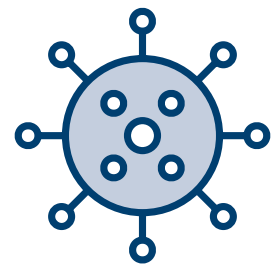
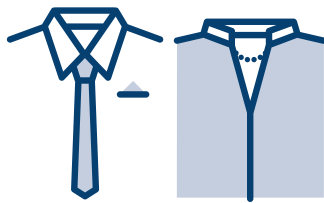


HR-ANPASSUNGEN IN CORONA-ZEITEN

3. Juni 2020

www.mazars-law.de

WELCHE INSTRUMENTE STEHEN MIR ALS ARBEITGEBER ZUR ANPASSUNG VON PERSONALKOSTEN ZUR VERFÜGUNG?



Das Corona-Virus hat die Bevölkerung weltweit weiterhin im Griff. Virologen und Epidemiologen warnten bereits im April 2020 vor einer zweiten Welle. Auch das Robert-Koch-Institut rechnet fest mit weiteren Ansteckungswellen, die Pandemie sei erst dann in Griff zu bringen, wenn 60–70 Prozent der Bevölkerung mit dem Corona-Virus infiziert seien.

Viele Arbeitgeber fragen sich daher: Überstehen wir diese Zeit mit Kurzarbeit oder müssen nicht doch Personalkapazitäten abgebaut werden? Können durch Umstrukturierungen, Reorganisationen oder Outsourcing-Maßnahmen Personalkosten eingespart werden? Wie stehen der Bezug von Kurzarbeitergeld und Veränderungsmaßnahmen zueinander? Welche typischen Fehler gilt es zu vermeiden und was sind die Erfolgsfaktoren einer planmäßigen Restrukturierung bzw. Umstrukturierung?

Vor diesem Hintergrund möchten wir Ihnen in diesem Q&A nachfolgend Möglichkeiten darstellen, wie Sie Ihren Betrieb vorrangig aus arbeitsrechtlicher Sicht in Corona-Zeiten restrukturieren können. Insbesondere möchten wir Ihnen aufzeigen, wie Sie die Krise für sich als Arbeitgeber nutzen können bzw. welche Instrumente Ihnen in diesen Zeiten zur Verfügung stehen.

Kann mir als Arbeitgeber eine unternehmensübergreifende Umstrukturierung helfen?

- Das so genannte „*Outsourcing*“ ist unter anderem die Übertragung des gesamten Betriebs oder von Betriebsteilen auf ein anderes Unternehmen. Dadurch können Sie als Arbeitgeber Betriebe oder Betriebsteile abspalten, die beispielsweise nicht in Ihr künftiges Unternehmenskonzept passen oder bei denen Sie nicht das notwendige Fachpersonal rekrutieren können.
- Beachten Sie, dass möglicherweise ein Betriebsübergang vorliegen kann und in diesem Fall die Arbeitsverhältnisse gem. § 613a BGB auf den Betriebsübernehmer übergehen. Kündigungsrechtliche Probleme treten für das umstrukturierende Unternehmen hier insbesondere auf, wenn die betroffenen Arbeitnehmer von ihrem Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB Gebrauch machen. Das gilt vor allem bei Teilbetriebsübergängen, wenn die Arbeitnehmer aus dem übergegangenen Betriebsteil mit Arbeitnehmern des „Altbetriebs“ bei den dann notwendigen Kündigungen „konkurrieren“. Bei der rechtssicheren Strukturierung helfen wir gerne.
- Dass es insoweit Grenzen gibt, hat die so genannte „Rheumaklinik-Entscheidung“ des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG) deutlich gemacht. Danach ist es missbräuchlich, einen Arbeitnehmer durch die Bildung separater betrieblicher Organisationsstrukturen bei unverändertem Beschäftigungsbedarf aus dem Betrieb zu drängen.

Wie kann ich als Arbeitgeber Synergieeffekte nutzen oder generieren?

Auch durch eine Betriebsverschmelzung oder eine Betriebsstilllegung, auch von Teilbetrieben, können verschiedenste positive Resultate auf Arbeitgeberseite entstehen. Beispiele für Synergieeffekte sind:

- Reduzierung des Verwaltungsaufwands durch Zusammenlegen von Verwaltungseinheiten (z. B. Personalverwaltung)
- Erhöhung der Produktqualität durch Konzentration des Knowhows
- Reduzierung der Gemeinkosten der Infrastruktur (z. B. Rechenzentren)

Hier sind oft vorrangig arbeitsrechtliche Fragestellungen zu beachten:

- Werden bisher getrennte Strukturen zusammengelegt können Unternehmensprozesse automatisiert und optimiert sowie der Produktionsablauf verbessert werden. Dies kann erhebliche Kosteneinsparungen zur Folge haben. Auch hier sind die Regeln zum arbeitsrechtlichen Betriebsübergang (§ 613a BGB), aber auch zu allgemeinen und durch etwa Kurzarbeit modifizierte Kündigungsvorschriften zu beachten.
- Eine Auswahl der übergehenden Mitarbeiter erfolgt durch Zuordnung gemäß ihrer Tätigkeit. Risiko: Mitarbeiter könnten sich auf die fehlende Sozialauswahl berufen.
- Sofern ein Betriebsübergang erfolgt, ist eine vollständige und zutreffende Unterrichtung der betroffenen Arbeitnehmer (§ 613a Abs. 5 BGB) unerlässlich. Fehler bei der Arbeitnehmerunterrichtung bergen das Risiko, dass ein zeitlich bis zu gewissen Grenzen unbeschränktes Widerspruchsrecht der einzelnen Arbeitnehmer besteht.
- In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht erfolgt die Umstrukturierung im Wege einer Verschmelzung, wobei der bisherige Rechtsträger erlischt, oder durch Liquidation einer Gesellschaft.

Was kann ich als Arbeitgeber über das Direktionsrecht erreichen?

- Wenn Sie Ihre Geschäfte oder Ladenlokale jetzt auch zum Beispiel an Sonntagen öffnen wollen oder Sie in besonderen Schichten arbeiten lassen wollen, können Sie vorbehaltlich abweichender kollektivrechtlicher Regelungen oder (deutlicher) arbeitsvertraglicher Vereinbarungen nach dem Arbeitsschutzrecht zulässige Sonn- und Feiertagsarbeit anordnen.
- Auch ohne besondere vertragliche oder kollektivrechtliche Regelung können Sie als Arbeitgeber kraft Direktionsrechts u. a. die **Lage der Arbeitszeit festlegen** und einseitig ändern.
- Innerhalb des arbeitsvertraglich vorgegebenen Rahmens können Sie durch **Weisungsrechtsausübung Art und Inhalt der zu leistenden Arbeit** festlegen. So kann zum Beispiel ein Redakteur für Wortbeiträge auch verpflichtet werden, Wort- und Bildbeiträge mit Hilfe einer Digitalkamera zu erstellen – BAG vom 5.6.2003. Dies hängt jedoch von der konkreten Ausgestaltung des Arbeitsvertrages/Festlegung von Einzelheiten ab. In Ausnahmefällen können Arbeitgeber ihren Mitarbeitern auch eine geringerwertigere Tätigkeit anordnen.

Kann ich Änderungen des Arbeitsvertrages von der weiteren Entwicklung der Corona-Situation abhängig machen?

- Arbeitgeber und Arbeitnehmer können einvernehmlich **Arbeitszeit und -entgelt reduzieren**. Weiter besteht die Möglichkeit, nur die Arbeitszeit, unter Beibehaltung der Lohnzahlung, in voller Höhe zu reduzieren.
- Die Abänderung des Arbeitsvertrags kann an die **Bedingung** geknüpft werden, dass die Vereinbarung nur bis zur Besserung der Lage gelten soll.
- Zu beachten ist hierbei, dass die Änderung der Arbeitszeit und des Arbeitsentgelts einen Eingriff in die arbeitsrechtlichen **Hauptleistungspflichten** darstellt und daher **arbeitsrechtliche Grundsätze** nicht ausgehebelt werden dürfen.
- **Nötig:** vertragliche Rechtsgrundlage

Urlaubsmanagement – Betriebsferien

- Betriebsferien oder Betriebsurlaub meint einen Zeitraum, in dem allen Arbeitnehmern oder bestimmten Teile der Arbeitnehmerschaft gleichzeitig Urlaub gewährt wird. In Betrieben mit Betriebsrat bedarf die Einführung von Betriebsferien und deren zeitliche Lage der **Mitbestimmung des Betriebsrates**, § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG.
- Zu beachten ist, dass die Betriebsferien **rechtzeitig** eingeführt werden müssen und **nicht der gesamte Jahresurlaub** im Rahmen von Betriebsferien festgelegt werden kann. Was hierbei als zulässig anzusehen ist, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls.

Wie kann ich durch die Regelung der Arbeitszeiten meine Mitarbeiterauslastung managen bzw. fehlende Auslastung kompensieren?

Zum Teil erfordern es behördliche Anordnungen, dass nur eine begrenzte Anzahl von Arbeitnehmern am Arbeitsplatz erscheint. Zum anderen kann es aufgrund Ihrer arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht sein, dass nur eine begrenzte Mitarbeiterzahl am Arbeitsplatz erscheinen sollte (Unsere Hinweise zu Arbeitsschutzstandards finden Sie [hier](#)). Darüber hinaus kann die fehlende Auslastung auf einen Auftragsrückgang infolge der Corona-Situation zurückzuführen sein.

- **Sabbatical und Elternzeit:** In der heutigen Zeit und auch in der Corona-Krise wünschen sich nach unserer Erfahrung immer mehr Arbeitnehmer die Möglichkeit, in eine zeitlich überschaubare Freistellung gehen und im Anschluss an ihren Arbeitsplatz zurückkehren zu können. Gründe für die Freistellung sind unterschiedlich, einige Arbeitnehmer wünschen sich eine Auszeit um ihrer selbst willen (Sabbatical). Eine Freistellung lässt sich aber auch vor dem Hintergrund vereinbaren, dem Arbeitnehmer neben der gesetzlichen Elternzeit die Möglichkeit zu geben, sich länger um seine Kinder zu kümmern. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Arbeitnehmer von der Erbringung ihrer Pflicht zur Arbeitsleistung freigestellt werden und damit auch der Arbeitgeber entlastet wird. In Zeiten von geringerer Arbeitsauslastung kann eine Freistellung daher ein geeignetes Instrument sein, den Wünschen eines Arbeitnehmers nachzukommen und etwaige Auslastungslücken zu überbrücken.

- Für die Durchführung der Freistellung ist es stets erforderlich, dass eine vertragliche Rechtsgrundlage besteht. Im Wesentlichen sollte eine Vereinbarung von Wertguthaben, deren Verwendung, Führung und Verwaltung sowie deren Insolvenzsicherung und auch Regelungen zu Vergütung, Dauer der Freistellung und Fälle der Erkrankung getroffen werden.
- Schichtbetrieb: Vor dem Hintergrund, dass nicht alle Arbeitnehmer am Arbeitsplatz erscheinen können, sind auch Schichtbetrieb-Modelle denkbar. So kann beispielsweise mit den Arbeitnehmern vereinbart werden, dass die Arbeitnehmer der Gruppe A in der Woche 1 von 7–14 Uhr erscheint und die Arbeitnehmer der Gruppe B von 14:30–21:30 Uhr. In der folgenden Woche kann dann die Arbeitszeit entsprechend umgekehrt werden. Zu berücksichtigen ist hierbei unter anderem, dass das Arbeitszeitgesetz eingehalten wird. Entweder ist die Einführung des Schichtbetriebs über das Direktionsrechts möglich oder Arbeitgeber müssen eine vertragliche Vereinbarung mit den Mitarbeitern treffen.
- Teilzeit: Ist ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld nicht gegeben oder möchten Sie als Arbeitgeber von diesem nicht Gebrauch machen, besteht auch die Möglichkeit, mit Ihren Mitarbeitern Teilzeitverträge abzuschließen. Die Teilzeitvereinbarung kann wiederum von der Bedingung der Besserung der Corona-Situation abhängig gemacht werden:
- **Unabhängig von Kurzarbeit:**
 - Für die Wirksamkeit der Kündigung sind diverse Punkte zu berücksichtigen. Insbesondere muss die Kündigungsfrist eingehalten werden, ein wirksamer Kündigungsgrund etwa nach dem Kündigungsschutzgesetz vorliegen bzw. allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze zur Vermeidung einer Diskriminierung beachtet und eine wirksame Kündigungserklärung abgegeben werden.
- Personalreduzierungen können auch **einvernehmlich** erfolgen. Dies lässt sich durch den Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung regeln. Wesentlicher Inhalt solcher Aufhebungsvereinbarungen ist der Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses, Lohnfortzahlung, Freistellung/ Beurlaubung, Abfindung, nachvertragliches Wettbewerbsverbot, Geheimhaltungspflicht, Wahrnehmung von Rechten und Pflichten durch den Arbeitnehmer.
- Den Arbeitnehmern wird auch bei einer Aufhebungsvereinbarung regelmäßig ihre soziale Absicherung wichtig sein (keine Sperrzeit). Auch dies lässt sich bei der richtigen rechtlichen Gestaltung erreichen.
- Sollte es sich um vorübergehende Liquiditätspässe Ihres Unternehmens handeln, besteht die Möglichkeit, die Kündigung oder die Aufhebungsvereinbarung an eine Wiedereinstellung zu binden (sogenannte Wiedereinstellungszusage)

Kann die Kündigung als interne Sanierungsmaßnahme verwendet werden?

Laufende Verluste können als Ultima Ratio beispielsweise durch Personalentlassungen minimiert werden.

→ Während der Kurzarbeit:

Grundsätzlich können betriebsbedingte Kündigungen auch während der Kurzarbeit ausgesprochen werden, in den meisten Fällen wird jedoch eine Kündigung, die auf denselben Gründen wie die Kurzarbeit beruht, unzulässig sein. Mithin muss eine Prognose über die weitere wirtschaftliche Lage Ihres Unternehmens vor der Beantragung von Kurzarbeit erfolgen. Unabhängig hiervon bleibt dem Arbeitgeber, die Kündigung auf andere Gründe zu stützen.

Bei den genannten Instrumenten handelt es sich um keine abschließende Aufzählung. Da das/die beste(n) Instrument(e) von Ihrer aktuellen betrieblichen Situation abhängt/en, beraten wir Sie in dieser Hinsicht gerne individuell.

Für weiterführende rechtliche Fragen sprechen Sie uns gerne an.
Wir stehen an Ihrer Seite.

BERLIN



Dr. Tatjana Ellerbrock

Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Steuerrecht,
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

Tel: +49 30 208 88-1410
tatjana.ellerbrock@mazars.de



Eva Hüttl

Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Salary Partnerin

Tel: +49 30 208 88-1410
eva.huettl@mazars.de



Kristina Hollwitz

Rechtsanwältin
Senior Associate

Tel: +49 30 208 88-1410
kristina.hollwitz@mazars.de



Volker Backs, LL. M.

Rechtsanwalt, FA für Gewerblichen
Rechtsschutz, FA für Arbeitsrecht
Of Counsel

Tel: +49 351 45 15-2238
volker.backs@mazars.de

DÜSSELDORF



Christina Schomburg

Rechtsanwältin
Managerin

Tel: +49 211 83 99-250
christina.schomburg@mazars.de

FRANKFURT AM MAIN



Andreas Thomas

Rechtsanwalt
Salary Partner

Tel: +49 69 96 76 51-663
andreas.thomas@mazars.de

HAMBURG



Dr. Andreas Eckhardt

Rechtsanwalt
Salary Partner

Tel: +49 40 288 01-3288
andreas.eckhardt@mazars.de

STUTT GART



Melanie Heidrich

Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Managerin

Tel: +49 711 666 31-63
melanie.heidrich@mazars.de