

DER CORONAVIRUS UND DAS ARBEITS- RECHT – UPDATE

INHALT

1. Kinderbetreuung
2. Behördliche Maßnahmen nach Infektionsschutzgesetz (IfSG)
3. Verfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 07.03.2020
4. Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld
5. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per Telefon

Der Coronavirus breitet sich weiter aus: Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hat den Ausbruch des Virus zwischenzeitlich zur Pandemie erklärt. Unter Pandemie ist ein örtlich nicht beschränkter Krankheitsausbruch zu verstehen, der in der Lage ist, schwere Erkrankungen hervorzurufen und sich auf einfachem Wege von Mensch zu Mensch zu verbreiten. Dementspre-

chend haben Bayern und das Saarland in der Nacht auf den 13.03.2020 die Schließung sämtlicher Schulen und Kindertagesstätten ab Montag, den 16.03.2020, bis zum Beginn der Osterferien am 04.04.2020 beschlossen. Es ist zu erwarten, dass die übrigen Bundesländer diesem Beispiel folgen werden. Ferner wurden fast sämtliche Großveranstaltungen abgesagt. Infizierte Mitarbeiter bzw. solche, bei denen ein konkreter Verdacht auf Infizierung mit dem Coronavirus besteht, befinden sich aufgrund behördlicher Anordnung in Quarantäne.

In Ergänzung zu unserem Sondernewsletter „Der Coronavirus und das Arbeitsrecht“ möchten wir Ihnen einen Überblick über weitere wichtige arbeitsrechtlichen Fragen zur Arbeits- und Entgeltspflicht im Zusammenhang mit Kinderbetreuung, die Möglichkeiten einer Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) sowie über aktuelle Maßnahmen auf Bundes- und Landesebene geben (Stand 13.03.2020).

1. Kinderbetreuung

Bei der Beurteilung der Pflicht des Arbeitnehmers zur Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung sowie der

korrespondierenden arbeitgeberseitigen Entgeltfortzahlungspflicht ist nach folgenden Fallgruppen zu differenzieren:

1.1 Kind krank – Betreuungseinrichtung geöffnet

Arbeitnehmer haben bei erkrankten und von ihnen betreuten Kindern unter zwölf Jahren grundsätzlich das Recht, der Arbeit fernzubleiben. Gesetzlich versicherte Arbeitnehmer haben für diese Kinder nach § 45 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) Anspruch auf Kinderkrankengeld für längstens zehn Arbeitstage im Jahr, alleinerziehende für längstens 20 Arbeitstage, sofern die Kinder mit im Haushalt leben. Bei mehreren Kindern ist der Anspruch auf 25 Arbeitstage, für alleinerziehende Versicherte auf 50 Arbeitstage je Kalenderjahr beschränkt.

Soweit ein Anspruch auf Kinderkrankengeld nicht besteht, kann sich ein Anspruch auf Freistellung von der Arbeit und Fortzahlung der Vergütung für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit aus § 616 BGB ergeben, der in der Regel höchstens fünf bis zehn Tage beträgt. Demnach behält der Arbeitnehmer – abweichend vom Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ – seinen Vergütungsanspruch, wenn er für eine

verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Die einen Pflegebedarf auslösende Erkrankung von mit ihm gleichen Haushalt lebenden Kindern stellt einen solchen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund dar.

Sind beide Eltern berufstätig, hat nur einer den Freistellungs- und Entgeltfortzahlungsanspruch, da eine Pflege durch beide in der Regel nicht notwendig ist. Wer die Pflege übernimmt, ist den Eltern überlassen. Allerdings müssen sie, wenn sie bei demselben Arbeitgeber beschäftigt sind, auf dessen Interessen angemessen Rücksicht nehmen. Ist nur ein Elternteil berufstätig, hat der andere die Pflege zu übernehmen. Die Notwendigkeit der Pflege ist durch ärztliches Zeugnis nachzuweisen.

Sollte das Kind am Coronavirus erkrankt sein oder der konkrete Verdacht einer solchen Infektion bestehen, ist der Arbeitgeber hierüber unverzüglich zu informieren. In diesem Fall wird der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorge- und Schutzpflicht gegenüber den weiteren Arbeitnehmern regelmäßig eine Arbeit im Home-Office (sofern möglich) oder Freistellung des Arbeitnehmers/Elternteils in Erwägung ziehen müssen (vgl. Ziff. 3 und Ziff. 4 unseres Newsletters vom 06.03.2020).

1.2 Kind gesund – Betreuungseinrichtung geschlossen

Die vorübergehende Schließung einer Kinderbetreuungseinrichtung stellt nur im Ausnahmefall einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund dar, der ein Recht zum Fernbleiben von der Arbeit sowie einen Entgeltfortzahlungsanspruch gewährt. Insofern ist wie folgt zu unterscheiden:

(1) Existiert eine Vereinbarung, wonach der Arbeitnehmer zur Arbeit im Home-Office berechtigt ist bzw. der Arbeitgeber eine Tätigkeit des Arbeitnehmers von zu Hause aus einseitig anordnen kann, ist der Arbeitnehmer weiterhin zur Erbringung seiner Arbeitsleistung verpflichtet. Ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers scheidet dann aus, die Vergütung ist regulär fortzuzahlen.

(2) Kann kein Home-Office angeordnet/gefordert werden, ist folgendermaßen zu differenzieren:

- (a) Zunächst ist die Frage zu klären, ob das Kind (insbesondere aufgrund seines Alters) überhaupt betreuungsbedürftig ist. Dies wird bei Kindern, die älter sind als zwölf Jahre nicht der Fall sein. In der Literatur wird vertreten, dass die Altersgrenze noch darunter liegt.
- (b) Anschließend ist zu klären, ob die Betreuung des Kindes durch Dritte sichergestellt werden kann (z.B. Ehegatte, ältere Geschwister Kinder, Großeltern, ggf. sogar Freunde und Nachbarn). Zu denken ist auch an eine Teilzeit-Betreuung oder eine Nutzung von betrieblichen Einrichtungen und Betreuungsangeboten.
- (c) Mit dem Arbeitnehmer sind in jedem Fall auch die Möglichkeiten der Arbeit von zu Hause zu erörtern, da gerade bei älteren Kindern keine rund um die Uhr Betreuung notwendig sein wird.

Einen Entgeltfortzahlungsanspruch hat der Arbeitnehmer in diesem Fall (keine Arbeitsleistung von zu Hause aus möglich) allenfalls dann, wenn eine Betreuungsbedürftigkeit zwingend durch ihn persönlich erfolgen muss. Ein solcher Entgeltfortzahlungsanspruch ist auf wenige Tage im Jahr begrenzt.

1.3 Kind gesund, aber wird aus Angst der Eltern vor Ansteckung zu Hause behalten – Betreuungseinrichtung geöffnet

In diesem Fall wird man weder zu einem Anspruch auf Freistellung noch zu einer Entgeltfortzahlungsverpflichtung des Arbeitgebers kommen. Eine Ausnahme kommt allenfalls dann in Betracht, wenn hinreichend konkret Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Betreuungseinrichtung trotz Infektion eines Kindes mit dem Coronavirus bzw. trotz konkreter und offensichtlicher Verdachtsmomente schuldhaft untätig bleibt.

1.4 Kind gesund, aber unter Quarantäne - Betreuungseinrichtung geöffnet

Dieser Fall dürfte in der Praxis kaum vorkommen: Es ist davon auszugehen,

dass alle Personen, die im betroffenen Haushalt leben, unter Quarantäne gestellt werden. Ansonsten wäre die Maßnahme wirkungslos. Die Frage, ob der Arbeitnehmer Anspruch auf Verweigerung der Arbeitsleistung hat, bemisst sich im Wesentlichen nach den unter Ziff. 1.2 dargestellten Kriterien.

2. Behördliche Maßnahmen nach Infektionsschutzgesetz (IfSG)

Ordnen die zuständigen Gesundheitsämter Maßnahmen gemäß IfSG an (z.B. Quarantäne § 30, berufliches Tätigkeitsverbot § 31), erhalten Arbeitnehmer gemäß § 56 IfSG für die Dauer des Arbeitsverhältnisses – längstens aber für sechs Wochen – vom Arbeitgeber eine Entschädigung. Die Entschädigung bemisst sich für die ersten sechs Wochen am Verdienstausschlag. Von Beginn der siebten Woche an wird sie in Höhe des Krankengeldes gemäß § 47 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) gewährt, soweit der Verdienstausschlag die für die gesetzliche Krankenversicherungspflicht maßgebende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Als Verdienstausschlag gilt das Arbeitsentgelt, das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechenden Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfang zusteht.

Die Entschädigung ist vom Arbeitgeber anstelle der zuständigen Behörde für die Dauer des Arbeitsverhältnisses – längstens aber für sechs Wochen – zu leisten. Die ausgezahlten Beträge erhält der Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet.

Der Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers – und damit auch der Erstattungsanspruch des Arbeitgebers – ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer keinen Entgeltausfall erleidet. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber sich aufgrund individualvertraglicher, kollektiver oder gesetzlicher Rechtsgrundlage zur Entgeltfortzahlung verpflichtet.

3. Verfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 07.03.2020

Nach der Verfügung des Bayerischen Staatsministeriums vom vergangenen Samstag dürfen Schüler und kleinere Kinder nach ihrer Rückkehr aus Südtirol oder anderen Risikogebieten für 14 Tage nicht in die Schule bzw. ihre Betreuungseinrichtung gehen. Auch diese Verfügung zeigt, dass eine Auskunftspflicht der Arbeitnehmer besteht, ob sie sich in den letzten 14 Tagen in einem Risikogebiet aufgehalten haben (vgl. Ziff. 2 unseres Newsletters vom 06.03.2020). Der Arbeitgeber ist verpflichtet, seinen anderen Arbeitnehmer vor einer Ansteckung zu schützen. Er wird daher seine Arbeitnehmer hinsichtlich entsprechender Aufenthalte befragen dürfen und sogar müssen.

Der gestern (12.03.2020) vorgestellte Maßnahmenkatalog gegen das Coronavirus von Bund und Ländern sieht die Möglichkeit einer flächendeckenden Schließung von Schulen und Betreuungseinrichtungen explizit als Handlungsoption vor. Hiervon hat Bayern Gebrauch gemacht. Sämtliche Schulen werden ab 16.03.2020 bis zum Beginn der Osterferien am 04.04.2020 geschlossen bleiben. Auch Kindertagesstätten werden ab 16.03.2020 bis einschließlich 03.04.2020 geschlossen bleiben.

4. Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld

Das Bundeskabinett hat am vergangenen Mittwoch eine Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung auf den Weg gebracht, mit der die Hürden für die Kurzarbeit gesenkt werden können. Demnach soll es Lohnkostenzuschüsse bereits dann geben, wenn zehn Prozent der Belegschaft von Arbeitsausfall betroffen sind.

Zusätzlich zum Kurzarbeitergeld soll die Bundesagentur für Arbeit auch die Sozialversicherungsbeiträge übernehmen, die sonst der Arbeitgeber im Falle von Bezug von Kurzarbeitergeld tragen muss. Ferner soll das Kurzarbeitergeld befristet auch für Leih- und Zeitarbeiter

gezahlt werden.

Die Neuregelungen werden bereits in der ersten Aprilhälfte 2020 in Kraft treten.

5. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per Telefon

Ferner haben sich die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) und der GKV-Spitzenverband am vergangenen Montag auf folgende Sonderregelung zur Ausstellung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen verständigt: Patienten mit leichten Erkrankungen der oberen Atemwege können nach telefonischer Rücksprache mit ihrem Arzt eine Bescheinigung auf Arbeitsunfähigkeit bis maximal sieben Tage ausgestellt bekommen. Ein persönlicher Besuch der Arztpraxis ist hierfür nicht erforderlich. Die Regelung gilt ab sofort und zunächst für vier Wochen. Hierdurch sollen sowohl Ärzte als auch Patienten entlastet werden sowie die Verbreitung des Virus eingedämmt werden. Der hohe Beweiswert von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen soll hierdurch nicht berührt werden.

Die Ausführungen in unseren Newslettern sind selbstverständlich weder als abschließend noch als allgemeingültig zu verstehen. Insbesondere kann aufgrund der geltenden arbeitsvertraglichen, betrieblichen und tariflichen Regelungen sowie aufgrund der persönlichen und betrieblichen Umstände eine abweichende Bewertung geboten sein.

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht



MICHEL ATTENBERGER, LL.M.
T: +49 (89) 290 50-230
E: m.attenberger@zl-legal.de



PATRICK GOERTZ
T: +49 (89) 290 50-210
E: p.goertz@zl-legal.de



SVEN HERWEG
T: +49 (89) 290 50-249
E: s.herweg@zl-legal.de



DR. JENS KASPERS, LL.M.
T: +49 (30) 880 331-250
E: j.kaspers@zl-legal.de



DR. JAN KÜPPERFAHRENBERG
T: +49 (89) 290 50-244
E: j.kuepperfahrenberg@zl-legal.de



DR. JOHANN KURRECK
T: +49 (89) 290 50-217
E: j.kurreck@zl-legal.de



DR. LORENZ MITTERER
T: +49 (89) 290 50-227
E: l.mitterer@zl-legal.de



DR. BARBARA PUTZHAMMER
T: +49 (89) 290 50-201
E: b.putzhammer@zl-legal.de



ANNA-JULIA QUARG
T: +49 (89) 290 50-224
E: a.quarg@zl-legal.de



KATHARINA SCHLONSAK
T: +49 (89) 290 50-257
E: k.schlonsak@zl-legal.de



ANDRÉ SCHMIDT
T: +49 (30) 880 331-251
E: a.schmidt@zl-legal.de



CAROLIN SCHNIGULA
T: +49 (89) 290 50-245
E: c.schnigula@zl-legal.de

DER CORONAVIRUS UND DAS ARBEITS- RECHT

INHALT

1. Informations- und Hinweispflichten des Arbeitgebers
2. Auskunftspflicht des Arbeitnehmers
3. Recht zur Freistellung / Vergütungspflicht / Überstunden
4. Home-Office
5. Recht zum Fernbleiben von der Arbeit
6. Anspruch des Arbeitgebers auf Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw. Gesundheitschreibung
7. Dienstreisen
8. Sonstige Maßnahmen des Arbeitgebers

Aktuell ist auch in Deutschland eine erhebliche Ausbreitung der Atemwegserkrankung COVID-19 festzustellen, die durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus) ausgelöst wird. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hatte bereits am 30. Januar 2020 den Gesundheitsnotstand ausgerufen. Nach Einschätzung der WHO handelt es sich bei dem Coronavirus also um ein außergewöhnliches Ereignis, das ernsthaft, plötzlich, ungewöhnlich oder unerwar-

tet ist, die Gesundheit von Menschen auch über Staatsgrenzen hinweg gefährdet und eine prompt internationale Reaktion erfordert.

Im Folgenden beantworten wir die wesentlichen arbeitsrechtlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit einer solchen Pandemie stellen:

1. Informations- und Hinweispflichten des Arbeitgebers

1.1 Erkrankungen / Symptome im Betrieb

Arbeitgeber haben aufgrund arbeitsvertraglicher Schutz- und Fürsorgepflichten Gefahren für die Rechtsgüter ihrer Mitarbeiter – hierzu zählen insbesondere Gesundheit und Leben – so gering wie möglich zu halten. Der Arbeitgeber hat daher auch Sorge dafür zu tragen, dass seine Arbeitnehmer vor einer Ansteckung durch andere erkrankte Arbeitnehmer hinreichend geschützt werden.

Demnach ist der Arbeitgeber gehalten, seine Arbeitnehmer über das bestehende Infektions- und Erkrankungsrisiko aufzuklären und über Vorsorgemaßnahmen und angezeigtes Verhalten zu

informieren. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von der Erkrankung eines Arbeitnehmers oder zumindest konkrete Hinweise auf Infektionsrisiken im Betrieb besitzt.

Kommt der Arbeitgeber dieser Hinweispflicht nicht nach, setzt er sich einem erheblichen Haftungsrisiko aus. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Kausalität zwischen Pflichtverletzung durch den Arbeitgeber und der Gesundheitsverletzung des Arbeitnehmers im Fall unterbliebener Information der Belegschaft zu vermuten.

1.2 Aufenthalt von Arbeitnehmern in Risikogebieten

Arbeitgeber sollten Arbeitnehmer dementsprechend darauf hinweisen, dass das Auswärtige Amt auf seiner Internetseite Reisewarnungen für besonders stark betroffene Gebiete ausgesprochen hat und diese laufend aktualisiert. Ferner sollten Arbeitgeber Arbeitnehmer allgemein darauf hinweisen, Reisen in solche Gebiete auf das Nötigste zu reduzieren sowie vor Reiseantritt einen Arzt aufzusuchen, um Atemwegserkrankungen und/oder ein geschwächtes Immunsystem auszuschließen.

Rückkehrer aus solchen Risikogebieten

sollten ebenfalls darauf hingewiesen werden, im Falle grippeähnlicher Symptome umgehend einen Arzt aufzusuchen und der Arbeit bis zum ärztlichen Ausschluss einer Infektion mit dem Coronavirus fernzubleiben.

1.3 Allgemeine Angaben zur Krankheit sowie betriebliche (Notfall-)Maßnahmen

Es existiert eine Vielzahl nationaler und europäische arbeitsschutzrechtlicher Regelungen. Genereller Konsens ist: der Arbeitgeber muss Arbeitnehmer über die Sicherheit sowie den Unfall- und Gesundheitsschutz ausreichend und angemessen informieren.

Unterweisungen des Arbeitgebers müssen je nach Gefahrensituation und je nach möglicher Veränderung ggf. wiederholt und angepasst werden. In Abhängigkeit zum Verlauf des Coronavirus sowie den diesbezüglichen Veränderungen der Gefahrensituation ist eine Information des Arbeitgebers über die Erkrankungsrisiken erforderlich.

Der Arbeitgeber hat daher in geeigneter Form insbesondere über die Krankheit, deren Grundlagen, Symptome, Übertragungswege und die im Arbeitsverhältnis damit verbundenen Gefahren der Ansteckung zu unterrichten.

Im Falle einer Infizierung eines Arbeitnehmers bzw. bei begründetem (konkretem) Verdacht ist der Arbeitgeber in Zusammenarbeit mit den örtlich zuständigen Gesundheitsbehörden verpflichtet, entsprechende Schutz- und Notfallmaßnahmen einzuleiten und diese durchzuführen. Hierüber hat er die Belegschaft in geeigneter Form zu informieren. In Betracht kommt eine Information z.B. über das Intranet oder ein Aushang am schwarzen Brett.

2. Auskunftspflicht des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber ist aus verschiedenen Gesichtspunkten auf eine zeitnahe Information über eine Infizierung mit dem Coronavirus sowie konkrete Verdachtsfälle angewiesen. Zum einen sind hier die unter Ziff. 1.1 dargestellten Hinweispflichten zu nennen. Zum anderen bedeutet ein krankheitsbedingter Ausfall für den Arbeitgeber eine finanzielle Mehrbelastung. Er muss den erkrankten Arbeitnehmer für die Dauer von bis zu

sechs Wochen vergüten, ohne eine Arbeitsleistung hierfür zu erhalten. Gerade bei einem längerfristigen Ausfall kann hinzukommen, dass ein Ersatz gefunden werden muss oder die Aufgaben des Erkrankten auf andere Arbeitnehmer umverteilt werden müssen.

2.1 Festgestellte Krankheiten und Symptome

Grundsätzlich muss ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber nicht darüber informieren, unter welcher Erkrankung er leidet. Im Fall von sog. meldepflichtigen Krankheiten gemäß Infektionsschutzgesetz (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 Satz 1 IfSG in Verbindung mit der „Verordnung über die Ausdehnung der Meldepflicht des Infektionsschutzgesetzes auf Infektionen mit dem erstmals im Dezember 2019 in Wuhan/Volksrepublik China aufgetretenen neuartigen Coronavirus“ vom 30.01.2020) – hierzu gehört auch das Coronavirus – ist der Arbeitgeber jedoch ausnahmsweise von der Infektion bzw. dem begründeten Verdacht auf Infektion in Kenntnis zu setzen.

Gemäß § 6 IfSG sind Kliniken sowohl in begründeten Verdachtsfällen sowie bei festgestellten Infektionen verpflichtet, diese an das Robert Koch-Institut zu melden. Die örtlich zuständigen Gesundheitsämter leiten sodann die erforderlichen Maßnahmen ein. Hierzu gehört auch die Information des Arbeitgebers, damit dieser entsprechende Maßnahmen zum Schutz der restlichen Belegschaft einleiten kann (vgl. hierzu sogleich Ziff. 3).

2.2 Aufenthalt in Risikogebieten und Kontakt zu Risikopersonen

Der Arbeitgeber muss aufgrund seiner Schutz- und Fürsorgepflicht geeignete Maßnahmen ergreifen, um gesundheitliche Gefährdungen seiner Arbeitnehmer so weit wie möglich zu minimieren. Hierzu zählt auch die Vermeidung möglicher Ansteckungen der Arbeitnehmer untereinander.

Der Arbeitgeber ist daher berechtigt, Arbeitnehmer zu befragen, ob sich diese in letzter Zeit in Risikogebieten aufgehalten haben und/oder Kontakt zu Risikopersonen hatten. Dies gilt insbesondere dann, wenn entsprechende Anhaltspunkte hierfür vorliegen.

Diese Fragen sind vom Arbeitnehmer wahrheitsgemäß zu beantworten. Die Informationspflicht des Arbeitnehmers ist – sollte es an einem solchen Aufenthalt oder Kontakt fehlen – auf eine Negativauskunft beschränkt. Der Arbeitnehmer kann in diesem Fall seine Antwort auf „Nein“ beschränken.

3. Recht zur Freistellung / Vergütungspflicht / Überstunden

3.1 Schließung des Betriebs zum Zwecke des Infektionsschutzes

Sollte bereits bei mehreren Arbeitnehmern eines Betriebes eine Infektion mit dem Coronavirus festgestellt worden sein, sind die Gesundheitsbehörden berechtigt, den gesamten Betrieb aus Infektionsschutzgründen schließen. Die Arbeitnehmer müssen in diesem Fall zu Hause bleiben und der Arbeitgeber ist verpflichtet, weiterhin die geschuldete Vergütung zu zahlen bzw. bereits erkrankten Arbeitnehmern Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu leisten. Diese Verpflichtung resultiert aus dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers.

Der Arbeitgeber kann versuchen, sein wirtschaftliches Risiko durch Anordnung von Kurzarbeit auf Null zu reduzieren und so zumindest einen Teil der geschuldeten Vergütung von der Agentur für Arbeit ersetzt zu bekommen. Voraussetzung hierfür ist – neben der grundsätzlichen Zulässigkeit der Anordnung von Kurzarbeit aufgrund arbeits- oder tarifvertraglicher Regelung oder Betriebsvereinbarung - unter anderem, dass der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht. Dies dürfte bei einer Betriebsschließung aus Infektionsschutzgründen der Fall sein.

3.2 Einseitige Freistellung durch den Arbeitgeber ohne behördliche Betriebschließung

Eine einseitige Freistellung von gesunden Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber ohne dass eine behördliche Betriebsschließung angeordnet wurde, ist nur im begründeten Einzelfall zulässig.

Der Arbeitgeber ist jedenfalls dann berechtigt, gesunde Arbeitnehmer von der Pflicht zur Arbeitsleistung freizustellen, wenn es im Betrieb bereits Verdachtsfälle im Hinblick auf eine Infektion

und hierdurch die Ansteckung weiterer Arbeitnehmer droht. Das bloß abstrakte Vorliegen eines Infektionsrisikos durch den Kontakt mit anderen Menschen im Betrieb oder auf dem Weg zur Arbeit wird hingegen nicht ausreichen.

Grund dafür ist, dass Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch darauf haben, gemäß ihrer arbeitsvertraglichen Vereinbarungen beschäftigt zu werden. Dieser Beschäftigungsanspruch ist Ausfluss der in Art. 2 Abs. 1 GG geregelten Handlungsfreiheit. Eine einseitige Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht durch den Arbeitgeber kommt nur dann in Betracht, wenn das arbeitgeberseitige Interesse an der Freistellung das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers überwiegt.

In jedem Fall bleibt der Arbeitgeber verpflichtet, Arbeitnehmern die arbeitsvertraglich geschuldete Vergütung weiterzuzahlen.

3.3 Einseitige Anordnung von Urlaub

Die einseitige Anordnung von Urlaub durch den Arbeitgeber wegen des Coronavirus ist unzulässig. Zwar kann der Arbeitgeber – sofern der Arbeitnehmer noch keine Urlaubswünsche angemeldet hat – grundsätzlich den Urlaubszeitraum von sich aus bestimmen. Jedoch ist der Arbeitnehmer nicht gehalten, diese Bestimmung hinzunehmen. Er kann die Urlaubserteilung für den vom Arbeitgeber festgelegten Zeitraum ablehnen und abweichende Urlaubswünsche äußern. Etwas anderes ergibt sich auch nicht dann, wenn der Arbeitgeber ein Interesse daran hat, dass der Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt dem Betrieb fernbleibt. Denn andernfalls könnte es zu dem Ergebnis kommen, dass der gesamte Jahresurlaub eines Arbeitnehmers durch die einseitige Urlaubsanordnung während der Corona-Krise verbraucht wird, und der Arbeitnehmer nicht mehr die Möglichkeit hat, seinen Urlaub wie von ihm geplant in Anspruch zu nehmen.

Dem steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt ist, einen gewissen Teil des Jahresurlaubs als Betriebsurlaub anzuordnen. Betriebsurlaub muss in der Regel mit einem gewissen zeitlichen Vorlauf angekündigt werden, damit Arbeitnehmer ihren Urlaub planen können.

Eine Urlaubsanordnung wegen des Coronavirus würde hingegen sehr kurzfristig erfolgen und wäre daher unzulässig.

3.4 Einseitige Anordnung von Überstunden

Auch der umgekehrte Fall ist denkbar: der Arbeitgeber kann die noch im Betrieb tätigen Arbeitnehmer insbesondere zur Einhaltung von Fertigstellungsterminen oder Fristen zum Ableisten von Überstunden verpflichten.

Die Befugnis des Arbeitgebers zur einseitigen Anordnung von Überstunden kann sich sowohl aus kollektivrechtlichen Regelungen als auch aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag ergeben. Selbst wenn sich der Arbeitgeber ein solches Recht nicht vorbehalten hat, gebietet die Treuepflicht die Erbringung von Überstunden, wenn sich der Arbeitgeber in einer Notlage befindet, der anders nicht begegnet werden kann. Der krankheitsbedingte Ausfall vieler Arbeitnehmer ist ein nicht vom Arbeitgeber verschuldeter und unvorhersehbarer Notfall, die übrigen Arbeitnehmer sind daher aufgrund der allgemeinen Treue- und Rücksichtnahmepflicht zur Ableistung von Überstunden verpflichtet.

4. Home-Office

4.1 Einseitige Anordnung von Home-Office durch den Arbeitgeber

Der Arbeitgeber kann Arbeitnehmer grundsätzlich nicht zwingen, im Home-Office zu arbeiten, es sei denn, es besteht eine arbeitsvertragliche oder betriebliche Regelung, die den Arbeitgeber hierzu ermächtigt und beim Arbeitnehmer zu Hause ein Arbeitsplatz vorhanden ist.

Ist dies nicht der Fall, kann der Arbeitnehmer verlangen, dass er im Betrieb des Arbeitgebers bzw. an dem sonst vertraglich vereinbarten Ort beschäftigt wird.

Einvernehmliche Regelungen zur Arbeit im Home-Office während einer Pandemie sind natürlich jederzeit möglich.

4.2 Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeit von zu Hause

Allein aufgrund der Angst vor einer In-

fektion darf der Arbeitnehmer nicht von zu Hause aus arbeiten. Etwas anderes gilt nur dann, wenn zwischen den Parteien eine arbeitsvertragliche Vereinbarung oder im Betrieb des Arbeitgebers eine entsprechende Vereinbarung mit der Mitarbeitervertretung existiert, aus der sich ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeit im Home-Office ergibt.

Das grundsätzliche Bestehen eines erhöhten Infektionsrisikos bei einer Tätigkeit vor Ort im Betrieb des Arbeitgebers ändert hieran nichts. Dieses gehört zum allgemeinen Lebensrisiko. Für den Fall eines konkreten Verdachts, dass andere Arbeitnehmer sich mit dem Virus infiziert haben, kommt ein Recht des Arbeitgebers zur Freistellung (dazu oben unter Ziff. 3.2) sowie ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers (dazu sogleich unter Ziff. 5) in Betracht.

5. Recht zum Fernbleiben von der Arbeit

5.1 ... aus Angst vor dem Coronavirus

Verweigert ein Arbeitnehmer aus Angst vor einer Ansteckung die Arbeit, obwohl im Betrieb kein Verdacht auf eine Infektion besteht, ist der Arbeitgeber berechtigt, den Arbeitnehmer abzumahnen und im Wiederholungsfall auch verhaltensbedingt zu kündigen. Zudem verliert der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Vergütung.

Unterlässt der Arbeitgeber dagegen trotz konkreter Infektionsgefahr im Betrieb die Einleitung angemessener Schutzmaßnahmen, wird der Arbeitnehmer ungestraft der Arbeit fernbleiben können. Seinen Vergütungsanspruch verliert er in diesem Fall nicht.

5.2 ... wegen der Schließung von Kindergärten und Schulen

Eltern müssen sich bei einer Kita- oder Schulschließung aufgrund des Coronavirus zunächst um eine alternative Betreuung für ihre Kinder kümmern. Wenn eine alternative Betreuung nicht möglich ist, müssen sie Urlaub nehmen. Der Arbeitgeber kann den Urlaubswunsch des Arbeitnehmers in diesem Fall nicht ohne Weiteres ablehnen. Jedoch können Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen, deren Kinder ebenfalls ohne Betreuung sind.

Alternativ kann der Mitarbeiter den Arbeitgeber um eine Freistellung bitten, allerdings ist der Arbeitgeber in diesem Fall nicht verpflichtet, für die Dauer der Freistellung Arbeitsentgelt zu zahlen.

6. Anspruch des Arbeitgebers auf Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw. Gesundheitschreibung

Eine klassische Gesundheitschreibung, d.h., die Bestätigung eines Arztes, dass eine Erkrankung auskuriert ist und eine Infektion von dieser Person nicht mehr übertragen werden kann, ist für das Coronavirus gesetzlich nicht vorgesehen. Lediglich im Bereich der Lebensmittelherstellung, -verarbeitung und -versorgung ist eine Unbedenklichkeitsbescheinigung, d.h. eine Bestätigung eines Arztes, nach der eine Person bestimmte Erkrankungen oder Infektionen nicht vorweist, gesetzlich vorgesehen. Diese Krankheiten und Erreger betreffen jedoch nicht das Coronavirus.

Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers kann jedoch unter Umständen aus dem Arbeitsverhältnis eine Pflicht zur Vorlage einer Bescheinigung, in der das Nichtbestehen einer Ansteckungsgefahr bestätigt wird, als Nebenpflicht bestehen.

6.1 Bei Erkrankung des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, seinem Arbeitgeber die Art seiner Erkrankung mitzuteilen und hierüber Auskunft zu geben (s.o. Ziff. 2). Dies folgt bereits aus dem individuellen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers. Zwar zählt die Erkrankung bzw. Infektion mit dem Coronavirus zu den nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Infektionen, jedoch besteht diese Meldepflicht zunächst nicht im Verhältnis des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber. Vielmehr sieht das Gesetz lediglich die durch Ärzte vorzunehmende namentliche Meldung gegenüber den Gesundheitsämtern vor, wobei diese (bei einer bestätigten Infektion oder Erkrankung) auch befugt sind, den Arbeitgeber der betroffenen Person informieren zu können.

Damit der Arbeitgeber bei Kontakt des erkrankten Arbeitnehmers mit anderen

Personen im Betrieb der Ausbreitung einer Infektion mit der Gefahr ernsthafter Auswirkungen auf Dritte entgegenwirken kann, kommt jedoch nach Abklingen der Erkrankung im Zusammenhang mit einer Infektion durch das Coronavirus aus dem Gedanken der gegenseitigen Rücksichtnahme ein direkter Anspruch auf Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung in Betracht, die das Nichtbestehen einer Ansteckungsgefahr für Dritte bestätigt.

6.2 Nach Aufenthalt in einem Risikogebiet oder Kontakt zu infizierten Personen

Auch dann, wenn sich der Arbeitnehmer in einem vom Robert Koch-Institut ausgewiesenen Risikogebiet aufgehalten hat, kommt bei Nichtvorliegen akuter respiratorischer Symptome kein Anspruch des Arbeitgebers in Betracht, nach dem der Arbeitnehmer verpflichtet ist, durch ärztliche Bescheinigung zu bestätigen, dass von ihm kein akutes Infektionsrisiko mit dem Coronavirus ausgeht. Allenfalls nach Auftreten entsprechen der Symptome und bestätigter Infektion mit dem Coronavirus kann – wie oben beschrieben – ein Anspruch auf Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung aus dem Gedanken der gegenseitigen Rücksichtnahme abgeleitet werden.

7. Dienstreisen

7.1 Recht des Arbeitgebers zur Anordnung von Dienstreisen

Die arbeitsvertragliche Pflicht des Arbeitnehmers zur Vornahme von Dienstreisen entfällt nicht per se aufgrund der Ausbreitung des Coronavirus. Aufgrund der arbeitgeberseitigen Schutz- und Fürsorgepflicht gilt allerdings eine Einschränkung für Dienstreisen in Gegenden, in denen eine erhebliche Gefahr der Ansteckung besteht (Risikogebiete). Als maßgeblich werden hier in erster Linie die aktuellen Reisewarnungen des Auswärtigen Amtes anzusehen sein, in der Regel unter Bezugnahme auf die Einschätzung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und des Robert Koch-Instituts ausgegeben werden.

7.2 Pflicht des Arbeitgebers zur Rückholung von Arbeitnehmern aus Risikogebieten

Aufgrund der dargestellten Schutz- und

Fürsorgepflicht ist der Arbeitgeber daneben verpflichtet, die Rückreise von Arbeitnehmern, die sich dienstlich in Risikogebieten aufhalten, zu veranlassen.

Da bereits der Aufenthalt in einem solchen Gebiet einen hinreichend konkreten Verdacht darstellen dürfte, sollten diese Arbeitnehmer für eine gewisse Zeit nach ihrer Rückkehr nicht vor Ort im Betrieb tätig werden und/oder eine ärztliche Unbedenklichkeitsbescheinigung vorlegen (dazu oben unter Ziff. 6).

8. Sonstige Maßnahmen des Arbeitgebers

8.1 Vorgaben zum Umgang / Notfallplan

Es empfiehlt sich unbedingt, verbindliche Vorgaben zum Umgang mit der gegenwärtigen Situation zu machen und diese im Betrieb zu veröffentlichen. Enthalten sein sollten vor allem

- die Einhaltung von Hygienestandards
- die Definition von Verdachtsfällen
- das Verhalten bei Vorliegen eines Verdachts
- das Verhalten im Falle einer nachgewiesenen Infektion
- die im Betrieb zuständigen Stellen
- die aktuellen Vorgaben zur Vornahme von Dienstreisen

Daneben sollte ein Notfallplan zur Aufrechterhaltung des Betriebs im Falle einer Infektion und bei Betriebsschließung erstellt werden.

8.2 Mitbestimmungsrecht

Einzelne Regelungsgegenstände der Vorgaben zum Umgang mit der gegenwärtigen Situation und des Notfallplans dürften das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffen und somit vom Mitbestimmungsrecht einer etwaig im Betrieb bestehenden Mitarbeitervertretung erfasst sein. Zudem dürften nicht selten bereits betriebliche Vereinbarungen existieren, die diese Regelungsgegenstände zum Teil mitregeln.

Aufgrund dessen ist eine Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei der Erstellung der Vorgaben zum Umgang mit der gegenwärtigen Situation und des Notfallplans in der Praxis unumgänglich.

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht



MICHEL ATTENBERGER, LL.M.
T: +49 (89) 290 50-230
E: m.attenberger@zl-legal.de



PATRICK GOERTZ
T: +49 (89) 290 50-210
E: p.goertz@zl-legal.de



SVEN HERWEG
T: +49 (89) 290 50-249
E: s.herweg@zl-legal.de



DR. JENS KASPERS, LL.M.
T: +49 (89) 290 50-250
E: j.kaspers@zl-legal.de



DR. JAN KÜPPERFAHRENBERG
T: +49 (89) 290 50-244
E: j.kuepperfahrenberg@zl-legal.de



DR. JOHANN KURRECK
T: +49 (89) 290 50-217
E: j.kurreck@zl-legal.de



DR. LORENZ MITTERER
T: +49 (89) 290 50-227
E: l.mitterer@zl-legal.de



DR. BARBARA PUTZHAMMER
T: +49 (89) 290 50-201
E: b.putzhammer@zl-legal.de



ANNA-JULIA QUARG
T: +49 (89) 290 50-224
E: a.quarg@zl-legal.de



KATHARINA SCHLONSAK
T: +49 (89) 290 50-257
E: k.schlonsak@zl-legal.de



ANDRÉ SCHMIDT
T: +49 (30) 880 331-251
E: a.schmidt@zl-legal.de



CAROLIN SCHNIGULA
T: +49 (89) 290 50-245
E: c.schnigula@zl-legal.de