



EH Legal Update

Kanzlei

Aktuelles

Fachgebiete

COVID-19 HR/Arbeitsrecht Update iZm dem Lockdown ab 17.11.2020

(Sonderbetreuungszeit, Home-Office, einseitiger Urlaubsverbrauch, Kurzarbeit)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie Sie sicherlich bereits alle wissen, tritt ab morgen, 17. November 2020, 0:00 Uhr ein ähnlicher Lockdown wie im März in Kraft. Die entsprechende COVID-19-Notmaßnahmenverordnung sowie die rechtliche Begründung und Erläuterungen dieser Maßnahmen finden Sie im Anhang. Neben den Betretungsverboten von Betrieben sind und wurden auch weitere Änderungen in diesem Zusammenhang geplant bzw beschlossen. Gerne geben wir Ihnen einen ersten Überblick über die wichtigsten damit einhergehenden Auswirkungen für Unternehmen:

1. Rechtsanspruch auf Sonderbetreuungszeit?

Rückwirkend mit 1. November 2020 bis 9. Juli 2021 sollen Arbeitnehmer für die Betreuung von Kindern bis zum vollendeten 14. Lebensjahres nun einen „*Rechtsanspruch*“ auf Sonderbetreuungszeit im Ausmaß von insgesamt vier Wochen haben, wenn „*Einrichtungen auf Grund behördlicher Maßnahmen teilweise oder vollständig geschlossen werden*“. Insbesondere hinsichtlich eines möglichen Rechtsanspruchs auf Sonderbetreuungszeit kam es am Wochenende zu unterschiedlichen Ansichten der Ministerien und der Bundesregierung, insb geht der Gesundheitsminister Rudolf Anschober offenbar von einem Rechtsanspruch auch bei den ab Dienstag geltenden Beschränkungen von Schulen und Kindergärten von aus. Nach Ansicht des Bundeskanzlers Sebastian Kurz und der Arbeitsministerin Christine Aschbacher besteht ein Rechtsanspruch hingegen nur dann, wenn die Schulen und / oder die Kindergärten gänzlich geschlossen sind (zB Schließung von Klassen, Gruppen oder der gesamten Schule aufgrund von COVID-19 Clustern). **Der Rechtsanspruch soll daher nur dort gebühren, wo es keine alternativen Kinderbetreuungsmöglichkeiten gibt. Schulen oder Kindergärten, die für die Kinderbetreuung geöffnet bleiben, stellen solch eine alternative Kinderbetreuungsmöglichkeit dar.**

Wie bisher kann die Sonderbetreuungszeit auch für Angehörige von Menschen mit Behinderung oder von pflegebedürftigen Personen in Anspruch genommen werden. Neu ist, dass auch bei Absonderung eines Kindes bis zum vollendeten 14. Lebensjahres, für das eine Betreuungspflicht besteht, ein Anspruch besteht. Die gleichzeitige Inanspruchnahme der Sonderbetreuungszeit von beiden Eltern ist **nicht** möglich. Die Sonderbetreuungszeit kann auch für die Zeiten der tatsächlichen Beschäftigung im Rahmen einer **COVID-19 Kurzarbeit** gewährt werden. Für Ausfallstunden kann die Sonderbetreuungszeit aber nicht gewährt werden.

Neu ist zudem, dass Arbeitgeber grundsätzlich einen **Anspruch auf Vergütung** des in der Sonderbetreuungszeit an die Arbeitnehmer **gezählten (gesamten) Entgelts**, daher 100%, durch den Bund haben. Die Höhe des Entgeltsatzes ist aber **mit der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (2020: EUR 5.370,- brutto pro Monat) begrenzt**. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber bei einem Rechtsanspruch auf Sonderbetreuungszeit auf dem darüberhinausgehenden Entgelt de-facto „*sitzen*“ bleibt. Sozialversicherungs- und steuerrechtlich ist das geleistete Entgelt wie bisher zu behandeln. Der Vergütungsanspruch ist binnen **sechs Wochen ab dem Ende der Sonderbetreuungszeit bei der Buchhaltungsagentur geltend zu machen**. Die Buchhaltungsagentur des Bundes entscheidet grds via Mitteilung. Wurde dem Antrag nicht vollinhaltlich stattgegeben, kann der Arbeitgeber binnen vier Wochen nach Zustellung der Mitteilung einen Bescheid verlangen.

Generell ist der Rechtsanspruch auf Sonderbetreuungszeit **nicht** auf gesetzliche Urlaubsansprüche oder Ansprüche auf Zeitausgleich oder Gleitzeitguthaben anzurechnen. Zudem ist die Sonderbetreuungszeit wie eine „*normale*“ Beschäftigungszeit zu werten, weshalb diese für **dienstzeitabhängige Ansprüche zu berücksichtigen** ist.

Zudem sind Ansprüche aufgrund der „*neuen*“ Sonderbetreuungszeit auf bis zum 31. Oktober 2020 gewährte Zeiten einer (vereinbarten) Sonderbetreuungszeit laut Ansicht des Arbeitsministeriums **nicht** auf den Rechtsanspruch auf Sonderbetreuungszeit anzurechnen. Anders ist es mit Sonderbetreuungszeiten, die dem Arbeitnehmer ab dem 1. November 2020 von dem Arbeitgeber bereits aufgrund der Sonderbetreuungszeitphase 3 gewährt wurden, diese sind auf den geltend gemachten Rechtsanspruch von maximal vier Wochen anzurechnen. **Insgesamt darf während des Zeitraumes von 1. November 2020 bis 9. Juli 2021 der Anspruch auf Sonderbetreuungszeit, auch wenn er in Teilen genommen wird, einen Zeitraum von 4 Wochen nicht übersteigen**. Laut Angaben von Frau BM Aschbacher kann – auch wenn kein Rechtsanspruch besteht – **eivernehmlich die Inanspruchnahme der Sonderbetreuungszeit** vereinbart werden. Ob dem Arbeitgeber auch in diesem Fall ein 100%iger Vergütungsanspruch zusteht, ist bis dato aber noch unklar.

Die Sonderbetreuungszeit wurde noch **nicht** im Nationalrat **beschlossen**. Ein diesbezüglicher Beschluss ist für kommenden Freitag, den 20. November 2020, geplant. Ob bis Freitag noch weitere Änderungen und / oder Klarstellungen idZ erfolgen, bleibt abzuwarten. Selbstverständlich halten wir Sie idZ up-to-date.

2. Ist Home-Office verpflichtend?

Wie bereits im März 2020 empfiehlt die Bundesregierung überall dort, wo es möglich ist, auf Home-Office umzustellen. Konkret sieht § 6 Abs 1 der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung Folgendes vor: „*Beim Betreten von Arbeitsorten ist darauf zu achten, dass die berufliche Tätigkeit vorzugsweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, sofern dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Arbeitsverrichtung außerhalb der Arbeitsstätte ein Einvernehmen finden.*“ Zudem darf der Arbeitnehmer im Zuge der nunmehr ganztägigen Ausgangsbeschränkungen seinen privaten Wohnbereich nur aus beruflichen Gründen verlassen, „*sofern dies erforderlich ist*“. Was unter „*erforderlich*“ zu verstehen ist, ist bis dato unklar (auch in der rechtlichen Begründung findet sich diesbezüglich keine nähere Klarstellung).

Aus der Verordnung kann uE weiterhin **keine konkrete Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einführung von Home-Office** abgeleitet werden. Dem Arbeitgeber steht es daher weiterhin frei, seine Arbeitnehmer im Betrieb einzusetzen. Weiterhin gilt, dass die Tätigkeit im Home-Office nur dann einseitig angeordnet werden kann, wenn ein Versetzungsvorbehalt im Arbeitsvertrag vereinbart wurde oder dies vom arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitsort gedeckt ist. **Auch wenn uE gut argumentiert werden kann, dass der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht Home-Office einseitig anordnen kann, so empfiehlt sich dennoch der Abschluss einer Home-Office-Vereinbarung.** Wichtig ist in diesem Zusammenhang, klare Home-Office Regelung zu treffen (so zB wegen Kostenersatz, Datenschutz, Widerruflichkeit, Zugang von dazu befugten oder berufenen Stellen etc). Auch der Abschluss einer allfälligen Betriebsvereinbarung kann idZ sinnvoll sein.

Im Einzelfall kann es für die Arbeitnehmer schwierig sein, das notwendige Erfordernis der beruflichen Tätigkeit gegenüber den Behörden nachzuweisen. In diesem Zusammenhang sollten „*Schlüsselarbeitskräfte*“, die im Büro dringend benötigt werden, bestimmt werden. Diesen Arbeitnehmern kann bei Bedarf auch ein „*Passierschein*“ ausgestellt werden, damit die berufsbedingte Erforderlichkeit den privaten Wohnbereich zu verlassen, leichter glaubhaft gemacht werden kann.

Zudem sollte beachtet werden, dass bei Nichteinführung von Home-Office mögliche **Regressansprüche** der Sozialversicherung und **zivilrechtliche Haftungsansprüche** gegenüber dem Arbeitgeber entstehen könnten. Eine solche Haftung wäre zB dann möglich, wenn sich ein Arbeitnehmer im Betrieb infiziert hat und dem Arbeitgeber idZ Verschulden nachzuweisen ist (zB durch zu geringe Schutzmaßnahmen). Außerdem sind auch allfällige negative Auswirkungen iZm dem Arbeitnehmerschutz möglich (zB Anordnung des Arbeitsinspektorats). Explizite Informationen in diesem Zusammenhang wurden aber bis dato noch nicht veröffentlicht.

Zudem soll der ursprünglich bis 31.12.2020 geltende **Unfallversicherungsschutz** im Home-Office bis März 2021 verlängert werden. Auch die Pendlerpauschale soll den Arbeitnehmern weiterhin (wie bisher) gebühren; daher unabhängig davon, ob sie täglich zum Arbeitsplatz fahren oder nicht.

3. Kann der Arbeitgeber einseitig den Verbrauch von Urlaub anordnen?

Generell gilt nach wie vor, dass der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, Urlaubsverbrauch oder Zeitausgleich einseitig anzunordnen – dies erfordert eine einvernehmliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Urlaub soll grundsätzlich noch im laufenden Urlaubsjahr verbraucht werden. Das gilt grds auch in Zeiten von COVID-19.

Jedoch wurde am 20. März 2020 eine bis 31. Dezember 2020 befristete Neuregelung des § 1155 Absatz 3 und Absatz 4 ABGB beschlossen, die eine Verpflichtung zum Urlaubsverbrauch für einen eingeschränkten Bereich vorsieht. Für den Fall, dass Betriebe **(i)** von einem Betretungsverbot oder einer Betretungseinschränkung auf Grundlage des COVID-19-Maßnahmengesetzes erfasst sind und **(ii)** die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers dadurch nicht zu Stande kommt (aufgrund keiner / zu wenig Arbeit), ist der Arbeitnehmer – zwischen 15. März 2020 und 31. Dezember 2020 – verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers sowie Zeitguthaben (in bestimmtem Ausmaß) zu verbrauchen. **Daher kann der Arbeitgeber in diesen Fällen dem Arbeitnehmer einseitig den Urlaubsverbrauch anordnen.** § 1155 Absatz 4 ABGB sieht allerdings eine Beschränkung in Bezug auf die maximale Höhe vor. Demnach besteht eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zum Urlaubsverbrauch per Anweisung nur bis **zu maximal zwei Wochen des Urlaubsanspruches aus dem laufenden Urlaubsjahr.** Zudem müssen insgesamt nicht mehr als acht Wochen an Urlaubs- und Zeitguthaben verbraucht werden.

4. Update Kurzarbeit

Laut Webseite des Arbeitsministeriums ist eine **Unterschreitung der 30% bzw 10% Mindestarbeitszeit im November 2020 möglich, wenn der Betrieb von einem Betretungsverbot gemäß der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung umfasst** ist. Eine Unterschreitung der durchschnittlichen 30%igen Mindestarbeitszeit wird für Betriebe, die von einem Betretungsverbot erfasst sind, wieder im **Standardverfahren** (daher Pauschalgenehmigung durch WKO und ÖGB prüft innerhalb muss innerhalb von 72 Stunden eine Rückmeldung an das AMS erteilen) erledigt und bedarf keiner ausdrücklichen Genehmigung der Sozialpartner. Damit wird eine rasche Bearbeitung der Anträge erleichtert.

Zudem ist, auch ohne Betretungsverbot, eine Unterschreitung der durchschnittlichen Arbeitszeit im gesamten Kurzarbeitszeitraum auf bis zu 0% möglich, sofern im gesamten Kurzarbeitszeitraum die durchschnittliche Arbeitszeit von 30% oder 10% erreicht wird. Zudem kann für alle Betriebe, die vom Betretungsverbot erfasst sind, im Zuge einer Einzelfallprüfung durch die Sozialpartner die Arbeitsdauer auf 10% verringert werden.

Für Unternehmen, die unmittelbar vom Lockdown betroffen sind (behördliche Schließung), oder Unternehmen, die die Corona-Kurzarbeit nur für den Monat November 2020 beantragen, bedarf es **keiner Bestätigung eines Steuerberaters hinsichtlich der wirtschaftlichen Begründung.** Zudem besteht für Lehrlinge in Kurzarbeit während des Lockdown's keine Ausbildungsverpflichtung.

Auch eine **rückwirkende Antragstellung** mit Kurzarbeitsbeginn per Anfang November ist bis inkl 20. November 2020 möglich. Begehren für Kurzarbeitsvorhaben mit einem Beginn während der Zeit des Lockdown's – vorbehaltlich einer entsprechenden Änderung der Bundesrichtlinie – können bis zum Ende des Lockdown's eingebracht werden. Eine diesbezügliche Änderung der Kurzarbeits-Richtlinie ist nach den Angaben des Arbeitsministeriums gerade in Vorbereitung. **Die bereits bestehenden Neuerungen im Zuge der Kurzarbeit - Phase 3 entnehmen Sie bitte unserem Anfang Oktober übermittelten Newsletter.**

Wir hoffen, dass wir Ihnen einen ersten Überblick über die doch sehr unübersichtlichen Änderungen im Zusammenhang mit COVID-19 geben konnten! Selbstverständlich halten wir Sie bei allfälligen Änderungen und weiteren Klarstellungen am Laufenden.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit zu Ihrer Verfügung!

Bleiben Sie gesund & beste Grüße,

Jana Eichmeyer

Weiterführende Links

1. COVID 19 - Notmaßnahmenverordnung
2. Rechtliche Begründung

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

Ihr (rechts-)sicherer
Weg durch die Coronaviruskrisis
mit E&H



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