

<h2 style="margin: 0;">Frank Hartmann</h2> <p style="margin: 5px 0;">Rechtsanwalt</p> <p style="margin: 5px 0; font-size: small;">Fachanwalt für Arbeitsrecht Fachanwalt für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht</p> <p style="margin: 5px 0; font-size: small;">E-Mail: kanzlei@rae-hartmann.de</p> <p style="margin: 5px 0; font-size: x-small;">www.fulda-fachanwalt.de</p> 		<h2 style="margin: 0;">Julia Heieis</h2> <p style="margin: 5px 0;">Rechtsanwältin</p> <p style="margin: 5px 0; font-size: small;">Fachanwältin für Strafrecht Fachanwältin für Verkehrsrecht Mediatorin</p> <p style="margin: 5px 0; font-size: small;">E-Mail: heieis@rae-hartmann.de</p> <p style="margin: 5px 0; font-size: x-small;">Unsere App auf Ihrem Smartphone</p> 
<p>Am Sand 6 36100 Petersberg Tel.: 0661 6 98 19 Fax: 0661 6 10 89</p>		

Corona und Arbeitsverhältnis

1. Haben Arbeitnehmer Anspruch auf Vergütung, wenn der Arbeitgeber wegen Corona von der Arbeit freistellt?

Ja. Bei einer Freistellung durch den Arbeitgeber behalten Arbeitnehmer immer ihren Vergütungsanspruch.

2. Besteht ein Vergütungsanspruch, wenn Arbeitnehmer aus Furcht vor einer Corona-Ansteckung von sich aus zu Hause bleiben?

In diesem Fall verlieren die Arbeitnehmer den Vergütungsanspruch. Sie tragen grundsätzlich das sog. Wegerisiko.

Auch wenn man im Winter den Betrieb nicht erreichen kann, verlieren Arbeitnehmer gem. § 326 Abs. 1 BGB den Entgeltzahlungsanspruch.

Bleiben Arbeitnehmer zu Hause, fehlen sie überdies unentschuldig. Ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht besteht auch bei drohenden Pandemien nicht. Das Fehlen kann bis zu einer Abmahnung oder Kündigung führen.

3. Haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf Arbeit im Home-Office?

Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Arbeitnehmer dergestalt, zu Hause arbeiten zu können (Home-Office) existiert nicht. Auch in diesem Fall läge, sofern der Arbeitnehmer zu Hause bleibt, eine Arbeitspflichtverletzung vor, die überdies auch zum Wegfall des Entgeltzahlungsanspruchs führt.

Natürlich können sich die Vertragsparteien einvernehmlich darauf verständigen, dass Arbeitnehmer vorerst von zu Hause arbeiten. Das setzt aber Einvernehmen voraus.

Bestehen schon Home-Office-Regelungen im Betrieb, wird der Druck auf Arbeitgeber steigen, diese zumindest vorübergehend auszudehnen.

Die Anforderungen an eine zulässige Vereinbarung eines Home-Office sind im Hinblick auf die Qualität der Arbeitsmittel oder des Arbeitsplatzes und in Bezug auf datenschutzrechtliche Aspekte recht hoch. Daher dürfte umgekehrt der Arbeitgeber auch nicht einseitig Home-Office anordnen können. Auch das spricht für einvernehmliche Lösungen.

4. Ist der Arbeitgeber zur Vergütung verpflichtet, wenn Corona für einen Auftrags- oder Rohstoffmangel sorgt?

Grundsätzlich trägt der Arbeitgeber das sog. Wirtschaftsrisiko.

Das sind Fälle, in denen wegen Auftrags- oder Absatzmangel der Betrieb technisch weitergeführt werden kann, aber ein Arbeitsausfall eintritt. Ein solcher Fall liegt vor, wenn Lieferanten, z.B. aus China, ihre Vorprodukte nicht anliefern können und daher die Produktion ausfällt. Hier muss der Arbeitgeber weiterhin das Arbeitsentgelt zahlen. Dass er die (angebotene) Arbeitsleistung nicht verwerten kann, weil er keine Aufträge oder Vorprodukte aufgrund langer Lieferketten hat, fällt in sein Wirtschaftsrisiko.

5. Gilt bei einer Coronavirus-Erkrankung der übliche Anspruch auf Entgeltfortzahlung? Wie verhält es sich, wenn lediglich der Verdacht auf eine Ansteckung vorliegt? Besteht während einer Quarantäne Arbeitspflicht?

Ist der Arbeitnehmer am Corona-Virus erkrankt, hat er gem. § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) wie jeder Arbeitnehmer den Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Erkrankungen für die Dauer von sechs Wochen.

Freie Mitarbeiter haben diesen Anspruch mangels Arbeitnehmereigenschaft nicht.

Der Ablauf ist ein anderer, wenn gegen den am Corona-Virus erkrankten Arbeitnehmer zugleich nach § 31 Satz 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) ein berufliches Tätigkeitsverbot angeordnet worden ist.

Dann konkurriert der Entgeltfortzahlungsanspruch mit dem Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers infolge des Tätigkeitsverbotes nach § 56 Abs. 1 IfSG. Danach wird derjenige, wer als Ausscheider einer Infektion, als Ansteckungsverdächtiger, als Krankheitsverdächtiger oder sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne des § 31 Satz 2 IfSG einem Verbot der Ausübung seiner Arbeitstätigkeit unterliegt, vom Staat in Höhe seines Verdienstaufschlags für die Dauer von sechs Wochen entschädigt (so in § 56 Abs. 2 und Abs. 3 IfSG geregelt).

Dabei tritt der Arbeitgeber in Vorleistung, ist also quasi „Auszahlstelle“ für den Staat (§ 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG). Die ausgezahlten Beträge werden vom Arbeitgeber auf Antrag bei der zuständigen Behörde erstattet (§ 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG). Die Erstattung erfolgt aber nur auf Antrag des Arbeitgebers. Ist der Arbeitgeber entgegen der gesetzlichen Pflicht nicht in Vorleistung getreten, kann auch der Arbeitnehmer diesen Antrag stellen (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG).

Nach h.M. geht wegen der öffentlich-rechtlichen Zwangswirkung das infektionsschutzrechtliche Beschäftigungsverbot der Erkrankung des Arbeitnehmers vor. Das gilt natürlich nur dann, wenn ein solches Beschäftigungsverbot in Bezug auf einen erkrankten Arbeitnehmer ausgesprochen worden ist. Dann soll es am Entgeltfortzahlungsanspruch fehlen, weil die Erkrankung nicht monokausal für den Ausfall der Arbeitsleistung war.

Besteht lediglich der Verdacht auf eine Ansteckung, besteht auch hier ein Entschädigungsanspruch gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG, wenn ein behördliches Beschäftigungsverbot nach § 31 IfSG angeordnet worden ist. Das Tätigkeitsverbot kann sich auf einzelne Arbeitnehmer oder behördlich definierte Gruppen beziehen.

Kausal für die Arbeitsverhinderung ist dann nicht die vermutete Krankheit als solche, sondern das Beschäftigungsverbot. Damit besteht dann kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Häufig wird überdies ja noch nicht einmal eine Krankheit vorliegen, da nur ein Verdachtsfall besteht.

Die Fälle der Quarantäne (geregelt in § 30 IfSG) sind gleich zu behandeln: Hier wird infolge der Quarantäne ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen werden. Dann besteht der Entschädigungsanspruch gem. § 56 IfSG. Erkrankt ist der unter Quarantäne stehende Arbeitnehmer nicht, so dass deshalb kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bestehen kann.

6. Besteht bei einer behördlichen Betriebsschließung der Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer?

Wird der Betrieb z.B. auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG geschlossen, weil in Bezug auf den gesamten Betrieb oder Gruppen von Arbeitnehmern ein Infektionsrisiko besteht (Stadtverwaltungen, Schulen, Kindergärten, Krankenhäuser, Arztpraxen usw.), trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko infolge behördlicher Maßnahmen, also der Betriebsschließung, wenn dieses Risiko der behördlichen Maßnahme im Betrieb durch dessen besondere Art angelegt gewesen war. Es kommt also auf die Eigenart des Betriebes an.

Überträgt man die Grundsätze auf die Corona-Fallgestaltungen, liegt beispielsweise bei Hochschulen, bei denen notwendigerweise ein breiter Personenkontakt besteht, bei Kindertagesstätten, Schulen, allgemein zugänglichen öffentlichen Verwaltungen, bei Veranstaltungsunternehmen, bei Messen, bei Kaufhäusern usw. ohne weiteres die besondere Eigenart vor, dass Kontakt zu Menschen mit infektiösen Erkrankungen besteht. Ebenso ist es die Eigenart dieser Betriebe, dass eigene Mitarbeiter mit Menschen in Kontakt kommen, sich infizieren oder der Verdacht einer Infektion besteht und daher Betriebsschließungen ausgesprochen werden können.

Das spricht, dass hier die Eigenart dieser Betriebe als das Betriebsrisiko des Arbeitgebers anzusehen ist, so dass der Arbeitgeber den Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer weitertragen muss.

Diese Grundsätze dürften auch in Krankenhäusern, Arztpraxen usw. gelten.

Das gibt die klare Indikation, dass in jedem Fall die Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG von Seiten der Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmer geltend zu machen sind, um den Versuch der Risikobegrenzung zu unternehmen. Diesbezügliche Anträge sollten gestellt werden.

7. Besteht ein Anspruch auf Entschädigung, wenn Arbeitnehmern aufgrund Corona verboten wird, ihrer Erwerbstätigkeit nachzugehen?

Ja: Der Entschädigungsanspruch ist in § 56 Abs. 1 IfSG geregelt. Die Grundsätze sind oben bei Ziffer 5 dargestellt. Wichtig ist noch, dass der Arbeitgeber einen Vorschuss für die Entgeltzahlungen verlangen kann (so § 56 Abs. 12 IfSG), was insbesondere bei Kleinbetrieben interessant sein kann.

Neben den Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG tritt noch ein Anspruch nach § 616 BGB, wenn der Arbeitnehmer für eine vorübergehend kurze Zeit aus persönlichen, also subjektiven Gründen verhindert ist, die Leistung zu erbringen. Das kann bei Infektionen grundsätzlich der Fall sein.

Handelt es sich um ein Beschäftigungsverbot für ein Unternehmen in der Gesamtheit oder um eine allgemeine Pandemie, so liegt kein individuell in der Person liegendes Leistungshindernis vor (diesen Fall regelt § 616 BGB), sondern ein objektives Leistungshindernis. Dann dürfte die Norm nicht anwendbar sein. Das wird bei „allgemeinen Untersagungen des Geschäftsbetriebs“ der Fall sein.

8. Besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn Arbeitnehmer lediglich mittelbar wegen Corona ihrer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen können?

Diese Konstellation tritt z.B. ein, wenn der Kindergarten coronabedingt vorübergehend schließt, die Eltern des Kindergartenkindes dessen Betreuung selbst organisieren müssen und es ihnen deshalb (zeitweise) unmöglich ist, ihre Pflicht zur Arbeitsleistung zu erfüllen.

Dies ist jedenfalls kein Fall, in dem ein Entschädigungsanspruch gem. IfSG in Betracht kommt. Der Arbeitgeber ist aber möglicherweise nach § 616 BGB zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. § 2 Abs. 1 Pflegezeitgesetz entnimmt die herrschende Meinung, dass ein Zeitraum von bis zu zehn Tagen als eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ im Sinne des § 616 Satz 1 BGB anzusehen ist. Die Vorschrift wird allerdings so verstanden, dass ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur besteht, wenn (und nicht „soweit“) der Arbeitnehmer vorübergehend verhindert ist. Wird z.B. die Schließung des Kindergartens sogleich für zwei Wochen erklärt, besteht überhaupt kein Anspruch nach § 616 BGB.

Die Vorschrift ist im Übrigen abdingbar; ist im Arbeitsvertrag die Anwendung von § 616 BGB wirksam ausgeschlossen, muss der Arbeitgeber eine Entgeltfortzahlung nach dieser Vorschrift nicht befürchten.

Besteht ein Anspruch gem. § 616 BGB nicht, so können die betroffenen Arbeitnehmer weder auf „Pflegeunterstützungsgeld“ gem. § 44a Abs. 3 SGB XI noch auf „Krankengeld wegen Erkrankung des Kindes“ gem. § 45 SGB V hoffen – denn das Kind selbst ist ja weder krank noch pflegebedürftig (vgl. § 7 Abs. 4 PflegeZG in Verbindung mit §§ 14, 15 SGB XI).

9. Welche Vorsichtsmaßnahmen muss der Arbeitgeber in Bezug auf Corona / COVID-19 einleiten?

Jeden Arbeitgeber treffen arbeitsrechtliche Schutzpflichten, insbesondere die Pflicht zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer.

Praktische Maßnahmen sind die Bereitstellung von Desinfektionsmitteln an geeigneten Standorten (Eingang, Toiletten), Hinweise zu deren Benutzung und verstärktes Hinwirken auf die Einhaltung der Hygienestandards.

Inwieweit Arbeitgeber selbst initiierte Präventivmaßnahmen der Mitarbeiter dulden müssen, hängt von den Umständen ab. Es bedarf einer Interessenabwägung (§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB). Besteht eine erhöhte Infektionsgefahr durch regelmäßigen Kontakt mit potentiell infizierten Personen, wie beispielsweise in der medizinischen Versorgung oder am Flughafen, wird der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen wie z.B. Mundschutz dulden müssen.

Spannender ist die Frage, ob und wann der Arbeitgeber Arbeitnehmer bei abstrakten oder konkreten Verdacht der Infektion freistellen kann. Bei der Freistellung durch den Arbeitgeber behält der Arbeitnehmer zwar den Vergütungsanspruch. Der Arbeitnehmer hat jedoch einen Beschäftigungsanspruch, so dass der Arbeitnehmer vielleicht nicht vom Arbeitsplatz entfernt werden mag. Besonders würde dies wohl gelten, wenn der Arbeitgeber sich einzelne Arbeitnehmer auswählt, ohne aus sachlichen Gründen zu differenzieren.

Arbeitgeber können aus sachlichen Gründen auch ohne vertragliche Vereinbarung im Rahmen der konkreten Gefährdung der Arbeitgeberinteressen zumindest kurzfristig freistellen.

Es spricht vor allem im Hinblick auf die gegenwärtige Unsicherheit manches dafür, dass Arbeitgeber bei auf Tatsachen gestützten Verdachtsmomenten von einem sachlichen Grund ausgehen dürfen und freistellen können. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn einzelne Krankheitssymptome auftreten oder sich der Arbeitnehmer zuvor in einem Risikogebiet (vielleicht auch in Risikozonen, wie in der Karnevalssitzung in Gangelt/Heinsberg) aufgehalten haben.

Hat der Arbeitgeber Kenntnis von der Erkrankung, muss er den Mitarbeiter nach Hause schicken. Das gilt aber schon immer aufgrund der Fürsorgepflicht.

10. Gelten besondere Fürsorgepflichten für Arbeitgeber, die aus China, Italien oder einem anderen Gefahrengebiet zurückkehrende Arbeitnehmer beschäftigen?

Kehren Arbeitnehmer aus Risikogebieten (China, Italien, Iran usw. und weitere bundesdeutsche Risikogebiete) in den Betrieb zurück, wird man Arbeitgeber trotz der besonderen datenschutzrechtlichen Pflichten bei der Preisgabe personenbezogener Daten der Arbeitnehmer für verpflichtet halten, die anderen Arbeitnehmer darüber zu informieren (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG und § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG im Krankheits- oder Verdachtsfall).

Sinnvollerweise sollten die zurückkehrenden Arbeitnehmer für einige Tage freigestellt werden, ärztlich untersucht werden (Schnelltest), um eine Ansteckung auszuschließen. Da die Zeit bis zum Auftreten der Symptome 14 Tage betragen kann, genügt die Beobachtung in diesen besonderen Situationen nicht.

11. Dürfen Arbeitgeber anordnen, Dienstreisen in eines der Gefahrengebiete zu unternehmen?

Für die Gebiete, für die das Auswärtige Amt eine Reisewarnung herausgegeben hat, gilt, dass der Arbeitnehmer der Anweisung dorthin zu

fahren, nicht Folge leisten muss. Eine solche Anweisung dürfte nicht mehr dem billigen Ermessen nach § 106 GewO entsprechen. Es überwiegt das Interesse des Arbeitnehmers am Schutz seiner Gesundheit.

12. Können Arbeitgeber aufgrund von Corona Kurzarbeitergeld beantragen? Wie müssen Arbeitgeber vorgehen?

Liegt Auftrags- und Rohstoffmangel vor, trägt der Arbeitgeber grundsätzlich das Wirtschaftsrisiko.

Die Zahlung von Kurzarbeitergeld ist am 13. März 2020 im Deutschen Bundestag beschlossen worden. Die Regelung gilt wohl ab dem 17. März 2020.

Arbeitsrechtlich setzt die Kurzarbeit voraus, dass entweder eine entsprechende Kurzarbeitsklausel im Arbeitsvertrag enthalten ist, Kurzarbeit durch Tarifvertrag ermöglicht wird oder – was der praktisch der häufigste Fall sein wird – über Kurzarbeit eine Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG abgeschlossen wird.

Denkbar ist auch, dass zunächst Überstundenguthaben abgebaut werden, wobei auch hier die individualrechtliche Anordnungsbefugnis und/oder die Mitbestimmung des Betriebsrats zu beachten ist.

Zumindest nach dem bisherigen Stand besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn das Unternehmen aus freier Entscheidung zur Risikominimierung beschließt, den Betrieb vorübergehend einzustellen. Es liegt keine ursächliche Veranlassung durch Corona vor. Der Arbeitgeber bleibt zur Zahlung der vollen Vergütung verpflichtet, ohne Kurzarbeitergeld nutzen zu können.

13. Mit welchen Leistungen können Arbeitgeber beim Kurzarbeitergeld rechnen? Was ist in Bezug auf Leistungen aus dem Infektionsschutzgesetz zu beachten?

Die Leistungen aus dem Kurzarbeitergeld bleiben hinter denen des Entschädigungsanspruches nach § 56 Abs. 2, 3 IfSG, der für die Dauer von sechs Wochen den Verdienstaufschlag und damit das volle Arbeitsentgelt gewährt, zurück.

Die Arbeitnehmer ihrerseits erhalten lediglich 60% der Nettoentgeltdifferenz bzw. bei einem überhöhten Leistungssatz nach den Vorschriften über das Arbeitslosengeld 67%. Inwieweit sich Arbeitgeber zur Aufstockung verpflichten, ist deren Entscheidung oder Verhandlungsergebnis mit dem Betriebsrat.

Auch der Arbeitgeber wird nicht vollständig entlastet, da er weiterhin zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge auf das gesamte Entgelt verpflichtet ist.

Erhält der Arbeitnehmer wegen eines behördlichen Beschäftigungsverbotens Entschädigung nach § 56 IfSG, geht der Anspruch auf Entschädigung gegen den Staat bei Gewährung von Arbeitslosengeld oder Kurzarbeitergeld auf die Bundesagentur für Arbeit über. So regelt es § 56 Abs. 9 IfSG. Die Versichertengemeinschaft soll also gegenüber staatlichen Entschädigungsansprüchen entlastet werden.