

## Aus aktuellem Anlass

### Betriebsrisiko in Zeiten der Energiekrise

*Seit unserem Beitrag „Energiesparen im Arbeitsverhältnis“ aus dem September-Newsletter sind schon drei Monate vergangen. Die inzwischen gesunkenen Außentemperaturen erhöhen den Energiebedarf beim Heizen, die kurzen Tage steigern den Stromverbrauch. Eine Entspannung der Gas- und Strompreise ist nicht in Sicht und die Möglichkeiten, im Arbeitsverhältnis Energie einzusparen sind begrenzt. Was aber gilt, wenn Strom und Gas nicht mehr „nur“ teuer sind, sondern auf einmal gar nicht mehr zur Verfügung stehen? Wer trägt das Entgeltrisiko, wenn infolge von Energieengpässen nicht gearbeitet werden kann?*

Grundsätzlich gilt der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“. Allerdings trägt der Arbeitgeber das Lohnrisiko, wenn aufgrund von Störungen im Betriebsablauf nicht gearbeitet werden kann. Das Entgelt muss er nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre dann trotzdem bezahlen.

Hintergrund der sogenannten Betriebsrisikolehre ist es, die Risiken dort zu verorten, wo sie besser beherrscht werden können. Der Arbeitgeber, der den Betrieb organisiert und von seinen Erträgen profitiert, kann Störungen im Betriebsablauf regelmäßig besser beherrschen oder vorbeugen als der Arbeitnehmer. Auch bei von außen einwirkenden Umständen, die nicht in seinem Einflussbereich liegen, wie z. B. Brände oder Naturkatastrophen, trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko.

Sieht der Arbeitgeber sich aufgrund gestiegener Energiepreise dazu gezwungen, seine Produktion zu drosseln oder gar einzustellen, verwirklicht sich das Betriebsrisiko und die Arbeitnehmer haben gleichwohl einen Anspruch auf ihr Entgelt.

Für den Fall einer staatlichen Rationierung von Gas wird inzwischen diskutiert, ob dieselbe Risikoverteilung gilt, wenn der Arbeitgeber aufgrund staatlicher Maßnahmen daran gehindert ist, Gas zu erwerben und deshalb seinen (Produktions-)Betrieb faktisch einstellen muss.

In seinem Urteil vom 13.10.2021 hatte das Bundesarbeitsgericht (Az. 5 AZR 211/21) zu behördlichen Betriebsschließungen im Rahmen der Pandemiebekämpfung entschieden, dass sich insofern kein vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko verwirkliche. Zweck dieser Maßnahmen sei der – betriebsübergreifende – Gesundheitsschutz der Allgemeinheit. Die Pandemie sei eine Gefahrenlage, die der Arbeitgeber weder verursacht noch zu verantworten habe.

Bei der Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Situation der staatlich regulierten Energieverteilung ist indessen Obacht geboten. Selbst bei vollständiger Abschaltung der Gaszufuhr wäre die Betriebsschließung – anders als die behördliche Betriebsschließung zur Pandemiebekämpfung – erst die mittelbare Folge des staatlichen Handelns, weil die Aufrechterhaltung des Betriebs ohne Energiezuvor nicht mehr sinnvoll wäre.

Aber selbst dann, wenn das Betriebsrisiko sich im Fall eines Energielieferstopps – analog zur Betriebsschließung im Rahmen der Pandemiebekämpfung – nicht verwirklichen sollte, wäre der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des BAG zumindest dazu verpflichtet, finanzielle Nachteile für die Belegschaft abzumildern und zu diesem Zweck etwa von der Möglichkeit der Kurzarbeit Gebrauch zu machen (BAG, Urteil vom 13.10.2021, Az. 5 AZR 211/21; 04.05.2022, Az. 5 AZR 366/21).

Vor einer (teilweisen) Betriebsschließung ist also stets zu prüfen, ob die Voraussetzungen für Kurzarbeitergeld vorliegen. Gemäß § 95 Satz 1 Sozialgesetzbuch III (SGB) besteht ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt (Nr. 1), die betrieblichen (Nr. 2) und persönlichen (Nr. 3) Voraussetzungen erfüllt sind und der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist (Nr. 4).

Die während der Pandemie in § 421c Abs. 4 SGB III eingeführten Zugangserleichterungen zum Kurzarbeitergeld wurden aufgrund der Störungen in den Lieferketten und Energieversorgungsengpässen infolge des russischen Angriffskriegs durch die Kurzarbeitergeldzugangsverordnung zuletzt bis zum 31.12.2022 verlängert. Das bedeutet, dass ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall i.S.d. Nr. 1 bereits vorliegen kann, wenn – statt regulär ein Drittel – mindestens zehn Prozent der Beschäftigten von einem Entgeltausfall betroffen sind. Außerdem ist

der Aufbau negativer Zeitsalden vor dem Bezug von Kurzarbeitergeld derzeit nicht vorrangig.



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Christina Esser  
+49 (0) 221 65065-129  
[christina.esser@loschelder.de](mailto:christina.esser@loschelder.de)

## 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)