

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hanger. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including what appears to be a conveyor belt system and other mechanical components, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2020**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber

Große Koalition beschließt Erhöhung des Kurzarbeitergeldes

Neues vom Gesetzgeber

**Betriebsratsarbeit in der Corona-Pandemie – der neue
§ 129 BetrVG**

Neues vom Gesetzgeber

**Einheitlicher Arbeitsschutzstandard des Bundesministeriums
für Arbeit und Soziales**

Aus aktuellem Anlass

Kündigung und Kurzarbeit

Loschelder Praxistipp

Urlaubsgewährung während der Corona-Krise

Neues vom Gesetzgeber

Große Koalition beschließt Erhöhung des Kurzarbeitergeldes

Die große Koalition hat vereinbart, das Kurzarbeitergeld anzuheben. Die geplante Anhebung ist zwar noch nicht förmlich beschlossen. Allerdings wurden in der Einigung bereits konkrete Kriterien festgelegt. Nach diesen Kriterien werden viele Arbeitnehmer von der geplanten Anhebung nicht profitieren.

Bislang entspricht die Höhe des Kurzarbeitergeldes dem Arbeitslosengeld I. Grundsätzlich werden 60 Prozent des pauschalierten Nettoarbeitsentgelts erstattet, sodass der Arbeitnehmer infolge der Anordnung von Kurzarbeit weniger verdient. Ist der Arbeitnehmer einem Kind unterhaltspflichtig, erhöht sich das Kurzarbeitergeld auf 67 Prozent. Nicht erstattet werden Einkünfte oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze.

Am 22.04.2020 hat sich der Koalitionsausschuss der Bundesregierung auf eine Anhebung des Kurzarbeitergeldes geeinigt. Die Anhebung soll nur Arbeitnehmern zugutekommen, bei denen mindestens 50 Prozent der regulären Arbeitszeit durch Kurzarbeit ausfällt. Liegt diese Voraussetzung vor, wird das Kurzarbeitergeld allerdings nicht sofort, sondern nur in Stufen erhöht.

- In den ersten drei Monaten der Kurzarbeit erfolgt keine Erhöhung, sondern es bleibt bei den bisherigen Sätzen von 60 bzw. 67 Prozent.
- Ab dem vierten Monat erhöhen sich diese Sätze um 10 Prozent, d.h. auf 70 bzw. 77 Prozent.
- Ab dem siebten Monat erfolgt schließlich eine weitere Erhöhung, nämlich auf 80 bzw. 87 Prozent.

Es bleibt zu hoffen, dass nur wenige Arbeitnehmer länger als drei Monate in Kurzarbeit verharren müssen und die Neuregelung deshalb für die Mehrzahl der Beschäftigten nicht relevant wird. Angesichts des ungewissen weiteren Verlaufs der Pandemie ist diese Regelung dennoch sehr zu begrüßen, da sie Unternehmen auf lange Sicht bei den Aufstockungsbeträgen zum Kurzarbeitergeld entlasten kann.

Unternehmen, die derzeit noch über eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit verhandeln und beabsichtigen, Aufstockungsbeträge zum Kurzarbeitergeld zu zahlen, ist zu empfehlen, eine Regelung über die Anrechnung etwaiger Kurzarbeitergelderhöhungen auf diese Aufstockungsbeträge aufzunehmen. Auf diese Weise lassen sich spätere Diskussionen und Rechtsunsicherheiten bei der Anrechnung vermeiden.



Neues vom Gesetzgeber

Betriebsratsarbeit in der Corona-Pandemie – der neue § 129 BetrVG

In Zeiten weitgehender Kontaktverbote ist die klassische Betriebsratsarbeit, die häufig auf der Präsenz der Beteiligten, etwa bei Betriebsratssitzungen, beruht, deutlich erschwert. Zugleich gab es gerade bei den Reaktionen der Unternehmen auf die Krise zahlreiche Sachverhalte, bei denen eine möglichst zügige Beteiligung der Betriebsräte erforderlich war. Im zweiten Anlauf, hier auf die Situation angepasste Arbeitsmöglichkeiten des Betriebsrats zu schaffen, ermöglicht es der Gesetzgeber, jedenfalls zunächst zeitlich begrenzt bis 31.12.2020, den Betriebsräten, Betriebsratssitzungen auch über Video- oder Telefonkonferenzen abzuhalten.

Ein erster Versuch des BMAS, auf die Einschränkungen der Arbeitsmöglichkeiten des Betriebsrats durch die Coronakrise zu reagieren, war eine Ministererklärung vom 20.03.2020, in der die Rechtsansicht geäußert wurde, dass, jedenfalls während der Kontaktbeschränkungen in der Corona-Pandemie, Beschlüsse, die

auf einer Betriebsratssitzung mittels Telefon- oder Videokonferenz gefasst wurden, wirksam seien; im Übrigen plädierte der Minister für schnelle und pragmatische Lösungen von beiden Seiten. Das war praktisch sicherlich richtig gedacht; juristisch aber nur begrenzt haltbar: Darüber, dass Betriebsratssitzungen jedenfalls im Regelfall reine Präsenzsitzungen sind, besteht weitgehend Einigkeit; es wird lediglich diskutiert, ob in besonderen Ausnahmefällen auch Videokonferenzen möglich sein können. Die „Ministererklärung“ war in dieser Situation wenig mehr als ein interessanter Appell ohne rechtliche Relevanz.

Auf die vorhersehbare Reaktion der Praxis hin wurde am 23.04.2020 als (nachträglich angefügter Teil) des Gesetzes zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung („Arbeit-von-Morgen-Gesetz) das BetrVG um einen neuen § 129, der zum 01.01.2021 wieder außer Kraft tritt, ergänzt:

„(1) Die Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats, Gesamtbetriebsrats, Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung und der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Beschlussfassung können mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig. § 34 Absatz 1 Satz 3 gilt mit der Maßgabe, dass die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform bestätigen. Gleiches gilt für die von den in Satz 1 genannten Gremien gebildeten Ausschüsse.

(2) Für die Einigungsstelle und den Wirtschaftsausschuss gilt Absatz 1 Satz 1 und 2 entsprechend.

(3) Versammlungen nach den §§ 42, 53 und 71 können mittels audiovisueller Einrichtungen durchgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass nur teilnahmeberechtigte Personen Kenntnis von dem Inhalt der Versammlung nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig.“

Die Betriebsräte haben damit künftig die Möglichkeit, Betriebsratssitzungen auch mittels Telefon- oder Videokonferenz abzuhalten. Ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird,

entscheidet der zur Sitzung einladende Vorsitzende des Betriebsrats nach pflichtgemäßem Ermessen. Strenge Voraussetzungen für diese Möglichkeit gibt es nicht; der Betriebsratsvorsitzende kann daher nicht nur dann, wenn die Teilnahme an einer Präsenzsitzung durch geltende Kontaktsperreregelungen ausgeschlossen ist, eine Videokonferenz einberufen, sondern generell, wenn dies zweckdienlich ist.

Voraussetzung ist lediglich, dass sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Hier wird man zweckmäßigerweise und angesichts der bekannten Sicherheitslücken gängiger Videokonferenzsysteme einen recht pragmatischen Prüfungsansatz wählen müssen. Jedenfalls wird man verlangen müssen, dass sich die teilnehmenden Betriebsratsmitglieder jedenfalls alleine in einem verschlossenen Raum befinden.

Bei einer Videokonferenz ist es zudem nicht möglich, wie in § 34 Abs. 1 S. 3 BetrVG vorgesehen, der Niederschrift eine Anwesenheitsliste, in die sich jeder Teilnehmer eigenhändig einträgt, beizufügen. Stattdessen sieht das Gesetz eine Teilnahmebestätigung in Textform (möglich sind also auch E-Mail, SMS oder WhatsApp) vor.

Entsprechende Regelungen gelten für Ausschuss- und Einigungsstellensitzungen und sogar für Betriebsversammlungen.

Grundsätzlich ist die dem Betriebsrat eingeräumte Möglichkeit sinnvoll, es stellt sich weitergehend sogar die Frage, warum diese Möglichkeit, moderne Kommunikationsmittel zu nutzen, auf den Krisenfall beschränkt bleiben soll. Im Regelfall sollten Arbeitgeber die Betriebsräte ermuntern, von diesen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, dies kann durch eine entsprechende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgesichert werden.



Neues vom Gesetzgeber

Einheitlicher Arbeitsschutzstandard des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat am 16. April 2020 den „Arbeitsschutzstandard COVID 19“ vorgestellt. Dieser formuliert konkrete Anforderungen an den Arbeitsschutz während der Corona-Pandemie. Wir fassen die erforderlichen Maßnahmen für Sie zusammen.

Der Arbeitsschutzstandard ([hier](#) abrufbar) sieht die Einführung eines zeitlich befristeten Maßnahmenkonzepts („Pandemieplan“) vor, das in **besondere technische, organisatorische und personenbezogene Maßnahmen** unterteilt ist. Der Arbeitgeber hat eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen und trägt die Verantwortung für die Einhaltung des auf dieser Basis erstellten Konzepts. Hierbei hat er sich von der **Fachkraft für Arbeitssicherheit** und dem **Betriebsarzt beraten** zu lassen und mit den **betrieblichen Interessenvertretungen** (Betriebsräte, Sprecherausschüsse) **abzustimmen**. Existiert ein **Arbeitsschutzausschuss**, soll dieser die Umsetzung der zusätzlichen Infektionsschutz-Maßnahmen koordinieren und bei der Kontrolle ihrer Wirksamkeit unterstützen. Alternativ kann ein **Krisenstab** unter Beteiligung des Arbeitgebers, des Betriebsrats, der Fachkraft für Arbeitssicherheit und des Betriebsarztes eingerichtet werden.

Folgende Maßnahmen soll der Pandemieplan vorsehen:

Technische Maßnahmen

▪ **Arbeitsplatzgestaltung**

Büroarbeit ist **nach Möglichkeit im Home-Office** auszuführen. Im Übrigen sind die Raumkapazitäten so zu nutzen, dass ein **Mindestabstand von 1,5 Metern** eingehalten werden kann. Ist auch dies nicht möglich, müssen **alternative Schutzmaßnahmen** ergriffen werden (z.B. Installation transparenter Abtrennungen).

▪ **Sanitärräume / Kantinen / Pausenräume**

Es sind **hautschonende Flüssigseife und Handtuchspender** für die Reinigung der Hände zur Verfügung zu stellen. Die **Reinigungsintervalle sind ggf. anzupassen**. Auch das regelmäßige Reinigen von Türklinken und Handläufen wird empfohlen. In **Pausenräumen und Kantinen** ist ein **ausreichender Abstand** sicherzustellen, sowohl in Bezug auf Tische und Stühle als auch in Bezug auf etwaige Wartebereiche. Die Kantinenzeiten sind ggf. zu erweitern. Eine Schließung von Kantinen soll nur im Notfall erfolgen („Ultima Ratio“).

▪ **Regelmäßige Lüftung**

Es ist auf eine regelmäßige Lüftung geschlossener Räume zu achten.

▪ **Arbeit außerhalb der Betriebsstätte**

Auch bei arbeitsbezogenen Kontakten außerhalb der Betriebsstätte (z.B. im Außendienst) ist – soweit möglich – ein **Mindestabstand von 1,5 Metern** zu wahren. Es ist zu prüfen, ob bestimmte Tätigkeiten von Mitarbeitern **alleine** ausgeübt werden können; andernfalls sind möglichst **kleine, feste Teams** zu bilden, um wechselnde Kontakte zu minimieren. Die **gleichzeitige Nutzung von Fahrzeugen** durch mehrere Beschäftigte ist zu **vermeiden**. Wird ein Fahrzeug von mehreren Personen gemeinsam genutzt, ist der Personenkreis durch die **Bildung fester Teams** nach Möglichkeit zu beschränken. Die Innenräume sind regelmäßig zu reinigen. Es

sind **Utensilien zur Handhygiene und Desinfektion in den Fahrzeugen** bereitzuhalten.

- **Sammelunterkünfte**

Die Unterbringung in Sammelunterkünften darf nur in möglichst **kleinen, festen Teams** erfolgen, die auch zusammenarbeiten. Nach Möglichkeit sind eigene Sanitär- und Gemeinschaftseinrichtungen zur Verfügung zu stellen. **Schlafräume** sind grundsätzlich nur **einzeln** zu belegen; Ausnahmen gelten für Partner und Familienangehörige. Darüber hinaus sind zusätzliche **Räume zur frühzeitigen Isolierung infizierter Personen** bereitzuhalten. Die Räume sind **regelmäßig zu lüften und zu reinigen**. Es sind **Spül- und Waschmaschinen** (oder ein Wäschedienst) zur Verfügung zu stellen.

- **Dienstreisen / Präsenzveranstaltungen**

Dienstreisen und Präsenzveranstaltungen (z.B. Besprechungen) sind auf das **absolute Minimum** zu reduzieren. Soweit möglich, sollen **Telefon- oder Videokonferenzen** durchgeführt werden. Sollten Präsenzveranstaltungen unbedingt erforderlich sein, ist ein **ausreichender Abstand** zwischen den Teilnehmern sicherzustellen.

Organisatorische Maßnahmen

- **Sicherstellung ausreichender Schutzabstände**

Die Nutzung von Arbeitsplätzen und Verkehrswegen (Treppen, Türen, Aufzüge etc.) ist so anzupassen, dass ein ausreichender Abstand eingehalten werden kann. An Orten, an denen **erfahrungsgemäß Personenansammlungen** entstehen (z.B. Aufzüge, Kantinen, Zeiterfassungsterminal), sollen **Schutzabstände von 1,5 Metern markiert** werden (z.B. mit Klebeband). Ist das Abstandhalten technisch oder organisatorisch nicht möglich, ist das **Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung** vorzuschreiben.

- **Arbeitsmittel / Werkzeuge**

Arbeitsmittel und Werkzeuge sind nach Möglichkeit jeweils **von nur einer Person zu verwenden**. Ist dies nicht möglich,

ist eine **regelmäßige Reinigung**, insbesondere **vor der Übergabe**, vorzusehen. Andernfalls sind **Schutzhandschuhe** zu verwenden, es sei denn, hierdurch entstünden zusätzliche Gefahren (z.B. Erfassung der Handschuhe durch Maschine).

- **Arbeitszeit- und Pausengestaltung**

Die Belegungsdichte von Arbeitsbereichen und gemeinsam genutzten Einrichtungen ist durch **versetzte Arbeits- und Pausenzeiten** – und **ggf. Einführung von Schichtarbeit** – zu entzerren. Bei Schichtarbeit sollen möglichst stets **dieselben Personen** zur gemeinsamen Schicht eingeteilt werden. Zu Beginn und am Ende der Arbeitszeit sollen **enge Zusammentreffen mehrerer Beschäftigter** vermieden werden.

- **Aufbewahrung und Reinigung von Arbeitskleidung / PSA**

Arbeitskleidung und Persönliche Schutzausrüstung (PSA) ist **ausschließlich personenbezogen zu benutzen**. Eine **getrennte Aufbewahrung von der Alltagskleidung** sowie eine **regelmäßige Reinigung** ist zu gewährleisten. Den Beschäftigten ist das **An- und Ausziehen der Arbeitskleidung zu Hause** zu ermöglichen, wenn hierdurch nicht zusätzliche Infektionsrisiken/Hygienemängel entstehen.

- **Zutritt betriebsfremder Personen**

Der Zutritt betriebsfremder Personen zu Arbeitsstätten und zum Betriebsgelände ist nach Möglichkeit **auf ein Minimum zu beschränken**. Sofern sich dies nicht vermeiden lässt, sind die **Zeitpunkte des Betretens und Verlassens** sowie die **Kontaktdaten** möglichst zu **dokumentieren**.

- **Handlungsanweisungen für Verdachtsfälle**

Arbeitgeber müssen **betriebliche Regelungen zur raschen Aufklärung von Verdachtsfällen** einer COVID-19-Erkrankung treffen. Es ist eine **möglichst kontaktlose Fiebermessung** vorzusehen. Beschäftigte mit COVID-19-Symptomen (Fieber, Husten, Atemnot) sind aufzufordern, das **Betriebsgelände umgehend zu verlassen bzw. dieses nicht zu betreten**. Bis zur ärztlichen Klärung ist von einer **Arbeitsunfähigkeit** des Beschäftigten auszugehen. Der

Pandemieplan sollte Regelungen darüber vorsehen, wie bei einer bestätigten Infektion **Kontaktpersonen ermittelt** werden können.

- **Minimierung psychischer Belastungen**

Im Rahmen der **Gefährdungsbeurteilung** sollen die zusätzlichen psychischen Belastungen der Corona-Krise (hohe Arbeitsbelastung im systemrelevanten Bereich, Social Distancing etc.) besonders berücksichtigt und darauf basierend geeignete Maßnahmen ergriffen werden.

Personenbezogene Maßnahmen

- **Mund-Nase-Schutz**

In besonders gefährdeten Arbeitsbereichen, in denen **unvermeidbar Kontakt zu anderen Personen** besteht und **Schutzabstände nicht eingehalten werden können**, sollen Mund-Nase-Bedeckungen als PSA zur Verfügung gestellt und getragen werden.

- **Aktive Kommunikation / Unterweisung der Führungskräfte**

Die Präventions- und Arbeitsschutzmaßnahmen sind gegenüber **sämtlichen Arbeitnehmern** zu kommunizieren (per E-Mail-Verteiler, Aushänge, Intranet etc.). Die **Führungskräfte** des Unternehmens sind zu **unterweisen**. Schutzmaßnahmen sind zu erklären und entsprechende **Hinweise verständlich** zu machen (z.B. Hinweisschilder zur Handhygiene, Bodenmarkierungen zur Einhaltung des Mindestabstands).

- **Arbeitsmedizinische Vorsorge**

Den Beschäftigten ist zu ermöglichen, sich **individuell vom Betriebsarzt beraten** zu lassen, auch mit Blick auf etwaige Vorerkrankungen und psychische Belastungen. Der Betriebsarzt soll ggf. **besondere Schutzmaßnahmen** am Arbeitsplatz vorschlagen, notfalls einen Tätigkeitswechsel. Der Arbeitgeber darf über die Inhalte der Beratung nur unterrichtet werden, wenn die/der Beschäftigte einwilligt.

Bei der Umsetzung der Vorgaben des BMAS unterstützen wir Sie gerne.



Aus aktuellem Anlass Kündigung und Kurzarbeit

In der Corona-Pandemie haben zahlreiche Unternehmen von der (erleichterten) Möglichkeit, Kurzarbeit zu beantragen, Gebrauch gemacht. Das war als Sofortmaßnahme vielfach sinnvoll und unerlässlich. Dennoch wird sich, angesichts der sich abzeichnenden Wirtschaftskrise, für zahlreiche Unternehmen im Laufe des Jahres die Frage stellen, ob die Kurzarbeit beendet und das Arbeitsverhältnis gekündigt werden kann.

Einschränkungen verhaltensbedingter und personenbedingter Kündigungen während der Kurzarbeit gibt es nicht. Einfluss kann die Kurzarbeit lediglich auf betriebsbedingte Gründe haben: Mit den Gründen, aufgrund derer Kurzarbeit beantragt wurde, kann eine betriebsbedingte Kündigung nicht begründet werden. Dies folgt schon daraus, dass die Kurzarbeit auf einen vorübergehenden Arbeitsausfall reagiert, während Voraussetzung für eine betriebsbedingte Kündigung ein dauerhafter Arbeitsausfall ist.

Der Arbeitgeber ist allerdings nicht gehindert, sich auf weitere Gründe für betriebsbedingte Kündigungen zu berufen: So kann der Arbeitgeber grundsätzlich seine Prognose, es liege lediglich ein vorübergehender Arbeitsausfall vor, die zur Entscheidung, Kurzarbeitergeld zu beantragen, führte, (auch aufgrund neuer Erkenntnisse) revidieren und auf den von ihm nunmehr prognostizierten dauerhaften Arbeitsausfall mit betriebsbedingten Kündigungen reagieren. Auch kann der Arbeitgeber trotz

Kurzarbeit Unternehmerentscheidungen treffen, etwa die, den Betrieb oder bestimmte Betriebsabteilungen stillzulegen oder zu verkleinern, die eine betriebsbedingte Kündigung tragen.

Zu beachten sind gegebenenfalls tarifvertragliche Regelungen, die den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen während einer Kurzarbeit ausschließen; solche Regelungen können sich gegebenenfalls auch in Betriebsvereinbarungen finden.

Bei der Entscheidung, Kurzarbeit zu beenden und Mitarbeiter zu kündigen sind allerdings die unterschiedlichen sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten. Die Kurzarbeit bewirkt für das Unternehmen eine unmittelbare Kostenentlastung, da – vorbehaltlich einer möglichen Aufstockung des Kurzarbeitergeldes – bei einer Kurzarbeit Null die Kosten des Arbeitsverhältnisses, einschließlich der Sozialversicherungsbeiträge, nach derzeitiger Rechtslage von der Arbeitsagentur getragen werden. Nach einer betriebsbedingten Kündigung ist der Arbeitgeber demgegenüber verpflichtet, die Kosten der Kündigungsfrist, einschließlich der Sozialversicherungsbeiträge, vollständig selbst zu tragen. Nach einer Kündigung kann für die betreffenden Mitarbeiter auch kein Kurzarbeitergeld mehr bezogen werden: Aus Sicht der Bundesagentur soll das Kurzarbeitergeld zum Erhalt der Arbeitsplätze dienen, wenn dieses Ziel, nach der Kündigung, nicht mehr erreicht werden kann, wird daher kein Kurzarbeitergeld mehr gezahlt.



Loschelder Praxistipp

Urlaubsgewährung während der Corona-Krise

Der Urlaub ist den Deutschen heilig. Gerade der Jahresurlaub – meist während der Sommerferien – hat eine immense Bedeutung und wird oftmals Monate im Voraus beantragt und geplant. Die Corona-Krise hat jedoch die meisten Urlaubspläne ins Wasser fallen lassen. Dies führt dazu, dass viele Arbeitnehmer den Wunsch haben, den bereits genehmigten Urlaub – zumindest teilweise – zurückzunehmen und sich für später aufzubewahren, wenn (hoffentlich) Reisen oder Freizeitaktivitäten in größerem Umfang möglich sind. Dies entspricht jedoch häufig nicht den Interessen vieler Arbeitgeber, denn deren Beschäftigungsbedarf dürfte in den kommenden Monaten gering bleiben.

Die Motivation der Arbeitnehmer, den Urlaub lieber für später aufzubewahren, wenn die Auswirkungen der Pandemie (hoffentlich) weiter abgeklungen sind, ist verständlich; an eine normale Urlaubssaison ist 2020 nämlich nicht zu denken.

Jedoch ist aktuell der Beschäftigungsbedarf in den meisten Branchen deutlich gesunken, so dass das urlaubsbedingte Fehlen von Arbeitnehmern kaum ins Gewicht fällt. Wenn aber ab Herbst / Winter das Geschäft wieder anzieht, werden Unternehmen mit aller Kraft respektive der gesamten Belegschaft für einen wirtschaftlichen Aufschwung sorgen wollen. Dann wäre es aber äußerst ungünstig, wenn ein Großteil der Belegschaft urlaubsbedingt fehlt.

Daher möchten wir Ihnen in diesem Zusammenhang zuerst die wesentlichen rechtlichen Grundsätze zur Urlaubsgewährung, die auch in Zeiten von Corona gelten, in Erinnerung rufen, bevor wir anschließend auf die Besonderheiten unter Berücksichtigung etwaiger Kurzarbeit eingehen:

- § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG sieht vor, dass bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind, es sei denn, dass ihrer Berücksichtigung *dringende betriebliche Erfordernisse* oder *Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer*, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. Das bedeutet praktisch: Zwar wird die zeitliche Lage des Urlaubs vom Arbeitgeber bestimmt, aber vom Wunsch des Arbeitnehmers darf er nur aufgrund der genannten Ausnahmen abweichen.

- *Dringende betriebliche Erfordernisse* betreffen den gesicherten Fortgang des Betriebsablaufs. Darunter können auch die Auftragslage sowie die konkrete Bedeutung des Arbeitnehmers und der von ihm verrichteten Tätigkeit fallen. Im Übrigen kommen als dringende betriebliche Belange bspw. personelle Engpässe oder plötzlich auftretende Produktionsnachfragen in Betracht. Damit die betrieblichen Erfordernisse jedoch dringend sind, müssen zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Urlaubsantrag schon greifbare Anhaltspunkte für eine durch Tatsachen begründete Prognose vorliegen.
- Die *Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer* muss der Arbeitgeber erst dann berücksichtigen, wenn er aufgrund dringender betrieblicher Erfordernisse nicht allen Urlaubswünschen nachkommen kann (was regelmäßig der Fall sein wird). Dabei darf er die „konkurrierenden“ Urlaubsanträge nicht willkürlich bearbeiten, sondern unter Berücksichtigung von sozialen Gesichtspunkten; darunter fallen bspw.: Alter, Betriebszugehörigkeit, Handhabung in der Vergangenheit (wechselnde Bevorzugung), Öffnungszeiten von Kitas, Schulferien von schulpflichtigen Kindern, Urlaubsmöglichkeiten des Partners, etc.
- Wichtig: Selbst, wenn dem Urlaubsantrag des Arbeitnehmers nichts entgegensteht und der Arbeitgeber sich (unberechtigt) weigert, den Urlaubsantrag zu genehmigen, ist eine „Selbstbeurlaubung“ des Arbeitnehmers unter keinen Umständen erlaubt; eine solche Selbstbeurlaubung kann vielmehr eine Kündigung rechtfertigen. Will der Arbeitnehmer seinen Urlaubswunsch durchsetzen, ist er gezwungen, die Festlegung des Urlaubs gerichtlich einzuklagen.
- Ist der Urlaubszeitraum einmal festgelegt, kann hiervon nur noch einvernehmlich abgewichen werden. D.h., dass weder der Arbeitnehmer seinen bereits genehmigten Urlaub zurücknehmen oder verschieben noch der Arbeitgeber den bereits genehmigten Urlaub widerrufen darf (dies käme allenfalls ausnahmsweise im Einzelfall bei einer existenzgefährdenden Notsituation in Frage).

Was müssen Sie im Verhältnis von Kurzarbeit und Urlaub beachten?

- Ob sich der Urlaubsanspruch bei einer längeren Phase von „Kurzarbeit Null“ verringert, ist umstritten und noch nicht höchstrichterlich entschieden; es gibt allerdings gute Argumente, die dafür sprechen. Im Übrigen gelten bei einer Reduzierung der Wochenarbeitsstage aufgrund von Kurzarbeit die allgemeinen Grundsätze zur Teilzeittätigkeit (sehen Sie hierzu im Detail unseren Sondernewsletter vom August 2019).

Jedenfalls sollten Sie im Zusammenhang mit der Einführung von Kurzarbeit vorsorglich gegenüber dem Arbeitnehmer erklären, dass und bestenfalls inwieweit sich die Urlaubsansprüche reduzieren. Dies hängt von der Anzahl der Wochenarbeitsstage ab, an denen der betreffende Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung regelmäßig erbringen muss.

Zur Frage, ob und inwieweit Urlaubsansprüche zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt werden müssen, lautet die Position der Bundesagentur für Arbeit wie folgt:

„Aufgrund der aktuellen Coronavirus-Pandemie sieht die Bundesagentur für Arbeit bis zum 31.12.2020 davon ab, die Einbringung von Erholungsurlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr zur Vermeidung von Kurzarbeit einzufordern, sofern individuelle Urlaubswünsche/-planungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bestehen.“

Die individuellen Urlaubswünsche sind in der aktuellen Situation besonders zu schützen, damit es zum Beispiel Eltern möglich bleibt, Urlaubstage für die Betreuung ihrer Kinder wegen Schließung von Kitas und Schulen zu nutzen.

Resturlaub soll wie gehabt zur Vermeidung von Arbeitsausfällen eingesetzt werden. Das heißt Arbeitgeber sollen mit Beschäftigten, die noch „alte“, bisher unverplante Urlaubansprüche haben, den Antritt dieses Urlaubs in Zeiten mit Arbeitsausfall im Betrieb vereinbaren. Aber auch hier gehen die Urlaubswünsche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor.“

Im Ergebnis sollten Sie mit Ihren Arbeitnehmern einen Ausgleich zwischen den eigenen und den Interessen der Arbeitnehmer anstreben, ohne hierbei Nachteile beim Bezug von Kurzarbeitergeld

oder einen Mangel an Personal bei Wiederaufleben des Geschäfts zu riskieren. Wir unterstützen Sie gerne dabei.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de