



Teil 1 - Allgemeiner Teil: Alle Einrichtungen

Stand: 19. März 2020¹

1. Folgen von tatsächlichen Infektionen für den Dienstgeber (Quarantäneanordnungen, behördliche Einrichtungsschließungen etc.)

1.1. Auftreten von Corona-Erkrankungen und Corona-Verdachtsfällen in Einrichtungen

Erkranken Mitarbeiter infolge des Corona-Virus, so erhalten Sie – wie in allen anderen Fällen von Arbeitsunfähigkeit auch – **Krankenbezüge** nach Abschnitt XII der Anlage 1 der AVR oder aber ggf. Bezüge nach dem Infektionsschutzgesetz (wenn zusätzlich ein Tätigkeitsverbot angeordnet ist):

Beruhet die Arbeitsunfähigkeit auf einer attestierten Corona-Erkrankung und ist deshalb ein berufsbezogenes Tätigkeitsverbot nach dem Infektionsschutzgesetz angeordnet (s. hierzu näher unten), konkurrieren die Regelungen zur Entgeltfortzahlung mit den Quarantäne-Regelungen. Eine größere Rechtsanwaltskanzlei aus dem Raum Freiburg/Lörrach hat uns hierzu mitgeteilt, dass die herrschende Ansicht in der juristischen Literatur davon ausgeht, dass in diesen Fällen die (nachfolgend näher erläuterten) Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes vorgehen, mit der Folge, dass sich der Dienstgeber bei einer auf Corona basierenden Arbeitsunfähigkeit auf Antrag die gewährten Zahlungen erstatten lassen kann.

Bei **Corona-Verdachtsfällen** kann nach § 30 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG, s. unter <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/>) **Quarantäne** sowohl für möglicherweise infizierte Personen als auch Kontaktpersonen angeordnet werden.

Können Mitarbeiter infolge einer Quarantäne ihren Arbeitsplatz nicht mehr aufsuchen, erhalten sie nach **§ 56 IfSG** (s. unter https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/_56.html) für die Zeitdauer von bis zu sechs Wochen eine **finanzielle Entschädigung** für die Quarantäne in Höhe ihrer Vergütungsansprüche. Das betrifft sowohl die Festvergütung als auch eine ggf. zu zahlende variable Vergütung. Für diese Entschädigung haben die Gesundheitsämter aufzukommen (s. näher unten); der Dienstgeber fungiert insoweit regelmäßig nur als Zahlstelle. Der Dienstgeber erhält die Entschädigungszahlungen auf einen Antrag hin – aber nicht automatisch – erstattet (s. zur Antragstellung unten).

Der Dienstgeber kann einen Vorschuss für die Entgeltzahlungen verlangen, s. § 56 Abs. 12 IfSG.

Nach Ablauf von sechs Wochen tritt an die Stelle des Anspruchs auf Entschädigung durch zunächst den Dienstgeber entweder ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Antrag direkt gegen das Gesundheitsamt als zuständige Behörde nach § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG oder der Anspruch auf Krankengeld gegen die jeweilige Krankenversicherung (wenn der Arbeitnehmer tatsächlich an Corona erkrankt ist).

1.2. Schließung ganzer Einrichtungen wegen Corona(verdachts)fällen

¹ Bitte beachten Sie generell, dass diese Handlungsempfehlung nur den derzeitigen „Status quo“ behandeln kann und sich aufgrund dessen, dass wir in der Vergangenheit keinen vergleichbaren Pandemiefall erlebt haben, die gesellschaftliche und arbeitsrechtliche Auseinandersetzung mit dem Thema noch entwickeln wird. Es ist daher geplant, diese Handreichung aufgrund der gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen und aufgrund der weiteren Auseinandersetzung mit neuen (rechtlichen) Standpunkten fortlaufend anzupassen.



Aufgrund der Schließung ist zunächst eine Weiterbeschäftigung der Mitarbeiter nicht möglich. Es ist davon auszugehen, dass die Mitarbeiter unter behördliche Quarantäne gestellt werden bzw. einem Tätigkeitsverbot nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) unterliegen. Die Quarantäne beträgt dabei in aller Regel zwei Wochen.

Zunächst einmal ist das Entgelt von der aufgrund gesundheitsbehördlicher Anordnung auch während der Einrichtungsschließung weiter an die Mitarbeiter auszuzahlen. Es kommt aber ein Erstattungsanspruch nach dem IfSG gegen das Gesundheitsamt als zuständige staatliche Behörde in Betracht. Zum rechtlichen Hintergrund:

Wer aufgrund des Infektionsschutzgesetzes einem Tätigkeitsverbot unterliegt und einen Verdienstaufschlag erleidet, ohne krank zu sein, erhält grundsätzlich eine Entschädigung nach § 56 IfSG, s. oben. Voraussetzung für den Erhalt einer Entschädigung ist ein Verdienstaufschlag infolge eines Tätigkeitsverbotes bzw. einer Absonderung nach Infektionsschutzgesetz (IfSG). Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber für längstens sechs Wochen die Entschädigung auszuzahlen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag vom Gesundheitsamt (s. dazu bereits oben und zur Ausgestaltung des Antragsverfahrens näher unten) erstattet.

Ein Sonderproblem tritt dann auf, wenn das Gesundheitsamt nicht nur die Quarantäne einzelner Mitarbeiter, sondern eine vollständige Betriebsschließung verfügt. Nach einer uns von einer Rechtsanwaltskanzlei mitgeteilten Auffassung in der juristischen Literatur (Rechtsprechung gibt es ja hierzu leider noch nicht) besteht in einem solchen Fall ein Risiko, dass kein Anspruch auf Erstattung der Vergütung besteht, falls sich in der Betriebsschließung ein typisches Betriebsrisiko realisiert, was zumindest bei Krankenhäusern, Kliniken und Arztpraxen der Fall sein soll. Ob dies auch z. B. für Sozialstationen mit Pflegebereichen, Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen oder auch für Einrichtungen für schwerbehinderte Menschen angenommen wird, können wir derzeit leider rechtlich nicht klar beantworten. Angesichts der aktuellen Situation ist allerdings mit einem eher unbürokratischen Vorgehen zu rechnen; andernfalls kann mit den Gegenstimmen in der juristischen Literatur die Erstattung gleichwohl gefordert werden.

Der Antrag auf Entschädigung muss schriftlich innerhalb von drei Monaten nach Einstellung des Tätigkeitsverbots / Ende der Absonderung / Ende der angeordneten (Einrichtungs-)Schließung beim Gesundheitsamt als der in Baden-Württemberg zuständigen Behörde, s. u., gestellt werden.

Der Antrag nach § 56 IfSG ist in Baden-Württemberg bei den Gesundheitsämtern zu stellen. Nach § 1 Abs. 4 Verordnung des Sozialministeriums über Zuständigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz vom 19. Juli 2007 (IfSGZustV BW 2007; s. unter <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=IfSGZustV+BW&psml=bsbawue-prod.psml&max=true&aiz=true>) ist „zuständige Behörde im Sinne von (...) § 56 IfSG (...) das Gesundheitsamt“.

Leider stellt das **Landesgesundheitsamt** auf seinen Internetseiten auch unter dem Spezialbereich zu Corona (s. unter https://www.gesundheitsamt-bw.de/lqa/DE/Startseite/aktuelles/Termine_Hinweise/Seiten/Coronavirus.aspx) **kein Antragsformular** frei zugänglich zur Verfügung. Auch auf telefonische Anfrage des DiCV hin konnte das Landesgesundheitsamt Baden-Württemberg kein Formular zur Verfügung stellen. Auskunft des Landesgesundheitsamtes: Das Formular müsse – falls es überhaupt eines gebe – leider beim jeweils zuständigen Gesundheitsamt gesondert angefordert werden.



Wenn ein Antrag frei formuliert wird/werden soll, kann sich jeder Dienstgeber meines Erachtens **an Muster-Antragsformularen aus anderen Bundesländern orientieren**, die z. B. hier abgerufen werden können: https://www.regierung.niederbayern.bayern.de/aufgabenbereiche/5g/rechtsfragen/entschaedigung_ifsq/index.php oder https://www.lvr.de/de/nav_main/soziales_1/soziale_entschaedigung/taetigkeitsverbot/taetigkeitsverbot.jsp.

2. Folgen von Infektionsgefahren für den Dienstgeber

(Entscheidungen des Dienstgebers zur Freistellung von Mitarbeitern wie Pendlern aus Risikogebieten und Reiserückkehrern, Entscheidungen des Dienstgebers zur Einstellung bestimmter Leistungen bis hin zur Entscheidung der Betriebsschließung etc.)

Es kommt derzeit häufig vor, dass ein **Dienst-/Arbeitgeber** – d. h. keine (Gesundheits-)Behörde – **anordnet, dass alle oder bestimmte Arbeitnehmer wegen einer von ihnen möglicherweise ausgehenden Ansteckungsgefahr oder wegen bei ihnen vorhandener erhöhter Risiken** (wenn z. B. einzelne Arbeitnehmer aufgrund chronischer Erkrankungen zu einer besonders vulnerablen Gruppe gehören) **nicht zur Arbeit erscheinen sollen**, obwohl diese arbeitsfähig und -willig sind.

Der Dienst-/Arbeitgeber hat Entscheidungsspielräume, wie er beispielsweise mit Personen, die aus einem Risikogebiet wie dem Elsass zur Arbeit in seiner Einrichtung kommen, umgehen will, solange diese (noch) keinen beruflichen Tätigkeitsverboten nach dem Infektionsschutzgesetz unterliegen. Ausgangspunkt ist dabei die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht, die den Arbeitgeber insbesondere zum Schutz der Gesundheit seiner Mitarbeiter verpflichtet. Er muss insbesondere Vorsichtsmaßnahmen (Bereitstellung von Desinfektionsmitteln bis hin zu Fieber- und Einlasskontrollen u. ä.) ergreifen. Die Anforderungen an einen Arbeitgeber und seine Schutzvorkehrungen steigen, wenn es im Betrieb Mitarbeiter aus vom Robert Koch Institut zum Risikogebiet erklärten Regionen gibt. Die Anforderungen an den Dienstgeber steigen wohl weiter, wenn zu den von ihm betreuten Personengruppen besonders vulnerable Gruppen zählen (so z.B. im Bereich der Pflege). Der Dienst-/Arbeitgeber kann daher zu der Entscheidung gelangen, dass sein Interesse, den Mitarbeiter aufgrund der Fürsorgepflicht freizustellen, das Beschäftigungsinteresse des Mitarbeiters überwiegt.

In diesen Fällen, in denen der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht proaktiv tätig wird und z. B. einen Beschäftigten aus dem Elsass freistellt, bleibt nach derzeit vorherrschender Meinung in der juristischen Literatur zur Corona-Krise der Vergütungsanspruch der betroffenen Arbeitnehmer aber wohl bestehen.

Gleiches gilt, wenn der Dienst-/Arbeitgeber aufgrund der Corona-Krise entscheidet, dass er den Betrieb nicht mehr aufrechterhalten will. Er gerät in Annahmeverzug und zwar auch dann, wenn er die Belegschaft ohne eigenes Verschulden aus betriebstechnischen Gründen nicht beschäftigen kann. Der Arbeitgeber trägt das sog. „Betriebsrisiko“, also das Risiko, seinen Betrieb nicht betreiben zu können. Die von der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte entwickelte sog. Betriebsrisikolehre klärt die Frage, wer bei einer Betriebsstörung das Betriebsrisiko zu tragen hat (s. dazu auch noch näher unten). Arbeitnehmer erhalten daher auch während der unerwarteten Zwangspause ihr gewöhnliches Entgelt nebst etwaiger z. B. variabler Vergütungsbestandteile.

Über staatliche Überbrückungsmaßnahmen zur Unterstützung so handelnder Arbeitgeber ist noch nicht abschließend entschieden.



Der Arbeitgeber sollte vorrangig andere Maßnahmen als eine (unbedingte) Freistellung prüfen: Prüfung der Möglichkeiten, im Homeoffice zu arbeiten, Prüfung der Möglichkeiten, Überstunden abzubauen, Prüfung der Möglichkeit, Minusstunden aufzubauen etc. S. zu all diesen Möglichkeiten auch die näheren Ausführungen unten.

Die **Anordnung von Arbeit im Homeoffice** ist allerdings ohne eine entsprechende Regelung (sei es im Dienstvertrag oder einer Dienstvereinbarung) nicht einseitig möglich; der Dienst-/Arbeitgeber ist auf die Mitwirkung seiner Arbeitnehmer angewiesen. In den meisten Fällen wird der Dienstgeber also versuchen müssen, kurzfristig mit betroffenen Mitarbeitern Vereinbarungen zu schließen. Sie sollten ggf. – wenn auch angesichts der Krise praktikabler – die datenschutzrechtlichen Aspekte des Homeoffice behandeln (gerade wenn sensible Akten/Unterlagen aufgrund der Sondersituation mit nach Hause genommen werden), aber auch Fragen zu Arbeitszeiten, Kontrollmöglichkeiten und ggf. die Kosten von Homeoffice regeln. Meist wird der Dienstgeber die technische Infrastruktur (Laptop, Software, Passwörter und Zugänge, aber ggf. auch einen IT-Support) dabei bereitstellen.

3. Folgen von Kita-, Kindergarten- und Schulschließungen für den Dienstgeber, der Leistungen in diesen Bereichen (Kita, Kindergarten, Schule) anbietet

Mit der Entscheidung der staatlichen Behörden, die Kindertagesstätten, Kindergärten und Schulen zu schließen, besteht für die dort tätigen Mitarbeiter nur noch in begrenztem Maße die Möglichkeit zu arbeiten, da eine Arbeit mit den dort betreuten Kindern und Jugendlichen nicht mehr möglich ist.

Fraglich ist, ob die Mitarbeiter der Kindertagesstätten, Kindergärten und nicht verbeamtete Lehrer in Schulen gegen ihren Dienst-/Arbeitgeber weiterhin einen Entgeltfortzahlungsanspruch haben, obwohl dieser aufgrund der Schließungen keinen Arbeitsplatz mehr zur Verfügung stellen kann. Dies kann derzeit – da wir noch keinen vergleichbaren Fall in der Vergangenheit hatten und daher Rechtsprechung nicht existiert – juristisch unterschiedlich beantwortet werden:

So könnte man vertreten, dass der Dienst-/Arbeitgeber aufgrund von Unmöglichkeit (dem Arbeitnehmer im Bereich Kita, Kindergarten und Schule ist die Leistungserbringung unmöglich, dem Arbeitgeber die Bereitstellung des Arbeitsplatzes in diesem Bereich) **von der Vergütungspflicht frei wird**, da diese nach § 326 Abs.1 S.1 BGB entfällt.

Andererseits wird vertreten – dies ist wohl die derzeit vorherrschende Auffassung –, dass ein Entgeltfortzahlungsanspruch gegen den jeweiligen Dienst-/Arbeitgeber besteht. Dies wird wie folgt begründet: Grundsätzlich trage der Arbeitgeber das sog. Betriebs-/Wirtschaftsrisiko. Fälle des Betriebsrisikos sind Fälle, in denen trotz Auftragsmangel der Betrieb technisch weitergeführt werden kann. Hier muss der Arbeitgeber weiterhin das Arbeitsentgelt zahlen. Dass er die Arbeitsleistung nicht verwerten könne (weil er keine Aufträge hat und wegen Einrichtungsschließungen die Arbeitnehmer nicht mehr einsetzen kann), gebe ihm nicht das Recht, das Arbeitsentgelt zu verweigern.

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. Eine Pandemie wie die Corona-Krise gab es vorher noch nicht. Daher liegt auch insoweit kein Verschulden des Arbeitgebers 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 infolge *vorhersehbarer* behördlicher 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 in einem arbeitsrechtlichen Kommentar zu einer anderen Problemlage) 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 könnte man unter Umständen bei Pflegeeinrichtungen oder auch bei Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen, Schulen etc. annehmen.

Gegen die Anwendbarkeit der Betriebsrisikolehre und damit auch gegen eine Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeber könnte man mit folgenden Erwägungen argumentieren: Allgemeine Gefahrenlagen etwa durch Kriege, Unruhe, Terroranschläge gehören nach vorherrschender Meinung nicht in diese „besondere Zuordnung des Risikos durch den Arbeitgeber bzw. den Betrieb“. Sie beeinträchtigen nicht die Funktionsfähigkeit des Betriebes als solches. Das kann grundsätzlich auch für Epidemien gelten (so auch die Kommentierung in einem arbeitsrechtlichen Kommentar von Krause in HWK, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Auflage 2018, § 615 BGB, Rn. 116 und der Rechtsanwältin Dr. Detlef Grimm, ein bekannter Arbeitsrechtler, in diesem sehr detaillierten Blog <https://www.arbrb.de/blog/2020/03/03/lohnfortzahlung-und-entgeltrisiko-bei-corona-covid-19/>). Dr. Grimm schreibt in dem Blog: „*Ob dieser m.E. 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 ... der Fall war ... 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.*“

Wenn man nach der o. g. Betriebsrisikolehre zu einer Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers kommt (so haben auch wir im DiCV bisher mehrheitlich und sicherheitshalber unsere Einrichtungen beraten), ist in solchen Fällen 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 Corona-Virus 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 (s. hierzu gleich genauer unten).

Auf städtischen Seiten, z.B. den Seiten der Stadt München (s. unter https://www.muenchen.de/rathaus/dam/jcr:58fa693e-2d56-443d-9ce6-8d8180d19a78/2020_03_11_FAQ_Kindertagesstaetten_Schulen.pdf), wird vor diesem Hintergrund die Sicherung der Entgeltfortzahlung auch z. B. wie folgt angekündigt „*Sollte eine Kindertagesstätte oder Schule durch eine gesundheitsbehördliche Anordnung geschlossen worden sein, erfolgt Entgeltfortzahlung für das städtische Personal.*“

Wir empfehlen daher Dienst-/Arbeitgebern folgende Schritte, um den wirtschaftlichen Schaden für sich und die betroffenen Mitarbeiter möglichst gering zu halten:



- **Prüfung, ob Mitarbeiter auf andere Arbeitsplätze versetzt oder abgeordnet werden können.** Nach § 9 Abs. 1 Allgemeiner Teil AVR „kann der Mitarbeiter im Rahmen seiner vertraglich vorgesehenen Tätigkeit aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen in eine andere Einrichtung desselben Dienstgebers (...) versetzt oder bis zu sechs Monate abgeordnet werden.“ Nach Absatz 4 von § 9 ist „die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes in derselben Einrichtung keine Versetzung oder Abordnung“.
- **Prüfung, ob Überstunden/Mehrarbeitsstunden abgebaut werden können.** Leider ist in den AVR in Anlage 6 zur Überstundenregelung oder auch in § 2 Abs. 5 Anlagen 32/33 keine Regelungen dahingehend getroffen, ob Arbeitgeber einen Überstundenabbau einseitig anordnen können. Die AVR geht offensichtlich von einem Abbau durch Arbeitsbefreiung aus (s. die o.g. Vorschriften), ohne jedoch klar zu regeln, ob auch der Arbeitgeber die Freizeitnahme einseitig anordnen kann. Idealerweise trifft daher der Dienstgeber eine Vereinbarung mit dem jeweiligen Mitarbeiter zum Überstundenabbau. Ist dies nicht möglich, ist zu einer Anordnung des Abbaus der Überstunden zu raten (auch wenn dieser mit gewissen rechtlichen Restrisiken verbunden wäre).
- **Prüfung, ob (Rest-)Urlaubsansprüche abgebaut werden können.** Nach § 1 Abs. 3 Anlage 14 AVR erfolgt die Festlegung des Urlaubs wie folgt: „Der Dienstgeber setzt auf Antrag des Mitarbeiters den Erholungsurlaub zeitlich fest. Dabei hat er die Urlaubswünsche des Mitarbeiters zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende dienstliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Mitarbeiter, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, diesen entgegenstehen.“ Auch hier geht also die AVR eigentlich von einer notwendigen Mitwirkungshandlung des Mitarbeiters aus. Eine Anordnung von Zwangsurlaub durch den Dienstgeber wegen der Corona-Krise dürfte nicht zulässig sein. Es sollte versucht werden, mit dem Mitarbeiter zu einer einvernehmlichen Lösung zu kommen.
- **Prüfung, ob Minusstunden auf Zeitkonten aufgebaut werden können.** Die AVR geht in den Anlagen 5, 32 und 33 davon aus, dass die regelmäßige Arbeitszeit im Durchschnitt zu erbringen ist. Es kann daher im Durchschnittszeitraum auch einmal eine Unterschreitung der vorgesehenen Wochenarbeitszeit in Betracht kommen. Nach Anlage 5b und § 9 Anlage 32 und 33 AVR kann ein Arbeitszeitkonto („Mobilzeit“) durch Dienstvereinbarung eingerichtet werden, welches dann auch ins Minus gefahren werden kann (wobei die jeweiligen Höchstgrenzen der AVR jedoch strenggenommen zu beachten wären). Ein so eingerichtetes Arbeitszeitkonto kann dann auch im Rahmen der Corona-Krise für Plus- oder Minusstundenaufbau genutzt werden.
- (Ggf. auch nur **vorsorgliche**) **Prüfung und Vorbereitung von Kurzarbeit** (s. hierzu näher unten). D. h. genauer: Vorbereitung einer Dienstvereinbarung zur Kurzarbeit mit der Mitarbeitervertretung, Kontaktaufnahme mit den Mitarbeitern der jeweils zuständigen Agentur für Arbeit.

Eine mögliche Herangehensweise für den Dienst-/Arbeitgeber besteht darin, **Kurzarbeitergeld** zu **beantragen**, um seinen erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall wirtschaftlich abzufangen.

Infomaterial zur Kurzarbeit:

- **Internetseiten und Informationen der Bundesagentur für Arbeit:** Kurzarbeit und Corona <https://www.arbeitsagentur.de/news/corona-virus-informationen-fuer-unterneh->



[men-zum-kurzarbeitergeld](#) und <https://www.arbeitsagentur.de/presse/2020-11-informatio-nen-corona>; Merkblatt für Arbeitgeber zur Kurzarbeit (aber auf dem Stand von November 2019): https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-8a-kurzarbeitergeld_ba015385.pdf.

- **FAQ-Seite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zur Kurzarbeit in Zeiten der Krise** auf dem Stand vom 16.03.2020 unter https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/kug-faq-kurzarbeit-und-qualifizierung.pdf?__blob=publicationFile&v=7.
- Einen guten und gut verständlichen Überblick über die aktuellen Voraussetzungen zur Beantragung von Kurzarbeit in Zeiten der Corona-Krise (gerade auch zu den erst beschlossenen Erleichterungen beim Bezug von Kurzarbeitergeld, s. u.) gibt der „**Leitfaden zur Kurzarbeit in Zeiten der Corona-Krise**“ der Rechtsanwaltskanzlei Luther auf dem Stand 03/2020, abrufbar unter https://www.luther-lawfirm.com/fileadmin/user_upload/NF_Arbeitsrecht_Kurzarbeit_final.pdf.

Das Bundeskabinett hat am 10.03.2020 in Reaktion auf Corona einen **erleichterten Zugang zum Kurzarbeitergeld** beschlossen; am 13.03.2020 beschloss der Bundestag einstimmig den Gesetzentwurf für erleichtertes Kurzarbeitergeld im Rahmen des Gesetzentwurfs für das sog. „Arbeit-von-morgen-Gesetz“. In dem Gesetzentwurf, der als Gesetz noch in der ersten Aprilhälfte in Kraft treten soll, sind befristete Verordnungsermächtigungen vorgesehen, mit denen die Bundesregierung kurzfristig auf die Unwägbarkeiten von Covid-19 reagieren kann. Die Neuregelungen zum Kurzarbeitergeld gelten auch rückwirkend ab 01.03.2020. Hiernach kann die Bundesregierung durch Verordnungen die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld absenken und die Leistungen erweitern. Konkret sieht das neue Gesetz u.a. folgende mögliche Maßnahmen vor:

- Wenn aufgrund schwieriger wirtschaftlicher Entwicklungen Aufträge ausbleiben (dies kommt auch bei Ausfall von Arbeiten aufgrund der Kita-, Kindergarten- und Schulschließungen in Betracht), kann ein Betrieb Kurzarbeit anmelden, wenn mindestens 10 Prozent der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sein könnten. Diese Schwelle liegt bisher bei 30 Prozent der Belegschaft.
- Auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor Zahlung des Kurzarbeitergeldes soll vollständig oder teilweise verzichtet werden können. Das geltende Recht verlangt, dass in Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen genutzt werden, diese auch zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt und ins Minus gefahren werden.
- Die Sozialversicherungsbeiträge, die Arbeitgeber normalerweise für ihre Beschäftigten zahlen müssen, soll die Bundesagentur für Arbeit künftig vollständig erstatten. Damit soll (auch) ein Anreiz geschaffen werden, Zeiten der Kurzarbeit stärker für die Weiterbildung der Beschäftigten zu nutzen.

Die Neuregelungen zur Kurzarbeit sind zunächst einmal bis zum 31.12.2020 befristet. Wenn Kurzarbeit von Seiten des Dienst-/Arbeitgebers in Erwägung gezogen wird, so **empfiehlt sich – auch vorbereitend – eine zeitnahe persönliche Kontaktaufnahme mit den Beratern der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit.**

Nach der AVR gilt es hinsichtlich Kurzarbeit Folgendes zu beachten: Kurzarbeit ist für alle Mitarbeitergruppen einheitlich in § 5 Anlage 5 AVR geregelt. Absatz 1 regelt dabei die Voraussetzungen für Kurzarbeit wie folgt (Hervorhebungen heben die wichtigen Passagen heraus):



„Bei einem vorübergehenden unvermeidbaren Arbeitsausfall aufgrund wirtschaftlicher Ursachen einschließlich darauf beruhender Veränderungen der Strukturen in der Einrichtung oder aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses kann der Dienstgeber nach Abschluss einer Dienstvereinbarung die dienstvertraglich vereinbarte Arbeitszeit für die gesamte Einrichtung oder für Teile davon kürzen, wenn mindestens ein Drittel der in der Einrichtung beschäftigten Mitarbeiter von einem Vergütungsausfall von jeweils mehr als 10 v.H. ihrer monatlichen Bruttovergütung betroffen ist. In Einrichtungen ohne Mitarbeitervertretung ist die Kurzarbeit mit jedem betroffenen Mitarbeiter gesondert zu vereinbaren. Die Dienstvereinbarung muss unter anderem Folgendes regeln:

- a) Persönlicher Geltungsbereich; Auszubildende nach Anlage 7 zu den AVR sind davon auszunehmen;*
- b) Beginn und Dauer der Kurzarbeit; dabei muss zwischen dem Abschluss der Dienstvereinbarung und dem Beginn der Kurzarbeit ein Zeitraum von einer Woche liegen;*
- c) Lage und Verteilung der Arbeitszeit.“*

Die o.g. Voraussetzungen der AVR für die Kurzarbeitseinführung berücksichtigen derzeit (v. a. beim Erfordernis, dass ein Drittel der in der Einrichtung beschäftigten Mitarbeiter von einem Vergütungsausfall betroffen sein müssen) noch nicht die erleichterten Zugangsvoraussetzungen zur Kurzarbeit nach den neu in Kraft tretenden (o.g.) gesetzlichen Regelungen. Diesbezüglich ist die Dienstgeberseite der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes e.V. informiert und wird von uns zu Rate gezogen. Ggf. müssen Einrichtungen, die unterhalb dieser Betroffenen Schwelle liegen, hierauf in den Regelungen zur Einführung der Kurzarbeit reagieren.

Nach § 5 Abs. 2 S. 1 Anlage 5 AVR ist die Mitarbeitervertretung (MAV) über die beabsichtigte Einführung von Kurzarbeit unverzüglich und umfassend zu informieren.

Eine **offene Frage** ist, **wie hinsichtlich der Beantragung von Kurzarbeit mit Fördermittelbezug und Drittmittelfinanzierung etc. umzugehen ist** und ob solche Mittel von den staatlichen Stellen weitergezahlt werden, obwohl von den Einrichtungen die (geförderten) Leistungen nicht erbracht werden können. Dies wird erst in den kommenden Tagen und Wochen hinreichend klar von den entsprechenden Behörden beantwortet werden bzw. zu beantworten sein. Eine erste positive Stellungnahme hat uns vom Jugendamt Freiburg erreicht, das bestätigt, dass verschiedene Vergütungen für Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe bis 30.04.2020 in bisherigem Umfang erfolgen. Hinsichtlich der Vergütungszahlungen/Finanzierungsleistungen wird der DiCV eine Klärung mit den zuständigen Stellen versuchen und sich für die Interessen der Mitglieder einsetzen.

Es ist nicht auszuschließen, dass sich der Bezug von Kurzarbeitergeld auch auf den Bezug von Fördermitteln (zu einem späteren Zeitpunkt) auswirken kann. Umgekehrt kann sich der Weiterbezug von Dritt-/Fördermitteln auch beim Antrag auf Kurzarbeitergeld auswirken, da der wirtschaftliche Ausfall durch den Weiterbezug dieser Mittel (teilweise) abgefangen werden kann. Diesbezüglich sollte offen mit den Ansprechpartnern der zuständigen Agenturen für Arbeit kommuniziert werden.

4. Folgen von Kita-, Kindergarten- und Schulschließungen, die mittelbar eintreten, da Mitarbeiter aufgrund der Notwendigkeit, Kinder zu betreuen, nicht zur Arbeit kommen können

Kann der Mitarbeiter wegen Schul-/Kindergarten-/Kitaschließung keine anderweitige Betreuung für sein Kind organisieren, so kann es insbesondere bei kleineren Kindern für einen Elternteil unmöglich und nach Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar sein, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Er kann sie damit gegenüber dem Dienstgeber verweigern (§ 275 Abs.



3 BGB). In dem Fall **kann der Dienstgeber den Mitarbeiter zwar von der Arbeit freistellen**. Es **greift jedoch der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“**.

Von diesem Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ macht die AVR – wie auch das Gesetz in § 616 BGB, der jedoch durch die nachfolgend dargestellte AVR-Regelung stark eingeschränkt wird – eine Ausnahme:

Eine Freistellung von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung der Dienstbezüge ist für Mitarbeiter, die unter die AVR fallen, nur in den Fällen des **§ 10 Abs. 2 bis 8 AT AVR** möglich. § 10 Abs. 2 bis 8 AT AVR erfassen jedoch nicht ausdrücklich die fehlende Betreuungsmöglichkeit im Fall der behördlichen Schließung einer Kindertagesstätte oder Schule als Fall der bezahlten Arbeitsbefreiung. Eine **bezahlte Arbeitsbefreiung ist also nicht vorgesehen**.

Nach **§ 10 Abs. 4 AT AVR** kann der Dienstgeber aus anderen besonderen Anlässen als den in Absatz 2 genannten Fällen der Arbeitsbefreiung eine **Arbeitsbefreiung von bis zu drei Tagen unter Fortzahlung der Dienstbezüge** gewähren. Die Vorschrift ist dabei dahingehend auszulegen, ob sie den Fall einer Schul-/Kindergarten-/Kitaschließung erfasst: Der Deutsche Caritasverband hält dies (in seinem Dokument „Arbeitsrechtliche Fragen zur Corona-Virus-Infektion“ vom 09.03.2020) für ausgeschlossen, da es sich dabei um eine in der Person des Mitarbeiters liegende Angelegenheiten handeln müsse. Die Schließung einer Kindertagesstätte und die damit zusammenhängende fehlende Betreuungsmöglichkeit des Kindes sei keine in der Person liegende Angelegenheit des Mitarbeiters. Es könne daher lediglich ein Fall der kurzfristigen Arbeitsbefreiung bei Verzicht auf die Zahlung von Dienstbezügen nach § 10 Abs. 9 AT AVR vorliegen. Etwas offener schreibt dies die Dienstgeberseite der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes e.V. (in seiner Info „Arbeitsrecht und Pandemie“ vom 06.03.2020), der wir uns in der Beratung weitgehend angeschlossen haben. Sie argumentiert, dass es im Ermessen des Dienstgebers stehe, ob er den genannten Fall unter § 10 Absatz 4 AT AVR subsumiert und den Mitarbeiter von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Bezüge bis zu drei Arbeitstage befreit. **Unseres Erachtens besteht daher die Möglichkeit der bezahlten Freistellung zumindest für bis zu drei Tage**.

[Leider können die betroffenen Arbeitnehmer auch 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).]

Es ist zu hoffen, dass hier die Bundesregierung – so wurde es auch z. B. von Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier in einer am 16.03.2020 ausgestrahlten Fernsehsendung angekündigt – Lösungen für betroffene Arbeitnehmer anbieten wird. Ggf. wird der DiCV über getroffene Lösungen schnellstmöglich informieren.

Alternativen, damit der Dienstgeber den Mitarbeiter auch unter Fortzahlung der Dienstbezüge freistellen bzw. weiter beschäftigen kann, sind z. B. die Gewährung von Homeoffice oder der Abbau von Überstunden und/oder Resturlaubsansprüchen. Ggf. muss der Mitarbeiter aber bei solchen Alternativen zur Mitwirkung bereit sein (s. o.).

Eine Problematik, die in diesem Zusammenhang **im Blick zu behalten** ist, ist der **Krankenversicherungsschutz** des jeweiligen Mitarbeiters, da die **unbezahlte Freistellung die Versicherungspflicht in den einzelnen Sozialversicherungszweigen beenden kann**. Eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt gilt als fortbestehend, solange sie ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Die Monatsfrist beginnt mit dem 1. Tag der Ar-



beitsunterbrechung. Ggf. müssen hier Lösungen gemeinsam mit dem Mitarbeiter getroffen werden, die den Krankenversicherungsschutz erhalten (z. B. vor der Monatsfrist (bezahlten) Urlaub abbauen).

5. Folgen von Schließungen von Werkstätten für Menschen mit Behinderungen, anderen Angeboten (z. B. Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation) und von Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege für den Dienstgeber, der Leistungen in diesen Bereichen anbietet

Durch zwei Verordnungen des Sozialministeriums Baden-Württemberg vom 18.03.2020 wurde nun auch die Schließung von Werkstätten für Menschen mit Behinderten und von Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege verfügt. Beide Verordnungen stützen sich u.a. auf § 32 Satz 1 und § 28 Abs. 1 S. 1 und 2 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG, s. unter https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/_32.html und https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/_28.html).

In allen **Werkstätten für behinderte Menschen** wurde die Betreuung und Beschäftigung von Menschen mit Behinderung – mit Ausnahmen (s. hierzu näher den Verordnungstext unter <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/aktuelle-infos-zu-corona/verordnung-zum-betrieb-von-werkstaetten-fuer-menschen-mit-behinderungen/>) – untersagt. Dies führt unmittelbar zum Arbeitsausfall der in diesen Bereichen Beschäftigten.

Den **Einrichtungen der Tages- oder Nachtpflege** wurde der Betrieb – bis auf einen eingeschränkten Betrieb in besonderen Fällen – untersagt (s. Verordnungstext unter <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/aktuelle-infos-zu-corona/verordnung-zur-untersagung-des-betriebs-von-einrichtungen-der-tages-und-nachtpflege/>). Auch in diesen Fällen kommt es daher zu einem erheblichen Arbeitsausfall bei den in diesen Einrichtungen beschäftigten Arbeitnehmern.

Die **Frage, ob der Arbeitgeber nach der Schließung des Betriebes den Arbeitslohn an die Arbeitnehmer weiterzahlen muss**, stellt sich in den o.g. Einrichtungen jetzt in ähnlicher Form wie bei den unter Punkt 3 behandelten Fällen der Kita-, Kindergarten- und Schulschließungen. **Nach der wohl derzeit vorherrschenden Auffassung** (s. dazu detailliert oben unter Punkt 3) wird vertreten, dass **weiterhin ein Entgeltfortzahlungsanspruch** gegen den jeweiligen Dienst-/Arbeitgeber besteht. Dies wird wie folgt begründet: Grundsätzlich **trage der Arbeitgeber das sog. Betriebs-/Wirtschaftsrisiko**.

Die betroffenen Einrichtungen müssen jetzt prüfen, ob Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG (s. noch einmal unter https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/_56.html) **gegenüber dem Gesundheitsamt geltend gemacht werden, oder ob Kurzarbeit beantragt werden soll** (s. zur Kurzarbeit bereits die Ausführungen oben unter Ziffer 3, die hier gleichermaßen gelten).

Unserer Auffassung nach ist es nicht rechtlich gesichert, ob die Gesundheitsämter in Fällen von behördlichen Einrichtungsschließungen, auch wenn diese nach dem Infektionsschutzgesetz erfolgen, die Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG als gegeben ansehen werden. Dies wird leider erst die (rechtliche) Auseinandersetzung mit diesem neuen Thema Pandemie in den kommenden Wochen und Monaten zeigen.

Im Falle des § 56 IfSG zahlt der Arbeitgeber sechs Wochen als Zahlstelle gem. § 56 Abs. 5 IfSG das Arbeitsentgelt weiter und kann sich dies dann bei der zuständigen Behörde erstatten lassen. Im Falle der Beantragung von Kurzarbeit wird das Kurzarbeitergeld von der Agentur für Arbeit bezahlt (die Kurzarbeitergeldregelung geht davon aus, dass der Arbeitgeber das Kurzarbeitergeld zunächst verauslagt und anschließend beantragt).



Das oben zusätzlich unter Punkt 3 Gesagte zu Kurzarbeit etc. im Zusammenhang mit der Schließung von Kindertagesstätten, Kindergärten und Schulen gilt teilweise entsprechend. Zusätzlich weisen wir auf folgenden Blog-Beitrag eines bekannten Arbeitsrechtlers, Rechtsanwalt Dr. Detlef Grimm, hin, der sich zu dem Zusammenspiel von Kurzarbeit und Entschädigungsansprüchen nach dem Infektionsschutzgesetz detailliert äußert: <https://www.arbrb.de/blog/2020/03/03/kurzarbeitergeld-bei-betriebseinschraenkungen-wegen-des-coronavirus/>. Er schreibt hierin u.a. Folgendes zum Verhältnis der Kurzarbeit zu § 56 Infektionsschutzgesetz (IfSG):

„Die Leistungen aus dem Kurzarbeitergeld bleiben hinter denen aus § 56 IfSG zurück. Auch ist das Verfahren aufgrund der im Regelfall erforderlichen Beteiligung des Betriebsrats (bei uns Mitarbeitervertretung) bzw. des Erfordernisses einer Einigung mit den Arbeitnehmern (wenn keine Mitarbeitervertretung existiert) deutlich komplexer. In allen Fällen, in denen Ansprüche aus § 56 IfSG gegeben sind, sind diese daher weitaus besser. 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 28.2.2020, 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.“

Wir raten daher – bis es eine rechtlich gesichertere Auseinandersetzung mit dem Thema gibt – betroffenen Einrichtungen zur Stellung beider Anträge, auf Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz und auf Kurzarbeitergeld. Ggf. müssen dann – wenn dem einen oder dem anderen Antrag stattgegeben wird – der jeweils andere (nach eingehender rechtlicher Prüfung!) zu einem späteren Zeitpunkt zurückgezogen oder abgeändert werden.

Der Antrag auf Kurzarbeitergeld ist selbstverständlich schnellstmöglich (er wirkt nur auf den Monat der Antragstellung zurück), der Antrag nach § 56 IfSG binnen drei Monaten (dies ist eine Ausschlussfrist), zu stellen.

6. FAQs

Wir führen im DiCV im Augenblick eine – abteilungsübergreifende – Liste mit FAQs und Einzelfragen, die in dieser Information nicht alle beantwortet wurden/beantwortet werden können. Bei Einzelfragen bitten wir Sie daher – wenn diese (arbeits-)rechtliche Themen betreffen – um eine Kontaktaufnahme mit Frau Cunningham (cunningham@caritas-dicv-fr.de oder 0761 8974-162) oder Frau Biehler (biehler@caritas-dicv-fr.de oder 0761 8974-163).