

# ***Infektionsschutz angemessen ausgestalten***

## **Infektionsschutzgesetz krisengerecht nachjustieren.**

Juli 2020

### **Zusammenfassung**

In den Bundesländern wurden in den vergangenen Wochen die Corona-Maßnahmen gelockert. Dennoch sind die Herausforderungen der Pandemie weiterhin groß. Wirtschaft und Arbeitsleben bleiben eingeschränkt.

Zwar sind die bisherigen Regelungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) eine erste Grundlage dafür, Unternehmen und Beschäftigte zu entlasten. In der Praxis werden aber Arbeitgeber wie Arbeitnehmer vor weitere tiefgreifende Herausforderungen gestellt. Es stellen sich in der derzeitigen Krise Fragen, auf die das Gesetz bislang keine Antworten bereithält.

Bei der Anwendung § 56 Abs. 1 IfSG ergeben sich z.B. Freistellungs- und Vergütungsfragen im Umgang mit Verdachtsfällen. Letzteres ist insbesondere im Zusammenhang mit der Corona-App und der beginnenden urlaubsbedingten Reisezeit relevant. Es bietet sich unter anderem an, die Einführung der App durch eine Anpassung des IfSG, insbesondere in Bezug auf eine Entschädigungspflicht bei Freistellung aufgrund einer Warnmeldung zu ergänzen.

Grundsätzlich kann auch der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG ein Beitrag dafür sein, Verdienstauffälle bei Kita- und Schulschließungen für Beschäftigte und Selbständige aufzufangen. Es war richtig, diesen Anspruch zu verlängern, dennoch sind in der Anwendung des Abs. 1a einzelne Rechtsfragen ungeklärt.

### **I. Betriebsschließungen regeln**

Einem Unternehmen, das von einer Betriebsschließung betroffen ist, steht nach den bestehenden Regelungen kein Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG zu. Das IfSG sollte daher für Fälle angeordneter Betriebsschließungen um eine Entschädigungsregelung ergänzt werden.

### **II. Einheitliche Anwendung der Regelungen**

Erforderlich ist die Schaffung bundeseinheitlicher klarer Kriterien für die Anwendung des IfSG. So liegt z.B. die Frage, ob die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch erfüllt sind oder in welcher Höhe dieser besteht, bei den Landesbehörden. Einheitliche Kriterien hierfür bestehen nicht. In der Praxis führt dies dazu, dass die Länder die Ansprüche des IfSG unterschiedlich mit teilweise erheblichen Abweichungen handhaben. Das führt zu Rechtsunsicherheit. Betroffen sind besonders Arbeitgeber mit Betriebsstätten in unterschiedlichen Ländern, es kann aber auch bei der Beurteilung durch verschiedene Landesbehörden innerhalb eines Landes zu Abweichungen kommen. Bei der Anwendung des IfSG müssen sich Arbeitgeber auf klare Kriterien zur Beurteilung der Maßnahmen in der Krise verlassen können.

#### **1. Begriff der Quarantäneanordnung klarstellen**

Nach unseren Informationen wird in einigen Ländern ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG schon deswegen



von der zuständigen Behörde abgelehnt, weil die Quarantäne auf der Grundlage einer Rechtsverordnung anstatt einer behördlichen Verfügung angeordnet wird. Diese zu enge Auslegung muss dringend korrigiert werden. Es kann hinsichtlich der Wirkung des IfSG nicht darauf ankommen, ob es sich um eine durch Rechtsverordnung, durch Allgemeinverfügung oder durch Einzelverfügungen angeordnete Quarantäne handelt. Vielmehr muss jeder Tatbestand, in dem eine Quarantäne de facto staatlich angeordnet ist, gleichbehandelt werden und eine Entschädigungspflicht auslösen.

Das Gleiche gilt für die Fälle, in denen die Behörde eine Quarantäne nicht schriftlich anordnet, sondern nur eine häusliche Absonderung empfiehlt. Auch in diesem Fall ist von einer erhöhten Infektionsgefahr auszugehen. Folgt die betroffene Person der Empfehlung, muss dies den Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG auslösen.

In allen Fällen, in denen die Voraussetzung für eine Quarantäneanordnung oder -empfehlung staatlicherseits als gegeben unterstellt werden (das kann auch der Fall sein, wenn z. B. die sogenannte Corona-Warn App eine Quarantäne empfiehlt) entfällt der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer ist in diesen Fällen nicht mehr in der Lage seine Arbeitsleistung vertragsgemäß ohne Gefährdungspotential für den Arbeitgeber bzw. dessen andere Arbeitnehmer anzubieten. Dieses Ergebnis folgt aus dem Austauschverhältnis von Arbeitsleistung und Vergütung. Es liegt gerade kein Fall von § 615 Satz 1 BGB vor, weil der Arbeitnehmer aufgrund des in seiner Person ruhenden „Mangels“ nicht in der Lage ist den Arbeitgeber in Verzug zu setzen. Dieses Ergebnis kann die Bereitschaft der betroffenen Person, sich dem Vorsorgeregime zu unterwerfen, erheblich einschränken. Daher sollte in allen Fällen, in denen die Voraussetzung einer Empfehlung oder Anordnung von Quarantänemaßnahmen gegeben sind, eindeutig bestimmt sein, dass § 56 Abs. 1 IfSG zur Anwendung kommt

## **2. Vorrangigkeit der Entschädigungsleistung klarstellen**

Ebenso wird je nach Bundesland völlig unterschiedlich das Verhältnis von § 616 BGB zu der Entschädigungsleistung nach § 56 Abs. 1 IfSG gewertet. Teils wird von einem rigorosen Vorrang des § 616 ausgegangen, teils kommt es zu Einzelfallprüfungen. Nicht nur in der Situation der Pandemie, sondern allgemein bei Anordnung von Quarantänen, ist diese unterschiedliche Anwendung völlig inakzeptabel. Es belastet die Bereitschaft von Arbeitnehmern und Arbeitgebern den Gesundheitsschutz nachdrücklich zu unterstützen, wenn die Vorrangigkeit von § 616 BGB behauptet wird. Richtigerweise besteht dieser Vorrang gerade in den Fällen der Pandemie auch nicht, weil es sich um keine persönliche Verhinderung handelt und eine Quarantäne in keinem Fall kurzfristig ist. Daher sollte § 56 Abs. 1 IfSG so angepasst werden, dass generell die öffentlich-rechtliche Erstattungspflicht allen zivilrechtlichen Leistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis vorgeht.

## **3. Schließung von Betreuungseinrichtungen nachjustieren**

Der Erstattungsanspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG setzt nach seinem Wortlaut eine behördliche Schließung der Betreuungseinrichtung voraus. Teilweise kommt es allerdings zu Schließungen z.B. aufgrund einer Rechtsverordnung. Um Rechtssicherheit herzustellen, muss klargestellt werden, dass der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG bei jeder durch den Staat veranlassten Corona-bedingten Schließung besteht – also auch im Fall einer Schließung aufgrund einer Rechtsverordnung.

Außerdem sollte klargestellt werden, dass § 56 Abs. 1a IfSG auch für die Fälle greift, in denen eine Schule oder Kindertageseinrichtung zwar wieder geöffnet ist, aber noch kein Regelbetrieb stattfinden kann. Kommt es nicht zu einer vollständigen Betreuung der Kinder durch Kita oder Schule, muss sichergestellt sein, dass auch für die



Tage, in denen Kinder z.B. nicht zur Schule gehen und eine Betreuung durch die Eltern zuhause erfolgen muss, der Anspruch nach Abs. 1a eingreift, obwohl in diesem Fall die Schule nicht mehr per behördlicher Anordnung oder Rechtsverordnung geschlossen ist.

#### 4. Erstattung von Leistungen

Nach einer Neuregelung des Infektionsschutzgesetzes im sog. Corona-Steuerhilfegesetz besteht der Anspruch auf Entschädigung im Fall der Schließung einer Betreuungseinrichtung für einen Zeitraum von bis zu zehn Wochen pro Sorgeberechtigtem, bei Alleinerziehenden von bis zu zwanzig Wochen. In der Praxis hat der neu geschaffene Anspruch und insbesondere dessen Dauer und Berechnung zahlreiche Fragen aufgeworfen. Hier sollte als Hilfestellung für die Praxis eine Klarstellung erfolgen, dass jeder Entschädigungsberechtigte unabhängig von der Anzahl und Verteilung seiner Wochenarbeitstage insgesamt einen Anspruch auf Entschädigung von bis zu zehn bzw. zwanzig Wochen, also bis zu 50 bzw. bei Alleinerziehenden bis zu 100 Tagen hat.

Klargestellt werden muss auch, dass wenn der Arbeitgeber über die in § 56 Abs. 5 IfSG vorgesehene Grenze hinaus in Vorleistung tritt, eine Erstattungspflicht der Behörde für den gesamten Zeitraum der in § 56 IfSG geregelten Anspruchsdauer besteht.

#### 5. Ort der Antragstellung

Nach unserer Auffassung ist der Ort der Antragstellung für Erstattungsanträge des Arbeitgebers immer der Betriebsort. Um Rechtssicherheit herzustellen, muss das aber eindeutig klargestellt werden. Insbesondere bei Entschädigungsleistungen im Fall von Schließungen von Betreuungseinrichtungen kann es nicht auf den Ort ankommen, in dem sich die geschlossene Einrichtung befindet.

#### 6. Berechnung der Entschädigung

Zur Berechnung der Höhe der Entschädigungsleistung müssen klare Kriterien vorgegeben werden, z. B. hinsichtlich der Berechnungsgrundlage des maßgeblichen Nettoentgelts. Die Frage, ob z. B. die letzten drei oder zwölf Monate zur Berechnung des Nettoentgelts zugrunde gelegt werden, darf nicht zu Differenzen zwischen Vorleistung und Erstattungsleistungen der Behörden führen.

#### 7. Arbeitgeberzuschüsse klarstellen

Arbeitgeberzuschüsse bis zu dem Betrag, bei dem sie zusammen mit der Entschädigung den tatsächlichen Verdienstaufschlag übersteigen, sollten nicht auf die Entschädigung angerechnet werden. Das muss klargestellt werden. § 56 Abs. 8 IfSG erfasst lediglich Zuschüsse des Arbeitgebers, auf die kein Anspruch besteht. Das führt zu Unsicherheiten in der betrieblichen Praxis für Arbeitgeberzuschüsse, die in Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen geregelt werden und auf die Arbeitnehmer deshalb einen Rechtsanspruch haben.

#### III. Antragstellung durch den Arbeitnehmer

Festgelegt werden sollte, dass der Arbeitnehmer selbst seinen Anspruch auf Entschädigung nach § 56 IfSG bei der Behörde geltend macht. Ob ein Fall der Quarantäne vorliegt, beruht nicht auf betrieblichen oder betriebsorganisatorischen Gründen. Auch die Frage, ob eine Kinderbetreuung möglich ist, resultiert aus der Sphäre des Arbeitnehmers. Insofern ist die bisherige Verteilung nicht interessengerecht.

#### Ansprechpartner:

#### BDA | DIE ARBEITGEBER

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

#### Arbeits- und Tarifrecht

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

T +49 30 2033 - 1200