

## **Coronavirus: 12 drängende Fragen und Antworten**

Deutschland kämpft mit der Coronavirus-Pandemie. Nach und nach werden alle Lebensbereiche und insbesondere auch das Arbeitsleben betroffen. Welche arbeitsrechtlichen Folgen ergeben sich für Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus der besonderen gesundheitlichen Gefahrenlage?

### **1. Haben Arbeitnehmer Anspruch auf Vergütung, wenn der Arbeitgeber wegen Corona von der Arbeit freistellt?**

Ja. Bei einer Freistellung durch den Arbeitgeber behalten Arbeitnehmer immer ihren Vergütungsanspruch.

### **2. Wenn Arbeitnehmer aus Furcht vor einer Corona-Ansteckung von sich aus zu Hause bleiben: Behalten sie ihren Vergütungsanspruch?**

In diesem Fall verlieren die Arbeitnehmer den Vergütungsanspruch.

Bleiben Arbeitnehmer zu Hause, fehlen sie überdies unentschuldigt. Ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht besteht auch bei drohenden Pandemien nicht. Das Fehlen kann bis zu einer Abmahnung oder Kündigung führen.

### **3. Haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf Arbeit im Home-Office?**

Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Arbeitnehmer, zu Hause arbeiten zu können (Home-Office), existiert nicht. Natürlich können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer einvernehmlich darauf verständigen, dass Arbeitnehmer vorerst von zu Hause arbeiten. Das setzt aber Einvernehmen voraus.

Andersherum haben aber auch Arbeitgeber nicht das Recht sofern dies nicht wirksam mit dem Arbeitnehmer vereinbart ist, einseitig Homeoffice-Tätigkeit anzuordnen.

Die aktuelle Situation „schreit“ geradezu nach einvernehmlichen und beidseits flexiblen und großzügigen Lösungen.

### **4. Ist der Arbeitgeber zur Vergütung verpflichtet, wenn „Corona“ für einen Auftrags- oder Rohstoffmangel sorgt?**

Grundsätzlich trägt der Arbeitgeber das sog. Wirtschaftsrisiko. Das sind Fälle, in denen wegen Auftrags- oder Absatzmangel der Betrieb technisch weitergeführt werden kann, aber ein Arbeitsausfall eintritt. Ein solcher Fall liegt vor, wenn Lieferanten – z.B. aus China – ihre Vorprodukte nicht anliefern können und daher die Produktion ausfällt. Hier muss der Arbeitgeber weiterhin das Arbeitsentgelt zahlen. Dass er die (angebotene) Arbeitsleistung nicht verwerten kann – weil er keine Aufträge oder Vorprodukte aufgrund langer Lieferketten hat – fällt in sein Wirtschaftsrisiko.

Selbiges gilt, wenn derzeit schlicht die Kunden/Abnehmer ausbleiben.

**5. Gilt bei einer Coronavirus-Erkrankung der übliche Anspruch auf Entgeltfortzahlung? Und wenn lediglich der Verdacht auf eine Ansteckung vorliegt? Besteht während einer Quarantäne Arbeitspflicht?**

Ist der Arbeitnehmer am Corona-Virus **erkrankt**, hat er wie jeder Arbeitnehmer den Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Erkrankungen für die Dauer von sechs Wochen, solange arbeits- oder tarifvertraglich keine längeren Zeiträume vereinbart sind.

Der Ablauf ist ein anderer, wenn gegen den am Corona-Virus erkrankten Arbeitnehmer zugleich nach § 31 Satz 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) ein **berufliches Tätigkeitsverbot** angeordnet worden ist. Dann konkurriert der Entgeltfortzahlungsanspruch mit dem Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers infolge des Tätigkeitsverbotes nach § 56 Abs. 1 IfSG. Nach dieser Vorschrift wird derjenige, wer als Ausscheider einer Infektion, als Ansteckungsverdächtiger, als Krankheitsverdächtiger oder sonstiger Träger von Krankheitserregern i.S.d. § 31 Satz 2 IfSG einem Verbot der Ausübung seiner Arbeitstätigkeit unterliegt, vom Staat in Höhe seines Verdienstausfalls für die Dauer von sechs Wochen entschädigt.

Der Arbeitgeber tritt hierbei in Vorleistung, ist also quasi „Auszahlstelle“ für den Staat (§ 56 Abs. 5 IfSG). Die ausgezahlten Beträge werden vom Arbeitgeber auf Antrag bei der zuständigen Behörde (in Bayern die Bezirksregierungen) auf (fristgebundenen!) Antrag des Arbeitgebers erstattet. Ist der Arbeitgeber entgegen der gesetzlichen Pflicht nicht in Vorleistung getreten, kann auch der Arbeitnehmer diesen Antrag stellen (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG).

Besteht lediglich der **Verdacht** auf eine Ansteckung, besteht auch hier ein Entschädigungsanspruch gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG, wenn ein behördliches Beschäftigungsverbot nach § 31 IfSG angeordnet worden ist. Das Tätigkeitsverbot kann sich auf einzelne Arbeitnehmer oder behördlich definierte Gruppen beziehen.

Die Fälle der sog. **Quarantäne** (geregelt in § 30 IfSG) sind gleich zu behandeln: Hier wird infolge der Quarantäne ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen werden. Dann besteht der Entschädigungsanspruch gem. § 56 IfSG. Erkrankt ist der unter Quarantäne stehende Arbeitnehmer nicht, so dass deshalb kein Anspruch aus Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bestehen kann.

**6. Was passiert mit dem Vergütungsanspruch bei einer behördlichen Betriebschließung?**

Wird der Betrieb – z.B. auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG – geschlossen, weil in Bezug auf den gesamten Betrieb oder Gruppen von Arbeitnehmern ein Infektionsrisiko besteht (Stadtverwaltungen, Schulen, Kindergärten, Krankenhäuser, Arztpraxen usw.), sind wohl die Grundsätze der Betriebsrisikolehre anzuwenden.

Betriebsrisikofälle kennen wir bei der Unterbrechung der Energieversorgung, der Einwirkung von Naturereignissen, dem Ausbleiben von Rohstoffen oder dem Auftreten von Maschinenschäden und der daraus folgenden Einstellung oder Einschränkung des Betriebes. Ein Verschulden des Arbeitgebers liegt nicht vor.

Nach der Rechtsprechung trägt der Arbeitgeber dann das Betriebsrisiko infolge behördlicher Maßnahmen – also der Betriebschließung –, wenn dieses Risiko der behördlichen Maßnahme im Betrieb durch dessen besondere Art angelegt gewesen war. Es kommt also auf die Eigenart des Betriebes an. Nicht zum Betriebsrisiko gehören allgemeine Gefahrenlagen (die nicht in der Eigenart des Betriebes angelegt sind) wie Kriege, Unruhen und Terroranschläge. Manche zählen dazu auch Epidemien; Rechtsprechung gibt es hierzu aber nicht.

Überträgt man die Grundsätze auf die Corona-Fallgestaltungen, liegt bspw. bei Hochschulen, bei denen notwendigerweise ein breiter Personenkontakt besteht, bei Kindertagesstätten, Schulen, allgemein zugänglichen öffentlichen Verwaltungen, bei Veranstaltungsunternehmen, bei Messen, bei Kaufhäusern usw. ohne weiteres die *besondere Eigenart* vor, dass Kontakt zu Menschen mit infektiösen Erkrankungen besteht. Ebenso ist es die *Eigenart* dieser Betriebe, dass eigene Mitarbeiter mit Menschen in Kontakt kommen, sich infizieren oder der Verdacht einer Infektion besteht und daher Betriebsschließungen ausgesprochen werden können. Das spricht wohl dafür, dass hier die *Eigenart* dieser Betriebe als das Betriebsrisiko des Arbeitgebers anzusehen ist, so dass der Arbeitgeber den Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer weitertragen muss. Diese Grundsätze dürften auch in Krankenhäusern, Arztpraxen usw. gelten.

In jedem Fall sollten die Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG von Seiten der Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmer geltend gemacht werden, um den Versuch der Risikobegrenzung zu unternehmen.

#### **7. Wenn Arbeitnehmern aufgrund Corona verboten wird, ihrer Erwerbstätigkeit nachzugehen: Besteht ein Anspruch auf Entschädigung?**

Ja: Der Entschädigungsanspruch ist in § 56 Abs. 1 IfSG geregelt. Die Grundsätze sind oben bei Nr. 5 dargestellt. Wichtig ist noch, dass der Arbeitgeber einen Vorschuss für die Entgeltzahlungen verlangen kann (so § 56 Abs. 12 IfSG), was gerade bei Kleinbetrieben interessant sein kann.

Zuschüsse des Arbeitgebers – die er ggf. freiwillig zahlt – sind zugunsten des Staates auf die Entschädigung anzurechnen (§ 56 Abs. 8 Satz 1 IfSG).

Neben den Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG tritt noch ein Anspruch nach § 616 BGB, wenn der Arbeitnehmer für eine vorübergehend kurze Zeit aus *persönlichen* – also subjektiven – Gründen verhindert ist, die Leistung zu erbringen. Das kann bei Infektionen grundsätzlich der Fall sein, wie die ordentlichen Gerichte schon in den 60iger Jahren entschieden haben. Allerdings dürfte dies nur absolute *Einzelfälle*, wie etwa an Salmonellen erkrankte Metzgergesellen (ein Fall des BGH) oder Paratyphusfälle (ein Fall des LG Düsseldorf) betreffen.

Handelt es sich um ein Beschäftigungsverbot für ein Unternehmen in der Gesamtheit oder um eine allgemeine Pandemie, so liegt kein individuell in der Person liegendes Leistungshindernis vor (diesen Fall regelt § 616 BGB), sondern ein *objektives* Leistungshindernis. Dann dürfte die Norm nicht anwendbar sein. Das wird bei „allgemeinen Untersagungen des Geschäftsbetriebs“ der Fall sein. Die Literaturmeinungen und auch die Instanzrechtsprechung zu § 616 BGB sind allerdings vielfältig und wenig einheitlich.

Praktisch wichtig: Nach Auffassung der Gerichte sind im Fall der weiter bestehenden Verpflichtung zur Entgeltzahlung aus § 616 BGB durch den Arbeitgeber die Entschädigungsansprüche gegen den Staat nach § 56 IfSG ausgeschlossen. Die Anwendung des § 616 BGB entlastet damit den Staat.

Genau diese Frage wird bei Entschädigungsbegehren gegen den Staat eine Rolle spielen. Arbeitgeber müssen demzufolge damit argumentieren, dass ein objektiver Verhinderungsgrund wegen der allgemeinen Pandemie bzw. allgemeinen Untersagung des Geschäftsbetriebes in Bezug auf Arbeitnehmergruppen ihres Unternehmens bestanden habe.

**8. Besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn Arbeitnehmer lediglich mittelbar wegen Corona ihrer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen können?**

Diese Konstellation tritt z.B. ein, wenn Kindergarten/Schule „coronabedingt“ vorübergehend schließen, die Eltern die Kinderbetreuung selbst organisieren müssen und es ihnen deshalb (zeitweise) unmöglich ist, ihre Pflicht zur Arbeitsleistung zu erfüllen.

Dies ist jedenfalls kein Fall, in dem ein Entschädigungsanspruch gemäß IfSG in Betracht kommt. Der Arbeitgeber ist aber möglicherweise nach § 616 BGB zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. Als eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ im Sinne des § 616 Satz 1 BGB sieht die herrschende Meinung einen Zeitraum von bis zu zehn Tagen an. Die Vorschrift wird allerdings so verstanden, dass ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur besteht, wenn (und nicht „soweit“) der Arbeitnehmer vorübergehend verhindert ist. Wird z.B. die Schließung des Kindergartens sogleich für zwei Wochen erklärt, besteht überhaupt kein Anspruch nach § 616 BGB.

Die Vorschrift ist im Übrigen abdingbar; ist im Arbeitsvertrag die Anwendung von § 616 BGB wirksam ausgeschlossen, muss der Arbeitgeber eine Entgeltfortzahlung nach dieser Vorschrift nicht befürchten.

**9. Welche Vorsichtsmaßnahmen muss der Arbeitgeber in Bezug auf Corona/COVID-19 einleiten?**

Jeden Arbeitgeber treffen arbeitsrechtliche Schutzpflichten, insbesondere die Pflicht zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer.

Praktische Maßnahmen sind die Bereitstellung von Desinfektionsmitteln an geeigneten Standorten (Eingang, Toiletten), Hinweise zu deren Benutzung und verstärktes Hinwirken auf die Einhaltung der Hygienestandards.

Hat der Arbeitgeber Kenntnis von der Erkrankung eines Mitarbeiters, muss er diesen nach Hause schicken. Das gilt aber schon immer aufgrund der Fürsorgepflicht.

**10. Dürfen Arbeitgeber Dienstreisen in eines der Gefahrenggebiete anordnen?**

Für die Gebiete, für die das Auswärtige Amt eine Reisewarnung herausgegeben hat, gilt, dass der Arbeitnehmer der Anweisung dorthin zu fahren, nicht Folge leisten muss. Eine solche Anweisung dürfte nicht mehr dem billigen Ermessen nach § 106 GewO entsprechen. Es überwiegt das Interesse des Arbeitnehmers am Schutz seiner Gesundheit.

**11. Können Arbeitgeber aufgrund von Corona Kurzarbeit anordnen und Kurzarbeitergeld beantragen? Wie müssen Arbeitgeber vorgehen?**

Es muss zwischen den Voraussetzungen für die **arbeitsrechtliche Anordnung von Kurzarbeit** und der **leistungsrechtlichen Gewährung von Kurzarbeitergeld** differenziert werden.

Der Arbeitgeber darf einseitig Kurzarbeit nur anordnen, wenn dies individualvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder tarifvertraglich zulässig ist. Besteht keine rechtliche Grundlage für die einseitige Anordnung von Kurzarbeit, verlieren Arbeitnehmer im Fall der Anordnung nicht ihren vollen Lohnanspruch gegen den Arbeitgeber. **Ggf. müssen daher Arbeitnehmer zunächst zu einer Zustimmung zur (einvernehmlichen) Kurzarbeit bewegt werden, etwa in dem im Gegenzug eine befristete Beschäftigungssicherung vereinbart wird.**

Liegt Auftrags- oder Rohstoffmangel vor, trägt der Arbeitgeber grundsätzlich das Wirtschaftsrisiko. Die Bundesagentur für Arbeit hat darauf hingewiesen, dass ein aufgrund oder infolge des Corona-Virus und/oder der damit verbundenen Sicherheitsmaßnahmen eingetretener Arbeitsausfall im Regelfall auf einem „unabwendbaren Ereignis“ oder auf „wirtschaftlichen Gründe“ im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 1 SGB III beruht und daher Kurzarbeitergeld bei vorübergehendem Arbeitsausfall zu gewähren ist.

Ausdrücklich wird dies konkretisiert für den Fall, dass „staatliche Schutzmaßnahmen dafür sorgen, dass der Betrieb vorübergehend geschlossen wird.“ Daher kann der Arbeitsausfall mit Hilfe des konjunkturellen Kurzarbeitergeldes damit grundsätzlich Höhe des Kurzarbeitergeldes kompensiert werden.

Der Arbeitsausfall darf nur vorübergehend und insbesondere nicht vermeidbar sein. Bei überwiegend branchenüblichem, betriebsüblichem oder saisonbedingtem oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruhenden Arbeitsausfall gibt es kein Kurzarbeitergeld. Gleiches gilt, wenn der Arbeitsausfall durch bezahlten Erholungsurlaub verhindert (soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen) oder durch Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen vermieden werden kann. Daher muss beispielsweise zunächst Arbeitszeitguthaben abgebaut werden, um die Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld zu schaffen. Besonderheiten gibt es diesbezüglich aber für zweckgerichtetes Wertguthaben (z.B. für ein Sabbatical), Arbeitszeitguthaben über 10% der Jahresarbeitszeit des Arbeitnehmers und für solches, welches 12 Monate unverändert bestanden hat. Diese sind nicht vorrangig abzubauen.

In dem betroffenen Betrieb müssen zudem im Anspruchszeitraum (Kalendermonat) mindestens ein Drittel der Beschäftigten wegen des Arbeitsausfalls ein um mehr als 10 % vermindertes Entgelt erzielen. Der Bundestag hat am 13.03.2020 im Eilverfahren einstimmig den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung beschlossen, welcher eine Absenkung des Quorums der im Betrieb Beschäftigten, die vom Arbeitsausfall betroffen sein müssen, von ein Drittel auf bis zu 10 % senkt. Der Gesetzentwurf enthält befristete Verordnungsermächtigungen, mit denen die Bundesregierung kurzfristig auf die Unwägbarkeiten von Covid-19 reagieren kann: Sie kann die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld absenken und die Leistungen erweitern. Zudem kann der Bezug von Kurzarbeitergeld auch im Bereich der Leiharbeit ermöglicht werden. Zudem sind der teilweise oder vollständige Verzicht auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden und eine vollständige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge durch die Bundesagentur für Arbeit vorgesehen. Das Gesetz soll in einem verkürzten Verfahren ab April in Kraft treten.

Wichtig ist, dass Betriebe und Unternehmen die Kurzarbeit anzeigen und auch entsprechende Anträge stellen. **Ohne vorherigen Antrag kein Kurzarbeitergeld.** Das Internetangebot der Bundesagentur ist hier sehr instruktiv; dort sind auch die notwendigen Formulare herunterzuladen. Anzeige und Antrag können über ein Online-Portal gestellt werden. Der Arbeitgeber hat einen Beratungsanspruch gegen die Arbeitsagentur.

Zumindest nach dem bisherigen Stand besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn das Unternehmen aus freier Entscheidung zur Risikominimierung beschließt, den Betrieb vorübergehend einzustellen. Es liegt keine ursächliche Veranlassung durch Corona vor. Der Arbeitgeber bleibt zur Zahlung der vollen Vergütung verpflichtet, ohne Kurzarbeitergeld nutzen zu können. In solchen Fällen sollte eine mögliche Bewilligung von Kurzarbeitergeld vorab bei der zuständigen Stelle der Agentur für Arbeit erfragt werden.

**12. Mit welchen Leistungen können Arbeitgeber beim Kurzarbeitergeld rechnen? Was ist in Bezug auf Leistungen aus dem Infektionsschutzgesetz zu beachten?**

Die Leistungen aus dem Kurzarbeitergeld bleiben hinter denen des Entschädigungsanspruches nach § 56 Abs. 2, 3 IfSG, der für die Dauer von sechs Wochen den Verdienstausfall und damit das volle Arbeitsentgelt gewährt, zurück.

Die Höhe des Kurzarbeitergeldes berechnet sich nach der Nettoentgelt Differenz zwischen dem im Normalfall erhaltenen Nettoentgelt (Soll-Entgelt) und dem aufgrund der Kurzarbeit tatsächlich erhaltenem Ist-Entgelt. Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt und Mehrarbeit wird dabei nicht berücksichtigt. Das Kurzarbeitergeld wird für Arbeitnehmer mit mindestens einem Kind in Höhe von 67 % und für alle übrigen Arbeitnehmer in Höhe von 60 % der Nettoentgelt Differenz gewährt. Es wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Kurzarbeit der Agentur für Arbeit angezeigt wurde und längstens für 12 Monate gewährt. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann die Bezugsdauer auf bis zu 24 Monate verlängern. Der Arbeitgeber kann das Kurzarbeitergeld zudem freiwillig aufstocken, um die finanziellen Nachteile der Arbeitnehmer abzufedern.

Erhält der Arbeitnehmer wegen eines behördlichen Beschäftigungsverbotes Entschädigung nach § 56 IfSG, geht der Anspruch auf Entschädigung gegen den Staat bei Gewährung von Arbeitslosengeld oder Kurzarbeitergeld auf die Bundesagentur für Arbeit über. So regelt es § 56 Abs. 9 IfSG. Die Versicherungsgemeinschaft soll also gegenüber staatlichen Entschädigungsansprüchen entlastet werden.

Stand: 16.03.2020



**Tobias Schwartz**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht u.  
Handels- u. Gesellschaftsrecht  
tobias.schwartz@lkc.de  
Telefon: 089 2324169-0

**Herausgeber: LKC Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Possartstraße 21, 81679 München**

Der Inhalt dieser Mandanteninformation dient nur der allgemeinen Information. Er stellt keine anwaltliche Beratung juristischer, steuerlicher oder anderer Art dar und soll auch nicht als solche verwendet werden. Alle Informationen und Angaben in diesem Newsletter haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Wir übernehmen insbesondere keine Haftung für Handlungen, die auf Grundlage dieser Angaben unternommen werden.

Wir bitten Sie, sich für eine verbindliche Beratung bei Bedarf direkt mit uns in Verbindung zu setzen.