[Stand: 18.12.2020]

COVID-19 und die rechtlichen Folgen für die Kultur-, Medien- und Unterhaltungsbranche

Die stete Ausbreitung des Coronavirus (SARS-CoV-2) und der Erkrankungen an COVID-19 veranlassen die Bundes- und Landesregierungen sowie die Kommunen und örtlichen Gesundheitsämter zu ständig neuen Maßnahmen. Diese Dynamik stellt auch die Kultur-, Medien- und Unterhaltungsbranche täglich vor neue Herausforderungen. Der folgende Beitrag und die darin enthaltenen FAQs sollen einen ersten Überblick über die drängenden Rechtsfragen geben.[1] Für die Branche relevante tagesaktuelle Entwicklungen werden auf https://unverzagt.law/aktuelles/latest-news/ stetig aktualisiert.

Inhalt

A. Schutzmaßnahmen für Unternehmen und Beschäftigte 1
I. Flexibilisierung von Kurzarbeitergeld 1
II. Steuerliche Liquiditätshilfe für Unternehmen 2
III. Milliarden-Schutzschild für Betriebe und Unternehmen 2
IV. Corona-Soforthilfe 2
V. Hilfsprogramm der Bundes- und Länderförderer für die Film- und Medienbranche 3
B. Filmprojekte 3
I. Vorbereitungsphase 3
II. Durchführungsphase 6
III. Auflösung? 11
C. Künstlersozialversicherung 18
I. Maßnahmen für Versicherte 18
II. Mitteilung über Minderung des voraussichtlichen Arbeitseinkommens 18
III. Maßnahmen für abgabepflichtige Unternehmen 18
D. Konzerte, Aufführungen etc. 19
I. Verträge zwischen Veranstaltern und Teilnehmern 19
II. Wer trägt die Kosten für die Anreise, Hotelbuchungen und sonstige Aufwendungen? 19
E. Markenrecht 20

[1] Die Informationen sind allgemeiner Art und ersetzen keine individuelle Rechtsberatung.

A. Schutzmaßnahmen für Unternehmen und Beschäftigte

Das Bundesfinanzministerium und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie haben mit Schreiben vom 13.03.2020 „**Ein Schutzschild für Beschäftige und Unternehmen – Maßnahmenpaket zur Abfederung der Auswirkungen des Corona-Virus**“ beschlossen, die stetig angepasst und ausgeweitet werden. Die Maßnahmen finden Sie unter https://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Themen/Schlaglichter/Corona/corona.html. Die wesentlichen sind:

I. Flexibilisierung von Kurzarbeitergeld

Mit dem „**Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld**“ hat die Bundesregierung rückwirkend zum 01.03.2020 diverse Erleichterungen für das Instrument des Kurzarbeitergelds beschlossen:

- Absenkung des Quorums der von Arbeitsausfall betroffenen Beschäftigten im Betrieb von 30 Prozent auf bis zu 10 Prozent
- Teilweiser oder vollständiger Verzicht auf Aufbau negativer Arbeitszeitkonten.
- Kurzarbeitergeld auch für Leiharbeitnehmer.
- Vollständige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge durch die Bundesagentur für Arbeit.
- Weitere Details finden sich auf Seite 14 unter B.III.1.g).

II. Steuerliche Liquiditätshilfe für Unternehmen

- **Stundungen** von **Steuerzahlungen** werden erleichtert.
- Vorauszahlungen können im Fall zu erwartender Einbußen leichter angepasst werden.
- Auf **Vollstreckungsmaßnahmen**, insbesondere Kontopfändungen, beziehungsweise Säumniszuschläge wird bis zum 31. Dezember 2020 **verzichtet**, wenn der Schuldner einer fälligen Steuerzahlung nachweisen kann, unmittelbar von den Auswirkungen des Coronavirus betroffen zu sein.

III. Milliarden-Schutzschild für Betriebe und Unternehmen

- Der **Zugang** der Unternehmen zu günstigen **Krediten** soll ebenfalls **erleichtert** werden. Die bestehenden Instrumente zur Ergänzung der Kreditangebote privater Banken werden ausgeweitet und für mehr Unternehmen verfügbar gemacht:
- Die Bedingungen für den KfW-Unternehmerkredit und ERP-Gründerkredit - Universell werden gelockert.
- Die bisherige Umsatzgrenze für das Programm für größere Unternehmen wird von zwei Milliarden Euro auf fünf Milliarden Euro erhöht.

Auch die Rahmenbedingungen für **Ausfallbürgschaften** sollen verbessert werden. Diese umfassen unter anderem:

- Anhebung der Bürgschaftsobergrenze auf 2,5 Millionen Euro (bisher 1,25 Millionen Euro).
- Höhere Risikoübernahme des Bundes durch Erhöhung der Rückbürgschaft.
- Verschiedene Maßnahmen zur Beschleunigung der Entscheidungen: Bürgschaftsentscheidungen bis zu einem Betrag von 250.000 Euro sollen die Bürgschaftsbanken eigenständig und innerhalb von drei Tagen treffen können.

IV. Corona-Soforthilfe

- Mit der Corona-Soforthilfe unterstützen Bund und Länder betroffene Solo-Selbständige, Freiberufler sowie kleine Unternehmen durch einen Zuschuss.
- Der Zuschuss muss nicht zurückgezahlt werden.
- Die Umsetzung der Soforthilfe-Maßnahmen erfolgt durch die Länder.
- Eine Übersicht über die zuständigen Behörden oder Stellen in den Ländern finden Sie unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/laender-soforthilfen.html

V. Hilfsprogramm der Bundes- und Länderförderer für die Film- und Medienbranche

- Die Bundes- und Länderförderer haben ein gemeinsames Hilfsprogramm für in der Regel gemeinschaftlich geförderte Projekte mit Maßnahmen in den Bereichen Produktion, Verleih und Kino entwickelt.
- Das Hilfsprogramm tritt erst mit dessen Veröffentlichung in Kraft.
- Hier finden Sie einen Link zu den Maßnahmen im Einzelnen:

  https://www.fff-bayern.de/fileadmin/user_upload/News/Anhang_zur_Pressemeldung_Bundes-_und_Laenderfoerderer_starten_Hilfsprogramm.pdf

B. Filmprojekte

Für den TV-Sektor haben ARD und ZDF angekündigt, die Kreativwirtschaft in der Corona-Krise vorerst bis zum 30. April 2020 finanziell zu unterstützen durch Maßnahmen „für eine schnelle und pragmatische Unterstützung“ für alle Auftragsproduktionen, die ihren Dreh nicht fortsetzen oder nicht wie geplant beginnen können. ZDF-Programmdirektor Norbert Himmler sagte zu, „**die Hälfte der Mehrkosten** [zu] tragen, die uns Produzentinnen und Produzenten nachweisen.“ Diese Zusage offenbart gleichzeitig, dass die Unterstützung eine gewisse „Schadensminderungspflicht“ mit sich bringen dürfte, etwa, dass Produzenten gehalten sein werden, vorrangig staatliche Entschädigungs- und Erstattungsmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen, bis hin zu Vertragsauflösungen und Kündigungen der Verträge mit den Filmschaffenden.

I. Vorbereitungsphase

1. Krisenfeste Verträge

Trotz der aktuellen Lage sollen neue Projekte geplant werden, die nach der Überwindung der Pandemie durchgeführt werden sollen. Dabei stellt sich die Frage, wie sich die Parteien gegen Unsicherheiten absichern können.

a) Können die Verträge unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen werden, dass die Finanzierung des Projekts in der Zukunft gesichert ist?

- Es ist rechtlich möglich, Verträge so zu gestalten, dass ihre Rechtsfolgen erst und nur eintreten, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt (aufschiebende Bedingung, § 158 Abs. 1 BGB). Hier könnte beispielsweise vereinbart werden, dass der Vertrag erst wirksam werden soll, wenn die im Zusammenhang mit dem Coronavirus erlassenen Allgemeinverfügungen der Landesministerien- und Behörden für Gesundheit aufgehoben werden. Dies gilt gleichermaßen für Arbeitsverträge, Werkverträge und Mietverträge.
- Eine wirksame aufschiebende Bedingung setzt voraus, dass der Eintritt des maßgeblichen Ereignisses möglichst genau bezeichnet ist. Es sollte zweifelsfrei feststellbar sein, bei Eintritt welchen Ereignisses die Rechtsfolgen des Vertrages ausgelöst werden sollen. Damit werden für die Vertragsparteien die größtmögliche Transparenz und Rechtssicherheit erzielt. Ansonsten könnte es zu Verunsicherungen und Uneinigkeiten darüber kommen, zu welchem Zeitpunkt genau die Rechtsfolgen eingetreten sind.
- Beispiel: Gemäß dem „Tarifvertrag für auf Produktionsdauer beschäftigte Film- und

Fernsehschaffende“ (TV FFS 2018) soll der Beginn der Vertragsdauer bei Verträgen zwischen Filmherstellern und Filmschaffenden kalendermäßig festgelegt werden. Davon kann jedoch abgewichen werden, wie zum Beispiel durch die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung.

- Bei **Arbeitsverträgen** ist aber besondere **Vorsicht** geboten: Diese werden i.d.R. formularmäßig vereinbart und unterliegen daher der besonderen AGB-rechtlichen Kontrolle, dürfen den potenziellen Arbeitnehmer insbesondere nicht überraschen und unangemessen benachteiligen: Da der Arbeitnehmer aber auf den Eintritt pandemie-bezogener Bedingungen keinen Einfluss haben wird, könnte eine derartige Bedingung für ihn überraschend sein. Die Klausel sollte daher **hervorgehoben** werden und der potenzielle Arbeitnehmer sollte diese **gesondert unterschreiben**.
- Anders liegt es, wenn die Parteien ausnahmsweise schon von Vornherein die Kündigung während der Probezeit des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen haben. Denn dann hat der Arbeitnehmer im Zweifel Vertrauensschutz in Bezug auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses erlangt. Das ist jedoch eine Frage des Einzelfalls, die nicht pauschal beantwortet werden kann.

b) *Können neue Verträge umgekehrt unter der auflösenden Bedingung geschlossen werden, dass noch drastischere Maßnahmen beschlossen werden?*

- Generell kann ein Rechtsgeschäft auch in einer Weise abgeschlossen werden, die seine Weitergeltung von einem ungewissen Ereignis abhängig macht (auflösende Bedingung, § 158 Abs. 2 BGB).
- Bei einem Arbeitsvertrag ist das allerdings nur sehr eingeschränkt zulässig: Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) stellt einen auflösend bedingten Arbeitsvertrag dem befristeten Arbeitsvertrag weitgehend gleich. Eine solche Befristung ist gemäß § 14 TzBfG nur zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Die Rechtsprechung stellt hohe Anforderungen an den sachlichen Grund für die auflösende Bedingung eines Arbeitsvertrages, da eine solche vornehmlich dem Interesse des Arbeitgebers dient und die Situation des Arbeitnehmers eher unsicher ist.
- Auflösende Bedingungen sind weiterhin unzulässig, wenn dadurch das wirtschaftliche Risiko auf den Arbeitnehmer übertragen wird, weil dies dem gesetzlichen Grundsatz widerspricht, dass der Arbeitgeber das Betriebsrisiko trägt (§ 615 BGB).
- Auflösende Bedingungen sind für Arbeitsverträge daher nicht ratsam.

c) *Gilt das auch für Werk- und Mietverträge?*

- **Werkverträge** können unter der auflösenden **Bedingung** geschlossen werden, dass die *Finanzierung des Werks gesichert ist* und ***erforderliche Genehmigungen vorliegen*** (OLG Köln, Urteil vom 28.06.2013 - 19 U 91/10).
- Auch Gewerbemietverträge können unter der auflösenden Bedingung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbedingter Ereignisse geschlossen werden. Für die Abgrenzung zum befristeten Mietverhältnis kommt es darauf an, ob der Eintritt des Ereignisses ungewiss (dann auflösende Bedingung) oder gewiss (dann Befristung) ist.

d) Was ist bei Optionsverträgen zu beachten?

- Optionsverträge sind ebenfalls ein geeignetes Instrument, um sich gegen Unsicherheiten abzusichern. Dabei wird dem aus dem Optionsvertrag Berechtigten die Befugnis eingeräumt, durch einseitige Willenserklärung unmittelbar ein inhaltlich bereits fixiertes Vertragsverhältnis herbeizuführen.
- Die Vertragsparteien einigen sich also vorab auf die Bedingungen, zu denen die Vertragsleistungen erbracht werden sollen. In Gang gesetzt wird der Vertrag aber faktisch erst, wenn der Berechtigte (in dieser Konstellation wohl der Produzent) innerhalb der vertraglich vereinbarten Optionszeit sein „Go" gibt – etwa, weil sich die wirtschaftliche Lage wieder entspannt hat.
- Während der Optionszeit ist der Filmschaffende dazu verpflichtet, zur Erfüllbarkeit beizutragen und die Ausübung der Option zumindest nicht zu vereiteln.

e) Was gilt für Rechte wegen „Höherer Gewalt" bzw. „Force Majeur"?

- In vielen Verträgen finden sich Klauseln, die eine Partei vorübergehend oder dauerhaft von ihren Leistungspflichten befreien, wenn ein Fall „Höherer Gewalt", im internationalen Verkehr „Force Majeur", vorliegt. Als solche bezeichnet der BGH ein „**von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes, auch durch äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis**" (BGHZ 100, 157).
- Ob solche Klauseln wirksam sind und unter welchen Voraussetzungen die Gründe wirklich greifen, **ist sorgfältig im Einzelfall zu prüfen und kann kaum pauschal beantwortet werden**.
- Besonders im nationalen Rechtsverkehr muss – besonders gegenüber Verbrauchern – das AGB-Recht beachtet werden, das vor überraschenden oder etwas Überraschendes enthaltenden Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB) und unangemessen Benachteiligungen (§ 307 Abs. 1 BGB) schützt.
- Vorausgesetzt, die Klauseln sind wirksam, bleibt weiterhin zu prüfen, ob Corona-bedingte Entwicklungen wirklich zur Kündigung des gesamten Vertrags berechtigen: **Es wird darauf ankommen, welche Vertragspflicht aus welchem Grund infolge der Pandemie unmöglich wird.** Bei behördlichen Anordnungen, die unmittelbar in den Betrieb einwirken, wird sich die betroffene Partei eher von ihrer Leistungspflicht lösen können, als bei bloß „allgemeinen Auswirkungen", die Jedermann betreffen.
- Für den Fall, dass bestehende Verträge derartige Klauseln beinhalten, sollten dringend auch die Anzeigepflichten beachtet und mit der Vertragspartei abgestimmt werden, wie die Klauseln in Anbetracht der Corona-Pandemie verstanden werden sollen.
- Für den Abschluss künftiger Verträge ist die Aufnahme einer speziellen Klausel zur Höheren Gewalt ratsam, die zumindest beispielsweise spezifiziert, wann Höhere Gewalt vorliegt und was die konkreten Rechtsfolgen sind.

2. Vorsorglicher Kontakt zu Behörden

a) Werden erteilte Erlaubnisse für Dreharbeiten im öffentlichen Raum weiter gelten?

- Die für den Vollzug des Infektionsschutzgesetzes zuständigen Landesbehörden haben jüngst Allgemeinverfügungen erlassen, die sich hinsichtlich der verbotenen Vorhaben unterscheiden.

- Während in Bayern „Veranstaltungen“, in Sachsen gar „nichtöffentliche Veranstaltungen, bei denen es zu einer Begegnung von Menschen kommt“ verboten wurden, gilt in Hamburg (vorerst) nur ein Verbot von „Versammlungen“. **Die zuständigen Behörden könnten die Allgemeinverfügungen zudem unterschiedlich auslegen. Die Lage ist daher nicht eindeutig**.
- Insgesamt ist aber damit zu rechnen, dass bundesweit die bislang erteilten Dreherlaubnisse (insbesondere Sondernutzungserlaubnisse gem. § 29 Straßenverkehrsordnung (StVO) und verkehrsrechtliche Anordnungen nach § 45 StVO) für den öffentlichen Raum, also außerhalb von Studiogeländen, widerrufen werden oder von diesen aufgrund der Allgemeinverfügungen jedenfalls kein Gebrauch gemacht werden kann.
- Gleichzeitig werden wohl auf absehbare Zeit kaum neue Erlaubnisse erteilt. Andererseits dürften kleinere, erlaubnisfreie Aufnahmen im öffentlichen Raum – Interviews mit Handkameras etc. – mit Bezug zum täglichen Geschehen weiterhin zulässig sein, solange es zu keiner Ansammlung von größeren Personengruppen kommt.

b) Wie sieht es bei Dreharbeiten an geschlossenen Sets aus?

- Unter welchen Voraussetzungen auch Vorhaben außerhalb des öffentlichen Raums verboten sind und untersagt werden, hängt vom Wortlaut der Allgemeinverfügung und der Praxis der örtlichen Behörden ab: Wenn bei Drehvorhaben etwa Publikum anwesend ist, **mag eine verbotene Veranstaltung angenommen werden, die im Zweifel aufgelöst werden kann**. Ob das auch gilt, wenn etwa größere Mengen an Komparsen involviert sind, ist unklar. In jedem Fall ist es ratsam, sich rechtzeitig mit den zuständigen Gesundheitsämtern am geplanten Drehort abzustimmen.
- Verstöße gegen die Allgemeinverfügungen sind strafbar. In jedem Fall sollte daher **rechtzeitig Kontakt zu den Behörden aufgenommen** werden.

II. Durchführungsphase

1. Behördliche Anordnungen

a) Welche Auswirkungen haben „Drehverbote“ auf bestehende Arbeitsverträge?

- Der Arbeitgeber trägt grundsätzlich das Risiko von unerwarteten oder von ihm nicht verschuldeten Betriebsstörungen- oder vorübergehenden Schließungen, wenn sich aus dem konkreten Vertragsverhältnis nichts anderes ergibt
- Der Arbeitgeber muss in derartigen Fällen weiterhin die Löhne zahlen.

b) Was gilt für bestehende Werkverträge?

- Bei Werkverträgen ist das Risiko – vorbehaltlich individualvertraglicher Abweichungen – anders herum verteilt: Der Werkunternehmer, also der Auftragnehmer, ist vorleistungspflichtig, d.h. er kann seine Vergütung erst verlangen, wenn das Werk oder eine vereinbarte Teilleistung vom Besteller abgenommen wurde (§ 641 Abs. 1 S. 1 BGB).
- Wurden Teilvergütungen für bestimmte Werkstufen vereinbart, z.B. Drehbeginn, Drehschluss, Rohschnittabnahme usw. und wurden diese Werkteile abgenommen, mag der Werkunternehmer nach einer Kündigung des weiteren Vertrags infolge einer Betriebsstillegung die weiteren Werkteile nicht mehr schulden**, er behält**

aber im Regelfall die Vergütungsansprüche für erbrachte und abgenommene Teilleistungen (§ 641 Abs. 1 S. 2 BGB) unter Anrechnung des Ersparten.

- Umgekehrt wird der Werkunternehmer von seiner Leistungspflicht unter bestimmten Umständen frei, etwa, wenn er die Leistung nur am stillgelegten Set oder am aufgrund von Reisebeschränkungen nicht erreichbaren Drehort hätte erbringen können (Unmöglichkeit im Sinne des § 275 BGB). Dann verliert er freilich auch den Anspruch auf Werklohn (§ 326 Abs. 1 BGB).

c) Wenn das Gesundheitsamt für einen oder mehrere Arbeitnehmer aufgrund des Infektionsschutzgesetzes eine Quarantäne anordnet, muss der Arbeitgeber auch in diesem Fall den Lohn weiterzahlen?

- Der Arbeitnehmer unterliegt durch die **Quarantäneanordnung** einem Verbot in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit. Für darauf beruhende Verdienstausfälle sieht das Gesetz in § 56 Infektionsschutzgesetz (IFSG) **Entschädigungsansprüche** des Angestellten in Höhe des Nettoarbeitsentgelts vor.
- Für eine Dauer von **höchstens sechs Wochen** muss der Arbeitgeber diese Entschädigung an den Arbeitnehmer zahlen, hat aber einen Erstattungsanspruch gegenüber dem zuständigen Gesundheitsamt.

d) Was gilt für Crewmitglieder, die selbstständig auf Rechnung arbeiten?

- Selbständige haben ggf. direkte Ansprüche gegen das Gesundheitsamt auf Ersatz der in der Zeit der Quarantänemaßnahme laufenden, aber nicht gedeckten Betriebskosten in angemessenem Umfang (§ 56 Abs. 4 S. 2 IfSG).

e) Gilt das auch, wenn die Quarantäneanordnung neben eine sonstige Anordnung tritt, wegen der der Betrieb eingestellt werden muss?

- Tritt neben die Quarantäneanordnung eine Untersagung, Betriebsstilllegung oder sonstige Anordnung, die aufgrund einer Allgemeinverfügung ergeht, dürfte dem Arbeitgeber kein Erstattungsanspruch gegen das Gesundheitsamt zustehen.

f) Welche Auswirkungen haben die Schließungen von Kindergärten und Schulen auf die Dienstpflicht von Arbeitnehmern?

- Wird infolge von behördlichen Anordnungen die häusliche Kinderbetreuung zwingend, können eine vorübergehende Verhinderung des Arbeitnehmers begründen, derentwegen er seinen Vergütungsanspruch nicht verliert.
- Vorübergehend meint dabei „eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“. Die zulässige Dauer hängt vom Einzelfall ab.

g) Mietverträge: Kann die Produktion aufgrund eines Widerrufs einer Dreherlaubnis oder eines Verbots aufgrund einer Allgemeinverfügung einen Mietvertrag außerordentlich kündigen?

- Ohne besondere Regelung liegt das Risiko, dass er das Mietobjekt nicht nutzen kann, weil die geplante Veranstaltung verboten wird, beim Mieter.
- In der Praxis beinhalten die Mietverträge aber oft die Möglichkeit, den Drehtermin zu verschieben oder auf die Nutzung zu verzichten, ohne dass die Miete fällig wird. Solche Klauseln sollten ggf. nachverhandelt werden.

h) Buchungen für Crew und Cast: Können im Ernstfall Hotelbuchungen und Reisebuchungen gekündigt werden?

- Für den Fall, dass es sich um Buchungen in Risikogebieten handelt (und dies zum Zeitpunkt der Buchung nicht erkennbar war) und/oder das Ziel aufgrund von **Reisebeschränkungen nicht mehr erreicht werden kann, dürfte ein Rücktritt bzw. eine Kündigung möglich sein.** Gerichte haben im Fall der SARS-Epidemie im Fall von Reiseverträgen den Rücktrittsgrund der Höheren Gewalt angenommen (siehe etwa VersR 2004, 445; AG Augsburg, Endurteil vom 09.11.2004 - 14 C 4608/03).
- Anders wird die Lage zu bewerten sein, wenn die Gründe für den Ausfall des Drehs aus der Sphäre des Produzenten stammen: Entfällt das Reisebedürfnis, weil konkrete Dreherlaubnisse widerrufen werden oder Crew-Mitglieder erkrankt sind, dürfte dies keinen Kündigungsgrund darstellen.

i) Kann die Filmproduktion im Fall der Betriebsschließung oder behördlichen Anordnung einseitig von Mitarbeitern verlangen, dass sie ihre Leistungen zu einem anderen Zeitpunkt nachholen, ohne dass diese dafür eine weitere Vergütung erhalten?

- Es gelten die ursprünglich vereinbarten Vertragszeiten. Sieht der Vertrag oder ein geltender Tarifvertrag vor, dass die Produktion das Recht hat, innerhalb der Vertragszeit den Dreh zu schieben und liegt der Ausweichtermin innerhalb der vereinbarten Vertragszeit, müssen die Mitarbeiter zur ursprünglich vereinbarten Vergütung in dieser Zeit ihre Arbeit nachholen.

2. Arbeitsschutz am Arbeitsplatz

a) Produktionen unterliegen dem Arbeitsschutzgesetz; Arbeitgeber haben eine Pflicht zur Fürsorge für ihre Arbeitnehmer. Welche Vorkehrungen zum Schutz der Mitarbeiter vor Infektionen sollten daher am Set und am Arbeitsplatz getroffen werden?

- Die Produktionen können das „ob“ und „wie“ solcher Maßnahmen im Rahmen ihres Ermessens von der individuellen Risikoabschätzung abhängig machen. Die Fürsorgepflicht wird in Regionen mit einer hohen Anzahl nachgewiesener Infektionen höher sein.
- Die konkreten Maßnahmen sollten sich an den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts („RKI“) orientieren, dazu gehören Husten- und Nieß-Etikette, gute Handhygiene und Abstandhalten zu anderen Personen (1,5 m). Besonders berührungsintensive Oberflächen (z.B. Türklinken, Oberflächen, Requisiten etc.) sollten regelmäßig desinfiziert werden.
- Weitere Informationen finden Sie unter:

https://www.infektionsschutz.de/cv/coronavirus/materialiendownloads.html#c12316

b) Können zur Vermeidung von Infektionen zum Schutz von Mitarbeiten datenschutzkonform Daten, z.B. durch Fiebermessungen, erhoben und verwendet werden?

- Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten ist nur in Ausnahmefällen möglich (Art. 9 DSGVO). Dabei ist der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** und der gesetzlichen Grundlage stets zu beachten. Nach Auskunft des Bundesbeauftragten für Datenschutz können die folgenden **Maßnahmen zur Eindämmung und Bekämpfung der Corona-**

Pandemie als datenschutzrechtlich legitimiert betrachtet werden.

- Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten (einschließlich Gesundheitsdaten) von Beschäftigten durch den Arbeitgeber oder Dienstherren um eine Ausbreitung des Virus unter den Beschäftigten bestmöglich zu verhindern oder einzudämmen. Hierzu zählen insbesondere Informationen zu den Fällen:

  1) in denen eine Infektion festgestellt wurde oder Kontakt mit einer nachweislich infizierten Person bestanden hat.

  2) in denen im relevanten Zeitraum ein Aufenthalt in einem vom RKI als Risikogebiet eingestuften Gebiet stattgefunden hat.

- Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten (einschließlich Gesundheitsdaten) von Gästen und Besuchern, insbesondere um festzustellen, ob diese
- selbst infiziert sind oder im Kontakt mit einer nachweislich infizierten Person standen oder
- sich im relevanten Zeitraum in einem vom RKI als Risikogebiet eingestuften Gebiet aufgehalten haben.
- Die Offenlegung personenbezogener Daten von nachweislich infizierten oder unter Infektionsverdacht stehenden Personen zur Information von Kontaktpersonen ist demgegenüber nur rechtmäßig, wenn die Kenntnis der Identität für die Vorsorgemaßnahmen der Kontaktpersonen ausnahmsweise erforderlich ist.
- Wichtig ist, dass die erhobenen Daten vertraulich und ausschließlich zu dem Zweck der Erhebung verwendet sowie nach Wegfall des Verarbeitungszwecks, spätestens nachdem sich die Lage entschärft hat, unverzüglich gelöscht werden.
- Weitere Informationen finden Sie unter:

https://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz/Themen/Gesundheit_Soziales/GesundheitSozialesArtikel/Datenschutz-in-Corona-Pandemie.html

3. Sorge vor Infektionen und Erkrankungen: Rechte und Pflichten am Arbeitsplatz

a) Verliert der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch, wenn er aus Sorge vor einer Infektion vom Arbeitsplatz fernbleibt?

- Die bloße Sorge vor einer Infektion berechtigt den Arbeitnehmer nicht, sich seiner Arbeitspflicht zu entziehen. Dies erfordert einen Rechtfertigungsgrund.
- Solche sind ärztliche Krankschreibungen oder ein Berufsausübungsverbot nach Infektionsschutzgesetz vom zuständigen Gesundheitsamt, aber auch Reisewarnungen des Auswärtigen Amts für Destinationen möglicher Dienstreisen.
- **Erscheinen Angestellte ohne Grund nicht bei der Arbeit, entfällt die Vergütungspflicht des Arbeitgebers**. Nach erfolgloser Abmahnung und Kündigungsandrohung kann dieser ihnen auch grundsätzlich außerordentlich, fristlos kündigen (§ 626 BGB).

b) Kann die Produktion aus Sorge vor einer Infektion zur Vermeidung von Infektionen Urlaub anordnen?

- Die einseitige Anordnung von Urlaub ist nach dem Bundesurlaubsgesetz nur unter Berücksichtigung der Interessen des Urlaubsberechtigten möglich. Wurde für das

laufende Jahr schon Urlaub bewilligt, wird dies einer einseitigen Anordnung regelmäßig entgegenstehen.

- Etwas Anderes dürfte für Resturlaub aus dem Vorjahr gelten, der im Übrigen üblicherweise bis zum 31. März des Folgejahres genommen werden muss.

c) Welche Möglichkeiten gibt es bei konkreten Verdachtsfällen?

- Treten bei einem Mitarbeiter die von der WHO anerkannten Symptome auf und eine Infektion wurde nicht eindeutig ausgeschlossen, hat der Arbeitgeber die Pflicht, ihn zum Schutz der übrigen Mitarbeiter von der Arbeit freizustellen.
- Der Angestellte behält dabei jedoch seinen Vergütungsanspruch.

d) Kann der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der aus einer gefährdeten Region zurückkehrt, ohne oder gegen seinen Willen von der Arbeit freistellen?

- Das hängt vom Einzelfall ab. Es kommt darauf an, ob das Freistellungsinteresse des Arbeitgebers das Interesse des Arbeitnehmers an einer vertragsgemäßen Beschäftigung überwiegt. Ein überwiegendes Freistellungsinteresse wird man annehmen dürfen, wenn der Arbeitgeber eine Erkrankung annehmen darf, die eine Arbeitsunfähigkeit begründet, etwa, wenn der Mitarbeiter oder seine Mitreisenden Symptome zeigen.
- Mit der Freistellung entbindet der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer von seiner Leistungspflicht und verweigert ihm den Zugang zum Betrieb.
- Die Freistellung kann auf § 4 Nr.1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)) und die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht (§ 241 Abs.2 BGB) gestützt werden.

e) Verliert der Angestellte dann seinen Lohnanspruch?

- Grundsätzlich nein. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (BGH) bleibt der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers grundsätzlich aufrechterhalten (§ 616 BGB), wenn der Grund für die Freistellung nicht vom Arbeitnehmer verschuldet war.
- Etwas Anderes kann sich freilich aus einzelvertraglichen oder tarifvertraglichen Besonderheiten ergeben.
- Die Lohnfortzahlungspflicht ist allerdings auf einen angemessenen Zeitraum beschränkt. Dieser hängt wiederum von den Umständen des Einzelfalls ab. Der BGH nimmt an, dass dies im Fall einer Pandemie sechs Wochen sein können.

4. Infektionsfall: Rechte und Pflichten

a) Muss die Produktion einen Infektions- oder Erkrankungsfall melden?

- Die Infektion bzw. der Verdacht einer Infektion mit dem Coronavirus stellt einen meldepflichtigen Umstand im Sinne des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) dar.
- Die Meldepflichten treffen aber nur die mit der Diagnose und Behandlung von Krankheits- und Verdachtsfällen befassten medizinischen Einrichtungen. Gleichwohl sollte vorsichtshalber Kontakt mit der Gesundheitsbehörde aufgenommen werden.

b) Was ist zu beachten, wenn Mitarbeiter bereits infiziert bzw. erkrankt sind oder zumindest der Verdacht besteht, dass sich Mitarbeiter infiziert haben?

- Die Mitarbeiter sollten allgemein angewiesen werden, bei Auftreten einschlägiger Krankheitssymptome (laut WHO Fieber, trockener Husten, Abgeschlagenheit, Beeinträchtigung des Geschmackssinns) nicht zur Arbeit zu erscheinen.
- Bei Auftreten einschlägiger Krankheitssymptome sollte telefonisch ein Arzt konsultiert werden. Dasselbe gilt, falls Mitarbeiter Kontakt mit einer nachweislich mit dem Coronavirus infizierten Person hatten.
- Die Mitarbeiter sollten zudem darum gebeten werden, bei einem positiven Testergebnis umgehend die Produktion zu informieren.
- Auch wenn der Mitarbeiter seine Arbeit ausdrücklich anbietet, darf der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht für die anderen Mitarbeiter dieses Angebot nicht annehmen.

c) Dürfen die anderen Mitarbeiter informiert werden?

- Die Informationen über den Gesundheitszustand von Mitarbeitern unterliegen der DSGVO und dürfen nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses weitergegeben werden.
- Jedenfalls diejenigen Mitarbeitern, die einen engen Kontakt mit dem Infizierten oder Erkrankten, dürften daher informiert werden.

III. Auflösung?

Wenn die Folgen für das gesamte Projekt so gravierend sind, dass es nicht nur um zeitlich begrenzte Ausfälle, Verschiebungen und Vorsichtsmaßnahmen geht, muss das Projekt ggf. insgesamt aufgegeben werden, was für alle Beteiligten die bedauerliche Option der Kündigung von Verträgen unausweichlich machen kann.

1. Arbeitsrechtliche Fragen

a) Welches Recht findet auf „Freelancer", „feste Freie" oder „freie Mitarbeiter" Anwendung?

- Die meisten Crew-Verträge werden eine Weisungsgebundenheit und eine Einbindung in die betrieblichen Abläufe der Produktion vorsehen. Auch wenn es sich dem äußeren Anschein nach um „Freelancer" und „freie Mitarbeiter" handeln mag, sind diese rechtlich ganz überwiegend als abhängig Beschäftigte einzuordnen, auf die das Arbeitsrecht Anwendung findet.

b) Was sollten Arbeitgeber bedenken, wenn sie über Kündigungen nachdenken müssen?

- **Unbefristete Arbeitsverträge sind entweder ordentlich** mit einer Frist von vier Wochen bis zum 15. oder zum Monatsende (§ 622 Abs. 1 BGB),
- für den Fall, dass eine Probezeit vereinbart wurde, **innerhalb der Probezeit** mit einer Frist von zwei Wochen (§ 622 Abs. 3 BGB), oder
- für den Zeitraum der Produktion befristete Verträge **ordentlich kündbar, wenn dies individualvertraglich vereinbart wurde** (§ 15 Abs. 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) i.V.m. § 620 BGB, oder
- ausnahmsweise **außerordentlich (fristlos) kündbar, wenn ein wichtiger Grund** für eine außerordentliche Kündigung vorliegt (§ 626 BGB).

c) Wann liegt ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vor?

- Ob ein solch wichtiger Grund vorliegt, hängt vom Einzelfall ab und könnte von Gericht zu Gericht im Streitfall unterschiedlich bewertet werden.
- Insgesamt werden **strenge Anforderungen** an fristlose Kündigungen gestellt, die nicht vorschnell bejaht werden können. Eine Kündigung muss in jedem Fall schriftlich (§ 623 BGB) und sollte zur Vermeidung von Unsicherheiten immer auch noch „hilfsweise ordentlich" zum Ende des nächsten Monats ausgesprochen werden.
- Insbesondere sind die arbeitsrechtlichen Wertungen zu beachten, wonach eine außerordentliche Kündigung der Ausnahmefall ist und dass das **Betriebsrisiko** bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist im Regelfall **der Arbeitgeber trägt**.
- Als Grund für eine außerordentliche Kündigung wird im Hinblick auf die Coronakrise meistens nur eine „betriebsbedingte Kündigung" in Betracht kommen, also wegen Betriebsstillegung bzw. Betriebsausfall.
- Wenn das Projekt aufgrund eines behördlichen Verbots nicht realisiert werden kann oder eine Dreherlaubnis entzogen wurde, also der Betrieb aufgrund behördlicher Anordnung stillgelegt oder unterbrochen werden muss, werden die Chancen besser stehen, dass ein wichtiger Grund bejaht wird. Hier ist die Rechtsprechung jedoch nicht einheitlich.
- Dass die Gerichte im Zuge der SARS-Epidemie in Fällen der Kündigung von Reiseverträgen teilweise einen Kündigungsgrund in Form von „Höherer Gewalt" angenommen haben, wird sich wohl nicht auf arbeitsrechtliche Fallkonstellationen übertragen lassen. „Höhere Gewalt" wird im Arbeitsrecht als Teil des Betriebsrisikos für sich genommen keinen anerkannten Kündigungsgrund darstellen (BAG 9.3.1983 – 4 AZR 301/80 – DB 1983, 1496).
- Auch ohne behördliche Untersagung können die Umstände einen „wichtigen Grund" rechtfertigen. Die Unsicherheiten sind hier freilich noch größer.
- Da der Arbeitsgeber in jedem Fall dafür darlegungs- und beweisbelastet ist, dass ein wichtiger Grund vorliegt, kann es helfen, eine offizielle Untersagung bei der nach dem Infektionsschutzgesetz zuständigen Behörde (i.d.R. das Gesundheitsamt am Produktionsort) zu erfragen oder bei der für die Dreherlaubnis zuständigen Behörde einen Widerruf zu erbitten.

d) Was ist bei einer ordentlichen Kündigung zu beachten?

- Sollten die Umstände keinen wichtigen Grund rechtfertigen, wäre eine außerordentliche Kündigung unwirksam. Diese kann aber in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, unter der Voraussetzung, dass diese Möglichkeit – im Fall einer Befristung – überhaupt vereinbart wurde. Insbesondere die AGB-mäßige Vereinbarung ist nicht immer ohne Weiteres wirksam.
- Der Vorsicht halber sollte aber in der schriftlichen außerordentlichen Kündigung hilfsweise die „ordentliche Kündigung" zum Ablauf der einschlägigen Frist, beispielsweise zum Ablauf des nächsten Monats, erklärt werden.
- Das Arbeitsverhältnis bliebe dann also bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bestehen. In diesem Fall behalten die Mitarbeiter ihren Lohnanspruch, unabhängig davon, ob sie de facto arbeiten oder nicht, solange sie ihre Arbeit anbieten, der

Arbeitgeber sie aber nicht annimmt (Annahmeverzug, § 615 BGB). Das ist der Hintergrund zu aktuell empfohlenen E-Mails: „Ich biete natürlich meinerseits gleichwohl die vereinbarte Arbeitsleistung an."

e) Was gilt, wenn der Betrieb unter das Kündigungsschutzgesetz fällt?

- Das Kündigungsschutzgesetz gilt nicht, wenn nicht mehr als fünf Arbeitnehmer in dem Betrieb beschäftigt sind. Auszubildende und Praktikanten zählen nicht als Arbeitnehmer.
- Bei einem Betrieb mit mehr als fünf aber weniger als zehn Mitarbeitern ist hinsichtlich der Geltung des Kündigungsschutzgesetzes zu differenzieren. Neu-Arbeitnehmer (Anstellung nach dem 31.12.2003) unterfallen nicht dem Kündigungsschutzgesetz. Für Alt-Arbeitnehmer (Anstellung vor 31.12.2003) ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar.
- Sollten die Arbeitsverträge länger als 6 Monate bestehen und der Betrieb regelmäßig über zehn Personen beschäftigen, gilt das Kündigungsschutzgesetz. Die Folge daraus ist, dass jede Kündigung sozial gerechtfertigt werden muss.
- Dabei muss in Fällen einer betriebsbedingten Kündigung geprüft werden, ob eine Weiterbeschäftigung des bzw. der Arbeitnehmer nicht auf anderen freien Arbeitsplätzen oder zu geänderten Bedingungen möglich ist.
- Sofern solche Maßnahmen nicht in Betracht kommen, ist eine Sozialauswahl nach Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten usw. zu treffen.

f) Kommt eine Kündigung wegen „Störung der Geschäftsgrundlage" in Betracht?

- Einen weiteren Kündigungsgrund kann der Störung der Geschäftsgrundlage (§§ 313, 314 BGB) darstellen.
- Dieses Instrument ist aber auf enge Ausnahmefälle beschränkt. Ein Vertrag kann anzupassen sein, wenn sich Umstände, die zu seiner Grundlage geworden sind, schwerwiegend verändert haben. Das mag man vorschnell bejahen. Es muss sich aber um Störungen handeln, die die grundsätzliche Gleichheit von Leistung und Gegenleistung betreffen und nicht in die Risikosphäre nur eines Vertragspartners fallen. Das ist bei Arbeitsverträgen mit Blick auf einen möglichen Betriebsausfall aber gerade der Fall: Zulasten des Arbeitgebers.
- Ein Anwendungsfall für das Institut der Störung der Geschäftsgrundlage können Pandemien darstellen. Soweit sich solche Gemeingefahren unmittelbar in einem konkreten Vertragsverhältnis auswirken, ist aber sorgfältig zu prüfen, ob das jeweilige Risiko nicht nach der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung von einer Partei getragen werden muss.
- Auch hier gilt, dass die arbeitsrechtliche Risikoverteilung – das Betriebsrisiko liegt grundsätzlich beim Arbeitgeber – nicht unterlaufen werden darf. Auch gibt das Instrument keiner Partei das Recht, sich im Falle wirtschaftlicher Nöte aus Verträgen zu lösen.
- Sollte gleichwohl ein solcher Fall bejaht werden, geht eine Vertragsanpassung, z.B. in Form der Verschiebung der Produktion, der Kündigung vor.

g) Wann lohnt sich die Umstellung auf Kurzarbeit?

- Nach der jüngsten Maßnahme der Bundesregierung („Gesetz zur krisenbedingten Verbesserung der Regelung für das Kurzarbeitergeld") **gelten rückwirkend bis zum 01.03.2020** diverse Erleichterungen für die Möglichkeit, die Mitarbeiter für kurzarbeitsbedingte Lohneinbußen zu entschädigen. **Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld sind aber nicht in jeder Konstellation sinnvoll**.
- Kurzarbeit kommt als milderes Mittel zu betriebsbedingten Kündigungen in Betracht, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall besteht, aber der Arbeitgeber davon ausgeht, dass dieser lediglich vorübergehender Natur ist. Unternehmen sollen von der Möglichkeit von Kurzarbeit nur Gebrauch machen, wenn absehbar ist, dass die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bald wieder nachgefragt wird. Nicht jedoch, wenn der Arbeitsbedarf unabsehbar oder gar dauerhaft entfällt.
- Unternehmen können aufgrund Corona-bedingter Schwierigkeiten Kurzarbeit beschließen, wenn dies z.B. in den Arbeits- oder Tarifverträgen vorgesehen ist, eine entsprechende Betriebsvereinbarung besteht oder aufgrund einer individuellen Vereinbarung mit den Arbeitnehmern.
- Die durch die Kurzarbeit entstehenden Entgeltausfälle können Kurzarbeitergeld kompensiert werden, die die Bundesagentur für Arbeit übernimmt.

h) Wie funktioniert Kurzarbeit?

- Kurzarbeit führt zu einer teilweisen und zweitweisen Aufhebung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis.
- Der Arbeitnehmer wird von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung (teilweise) befreit, verliert aber gleichzeitig auch seinen Vergütungsanspruch in entsprechender Höhe. Als Ausgleich erhält er einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld.
- Das Kurzarbeitergeld wird von der **Agentur für Arbeit** für einen Zeitraum von **bis zu 12 Monaten übernommen** und beträgt für Kinderlose 60 %, für Arbeitnehmerinnen (oder deren Ehepartner) mit Kind 67 % der (pauschalierten) Netto-Entgeltdifferenz für dem Anspruchszeitraum, also der Differenz zwischen Soll-Entgelt- und dem ausfallbedingten Ist-Entgelt. Es wird an den Arbeitgeber ausgezahlt, der es dann mit dem restlichen Gehalt an die Arbeitnehmer auszahlt.
- Die **Sozialversicherungsbeiträge** werden von der Bundesagentur für Arbeit erstattet.
- Für den Fall, dass der Arbeitsbedarf zwischenzeitlich gänzlich entfällt, gibt es die Möglichkeit „Kurzarbeit Null" zu vereinbaren. Das setzt aber zusätzlich betriebliche Restrukturierungsmaßnahmen voraus, die selten vorliegen dürften.

i) Was sind die Voraussetzungen?

- Hier ist zu unterscheiden zwischen arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Aspekten.
- Arbeitsrechtlich setzt die Umstellung des Arbeitsverhältnisses auf Kurzarbeit voraus, dass – sofern keine Betriebsvereinbarung oder dergleichen existiert – sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer schriftlich drauf einigen.
- Die sozialrechtliche Seite betrifft die Frage, ob Kurzarbeitergeld von der Bundesagentur für Arbeit gezahlt wird. Dafür müssen die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld nach § 95 SGB III vor-

liegen, die Kurzarbeit muss angezeigt werden, Kurzarbeitergeld beantragt und weitere Rechenschaftspflichten während der Auszahlungsphase eingehalten werden.

- Die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld sind:
- dass ein **erheblicher Arbeitsausfall** besteht, der auf wirtschaftlichen Gründen beruht oder einem unabwendbaren Ereignis beruht. Mindestens 10 Prozent der Beschäftigten müssen vom Arbeitsausfall betroffen sein,
- dass der Arbeitsausfall vorübergehend ist und
- **nicht vermeidbar** ist. Dies ist nach § 96 Abs. 3 S. 2 SGB III auch der Fall, wenn ein Arbeitsausfall durch eine behördliche Maßnahme verursacht wird, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat.
- Wichtig ist, dass die betroffenen Arbeitnehmer in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehen und dieses nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag bereits aufgelöst wurde.

j) Welche Risiken gilt es zu beachten?

- Die Bewilligung von Kurzarbeitergeld kann **rückwirkend widerrufen** werden, wenn die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.
- Dann muss der Arbeitgeber die vereinbarte ausgefallene Zeit selbst vergüten, allerdings nur in der Höhe des hypothetischen Kurzarbeitsgelds.

k) Macht Kurzarbeit Sinn zur Überbrückung von Kündigungsfristen?

- Nein. Kurzarbeit hindert zwar eine Kündigung nicht grundsätzlich: Der Arbeitgeber ist während eines Kurzarbeitszeitraums zum Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen weiterhin berechtigt. Aber:
- Der Grund für die betriebsbedingte Kündigung darf nicht der gleiche sein, wie der für die Beantragung der Kurzarbeit. **Kurzarbeit soll das mildere Mittel zur Kündigung darstellen**, wenn der Arbeitgeber damit rechnen darf, dass der Bedarf an Arbeitskraft nur vorübergehend, aber nicht dauerhaft entfällt (BAG 26.6.1997 – 2 AZR 494/96, NZA 1997, 1286).
- Der wichtigste Punkt ist: Mit dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung entfallen die Voraussetzungen für Kurzarbeitergeld.
- Die Kündigung beinhaltet nämlich, dass der Arbeitgeber nicht weiter davon ausgeht, dass aus dem zunächst als bloß vorübergehend eingeschätzten Arbeitsmangel (Voraussetzung für Kurzarbeit) ein dauerhafter (Voraussetzung für Kündigung) geworden ist. Daher entfallen mit Ausspruch der Kündigung die Voraussetzungen für die Gewährung des Kurzarbeitergeldes. Dies führt dazu, dass der volle Lohnanspruch des zunächst kurzarbeitenden und dann gekündigten Arbeitnehmers wiederauflebt und das Unternehmen ihn bis zum Ende der Kündigungsfrist bezahlen muss.
- Die Maßnahmen sollten also nicht zusammenfallen.
- Die denkbare Zeitspanne für „Kurzarbeit vor Kündigung“ dürfte in Anbetracht der dann ja ohnehin beabsichtigten Kündigung so kurz sein, dass sich der Aufwand kaum lohnen dürfte.
- Auch wenn etliche Unternehmen aktuell auf Kurzarbeit setzen, **dürfte das für eine Filmproduktion nur bedingt**, jedenfalls nicht in einem Stadium zu empfehlen sein, in dem schon viele Verträge gekündigt oder anderweitig abgewickelt sind und sich

abzeichnet, dass das Projekt nicht fertiggestellt wird.

l) Welche Formvorschriften müssen beachtet werden werden?

- Eine **Kündigung** muss in jedem Fall **schriftlich** erfolgen und unterschrieben sein. Eine **E-Mail genügt dafür nicht**!
- Auch mögliche Befristungen der Verträge, etwa auf die Dauer bestimmter Projektabschnitte, Teilzeitlösungen oder Sonderkündigungsrechte hätten der Schriftform bedurft.
- Ausnahme: Etwas anderes gilt nur, wenn hier ein Tarifvertrag gilt, der vorsieht, dass die einzelnen im Geltungsbereich des Tarifvertrags geschlossenen Verträge bestimmten Erleichterungen unterliegen, z.B. ohne ausdrückliche Regelung auf die Produktionsdauer befristet sind oder aus besonderen Gründen außerordentlich oder mit kürzerer Frist kündbar sind. Dies würde dann auch für bloß mündlich geschlossene Verträge gelten. Ob und welche Tarifverträge gelten, ist daher stets zu prüfen.

m) Setzt die Zahlung von Kurzarbeitergeld voraus, dass der Arbeitgeber seine Mitarbeiter verpflichtet, zuvor den Jahresurlaub zu nehmen?

- Es kommt auf den Einzelfall an. Gem. § 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 SGB III gilt aus sozialrechtlicher Sicht die Kurzarbeit als vermeidbar, so lange der Arbeitsausfall durch die Gewährung von Urlaub überbrückt werden kann, mit der möglichen Folge, dass die Agentur für Arbeit **kein Kurzarbeitergeld leistet, wenn nicht in zumutbarer Weise Urlaub genommen wird.** Arbeitsrechtlich hindert „vorrangiger Urlaub" freilich die Kurzarbeit nicht, nur eben ggf. die Gewährung von Kurzarbeitergeld.
- Will der Arbeitgeber dem Risiko vorbeugen, dass die Agentur für Arbeit eine Zahlung in Anbetracht von „vorrangigen" Urlaubsansprüchen verweigert, ist er bei der Abstimmung von Urlaub – eine einseitige Anordnung ist nur ausnahmsweise zulässig, Arbeitsmangel (auch Corona-bedingt) dürfte kein hinreichender Grund sein – an das Bundesurlaubsgesetz gebunden, dessen Wertungen auch die Agentur für Arbeit zu berücksichtigen haben wird.
- Die Parteien haben danach eine zumutbare und übliche Vereinbarung über die Urlaubnahme zu treffen. Das wird nicht erfordern, dass jeder Urlaub, der in die Zeit der Kurzarbeit fiele, vorverlegt werden muss. Anderes dürfte gelten, wenn Arbeitnehmer noch Resturlaub haben, der gem. § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG übertragen wurde und ohnehin bis zum 31.3. genommen werden müsste.
- „**Vorrangige Wünsche der Arbeitnehmer**" dürfen der Anordnung nicht entgegenstehen (§ 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG). Diese sind etwa, dass durch die Anordnung oder Vereinbarung nicht der ganze Urlaub verbraucht wird.
- Der Erholungszweck des Urlaubs muss berücksichtigt werden, der oft durch eine kurzfristige Urlaubsanordnung gefährdet sein dürfte.
- Existieren Urlaubslisten oder hat der Arbeitnehmer bereits Urlaub angemeldet, so wird dies vorrangig zu berücksichtigen sein und dem Kurzarbeitergeld ohne Verschiebung dieses Urlaubs nicht entgegenstehen.
- Es dürfte sinnvoll und dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern nur zuzumuten sein, das Maß an Urlaub einzusetzen, das auch bei fast allen Arbeitnehmern noch verfügbar ist (vgl LAG Hamburg 7.1.2008, – 5 Sa 93/06).

- § 7 Abs. 2 BUrlG hindert darüber hinaus den Arbeitgeber an der Zerstückelung des Urlaubsanspruchs. Es ist zumindest ein **zusammenhängender Urlaub** von zwölf Werktagen zu gewähren und Urlaub für halbe Tage oder nur Stunden ist gänzlich unzulässig (vgl. BAG 29.7.1965 – 5 AZR 380/64).
- Bei Kurzarbeit Null – also Kurzarbeit mit vollständiger Reduzierung der Arbeitszeit für einen längeren (halbjährlichen) Zeitraum – wird es für den Arbeitnehmer zumutbar sein, den bestehenden Urlaubsanspruch vollständig aufzubrauchen.

n) Was ist bei der Möglichkeit von Aufhebungsverträgen zu beachten?

- Aufhebungsverträge haben gegenüber einer Kündigung den Vorteil, dass die Parteien die Situation einvernehmlich lösen können und Rechtssicherheit haben. In der Regel werden zur Abgeltung noch bestehender Ansprüche (auf Arbeit bzw. Lohn) Abfindungen vereinbart.
- Sie unterliegen ebenfalls dem Schriftformerfordernis (§ 623 BGB), anderenfalls sind sie unwirksam (§ 126 BGB) und das Arbeitsverhältnis bleibt bestehen.

o) Wie hoch muss eine Abfindung in Zusammenhang mit einem Aufhebungsvertrag sein?

- Das ist den Parteien überlassen und muss verhandelt werden. Üblich ist ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr.
- Für die Abfindung müssen weder vom Arbeitgeber noch vom Arbeitnehmer Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt werden. Außerdem ist der Betrag unter Umständen steuerbegünstigt.

p) Kann ein Aufhebungsvertrag rückgängig gemacht werden, wenn etwa wegen einer drohenden Sperrfrist beim Arbeitsamt eine Kündigung für den Arbeitnehmer doch zweckmäßiger wäre?

- Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages kann in der Regel nicht mehr rückgängig gemacht oder widerrufen werden.
- Anderes gilt, wenn der Arbeitgeber den Aufhebungsvertrag unter arglistiger Täuschung oder durch Drohung erzwungen hat. Dann kommt eine Anfechtung in Betracht.

q) Wenn es nach einer Kündigung zum Bezug von ALG I kommt – was ist im Krankheitsfall zu beachten?

- Wer während einer ALG-I Bezugszeit über drei Tage erkrankt, muss sich ordentlich krankschreiben lassen und die Erkrankung bei der Agentur für Arbeit anzeigen.
- Die Agentur zahlt bis zu sechs Wochen zunächst weiter ALG I, ähnlich der Lohnfortzahlung in einem Beschäftigtenverhältnis. Nach dieser sogenannten „Leistungsfortzahlung“ besteht in der Regel ein Anspruch auf Krankengeld. Für maximal 78 Wochen kommt dafür die gesetzliche Krankenkasse auf. Das Krankengeld entspricht der Höhe nach dem ALG I.
- Der Anspruch auf Arbeitslosengeld verlängert sich dann auch um den Zeitraum, in dem Krankengeld gezahlt wurde, nicht jedoch um den Zeitraum der Leistungsfortzahlung. In den ersten sechs Wochen wird also der Anspruch auf ALG I „verbraucht“.

2. Werkverträge

Wie kann sich der Besteller vom Werkvertrag lösen?

- Der Besteller hat das Recht, den Werkvertrag bis zur Abnahme des Werkes jederzeit und ohne besonderen Grund zu kündigen (§ 648 S. 1 BGB). Der **Werkunternehmer behält dann seinen Anspruch auf den vereinbarten Werklohn**, muss sich jedoch darauf das **anrechnen** lassen, was er infolge der Kündigung **erspart** hat und anderweitig verdient hat.
- Wird die Vollendung des Werks dauerhaft unmöglich, kommt auch ein Rücktritt vom Vertrag in Betracht. Dann sind erbrachte Leistungen zurückzuerstatten oder Wertersatz zu leisten (§ 346 BGB).

3. Worst Case: Zahlungsunfähigkeit

- Aktuell bereitet das „Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz" eine gesetzliche Regelung zur Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vor, um Unternehmen zu schützen, die infolge der Corona-Pandemie in eine finanzielle Schieflage geraten.
- Das Vorhaben sieht für den Zeitraum bis zum 30.09.2020 vor, dass **die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt** wird. Voraussetzung für die Aussetzung soll sein, dass der Insolvenzgrund auf den Auswirkungen der Corona-Epidemie beruht und dass aufgrund einer Beantragung öffentlicher Hilfen bzw. ernsthafter Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen eines Antragspflichtigen begründete Aussichten auf Sanierung bestehen. Darüber hinaus soll eine Verordnungsermächtigung für das BMJV für eine Verlängerung der Maßnahme höchstens bis zum 31.03.2021 vorgeschlagen werden.

C. Künstlersozialversicherung

I. Maßnahmen für Versicherte

a) Antrag auf Zahlungserleichterungen / Zahlungsaufschub

- Versicherte, die durch die Auswirkungen des Corona-Virus in akute und schwerwiegende Zahlungsschwierigkeiten geraten, können einen formlosen, schriftlichen Antrag auf **(zinslose) Stundung der Beiträge oder Ratenzahlung** (bis zunächst 30. Juni 2020) stellen (auch per E-Mail an auskunft@kuenstlersozialkasse.de).

II. Mitteilung über Minderung des voraussichtlichen Arbeitseinkommens

- Wenn die **Einkommenserwartung** infolge der Corona-Krise **herabgesetzt** werden muss, sollte eine „**Änderungsmitteilung**" an die KSK erfolgen. Die Versicherungspflicht wird bis auf weiteres im laufenden Jahr auch dann fortgesetzt, wenn das Mindesteinkommen von 3.900 € jährlich nach aktueller Einschätzung nicht erreicht werden kann.
- Hier finden Sie die Mitteilung.

III. Maßnahmen für abgabepflichtige Unternehmen

a) Verlängerung des Termins zur Abgabe der Meldung abgabepflichtiger Entgeltzahlungen des Jahres 2019

- Abgabepflichtige Unternehmen können die Verlängerung der Frist (31.03.2020) für die Erstellung der Meldung abgabepflichtiger Entgeltzahlungen des Jahres 2019 bis

zum 30.06.2020 beantragen. Einen formlosen schriftlichen Antrag können sie mit einer kurzen Begründung per E-Mail an abgabe@kuenstlersozialkasse.de richten.

b) Antrag auf Zahlungserleichterungen

- Bestehen durch die Auswirkungen des Corona-Virus akute und schwerwiegende Zahlungsschwierigkeiten, können sie einen formlosen, schriftlichen Antrag auf **Stundung oder Ratenzahlung** (bis zunächst 30. Juni 2020) stellen; dies ist auch per E-Mail an abgabe@kuenstlersozialkasse.de möglich.

c) Herabsetzung der monatlichen Vorauszahlung

- Wenn abzusehen ist, dass die abgabepflichtigen Entgeltzahlungen im laufenden Jahr durch die Auswirkungen des Corona-Virus erheblich geringer ausfallen als im Vorjahr, können die **monatlichen Vorauszahlungen** auf Antrag **herabgesetzt** werden.
- Dazu kann der auf der Homepage der Künstlersozialkasse hinterlegte Antrag genutzt oder ein formloses Schreiben eingereicht werden. Der Antrag kann auch per E-Mail an abgabe@kuenstlersozialkasse.de oder telefonisch gestellt werden.
- Im Antrag ist die im Jahr 2020 voraussichtlich zu erwartende Summe der abgabepflichtigen Entgeltzahlungen sowie eine kurze Begründung anzugeben.
- Weitere Informationen finden Sie auf der Internetseite der Künstlersozialversicherung:

  https://www.kuenstlersozialkasse.de/die-ksk/meldungen.html

D. Konzerte, Aufführungen etc.

I. Verträge zwischen Veranstaltern und Teilnehmern

a) Wer trägt das Risiko, wenn eine Veranstaltung aufgrund einer behördlichen Anordnung abgesagt oder verschoben werden muss?

- Kann die Veranstaltung aufgrund einer behördlichen Anordnung bzw. einer Allgemeinverfügung nicht durchgeführt werden, wird der Veranstalter von seiner Leistungspflicht frei (§ 275 BGB).
- Dadurch verliert er aber auch den Anspruch auf das Entgelt der Teilnehmer (§ 326 Abs. 1 BGB) und muss dieses im Fall einer Vorleistung erstatten.
- Das Risiko im Fall einer behördlichen Untersagung trägt damit der Veranstalter.

II. Wer trägt die Kosten für die Anreise, Hotelbuchungen und sonstige Aufwendungen?

- Bei Pauschalreisen haben Kunden ein kostenloses Rücktrittsrecht (§ 651h BGB). Der Rücktritt muss ausdrücklich gegenüber dem Reiseveranstalter erklärt werden.
- Bei Einzelbuchungen hängt es davon ab, ob der Veranstalter beweisen kann, dass er die Unmöglichkeit, die Veranstaltung durchzuführen, nicht zu vertreten hat. Wird die Veranstaltung aufgrund einer konkreten behördlichen Anordnung oder der Allgemeinverfügung aus rechtlichen Gründen unmöglich, wird der Veranstalter solche Schäden nicht tragen müssen.

- Schwieriger werden Fälle zu behandeln sein, in denen die Veranstaltung aus anderen Gründen abgesagt wird.
- Scheitert die Veranstaltung etwa daran, dass der Künstler aus Sorge vor einer eigenen oder einer Infektion der Teilnehmer nicht auftreten will, liegt dieses Risiko in der Sphäre des Veranstalters. Ob er sich dennoch auf mögliche Klauseln berufen kann, die ein Verschulden im Fall „Höherer Gewalt" ausschließen, ist zweifelhaft.
- Die Entscheidungen, die Pandemien als Höhere Gewalt eingestuft haben, stammen aus dem Reiserecht. Ob und unter welchen Voraussetzungen entsprechende Klauseln auch bei anderen Veranstaltungen gültig sind und den Veranstalter privilegieren, wird gerichtlich zu klären sein.
- In jedem Fall sind die konkreten Vertragswerke und insbesondere die AGB und deren Wirksamkeit im Einzelfall zu prüfen.

E. Markenrecht

Wie verhält es sich mit Fristabläufen in marken- und designrechtlichen Verfahren?

- Vor dem Hintergrund der sich rasch entwickelnden Verbreitung von COVID-19 in Deutschland und ganz Europa haben sowohl das Deutsche Patent und Markenamt (DPMA) als auch das für die Eintragung von europäischen Marken und Designs zuständige EUIPO jeweils einen Beschluss über die ***Verlängerung aller Fristen bis zum 1. Mai 2020 veröffentlicht.***
- In den europäischen Verfahren umfasst die Fristverlängerung sowohl vom Amt gesetzte als auch gesetzliche Fristen, in den Verfahren vor dem DPMA lediglich vom Amt gesetzte Fristen.
- **Achtung**: **Formalwidersprüche** und **Verlängerungsanträge** für laufende Schutzrechte müssen also beim DPMA weiterhin innerhalb der gesetzlichen Fristen eingereicht werden. Für alle anderen Fristabläufe gilt die Fristverlängerung **bis zum 1. Mai 2020.**

F. Rechtsschutz gegen Corona-Schutzmaßnahmen

Die Maßnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung von Covid-19 wirken sich in Gestalt von Veranstaltungsverboten und anderen beschränkenden Maßnahmen erheblich auf die die Kultur-, Medien- und Unterhaltungsbranche aus. Da die Schutzmaßnahmen unmittelbar in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen, kann es im Einzelfall sinnvoll sein, eine gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit der jeweiligen Beschränkungen anzustrengen.

I. Welche Rechtsschutzmöglichkeiten gibt es?

Die Maßnahmen können abhängig von ihrer Rechtsnatur – Verordnung oder Allgemeinverfügung – auf verwaltungsgerichtlichem Weg direkt oder indirekt angegriffen werden.

1. Landesweite Rechtsverordnung

Die Rechtsverordnungen können im Weg der sogenannten abstrakten Normenkontrolle, auch im Eilrechtsweg durch einen Antrag auf einstweilige Anordnung, vor dem zuständigen Oberverwaltungsgericht (OVG) angegriffen werden. Auch wenn das Verfahren nur von einem betroffenen Betrieb als Musterverfahren betrieben wird: Das Urteil gilt auch zugunsten

der anderen betroffenen Betriebe in dem jeweiligen Bundesland – aber dieses Urteil hat keinerlei Bindungs- oder Regelungswirkung für die Gerichte bzw. Betriebe in anderen Bundesländern. Bei der Durchführung eines Normenkontrollverfahrens wird also über die Wirksamkeit der Maßnahme für alle Kinobetreiber (nur) im jeweiligen Bundesland entschieden.

Ausnahme: Eine Ausnahme gilt insoweit für die Bundesländer Berlin und Hamburg, in denen eine Durchführung des Normenkontrollverfahren nicht möglich ist. In diesen kann zwar auch gegen die Rechtsverordnungen im Wege einer Feststellungsklage vorgegangen werden, die gerichtliche Entscheidung darüber entfaltet ihre Wirkung aber nur zwischen dem Land und dem jeweiligen Kläger.

2. Kommunale Allgemeinverfügung

Werden die Maßnahmen im Wege einer Allgemeinverfügung erlassen, muss gegen die Allgemeinverfügung im Rahmen eines Widerspruchs (außer in NRW) und einer Anfechtungsklage beim zuständigen Verwaltungsgericht (VG) vorgegangen werden, verbunden mit einem Antrag auf Eilrechtsschutz.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass diese Rechtsbehelfe fristgebunden sind. Ab Bekanntgabe der Allgemeinverfügung läuft eine einmonatige Widerspruchsfrist, innerhalb derer zunächst Widerspruch bei der Behörde eingelegt werden muss und nach deren Ablauf der Widerspruch unzulässig wird. Nach Ablehnung des Widerspruchs läuft eine einmonatige Klagefrist, nach deren Ablauf Klagen unzulässig werden. Ausnahme NRW: Hier gilt ab Bekanntgabe der Allgemeinverfügung die einmonatige Klagefrist direkt.

Der Ablauf der o.g. Rechtsbehelfsfristen hindert auch einen Antrag auf dem Eilrechtsweg.

Eine Entscheidung des Gerichts bindet hier nur die Beteiligten. Dies bedeutet, dass jeder Betrieb selbst gegen die Allgemeinverfügung vorgehen muss.

3. Verpflichtungsklage auf Ausnahmeregelung

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, bei der zuständigen Ordnungsbehörde der Kommune eine Ausnahme von der jeweiligen Verordnung zu beantragen und für den Fall, dass dieser Antrag abgelehnt wird, eine Verpflichtungsklage gegen die Behörde beim VG einzureichen.

II. Wer kann gegen die Maßnahmen vorgehen?

Klagen und Anträge von Verbänden im Namen der Mitglieder sind nicht zulässig. Es können nur einzelne Betriebe klagen. Wie gezeigt, wirkt ein positives Urteil im Fall eines Verfahrens gegen eine Rechtsverordnung gegenüber allen davon Betroffenen, im Fall eines Verfahrens gegen eine Allgemeinverfügung nur gegenüber der konkreten Klagepartei.

III. Welches Kostenrisiko besteht?

1. Wer trägt die Kosten

Es gilt der Grundsatz, dass die im Verfahren unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens, d.h. die Kosten des Gerichts, die Anwaltskosten der Gegenseite und die eigenen Kosten zu tragen hat. Die Anwaltskosten werden aber nicht im Umfang der tatsächlich vereinbarten Kos-

ten, sondern nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren erstattet bzw. sind nur in diesem Umfang zu erstatten.

2. Welche Kostenpunkte gibt es?

Je nach Verfahrensart fallen die Kosten auf verschiedenen Ebenen an. Muss gegen eine Allgemeinverfügung (auch) im Weg des Widerspruchsverfahrens vorgegangen werden, kostet dies bereits im Fall des Unterliegens. Darüber hinaus werden die Kosten der eigenen anwaltlichen Vertretung und die der Gegenseite anfallen sowie für die gerichtlichen Klagen Gerichtskosten.

Die Höhe der Kosten bemisst sich maßgeblich nach dem jeweiligen Streitwert, der vom Gericht festzusetzen ist.

3. Weitere Kosten?

Neben dem rechtlichen Vortrag wird regelmäßig auch auf tatsächlicher Ebene umfassender Sachvortrag erforderlich sein. Es wird darzulegen sein, dass von dem jeweiligen Betrieb im Verhältnis zu erlaubten Betrieben keine besondere Gefahr ausgeht, Hygienekonzepte aufbereitet werden usw. In diesem Zusammenhang fallen Kosten für Sachverständigengutachten, Rechercheaufwand und ggf. Ortsbegehungen usw. an.

IV. Welche Verfahrensdauer ist zu erwarten?

Die genaue Verfahrensdauer lässt sich nicht verlässlich vorhersagen. Diese variiert je nach Verfahren, Sachverhalt und Gericht. Eine negative Beeinflussung der Verfahrensdauer kann sich aus einer besonderen Belastung der Gerichte durch eine Häufung von Verfahren gegen die Corona-Verordnungen ergeben. Da Eilverfahren bei den Gerichten naturgemäß eine besondere Priorität besitzen, ist aber von einer zeitnahen Entscheidung auszugehen.