

Deloitte Legal Update COVID 19 #5 – Virtuelle Betriebsratsarbeit und Update zu Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

Webcast 20. Mai 2020

Vorstellung, Gliederung

Referenten



Klaus Heeke
Employment & Pensions
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 211 8772 3107
Email: kheeke@deloitte.de



Frauke Heudtlaß
Employment & Pensions
Rechtsanwältin
Partnerin

Tel.: +49 211 8772 2587
Email: fheudtlass@deloitte.de



Dr. Charlotte Sander
Employment & Pensions
Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Arbeitsrecht
Partnerin

Tel.: +49 511 307559 536
Email: csander@deloitte.de

Gliederung

I. Vorstellung, Gliederung

II. Betriebsratsarbeit in der COVID-19-Pandemie

III. Kurzer Abriss der betriebsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

IV. Vom Gesetzgeber beabsichtigte Neuerungen

V. Auswirkungen auf die betriebliche Kommunikation

VI. Neuerungen bei Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

VII. Q&A

I. Einleitung

COVID-19-Pandemie – Arbeitsrechtliche Themenkomplexe mit besonderer Bedeutung



Betriebsratsarbeit in der COVID-19-Pandemie

II. Betriebsratsarbeit in der COVID-19-Pandemie

Angesichts der Ansteckungsgefahr mit COVID-19 sowie der geltenden Abstands- und Hygieneregeln kann die Durchführung von Präsenzsitzungen erschwert werden. Daher wird die Möglichkeit der virtuellen Beschlussfassung diskutiert.

Problem

- Zulässigkeit von **virtuellen Beschlussfassungen umstritten**
- Insbesondere Vereinbarungen zur Kurzarbeit wurden schon von vielen Betriebsräten auf virtuellem Wege beschlossen, bei Unzulässigkeit dieser Art der Beschlussfassung, wären die Beschlüsse unwirksam
- Folgen: unwirksame Kurzarbeitsvereinbarungen, **Gehaltszahlungspflicht des Arbeitgebers** und entsprechende **Ansprüche der Arbeitsagentur** wegen Zahlung des Kurzarbeitergeldes

Bedarf einer gesetzlichen Anpassung

- **Ministererklärung** des Bundesarbeitsministers vom 20.03.2020 über Zulässigkeit virtuell gefasster Betriebsratsbeschlüsse hat **keine Rechtswirkung**
- Zur Absicherung der gefassten Beschlüsse sowie für zukünftige Beschlüsse ist daher eine **Anpassung des BetrVG erforderlich**, welche hier durch den **neuen § 129 BetrVG** erfolgen soll
- Der neue § 129 BetrVG wird durch das „**Arbeit-von-Morgen-Gesetz**“ eingeführt, welches am **15.05.2020** vom Bundesrat beschlossen wurde.

II. Betriebsratsarbeit in der COVID-19-Pandemie

1. Alternative Möglichkeiten der Beschlussfassung



II. Betriebsratsarbeit in der COVID-19-Pandemie

2. Virtuelle Sitzungen und Beschlussfassung in anderen Bereichen

Sitzungen des europäischen Betriebsrats

- § 41 a II EBRG
- **Nutzung neuer Informations- und Kommunikationsmöglichkeiten** zur Teilnahme an Betriebsratssitzungen für **Besatzungsmitglieder von Seeschiffen** zulässig
- Voraussetzungen:
 - Schiff befindet sich auf See oder in einem ausländischen Hafen
 - Dritte nehmen vom Inhalt des Gesprächs keine Kenntnis
- **Beschlussfassung muss ausdrücklich durch Gremium zugelassen** werden

Aufsichtsratssitzungen

- **Aufsichtsratssitzungen** können **via Videokonferenz** abgehalten werden, dies soll aber nicht zur Regel werden
- § 108 IV AktG: Beschlüsse des Aufsichtsrats können auch **via Videokonferenz** gefasst werden
- Maßgeblich: **Willen des Gremiums**, erst wenn alle Mitglieder der Beschlussfassung **via Videokonferenz** zustimmen, kann diese durchgeführt werden

Kurzer Abriss der betriebsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

III. Kurzer Abriss der betriebsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

Beschlussfassung

§ 33 I 1 BetrVG:
Betriebsratsbeschlüsse
werden mit der
Mehrheit der Stimmen
der anwesenden
Mitglieder gefasst



Anwesenheitsgebot

Sicherstellung des
gebotenen
unmittelbaren Kontakts
& Diskussionsmöglichkeit



Grundsatz:
Beschlussfassung nur
auf
Betriebsratssitzungen
bei **persönlicher**
Anwesenheit der
Teilnehmer

Betriebsratssitzungen

Durchführung von
Betriebsratssitzungen obliegt
dem Betriebsrat, AG kann diese
nicht unter Verweis auf Kontakt-
und Reiseverbote untersagen



Nichtöffentlichkeitsgebot, § 30 S. 4 BetrVG

Schutz vor der
Einflussnahme Dritter



Vom Gesetzgeber vorgenommene Neuerungen

IV. Vom Gesetzgeber vorgenommene Neuerungen

1. Der neue § 129 BetrVG im „Arbeit-von-Morgen-Gesetz“

„§ 129 Sonderregelungen aus Anlass der Covid-19-Pandemie

(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.**

(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 audio-visueller Einrichtungen durchgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass nur teilnahmeberechtigte Personen Kenntnis von dem Inhalt der Versammlung nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig.**

(4) Die Sonderregelungen nach den Absätzen 1 bis 3 treten **mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.**“



Sitzungen und Beschlussfassungen können mittels Video- oder Telefonkonferenz erfolgen



Schutz des Inhalts der Sitzung vor Dritten muss sichergestellt werden (Würdigung des Nichtöffentlichkeitsgebots nach § 30 S.4 BetrVG)



Da keine Aufzeichnung zulässig ist, soll die Anwesenheitsliste durch eine Bestätigung in Textform, z.B. E-Mail, erfolgen



Ähnliches gilt für Betriebsversammlungen



Zeitlich begrenzte Wirkung der Regelung: nur bis zum 31.12.2020

IV. Vom Gesetzgeber vorgenommene Neuerungen

2. Risiken und Nachteile der neuen Regelung



IV. Vom Gesetzgeber vorgenommene Neuerungen

3. Risiken: Verstoß gegen das Nichtöffentlichkeitsgebot und das Anwesenheitserfordernis



Verstoß gegen das Nichtöffentlichkeitsgebot

- **Möglichkeit des Mithörens Dritter bei Telefon-/Videokonferenz ausreichend für einen Verstoß** -> Unbefugte könnten zuhören und Einfluss nehmen
- z.B. durch unbefugtes Zuschalten zu der Konferenz oder der Aufenthalt Dritter im Raum während der Konferenz außerhalb des Kamerabereichs



Folgen eines Verstoßes gegen den Nichtöffentlichkeitsgrundsatz

- Verstoß führt **nicht automatisch zu Unwirksamkeit eines Beschlusses**
- Befindet sich im zugeschalteten Raum Dritter und wird dies beanstandet: Unwirksamkeit des Beschlusses, wenn Dritter bleibt
- Heimlicher Zuhörer: Keine Beanstandungsmöglichkeit und keine Einflussnahme, daher wohl wirksam



Kein Verstoß gegen das Nichtöffentlichkeitsgebot

- Auch bei analogen Sitzungen besteht die Möglichkeit des heimlichen Mithörens, z.B. durch Smartphone-Aufzeichnungen, Lauschen an der Tür
- § 30 IV BetrVG soll in erster Linie Betriebsratsmitglied schützen, nicht das Gremium
 - dass Mitglieder des Betriebsrats unbefugten Personen Zugang zur Sitzung verschaffen oder diese heimlich zuhören, ist **keine spezifische Gefahr von Videokonferenzen**



Anwesenheitserfordernis

- § 33 I 1 BetrVG: "anwesende" Mitglieder (nicht dispositiv)
- Wortlaut stammt noch aus der Version von 1952, daher ist "anwesend" heute unter Berücksichtigung moderner Medien auszulegen
- Zielsetzung: Sicherstellung der kollektiven Willensbildung, der Diskussion, Wahrnehmung nonverbaler Signale
 - Dies ist zumindest bei Videokonferenzen gegeben

IV. Vom Gesetzgeber vorgenommenen Neuerungen

4. Risiken: Kein Vorrang der Videokonferenz vor der Telefonkonferenz



- Audiovisuelle Wahrnehmung
- Nonverbale Kommunikation möglich
- Förderung der Diskussion



- noch flexibler, da keine Videoaufnahme erforderlich (einfaches Telefon statt videofähiges Gerät)
- Womöglich unkoordinierter Ablauf und weniger Diskurs (Betriebsratsmitglieder könnten Aussagen auf das „Nötigste“ beschränken, evtl. geringere Konzentration)
- Keine Möglichkeit der nonverbalen Kommunikation

Funktionale Äquivalenz zur analogen Sitzung ist nur bei der Videokonferenz gegeben, allerdings schreibt der neue § 129 BetrVG keinen Vorrang der Videokonferenz vor

Auswirkungen der Pandemie auf die betriebliche Kommunikation

V. Auswirkungen der Pandemie auf die betriebliche Kommunikation

Wirksamkeit von Erklärungen gegenüber anderen Betriebsratsmitgliedern

- Grundsatz: andere BR-Mitglieder sind nur Empfangsboten, Zugang beim Vorsitzenden/Stellvertreter maßgeblich
- Ausnahme: Vorsitzender und Stellvertreter verhindert, dann wird jedoch Wahl eines neuen Stellvertreters oder eine Vollmacht an die anderen Mitglieder empfohlen

Empfangszuständigkeit bei Kommunikation mit dem Arbeitgeber

- Grundsatz: Betriebsratsvorsitzender
- Bei Verhinderung: Stellvertreter

Verhinderungsgründe

- Vorsitzender ist aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen daran verhindert, seine amtlichen Funktionen auszuüben
- (+) bei: Urlaub, Erkrankung
- (-) bei: Betriebsschließung (sofern Funktionsfähigkeit des Betriebsrats weiterhin sichergestellt), Quarantäne und Ausgangssperre

Schriftformerfordernis bei Betriebsvereinbarungen

- Bei Abschluss und Änderung einer BV, gilt spezielles Schriftformerfordernis nach § 77 II BetrVG: Unterzeichnung beider Betriebsparteien auf derselben Urkunde erforderlich
- Bei Kündigung einer BV: E-Mail kann formwährend sein, da kein normatives Schriftformerfordernis

Vereinbarung zum Ablauf der Kommunikation

- Vereinbarung zur Regelung der Kommunikation empfehlenswert
- z.B. E-Mail-Form, etwa auch bei Schriftformerfordernissen nach §§ 99 III, 102 II BetrVG

Interne Kommunikation

- Erfüllung von Schriftformerfordernissen zur internen Kommunikation des Betriebsrats unproblematisch
- Z.B. genügt bei § 27 II 3 BetrVG die Unterzeichnung des Vorsitzenden, da Erklärung nicht empfangsbedürftig ist

Neuerungen bei Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

VI. Neuerungen bei Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

1. Allgemeines und aktuelle Situation

- Erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall im Betrieb
- Mind. ein AN im Betrieb beschäftigt
- Persönliche AS-Voraussetzungen
- Anzeige des Arbeitsausfalls an die Arbeitsagentur

Wesentliche Voraussetzungen



- Förderdauer: 12 bzw. 24 Monate
- Förderhöhe: richtet sich nach Nettoentgeltausfall (60/67 % des Nettoentgelts)

Förderdauer und -höhe



Aktuelle Zahlen

- Laut Statistik der Arbeitsagentur
 - **April 2020** (vorläufig): **587.515** Kurzarbeitsanzeigen
 - Im Vergleich **Januar 2020: 1.920** Kurzarbeitsanzeigen
 - Laut Schätzungen der Bundesagentur für Arbeit hat bereits jeder dritte Betrieb in Deutschland Kurzarbeit angezeigt



Vorteile

- Erhalt von Arbeitsplätzen
- Keine erneuten Bewerbungsverfahren und Einarbeitungen
- Bei Entlassung uU lange Kündigungsfristen mit vollem Entgeltanspruch

VI. Neuerungen bei Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

2. Bisherige Anpassungen

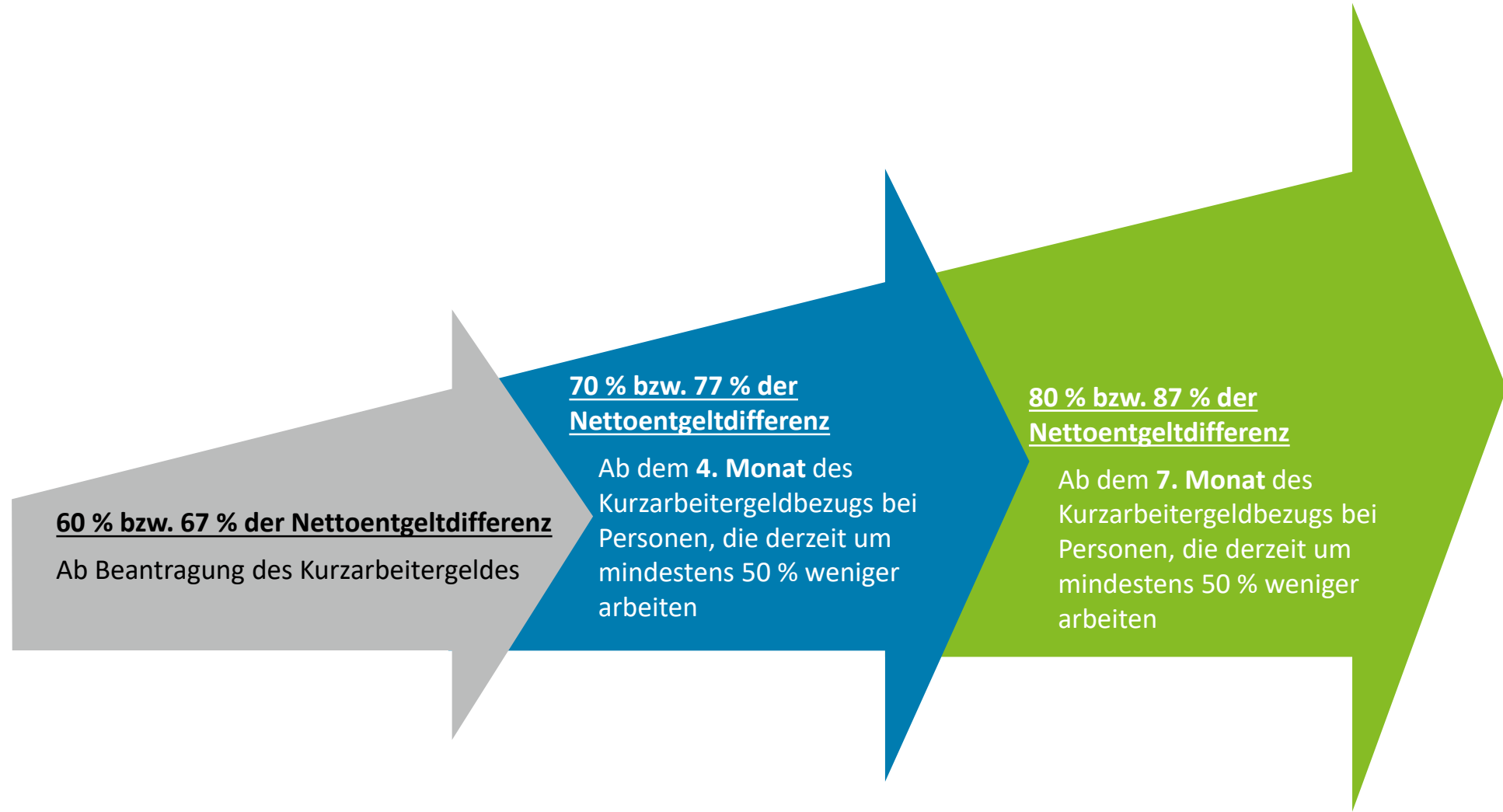
Das Gesetz zur Erleichterungen der Kurzarbeit ist rückwirkend zum 01.03.2020 in Kraft getreten.



VI. Neuerungen bei Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

3. Erhöhung des Kurzarbeitergeldes – Sozialschutzpaket II

Am 14.05.2020 wurde das „Sozialschutzpaket II“ vom Bundestag verabschiedet und am 15.05.2020 vom Bundesrat bestätigt. Darin ist unter Anderem geregelt, das Kurzarbeitergeld gestaffelt zu erhöhen. Erreicht wird dies durch eine Änderung des § 421 c SGB III. Die Regelung soll längstens bis zum 31.12.2020 gelten.

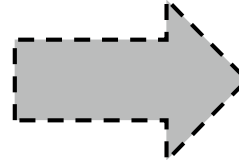


VI. Neuerungen bei Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

4. Erweiterungen der Hinzuverdienstmöglichkeiten – Sozialschutzpaket II

Vorherige Regelung in § 421 c Abs. 1 SGB III

Bezieher von Kurzarbeitergeld haben die Möglichkeit, durch eine Nebenbeschäftigung einen Hinzuverdienst bis zur vollen Höhe des bisherigen Monatseinkommens über Nebenbeschäftigungen in systemrelevanten Berufen zu erzielen.



Neue Regelung in 421 c Abs. 1 SGB III

Möglichkeit des Hinzuverdiensts bis zur vollen Höhe des bisherigen Monatseinkommens durch Nebenbeschäftigungen wird nunmehr auf alle Berufe ausgeweitet.



„**Bis zur vollen Höhe**“: Hinzuverdienstmöglichkeit ohne Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld besteht nur, soweit die Summe aus den Ist-Entgelten aus der Haupt- und der Nebenbeschäftigung sowie dem Kurzarbeitergeld nicht die Höhe des Soll-Entgelts aus der Hauptbeschäftigung übersteigt.

VI. Neuerungen bei Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

5. Anpassung bei der Berechnung des Elterngeldes



Vorherige Situation

Das Elterngeld berechnet sich aus dem Durchschnittsverdienst in den letzten 12 Monaten vor Geburt des Kindes, Kurzarbeitergeld wurde bei der Berechnung bisher nicht berücksichtigt.

-> weniger Einkommen = weniger Elterngeld



Geltungsdauer

Die Änderungen des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) betreffen den Zeitraum vom **01. März bis 31. Dezember 2020**.



„Gesetz für Maßnahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie“

Der Bundesrat hat am 15.05.2020 dem vom Bundestag beschlossenen „Gesetz für Maßnahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie“ zugestimmt.



Änderung des § 2 b I 3 BEEG

- Zeiten, in denen Kurzarbeitergeld bezogen wurde, können nun bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums (12 Monate) unberücksichtigt bleiben
- **Durchschnittseinkommen** und damit auch **Elterngeld** wird dadurch **nicht niedriger**

Q & A

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Unsere weiteren Ansprechpartner im Arbeitsrecht

Unsere weiteren regionalen Ansprechpartner im Arbeitsrecht



Dr. Marc Spielberger
Employment & Pensions
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 89 29036 6004
Email: mspielberger@deloitte.de



Dr. Lars Hinrichs, LL.M.
Employment & Pensions
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 40 3785 3828
Email: lhinrichs@deloitte.de

Unsere weiteren Ansprechpartner in der COVID 19-Task Force

Deloitte Legal COVID-19 Task Force

Sprechen Sie unsere weiteren Task Force-Mitglieder gerne auf sonstige Fragen zum Umgang mit der COVID-19-Pandemie an



Dr. Till Contzen

Commercial Law (Digitale Wirtschaft, IT/IP)
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 69 719188439

E-Mail: tcontzen@deloitte.de



Dr. Michael Fischer

Corporate/M&A Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 290368902

Email: mifischer@deloitte.de

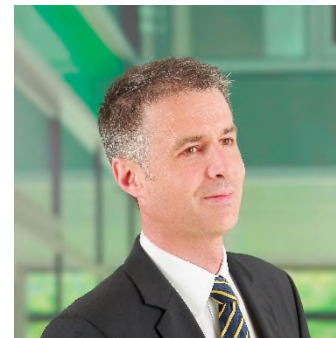


Thomas Northhoff

Managing Partner Deloitte Legal Germany
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 29036 8566

Email: tnorthhoff@deloitte.de



Felix Skala, LL.M.

Competition Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 40 3785380

Email: fskala@deloitte.de

Deloitte Legal COVID-19 Task Force

Sprechen Sie unsere weiteren Task Force-Mitglieder gerne auf sonstige Fragen zum Umgang mit der COVID-19-Pandemie an



Johannes T. Passas
Commercial Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 511 30755 9546
Email: jpassas@deloitte.de



Felix Felleisen
Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 211 8772 2553
Email: ffelleisen@deloitte.de



Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist nicht dazu bestimmt, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen zu sein. Weder die Deloitte Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited, noch ihre Mitgliedsunternehmen oder deren verbundene Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendetwas im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Risk Advisory, Steuerberatung, Financial Advisory und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für rund 286.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.