

**Voraussetzung zur Durchführung von Maßnahmen im Rahmen einer
befristeten Beschäftigungsregulierung (Expediente de Regulación Temporal de Empleo
(ERTE) aufgrund COVID-19**

In Artikeln 45 und 47 des spanischen Arbeitsgesetzbuchs („Estatuto de los Trabajadores“) wird unter anderem geregelt, dass aus wirtschaftlichen, technischen, organisatorischen oder produktionstechnischen Gründen oder wegen vorübergehender höherer Gewalt, Arbeitsverträge vorübergehend ausgesetzt oder die Arbeitszeit befristet werden können.

Wirtschaftliche Gründe können vorliegen, wenn die Ergebnisse des Unternehmens auf eine negative wirtschaftliche Situation hindeuten, z.B. das Bestehen von laufenden oder erwarteten Verlusten oder der anhaltende Rückgang des gewöhnlichen Einkommens oder der Umsätze. Der Rückgang wird als anhaltend angesehen, wenn während zwei aufeinanderfolgender Quartale die Höhe der ordentlichen Einnahmen oder Verkäufe jedes Quartals unter dem des Vorjahresquartals liegt.

Unter technischen Ursachen versteht man Veränderungen, u.a. im Bereich der Produktionsmittel oder -instrumente, aufgrund von organisatorischen Ursachen, wie Veränderungen der Arbeitssysteme und -methoden des Personals oder der Produktionsorganisation und produktive Ursachen wie Veränderungen der Nachfrage nach den Produkten oder Dienstleistungen, die das Unternehmen vertreibt.

Eine Legaldefinition der „höheren Gewalt“ enthält das Arbeitnehmerstatut nicht. Man kann darunter aber Umstände oder Ursachen, die sich aus einem äußeren Ereignis außerhalb des Tätigkeitsbereichs des Unternehmers ergeben, verstehen, wobei die Situationen unvorhersehbar und/ oder unvermeidbar sind.

In diesen Fällen muss das Vorliegen von höherer Gewalt als Grund für die Aussetzung von Arbeitsverträgen von der Arbeitsbehörde unabhängig von der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer generell nachgewiesen werden.

Nach Artikel 22 des königlichen Erlasses vom 18. März 2020 wird vermutet, dass die Aussetzungen von Verträgen und Arbeitszeitverkürzungen wegen des Aufgabe der Geschäftsaktivität aufgrund des COVID-19, einschließlich des Ausrufens des Alarmzustands haben, aufgrund höherer Gewalt im Sinne des Art. 47 vorliegt, wenn diese zur Aussetzung oder Annullierung von Aktivitäten, der vorübergehende Schließung von Lokalen mit Publikumsverkehr, Einschränkungen des öffentlichen Verkehrs und allgemein der Mobilität von Personen und/oder Gütern, Fehlen von Lieferungen, die die Fortführung der normalen Entwicklung der Aktivität ernsthaft verhindern, oder zu dringenden und außergewöhnlichen Situationen aufgrund der Infektion des Personals oder der Anwendung von präventiven Isolationsmaßnahmen, die von der Gesundheitsbehörde verordnet werden und die ordnungsgemäß nachgewiesen sind, führt.

In den Fällen, in denen das Unternehmen aufgrund der in Absatz 1 beschriebenen Umstände beschließt, Verträge auszusetzen oder die Tagesarbeitszeit zu verkürzen, gelten folgende Besonderheiten:

- a) Das Verfahren wird durch einen Antrag des Unternehmens eingeleitet, dem ein Bericht über die Kausalität zwischen dem Wegfall der Geschäftstätigkeit und den Folgen des COVID-19 wird sowie gegebenenfalls die entsprechenden Unterlagen zum Nachweis beigelegt werden muss. Das Unternehmen muss die Arbeitnehmer über die Stellung des Antrags informieren und den vorherigen Bericht und ggf. weitere Unterlagen an die Arbeitnehmervertretung übermitteln.
- b) Das Vorliegen von höherer Gewalt als Grund für die Aussetzung von Verträgen oder die in diesem Artikel vorgesehene Verkürzung der Arbeitszeit muss von der Arbeitsbehörde unabhängig von der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer festgestellt werden.
- c) Die Entscheidung der Arbeitsbehörde ergeht innerhalb von fünf Tagen nach Antragstellung, gegebenenfalls nach einem Bericht der Arbeits- und Sozialversicherungsinspektion, und beschränkt sich auf die Überprüfung des Vorliegens der vom Unternehmen behaupteten höheren Gewalt.
- d) Der Bericht der Arbeits- und Sozialversicherungsinspektion, dessen Antrag für die Arbeitsbehörde fakultativ ist, wird innerhalb einer nicht verlängerbaren Frist von fünf Tagen ausgestellt.

Höhere Gewalt kann also nur dann rechtlich vermutet werden, wenn ausser dem momentan ausgerufenen Alarmzustand die in Artikel 22 aufgeführten Folgen für das Unternehmen nachgewiesen und von der Arbeitsaufsichtsbehörde festgestellt werden.

Dies führt zu praktischen Problemen, da die Arbeitsaufsichtsbehörden schon jetzt durch die „normalen“ ERTE Anträge überlastet sind. Diese Überlastung wird durch das Inkrafttreten des neuen Erlasses multipliziert, so dass daran gezweifelt werden kann, dass diese überhaupt in der Lage ist, die Anträge zu bearbeiten. Das gleiche gilt für die der Arbeits- und Sozialversicherungsinspektion, die ggf. das Vorliegen von höherer Gewalt überprüfen muss.

Unklar ist auch, welche Rechtsfolgen sich aus dem Verstreichen der selbst auferlegten Frist ergeben. Es wird gelegentlich vermutet, dass der Anträge dann aufgrund des Schweigens der Verwaltung angenommen wird. Dafür spricht zwar das Ansinnen des Gesetzgebers den Betroffenen soweit wie möglich unbürokratisch zu helfen. Allerdings enthält das Gesetz keinen Hinweis auf positives Schweigen.

Es wäre wünschenswert, wenn der Gesetzgeber hier klarstellende Regelungen trifft. Ansonsten müssen die Antragstellen zum einen damit rechnen, dass die Arbeitsverwaltung aufgrund der Lawine von Fällen zusammenbricht oder Anträgen zunächst unter Vorbehalt zustimmt und diese ggf. später, nach deren Prüfung, ablehnt und dadurch die Betroffenen doppelt belastet.

DIKEOS Abogados März 2020