

Mögliche Entschädigungsleistungen für Betriebe und Ihre Arbeitnehmer infolge der Betriebsschließung aufgrund der Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-Cov-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) vom 16. März 2020

Vorbemerkung:

Durch die vorgenannte Verordnung mussten eine Vielzahl von Betrieben unmittelbar geschlossen werden. Einige Betriebe können nur mit gravierenden Einschränkungen weiter geöffnet bleiben. Dies wirft unmittelbar die Frage auf, welche staatlichen Entschädigungsleistungen in Anspruch genommen werden können. Nachfolgend erfolgt eine nur grobe Darstellung und Einschätzung, zumal genauere Leitlinien seitens Behörden und Politik sowie nicht zuletzt belastbare Rechtsprechung noch fehlen. Letzteres gilt insbesondere für Ansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz – IfSG.

1. Arbeitslohn:

a) Kurzarbeit

Im Regelfall dürfte es möglich sein, Kurzarbeit zu beantragen. Sofern der Betrieb vollständig schließen muss, wird im Zweifel Kurzarbeit 0 zu beantragen sein.

Die Arbeitsagentur zahlt je nach Familienstand 60 oder 67 % des Nettogehaltes.

Sofern beabsichtigt ist, Kurzarbeit zu beantragen, sollte dies baldmöglichst mit dem entsprechenden Formular gegenüber der Arbeitsagentur angezeigt werden.

Voraussetzung ist (wenn keine entsprechende Betriebsvereinbarung oder ein Tarifvertrag vorliegt, der die Kurzarbeit regelt), dass der Arbeitnehmer zustimmt, d.h. eine Vereinbarung mit ihm getroffen wird.

Nachteile der Kurzarbeit:

- Gehaltseinbuße der Mitarbeiter (33 bzw. 40% vom Netto); Zuschüsse des Arbeitgebers sind möglich;
- Rentner erhalten kein KUG;
- Für Minijobber kann kein KUG beantragt werden (wichtig insb. in der Gastronomie);

b) Entschädigung nach § 56 IfSG (Infektionsschutzgesetz)

Nach § 56 Abs. 1 IfSG kann ein Anspruch auf Entschädigung für den Verdienstausfall bestehen.

aa) Grundvoraussetzungen

Die genauen Voraussetzungen können an dieser Stelle noch nicht mit letzter Sicherheit überblickt werden. Es kursieren diverse Einschätzungen, wonach das IfSG nicht das richtige Instrument für entsprechende Entschädigungsansprüche sein soll. Betrachtet man aber den Wortlaut des Gesetzes und dazu den Wortlaut der Verordnung, so spricht der erste Anschein durchaus dafür, dass die Grundvoraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch erfüllt sein können. Hier der Wortlaut von § 56 Abs. 1 IfSG:

(1) Wer auf Grund dieses Gesetzes als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstausfall erleidet, erhält eine Entschädigung in Geld. Das Gleiche gilt für Personen, die als Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige abgesondert wurden oder werden, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen können. Eine Entschädigung nach den Sätzen 1 und 2 erhält nicht, wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung oder anderen Maßnahme der spezifischen Prophylaxe, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, ein Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung hätte vermeiden können.

- Festzuhalten ist, dass sich die für Baden-Württemberg maßgebliche Verordnung ausdrücklich auch auf § 31 IfSG beruft. Es liegt also ein Verbot im Sinne des Gesetzes vor, wonach Betroffene in der Ausübung ihrer bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegen.
- Man könnte diskutieren, ob das Merkmal eines „Ausscheiders“, „Ansteckungsverdächtigen“, „Krankheitsverdächtigen“ oder „sonstigen Trägers von Krankheitserregern“ erfüllt ist. Zumindest das Merkmal eines „Ansteckungsverdächtigen“ wird man seitens des Ordnungsgebers als für die entsprechenden Branchen als erfüllt gesehen haben.
- Nach der Gestaltung der Entschädigungsansprüche kommen sowohl Arbeitnehmer als auch Selbständige als Anspruchsberechtigte in Betracht.
- Diskutieren kann man sicherlich noch über die Frage, ob nach dem Gesetz nur Einzelmaßnahmen wie die Schließung eines einzelnen Betriebes oder auch nur das an einzelne Personen gerichtete Verbot, ihre Tätigkeit auszuüben, erfasst sein sollten. Es mag sein, dass der Gesetzgeber vorrangig an solche Einzelmaßnahmen gedacht hat. Allein vom Wortlaut der Bestimmung lässt sich eine solche Einschränkung aber nicht identifizieren.

Fazit: Auf erste Sicht ist jedenfalls nicht erkennbar, warum die Voraussetzungen für eine Entschädigung nicht erfüllt sein sollten.

bb) Höhe der Entschädigung

Nach § 56 Abs. (2) und (3) IfSG gilt grundsätzlich, dass sich die Entschädigung jedenfalls für die ersten 6 Wochen nach dem (vollen) Nettoentgelt bemisst. Erst nach 6 Wochen erfolgt eine Reduzierung, die sich am Krankengeldanspruch orientiert.

Rein rechnerisch ist der Entschädigungsanspruch mithin höher als das, was beim KUG möglich ist. Lediglich nach 6 Wochen ist der Unterschied nur noch marginal – auch dann ist aber der am Krankengeld orientierte Entschädigungsanspruch immer noch etwas höher als der Anspruch auf KUG.

Pech haben kann, wer bereits vor der Betriebsschließung schon Kurzarbeit leistete. Nach § 56 Abs. (3) erhöht sich der Entschädigungsbetrag (der sich am Nettobetrag des noch bezogenen Entgeltes orientiert) (nur) um das Kurzarbeitergeld, was der Mitarbeiter zu beanspruchen hätte, wenn er nicht an der Arbeitsleistung gehindert wäre. Es sieht also so aus, dass Arbeitnehmer in Betrieben, die bereits vor der angeordneten Schließung den Betrieb teilweise heruntergefahren und KUG beantragt haben, durch den Entschädigungsanspruch nach § 56 nicht bessergestellt werden sollen als zuvor.

Noch ungeklärt ist, ob nicht Arbeitgeber zumindest für einen gewissen Zeitraum Entgeltfortzahlung etwa nach § 616 BGB schulden – Stichwort Betriebsrisiko. Gegebenenfalls könnte sich die Behörde darauf berufen, dass der AN ja (noch) keinen Verdienstausschlag erleidet. Zum einen ist aber höchst fraglich, ob § 616 BGB für den vorliegenden Fall anwendbar wäre. Zum anderen sieht das Gesetz keine entsprechende Einschränkung vor und es erscheint auch wenig überzeugend, dass z.B. Betriebe, die gegenüber Ihren Mitarbeitern § 616 BGB ausgeschlossen haben privilegiert werden würden.

Gem. § 56 Abs. 5 IfSG ist die die Entschädigung in den ersten 6 Wochen über den Arbeitgeber abzuwickeln; d.h. der Arbeitgeber zahlt an den Arbeitnehmer aus und holt sich das Geld von der Behörde. Danach müssen sich die Arbeitnehmer wohl selbst um die Beantragung kümmern.

c) Was ist vorzugswürdig – Kurzarbeit oder Entschädigungsantrag nach § 56 IfSG?

Rein rechnerisch ist – wie erwähnt – der Anspruch nach § 56 IfSG eigentlich höher. Ein Unsicherheitsgefühl bleibt aber, weil hier keine Praxiserfahrungen bestehen, während die Kurzarbeit in der Regel gut funktioniert. Nach telefonischer Mitteilung der Arbeitsagentur wird empfohlen, sicherheitshalber Kurzarbeit zu beantragen und evtl. nachträglich eine Entschädigung nach § 56 IfSG zu beantragen. Allerdings scheint man dort die Rechtslage auch noch nicht vollständig durchdrungen zu haben. Bei der Anzeige der Kurzarbeit muss z.B. versichert werden, dass die Arbeitnehmer der Kurzarbeit zugestimmt haben. Wenn aber eine Vereinbarung

zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorliegt, in der sich der Mitarbeiter mit der Kurzarbeit einverstanden erklärt, dann hat der Mitarbeiter ja nur Anspruch auf Entgelt gegenüber dem Arbeitgeber, der der verbleibenden Arbeitszeit entspricht – im Zweifel ist das aber „0“. Das Gesundheitsamt könnte bei einem Antrag nach § 56 IfSG womöglich einwenden, dass der Arbeitnehmer gar keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber hat, jedenfalls keinen, der über das KUG hinausgeht.

Eine telefonische Anfrage hierzu am 17.03.2020 beim Gesundheitsamt Breisgau-Hochschwarzwald führte – nach längerer Zeit in der Hotline – dazu, dass man noch keinerlei Informationen zur Handhabung der Entschädigungsansprüche habe.

Teilweise wird die Aussage verbreitet, der Anspruch nach § 56 IfSG sei „subsidiär“ oder unterläge der „Billigkeit“ (so z.B. die Aussage der Rechtsanwaltskammer). Aus dem Gesetz lässt sich dies jedoch auf erste Sicht nicht konkret ableiten – jedenfalls ist nicht erkennbar, dass vorrangig KUG beantragt werden muss. Der Umstand, dass nach dem Gesetz etwaige Ansprüche nach dem IfSG auf die Agentur für Arbeit übergehen sollen, wenn diese Leistungen erbringt, spricht eher dafür, dass eine Entschädigung nach § 56 IfSG mit Priorität beantragt werden kann.

Vorläufiges Fazit: wer von einer Betriebsschließung nach der „Corona-Verordnung“ betroffen ist, sollte erwägen, jedenfalls auch den Weg über § 56 IfSG zu gehen. Zumindest für Rentner und Minijobber dürfte es möglich sein hier eine Erstattung zu erhalten, die über das KUG hinausgeht. Aber auch hinsichtlich der „normalen“ Arbeitnehmer erscheint dies nicht ausgeschlossen.

In den nächsten Tagen werden hierzu sicherlich noch verlässlichere Erkenntnisse durchsickern.

Bis auf weiteres empfiehlt es sich unseres Erachtens, zweigleisig zu fahren:

Sicherheitshalber sollte Kurzarbeit angezeigt werden. Parallel sollte man einen Antrag nach § 56 IfSG vorbereiten/in die Wege leiten. Zu denken ist auch an einen Vorschussanspruch nach § 56 Abs. 12 IfSG. Im Zuge der Antragsverfahren lässt sich voraussichtlich klären, ob einer der Anträge fallengelassen werden kann/muss.

Es ist zu hoffen, dass in den nächsten Tagen hierzu eine klare Ansage seitens der Behörden bzw. der Politik erfolgt.

2. Anspruch des Betriebsinhabers auf Entschädigung für weiterlaufende Betriebsausgaben nach § 56 Abs. 4 S. 2 IfSG sowie für den entgangenen Gewinn:

Aus Sicht des Unternehmens sollte unbedingt geprüft werden, ob zusätzlich zu der Entschädigung für die Lohnkosten auch eine Entschädigung für den Unternehmer/das Unternehmen beantragt werden kann. Der maßgebliche Absatz 4 von § 56 IfSG lautet:

(4) Bei einer Existenzgefährdung können den Entschädigungsberechtigten die während der Verdienstausfallzeiten entstehenden Mehraufwendungen auf Antrag in angemessenem Umfang von der zuständigen Behörde erstattet werden. Selbständige, deren Betrieb oder Praxis während der Dauer einer Maßnahme nach Absatz 1 ruht, erhalten neben der Entschädigung nach den Absätzen 2 und 3 auf Antrag von der zuständigen Behörde Ersatz der in dieser Zeit weiterlaufenden nicht gedeckten Betriebsausgaben in angemessenem Umfang.

Die Möglichkeit der Erstattung von Mehraufwendungen gem. S. 1 wird hier zunächst nicht näher behandelt. Von besonderem Interesse dürfte die Entschädigung nach S. 2 (Unterstreichung) sein:

- Insbesondere ist es möglich eine Entschädigung für die weiter laufenden Kosten zu erhalten. Dies kann besonders wichtig werden z.B. für die Entrichtung der laufenden Miete/Pacht und natürlich sonstiger laufender Kosten des Betriebes. Näheres zu den Voraussetzungen und formellen Details der Antragstellung werden vermutlich in den nächsten Tagen veröffentlicht werden. Bislang ist online auf der Homepage des Gesundheitsamtes wenig hierzu zu finden. Es sollte jedenfalls daran gedacht werden, auch hier möglichst zeitnah Anträge auch auf einen Vorschuss nach Abs. 12 zu stellen, damit die laufenden Kosten auch wirklich bedient werden können.
- Aus der Logik der Formulierung sowie aus § 56 Abs. 3 S. 4 IfSG ergibt sich, dass Selbständige auch für Ihre eigene Entlohnung, d.h. für den entgehenden Gewinn eine Entschädigung beantragen können. Auch hier sind Details hinsichtlich Antragstellung und Berechnung noch nicht bekannt. Letztlich wird man wohl ein Zwölftel des durchschnittlichen Jahreseinkommens pro Monat beantragen können. Noch unklar erscheint, was das Gesetz überhaupt mit „Selbständigen“ meint. Teilweise wird kolportiert, dass es sich nur um kleine „Solo-Unternehmer“ handeln soll. Konkrete Anhaltspunkte enthält das Gesetz hierfür m.E. nicht. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum etwa nur kleine Unternehmen hiervon profitieren sollen. Im Ergebnis dürfte eigentlich auch nicht die Rechtsform entscheidend sein, so dass m.E. auch z.B. eine GmbH für Ihren Geschäftsführer oder auch ihre(n) Gesellschafter Ansprüche stellen können sollte.

Wie schon erwähnt, bleibt zu wünschen, dass seitens der Behörden baldmöglichst Klarheit über die Handhabung der Ansprüche nach dem IfSG geschaffen wird.

Thalmaier | Adam | Stark | Rechtsanwälte
Alexander Adam, Fachanwalt für Arbeitsrecht
mit freundlicher Unterstützung von Steuerbüro Lusebrink
18.03.2020