



# Coronavirus/COVID-19 – Arbeitsrechtliche FAQs

(Stand 3. April 2020)

## **Ihre Ansprechpartner**

Jörn Kuhn

Partner, Rechtsanwalt – Arbeitsrecht

Telefon: +49 221 2091 349

Telefax: +49 221 2091 333

E-Mail: joern.kuhn@oppenhoff.eu

Isabel Hexel

Partnerin, Rechtsanwältin – Arbeitsrecht

Telefon: +49 221 2091 348

Telefax: +49 221 2091 333

E-Mail: isabel.hexel@oppenhoff.eu

## **OPPENHOFF & PARTNER**

**Rechtsanwälte Steuerberater mbB**

Konrad-Adenauer-Ufer 23

Telefon: +49 (0) 221 2091 0

Telefax: +49 (0) 221 2091 333

E-Mail: info@oppenhoff.eu

OPPENHOFF & PARTNER

Rechtsanwälte

## Inhaltsverzeichnis

1.	Welche Schutzpflichten hat der Arbeitgeber? .....	3
1.1	Allgemeine Schutzpflichten des Arbeitgebers ohne konkreten Verdacht auf eine Erkrankung. 3	
1.2	Bei konkretem Verdachtsfall bestehen gesteigerte Schutzpflichten des Arbeitgebers .....	3
2.	Welche Auskunftspflichten hat der Arbeitnehmer? Hat der Arbeitnehmer Fiebermessungen zu akzeptieren? .....	3
3.	Welche Vorkehrungen hat der Arbeitgeber für Epidemie- oder Pandemie-Fälle zu treffen? .....	4
4.	Dürfen Arbeitnehmer aus Angst vor einer Ansteckung zu Hause bleiben? .....	4
5.	Was gilt, wenn im Unternehmen schon jemand erkrankt ist? .....	4
6.	Was gilt, wenn Schulen oder Kindergärten aufgrund behördlicher Anordnung schließen? .....	5
7.	Was gilt, wenn das Gesundheitsamt ein Tätigkeitsverbot anordnet? .....	7
8.	Dürfen Arbeitgeber weiterhin Dienstreisen anordnen bzw. darf der Mitarbeiter Dienstreisen verweigern? .....	7
9.	Was ist, wenn Arbeitnehmer trotzdem die Dienstreise verweigern, weil sie sich sorgen? .....	7
10.	Kann der Arbeitgeber die Arbeitsaufgaben unter den verbliebenen Mitarbeitern neu verteilen? 8	
11.	Ist der Arbeitgeber berechtigt, bei Engpässen Überstunden oder Mehrarbeit anzuordnen oder Urlaubssperren bzw. Zwangsurlaub/Betriebsferien zu verhängen? .....	8
12.	Ist bei Quarantäne oder behördlichem Tätigkeitsverbot Kurzarbeit möglich? .....	9
13.	Kann der Arbeitgeber eine Schließung der Betriebsstätten anordnen? .....	10
14.	Darf der Arbeitgeber Arbeitnehmer in Quarantäne oder unter behördlichem Tätigkeitsverbot bzw. aus präventiven Gründen zur Arbeit im Home Office auffordern? .....	10
15.	Was ist, wenn eine Betriebsvereinbarung eine Tätigkeit im Home Office nur als freiwillige Möglichkeit vorsieht? .....	10
16.	Kann der Arbeitgeber Mitarbeiter, die symptomlos aus einem Risikogebiet zurückkehren, anweisen, sich beim Gesundheitsamt vorzustellen? .....	11
17.	Muss der Arbeitgeber mögliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beachten? .....	11
18.	Wie sind Mitarbeiter, die am Coronavirus erkrankt sind, zu vergüten? .....	11
19.	Müssen Arbeitgeber ihre gesunden Arbeitnehmer weiter vergüten, wenn diese wegen eines Infektionsrisikos zu Hause bleiben? .....	11
20.	Was gilt im Falle eines behördlichen Tätigkeitsverbots für einzelne Mitarbeiter oder der Schließung des Betriebes durch die Behörden? .....	12
21.	Müssen Zielvereinbarungen für Außendienstmitarbeiter aufgrund von Reiseverboten oder eventuellen Kontaktsperren unverzüglich angepasst werden? .....	12

## **1. Welche Schutzpflichten hat der Arbeitgeber?**

### **1.1 Allgemeine Schutzpflichten des Arbeitgebers ohne konkreten Verdacht auf eine Erkrankung**

Grundsätzlich gilt: Der Arbeitgeber muss die Gesundheitsgefährdung seiner Arbeitnehmer vermeiden und sie aktiv vor Gefahren für Leben und Gesundheit schützen (§ 618 Abs. 1 BGB).

Angesichts der hohen Infektionsrate und den drohenden Maßnahmen bei einem Verdachtsfall trifft den Arbeitgeber bereits im Vorfeld – ohne konkreten Verdacht auf eine Infektion eines Arbeitnehmers mit dem Coronavirus – gem. §§ 12 Abs. 1 ArbSchG i.V.m. 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG eine Informationspflicht gegenüber seiner Belegschaft über Hygienevorschriften, Infektionsrisiko, Symptome und ggf. spezielle Risiken (zu finden auf der Internetseite des Robert Koch Instituts), sowie Verhaltensregeln im Fall einer möglichen oder bestätigten Erkrankung an COVID-19.

Der Arbeitgeber hat zudem präventiv aus Gründen des Gesundheitsschutzes Handwaschmittel, Einmalhandtücher und ggf. Desinfektionsmittel, o.ä. – soweit vorhanden - zur Verfügung zu stellen. Nach den Umständen des Einzelfalls hat er ggf. auch größere Meetings, Veranstaltungen, Dienstreisen in die Risikogebiete (für weitere Details siehe Frage 8) etc. zum Schutz der Belegschaft abzusagen.

### **1.2 Bei konkretem Verdachtsfall bestehen gesteigerte Schutzpflichten des Arbeitgebers**

Der Arbeitgeber muss bei erhöhtem Infektionsrisiko der Belegschaft, z.B. aufgrund einer bestätigten oder konkret vermuteten Infektion mit dem Coronavirus den engen Kontakt anderer Mitarbeiter mit dem Betroffenen verhindern. Er hat die restliche Belegschaft über den Fall zu informieren und ggf. mögliche Kontaktpersonen zu identifizieren.

Der Arbeitgeber darf bei begründetem Verdacht einer Erkrankung den Arbeitnehmer auffordern, den Betrieb zu verlassen und ggf. einen Arzt aufzusuchen.

Der Arbeitgeber kann die (bezahlte) Freistellung bis Vorlage des Ergebnisses der Untersuchung anordnen.

Der Arbeitgeber kann ggf. auch die Weiterarbeit im Home Office anordnen, sofern dies technisch möglich ist und entsprechende Vereinbarungen (Arbeitsvertrag, Kollektivvereinbarungen) bestehen (für weitere Details siehe Frage 14).

Nicht nur eine festgestellte Infektion mit dem Coronavirus ist meldepflichtig, sondern seit dem 1.2.2020 auch bereits ein Verdachtsfall. Die Meldepflicht trifft jedoch nicht den Arbeitgeber, sondern den feststellenden Arzt. Gleichwohl kann es für den Arbeitgeber Sinn machen, das zuständige Gesundheitsamt (zu ermitteln über das Robert Koch Institut) zu kontaktieren, um das weitere Vorgehen zu besprechen.

## **2. Welche Auskunftspflichten hat der Arbeitnehmer? Hat der Arbeitnehmer Fiebermessungen zu akzeptieren?**

Grundsätzlich besteht keine Auskunftspflicht des Arbeitnehmers zu seinem Gesundheitszustand oder der Art der Erkrankung bzw. etwaigen Krankheitssymptomen.

Aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen ist der Arbeitnehmer auch nicht verpflichtet, sich einer Untersuchung zu unterziehen, beispielsweise einer Fiebermessung vor Betreten des Betriebsgeländes. Dies gilt selbst dann, wenn er aus einem Risikogebiet zurückkehrt.

Aber: Der Arbeitnehmer hat aufgrund seiner arbeitsvertraglicher Nebenpflicht gem. § 241 Abs. 2, 242 BGB Schaden und sonstige Nachteile von seinem Arbeitgeber abzuwenden. Es muss daher ausnahmsweise sogar von sich aus den Arbeitgeber informieren, wenn seine Erkrankung besondere Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers erfordert, z.B. Maßnahmen zum Schutz anderer Mitarbeiter bei entsprechend ansteckenden Erkrankungen. Daher lässt sich eine Auskunftspflicht des Arbeitnehmers bei eigener Ansteckung mit dem Coronavirus bejahen. Ob diese Auskunftspflicht auch die Mitteilung eines Kontakts des Arbeitnehmers zu einer infizierten oder sich in Quarantäne befindlichen Person miteinschließt, ist fraglich, dürfte aber aufgrund der leichten Ansteckungsgefahr ggf. auch zu bejahen sein.

Da der Coronavirus vom feststellenden Arzt der Behörde gemeldet werden muss, wird der Arbeitgeber ggf. bei Kontakt des Arbeitnehmers zu anderen Mitarbeitern ebenfalls von der Behörde darüber informiert werden.

### **3. Welche Vorkehrungen hat der Arbeitgeber für Epidemie- oder Pandemie-Fälle zu treffen?**

Es ist Aufgabe des Arbeitgebers, Vorkehrungen für Fälle eines Personalausfalls zu treffen. Die Anforderungen ergeben sich entweder aus dem unternehmensseitigen Risikomanagement oder aus spezielleren Regelungen z.B. einem bereits bestehenden Business Continuity Management. Hier gelten für Aktiengesellschaften und Unternehmen, die als kritische Infrastruktur im Sinne der KRITIS-Verordnung eingestuft sind, besondere Anforderungen an die Geschäftsleitung.

Zudem können sich Arbeitgeber und Betriebsrat zusammensetzen und ein Konzept erarbeiten, wann und welche Schutzvorkehrungen in ähnlichen Fällen zu treffen sind. Dies kann etwa in Gestalt einer Betriebsvereinbarung als für alle verbindliches Regelwerk geschehen, aber auch in sonstiger Form. Ein genereller Notfallplan, der Schutzmaßnahmen allgemein definiert, wie etwa das Tragen von Schutzkleidung oder ein regelmäßiges Desinfizieren der Hände, kann zudem auch mögliche Schadensersatzansprüche von Arbeitnehmern aufgrund einer behaupteten Ansteckung im Betrieb erschweren.

### **4. Dürfen Arbeitnehmer aus Angst vor einer Ansteckung zu Hause bleiben?**

Derzeit grundsätzlich nicht. Aufgrund der aktuellen Lage besteht kein Recht der Arbeitnehmer, aus reiner Angst vor Ansteckung präventiv zu Hause zu bleiben - ein abstraktes Infektionsrisiko genügt insoweit nicht. Arbeitnehmer können aber verlangen, dass der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen ergreift.

Ein Recht zur Arbeitsverweigerung steht dem Arbeitnehmer erst dann zu, wenn ihm die Arbeitserbringung gem. § 275 Abs. 3 BGB unzumutbar ist. Eine Unzumutbarkeit ist z.B. dann gegeben, wenn die Arbeit für den Betroffenen eine erhebliche objektive Gefahr oder zumindest einen ernsthaften objektiv begründeten Verdacht der Gefährdung für Leib oder Gesundheit darstellt. Dies ist einzelfallbezogen zu prüfen und mag in Betracht kommen, wenn ein Arbeitgeber trotz feststehender Infektion keine Schutzmaßnahmen ergreift.

Ein eigenmächtiges, präventives Fernbleiben von der Arbeit – ohne dass Gründe für eine Unzumutbarkeit vorliegen - stellt zum jetzigen Zeitpunkt eine Arbeitsverweigerung dar, die den Arbeitgeber zu entsprechenden arbeitsrechtlichen Sanktionen (Abmahnung, Kündigung) oder Einbehalt der Vergütung nach dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ berechtigt.

### **5. Was gilt, wenn im Unternehmen schon jemand erkrankt ist?**

Auch die festgestellte oder aufgrund konkreter Symptome vermutete Infektion eines Kollegen am Coronavirus rechtfertigt kein eigenmächtiges Fernbleiben von der Arbeit. Die Arbeitnehmer haben sich vielmehr zunächst an den Arbeitgeber zu wenden und diesen zur Ergreifung

entsprechender Schutzmaßnahmen aufzufordern. Erst wenn dieser seinen Schutzpflichten nicht genügt, kann der Arbeitnehmer unter Umständen berechtigt sein, der Arbeit eigenmächtig fern zu bleiben.

Im Falle des Coronavirus ordnet das Gesundheitsamt derzeit regelmäßig eine Quarantäne oder jedenfalls ein berufliches Tätigkeitsverbot für direkte Kontaktpersonen der Kategorie I an.

Zur Ermittlung von Kontaktpersonen der Kategorie I zieht das Gesundheitsamt die Kriterien des Robert Koch Instituts heran. Die Kriterien sind:

- Personen mit mindestens 15-minütigem Gesichtskontakt („face-to-face“), z. B. im Rahmen eines Gesprächs.
- Personen mit direktem Kontakt zu Sekreten oder Körperflüssigkeiten, insbesondere zu respiratorischen Sekreten eines bestätigten Covid-19-Falls, wie z.B. Küssen, Kontakt zu Erbrochenem, Mund-zu-Mund-Beatmung, Anhusten, Anniesen etc.
- Medizinisches Personal mit Kontakt zu einem bestätigten Covid-19-Fall im Rahmen von Pflege oder medizinischer Untersuchung ohne verwendete Schutzausrüstung.

Sofern der Arbeitnehmer keiner solchen behördlichen Anordnung unterliegt, besteht ohne Vorliegen zusätzlicher Indizien kein Recht, der Arbeit ohne Zustimmung des Arbeitgebers fernzubleiben.

Etwas Anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitnehmer aufgrund bestehender arbeitsvertraglicher- oder kollektivrechtlicher Vereinbarung dazu berechtigt ist, im Home Office zu arbeiten. Besitzt er die dafür erforderliche technische Ausrüstung, kann er seine Arbeit von zu Hause erbringen.

## **6. Was gilt, wenn Schulen oder Kindergärten aufgrund behördlicher Anordnung schließen?**

Am 30.3.2020 ist durch das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.3.2020 (BGBl. I S. 587) § 56 Abs. 1a Infektionsschutzgesetz (IfSG) in Kraft getreten. Hiernach haben Sorgeberechtigte von Kindern, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder behindert und auf Hilfe angewiesen sind, einen Anspruch auf Entschädigung, wenn Einrichtungen zur Betreuung von Kindern oder Schulen von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten auf Grund des IfSG vorübergehend geschlossen oder deren Betreten untersagt wird und sie hierdurch einen Verdienstausschlag erleiden und keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sicherstellen können. Nach der Gesetzesbegründung hat der sorgeberechtigte Erwerbstätige allerdings vorrangig etwaige Zeitguthaben abzubauen.

Gemäß § 56 Abs. 2 Satz 4 IfSG wird die Entschädigung in Höhe von 67 Prozent des dem erwerbstätigen Sorgeberechtigten entstandenen Verdienstausschlags für längstens sechs Wochen gewährt; für einen vollen Monat wird höchstens ein Betrag von EUR 2.016 gewährt.

Die Neufassung des § 56 IfSG gilt seit dem 30.3.2020 zunächst befristet bis zum 31.12.2020.

Für Verdienstausschläge vor dem 30.3.2020 kommt es damit weiterhin darauf an, ob § 616 BGB auf den Arbeitsvertrag eines betroffenen Sorgeberechtigten Anwendung findet.

Sofern § 616 BGB weder arbeitsvertraglich noch kollektivrechtlich abgedungen wurde, können betroffene Elternteile für den Fall der behördlichen Schließung einer Schule oder eines Kindergartens vor dem 30.3.2020 für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit einen Anspruch darauf haben, der Arbeit bezahlt fern bleiben zu dürfen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der davon betroffene Arbeitnehmer die Betreuung seiner Kinder nicht anderweitig sicherstellen kann. Zwar ist umstritten, ob die landesweite Schließung von Schulen und KiTa's ein objektives persönliches Leistungshindernis darstellen kann, da es mehrere Arbeitnehmer zugleich betrifft,

so dass der § 616 BGB nicht zur Anwendung käme. Im Ergebnis halten wir es in dieser konkreten Situation allerdings für schwer durchsetzbar, Vergütungsansprüche komplett mit besagter Argumentation abzulehnen.

Es stellt sich daher vielmehr die Frage, für welche Dauer der Arbeitgeber die Vergütung nach § 616 BGB zu leisten hat, ab welchem Alter – gesunde – Kinder ggf. keiner elterlichen Betreuung mehr bedürfen und wer darüber entscheidet, welches Elternteil im konkreten Fall die Betreuung übernimmt.

Die Dauer des Vergütungsanspruches nach § 616 BGB ist umstritten. Auch dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und der Möglichkeit des einzelnen Arbeitnehmers die Betreuung anders zu organisieren. Da die Großeltern zu der Risikogruppe einer Infektion mit dem Coronavirus zählen, wird der Arbeitgeber nicht darauf abstellen können, der eigene Arbeitnehmer hätte die Kinder von den Großeltern betreuen lassen können. Nach überwiegender Auffassung und unter Abwägung der aktuellen Umstände dürfte die Vergütung nach § 616 BGB in dieser Situation wohl für ca. 7-10 Tage fortzuzahlen sein. Da die meisten Bundesländer in Deutschland die Schließung der KiTa's und Schulen ab dem 16.3.2020 angeordnet haben und § 56 Abs. 1a IfSG erst am 30.3.2020 in Kraft getreten ist, wird vertreten, dass der vorangegangene Zeitraum von 10 Arbeitstagen wohl durch den Arbeitgeber zu vergüten ist.

Eine klare Altersgrenze, ab welchem Alter Kinder keine elterliche Betreuung mehr bedürfen, gibt es nicht. Die Grenze des § 45 Abs. 1 SGB V und nunmehr auch des § 56 Abs. 1a IfSG von 12 Jahren könnte hier beispielhaft herangezogen werden, ist aber keineswegs verbindlich. Es kommt auch hier auf den Einzelfall an, insbesondere also auch darauf, ob das Kind ggf. erkrankt, behindert oder pflegebedürftig ist. Der Arbeitnehmer hat in jedem Fall die Obliegenheit, alles zu tun, um seine Verhinderung möglichst kurz zu halten.

Begehrt der Arbeitnehmer eine Freistellung nach § 616 BGB, so muss er gegenüber dem Arbeitgeber begründen, warum er an der Erbringung der Arbeitsleistung gehindert ist. Dies bedeutet, dass er – sollte der Arbeitgeber keinerlei Kenntnisse von betreuungspflichtigen Kindern haben – angeben muss, dass er Kinder und zwar in welchem zeitlichen Umfang betreuen muss. Ob neben der Anzeige- zugleich auch eine Nachweispflicht besteht, ist nicht geklärt. Aufschluss könnten hier auch die auf der Steuerkarte eingetragenen Kinder geben, dies jedoch nur als Indiz. Die Abwägung, ob und wenn ja welcher Elternteil die Betreuung des Kindes übernehmen muss, obliegt dabei allerdings dem Arbeitnehmer.

Für den Fall, dass ein Kind zusätzlich erkrankt ist und der Betreuung durch einen Elternteil bedarf, kommt § 45 SGB V zur Anwendung, wonach der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber eine unbezahlte Freistellung für jedes Kind für längstens 10 Arbeitstage, für alleinerziehende Versicherte längstens für 20 Arbeitstage pro Kalenderjahr verlangen kann. Der gesetzlich versicherte Arbeitnehmer hat in dieser Zeit Anspruch auf Krankengeld, wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, dass sie zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernbleiben, eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann und das Kind das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist. Hierbei ist aber zu beachten, dass für den Fall, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf bezahlte Freistellung, namentlich gem. § 616 BGB hat, der Anspruch auf Krankengeld gem. § 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ruht. Hat der Arbeitnehmer hingegen keinen Anspruch nach § 616 BGB so greift § 45 SGB V.

Sollte der § 616 BGB im konkreten Fall nicht abbedungen sein und somit Unsicherheit im Unternehmen über die Frage der Vergütung durch Arbeitsausfall infolge Betreuungsbedarf für den Zeitraum vor dem 30.3.2020 bestehen, könnte erwogen werden, mit dem Betriebsrat – sofern ein solcher im Betrieb vorhanden ist – eine Betriebsvereinbarung über ein abgestuftes System zu schließen (wie z.B. dass zunächst die Vergütung für 7 Tage gem. § 616 BGB

fortbezahlt wird, der Arbeitnehmer anschließend Überstunden-/Gleitzeitguthaben und anschließend sogar einen Teil seines Urlaubs einbringen muss). In Betrieben ohne Betriebsrat, bei denen der § 616 BGB kraft arbeitsvertraglicher oder tariflicher Regelung ausgeschlossen ist, könnte der Arbeitgeber kraft Gesamtzusage eine befristete freiwillige Regelung zur Fortzahlung der Vergütung für einen von ihm bestimmten Zeitraum (bis längstens zum 29.3.2020) regeln.

#### **7. Was gilt, wenn das Gesundheitsamt ein Tätigkeitsverbot anordnet?**

Im Falle einer Anordnung des Gesundheitsamtes in Form einer Quarantäne oder einem Tätigkeitsverbot hat der Arbeitnehmer der behördlichen Anordnung Folge zu leisten und darf seine Arbeit für die Dauer der behördlichen Anordnung nicht aufnehmen, vgl. §§ 29 ff. Infektionsschutzgesetz (IfSG). Erleidet der Arbeitnehmer durch ein solches Berufsverbot einen Verdienstausschlag, besteht grundsätzlich ein Entschädigungsanspruch der betroffenen Person (§ 56 IfSG), der sich in den ersten 6 Wochen nach dem Verdienstausschlag (Nettoentgelt) und anschließend nach dem Krankengeld bemisst. Zu den Einzelheiten der Vergütung siehe Frage 20.

#### **8. Dürfen Arbeitgeber weiterhin Dienstreisen anordnen bzw. darf der Mitarbeiter Dienstreisen verweigern?**

In der derzeitigen Situation, in der das Auswärtige Amt infolge der Corona Pandemie eine weltweite Reisewarnung für alle nicht notwendigen (zwar touristischen) Reisen ins Ausland ausgesprochen hat und das Robert Koch Institut auch für den beruflichen Bereich eine Reduzierung der Reisetätigkeit empfiehlt, wird man Arbeitnehmern, die vertraglich zu Dienstreisen verpflichtet sind, wohl nur noch in dringenden und unaufschiebbaren Ausnahmefällen zu einer Dienstreise und dies auch nur in ein Nicht-Risikogebiet verpflichten können.

Zum jetzigen Zeitpunkt gelten nach dem Robert Koch Institut folgende Gebiete als Risikogebiete, für die das Auswärtige Amt eine Reisewarnung ausgesprochen hat:

Iran: ganzes Land

Italien: ganzes Land

Frankreich: ganzes Land

Spanien: ganzes Land

Ägypten: ganzes Land

Österreich: ganzes Land

Schweiz: Kantone Tessin, Waadt und Genf

Südkorea: Daegu und die Provinz Gyeongangbuk-do (Nord-Gyeongang)

USA: Bundesstaaten Kalifornien, Washington, New York und New Jersey

Sollte der Arbeitgeber eine Dienstreise in ein solches Gebiet anordnen, darf der Arbeitnehmer die Dienstreise verweigern ohne Sanktionen befürchten zu müssen (es sei denn der konkrete Job erfordert dies explizit z.B. bei Krankenrücktransporten, etc.).

#### **9. Was ist, wenn Arbeitnehmer trotzdem die Dienstreise verweigern, weil sie sich sorgen?**

In jedem Fall sollten aktuell bei der Anordnung von Dienstreisen u.ä. auch die allgemeinen Schutzpflichten des Arbeitgebers und die Grundsätze der guten Personalführung Berücksichtigung finden.

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer nicht gegen seinen Willen zum Antritt einer Dienstreise zwingen, ist aber im Falle einer grundlosen Verweigerung zu arbeitsrechtlichen Sanktionen

berechtigt. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Auslandstätigkeit unaufschiebbar wichtig und nur im Ausland erledigt werden kann.

Da das Auswärtige Amt infolge der Corona Pandemie allerdings inzwischen eine weltweite Reisewarnung für alle nicht notwendigen *touristischen* Reisen ins Ausland ausgesprochen hat und auch das Robert Koch Institut die Reduzierung von sozialen Kontakten mit dem Ziel der Vermeidung von Infektionen im beruflichen Bereich sowie eine Reduzierung der Reisetätigkeit generell empfiehlt, dürften allerdings arbeitsrechtliche Sanktionen im Fall der Verweigerung einer Dienstreise von den Arbeitsgerichten wohl nicht als verhältnismäßig eingestuft werden.

#### **10. Kann der Arbeitgeber die Arbeitsaufgaben unter den verbliebenen Mitarbeitern neu verteilen?**

Sofern dies von dem arbeitsvertraglich bestimmten Weisungsrecht des Arbeitgebers erfasst ist, darf der Arbeitgeber auch die betriebliche Aufgabenverteilung ändern. Je enger die geschuldete Tätigkeit jedoch arbeitsvertraglich gefasst ist, desto geringer werden die Abweichungsmöglichkeiten sein.

In akuten Notsituationen kann aber auch hiervon abgewichen werden. In sog. Notfällen muss der Arbeitnehmer aufgrund seiner vertraglichen Nebenpflicht, Schaden vom Arbeitgeber abzuwehren, auf Verlangen vorübergehend auch solche Arbeiten übernehmen, die nicht in seinen Tätigkeitsbereich fallen. Derartige Notfälle sind z.B. unvorhergesehene, durch rechtzeitige Personalplanung nicht behebbare Personalengpässe.

#### **11. Ist der Arbeitgeber berechtigt, bei Engpässen Überstunden oder Mehrarbeit anzuordnen oder Urlaubssperren bzw. Zwangsurlaub/Betriebsferien zu verhängen?**

Sofern sich aus den krankheitsbedingten Engpässen das Erfordernis zur Leistung von Überstunden oder Mehrarbeit der verbliebenen Mitarbeiter ergibt, kann der Arbeitgeber diese bei entsprechender arbeits-, tarifvertraglicher oder betrieblicher Regelung anordnen.

Auch bei fehlender ausdrücklicher Regelung kann ein Arbeitnehmer in außergewöhnlichen Fällen aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht zur Leistung von Überstunden/Mehrarbeit verpflichtet sein. Bei der Anordnung sind jedoch Mitbestimmungsrechte eines etwaig vorhandenen Betriebsrats zu beachten.

Ferner sind die Vorschriften des ArbZG zu beachten. Eine Ausnahme ist nur in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen, die vom Willen des Betroffenen unabhängig sind, für vorübergehende Arbeiten zulässig, wenn deren Folgen nicht durch andere zumutbare Maßnahmen als durch Abweichung der Arbeitszeitnormen zu beseitigen sind (vgl. § 14 ArbZG). Davon dürfte bei einer sehr hohen Anzahl an Infizierten oder sich in Quarantäne befindlichen Arbeitnehmern u.U. ausgegangen werden können; hier sollte jedoch eine Einzelfallprüfung erfolgen.

Sofern sich die Engpässe derart gestalten, dass es zu Störungen des Betriebsablaufes kommt und dringende betriebliche Belange vorliegen, ist der Arbeitgeber gem. § 7 Abs. 1 BUrlG auch berechtigt, eine Urlaubssperre zu erlassen.

Andersherum dürfte der Arbeitgeber bei signifikantem Arbeitsausfall auch dazu berechtigt sein, das Unternehmen für eine bestimmte Zeit aus Gründen zu schließen und den Mitarbeitern des Unternehmens während dieser Zeit Urlaub zu gewähren (Anordnung von Betriebsferien), jedoch bedarf eine solche Maßnahme der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats, sofern ein solcher existiert. Diese Frage ist nicht unumstritten, da der Arbeitgeber grundsätzlich das Betriebsrisiko trägt und dieses nicht durch die Anordnung von Urlaub auf die Arbeitnehmer abwälzen können soll. Existiert jedoch ein Betriebsrat, der der Anordnung von Betriebsferien zustimmt, soll dies



zulässig sein. Schwieriger ist es für Arbeitgeber ohne Betriebsrat. Zwar hat das LAG Düsseldorf in 2002 entschieden, dass der Arbeitgeber sogar bei dringenden betrieblichen Gründen berechtigt sein soll, Betriebsferien qua Direktionsrecht anzuordnen (unter Wahrung einer angemessenen Ankündigungsfrist und unter Verbleib eines Rests an Urlaub, den der Arbeitnehmer zur freien Verfügung hat). Dies ist jedoch in der juristischen Literatur äußerst umstritten und dürfte in der aktuellen Situation vermutlich im Zweifel vor Gericht nicht durchsetzbar sein.

Dabei ist zu beachten, dass bei Erkrankung eines Mitarbeiters während der Betriebsferien die Zeit der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Urlaub angerechnet werden darf. Daher bestünde auch ein hohes Risiko, dass selbst wenn das Unternehmen die Mitarbeiter in den Urlaub schickt, diese erkranken könnten, zumal durch Corona die Anforderungen an die Ausstellung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aktuell zur Entlastung der Ärzte gesenkt wurden. Nun können die Menschen sogar ohne Arztbesuch, d.h. nur per Telefonanruf oder Antrag im Internet, eine solche Bescheinigung erhalten.

## 12. Ist bei Quarantäne oder behördlichem Tätigkeitsverbot Kurzarbeit möglich?

Sofern die Einführung von Kurzarbeit und einer entsprechenden Entgeltverringerung auf arbeitsvertraglicher, tarifvertraglicher oder betrieblicher Rechtsgrundlage möglich ist, kann bei Vorliegen der Voraussetzungen im Betrieb Kurzarbeit angeordnet werden.

Ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld nach §§ 93 ff. SGB III wird von den Agenturen für Arbeit gesondert geprüft. Grundsätzlich kommt der Bezug von Kurzarbeitergeld in Betracht, wenn in einem Betrieb ein erheblicher vorübergehender und nicht vermeidbarer Arbeitsausfall zu verzeichnen ist (z.B. aufgrund der Unterbrechung von Lieferketten, o.ä.).

Insbesondere stellen nach Ansicht des BMAS behördliche Quarantäne-Anordnungen oder behördliche Betriebsschließungen gem. § 96 Abs. 3 S. 2 SGB III regelmäßig einen durch behördliche Maßnahme verursachten Arbeitsausfall und damit ein unabwendbares Ereignis dar, so dass eine Bewilligung von Kurzarbeitergeld in Betracht kommt.

Sofern ein Betriebsrat besteht, ist dieser gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beteiligen.

Am 15.03.2020 ist das Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld in Kraft getreten. Das Gesetz enthält bis zum 31.12.2021 befristete Verordnungsermächtigungen, mit denen die Bundesregierung auf die Coronakrise reagieren und kurzfristig die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld anpassen kann.

Das Gesetz sieht insbesondere folgende Änderungen bei der Einführung von Kurzarbeit vor:

- Die Schwelle der vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer wurde von bisher 30 % auf 10% gesenkt.
- Unternehmen müssen vor der Einführung von Kurzarbeit nicht mehr zunächst den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden betrieblich veranlassen.
- Auch Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter können künftig Kurzarbeitergeld beziehen.
- Sozialversicherungsbeiträge, welche bisher allein vom Arbeitgeber für die Ausfallstunden während der Kurzarbeit gezahlt werden mussten, bekommt dieser nunmehr auf entsprechenden Antrag von der Bundesagentur für Arbeit erstattet.

In unseren gesonderten FAQs zur Kurzarbeit geben wir Antworten zu weiteren, in diesem Zusammenhang typischerweise auftretenden Fragen.

### **13. Kann der Arbeitgeber eine Schließung der Betriebsstätten anordnen?**

Sofern der Arbeitgeber den Betrieb unter den gegebenen Bedingungen nicht aufrechterhalten kann, kann er zur Schließung des Betriebes berechtigt sein. Er bleibt jedoch grundsätzlich als Träger des Betriebsrisikos zur Entgeltzahlung verpflichtet.

Etwas Anderes kann gelten, wenn die vorübergehende Schließung des Betriebes behördlich angeordnet wird. Lässt sich die Schließung des Betriebes aufgrund dessen Eigenart nicht dem allgemeinen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuordnen, könnte der Arbeitgeber einen Erstattungsanspruch für die fortzuzahlenden Gehälter gegen die zuständige Behörde nach § 56 IfSG haben (für weitere Details siehe Frage 20).

### **14. Darf der Arbeitgeber Arbeitnehmer in Quarantäne oder unter behördlichem Tätigkeitsverbot bzw. aus präventiven Gründen zur Arbeit im Home Office auffordern?**

Ist der Arbeitnehmer nicht arbeitsunfähig erkrankt, das Home Office aufgrund der konkreten Tätigkeit möglich und der Arbeitgeber arbeitsvertraglich oder aufgrund einer wirksamen Betriebsvereinbarung zur Anordnung von Tätigkeiten im Home Office berechtigt, kann der Arbeitgeber das Arbeiten im Home Office bzw. mobiles Arbeiten anordnen. Dies gilt auch bei bloßem Verdacht einer Infektion oder aus präventiven Gründen.

Bei Fehlen einer solchen arbeitsvertraglichen oder kollektivrechtlichen Vereinbarung kann der Arbeitgeber nicht allein aufgrund seines allgemeinen Direktionsrechts die Arbeit im Home Office anordnen. In einem solchen Fall sollte kurzfristig mit dem betroffenen Arbeitnehmer oder ggf. mit dem zuständigen Betriebsrat eine entsprechende vorübergehend wirkende Vereinbarung verhandelt werden. In der Praxis zeigen sich die Betriebsräte und auch Arbeitnehmer für eine solche Lösung offen, so dass sehr kurzfristig Lösungen gefunden werden können.

Nur in Notfällen wird der Arbeitnehmer ohne Vereinbarung aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht zur vorübergehenden Arbeit im Home Office verpflichtet sein, wenn ihm dies unter Abwägung aller Gesamtumstände zumutbar ist. Ob insoweit die behördlich angeordnete Quarantäne bzw. das Tätigkeitsverbot bereits als Notfall gilt, ist bisher nicht entschieden. Wir gehen jedoch davon aus, dass in einem solchen Fall der Arbeitnehmer zur Arbeit im Home Office verpflichtet werden kann, wenn die jeweils geschuldete Arbeit Home Office-fähig ist, der Arbeitnehmer über das technische Equipment und den Internetanschluss verfügt und die privaten Räumlichkeiten auch zum Arbeiten verwenden kann.

### **15. Was ist, wenn eine Betriebsvereinbarung eine Tätigkeit im Home Office nur als freiwillige Möglichkeit vorsieht?**

Die Ausübung des Direktionsrechts erfordert eine Abwägung der beiderseitigen Interessen sowie aller Gesamtumstände. Der Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse an der Aufrechterhaltung der operativen Abläufe und an einer werthaltigen Gegenleistung (=Arbeit) für eine Vergütungsfortzahlung. Zumindest die Arbeitnehmer, die in der Vergangenheit Home Office bereits aktiv genutzt haben, haben zu erkennen gegeben, dass diese Form der Arbeitsleistung gewünscht wird und mithin für sie möglich und zumutbar ist. Auch die arbeitnehmerseitige Treuepflicht zur Abwendung von Schäden an Rechtsgütern des Arbeitgebers ist zu berücksichtigen. Ein berechtigtes Interesse an freier Zeit/Nichtarbeit dürfte nicht bestehen.

Auch wenn sich das Home Office i.d.R. stets nur auf einzelne Arbeitstage in der Woche bezieht und nicht durchgehend erfolgt, dürfte aufgrund der besonderen Gesamtumstände der aktuellen Coronavirus-Ausbreitung einer zeitlich begrenzten Anweisung des Home Office kein überwiegendes Interesse der Arbeitnehmer entgegenstehen (vorbehaltlich sonstiger Einzelfallumstände).

**16. Kann der Arbeitgeber Mitarbeiter, die symptomlos aus einem Risikogebiet zurückkehren, anweisen, sich beim Gesundheitsamt vorzustellen?**

Sowohl das Robert Koch Institut als auch regionale Gesundheitsämter empfehlen Rückkehrern aus offiziellen Risikogebieten, für 14 Tage (Dauer der Inkubationszeit) nach Verlassen des Risikogebietes persönliche Kontakte soweit wie möglich zu minimieren. Vor diesem Hintergrund lässt es sich u.E. durchaus argumentieren, dass auch der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts (§ 106 GewO) den zurückgekehrten, symptomlosen Arbeitnehmer anweisen darf, sich beim Gesundheitsamt zu melden. Die Gesundheitsämter werden allerdings bei symptomlosen Rückkehrern derzeit üblicherweise keine behördlichen Berufsverbote aussprechen, so dass insoweit individuelle Lösungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu treffen sind. Möchte somit der Arbeitgeber aus seiner Fürsorgepflicht heraus den symptomlosen Rückkehrer für die Dauer der Inkubationszeit nicht im Büro beschäftigen, kommt soweit rechtlich möglich oder individuell vereinbar Homeoffice in Betracht oder eine bezahlte Freistellung oder die Parteien einigen sich auf einen Mix aus bezahlter Freistellung und Urlaubnahme.

**17. Muss der Arbeitgeber mögliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beachten?**

Grundsätzlich hat der Betriebsrat gem. § 87 Abs. 1 BetrVG eine Vielzahl von Mitbestimmungsrechten, so etwa bei einer Verringerung oder Verlängerung der Arbeitszeit oder Vorgaben zum Ordnungsverhalten im Betrieb. Auch die Zuteilung einer anderen Arbeit kann als Versetzung der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen, §§ 95 Abs. 3, 99 BetrVG.

Nur in eng begrenzten Notfällen (ein unvorhersehbares, schwerwiegendes Ereignis) könnte der Arbeitgeber zunächst ohne Beteiligung des Betriebsrates handeln. Dennoch ist der Betriebsrat über die getroffenen Maßnahmen zu unterrichten und die Beteiligung zum nächstmöglichen Zeitpunkt nachzuholen. Allerdings dürfte selbst die nunmehr von der WHO offiziell festgestellte Pandemie nicht als Notfall gelten, denn Handlungsbedarf ließ sich ja bereits zuvor schon erkennen.

**18. Wie sind Mitarbeiter, die am Coronavirus erkrankt sind, zu vergüten?**

Ein arbeitsunfähig erkrankter Mitarbeiter hat den gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch gem. § 3 Abs. 1 EFZG. Die Art der Erkrankung ändert daran nichts. Anderes kann lediglich in Fällen gelten, in denen die Arbeitsunfähigkeit durch Verschulden des Arbeitnehmers entstanden ist, etwa aufgrund einer Ansteckung infolge einer Reise in Gebiete mit Reisewarnung des Auswärtigen Amtes, vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG. Für den Fall, dass gegenüber dem Arbeitnehmer zugleich ein behördliches Tätigkeitsverbot verhängt wurde oder die Schließung des gesamten Betriebes angeordnet wurde, siehe weiter unter Frage 20.

Zu beachten ist, dass Patienten mit leichten Erkrankungen der oberen Atemwege ab sofort auch nach telefonischer Rücksprache mit ihrem Arzt eine Bescheinigung auf Arbeitsunfähigkeit (AU) bis maximal sieben Tage ausgestellt bekommen können. Sie müssen dafür nicht die Arztpraxen aufsuchen. Darauf haben sich die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) und der GKV-Spitzenverband kürzlich aufgrund der Coronakrise verständigt.

**19. Müssen Arbeitgeber ihre gesunden Arbeitnehmer weiter vergüten, wenn diese wegen eines Infektionsrisikos zu Hause bleiben?**

Grundsätzlich gilt: ohne Arbeit kein Lohn. Sofern der Mitarbeiter nicht arbeitsunfähig ist, ist er dem Arbeitgeber zur Arbeit verpflichtet. Bleibt er unberechtigt der Arbeit fern, so hat er auch keinen Anspruch auf seine Vergütung.

Anderes gilt jedoch dann, wenn der Arbeitgeber den Betrieb schließt oder seine Arbeitnehmer anweist zu Hause zu bleiben, ohne dass Home Office möglich ist oder ohne zur Anordnung von Arbeit im Home Office berechtigt zu sein. In diesem Fall, so auch der Standpunkt des BMAS, trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko und bleibt gem. § 616 BGB zur Fortzahlung der Vergütung verpflichtet.

## **20. Was gilt im Falle eines behördlichen Tätigkeitsverbots für einzelne Mitarbeiter oder der Schließung des Betriebes durch die Behörden?**

**20.1** Ist der Arbeitnehmer arbeitsfähig und kann seine Arbeitsleistung nicht - auch nicht im Home Office - erbringen, so kann ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Entschädigung gem. § 56 Abs. 1 IfSG gegen die Behörde bestehen. Während der ersten sechs Wochen bemisst sich die Höhe der Entschädigung am Verdienstausfall, im Anschluss am Krankengeld. Die Entschädigung ist während der ersten sechs Wochen durch den Arbeitgeber zu erbringen und wird auf Antrag des Arbeitgebers innerhalb von drei Monaten durch die Behörde erstattet, § 56 Abs. 5 IfSG. Voraussetzung ist nach einem Urteil des BGH aus 1979 jedoch für den Entschädigungs- und Erstattungsanspruch, dass im Arbeitsverhältnis § 616 BGB abbedungen ist (wie z.B. durch § 29 TVöD). Ist das nicht der Fall, besteht kein Entschädigungsanspruch, sondern der Arbeitgeber muss die Vergütung gemäß § 616 BGB an den Arbeitnehmer fortzahlen, ohne seinerseits einen Erstattungsanspruch gegen die zuständige Behörde zu haben.

**20.2** Ist der Arbeitnehmer in diesem Zeitraum arbeitsunfähig erkrankt, ist bisher nicht entschieden worden, ob der gesetzliche Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 EFZG den Erstattungsanspruch des Arbeitgebers nach § 56 IfSG verdrängt. Da der Erstattungsanspruch unabhängig von der tatsächlichen Erkrankung des Arbeitnehmers greift, spricht unseres Erachtens viel dafür, dass dieser dem Arbeitgeber zusteht und somit entlastet.

## **21. Müssen Zielvereinbarungen für Außendienstmitarbeiter aufgrund von Reiseverboten oder eventuellen Kontaktsperren unverzüglich angepasst werden?**

Kann ein Außendienstmitarbeiter aufgrund des Coronavirus keine Kunden besuchen, so erreicht er unter Umständen nicht sein Bonusziel. Es stellt sich daher die Frage, ob die Zielvereinbarungen schon jetzt anzupassen sind. Da allerdings unklar ist, wie lange etwaige Reiseverbote/Kontaktsperren bestehen werden, ist eine Anpassung unseres Erachtens auch derzeit nicht umsetzbar.

In diesem Fall dürfte rechtlich von einer Störung der Geschäftsgrundlage i.S.d. § 313 BGB auszugehen sein. Am Ende des Jahres ist mit Blick auf die Zielvereinbarungen daher entsprechend nach billigem Ermessen entweder die Zielerreichung festzustellen bzw. die Ziele entsprechend anzupassen. Dabei sind hier die eingeschränkten Möglichkeiten durch das Coronavirus zu berücksichtigen.

Damit ist eine Anpassung der Zielvereinbarungen zum jetzigen Zeitpunkt nicht nötig. Insbesondere ist aber zu prüfen, ob ein Ausweichen auf andere Arbeitswege wie beispielsweise E-Mails oder Telefonate bzw. Videokonferenzen als Kompensation möglich ist und den Arbeitnehmer ggf. zur Verwendung alternativer Kommunikationsmittel anzuweisen, um dennoch die vereinbarten Ziele zu erreichen.