

# ***Maßnahmen im Bereich des Arbeitsrechts zur Bekämpfung der Corona-Pandemie***

## **Handlungsempfehlungen für das Arbeitsrecht zur Bewältigung der Herausforderungen in den nächsten 24 Monaten**

März 2020

### **Zusammenfassung**

Die Herausforderungen für Gesellschaft, Wirtschaft und Arbeitswelt durch die COVID 19-Pandemie sind gewaltig. Betriebe müssen schließen, Kunden bleiben aus, Vorleistungen aus anderen Staaten erreichen Deutschland nicht. Die ersten durch das Bundeskabinett beschlossenen und teilweise bereits in Kraft getretenen Änderungen des Rechtsrahmens können ein Beitrag sein, Betriebe zu entlasten und Beschäftigung zu erhalten.

Auch das Arbeitsrecht muss seinen Beitrag dazu leisten, die betrieblichen Abläufe sicherzustellen und schnelle Reaktionen seitens der Betriebe und Belegschaften zu gewährleisten. Das gilt nicht nur wegen der Krise – schon die Anforderungen von Digitalisierung und Globalisierung machen einen nachdrücklichen und massiven Weiterentwicklungsbedarf unabweisbar. Es gilt jetzt aber ganz besonders in der Krise: Verfahren müssen beschleunigt, der Einsatz von Personal erleichtert werden.

Betroffen sind in den nächsten Wochen und Monaten sicher nicht nur arbeitsrechtliche Fragen. Das Arbeitsförderungs- und Sozialversicherungsrecht muss ebenfalls krisentauglich gestaltet werden. Ganz besondere Anforderungen stellen sich an das Infektionsschutzrecht. Dessen dem Grunde nach für Einzelerkrankungen mit seuchenartigem Charakter geschaffenes Instrumentarium bedarf dringend der Nachsteuerung. Entschädigungsleistungen an Arbeitgeber und Beschäftigte müssen in weiterem Umfang, z. B. bei staatlichen Entscheidungen über Werks- und

Betriebsschließungen oder bei Ausgangsverboten, möglich werden. Die Gewährung von Leistungen darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob der einzelne Arbeitgeber z. B. nach § 616 BGB vorleistungspflichtig ist. Fälle des sogenannten Betriebsrisikos, die in Zeiten einer Pandemie nicht sinnvoll über § 615 BGB gelöst werden können, müssen ebenfalls in den Anwendungsbereich des Infektionsschutzgesetzes und seiner Entschädigungsregelung aufgenommen werden.

Die Änderungen des Infektionsschutzgesetzes durch den neuen § 56 Absatz 1a können ein erster Schritt sein, Betriebe für den Fall zu entlasten, dass es zu behördlich angeordneten Schließungen von Betreuungseinrichtungen kommt. Allerdings ist der Anwendungsbereich des Absatzes undeutlich. Daher sollte das gesetzgeberisch Gewollte klargestellt werden. Der Arbeitnehmer, nicht der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Antrag zu stellen. Um Missverständnisse auszuschließen, sollte auch in der Gesetzesbegründung manifestiert werden, dass § 616 BGB keine Anwendung findet.

Im Folgenden fassen wir die unmittelbar auf das Arbeitsrecht bezogenen Erwägungen zusammen, die jetzt schnell umgesetzt einen wesentlichen Beitrag zur Beschäftigungsstabilisierung und Reaktionsfähigkeit von Betrieben leisten können. Die Überlegungen haben keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sie würden – auch beschränkt auf einen Zeitraum von zumindest 24 Monaten – aber nachdrücklich helfen, die aktuelle Krise durchzustehen und damit auch einen Beitrag darstellen, die Sozialpartnerschaft zu stärken.



## 1. Textform statt Schriftform

Die Kommunikation in den Unternehmen läuft heute zumeist per E-Mail. Die BDA regt seit geraumer Zeit an, die strengen Formerfordernisse (Schriftform) durch Textform generell zu ersetzen. Dann könnte man für viele Vorgänge z. B. auch die E-Mail nutzen. Das bietet sich gerade jetzt an. Die Forderung betrifft verschiedenste Vorschriften. Noch immer sind in ganz unterschiedlichen Regelungen im BGB und in vielen anderen Gesetzen Schriftformerfordernisse enthalten. Z.B. müssen auch Kündigungen in Schriftform ausgesprochen werden. Das sollte an moderne Kommunikationsverfahren angepasst werden.

## 2. Hilfeleistungen für den medizinischen Bereich unterstützen

Einige Unternehmen erwägen, einen Teil Ihres Personals Krankenhäusern und medizinischen Laboratorien unentgeltlich unter Fortzahlung der Vergütung, wie z.B. Ärzte und Laboranten, zur Verfügung zu stellen, damit diese angesichts der Corona-Krise dringend benötigte Hilfe leisten können. Die Unternehmen stellen ihre Mitarbeiter in diesen Fällen zumeist bezahlt frei und erteilen Ihnen eine entsprechende Nebentätigkeitsgenehmigung. Aufgrund der Sorgen vor bürokratischen Vorgaben tendiert die Mehrheit der betroffenen Unternehmen dazu, diesen Einsatz nicht auf der Grundlage einer Überlastung von Arbeitnehmern nach § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG zu gestalten. Daher sehen die Krankenhäuser und Laboratorien die Gefahr, dass für den Einsatz bei Ihnen die Vorschriften des Mindestlohngesetzes gelten und die gewollte unentgeltliche Hilfe damit nicht möglich ist.

Nach unserer Auffassung handelt es sich in diesen Fällen um eine ehrenamtliche Tätigkeit. Das sollte zumindest im Wege einer Ministererklärung klargestellt werden. Der geltende § 22 Abs. 3 MiLoG bietet dafür eine Grundlage. Eine Alternative könnte sein, in einem neuen Absatz 2 des § 3 MiLoG eine Rechtsverordnungsermächtigung zu Gunsten des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales einzuführen. Danach könnte den Unternehmen gestattet werden, Arbeitneh-

mer mit deren Einverständnis zur Unterstützung von Krankenhäusern, medizinischen Einrichtungen, medizinischen Laboratorien etc. zur Verfügung zu stellen. Die genannten Einrichtungen wären von der Mindestlohnpflicht dann freizustellen, wenn und soweit der Vertragsarbeitgeber weiterhin die Vergütung der Arbeitnehmer sicherstellt.

## 3. Arbeitszeitgesetz anpassen

Durch das Gesetz für den erleichterten Zugang zur sozialen Sicherung wird eine Rechtsverordnungsermächtigung in einem neuen Absatz 4 von § 14 ArbZG geschaffen, die das BMAS im Einvernehmen mit dem BMG in die Lage versetzt, durch Rechtsverordnungen Abweichungen vom geltenden Arbeitszeitgesetz vorzusehen. Diese Rechtsverordnungsermächtigung muss zügig umgesetzt werden. Es darf nicht der Eindruck erweckt werden, dass die Absätze 1 und 2 der Norm auch ohne eine solche Verordnung eine Abweichung von wichtigen Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes ermöglichen. Darüber hinaus sollte das Arbeitszeitgesetz an weiteren Stellen grundsätzlich überarbeitet werden.

- a) Zur Verbesserung der Gestaltung der Arbeitsbedingungen sollte zumindest vorübergehend das Arbeitszeitgesetz dergestalt angepasst werden, dass die Höchstarbeitszeit auf die Woche statt auf den Tag bezogen wird. Das schafft kurzfristige Reaktionsmöglichkeiten bei plötzlich auftretenden Erkrankungen oder Nachfrageänderungen. Hierzu bedarf es einer Anpassung der Höchstarbeitszeitvorschriften im Arbeitszeitgesetz. § 3 Arbeitszeitgesetz sollte entsprechend angepasst werden.
- b) Entsprechendes gilt für die Ruhezeit. Hier bedarf es einer Öffnungsklausel im Arbeitszeitgesetz für die Ruhezeit und die Tarifvertragsparteien. Dazu gehört nicht nur die generelle Möglichkeit, die Ruhezeit von elf auf neun Stunden anzupassen, sondern ebenso die Möglichkeit, die Ruhezeit in Blöcke zu unterteilen. Hierfür ist eine Modifikation von § 5 Arbeitszeitgesetz notwendig. Öffnungsklauseln müssen generell und nicht nur für bestimmte Arten von Tätigkeiten gelten und eine Blockbil-

derung muss ausdrücklich zugelassen werden. Ein Ausgleichszeitraum kann in § 5 selbst oder in § 7 festgelegt werden.

#### **4. Urlaubsrecht weiter entwickeln (§ 7 Abs. 1 BurlG, § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG)**

Der Arbeitgeber darf grundsätzlich auch bei Störungen der Betriebsabläufe Urlaub nur in sehr engen Grenzen einseitig anordnen oder gar Betriebsurlaub verfügen. Das kann zu einer erheblichen Belastung der finanziellen Situation des Unternehmens führen. Daher sollten beschränkt auf die kommenden 24 Monate zumindest drei Wochen Urlaub einseitig durch den Arbeitgeber angeordnet werden können.

#### **5. Erleichterung bei mobiler Arbeit (§ 2 Abs. 7 ArbeitsstättenVO, § 26 BDSG)**

Generell sollte für die Arbeit im sogenannten „Homeoffice“ dasselbe gelten wie für die mobile Arbeit. Sie sollte zum Schutz der Beschäftigten unter erleichterten Bedingungen mit den Mitarbeitern vereinbart werden können, um den Einsatz von zu Hause sinnvoll auszugestalten. Insbesondere sollten die vom Arbeitgeber ohnehin nicht nachhaltig zu kontrollierenden Vorschriften für den Einsatz z. B. des Arbeitsschutzes bei der Telearbeit so angepasst werden, wie sie generell für mobile Arbeit gelten.

Regelungen im Betriebsverfassungs- und im Datenschutzrecht sollten Telearbeit, Homeoffice und mobile Arbeit angemessen flankieren können. Eine entsprechende Erleichterung mobiler Arbeit macht eine Änderung in der Arbeitsstättenverordnung und für den Datenverkehr gegebenenfalls eine Anpassung im BDSG notwendig. Ebenso muss § 87 BetrVG angepasst werden.

#### **6. Arbeit auf Abruf erleichtern (§ 12 TzBfG)**

Die Abrufarbeit ist durch die Einführung der Brückenteilzeit ebenfalls eingeschränkt worden. Abrufarbeit – gerade für Notsituationen – sollte erleichtert werden. Dazu sollten zwei Vorschläge zumindest zeitlich befristet in § 12 TzBfG umgesetzt werden:

- a) Einschränkung der 20-Stundenregelung und Rückkehr zur 10-Stundenregelung. Das würde Unternehmen, die Abrufarbeit

einsetzen, massiv entlasten und sie auch von der Diskussion um den sogenannten Phantomlohn (Sozialversicherungsrecht) und damit von der Sorge der Strafverfolgung befreien.

- b) Generell sollte die Ankündigungsfrist bei Abrufarbeit gesenkt werden. Durch moderne Kommunikationsmittel bietet es sich an, diese auf einen Tag zu beschränken.

#### **7. Befristungen nicht einengen | Projektbefristung gängig machen (§ 14 TzBfG)**

Schon seit langem besteht Konsens, dass Befristungen wegen vorübergehenden Bedarfs aufgrund komplexer Vorgaben in der Rechtsprechung kaum rechtssicher geplant werden können. Die Projektbefristung muss daher gängig gemacht werden. Es bietet sich an, für die jetzt eintretenden Phasen großer Unsicherheit solche Befristungen aus Gründen unklarer Entwicklung im Unternehmen zu erleichtern und damit den vorübergehenden Bedarf an Arbeitsleistung zu einem belastbaren Standbein des Befristungsrechts zu machen. Für die Projektbefristung bedarf es dazu einer Präzisierung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG. Es muss durch diese Präzisierung klar werden, dass im Falle der konkreten Benennung eines bestimmten Zwecks der Befristung durch die Vertragsparteien verbunden mit einer Frist vermutet wird, dass es sich um einen vorübergehenden Bedarf im Sinne des Gesetzes handelt.

In diesem Kontext sollte alles unternommen werden, um neue Belastungen für die Wirtschaft abzuwenden. Gerade in einer so unsicheren Lage darf die sogenannte sachgrundlose Befristung nicht eingeschränkt werden, da dadurch Arbeitsmarkt und Beschäftigung gefährdet würden.

#### **8. Zeitarbeit sinnvoll strukturieren**

Durch die Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes sind neue Verfahrensvorschriften und neue materielle Rechtsvorschriften in das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz eingefügt worden. Zumindest für die Corona-Krise ist daran zu denken, unbürokratische Erleichterungen zu ermöglichen.

- a) Das gilt für die Frage der Bezeichnungs- und Konkretisierungspflicht des Einsatzes



(§ 1 Abs. 1 S. 5 u. 6 AÜG). Nach dem Gesetz muss vor Beginn des Einsatzverhältnisses schriftlich festgehalten werden, ob der Einsatz als Zeitarbeit oder Werkvertrag gewollt ist. Ein Fehler führt faktisch zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Einsatzbetrieb. Diese Formvorschrift sollte für eine Übergangszeit außer Kraft gesetzt werden.

- b) Ebenso sollte die Höchstüberlassungsdauer per Gesetz (heute 18 Monate) zumindest auf bis zu 24 Monate ausgeweitet werden. Bis heute gibt es in nur einer Branche hierzu einen Flächentarifvertrag. Eine Öffnung für 24 Monate bleibt hinter dem zurück, was bis 2017 galt und entspricht der Rechtslage im Jahr 2001 bis 2004.
- c) Zunehmend zeichnet sich ab, dass Beschäftigte in einigen Branchen nicht mehr sinnvoll vom Arbeitgeber eingesetzt werden können, während in vergleichbaren Tätigkeiten derselben oder einer ähnlichen Branche händeringend nach Personal gesucht wird. So könnten z. B. Mitarbeiter von Textileinzelhandelsgeschäften im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels eingesetzt werden. Für diese Fälle bedarf es schneller und unbürokratischer Einsatzmöglichkeiten. Dazu bietet sich eine Öffnung von § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG an. Zwar sind die Voraussetzungen dieser Norm unserer Auffassung schon heute dem Grunde nach erfüllt. Eine entsprechende gesetzliche Klarstellung aus Anlass des Kampfes gegen Corona kann aber ein Beitrag sein, einen solchen Einsatz zu unterstützen.
- d) Nach § 1b S. 1 AÜG ist die Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes unzulässig, soweit es um Tätigkeiten geht, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden. Für die Zeit der Corona-Krise sollte in § 1b S. 1 AÜG eine § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG nachempfundene Regelung geschaffen werden, damit auch das Baugewerbe in die Lage versetzt wird, angemessen tätigkeitsübergreifend Personal in unterschiedlichen Betrieben einzusetzen.

## 9. Betriebsverfassung entbürokratisieren

Das vertrauensvolle Miteinander nach dem Betriebsverfassungsgesetz kann sich gerade jetzt in der Krise bewähren. Es ist daher zu begrüßen, dass Bundesarbeitsminister Heil erklärt hat, nach Auffassung des Ministeriums könnten insbesondere Verfahren auch virtuell durchgeführt werden, ohne z. B. die Wirksamkeit von Beschlüssen in Frage zu stellen. Um Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, sollte das – zusammen mit weiteren kurzfristig umzusetzenden Anpassungen – auch gesetzlich klar gestellt werden.

- a) Das betrifft die Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG. Hierzu zählen insbesondere die Ordnung im Betrieb, Verkürzung und Verlängerung der Arbeitszeit, Gefährdungsbeurteilung und Gesundheitsschutz. Maßnahmen, die hierzu ergriffen werden (dazu zählt auch das Arbeiten im Homeoffice) sollten mit Fristen versehen werden. Hierzu sollte in § 87 eine zeitliche Begrenzung für Mitbestimmungsverfahren vorgesehen werden. Die BDA fordert generell einen insgesamt maximalen Zeitraum von drei Monaten. Dieser ist in der Zeit der Corona-Krise auf maximal drei Wochen zu beschränken.
- b) Entsprechendes gilt für Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bei Einstellungen. Die Durchführung einer Einstellungsmaßnahme muss nach § 99 BetrVG erleichtert werden. Dazu kann es gehören, die Mitwirkung des Betriebsrats auf eine nachträgliche Unterrichtung zu beschränken. Eine entsprechende Anpassung sollte (gegebenenfalls zweckgebunden für den Ersatz von Personal im Pandemiefall) in § 99 BetrVG eingefügt werden.
- c) Ebenso muss die Arbeit der Betriebsräte grundsätzlich für virtuelle Lösungen geöffnet werden (§§ 30, 33, 42, 43, 53, 65, 67, 71, 73, 73b, 108 BetrVG, §§ 27, 29 EBRG). So sollten Sitzungen des Betriebsrats virtuell stattfinden können. Auch Sitzungen von Gesamt- und Konzernbetriebsräten sowie europäischen Betriebsräten, die zumeist mit erheblicher Reisetätigkeit verbunden sind, sollten in den nächsten 24 Monaten primär virtuell stattfinden. Betriebsversammlungen sollten

ausgesetzt werden. Wenn schon öffentliche Veranstaltungen mit einer überschaubaren Zahl von Teilnehmern nicht stattfinden sollen, muss das erst recht für Betriebsversammlungen gelten, die auf viel kleinerem Raum stattfinden. Klargestellt werden sollte, dass Beschlussfassungen des Betriebsrats bspw. in Videokonferenzen und im Umlaufverfahren per E-Mail zulässig sind.

- d) Dies muss durch eine Regelung in § 77 Abs. 2 BetrVG flankiert werden, die Textform ausreichen lässt, um eine Betriebsvereinbarung wirksam zu beschließen. Auf die Pflicht der beiderseitigen physischen Unterzeichnung muss zugunsten der beiderseitigen Bestätigung in Textform verzichtet werden. Diese Anpassung ist vor dem Hintergrund des dringenden und vielfachen Erfordernisses des Abschlusses von Betriebsvereinbarungen zur Kurzarbeit unerlässlich.
- e) Entsprechendes gilt generell für Verfahren nach dem Betriebsverfassungsgesetz. So muss überlegt werden, auch Einigungsstellensitzungen künftig virtuell durchführen zu können. Gerade einem externen Einigungsstellenvorsitzenden wird es kaum einleuchten, in Person erscheinen zu müssen, während Betriebsratssitzungen virtuell durchgeführt werden können.

#### **10. Beschlussfähigkeit der Tarifausschüsse gewährleisten**

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann einen Tarifvertrag gem. § 5 TVG nur im Einvernehmen mit dem paritätisch aus Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Beschäftigten bestehenden Tarifausschuss auf Bundesebene auf Antrag beider Tarifvertragsparteien für allgemeinverbindlich erklären. Um diese Aufgabe weiter wahrnehmen zu können bedarf es einer Regelung, so dass Beratungen und Beschlussfassungen über die Allgemeinverbindlichklärung auch ohne physische Anwesenheit vor Ort, beispielsweise im Rahmen einer Videokonferenz, erfolgen können.

#### **11. Massentlassungen rechtssicher machen (§ 17 KSchG)**

Sollte es trotz aller Vorsichtsmaßnahmen der Wirtschaft notwendig werden, sich von Personal zu trennen, sollte dies von Rechtsunsicherheiten befreit werden. Selbst BAG-Richter räumen heute ein, dass Massentlassungen rechtssicher nicht mehr zu machen sind. Das muss sich ändern. Dazu gehört es, klare Vorgaben über die Anhörungsrechte und Pflichten zu machen. Es bietet sich vor allen Dingen an, die doppelte Anhörung des Betriebsrats (einerseits Sozialplan und Interessenausgleich, andererseits Konsultation im Rahmen der Massentlassung) zu straffen und diese Vorschriften aus dem Kündigungsschutz herauszunehmen unter Verweis auf die entsprechenden Vorschriften im Betriebsverfassungsgesetz. Das dürfte den Anforderungen des europäischen Rechts genügen.

#### **12. Datenschutz optimieren (§ 26 BDSG)**

Gerade bei Unsicherheiten über den tatsächlichen Erkrankungsstand bietet es sich an, schnell Daten zwischen einzelnen Betriebs- und Unternehmenseinheiten auszutauschen, gegebenenfalls auch mit den Gesundheitsbehörden. Zur Fürsorgepflicht der Arbeitgeber gehört die angemessene Reaktion auf die Verbreitung einer meldepflichtigen Krankheit, die insbesondere der Vorsorge und Nachverfolgbarkeit dient. Die Berechtigung zur Verarbeitung personenbezogener Daten zu diesem Zwecke ist erforderlich für Zwecke des Beschäftigtenverhältnisses und entspricht den berechtigten Interessen. Dazu sollte die Erhebung, Nutzung und Verarbeitung von Daten – soweit mit der Datenschutzgrundverordnung im Einklang – besser durch Betriebsvereinbarung gestaltbar gemacht werden. Eine Änderung der Datenschutzgrundverordnung kommt als europäischen Rechtssetzungsakt nicht in Betracht. Der deutsche Gesetzgeber hat dies in § 26 BDSG zurückhaltend und in Anlehnung an das bisherige Recht umgesetzt. Es sollte klargestellt werden, dass die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für den Pandemiefall aus Gründen der Erhaltung der Gesundheit der Belegschaft immer dann zulässig ist, wenn ein entsprechendes betriebliches Interesse vorliegt.



### **13. Entsenderichtlinie – Umsetzungsfrist verlängern**

Die Entsenderichtlinie muss bis zum 30. Juli 2020 europaweit in die nationalen Rechtsordnungen umgesetzt werden. Unbeschadet aller Fragen, die diese Umsetzung mit sich bringt, sollte die Bundesregierung zur Vermeidung weiterer Störungen des Binnenmarktes auf die Kommission einwirken, den Umsetzungstermin durch einen Rechtssetzungsakt der EU kurzfristig um mindestens ein Jahr (30. Juli 2021) zu verschieben. Um weitere Störungen im Kontext von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu vermeiden, sollte dies kurzfristig auf Ebene der EU durch die Bundesregierung angestoßen werden.

#### **Ansprechpartner:**

#### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

#### **Arbeits- und Tarifrecht**

[arbeitsrecht@arbeitgeber.de](mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de)

T +49 30 2033-1200