

Luther.



Handout zu den rechtlichen Auswirkungen des Coronavirus – Teil 2

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
3. April 2020, 10.00 h

In unserem Handout vom 18.03.2020 haben wir Sie zu den wesentlichen Auswirkungen informiert, die sich derzeit für deutsche und europäische Unternehmen durch das Coronavirus ergeben.

Aufgrund des aktuellen Bedarfs stellen wir Ihnen nun dieses zweite Handout mit einer Übersicht über den Wirtschaftsstabilisierungsfonds, Hinweisen zur Finanzierung sowie einem Leitfaden für die Einführung von Kurzarbeit und den wichtigsten datenschutzrechtlichen Fragen bereit.

Weitere aktuelle Informationen erhalten Sie auf unserer [Homepage](#).

Bitte wenden Sie sich mit allen rechtlichen Fragen rund um die Auswirkungen des Coronavirus an Ihren direkten Ansprechpartner.

Gerne können Sie sich auch an unsere zentrale E-Mailadresse corona-support@luther-lawfirm.com wenden.

Wir werden Ihre Anfrage dann umgehend intern weiterleiten und der zuständige Ansprechpartner setzt sich mit Ihnen direkt in Verbindung.

Bleiben Sie gesund!

Mit freundlichen Grüßen

Ihre Partnerinnen und Partner der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Inhalt

Wirtschaftsstabilisierungsfonds	4
Hinweise zur Finanzierung	7
Checklisten	8
Übersicht Soforthilfemaßnahmen	8
Einführung von Kurzarbeit – Leitfaden für Unternehmen	9
Datenschutz – Häufige Fragen und Antworten	13

Wirtschaftsstabilisierungsfonds

Errichtung und Struktur

Mit dem Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz (WStFG) vom 27. März 2020 wurde das Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz von Oktober 2008 erweitert und um einen neuen Abschnitt 2 ergänzt, der sich mit der Errichtung und Organisation eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds (WSF) befasst. Gleichzeitig wurde das Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz von Oktober 2008 als „Wirtschaftsstabilisierungsbeschleunigungsgesetz“ neu gefasst. Dieses enthält insbesondere Bestimmungen über die Begründung und Ausgestaltung von Beteiligungen des WSF an Gesellschaften.

Organisatorisch untersteht der WSF dem Bundesministerium der Finanzen (BMF). Anträge von Unternehmen sind jedoch an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) zu richten. Das BMWi ist auch zuständig für die Verhandlungen über Stabilisierungsmaßnahmen mit den Unternehmen und für die Vorbereitung entsprechender Anträge. Über die Anträge von Unternehmen entscheidet das BMF im Einvernehmen mit dem BMWi. Durch Rechtsverordnung kann das BMF die vorgenannten Aufgaben und Befugnisse in bestimmten Fällen auf die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) übertragen.

Bei der Entscheidung über Unterstützungsmaßnahmen sind zu berücksichtigen:

- die Bedeutung des Unternehmens für die Wirtschaft
- die Dringlichkeit
- die Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und den Wettbewerb und
- der Grundsatz des möglichst sparsamen und wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel des WSF.

Damit richten sich die Unterstützungs- und Rettungsmaßnahmen des WSF an tendenziell größere Unternehmen, die – übertragen von der Finanz- auf die Realwirtschaft – eine gewisse „Systemrelevanz“ mitbringen.

Begünstigte Unternehmen

Der WSF bezweckt als Sondervermögen des Bundes die Stabilisierung von Unternehmen der Realwirtschaft durch Liquiditätsgewährung und eine Stärkung der Kapitalbasis. Er richtet sich an Unternehmen, deren Bestandsgefährdung erhebliche Auswirkungen auf die Wirtschaft, die technologische Souveränität, die Versorgungssicherheit, kritische Infrastrukturen oder den Arbeitsmarkt hätte. In Betracht kommen hierbei Unternehmen, die nicht dem Finanzsektor im weiteren Sinne angehören dürfen und in den letzten beiden bilanziell abgeschlossenen Geschäftsjahren vor dem 1. Januar 2020 mindestens zwei der folgenden drei Kriterien erfüllt haben:

- Bilanzsumme von mehr als EUR 43 Mio.,
- Umsatzerlöse von mehr als EUR 50 Mio. sowie
- mehr als 249 Arbeitnehmer im Durchschnitt.

Antragsberechtigt sind nur solche Unternehmen,

- denen keine anderweitigen Finanzierungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen,
- für die durch die Stabilisierungsmaßnahmen eine klare eigenständige Fortführungsperspektive nach Überwindung der Pandemie besteht,
- die zum 31.12.2019 nicht die EU-Definition von „Unternehmen in Schwierigkeiten“ erfüllt haben, und
- die die Gewähr für eine solide und umsichtige Geschäftspolitik bieten.

Betroffene Unternehmen sollten insbesondere einen Beitrag zur Stabilisierung von Produktionsketten und zur Sicherung von Arbeitsplätzen leisten. Um diese Zielsetzungen sicherzustellen, können mit den an Stabilisierungsmaßnahmen Beteiligten Auflagen vereinbart werden. Einzelheiten in diesem Zusammenhang können vom BMF im Einvernehmen mit dem BMWi durch Rechtsverordnung festgelegt werden.

Stabilisierungsinstrumente

Der WSF verfügt primär über zwei Instrumente zur Stabilisierung von Unternehmen. Einerseits ist er ermächtigt, in Höhe von bis zu EUR 400 Mrd. Garantien für Schuldtitel und Verbindlichkeiten zu übernehmen, die von Unternehmen zur Behebung von Liquiditätsengpässen begründet wurden. Andererseits kann sich der WSF an der Rekapitalisierung von Unternehmen beteiligen. Hierzu gehören der Erwerb von nachrangigen Schuldtiteln, Hybridanleihen, Genussrechten, stillen Beteiligungen, Wandelanleihen, aber auch der Erwerb von Anteilen an Unternehmen und die Übernahme sonstiger Bestandteile des Eigenkapitals von Unternehmen, sofern dies zur Stabilisierung des Unternehmens erforderlich ist.

Neben diesen direkt an Unternehmen gerichteten Instrumenten darf der WSF der KfW für deren Sonderprogramme Darlehen gewähren, und zwar in Höhe von bis zu EUR 100 Mrd. Zur Refinanzierung dieser Darlehen ist der WSF wiederum ermächtigt, selbst in Höhe von bis zu EUR 100 Mrd. Kredite aufzunehmen. In gleicher Höhe ist er darüber hinaus ermächtigt, zur Refinanzierung der oben genannten Maßnahmen der Rekapitalisierung von Unternehmen weitere Kredite in Höhe von bis zu EUR^o100 Mrd. aufzunehmen.

Beteiligung des WSF an Unternehmen

Das Gesetzespaket regelt für Gesellschaften in der Rechtsform der Aktiengesellschaft im Einzelnen, welche Erleichterungen für die Beteiligung des WSF an diesen Unternehmen gelten sollen.

Hierzu zählen insbesondere folgende Bestimmungen:

- Ausgestaltung der Aktien als Vorzugsaktien mit Gewinnvorzug und/oder Liquidationspräferenz zugunsten des WSF,
- Zulässigkeit von Vorauszahlungen des WSF auf seine Einlagepflicht,
- Einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen für Kapitalerhöhungsbeschlüsse,
- Ausschluss des Bezugsrechts mit Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen oder des vertretenen Grundkapitals (einfache Mehrheit ausreichend, wenn die Hälfte des Grundkapitals vertreten ist),
- Entsprechende Mehrheitserfordernisse für Kapitalherabsetzungen,
- Erleichterte Voraussetzungen für die Schaffung und Nutzung genehmigten Kapitals,
- Bedingte Kapitalerhöhung zur Gewährung von Umtausch- oder Bezugsrechten an den WSF als stillen Gesellschafter,
- Schadenersatzpflicht renitenter Aktionäre,
- Ermächtigung des Vorstands zur Ausgabe von Genussrechten und Schuldverschreibungen mit qualifiziertem Nachrang an den WSF bis 31.12.2021.

Für Gesellschaften in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) oder einer Europäischen Gesellschaft (SE) sollen die Regelungen entsprechend gelten. Demgegenüber gelten sie für Gesellschaften in Form einer GmbH nur teilweise. Bei diesen soll jedoch der Ausschluss von Gesellschaftern mit einer Mehrheit von drei Vierteln der anwesenden Stimmen möglich sein, wenn dies für den Erfolg der Stabilisierungsmaßnahme notwendig ist. Die Aufnahme des WSF als Kommanditist in eine Kommanditgesellschaft ist mit einfacher Mehrheit der an dem Beschluss teilnehmenden Gesellschafter möglich.

Vorschriften über die Ausgestaltung einer stillen Gesellschaft mit dem WSF runden den Bogen der gesellschaftsrechtlichen Sondervorschriften ab. Dazu zählt insbesondere auch die Vereinbarung eines Umtausches oder Bezugsrechts auf Aktien zugunsten des WSF.

Diese gesellschaftsrechtlichen Regelungen werden ergänzt durch entsprechende Modifikationen weiterer Gesetze, wie des Betriebsverfassungsgesetzes, des Kreditwesengesetzes, des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes oder des Wertpapierhandelsgesetzes. So sehen die neuen Regelungen insbesondere Erleichterungen für die Durchführung eines übernahmerechtlichen Squeeze-Out vor, der zugunsten des WSF bereits bei Erreichen einer Schwelle von 90% des Grundkapitals möglich sein soll. Der gleiche Schwellenwert gilt mit einer ebenfalls umgesetzten Änderung des Aktiengesetzes nun auch für einen aktienrechtlichen Squeeze-Out durch den WSF.

Hinweise zur Finanzierung

Die aktuelle durch das Corona-Virus ausgelöste Ausnahmesituation kann sich auch auf bestehende Finanzierungsverträge niederschlagen. Dabei ist zu beachten, dass bestehende Finanzierungsverträge unabhängig von der gegenwärtigen Situation erst einmal unverändert weiter gültig sind. Damit werden Kreditnehmer nicht von ihren Verpflichtungen, insbesondere auch nicht von ihren Zahlungsverpflichtungen, entbunden. Aufgrund der gegenwärtigen Situation raten wir daher dazu, bestehende Finanzierungsverträge in Bezug auf die folgenden Problemkreise zu überprüfen, um das Entstehen von Kündigungsgründen zu vermeiden bzw. bei Eintreten von Kündigungsgründen rechtzeitig reagieren und sogenannte Drawstops verhindern zu können:

- **Informationspflichten:** Es ist zu prüfen, ob unter den Finanzierungsverträgen Informationspflichten bestehen, die aufgrund der gegenwärtigen Situation oder durch Maßnahmen zur Gegensteuerung (beispielsweise Kurzarbeit, Werksschließungen, Produktionsherabsetzung) ausgelöst werden. Die Nichteinhaltung einer entsprechenden Informationspflicht kann zu einem Kündigungsgrund führen.
- **Finanzkennzahlen (financial covenants):** Daneben ist zu prüfen, wie sich die gegenwärtige Situation und eine negative Entwicklung der Liquiditäts- und Geschäftslage auf die vereinbarten Finanzkennzahlen auswirken und ob diese noch eingehalten werden oder zukünftig eingehalten werden können. Daneben ist zu prüfen, ob gegebenenfalls Heilungsmöglichkeiten (*cure rights*) für Covenantbrüche oder Covenant Holidays vereinbart wurden, die bei einem Covenantbruch oder bevorstehenden Covenantbruch das Entstehen eines Kündigungsgrundes verhindern können. Sofern Covenantbrüche ohne Heilungsmöglichkeiten vorliegen, führen diese zu einem Kündigungsgrund.
- **Material Adverse Change (MAC)-Klauseln:** Daneben können auch MAC-Klauseln in bestehenden Finanzierungsverträgen enthalten sein. Aufgrund der gegenwärtig sehr einschneidenden Situation sollte überprüft werden, ob MAC-Klauseln ausgelöst werden, die eine Kündigung des Darlehens ermöglichen könnten, die darauf bezogene Zusicherung unrichtig machen oder Informationspflichten auslösen können. Dabei kommt es sehr stark auf den Wortlaut der MAC-Klausel im Einzelfall sowie den zu beurteilenden Sachverhalt an. Daneben kann auch eine laufende Beobachtung des Fortgangs des Geschehens notwendig werden, um die betreffenden MAC-Klauseln zu überwachen. Eine pauschale Aussage, ob MAC-Klauseln und Kündigungsgründe ausgelöst werden können, ist daher kaum möglich.
- **Zusicherungen:** Wie im Zusammenhang mit MAC-Klauseln erwähnt, sind auch die wiederholt abzugebenden Zusicherungen auf etwaige Themenkreise im Zusammenhang mit der aktuellen Situation zu prüfen, ob diese aktuell noch insgesamt so richtig sind und wiederholt werden können. Die Abgabe einer falschen Zusicherung kann ebenfalls einen Kündigungsgrund darstellen.

Sofern Informationspflichten nicht erfüllt werden, Zusicherungen unrichtig werden und Kündigungsgründe durch Covenantbrüche, das Auslösen von MAC-Klauseln oder die Verletzung von Informationspflichten oder die Abgabe unrichtiger Zusicherungen entstehen, würde dies den finanzierenden Banken ermöglichen, die bestehenden Kredite gegebenenfalls zu kündigen, aber auch die Inanspruchnahme weiterer Darlehen unter demselben Kreditvertrag verhindern (sogenannte Drawstops). Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit revolving Kreditlinien, vor allem Betriebsmittelkrediten, relevant, da es das Rollieren bestehender Inanspruchnahmen und die Inanspruchnahme neuer Darlehen verhindern kann, die in der aktuellen Situation essentiell für den Fortbestand eines Unternehmens sein können.

Im schlimmsten Fall kann die gegenwärtige Situation dazu führen, dass ein bestehender Finanzierungsvertrag nicht mehr wie vorgesehen bedient werden kann oder eine finanzielle Krise eintritt und eine (finanzielle) Restrukturierung notwendig wird. Dies wird vor allem dann relevant, wenn die gegenwärtige Situation länger anhalten sollte und sich die Liquiditäts- und Cashflowsituation eines Unternehmens stark verschlechtert. In diesem Fall können Fragen rund um die Gewährung von Sanierungskrediten relevant werden (mit allen notwendigen Voraussetzungen einschließlich IDW S6-Gutachten und möglichen Haftungsfolgen (§ 826 BGB)). In dem von der Bundesregierung verabschiedeten Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 wird die Pflicht zu Stellung eines Insolvenzantrags

unter bestimmten Bedingungen bis zum 30. September 2020 ausgesetzt („**Aussetzungszeitraum**“) (dies ist aber einer sehr genauen Prüfung zu unterziehen). Als Folgen der Aussetzung werden unter anderem mögliche Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der Vergabe von Darlehen unter anderem auch aus § 826 BGB ausgeschlossen bzw. minimiert. Demnach gilt beispielsweise die bis zum 30. September 2023 erfolgende Rückgewähr eines im Aussetzungszeitraum gewährten neuen Kredits sowie die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite als nicht gläubigerbenachteiligend. Zudem sind die Kreditgewährung und Besicherung im Aussetzungszeitraum nicht als sittenwidriger Beitrag zur Insolvenzverschleppung anzusehen. Dies ist eine deutliche Erleichterung bei der Vergabe von Darlehen in der gegenwärtigen Situation, da wesentliche Haftungsrisiken nicht zum Tragen kommen.

Jedes Unternehmen sollte auch verstärkt Möglichkeiten zur Liquiditätsverbesserung und besseren Binnenfinanzierung prüfen und nutzen, um die eigene Liquiditätssituation zu stärken. Zu diesen Maßnahmen gehören unter anderem die Nutzung von Cash Pooling und anderen Binnenfinanzierungsinstrumenten, aber auch Maßnahmen zur Verbesserung des Working Capital Management wie Factoring und Forfaitierung und die Ausnutzung bestehender Fremdfinanzierungselemente, z.B. bestehender Kreditlinien (sofern diese eine entsprechende Ausnutzung (noch) zulassen). Im weitesten Sinne betrifft dieser Bereich damit alle Maßnahmen, die ein Unternehmen selbst ergreifen kann, um die eigene Liquiditätssituation zu stärken. Darunter fallen vor allem alle Maßnahmen eines effektiven Working Capital und Supply Chain (einschließlich der Anpassung von Zahlungszielen) Management und die Prüfung langfristig wirkender Maßnahmen wie z.B. Sale-und-Leaseback-Transaktionen.

Wir unterstützen Sie gerne bei allen vorgenannten Überlegungen, beraten Sie zu möglichen Optionen und erarbeiten Vorschläge für einen angemessenen Umgang mit der aktuellen Situation.

Falls Sie Ihre Finanzierungspartner vorab über die aktuelle Lage informieren möchten, stehen wir auch bei der Erstellung eines entsprechenden Informationsschreibens gerne zu Ihrer Verfügung.

Checklisten

- [Checkliste zur Beantragung eines Kredites unter dem KfW-Sonderprogramm-2020 für Kredite an große Unternehmen über einen Kreditbetrag von mehr als EUR 10 Mio.](#)
- [Checkliste zur Beantragung eines Kredites unter dem KfW-Sonderprogramm „Direktbeteiligung für Konsortialfinanzierung“](#)
- [Checkliste zur Beantragung eines Kredites unter dem KfW-Sonderprogramm-2020 „ERP-Gründerkredit – Universell“](#)

Übersicht Soforthilfemaßnahmen

Eine Übersicht der Soforthilfemaßnahmen für Berlin und Brandenburg finden Sie auf unserer [Homepage](#). Wir arbeiten derzeit daran, Ihnen eine Übersicht aller Soforthilfemaßnahmen zur Verfügung zu stellen, die Sie dann in Kürze ebenfalls auf unserer Homepage abrufen können.

Einführung von Kurzarbeit – Leitfaden für Unternehmen

Schritt 1: Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld („Kug“)

Nach § 96 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 Satz 1 SGB III darf der Arbeitsausfall „nicht vermeidbar sein“, d. h. es müssen im Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen worden sein, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern.

Die „Fachlichen Weisungen Kurzarbeitergeld“ [FW Kug] und das „Merkblatt 8a“ der Bundesagentur für Arbeit regeln Einzelfragen hierzu.

Als Maßnahmen kommen in Betracht:

■ Anpassung von Betriebsabläufen, § 96 Abs. 4 Satz 1 SGB III (FW Kug 96.23-29)

beispielsweise durch

- **Arbeit auf Lager**, soweit dies räumlich und wirtschaftlich vertretbar ist,
- **Umsetzung der Kurzarbeiter in andere, vollarbeitende Betriebsabteilungen**, soweit arbeitsrechtlich zulässig und betriebstechnisch möglich,
- wirtschaftlich zumutbare Umstellung auf andere Energiequellen oder Transportwege (z.B. Schiene statt Straße) bei Heiz- oder Betriebsstoffmangel,
- rechtzeitige und ausreichende Beschaffung von Rohstoffen oder von Heiz- oder Betriebsstoffen,
- **Aufräumungs-, Instandsetzungs- oder Füllarbeiten**

■ Gewährung von Urlaub, § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III (FW Kug 96.41-48)

- **Grundsatz:** Zur Vermeidung von Arbeitsausfällen kann auch die Gewährung von Urlaub in Betracht kommen. Vom Arbeitgeber kann aber **eine Bestimmung** über den Antritt des Urlaubs zur Vermeidung der Kurzarbeit **gegen die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer nicht gefordert werden**.
- **Bereits verplanter Urlaub:** Sofern jedoch der Urlaub z. B. durch Eintragung in die Urlaubsliste, durch Urlaubsplan oder Betriebsferien auf einen von der Kurzarbeit erfassten Zeitraum festgelegt ist und von der vorgesehenen Urlaubsplanung nur wegen der Kurzarbeit abgewichen werden soll, liegt insoweit **vermeidbarer Arbeitsausfall** vor.
- **Resturlaubsansprüche:** Das Gleiche gilt, wenn die Kurzarbeit gegen Ende des Urlaubsjahres eingeführt wird oder noch übertragene Urlaubsansprüche aus dem vergangenen Urlaubsjahr bestehen und der Arbeitgeber es unterlässt, eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs zu treffen, obwohl abweichende Urlaubswünsche der betroffenen Arbeitnehmer nicht bestehen oder nicht zu berücksichtigen sind. In diesen Fällen wird **für die Dauer des möglichen Urlaubs Kug nicht gewährt**.

■ Nutzung von zulässigen Arbeitszeitschwankungen, § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3, Abs. 4 Satz 4 SGB III (FW Kug 96.49-52, 67)

- Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträge sehen vielfach die Anpassung der Arbeitszeit an die Auftragslage vor, um kurzfristig auf eine bessere oder schlechtere Auslastung der Betriebskapazitäten reagieren zu können,
- hierunter fallen auch Regelungen zu „**flexibler Arbeitszeit**“,
- nur solche Arbeitszeitschwankungen sind zu nutzen, die bereits tatsächlich in Gebrauch sind,
- nicht erforderlich ist, dass Arbeitszeitvereinbarungen geändert oder eingeführt werden,
- Privilegierung für Unternehmen mit bestimmten Vereinbarungen über Arbeitszeitschwankungen in § 96 Abs. 4 Satz 4 SGB III,

- **Beschäftigte müssen keine Minusstunden aufbauen, bevor Kurzarbeitergeld gezahlt werden kann (vgl. § 1 Nr. 2 KugV, BGBl. 2020 I, S. 595)**
- **Abbau von Arbeitszeitguthaben, § 96 Abs. 4 Satz 3 SGB III (FW Kug 96.53-66)**
 - **Grundsatz:** Arbeitszeitguthaben sind abzubauen
 - **fünf Ausnahmen** in § 96 Abs. 4 Satz 3 SGB III
insbesondere
 - **Nr. 4:** Arbeitszeitguthaben ist nicht abzubauen, soweit es den Umfang von 10 Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit übersteigt (**Umkehrschluss:** Guthaben im Umfang von bis zu 10 Prozent der geschuldeten Jahresarbeitszeit ist abzubauen)
 - **Nr. 5:** Arbeitszeitguthaben ist nicht abzubauen, das länger als ein Jahr bestanden hat (**abzustellen ist auf den im Jahreszeitraum niedrigsten Wert**)
 - liegen die Voraussetzungen von Nr. 4 und Nr. 5 vor, ist die für den Arbeitnehmer günstigere Regelung zu wählen
- **Regelungen zum Aufbau von Freischichtkonten während des Kug-Zeitraums und bei im Betrieb vorhandenen Gleitzeitregelungen in FW Kug 96.54-55**

Schritt 2: Einführung von Kurzarbeit im Unternehmen

Die Einführung von Kurzarbeit bedarf einer Rechtsgrundlage; das Direktionsrecht des Arbeitgebers genügt allein nicht!

- **wenn tarifgebunden:** tarifliche Kurzarbeitsklausel vorhanden?
 - falls vorhanden: Kurzarbeit unter Beachtung der tariflichen Voraussetzungen einführen (oftmals „Ankündigungsfrist“/ „Ansagefrist“ zu beachten)
- **wenn Betriebsrat vorhanden:** (umgehende) Verhandlung mit dem Betriebsrat und Einführung durch Betriebsvereinbarung (nicht Regelungsabrede) beschließen!
 - **Anforderungen an BV:** Rechte und Pflichten sind so deutlich zu regeln, dass diese für Arbeitnehmer zuverlässig erkennbar sind; mindestens erforderlich: Bestimmung von Beginn und Dauer der Kurzarbeit, Regelung der Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer (BAG, Urteil vom 18.01.2015 – 5 AZR 491/14)
 - sofern Betriebsrat nicht zusammentreten kann, auf Wirksamkeit der Beschlussfassung durch den Betriebsrat achten
- **wenn kein Betriebsrat vorhanden, Arbeitsverträge prüfen:**
 - auch wenn eine Kurzarbeitsklausel in den Arbeitsverträgen enthalten ist, empfiehlt sich der **Abschluss einer „Zusatzvereinbarung Kurzarbeit“**
 - **Hintergrund:** Das BAG hat bisher nicht darüber entschieden, ob die einseitige Anordnung von Kurzarbeit auf Basis einer Kurzarbeitsklausel zulässig ist. Die Literaturlauffassungen hierzu sind vage. Das *LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.10.2010 – 2 Sa 1230/10*, hielt eine Klausel für unwirksam, da die Ankündigungsfrist fehlte. Die Unwirksamkeit könne auch daraus resultieren, dass Umfang und Ausmaß der Kurzarbeit, Festlegung des betroffenen Personenkreises sowie Art und Weise der Einbeziehung des Personenkreises völlig offen gelassen werde.
 - bei Widerstand des Arbeitnehmers, die **Zusatzvereinbarung zu unterschreiben**, Hinweis auf Möglichkeit der außerordentlichen betriebsbedingten (Änderungs-)Kündigung.
 - Sofern Kurzarbeit auf der Betriebsversammlung angekündigt und durch Abschluss der Zusatzvereinbarungen eingeführt werden soll, bietet sich der Einsatz von Unterschriftenlisten an.

Schritt 3: Anzeige (nicht Antrag!) der Kurzarbeit bei Arbeitsagentur

Vordruck „Anzeige über Arbeitsausfall“

- **zutreffende Vordrucknummer** unten links: „Kug 101 - 03.2020“
- https://www.arbeitsagentur.de/datei/anzeige-kug101_ba013134.pdf
- **zuständige Arbeitsagentur:** in deren Bezirk der **Betrieb** liegt, bei mehreren Betrieben in unterschiedlichen Bezirken mehrere Anzeigen
- **Form des Anzeige:**
 - unterschrieben per Post, unterschriebenes Telefax, unterschriebener Scan per E-Mail
 - online auf <https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-bei-entgeltausfall> (Online-Registrierung des Unternehmens beim Arbeitgeberservice der Bundesagentur erforderlich; sofern noch nicht erfolgt, steht lt. BMAS Telefonnummer zur Verfügung: 0800 / 455 55 20)
- **Ausfüllen der Anzeige** am PC im PDF-Dokument
- **unter E. „Angaben zum Arbeitsausfall“:** es muss kurz und aussagekräftig die betriebliche Situation geschildert werden, die zum Arbeitsausfall führt, z. B.
 - behördlich angeordnete Schließung des/ der [GESCHÄFTS/ BETRIEBS/ FABRIK] ab dem [DATUM] durch [BEHÖRDE] in der [Straße Nr., PLZ Ort] wg. Corona-Pandemie
 - Corona-bedingte (massive) Lieferausfälle und hierdurch verursachte fehlende sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeiten für [EINKAUF/ VERTRIEB/ ETC.]
 - Corona-bedingte massive [AUFTRAGSEINBRÜCHE/ NACHFRAGEEINBRÜCHE/ AUFTRAGSSTORNIERUNGEN] und hierdurch verursachte fehlende sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeiten für [EINKAUF/ VERTRIEB/ ETC.]
- **Hinweis der BA im Merkblatt 8a**

Für eine unverzügliche Bearbeitung der Anzeige ist unabdingbar, dass die Gründe für die geplante Kurzarbeit,

 - Ursachen des Arbeitsausfalls; Vergleichswerte, die die Unterauslastung belegen,
 - Angaben zu Produkten/ Dienstleistungen, Hauptauftraggeber bzw. -nehmer,
 - Angaben zur vorübergehenden Natur des Arbeitsausfalls,

ausführlich dargelegt werden.

Schritt 4: Antrag auf Kurzarbeitergeld bei der Agentur stellen

Erforderlich sind zwei Vordrucke!

1. **Vordruck „Antrag auf Kurzarbeitergeld (Kug) – Leistungsantrag“**
 - **richtige Vordrucknummer** unten links: „Kug 107 - 01.2018“
 - https://www.arbeitsagentur.de/datei/antrag-kug107_ba015344.pdf
 - **zuständige Agentur (ggf. andere als für die Anzeige!):** in deren Bezirk die zuständige **Lohnabrechnungsstelle** für den Betrieb liegt, bei mehreren Lohnabrechnungsstellen in unterschiedlichen Bezirken mehrere Anzeigen!
 - **Form des Antrags:**
 - unterschrieben per Post, unterschriebenes Telefax, unterschriebener Scan per E-Mail
 - online auf <https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-bei-entgeltausfall> (Online-Registrierung des Unternehmens beim Arbeitgeberservice der Bundesagentur erforderlich; sofern noch nicht erfolgt, steht lt. BMAS Telefonnummer zur Verfügung: 0800 / 455 55 20)
 - **Ausfüllen des Antrags** am PC im PDF-Dokument

2. Vordruck „Kug-Abrechnungsliste - Anlage zum Leistungsantrag“
 - richtige Vordrucknummer unten links: „Kug 108 - 01.2018“
 - https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug108_ba013010.pdf
 - Ausfüllen des Vordrucks am PC im PDF-Dokument

Höhe des auszahlenden Kurzarbeitergelds

Überblick in den Tabellen der Bundesagentur:

- 1) [„Tabelle zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes \(Kug\)“](#)
- 2) [„Tabelle zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes \(Kug\) für Beschäftigte, die keine Sozialversicherungsbeiträge zu tragen haben“](#)

§ 2 I KugV: dem Arbeitgeber werden für Arbeitsausfälle bis zum 31.12.2020 die von ihm allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung auf Antrag von der Bundesagentur in pauschalierter Form erstattet

§ 2 III KugV: für die Pauschalierung wird die Sozialversicherungspauschale nach § 153 I 2 Nr. 1 SGB III abzgl. des Betrags zur Arbeitsförderung zugrunde gelegt

- ob dies zu einer vollständigen Erstattung der vom Arbeitgeber zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge führen wird, wie dies bisher auf der BMAS-Homepage verlautbart wird (Stand: 01.04.2020), ist unklar: <https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Informationen-Corona/erleichtertes-kurzarbeitergeld.html;jsessionid=89275423A950981E46EAF49CB32F25B8>

Datenschutz – Häufige Fragen und Antworten

Viele Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus stellen gleichzeitig auch eine Verarbeitung und/oder Verbreitung personenbezogener Daten, oftmals sensibler Gesundheitsdaten, dar. Doch wo liegen hier die Grenzen des datenschutzrechtlich Zulässigen?

Die einzelnen Behörden vertreten durchaus unterschiedliche Positionen. Wir wollen daher nachfolgend eine Übersicht über die von den Behörden veröffentlichten Empfehlungen geben. Dabei wird auf typische Fragen eingegangen, mit denen sich Unternehmen bei der Bewältigung der Herausforderungen durch das Coronavirus konfrontiert sehen. Die Übersicht ersetzt jedoch nicht die im Einzelfall erforderliche individuelle Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verwendung und Verbreitung personenbezogener Daten.

Wir empfehlen zudem den in Deutschland tätigen Unternehmen, sich an den Äußerungen der deutschen Aufsichtsbehörden zu orientieren. Auch wenn andere europäische Datenschutzaufsichten womöglich pragmatischere und weniger strenge Ansichten vertreten, sind zunächst die Einschätzungen der nationalen Behörden maßgeblich. Dementsprechend basieren die nachfolgenden Fragen und Antworten überwiegend auf den Äußerungen deutscher Datenschutzbehörden.

Darf der Arbeitgeber Informationen darüber anfordern, ob der Mitarbeiter ein Risikogebiet besucht hat?

Ja. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitarbeitern verpflichtet den Arbeitgeber notwendige Maßnahmen zur Sicherstellung der Sicherheit und Gesundheit **aller** Mitarbeiter am Arbeitsplatz zu gewährleisten. Dazu gehört auch die Pflicht eine Ansteckung zu vermeiden. Zu diesem Zweck ist es dem Arbeitgeber gestattet, Urlaubsrückkehrer zu fragen, ob sie sich in einem vom Robert-Koch-Institut als Hochrisikogebiet eingestuften Land aufgehalten haben. Dabei **genügt eine negative Information seitens des Mitarbeiters** als Antwort. Soweit dies erforderlich ist, kann der Arbeitgeber weitere Fragen stellen.

Darf der Arbeitgeber Gesundheitsdaten des Arbeitnehmers erheben, z.B. durch Erfassen der Körpertemperatur?

Nein. Eine solche Maßnahme könnte einzig auf § 26 Abs.3 Satz 1 BDSG gestützt werden. Demnach ist eine Verarbeitung besonderer personenbezogener Daten nur für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und schutzwürdige Interessen der betroffenen Person nicht überwiegen.

Diese Frage wird uneinheitlich beantwortet. Teilweise wird vertreten, dass der Arbeitgeber in engen Grenzen dem Arbeitnehmer medizinische Untersuchungen auferlegen kann. Zulässig sollen minimal-invasive Maßnahmen sein, wie z.B. **Temperaturmessungen**, soweit diese zum Schutz anderer Mitarbeiter vor Infektionen durch eine potentiell infizierte Person dient, die sich vor kurzer Zeit in einem Risikogebiet aufgehalten hat.

Der Landesdatenschutzbeauftragte des Landes Rheinland-Pfalz erachtet **Temperaturmessungen am Eingang zum Betriebsgelände indes für unzulässig**, da es angesichts alternativer Maßnahmen wie der Arbeit aus dem Homeoffice an der Erforderlichkeit fehle. Gewichtiger erscheint im Hinblick darauf, dass eine Vielzahl der Arbeitnehmer keine Möglichkeit hat von zu Hause zu arbeiten, das Argument, dass eine erhöhte Körpertemperatur kein zuverlässiger Indikator für eine Infektion mit dem Coronavirus darstellt. Schließlich weisen viele der Erkrankten lediglich milde oder gar keine Symptome auf. Auch die WHO empfiehlt ein flächendeckendes Fiebermessen durch die Arbeitgeber nicht. Zusammenfassend ist von derartigen „Zwangsuntersuchungen“ durch den Arbeitgeber aus datenschutzrechtlicher Sicht eher abzuraten.

Darf der Arbeitgeber seine Mitarbeiter dazu verpflichten, die Infektion mit dem Coronavirus zu bestätigen?

Ja. Eine Pflicht zur Bestätigung einer Erkrankung durch den Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber dürfte sich aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten ergeben. Nur so ist der Arbeitgeber in der Lage, seiner Fürsorgepflicht gegenüber dem erkrankten Arbeitnehmer und den Kollegen nachzukommen. Auch der Bundesdatenschutzbeauftragte gab in seiner jüngsten Stellungnahme bekannt, dass die Erhebung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten von Arbeitnehmern zulässig seien, wenn dies der bestmöglichen Verhinderung von Ansteckungen unter den Beschäftigten diene.

Darf der Arbeitgeber Informationen darüber anfordern, ob ein Mitarbeiter Kontakt zu einer infizierten Person hatte?

Ja. Zu dieser Frage haben sich inzwischen sowohl der Bundesdatenschutzbeauftragte als auch der Landesdatenschutzbeauftragte von Baden-Württemberg geäußert. Demnach sei der Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt, Informationen darüber anzufordern, ob ein Mitarbeiter Kontakt mit einer infizierten Person hatte, sofern die Nachfrage dem Zweck der Gesundheitsvorsorge am Arbeitsplatz diene.

Ist der Arbeitgeber berechtigt Arbeitnehmer systematisch nach Vorerkrankungen zu fragen, um potenzielle Risikopatienten zu identifizieren?

Nein. Derartige Befragungen können nicht auf Grundlage des § 26 Abs.3 Satz 1 BDSG gerechtfertigt werden. Die Erforderlichkeit des Vorgehens ist bereits höchst zweifelhaft, da diese Information nicht unmittelbar mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen dürfte. Im konkreten Fall dürfte zudem das Interesse der betroffenen Personen daran, dass ihr Arbeitgeber keine Informationen über weitere bestehende Krankheiten erlangt, überwiegen.

Dürfen Arbeitgeber die Mitarbeiter darüber informieren, dass ein bestimmter Arbeitnehmer am Virus erkrankt ist?

Nein, aber Ausnahmen sind möglich. Die Offenlegung personenbezogener Daten von nachweislich infizierten oder unter Infektionsverdacht stehenden Personen zur Information von Kontaktpersonen ist nur in absoluten Ausnahmefällen rechtmäßig (anders z. B. die dänische Aufsichtsbehörde). Davon ist auszugehen, wenn die Kenntnis der Identität für die Vorsorgemaßnahmen der Kontaktpersonen ausnahmsweise erforderlich ist. Nach Ansicht des baden-württembergischen Landesdatenschutzbeauftragten ist die Weitergabe des Namens eines infizierten Mitarbeiters innerhalb der Belegschaft grundsätzlich zu vermeiden. Dies gilt auch für den Fall, dass der Infizierte mit anderen Mitarbeitern in direktem Kontakt stand und diese deshalb möglicherweise selbst freizustellen sind. Derartige Maßnahmen seien aufgrund der Gefahr einer Stigmatisierung vielmehr abteilungs- oder teambezogen ohne konkrete Namensnennung vorzunehmen. In Ausnahmefällen seien zunächst das Gesundheitsamt und ggf. erst in letzter Konsequenz die übrigen Mitarbeiter in Kenntnis zu setzen. Der rheinland-pfälzische Landesdatenschutzbeauftragte empfiehlt, den betroffenen Beschäftigten selbst um die Vorlage einer Liste von gefährdeten Kollegen zu bitten und diese daraufhin gezielt anzusprechen. Durch eine solche Maßnahme kann eine unternehmens- oder behördenweite namentliche Nennung des erkrankten Beschäftigten vermieden werden.

Haben Unternehmen gegenüber den Gesundheitsbehörden eine Meldepflicht?

Nein. Unternehmen unterliegen gegenüber den Gesundheitsbehörden keiner aktiven Meldepflicht. § 8 des Infektionsschutzgesetzes benennt die meldepflichtigen Personen abschließend. Verpflichtet sind demnach ausschließlich Ärzte und Angehörige anderer Heilberufe; Privatpersonen und Unternehmen hingegen nicht. Nach Ansicht des baden-württembergischen Datenschutzbeauftragten ist der Arbeitgeber aber auf Ersuchen der zuständigen Hoheitsträger bezüglich erkrankter Beschäftigter im Betrieb, insbesondere auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), verpflichtet und befugt, die entsprechenden Informationen an die Behörden zu übermitteln. Die Rechtsgrundlage dürfte sich hier jedoch aus dem Ordnungsrecht und der daraus folgenden behördlichen Anordnungsbefugnis ergeben.

Welche Vorbereitungen hat der Arbeitgeber für die Tätigkeit im Homeoffice zu treffen?

Sofern Homeoffice zugelassen oder angeordnet wird, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die notwendige Ausrüstung zur Verfügung zu stellen, um der Arbeit im Homeoffice nachgehen zu können. Der Arbeitgeber hat zudem angemessene technisch-organisatorische Maßnahmen für den Datenschutz, die Vertraulichkeit (z. B. auch von Geschäftsgeheimnissen) sowie die IT-Sicherheit einzurichten. Ein genereller Anspruch auf Homeoffice besteht allerdings ohne explizite Vereinbarung im Arbeitsvertrag grundsätzlich nicht, kann jedoch bei Unzumutbarkeit der körperlichen Anwesenheit am Arbeitsplatz gegeben sein. Dies muss jedoch im Einzelfall entschieden werden.

Darf der Arbeitgeber private Telefonnummern von Mitarbeitern aufnehmen, um sie im Notfall erreichen zu können?

Ja. Der Arbeitgeber darf aktuelle private Handynummern von der Belegschaft erheben, um die Beschäftigten im Falle einer Schließung des Betriebs oder in ähnlichen Fällen kurzfristig warnen oder auffordern zu können, zu Hause zu bleiben. Die Speicherung darf allerdings nur temporär zu bestimmten, legitimen Zwecken und im schriftlichen Einverständnis mit dem informierten Arbeitnehmer erfolgen. Zwar wird der Arbeitnehmer dieser Aufforderung aus eigenem Interesse in den meisten Fällen zustimmen, eine rechtliche Verpflichtung zur Offenlegung besteht jedoch nicht. Datenschutzrechtlich unzulässig wäre es, die privaten Daten zu einem späteren Zeitpunkt (weiter) zu verwenden, da die Datenverarbeitung gemäß Art. 5 Abs.1 lit. b DSGVO stets zweckgebunden erfolgen muss. Besteht der konkrete Zweck nicht mehr, sind die Daten zu löschen.

Dürfen Unternehmen personenbezogene Daten von Kunden oder Besuchern von Veranstaltungen sammeln, speichern oder übertragen, für den Fall, dass später festgestellt wird, dass eine infizierte Person bei der Veranstaltung war?

Ja. Ein typischer Anwendungsfall für diese Frage wäre beispielsweise, ob ein Messeveranstalter Informationen über Messebesucher an die Gesundheitsbehörden weitergeben darf. Wenn die zuständige Behörde eine Anordnung zur Speicherung von Besucherdaten erteilt hat, können die Organisatoren entsprechende Daten erheben und speichern. Welche Behörde im Einzelfall zuständig ist richtet sich nach Landesrecht. Eine solche Anordnung zur Speicherung von Besucherdaten korrespondiert regelmäßig mit einer Verpflichtung zur Übermittlung der Daten an die zuständige Behörde. Solange es keine behördliche Anordnung gibt, dürfen Veranstalter solche Daten grundsätzlich nur auf der Grundlage einer freiwilligen Einwilligung der betroffenen Person erheben und speichern. Ferner sollten die Daten im Hinblick auf das Gebot der Zweckbindung der Datenverarbeitung auch nur für die Dauer der mutmaßlichen Inkubationszeit gespeichert werden. Zusätzlich sind die in Art. 13 und 14 DSGVO statuierten Informationspflichten zu berücksichtigen. Ohne eine behördliche Anordnung dürfen Unternehmen solche Daten nur in Ausnahmefällen verarbeiten. Die Identität einer infizierten Person darf gegenüber einer Kontaktperson nur offengelegt werden, wenn dies für die Durchführung einer Maßnahme zur Eindämmung des Coronavirus unerlässlich ist.

Unser Kommentar

Aus den Stellungnahmen der Aufsichtsbehörden lassen sich hilfreiche und praxisnahe Hinweise für ein datenschutzkonformes Krisenmanagement zur Eindämmung der Corona-Epidemie entnehmen. Unternehmen müssen sich dabei aber stets bewusst machen, dass die Privatsphäre des Einzelnen ein Grundrecht ist, das auch in Krisenzeiten seinen Stellenwert nicht verliert. Auch datenschutzrechtliche Grundsätze (z. B. Datenminimierung und Zweckbindung) sind trotz Krise weiterhin zu beachten, sodass unbegrenztes und anlassloses Datensammeln weiterhin unzulässig ist.

Unternehmen sollten daher ihre Mitarbeiter, Kunden und Besucher transparent und ausführlich über jegliche Datenverarbeitung im Zusammenhang mit dem Coronavirus informieren. Zudem sollten die ergriffenen Maßnahmen und die entsprechende datenschutzrechtliche Bewertung dokumentiert werden. Nach dem Wegfall des Verarbeitungszwecks (z. B. Genesung des Arbeitnehmers, Ende/Kontrolle der Epidemie) müssen Datenverarbeitungen umgehend eingeschränkt und gespeicherte Daten sodann innerhalb bestimmter Fristen (z. B. nach Verjährung von möglichen Ansprüchen) gelöscht werden.

Angesichts der weiter steigenden Zahl der Erkrankten dürften die erörterten Probleme die Unternehmen noch einige Zeit beschäftigen. Weitere Äußerungen und Stellungnahmen der Aufsichtsbehörden sollten daher genauestens beobachtet werden, um die eigenen Datenverarbeitungsprozesse ggf. entsprechend anzupassen. Es wäre zudem wünschenswert, wenn die Aufsichtsbehörden mit Rücksicht auf die Ausnahmesituation, die unklare und komplizierte Rechtslage sowie die begrenzten Ressourcen von Unternehmen von einer allzu strengen Ahndung etwaiger Datenschutzverstöße absehen.

Luther.

Bangkok, Berlin, Brüssel, Delhi-Gurugram, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M.,
Hamburg, Hannover, Jakarta, Köln, Kuala Lumpur, Leipzig, London,
Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Weitere Informationen finden Sie unter
www.luther-lawfirm.com
www.luther-services.com



Kanzlei des Jahres