

A blue-tinted photograph of a factory interior. In the foreground, a large, metallic gear is being processed by a machine. The background shows a complex industrial environment with various machinery, pipes, and structural elements, all slightly out of focus. The overall scene conveys a sense of precision and industrial scale.

**LOSCHELDER**

**Newsletter spezial**

**März 2020**

## **Inhalt**

### **Aus aktuellem Anlass**

**Behördliche Maßnahmen des Gesundheitsschutzes und Ausgleichsansprüche**

### **Aus aktuellem Anlass**

**Risiken durch Lieferengpässe und -ausfälle**

### **Aus aktuellem Anlass**

**Die Absage von Veranstaltungen wegen des Coronavirus**

### **Aus aktuellem Anlass**

**Coronavirus – Auswirkungen im laufenden Arbeitsverhältnis**

### **Aus aktuellem Anlass**

**Informationen über Coronavirus-Erkrankungen und Datenschutz**

### **Aus aktuellem Anlass**

**Lohnfortzahlung und Entgeltrisiko bei Corona (Covid-19)**

### **Aus aktuellem Anlass**

**Kurzarbeitergeld bei Betriebseinschränkungen wegen des Coronavirus**

## Aus aktuellem Anlass

### Behördliche Maßnahmen des Gesundheitsschutzes und Ausgleichsansprüche

*Die Maßnahmen, die die Behörden verschiedener Länder ergreifen, um eine weitere Ausbreitung des Coronavirus zu verhindern oder zumindest einzuschränken, sind mitunter drastisch. Ganze Städte werden unter Quarantäne gestellt, Großveranstaltungen werden abgesagt. Auch in Deutschland verordnen die Gesundheitsbehörden zahlreiche Einschränkungen – von Schulschließungen bis hin zur Quarantäne für einzelne Personen, die für die Betroffenen weitreichende Grundrechtseingriffe beinhalten.*

#### 1. Welche Maßnahmen stehen den Behörden zur Verfügung?

Rechtliche Grundlage für behördliches Handeln ist das Infektionsschutzgesetz (IfSG). Dieses eröffnet den Behörden weitreichende Möglichkeiten, die Ausbreitung von Krankheiten zu verhindern und einzudämmen.

Eine wichtige Unterscheidung – insbesondere im Hinblick auf Entschädigungsregelungen – der zulässigen Maßnahmen hängt davon ab, ob es um die Verhütung oder um die Bekämpfung von Krankheiten geht.

Wenn die Verhinderung einer Ausbreitung im Vordergrund steht, ist die Behörde ermächtigt, die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren zu treffen (§ 16 Abs. 1 IfSG). Dabei reicht zur Ergreifung der Maßnahmen bereits ein Gefahrenverdacht hinsichtlich des Auftretens einer übertragbaren Krankheit aus. Nach § 16 Abs. 6 IfSG werden die Maßnahmen auf Vorschlag des Gesundheitsamtes angeordnet. Unter diese Maßnahmen fallen insbesondere Anordnungen, konkrete Hygieneregeln einzuhalten oder bestimmte Orte nicht zu betreten. Hier kann es auch um umfangreiche Kontrollmaßnahmen etwa in Verkehrsmitteln wie Flugzeugen, Bussen oder Bahnen gehen. Nach § 17 IfSG können geeignete Maßnahmen für verdächtig mit Krankheitserregern behaftete Gegenstände getroffen werden. Das betrifft auch Grundstücke und Räume.

Geht es nicht mehr nur um Verhütung, sondern um Bekämpfung von Krankheiten, kann die Behörde weitaus weitreichendere Anordnungen treffen. Sind bereits Personen er-

krankt

oder krankheitsverdächtig, können Gesundheitsämter zu Ermittlungszwecken Blutentnahmen und Abstriche von Schleimhäuten verlangen. Besonders weitreichend sind die Schutzmaßnahmen nach § 28 ff. IfSG. Danach kommen z.B. in Betracht:

- Ganze oder teilweise Schließung von Einrichtungen wie Kinderkrippen, Kindergärten oder Schulen oder anderen Ausbildungseinrichtungen
- Verpflichtung von Personen, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen
- Anordnung von Quarantäne (im Krankenhaus oder zu Hause)
- berufliches Tätigkeitsverbot
- Beschränkung oder Verbot von Veranstaltungen oder sonstigen Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen; ob hierunter auch die Schließung von Betrieben oder Büros zählt, ist unklar. Eine solche Maßnahme käme wohl nur dann in Betracht, wenn von den betroffenen Räumlichkeiten selbst eine Gefahr ausgeht oder wenn eine Verbreitung einer Krankheit in dem Betrieb nicht ausgeschlossen ist.

Zuwiderhandlungen gegen eine Maßnahme des § 28 Abs. 1 IfSG können eine Straftat nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 darstellen. Anordnungen können im Wege des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden.

Die Behörde muss den Sachverhalt sorgfältig ermitteln. Bei allen Maßnahmen gilt immer das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Die Maßnahmen müssen daher stets im Einzelfall erforderlich sein und personell, räumlich und zeitlich bestimmt und begrenzt sein.

## 2. Wer kommt für entstandene Schäden auf?

Das IfSG regelt nicht nur recht weitreichende behördliche Eingriffsbefugnisse, sondern auch umfangreiche Schadenersatzregelungen. Im Kern stehen dabei die Ansprüche der Personen, die individuell betroffen sind, z.B. weil sie in Quarantäne gesetzt werden (vgl. hierzu den Artikel zur Entgeltfortzahlung).

Für weitergehende betriebliche Schäden – etwa Umsatzausfälle wegen Betriebsunterbrechung oder Schließungen von Betriebsstätten – gibt es indessen grundsätzlich keinen Schadenersatz. Schadenersatz kommt hier nur bei allgemeinen Maßnahmen zur Verhinderung von Verbreitungen in Betracht. Dies wäre etwa denkbar bei der Untersagung von Veranstaltungen wie z.B. Messen oder der Schließung von Betriebsstätten, wenn diese nicht auf der Grundlage konkreter Krankheitsfunde, sondern rein vorsorglich erfolgen. Die Abgrenzungen sind indessen schwierig. Denkbar wären auch Schadenersatzansprüche aus Amtshaftung, etwa weil die Anordnungen der Behörde rechtswidrig sind. Hier käme ein Ersatzanspruch etwa dann in Betracht, wenn ein Betrieb geschlossen wird, weil angeblich Räume kontaminiert sind und sich später herausstellt, dass dies nicht der Fall war. Wird ein Unternehmen nur reflexartig betroffen, etwa weil es zu Betriebsunterbrechungen bei einem Zulieferbetrieb kommt, sieht das Gesetz ebenfalls keine Ausgleichsregelungen vor. Hier kann eine teilweise Entlastung jedenfalls von Entgeltkosten über die Kurzarbeit in Betracht kommen (vgl. hierzu den Artikel zur Kurzarbeit).

---

## Aus aktuellem Anlass

### Risiken durch Lieferengpässe und -ausfälle

*Die schnelle Ausbreitung des Corona-Virus von der mittelchinesischen Unterprovinzstadt Wuhan in nahezu sämtliche westlichen Industrieländer ist auch unmittelbare Folge der arbeitsteiligen und globalisierten Weltwirtschaft. Nicht nur in der Automobilindustrie finden sich heute ausdifferenzierte und lange Lieferketten. Deutsche Hersteller und Lieferanten beziehen Rohstoffe und Einzelkomponenten häufig von ausländischen Lieferanten. China ist dabei seit Jahren von stetig wachsender Bedeutung. Im Jahr 2018 beispielsweise wurden Waren im Wert von rund 106,06 Milliarden Euro aus China nach Deutschland importiert, meist auch zum Zwecke der Weiterverarbeitung.*

Zur Eindämmung der Epidemie hat die chinesische Zentralregierung in den vergangenen Wochen teilweise sehr drastische Maßnahmen ergriffen: Ganze Städte wurden abgeriegelt, der innerchi-

nesische Verkehr empfindlich eingeschränkt und viele Betriebe durch staatliche Verfügung stillgelegt. Die unmittelbaren wirtschaftlichen Folgen sind bislang in Europa erst ansatzweise zu spüren. Die meisten Waren gelangen auf dem Seeweg hierher. Ein Seecomputer kann für die Reise aus China nach Europa bis zu acht Wochen benötigen. Waren, die heute in die europäischen Häfen einlaufen, gingen in der Regel noch vor Ausbruch des Coronavirus auf die Reise. Es ist deshalb damit zu rechnen, dass sich die Versorgungslage mit Gütern aus China in den nächsten Wochen deutlich zuspitzt.

Angesichts häufig geringer Lagerbestände ist deshalb die laufende Produktion bei vielen deutschen Unternehmen gefährdet. Alternative Bezugsquellen existieren meist nicht oder können nicht innerhalb kurzer Zeit aufgebaut werden. Selbst wenn es nicht zu einem großflächigen Ausbruch der Krankheit in Deutschland und Europa kommen sollte, ist damit zu rechnen, dass viele inländische Unternehmen auf absehbare Zeit selbst in Lieferschwierigkeiten geraten, da ihnen die benötigten Rohstoffe oder Zulieferteile fehlen.

Gegenüber ihren Kunden sehen sich inländische Unternehmen je nach Vertragslage dann häufig Schadensersatzansprüchen oder Vertragsstrafen ausgesetzt, da Lieferungen nicht wie zugesagt erfolgen können. Ob solche Ansprüche berechtigt sind oder eine Verteidigung Erfolg verspricht, ist wie immer Frage des Einzelfalls. Entscheidend sind dabei grundsätzlich die konkrete Vertragssituation und die jeweils von den Vertragspartnern übernommenen Risiken. Hat ein Güterhändler beispielsweise vertraglich das gesamte Beschaffungsrisiko übernommen und bestimmte Mengen- oder Liefergarantien gegenüber seinen Käufern abgegeben, besteht ein gewichtiges Risiko, dass sich die Käufer hierauf auch in der aktuellen Situation berufen und mit entsprechenden Ersatzansprüchen erfolgreich sein können.

Viele Verträge – vor allem mit internationalen Bezügen – enthalten in dem Zusammenhang sogenannte Force Majeure oder Höhere Gewalt Klauseln. Solche Klauseln entbinden die Vertragsparteien für die Dauer der Störung und im Umfang ihrer Auswirkungen von ihren jeweiligen Liefer- und Abnahmeverpflichtungen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob und in welchem Umfang eine solche Force Majeure Klausel wegen der aktuellen Corona-Krise greift. Dies erfordert grundsätzlich eine rechtliche Analyse der gesamten Geschäftsbeziehung. Dabei ist zu beachten, dass das deutsche Gesetzesrecht das Institut der Force Majeure bzw. Höheren Gewalt an

sich nicht kennt. Deutsche Gerichte ziehen deshalb zur Auslegung entsprechender Klauseln häufig das UN-Kaufrecht (CISG) heran. Nach Art. 79 CISG soll Höhere Gewalt grundsätzlich dann vorliegen, wenn das Ereignis nicht beherrschbar, unvorhersehbar, unabwendbar und ursächlich für das Leistungshindernis war.

Schwierigkeiten bereitet die Frage, wann ein solches Leistungshindernis im Einzelfall unabwendbar ist. Hier stellen deutsche Gerichte regelmäßig hohe Anforderungen auf: Einem Schuldner ist die Überwindung eines Hindernisses zur Einhaltung seiner (Liefer-) Pflichten meist dann noch zuzumuten, wenn hierdurch erhebliche Mehraufwendungen anfallen. So hat er z.B. alternative Beförderungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen, selbst wenn dies mit empfindlichen Mehrkosten verbunden sind. Auch kann er gehalten sein, die Ausgangsware oder Rohstoffe zu einem deutlich höheren Preis zu erwerben. Welche Anstrengungen im Einzelfall zumutbar sind, um das Leistungshindernis oder dessen Folgen zu überwinden, wird von den Gerichten letztlich anhand einer Risikoabwägung durch Auslegung bestimmt.

Ein selbst in Lieferschwierigkeiten geratenes deutsches Unternehmen wird deshalb meist darlegen müssen, dass die nicht mehr vorhandenen Rohstoffe oder Zulieferteile in der relevanten Zeit entweder überhaupt nicht oder nur zu einem unzumutbaren Preis verfügbar waren. Die Erfüllung der eigenen Lieferpflichten muss für das Unternehmen also entweder absolut unmöglich oder wirtschaftlich untragbar sein, wobei letzteres wieder eine durch Gerichte zu beantwortende Wertungsfrage ist. In diesem Zusammenhang sind auch hoheitliche Maßnahmen in die Risikoabwägung einzubeziehen. Werden beispielsweise Unternehmen durch staatliche Anordnung geschlossen oder der Warenverkehr eingeschränkt, spricht dies im Rahmen der Gesamtabwägung eher für einen Fall von Force Majeure.

Empfehlenswert ist es deshalb, über den chinesischen Geschäftspartner entsprechende Bescheinigungen der chinesischen Behörden zu den getroffenen Maßnahmen einzuholen. So stellt beispielsweise das China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT) explizite Force-Majeure-Bescheinigungen für chinesische Exportbetriebe aus. Solche chinesischen Dokumente entfalten zwar keine unmittelbare Bindungswirkung in Deutschland, helfen aber bei der Begründung von Force Majeure und können in einem möglichen Rechtsstreit eine wertvolle Argumentationshilfe bei der Überzeugung des Gerichts darstellen.

Liegen solche (extremen) Umstände tatsächlich vor, kann aber häufig schon das deutsche Gesetzesrecht Abhilfe leisten. Entweder hat man es dann mit einem Fall der Unmöglichkeit gemäß § 275 BGB zu tun, wodurch ein Schuldner ohnehin von seiner Leistungspflicht – jedenfalls vorübergehend – befreit wäre. Oder es kann möglicherweise gemäß § 313 BGB Anpassung des Vertrages an die unvorhergesehenen und veränderten Umstände verlangt werden, weil ein Festhalten am Vertrag untragbar geworden ist und zu einem mit Recht und Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde. Ist eine solche Vertragsanpassung nicht möglich, bestünde außerdem ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht.

Soweit konkrete Vertragsstrafen oder verschuldensunabhängige Liefergarantien nicht im Raum stehen, kann sich gegen Schadensersatzansprüche nach deutschem Recht in der Regel gut verteidigt werden, wenn alles Erforderliche getan wurde, um die eigene Lieferfähigkeit sicherzustellen. Existieren aber beispielsweise keine alternativen Lieferquellen und kann der eigene Lieferant entweder aufgrund hoheitlicher Maßnahmen oder rein faktisch wegen Krankheit nicht mehr liefern, hat man den eigenen Lieferverzug in der Regel nicht verschuldet. Schadensersatzansprüche scheiden nach deutschem Recht dann grundsätzlich aus.

Wichtig ist allerdings in jedem Fall, die eigenen Kunden so früh wie möglich über drohende Lieferengpässe zu informieren, damit sich diese gegebenenfalls rechtzeitig hierauf einstellen können. Eine verspätete Information kann für sich genommen schon Schadensersatzansprüche begründen, wenn nicht hinreichend auf die Interessen der Vertragspartner Rücksicht genommen wurde.

Darüber hinaus bietet der frühe und offene Umgang mit der aktuellen Situation häufig die Möglichkeit zur einvernehmlichen Regelung der Angelegenheit. Eine solche Lösung sollte dann aber nicht wie so häufig nur am Telefon besprochen, sondern mindestens auch im Anschluss per E-Mail noch einmal festgehalten werden.

---



## Aus aktuellem Anlass

### Die Absage von Veranstaltungen wegen des Coronavirus

*In den letzten Tagen häufen sich auch in Deutschland die Meldungen über Messen und Veranstaltungen, die aus Sorge vor einer weiteren Verbreitung des Coronavirus abgesagt oder verschoben werden. Nachdem es zunächst die Eisenwarenmesse in Köln traf, auf der traditionell viele chinesische Unternehmen zu den Ausstellern und Gästen gehören, wurden nun die weltgrößte Reisemesse ITB abgesagt und die internationale Fitnessmesse FIBO in die zweite Jahreshälfte 2020 verschoben. Im Gegensatz etwa zur Schweiz, die in der vergangenen Woche sämtliche Großveranstaltungen mit mehr als 1000 Teilnehmern zunächst bis zum 15. März 2020 untersagte, erfolgten die Absagen in Deutschland bisher nicht aufgrund behördlicher Anordnungen, sondern aus reiner Vorsicht durch die Veranstalter. Bevor man sich als Veranstalter entschließt, eine Messe oder andere Veranstaltung abzusagen, sollte man die rechtlichen Konsequenzen genau prüfen, um im Anschluss nicht von den wirtschaftlichen Folgen überrascht zu sein. Dies gilt entsprechend für Besucher und Aussteller, wenngleich die wirtschaftlichen Konsequenzen geringer sein dürften.*

Natürlich kommt es stets darauf an, wie die Verträge und Bedingungen im Einzelfall ausgestaltet sind. Wir wollen dennoch versuchen, Antworten auf die typischen Fragen zu geben:

#### **1. Was passiert, wenn ein Veranstalter aus Sorge vor dem Coronavirus eine Veranstaltung absagt?**

Sagt ein Veranstalter eine Veranstaltung aus reiner Vorsicht vor dem Coronavirus ab, ohne dass ein behördliches Verbot ausgesprochen wurde, verliert der Veranstalter seinen Anspruch auf Eintrittsgelder und sonstige Gebühren und muss Besuchern und Ausstellern bereits vereinnahmte Gelder zurückerstatten. Darüber hinaus sieht sich der Veranstalter möglicherweise Schadensersatzansprüchen der Aussteller und Besucher ausgesetzt. Diese dürften insbesondere Stornierungskosten betreffen, wenn Besucher und Aussteller bereits Bahn- oder Flugzeugtickets für die Anreise zur Veranstaltung und Hotels für die Veranstaltungsdauer gebucht haben.

Die vom Veranstalter beauftragten Dienstleister (wie z.B. Vermieter der jeweiligen Veranstaltungsorte) verlieren hingegen bei einer Absage durch den Veranstalter in der Regel ihre Vergütungsansprüche nicht – jedenfalls nicht vollständig.

Hier kommt es entscheidend auf die vereinbarten Bedingungen an. So findet man etwa häufig in den AGB der Dienstleister Regelungen zum pauschalierten Schadensersatz, wenn die andere Vertragspartei den Vertrag kündigt.

**2. Was passiert, wenn eine Behörde eine Veranstaltung verbietet, um die weitere Verbreitung des Coronavirus zu verhindern?**

Auch in diesem Fall hat der Veranstalter keinen Anspruch auf Gebühren und Eintrittsgelder von den Ausstellern und Besuchern. Andererseits haben Aussteller und Besucher auch keinen Schadenersatzanspruch gegen den Veranstalter. Der Veranstalter hat in diesem Fall das Verbot (im Gegensatz zur Absage aus reiner Vorsicht) nämlich nicht zu vertreten.

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage nach den Konsequenzen für die Vertragsverhältnisse zwischen dem Veranstalter und von ihm beauftragten Dienstleistern. Hat der Dienstleister seine Leistung bereits vor dem behördlichen Verbot erbracht und z.B. Werbematerialien gedruckt, so wirkt sich das behördliche Verbot grundsätzlich nicht auf dieses Vertragsverhältnis aus. Der Dienstleister hat somit Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Etwas anderes dürfte dann gelten, wenn auch der Dienstleister aufgrund des behördlichen Verbots seine Leistung nicht erbringen kann – zu denken ist etwa an das Security-Team, das Einlasskontrollen durchführt. Hier kommt es für die Frage nach Vergütungsansprüchen des Dienstleisters entscheidend darauf an, ob und welche Regelungen der Vertrag zum Fall von höherer Gewalt bzw. zum Ausfall der Veranstaltung enthält.

**3. Was passiert, wenn ein Aussteller oder Besucher wegen des Coronavirus an einer stattfindenden Veranstaltung nicht teilnimmt?**

Hat ein Aussteller oder Besucher einen Vertrag mit dem Veranstalter geschlossen bzw. ein Ticket für die Veranstaltung erworben, nimmt an der Veranstaltung aber wegen des Coronavirus nicht teil, muss er in der Regel seinen vertraglichen Zahlungspflichten nachkommen. Bereits bezahlte Beträge werden nicht erstattet. Dies gilt zumindest dann, wenn der Aussteller oder Besucher alleine aus Gründen der Vorsicht von einer Teilnahme absieht.

Aber auch wenn der Teilnehmer die Veranstaltung nicht besuchen kann, weil er unter Quarantäne steht oder das zur Anreise gebuchte Verkehrsmittel wegen des Coronavirus nicht zur Verfügung steht, gilt nichts Anderes. Diese Risiken nämlich tragen üblicherweise nicht die Veranstalter, sondern die Aussteller und Besucher.

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass aus Sicht des Veranstalters die Absage einer Veranstaltung wegen des Coronavirus ohne behördliches Verbot wohlüberlegt sein sollte. In aller Regel verliert der Veranstalter dadurch seine Ansprüche gegen Aussteller und Besucher. Seine Dienstleister hingegen muss er dennoch weitgehend bezahlen. Darüber hinaus sieht er sich möglicherweise sogar Schadensersatzansprüchen von Ausstellern und Besucher ausgesetzt.

---

## Aus aktuellem Anlass

### Coronavirus – Auswirkungen im laufenden Arbeitsverhältnis

*Das Coronavirus breitet sich aus; die Fallzahlen auch in Deutschland steigen; noch größer ist die Zahl der Personen, die von Maßnahmen des Gesundheitsschutzes betroffen sind. Von den Auswirkungen des Virus bleiben auch die Arbeitsverhältnisse nicht verschont. Der Beitrag soll einen ersten Überblick geben über die sich im laufenden Arbeitsverhältnis stellenden Fragen.*

#### I. Arbeitspflicht des Arbeitnehmers

Einige Arbeitnehmer stellen sich und ihrem Arbeitgeber die Frage, ob sie angesichts der möglichen Infektionsgefahr **sicherheitshalber zu Hause** bleiben können oder jedenfalls ihre Arbeitsleistung zu Hause erbringen können. Die Antwort lautet grundsätzlich: „Nein!“. Ein solches allgemeines Leistungsverweigerungsrecht bzw. einseitiges Leistungsbestimmungsrecht existiert selbst bei drohenden Pandemien nicht. Bleibt ein Arbeitnehmer dennoch zu Hause, fehlt er unentschuldigt. Dies stellt eine Arbeitsverweigerung dar, die den Arbeitgeber u.U. zu einer Abmahnung oder gar einer Kündigung berechtigt; der Arbeitgeber ist zur Entgeltzahlung nicht verpflichtet.

Einvernehmlich können sich die Arbeitsvertragsparteien selbstverständlich darauf verständigen, dass ein Arbeitnehmer – insbesondere im Falle einer ohnehin bereits bestehenden Home-Office-Regelung – vorerst und vermehrt zu Hause arbeitet.

Weiterhin stellen sich Arbeitgeber die Frage, ob **Dienstreisen in vom Coronavirus betroffene Gebiete** (insbesondere Teile Chinas) eingestellt werden sollten/müssen. Für die Gebiete, für die das Auswärtige Amt eine Reisewarnung herausgegeben hat, gilt, dass der Arbeitnehmer der Anweisung dorthin zu fahren, wohl ohnehin nicht Folge leisten muss. Eine solche Anweisung dürfte nicht mehr dem billigen Ermessen nach § 106 GewO entsprechen; es überwiegt das Interesse des Arbeitnehmers, seine Gesundheit zu schützen, so dass ihm eine solche Dienstreise nicht zuzumuten ist. Aber auch ohne explizite Reisewarnung kann angesichts der dargestellten Risiken überlegenswert sein, ob eine Reise in die betroffenen Gebiete notwendig und sinnvoll ist. Insbesondere sollten hier alternative Maßnahmen, wie die Verschiebung der Termine oder die Durchführung mittels Skype etc. ins Auge gefasst werden.

## II. Präventionsmaßnahmen des Arbeitgebers

Was aber müssen Arbeitgeber aufgrund der steigenden Infektionszahlen **präventiv** tun? Jeden Arbeitgeber treffen arbeitsvertragliche Schutzpflichten, die auch eine Pflicht zum Schutz der Gesundheit seiner Arbeitnehmer mit umfassen. Arbeitgebern ist daher zu raten, praktische Maßnahmen zu treffen, um die Infektionsgefahr einzudämmen. Dazu können die Bereitstellung von Desinfektionsmitteln an geeigneten Standorten (wie z.B. Eingang und WCs), Hinweise zu deren Benutzung und das verstärkte Hinwirken auf die Einhaltung der Hygienestandards zählen.

Inwieweit Arbeitgeber **selbst initiierte Präventivmaßnahmen der Mitarbeiter** dulden müssen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere auch dem konkreten Arbeitsplatz und den auf diesen einwirkenden äußeren Einflüssen. Es bedarf einer Interessenabwägung. Besteht eine erhöhte Infektionsgefahr durch regelmäßigen Kontakt mit potentiell infizierten Personen, wie beispielsweise in der medizinischen Versorgung oder am Flughafen, so wird der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen (z.B. Mundschutz) dulden müssen. Allein

„normaler“ Kundenkontakt dürfte insofern jedoch nicht ausreichend sein. In diesen Fällen dürfte das Interesse des Arbeitgebers, gegenüber Kunden keine unnötige Panik zu verbreiten, das Schutzinteresse des Arbeitnehmers überwiegen.

Sollte ein **abstrakter oder konkreter Verdacht der Infektion** eines Mitarbeiters bestehen, kann der Arbeitgeber berechtigt sein, den Mitarbeiter mit Blick auf die Eindämmung der Infektionsgefahr und die Schutzpflichten gegenüber den anderen Arbeitnehmern von der Arbeit **freizustellen**. Der Vergütungsanspruch des Mitarbeiters bleibt in diesem Fall bestehen. Abschließend geklärt sind die hier geltenden Regeln noch nicht: Zwar hat der Arbeitnehmer einen Beschäftigungsanspruch, der Arbeitgeber ist jedoch aus sachlichen Gründen auch ohne vertragliche Vereinbarung berechtigt, den Arbeitnehmer freizustellen. Hier spricht manches dafür, dass Arbeitnehmer solche Maßnahme des Arbeitgebers akzeptieren werden und nicht versuchen, ihre Weiterbeschäftigung gerichtlich zu erzwingen; jedenfalls spricht, auch aufgrund der bestehenden Unsicherheit, manches dafür, dass der Arbeitgeber zumindest bei auf Tatsachen gestützten Verdachtsmomenten (der Arbeitnehmer hielt sich in einem Risikogebiet auf oder zeigt einzelne Krankheitssymptome) von einem sachlichen Grund ausgehen darf.

Eine generelle **Verpflichtung des Mitarbeiters**, im **Home Office** zu arbeiten gibt es nicht; insoweit wird auch häufig übersehen, dass die Anforderungen an eine zulässige Vereinbarung eines Home Office (etwa im Hinblick auf die Qualität der Arbeitsmittel oder des Arbeitsplatzes bzw. datenschutzrechtliche Aspekte oder die Frage, ob bei Mietwohnungen eine solche Nutzung überhaupt zulässig ist) hoch sind. Die einseitige Anordnung zur Arbeit in einem Home Office ist daher nicht ohne weiteres möglich. Selbstverständlich sind, wie bereits erwähnt, einvernehmliche Home Office Lösungen möglich.

Hat der Arbeitgeber Kenntnis von der **Erkrankung eines Mitarbeiters**, ist er aufgrund der allgemeinen Fürsorgepflicht zu Schutzmaßnahmen – insbesondere der Freistellung des betroffenen Mitarbeiters – verpflichtet.

### III. Informationsrechte des Arbeitgebers

Zahlreiche neue Fragen stellen sich auch im Hinblick auf mögliche **Informationspflichten** des Arbeitnehmers. Eine Pflicht des Arbeitnehmers, den Arbeitgeber über eine bestehende diagnostizierte **Corona-Erkrankung** zu informieren, ließe sich datenschutzrechtlich auch in der Abwägung gegenüber den berechtigten Interessen des Arbeitgebers aufgrund des besonderen Schutzes gesundheitsbezogener Daten nicht rechtfertigen. Allerdings wird der Arbeitnehmer verpflichtet sein, den Arbeitgeber von bestehenden staatlichen Schutzmaßnahmen, wie etwa einer Quarantäne, zu unterrichten; hierfür spricht jedenfalls die parallele Wertung zur vorhandenen Pflicht des Arbeitnehmers, jedenfalls auf Nachfrage eine Schwerbehinderteneigenschaft zu melden. Aufgrund der bestehenden Meldepflicht der Corona-Erkrankungen an die zuständigen Gesundheitsbehörden wird der Arbeitgeber jedenfalls auf diese Weise von einer Erkrankung erfahren.

Jedenfalls auf Grundlage der bisher zu erwartenden Wertungen ließe sich dagegen eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, bestimmte **Risikofaktoren** (etwa zum Aufenthalt in **Risikogebieten** oder auf Risikoveranstaltungen) dem Arbeitgeber zu melden, nicht begründen. Hier ist es jedoch nicht ausgeschlossen, dass Arbeitsgerichte aufgrund der Reichweite und Gefährlichkeit der Erkrankungswelle auch anders entscheiden können.

Eine allgemeine Verpflichtung der Arbeitnehmer, sich **betriebsärztlichen Untersuchungen**, auch im Hinblick auf das Coronavirus, zu unterziehen, gibt es, von seltenen Ausnahmen in Tarifverträgen oder für spezielle Produktionsbetriebe, etwa in der Lebensmittelbranche abgesehen, nicht. Eine generelle anlasslose Untersuchung der Belegschaft auf mögliche Krankheitssymptome darf der Arbeitgeber daher nicht anordnen. Im Hinblick auf datenschutzrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Überlegungen ist es auch zweifelhaft, ob der Arbeitgeber bei konkreteren Verdachtsmomenten eine solche Untersuchung einseitig anordnen darf. In Zweifelsfällen bleibt nur die einseitige Freistellung.

Arbeitgeber sind gut beraten, die weiteren Entwicklungen im Auge zu behalten. Wir beraten Sie gerne zu den der Situation angemessenen Maßnahmen.

---

## Aus aktuellem Anlass

### Informationen über Coronavirus-Erkrankungen und Datenschutz

*Tritt in einem Unternehmen eine Coronavirus-Infektion auf oder besteht der Verdacht einer solchen Infektion, ist dies auch ein datenschutzrechtliches Thema: Dürfen oder müssen Unternehmen darüber informieren, wer von Infektion oder Verdacht betroffen ist? Diese Information betrifft sensitive Gesundheitsdaten und unterliegt daher auch datenschutzrechtlich spezifischen Schutzmechanismen.*

Zur Erinnerung: Personenbezogene Daten dürfen nach den Vorgaben von Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) nur dann verarbeitet – also auch bekannt gegeben – werden, wenn eine Verarbeitungserlaubnis dies trägt.

Dies gilt auch für die Information, dass eine bestimmte Person mit dem Coronavirus infiziert ist oder ein Verdacht besteht. Ebenso gilt dies für diese Information, wenn sie sich auf eine *bestimmbare* Person bezieht, also nicht nur, wenn der Name genannt wird, sondern auch, wenn aufgrund der Begleitumstände erkennbar wird, welcher Kollege oder welche Kollegin gemeint ist.

Da es sich bei diesen Informationen um Gesundheitsdaten handelt, ist die zulässige Verarbeitung nochmals beschränkt: Gesundheitsdaten werden im Datenschutzrecht als besonders sensitiv qualifiziert und unterliegen daher besonderen Schutzmechanismen.

#### Meldepflicht?

Die damit notwendige Verarbeitungserlaubnis etwa für die Bekanntgabe dieser Information ist regelmäßig gegeben, wenn ein Unternehmen gesetzlich zur Meldung verpflichtet ist und die gesetzliche Meldepflicht auch die namentliche Nennung vorschreibt (§ 26 Abs. 3, § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BDSG, Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO). Gesetzliche Meldepflichten im Zusammenhang mit bestimmten Erkrankungen wie auch dem Coronavirus sieht das Infektionsschutzgesetz für Unternehmen im Allgemeinen allerdings *nicht* vor. Meldepflichtig sind neben Ärzten u.ä. Angehörigen der Gesundheitsberufe nur Gemeinschaftseinrichtungen wie z.B. Kindertagesstätten oder Schulen

(§ 8 i.V.m. §§ 36, 33 IfSG). Diese müssen nach der Corona-Meldepflichtverordnung vom 30.01.2020 Verdachtsfälle, Erkrankungen und Todesfälle namentlich melden. Unternehmen aber sind danach nicht zur Meldung verpflichtet und aus diesem Grund auch nicht datenschutzrechtlich zur Meldung befugt.

### **Information aus öffentlichem Interesse**

Darüber hinaus dürfen derartige Gesundheitsdaten aber auch dann verarbeitet werden, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren, erforderlich ist (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BDSG, Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO).

Die Information über die Infektion mit dem Coronavirus oder einen Verdacht auf eine solche Infektion müsste dann erforderlich und gegenüber dem Betroffenen auch angemessen sein, um die öffentliche Gesundheit zu schützen. Zu denken ist insofern an eine frühzeitige Erkennung, um Maßnahmen zur Eindämmung der Virusverbreitung zu treffen, wie sie derzeit ein wesentliches Ziel darstellen. Unter Umständen kann ein Tätigwerden des Unternehmens erforderlich sein, um eine weitere Ausbreitung des Virus zu verhindern – und unter Umständen ist es dafür auch unabdingbar, personenbezogene Informationen über den Verdachts- oder Infektionsfall zu verarbeiten.

Solche Erwägungen können es im Einzelfall – nach umfassender Abwägung der Gesamtumstände, die zu dokumentieren ist (!), – erlauben, einen Verdachts- oder Infektionsfall gegenüber Dritten zu kommunizieren. Dabei dürfte die notwendige Abwägung anders verlaufen, je nachdem, ob es um eine Meldung an das Gesundheitsamt geht oder um eine Information der Belegschaft. Gerade bei Letzterer muss besonders streng geprüft werden, ob die Bekanntgabe, welcher Mitarbeiter betroffen ist, überhaupt erforderlich ist. In vielen Fällen wird die allgemeine Information ohne Personenbezug (und dann auch ohne Anwendbarkeit des Datenschutzrechts) ausreichen (und Fürsorgepflichten genügen). Auch eine Meldung an das Gesundheitsamt sollte nicht ohne datenschutzrechtliche Prüfung erfolgen. Ggf. kann eine solche Meldung auch zunächst anonym vorgenommen werden, etwa, wenn aufgrund enger Zeitfenster die datenschutzrechtliche Prüfung noch nicht finalisiert werden konnte. Ordnet ein Gesundheitsamt dann die namentliche Mitteilung an, kann dies Auswirkungen auf die datenschutzrechtliche



Bewertung haben: Dies kann u.U. eine Erlaubnis zur namentlichen Mitteilung beinhalten, jedenfalls aber die Folgen für das Unternehmen abmildern, wenn eine Datenschutzaufsichtsbehörde im Nachgang die Weitergabe der namentlichen Information an ein Gesundheitsamt als datenschutzrechtswidrig einstufen sollte.

(Der Streit, ob auch im Arbeitsverhältnis auf diese allgemeineren Regelungen des § 22 BDSG, Art. 9 DSGVO neben § 26 BDSG zurückgegriffen werden kann, mag an dieser Stelle übrigens dahinstehen – gute Argumente sprechen dafür.)

### **Einwilligung**

Denkbar ist schließlich auch, Meldungen im Einvernehmen mit dem betroffenen Arbeitnehmer vorzunehmen. Bei korrekter Ausgestaltung können dann Einwilligungen des Arbeitnehmers die Meldung an das Gesundheitsamt oder auch Informationen an die Kollegen datenschutzrechtlich erlauben (§ 26 Abs. 3 Satz 2, § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BDSG, Art. 9 Abs. 1 lit. a DSGVO). In der Praxis ist darauf zu achten, dass der Arbeitnehmer nicht unter Druck gesetzt wird, so dass die gesetzlich gebotene Freiwilligkeit der Einwilligung gewahrt bleibt.

### **Nur im Unternehmen**

Für den ausschließlich persönlichen oder familiären Bereich gelten all diese Einschränkungen übrigens nicht: Dort ist die DSGVO nicht anwendbar (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO).

---

## **Aus aktuellem Anlass**

### **Lohnfortzahlung und Entgeltrisiko bei Corona (Covid-19)**

*Eine neben dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer besonders wichtige weitere Frage ist, was mit dem Vergütungsanspruch passiert, wenn Betriebe geschlossen werden, Beschäftigungsverbote durch die Behörden angeordnet werden und/oder der Arbeitgeber die Arbeitnehmer freistellt bzw. der Arbeitnehmer nicht zum Dienst erscheint, weil ihm die Anreise zu gefährlich ist. Diese Fragen sind weithin noch völlig ungeklärt. Wir möchten eine erste Orientierung geben. Bitte fragen Sie uns in Einzelfällen. Es kommt teilweise auf die Nuancen an.*

Die Frage der Vergütungspflicht des Arbeitgebers bei Nichterfüllung der Arbeitspflicht aufgrund von Corona-Ereignissen lässt sich in verschiedene Fallgruppen aufgliedern.

### **1. Freistellung durch den Arbeitgeber**

Ernst & Young hat am 28.02.2020 alle 1500 Beschäftigten der Düsseldorfer Niederlassung freigestellt. Ein solcher Fall ist einfach zu lösen: Die Arbeitnehmer behalten infolge der Freistellung gemäß § 615 BGB ihren Vergütungsanspruch, ohne Arbeitsleistungen erbringen zu müssen (vgl. BAG, Urteil vom 09.07.2008, NZA 2008, 1407, 1409). Natürlich müssen sie – wenn sie dazu technisch und persönlich in der Lage sind – von zu Hause aus per Home Office arbeiten, um den Vergütungsanspruch zu behalten. Das wird (jedenfalls) in Produktionsbetrieben aber nicht möglich sein.

### **2. Der Arbeitnehmer bleibt zu Hause**

Denkbar ist, dass Arbeitnehmer zu Hause bleiben, um Infektionsrisiken in den von ihnen genutzten öffentlichen Verkehrsmitteln zu entgehen.

In diesem Fall verlieren sie den Vergütungsanspruch. Üblicherweise tragen Arbeitnehmer das sog. *Wegerisiko*. Können sie – wie z.B. auch im Winter – den Betrieb nicht erreichen, liegt kein Annahmeverzug des Arbeitgebers vor und die Arbeitnehmer verlieren gemäß § 326 Abs. 1 BGB den Entgeltzahlungsanspruch. Gleiches gilt beispielsweise bei einem Smogalarm, wenn sie wegen Verkehrsverbots den Arbeitsplatz nicht erreichen können.

### **3. Auftrags- und Rohstoffmangel**

Grundsätzlich trägt der Arbeitgeber das sog. *Wirtschaftsrisiko*. Das sind Fälle, in denen wegen Auftrags- oder Absatzmangel der Betrieb technisch weitergeführt werden kann. Das hat schon das Reichsarbeitsgericht entschieden. Ein ähnlicher Fall liegt vor, wenn ein Arbeitsausfall eintritt, weil wichtige Lieferanten – wie beispielsweise aus China – ihre Vorprodukte nicht anliefern können. Hier muss der Arbeitgeber weiterhin das Arbeitsentgelt zahlen. Dass er die Arbeitsleistung nicht verwerten kann (weil er keine Aufträge oder Vorprodukte aufgrund langer Lieferketten hat), gibt ihm nicht das Recht, das Arbeitsentgelt zu verweigern.

In solchen Fällen ist aber der Ausgleich über Kurzarbeitergeld grundsätzlich möglich. Die Generaldirektion Baden-Württemberg der Agentur für Arbeit hat in einer Presseinformation vom 06.02.2020 darauf hingewiesen, dass ein aufgrund oder infolge des Coronavirus und/oder der damit verbundenen Sicherheitsmaßnahmen eingetretener Arbeitsausfall im Regelfall auf einem unabwendbaren Ereignis oder auf wirtschaftlichen Gründen im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 1 SGB III beruht. Die Bundesagentur für Arbeit stimmt dem in ihrer Pressemitteilung vom 28.02.2020 ausdrücklich zu. Wörtlich: „... oder staatliche *Schutzmaßnahmen* dafür sorgen, dass der *Betrieb* vorübergehend *geschlossen* wird.“ Das bedeutet, dass der Arbeitsausfall mit Hilfe des konjunkturellen Kurzarbeitergeldes damit grundsätzlich kompensiert werden kann.

Sozialversicherungsrechtlich ist es wichtig, dass Betriebe und Unternehmen dies bei der Agentur für Arbeit anzeigen. Zuständig ist die örtliche Arbeitsagentur. Informationen über die weiteren Voraussetzungen für Kurzarbeitergeld geben wir Ihnen gerne.

Arbeitsvertraglich setzt die Verkürzung der Arbeitszeit oder deren Ausfall (Kurzarbeit) voraus, dass eine entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag enthalten ist, Kurzarbeit durch Tarifvertrag möglich ist oder – was in der Praxis der häufigste Fall sein dürfte – durch eine Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat angeordnet wird. Auch dazu stehen wir Ihnen zur Unterstützung zur Verfügung. Detaillierteres auch zu den taktischen Gestaltungen finden Sie in diesem Newsletter in dem besonderen Artikel zum Kurzarbeitergeld.

#### **4. Erkrankung des Arbeitnehmers**

Gemäß § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat jeder Arbeitnehmer einen gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch bei Erkrankungen für die Dauer von sechs Wochen. Teilweise sind diese Fristen arbeits- oder tarifvertraglich länger.

Voraussetzung für die Entgeltfortzahlung ist, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung und damit für den Verlust des Entgeltanspruchs ist. Dies nennt man die sog. *Monokausalität* der Erkrankung. Hat der Arbeitnehmer ohne die Erkrankung

keinen Entgeltanspruch, so kann ihm die Erkrankung nicht zu einem solchen Anspruch verhelfen.

Ist der Arbeitnehmer also am Coronavirus erkrankt und ist zugleich von den Behörden nach § 31 Satz 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) ein Beschäftigungsverbot angeordnet worden, konkurriert der Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 3 EFZG mit dessen Entschädigungsanspruch infolge des Beschäftigungsverbot nach § 56 Abs. 1 IfSG. Danach wird derjenige, wer als Ausscheider einer Infektion, als Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne des § 31 Satz 2 IfSG einem Verbot der Ausübung seiner Arbeitstätigkeit unterliegt, vom Staat entschädigt.

Er erhält in Höhe seines Verdienstausfalles für die Dauer von sechs Wochen eine Entschädigung, die dem Arbeitsentgelt gemäß § 14 SGB IV entspricht (§ 56 Abs. 2 und Abs. 3 IfSG). Der Arbeitgeber tritt in Vorleistung, ist also Auszahlstelle für den Staat (§ 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG). Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde (dies sind in Nordrhein-Westfalen und den meisten Bundesländern die Bezirksregierungen) erstattet (so § 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG). Die Erstattung erfolgt aber nur auf Antrag des Arbeitgebers bzw. des Arbeitnehmers, falls der Arbeitgeber nicht in Vorleistung getreten ist (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG).

Würde der Arbeitgeber also Entgeltfortzahlung erbringen, würde er den Staat von dessen Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG befreien.

Nach ganz h.M. geht wegen der *öffentlich-rechtlichen Zwangswirkung* das infektionsschutzrechtliche Beschäftigungsverbot vor. Dies ist der vorrangige Hinderungsgrund (so verschiedene Auffassungen hoher Bundesrichter u.a. im Münchener Kommentar, im Arbeitsrechthandbuch von Schaub und eine sehr gründliche Stellungnahme des Bonner Hochschullehrers Prof. Greiner im Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band I, 4. Aufl. 2018, § 80, Rn. 41).

Entgeltfortzahlungsrechtlich fehle es am Tatbestand der Arbeitsunfähigkeit, wenn ein vorrangiges, von der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit unabhängiges infektionsschutzrechtliches Beschäftigungsverbot zum Entfall der Arbeits-

pfllicht führe. Die durch den öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch gemäß § 56 Abs. 7 IfSG eintretende Entlastung des Arbeitgebers sei plausibel, weil das Beschäftigungsverbot vor allem im *gesamtgemeinschaftlichen Interesse des Infektionsschutzes* liege (so Greiner a.a.O.). Das sehen wir auch so.

Für die Praxis ist einiges zu bedenken:

- Der Arbeitgeber kann einen Vorschuss für die Entgeltzahlungen verlangen, so § 56 Abs. 12 IfSG. Das kommt insbesondere bei Kleinbetrieben, die durch Absatz- oder Produktionsausfälle noch stärker gebeutelt sind als größere Einheiten, in Betracht.
- Zuschüsse des Arbeitgebers – die er ggf. freiwillig aufgrund Arbeits- oder Tarifvertrag zahlt – sind aber zugunsten des Staates auf die Entschädigung anzurechnen (§ 56 Abs. 8 Satz 1 IfSG). Solche Zuschüsse sollten also – jedenfalls vergütungsrechtlich – unterbleiben. Ob man sie aus Gründen der Fürsorge und Personalpolitik zahlt, ist eine andere – nicht eine rechtliche – Frage.
- Anträge des Arbeitgebers auf Erstattung sind innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit (aufgrund Beschäftigungsverbots gemäß § 31 IfSG) oder dem Ende der Absonderung bei der zuständigen Behörde (Bezirksregierung) zu stellen (so § 56 Abs. 11 Satz 1 IfSG).

Der Vorrang der staatlichen Entschädigung gegenüber der Lohnfortzahlung ist für das „alte Bundesseuchengesetz“ im Jahre 1978 auch vom Bundesgerichtshof im Grunde bejaht worden (BGH, Urteil vom 30.11.1978, Az. III ZR 43/77, AP § 49 Bundesseuchengesetz Nr. 1). Allerdings war im entschiedenen Fall noch eine andere Norm, auf die wir unter Ziffer 7 kommen, im Spiel. Dies ist der schillernde § 616 BGB, der noch weiter geprüft werden musste.

## **5. Verdacht einer Ansteckung mit dem Coronavirus**

Der Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG besteht auch bei Ansteckungsverdächtigen (§ 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG, siehe oben bei Ziffer 4). Auch hier besteht ein Entschädigungsanspruch bei Tätigkeitsverboten in Bezug auf einzelne Arbeitnehmer und behördlich definierte Gruppen.

Kausal für die Arbeitsverhinderung ist dann nicht die (vermutete) Krankheit als solche, sondern das Beschäftigungsverbot. Deshalb besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 EFZG. Häufig wird überdies ja noch nicht einmal eine Krankheit vorliegen, da nur ein Verdachtsfall besteht.

## 6. Behördliche Schließung des Betriebes

Wird der Betrieb geschlossen, weil in Bezug auf den gesamten Betrieb oder Gruppen von Arbeitnehmern des Betriebes ein Infektionsrisiko besteht (in der Presse haben wir dies schon in Bezug auf Stadtverwaltungen, Schulen, Kindergärten usw. gelesen), stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber nach der Schließung des Betriebes den Arbeitslohn an die Arbeitnehmer weiterzahlen muss.

Dazu hat die Rechtsprechung schon vor langer Zeit (das Reichsgericht im Jahr 1923) die sog. *Betriebsrisikolehre* geschaffen. Diese klärt die Frage, wer bei einer Betriebsstörung das Betriebsrisiko zu tragen hat. Konkret: Muss der Arbeitgeber bei einer Betriebsstörung den Lohn weiterzahlen?

Betriebsrisikofälle sind in der Vergangenheit bei der zufallsbedingten Unterbrechung von der Energieversorgung, der Einwirkung von Naturereignissen, dem Ausbleiben von Rohstoffen oder dem Auftreten von Maschinenschäden dann erörtert worden, wenn der Betrieb eingestellt oder eingeschränkt werden muss und deshalb keine Arbeit geleistet werden kann. In all diesen Fällen liegt überdies kein Verschulden des Arbeitgebers vor. Auch der gegenwärtige Mangel an Rohmaterial bei Zulieferungen aus China war nicht vorhersehbar. Eine solche Pandemie gab es vorher noch nicht. Daher liegt auch insoweit kein Verschulden des Arbeitgebers (etwa mit dem Argument: man hätte ja außerhalb von China beschaffen können) vor.

Entscheidend für die Risikozurechnung ist die Beherrschbarkeit des Risikos und der Umstand, ob das Risiko in der Eigenart des Betriebes angelegt ist.

Das ist beispielsweise der Fall, wenn Störungen der Energieversorgung, Maschinenschäden und vorhersehbarer Rohstoffmangel sowie Betriebsstörungen infolge von Naturereig-

nissen und vorhersehbaren behördlichen Maßnahmen erfolgen.

Nach der Rechtsprechung trägt der Arbeitgeber dann das Betriebsrisiko infolge *behördlicher Maßnahmen*, wenn das Risiko der behördlichen Maßnahme im Betrieb durch dessen *besondere Art* (so die Formulierung von Preis in ErfK, 20. Aufl. 2020, § 615 BGB, Rn. 132 zu Sicherheitsmaßnahmen am Flughafen) angelegt gewesen war.

Es kommt also darauf an, ob die *Eigenart* des Betriebes es mit sich bringt, dass dieser von einer behördlichen Maßnahme *in besonderer Weise betroffen* ist.

- Dies war beispielsweise 1934 beim Verbot öffentlicher „Lustbarkeiten“ wegen Staatstrauer nach Hindenburgs Tod der Fall. Eine in einem Tanzlokal engagierte Tanzkapelle durfte nicht auftreten. Sie behielt aber ihren Lohnanspruch. Dem Tanzlokal wohne also das besondere „betriebliche“ Risiko inne, solche Maßnahmen erdulden zu müssen, so das Reichsarbeitsgericht.
- Das BAG (Urteil vom 30.05.1962, AP BGB § 615 Betriebsrisiko Nr. 15) hat ähnliches bei einer Landestrauer wegen eines Brandunglücks in Nürnberg im Jahr 1963 entschieden.
- Gleiches gilt bei einem Flugverbot aufgrund einer Aschewolke oder einem auf einen einzelnen Betrieb bezogenen Verbot wegen Smogalarms. All diesen Fällen ist gemein, dass das Risiko im Betrieb angelegt ist.
- Wird der Betrieb aufgrund bankaufsichtsrechtlicher Maßnahmen vorübergehend eingestellt, so trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko und muss den Lohn weiter zahlen (LSG Hessen, Urteil vom 20.08.2010, ZIP 2010, 2019).

Die *allgemeinen* Gefahrenlagen etwa durch Kriege, Unruhen, Terroranschläge gehören aber *nicht* in diese „besondere Zuordnung des Risikos zu dem Arbeitgeber bzw. dem Betrieb“. Sie beeinträchtigen nicht die Funktionsfähigkeit des Betriebes als solchem.

Das gilt grundsätzlich auch für *Epidemien* (so auch die Kommentierung von Krause in HWK, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Aufl. 2018, § 615 BGB, Rn. 116).

Ob dieser aus unserer Sicht zutreffenden rechtlichen Ableitung gefolgt werden wird, ist nicht zwingend sicher, weil gerade die Betriebsrisikolehre von vielen sehr weitgehend zu Lasten der Arbeitgeber interpretiert wird. Es ist nicht auszuschließen, dass der Fall der behördlichen Schließung eines Betriebes auch dann als dem Arbeitgeber zurechenbares Risiko angesehen wird, wenn kein spezifisches im Betrieb angelegtes Risiko besteht (wie dies aber in den Tanzkapellenfällen der Fall war oder wie dies beispielsweise bei Hochschulen, bei denen breiter Personenkontakt besteht, Veranstaltungsunternehmen, Kaufhäusern usw. der Fall ist). Auch wenn vieles gegen eine solche Erweiterung spricht, ausschließen kann man eine andere Bewertung durch einzelne Arbeitsgerichte nicht.

Dies zeigt, dass in solchen Fällen in jedem Fall die *Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG* von Seiten der Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmer geltend zu machen sind. Der Arbeitgeber zahlt ja ohnehin sechs Wochen als Zahlstelle gemäß § 56 Abs. 5 IfSG das Arbeitsentgelt weiter und kann sich dies dann bei der zuständigen Behörde erstatten lassen. Anträge auf Verdienstausfallentschädigung finden sich auf der Homepage der jeweiligen Bezirksregierung.

Entscheidet sich der Arbeitgeber *selbst* – ohne behördliche Anordnung – aufgrund der Umstände, den Betrieb ganz oder teilweise *einzustellen*, so behält der Arbeitnehmer den Lohnanspruch. Für witterungsbedingte Umstände hat dies das BAG (Urteil vom 09.07.2008, Az. 5 AZR 810/07, NZA 2008, 1407, 1409) entschieden. Das ist ganz eindeutig und schon oben unter Ziffer 1 angesprochen.

## **7. Vergütungsanspruch nach § 616 Satz 1 BGB**

Ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts kann auch noch aufgrund einer ein Schattendasein führenden, von vielen gleichwohl sehr extensiv ausgelegten Norm bestehen.

Es handelt sich um § 616 Satz 1 BGB. Danach wird der Arbeitnehmer des Anspruchs auf die Arbeitsvergütung „nicht



dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.“

Das sind normalerweise die Fälle von Hochzeit, Beerdigung, Pflege eines nahen Angehörigen oder Kindes.

Die Norm wird teilweise weit ausgedehnt, weshalb deren Anwendung im Corona-Fall naheliegt. Der Bundesgerichtshof hat am 30.11.1978 in einem Urteil (Az. III ZR 43/77) zu der Vorgängernorm des § 56 IfSG – nämlich § 49 Bundesseuchengesetz – entschieden: „Steht einem Arbeitnehmer, gegen den ein seuchenpolizeiliches Tätigkeitsverbot verhängt worden ist, für den Verbotszeitraum ein Lohnfortzahlungsanspruch nach § 616 Abs. 1 BGB zu, besteht ein Entschädigungsanspruch (nach Seuchenrecht) nicht.“ Im konkreten Fall hatten zwei Metzgergesellen Salmonellenausscheidungen. Sie durften nicht arbeiten. Der Arbeitgeber hatte darauf die Erstattung des fortgezählten Arbeitslohns nach der Vorgängernorm des § 56 IfSG verlangt.

Im Corona-Fall muss man unterscheiden: Der § 616 BGB betrifft Umstände, die in der *persönlichen* Sphäre des Dienstberechtigten liegen. Das ist beispielsweise bei pflegebedürftigen Angehörigen und in anderen geschilderten Fällen der Fall. Besteht also ein auf eine Person (oder eine einzelne abgrenzbare Gruppe) wegen des bei dieser Person oder der Gruppe bestehenden Verdachts des Coronavirus ein Tätigkeitsverbot nach § 31 IfSG, so handelt es sich um eine vom Arbeitnehmer ausgehende („subjektive“) Gefahr, die das Hindernis für die Erbringung der Arbeitsleistung ist. In diesem Fall kann § 616 BGB dem Ausgangspunkt nach greifen. Der Salmonellen-Fall zeigt dies sehr deutlich: Bei den beiden Metzgergesellen (nur bei diesen!) lagen Salmonellen-Ausscheidungen vor.

Handelt es sich dagegen um ein nicht auf einzelne Arbeitnehmer oder abgrenzbare Arbeitnehmergruppen bezogenes Tätigkeitsverbot, sondern wird ein Unternehmen in der Gesamtheit von den Gesundheitsbehörden mit einem Tätigkeitsverbot nach § 31 IfSG belegt, liegt ein *objektives Leistungshindernis* vor, das sich nicht auf einzelne Personen bezieht, sondern die Leistungserbringung objektiv unmöglich macht.

Entscheidend für die Frage, ob ein solch objektives Leistungshindernis vorliegt, ist, ob es sich um ein Ereignis handelt, das mit der Person des Dienstverpflichteten nichts zu tun hat, sondern *jeden anderen ebenso* treffen kann. Bestehen die objektiven Leistungshindernisse zur selben Zeit für eine Vielzahl von Arbeitnehmern *gleichzeitig*, so kommt § 616 Satz 1 BGB zu Gunsten der Arbeitnehmer nicht zur Anwendung. Preis (in ErfK, 20. Aufl. 2020, § 616 BGB, Rn. 3) schließt den Anspruch auf Lohnzahlung schon aus, wenn die objektiven Hindernisse „für mehrere Arbeitnehmer“ bestehen, also wohl schon bei zwei Betroffenen.

Solche objektiven Leistungshindernisse sind beispielsweise *Epidemien* (so Krause in HWK, 8. Aufl. 2018, § 616 BGB, Rn. 35, 17). Solche allgemeinen Risiken gehören *nicht* zu den vom Arbeitgeber einzukalkulierenden und auch versicherbaren Risiken.

Übertragen auf die konkrete Situation bedeutet dies, dass bei auf *einzelne* Mitarbeiter bezogenen Tätigkeitsverboten der Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 616 BGB für eine verhältnismäßig geringe Zeit verbleibt. Verhältnismäßig gering kann ein Zeitraum von sechs Wochen sein (so der BGH in dem oben zitierten Urteil unter II. 4 am Ende der Gründe). Bei mehreren betroffenen Arbeitnehmern scheidet der Anspruch aus.

Liegt hingegen eine „*allgemeine Untersagung des Geschäftsbetriebs*“ durch die Behörden vor, handelt es sich um eine nicht auf den einzelnen Arbeitnehmer beziehbaren, sondern *objektiven* Verhinderungsgrund. In diesem Fall besteht kein Anspruch nach § 616 BGB auf Vergütungszahlung für den Arbeitnehmer, sondern der Entschädigungsanspruch gegen den Staat nach § 56 Abs. 1 IfSG ist vorrangig. Im Übrigen hat das BAG (Urteil vom 24.06.1960, Az. 1 AZR 96/58, AP zu § 8 MuSchG Nr. 1) entschieden, dass sogar ein Beschäftigungsverbot nach den §§ 5, 6, 11 und 12 MuSchG nicht die Anwendung des § 616 BGB rechtfertigt und daher aus dieser Norm kein Entgeltfortzahlungsanspruch der Schwangeren gegen den Arbeitgeber besteht.

Auch wenn danach die Begründung eines Entgeltfortzahlungsanspruchs nach § 616 BGB für die Arbeitnehmer nur im Einzelfall in Betracht kommt, sollten Ansprüche nach § 616

BGB arbeitsvertraglich oder tarifvertraglich zukünftig ausgeschlossen werden. Das ist nach der Rechtsprechung des BAG problemlos möglich. Insoweit bietet sich ein „Merker“ für zukünftige Arbeitsvertragsgestaltungen an.

## **8. Gestaltungen in Bezug auf Abbau von Überstundenguthaben**

Muss der Arbeitgeber aufgrund des Betriebsrisikos (siehe die Darstellung oben in Ziffer 6) oder aufgrund § 616 BGB (siehe oben bei Ziffer 7) die Vergütung (ausnahmsweise) fortzahlen, macht es Sinn, die durch den Zeitraum der Freistellung der Arbeitnehmer verbrauchte Arbeitszeit auf vorhandene Arbeitszeitguthaben oder den Urlaubsanspruch anzurechnen. Zur einseitigen Festlegung von Zeiten des Freizeitausgleichs bei Überstunden ist ein Arbeitgeber nur berechtigt, wenn dafür eine rechtliche Grundlage besteht. Dies kann einmal im Individualvertrag oder – was häufiger ist – kollektivrechtlich in Betriebsvereinbarungen erfolgen.

Wird ein Betrieb aufgrund der Corona-Pandemie geschlossen, ist denkbar, dass die Betriebsparteien kurzfristig Betriebsferien vereinbaren und insoweit die Abwesenheitszeit auf den Erholungsurlaub angerechnet wird. Das setzt aber praktisch voraus, dass eine solche kurzfristige Betriebsvereinbarung (§ 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG) zustande kommt, was gegenwärtig eher die Ausnahme sein wird. Auch sind bereits geplante Urlaube für die Arbeitnehmer bei der Ausgestaltung der Betriebsvereinbarung zu berücksichtigen. Daher dürfte dies praktisch kaum nutzbar sein. Immerhin: Eine Gestaltung für die Zukunft ist denkbar.

## **9. Zusammenfassung**

Die Fälle der Lohnfortzahlung und des Entgeltrisikos bei Corona lassen sich in verschiedene Fallgruppen kategorisieren. Dessen ungeachtet bedarf es der Einzelfallbewertung. Dazu und zur Unterstützung bei Anträgen auf Kurzarbeitergeld bzw. Entschädigung nach § 56 IfSG stehen wir gerne zur Verfügung.

---

## Aus aktuellem Anlass

### Kurzarbeitergeld bei Betriebseinschränkungen wegen des Coronavirus

*Nach der rein zivil- und arbeitsrechtlichen Rechtslage bleibt der Arbeitgeber bei einer Vielzahl von Betriebseinschränkungen aufgrund des Coronavirus zunächst für die Arbeitsentgelte seiner Arbeitnehmer zahlungspflichtig. Die Risiken, die sich aufgrund verschiedener Ereignisse und Maßnahmen infolge des Virus verwirklichen, gehören im Regelfall zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers. Insbesondere die Ausgleichspflicht des § 56 Infektionsschutzgesetz, auf die häufig hingewiesen wird, entlastet den Arbeitgeber grundsätzlich nur bei behördlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar gegen den Arbeitnehmer richten, nicht aber bei mittelbaren Folgen der Erkrankungswelle, die den Betrieb betreffen.*

Allerdings kommt hier in Betracht, dass der Arbeitgeber von einem Teil des Risikos über das Kurzarbeitergeld gemäß § 95 ff. SGB III entlastet wird. Entscheidend ist hier neben den allgemeinen Voraussetzungen, insbesondere dem erheblichen Arbeitsausfall, ob dieser auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht.

#### **I. Coronavirus-Fälle als unabwendbares Ereignis gemäß § 96 SGB III**

In der Vergangenheit haben die Sozialgerichte (insb. BSG, 01.12.2014, Az. B 11 AL 3/14 R) Erkrankungen häufig nicht als unabwendbares Ereignis akzeptiert und Einschränkungen aufgrund einer Erkrankung des Betriebsinhabers nicht als Grund für die Gewährung von Kurzarbeitergeld gewertet: Es verwirkliche sich lediglich ein übliches, innerbetriebliches Risiko. Auch nach der allgemeinen Definition des unabwendbaren Ereignisses – jedes objektiv feststellbare Geschehen, das selbst durch äußerste, nach den Umständen des Falls gebotene Sorgfalt nicht abzuwenden ist – wäre bei vielen Betriebseinschränkungen aufgrund des Coronavirus kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld gegeben: bei Unterbrechungen der Lieferketten würde sich, wie auch in der zivilrechtlichen Wertung, die Frage stellen, ob nicht eine Ersatzbeschaffung zu höheren Preisen möglich ist oder vergangenheitsbezogen eine Bevorratung erforderlich gewesen wäre.

Allerdings entsprechen die typischen Fälle des unabwendbaren Ereignisses – notstandsähnliche Situationen bzw. höhere Gewalt – den Folgen der Corona-Erkrankungen. Erste Pressemitteilungen der für die Gewährung von Kurzarbeitergeld zuständigen Arbeitsagentur deuten daher auch an, dass diese grundsätzlich bereit sind, bei Betriebseinschränkungen aufgrund des Coronavirus durch Gewährung von Kurzarbeitergeld zu helfen

Bereits am 06.02.2020 hat die Regionaldirektion Baden-Württemberg Folgendes klargestellt:

„Ein auf Grund oder in Folge des Corona-Virus und/oder der damit verbundenen Sicherheitsmaßnahmen eingetretener Arbeitsausfall beruht im Regelfall auf einem unabwendbaren Ereignis oder auf wirtschaftlichen Gründen im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. Ein Ausgleich des Arbeitsausfalls mit Hilfe des konjunkturellen Kurzarbeitergeldes ist damit grundsätzlich möglich.“

Dies wurde am 28.02.2020 von der Bundesagentur für Arbeit in einer weiteren Pressemitteilung noch einmal bestätigt:

„Wenn Unternehmen aufgrund der weltweiten Krankheitsfälle durch das Corona-Virus Kurzarbeit anordnen und es dadurch zu Entgeltausfällen kommt, können betroffene Beschäftigte Kurzarbeitergeld erhalten. Diese Leistung muss vom Arbeitgeber beantragt werden.

Voraussetzung für den Bezug von Kurzarbeitergeld ist, dass die üblichen Arbeitszeiten vorübergehend wesentlich verringert sind.

Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn aufgrund des Corona-Virus Lieferungen ausbleiben und dadurch die Arbeitszeit verringert werden muss oder staatliche Schutzmaßnahmen dafür sorgen, dass der Betrieb vorübergehend geschlossen wird.“

Damit deutet sich an, dass die Frage der Vermeidbarkeit bei Störungen der Lieferketten von den Arbeitsagenturen offensichtlich nicht allzu streng geprüft werden wird; der ausdrückliche Hinweis in der Pressemitteilung vom 28.02.2020 auf staatliche Schutzmaßnahmen zeigt, dass die wirtschaftli-

chen Folgen solcher betriebsbezogener Maßnahmen (auch) über das Kurzarbeitergeld aufgefangen werden sollen.

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld bei staatlichen Schutzmaßnahmen liegen nicht nur bei der Schließung von Produktionsbetrieben vor, sondern auch in Fällen, die den Publikumsverkehr betreffen, wie die Schließung von Ladengeschäften oder privater Schulen. Grundsätzlich ist auch davon auszugehen, dass Unternehmen, die von staatlichen Schutzmaßnahmen lediglich mittelbar betroffen sind, Anspruch auf Gewährung von Kurzarbeitergeld haben – zu denken wäre etwa an Hotelbetriebe oder Messebauunternehmen im Fall der Absage von Messen aufgrund staatlicher Schutzmaßnahmen.

Gleiches sollte rechtlich gelten, wenn solche Absagen nicht aufgrund staatlicher Schutzmaßnahmen erfolgen, sondern aufgrund der freien Entscheidung eines Dritten – zu denken wäre etwa an die nicht staatlich angeordnete Absage eines Kongresses, da der Veranstalter mit einem Einbruch der Teilnehmerzahlen aus Angst vor Infektionen rechnet; jedenfalls die mittelbar betroffenen Unternehmer wie Hotels oder Veranstaltungsagenturen wären von einem unabwendbaren Ereignis betroffen. Das kann sogar für den absagenden Veranstalter selbst gelten, wenn dieser lediglich auf die Stornierungen von Teilnehmern reagiert.

Zumindest nach den bisherigen Ansichten zum Kurzarbeitergeld nicht mehr gedeckt wäre dagegen der Fall, dass ein Unternehmen aus freier Entscheidung zur Risikominimierung beschließt, den Betrieb vorübergehend einzustellen. In diesem Falle wäre die Betriebseinschränkung durch die Corona-Erkrankungen nicht mehr ursächlich begründet.

## **II. Was muss der Arbeitgeber tun, um Kurzarbeitergeld zu erlangen**

Die Gewährung von Kurzarbeitergeld kann nicht einfach nachträglich beantragt werden. Vielmehr ist der Arbeitsausfall bei der Arbeitsagentur unverzüglich gemäß § 99 SGB III anzuzeigen und die Gewährung von Kurzarbeitergeld zu beantragen; die Arbeitsagentur berät den Arbeitgeber und erlässt einen Bescheid gemäß § 99 Abs. 3 SGB III darüber, ob ein

erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und ob die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Insoweit gelten auch die übrigen, allgemeinen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld. Der Arbeitgeber muss grundsätzlich alle Maßnahmen zur Vermeidung des Arbeitsausfalls ergreifen. Hierzu gehören nach den gesetzlichen Regeln gegebenenfalls auch die Gewährung von Urlaub und die Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen, etwa die Auflösung von Arbeitszeitguthaben. Hier wird sich zeigen, wie flexibel die Arbeitsagenturen bei diesen Fragen sind.

Der Arbeitgeber kann im Regelfall auch nicht einseitig Kurzarbeit anordnen. Die Absenkung der betrieblichen Arbeitszeit, die zum Arbeitsausfall und damit zum Anspruch auf Gewährung von Kurzarbeitergeld führt, bedarf einer Grundlage in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglichen Vereinbarungen. Wenn im Betrieb ein Betriebsrat vorhanden ist, unterliegt die Kurzarbeit zwingend dessen Mitbestimmung.

Insoweit empfiehlt es sich, proaktiv tätig zu werden und mit dem Betriebsrat auch schon vorsorglich im Vorfeld möglicher Einschränkungen abzuklären, ob und wie im Betrieb Kurzarbeit wegen des Coronavirus eingeführt werden kann und muss.

### **III. Höhe der Leistungen aus dem Kurzarbeitergeld**

Die Gewährung von Kurzarbeitergeld führt nicht zu einer vollständigen Entlastung des Arbeitgebers. Dieser bleibt zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge auf das gesamte Entgelt weiterhin verpflichtet. Das Kurzarbeitergeld gleicht auch nicht den gesamten Entgeltausfall des Arbeitnehmers aus, sondern lediglich 60 % der Nettoentgeltdifferenz bzw. bei einem erhöhten Leistungssatz nach den Vorschriften über das Arbeitslosengeld 67 %. Inwieweit der Arbeitgeber gegebenenfalls verpflichtet ist, dieses Kurzarbeitergeld noch für den Arbeitnehmer aufzustocken, hängt von der Vereinbarung mit dem Betriebsrat und dem Arbeitnehmer über die Verringerung der Arbeitszeit ab.

#### IV. Verhältnis zu § 56 IfSG

Die Leistungen aus dem Kurzarbeitergeld bleiben hinter denen aus § 56 IfSG (vergleiche hierzu den Artikel zur Entgeltfortzahlung bei Corona) zurück; auch ist das Verfahren aufgrund der im Regelfall erforderlichen Beteiligung des Betriebsrats bzw. des Erfordernisses einer Einigung mit den Arbeitnehmern deutlich komplexer. In allen Fällen, in denen Ansprüche aus § 56 IfSG gegeben sind, sind diese daher die weitaus bessere Norm; dies gilt insbesondere, wenn Arbeitnehmer als Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder sonstiger Träger von Krankheitserregern sie persönlich betreffenden Einschränkungen unterliegen.

Keine Ansprüche nach § 56 IfSG bestehen dagegen bei Betriebseinschränkungen, die nicht auf staatliche Maßnahmen nach dem IfSG beruhen; sehr zweifelhaft sind solche Ansprüche bei einer bloß mittelbaren Betroffenheit des Betriebes von solchen Schutzmaßnahmen. In beiden Fällen sollte der Arbeitgeber Kurzarbeit einführen.

Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, welche Ansprüche sich bei einer Inanspruchnahme des Arbeitgebers etwa bei einer Betriebsstilllegung ergeben. Hier spricht aus unserer Sicht viel dafür, dass, wenn solche Maßnahmen überhaupt unter engen Voraussetzungen zulässig sind, die Entschädigungspflicht nach § 56 IfSG eingreift. Allerdings kann die Pressemitteilung der Bundesagentur vom 28.02.2020, die als Grund für die Gewährung von Kurzarbeitergeld ausdrücklich auch „staatliche Schutzmaßnahmen“ nennt, darauf hindeuten, dass die zuständigen Behörden die Entschädigungspflicht nach § 56 IfSG eher eng auslegen könnten.

Im Hinblick hierauf sollte in allen Fällen, in denen sich aus dem Gesetzestext nicht sicher Ansprüche aus § 56 IfSG ergeben, geprüft werden, ob es sinnvoll ist, vorsorglich jedenfalls die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld zu schaffen. Weitergehende Ansprüche nach § 56 IfSG werden hierdurch, wie § 56 Abs. 9 IfSG zeigt, nicht ausgeschlossen.



## V. Ausblick

Die Folgen der Wirtschaftskrise 2008/2009 wurden in Deutschland sehr erfolgreich über die Regelungen des Kurzarbeitergeldes aufgefangen. Hierbei zeigten die Arbeitsagenturen auch eine erhebliche Flexibilität und eine hohe Kooperationsbereitschaft in der Zusammenarbeit mit den Arbeitgebern. Die vorliegenden Pressemitteilungen deuten darauf hin, dass die Arbeitsagenturen die Arbeitgeber auch bei den Corona-Fällen aktiv bei der Abmilderung der Folgen der Krankheitswelle unterstützen werden.

Insoweit bleibt es allerdings Sache der Arbeitgeber, durch Abschluss der entsprechenden innerbetrieblichen Vereinbarungen und rechtzeitige Information der Arbeitsagenturen die Voraussetzungen für die Gewährung dieser Hilfen zu schaffen.

---

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)