



Kanzlei Kuhlmann
Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH

Westring 14
45711 Datteln
Telefon: 02363 73598-0
Telefax: 02363 73598-98
info@kanzlei-kuhlmann.de
www.kanzlei-kuhlmann.de

Besprechungsräume Düsseldorf
Königsallee 60 F
40212 Düsseldorf

Hauptsitz der Kanzlei bis 30.06.2018:
Wandweg 3
44149 Dortmund

Daniel Kuhlmann*
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Britta Weickgenannt**
Rechtsanwältin

Informationen für Arbeitgeber Coronavirus (Stand: 16. März 2020)

A) Arbeitsrecht

Aufgrund der aktuellen Situation möchten wir Sie hiermit über die Möglichkeiten der Finanzierung des Arbeitsausfalls informieren.

Denkbar ist zum einen die Beantragung des sog. Kurzarbeitergeldes (i.d.R. 60%/67% des Netto-Verdienstes), wenn Arbeitsausfälle bestehen, aber kein Mitarbeiter am Coronavirus erkrankt ist, sich in Quarantäne befindet oder der Betrieb nicht behördlich geschlossen wurde. Zum anderen ist die Beantragung einer Entschädigung gem. § 56 Infektionsschutzgesetz (IfSG) (i.d.R. gesamter Netto-Verdienst) möglich, wenn einer der Mitarbeiter erkrankt ist bzw. der Betrieb auf behördliche Anweisung geschlossen wurde.

I. Kurzarbeit

Kommt es verursacht durch Folgen des Coronavirus zum Arbeitsausfall, können Betriebe bei der Agentur für Arbeit Kurzarbeit beantragen. Die Gewährung erfolgt frühestens ab dem Kalendermonat, in dem die Anzeige bei der Agentur für Arbeit eingeht.

Hinweis: Vor Beginn der Kurzarbeit muss ein Antrag auf allgemeine Genehmigung bei der Agentur für Arbeit gestellt werden (aufgrund des aktuellen Aufkommens ist ein Online-Antrag am sinnvollsten):

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-bei-entgeltausfall>

Voraussetzung hierfür ist nicht nur, dass die übliche Arbeitszeit wesentlich verringert wird, sondern auch dass die Arbeitsplätze erhalten bleiben.

Zu beachten ist, dass für die Genehmigung der Kurzarbeit eine Zustimmung des jeweiligen Arbeitnehmers notwendig ist! Diese Genehmigung kann z.B. durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag oder individuelle schriftliche Zusatzvereinbarung vorliegen.

Bitte beachten Sie, dass bestimmte Personengruppen (z.B. Minijobber und Arbeitnehmer nach Erreichen der Regelaltersgrenze) vom Bezug des Kurzarbeitergeldes ausgeschlossen sind.

Das Kurzarbeitergeld beträgt 60 % (67 % mit Kindern) des ausgefallenen pauschalierten Nettoentgelts. Es wird zunächst durch den Arbeitgeber ermittelt und ausbezahlt. Durch die Agentur für Arbeit erhält der Arbeitgeber nach Einreichung des bezifferten Leistungsantrags eine monatliche Erstattung (inkl. Sozialversicherungsbeiträge). Bitte beachten Sie die Einreichungsfrist von 3 Monaten jeweils ab dem Ende des Lohnzahlungszeitraums.

Die bis dato geltenden Voraussetzungen für die Beantragung von Kurzarbeitergeld (KuG) finden Sie in folgendem Merkblatt der Bundesagentur für Arbeit im Downloadbereich:

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-uebersicht-kurzarbeitergeldformen>

II. Entschädigung gem. § 56 IfSG

Befindet sich einer der Mitarbeiter in einzeln angeordneter Quarantäne oder ist dieser am Coronavirus erkrankt, greift ein Tätigkeitsverbot nach dem Infektionsschutzgesetz und damit ein Entschädigungsanspruch gem. § 56 IfSG. Dieselbe Vorschrift greift auch im Falle einer behördlich angewiesenen Betriebsschließung.

In diesen Fällen hat der Arbeitgeber für die ersten sechs Wochen zunächst das Arbeitsentgelt fortzuzahlen und kann einen Erstattungsanspruch gegenüber der zuständigen Behörde (in NRW regelmäßig das Gesundheitsamt) geltend machen. Dieser Erstattungsanspruch ist innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit geltend zu machen; Größenbeschränkungen des Arbeitgebers gelten hierbei nicht.

III. Weitere arbeitsrechtliche Aspekte

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. Besteht ein Vergütungsanspruch, wenn Arbeitnehmer aus Furcht vor einer Corona-Ansteckung von sich aus zu Hause bleiben?

In diesem Fall verlieren die Arbeitnehmer den Vergütungsanspruch. Sie tragen grundsätzlich das sog. *Wegerisiko*. Auch wenn man im Winter den Betrieb nicht erreichen kann, verlieren Arbeitnehmer gem. § 326 Abs. 1 BGB den Entgeltzahlungsanspruch. Ähnliches gilt auch bei einem Smogalarm.

Bleiben Arbeitnehmer zu Hause, fehlen sie überdies unentschuldig. 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 dergestalt, zu Hause arbeiten zu können (Home-Office) existiert nicht. Auch in diesem Fall läge – wenn der Arbeitnehmer zu Hause bleibt – eine Arbeitspflichtverletzung vor, die überdies auch zum Wegfall des Entgeltzahlungsanspruchs führt.

Natürlich können sich die Parteien einvernehmlich darauf verständigen, dass Arbeitnehmer vorerst von zu Hause arbeiten. Das setzt aber Einvernehmen voraus.

Bestehen schon Home-Office-Regelungen im Betrieb, wird der Druck auf Arbeitgeber steigen, diese zumindest vorübergehend auszudehnen.

Die Anforderungen an eine zulässige Vereinbarung eines Home-Office sind im Hinblick auf die Qualität der Arbeitsmittel oder des Arbeitsplatzes und in Bezug auf datenschutzrechtliche Aspekte recht hoch. Daher dürfte umgekehrt der Arbeitgeber auch nicht einseitig Home-Office anordnen können. Auch das spricht für einvernehmliche 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.

5. Gilt bei einer Coronavirus-Erkrankung der übliche Anspruch auf Entgeltfortzahlung? Wie verhält es sich, wenn lediglich der Verdacht auf eine Ansteckung vorliegt? Besteht während einer Quarantäne Arbeitspflicht?

Ist der Arbeitnehmer am Corona-Virus **erkrankt**, hat er gem. § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) wie jeder Arbeitnehmer den Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Erkrankungen für die Dauer von sechs Wochen. Teilweise sind diese Fristen arbeits- oder tarifvertraglich länger. Freie Mitarbeiter haben diesen Anspruch mangels Arbeitnehmereigenschaft nicht. 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. Danach wird derjenige, wer als Ausscheider einer Infektion, als Ansteckungsverdächtiger, als Krankheitsverdächtiger oder sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne des § 31 Satz 2 IfSG einem Verbot der Ausübung seiner Arbeitstätigkeit unterliegt, vom Staat in Höhe seines Verdienstausfalls für die Dauer von sechs Wochen entschädigt (so in § 56 Abs. 2 und Abs. 3 IfSG geregelt).

Dabei tritt der Arbeitgeber in *Vorleistung*, ist also quasi „Auszahlstelle“ für den Staat (§ 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG). Die ausgezahlten Beträge werden vom Arbeitgeber auf Antrag bei der zuständigen Behörde (in Nordrhein-Westfalen und den meisten anderen Bundesländern sind dies die Bezirksregierungen) erstattet (§ 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG). Die Erstattung erfolgt aber nur auf Antrag des Arbeitgebers. Ist der Arbeitgeber entgegen der gesetzlichen Pflicht nicht in Vorleistung getreten, kann auch der Arbeitnehmer diesen Antrag stellen (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG).

Nach h.M. geht wegen der öffentlich-rechtlichen Zwangswirkung das infektionsschutzrechtliche *Beschäftigungsverbot* der Erkrankung des Arbeitnehmers vor. Das gilt natürlich nur dann, wenn ein solches Beschäftigungsverbot in Bezug auf einen – erkrankten – Arbeitnehmer ausgesprochen worden ist. Dann soll es am Entgeltfortzahlungsanspruch fehlen, weil die Erkrankung nicht monokausal für den Ausfall der Arbeitsleistung war (so sieht es beispielsweise auch Greiner in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band I, 4. Auflage 2018, § 80 Rn. 41, nicht unumstritten).

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.

Kausal für die Arbeitsverhinderung ist dann nicht die vermutete Krankheit als solche, sondern das Beschäftigungsverbot. Damit besteht dann kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Häufig wird überdies ja noch nicht einmal eine Krankheit vorliegen, da nur ein Verdachtsfall besteht.

Die Fälle der **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. Besteht bei einer behördlichen Betriebsschließung der Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer?

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.), kann man die Grundsätze der vom RG im Jahre 1923 angewandten *Betriebsrisikolehre* anwenden. 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 Betriebsschließung – wenn dieses Risiko der behördlichen Maßnahme im Betrieb durch dessen besondere Art angelegt gewesen war. Es kommt also auf die Eigenart des Betriebes an.

- Bei der Staatstrauer nach Hindenburgs Tod im Jahre 1934 behielten die Musiker einer Tanzkapelle ihren Entgeltanspruch. Dem Tanzlokal wohnte das Risiko solcher Schließungen wegen Staatstrauer inne. Der Arbeitgeber musste es tragen und Lohn zahlen.
- Das BAG hat ähnliches 1963 anlässlich einer Landestrauer in Nürnberg entschieden.
- Auch das Flugverbot aufgrund einer Aschewolke oder wegen eines auf einem einzelnen Betrieb bezogenen Verbots wegen Smogalarms ist vom Arbeitgeber zu tragen.
- Wird ein Bankbetrieb aufgrund aufsichtsrechtlicher Maßnahmen der BaFin vorübergehend eingestellt, muss der Arbeitgeber den Lohn weiterzahlen

Nicht zum Betriebsrisiko gehören allgemeine Gefahrenlagen wie Kriege, Unruhen und Terroranschläge. Manche zählen dazu auch *Epidemien* (so Krause in HWK, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Auflage 2018, § 615 BGB, Rn. 116).

Überträgt man die Grundsätze auf die Corona-Fallgestaltungen, liegt beispielsweise 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 aus meiner Sicht 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.

Das gibt die klare Indikation, dass in jedem Fall die Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG von Seiten der Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmer geltend zu machen sind, um den Versuch der Risikobegrenzung zu unternehmen. Diesbezügliche Anträge sollten gestellt werden.

7. Besteht ein Anspruch auf Entschädigung, wenn Arbeitnehmern aufgrund Corona verboten wird, ihrer Erwerbstätigkeit nachzugehen?

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

Anträge des Arbeitgebers auf Erstattung – der Arbeitgeber geht ja in Vorleistung – sind innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit aufgrund Beschäftigungsverbots gem. § 31 IfSG oder dem Ende der „Absonderung“ (mit Absonderung ist die Quarantäne nach § 30 IfSG gemeint) bei der zuständigen Behörde (Bezirksregierung) zu stellen, so regelt es § 56 Abs. 11 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. Allerdings befindet man sich hier im „Dickicht des Meinungsstandes zu § 616 BGB“. Diese Norm wird von einigen Autoren doch recht extensiv ausgelegt, von anderen wiederum auf die „echten“ in der Person des einzelnen Arbeitnehmers liegenden Leistungshindernisse beschränkt.

Das ist auch praktisch wichtig, Nach Auffassung sowohl des BGH als auch des LG Düsseldorf 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. Krause (in HWK, 8. Auflage 2018, § 616 BGB, Rn. 35, 17) sieht Epidemien als objektive Leistungshindernisse, die nicht vom Arbeitgeber einzukalkulieren und damit in der Vergütungsfortzahlung zu tragen sind.

7a. Besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn Arbeitnehmer lediglich mittelbar wegen Corona ihrer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen können?

Diese Konstellation tritt z.B. ein, wenn der Kindergarten coronabedingt vorübergehend schließt, die Eltern des Kindergartenkindes dessen Betreuung 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 gem. IfSG in Betracht kommt. Der Arbeitgeber ist aber möglicherweise nach § 616 BGB zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. § 2 Abs. 1 Pflegezeitgesetz entnimmt die herrschende Meinung, dass ein Zeitraum von bis zu zehn Tagen als eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ im Sinne des § 616 Satz 1 BGB anzusehen ist. Die Vorschrift wird allerdings so verstanden, dass ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur besteht, wenn (und nicht „soweit“) der Arbeitnehmer vorübergehend verhindert ist (vgl. Krause in HWK, 8. Auflage 2018, § 616 BGB, Rn. 37). 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.

Besteht ein Anspruch gem. § 616 BGB nicht, so können die betroffenen Arbeitnehmer weder auf „Pflegeunterstützungsgeld“ gem. § 44a Abs. 3 SGB XI noch auf „Krankengeld wegen Erkrankung des Kindes“ gem. § 45 SGB V hoffen – denn das Kind selbst ist ja weder krank noch pflegebedürftig (vgl. § 7 Abs. 4 PflegeZG in Verbindung mit §§ 14, 15 SGB XI).

8. 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. Inwieweit Arbeitgeber selbst initiierte Präventivmaßnahmen der Mitarbeiter dulden müssen, hängt von den Umständen ab. Es bedarf einer Interessenabwägung (§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB). Besteht eine erhöhte Infektionsgefahr durch regelmäßigen Kontakt mit potentiell infizierten Personen, wie beispielsweise in der medizinischen Versorgung oder am Flughafen, wird der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen wie z.B. Mundschutz dulden müssen.

Gegen ein Verbot des Arbeitgebers Mundschutz zu tragen, hatte sich der Betriebsrat des Betreibers von Duty-Free-Shops an Berliner Flughäfen gewandt. Dort hatte der Arbeitgeber zunächst untersagt, während der Arbeit – insbesondere bei Ankunft von Flügen aus China – Mundschutz und Handschuhe zu tragen. Bevor über die Reichweite des Mitbestimmungsrechts gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG entschieden werden konnte (Arbeitsgericht Berlin 55 BV Ga 2341/20, LAG Berlin-Brandenburg PM 12/20 v. 04.03.2020) hatte der Arbeitgeber nachgegeben und schriftlich erklärt, Beschäftigte könnten bei der Arbeit Mundschutz und Handschuhe tragen, falls sie dies wollen. Sicherlich in der konkreten Gefährdungssituation eine richtige Entscheidung, die auch der an Billigkeit orientierten Weisungsbefugnis hinsichtlich Ordnung und Verhalten (§ 106 Satz 2 GewO) entspricht.

Spannender ist die Frage, ob und wann der Arbeitgeber Arbeitnehmer bei abstraktem oder konkretem Verdacht der Infektion freistellen kann. Bei der Freistellung durch den Arbeitgeber behält der Arbeitnehmer zwar den Vergütungsanspruch. Der Arbeitnehmer hat jedoch einen Beschäftigungsanspruch, so dass der Arbeitnehmer vielleicht nicht vom Arbeitsplatz entfernt werden mag. Besonders würde dies wohl gelten, wenn der Arbeitgeber sich einzelne Arbeitnehmer auswählt, ohne aus sachlichen Gründen zu differenzieren.

Arbeitgeber können aus sachlichen Gründen auch ohne vertragliche Vereinbarung im Rahmen der konkreten Gefährdung der Arbeitgeberinteressen zumindest kurzfristig freistellen. Es spricht – vor allem im Hinblick auf die gegenwärtige Unsicherheit – manches dafür, dass Arbeitgeber bei auf Tatsachen gestützten Verdachtsmomenten von einem sachlichen Grund ausgehen dürfen und freistellen können. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn einzelne Krankheitssymptome auftreten oder sich der Arbeitnehmer zuvor in einem Risikogebiet (vielleicht auch in Risikozonen, wie in der Karnevalssitzung in Gangel/Heinsberg) aufgehalten haben.

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

9. Gelten besondere Fürsorgepflichten für Arbeitgeber, die aus China, Italien oder einem anderen Gefahrengebiet zurückkehrende Arbeitnehmer beschäftigen?

Kehren Arbeitnehmer aus Risikogebieten (China, Italien, Iran usw. und weitere bundesdeutsche Risikogebiete) in den Betrieb zurück, wird man Arbeitgeber trotz der besonderen datenschutzrechtlichen Pflichten bei der Preisgabe personenbezogener Daten der Arbeitnehmer für verpflichtet halten, die anderen Arbeitnehmer darüber zu informieren (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG und § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG im Krankheits- oder Verdachtsfall). Sinnvollerweise sollten die zurückkehrenden Arbeitnehmer – zumindest von der Rückkehr aus China – für einige Tage freigestellt werden, ärztlich untersucht werden (Schnelltest), um eine Ansteckung auszuschließen. Da die Zeit bis zum Auftreten der Symptome 14 Tage betragen kann, genügt die Beobachtung in diesen besonderen Situationen nicht.

10. Dürfen Arbeitgeber anordnen, Dienstreisen in eines der Gefahrenggebiete zu unternehmen?

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 Kurzarbeitergeld beantragen? Wie müssen Arbeitgeber vorgehen?

Liegt Auftrags- und Rohstoffmangel vor, trägt der Arbeitgeber grundsätzlich das Wirtschaftsrisiko. Die Bundesagentur für Arbeit hat – zuletzt in einer Pressemitteilung vom 28.02.2020 – 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. Wichtig ist, dass Betriebe und Unternehmen die Kurzarbeit anzeigen und auch entsprechende Anträge stellen. Ohne Antrag kein Kurzarbeitergeld. Ich empfehle die Lektüre der Seiten der Bundesagentur für Arbeit.

Arbeitsrechtlich setzt die Kurzarbeit voraus, dass entweder eine entsprechende Kurzarbeitsklausel im Arbeitsvertrag enthalten ist, Kurzarbeit durch Tarifvertrag ermöglicht wird oder – was der praktisch der häufigste Fall sein wird – über Kurzarbeit eine Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG abgeschlossen wird.

Denkbar ist auch, dass zunächst Überstundenguthaben abgebaut werden, wobei auch hier die individualrechtliche Anordnungsbefugnis und/oder die Mitbestimmung des Betriebsrats zu beachten ist. 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.

**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 Arbeitnehmer ihrerseits erhalten lediglich 60% der Nettoentgeltdifferenz bzw. bei einem überhöhten Leistungssatz nach den Vorschriften über das Arbeitslosengeld 67%. Inwieweit sich Arbeitgeber zur Aufstockung verpflichten, ist deren Entscheidung oder Verhandlungsergebnis mit dem Betriebsrat.

Auch der Arbeitgeber wird nicht vollständig entlastet, da er weiterhin zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge auf das gesamte Entgelt verpflichtet ist.

Erhält der Arbeitnehmer wegen eines behördlichen Beschäftigungsverbotens 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.

B) Wirtschaftsförderung

Bundeswirtschaftsminister Feldmeier und Bundesfinanzminister Scholz haben am 13. März 2020 Sofortmaßnahmen der Bundesregierung angekündigt, um Unternehmen zu schützen, die aufgrund von Umsatzeinbrüchen während der Corona-Krise in Liquiditätsschwierigkeiten geraten. Zwar ist die Vielzahl der angekündigten Maßnahmen derzeit über das Stadium von Ankündigungen hinaus noch nicht umgesetzt worden. Dennoch möchten wir bereits jetzt im Folgenden über den aktuellen Sachstand informieren. Zu diesem Zweck haben wir - aufbauend auf dem Fragen- und Antworten-Katalog des Bundesministeriums der Finanzen - 7 Fragen und Antworten zum geplanten Schutzschild der Bundesregierung für die Wirtschaft gegen Umsatzeinbrüche aufgrund des Corona-Virus für Sie zusammengestellt.

Was genau umfasst der Schutzschild für Beschäftigte und Unternehmen?

Für Beschäftigte und Unternehmen, die von den Auswirkungen des Coronavirus betroffen sind, werden die folgenden Maßnahmen eröffnet:

- Kurzarbeitergeld wird ausgeweitet und die Voraussetzungen gelockert (vgl. auch beigefügte Informationen für Arbeitgeber - Coronavirus)
- Zahlungsschwierigkeiten von Unternehmen sollen durch abgesenkte Stundungsvoraussetzungen und zügige Herabsetzungen von Steuervorauszahlungen abgefedert werden
- Milliarden-Hilfsprogramme für Betriebe und Unternehmen sollen über Förderkredite aufgelegt werden
- Die Europäische Union hat weitere Fördermittel zugesagt

Das Live-Interview von RA Kuhlmann bei BILD-Online anlässlich der Pressekonferenz des Gesundheitsministeriums können Sie unter folgendem Link bei Facebook einsehen.

<https://www.facebook.com/361949577195634/posts/2914443741946192/?vh=e&d=n>

Einen Ausschnitt hierzu haben wir bei YouTube eingestellt:

