

Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie

Die folgenden Ausführungen geben einen Überblick über arbeitsvertragliche Folgen, wenn Arbeitnehmer wegen des Coronavirus nicht beschäftigt werden können.

I. Arbeitspflicht

Die Pflicht für den Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung wird durch eine Erkrankungswelle, wie beim Coronavirus oder auch der Grippewelle grundsätzlich nicht berührt. Der nicht erkrankte Arbeitnehmer darf nicht generell von der Arbeit fernbleiben, weil sich etwa die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung, z.B. auf dem Weg zur Arbeit oder durch Kontakte am Arbeitsplatz erhöht. Er ist weiterhin verpflichtet, die ihm übertragenen Aufgaben zu erfüllen und den Anordnungen der Vorgesetzten Folge zu leisten.

Das Gleiche gilt für in Deutschland tätige Arbeitnehmer bei der Rückkehr eines Mitarbeiters aus einer gefährdeten Region, etwa einer Region, die von einer Reisewarnung betroffen ist. Auch hier darf nicht einfach der Arbeit ferngeblieben werden.

Auf Wunsch des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber diesen jedoch ohne Bezahlung freistellen.

Der Arbeitgeber hat allerdings besondere Schutzpflichten zu erfüllen. Diese sind in Kapitel III näher beschrieben. Sollte er diesen nicht nachkommen, kann der Arbeitnehmer der Arbeit fernbleiben. Das ist aber nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer glaubhaft machen kann, dass die Ausübung der übertragenen Aufgaben tatsächlich eine Gefahr für Gesundheit oder Leben darstellt, die der Arbeitgeber durch Arbeitsschutzmaßnahmen vermeiden kann.

II. Mitteilungspflichten des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber ist im Rahmen seiner arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht bei erkennbaren Risiken verpflichtet, mögliche Ansteckungen durch zurückkehrende Arbeitnehmer über Aufklärungs- und Vorsichtsmaßnahmen zu verhindern. Diese sind in Kapitel III (Schutzpflichten des Arbeitgebers) beschrieben.

Der Arbeitnehmer hat gleichzeitig eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht. Er muss den Arbeitgeber darüber informieren, wenn er in räumlicher Nähe zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person stand.

Der Arbeitgeber ist auch berechtigt, einen aus einem Auslandsaufenthalt zurückkehrenden Arbeitnehmer zu befragen, ob er sich in einer gefährdeten Region oder an Orten mit einem deutlich erhöhten Ansteckungsrisiko aufgehalten hat. Der Anspruch ist dabei regelmäßig

auf eine sogenannte Negativauskunft beschränkt (z.B.: „Nein ich war nicht in einem Risikogebiet.“) Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, Auskunft über den genauen Aufenthaltsort zu geben.

Der Arbeitgeber kann die betriebsärztliche Untersuchung eines zurückgekehrten Mitarbeiters anordnen, sofern daran ein berechtigtes Interesse (z.B. der Schutz anderer Mitarbeiter) besteht. Hierbei muss das Selbstbestimmungsrecht des Mitarbeiters jedoch stets überwiegen.

So kann das berechnigte Interesse des Arbeitgebers an der betriebsärztlichen Untersuchung die geschützten Interessen des Arbeitnehmers überwiegen, wenn der Arbeitnehmer besonderen Ansteckungsrisiken ausgesetzt war und Erkältungssymptome zeigt. Davon ist auszugehen, wenn sich der Arbeitnehmer in einer gefährdeten Region aufgehalten hat, für die eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes gilt und der Arbeitnehmer an Orten mit erhöhtem Reise- und Publikumsverkehr wie Flughäfen und Bahnhöfen war.

Die Anordnung zur Durchführung von Reihen- (Fieber-) Tests vor Betreten des Betriebsgeländes unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats. Eine pauschale Anordnung ist nach derzeitigem Stand unzulässig. Es bedarf stets eines konkreten Anlasses in Form einer konkreten Infektionsgefahr. Sobald die erste Infizierung im jeweiligen Betrieb aufgetreten ist, sind sofort die entsprechenden Gesundheitsämter zu informieren und weitere Schritte abzustimmen.

III. Schutzpflichten des Arbeitgebers

Wenn der Arbeitgeber konkrete Hinweise auf Infektionsrisiken in seinem Betrieb besitzt, ist er verpflichtet, seine Mitarbeiter über das bestehende Infektions- und Erkrankungsrisiko aufzuklären und über Vorsorgemaßnahmen und Verhaltensregeln zu informieren. Die Verpflichtung hierzu ergibt sich aus § 241 II BGB (allgemeine Rücksichtnahmepflicht) und der besonderen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§ 618 BGB). Die daraus resultierenden datenschutzrechtlichen Fragen werden in Kapitel VIII behandelt. Kommt der Arbeitgeber seiner Pflicht hierbei nicht nach, kann er sich schadensersatzpflichtig machen, wenn andere Mitarbeiter infolge der Unterlassung erkranken.

Sind Gesundheitsrisiken bekannt, muss der Arbeitgeber Schutzkleidung und Schutzmittel zur Verfügung stellen. Er darf auch zu Präventionszwecken das Tragen eines Mundschutzes im Betrieb anordnen und den unmittelbaren Kontakt zwischen Mitarbeitern untersagen. So kann er z.B. die Begrüßung mit Handschlag verbieten, um die Ansteckungsgefahr zu minimieren. Halten sich einzelne Mitarbeiter nicht an wirksame Anordnungen und Verbote des Arbeitgebers, kann er sie abmahnen.

IV. Suspendierung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht

Darüber hinaus kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne oder gegen dessen Willen freistellen. Auf die Weise entbindet der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer von seiner Leistungspflicht und verweigert ihm den Zugang zum Betrieb. Dies setzt voraus, dass das Suspendierungsinteresse des Arbeitgebers das Interesse des Arbeitnehmers an einer vertragsmäßigen Beschäftigung überwiegt. Rechtlich basiert dies auf der Einhaltung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften nach § 4 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) und die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§ 241 II BGB).

Das Suspendierungsinteresse überwiegt regelmäßig, wenn der Arbeitgeber Grund für die Annahme einer arbeitsunfähigen Erkrankung hat, obwohl sich der Arbeitnehmer selbst als gesund ansieht.

Außerdem kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einseitig freistellen, wenn von diesem Arbeitnehmer eine Gesundheitsgefahr für andere Arbeitnehmer ausgeht. Hierfür genügt der konkrete Verdacht der Infizierung mit einer ansteckenden Krankheit, wie dem Coronavirus. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn sich der Arbeitnehmer in einer gefährdeten Region oder an Orten mit einem deutlich erhöhten Ansteckungsrisiko aufgehalten hat.

Sofern in dem Betrieb eine Regelung zur mobilen Arbeit besteht, kann der Arbeitgeber im Rahmen bestehender Regelungen seine Beschäftigten auch ins Home-Office schicken. Es besteht aber kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Home-Office.

3

V. Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers

1.) Außerhalb des Entgeltfortzahlungsgesetzes

a) Freistellung durch Arbeitgeber

Zu diesem Thema gibt es bisher keine Rechtsprechung. Wie die Arbeitsgerichte tatsächlich entscheiden werden, ist vollkommen offen. Die nachfolgenden Ausführungen müssen daher unter diesem Vorbehalt betrachtet werden.

Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer konkreten Infektionsgefahr einseitig frei, so ist dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung unmöglich. Der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers bleibt jedoch nach § 616 BGB bestehen, da das Arbeitshindernis die vom Arbeitnehmer ausgehende unverschuldete Ansteckungsgefahr ist. Der Arbeitgeber stellt den betroffenen Arbeitnehmer frei, um die übrigen Arbeitnehmer und die Allgemeinheit zu schützen. Damit besteht eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem betroffenen Arbeitnehmer. Diese ist jedoch auf einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum beschränkt. Das hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Im Falle einer Pandemie dürfte die Höchstfrist sechs Wochen betragen.

Für **Baubetriebe** gibt es hier eine Besonderheit im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmer. §616 BGB ist durch § 4 Nr. 1 BRTV-Bau tarifvertraglich ausgeschlossen.

Dadurch entfällt grundsätzlich der Lohnanspruch für gewerbliche Arbeitnehmer für den vorgenannten Fall.

b) Hindernisse aus dem Umfeld des Arbeitnehmers

Kommt der Arbeitnehmer z.B. in Folge einer Kita-/Schulschließung seiner Arbeitspflicht nicht nach, ist ebenfalls § 616 BGB zu beachten. Es ist umstritten, ob die Schließung einer Kita oder Schule ein objektives persönliches Leistungshindernis darstellen kann.

Maßgeblich sind alle Umstände des Einzelfalls. So ist z.B. das Alter des Kindes zu berücksichtigen. Schließlich nimmt der Bedarf für eine elterliche Pflege mit zunehmendem Alter ab. Bei älteren Kindern sollte dies nur noch bei schweren Erkrankungen notwendig sein. So wäre es unter Umständen zumutbar, dass ein nicht betreutes gesundes Kind in die Obhut Dritter in Form einer selbst organisierten Pflege gegeben werden kann, sofern eine solche Möglichkeit besteht. Der Arbeitnehmer muss sein Fernbleiben von der Arbeit, das in seinem Umfeld begründet ist, möglichst kurz halten.

Für gewerbliche Arbeitnehmer wird die Regelung von §616 BGB durch § 4 BRTV-Bau ersetzt, wonach § 616 BGB insoweit nicht gilt. In diesen Fällen kann ein Ausgleich über den Abbau von Arbeitszeitguthaben in Erwägung gezogen werden.

2.) Entgeltfortzahlungsgesetz

Ist der Arbeitnehmer infolge der Viruserkrankung arbeitsunfähig, so hat er Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung nach § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG). Allerdings kommt das nur in Betracht, wenn den Arbeitnehmer kein Verschulden hinsichtlich der Erkrankung trifft.

Ein Verschulden liegt vor, wenn der Arbeitnehmer/in im Rahmen einer Privatreise gegen eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes verstoßen hat. Der Verstoß gegen einfache Sicherheitshinweise etwa auf den Seiten des Auswärtigen Amtes dagegen genügt nicht. Der Arbeitnehmer ist auf Verlangen des Arbeitgebers verpflichtet, die für die Entstehung der Erkrankung erheblichen Umstände im Einzelnen darzulegen.

3.) Leistungen aus der Unfallversicherung

Arbeitnehmer, die sich im Rahmen ihrer versicherten Tätigkeit mit dem Coronavirus infizieren, stehen grundsätzlich unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.

Das betrifft zwar aktuell eher Arbeitnehmer im Gesundheitswesen. Es müsste aber auch dann gelten, wenn die Infizierung in Ausübung einer anderen Tätigkeit erfolgt, z.B. auf einer Baustelle.

4.) Behördliche Maßnahmen

Im Falle des Ausbruchs einer Pandemie kann die zuständige Behörde diverse Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) treffen. Hierbei geht es hauptsächlich um die Quarantäne und das berufliche Tätigkeitsverbot.

Danach erhält derjenige, der einem beruflichen Tätigkeitsverbot im Sinne des Infektionsschutzgesetzes unterliegt und dadurch einen Verdienstaufschlag erleidet, eine finanzielle Entschädigung. Das gleiche gilt für Personen, die sich in Quarantäne befinden.

Die Entschädigung erfolgt in Höhe des Krankengeldes, das auch die gesetzliche Krankenkasse zahlen würde: das sind 70% des Bruttogehalts, aber nicht mehr als 90% des Nettogehalts. Zudem ist die Summe auf 109,38 € pro Tag gedeckelt (Stand 2020).

Der Arbeitgeber hat für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens für sechs Wochen die Entschädigung anstelle der zuständigen Behörde auszusahlen. Der Arbeitgeber hat gegen die Behörde einen Erstattungsanspruch. Der Antrag ist innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder dem Ende der Quarantäne des Arbeitnehmers geltend zu machen.

Den Entschädigungsanspruch kann der Arbeitgeber nur geltend machen, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich einen Entgeltsausfall erleidet. Dies ist nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber aus anderen gesetzlichen oder vertraglichen Gründen zur Fortzahlung des Entgelts verpflichtet ist. Die zuständige Stelle erfragen Sie bei Ihrem Landkreis, Ihrer Stadt bzw. Ihrem Berliner Bezirk.

Das Brandenburgische Landesamt für Arbeitsschutz, Verbraucherschutz und Gesundheit ([LVAG](#)) hat dazu ein Bürgertelefon eingerichtet. Auch in Berlin gibt es Informationen zur Lage vom Landesamt für Gesundheit und Soziales ([LaGeSo](#)).

VI. Betriebsrisiko

Sollte der Arbeitgeber im Fall der Erkrankung einer großen Anzahl von Arbeitnehmern den Betrieb nicht aufrechterhalten können, trägt er das Betriebsrisiko. Folgende Maßnahmen können helfen:

- Der Arbeitgeber kann in Abstimmung mit dem Betriebsrat Kurzarbeit anordnen, um den Betrieb durch Senkung der Personalkosten vorübergehend wirtschaftlich zu entlasten. Soweit kein Betriebsrat vorhanden ist, kann Kurzarbeit angeordnet werden, soweit dies einzelvertraglich vereinbart ist.
- Ebenfalls ist der Arbeitgeber in besonderen Situationen, wie z.B. in Notfällen, berechtigt, Überstunden einseitig anzuordnen. Aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht ist der Arbeitnehmer in diesen Situationen verpflichtet, Arbeiten auch über das arbeitsvertraglich Vereinbarte hinaus zu übernehmen.
- Unter einer Notlage wird eine ungewöhnliche Gefährdung der Betriebsanlagen, der Waren oder der Arbeitsplätze verstanden. Darüber hinaus ist aber auch die Gefährdung der termingerechten Abwicklung eines Auftrags als besondere Situation gerichtlich anerkannt.

Eine Anordnung von Zwangsurlaub aufgrund kurzfristiger Stornierungen in erheblichem Umfang ist vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung eher nicht möglich. Das Risiko, den Arbeitnehmer nicht beschäftigen zu können, trägt grundsätzlich der Arbeitgeber. Zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören insbesondere Auftragsmangel bzw. Betriebsablaufstörungen – sei es durch selbst herbeigeführte oder von außen einwirkende Umstände. Liegt ein Betriebsrisiko vor, kann der Arbeitgeber den Urlaub nicht einseitig festlegen.

VII. Kurzarbeit

Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit anordnen, wenn die Arbeitsleistung aufgrund tarif- oder arbeitsvertraglicher Regelung ausgesetzt werden kann. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist hierbei jedoch nicht ausreichend.

Im Bundesrahmentarifvertrag-Bau (BRTV-Bau) ist nur das Saison-Kurzarbeitergeld geregelt. Es gibt also keine tarifvertragliche Regelung über Kurzarbeitergeld außerhalb der Schlechtwetterzeit.

In den Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, kann aber eine entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden. Gibt es keinen Betriebsrat und gilt im Betrieb kein Tarifvertrag oder enthält ein geltender Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel, kann die Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber nur durch Vereinbarung mit den Arbeitnehmern oder durch Änderungskündigung erreicht werden. Legt die Bundesagentur für Arbeit dem Arbeitgeber bei Massenentlassungen eine Entlassungssperre (gemäß Kündigungsschutzgesetz) auf und ist der Arbeitgeber nicht in der Lage, seine Belegschaft in dieser Zeit voll zu beschäftigen, kann die Bundesagentur die Einführung von Kurzarbeit zulassen, wenn kein Tarifvertrag entgegensteht. Hier muss in jedem Fall eine Abstimmung mit der Agentur für Arbeit erfolgen.

Sollten die o.a. arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung von Kurzarbeit ausnahmsweise vorliegen, dann müssen noch die weiteren Voraussetzungen nach den §§ 96ff. SGB III vorliegen.

VIII. Datenschutz

Sobald der Verdacht einer Ansteckung besteht oder ein Arbeitnehmer an dem Virus erkrankt ist, muss der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht gegenüber den übrigen Mitarbeitern nachkommen. Dadurch können die übrigen Arbeitnehmer Kenntnis vom Verdacht der Ansteckung bzw. der Viruserkrankung des Kollegen erlangen.

In diesem Fall liegt eine Verarbeitung personenbezogener Daten vor. Die Offenlegung der Viruserkrankung im Betrieb stellt eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) dar. Sie erfolgt zur Erfüllung der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und zum Schutz von Gesundheit und Leben der übrigen Mitarbeiter und dient damit berechtigten Interessen.

Dem steht auch nicht entgegen, dass es sich um Gesundheitsdaten handelt. Die Erfüllung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zum Schutz vor weiterer Ausbreitung des Virus überwiegt hier das Selbstbestimmungsrecht des erkrankten Arbeitnehmers.

IX. Vorbeugende Maßnahmen

Der Arbeitgeber ist nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit gewährleisten und ihm möglich und zumutbar sind. Die Arbeitnehmer sind danach verpflichtet, jede erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit unverzüglich zu melden und den arbeitsschutzrechtlichen Weisungen nachzukommen.

Dazu kann die Aufstellung eines Pandemieplans, z.B. auf der Grundlage einer Rahmenbetriebsvereinbarung für den Pandemiefall mit dem Betriebsrat gehören. Solche Planungen stellen sicher, dass das Unternehmen nicht unvorbereitet von einer Pandemie überrascht wird, sondern geeignete Krisenstrategien zur Verfügung hat, die im Falle eines Falles kurzfristig aktiviert werden können. Die Pandemiephasen der WHO können dabei als Orientierung dienen.

Folgende Regelungen bieten sich an:

- Sämtliche Maßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Auftreten einer Pandemie zum Schutz vor Beeinträchtigungen von Leben und Gesundheit der Mitarbeiter erforderlich sind.
- Die Ansteckungsgefahr durch Verhaltensregeln reduzieren: Tragen von Schutzmasken oder -kleidung, regelmäßiges Desinfizieren der Hände, Wechseln der Kleidung beim Betreten des Betriebs usw.
- Regeln Sie auch, wie ihre betriebsinternen Unterstützungsprozesse weiterlaufen. Sie müssen nach wie vor in der Lage sein zum Beispiel, Rechnungen zu schreiben oder zu bezahlen bzw. die Gehälter zu überweisen.
- Es sollte vereinbart werden, dass der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern im Falle einer Pandemie auch solche Arbeiten zuweisen darf, die vertraglich nicht vereinbart sind. Insofern kann sein Weisungsrecht in örtlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht konkretisiert werden (Versetzungen, Überstunden, Vertretungsregeln).
- Anordnung von Heim- bzw. Tele- oder Kurzarbeit.
- Es kann festgelegt werden, in welchem Umfang Arbeitnehmer berechtigt sind, Überstunden abzubauen, unbezahlten Urlaub zu beantragen etc.
- Die Betriebsvereinbarung sollte ab dem Zeitpunkt des behördlich festgestellten Pandemiefalls in Kraft treten und solange fortbestehen, bis die Pandemiewarnung aufgehoben wird.

Darüber hinaus bieten sich Informations- und Aufklärungsbroschüren zur allgemeinen Information der Mitarbeiter an. Arbeitgeber sollten stets auf ausreichende Hygienemaßnahmen bei den betrieblichen Abläufen achten. Um das Risiko von Patienten möglichst gering zu halten, empfiehlt sich eine enge Zusammenarbeit mit den zuständigen Gesundheitsbehörden.

Inzwischen (Stand 10.03.2020) ist es Ärzten gestattet, per Telefon Patienten für bis zu sieben Tage krank zu schreiben. Dies gilt vor allem bei „normalen“ Erkältungssymptomen und soll die Arztpraxen entlasten.

X. Weitere Hinweise

Weitere Informationsmaterialien im Zusammenhang mit dem Coronavirus finden sich auf der Homepage des [Bundesgesundheitsministeriums](#), der [Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung](#) sowie dem [Robert-Koch-Institut](#) (RKI).