Online-Beitrag vom März 2020 - NWBMAAAH-45226

Betriebsschließungen in Zeiten des Coronavirus aufgrund behördlicher Anordnung

Rechtsfolgen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Hinblick auf Vergütungsansprüche

Betriebsschließungen in Zeiten des Coronavirus: Kurzarbeitergeld oder betriebsbedingte Kündigung? Corona-Krise und Betriebsschließungen: Was Arbeitgeber und Arbeitnehmer und Arbeitnehmer jetzt wissen müssen kurz zusammengefasst Ina Jähne*

Realität in zahlreichen deutschen Betrieben ist mittlerweile, dass diese aufgrund behördlicher Anordnungen geschlossen sind. Rechtsgrundlage für die Betriebsschließungen sind regelmäßig verschiedentliche Allgemeinverfügungen der örtlich zuständigen Behörden. Was bedeutet dies für Arbeitgeber und Arbeitnehmer?

I. Betriebsrisiko liegt beim Arbeitgeber

1. Betriebsrisikolehre

Hier greift die sog. Betriebsrisikolehre, die in § 615 Satz 3 BGB geregelt ist.

§ 615 BGB lautet insgesamt: "Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. <u>Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend in den Fällen, in denen der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt"</u>.

Der Satz 3 bezieht sich allerdings auf die vorherigen Sätze 1 und 2 des § 615 BGB, so dass der Satz 3 nicht isoliert zu verstehen ist.

2. Arbeitnehmer behält Anspruch auf Vergütung

Was also verbirgt sich hinter dem Begriff der Betriebsrisikolehre? Der Arbeitgeber trägt das Risiko, seinen Betrieb nicht betreiben zu können, z.B. wegen einer Naturkatastrophe, eines Brandes oder eben wie derzeit wegen der Corona-Pandemie, die nahezu das gesamte öffentliche Leben in Deutschland lahm legt.

Verwirklicht sich das Betriebsrisiko, kann der Arbeitgeber also seinen Betrieb nicht betreiben, dann hat der Arbeitnehmer unter Anrechnung des Ersparten Anspruch auf Zahlung der Vergütung. Nicht erforderlich ist, dass der Arbeitnehmer seine Leistung anbietet. Dies gilt nur dann nicht, wenn, was grundsätzlich möglich ist, in Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung etwas anderes geregelt ist.

^{*} Ina Jähne ist Rechtsanwältin in der Jähne Günther Rechtsanwälte PartGmbB, Hannover.

Checkliste der Anspruchsvoraussetzungen für den Arbeitnehmer:

- Betriebsschließung aufgrund COVID-19 Pandemie behördlich angeordnet
- ► Kein Ausschluss der Anwendbarkeit der Betriebsrisikolehre durch Einzel- oder kollektivrechtliche Regelung
- = Anspruch des Arbeitnehmers auf Fortzahlung der Vergütung, ohne dass Arbeitnehmer seine Leistung anbieten muss

II. Wie kann der Arbeitgeber in dieser Situation reagieren?

1. Betriebsbedingte Kündigungen

Der Arbeitgeber kann natürlich betriebsbedingte Kündigungen in Betracht ziehen.

Angesichts der Tatsache, dass derzeit schwer absehbar ist, wie lange der aktuelle Zustand aufrechterhalten bleibt und wie lange die Betriebsschließungen in den jeweiligen Branchen gelten werden, wird dies aber gerade bei längeren Beschäftigungsverhältnissen nicht zu einer kurzfristigen Liquiditätsentlastung der Arbeitgeber führen, da die Fristen für ordentliche Kündigungen – je nach vertraglicher Vereinbarung oder gesetzlich nach Länge des Beschäftigungsverhältnisses – zu berücksichtigen sind.

Außerordentliche Kündigungen aufgrund von Betriebsschließungen kommen also nicht in Betracht.

2. Kurzarbeit

Möglich ist aber die Vereinbarung von Kurzarbeit, typischerweise zu Null.

Das sollte in den Fällen von Betriebsschließungen ohne Weiteres von der Bundesagentur für Arbeit genehmigt werden und ist daher der einzige Weg für Arbeitgeber, die Kostenlast massiv zu senken, wenn auch die Liquiditätsbelastung zunächst erhalten bleibt, da die Auszahlung des Kurzarbeitergeldes zunächst durch den Arbeitgeber zu erfolgen hat und es erst im Anschluss eine Erstattung durch die Bundesagentur für Arbeit gibt.

Kurzarbeit kann allerdings nicht einseitig durch den Arbeitgeber angeordnet werden, sondern es muss dafür eine einzelvertragliche -oder kollektivrechtliche Grundlage geben.

3. Berufung auf Existenzgefährdung?

Das Bundesarbeitsgericht hat sich zuletzt in einer Entscheidung aus dem Jahr 1994 einmal dahingehend geäußert, dass bei Existenzgefährdung des Betriebs durch die Zahlung der Löhne der Beschäftigten nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre deren Anwendbarkeit ausgeschlossen ist. Für den im Jahr 1994 entschiedenen Fall war dies aber nicht einschlägig.

In der Literatur gab es Kritik an der Äußerung des BAG, weil nicht erkennbar sei, dass der Gesetzgeber eine solche Einschränkung vornehmen wollte.

Vielfach wird nun beschworen, dass die jetzige Krise die schwerste seit Ende des zweiten Weltkriegs sei, so dass schwer zu prognostizieren ist, wie das BAG entscheiden würde, wenn sich ein von der Betriebsschließung betroffener Betrieb nun auf die Nicht-Anwendbarkeit der Betriebsrisikolehre berufen werden und dies mit einer Existenzgefährdung durch Auszahlung der Löhne be-

nwb DATENBANK

gründen würde, zumal der Gesetzgeber täglich neue Tools und Fonds zur Verfügung stellt, die Arbeitgeber auf die Arbeitgeber wohl zunächst zurückgreifen müssten.

Der vorzugswürdigere Weg ergibt sich daher nach Maßgabe der folgenden To Do-Liste.

To Do-Liste für den Arbeitgeber im Fall einer Betriebsschließung:

- ► Bei kürzer andauernden Beschäftigungsverhältnissen oder solchen in der Probezeit ggfs. Ausspruch einer betriebsbedingten bzw. Probezeitkündigung
- Im Übrigen Vereinbarung über Kurzarbeit zu Null mit den Mitarbeitern. Sofern sich in den Arbeitsverträgen oder kollektivrechtlichen Vereinbarungen keine Regelungen zu Kurzarbeit finden, muss diese mit den Mitarbeitern vereinbart werden. Anschließend erfolgt die Anzeige bei der Agentur für Arbeit. Arbeitgeber haben sodann das Kurzarbeitergeld an die Mitarbeiter auszuzahlen und erhalten dies auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit erstattet.
- ► Falls die Liquidität nicht ausreicht, um Kurzarbeitergelder vorzuverauslagen und auch Notkredite nicht rechtzeitig zur Auszahlung gelangen, kann man sich mit der beschriebenen rechtlichen Unsicherheit auf die Nicht-Anwendbarkeit der Betriebsrisikolehre wegen Existenzbedrohung versuchen zu berufen.

AUTORIN



Ina Jähne, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht sowie für Handels- und Gesellschaftsrecht in der Jähne Günther Rechtsanwälte PartGmbB, Hannover.

Fundstelle(n): NWB Online Beitrag 2020 NWB MAAAH-45226