



Berlin, 24. März 2020 Stand: 19:00 Uhr

**Informationen zum geplanten Entschädigungsanspruch im Fall von Kita- oder
Schulschließungen im Infektionsschutzgesetz**

**hier: Vorrang des Urlaubsanspruches von Arbeitnehmerinnen und
Arbeitnehmern**

Auf Initiative des BMAS soll im Rahmen der Änderungen des Infektionsschutzgesetzes ein Entschädigungsanspruch für Eltern in Höhe von 67 % des Nettoeinkommens, maximal 2.016 Euro monatlich, für die Dauer von bis zu sechs Wochen vorgesehen werden. Ziel ist die Abmilderung von Verdienstaufschlägen, die Eltern mit Kindern bis zum 12. Lebensjahr erfahren, wenn sie ihre Kinder aufgrund der behördlich angeordneten Schließung von Kitas oder Schulen selbst betreuen und daher ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen können. Die Regelung soll bis Ende des Jahres befristet werden.

Müssen Arbeitnehmer ihren Jahreserholungsurlaub in Anspruch nehmen, bevor sie den geplanten Entschädigungsanspruch geltend machen können?

Grundsätzlich soll gelten, dass Arbeitnehmer alles ihnen Zumutbare unternehmen, um die Kinderbetreuung während der behördlich angeordneten Kita- oder Schulschließungen sicherzustellen. Dazu gehört z. B. auch der Abbau von eventuell vorhandenen Zeitguthaben oder Überstunden im Arbeitszeitkonto, soweit dies zumutbar ist.

Urlaub für Arbeitnehmer wird vom Arbeitgeber nach den Grundsätzen des § 7 Absatz 1 Bundesurlaubsgesetz festgelegt. Der Arbeitgeber ist auch befugt, für das Unternehmen oder für einzelne Abteilungen Betriebsferien unter Anrechnung der Urlaubsansprüche anzuordnen. Ordnet der Arbeitgeber zum Beispiel während der Kita- oder Schulschließung Betriebsferien an, haben betroffene Arbeitnehmer bezahlten Urlaub und ihnen entsteht kein Verdienstaufschlag.

Ob und in welchem Umfang Arbeitnehmer während der Kita- oder Schulschließung Erholungsurlaub von sich aus in Anspruch nehmen müssen, ist eine Frage der Zumutbarkeit. So dürfte es in der Regel zumutbar sein, den Urlaub aus dem Vorjahr zur Sicherstellung der

Kinderbetreuung während der Kita- oder Schulschließung einzusetzen. Auch bereits vorab verplanter Urlaub, der sowieso während des Zeitraums der Kita- der Schulschließung in Anspruch genommen werden sollte, müsste verbraucht werden. Arbeitnehmer können dagegen nicht verpflichtet werden, ihren gesamten Jahresurlaub für das laufende Kalenderjahr in Anspruch zu nehmen, bevor sie den Entschädigungsanspruch geltend machen können.

Bei der Entschädigungsregelung wegen Kinderbetreuung handelt es sich - wie auch bei den Regelungen zum Kurzarbeitergeld (§§ 96 ff. SGB III) - um eine staatliche Auffangleistung. Beim KuG wird gegenwärtig in dieser Situation so verfahren, dass der Urlaub des Vorjahres eingesetzt werden muss, der des laufenden Jahres jedoch nicht. Die Nachrangigkeitsausführungen in der Begründung zu § 56 Absatz 1a IfSG sind nach Auffassung des BMAS daran angelehnt. Sie zielen auf einen sachgerechten Ausgleich der Interessen aller Beteiligten.

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

I. Behördliche Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz

1. Quarantäne, § 30 IfSG

Gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG kann die Behörde bei Kranken sowie Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern anordnen, dass sie in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden (Quarantäne). Der Arbeitnehmer darf in diesem Fall nicht im Betrieb arbeiten, ist er nicht arbeitsunfähig erkrankt, kann er grundsätzlich mobil seiner Tätigkeit von zuhause aus nachgehen.

2. Tätigkeitsverbot, § 31 IfSG

§ 31 IfSG sieht vor, dass die zuständige Behörde Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise untersagen kann.

3. Erlass von Rechtsverordnungen § 32 IfSG

Gemäß § 32 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Auf diese Rechtsgrundlage hat z. B. der Senat von Berlin am 22. März die Verordnung zur Eindämmung des Coronavirus in Berlin gestützt, in der u.a. eine Ausgangsbeschränkung angeordnet, Veranstaltungen mit mehr als 10 Teilnehmern verboten und die Öffnung von Gaststätten und Frisören untersagt wird.

4. Generalklauseln: § 16 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 IfSG

§ 16 Abs. 1 Satz 1 enthält eine Generalklausel für Maßnahmen zur *Verhütung* übertragbarer Krankheiten. Die Behörde trifft die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren, wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können.

§ 28 IfSG enthält eine Generalklausel zur *Bekämpfung* übertragbarer Krankheiten. Gemäß § 28 IfSG trifft die Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden. Welche Schutzmaßnahmen notwendig sind, ergibt sich in erster Linie aus der Eigenschaft der zu bekämpfenden Krankheit oder des Krankheitserregers. § 28 Abs. 1 Satz 2 gibt der zuständigen Behörde die Befugnis, Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen zu beschränken oder Gemeinschaftseinrichtungen (z.B. Kindertageseinrichtungen oder Schulen) zu schließen. Die Behörde kann auch Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder bestimmte Orte nicht zu betreten. In einem Erlass aus NRW zur Durchführung von Großveranstaltungen ab dem

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

10. März 2020 wird die Weisung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales an die zuständigen Behörden neben Vorschriften aus dem Ordnungsbehördengesetz NRW auf §§ 16, Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG gestützt.

II. Entschädigungsansprüche nach IfSG

1. Ansprüche bei Berufsverboten | Quarantäne

§ 56 Abs.1 IfSG gewährt Arbeitnehmern, die aufgrund einer behördlichen Maßnahme einem Tätigkeitsverbot (Berufsverbot/Quarantäne) unterliegen und dadurch einen Verdienstaufschlag erleiden, einen Entschädigungsanspruch.

Die Entschädigungshöhe bemisst sich gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 IfSG nach dem Verdienstaufschlag. Für die ersten sechs Wochen zahlt der Arbeitgeber den Arbeitnehmern für die zuständige Behörde die Entschädigung in Höhe des Netto-Arbeitsentgelts aus. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Ebenfalls auf Antrag ist ein Vorschuss in der voraussichtlichen Höhe des Erstattungsbetrages zu gewähren.

Dauert die behördliche Maßnahme länger als sechs Wochen, erhalten die Betroffenen vom Beginn der siebten Woche an eine Entschädigung in Höhe des Krankengelds, das auch die gesetzliche Krankenkasse zahlen würde. Das sind 70 Prozent des Bruttogehalts, aber nicht mehr als 90 Prozent des Nettogehalts. Zudem ist die Summe auf 109,38 Euro pro Tag gedeckelt (Stand 2020). In diesem Fall wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag des Arbeitnehmers gewährt, § 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG. Die Entschädigung erhöht sich um das Kurzarbeitergeld, auf das der Arbeitnehmer Anspruch hätte, wenn er nicht aufgrund der behördlichen Maßnahme an der Arbeitsleistung verhindert wäre.

Selbständigen, deren Betrieb oder Praxis während der Dauer eines Tätigkeitsverbots (Berufsverbots/Quarantäne) ruht, steht ebenfalls auf Antrag ein Entschädigungsanspruch zu. Nach § 56 Abs. 12 IfSG können Selbständige einen Vorschuss beantragen. Daneben haben Selbständige auch die Möglichkeit, Ersatz für die in dieser Zeit weiterlaufenden nicht gedeckten Betriebsausgaben in angemessenem Umfang zu beantragen, § 56 Abs. 4 Satz 2 IfSG. Zu diesen Betriebsausgaben sollen z.B. Miete für die Geschäftsräume, Versicherungskosten und andere fixe Kosten gehören, die nicht mehr durch Einnahmen gedeckt sind.

2. Verhältnis von § 56 Abs. 1 IfSG zu anderen Vorschriften

Hat ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 616 BGB bei vorübergehender Dienstverhinderung, so schließt dieser Anspruch einen Verdienstaufschlag und damit auch den Entschädigungsanspruch aus. Ein Verdienstaufschlag liegt nicht vor, wenn der Arbeitnehmer für den fraglichen Zeitraum, einen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch auf Lohnfortzahlung gegen seinen Arbeitgeber

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

hat (BGH, Urt. v. 30. November 1978 - III ZR 43/77 in: NJW 1979, 422). Ob das Urteil des BGH, in dem es um einen Ausscheider von Salmonellen ging, auf heutige Konstellationen übertragbar ist, ist zweifelhaft. Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob die konkrete Infektionsgefahr des Betroffenen einen Fall der persönlichen Verhinderung im Sinne des § 616 BGB darstellen könne. Es handelte sich um eine Einzelmaßnahme gegenüber einer einzelnen Person, die auch selber erkrankt war, ohne allerdings Symptome zu zeigen. Im Pandemiefall erfolgen behördliche Maßnahmen hingegen in großer Vielzahl zur Verhinderung einer weiteren Ausbreitung des Virus. Es geht mithin um die Bekämpfung einer allgemeinen Gefahrenlage. Liegt eine allgemeine Gefahrenlage vor, so kann jedoch von einer „persönlichen“ Verhinderung eines Einzelnen nicht mehr die Rede sein.

Das Nichtbestehen anderweitiger Ansprüche ist (negative) Tatbestandsvoraussetzung für den Entschädigungsanspruch. Zu beachten ist, dass § 616 BGB in vielen Tarifverträgen oder Arbeitsverträgen abbedungen oder auf bestimmte Fälle beschränkt wird. Wurde er abbedungen, besteht die Entschädigungsmöglichkeit. Auch ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall schließt den Entschädigungsanspruch nach IfSG aus.

3. Ansprüche bei Schul- und Kitaschließungen

§ 56 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) wird mit Wirkung vom 30. März 2020 um einen Absatz 1a ergänzt, der einen Entschädigungsanspruch für Verdienstauffälle bei behördlicher Schließung von Kitas und Schulen enthält. Nach unserer Einschätzung erfasst der Entschädigungsanspruch auch laufende Schul- und Kitaschließungen. Die Regelung des § 56 Abs.1 lit. a) IfSG wird wohl erst ab dem Inkrafttreten gelten. In der Gesetzesbegründung finden sich keinerlei Angaben zu einer Rückwirkung auf Verdienstauffälle vergangener Zeiträume durch Kita-/Schulschließungen. Zudem soll die Regelung nur befristet bis zum Jahresende gelten

Die Entschädigung beträgt 67 Prozent des Nettoeinkommens. Anspruchsberechtigt sind Eltern von Kindern bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres. Sie erhalten die Entschädigung für maximal sechs Wochen. Der Höchstbetrag liege bei 2016 Euro im Monat. Voraussetzung ist, dass die Betroffenen keine anderweitige zumutbare Betreuung, zum Beispiel durch den anderen Elternteil oder die Notbetreuung in den Einrichtungen realisieren könnten. Keinen Anspruch auf Entschädigung sollen Erwerbstätige haben, die Kurzarbeitergeld bekommen oder die andere Möglichkeiten haben, der Tätigkeit vorübergehend fernzubleiben, zum Beispiel durch Abbau von Zeitguthaben. Zu beachten ist, dass die Regelung nicht für Zeiten gilt, in denen die Einrichtung wegen der Schulferien ohnehin geschlossen wäre.

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

Die Auszahlung der Entschädigung soll nach Angaben des Bundesarbeitsministeriums vom Arbeitgeber übernommen werden, der sich das Geld von der zuständigen Landesbehörde anschließend auf Antrag erstatten lassen kann. Tritt der Arbeitgeber mit der Auszahlung der Entschädigung für die Behörde in Vorleistung, so trägt er das Risiko nachzuweisen, dass eine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind nicht besteht. Gelingt ihm der Nachweis nicht, hat der Arbeitgeber keinen Erstattungsanspruch gegenüber der zuständigen Behörde. Der Arbeitgeber erhält daher das Recht, Nachweis vom Arbeitnehmer zu verlangen, dass keine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind besteht, ehe er für die zuständige Behörde in Vorleistung tritt, § 56 Abs.1a IfSG.

Die angestrebte Neuregelung ist grundsätzlich zu begrüßen und kann zur Entlastung beitragen. Unserer Einschätzung nach geht § 56 Abs.1 a IfSG dem aus unserer Sicht ohnehin nicht anwendbaren § 616 BGB vor. Bei der Schließung einer Kita oder Schule handelt es sich um kein Leistungshindernis, das unmittelbar in der Person des Arbeitnehmers begründet liegt. Die Schließung betrifft vielmehr eine Vielzahl von Personen, um die weitere Ausbreitung des Corona-Virus zu verhindern. Es gibt jedoch abweichende Auffassungen im Schrifttum, die das anders sehen.

4. Entschädigungsansprüche bei Betriebsschließungen

Einem Unternehmen, das einer behördlichen Betriebsschließung unterliegt, steht kein Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG zu.

Zwar können nach unserer Einschätzung Arbeitnehmer ihre Vergütungsansprüche im Falle einer pandemiebedingten behördlichen Schließung nicht auf das Betriebsrisiko des Arbeitgebers stützen, § 615 S.3 BGB. Ob eine Betriebsschließung dem vom Arbeitgeber zu tragenden Betriebsrisiko unterfällt, hängt im Ergebnis davon ab, auf welche Ursache die Betriebsschließung zurückzuführen ist. Zumindest wenn eine Mehrheit von Betrieben durch behördliche Anordnung wegen einer Pandemie geschlossen wird, verwirklicht sich unserer Auffassung nach nicht das Betriebsrisiko im Sinne von § 615 S. 3 BGB. Vielmehr handelt es sich um eine allgemeine Notlage, für die eine auf den betrieblichen Einzelfall zielende spezifische Betriebsrisiken erfassende Risikoverteilung zwischen Unternehmen und Arbeitnehmer nicht angewendet werden kann. Kommt es zu einer pandemiebedingten behördlichen Schließung des Betriebs, so geschieht dies zur Verhinderung einer weiteren Ausbreitung des Virus und damit zur Bekämpfung einer allgemeinen Gefahrenlage, die nicht mehr dem Betriebsrisiko zugeordnet werden kann.

Ohne eine Erstattungsmöglichkeit der fortlaufenden Kosten werden viele Betriebe allerdings an ihre Grenzen stoßen. Daher sollte angesichts der Dimensionen der Pandemie und angesichts der Tatsache, dass die Schließungen aus Gründen des Allgemeinwohls und zum allgemeinen Gesundheitsschutz angeordnet werden,

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

nicht allein der Arbeitgeber in der Pflicht stehen. Auch in Fällen einer behördlich angeordneten Betriebsschließung sollte das IfSG ergänzt werden. Es sollte - entweder durch eine Änderung/ Erweiterung des IfSG oder durch eine (vorübergehende) extensive Auslegung des § 56 IfSG eine Möglichkeit geschaffen werden, dass auch bei Betriebsschließungen (die im Ergebnis wie ein umfassendes Tätigkeitsverbot für alle Arbeitnehmer eines Betriebs wirkt) die Möglichkeit einer Entschädigungszahlung für Arbeitgeber besteht.

5. Vernichtung von Gütern

§ 65 IfSG sieht Entschädigungen bei behördlichen Maßnahmen vor. Die Vorschrift ist nach ihrem Wortlaut allerdings beschränkt auf Fälle, in denen aufgrund einer Maßnahme nach den §§ 16 und 17 Gegenstände vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden, die mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet sind und die dadurch eine Verbreitung der Krankheit befürchten lassen.