

März 2020

JUS-Letter
ARBEITSRECHT

COVID-19 – Arbeitgeber-Briefing

Die aktuellen Entwicklungen rund um COVID-19 stellen alle Unternehmen vor große Herausforderungen. Dies gilt auch im Umgang mit den Arbeitnehmern. Im Folgenden haben wir einige aktuelle Fragestellungen aufgegriffen, beispielsweise wie Sie als Arbeitgeber mit Arbeitsbeeinträchtigung bei Schulschließungen und Urlaubsrückkehrern umgehen.

Kinderbetreuungseinrichtungen / Schulen sind geschlossen! Was gilt jetzt?

Zunächst hängt es davon ab, ob im Arbeits- und/oder Tarifvertrag für kurzfristige, nicht vorhersehbare Hemmnisse der Ausübung der Arbeitsleistung Vorsorge getroffen wurde. In der Regel wird ein Zeitraum von wenigen Tagen (mit Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber) angesichts der Regelung in § 616 BGB für vertretbar gehalten.

Diese Vorschrift ist aber dispositiv. Es kann also sein, dass diese Vorschrift nicht anwendbar ist, weil in den vertraglichen Abreden etwas anderes (bis hin zu einem Ergebnis „Diese Regelung findet keine Anwendung“) vereinbart wurde.

Als Elternteil darf ich also nicht zu Hause bleiben, weil die Schule / die KiTa meines Kindes geschlossen ist. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Anstrengungen zu unternehmen, um das Kind anderweitig betreuen zu lassen.

Bei längerer Verhinderung (also schon nach ca. 5 Tagen) trägt das Risiko, dass der Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“ eingreift, allein der Arbeitnehmer. Mithin ist es an ihm, das Gespräch mit dem Arbeitgeber zu suchen und gemeinsam die verschiedenen Möglichkeiten einer Übergangslösung ausloten – etwa, ob bezahlter Urlaub, unbezahlter Urlaub, Abbau von Überstunden, Arbeiten von zuhause aus denkbare Optionen darstellen. Ein gesetzlicher Anspruch, von zu Hause aus zu arbeiten, besteht nicht.

Bei direkter Erkrankung des Kindes steht – die weiteren Anspruchsvoraussetzungen als gegeben unterstellt – max. ein Zeitraum von 10 Arbeitstagen und je Kind nach dem Gesetz zur Disposition (§ 45 SGB V).

Was darf / kann / sollte der Arbeitgeber anordnen?

Eine betriebliche Husten- und Nies-Etikette:

- Kein Nießen und Husten in die Hand, sondern allenfalls in die Armbeuge
- gute Händehygiene
- Verzicht auf Körperkontakt
- Vermehrte Desinfektion von häufig benutzten Türklinken

Bei gegebenem Betriebsrat bitte die Mitbestimmungspflicht bei derartigen „Maßnahmen“ aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG respektieren!

Kann / darf der Arbeitgeber Tests anordnen?

Allenfalls ein berührungsfreies Fieberscreening dürfte zulässig sein, wenn es nicht zu einer Speicherung der Daten kommt; ggfs. weitergehend, wenn der Arbeitnehmer besonderen Ansteckungsrisiken ausgesetzt war. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn sich der Arbeitnehmer in einer gefährdeten Region aufgehalten hat, für die eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes ausgesprochen bzw. die vom Robert-Koch-Institut als Risikogebiet eingestuft worden war und der Arbeitnehmer an Orten mit erhöhtem Reise- und Publikumsverkehr wie Flughäfen und Bahnhöfen zugegen war.

Hat der Arbeitgeber ein Fragerecht nach Anzeichen einer (akut vorliegenden pandemischen) Erkrankung?

Ja, jedoch ohne Speicherung der Antworten (vgl. auch § 26 BDSG: Erfüllung von Schutzpflichten).

Kann der Arbeitnehmer aus Furcht vor Ansteckung Arbeit verweigern?

Grds. kann er dieses, jedoch handelt es sich dann um einen Fall der (für den Arbeitgeber leistungsbefreienden) Arbeitsverweigerung. Hat der Arbeitgeber jedoch gebotene Schutzmaßnahmen unterlassen, hat der Arbeitnehmer ein Zurückbehaltungsrecht. Hat der Arbeitgeber die Maßnahmen alle erfüllt, ist dem Arbeitnehmer aber ausnahmsweise wegen besonderer Ansteckungsgefahr die Arbeit nicht zuzumuten, muss der Arbeitgeber keine Vergütung leisten (§ 275 Abs. 3 iVm § 326 Abs. 1 BGB). Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn es einen Fall nachweislicher Erkrankung gegeben hat. Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers folgt dann die Verpflichtung aus §§ 618, 619 BGB iVm §§ 3 ff ArbSchG für Maßnahmen zu sorgen, dass die Erkrankung nicht weitergetragen wird (z.B. Anordnung mobiler Telearbeit oder weitergehender Einschränkungen).

Kann der Arbeitgeber anordnen, bei Anzeichen einer Erkrankung von der Arbeit fernzubleiben? Welche Konsequenz hat diese Anordnung?

Die Anordnung, bei Anzeichen einer Erkrankung von der Arbeit fernzubleiben, ist zulässig.

Besteht ein Verdacht einer Erkrankung, kann der Arbeitgeber die Annahme einer angebotenen Arbeitsleistung verweigern (§ 297 BGB). Dieses ist dann aber letztlich die Freistellung von der Arbeit mit Entgeltfortzahlung (für den Arbeitnehmer).

Wie ist das Verhältnis von Freistellung und Lohnfortzahlung?

Ist der Mitarbeiter nicht selbst erkrankt, besteht auch kein Verdacht einer Erkrankung, und ist der Mitarbeiter bereit zu arbeiten, bleibt die Vergütungspflicht für den Arbeitgeber (§ 615 BGB), selbst wenn er den Mitarbeiter freistellt.

Gibt es jedoch gravierende Anhaltspunkte dafür, dass der Mitarbeiter „Risikoperson“ ist (z.B. aufgrund Aufenthalts in einer Risikoregion, hatte der Mitarbeiter nachweislich Kontakt zu einer erkrankten Person), spricht viel dafür, dass in derartigen Fällen die Vergütungspflicht für den Arbeitgeber nicht gegeben ist. Abschließend geklärt ist dieses aber nicht!

Was kann der Arbeitgeber anordnen? Konsequenzen

- **Alternierende Telearbeit / Mobiles Arbeiten** (Mitarbeiter kann mit ihm überlassenem Equipment von extern Arbeitsleistung erbringen): ja
- **Zwangsurlaub**: unzulässig
- **Betriebsferien**: grds. zulässig (beachte Mitbestimmung BR)
- **Freistellung** unter Verrechnung mit Zeitkonten: zulässig
- **Kurzarbeit**: unter Beachtung der gesetzl. Voraussetzungen zulässig (entspr. Klausel im Arbeitsvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder in einem anwendbaren Tarifvertrag)

Sind Verbote von Dienstreisen, Teilnahme an Meetings und/oder Fortbildungsmaßnahmen zulässig?

ja

Sind Anordnungen zu Dienstreisen in Risikogebiete zulässig?

Risikogebiete sind solche gem. der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/nCoV.html)

Die Anordnung einer Dienstreise in ein dort klassifiziertes Gebiet ist unzulässig.

Sind Verbote von privaten Reisen zulässig?

Nein.

Jedoch hat der Arbeitgeber ein Fragerecht, ob die Reise in ein Risikogebiet geplant ist. Bei Reise in ein solches Gebiet und nachfolgender Erkrankung besteht aber



u.U. kein Entgeltfortzahlungsanspruch (bei Reise in ein Gebiet mit Reisewarnung des Auswärtigen Amtes)

Darf der Arbeitgeber fragen, ob der Mitarbeiter in einem betroffenen Gebiet (im Urlaub) war?

Der Arbeitgeber darf grundsätzlich fragen, ob Mitarbeiter in einer Region waren, für die das Auswärtige Amt wegen der Infektionsgefahr eine Reisewarnung ausgesprochen bzw. die das Robert Koch Institut als Risikogebiet eingestuft hat. Diese Frage muss der Mitarbeiter jedenfalls mit Ja oder Nein beantworten.

Der Arbeitnehmer kann aufgrund einer angeordneten Absperrung von Gebieten / einer Quarantäne den Arbeitsort nicht erreichen. Besteht ein Anspruch auf Lohnfortzahlung?

Dem Arbeitnehmer ist die Leistungserbringung unmöglich. Somit entfällt die Vergütungspflicht des Arbeitgebers gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB: Der Arbeitnehmer trägt ausschließlich das sog. „Wegerisiko“.

Unsere Beratungsgesellschaft TIGGES DCO hat ein [Whitepaper „Krisenmanagement COVID-19“](#) veröffentlicht. Regelmäßig finden Sie auch hier aktualisierte Informationen unter <https://tigges-dco.de/news/>

Ihre Ansprechpartner im Team Arbeitsrecht stehen für Fragen gern zur Verfügung.



Michael Niermann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
+49 211 8687 124
niermann@tigges.legal



Daniel Lüdemann, LL.M.
Rechtsanwalt
+49 211 8687 221
luedemann@tigges.legal



Dr. Georg Jaster
Rechtsanwalt
+49 211 8687 145
jaster@tigges.legal



Matthias Klagge, LL.M.
Rechtsanwalt
+49 211 8687 134
klagge@tigges.legal



Christian Schon
Rechtsanwalt
+49 211 8687 284
schon@tigges.legal