Kanzlei Aktuelles Fachgebiete

COVID-19 HR/Arbeitsrecht

Aktuelle Updates betreffend Kurzarbeit (Phase 3), Sonderfreistellung, Risikogruppen, etc.

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir hoffen, es geht Ihnen gut und Sie haben den Sommer trotz Covid-19 soweit genießen können. Wie Sie sicherlich bereits alle wissen, wurde im Sommer die **Verlängerung der Corona-Kurzarbeit** (sogenannte „*Phase 3*“) ab 1.10.2020 beschlossen; auch eine Änderung der Beihilfenabrechnung wurde umgesetzt. Zudem wurde im September das Covid-19 Maßnahmengesetz abgeändert und rechtlich „*saniert*“. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden einen kurzen Überblick über die wichtigsten Neuerungen in diesem Zusammenhang:

1. Verlängerung der Corona-Kurzarbeit (Phase 3)

Die derzeit geltende Corona-Kurzarbeit lief mit 30. September 2020 aus (eine Verlängerung bis 30. September 2020 war bisher möglich). Im August wurde die **Verlängerung der Corona-Kurzarbeit um weitere sechs Monate** (von 1. Oktober 2020 bis 31. März 2021) beschlossen. Der Durchrechnungszeitraum beträgt nunmehr **sechs** Monate. Eine vorzeitige Beendigung ist aber (wie bisher) jederzeit möglich. Laut Angaben der WKO soll es auch nach dem 31. März 2021 die Möglichkeit einer Verlängerung für besonders betroffene Branchen geben. Im Zuge dessen wurden zwei neue Sozialpartnervereinbarungen (1x als Betriebsvereinbarungen, 1x als Einzelvereinbarung; beide als Vergleichsversionen) veröffentlicht. Auch eine abgeänderte Kurzarbeits-Richtlinie (Vergleichsversion) des AMS hinsichtlich der neuen Regelungen in Phase 3 wurde kürzlich veröffentlicht.

Bitte finden Sie im Folgenden die wichtigsten Eckpunkte der Corona-Kurzarbeit in Phase 3:

- Die Arbeitnehmer erhalten wie bisher **80/85/90% des Nettoentgelts** vor Kurzarbeit; Lehrlinge erhalten 100 % ihres Nettoentgelts vor Kurzarbeit. Jedenfalls ist vom Arbeitgeber monatlich jenes Mindestbruttoentgelt an den Arbeitnehmer zu leisten, welches sich aus der vom BMAFJ kundgemachten Kurzarbeits-Mindestbruttoentgelt-Tabelle ergibt (siehe im Anhang). Sobald das arbeitsvertraglich vereinbarte Bruttoentgelt für die tatsächlich geleistete Arbeitszeit höher ist als das Bruttoentgelt, welches sich aus der Nettoersatzrate ergibt, gebührt in diesem Monat das Bruttoentgelt für die tatsächlich geleistete Arbeitszeit.

  Neu ist, dass Lohnerhöhungen wie zB KV-Erhöhungen oder KV-Vorrückungen auch beihilfenrechtlich in geringem Ausmaß (bis zu 5 %) berücksichtigt werden („*dynamische Betrachtung*"). So bleiben Sie als Arbeitgeber nicht auf allen KV-Erhöhungen „*sitzen*".

  Zudem werden nun auch bei Beginn der Kurzarbeit nicht widerrufene Überstundenpauschalen in die Berechnungsgrundlage des Nettoentgelts einbezogen.

- Die Arbeitszeit muss ab 1. Oktober 2020 im Durchschnitt zwischen **30 % und 80 %** der wöchentlichen Normalarbeitszeit betragen. Im Umkehrschluss ergibt sich dadurch ein möglicher (vom AMS förderbarer) **Arbeitszeitausfall** zwischen 20 % und 70 % der wöchentlichen Normalarbeitszeit. In Sonderfällen kann die Arbeitszeit von 30 % mit Zustimmung der Sozialpartner **unterschritten** werden (die WKO nennt idZ beispielsweise die Stadthotellerie). In diesem Zusammenhang muss Beilage 2 der Sozialpartnervereinbarung zusätzlich ausgefüllt und an das AMS übermittelt werden. Eine Genehmigung durch das AMS ist in diesen Fällen aber erst zulässig, wenn eine positive Rückmeldung seitens der WKO und der Gewerkschaft vorliegt.

- Die **Behaltepflicht** nach Kurzarbeit soll weiterhin **einen Monat** betragen. Arbeitnehmer, die sich in Kurzarbeit befunden haben, können daher (wie bisher auch) erst nach Ablauf der Behaltepflicht gekündigt werden. Ausnahmen gibt es bei Zustimmung des Betriebsrats / der Gewerkschaft bzw subsidiär bei Zustimmung der regionalen Geschäftsstelle des AMS.

- Für Arbeitnehmer soll zudem eine **verpflichtende Weiterbildungsbereitschaft** in der Nicht-Arbeitszeit bestehen. Sofern der Arbeitgeber also eine arbeitsplatzbezogene Weiterbildung anbietet, muss der Arbeitnehmer diese annehmen. Die Weiterbildungsangebote sollen vom AMS gemeinsam mit dem Betrieb abgewickelt werden. Die Weiterbildung kann bei Bedarf des Unternehmens auch unterbrochen werden; sie ist dann binnen 18 Monaten nachzuholen (in diesem Zusammenhang soll es auch zu einem **Rechtsanspruch** der Mitarbeiter kommen).

  Zeiten der Weiterbildung gelten als Ausfallstunden und werden bei der Abrechnung der Kurzarbeitsbeihilfe berücksichtigt.

- Die **Lehrlingsausbildung** während Kurzarbeit muss auch weiterhin gewährleistet werden. Kurzarbeit ist für Lehrlinge nur dann möglich, wenn **mindestens 50 % der Ausfallzeit** über den gesamten Kurzarbeitszeitraum für **ausbildungs- bzw berufsrelevante Maßnahmen** genutzt werden. Beträgt die Arbeitszeitreduktion im Durchschnitt über den gesamten Kurzarbeitszeitraum mehr als 20 %, muss am Ende der Kurzarbeit im **Durchführungsbericht** dargelegt werden, welche konkreten Maßnahmen pro Lehrling und in welchem Ausmaß stattgefunden haben.

- Das Genehmigungsverfahren bleibt beim unbürokratisch verkürzten Verfahren (daher: Generalzustimmung der WKO, Widerspruchsrecht des ÖGB). Um **Missbrauch** im Rahmen der Kurzarbeit zu verhindern, soll im Zuge des Genehmigungsverfahrens in Phase 3 die **wirtschaftliche Betroffenheit vom Unternehmen anhand eines standardisierten Verfahrens überprüft** werden. Dabei muss das Unternehmen die Beantragung der Kurzarbeit wirtschaftlich begründen (inklusive Angabe des monatlichen Umsatzes), den wirtschaftlichen Ist-Stand belegen und eine Prognosberechnung für die Dauer der Kurzarbeit vorlegen (Beilage 1 der Sozialpartnervereinbarung). Die Prüfung der Begründetheit erfolgt durch die WKO und den ÖGB. Wollen Arbeitgeber **zumindest sechs Arbeitnehmer** in Kurzarbeit schicken, müssen die Darlegungen zu den wirtschaftlichen Schwierigkeiten von einem Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder einem Bilanzbuchhalter **bestätigt** werden.

- Zudem muss sich der Arbeitgeber ernstlich um den **Abbau von Alturlaubsansprüchen** bemühen. Sollten Alturlaube und Zeitguthaben bereits abgebaut worden sein, so ist tunlichst eine Woche des laufenden Urlaubes innerhalb des Kurzarbeitszeitraumes zu konsumieren (sofern vorhanden).

- Die Antragstellung ist bis 31.10.2020 **rückwirkend** mit 1.10.2020 möglich.

2. Geänderte Abrechnung der Kurzarbeitsbeihilfe

Zudem wurde **rückwirkend** mit **Wirkung ab dem 1. Juni 2020** (sprich für Projekte mit einem Beginndatum ab dem 1. Juni 2020) die Abrechnung der Kurzarbeitsbeihilfe umgestellt: Anstatt der Pauschalsätze wird nunmehr die sogenannte ***„Differenzmethode"*** angewendet. Die Höhe der erstatteten Kurzarbeitsunterstützung errechnet sich nun aus der **Differenz zwischen dem Mindestbruttoentgelt** (Tabelle des BMAFJ über die Kurzarbeits-Mindestbruttoentgelte) und dem ***„Arbeitsentgelt"*** **für geleistete Arbeitsstunden** sowie für Stunden mit Entgeltfortzahlungs- und Ersatzleistungsansprüchen. Als *„Arbeitsentgelt"* ist jenes Entgelt zu verstehen, welches der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für von ihm tatsächlich geleistete Arbeitsstunden zahlen muss. Ist das an den Arbeitnehmer geleistete *„Arbeitsentgelt"* höher als das Mindestbruttoentgelt, kann es sogar zu einem gänzlichen **Verlust der Kurzarbeitsbeihilfe** kommen. De facto kann die Änderung dazu führen, dass bei besserverdienenden Arbeitnehmern mit höheren tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden (zB 80 %) die Kurzarbeitsbeihilfe stark reduziert bzw keine Beihilfe gewährt wird. Die **kalkulatorische *„Differenzmethode"* findet auch in die Phase 3** Eingang. Hinzu kommt ein Kostenersatz für anteilige Sonderzahlungen und förderbare Sozialversicherungs-Aufwendungen bis zu einem Arbeitsentgelt iHv EUR 5.370,- brutto.

Beispiel Kurzarbeitsbeihilfe bei Großverdienern:

Der Arbeitnehmer verdient pro Monat **EUR 10.000,- brutto**. Im Monat Juni 2020 hat er bei einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von 40 Wochenstunden (NAZ-Stunden pro Monat: 176) insgesamt 88 Stunden tatsächlich gearbeitet (daher 50 %). Für die Berechnung der Beihilfe wird als Arbeitsentgelt das Bruttoentgelt vor Kurzarbeit mit den Normalarbeitszeit-Stunden pro Monat dividiert und anschließend mit den vom Arbeitnehmer tatsächlich geleisteten Stunden (welche vom Arbeitgeber zu bezahlen sind) multipliziert. Das vom Arbeitgeber zu leistende „Arbeitsentgelt" wird in diesem Fall folgendermaßen berechnet: 10.000 / 176 * 88 = **EUR 5.000,- brutto**. Da dieser Betrag höher ist als das Mindestbruttoentgelt iHv EUR 4.041,29 (dieser Betrag wird vom AMS als Maximalbetrag angegeben), gebührt dem Arbeitgeber in diesem Fall **keine Kurzarbeitsbeihilfe vom AMS**.

Wäre das vom Arbeitgeber zu leistende *„Arbeitsentgelt"* geringer als EUR 4.041,29 brutto, so würde die Kurzarbeitsbeihilfe in Höhe der Differenz zwischen dem Mindestbruttoentgelt und dem vom AG zu leistenden *„Arbeitsentgelt"* gebühren.

Zur besseren Nachvollziehbarkeit sehen Sie bitte auch die folgenden Beispiele zur Berechnung der Beihilfe nach der *„Differenzmethode"*:

Person	**1**	**2**	**3**	**4**	**5**
Bruttoentgelt vor Kurzarbeit	1.510,00	5.370,00	10.000,00	10.000,00	12.000,00
Mindestbruttoentgelt (im Monat)	1.314,89	4.041,29	4.041,29	4.041,29	4.041,29
Wöchentliche Normalarbeitszeit laut KV /AV	40	40	40	40	40
Normalarbeitszeitstunden im Monat	176	176	176	176	176
Tatsächlich geleistete Arbeitsstunden	105	135	88	70	70
KUA-bedingte Ausfallstunden	71	41	88	106	106
Vom AG zu bezahlendes Arbeitsentgelt	900,85	4.119,03	5.000,00	3.977,27	4.772,72
Kurzarbeitsunterstützung	414,04	0,00	0,00	64,02	0,00
Bruttoeinkommen	**1.314,89**	**4.119,03**	**5.000,00**	**4.041,29**	**4.772,72**

3. Verlängerung der Sonderbetreuungszeit

Werden Einrichtungen – wie etwa Schulen und Kindergärten – durch behördliche Maßnahmen teilweise oder vollständig geschlossen, und hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Dienstfreistellung zur Betreuung seines Kindes, kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine **Sonderbetreuungszeit im Ausmaß von bis zu drei Wochen freiwillig** gewähren. Dies gilt ab dem Zeitpunkt der behördlichen Schließung für die Betreuung von Kindern bis zum vollendeten 14. Lebensjahr, für die eine Betreuungspflicht besteht. Dasselbe gilt auch für Angehörige von pflegebedürftigen Personen und bei Bestehen einer Betreuungspflicht für Menschen mit Behinderung.

Der große Vorteil besteht für Arbeitgeber darin, dass sie einen Anspruch gegen den Bund auf **Vergütung** von (bisher) einem Drittel des Entgelts haben, das sie während dieser Sonderbetreuungszeit an die Arbeitnehmer zahlen. Der Anspruch auf Vergütung ist mit der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage (2020: EUR 5.370,- brutto / Monat) gedeckelt.

Die Regelung zur Sonderbetreuungszeit gelten zunächst bis zum 30. September 2020. Die **Verlängerung der Sonderbetreuungszeit bis 28. Februar 2021** wurde letzten Mittwoch, den 23. September 2020, im Nationalrat beschlossen. Zusätzlich zu einer allenfalls bereits gewährten Sonderbetreuungszeit wird es daher möglich sein, Sonderbetreuungszeit im Ausmaß von bis zu drei Wochen zu vereinbaren. **Neu** ist nun, dass dem Arbeitgeber ab Oktober nicht bloß ein Drittel, sondern sogar **die Hälfte der Lohn-/Gehaltskosten ersetzt werden** soll. Einen **Rechtsanspruch** des Arbeitnehmers auf Sonderbetreuungszeit wird aber auch weiterhin **nicht** bestehen.

4. Anderungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes

Neben der Sonderbetreuungszeit hat der Nationalrat am 23. September 2020 weitere Änderungen betreffend das COVID-19-Maßnahmengesetz beschlossen. Der Bundesrat hat die Änderungen am 25. September 2020 gebilligt. Insbesondere wurden folgende Änderungen beschlossen:

- Durch Verordnung kann – unter Berücksichtigung der epidemiologischen Situation – **das Betreten und Befahren von Arbeitsorten/Betriebsstätten**, bestimmten Orten und öffentlichen Orten allgemein oder individuell eingeschränkt (zB durch Auflagen) oder **gänzlich untersagt** werden.

  Für die Verhängung der angesprochenen Maßnahmen ist vorrangig der **Gesundheitsminister** zuständig. Wenn durch den Gesundheitsminister keine Maßnahmen mittels einer Verordnung erlassen werden oder Landeshauptleute bzw Bezirksverwaltungsbehörden zusätzliche Maßnahmen ergreifen möchten, können diese auch selbst Verordnungen erlassen.

- Die damit verbundenen Strafbestimmungen sind empfindlich. Wer eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort verbotswidrig betritt, ist mit einer **Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro** zu bestrafen. Noch härter trifft es Inhaber von Betriebsstätten oder Arbeitsorten, die nicht dafür Sorge tragen, dass ein/e betroffene/r Betriebsstätte/Arbeitsort nicht betreten oder befahren wird – ihnen droht eine **Geldstrafe von bis zu 30.000 Euro**.

- Zudem können per Verordnung auch **Ausgangsbeschränkungen** erlassen werden. Jedenfalls zulässig bleibt das Verlassen des privaten Wohnbereichs zu folgenden Zwecken: **(i)** Abwendung der unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum, **(ii)** Hilfeleistung und aus familiären Rechten / Pflichten, **(iii)** Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, **(iv)** berufliche Zwecke und **(v)** Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung.

- Auch weiterhin besteht **kein Vergütungsanspruch** aufgrund des Epidemiegesetzes (für dennoch zu zahlende Löhne / Gehälter), wenn das Betreten und Befahren von Arbeitsorten / Betriebsstätten aufgrund von Verordnungen gemäß § 3 COVID-19 Maßnahmengesetzes eingeschränkt oder untersagt wird.

5. Weitere Klarstellungen und Tipps

- **Fehler bei der Abrechnung der Kurzarbeitsbeihilfe korrigieren**
  Laut Website des AMS soll bei Fehlern in der Abrechnung die korrigierte CSV-Datei als projektbezogene Nachricht via eAMS-Konto samt Erläuterung der vorzunehmenden Änderung übermittelt werden (es sollen keine Änderung in den Abrechnungen der Folgemonate vorgenommen werden). Die nachträglich korrigierte Datei wird im Rahmen der Prüfung der widmungsgemäßen Verwendung sodann vom AMS bearbeitet.

- **Strategische Überlegungen iZm Personalumstrukturierungen**
  Insbesondere im Hinblick auf die Behaltepflicht für in Kurzarbeit miteinbezogene Arbeitnehmer (1 Monat nach Ende des Kurzarbeitszeitraumes) sowie hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Beschäftigtenstandes stehen Unternehmen häufig vor der Frage, die Kurzarbeit inklusive Beihilfe weiterzuführen oder diese zu beenden, um notwendige Personalmaßnahmen leichter durchführen zu können.

  Kriterium für die Möglichkeit einer Arbeitgeber-Kündigung **ohne** Auffüllpflicht ist insbesondere der im Antrag angeführte **Beschäftigtenstand** vor Kurzarbeit. Wurde im Zuge dessen die Gesamtanzahl der Arbeitnehmer angeführt, so können Kündigungen schwieriger erfolgen. **Sollten daher zukünftig Personalreduktionen geplant sein, sollten diese Regelungen bei den Überlegungen, ob die Kurzarbeit verlängert werden soll oder nicht, miteinbezogen werden.**

- **Leitfaden zur Lohnverrechnung**
  Das BMAFJ hat Ende Juli 2020 einen Leitfaden zur **Lohnverrechnung iZm Kurzarbeit** veröffentlicht, welcher Beispiele und Spezialfragen wie zB bei Altersteilzeit enthält.

- **Corona-Prämien**
  Mit dem BGBl I Nr. 103/2020 wurden die *„Corona-Prämien"* auch von der Kommunalsteuer und dem Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsgesetz (sowie DZ) befreit. Die Befreiung trat mit **17. September 2020** in Kraft.

- **Korrekte Einbeziehung von Neueintritten in Förderansuchen**
  Grundvoraussetzung für die Einbeziehung in die Kurzarbeit ist die **Betriebszugehörigkeit von einem vollentlohnten Kalendermonat vor Beginn der Kurzarbeit**. Sofern für Personen mangels Vorliegens eines vollen Monatsbezuges im Bemessungsmonat keine Beihilfe gewährt werden kann, kann der Arbeitgeber für diese Arbeitnehmer ein gesondertes Begehren mit einem entsprechend geänderten Kurzarbeitsbeginndatum einreichen.

- **Risikogruppen – Verlängerung der Freistellung**
  Die bereits bestehenden Regelungen im Zusammenhang mit der Freistellung von Arbeitnehmern, die in die Risikogruppe fallen, wurde vorerst **bis 31. Dezember 2020** verlängert. Wie Sie sicherlich bereits wissen, haben Arbeitnehmer, die ein sehr hohes Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf haben, damit Anspruch auf **Home-Office bzw Veränderung der Arbeitsbedingungen**. Wenn dies nicht möglich ist, besteht in letzter Konsequenz ein Anspruch auf eine **befristete Dienstfreistellung**. Der Arbeitgeber hat Anspruch auf Ersatz des fortgezahlten Entgelts.

- **Home-Office – Verpflichtung oder Freiwilligkeit**
  Die Bundesregierung hat im Zuge der steigenden Infektionszahlen wieder das **Home-Office ausdrücklich empfohlen**. Aus der entsprechenden Pressekonferenz lässt sich uE allerdings **keine diesbezügliche Pflicht** für Unternehmen ableiten. Bis dato wurde keine gesetzliche Regelung verabschiedet, die eine solche Pflicht für Unternehmen normieren würde. Dem Arbeitgeber steht es daher weiterhin frei, seine Arbeitnehmer – sofern möglich – im Büro zu beschäftigen. Wichtig ist hier, klare Home-Office Regelung zu treffen (so zB wegen Kostenersatz, Datenschutz, Widerruflichkeit, Zugang von dazu befugten oder berufenen Stellen etc.).

Wir hoffen, dass Ihnen unsere Ausführungen einen kurzen Überblick über die wichtigsten Neuerungen geben konnten. Sollten sich in diesem Zusammenhang Rückfragen ergeben, stehen wir natürlich jederzeit gerne für Sie zur Verfügung!

Mit besten Grüßen

Jana Eichmeyer & Karolin Andréewitch

Weiterführende Links

1. Beschluss EpiG und COVID-19-MG
2. Beschluss ASVG
3. Beschluss AlVG
4. Beschluss AVRAG

Hinweis: Diese Kurzstellungnahme stellt lediglich eine generelle Information und keineswegs eine Rechtsberatung von Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH dar. Diese Kurzstellungnahme kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH übernimmt keine Haftung, gleich welcher Art, für Inhalt und Richtigkeit dieser Kurzstellungnahme.

Dr. Jana Eichmeyer
Partnerin
+43 676 836 47 307
j.eichmeyer@ehlaw.at

Dr. Karolin Andréewitch
Rechtsanwältin
+43 676 836 47 308
k.andreewitch@ehlaw.at

Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | T: +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 |
office@ehlaw.at | www.ehlaw.at