Pandemie zeitlich begrenzt ist und dass mit der vorübergehenden Freistellung in diesem Fall ein milderer Mittel gegenüber einer Kündigung zur Verfügung steht.

XI. Quarantäne

Wer zahlt das Gehalt von Arbeitnehmern in Quarantäne?

Zur Eindämmung des Corona-Virus können die zuständigen Behörden Quarantäne sowohl für akut erkrankte als auch für lediglich potentiell infizierte Personen anordnen. In welche Kategorie der betroffene Arbeitnehmer fällt, entscheidet darüber, in welcher Form er weiterhin sein Gehalt bezieht:

- › Ist **ein Arbeitnehmer** durch die Infizierung mit dem Corona-Virus **arbeitsunfähig erkrankt**, erhält er nach den üblichen Regelungen Entgeltfortzahlung. Die angeordnete Quarantäne-Maßnahme ändert hieran nach verbreiteter Auffassung nichts.
- › Ist **ein Arbeitnehmer nicht erkrankt**, sondern befindet sich wegen des Verdachts auf eine mögliche Infektion in Quarantäne, muss danach unterschieden werden, ob die Arbeitsleistung am Ort der Quarantäne erbracht werden kann oder nicht. Ist das der Fall, bleibt der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet und erhält

weiterhin sein Entgelt. Kann ein Arbeitnehmer nicht vom Ort der Quarantäne aus arbeiten, greift § 56 Infektionsschutzgesetz (InfSG). Dieser sieht eine Entschädigung für den Arbeitnehmer in Höhe des Netto-Arbeitsentgelts für die ersten sechs Wochen der Quarantäne vor. Die Entschädigung zahlt der Arbeitgeber aus, bekommt sie aber auf Antrag von den zuständigen Behörden erstattet. Ab der siebten Quarantäne-Woche zahlen die zuständigen Behörden eine Entschädigung in Höhe von 67% des Verdienstausfalls direkt an den Arbeitnehmer. Die zuständigen Behörden vertreten zum Teil die Auffassung, dass der Arbeitgeber vorrangig verpflichtet sei, über § 616 BGB das Entgelt fortzuzahlen. In der derzeitigen Pandemie-Situation halten wir das nicht für zutreffend.

Werden Quarantäne-Tage mit dem Jahresurlaub verrechnet?

Quarantäne-Zeiten, die wegen Erkrankung eines Arbeitnehmers angeordnet werden, sind wie alle Tage der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit **nicht mit dem Jahresurlaub zu verrechnen**. Ist der Arbeitnehmer nicht erkrankt, sondern wegen des Verdachts auf eine mögliche Infektion unter Quarantäne gestellt worden, ist er nicht arbeitsunfähig und weiterhin zur Arbeit verpflichtet. Erbringt er seine Arbeit von zu Hause bzw. von dem Ort der Quarantäne aus, erhält er unverändert sein Entgelt vom Arbeitgeber (s. o.). Ist ihm das nicht möglich, erhält er eine Entschädigung in Höhe seines bisherigen Nettogehalts. Eine Verrechnung mit seinem Jahresurlaub findet nicht statt.

Muss der Arbeitnehmer in der Quarantäne arbeiten?

Findet die Quarantäne-Maßnahme bei dem Arbeitnehmer zu Hause statt und ist ihm dort die **Arbeit im Homeoffice möglich**, ist er verpflichtet, diese Möglichkeit zu nutzen. Gleiches gilt, wenn ihm die mobile Arbeit (Mobile Office) an einem anderen Ort der Quarantäne möglich ist. Seine Pflicht zur Arbeit entfällt erst, wenn er durch Erkrankung arbeitsunfähig wird. Etwas Anderes gilt natürlich da, wo Arbeit zwingend im Betrieb erledigt werden muss, z. B. an Maschinen.

XII. Schul- und Kitaschließungen

Kann ein Arbeitnehmer zu Hause bleiben, um sein Kind zu betreuen, wenn Kita oder Schule geschlossen bleibt?

Ist das **eigene Kind erkrankt**, kann ein Arbeitnehmer vorübergehend bei Fortzahlung seines Gehalts gem. § 616 BGB bzw. unter Bezug von Kinderkrankengeld gemäß § 45 SGB V zur Betreuung des Kindes zu Hause bleiben. Ist das Kind gesund, fehlt es aber an einer geeigneten Tagesbetreuung, besteht ebenfalls ein Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts gem. § 616 BGB, die zeitlichen Grenzen dieser vorübergehend bezahlten Freistellung sind jedoch schnell erreicht. Die Regelung des § 616 BGB kann auch arbeitsvertraglich ausgeschlossen sein.

Wie lange erhält ein Arbeitnehmer wegen Betreuung seines Kindes Kinderkrankengeld?

Endet der Zeitraum des § 616 BGB, sind dessen Voraussetzungen nicht erfüllt oder ist die Regelung vertraglich abbedungen, erhalten erwerbstätige Arbeitnehmer von kranken oder betreuungsbedürftigen Kindern gem. § 45 Abs. 1 SGB V Kinderkrankengeld. Gem. der Neuregelung in § 45 Abs. 2 a SGB V besteht der Anspruch auf Kinderkrankengeld abweichend von § 45 Abs. 2 SGB V seit dem 18. Januar 2021 pro Elternteil je Kind für längstens 30 Arbeitstage und für Alleinerziehende längstens für 60 Arbeitstage, wobei eine jährliche Maximalbegrenzung auf 65 Arbeitstage, für Alleinerziehende auf 130 Arbeitstage gilt. Der Anspruch auf Kinderkrankengeld besteht nunmehr auch dann, wenn Einrichtungen zur Betreuung von Kindern oder Schulen wegen des Infektionsschutzes pandemiebedingt geschlossen sind, der Zugang zum Kinderbetreuungsangebot eingeschränkt bzw. die Präsenzpflcht im Unterricht ausgesetzt ist oder eine behördliche Empfehlung vorliegt, die Einrichtungen nicht zu besuchen. Einen Überblick zu den weiteren Voraussetzungen, nach welchen Kinderkrankengeld gezahlt wird, finden sie [hier](#).

Wer kommt für den Verdienstausfall auf?

Abgerechnet werden die Leistungen über die Krankenkassen. Eltern können Kinderkrankengeld in Höhe von 90 % ihres Nettoverdienstes nach § 45 Abs. 1 SGB V bei ihrer jeweiligen Krankenkasse beantragen.

Wie verhält sich das Kinderkrankengeld zum Entschädigungsanspruch des § 56 Abs. 1 a Satz 1 Nr. 1 InfSG?

Während des Bezugszeitraums des Kinderkrankengelds ruht nach der Neuregelung des § 45 Abs. 2 b SGB V der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 a Satz 1 Nr. 1 InfSG. Ein Arbeitnehmer muss daher zunächst seinen Kinderkrankengeldanspruch nach § 45 SGB V ausschöpfen, bevor er Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Abs. 1 a InfSG hat. Nach dieser Regelung erhielten bislang Eltern von betreuungsbedürftigen Kindern eine Entschädigung, wenn die Betreuungseinrichtungen für ihre Kinder zur Verhinderung von Infektionen behördlich geschlossen wurden und sie deswegen einen Verdienstaufschlag erlitten. Die Neuregelungen in § 45 Abs. 2a, Abs. 2b SGB V sind rückwirkend zum 5. Januar 2021 in Kraft getreten und bleiben bis einschließlich 31. Dezember 2021 in Kraft. Für pandemiebedingte Betreuungen vor dem 5. Januar 2021 ist demnach kein Kinderkrankengeld nach § 45 SGB V, sondern die Entschädigung nach § 56 Abs. 1 a InfSG, zu leisten. Für Zeiträume seit dem 5. Januar 2021 können Eltern nachträglich den Anspruch auf Kinderkrankengeld feststellen lassen.

Der Entschädigungsanspruch des § 56 Abs. 1 a Satz 1 Nr. 1 InfSG behält neben dem Zeitraum vor dem 5. Januar 2021 auch Bedeutung für diejenigen Eltern, die nicht gesetzlich versichert sind, da sie nicht zu dem anspruchsberechtigten Personenkreis für das Kinderkrankengeld nach § 45 SGB V gehören. Die privat Versicherten müssen für die Entschädigungsleistung nach § 56 Abs. 1 a InfSG den Behörden – und auf dessen Verlangen hin auch dem Arbeitgeber – nach wie vor darlegen, dass keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sichergestellt werden konnte. Sie erhalten dann eine Entschädigung von 67 % des entstandenen Verdienstaufschlags (maximal 2.016 Euro pro Monat) für längstens 10 Wochen pro erwerbstätigem Elternteil beziehungsweise 20 Wochen für Alleinerziehende. Der Maximalzeitraum von 10 beziehungsweise 20 Wochen muss nicht an einem Stück in Anspruch genommen werden, sondern kann über mehrere Monate verteilt werden. Während der regulären, nicht aus Infektionsschutzgründen angeordneten Ferien besteht kein Anspruch.

XIII. Steuer- und Beitragsfreiheit von Sonderzahlungen und Sachleistungen

Sind Sonderzahlungen und Sachleistungen ganz oder teilweise steuer- und sozialversicherungsfrei?

Gem. § 3 Nr. 11 a EStG waren zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn vom Arbeitgeber in der Zeit vom 1. März bis zum 31. Dezember 2020 auf Grund der Corona-Krise an seine Arbeitnehmer in Form von Zuschüssen und Sachbezügen gewährte Beihilfen und Unterstützungen bis zu einem Betrag von 1.500 Euro steuerfrei und damit auch sozialversicherungsfrei.

XIV. Stundung von Sozialversicherungsbeiträgen

Können Sozialversicherungsbeiträge gestundet werden?

Abweichend von § 76 Abs. 2 Satz 2 SGB IV kam u. U. eine zins- und sicherheitsfreie Stundung von Sozialversicherungsbeiträgen durch die gesetzlichen Krankenkassen für solche Unternehmen/Arbeitgeber in Betracht, die sich durch die Corona-Epidemie in ernsthaften Zahlungsschwierigkeiten befinden. Dies war zunächst auf die Beiträge für März, April und Mai 2020 begrenzt. Als Reaktion auf die im Herbst 2020 beschlossenen verschärften Maßnahmen zur Eindämmung des dynamischen Infektionsgeschehens konnten auch die Beiträge für die Monate **November und Dezember 2020** auf Antrag längstens bis zum Fälligkeitstag der Beiträge des Monats Januar 2021 gestundet werden. Auch eine Stundung der Beiträge für Januar und Februar 2021 kommt bis zur Fälligkeit der Beiträge für März 2021 in Betracht. Den Text der entsprechenden Ankündigung des GKV Spitzenverbandes finden Sie [hier](#).

XV. Urlaubsrückkehr

Darf der Arbeitgeber die Arbeitnehmer nach ihren Reisezielen fragen?

Der Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse, zum Schutz der übrigen Arbeitnehmer zu erfahren, ob seine Arbeitnehmer während des Erholungsurlaubs planen, in ein **Risikogebiet** zu reisen bzw. in ein Risikogebiet gereist sind. Eine entsprechende Frage des Arbeitgebers halten wir für zulässig, soweit sie sich nicht auf das konkrete Reiseziel richtet, sondern nur darauf, ob der Arbeitnehmer in ein Risikogebiet reisen will oder gereist ist.

Besteht ein Anspruch auf Vergütung, wenn Arbeitnehmer sich nach der Rückkehr aus einem Risikogebiet in häusliche Quarantäne begeben müssen?

Nach Verordnungen der Bundesländer müssen Personen, die in Risikogebiete reisen, sich nach ihrer Rückkehr nach Deutschland unverzüglich in befristete häusliche Quarantäne begeben. Eine aktuelle Übersicht über die internationalen Risikogebiete findet sich auf der [Website des Robert-Koch-Instituts](#). Für die Frage der Entgeltfortzahlung während der Quarantäne ist zu differenzieren:

- › Wird das Reiseziel **erst während des Aufenthaltes zum Risikogebiet erklärt**, gelten die unter XI. Quarantäne skizzierten Grundsätze: Ist der Arbeitnehmer in Quarantäne und gleichzeitig mit dem Corona-Virus arbeitsunfähig erkrankt, erhält er nach den üblichen Regelungen Entgeltfortzahlung. Befindet er sich nach der Rückkehr aus dem Urlaub in Quarantäne, ohne erkrankt zu sein, hat er Anspruch auf eine Entschädigung nach § 56 InfSG, die über den Arbeitgeber ausgezahlt wird.
- › War das Reiseziel hingegen **schon vor Antritt der Reise als Risikogebiet eingestuft**, und daher für den Arbeitnehmer vorhersehbar, dass er sich nach der Rückkehr in Quarantäne begeben muss, hat er den Ausfall selbst verschuldet („Verschulden gegen sich selbst“); dann bestehen die genannten Ansprüche nicht. Das ist durch die Einfügung von § 56 Abs. 1 Satz 3 InfSG jetzt auch gesetzlich klargestellt.

Besteht ein Anspruch auf Vergütung, wenn Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie nicht rechtzeitig aus dem Urlaub zurückkehren?

Kommt ein Arbeitnehmer aus seinem Urlaub nicht rechtzeitig zurück, etwa, weil er aufgrund von Infektionsschutzmaßnahmen am Urlaubsort nicht rechtzeitig abreisen kann oder weil Flugverbindungen in das betreffende Land ausgesetzt werden, trägt er zwar das **Wegerisiko**, der Arbeitgeber kann aber nach § 616 BGB verpflichtet sein, die Vergütung für eine verhältnismäßig kurze Zeit fortzuzahlen, wenn die Reisebeschränkung für den Arbeitnehmer nicht vorhersehbar war. Ist der Arbeitnehmer jedoch **sehenden Auges** in ein Risikogebiet gereist, besteht kein Anspruch nach § 616 BGB auf Vergütung. Das ist durch die Einfügung von § 56 Abs. 1 Satz 3 InfSG jetzt auch gesetzlich klargestellt.

GLEISS LUTZ-PODCAST

Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie

Im Rahmen unserer Webinar-Reihe Compliance & Investigations 2021 diskutierten Dr. Katrin Haußmann, Partner im Arbeitsrecht, Dr. Christian Hamann, Partner im Datenschutzrecht, und Kartellrechts-Partner Dr. Christian Steinle die Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie.

Im Gleiss Lutz-Podcast fassen unsere drei Compliance-Experten die wichtigsten Punkte aus dem Webinar in Kürze zusammen. Unter anderem erörtern sie die Anforderungen an das Hinweisgebersystem, datenschutzrechtliche Zielkonflikte zwischen Transparenz und Anonymität, sowie den Schutz vor Repressalien gegen Hinweisgeber.

