

Informationen des Kommunalen Arbeitgeberverband Bayern e.V. vom 04.03.2020:

Coronavirus - arbeitsrechtliche Auswirkungen

Nach Ausbruch der Viruserkrankung Coronavirus Covid-19 stellen sich u.a. arbeitsrechtliche Fragen.

Einzelheiten:

1. grundsätzliche Pflicht zur Arbeitsleistung

Grundsätzlich bleibt - auch bei einer neuartigen Viruserkrankung, wie sie durch das Coronavirus in Rede steht - die Pflicht der Beschäftigten zur Arbeitsleistung unberührt. Den Beschäftigten stünde also kein allgemeines Zurückbehaltungsrecht bezüglich ihrer Arbeitsleistung zu, weil sie z.B. auf dem Weg zu ihrem Arbeitsplatz oder aber durch Kontakte mit anderen am Arbeitsplatz potentiell einem Ansteckungsrisiko ausgesetzt sein könnten. Beschäftigte sind daher im Grundsatz weiterhin verpflichtet, ihren Arbeitsvertrag zu erfüllen und dem Direktionsrecht des Arbeitgebers Folge zu leisten.

Beschäftigte können also nicht einfach vorsorglich aus Angst vor Ansteckung auf dem Arbeitsweg oder im Betrieb bzw. in der Verwaltung selbstbestimmt der Arbeit fernbleiben. Entsprechende Verstöße können arbeitsrechtlich geahndet werden.

Ein Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung nach § 273 Abs. 1 BGB kommt für Beschäftigte selbst dann nicht in Betracht, wenn diese aus dem Urlaub aus einer gefährdeten Region, für die z.B. eine entsprechende Reisewarnung bestanden hat, zurückkehren.

Beschäftigte haben auch keinen Anspruch auf bezahlte Freistellung, wenn ihr Kind wegen Schließung der Kindertageseinrichtung oder der Schule dort nicht betreut werden kann.

2. arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht - Mitteilungsobliegenheiten

Die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht kann es gegebenenfalls gebieten, dass ein Arbeitgeber bei erkennbaren Risiken Aufklärungs- oder andere Vorsichtsmaßnahmen durchführt, um möglichen Ansteckungsgefahren der Beschäftigte gegenzusteuern.

Das Robert-Koch-Institut (RKI) empfiehlt, dass Personen, die sich in einem vom RKI ausgewiesenen Risikogebiet aufgehalten haben – unabhängig von Symptomen – unnötige Kontakte vermeiden und nach Möglichkeit zu Hause bleiben.

Von einer **konkreten Infektionsgefahr** ist unseres Erachtens regelmäßig dann auszugehen, wenn sich der Beschäftigte in einer gefährdeten Region aufgehalten hat, für die eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes ausgesprochen worden war, oder, wenn der Arbeitnehmer an Orten mit erhöhtem Reise- und Publikumsverkehr, wie Flughäfen und Bahnhöfen zugegen war. Insofern sollten Arbeitgeber die aus dem Ausland zurückkommenden Beschäftigten befragen, ob sie sich in einer gefährdeten Region aufgehalten haben. Arbeitnehmer sind allerdings nicht verpflichtet, Auskunft

über ihren genauen Aufenthaltsort bekannt zu geben. Der Auskunftsanspruch ist auf eine Negativauskunft beschränkt.

Von einer konkreten Infektionsgefahr ist auch dann auszugehen, wenn der Beschäftigte in räumlicher Nähe zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person stand. In diesem Fall trifft einen Beschäftigten eine arbeitsvertragliche Hinweispflicht (Informationen zur Definition von „räumlicher Nähe“ finden Sie hier:

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html).

Liegt eine **konkrete Infektionsgefahr** vor, kann der Arbeitgeber den Beschäftigten einseitig von seiner Leistung entbinden oder ggfs. anweisen, im Homeoffice zu arbeiten und ihm den Zugang zum Betrieb/zur Dienststelle verbieten (§ 4 Nr. 1 ArbSchG, § 241 Abs. 2 BGB).

Liegt eine **konkrete Infektionsgefahr** vor, sollten Arbeitgeber die Beschäftigten auch verpflichten, vor Rückkehr in den Betrieb/die Dienststelle ihre Dienstfähigkeit ärztlich nachzuweisen.

3. Entgeltfortzahlung

3.1. Ist der Arbeitnehmer tatsächlich an Covid-19 erkrankt, hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung gemäß § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz.

Allerdings kommt ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur in Betracht, wenn kein Verschulden des Beschäftigten vorliegt. Dies könnte z.B. zu bejahen sein, wenn sich der Beschäftigte trotz einer bestehenden Reisewarnung des Auswärtigen Amtes wegen entsprechender Ansteckungsgefahr in ein Risikogebiet begeben und dort angesteckt hätte. Auch insoweit ist der Arbeitgeber berechtigt, Beschäftigte die aus dem Urlaub zurückkehren, danach zu befragen, ob sie sich an Regionen oder Orten mit einem deutlich erhöhten Ansteckungsrisiko aufgehalten haben.

3.2. Stellt der Arbeitgeber den Beschäftigten wegen einer konkreten Infektionsgefahr (siehe oben Ziffer 2.) einseitig von der Arbeitsleistung frei, ist dem Beschäftigten die Leistungserbringung unmöglich und die Vergütungspflicht des Arbeitgebers entfällt nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB.

Soweit in einigen Publikationen derzeit darauf hingewiesen wird, dass Arbeitgeber in diesen Fällen gemäß § 616 BGB für eine gewisse Zeit Entgelt fortzahlen müssen, gilt das nicht bei arbeitsvertraglichem oder tarifvertraglichem Ausschluss der Geltung des § 616 BGB. § 616 BGB ist tarifvertraglich u.a. durch § 29 TVöD, § 29 Abs. 1 TVöD-K, § 30 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA, § 15 Abs. 2 TV-V iVm einer entsprechenden Betriebs- oder Dienstvereinbarung bzw. §§ 22 Abs. 10 / § 22 a Abs. 10 TV-V ausgeschlossen.

3.3. Befindet sich der Beschäftigte auf staatliche Anordnung einer deutschen Behörde in Quarantäne oder in häuslicher Isolierung:

- und kann der Beschäftigte trotzdem seine Arbeitsleistung erbringen (z.B. Homeoffice), erhält der Beschäftigte entsprechend seine Vergütung.
- kann der Beschäftigte deswegen nicht arbeiten, ist ihm die Arbeitsleistung unmöglich

(§ 275 BGB) und sein Entgeltanspruch entfällt grundsätzlich nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB.

Ist § 616 BGB abbedungen (z.B. gemäß § 29 TVöD, § 30 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA, § 15 Abs. 2 TV-V iVm einer entsprechenden Betriebs- oder Dienstvereinbarung bzw. §§ 22 Abs. 10 / § 22 a Abs. 10 TV-V), greift subsidiär § 56 Infektionsschutzgesetz. Für die ersten sechs Wochen der Quarantäne/häuslicher Isolierung erhält der Mitarbeiter nach § 56 Abs. 2 S. 2 Infektionsschutzgesetz den Verdienstausfall (siehe § 56 Abs. 3 Infektionsschutzgesetz) als Entschädigung zunächst vom Arbeitgeber ausgezahlt. Der Arbeitgeber kann bei der Behörde die Erstattung der von ihm ausgelegten Entschädigung beantragen (§ 56 Abs. 5 Infektionsschutzgesetz). Der Antrag ist innerhalb von drei Monaten nach Beginn der Arbeitsunterbrechungen zu stellen (§ 56 Abs. 11 Infektionsschutzgesetz). Beschäftigte erhalten nach § 56 Infektionsschutzgesetz keine Entschädigung, wenn sie die Gefährdung hätten vermeiden können (§ 56 Abs. 1 Infektionsschutzgesetz).

3.4. Stellt der Arbeitgeber den Beschäftigten vorsorglich (ohne Erkrankung; ohne behördliche Anordnung; ohne konkrete Infektionsgefahr (siehe Ziffer 2.) von der Arbeitsleistung frei, muss der Arbeitgeber das Entgelt weiterzahlen (§ 615 BGB).

3.5. Betriebsschließung durch den Arbeitgeber ohne behördliche Anordnung

Immer dann, wenn ein Arbeitgeber freiwillig aus Gründen der Ansteckungsvorsorge die Schließung eines Betriebes, Betriebsteils bzw. einer Verwaltungseinheit anordnet, behalten die arbeitsfähigen und arbeitswilligen Beschäftigten ihren Entgeltanspruch auch für den Zeitraum der Freistellung und die wegen der Schließung ausgefallenen Arbeitszeiten müssen durch die betroffenen Beschäftigten nicht nachgearbeitet werden.

Der Arbeitgeber kann im Rahmen des Direktionsrechts (soweit dem nicht spezifische einzelvertragliche Regelungen entgegenstehen) anstelle einer Freistellung einen anderweitigen (gleichwertigen) Arbeitseinsatz anordnen oder (soweit dies einzelvertraglich oder über Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen geregelt ist) den Arbeitseinsatz auch im Rahmen von Home-Office bzw. Mobile Working anordnen.

Die Anordnung von betrieblichem Urlaub für die Zeit der Schließung erscheint - da Urlaub grundsätzlich aus Erholungsgründen durch die Beschäftigten selbstbestimmt in Anspruch genommen werden kann - rechtlich nicht unproblematisch.

Rechtlich möglich ist jedoch, im Rahmen des Direktionsrechts den Abbau von Gleitzeit-, Mehrarbeits- bzw. Überstunden (vgl. z.B. § 8 Abs. 1.1 TVöD-V, § 8 Abs. 2 TVöD-V) in Einzelfällen oder für eine Mitarbeitergruppe anzuordnen. Soll diese Anordnung für eine Gruppe von Beschäftigten gelten, sind die Mitbestimmungsrechte (Art. 75 Abs. 4 Nr. 1 BayPVG, § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG) zu beachten.

Um gegebenenfalls eine Betriebsschließung zu vermeiden, weil z.B. eine Vielzahl von Beschäftigten virusbedingt ausfallen, wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass ein

Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) in besonderen Situationen, wie z.B. Notfällen, berechtigt ist, Überstunden einseitig anzuordnen. Die Beschäftigten wären neben der Verpflichtung zur Leistung von Überstunden nach § 6 Abs. 5 TVöD, § 8 Abs. 5 TV-V bzw. § 7 Abs. 6 TV-Ärzte/VKA auch aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Treuepflicht gehalten, insofern Arbeiten auch über das arbeitsvertraglich vereinbarte Maß anzunehmen.

3.6. Betriebsschließung durch staatliche Anordnung

Ordnet eine Behörde wegen der öffentlichen Gesundheitsgefährdung durch Coronainfektionsgefahr generell eine Betriebs(teil-)schliessung an, ohne konkret für die Beschäftigten Quarantäne bzw. Isolierung anzuordnen, wird derzeit in den uns in dem Zusammenhang vorliegenden Veröffentlichungen die allgemeine Rechtsmeinung vertreten, eine solche Betriebs(teil-)schliessung unterfällt dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers, d.h. die Entgeltfortzahlungskosten hat der Arbeitgeber zu tragen und die Beschäftigten müssen die ausgefallene Arbeitszeit nicht nacharbeiten.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vertritt die Rechtsauffassung, dass, wenn Betriebe wegen des Coronavirus aufgrund behördlicher Anordnung geschlossen werden, der Arbeitgeber grundsätzlich weiter den Lohn bezahlen muss. Auch müssen die Beschäftigten die ausgefallene Arbeitszeit nach dieser Rechtsmeinung generell nicht nacharbeiten.

Richtig ist, dass der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung zu leisten hat (§ 615 BGB), wenn er das Betriebsrisiko trägt.

Vom Betriebsrisiko erfasst werden Störungen, bei denen von außen auf typische Betriebsmittel (z.B. Maschinen, Gebäude, Heizungsanlagen) eingewirkt wird und die sich für den Arbeitgeber als ein Fall höherer Gewalt darstellen, etwa bei Naturkatastrophen, Unglücksfälle sowie extremen Witterungsverhältnissen (*BAG*, Urteil vom 09.03.1983 – 4 AZR 301/80). Zum Betriebsrisiko zählen grds. auch Fälle, in denen öffentlich-rechtliche Vorschriften und behördliche Anordnungen zu einem Arbeitsausfall führen; dies gilt etwa bei der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung infolge der vorgeschriebenen Jahresinventur (*BAG*, Urteil vom 07.12.1962 - 1 AZR 134/61) oder beim Verbot öffentlicher Veranstaltungen wegen einer angeordneten Landestrauer (*BAG*, Urteil vom 30.05.1963 – 5 AZR 282/62). Nach aktueller Rechtsprechung trägt somit auch vorliegend das Betriebsrisiko der Arbeitgeber.

Aus § 56 Infektionsschutzgesetz ist jedoch zu entnehmen, dass der Arbeitgeber bei behördlich angeordneter Quarantäne bzw. Kontaktverboten seiner Beschäftigten nach dem Infektionsschutzgesetz nicht das Kostenrisiko trägt. Es erscheint unbillig, dem Arbeitgeber die durch ein Beschäftigungsverbot ausgesprochenen mittelbaren Kontaktverbote einer Vielzahl von Beschäftigten zuzurechnen.

Wir empfehlen derzeit bei behördlichen Betriebs(teil)schliessungen zunächst die Entgeltzahlung fortzuführen, allerdings unter ausdrücklichem Hinweis in der Abrechnung, dass diese Zahlung unter Vorbehalt bzw. mit dem Vorbehalt der Rückforderung gezahlt wird und nicht als Entgeltfortzahlung. Sollten diese Fälle eintreten, ist zu prüfen, ob eine gerichtliche Klärung erfolgen sollte, ob Arbeitgeber bei Betriebsschließungen wegen Epidemien bzw. aus Gründen des öffentlichen

Gesundheitsschutzes tatsächlich das Betriebsrisiko zu tragen haben (hohes Prozessrisiko).

4. Arbeitsschutz

Der Arbeitgeber ist nach dem Arbeitsschutzgesetz 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.

Arbeitnehmer haben nach §§ 15, 16 ArbSchG jede erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit dem Arbeitgeber unverzüglich zu melden und dessen arbeitsschutzrechtlichen Weisungen nachzukommen.

Bei Verdachtsfällen sollten unverzüglich der arbeitsmedizinische Dienst (Betriebsarzt) sowie der Arbeitssicherheitsbeauftragte des Arbeitgebers informiert werden.

Bei einer Infektionsgefährdung (siehe oben Ziffer 2.) wenden Sie sich bitte auch an Ihr zuständiges Gesundheitsamt zwecks Klärung der weiteren Vorgehensweise – zunächst ohne namentliche Nennung des Beschäftigten.

5. Unfallversicherung

Infizieren sich Beschäftigte im Rahmen ihrer arbeitsvertraglichen Tätigkeit mit dem Coronavirus, melden Sie dies bitte der gesetzlichen Unfallversicherung.

6. Sonstige Informationen

Darüber hinaus möchten wir Sie auf verschiedene Informationsquellen zum Thema aufmerksam machen:

Das Robert-Koch-Institut (RKI) sowie die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BzgA) haben als zuständige Behörde Informationen zum Coronavirus Covid-19 im Rahmen von FAQs bereitgestellt. Diese Seiten informieren über den aktuellen Stand und geben auch Empfehlungen zum Verhalten und zur eigenen Vorsorge. Sie werden regelmäßig aktualisiert.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/nCoV.html

Auch die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV) hat zum Thema Coronavirus Informationen zusammengefasst:

<https://www.dguv.de/de/praevention/themen-a-z/biologisch/neuartiges-coronavirus-2019-ncov/index.jsp>

Eine Beurteilung der aktuellen Situation in Deutschland findet sich auf den Seiten des Bundesministeriums für Gesundheit.

Die aktuelle Einschätzung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) mit Vorgaben für Schutzmaßnahmen und Reiseempfehlungen finden Sie hier:

<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>

Da es sich um einen dynamischen Prozess handelt, werden weitere Fragestellungen auftreten. Bitte wenden Sie sich gegebenenfalls an die Geschäftsstelle des KAV Bayern.