

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

Die Novellierung des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage ist am 27. März 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und seit dem 30. März 2020 in Kraft. Das Gesetz enthält vielfältige Anpassungen des Infektionsschutzgesetzes. Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) regelt die gesetzlichen Pflichten zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen. Zweck des Gesetzes ist es, übertragbaren Krankheiten vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern. Zu den Änderungen zählt auch eine Änderung von § 56 IfSG, der Entschädigungsfragen regelt.

Nach dem neu geregelten § 56 Abs. 1a können Eltern eine Entschädigung erhalten, soweit sie wegen der notwendigen Kinderbetreuung während einer Pandemie Verdienstauffälle erleiden. Voraussetzung für die Entschädigung ist, dass die Betreuung durch die Eltern notwendig und der Verdienstaufschlag nicht vermeidbar ist - etwa durch den Abbau von Überstunden. Die Entschädigung in Höhe von 67 % des Nettoeinkommens wird für bis zu sechs Wochen gewährt und ist auf einen monatlichen Höchstbetrag von 2.016,00 Euro begrenzt. Die Vorschrift gilt bis zum 31. Dezember dieses Jahres.

Die folgenden Handlungshinweise geben einen Überblick über Anwendungsfragen in der arbeitsrechtlichen Praxis.

I. Behördliche Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz

1. Quarantäne, § 30 IfSG

Gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG kann die zuständige Behörde (meist das örtliche Gesundheitsamt) bei Kranken sowie Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern anordnen, dass sie in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden (Quarantäne). Ob eine Absonderung in einem Krankenhaus oder einer sonst geeigneten Weise (das kann u. U. auch die Wohnung sein) in Betracht kommt, hängt vom Einzelfall ab.¹ Der Arbeitnehmer darf in diesem Fall jedenfalls nicht im Betrieb arbeiten. Ist er nicht arbeitsunfähig erkrankt, kann er – sofern dies betrieblich möglich ist – grundsätzlich mobil seiner Tätigkeit von zuhause aus nachgehen. Sofern dies vom Weisungsrecht des Arbeitgebers gedeckt ist, kann er das grundsätzlich auch anordnen.

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.

¹ Erdle, IfSG § 30 Rn. 3.

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

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 der Berliner Senat z. B. die am 22. März verkündete Verordnung zur Eindämmung des Coronavirus in Berlin sowie deren Änderung vom 2. April gestützt, in der u.a. Kontaktbeschränkungen angeordnet, Veranstaltungen mit mehr als 10 Teilnehmern verboten und die Öffnung von Gaststätten und Frisören untersagt wird.

4. Generalklauseln zur Verhütung und Bekämpfung, § 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 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

§ 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 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.

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes, Stand April 2020

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

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 der Betrag 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

Bestehen Ansprüche auf Lohnfortzahlung, liegt kein Verdienstausschluss vor und die Entschädigungsansprüche sind ausgeschlossen. So soll ein Anspruch gegen den Arbeitgeber nach § 616 BGB wegen persönlicher Verhinderung der Erbringung der Arbeitsleistung einen solchen Anspruch auf Lohnfortzahlung darstellen (BGH, Urt. v. 30. November 1978 - III ZR 43/77 in: NJW 1979, 422). Ob diese Auffassung dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht, kann an dieser Stelle dahinstehen. Eine die Allgemeinheit betreffende Pandemielage führt nicht zur Anwendung von § 616 BGB. Darüber hinaus ist § 616 BGB in vielen Tarif- oder Arbeitsverträgen abbedungen. Nach § 616 BGB wird der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen **in seiner Person liegenden Grund** ohne sein Verschulden verhindert war. Es handelte sich in dem Urteil des BGH aus dem Jahr 1978 um eine Einzelmaßnahme gegenüber einer bestimmten Person, die selbst erkrankt war, ohne Symptome zu zeigen. Der BGH hatte in seinem Urteil im Rahmen des § 616 BGB eine Dauer von sechs Wochen noch als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit gewertet. Zur Begründung hatte das Gericht der Tatsache, dass die Arbeitsverhinderung eines Ausscheidens ihrem Wesen nach einer Verhinderung durch Krankheit nahekomme, besonderes Gewicht beigemessen. In solchen Fällen sei es angebracht – sofern nicht arbeitsvertragliche Regelungen entgegenstehen – die allgemein für Erkrankung geltende Sechs-Wochen-Frist jedenfalls bei einem länger andauernden unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnis grundsätzlich als Grenze einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit anzusehen.

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

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.

Eine weitere Ausnahme regelt § 56 Abs. 7 IfSG. Wird der Entschädigungsberechtigte arbeitsunfähig, bleibt der Anspruch in Höhe des Betrags bestehen, der zu Beginn der Arbeitsunfähigkeit an den Berechtigten ausbezahlt war. Absatz 7 regelt den Fall, dass der Betroffene während der Dauer des Tätigkeitsverbots oder der Absonderung arbeitsunfähig wird.

3. Ansprüche bei Schul- und Kitaschließungen, § 56 Abs. 1a IfSG

§ 56 IfSG wurde mit Wirkung zum 28. März um einen Absatz 1a ergänzt, der einen Entschädigungsanspruch für Verdienstauffälle bei behördlicher vorübergehender Schließung von Kitas und Schulen enthält. Dieser Entschädigungsanspruch erfasst auch laufende Schul- und Kitaschließungen, greift für diese allerdings erst ab dem Inkrafttreten – also dem 28. März. Die Regelung gilt befristet bis zum Jahresende.

Anspruchsberechtigt sind erwerbstätige Sorgeberechtigte von Kindern, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder behindert und daher auf Hilfe angewiesen sind. Sie erhalten die Entschädigung für maximal sechs Wochen. Die Entschädigung beträgt 67 Prozent des Nettoeinkommens, höchstens 2.016,00 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, deren Arbeitszeit aufgrund der Anordnung von Kurzarbeit verkürzt ist oder die andere Möglichkeiten haben, der Tätigkeit vorübergehend bezahlt fernzubleiben, zum Beispiel durch Abbau von Zeitguthaben. Ebenso entsteht kein Anspruch für Zeiten, in denen die Einrichtung wegen der Schulferien ohnehin geschlossen wäre.

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. Folgt man dieser Auffassung, muss der Arbeitgeber mit der Auszahlung der Entschädigung für die Behörde in Vorleistung treten. Er trägt schlussendlich das Risiko nachzuweisen, dass eine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind nicht besteht.

Hinweis: 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.

Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes

Nach unserer Auffassung muss der Antrag bei der zuständigen Behörde am Sitz der Betriebsstätte gestellt werden. Diese Auffassung vertritt z. B. auch das Land Bayern in seinen Erläuterungen zum Antragsformular nach § 56 Abs. 1a IfSG. Danach sind Entschädigungs- und Erstattungsanträge innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit bei der Regierung einzureichen, in deren Regierungsbezirk der **Arbeitsplatz** des Betroffenen liegt.

4. Entschädigungsansprüche bei Betriebsschließungen

Einem Unternehmen, das einer behördlichen Betriebsschließung unterliegt, steht kein Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG zu. Eine Betriebsschließung stellt nach überwiegender Auffassung keinen Fall des § 56 IfSG dar. Der Arbeitgeber wird allerdings von der Vergütungspflicht frei.

Eine pandemiebedingte behördliche Betriebsschließung ist nicht Ausfluss des vom Arbeitgebers nach § 615 S. 3 BGB zu tragenden Betriebsrisikos. Wird eine Mehrheit von Betrieben durch behördliche Anordnung wegen einer Pandemie geschlossen, 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 von Betrieben, so geschieht dies zur Verhinderung einer weiteren Ausbreitung des Virus und damit zur Bekämpfung einer allgemeinen Gefahrenlage. Es verwirklicht sich nicht das von dem spezifischen Betrieb ausgehende Risiko, sondern es handelt sich um einen eine Vielzahl von Betrieben betreffenden Rechtsakt.

Ohne eine Erstattungsmöglichkeit der fortlaufenden Kosten werden viele Betriebe dennoch 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, nicht allein der Arbeitgeber in der Pflicht stehen. In Fällen einer behördlich angeordneten Betriebsschließung sollte das IfSG ergänzt werden. Es sollte eine Rechtsgrundlage 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

§ 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.