

Keine Lohnfortzahlung bei Betriebsschließungen im Lockdown

BAG fällt erstes Grundsatzurteil im Zusammenhang mit der Coronapandemie

Von Dr. Wolfgang Lipinski und Maximilian Nickel



Dr. Wolfgang Lipinski

Advant Beiten, München
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

wolfgang.lipinski@advant-beiten.com
www.advant-beiten.com



Maximilian Nickel

Advant Beiten, München
Rechtsanwalt

maximilian.nickel@advant-beiten.com
www.advant-beiten.com



Arbeitgeber, die während eines Lockdowns bereits Lohn grundlos fortgezahlt haben, können gegebenenfalls auch eine Rückforderung der Lohnzahlungen erwägen.

Den Arbeitgeber trifft keine Pflicht zur Lohnzahlung, wenn er seine Arbeitnehmer aufgrund eines staatlich angeordneten Lockdowns nicht beschäftigen kann. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem bemerkenswerten Grundsatzurteil vom 13.10.2021 (Az. 5 AZR 211/21) entschieden. Damit wendet sich das BAG in seiner ersten Entscheidung im Zusammenhang mit der Coronapandemie unerwartet gegen die bisher vorherrschende Ansicht in Literatur und Instanzrechtsprechung. Grund genug, die Hintergründe sowie die praktischen Auswirkungen der Entscheidung näher zu beleuchten.

Zahlreiche Betriebsschließungen während Coronapandemie

Angesichts staatlich angeordneter Lockdowns mussten während der Coronapandemie zahlreiche Betriebe mit Publikumsverkehr vorübergehend geschlossen bleiben. Auf den Arbeitsausfall wurde unternehmensseitig sehr häufig mit der Einführung von Kurzarbeit und dem Bezug von Kurzarbeitergeld reagiert. Bei Arbeitnehmern, die wie geringfügig Beschäftigte nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen und daher kein Kurzarbeitergeld beziehen können, kam die „Kurzarbeitslösung“ jedoch

nicht in Betracht. Gerade in diesen Fällen stellte sich von Beginn an die Frage, ob der Arbeitgeber in Fällen von Betriebsschließungen zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist.

Kein Lohn ohne Arbeit und Ausnahmen gemäß § 615 Satz 3 BGB

Rechtlich betrifft diese Frage die Anwendung und Auslegung von § 615 Satz 3 BGB. Im Arbeitsrecht gilt grundsätzlich die eherne Regel: Wer nicht arbeitet, bekommt keinen Lohn. Dieser Grundsatz folgt unmittelbar aus der Anwendung des § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB unter Berücksichtigung des Fixschuldcharakters der Arbeitsleistung.

Zahlreiche Vorschriften normieren aber Ausnahmen von diesem Grundsatz. Zu diesen vergütungserhaltenden Normen zählt auch § 615 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1 BGB. Trägt der Arbeitgeber bei wertender Betrachtung das Risiko eines Arbeitsausfalls, muss er die vereinbarte Vergütung zahlen, auch wenn der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich nicht erbracht hat. Grundsätzlich hat der Arbeitgeber dabei für sämtliche Betriebsstörungen einzustehen (sogenanntes Betriebsrisiko). Die Risikotragung ist die Kehrseite zur Möglichkeit, Früchte aus der Betriebstätigkeit zu ziehen. Von der Rechtsprechung wurden so bereits extreme Witterungsverhältnisse, Brände und Rohstoffmangel der Risikosphäre des Arbeitgebers zugeordnet.

Auch die flächendeckenden Betriebsschließungen im Rahmen der Coronapandemie schlugen weite Teile der Literatur sowie das LAG Düsseldorf bislang dem Betriebs-

risiko des Arbeitgebers zu und gingen daher von einer Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs aus. So wurde argumentiert, Betriebsschließungen seien die Reaktionen auf einzelne Infektionsherde, die insbesondere in Betrieben mit Publikumsverkehr entstünden. Den Betriebsschließungen haften daher das Risiko des jeweiligen Geschäftsmodells und nicht bloß das allgemeine Lebensrisiko an.

Gut eineinhalb Jahre nach dem ersten Lockdown musste sich jetzt auch das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 13.10.2021 (Az. 5 AZR 211/21) mit dieser Frage auseinandersetzen. Dabei lehnte das BAG – aus Sicht der Autoren dieses Beitrags zu Recht – die Zuordnung von Lockdowns zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers sowie einen Anspruch auf Lohnfortzahlung ab.

Der konkret entschiedene Fall

Die Klägerin war als geringfügig Beschäftigte in der Filiale eines Nähmaschinenhandels angestellt. Nachdem die Filiale aufgrund einer Allgemeinverfügung der Freien Hansestadt Bremen vorübergehend für den Publikumsverkehr schließen musste, konnte die Klägerin während des Monats April nicht beschäftigt werden. Ein Bezug von Kurzarbeitergeld kam nicht in Betracht. Der Arbeitgeber stellte die Lohnzahlung für den Zeitraum der Betriebsschließung vollständig ein. Die Klägerin verlangte mit ihrer Klage Zahlung des Lohns für den Monat April und argumentierte, auch Betriebsschließungen im Rahmen eines großflächigen Lockdowns gehörten zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers im Sinne des § 615 Satz 3 BGB.

Vorinstanzen entschieden zugunsten der Arbeitnehmerin

Die beiden Vorinstanzen (ArbG Verden vom 29.09.2020, Az. 1 Ca 391/20, und LAG Niedersachsen vom 23.03.2021, Az. 11 Sa 1062/20) folgten der Argumentation der Klägerin und verurteilten die Beklagte zur Nachzahlung des Lohns für den Monat April.

Zur Begründung führten die Instanzgerichte aus, der Arbeitgeber trage das Betriebsrisiko, wenn der Leistungsvollzug am fehlenden Arbeitssubstrat (hier wegen Schließung des Geschäfts für den Kundenverkehr) scheitere. § 615 Satz 3 BGB betreffe alle Fälle, in denen der Arbeitgeber, sei es aus tatsächlichen, sei es aus rechtlichen Gründen notwendige Arbeitsmittel nicht zur Verfügung stellen kann. Dass eine Vielzahl von Unternehmen und eine Vielzahl von Arbeitgebern betroffen seien, ändere nichts an der arbeitsvertraglichen Risikoverteilung. Auf ein „Vertretenmüssen“ des Arbeitgebers komme es gerade nicht an.

BAG entschied zugunsten des Unternehmens

Der fünfte Senat des BAG beurteilte den Fall anders, hob die Entscheidung des LAG Niedersachsen auf und wies die Klage ab. Der Lohnanspruch sei, so das BAG, während der Betriebsschließung nicht gemäß § 615 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1 BGB aufrechterhalten worden.

Zur Begründung führte das BAG in seiner Pressemitteilung aus, es zähle nicht zum Betriebsrisiko des Arbeit-

gebers, wenn infolge behördlicher Anordnungen zum Schutz der Bevölkerung vor schweren und tödlichen Krankheitsverläufen von SARS-CoV-2-Infektionen Kontakte auf ein Minimum reduziert und alle nicht für die Versorgung der Bevölkerung erforderlichen Einrichtungen geschlossen würden. In einem solchen Fall realisiere sich, so das BAG weiter, kein in einem bestimmten Betrieb angelegtes Betriebsrisiko. Die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung sei die Folge eines hoheitlichen Eingriffs zur Bekämpfung einer die Gesellschaft insgesamt trefenden Gefahrenlage. Hierfür müsse der Staat adäquaten finanziellen Ausgleich gewähren, was durch die Erleichterung des Bezugs von Kurzarbeitergeld bereits teilweise geschehen sei. Soweit ein solcher – wie bei der Klägerin als geringfügig Beschäftigter – nicht gewährleistet sei, beruhe dies auf sozialrechtlichen Lücken und könne nicht zur Herleitung von Ansprüchen gegenüber dem Arbeitgeber verwendet werden.

Auswirkungen auf die Praxis

Die vorliegende Entscheidung des BAG ist von großer Bedeutung für die Praxis. Die Entscheidung schafft für Unternehmen, die in der Coronapandemie nicht mit Kurzarbeit auf Betriebsschließungen reagieren konnten und können, Rechtssicherheit und wesentliche finanzielle Erleichterung. Dies dürfte insbesondere für die Gastronomie, die Hotelbranche sowie den Einzelhandel bedeutsam sein, da hier typischerweise eine hohe Zahl geringfügig Beschäftigter ohne Anspruch auf Kurzarbeitergeld eingesetzt wird. Gleichwohl waren gerade diese Branchen mit am stärksten von den zahlreichen Lockdowns betroffen.

Sollen Arbeitnehmer, die nicht in Kurzarbeit geschickt werden können, nicht mit dem Lohnrisiko belastet werden, muss der Gesetzgeber jetzt Ausgleichsansprüche schaffen. Ein Rückgriff auf den Arbeitgeber im Wege des § 615 Satz 3 BGB kommt jedenfalls nicht in Betracht. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob der vom BAG zum Handeln aufgeforderte Gesetzgeber hier wirklich handeln und die entstandene Schutzlücke insbesondere für geringfügig Beschäftigte tatsächlich schließen wird.

Arbeitgeber, die während eines Lockdowns bereits Lohn grundlos fortgezahlt haben, können gegebenenfalls auch eine Rückforderung der Lohnzahlungen erwägen. Ein entsprechender Anspruch ergibt sich grundsätzlich aus § 812 Abs. 1 Alt. 1 BGB. Dennoch wird in vielen Fällen der Ablauf einer Ausschlussfrist oder die Einrede der Entreichnung aus § 818 Abs. 3 BGB der Rückforderung gegenüber dem Arbeitnehmer entgegenstehen. Es muss daher arbeitgeberseitig im Einzelfall stets abgewogen werden, ob eine Rückforderung rechtlich möglich und auch wirtschaftlich unter Berücksichtigung der jeweiligen Unternehmenskultur sinnvoll ist. ←

ANZEIGE

The online magazine for the changing legal market



GoingDigital is the new online-magazine for the changing legal market. It reports quarterly on all issues of digitization that are essential for business practice and the legal market, as well as on the topics of cyber security, data protection and IT.

www.goingdigital-magazine.com

Published by



Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe



www.germanlawpublishers.com

Strategic Partners



Cooperation partners



F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH – Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe
Frankenallee 71-81 • 60327 Frankfurt/Main, Germany