

## CORONA-VIRUS UND ARBEITSRECHT

17.03.2020

### 1. KANN DER ARBEITNEHMER VON DER ARBEIT AUFGRUND ANGST VOR EINER INFEKTION FERNBLEIBEN?

**Grundsätzlich NEIN!** - Bei einem nicht erkrankten Arbeitnehmer besteht die Pflicht die vereinbarte Arbeitsleistung zu erbringen. Allerdings kann auf Wunsch des in Deutschland tätigen Arbeitnehmers der Arbeitgeber diesen ohne Bezahlung freistellen. Die Entscheidung trifft der Arbeitgeber.

### 2. DÜRFEN ARBEITGEBER NICHT ERKRANKTE MITARBEITER VORSORGLICH NACH HAUSE SCHICKEN?

Grundsätzlich dürfen Arbeitgeber Mitarbeiter anweisen zu Hause zu bleiben.

**Aber:** Wenn ein Arbeitgeber einen Mitarbeiter aus Vorsichtsgründen nicht im Betrieb haben will, dann muss er ihn bezahlt freistellen. Ein Entschädigungsanspruch nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) besteht nicht, wenn sich der Arbeitnehmer freiwillig einer solchen Maßnahme unterwirft (z. B. selbst verordnete Quarantäne). Auch Home-Office dürfen Arbeitgeber nicht einseitig anordnen, wenn es an einer entsprechenden Vereinbarung im Arbeitsvertrag fehlt.

### 3. DÜRFEN ARBEITGEBER BEI EINEM VERDACHT AUF EINE CORONA-INFEKTION EINE ÄRZTLICHE UNTERSUCHUNG DES MITARBEITERS VERLANGEN?

Das Direktionsrecht hat seine Grenzen: Der Arbeitgeber darf nicht in das grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht oder in das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Arbeitnehmers eingreifen. Einer Anordnung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, muss der Arbeitnehmer nicht nachkommen.

### 4. DARF BZW. MUSS DER ARBEITGEBER SCHUTZMASSNAHMEN IM BETRIEB ANORDNEN?

Ja! - Anweisungen zu Schutzmaßnahmen (wie zum Beispiel das Tragen von Mundschutz, Handhygiene, etc.) darf der Arbeitgeber erteilen. Diese Maßnahmen beschränken sich aber stets auf den dienstlichen Bereich.

Im Übrigen ist es dringend zu empfehlen, bzw. für einige Arbeitgeber – insbesondere Arbeitgeber im Gesundheitswesen (Zahnarztpraxen, Arztpraxen etc.) - sogar verpflichtend, dass Hygienemaßnahmen im Betrieb ergriffen und alle Mitarbeiter angewiesen werden entsprechende Hygienemaßnahmen zu beachten. Der Arbeitgeber sollte hierfür eine Betriebsanweisung oder z. B. eine Rundmail formulieren und daran erinnern, dass man sich an die Empfehlung des Robert-Koch-Instituts halten muss.

Weiterführende Infos zu den Maßnahmen finden sich hier:

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Kontaktreduzierung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktreduzierung.html)

#### 5. WAS GILT, WENN KITAS UND SCHULEN GESCHLOSSEN WERDEN UND KINDER ZU BETREUEN SIND?

Auch wenn Schulen, Kindergärten bzw. Kindertagesstätten aufgrund des Coronavirus geschlossen sind und der Arbeitnehmer deshalb niemanden hat, der sein Kind betreut, ist das grundsätzlich ein Risiko, das der Arbeitnehmer zu tragen hat. Selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass der Arbeitnehmer - je nach Fall - tatsächlich die Pflicht hat, sich um sein Kind zu kümmern, steht dem Arbeitnehmer unter diesen Umständen in aller Regel kein Anspruch auf Arbeitsentgelt zu. Wir sehen dies auch nicht als Fall von § 616 BGB an, eine freilich umstrittene Auffassung. Sollte § 616 BGB - insbesondere durch den Arbeitsvertrag - wirksam ausgeschlossen worden sein, entfällt die Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung in jedem Falle.

Gegebenenfalls muss der Arbeitgeber einem Antrag des Arbeitnehmers auf Gewähr von Urlaub entsprechen.

**Achtung:** Die dargestellte Auffassung zu § 616 BGB ist nicht unumstritten! Es gibt Stimmen, die den hier beschriebenen Fall als einen solchen des § 616 BGB ansehen. Im Übrigen wird im politischen Raum aktuell die Forderung aufgestellt, der Gesetzgeber möge klarstellen, dass in dem hier behandelten Zusammenhang ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung für einen begrenzten Zeitraum in Betracht kommt. Wir empfehlen Ihnen deshalb sich diesbezüglich rechtlichen Rat bei einem Fachanwalt für Arbeitsrecht einzuholen.

#### 6. WAS IST, WENN EIN ARBEITNEHMER AM CORONA-VIRUS ERKRANKT IST?

Ein erkrankter Arbeitnehmer hat Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 3 EFZG (für max. 6 Wochen). Der Arbeitgeber erhält u.U. einen Teil über die Krankenkasse (Umlageverfahren) erstattet. Gleiches gilt für Auszubildende (gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 BBiG).

Der Ablauf ist ein anderer, wenn gegen den am Corona-Virus erkrankten Arbeitnehmer zugleich nach § 31 Infektionsschutzgesetz (IfSG) ein berufliches Tätigkeitsverbot oder Quarantäne angeordnet worden ist. Dann besteht ein Entschädigungsanspruch (siehe dazu Ziffer 9).

#### 7. MUSS DER ARBEITGEBER SCHUTZMASSNAHMEN BZGL. DER ÜBRIGEN (NICHT ERKRANKTEN) MITARBEITER IM BETRIEB TREFFEN?

Sobald ein Arbeitnehmer an dem Virus erkrankt ist, muss der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht gegenüber den übrigen Beschäftigten nachkommen. In diesem Fall stellt die Offenlegung der Viruserkrankung im Unternehmen eine rechtmäßige Verarbeitung von personenbezogenen Daten dar. Hintergrund ist, dass das dem berechtigten Interesse zum Schutz von Gesundheit und Leben der übrigen Arbeitnehmer dient. Gleichzeitig sollte das Gesundheitsamt informiert werden.

Sofern im Betrieb/Arbeitsvertrag eine Regelung zum Home-Office besteht und die Tätigkeiten es zulassen, kann der Arbeitgeber im Rahmen der bestehenden Regelungen seine Beschäftigten auch ins Home-Office schicken, damit sie von dort arbeiten.

Zum Schutz der übrigen Arbeitnehmer ist zudem zu überlegen, ob ein Weiterarbeiten noch möglich ist. Im schlimmsten Fall sind diese Unternehmen zu schließen, bis die Gefahr vorüber ist.

## 8. WAS IST, WENN ANGEHÖRIGE DES ARBEITNEHMERS AM CORONA-VIRUS ERKRANKT SIND?

Hier ist im Einzelfall zu unterscheiden:

- Ist das Kind erkrankt und betreuungsbedürftig (und der Arbeitnehmer selbst nicht erkrankt), dann besteht bei gesetzlich versicherten Arbeitnehmern ein Entgeltfortzahlungsanspruch, sofern § 616 BGB im Arbeitsvertrag nicht abbedungen ist. In diesem Fall erhalten diese Arbeitnehmer aber Krankengeld direkt von der Krankenkasse.
- Ist aufgrund der Erkrankung eines Angehörigen eine Maßnahme des Gesundheitsamtes gegen den Arbeitnehmer selbst angeordnet worden (Quarantäne bzw. Tätigkeitsverbot), besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers. Es gelten die Ausführungen unter Ziffer 9.

## 9. WAS IST, WENN EINZELNE MITARBEITER VOM GESUNDHEITSAMT IN QUARANTÄNE GESCHICKT WERDEN BZW. DIESE EIN TÄTIGKEITSVERBOT ERHALTEN? ERHALTEN DIESE ODER DER ARBEITGEBER EINE ENTSCHÄDIGUNG?

Hier erscheint der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach dem EntgeltFG zweifelhaft. Denn der Arbeitnehmer ist nicht arbeitsunfähig erkrankt. Nach dem Infektionsschutzgesetz hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegenüber dem Arbeitgeber. Demnach ist der Arbeitgeber hinsichtlich des Arbeitsentgelts grundsätzlich vorleistungspflichtig, dies bis zu einer Gesamtdauer von sechs Wochen. Der Arbeitgeber kann dann einen Erstattungsanspruch gegenüber der zuständigen Behörde geltend machen. Siehe dazu § 56 Infektionsschutzgesetz (IfSG).

Die ausgezahlten Beträge werden vom Arbeitgeber auf Antrag bei der zuständigen Behörde (in Bayern und den meisten anderen Bundesländern sind dies die Bezirksregierungen) erstattet (§ 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG). Die Erstattung erfolgt aber nur auf Antrag des Arbeitgebers und bei Vorliegen der Voraussetzungen. Ist der Arbeitgeber entgegen der gesetzlichen Pflicht nicht in Vorleistung getreten, kann auch der Arbeitnehmer diesen Antrag stellen (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG).

Für die ersten sechs Wochen wird die Entschädigung in Höhe des Verdienstausfalls gewährt (§ 56 Abs. 2 IfSG). Ab der siebten Woche wird sie in Höhe des Krankengeldes gezahlt. Das Krankengeld beträgt 70 Prozent des Bruttoverdienstes, aber nicht mehr als 90 Prozent des Nettogehalts. Die zuständige Behörde hat auf Antrag dem Arbeitgeber einen Vorschuss in der voraussichtlichen Höhe des Erstattungsanspruches zu gewähren.

Der Antrag auf Entschädigung ist innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder am Ende der Quarantäne zu stellen! Verspätete Anträge können abgelehnt werden.

Im Rahmen der Entschädigung nach § 56 IfSG tritt der Arbeitgeber in Vorleistung, ist also quasi „Auszahlstelle“ für den Staat (§ 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG), so dass der Lohn erst einmal „normal“ abgerechnet wird.

*Achtung:*

*Das Verhältnis zwischen dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) und §616 BGB ist nicht vollständig geklärt. Es sieht*

*so aus, dass die Behörden für die Zeit einer Quarantäne, die unter das IfSG fällt, den Arbeitgeber der betroffenen Arbeitnehmer - zumindest zeitweise - für allein verantwortlich halten. Das jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber Ansprüche des Arbeitnehmers nach § 616 BGB nicht wirksam ausgeschlossen hat, vor allem durch entsprechende Festlegungen im Arbeitsvertrag. Wir halten diese Sicht der Behörden für falsch. Wir sind der Auffassung, dass der Arbeitgeber während der ersten sechs Wochen der Quarantäne letztlich nur eine Pflicht der Behörde erfüllt. Der Arbeitgeber leistet mithin letztlich anstelle der Behörde. Damit kommt es auf § 616 BGB im Ergebnis nicht an.*

#### 10. WAS IST, WENN EIN BETRIEB DURCH DAS GESUNDHEITSAMT KOMPLETT GESCHLOSSEN WIRD?

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.), kommt es darauf an, um welche Art von Betrieb es sich handelt. Grundsätzlich aber trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko und muss die Vergütung weiterzahlen. Ausgefallene Arbeitszeit muss nicht nachgearbeitet werden.

Überträgt man die Grundsätze der Betriebsrisikolehre auf die Corona-Fallgestaltungen, liegt z. B. bei Kindertagesstätten, Schulen, allgemein zugänglichen öffentlichen Verwaltungen, bei Veranstaltungsunternehmen, bei Kaufhäusern usw., bei denen notwendigerweise ein breiter Personenkontakt besteht, 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 können oder der Verdacht einer Infektion besteht und daher Betriebsschließungen ausgesprochen werden können. Es spricht viel dafür, 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.

Ob hier dennoch ein Entschädigungsanspruch/Erstattungsanspruch gegenüber der Regierungsbehörde besteht, ist dann im Einzelfall zu prüfen. Die Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG sollten vorsorglich geltend gemacht werden.

Zur Kompensation der Personalkosten siehe unser Hinweisschreiben zum KUG (Kurzarbeitergeld).

#### 11. BEKOMMEN SELBSTSTÄNDIGE, DIE WEGEN DES CORONA-VIRUS UNTER QUARANTÄNE STEHEN ODER EIN TÄTIGKEITSVERBOT ERHALTEN, ENTSCHÄDIGUNGSZAHLUNGEN?

Auch Selbständige bekommen eine Entschädigungszahlung, sofern und soweit ein Verdienstausschlag gegeben ist. Dieser kann ausgeschlossen sein, wenn der Selbständige eine Verdienstausschlagversicherung unterhält und diese den einschlägigen Fall abdeckt. Die Entschädigungszahlung beträgt ein Zwölftel des Arbeitseinkommens des letzten Jahres vor der Quarantäne.

Selbständige, deren Betrieb oder Praxis während der Dauer einer Maßnahme (Quarantäne oder Tätigkeitsverbot) ruht, erhalten neben der Entschädigung als Härtefallausgleich auf Antrag von der zuständigen Behörde

Ersatz, der in dieser Zeit weiterlaufenden nicht gedeckten Betriebsausgaben in angemessenem Umfang. Die zuständige Behörde hat auf Antrag dem Selbständigen einen Vorschuss in der voraussichtlichen Höhe der Entschädigung zu gewähren.

Die Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG sollten bei behördlich angeordneter Quarantäne oder Tätigkeitsverboten aber in jedem Fall (vorsorglich) geltend gemacht werden.

Der Antrag auf Entschädigung ist innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder am Ende der Quarantäne zu stellen! Verspätete Anträge können abgelehnt werden.