

Betriebs- und Wegerisiko

Naturkatastrophen – Streik im öffentlichen Nahverkehr – Smogalarm

Haben Mitarbeiter¹ Anspruch auf ihre Vergütung, wenn sie ihren Arbeitsplatz z.B. wegen Eisglätte, Hochwasser, starken Schneefalls, eines Streiks im öffentlichen Nahverkehr oder eines Fahrverbots wegen Smogalarm nicht erreichen oder ihren Arbeitsplatz erreichen, aber nicht arbeiten können, weil die Einrichtung z.B. wegen Hochwasser überschwemmt oder wegen Blitzschlag teilweise abgebrannt ist?

Wer trägt das Risiko des Arbeitsausfalls? Dienstgeber oder Mitarbeiter?

- **Beispiel 1:** Der Mitarbeiter erreicht seinen Arbeitsplatz nicht, weil Busse und Bahnen wegen eines Streiks im Nahverkehr nicht fahren.
- **Beispiel 2:** Die Straße ist wegen Hochwasser oder starken Schneefalls gesperrt, so dass der Mitarbeiter seinen Arbeitsplatz nicht oder zu spät erreicht.
- **Beispiel 3:** Die Einrichtung ist wegen Hochwasser überschwemmt, so dass nicht gearbeitet werden kann.
- **Beispiel 4:** Einrichtung und Straße sind wegen Hochwasser überschwemmt. Der Mitarbeiter erreicht seinen Arbeitsplatz nicht, könnte aber auch nicht arbeiten, wenn er ihn erreichen würde.
- **Beispiel 5:** Der Dienstgeber hat keine Arbeit für den Mitarbeiter, weil der Jugendhilfeeinrichtung weniger Betreuungen zugewiesen werden oder der Kindergarten wegen einer Grippewelle nur wenige Kinder zu betreuen hat².

Gliederung der Arbeitshilfe:

- I. Das Wegerisiko
- II. Das Betriebsrisiko
- III. Zusammentreffen von Betriebs- und Wegerisiko
- IV. Fazit

¹ Aus Gründen der Vereinfachung und leichteren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet, die jeweils auch für die weibliche Form steht.

² Die Verfügungszeit (Vor- und Nachbereitungszeit) der Erzieherin soll unberücksichtigt bleiben.

I. Das Wegerisiko

Verpflichtung zur Arbeitsaufnahme trotz Eisglätte, Hochwasser oder Bahnstreik?

Mitarbeiter sind arbeitsvertraglich verpflichtet, ihre Arbeit rechtzeitig aufzunehmen. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, kann eine Vertragsverletzung vorliegen. Das ist eindeutig, wenn der Mitarbeiter aus Gründen, die in seinem Verantwortungsbereich liegen, die Arbeitsleistung nicht erbringt. Er kommt beispielsweise nicht pünktlich zur Arbeit, weil er zu spät losfährt oder seinen Zug verpasst hat.

Wie sind aber „Hindernisse“ arbeitsrechtlich zu bewerten, auf die der Mitarbeiter keinen Einfluss hat?

Grundsätzlich trägt der Mitarbeiter das Risiko seinen Arbeitsplatz zur vereinbarten Zeit zu erreichen (**Wegerisiko**). Das heißt, er trägt auch das Risiko, aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen nicht in der Lage zu sein, pünktlich zu seinen Arbeitsplatz zu kommen und seine Arbeitsleistung zu erbringen. Der Mitarbeiter ist verpflichtet dafür zu sorgen, dass er seine Arbeit pünktlich aufnehmen kann.

Im Winter beispielsweise muss damit gerechnet werden, dass die Straßen vereist sein können und eine entsprechend längere Fahrzeit zum Arbeitsort benötigt wird oder evtl. auf Bus oder Bahn auszuweichen ist. Hat der öffentliche Nahverkehr für bestimmte Wochentage Streiks angekündigt und fährt der Mitarbeiter in der Regel mit Bahn oder Bus zur Arbeit, so hat er entsprechende Vorkehrungen zu treffen (z.B. Ausweichen auf andere Verkehrsmittel – Fahrrad, Pkw, Bus oder Mitfahrgelegenheit), damit die Arbeit trotz des Streiks pünktlich aufgenommen werden kann. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob es zumutbare Alternativen gibt.

Hat der Mitarbeiter einen Anspruch auf Vergütung für die ausgefallene Zeit?

Es gilt der arbeitsrechtliche Grundsatz „**ohne Arbeit kein Lohn**“, es sei denn, es gibt eine entsprechende anderweitige Regelung durch Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung.

Anspruch auf Vergütung nach den AVO oder AVR Caritas?

– **AVR Caritas:**

Dienstgeber von Einrichtungen der Caritas **können** ihren Mitarbeitern über **§ 10 Abs. 4 AVR AT** („andere besondere Anlässe“) Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Dienstbezüge **bis zu drei Tagen** gewähren, sofern die dienstlichen und betrieblichen Verhältnisse es zulassen. Gemeint sind damit aber nur Anlässe, die in § 10 Abs. 2 a) bis h) AVR nicht aufgezählt sind, aber von ähnlich positiver bzw. belastender Bedeutung für den Mitarbeiter sind³.

³ Papenheim, in: Beyer/Papenheim, Arbeitsrecht der Caritas, Bd. 1, § 10 AT Rn 37.

– **AVO⁴:**

Dienstgeber von Einrichtungen der verfassten Kirche **können** nach **§ 34 Abs. 4 AVO** „in sonstigen dringenden Fällen“ Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Dienstbezüge **bis zu fünf Arbeitstagen** oder eine kurzfristige unbezahlte Arbeitsbefreiung „in begründeten Fällen“ gewähren, sofern es die dienstlichen und betrieblichen Verhältnisse gestatten.

Die bezahlte Arbeitsbefreiung „in sonstigen dringenden Fällen“ erfasst Anlässe, die nicht zum Katalog des § 34 Abs. 1 AVO gehören⁵.

Zwischenergebnis:

Der Mitarbeiter trägt das Wegerisiko. Er hat keinen Anspruch auf Vergütung, wenn er seinen Arbeitsplatz wegen Eisglätte, Hochwasser oder eines Streiks im öffentlichen Nahverkehr nicht erreichen kann.

Auch nach den **AVO und AVR Caritas** besteht **kein Rechtsanspruch** auf Vergütung für die z.B. wegen Eisglätte, Hochwasser oder Bahnstreik ausgefallene Arbeitszeit.

Beispiele für ein Wegerisiko, das der Mitarbeiter zu tragen hat (Rechtsprechung⁶):

- Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel
- Naturereignisse wie z.B. Glatteis
- Behördliche Maßnahmen, z.B. Fahrverbot wegen Smogalarm
- allgemeine Verkehrssperren
- den Verkehrsfluss behindernde Demonstrationen.

Muss der Mitarbeiter die durch die Verspätung ausgefallene Arbeitszeit nachholen bzw. nacharbeiten?

Es ist zu prüfen, ob eine Nacharbeit arbeitsvertraglich vereinbart ist und ob eine Nachholung der Arbeit betrieblich bzw. einrichtungsbedingt überhaupt möglich und dem Mitarbeiter zumutbar ist.

Hat die Einrichtung (z.B. ein Kindergarten) festgelegte Öffnungszeiten, kann die ausgefallene Zeit in der Regel nicht nachgeholt werden. Hat der teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter z.B. ein Kind zu betreuen oder einen zweiten Teilzeitjob, wird ihm eine Nacharbeit evtl. nicht zumutbar sein.

Bei Gleitzeit ist die ausgefallene Zeit in der Regel nachholbar.

⁴ Arbeitsvertragsordnung für den kirchlichen Dienst in der Erzdiözese Freiburg (AVO): www.diag-mav-freiburg.de.

⁵ Winter, in: Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TV-L-Kommentar, Bd. 1, § 29 Rn 24 und 25.

⁶ Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht § 615 Rn 130 – 133.

Kann der Mitarbeiter wegen der Verspätung durch den Dienstgeber abgemahnt oder sogar gekündigt werden?

Kann der Mitarbeiter seine Arbeit aus nicht vorhersehbaren witterungsbedingten Gründen oder wegen eines kurzfristig angesetzten Bahnstreiks nicht aufnehmen, kommt eine Abmahnung oder Kündigung nicht in Betracht, da der Mitarbeiter die Verspätung in der Regel nicht zu vertreten hat. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn der Mitarbeiter die Möglichkeit gehabt hätte die Arbeit pünktlich aufzunehmen und bereits in der Vergangenheit wegen regelmäßigen Zuspätkommens negativ aufgefallen ist.

II. Das Betriebsrisiko

Muss der Dienstgeber die Vergütung zahlen, wenn er den Mitarbeiter z.B. wegen Hochwasser oder Brandschaden in der Einrichtung nicht beschäftigen kann oder er evtl. auftragsbedingt keine Arbeit für ihn hat?

Der Dienstgeber trägt grundsätzlich das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko.⁷

Der Dienstgeber hat dafür einzustehen, dass der Betriebsablauf seiner Einrichtung funktioniert. Besuchen beispielsweise in den Ferienzeiten weniger Kinder den Kindergarten, sind viele zu betreuende Kinder wegen einer Grippewelle erkrankt oder erhält eine Einrichtung der Jugendhilfe weniger Betreuungszuweisungen, so dass ein Personalüberhang entsteht, gehört dies zum **Betriebsrisiko** des Trägers der Einrichtung. Es ist der Risikosphäre des Dienstgebers zuzuordnen, wenn die Arbeitsleistung aus Gründen nicht erbracht werden kann, die weder von ihm noch vom Mitarbeiter zu vertreten sind.⁸ Das können beispielsweise Naturkatastrophen, Brandschäden oder witterungsbedingte Arbeitsausfälle oder betriebstechnische Gründe sein⁹.

Gesetzliche Regelung:

615 BGB – Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko

Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend in den Fällen, in denen der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt.

⁷ Koch, in: Schaub, Arbeitsrecht von A-Z, Betriebsrisiko.

⁸ Glaser, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, § 24 Rn 269.

⁹ Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht § 615 Rn 120.

Das bedeutet, dass der Mitarbeiter Anspruch auf seine Vergütung hat, selbst wenn der Dienstgeber die Arbeitsleistung wegen einer Naturkatastrophe, z.B. Hochwasser in der Einrichtung, nicht annehmen kann; es sei denn die Existenz des Betriebes ist gefährdet.¹⁰

Beispiele aus der Rechtsprechung¹¹ für ein Betriebsrisiko des Dienstgebers:

- Unterbrechung der Gas- und Stromversorgung
- Brand in der Einrichtung
- Naturkatastrophen, z.B. Überschwemmung des Betriebs
- Behördliche Maßnahmen, z.B. Betriebsverbot wegen Smogalarm.

III. Zusammentreffen von Betriebs- und Wegerisiko

Beispiel: Einrichtung und Weg zur Einrichtung sind wegen Hochwasser überschwemmt.

In diesem Fall könnte der Mitarbeiter gar nicht arbeiten, selbst wenn er seinen Arbeitsplatz erreichen würde. Wer trägt das Risiko des Arbeitsausfalls?

Diese Frage wird unterschiedlich beantwortet. Die einen geben dem Wegerisiko den Vorrang, die anderen dem Betriebsrisiko.¹²

Es wird die Auffassung vertreten, dass der Mitarbeiter das Risiko des Arbeitsausfalls zu tragen hat, weil er nicht leistungsfähig ist. Er gelangt nicht zu seinem Arbeitsort und kann seine Arbeitsleistung nicht anbieten. Somit verliert er wegen seines Wegerisikos den Vergütungsanspruch für die versäumte Zeit.¹³

Nach anderer Auffassung soll der Entgeltanspruch nach § 615 Satz 3 erhalten bleiben, wenn der Betrieb ohnehin wegen einer Verwirklichung des Betriebsrisikos stillsteht.¹⁴

Das bedeutet, dass der Mitarbeiter im Ausgangsfall seinen Vergütungsanspruch behält, wenn er nicht leistungsfähig ist (weil er seinen Arbeitsplatz nicht erreicht), aber wegen des Hochwassers in der Einrichtung seine Arbeitsleistung gar nicht erbringen könnte.

Dieser mitarbeiterfreundlichen Auffassung kann gefolgt werden, wenn die genannte Voraussetzung erfüllt ist („Stillstand“ in der Einrichtung wegen Realisierung des Betriebsrisikos, das der Dienstgeber zu tragen hat).

Im Einzelfall ist genau zu prüfen, was die Ursachen des Arbeitsausfalls sind.

¹⁰ Boewer, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 69 Rn 59.

¹¹ Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht § 615 Rn 130 – 133; Glaser, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht § 24 Rn 271.

¹² Zur Vertiefung siehe Gräf/Rögele, in: Zusammentreffen von Betriebs- und Wegerisiko, NZA 2013, 1121.

¹³ Gräf/Rögele, in: Zusammentreffen von Betriebs- und Wegerisiko, NZA 2013, 1121.

¹⁴ Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht § 615 Rn 133.

Eine wegweisende höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage, welches Risiko den Vorrang hat, wenn Betriebs- und Wegerisiko zusammentreffen, ist bisher noch nicht ergangen. Entsprechende individualrechtliche Klagen könnten hilfreich sein.

IV. Fazit

Der Mitarbeiter hat dafür zu sorgen, dass er seine Arbeitsleistung rechtzeitig erbringt (**Wegerisiko**) und der Dienstgeber dafür, dass sein Betriebsablauf reibungslos funktioniert (**Betriebsrisiko**). Auch bei Eisglätte, Überschwemmung, Smogalarm oder Bahnstreik besteht für den Mitarbeiter grundsätzlich die Verpflichtung die Arbeit rechtzeitig aufzunehmen. Es gilt der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn.“

Der Dienstgeber trägt das Risiko, dass aus betriebstechnischen Gründen nicht gearbeitet werden kann oder aus Gründen, die weder er noch der Mitarbeiter zu vertreten haben, z.B. Naturkatastrophen, Brand in der Einrichtung.

Es ist im Einzelfall zu prüfen, welche Umstände für den Arbeitsausfall maßgeblich bzw. ursächlich sind. Für den (Sonder-)Fall, dass der Arbeitsausfall sowohl dem Wegerisiko als auch dem Betriebsrisiko zuzuordnen ist, werden verschiedene Rechtsauffassungen vertreten.

Lösung für die Fallbeispiele:

Beispiele (von Seite 1)		Wessen Risiko?
1	Streik im öffentlichen Nahverkehr	Wegerisiko Vergütung (-)
2	Weg zur Arbeit überschwemmt/Straßensperre	Wegerisiko Vergütung (-)
3	Einrichtung überschwemmt	Betriebsrisiko Vergütung (+)
4	Einrichtung und Weg überschwemmt	Betriebs- und Wegerisiko Vergütung (+/-)
5	Dienstgeber hat keine Arbeit für den Mitarbeiter, weil beispielsweise <ul style="list-style-type: none"> – die Jugendhilfeeinrichtung weniger Betreuungen zugewiesen bekommt oder – der Kindergarten wegen einer Grippewelle nur wenige Kinder zu betreuen hat. 	Betriebsrisiko Vergütung (+)