

Coronavirus: Arbeitgeber im Krisenmodus¹

Das Coronavirus hält die Welt in Atem und stellt insbesondere Arbeitgeber vor nie dagewesenen Herausforderungen. Die Empfehlung des Bundesgesundheitsministers Jens Spahn an betroffene Unternehmen lautet: „Das Erste ist: Rufen Sie Ihren Steuerberater an!“² Tatsächlich stehen die Telefone in Steuerberatungskanzleien seit Tagen nicht mehr still; massenhafte E-Mails mit Mandantenfragen im Zusammenhang mit der Coronakrise bringen Steuerberater und deren Mitarbeiter zunehmend an ihre Belastungsgrenze. Gleichzeitig sind Kanzleiinhaber aber vermehrt selbst betroffen von den Auswirkungen der Pandemie. Nachfolgend sollen daher die wichtigsten Fragen im Umgang mit der Ausnahmesituation anhand von Praxissituationen beantwortet werden³.

I. Einführung

Das Arbeitsverhältnis zeichnet sich durch zwei Strukturelemente aus: Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und die Vergütungspflicht des Arbeitgebers (vgl. § 611, 611a BGB). Im Zusammenhang mit der Coronakrise leiten sich hieraus folgende zentrale Fragen ab:

1. Unter welchen Voraussetzungen muss der Arbeitnehmer weiter seiner Arbeitspflicht nachkommen bzw. darf seine Arbeitsleistung verweigern?
2. Bleibt der Arbeitgeber weiterhin zur Lohnzahlung verpflichtet, obwohl der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht erbringt?
3. Welche Möglichkeiten haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer um finanzielle Belastungen bzw. Einbußen abzufedern?

II. Arbeits- und Schutzpflichten

1. Schutzmaßnahmen

§ 618 BGB verpflichtet den Arbeitgeber zum Schutz des Lebens und der Gesundheit seiner Mitarbeiter. Er muss also dafür Sorge tragen, dass das Ansteckungsrisiko so gering wie möglich ist. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden müssen Arbeitgeber v. a. folgende Maßnahmen in Betracht ziehen:

Hygieneregeln:	<ul style="list-style-type: none">• Bereitstellung von Desinfektionsmitteln und Schutzausrüstung und Erlass diesbezüglicher Verhaltensregeln• Erhöhter (Grund-) Reinigungsturnus der Betriebsflächen
Büroorganisation:	<ul style="list-style-type: none">• Zutrittsverbote/-beschränkungen bzw. Aufstellen besonderer Verhaltensregeln für Nichtbetriebsangehörige

¹ Der Autor, Rechtsanwalt Christoph Gahle, ist Partner der interprofessionellen Sozietät Eggesiecker und Partner, Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer mit Hauptsitz in Köln. Er berät und vertritt mittelständische Unternehmen, deren Inhaber, Leitungsorgane und (Steuer-) Berater überwiegend in den Bereichen Arbeits- und Gesellschaftsrecht sowie im Status- und Betriebsprüfungsrecht. Rechtsanwalt C. Gahle ist ausgewiesener Buch- und Fachautor und bundesweiter Referent für zahlreiche Steuerberaterkammern und -verbände, aber auch verschiedene private Seminaranbieter.

² www.welt.de, 23.03.2020

³ Die nachfolgenden Ausführungen stehen unter dem Vorbehalt konkretisierender bzw. abweichender arbeits- und tarifvertraglicher Regelungen. Im Übrigen können auch betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsrechte zu berücksichtigen sein.

	<ul style="list-style-type: none"> • Kontaktreduzierung (z. B. Präsenzreduzierung durch „Home-Office-Angebot“ oder Einrichten von Schichtarbeit; abstandwahrende Arbeitsplatzgestaltung; Telefon-/Videokonferenzen statt persönlicher Besprechungen)
Leistungsverzicht	<ul style="list-style-type: none"> • Beschränkung von Dienstreisen⁴ • Betriebsschließung/Freistellung von Risikomitarbeitern⁵

3. Ansteckungsängste

Hat der Arbeitgeber alle gesetzlich vorgeschriebenen und einzelfallabhängig notwendigen zumutbaren Anstrengungen zur Risikoreduzierung unternommen, begründen darüber hinaus bestehende bloße Ängste der Arbeitnehmer, sich am Arbeitsort oder auf dem Weg dorthin mit dem Coronavirus zu infizieren, kein Leistungsverweigerungsrecht. Bleiben sie trotz Fehlens einer objektiven Gefährdung dennoch der Arbeit fern, kann dieses vertragswidrige Verhalten von dem Arbeitgeber abgemahnt werden und sogar den Ausspruch einer Kündigung rechtfertigen⁶.

4. Ansteckung/Quarantäne

Die Infizierung mit dem Coronavirus stellt einen zur Arbeitsunfähigkeit führenden Krankheitsfall im Sinne des EFZG dar, der die Arbeitspflichten betroffener Arbeitnehmer entfallen lässt. Gleiches gilt, wenn sich Mitarbeiter in einer behördlich angeordneten Quarantäne befinden, deswegen den Arbeitsort nicht aufsuchen können und eine „Home-Office-Tätigkeit“ tatsächlich, technisch oder mangels Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer hierzu⁷ nicht möglich ist. Sanktionen durch den Arbeitgeber müssen die Mitarbeiter nicht befürchten.

5. Pflege- und Betreuungsnotwendigkeit

Fallen Arbeitnehmer unverschuldet aus, weil sie mit dem Coronavirus infizierte nahe Familienangehörige pflegen⁸ oder wegen der Schließung staatlicher Einrichtungen (Kindertagesstätte, Kindergarten, Schule) ihre Kinder betreuen und beaufsichtigen müssen⁹, rechtfertigt auch dies der Arbeit fern zu bleiben. Treten Symptome oder Beschwerden für eine Coronainfektion auf, haben Arbeitnehmer für den

⁴ Gilt eine offizielle Reisewarnung, darf der Arbeitgeber die Dienstreise bereits dem Grunde nach nicht anordnen. Im Übrigen bedarf es einer sorgfältigen Abwägung zwischen den (Ansteckungs-) Gefahren und den betrieblichen Interessen.

⁵ Der Arbeitgeber darf seine Mitarbeiter außer in besonders sensiblen Betrieben (z. B. Gesundheitswesen) zwar eigentlich nicht über ihren Gesundheitszustand befragen. Zulässig dürfte aber die Frage nach Ansteckungen im privaten Umfeld bzw. Aufenthalt in Risikogebieten sein.

⁶ Gleichwohl bleibt den Arbeitsvertragsparteien natürlich unbenommen, in diesen Konstellationen ein Ruhen der Arbeitspflichten zu vereinbaren.

⁷ Grundsätzlich hat der Arbeitgeber keinen gesetzlichen Anspruch darauf, dass seine Mitarbeiter im „Home-Office“ arbeiten; im Gegenzug haben Arbeitnehmer aber auch keinen gesetzlichen Anspruch auf „Home-Office“.

⁸ Typischerweise wird der Arbeitgeber in dieser Konstellation bereits auf Grund seiner Fürsorgepflicht zur Freistellung verpflichtet sein (vgl. Ziffer 1.).

⁹ Unverschuldet ist das Fernbleiben nur dann und solange, wie der Arbeitnehmer tatsächlich trotz Vornahme aller zumutbaren Anstrengungen keine alternative Betreuung einrichten kann. Auf Grund der behördlichen Anordnungen zur umfassenden Kontakteinschränkung wird eine Zumutbarkeit allenfalls dann bejaht werden können, wenn die Betreuung durch eine weitere, nicht der Risikogruppe zugehörige, Person im Haushalt oder durch eine Notbetreuungseinrichtung sichergestellt werden kann.

Zeitraum der ärztlichen Verdachtsklärung ein temporäres Leistungsverweigerungsrecht¹⁰, auf das der Arbeitgeber ebenfalls nicht mit einer Abmahnung und/oder verhaltensbedingten Kündigung reagieren darf.

6. Betriebsschließung

Behördlich angeordnete Betriebsschließungen führen zwar rechtlich betrachtet nicht zu einem Wegfall der Arbeitspflicht der Arbeitnehmer. In vielen Fällen wird der Arbeitgeber aber vorbehaltlich von „Home-Office-Lösungen“¹¹ nicht mehr in der Lage sein, die Arbeitskraft seiner Mitarbeiter zu verwerten. Dies führt zu einer faktischen Aufhebung der Leistungspflichten der Arbeitnehmer.

7. Mehrarbeit

Teilweise geht mit der Coronakrise ein gesteigerten Arbeitsbedarf einher, weil Teile der Belegschaft ausfallen und deren Arbeitskraft aufgefangen werden muss, oder aber weil schlichtweg eine erhöhte Nachfrage an den Dienstleistungen oder Produkten des Unternehmens besteht. Selbst bei Fehlen einer arbeits- oder tarifvertraglichen Anordnungsberechtigung geht die wohl h. M. davon aus, dass dem Arbeitgeber jedenfalls dann ein Anspruch auf Überstunden im gesetzlich zulässigen Umfang zusteht, wenn er sich in einer Notlage befindet, der er nicht anders begegnen kann.

III. Lohnfortzahlung

1. Allgemeines

Kommt es im Zusammenhang mit der Coronakrise zu Arbeitsausfällen, ist es für die Frage der Lohnfortzahlungspflicht entscheidend wer dieses Risiko zu vertreten hat.

2. Freistellung und Betriebsschließung

Stellt der Arbeitgeber Mitarbeiter präventiv von der Erbringung der Arbeitsleistung frei, bleibt er zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Auch Betriebsschließungen, seien es nach § 618 BGB notwendige oder behördlich angeordnete, fallen in seine Risikosphäre und berühren die Gehaltsansprüche der Arbeitnehmer nicht. In beiden Konstellationen sind die Mitarbeiter nach dem Entgeltausfallprinzip finanziell so zu stellen, als hätten sie ihre Arbeitsleistung erbracht.

3. Krankheit

Mit dem Coronavirus infizierte und damit arbeitsunfähig erkrankte Mitarbeiter erhalten Lohnfortzahlung nach dem EFZG.

¹⁰ Der Unterschied zur bestätigten Ansteckung (vgl. Ziffer 4.) besteht darin, dass allein der Verdacht auf eine Coronainfektion regelmäßig noch nicht zur Arbeitsunfähigkeit führt, zumindest dann nicht, wenn die Symptome bzw. Beschwerden geringfügig sind. Im Übrigen kann auf Fn. 8 verwiesen werden.

¹¹ Vgl. Fn. 6

4. Pflege- und Betreuung

Bei einer unverschuldeten vorübergehenden Verhinderung bleibt der Arbeitgeber gemäß § 616 BGB zur Gehaltsfortzahlung verpflichtet. Auch wenn die Vorschrift nicht arbeits- oder tarifvertraglich abgedungen wurde, ist deren Anwendung im Zusammenhang mit der Coronakrise nicht unproblematisch. Fraglich ist bereits, ob die Regelung die Situation „Verhinderung wegen Betreuungsnotwendigkeit anlässlich geschlossener staatlicher Einrichtungen“ überhaupt erfasst. Losgelöst davon gilt es zu berücksichtigen, dass der Ausfall in beiden unter II. Ziffer 5. dargestellten Konstellationen meist nicht nur kurzfristiger Natur ist, sondern sich über mehrere Wochen, wenn nicht sogar Monate erstreckt.

IV. Belastungsreduzierung

1. Bezahlte Freizeit

Vorbehaltlich anderweitiger arbeits- bzw. tarifvertraglicher Regelungen, kann der Arbeitgeber für Zeiten eines reduzierten Arbeitsbedarfs den Abbau von Überstunden oder von Guthaben auf Arbeitszeitkonten einseitig anordnen¹². Hingegen kann er grundsätzlich nicht verlangen, dass Arbeitnehmer ihre Erholungsurlaubsansprüche zur Überbrückung von Arbeitsausfallzeiten einsetzen. Denn der Arbeitgeber darf den Zeitpunkt der Urlaubsgewährung nicht beliebig nach eigenem Gutdünken festlegen, sondern muss bei der Planung – soweit irgendwie möglich – die Urlaubswünsche seiner Mitarbeiter berücksichtigen¹³.

2. Entschädigungsansprüche

a) Arbeitnehmer

Arbeitnehmer, die sich auf Grund behördlicher Anordnung in Quarantäne befinden haben einen Anspruch auf Entschädigung nach § 56 IfSG. Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstaufschlag und wird für die ersten sechs Wochen in dieser Höhe gezahlt. Danach reduziert sich der Anspruch auf die Höhe des Krankentagegeldes. Bemessungsgrundlage des Verdienstaufschlags ist grundsätzlich das Arbeitsentgelt, das in § 56 Abs. 2 IfSG näher definiert wird. Der Arbeitgeber hat die Entschädigung für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, für die zuständige Behörde zum üblichen Gehaltlauf auszuzahlen. Auf Antrag wird ihm der Aufwand sodann erstattet.

b) Selbständige

¹² Dem gegenüber ist der Arbeitgeber grundsätzlich nicht berechtigt, ein Arbeitszeitkonto „ins Minus laufen zu lassen“. Denn dadurch würde er das Unternehmerrisiko (mangelnder Arbeitsbedarf durch Auftragsmangel, Betriebsschließung etc.) in unzulässiger Weise auf die Arbeitnehmer abwälzen.

¹³ Eine andere Frage ist, ob der Arbeitgeber wegen eines coronakrisenbedingten Arbeitsbedarfs (z. B. durch Ausfall anderer Mitarbeiter oder wegen gesteigener Auftragslage) ausnahmsweise Urlaubswünsche der Mitarbeiter wegen entgegenstehender betrieblicher Gründe verweigern oder sogar bereits genehmigten Urlaub wieder entziehen kann (vgl. hierzu: § 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BUrlG und z. B. BeckOK: Arbeitsrecht, Stand 01.12.2019, § 7 BUrlG, Rn. 15 ff).

Auch Selbständige haben einen Entschädigungsanspruch, wenn deren Betrieb oder Praxis im Zusammenhang mit der Coronakrise auf Grund einer behördlichen Maßnahme ruht. Als Bemessungsgrundlage sind grundsätzlich 1/12 des Arbeitseinkommens (§ 15 SGB IV) aus der entschädigungspflichtigen Tätigkeit zugrunde zu legen. Auf Antrag können sie sich zusätzlich etwaig nicht gedeckte Betriebsausgaben in angemessenem Umfang erstatten lassen.

3. Kurzarbeit

a) Allgemeines

Die Bundesregierung hat angesichts der Coronakrise die Regelungen zur Kurzarbeit und zur Gewährung von Kurzarbeitergeld erheblich gelockert. Die wichtigsten Neuerungen im Einzelnen:

- Anspruch auf Kurzarbeitergeld besteht, wenn mindestens 10 % der Mitarbeiter einen Arbeitsausfall von mindestens 10 % haben.
- Anfallende Sozialabgaben für ausgefallene Arbeitsstunden werden vollständig von der Agentur für Arbeit übernommen.
- Leiharbeiter/innen können ebenfalls Kurzarbeitergeld beanspruchen.
- Auf den Aufbau negativer Arbeitszeitkonten kann verzichtet werden.
- Kurzarbeit ist rückwirkend zum 1. März 2020 möglich.

b) Erheblicher Arbeitsausfall

Ein erheblicher Arbeitsausfall, der einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld rechtfertigt, liegt nur dann vor, wenn er nicht vermeidbar ist (vgl. § 96 SGB III). Dem Arbeitgeber wird also zugemutet, zuvor Anstrengung zur Vermeidung von Kurzarbeit zu unternehmen. Hierzu gehört insbesondere den Arbeitsausfall – soweit rechtlich möglich – durch Gewährung von Erholungsurlaub oder Nutzung flexibler Arbeitszeitmodelle bzw. Abbau von nicht gesetzlich geschützten Arbeitszeitguthaben zu vermeiden.

c) Persönliche Voraussetzungen

Wesentliche Voraussetzung für die staatliche Unterstützung ist, dass das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst wurde, da anderenfalls das Ziel des Kurzarbeitergeldes, den Arbeitsplatz zu sichern, nicht erreicht werden kann¹⁴. Vom Kurzarbeitergeld ausgeschlossen sind darüber hinaus nicht versicherungspflichtige Beschäftigte, wie z. B. Personen, die das Rentenregelalter erreicht haben oder aber auch geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 SGB IV.

d) Höhe

¹⁴ Diese Vorgabe steht dem Ausspruch einer Kündigung während der Kurzarbeit aber nicht entgegen, es sei denn sie wird mit denselben Gründen gerechtfertigt, aus denen auch Kurzarbeit eingeführt wurde.

Die Höhe des Kurzarbeitergeldes richtet sich nach dem pauschalierten Nettoentgeltausfall im Anspruchszeitraum (Kalendermonat). Das ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Soll-Entgelt und dem pauschalierten Netto-Entgelt aus dem Ist-Entgelt. Die Leistungssätze betragen 60 % bzw. 67 % für Arbeitnehmer, deren Ehegatte mindestens ein Kind im Sinne von § 32 Abs. 1, 3, 5 EStG hat, wenn beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauerhaft getrennt leben. Der Arbeitgeber kann das Kurzarbeitergeld bezuschussen. Dieser Zuschuss ist steuerpflichtig aber sozialversicherungsfrei, soweit er zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80 % des Unterschiedsbetrages von Soll-Entgelt und Ist-Entgelt nicht übersteigt. Das Kurzarbeitergeld wird von dem Arbeitgeber für die zuständige Agentur für Arbeit an die Arbeitnehmer auszuzahlen.

e) Vereinbarung und Verfahren

Vorbehaltlich arbeits- oder tarifvertraglicher Ermächtigungen ist der Arbeitgeber nicht zur einseitigen Anordnung von Kurzarbeit berechtigt. Hierzu bedarf es vielmehr einer Vereinbarung mit der Arbeitnehmervertretung bzw. soweit eine solche nicht vorhanden ist, mit jedem einzelnen Mitarbeiter unmittelbar. Die Vereinbarung sollte im Mindestmaß folgende Regelungspunkte umfassen:

- Grund für die Kurzarbeit
- Beginn und Ende der Kurzarbeit
- Umfang der Arbeitszeitreduzierung
- Auszahlungsmodalitäten

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der zuständigen Agentur für Arbeit die Kurzarbeit anzuzeigen. Die Auszahlung bzw. Erstattung des Kurzarbeitergeldes erfolgt auf der Grundlage eines gesonderten Leistungsantrags¹⁵.

4. Kündigung

Eine weitere Maßnahme, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Coronakrise zu verringern besteht für Arbeitgeber in dem Ausspruch von (betriebsbedingten) Kündigungen. Dabei wird der Arbeitgeber aber wohl in den meisten Fällen die mit den Arbeitnehmern vereinbarte bzw. gesetzlich geltende (Vgl. § 622 BGB) Kündigungsfrist einhalten müssen. Denn eine außerordentliche Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist ist allenfalls dann möglich, wenn keine mildere Maßnahme (z. B. Kurzarbeit) Aussicht auf Erfolg hat und dem Arbeitgeber ein Festhalten bis zur ordentlichen Beendigung der Arbeitsverhältnisse schlichtweg unzumutbar ist. Ist das Unternehmen kein Kleinbetrieb¹⁶, muss der Arbeitgeber darüber hinaus die Vorgaben des KSchG einhalten.

5. Finanzielle Unterstützung

¹⁵ Sowohl die Anzeige als auch die der Leistungsantrag können online über den Internetauftritt der Agentur für Arbeit www.arbeitsagentur.de vorgenommen werden.

¹⁶ Der Geltungsbereich des KSchG wird in § 23 KSchG definiert.

a) Arbeitnehmer

Die Bundesfamilienministerin Franziska Giffey hat Familien mit coronabedingten Einkommenseinbußen finanzielle Unterstützung durch einen erleichterten Zugang zum Kinderzuschlag in Aussicht gestellt¹⁷. Schutz und Hilfe soll es auch für Coronabetroffene geben, die ihre Miete nicht mehr zahlen können¹⁸.

b) Arbeitgeber

Der Mieterschutz soll auch für Nutzer von Gewerbeflächen gelten¹⁹. Daneben hat die Bundesregierung einen Rettungsschirm angekündigt, dessen Details allerdings noch unklar sind. Darüber hinaus bestehen regionale Zuschussprogramme²⁰, Finanzierungsangebot²¹ sowie Steuererleichterungen bzw. -stundungsmöglichkeiten²².

V. Zusammenhalt

Die vorstehenden Ausführungen bilden die Sach- und Rechtslage ab. Das diese den wechselseitigen Anforderungen und Bedürfnissen der Arbeitsvertragsparteien in der laut Bundeskanzlerin Angela Merkel *„größten Herausforderung seit dem Zweiten Weltkrieg“*²³ nicht, jedenfalls nicht in jeder Situation gerecht wird, liegt auf der Hand. Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden daher nicht umherkommen, zum Wohle des Unternehmens und aller Mitarbeiter individuelle und konstruktive Lösungen unter Ausschöpfung des gesetzlichen Rahmens zu finden. Das bedarf Verständnis und Einfühlungsvermögen für die Nöte und Sorgen des jeweils anderen, vor allem aber auch die Bereitschaft zur partiellen Aufgabe eigener Rechtspositionen.

¹⁷ www.deutschlandfunk.de, 23.03.2020

¹⁸ www.tagesschau.de, 23.03.2020

¹⁹ Vgl. Fn. 17

²⁰ Vgl. z. B. das Soforthilfeprogramm der Bayerischen Staatsregierung, Details unter: www.stmwi.bayern.de/soforthilfe-corona/

²¹ Vgl. www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-Unternehmen.html

²² Vgl. www.haufe.de/steuern/finanzverwaltung/corona-steuerliche-massnahmen_164_511572.html

²³ www.spiegel.de, 18.03.2020