

Der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers bei Coronavirus (COVID-19)

Viele Reiseverkehrsunternehmen sind spätestens seit Anfang März 2020 mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen der durch das Coronavirus (COVID-19) ausgelösten Pandemie konfrontiert, und leiden aufgrund von Buchungsausfällen und Stornierungen an erheblichen Umsatzeinbußen. Seit den erst sporadischen, ab 16.03.2020 dann flächendeckenden Schulschließungen in Bayern können in der Regel bei Schulbusverkehren für mehrere Wochen keine Einnahmen mehr erzielt werden.

Damit einhergehend bestehen Überkapazitäten bei Busfahrern, denen in Abstimmung mit der Belegschaft etwa durch vorgezogenen Urlaubsantritt, Abbau von Überstunden und letztlich auch Kurzarbeit begegnet werden kann.

Unsicherheit besteht bei Arbeitgebern oft bei der Frage, ob und wenn ja von wem der Arbeitnehmer Zahlungen erhält, wenn er aufgrund von im Zusammenhang mit COVID-19 auftretenden Themen nicht zur Arbeit erscheint. Die Pandemie stellt mit ihren außergewöhnlichen Folgen auch die gesetzlichen Regelungen auf den Prüfstand, die auf einen solchen Fall teilweise weder im Wortlaut noch in ihrer bisherigen Auslegung durch die Gerichte eindeutige Antworten geben. Die rechtliche Beurteilung findet zwar auch in bekannten Gesetzen wie dem BGB und dem Entgeltfortzahlungsgesetz Ansatzpunkte, wird aber maßgeblich auch vom bislang eher ein arbeitsrechtliches Schattendasein fristenden Infektionsschutzgesetz mit geprägt.

Der nachfolgende Abriss soll einen kurzen, praxisbezogenen Überblick über die rechtlichen Fragestellungen in Bezug auf den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers bei Coronavirus (COVID-19) bei einzelnen, typischen Fallkonstellationen geben.

1. Der Arbeitnehmer ist an COVID-19 erkrankt

Wenn der Arbeitnehmer nachweislich an COVID-19 erkrankt ist, gelten für die Dauer der Erkrankung zunächst die normalen Entgeltfortzahlungsregelungen nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG).

Hat sich der Arbeitnehmer die Erkrankung allerdings auf einer Privatreise in ein zum Reisezeitpunkt durch Reisewarnung bezeichnetes „Corona-Risikogebiet“ (Stand 16.03.2020 laut Robert-Koch-Institut in Europa aktuell ganz Italien, in Frankreich die Region Grand Est mit Elsass, Lothringen und Champagne-Ardenne, Tirol, Madrid, in Deutschland der Landkreis Heinsberg in Nordrhein-Westfalen), zugezogen, kann der Entgeltfortzahlungsanspruch je nach Einzelfall möglicherweise wegen eines Verschuldens an der Entstehung der Erkrankung entfallen. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers die für die Entstehung der Krankheit erheblichen Umstände im Einzelnen darzulegen. Verletzt der Arbeitnehmer diese Mitwirkungspflichten, so geht dies zu seinen Lasten.

Entschädigung und Erstattung der Entschädigung nach IfSG

Falls aber der Arbeitnehmer an COVID-19 erkrankt ist und zugleich ihm gegenüber z.B. als Ausscheider oder als sonstigem Träger von Krankheitserregern nach § 31 Infektionsschutzgesetz (IfSG) von behördlicher Stelle ein Beschäftigungsverbot angeordnet worden ist, hat er zudem einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat nach § 56 Abs. 1 IfSG. Nach überwiegender Literaturmeinung geht das staatliche Beschäftigungsverbot der Arbeitsunfähigkeit vor, so dass der Arbeitgeber in diesem Fall keine Entgeltfortzahlung leisten muss.

Stattdessen erhält der Arbeitnehmer für die ersten sechs Wochen eine staatliche Entschädigung in Höhe des Nettoentgeltes, das er auf Basis der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit verdient hätte, wenn er denn gearbeitet hätte. Ist das Beschäftigungsverbot für eine längere Dauer als sechs Wochen ausgesprochen, erhält der Arbeitnehmer vom Beginn der siebten Woche an eine Entschädigung in Höhe des Krankengeldes, das auch die gesetzliche Krankenkasse zahlen würde.

Der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers bei Coronavirus (COVID-19)

Diese Entschädigung nach IfSG zahlt der Staat aber nicht direkt an den Arbeitnehmer: Gemäß § 56 Abs. 5, 11, 12 IfSG muss vielmehr der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens für sechs Wochen die Entschädigung für die zuständige Behörde auszahlen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet; den Erstattungsantrag muss der Arbeitgeber innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder dem Ende der Absonderung („Quarantäne“) stellen. Auf Antrag ist dem Arbeitgeber auch schon vorher ein Vorschuss zu gewähren.

In Bayern ist für den Vollzug der Entschädigung und damit auch der Erstattung gezahlter Entschädigungen an den Arbeitgeber nach § 56 IfSG die Regierung des Regierungsbezirks zuständig, in deren Bereich das Tätigkeitsverbot beziehungsweise die Absonderungsanordnung („Quarantäne“) erlassen wurde (§69 Abs.1 BayZustV).

Möglicherweise keine Erstattung der Entschädigung nach IfSG wegen § 616 BGB

Aber Achtung: Möglicherweise wird die Behörde im Zusammenhang mit dem Antrag des Arbeitgebers auf Entschädigung nach IfSG nachfragen, ob § 616 BGB in dem zugrundeliegenden Arbeitsverhältnis einzel- oder tarifvertraglich ganz oder teilweise abbedungen wurde – hier ist in der Regel der dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegende schriftliche Arbeitsvertrag maßgeblich.

Nach § 616 BGB bleibt der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auch wenn keine Arbeitsleistung erbracht wurde bestehen, falls der Arbeitnehmer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert wird.

Eine tarifvertragliche Abänderung des § 616 BGB enthält etwa der „Manteltarifvertrag Nr. 8 für alle gewerblichen Arbeitnehmer/innen des privaten Omnibusgewerbes in Bayern vom 18. April 2008“, dort unter § 11 Nrn. 2 und 3 („Arbeitsfreistellung und Arbeitsversäumnis“): *„Der Arbeitnehmer, der aus persönlichen Gründen ohne Verschulden für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an der Arbeitsleistung verhindert ist (§ 616 BGB), erhält in den nachstehend genannten Fällen den Arbeitsverdienst für die Dauer des unumgänglich notwendigen Fernbleibens vom Arbeitsplatz fortgezahlt, soweit die Notwendigkeit des Arbeitsversäumnisses sowie die Unmöglichkeit einer Erledigung außerhalb der Arbeitszeit feststeht (...)“*.

Zwar schließt diese Formulierung dem Wortlaut nach nicht ausdrücklich die Anwendung des § 616 BGB für die nicht enumerativ genannten Fälle aus, und wird im Streitfall vom erkennenden Gericht auszulegen sein. Nach Auffassung des Verfassers wird allerdings „erhält in den nachstehend genannten Fällen“ als „erhält *nur* in den nachstehend genannten Fällen“ auszulegen sein, und nicht als „erhält *insbesondere* in den nachstehend genannten Fällen“. Folgt man dieser Auslegung, würde durch die tarifvertragliche Regelung der Anwendungsbereich des § 616 BGB für alle Fälle ausgeschlossen, die nicht aufgeführt sind, also insbesondere für den Fall eines Beschäftigungsverbotes bzw. einer Quarantäne nach IfSG sowie dem Fall der Betreuung eines Kindes im Rahmen einer behördlich angeordneten Schulschließung.

Da der Manteltarifvertrag Nr. 8 – anders als der Lohn tariffvertrag Nr. 28 – nicht für allgemeinverbindlich erklärt wurde, ist § 11 des Manteltarifvertrages nur dann anwendbar, wenn im Arbeitsvertrag eine wirksame Bezugnahme Klausel enthalten ist, oder Arbeitgeber und Arbeitnehmer beide tarifgebunden sind (Arbeitgeber ist Mitglied im LBO, Arbeitnehmer in der ver.di).

Der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers bei Coronavirus (COVID-19)

In den Arbeitsverhältnissen, in denen § 616 BGB nicht abgedungen oder eingeschränkt wurde, ist davon auszugehen, dass dann bestehende Ansprüche des Arbeitnehmers bei unverschuldeter Nichterbringung der Arbeitsleistung für eine verhältnismäßig nicht erforderliche Zeit Ansprüche nach IfSG und damit auch eine Erstattung zugunsten des Arbeitgebers verdrängen können.

Denn für das Bundesseuchenschutzgesetz (BSeuchG) als Vorgängergesetz des IfSG hat der BGH bereits 1978 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 nicht.“

Ob und inwieweit ein – nicht wirksam abgedungener oder beschränkter - § 616 BGB im COVID-19-Fall den Vergütungsanspruch aufrecht erhält und damit eine Entschädigung (und deren Erstattung an den Arbeitgeber nach §56 IfSG) blockiert, ist rechtlich noch nicht abschließend geklärt.

Eine Situation, wie wir sie heute erleben, hatten weder die Verfasser der gesetzlichen Regelung bedacht, noch die Gerichte bisher zu entscheiden. Bis zum Vorliegen entsprechender Rechtsprechung wird man daher auf in der juristischen Literatur geäußerte Rechtsauffassungen sowie auf Rechtsprechung zu ähnlich gelagerten, wenngleich nicht identischen Sachverhalten zurückgreifen müssen.

So soll nach teilweise vertretener Auffassung § 616 BGB nicht anwendbar sein, wenn im Betrieb nicht nur ein, sondern bereits mehrere (also mindestens zwei) Arbeitnehmer von einem Beschäftigungsverbot nach IfSG betroffen sind. Es soll sich dann nicht mehr um ein subjektives Leistungshindernis eines einzelnen Arbeitnehmers handeln.

Auch wird vertreten, dass es sich schon bei Epidemien, und damit erst Recht bei einer Pandemie grundsätzlich um objektive Leistungshindernisse handeln würde, welche die Anwendung des § 616 BGB ausschließen.

Aber selbst wenn der Arbeitgeber nach § 616 BGB für den Vergütungsanspruch einstehen

müsste, ist umstritten, wie lange – die Meinungen gehen von wenigen Tagen bis zu sechs Wochen. Die Rechtsprechung wird diese Fragen bezogen auf COVID-19 voraussichtlich noch beantworten.

2. Arbeitnehmer ist nicht an COVID-19 erkrankt, aber unter Quarantäne oder mit Beschäftigungsverbot nach IfSG

Wenn der Arbeitnehmer zwar nicht an COVID-19 erkrankt ist, jedoch als Krankheitsverdächtiger oder Ansteckungsverdächtiger nach §30 Abs.1 IfSG in einem Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert wird („Quarantäne“), beziehungsweise wenn gegen den Arbeitnehmer ein Beschäftigungsverbot nach §31 IfSG verhängt wurde, kann der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung aufgrund behördlichen Verbots nicht erbringen.

In diesem Fall hat er zwar keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber, jedoch auf die für die ersten sechs Wochen über den Arbeitgeber auszahlenden Entschädigungsleistungen nach §56 IfSG. Dazu und für die Problematik einer eventuell durch § 616 BGB blockierten Entschädigung/ Erstattung gilt das zu dem Fall „an COVID-19 erkrankt“ oben Gesagte.

3. Betrieb des Arbeitgebers wird durch behördliche Anordnung nach IfSG geschlossen

Der Arbeitgeber trägt das volle Betriebsrisiko. Das bedeutet, dass er – wenn die Arbeitnehmer an sich „arbeitsbereit“ und auch „arbeitsfähig“ sind – selbst dann deren Lohn bezahlen muss, wenn Betriebsstörungen und damit verbundene fehlende Beschäftigungsmöglichkeiten vorliegen. Er sollte in diesem Fall versuchen, mit den Arbeitnehmern einvernehmliche Regelungen in Bezug auf das Einbringen von Urlaubs- und Überstundenguthaben, und gegebenenfalls auch Kurzarbeit zu treffen.

4. Ein Kind des Arbeitnehmers ist wegen Schulschließung zuhause (Arbeitnehmer nicht an COVID-19 erkrankt, nicht unter Quarantäne nach IfSG)

Wenn bei Schließung der Schule oder Kindertagesstätte die Betreuung eines aufgrund seines Alters betreuungsbedürftigen Kindes durch den Arbeitnehmer und gegebenenfalls weiteren Erziehungsberechtigten nicht anders sichergestellt werden kann, könnte dem Arbeitnehmer die Erbringung der Leistungsverpflichtung aus dem Arbeitsvertrag unzumutbar sein. Er kann sich dann gegenüber dem Arbeitgeber auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen.

In diesem Fall scheiden Ansprüche des Arbeitnehmers aus EFZG und IfSG aus. Auch Ansprüche auf „Pflegeunterstützungsgeld“ nach § 44a Abs. 3 SGB XI oder auf „Krankengeld wegen Erkrankung des Kindes“ nach § 45 SGB V bestehen nicht, da das Kind weder krank noch pflegebedürftig ist.

In Betracht kommt hier aber wieder ein Anspruch nach § 616 BGB gegen den Arbeitgeber (sofern dieser nicht wirksam vertraglich ausgeschlossen wurde). Ob der Vergütungsanspruch aber auch in dem Fall, dass die Schule oder die Kindertagesstätte eines betreuungsbedürftigen Kindes des Arbeitnehmers durch behördlich angeordnete, mehrwöchige Schließung (wie in Bayern ab 16.03.2020) nach § 616 BGB bestehen bleibt, dürfte jedoch rechtlich noch unklar sein.

Es wird hier auf den Einzelfall, und dabei insbesondere auf das Alter des betreuungsbedürftigen Kindes ankommen, da der erforderliche in der Person liegende Grund ja der individuelle Betreuungsbedarf ist. Weiter wird zu berücksichtigen sein, dass im Vergleich zum Pflegebedarf erkrankter Kinder der Betreuungsbedarf gesunder Kinder deutlich geringer zu veranschlagen ist, sowie dass Eltern und Kindern bis zu einem gewissen Grad zugemutet werden kann, die Kinder kurzfristig in die Obhut Dritter (wenn im COVID-19-Fall auch nicht zu den Großeltern) zu geben. Möglicherweise wird die für Bayern nun verfügte dreiwöchige Schulschließung vor den Osterferien zumindest ab der zweiten Woche schon eine bessere

Planbarkeit für die Eltern bedeuten. Zudem ist wie oben ausgeführt wohl noch nicht abschließend geklärt, ob § 616 BGB im Pandemiefall überhaupt anwendbar ist, und wenn ja, für welchen Zeitraum.

5. Der Arbeitnehmer wurde vom Arbeitgeber wegen konkreter Infektionsgefahr vom Arbeitgeber freigestellt (obwohl nicht an COVID-19 erkrankt, nicht unter Quarantäne oder unter Beschäftigungsverbot nach IfSG)

Teilweise wird vertreten, dass bei einer berechtigten einseitigen Freistellung durch den Arbeitgeber, etwa wegen begründetem Infektionsverdacht wegen Rückkehr aus einem Corona-Risikogebiet oder Kontakt mit Infizierten, die Vergütungspflicht des Arbeitgebers entfallen nach § 326 Abs.1 S.1 BGB könne. Folgt man dieser Ansicht, wäre wieder eine mögliche Aufrechterhaltung des Vergütungsanspruchs nach § 616 BGB zu bedenken, sowie ein eventuelles Verschulden des Arbeitnehmers (Reise trotz Reisewarnung).

Überwiegend wird aber davon ausgegangen, dass der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers bei einseitiger Freistellung durch den Arbeitgeber voll bestehen bleibt.

6. Der Arbeitnehmer ist nicht erkrankt, nicht unter Quarantäne oder Beschäftigungsverbot, aber kommt aus Angst vor Ansteckung auf dem Arbeitsweg nicht zur Arbeit

Der Arbeitnehmer trägt das sogenannte Wegerisiko. Es ist ihm überlassen, wie er zur Arbeitsstätte gelangt. Selbst wenn für ihn etwa bei Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel eine gewisse Ansteckungsgefahr besteht, lässt das seine Pflicht zum pünktlichen Erscheinen und der Erbringung der Arbeitsleistung nicht entfallen. Kommt er aufgrund von Bedenken nicht zur Arbeit, fehlt er ohne ausreichenden Grund und verliert seinen Vergütungsanspruch; zudem kann ein solches Verhalten eine

Arbeitsvertragsverletzung darstellen und bis zu einer zu Abmahnung oder Kündigung führen.

7. Zusammenfassung

Bei der Beurteilung von Vergütungsansprüchen bei Arbeitsausfall von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der COVID-19- Pandemie wird teilweise juristisches Neuland betreten werden, und die Rechtsprechung wird bisher ungelöste Fragen zu klären haben.

Der Arbeitgeber steht vor der Herausforderung, offensichtlich unberechtigte Ansprüche abzulehnen, bei unklaren Ansprüchen eine bestenfalls einvernehmliche Lösung mit dem Arbeitnehmer zu finden, und im Bedarfsfall Erstattungsansprüche bei den zuständigen staatlichen Stellen durchzusetzen.

verfasst von:

Florian Ströse

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Verkehrsrecht

NLS Neumayer Lehmann Ströse

Rechtsanwälte PartG mbB

Adams-Lehmann-Str. 56

80797 München

www.omnibus-recht.de