

## Arbeitsausfall und Lohnfortzahlungsrisiko in Zeiten des Coronavirus

### Kurzarbeitergeld . Infektionsschutzgesetz

Als Arbeitgeber tragen Sie nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen das Risiko, dass Sie die Arbeitsleistung Ihrer Arbeitnehmer entgegennehmen und wirtschaftlich sinnvoll verwenden können. Sie sind zur Lohnzahlung deshalb grundsätzlich auch dann verpflichtet, wenn die Arbeitsleistung aus betrieblichen Gründen gar nicht erbracht werden kann (fehlende Rohstoffe, Betriebsmittel, Brand, Stromausfall, aber auch hoheitliche Anordnungen wie Untersagungsverfügungen etwa bei Smog) oder zwar erbracht werden kann, aber für Sie als Arbeitgeber keinen wirtschaftlichen Wert hat (kein Absatzmarkt, Überkapazitäten u.ä.).

Diese Grundsätze gelten auch in Zeiten von Corona.

Können Sie die Arbeitsleistung Ihrer Arbeitnehmer nicht annehmen, sei es, weil Ihr Betrieb aus gesundheitspolizeilichen Gründen geschlossen wurde oder Sie infolge der Unterbrechung von Lieferketten keine Roh- und Betriebsstoffe mehr vorhalten, weil der Absatz bedingt durch die Corona-Krise weggebrochen ist und die Arbeitsleistung deshalb keinen Wert mehr für Sie hat, müssen Sie gleichwohl Löhne und Gehälter fortzahlen.

**Kurzarbeitergeld (KUG)** ist ein bewährtes arbeits- und sozialversicherungsrechtliches Mittel, um die wegen des Arbeitsausfalls drohenden Verluste maßgeblich zu reduzieren und dabei zu helfen, die eingearbeitete Belegschaft auch für die Zeit nach Corona an Bord zu halten.

Der Gesetzgeber hat auf die aktuelle Situation reagiert und die Ausgestaltung der Maßnahmen an die Anforderungen der Corona-Krise angepasst.

Kurzarbeitergeld ist dabei aber nur eines von vielen Werkzeugen aus dem Arsenal der bewährten Sanierungsinstrumente und sollte eingebettet in eine **Gesamtstrategie** zur Überwindung der Krise eingesetzt werden. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang es gewährt werden kann, erfahren Sie auf den folgenden Seiten. Welche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten sich ferner aus dem **Infektionsschutzgesetz (IfSG)** eröffnen, soll im Anschluss erläutert werden.

Zu den weiteren lange bewährten sowie vom Gesetzgeber aktuell geschaffenen Möglichkeiten der Krisenbewältigung insbesondere durch Liquiditätsschonung und -beschaffung in der aktuellen Krise verweisen wir auf unser Paper „*Liquiditätsbeschaffung in Zeiten des Coronavirus*“.

## A. Kurzarbeitergeld

Kurzarbeit im Arbeitsverhältnis bedeutet die vorübergehende Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit infolge wirtschaftlicher Ursachen oder eines unabwendbaren Ereignisses in einem Betrieb oder Betriebsteil aufgrund eines erheblichen Arbeitsausfalls. Die betroffenen Arbeitnehmer arbeiten bei Kurzarbeit weniger oder überhaupt nicht. Im Zusammenhang mit dem Corona-Virus will der Gesetzgeber die Anforderungen erleichtern. Die Eckpunkte stehen schon fest.



Kurzarbeit

### I. Was ist neu beim KUG?

Beim Kurzarbeitergeld hat der Gesetzgeber wesentliche Erleichterungen für den Vorordnungsgeber ermöglicht:

- die Schwelle der vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer kann von einem Drittel auf 10% reduziert werden
- auf den Einsatz negativer Arbeitszeitsalden zur Vermeidung von Kurzarbeit kann ganz oder teilweise verzichtet werden
- die bei Gewährung von KUG allein vom Arbeitgeber zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge können ganz oder teilweise erstattet werden

Diese Änderungen werden voraussichtlich Mitte April 2020 rückwirkend zum 1. März 2020 vom Verordnungsgeber umgesetzt werden.

KUG kann für **längstens 12 Monate** bezogen werden. Eine Verlängerung auf 24 Monate durch Rechtsverordnung ist möglich und aktuell in der Diskussion.

### II. Was müssen Sie beachten?

#### 1. Anordnung von Kurzarbeit als Anspruchsvoraussetzung

Ein Anspruch auf KUG setzt voraus, dass Sie zuvor in Ihrem Betrieb Kurzarbeit arbeitsrechtlich wirksam angeordnet haben. Das können Sie allerdings grundsätzlich nicht einseitig durch Weisung. Prüfen Sie deshalb, ob Ihnen ein Recht zur Anordnung von Kurzarbeit tarifvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder arbeitsvertraglich eingeräumt ist. Besteht ein solches Recht bislang nicht, müssen Sie es vor Anordnung der **Kurzarbeit** für die betroffenen Arbeitnehmer **wirksam vereinbaren**.

## 2. Welche weiteren Antragsvoraussetzungen sind zu beachten?

Ein Anspruch auf KUG setzt voraus, dass Sie wenigstens einen Arbeitnehmer beschäftigen. Von dem Arbeitsausfall muss zudem mindestens ein Drittel – künftig mindestens 10 % – der Belegschaft ihres Betriebs oder einer Betriebsabteilung betroffen sein. Der Arbeitsausfall muss zu einem Verdienstausfall von mehr als 10 % bei den betroffenen Arbeitnehmern führen.

Den Arbeitsausfall müssen Sie außerdem zuvor der zuständigen Arbeitsagentur angezeigt haben. Ein Formular für die Anzeige finden Sie hier [↗ zum Formular](#).

Schließlich ist ein **Antrag auf Gewährung von KUG** zu stellen. Ein Formular finden Sie unter [↗ zum Formular](#). Der Antrag ist innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten zu stellen. Die Frist beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, für den das KUG beantragt wird.

Geringfügig Beschäftigte, Mitarbeiter, die die Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht haben oder Teilnehmer an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme erhalten kein KUG. Ebenfalls erhalten Mitarbeiter, die Krankengeld beziehen oder deren Arbeitsverhältnis gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst wird, kein KUG.

## 3. In welchem Umfang ist Kurzarbeit möglich?

Kurzarbeit kann – nach Maßgabe des tatsächlichen Arbeitsausfalls – auf einzelne Betriebsabteilungen beschränkt werden. Sie kann 100% (sog. Kurzarbeit Null) oder nur einen prozentualen Anteil der Arbeitszeit erfassen, d.h. die Arbeitnehmer arbeiten in „Teilzeit“ und erhalten lediglich bezüglich des tatsächlichen Entgeltausfalls KUG.

Als Arbeitgeber können Sie bezüglich der betroffenen Abteilungen, Arbeitnehmer und bezüglich des Umfangs des Arbeitsausfalls monatsweise variieren. Erforderlich ist lediglich, dass die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen für die Gewährung von KUG hierbei jeweils beachtet werden.

## 4. Wie hoch ist das KUG?

Die Höhe des KUGs entspricht 67 % des sogenannten Nettoentgeltausfalls bei Arbeitnehmern/innen mit mindestens einem unterhaltberechtigten Kind und 60 % bei allen übrigen Arbeitnehmern/innen. Die Agentur für Arbeit stellt auf ihrer Website eine Tabelle zur Berechnung des KUGs zur Verfügung [↗ zur Tabelle](#).

KUG ist wie andere Lohnersatzleistungen (zum Beispiel Elterngeld) steuerfrei. Es unterliegt aber dem Progressionsvorbehalt (§ 32b EStG) und erhöht somit den Steuersatz für das zu versteuernde Einkommen.

## Arbeitsausfall und Lohnfortzahlungsrisiko in Zeiten des Coronavirus

KUG wird maximal bis zum Bruttobetrag der Beitragsbemessungsgrenze gezahlt. Im Jahr 2020 beträgt die Beitragsbemessungsgrenze 6.900 Euro (Ost: 6.450 Euro), so dass das KUG 2020 eine Summe von 4.623,00 Euro (67 %) (Ost: 4.321,50 Euro) nicht überschreiten kann.

Der Arbeitgeber kann das KUG durch eine Zuzahlung aufstocken. Eine Aufstockung kann angeraten sein, wenn man die Arbeitnehmer im Unternehmen halten möchte.

### 5. Welche Kosten tragen Sie als Arbeitgeber?

Für die tatsächlich noch erbrachte Arbeitsleistung haben Sie als Arbeitgeber die vertraglich vereinbarten Löhne und Gehälter sowie die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge anteilig zu zahlen.

Für den Arbeitsausfall werden Sie als Arbeitgeber zudem mit dem Arbeitgeber- und dem Arbeitnehmeranteil zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung allein belastet. Es ist aber damit zu rechnen, dass der Ordnungsgeber mit **Rückwirkung zum 1. März 2020** eine teilweise oder vollständige Erstattung dieser Beiträge anordnen wird.

Neben den Lohnkosten für die noch erbrachte Arbeitsleistung und den Sozialversicherungsbeiträgen für den Arbeitsausfall haben Sie als Arbeitgeber auch **Entgeltzahlungen für Urlaub und Feiertage** zu leisten, die nicht erstattet werden. Gleiches gilt für etwaige Aufstockungsbeträge (sog. Remanenzkosten).

Kosten, die an der Zahl der Beschäftigten und nicht an der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden anknüpfen, wie z.B. Leasingraten für einen persönlichen Dienstwagen oder freiwillige betriebliche Sozialleistungen sind während des KUG-Zeitraums ebenfalls vom Arbeitgeber weiter zu tragen.

### 6. Was, wenn das Unternehmen trotz der Gewährung von KUG nach wie vor in der Krise ist?

Die Bundesregierung hat angekündigt, verschiedene Instrumente zur Stützung der Liquidität von Unternehmen bereit zu stellen, um weitere Zahlungsschwierigkeiten aufgrund der Corona-Epidemie abzufedern. Ob dies rechtzeitig der Fall sein wird, bleibt abzuwarten. Das Bundesministerium der Justiz hat angekündigt, eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht für Unternehmen, die durch die Corona-Epidemie betroffen und geschädigt sind, aussetzen zu wollen.

Die Fortführung der Geschäfte und die damit verbundene Eingehung weiterer Verbindlichkeiten bei erkannter materieller Insolvenz wirft ungeachtet einer ggf. suspendierten Antragspflicht Fragen der **persönlichen zivilrechtlichen wie strafrechtlichen Haftung** der für das Unternehmen Handelnden auf.

Ungeachtet dessen besteht u.U. die Verpflichtung, einen Insolvenzantrag zu stellen und damit die Gelegenheit, die Arbeitslöhne über **Insolvenzgeld** bzw. eine **Insolvenzgeldvorfinanzierung** zu erhalten. In diesem Fall ist die Kurzarbeit zu beenden, da die Agentur für Arbeit nicht KUG und Insolvenzgeld gewähren wird, sondern stets nur eine Lohnersatzleistung übernimmt. Für die Arbeitnehmer ist die Gewährung von Insolvenzgeld grundsätzlich günstiger, da dieses höher ist.

## B. Lohnfortzahlung oder Entschädigung nach § 56 Infektionsschutzgesetz?

### I. Grundsatz: Lohnfortzahlung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

Ist ein Arbeitnehmer aufgrund einer Infektion **arbeitsunfähig erkrankt** und deshalb an der Arbeit verhindert, hat er Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 3 EFZG. Insoweit gilt nichts anderes als sonst bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit.

### II. (Keine) Lohnfortzahlung bei Anordnung von Quarantäne oder Tätigkeitsverbot?

Wird gegen einen arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer nach §§ 30, 31 Infektionsschutzgesetz (IfSG) Quarantäne oder ein Tätigkeitsverbot verfügt (erforderlich ist ein entsprechender Verwaltungsakt – eine allgemeine Verhaltensempfehlung, wie sie an Urlaubsrückkehrer ohne Anordnung des Gesundheitsamtes erfolgt ist, reicht nicht aus!), entfällt der Lohnzahlungsanspruch nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz und es ist im Einzelfall zu prüfen, ob ggf. Lohnfortzahlung nach § 616 BGB zu zahlen ist oder dem Arbeitnehmer ein **Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG** zusteht.

Nach § 616 BGB verliert der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch nicht dadurch, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Das ist eine Frage des Einzelfalles und kommt grundsätzlich auch in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung (auch) deshalb unmöglich ist, weil gegen ihn Quarantäne oder ein Tätigkeitsverbot verfügt worden ist.

Es ist hier in jedem Einzelfall eine **individuelle rechtliche Prüfung erforderlich**. Eventuell ist die Anwendbarkeit von § 616 BGB auch tarif- oder arbeitsvertraglich abgedungen worden. Hierfür sollten Sie sich die Tarif- und Arbeitsverträge sowie ggf. einschlägige Betriebsvereinbarungen anschauen.



**Entschädigungen**  
nach IfSG  
bei behördlichen  
Maßnahmen

Besteht ein Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG, weil der Arbeitnehmer im Ergebnis keinen Vergütungsanspruch gegen den Arbeitgeber hat, hat zunächst der Arbeitgeber die Entschädigung nach § 56 Abs. 5 IfSG für die zuständige Behörde für einen Zeitraum von längstens 6 Wochen auszuzahlen. Die ausgezahlten Beträge werden ihm dann auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet.

Im Ergebnis werden Sie als Arbeitgeber in derartigen Fällen zunächst laufend Zahlungen an den Arbeitnehmer auch für den Zeitraum einer gesundheitspolizeilichen Anordnung bis zu einer Dauer von 6 Wochen zu leisten haben. Ihnen ist aber im Falle solcher Anordnungen in jedem Fall zu raten, eine Erstattung nach § 56 IfSG zu beantragen.

Dem Antrag ist eine **Bescheinigung über die Höhe des verdienten Arbeitsentgelts** und der gesetzlichen Abzüge beizufügen. Vordrucke und Formulare sind auf den Internetseiten der zuständigen Landesbehörden (i.d.R. Landesämter für Verbraucherschutz und Gesundheit) zu finden.

### *III. (Keine) Lohnfortzahlung bei Quarantäne oder Tätigkeitsverbot wegen Infektionsverdacht?*

Die gleichen Grundsätze gelten für Arbeitnehmer, gegen die aufgrund eines **Infektionsverdachtes** Quarantäne oder ein Tätigkeitsverbot verfügt worden ist und die deshalb an der Erbringung ihrer Arbeitsleistung verhindert sind. Auch hier sind für die Dauer der Maßnahme die Zahlungen vom Arbeitgeber aufrechtzuerhalten und in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein Lohnfortzahlungsanspruch nach § 616 BGB besteht oder aber der Arbeitgeber einen Anspruch auf Erstattung für die an den Arbeitnehmer geleistete Entschädigung hat.

### *IV. (Keine) Lohnfortzahlung bei Verdachtsfällen ohne gesundheitspolizeiliche Anordnung?*

Ist der Arbeitnehmer arbeitsfähig, muss er grundsätzlich seine Arbeitsleistung wie geschuldet tatsächlich anbieten, um seinen Vergütungsanspruch zu erhalten. Bleibt er von sich wegen eines Infektionsverdachtes der Arbeit fern und kann er auch nicht im Home-Office arbeiten, **verliert er seinen Vergütungsanspruch.**

Ordnet der Arbeitgeber dagegen eine Freistellung wegen des Verdachtes einer Infektion an, kommt er in Annahmeverzug und schuldet die Vergütung auch für den Zeitraum der Freistellung.

## V. Anspruch auf Entschädigung bei behördlich angeordneter Betriebs- schließung?

Grundsätzlich gilt bei Betriebsschließungen, dass der Arbeitgeber das Risiko trägt und die Löhne und Gehälter weiterhin zahlen muss, soweit die Arbeitnehmer/innen zur Arbeitsleistung bereit und arbeitsfähig sind.

Im Falle von Betriebsschließungen bietet es sich aber in aller Regel an, **Kurzarbeit Null** anzuordnen, den Arbeitsausfall anzuzeigen und KUG zu beantragen (s.o.).

Ob daneben auch ein Entschädigungsanspruch gegen die öffentliche Hand besteht, etwa nach § 65 IfSG, wird aktuell diskutiert, erscheint aber auf der Grundlage der bestehenden Gesetzeslage, insbesondere wegen der ausdrücklichen Beschränkung der Entschädigung auf Maßnahmen nach §§ 16, 17 IfSG, die eine Betriebsschließung nicht umfassen, zweifelhaft.

### Für weitere Fragen: BBL

Weitere Informationen zu den möglichen Handlungsoptionen infolge der Corona-Pandemie und rund um die Gewährung von KUG sowie andere Hilfen und Informationen zu sonstigen erforderlichen Maßnahmen, die im Einzelfall gegebenenfalls kurzfristig getroffen werden müssen, erhalten Sie bei BBL unter [www.bbl-law.de/aktuelles](http://www.bbl-law.de/aktuelles).

BBL gehört seit vielen Jahren zu den bundesweit führenden Kanzleien mit dem alleinigen Fokus auf Sondersituationen – Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz. Mit ca. 50 Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen sind wir deutschlandweit an zehn Standorten und in London präsent. Weitere Informationen finden Sie unter [www.bbl-law.de](http://www.bbl-law.de).

### Ihre Ansprechpartner:

#### Hamburg

**Jan Hölck**  
Tel. 040 30373680

#### Frankfurt am Main

**Dr. Simone Wernicke**  
Tel. 069 963761136

#### Berlin

**Dr. Christoph Weber**  
Tel. 030 200757712

#### Potsdam

**Dr. Mona Helmi**  
Tel. 0331 2980025

#### Dresden

**Dr. Beatrice Betka**  
Tel. 0351 4268000

**BBL Bernsau Brockdorff & Partner**  
Rechtsanwälte PartGmbH

[www.bbl-law.de](http://www.bbl-law.de)