

Arbeits- und Gesundheitsschutz

Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände hat ihre Hinweise zur Praxis bezüglich der Arbeitsrechtlichen Folgen einer Pandemie aktualisiert.

Während in der Volksrepublik China, Hongkong, Taiwan und Macau 80.176 Fälle einer COVID-19-Erkrankung bekannt geworden sind (Robert-Koch-Institut, Stand: 2. März 2020), beträgt die Anzahl der Fälle in Deutschland gemäß des Robert-Koch-Instituts per heutigen Datum 150 Fälle einer COVID-19-Erkrankung. Dies betraf die Bundesländern Nordrhein-Westfalen (86), Bayern (25), Baden-Württemberg (19), Hessen (10), Schleswig-Holstein (2), Rheinland-Pfalz (2), Repatriierte (2), Niedersachsen (1), Hamburg (1), Bremen (1) und Berlin (1). Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hat 88.913 Fälle weltweit bestätigt. 3.043 Fälle verliefen tödlich. Da eine weitere Ausweitung in Deutschland nicht ausgeschlossen werden kann, der erste Baubetrieb bereits betroffen ist und eine Pandemie auch arbeitsrechtliche Auswirkungen hat, auf die von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbänden veröffentlichten Hinweise zur Praxis bezüglich der Arbeitsrechtlichen Folgen einer Pandemie näher eingehen. Die BDA hat die Praxishinweise ferner am 28.2.2020 nochmals aktualisiert. Die Praxishinweise liegen diesem Rundschreiben in der aktualisierten Version als Anlage bei (**Anlage**).

I. Arbeitsverhältnis in Deutschland

Der Ausbruch einer Pandemie führt u.a. zu arbeitsrechtlichen Fragen, die die gegenseitigen Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsvertrages betreffen. Neben diesen rechtlichen Erwägungen, sollte im Fall einer nationalen Pandemie jedoch auch auf die begründeten Sorgen des Arbeitnehmers z.B. gesund und sicher zum Arbeitsplatz erscheinen zu können und nicht selbst zu erkranken verständnisvoll eingegangen werden. Auch wenn dies in der Bauwirtschaft eher selten einschlägig sein wird, sollte daher, wo möglich, auf den Wunsch die Tätigkeit von zu Hause ausüben zu können und verstärkt vom mobilen Arbeiten Gebrauch zu machen, eingegangen werden. Im Lichte dieser Erwägungen sind die nachfolgenden Ausführungen zur Aufrechterhaltung von Arbeitsbereitschaft und Präsenz am Arbeitsplatz auszulegen.

1. Arbeitspflicht

Die Pflicht zur Arbeitsleistung wird grundsätzlich durch eine Pandemie nicht berührt. Dem nicht erkrankten Arbeitnehmer steht **kein generelles Zurückbehaltungsrecht** zu. Vielmehr muss er die ihm übertragenen Aufgaben weiterhin erfüllen, sowie den Anordnungen der Vorgesetzten Folge leisten. Die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung z.B. auf dem Weg zur Arbeit oder am Arbeitsplatz ändert hieran nichts.

Dies gilt für in Deutschland tätige Arbeitnehmer weiterhin, wenn ein anderer Mitarbeiter aus einer von einer Reisewarnung betroffenen Region zurückkehrt. Auf Wunsch des in Deutschland tätigen Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber diesen jedoch ohne Bezahlung freistellen. Der Arbeitgeber ist bei dieser Entscheidung frei.

Ein Zurückbehaltungsrecht kommt nur dann in Betracht, wenn glaubhaft dargelegt werden kann, dass die Ausübung der übertragenden Aufgaben tatsächlich eine Gefahr für Gesundheit oder Leben darstellt, die der Arbeitgeber durch Arbeitsschutzmaßnahmen vermeiden kann. Der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht also nicht nachkommen würde.

2. Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber kann im Rahmen seiner Fürsorgepflicht bei erkennbaren Risiken verpflichtet

sein, mögliche Ansteckungen durch zurückkehrende Arbeitnehmer über Aufklärungs- und Vorsichtsmaßnahmen zu verhindern.

Den Arbeitnehmer trifft die arbeitsvertragliche **Hinweispflicht**, soweit er in räumlicher Nähe zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person stand. Sobald der Arbeitnehmer als Kontaktperson gilt, ordnet das Gesundheitsamt eine 14tägige häusliche Quarantäne an. Die Hinweispflicht besteht hingegen bereits sowie der Arbeitnehmer die Voraussetzungen einer Kontaktperson erfüllt, ohne dass das zuständige Gesundheitsamt Quarantäne bereits angeordnet haben muss.

Aus einem **Auslandsaufenthalt zurückkehrende Arbeitnehmer** darf der Arbeitgeber daraufhin **befragen**, ob sie sich in einer gefährdeten Region oder an Orten mit deutlich erhöhtem Ansteckungsrisiko aufgehalten haben. Der Anspruch ist regelmäßig auf eine Negativauskunft beschränkt. Den Arbeitnehmer trifft regelmäßig keine Pflicht Auskunft bzgl. des genauen Aufenthaltsortes zu geben.

Bei Vorliegen eines berechtigten Interesses kann der Arbeitgeber eine **ärztliche Untersuchung** des zurückkehrenden Mitarbeiters anordnen. Das Interesse muss das Selbstbestimmungsrecht und die körperliche Unversehrtheit des Mitarbeiters überwiegen. Dies kann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer besonderen Ansteckungsrisiken ausgesetzt war und Erkältungssymptome zeigt, sodass eine konkrete Infektionsgefahr besteht. Eine Einzelfallbetrachtung ist notwendig. Von einer konkreten Infektionsgefahr ist regelmäßig dann auszugehen, wenn der Arbeitnehmer in einer gefährdeten Region zugegen war für welche das Auswärtige Amt eine Reisewarnung aussprach und der Arbeitnehmer an Orten mit erhöhten Reise- und Publikumsverkehr wie Flughäfen und Bahnhöfen zugegen war.

Reihen-(Fieber-)Tests vor Betreten des Betriebsgeländes unterliegen der Zustimmung des Betriebsrates. Eine pauschale Anordnung einer solchen Durchführung bedarf den Anlass einer konkreten Infektionsgefahr. Anderes kann gelten, soweit erste Infizierungen im Betrieb aufgetreten sind. Auch hier bedarf es einer Einzelfallabwägung.

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer von seiner Arbeitsleistungspflicht **ohne oder gegen** dessen **Willen einseitig freistellen** und ihm den Zugang zum Betrieb verweigern, wenn sein Suspendierungsinteresse das Interesse des Arbeitnehmers an der Erbringung seiner Arbeitsleistung überwiegt. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber Grund für die Annahme einer arbeitsunfähigen Erkrankung hat. Ferner auch, wenn vom Arbeitnehmer eine Gesundheitsgefahr für andere Arbeitnehmer oder Kunden ausgeht. Hierfür genügt das **Vorliegen einer konkreten Infektionsgefahr** mit einer ansteckenden Krankheit wie das Corona-Virus und kann darauf gestützt werden, dass die Person sich in einer gefährdeten Region oder an Orten mit deutlich erhöhtem Ansteckungsrisiko aufgehalten hat.

Sofern im Betrieb eine Regelung zum mobilen Arbeiten besteht, kann der Arbeitgeber seine Beschäftigten auch ins Home-Office schicken, soweit dies im Baugewerbe umsetzbar ist.

3. Vergütungsanspruch

Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer konkreten Infektionsgefahr einseitig frei, so ist dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung unmöglich und die Vergütungspflicht des Arbeitgebers entfällt grundsätzlich. Gemäß des BGH kann § 616 BGB den Vergütungsanspruch aufrechterhalten, sofern dies nicht einzelvertraglich oder tarifvertraglich ausgeschlossen worden ist. Die vom Arbeitnehmer ausgehende unverschuldete Ansteckungsgefahr stelle ein Arbeitshindernis dar. Der Arbeitgeber sei gegenüber den übrigen Arbeitnehmern und gegenüber jedermann aus Gründen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht verpflichtet, den Betrieb von

Ansteckungsgefahr freizuhalten. Den Arbeitgeber trifft die Lohnfortzahlungspflicht nach § 616 BGB allerdings nur dann, wenn sich die Verhinderung von vornherein auf einen verhältnismäßig geringen Zeitraum beschränkt. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Der BGH nimmt im Fall einer Pandemie die Höchstfrist für die Fortzahlung des Entgelts mit sechs Wochen an. Es ist jedoch zu beachten, dass § 4 Ziffer 1 BRTV regelt, dass in Abweichung von § 616 BGB der Lohn nur für die tatsächlich geleistete Arbeitszeit gezahlt wird, soweit nicht eine der abschließend aufgezählten Ausnahmen greifen. Eine Pandemie wird hier nicht aufgeführt, sodass § 616 BGB keine Anwendung findet. **Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer konkreten Infektionsgefahr einseitig frei, so ist dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung unmöglich** und es bleibt dabei, dass **die Vergütungspflicht des Arbeitgebers grundsätzlich entfällt** .

4. Entgeltfortzahlungsanspruch

Ist der Arbeitnehmer in Folge der Viruserkrankung **unverschuldet arbeitsunfähig**, so hat er **Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Absatz 1 EFZG**. Verschulden kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer entgegen einer Reisewarnung des Auswärtigen Amtes in ein gefährdetes Gebiet fuhr. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers, die für die Entstehung der Krankheit erheblichen Umstände darzulegen. Der Arbeitgeber darf aus Privaturlaub zurückkehrende Arbeitnehmer daraufhin befragen, ob sie sich in einer gefährdeten Region oder an Orten mit deutlich erhöhtem Ansteckungsrisiko aufgehalten haben. Auch dieser Anspruch ist regelmäßig auf eine Negativauskunft begrenzt.

a) Leistungen der Unfallversicherung

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

b) Behördliche Maßnahmen

Im Fall des Ausbruchs einer Pandemie, kann die zuständige Behörde u.a. Quarantäne und das berufliche Tätigkeitsverbot gemäß §§ 30, 31 IfSG anordnen. Gemäß § 56 Abs.1 IfSG erhält derjenige, der als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern i.S.d. § 31 Satz 2 IfSG beruflichen Tätigkeitsverboten unterliegt oder unterworfen ist und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet, eine **Entschädigung in Geld**. Ebenso Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige, die sich in Quarantäne befinden. Ausscheider nur, wenn sie andere Maßnahmen nicht befolgen können. Die Begriffsbestimmung ist § 2 IfSG zu entnehmen.

Die Entschädigung erfolgt **bis zu sechs Wochen i.H.d. des Verdienstausschlags**. Als Verdienstausschlag gilt das Arbeitsentgelt (§ 14 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch), 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 (Netto-Arbeitsentgelt). Näheres ist § 56 Absatz 3 IfSG zu entnehmen. **Nach Ablauf der sechs Wochen in Höhe des Krankengeldes**, das auch die gesetzliche Krankenkasse zahlen würde. D.h. 70 Prozent des Bruttogehalts, aber nicht mehr als 90 Prozent des Nettogehalts. Die Summe ist ferner auf 109,38 Euro / Tag gedeckelt (Stand 2020).

Gemäß § 56 Absatz 5 IfSG **hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens für sechs Wochen die Entschädigung anstelle der zuständigen Behörde auszuzahlen**. Der Arbeitgeber hat einen **Erstattungsanspruch gegen die Behörde** (§ 56 Abs. 5 IfSG). Der Erstattungsantrag ist innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder dem Ende der Absonderung geltend zu machen. Dem Arbeitgeber steht ein

Vorschuss zu (§ 56 Absatz 12 IfSG.) Nach Ablauf der sechs Wochen wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag der betroffenen Person gewährt.

Gemäß des BGH kommt ein solcher Entschädigungsanspruch nicht in Betracht, wenn der Arbeitgeber aus anderen gesetzlichen oder vertraglichen Gründen zur Fortzahlung des Entgelts verpflichtet ist.

Gemäß des BGH kann ein Beschäftigungsverbot gemäß § 31 IfSG ein in der Person des Arbeitnehmers liegendes, unverschuldetes Leistungshindernis nach § 616 BGB darstellen und entsprechend einen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung begründen. Eine solche Lohnfortzahlungspflicht kann jedoch durch Einzel- oder Tarifvertrag ausgeschlossen werden. In diesem Fall lebt die Entschädigungspflicht der jeweils zuständigen Behörde unmittelbar wieder auf. Nur im Ausbildungsverhältnis ist eine solche Abbedingung durch §§ 19, 25 BBiG untersagt. Mit § 4 Ziffer 1 BRTV ist § 616 BGB mit wenigen hier nicht einschlägigen Ausnahmen abbedungen worden, sodass die Lohnfortzahlungspflicht bei bestehen eines Beschäftigungsverbotes durch Tarifvertrag ausgeschlossen wurde.

5. Betriebsrisiko

Sollte der Arbeitgeber im Fall der Erkrankung einer großen Zahl von Arbeitnehmern den Betrieb nicht aufrechterhalten können, trägt er das Betriebsrisiko, soweit Arbeitnehmer arbeitswillig und arbeitsfähig sind. Um übermäßige Belastungen abzuwehren kommen diverse Maßnahmen in Betracht:

- Anordnung von Kurzarbeit
- Anordnung von Überstunden im Falle einer Notlage

Die Voraussetzungen sind den Hinweisen für die Praxis der BDA zu entnehmen.

6. Datenschutzrechtliche Erwägungen

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 Mitarbeiter Kenntnis hiervon erhalten. Die Offenlegung der Viruserkrankung im Betrieb stellt eine **rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten** dar. Sie erfolgt zur Erfüllung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und zum Schutze der Gesundheit und des Lebens der Mitarbeiter.

II. Kurzarbeit

Grundsätzlich kann ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld infolge eines Arbeitsausfalls aufgrund eines Pandemivirus bestehen. Voraussetzung ist insbesondere der erhebliche Arbeitsausfall mit Entgeltausfall und der Umstand, dass der Betrieb alles Mögliche tut, um die Kurzarbeit zu vermeiden. Erheblich ist der Arbeitsausfall, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, vorübergehend und unvermeidbar ist. Die näheren Voraussetzungen sind den Hinweisen für die Praxis der BDA zu entnehmen.

Die Bundesagentur für Arbeit hat am 28.2.2020 klargestellt: Wenn Unternehmen aufgrund der weltweiten Krankheitsfälle durch das Corona-Virus Kurzarbeit anordnen und es dadurch zu Entgeltausfällen kommt, können betroffene Beschäftigte Kurzarbeitergeld erhalten. Diese **Leistung muss vom Arbeitgeber beantragt werden**. Voraussetzung für den Bezug von Kurzarbeitergeld ist, dass die üblichen Arbeitszeiten vorübergehend wesentlich verringert sind. Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn aufgrund des Corona-Virus Lieferungen ausbleiben und dadurch die Arbeitszeit verringert werden muss oder staatliche Schutzmaßnahmen dafür sorgen, dass der Betrieb vorübergehend geschlossen wird. Wichtig ist, dass Betriebe, die

aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie Kurzarbeitergeld beantragen möchten, **die Kurzarbeit zuvor bei der zuständigen Agentur für Arbeit melden müssen**. Diese prüft dann, ob die Voraussetzungen für die Leistung erfüllt sind. Betriebe können die Kurzarbeit online anzeigen. Hat die zuständige Arbeitsagentur festgestellt, dass das Unternehmen die Voraussetzungen erfüllt, kann es Kurzarbeitergeld ebenfalls online beantragen.

Weiteres ist folgendem Link zu entnehmen: <https://www.arbeitsagentur.de/news/kurzarbeit-wegen-corona-virus>

III. Vorbeugende Maßnahmen

Der Arbeitgeber ist nach dem Arbeitsschutzgesetz verpflichtet, die erforderlichen Arbeitsschutzmaßnahmen 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 müssen jede erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit unverzüglich melden und den arbeitsschutzrechtlichen Weisungen des Arbeitgebers Folge leisten. Möglich ist die Aufstellung eines **Pandemieplans**, z.B. auf Grundlage einer Rahmenbetriebsvereinbarung für den Pandemiefall mit dem Betriebsrat. Hierdurch soll das Unternehmen geeignete Krisenstrategien zur Verfügung haben, die im Notfall aktiviert werden können. Die Pandemiephasen der WHO können dabei zur Orientierung herangezogen werden. Mögliche Regelungen sind den Hinweisen für die Praxis der BDA zu entnehmen. Ferner bieten sich **Informations- und Aufklärungsbroschüren** für die Mitarbeiter an und es sollte auf **Hygienemaßnahmen** geachtet werden, um das Pandemierisiko gering zu halten.

IV. Arbeitnehmerentsendung

Grundsätzlich bleibt die Arbeitsleistung auch in Territorien möglich, die in nennenswertem Umfang von Ansteckungskrankheiten betroffen sind. Auch insoweit sollte geprüft werden, ob die Entsendung ins Ausland unumgänglich ist. Bei Entsendung in massiv betroffene Gebiete kann es sich anbieten, auf eine Dienstreise oder einen längeren Einsatz in diese Regionen zu verzichten. Ansteckungsgefahren können hierbei auch von der Reise selbst ausgehen.

1. Zurückbehaltungsrecht

Arbeitnehmern steht im Fall der Entsendung **grundsätzlich kein Zurückbehaltungsrecht** zu. Es besteht ausnahmsweise nur dann, wenn die Leistung dem Arbeitnehmer unzumutbar ist, d.h. die Erbringung der Arbeitsleistung muss unter Umständen erfolgen, die für den Arbeitnehmer mit erheblichen Gefahren für Leben oder Gesundheit einhergehen. Dies ist regelmäßig nicht der Fall, solange keine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorliegt. Der Arbeitnehmer darf ausnahmsweise einer **Entsendung widersprechen, wenn für das Gebiet eine Reisewarnung ausgesprochen wurde**.

Hält sich der Arbeitnehmer bereits im Ausland auf, so sind die Ausführungen zu den Arbeitsverhältnissen in Deutschland übertragbar: Dem Arbeitnehmer steht kein generelles Zurückbehaltungsrecht zu. Es obliegt dem Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer bei einer unmittelbaren Gefahr für Leben oder Gesundheit von der Arbeitsleistungspflicht zu entbinden.

Anderes kann gelten, wenn sich die Reisewarnung auf eine Region oder ein Land erstreckt, in dem der Arbeitnehmer seine geschuldete Leistung erbringt. Ob die Pflicht zur Arbeitsleistung entfällt, hängt davon ab, ob die arbeitsvertragliche Tätigkeit vom Schutzzweck der Reisewarnung erfasst wird. Dies kann z.B. an Orten mit erhöhtem Reise- oder Publikumsverkehr wie Flughäfen/Bahnhöfen angenommen werden.

Es hängt ferner vom **Einzelfall** ab, **ob** ein Arbeitnehmer, der sich bereits im Ausland aufhält,

einen **Anspruch auf vom Arbeitgeber finanzierte Rückkehr** hat. Einzubeziehen sind bspw. die geplante Aufenthaltsdauer und die Perspektive bzgl. der Ausbreitung der Krankheit.

Ein bloßer Sicherheitshinweis des Auswärtigen Amtes, d.h. die bloße Empfehlung von Reisen in diese Regionen Abstand zu nehmen, begründet kein Zurückbehaltungsrecht und keinen Anspruch auf Rückholung.

2. Entgeltfortzahlungsanspruch

Der vertragliche Vergütungsanspruch bleibt nur dann erhalten, wenn der Arbeitnehmer die Reise berechtigterweise nicht antritt. Ihm kann dann eine andere Arbeit zugewiesen werden. Befindet sich der Arbeitnehmer bereits im Ausland und ist durch die Krankheit arbeitsunfähig erkrankt, steht ihm Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG zu, sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

3. Leistung der Unfallversicherung

Versicherungsschutz besteht, wenn Versicherte von ihrem Arbeitgeber ins Ausland entsendet werden bzw. entsandt wurden und dort aufgrund ihrer grundsätzlich versicherten Tätigkeit einer besonderen Gefahr ausgesetzt sind oder waren. Die Voraussetzungen sind im Einzelfall zu prüfen.