

Corona-Krise: Wer trägt das Entgeltrisiko?

Der Arbeitsvertrag ist ein Austauschvertrag. Das bedeutet, der Arbeitnehmer muss die Arbeitsleistung nach Weisung des Arbeitgebers erbringen, der Arbeitgeber nachträglich die erbrachte Leistung bezahlen. Bei der Betrachtung, was passiert, wenn dieser Regelfall gestört wird, muss man zunächst trennen zwischen der **Arbeitsleistung** und der **Arbeitsvergütung**.

Kann der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung nicht erbringen, wird er von der Verpflichtung der Leistung frei, muss also nicht arbeiten. Das ist z.B. der Fall, wenn er krank ist, wenn seine betreuungsbedürftigen Kinder krank oder unbetreut sind, wenn er nicht mehr arbeiten darf etc.

Im Grundsatz entfällt mit der Arbeitsleistungspflicht auch die Vergütungspflicht („ohne Arbeit kein Lohn“).

Wann davon abweichend in bestimmten Fällen dennoch eine Vergütungspflicht besteht, hat der Gesetzgeber an verschiedenen Stellen geregelt.

Nach § 616 BGB behält der Arbeitnehmer seinen Entgeltanspruch, wenn er

- für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit
- durch einen in seiner Person liegenden Grund
- ohne sein Verschulden

an der **Dienstleistung** verhindert ist.

Die Vertragsparteien können aber wirksam vereinbaren, dass diese Regelung für ihr Arbeitsverhältnis **keine Anwendung** finden soll. Dann wäre diese Ausnahme vom Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ in dem konkreten Vertragsverhältnis nicht anzuwenden.

Weiter hat der Gesetzgeber die Pflicht zur Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers im Entgeltfortzahlungsgesetz geregelt, was aber zwingend gilt und nicht vertraglich zu Lasten des Arbeitnehmers abweichend geregelt werden kann.

Liegt der **Verhinderungsgrund** jedoch in der **Sphäre des Arbeitgebers**, so befindet er sich in Bezug auf den die Arbeitsleistung anbietenden Arbeitnehmer im **Annahmeverzug** und schuldet dennoch entsprechendes Entgelt (§ 615 BGB). Er trägt grundsätzlich das allgemeine **Betriebsrisiko**.

Soweit die Grundsätze, die in Zeiten der Corona-Krise deutlich differenzierter ausgestattet sind. Wir wollen diese einzelnen Fallgruppen nachstehend in einem Überblick darstellen und Ihnen dadurch die Einordnung der jeweiligen Fallgruppe erleichtern. Wie immer steckt der Teufel im Detail. Hier wird eine individuelle Beratung notwendig bleiben.

| Arbeitspflicht | Vergütungspflicht |
|--|--|
| Der Arbeitnehmer ist von der Arbeitspflicht befreit: | In Bezug auf die Vergütungspflicht gilt Folgendes: |
| - bei eigener Erkrankung | - der Arbeitgeber schuldet Entgeltfortzahlung nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz, bzw. weitergehenden vertraglichen Vereinbarungen |
| - bei Erkrankung der betreuungsbedürftigen Kinder | - der Arbeitgeber schuldet Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB (in der Regel unter Berücksichtigung des Einzelfalles bis zu 5 Tage, wenn nicht § 616 BGB vertraglich ausgeschlossen ist), anschließend hat der Arbeitnehmer ggf. Anspruch auf Krankengeld im Rahmen des § 45 SGB V, daran anschließend hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch mehr |
| - bei betrieblichem Tätigkeitsverbot auf Grund einer Verordnung nach § 32 IfSG, z. B. Schulschließung, Gaststättenverbot etc. | - der Arbeitgeber schuldet Annahmeverzugslohn ; er kann das Risiko durch Anordnung von Kurzarbeit (§ 96 Abs. 3 Satz 2 SGB III) abmildern, wenn eine vertragliche oder sonstige Grundlage für die Anordnung von Kurzarbeit besteht; vielfach haben Arbeitnehmer aufgrund freiwilliger Vereinbarung zusätzlich zum Kurzarbeitergeld Anspruch auf Aufstockungsleistungen gegenüber dem Arbeitgeber |
| - Bei betrieblichen Tätigkeitsverboten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, (behördliche Verbote gegen <i>einzelne</i> Betriebe) | - der Arbeitgeber schuldet Annahmeverzug , Kurzarbeit ist schwierig, wenn die behördliche Maßnahme nach § 96 Abs. 3 Satz 2 SGB III auf den einzelnen Betrieb bezogen ist |
| - bei individuellem Beschäftigungsverbot nach § 31 IfSG, Verdacht auf Infizierung | - der Arbeitgeber schuldet Entgelt nach § 616 BGB (regelmäßig bis zu 5 Tage, soweit diese Norm im konkreten Falle gilt), anschließend besteht ein Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers |

| | |
|---|--|
| - | <p>für sechs Wochen gegen das Land, der über den Arbeitgeber abgewickelt wird (§ 56 IfSG); ab der siebten Woche bemisst sich die Entschädigung an der Höhe des Krankengeldes, das auch die gesetzliche Krankenkasse zahlen würde.</p> <p>Achtung: Beachte die Antragsfrist für behördliche Erstattungsleistungen von drei Monaten ab Beginn des Verbots (§ 56 Abs. 11 IfSG)</p> |
| - Betreuungsnotwendigkeit aufgrund Schul-/Kita-Schließung | - der Arbeitgeber muss den Leistungsaustausch durch Zuweisung anderer Arbeitszeiten oder durch Zuweisung von mobiler Arbeit/Home Office, soweit ihm betrieblich möglich, sichern. Geht das nicht (mehr), liegt auch ein Fall des § 616 BGB vor. Anschließend ist der Arbeitgeber von der Zahlungspflicht frei |
| - bei angeordneter Kurzarbeit iSd §§ 95 ff. SGB III, <i>insoweit</i> ist der Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht frei | - soweit rechtmäßig Kurzarbeit angeordnet ist (notwendige Anordnungsgrundlage im Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder im Tarifvertrag), besteht kein Entgeltanspruch , es besteht Anspruch auf Kurzarbeitergeld gegen die Agentur für Arbeit, dass der Arbeitgeber abwickelt. Ggf. besteht Anspruch des Arbeitnehmers auf Aufstockung des Kurzarbeitergeldes, wenn das vertraglich vereinbart ist. Ist nur teilweise Kurzarbeit angeordnet, besteht im Übrigen Entgeltzahlungspflicht |
| - bei Freistellung des Arbeitnehmers aufgrund Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, z.B. Rückkehrer aus Risikogebieten etc. | - da keine behördliche Maßnahme, besteht hier Annahmeverzug mit Vergütungsanspruch nach § 615 BGB |

| Der Arbeitnehmer ist nicht von der Arbeitspflicht befreit: | In Bezug auf die Vergütungspflicht gilt Folgendes: |
|---|---|
| - bei bloßer Sorge wegen Ansteckungsrisiken | - das Fernbleiben stellt sich als unentschuldigtes Fehlen dar, die Entgeltspflicht entfällt |
| - Betreuung eines erkrankten Kindes, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung dem Arbeitnehmer dennoch zumutbar ist (z.B. jenseits von § 45 SGB V, d.h. für Kind über 12 Jahre, das nicht schwerbehindert ist) | - die Entgeltspflicht entfällt. Welche Folgen an das unentschuldigte Fehlen geknüpft werden, ist im Einzelfall zu entscheiden |