

VON HAVE FEY

Leitfaden für Produzenten und Filmschaffende im Zusammenhang mit der „Corona“-Pandemie

Fragen und Antworten in Bezug auf Rechte, Pflichten und Ansprüche im Arbeitsverhältnis und Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz

Allgemeines

- Welche vorbeugenden Maßnahmen hat der Produzent zum Schutz der Filmschaffenden zu ergreifen?

Jeden Arbeitgeber trifft u. a. die Pflicht zum Ergreifen der notwendigen Maßnahmen zur Verhütung von arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren zu treffen. Diese Pflicht ist dynamisch zu verstehen, d.h. die getroffenen Maßnahmen sind laufend auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und ggf. anzupassen (§ 3 Abs. 1 ArbSchG). Welche Maßnahmen erforderlich sind, richtet sich nach dem Einzelfall. Denkbar sind aber die Anordnung und Durchführung bestimmter Hygienemaßnahmen oder auch die Information der Arbeitnehmer über Gesundheitsgefahren. Aktuell kann es auch geboten sein, Arbeitnehmer zu befragen, ob sie sich in den vergangenen zwei Wochen in Risikogebieten aufgehalten haben.

- Wie ist zu verfahren, wenn sich herausstellt, dass einer der an der Produktion beteiligten Filmschaffenden erkrankt ist?

Wenn nicht ohnehin eine behördliche Anordnung erfolgt, ist dafür Sorge zu tragen, dass der Betroffene im Rahmen der Produktion keinen Kontakt zu anderen Teammitgliedern mehr hat. Er ist daher mit sofortiger Wirkung freizustellen. Darüber hinaus verlangt die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, mindestens jene Mitarbeiter über die Erkrankung zu informieren, die in unmittelbarem Kontakt zu dem Erkrankten standen.

- Welche Maßnahmen können oder müssen ergriffen werden, wenn lediglich der Verdacht einer Ansteckung eines Filmschaffenden besteht?

Hier ist zu unterscheiden, worauf sich der Verdacht gründet. Weist etwa der Betroffene keine der typischen Symptome einer Erkrankung an Covid-19 auf (insbesondere trockener Husten, Fieber), obwohl er sich kürzlich in einem Risikogebiet aufgehalten oder Kontakt zu einer Person hatte, die als infiziert bestätigt wurde, besteht zumindest keine Verpflichtung zur Freistellung von der Arbeit. Dennoch kann es geboten sein, die Entwicklung genauer zu beobachten, um ggf. bei Auftreten von Symptomen unverzüglich reagieren zu können. Sind hingegen bereits Symptome zu beobachten, ist der Betroffene unverzüglich freizustellen, selbst wenn noch kein Testergebnis vorliegt.

Aus Sicht des Arbeitgebers ist aber zu beachten: Stellt er einen Arbeitnehmer frei, ohne dass objektive Indizien für eine Infektion vorliegen, hat der Arbeitnehmer ggf. einen Anspruch auf Annahmeverzugslohn gem. § 615 BGB, d.h. auf Fortzahlung der vereinbarten Vergütung.

- Können Filmschaffende aus Angst vor Ansteckung zuhause bleiben?

Solange der Arbeitnehmer arbeitsfähig ist, ist er verpflichtet, seine vertragliche Arbeitsleistung zu erbringen. Die Sorge vor Ansteckung allein ist nicht Grund genug, um seine Leistung zu verweigern. Daher droht einem Arbeitnehmer, der sich eigenmächtig nicht zur Arbeit erscheint, nicht nur der Lohnentfall, sondern ggf. nach Abmahnung die Kündigung.

- Was können Filmschaffende tun, wenn sie sich um ihre Kinder kümmern müssen, die wegen der Kita- und Schulschließungen zuhause bleiben müssen?

In diesem Fall kann § 616 BGB dem Arbeitnehmer vorübergehend den Anspruch auf Vergütung sichern. Demnach verliert ein Arbeitnehmer nicht seinen Anspruch auf Vergütung, wenn er ohne sein Verschulden für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert ist. Hierunter fällt auch die Kinderbetreuung, wenn dies nicht anders möglich ist. Zu beachten ist aber, dass nicht beide Elternteile dies zeitgleich für sich in Anspruch nehmen können. Außerdem muss im Einzelfall geprüft werden, ob eine Betreuung tatsächlich erforderlich ist. Hier gibt es keine feste gesetzliche Altersgrenze, maßgeblich ist der Reifegrad des Kindes. Dies könnte bei Jugendlichen bereits nicht mehr der Fall sein, auch eine Grenze von 12 Jahren (in Anlehnung an die Regelung bei Erkrankung eines Kindes gem. § 45 SGB V) wird verbreitet für maßgeblich gehalten. Ferner ist der Anspruch auf Fortzahlung auf eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ beschränkt. Das Gesetz bestimmt nicht ausdrücklich eine zeitliche Grenze. Eine Verhinderung von bis zu fünf Tagen wird überwiegend als nicht erhebliche Zeitspanne angesehen.

Wichtig ist aber, dass die Regelung des § 616 BGB auch durch den Arbeitsvertrag ausgeschlossen sein kann. Es ist daher vorrangig zu prüfen, was individualvertraglich vereinbart ist.

- Gilt dies genauso bei einer Erkrankung des Kindes?

Nicht nur bei Corona gilt, dass Eltern gem. § 45 Abs. 1 SGB V Anspruch auf Krankengeld haben, wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, dass sie zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernbleiben, eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann und das Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Jedes Elternteil kann Kinderkrankengeld für bis zu zehn Arbeitstage pro Kind und Jahr, Alleinerziehende für bis zu 20 Arbeitstage pro Kind und Jahr beanspruchen. Insgesamt ist der Anspruch auf 25 Arbeitstage bzw. bei Alleinerziehenden auf 50 Arbeitstage begrenzt.

- Haben Filmschaffende im Krankheitsfall Anspruch auf Lohnfortzahlung?

Nach § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat jeder Arbeitnehmer einen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Erkrankung für bis zu sechs Wochen. Kommt es infolge der Erkrankung zusätzlich zur Anordnung behördlicher Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (s. dazu unten), können die infolgedessen entstehenden Ansprüche des Arbeitnehmers in Konkurrenz zum Anspruch nach § 3 EFZG treten. Überwiegend wird vertreten, dass dann die Ansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz vorrangig sind.

- Welche Möglichkeiten kommen dem Produzenten zu, dem wegen zwangsweisen Unterbrechungen von Dreharbeiten oder anderen Einschränkungen finanzielle Nachteile drohen?

In vielen Fällen wird es sich zur Zeit nicht vermeiden lassen, Dreharbeiten vorübergehend einzustellen oder zu verschieben. Dies kommt einer vorübergehenden Betriebsschließung gleich. Dem Arbeitgeber sollte dabei aber bewusst sein, dass ihm im Hinblick auf bestehende Arbeitsverhältnisse grundsätzlich das sog. Betriebsrisiko gem. § 615 Satz 3 BGB obliegt. Dies bedeutet, dass er gegenüber den Arbeitnehmern zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet bleibt, ohne dass ihm selbst zunächst Ersatzansprüche zustehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich der Produzent aus eigenem Antrieb für die Verschiebung entscheidet. Eine arbeitsvertragliche Abwälzung des Betriebsrisikos wird von der Rechtsprechung nur in sehr eng umgrenzten Ausnahmefällen zugelassen. Daher dürften die wenigsten Arbeitsverträge eine entsprechende Klausel enthalten. Eine nachträgliche Vereinbarung müsste die auf den Arbeitnehmer zu übertragenden Risiken sehr präzise und eng formulieren, um die gesetzliche Wertung des Arbeitsrechts nicht zu in ihr Gegenteil zu verkehren. Ob Arbeitsgerichte eine spezielle „Corona“-Vereinbarung im Streitfall aufrechterhalten würden, lässt sich daher selbst im Einzelfall kaum prognostizieren.

Für den Produzenten kann es auch naheliegend erscheinen, gegenüber einzelnen oder allen angestellten Filmschaffenden Urlaub anzuordnen. Allerdings ist zu beachten, dass eine Urlaubsanordnung („Zwangsurlaub“) zwar unter bestimmten Umständen grundsätzlich möglich ist, dabei aber die Interessen der Arbeitnehmer zu berücksichtigen sind. Ist die Jahresurlaubsplanung bereits erfolgt, dürfte eine abweichende Anordnung in der Regel scheitern. Die Anordnung von Betriebsferien bedarf gem. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG zudem der Mitbestimmung des Betriebsrates.

Schließlich kommt unter bestimmten Umständen auch die Anordnung von Kurzarbeit in Betracht, um Kosten einzusparen. Hierzu s. den nachfolgenden gesonderten Abschnitt.

Kurzarbeit

- Wann der Betrieb Kurzarbeit anordnen?

Die Anordnung von Kurzarbeit kann nur aufgrund einer rechtlichen Grundlage erfolgen. Diese kann sich aus Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einer Individualvereinbarung (z. B. dem Arbeitsvertrag) ergeben. Ist ein Betriebsrat im Unternehmen vorhanden, bestimmt § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, dass diesem bei einer Betriebsvereinbarung ein Mitbestimmungsrecht zukommt. Der Tarifvertrag für auf Produktionsdauer beschäftigte Film- und Fernsehschaffende (TV FFS) enthält zudem keine Regelung zur Kurzarbeit.

Für noch abzuschließende Arbeitsverträge mit Filmschaffenden kann sich daher die Aufnahme einer Klausel zur Kurzarbeit empfehlen.

- Unter welchen Voraussetzungen kann Kurzarbeitergeld gewährt werden?

Selbst bei Bestehen einer Rechtsgrundlage zur Anordnung von Kurzarbeit steht der Anspruch auf Kurzarbeitergeld gegen die Agentur für Arbeit unter weiteren Voraussetzungen, die inzwischen vom Gesetzgeber gelockert wurden:

Insbesondere muss ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegen (§ 95 Nr. 1 SGB III). Ein Arbeitsausfall ist gem. § 96 Abs. 1 SGB III dann erheblich, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, er vorübergehend ist, er nicht vermeidbar ist und im jeweiligen Kalendermonat mindestens ein Drittel der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb von einem Entgeltausfall von mehr als 10% ihres Bruttogehalts betroffen ist.

Die Schwelle betroffener Arbeitnehmer wurde inzwischen rückwirkend zum 1. März 2020 von einem Drittel auf 10% gesenkt.

Ob der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht, ist bei Krankheitsfällen innerhalb der Belegschaft normalerweise fraglich. Die Bundesagentur für Arbeit hat jedoch bereits Ende Februar [bestätigt](#), dass bei Anordnungen von Kurzarbeit aufgrund der Corona-Pandemie Kurzarbeitergeld beantragt werden könne. Dies könne zum Beispiel der Fall sein, wenn Lieferungen ausblieben und dadurch die Arbeitszeiten verringert werden müssten oder wenn staatliche Schutzmaßnahmen dafür sorgten, dass der Betrieb vorübergehend geschlossen werde.

Zu beachten, dass der Gesetzgeber und die Bundesagentur für Arbeit sich zwar der Situation bewusst sind und Entgegenkommen signalisieren, aber weiterhin jeder Antrag auf Kurzarbeitergeld auf das Vorliegen aller Voraussetzungen im Einzelfall geprüft werden muss. Insbesondere wird zu prüfen sein, ob der Arbeitsausfall vermeidbar war. Der Arbeitgeber muss vorrangig alle anderen ihm zur Verfügung stehenden Maßnahmen ergreifen. § 96 Abs. 4 SGB III sieht hierzu u. a. die Gewährung von Urlaub und die Auflösung von Arbeitszeitguthaben vor.

Hierunter kann etwa auch ein Arbeitszeitkonto gem. TV FFS fallen. Wie das Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 16. März 2020 [mitgeteilt](#) hat, wird rückwirkend zum 1. März 2020 in Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen genutzt werden, auf den Aufbau negativer Arbeitszeitkonten verzichtet.

Das Kurzarbeitergeld wird von der Agentur für Arbeit für maximal zwölf Monate geleistet. Die Höhe des Kurzarbeitergelds beträgt gem. § 105 SGB III jedoch nur 60% bzw. bei einem erhöhten Leistungssatz für Arbeitslosengeld 67% der Nettoentgeltdifferenz, d.h. der Differenz zwischen dem Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer im Anspruchszeitraum erzielt hätte, und dem Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer tatsächlich erzielt hat. Der Arbeitgeber hat zudem normalerweise selbst bei Gewährung von Kurzarbeitergeld die Sozialversicherungsbeiträge auf das gesamte Entgelt zu zahlen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat aber [angekündigt](#), dass Sozialversicherungsbeiträge bei Kurzarbeit rückwirkend zum 1. März 2020 vollständig erstattet werden.

- Wie kann Kurzarbeitergeld beantragt werden?

Die Gewährung von Kurzarbeitergeld erfolgt nur auf Antrag. Der Arbeitgeber muss dazu gem. § 99 Abs. 1 SGB III den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb seinen Sitz hat, schriftlich oder elektronisch anzeigen. Mit der Anzeige sind zugleich die Tatsachen glaubhaft zu machen, die den Arbeitsausfall und die Voraussetzungen zur Auszahlung des Kurzarbeitergelds begründen. Der Anzeige ist eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Die Agentur für Arbeit erlässt sodann unverzüglich einen Bescheid darüber, ob ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und ob die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Das Kurzarbeitergeld wird gem. § 99 Abs. 2 SGB III frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. § 99 Abs. 2 Satz 2 SGB III sieht zudem vor, dass für den Fall, dass der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht, die Anzeige für den entsprechenden Monat als erstattet gilt, wenn sie unverzüglich erstattet worden ist. Betroffenen Unternehmen ist deswegen insbesondere zu Beginn eines Kalendermonats zu raten, die Anzeige unverzüglich vorzunehmen.

Die Bundesagentur für Arbeit stellt unter diesem [Link](#) weiterführende Informationen rund um Kurzarbeit und das Antragsverfahren zur Verfügung.

Entschädigungsansprüche aufgrund behördlicher Maßnahmen

Im Fall betrieblicher Einschränkungen durch behördliche Anordnungen stellt sich die Frage, ob Arbeitnehmer und/oder Arbeitgeber Entschädigungsansprüche gegen den Staat haben.

- Welche Maßnahmen können die Behörden zur Bekämpfung des Corona-Virus erlassen?

Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) gewährt der zuständigen Behörde durch § 28 IfSG die generelle Befugnis, alle notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen. Insbesondere können Personen unter Beobachtung oder gar unter Quarantäne gestellt werden, und auch ein Tätigkeitsverbot ist möglich (§§ 29 bis 31 IfSG). Daneben ist aber auch die Anordnung einer Betriebschließung möglich. Zudem ist gem. § 32 IfSG auch der Erlass von allgemeingültigen Rechtsverordnungen möglich. Auf diese Verordnungsermächtigung gehen etwa die seit Anfang März vermehrt erlassenen Verordnungen der Länder zurück, durch die u. a. bestimmte Veranstaltungen untersagt oder Ladenöffnungszeiten eingeschränkt werden.

Zuständig für die Maßnahmen nach §§ 28 bis 31 IfSG ist jeweils die durch Landesrecht näher bestimmte Behörde. In Berlin ist dies im Zusammenhang mit Aufgaben von gesamtstädtischer Bedeutung das Landesamt für Gesundheit und Soziales. In Hamburg sind zuständig zur Durchführung des IfSG grundsätzlich die Bezirksämter.

- Welche Ansprüche haben Arbeitnehmer und/oder Arbeitgeber gegen den Staat, wenn Behörden Anordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus erlassen?

Hier muss zunächst unterschieden werden, ob es sich um eine individuelle Maßnahme gegenüber einem Ausscheider, Ansteckungsverdächtigen, Krankheitsverdächtigen oder sonstigen Träger von Krankheitserregern gem. §§ 29 bis 31 IfSG handelt oder um den Erlass einer Rechtsverordnung aufgrund von § 32 IfSG. Denn § 56 IfSG sieht nur für den Fall der Anordnung von Tätigkeitsverboten oder Quarantäne Ansprüche vor. Anspruchsberechtigt ist zudem nach dem Wortlaut des Gesetzes nur die als Adressaten der Anordnung betroffenen Personen, d.h. nicht der Betrieb bzw. Arbeitgeber.

Nicht ausdrücklich geregelt ist hingegen der Fall der behördlichen Betriebsschließung. Diese ist jedenfalls als Maßnahme nach § 28 IfSG möglich, etwa bei Feststellung einer Vielzahl von Infektionsfällen innerhalb eines Betriebs. Welche Ansprüche sich aus Maßnahmen nach § 28 IfSG ergeben, ist im Gesetz jedoch nicht ausdrücklich geregelt. Ob auch in diesem Fall Entschädigungsansprüche der Arbeitnehmer in Frage kommen, ist daher derzeit noch offen. Umso fraglicher ist ein Anspruch der betroffenen Betriebe selbst. Ob und inwieweit Betriebe bei angeordneter Schließung Entschädigungen aufgrund des IfSG erhalten können, ist noch völlig offen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht jedenfalls zunächst dagegen.

Der Arbeitnehmer hat dann einen Entschädigungsanspruch in Höhe seines Verdienstauffalls. Als Verdienstaufschlag gilt gem. § 56 Abs. 3 Satz 1 IfSG das Nettoarbeitsentgelt (s.u. zum Verhältnis von Entschädigungsansprüchen und Kurzarbeitergeld). Dies gilt gem. § 56 Abs. 2 IfSG aber nur für einen Zeitraum von bis zu sechs Wochen. Ab der siebten Woche beträgt der Entschädigungsanspruch in der Höhe dem Krankengeld nach § 47 Abs. 1 SGB V, soweit der Verdienstaufschlag nicht die krankenversicherungsrechtliche Jahresentgeltgrenze übersteigt.

- Wie erhalten Betroffene die Entschädigung?

Für Arbeitnehmer gilt: Ausgezahlt werden die Beträge für bis zu sechs Wochen vom Arbeitgeber (§ 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG), aber nicht über die Dauer des Arbeitsverhältnisses hinaus. Dieser hat sodann einen Erstattungsanspruch gegen die zuständige Behörde (§ 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG). Die Erstattung erfolgt jedoch nur auf Antrag, der innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der Tätigkeit oder nach Ende der Quarantäne zu stellen ist (§ 56 Abs. 11 IfSG). Die Behörde hat dem Arbeitgeber zudem gem. § 56 Abs. 12 IfSG einen Vorschuss auf den Erstattungsbetrag zu gewähren. Dies wird gerade bei kleinen Betrieben relevant sein. Ab der siebten Woche muss der Antrag auf Auszahlung der Entschädigung vom Betroffenen selbst bei der zuständigen Behörde gestellt werden (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG).

- Haben auch Selbstständige einen Entschädigungsanspruch nach IfSG?

Die Regelung des § 56 IfSG ist nicht auf Arbeitnehmer beschränkt. Entschädigungsberechtigt ist jeder, der aufgrund einer der genannten Maßnahmen einen „Verdienstaustausfall“ erleidet. Der Verdienstaustausfall beträgt gem. § 56 Abs. 3 Satz 4 IfSG bei Selbstständigen ein Zwölftel des Arbeitseinkommens (§ 15 SGB IV) aus der entschädigungspflichtigen Tätigkeit.

Für Selbstständige gilt, dass der Betroffene selbst bei der zuständigen Behörde einen Antrag auf Entschädigung stellen muss (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG). Auch Selbstständige haben zudem einen Anspruch auf Vorschusszahlung (§ 56 Abs. 12 IfSG).

- Gibt es auch eine Härtefallregelung?

Kommt es durch die behördlichen Maßnahmen beim Adressaten der Anordnung zu einer Existenzgefährdung, können den Entschädigungsberechtigten die während der Verdienstaustausfallzeiten entstehenden Mehraufwendungen auf Antrag in angemessenem Umfang von der zuständigen Behörde erstattet werden. Selbstständige, deren Betrieb oder Praxis während der Dauer eines behördlich angeordneten Tätigkeitsverbots oder einer Quarantäne ruht, erhalten auf Antrag außerdem von der zuständigen Behörde in angemessenem Umfang Ersatz der in dieser Zeit weiterlaufenden nicht gedeckten Betriebsausgaben.

- In welchem Verhältnis stehen Entschädigungsansprüche nach dem IfSG und Kurzarbeitergeld zueinander?

Entschädigungsansprüche aufgrund hoheitlicher Maßnahmen nach dem IfSG und Kurzarbeitergeld schließen sich nicht grundsätzlich aus. Denkbar ist schließlich, dass ein Arbeitnehmer arbeitsfähig ist, aber dennoch als Ansteckungsverdächtiger unter Quarantäne gestellt wird. Aus § 56 Abs. 3 Satz 2 IfSG ergibt sich daher, dass sich der Entschädigungsbetrag um das Kurzarbeitergeld erhöht, auf das der Arbeitnehmer Anspruch hätte, wenn er nicht wegen der hoheitlichen Maßnahme an der Arbeitsleistung verhindert wäre. Zugleich geht gem. § 56

Abs. 9 IfSG der Anspruch auf Entschädigung, der dem Kurzarbeitergeld entspricht, auf die Bundesagentur für Arbeit über.

Bei weiteren Fragen sprechen Sie uns gerne an:

Matti Rockenbauch, LL.M.
Rechtsanwalt

rockenbauch@vonhavefey.com

+49 (0)40 328 9024 00