

Liebe Leserinnen und Leser,

die Corona-Pandemie betrifft Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen. Strukturell haben die Arbeitnehmer aufgrund des geltenden Rechts allerdings (vermeintliche) Vorteile, während viele Arbeitgeber an den Rand einer Insolvenz gedrückt werden – und darüber hinaus. Trotz aller staatlichen Hilfen und dem Instrument der Kurzarbeit steht das Aus vieler Firmen zu befürchten, was dann auch Auswirkungen auf die Arbeitnehmer hat, die ihren Arbeitsplatz verlieren. Wie sich die Arbeitsplatzsituation in Deutschland nach Ende der Pandemie oder zumindest nach Lockerungen des Shutdowns darstellen wird, ist offen, so dass Arbeitnehmer nicht damit rechnen können, sofort wieder neue Arbeit bei überlebenden Unternehmen zu bekommen. Dieser dramatischen Situation hat sich das Arbeitsrecht nicht angepasst, so dass mancher Arbeitgeber die volle Wucht des Arbeitnehmerschutzrechts erlebt. Einige ausgewählte Probleme möchte ich Ihnen hier vorstellen.

Bleiben Sie gesund! Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zdonowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Abbau von Überstunden und Zwangsurlaub

Der Arbeitgeber trägt nach § 615 Satz 3 BGB das Betriebsrisiko. Das heißt nichts anderes, als das er zur Vergütung der Arbeitnehmer auch dann verpflichtet ist, wenn – wie häufig in der aktuellen Krise – Arbeitsmangel herrscht. Mancher Arbeitgeber denkt nun darüber nach, ob er seine Mitarbeiter nicht jetzt zum Abbau von Überstunden verpflichten oder in Urlaub schicken kann, wenn trotz Vergütungspflicht keine Beschäftigungsmöglichkeit besteht. (Vorausgeschickt sei, dass Urlaub, der für die Zukunft bereits beantragt und gewährt wurde, nicht einseitig widerrufen werden kann; nur "freie" Urlaubstage könnten insoweit überhaupt berücksichtigt

werden. Außerdem können Regelungen eines Arbeitszeitkontos bestehen, die vorrangig zu beachten sind und eine solche Anordnung des Arbeitgebers – wirksam – erlauben.)

Diese Frage ist derzeit noch nicht eindeutig zu beantworten. Die einseitige Anordnung von Freizeit und Urlaub für Zeiten von Arbeitsmangel wird – sofern es sich nicht um einen Saisonbetrieb handelt – jedenfalls bislang als unzulässige Umgehung des Betriebsrisikos angesehen. Ob es sich aufgrund des Beschäftigungsmangels durch die Corona-Pandemie um "dringende betriebliche Belange" im Sinne des § 7 Abs. 1 BUrlG handelt,

die der Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers entgegenstehen, werden erst arbeitsgerichtliche Entscheidungen in der Zukunft zeigen.

**Da die Rechtslage momentan noch unklar ist, empfiehlt es sich zu versuchen, mit den Mitarbeitern Vereinbarungen über die Beantragung und Gewährung von Freizeitausgleich und Urlaub zu schließen, um diesen Problemen vorzubeugen.**

Ansonsten könnte es passieren, dass Mitarbeiter später ihre Überstunden und ihren Urlaub trotz der einseitigen Anordnung noch erfolgreich einklagen.

## 2 Homeoffice

Die schon lange angekündigte gesetzgeberische Regelung zum Homeoffice ist noch nicht umgesetzt. Daher bleibt es – trotz Corona – zunächst dabei, dass der Arbeitgeber zur Zuweisung von Tätigkeit im Homeoffice nicht berechtigt ist, da dies gegen das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) verstößt würde (z. B. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.11.2018 -17 Sa 562/18-).

Nun waren viele Arbeitnehmer aber bereit, im Homeoffice zu arbeiten; eine einvernehmliche Einigung hierüber ist den Arbeitsvertragsparteien immerhin jederzeit möglich. Hingewiesen sei darauf, dass Arbeitnehmer Anspruch auf Aufwendungsersatz für Anschaffungs-

(Bürostuhl, Schreibtisch etc.) und Betriebskosten (Strom, Wasser, Heizung etc.) der zu Hause eingerichteten Bürofläche haben.

Viel problematischer ist aber die Frage, was geschieht, wenn die Pandemie vorüber oder zumindest nicht mehr akut ist, und der Arbeitnehmer sich weigert, seinen Homeoffice-Arbeitsplatz aufzugeben und an seinen Arbeitsplatz im Betrieb zurückzukehren. Durch die Vereinbarung der Parteien wird eine Vertragsänderung über die Verlagerung des Arbeitsplatzes stattgefunden haben, deren Widerruf nicht ohne Weiteres möglich ist, zumal bei rein mündlicher Vereinbarung ein Widerrufsvorbehalt

schwer beweisbar sein wird, ganz abgesehen davon, ob Widerrufsgründe vorliegen, wenn sich das Homeoffice als praktikabel erwiesen hat. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich des Arbeitsortes dürfte hier nach nicht mehr möglich sein. Auch eine konkrete Befristung dieser geänderten Vertragsbedingung wird im Zweifel bei mündlicher Absprache nur schwer nachzuweisen sein.

**Da ungewiss ist, wie die Rechtsprechung diese Frage entscheiden wird, empfiehlt es sich, mit Mitarbeitern eine schriftliche, befristete Vereinbarung über die Tätigkeit im Homeoffice zu schließen.**

## 3 Betriebsbedingte Kündigung

Auch hier ändert sich an der Rechtslandschaft nichts durch die Corona-Krise. Knackpunkt ist, dass Voraussetzung für eine betriebsbedingte Kündigung der dauerhafte Wegfall des Arbeitsplatzes ist. Ein vorübergehender Einbruch und der damit einhergehende Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit verwirklicht zunächst nur das vom Arbeitgeber zu tragende Betriebsrisiko nach § 615 BGB. Das gilt auch im Falle einer Betriebschließung, wenn beabsichtigt ist, den Betrieb nicht dauerhaft stillzulegen, sondern nach der Krise wieder zu öffnen.

Allein der Versuch, den Betrieb vor einer Insolvenz zu bewahren, indem die Personalkosten (vorübergehend) reduziert werden, reicht nicht aus.

Nur mit der aktuellen Corona-Krise wird eine betriebsbedingte Kündigung daher nicht zu begründen sein. Die Krise könnte aber Anlass für eine Umstrukturierung sein, bei der die Arbeitsplätze auch nach der Krise nicht wieder aufgestockt werden. Grundsätzlich muss man sagen, dass wie schon bisher die gestaltende Unternehmerentscheidung (innere Gründe,

z. B. Entschluss zur Umstrukturierung) der selbstbindenden Unternehmerentscheidung (äußere Gründe, z. B. Auftragsrückgang durch die Corona-Krise) vorzuziehen ist. **Denn für die gestaltende Unternehmerentscheidung ist es gleichgültig, auf welchen Gründen diese beruht; sie muss lediglich getroffen werden, ohne dass die Gründe in einem Kündigungsschutzprozess vorgebracht werden müssen.**

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zdonowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Ludwigkirchplatz 2  
10719 Berlin-Wilmersdorf  
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de