



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Juni 2020 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil erläutert, welche Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld erfolgen.

Der zweite Teil handelt von der virtuellen Beschlussfassung für Arbeitnehmervertretungen (§ 129 BetrVG neu).

Die Tipps im Juni befassen sich mit der Zurückweisung der Kündigung mangels Vollmacht.

Inhalt

1. **Weitere Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld**
2. **Virtuelle Beschlussfassung für Arbeitnehmervertretungen (§ 129 BetrVG neu)**
3. **Tipps: Zurückweisung der Kündigung mangels Vollmacht**

Weitere Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld

Nach vorläufigen Informationen der Bundesagentur für Arbeit hatten bis Ende April 2020 über 700.000 Betriebe Kurzarbeit angemeldet. In Deutschland gibt es knapp 2,2 Millionen Betriebe, in denen mindestens ein Arbeitnehmer sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist, das heißt nahezu jeder dritte Betrieb in Deutschland hat zwischenzeitlich Kurzarbeit angezeigt.

Mit dem Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13.03.2020 (BGBl. I 2020, Seite 493 f.) und der zugehörigen Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit (KugV) vom 25.03.2020 (BGBl. I 2020, Seite 595) hat der Gesetzgeber Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld geschaffen. Mit dem Sozialschutz-Paket und dem Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Abfederung der sozialen und wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie (Sozialschutz-Paket II), das das Bundeskabinett am 29.04.2020 beschlossen hat, sollen weitere Erleichterungen erfolgen. ‚Aktuelles aus dem Arbeitsrecht‘ gibt hierzu einen Überblick.

Erleichterungen der Kurzarbeit nach der KugV

Nach § 95 SGB III wird Kurzarbeitergeld gewährt, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt und weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Erheblich ist ein Arbeitsausfall insbesondere dann, wenn er im Bezugszeitraum nicht vermeidbar ist und eine bestimmte Quote im Betrieb erreicht.

Als vermeidbar gilt ein Arbeitsausfall nach § 96 Abs. 4, Satz 2, Nr. 3 SGB III unter anderem dann, wenn er durch Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann.

Soweit keine geschützten Arbeitszeitguthaben vorliegen, müssen auch in Zusammenhang mit der Corona-Pandemie Überstunden grundsätzlich vor Inanspruchnahme der Kurzarbeit abgebaut werden.

Nach der § 1 Nr. 2 KugV müssen allerdings rückwirkend seit 01.03.2020 (vorläufig) bis zum 31.12.2020 keine negativen Arbeitszeitsalden aufgebaut werden.

Betriebliche Quote

Nach der gesetzlichen Grundregelung in § 96 Abs. 1, Satz 1, Nr. 4 SGB III ist ein Arbeitsausfall nur dann erheblich, wenn im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der im Betrieb (oder in der Betriebsabteilung) beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind (ohne Azubis).

Durch die Kurzarbeitergeldverordnung vom 25.03.2020 wurde diese betriebliche Quote verringert. Rückwirkend seit 01.03.2020 (vorläufig) bis zum 31.12.2020 genügt für die Erfüllung der betrieblichen Quote, wenn mindestens ein Zehntel der beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind (§ 1, Nr. 1 KugV).

Kurzarbeit bei der Arbeitnehmer-Überlassung

Nach § 11, Abs. 4, Satz 2 AÜG kann das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Annahmeverzug des Verleihers (§ 605, Satz 1 BGB) nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden.

Diese Regelung schließt die Vereinbarung von Kurzarbeit für Zeitarbeitsunternehmen grundsätzlich aus.

Mit dem Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld wurde § 11 a) in das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz eingefügt. Danach kann nach Rechtsverordnung Kurzarbeit auch in Zeitarbeitsunternehmen zugelassen werden. Mit der Kurzarbeitergeldverordnung hat die Bundesregierung hiervon Gebrauch gemacht.

Bis zum 31.12.2020 kann nach § 3 KugV auf Grundlage von § 11 a) AÜG auch in der Zeitarbeit Kurzarbeit bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eingeführt werden.

Erstattung von Beiträgen zur Sozialversicherung

Während der Kurzarbeit ist Bemessungsgrundlage für Beiträge aus dem gezahlten Kurzarbeitergeld 80 % des Differenzbetrages zwischen

dem Brutto-Soll-Entgelt und dem Brutto-Ist-Entgelt (sog. „fiktives Entgelt“) nach § 106 SGB III (§ 232 a Abs. 2 SGB V; § 163 Abs. 6 SGB VI).

Soweit Kurzarbeitergeld gezahlt wird, sind die Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung aus dem fiktiven Entgelt normalerweise alleine vom Arbeitgeber zu tragen (§ 249 Abs. 2 SGB V; § 58 Abs. 5 SGB XI; § 168 Abs. 1 Nr. 1 a) SGB VI). Beiträge zur Arbeitslosenversicherung aus dem fiktiven Entgelt sind nicht zu entrichten.

Für die Beiträge zur Sozialversicherung enthält die Kurzarbeitergeldverordnung vom 25.03.2020 eine ganz wesentliche Erleichterung für Arbeitgeber. Dem Arbeitgeber werden nach § 2 Abs. 1 KugV für Arbeitsausfälle in der Zeit vom 01.03.2020 bis zum 31.12.2020 die von ihm während des Bezugs von Kurzarbeitergeld allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit in pauschalierter Form erstattet. Für die Pauschalierung wird die Sozialversicherungspauschale nach § 153 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III abzüglich des Betrags zur Arbeitsförderung zugrunde gelegt.

Höhe des Kurzarbeitergeldes

Die Berechnung des Kurzarbeitergeldes richtet sich nach der sogenannten Netto-Entgelt-Differenz, das heißt nach dem Unterschiedsbetrag zwischen den sich aus der Kurzarbeitergeld-Tabelle ergebenden, rechnerischen Leistungssätze für das Soll-Entgelt und das Ist-Entgelt.

Für Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, beträgt das Kurzarbeitergeld 67 % der Netto-Entgelt-Differenz. Für die übrigen Mitarbeiter 60 %.

Der erhöhte Leistungssatz wird also solchen Arbeitnehmern gewährt, die ein Kind im Sinne der einkommensteuerrechtlichen Regelung haben.

Erhöhung des Kurzarbeitergeldes

Am 29.04.2020 hat das Bundeskabinett den Entwurf des Sozialschutz-Pakets II beschlossen. Danach soll bis zum 31.12.2020 für Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz

erfüllen würden, ab dem 4. Bezugsmonat 77 % und ab dem 7. Bezugsmonat 87 %, für die übrigen Arbeitnehmer ab dem 4. Bezugsmonat 70 % und ab dem 7. Bezugsmonat 80 % der Netto-Entgelt-Differenz im Anspruchszeitraum bezahlt werden, wenn die Differenz zwischen Soll- und Ist-Entgelt im jeweiligen Bezugszeitraum mindestens 50 % beträgt. Für die Berechnung der Bezugsmonate sind Monate mit Kurzarbeit ab März 2020 zu berücksichtigen.

Das Kurzarbeitergeld wird also nur erhöht, wenn die Entgelt-Differenz mindestens 50 % beträgt.



Beachte

Noch nicht ganz klar ist, ob für die zeitliche Staffelung auch solche Monate berücksichtigt werden dürfen, in denen die Entgelt-Differenz unter 50 % lag. Hier müssen die fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit abgewartet werden.

Anrechnung von Nebeneinkommen

Erzielt der Arbeitnehmer für Zeiten des Arbeitsausfalls wegen Kurzarbeit ein Entgelt aus einer anderen, während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung, selbstständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger (unabhängig ob versicherungspflichtig oder geringfügig), ist dieses Einkommen auf das Kurzarbeitergeld durch fiktive Erhöhung des Ist-Entgelts nach § 106 Abs. 3 SGB III anzurechnen. Durch das Sozialschutz-Paket vom 27.03.2020 wird in der Zeit von 01.04.2020 bis 31.10.2020 Entgelt aus einer anderen während des Bezugs von Kurzarbeit aufgenommenen Beschäftigung in sogenannten systemrelevanten Branchen und Berufen dem Ist-Entgelt nicht hinzugerechnet, soweit das Entgelt aus der neu aufgenommenen Beschäftigung zusammen mit dem Kurzarbeitergeld und dem verbliebenen Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung die Höhe des Soll-Entgelts aus der Beschäftigung, für die Kurzarbeitergeld gezahlt wird, nicht übersteigt.

Für die Bestimmung der systemrelevanten Branchen und Berufe kann die Verordnung zur Bestimmung kritischer Infrastrukturen nach dem Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI-KritisV) herangezogen werden.

Sozialschutz-Paket II

Nach dem vom Bundeskabinett am 29.04.2020 beschlossenen Sozialschutz-Paket II wird der Hinzuverdienst während der Kurzarbeit nochmals erleichtert.

Danach wird abweichend vom § 106 Abs. 3 SGB III Entgelt aus einer anderen, während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung dem Ist-Entgelt nicht hinzuge-rechnet, soweit das Entgelt aus der neu aufgenommenen Beschäftigung zusammen mit dem Kurzarbeitergeld und dem verbliebenen

Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung die Höhe des Soll-Entgelts aus der Beschäftigung, für die Kurzarbeitergeld gezahlt wird, nicht übersteigt.

Abweichend von der Regelung des Hinzuverdiensts nach dem Sozialschutz-Paket I ist die Neuregelung nicht auf systemrelevante Branchen und Berufe beschränkt und gilt nicht nur bis 31.10.2020, sondern bis 31.12.2020.

Virtuelle Beschlussfassung für Arbeitnehmervertretungen (§ 129 BetrVG neu)

In Betrieben, in denen ein Betriebsrat gewählt wurde, stehen diesem vielfältige Mitbestimmungsrechte zu. Dies gilt auch für die anderen Arbeitnehmervertretungen (z.B. Personalrat oder Sprecherausschuss). Oftmals können oder müssen betriebliche Regelungen mit dem Betriebsrat vereinbart und z.B. in Betriebsvereinbaren niedergelegt werden. Vereinzelt sind Maßnahmen ohne die Beteiligung des Betriebsrats für den Arbeitgeber nicht möglich.

Auch in Zeiten der Corona-Krise trägt der Betriebsrat eine hohe Verantwortung für die Beschäftigten und muss seine Mitbestimmungsrechte ausüben. In der Corona-Krise stellt sich dabei allerdings die Problematik, dass auch die Betriebsratsmitglieder im Home-Office arbeiten und damit (teilweise) nicht vor Ort sind.

Beschlussfassung des Betriebsrats

Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BetrVG werden Beschlüsse des Betriebsrats, soweit im Betriebsverfassungsgesetz nicht anders bestimmt, mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder gefasst. Entsprechende Regelungen gibt es auch für die anderen Arbeitnehmervertretungen.

Aufgrund dieser Formulierung geht das Bundesarbeitsgericht und die herrschende Meinung bisher uneingeschränkt davon aus, dass für eine ordnungsgemäße Beschlussfassung ein persönliches Zusammenkommen des Gremiums erforderlich ist. Nur so sei der gebotene unmittelbare Kontakt gewährleistet und eine Einflussnahme durch Dritte ausgeschlossen.

Eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren sei unzulässig da hier eine Beratung über den Beschlussgegenstand nicht stattfinden könne. Gleiches gelte für Beschlüsse in elektronischer Form (E-Mail, Internet, Intranet) oder Beschlüsse per Telefax oder in sonstiger Weise.

Beschlussfassung per Videokonferenz

Auch eine Beschlussfassung per Videokonferenz hat die Rechtsprechung bisher als unzulässig angesehen, da aus der Formulierung in § 33 Abs. 1 BetrVG eine physische Anwesenheit gefolgert wird.

Bei einer Videokonferenz könnten zwar die Mitglieder der Arbeitnehmervertretung als anwesend angesehen werden und auch eine mündliche Beratung sei sichergestellt, jedoch wird bei einer Videokonferenz das Prinzip der Nichtöffentlichkeit der Sitzung in Frage gestellt, was zu einem unwirksamen Beschluss führen würde.

Diese Auslegung wird teilweise als nicht mehr zeitgemäß kritisiert und von einigen Literaturstimmen auch aufgrund der bisherigen Gesetzeslage für zulässig erachtet. Teilweise wird hierbei auf § 41a EBRG Bezug genommen, welcher für auf Seeschiffen gebildete Betriebsräte die Nutzung „neuer Informations- und Kommunikationstechnologien“ zulässt.

Gesetzesentwurf zur virtuellen Beschlussfassung

Im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und den Maßnahmen des Socialdistancing soll durch das Arbeit-von-morgen-Gesetz als Sonderregelung aus Anlass der Covid-19-Pandemie ein neuer § 129 in das Betriebsverfassungsgesetz eingefügt werden. Danach soll die Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats, des Gesamtbetriebsrats und des Konzernbetriebsrats (sowie der entsprechenden Jugend- und Auszubildendenvertretungen) sowie die Beschlussfassung mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen können, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig. Das Erfordernis nach § 34 Abs. 1 Satz 3 BetrVG, wonach dem Protokoll der Betriebsratsitzung eine Anwesenheitsliste beizufügen ist, in der sich jeder Teilnehmer eigenhändig einzutragen hat, gilt mit der Maßgabe, dass die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform (also z.B. per E-Mail) bestätigen.

Die Möglichkeit der virtuellen Sitzung und Beschlussfassung soll für Einigungsstellen und den Wirtschaftsausschuss entsprechend gelten.

Es ist geplant, die Sonderregelungen zur virtuellen Beschlussfassung bis zum 31.12.2020 zu befristen.

Tipps: Zurückweisung der Kündigung mangels Vollmacht

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige und rechtsgestaltende Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis beendet wird.

Wie bei anderen Rechtsgeschäften auch gelten die allgemeinen Vorschriften über die Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB. Der Arbeitgeber kann sich deshalb bei Ausspruch der Kündigung vertreten lassen.

Teilweise ist eine Vertretung sogar zwingend erforderlich, wenn der Kündigende selbst nicht handeln kann, wie etwa bei juristischen Personen (z.B. GmbH, AG, Verein oder Stiftung) die durch ihre Organe (Geschäftsführer, Vorstand) gesetzlich vertreten werden.

Möglicherweise muss aber bei der Kündigung durch einen Vertreter eine Vollmachtsurkunde vorgelegt werden. Dies gilt auch dann, wenn nur einer von mehreren Vertretungsberechtigten die Kündigung ausspricht, wie eine aktuelle Entscheidung des BAG vom 05.12.2019 wieder verdeutlicht.



Beispiel

A, B und C sind Gesellschafter der ABC-Steuerberatungs GbR. Nach ihrem Gesellschaftsvertrag soll jeder der drei Steuerberater A, B und C einzelvertretungsberechtigt sein.

Als sich A und B auf einer vierwöchigen Geschäftsreise in Südafrika befinden, spricht C eine Woche vor Ablauf der Probezeit die Kündigung gegenüber der Mitarbeiterin S aus. Drei Tage nach Zugang der Kündigung weist S die Kündigung wegen fehlender Vollmachtsvorlage zurück. Als die Mitgesellschafter A und B zwei Wochen später von ihrer Südafrikareise zurückkommen, ist die Probezeit abgelaufen.

Zurückweisung mangels Vollmacht

Nach § 174 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft (z.B. eine Kündigung), das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unabhängig vom Bestehen einer Vollmacht und ohne die Möglichkeit einer Heilung oder Genehmigung unwirksam, wenn der Bevollmächtigte weder eine Vollmachtsurkunde vorlegt noch die Bevollmächtigung dem Erklärungsempfänger vom Vollmachtgeber zuvor

bekannt gegeben worden ist, und der Erklärungsempfänger (hier der Gekündigte) das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Würde also z.B. ein Rechtsanwalt in Vertretung des Arbeitgebers eine Kündigung aussprechen, wäre dies zwar grundsätzlich möglich, der Anwalt müsste aber eine Originalvollmacht vorlegen. Erfolgt dies nicht, könnte der Arbeitnehmer die Kündigung mangels Vollmacht unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, zurückweisen.

Organschaftliche und gesetzliche Vertreter

Das Zurückweisungsrecht in § 174 BGB ist auf gesetzliche oder ihnen gleichzustellende Vertreter nicht anzuwenden, da die gesetzliche Vertretungsmacht nicht auf einer Willensentscheidung des Vertretenen beruht, die durch eine „Vollmachtsurkunde“ nachgewiesen werden könnte.

Auch bei der organschaftlichen Vertretung ist das Zurückweisungsrecht grundsätzlich ausgeschlossen. So müsste z.B. ein Geschäftsführer oder Vorstand seine Vertretungsmacht ebenso wenig nachweisen, wie z.B. ein Prokurist. Ihre Vertretungsmacht ergibt sich aus öffentlichen Urkunden (hier dem Handelsregister).

Analoge Anwendung von § 174 BGB

Ausnahmsweise ist § 174 BGB analog anzuwenden, wenn eine organschaftliche Gesamtvertretungsberechtigung Kraft Ermächtigung eines einzelnen Organmitglieds durch die zusammen mit ihm gesamtvertretungsbefugten Organmitglieder zu einer organschaftlichen Alleinvertretungsmacht erweitert wird. Die Alleinvertretungsmacht lässt sich in diesem Fall keinem öffentlichen Register entnehmen, so dass die Ermächtigung des Alleinvertreters durch eine Erklärung aller oder der übrigen Organmitglieder nachgewiesen werden muss.

Dies wirkt sich insbesondere dann aus, wenn eine gesetzlich vorgesehene, organschaftliche Gesamtvertretung im Gesellschaftsvertrag abweichend geregelt wird oder sich die gesamtvertretungsberechtigten Organe gegenseitig zur Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts bevollmächtigen.

BGB-Gesellschaft

Bei der BGB-Gesellschaft gilt nach §§ 709, 714 BGB Gesamtvertretungsberechtigung, d.h. die Gesellschaft wird durch sämtliche Gesellschafter vertreten. Im Gesellschaftsvertrag sind hiervon abweichende Regelungen, z.B. die Einzelvertretungsberechtigung der Gesellschafter zulässig. Die abweichende Vertretungsregelung kann allerdings – anders als z.B. bei der GmbH – keinem öffentlichen Register entnommen werden.

Erklärt daher bei der BGB-Gesellschaft entgegen der gesetzlichen Grundregelung in §§ 709, 714 BGB nur ein (einzelvertretungsberechtigter) Gesellschafter die Kündigung, kann diese analog § 174 BGB unverzüglich zurückgewiesen werden, wenn der kündigende Gesellschafter weder eine Vollmacht der anderen Gesellschafter, noch den Gesellschaftsvertrag, noch eine sonstige Erklärung beifügt, aus der sich die Befugnis des alleinhandelnden Gesellschafters ergibt (BAG vom 05.12.2019 – 2 AZR 147/19).

GmbH

Sind bei einer GmbH mehrere Geschäftsführer bestellt, sind diese nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt.

Sind mehrere Geschäftsführer bestellt worden und wurde keine von § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG abweichende Vertretungsbefugnis erteilt (die dann auch im Handelsregister eingetragen wäre), muss auch bei der GmbH eine Kündigung durch sämtliche Geschäftsführer unterzeichnet werden.

Trägt die Kündigung dagegen nur die Unterschrift eines Geschäftsführers, wäre auch hier § 174 BGB analog anwendbar und die Kündigung könnte mangels Vollmachtsvorlage der übrigen (gesamtvertretungsberechtigten) Geschäftsführer zurückgewiesen werden.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de