

Entgeltersatzleistungen aufgrund des Corona-Virus:

Es sind verschiedene Fälle zu unterscheiden:

1. Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Personen, die Krankheitserreger in oder an sich tragen, kann das Gesundheitsamt gem. § 31 Infektionsschutzgesetz (IfSG) die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise untersagen. Gem. § 30 IfSG können Personen, die erkrankt oder als infiziert verdächtig sind, in Quarantäne verwiesen werden. Diese Regelungen gelten unabhängig davon, ob Personen bereits positiv auf das Corona-Virus (Covid 19) getestet wurden oder ob nur ein Corona-Verdacht besteht.

Diese Personen haben gem. § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG gegen den Staat als Träger der anordnenden Behörde einen Anspruch auf Entschädigung. Notwendig ist aber, dass sie „Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder sonstige Träger von Krankheitserregern“ sind und Verboten im Sinne von § 31 S. 2 IfSG in der Ausübung ihrer bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegen oder unterworfen sind und dadurch einen Verdienstausfall erleiden – sie müssen also selbst und unmittelbar vom Virus infiziert sein oder zumindest in einem entsprechenden Verdacht stehen. Ist der Betroffene Arbeitnehmer, erhält er diese Entschädigung gem. § 56 Abs. 5 IfSG von seinem Arbeitgeber für eine Dauer von sechs Wochen vorgeleistet; jener wiederum erhält die Entschädigung auf Antrag erstattet. Nach Ablauf der sechs Wochen erhält der Arbeitnehmer die Entschädigung unmittelbar von der Behörde.

Sind Betroffene im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig und (wegen des Virus) arbeitsunfähig erkrankt, haben sie zugleich auch Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung für längstens 6 Wochen (§ 3 EFZG). Im Falle einer Quarantäne – ohne Erkrankung des Arbeitnehmers – ist eine Fortzahlung der Vergütung nach § 616 BGB geschuldet, weil der Arbeitnehmer vorübergehend aus persönlichen Gründen verhindert ist; ungeklärt ist aber der Zeitraum: 6 Wochen umfasst dieser Fortzahlungszeitraum jedenfalls nicht. Welcher Anspruch (§ 3 EFZG, § 616 BGB einerseits, § 56 Abs. 1 IfSG andererseits) vorgeht, ist nicht zweifelsfrei geklärt. § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG setzt voraus, dass der

Arbeitnehmer einen „Verdienstausschlag“ erleidet; das ist nicht der Fall, wenn er einen Entgeltfortzahlungsanspruch hat. Andererseits setzt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung voraus, dass die Erkrankung alleinige Ursache der Arbeitsunfähigkeit ist (Monokausalität) – Ursache ist hier aber auch die behördliche Maßnahme. Deshalb ist dem Arbeitgeber zu empfehlen, zunächst einmal die Entgeltfortzahlung zu leisten (von den Beträgen her decken sich die Ansprüche nach § 3 EFZG und nach § 56 Abs. 1 IfSG), jedenfalls aber den Erstattungsanspruch aus § 56 Abs. 5 IfSG bei der zuständigen Behörde anzumelden.

2. Die Entschädigungspflicht nach § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG kommt aber, wie dargestellt, schon nach dem Wortlaut nur zur Anwendung, wenn einzelne Personen in einem Betrieb Träger der Infektion sind oder unter Quarantäne stehen, ggf. auch wenn der ganze Betrieb behördlich geschlossen wird, weil gegen alle Beschäftigte ein Verdacht auf Infektion besteht. Kann hingegen der Unternehmer wegen Auftrags- oder Absatzmangels den Betrieb wirtschaftlich nicht oder nicht im vollen Umfang weiterführen, geht dies zu seinen Lasten, ebenso bei Arbeitsausfall infolge von Zulieferproblemen. Der Arbeitgeber trägt das Risiko, die ihm von den Arbeitnehmern angebotene Arbeitsleistung nicht annehmen und verwerten zu können („Betriebsrisiko“). Schließt er den Betrieb oder verringert sich die Beschäftigung, kommt der Arbeitgeber – völlig unabhängig von einem Verschulden – in sog. „Annahmeverzug“ und schuldet das ungekürzte Arbeitsentgelt (§ 615 S. 3 BGB).

Ungeklärt ist, ob das auch dann gilt, wenn der Betrieb gem. § 32 i. v. m. § 28 Abs. 1 S. 1, 2 und § 31 IfSG geschlossen wird, wie dies hier durch die Verordnung der Landesregierung vom 17.03.2020 für viele Bereiche geschehen ist, ohne dass ein konkreter Infektionsverdacht besteht. Dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers ordnet man alle diejenigen Umstände zu, welche die Arbeitsleistung und ihre Entgegennahme durch den Arbeitgeber aus Gründen unmöglich machen, die im betrieblichen Bereich liegen, unabhängig ob vom Arbeitgeber zu vertreten oder nicht. Erfasst sind betriebsinterne Störungen, die auf ein Versagen der sachlichen oder persönlichen Mittel des Betriebes zurückzuführen sind, aber auch von außen auf die Betriebsmittel einwirkende Umstände, die sich für den Arbeitgeber als Fälle höherer Gewalt darstellen, sowie die Einstellung des

Betriebes im Anschluss an eine behördliche Anordnung, wenn die Eigenart des Betriebes es mit sich bringt, dass dieser von einer behördlichen Maßnahme in besonderer Weise betroffen ist. In all diesen Fällen ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmern die Vergütung fortzuzahlen, auch wenn er sie nicht mehr beschäftigen kann (§ 615 S. 3 BGB). Bestritten wird dies von Teilen der wissenschaftlichen Literatur freilich dann, wenn – wie hier – die Betriebsschließung aufgrund allgemeiner Gefahrenlagen wie durch Krieg, Unruhe, Terroranschläge oder Epidemien erfolgen muss; unklar bleibt, ob in diesen Fällen die Arbeitnehmer bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis ihren Vergütungsanspruch verlieren („ohne Arbeit kein Lohn“) und Arbeitslosengeld beantragen müssten. Ich denke, dass diese abweichende Meinung mit § 615 BGB nicht vereinbar ist.

Um diesem Streit tatsächlich aus dem Weg zu gehen, muss in solchen Fällen ein Ausgleich über Kurzarbeit versucht werden, auch um die Arbeitnehmer weiterhin im Betrieb zu halten für den Zeitpunkt, in dem die Störung durch das Virus nachlässt: Während der Kurzarbeit sind betriebsbedingte Kündigungen nämlich ausgeschlossen. Kurzarbeit bedeutet die ganz oder teilweise Verkürzung der Arbeitszeit (und damit der Vergütung) bis auf Null einerseits und Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld bei der Agentur für Arbeit andererseits (60 bzw. 67 % des pauschalierten Nettoverdienstes). Aufgrund oder infolge des Coronavirus und/oder der damit verbundenen Sicherheitsmaßnahmen eingetretener Arbeitsausfall beruht anerkanntermaßen auf einem unabwendbaren Ereignis im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. Arbeitsvertraglich setzt die Verkürzung der Arbeitszeit oder deren Ausfall (Kurzarbeit) allerdings voraus, dass eine entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag enthalten ist oder eine entsprechende Vereinbarung mit jedem einzelnen Arbeitnehmer geschlossen wird, Kurzarbeit durch Tarifvertrag oder durch eine Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat angeordnet wird.

Sozialversicherungsrechtlich ist es wichtig, dass der Arbeitgeber die Verkürzung der Arbeitszeit bei der örtlich für den Betrieb zuständigen Agentur für Arbeit anzeigt; dies geschieht zweckmäßigerweise elektronisch über die Homepage der Arbeitsagentur. Leistungen werden erst ab dem Kalendermonat gewährt, in dem die Anzeige bei der Agentur eingegangen ist. Voraussetzung ist

nach § 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III i.V.m. dem Bundesgesetz v. 13.03.2020, dass im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens 10 % der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/-innen von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoarbeitsentgelts betroffen sind. Weitere Voraussetzung ist, dass der Arbeitsausfall unvermeidbar ist (§ 96 Abs. 4 SGB III); vermeidbar ist er z. B., wenn noch Ansprüche auf bezahlte Freizeit bestehen (Überstunden- oder Gleitzeitguthaben) oder bezahlter Erholungsurlaub gewährt werden kann. Zur Vermeidung des Arbeitsausfalles kann also auch die Gewährung von Urlaub in Betracht kommen, wenn der Arbeitnehmer einverstanden oder schon für den Zeitraum der beabsichtigten Kurzarbeit Urlaub bewilligt worden ist. Gegen seinen Willen kann der Arbeitnehmer aber nicht zum Urlaub gezwungen werden; hat der Arbeitnehmer noch Urlaub, ist aber mit seiner Inanspruchnahme nicht einverstanden, ist er kurzarbeitsgeldberechtigt. Sofern jedoch der Urlaub z. B. durch Eintragung in die Urlaubsliste, durch Urlaubsplan oder Betriebsferien bereits auf einen Zeitraum festgelegt ist, der von der Kurzarbeit erfasst wird, und von der vorgesehenen Urlaubsplanung nur wegen der Kurzarbeit abgewichen werden soll, ist Kurzarbeit insoweit unzulässig. Das kann bedeuten, dass ein Mitarbeiter, der zum Urlaub bereit ist, Urlaubsvergütung erhält, aber kein Kurzarbeitergeld, sein Kollege hingegen, der sich der Urlaubsnahme verweigert, Anspruch auf Kurzarbeitergeld hat.

20.03.2020

Dr. Franz X. Wallner
Fachanwalt für Arbeitsrecht