

FAQ – Auswirkungen des Coronavirus auf das Arbeitsrecht

– Was Unternehmer nun wissen müssen –

A. Meldepflicht

Hat der Arbeitgeber eine Meldepflicht gegenüber Gesundheitsbehörden?

Es gibt keine Meldepflicht, die jeden Arbeitgeber dazu verpflichten würde, eine Coronavirus-Infektion der zuständigen Behörde zu melden. Strengere Vorgaben bestehen in besonderen Branchen mit Spezialvorschriften, etwa der Lebensmittelbranche.

§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG (= Infektionsschutzgesetz) in Verbindung mit der Meldepflicht-Verordnung „2019-nCoV“ erweitert die Pflicht zur namentlichen Meldung seit 1. Februar 2020 auf den Verdacht einer Erkrankung / Infektion mit dem neuen Coronavirus. Zur Meldung sind nach § 8 IfSG in erster Linie der behandelnde Arzt und sonstiges medizinisches Personal verpflichtet, nicht aber der einzelne Arbeitgeber.

B. Präventive Maßnahmen des Arbeitgebers

1. Darf der Arbeitgeber Fiebermessungen via Ohrtemperaturmessung bei den Arbeitnehmern durchführen?

Eine solche ärztliche Untersuchung kann nur im Einverständnis mit dem jeweiligen Arbeitnehmer erfolgen. Zu Fiebermessungen zur Coronaprävention existiert keine Rechtsprechung, das Meinungsbild ist gespalten.

Fieber ist keine notwendige Bedingung für eine Erkrankung mit dem Corona-Virus. Fiebermessungen sollten daher nur in einem fortgeschrittenen Stadium der Ausbreitung zulässig sein, um einerseits arbeitsunfähigen Mitarbeitern eine frühere Diagnose zu ermöglichen und andererseits bereits angeschlagene Mitarbeiter vor weiteren Risiken zu bewahren. Die Messungen darf der Arbeitgeber nicht selbst, sondern nur ein (Betriebs-) Arzt oder dessen medizinisches Fachpersonal durchführen. Der Datenschutz der betroffenen Arbeitnehmer ist strikt zu achten.

2. Darf der Arbeitgeber einen sog. „Schnelltest“ von den Arbeitnehmern verlangen?

Nein, eine verpflichtende Anordnung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, einen sog. „Schnelltest“ durchzuführen, ist unzulässig. Ärztliche Untersuchungen können nur im Einverständnis mit dem jeweiligen Arbeitnehmer erfolgen.

Zudem werden die Schnelltests als unzuverlässig kritisiert (sie zeigen ggf. ein negatives Ergebnis an, obwohl die getestete Person bereits infektiös ist).

C. Kollision Kinderbetreuung – Arbeitspflicht

Darf der Arbeitnehmer zur Kinderbetreuung in Folge einer Schulschließung/ Kitaschließung von der Arbeit fernbleiben?

Der Arbeitnehmer darf der Arbeit fernbleiben, wenn ihm wegen einer epidemiebedingten Schul- oder Kitaschließung die Arbeit nicht zumutbar ist (§ 275 Abs. 3 BGB), weil er sein Kind betreuen muss. „Unzumutbar“ bedeutet, dass die Arbeitnehmer sich zunächst vergeblich bemühen müssen, Betreuungsmöglichkeiten zu finden. Das Recht, der Arbeit ohne eigene Krankheit bzw. Krankheit des Kindes fernzubleiben, bedeutet aber nicht, dass der Arbeitgeber die Vergütung zahlen muss. Es bleibt bei dem Grundsatz: ohne Arbeit kein Lohn. Arbeitnehmer sollten in diesem Fall darauf hingewiesen werden, dass sie zum Erhalt der Vergütung auf Urlaub oder Überstundenabbau ausweichen können. Soweit möglich, könnte der Entfall der Vergütung auch dadurch verhindert werden, dass der Arbeitnehmer vom Homeoffice aus tätig wird.

Zur Entgeltfortzahlung in diesem Fall finden Sie weitergehende Ausführungen unter D.5 und in unserer FAQ zu Ansprüchen von Eltern bei pandemiebedingter Kinderbetreuung.

D. Auswirkungen auf die Pflicht zur Entgeltzahlung

1. Hat der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung zu leisten, wenn ein Arbeitnehmer mit dem Corona-Virus erkrankt ist?

Eine Erkrankung des Arbeitnehmers mit dem Corona-Virus ist wie jede andere Erkrankung zu behandeln. Sollte der Arbeitnehmer aufgrund der Erkrankung arbeitsunfähig sein, muss der Arbeitgeber gem. § 3 EFZG bis zu sechs Wochen Entgeltfortzahlung leisten.

2. Hat der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung zu leisten, wenn der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer aufgrund des Verdachts einer entsprechenden Erkrankung von der Arbeitsleistung freistellt?

Einen Arbeitnehmer, der unter dem Verdacht steht, am Corona-Virus erkrankt zu sein, sollte der Arbeitgeber zum Schutz der übrigen Belegschaft von der Arbeitsleistung freistellen. Eine solche Freistellung lässt die Vergütungspflicht des Arbeitgebers jedoch unberührt. Der Arbeitgeber muss Annahmeverzugslohn nach § 615 BGB leisten.

3. Hat der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung zu leisten, wenn die Behörde für einen Arbeitnehmer eine Quarantänemaßnahme anordnet?

Der Arbeitgeber hat grundsätzlich sechs Wochen Entgeltfortzahlung gem. § 56 IfSG zu leisten. Es gibt jedoch einen Erstattungsanspruch gegenüber der Behörde. Dabei ist die zwölfmonatige Frist zur Geltendmachung (§ 56 Abs. 11 IfSG) zu beachten. Sie beginnt drei Monate nach dem Ende der Absonderung. Nach Ablauf der Frist verfällt der Erstattungsanspruch.

4. Hat der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung zu leisten, wenn eine behördliche Anordnung zur Schließung des Betriebs ergeht?

Der Arbeitgeber bleibt nach der sog. Betriebsrisikolehre bei einer behördlichen Betriebsschließung verpflichtet, den Arbeitnehmern das Entgelt fortzuzahlen. Ihm bleibt die Möglichkeit, Kurzarbeit „Null“ zu beantragen und die Personalkosten zu verringern. Inwieweit diese Möglichkeit praktikabel ist, die ja eines gewissen Vorlaufs bedarf, ist fraglich. Durch die Regierungsverordnung zur Erleichterung der Kurzarbeit vom 25. März 2020 sind aber Vereinfachungen eingetreten, die vielleicht auch diesen Fall bedenken. Lesen Sie dazu gerne unsere „FAQ zur Kurzarbeit“.

5. Hat der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung zu leisten, wenn der Arbeitnehmer aufgrund notwendiger Kinderbetreuung der Arbeit fernbleiben muss?

Bitte lesen Sie hierzu in unserer FAQ zu Ansprüchen von Eltern bei pandemiebedingter Kinderbetreuung.

E. Alternative zur bezahlten Freistellung

1. Darf der Arbeitgeber einseitig Urlaub anordnen?

Der Arbeitgeber darf den Zeitraum des Urlaubs anordnen, solange der Arbeitnehmer (noch) keine Wünsche geäußert hat. Akzeptiert der Arbeitnehmer die Leistungshandlung des Arbeitgebers und tritt er den Urlaub daraufhin an, ist der Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaub erfüllt.

Ist der Arbeitnehmer mit dem vom Arbeitgeber angeordneten Zeitraum nicht einverstanden, kann er die fehlerhafte Konkretisierung rügen und ein Annahmeverweigerungsrecht geltend machen, solange der Arbeitgeber ihn nicht nach seinen Urlaubswünschen fragt (wie es § 7 BUrlG grundsätzlich verlangt). Hat der Arbeitgeber bereits Urlaub für einen bestimmten Zeitraum gewährt, muss sich der Arbeitgeber an diese Konkretisierung halten.

2. Darf der Arbeitnehmer einseitig Urlaub verschieben/absagen?

So, wie der Arbeitgeber den einmal gewährten Urlaub nicht einseitig widerrufen kann und den Arbeitnehmer auch nicht zurückrufen kann (Ausnahme sind Extremfälle, wenn z.B. der Betrieb andernfalls zusammenbrechen würde), kann auch der Arbeitnehmer gewährten Urlaub nicht ohne Zustimmung des Arbeitgebers verschieben oder absagen.

3. Darf der Arbeitgeber Arbeitnehmer einseitig „Home-Office“ in Form von Telearbeit anweisen?

Home-Office in Form von Telearbeit setzt eine Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und einen fest eingerichtete Telearbeitsplatz mit Mobiliar und Telekommunikationsmitteln/PC voraus und ist nicht zu verwechseln mit dem „mobilen Arbeiten“, welches eine Arbeit an einem beliebigen Ort meint. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasst keine Kompetenz, einseitig eine Tätigkeit an einem fest eingerichteten Telearbeitsplatz anzuordnen. Arbeitnehmer und Arbeitgeber müssen sich daher in diesem Fall auf eine (befristete) Tätigkeit verständigen.

4. Darf der Arbeitgeber Arbeitnehmer zu „Home-Office“ in Form von „mobilen Arbeiten“ anweisen?

Mobiles Arbeiten ist jede mobile Tätigkeit, die nicht an einem fest eingerichteten (Tele) Arbeitsplatz erfolgt und kann deshalb auch im Home-Office stattfinden. Soweit arbeitsvertraglich der Arbeitsort nicht konkret festgelegt ist, dürfte die Anordnung, die Arbeitsleistung an einem beliebigen Ort zu erbringen, von seinem Weisungsrecht gedeckt sein. Dabei sind aber die sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorgaben einzuhalten; insbesondere der Datenschutz.

5. Darf der Arbeitgeber auf eine gewährte Freistellung des Mitarbeiters den Abbau von Überstunden oder des Arbeitszeitkontos anrechnen?

Das Recht zur einseitigen Anordnung von Überstundenabbau im Fall einer „Corona-Freistellung“ hängt von den getroffenen vertraglichen oder betrieblichen Vereinbarungen ab. Soweit allerdings keine gegenteiligen Vereinbarungen getroffen sind und Überstunden auf Anweisung des Arbeitgebers geleistet werden müssen, ist auch die spiegelbildliche Anweisung auf Abbau von Überstunden vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt.

Besteht ein Betriebsrat und ist das Arbeitszeitsystem (z.B. Gleitzeit, flexible Arbeitszeit, Vertrauensarbeitszeit usw.) in einer Betriebsvereinbarung geregelt, lassen sich die Möglichkeiten des Arbeitgebers zum Ausgleich von Plusstunden meist dieser Betriebsvereinbarung entnehmen. Fehlen Regelungen in einer solchen Betriebsvereinbarung oder

sind sie mehrdeutig, bietet sich an, mit dem Betriebsrat eine Ergänzung zu vereinbaren, in der die Möglichkeit zum Abbau von Plusstunden in Zusammenhang mit dem Corona-Virus vereinbart wird. Mit einer solchen Ergänzung wahrt der Arbeitgeber auch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Allerdings hat der Betriebsrat für die Anordnung des Überstundenabbaus allein kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Der Fortfall der Überstunden ist nämlich keine Verkürzung der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit, sondern ein Zurückgehen auf die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit. Das Mitbestimmungsrecht greift nur, wenn die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit verlängert oder verkürzt wird (BAG 25. Oktober 1977 – 1 AZR 452/74).

F. Was ist zu tun, wenn der Betriebsschluss droht?

Kann der Arbeitgeber eine Freistellung auch über das Anordnen von Betriebsferien erreichen?

Muss der gesamte Betrieb für eine vorübergehende Zeit geschlossen werden, kann der Arbeitgeber an Betriebsferien denken. Die Einführung von Betriebsferien ist dann zulässig, wenn dringende betriebliche Belange der Berücksichtigung der individuellen Urlaubswünsche der Arbeitnehmer entgegenstehen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Die aktuelle Situation des Corona-Virus könnte eine solche Vorgehensweise rechtfertigen, wenn wohl auch nicht im Umfang des gesamten Jahresurlaubs und nur dann, wenn dem Arbeitnehmer noch nicht sein gesamter Jahresurlaub zu einem anderen Zeitpunkt genehmigt wurde. Hierzu gibt es allerdings nur sehr alte Rechtsprechung aus der Zeit vor Erlass des Bundesurlaubsgesetzes, so dass die Rechtslage offen ist. Besteht ein Betriebsrat im Unternehmen, ist die Anordnung von Betriebsferien nur in einer Betriebsvereinbarung möglich. Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat dann nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG bei der Einführung von Betriebsferien beteiligen.

G. Wie kann die Betriebsratsarbeit gesichert werden, ohne die Mitglieder einem unnötigen Ansteckungsrisiko auszusetzen?

Das deutsche Betriebsverfassungsrecht sieht in §§ 29 ff. BetrVG nach der gefestigten Rechtsprechung eine Präsenzpflcht der Mitglieder bei Betriebsratssitzungen vor. Sie ist Voraussetzung dafür, dass Beschlüsse wirksam gefasst werden können. Bundesarbeitsminister Hubertus Heil hat die Betriebsräte nun in einer so genannten „Ministererklärung“ vom 20. März 2020 aufgefordert, Video- oder Telefonkonferenzen für ihre Sitzungen zu nutzen und anstelle von handschriftlich unterzeichneten Anwesenheitslisten die Teilnahme gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden in Textform, also zum Beispiel

per E-Mail, zu bestätigen. Ausdrücklich weist er darauf hin, dass in solchen Sitzungen gefasste Beschlüsse als wirksam anzusehen seien, solange der Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit gewahrt werde. Diese „Ministererklärung“ ist für die Gerichte jedoch unverbindlich, sodass ein gewisses Risiko der Unwirksamkeit solcher Beschlüsse bleibt.

Um abschließende Rechtssicherheit für in dieser Zeit mittels Video- und Telefonkonferenz gefasste Beschlüsse zu gewährleisten, wurde zwischenzeitlich ein neuer § 129 BetrVG eingeführt. Danach sollen ab dem 1. März 2020 per Video- und Telefonkonferenz gefasste Beschlüsse (rückwirkend) wirksam sein, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen konnten bzw. können.

H. Kann in Betrieben, die aufgrund der Corona-Pandemie besonders ausgelastet sind, mehr als sonst gearbeitet werden?

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) sieht eine regelmäßige Wochenhöchst Arbeitszeit von 48 Stunden vor. Es regelt ein Verbot der Sonntagsarbeit und der Nacharbeit sowie die Pflicht des Arbeitgebers, den Mitarbeiter Ruhepausen zu gewähren. Ausnahmen von diesen Regelungen sieht das Arbeitszeitgesetz insbesondere für bestimmte Berufsgruppen vor. Doch auch diese genügen in einigen Branchen im Augenblick nicht, um der infolge der Pandemie entstandenen Arbeitsbelastung Herr zu werden.

Kritisch ist dies aus Sicht des Gesetzgebers in den Bereichen öffentliche Sicherheit und Ordnung, im Gesundheitswesen und der pflegerischen Versorgung, in der Daseinsvorsorge und bei Betrieben, die die Versorgung der Bevölkerung mit existentiellen Gütern sicherstellen, vor allem im Lebensmitteleinzelhandel und Transportgewerbe. Für diese Branchen wurde daher im sogenannten „Sozialschutz-Paket“ geregelt, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit gemäß dem neu eingeführten § 14 Abs. 4 ArbZG Rechtsverordnungen erlassen darf, die Abweichungen von den normalen Standards des Arbeitszeitgesetzes zulassen. Für alle anderen Sektoren bleibt es bei der Geltung des Arbeitszeitgesetzes.

Auf Grundlage dieser Regelung ist am 7. April 2020 die COVID-19-Arbeitszeitverordnung in Kraft getreten. Danach darf –befristet bis zum 30. Juni 2020 –

- die tägliche Arbeitszeit auf bis zu zwölf Stunden verlängert werden, wenn dies nicht durch "vorausschauende organisatorische Maßnahmen" inklusive Neueinstellungen abgewendet werden kann;
- die tägliche Ruhezeit um bis zu zwei Stunden verkürzt werden, wobei eine Mindestruhezeit von neun Stunden einzuhalten ist;

- auch an Sonn- und Feiertagen gearbeitet werden, sofern die Arbeiten nicht an Werktagen vorgenommen werden können,

wenn dies zur Aufrechterhaltung der jeweiligen Branche notwendig ist.

Alle diese Maßnahmen sind zudem nur zulässig, wenn sie im Nachhinein wieder ausgeglichen werden.

In der Rechtsverordnung wird festgelegt, für welche Tätigkeiten dies gilt (vgl. § 1 Abs. 2). Diese ergeben sich im Wesentlichen aus den in § 14 Abs. 4 ArbZG genannten vier Fallgruppen (öffentliche Sicherheit und Ordnung, Gesundheitswesen, Daseinsvorsorge, Betriebe, die die Versorgung der Bevölkerung mit existentiellen Gütern sicherstellen). Von besonderem Interesse ist dabei die Aufschlüsselung der "Betriebe, die die Versorgung der Bevölkerung mit existentiellen Gütern sicherstellen". Dies umfasst Tätigkeiten beim Herstellen, Verpacken einschließlich Abfüllen, Kommissionieren, Liefern an Unternehmer, Be- und Entladen und Einräumen von

- Waren des täglichen Bedarfs,
- Arzneimitteln, Medizinprodukten und weiteren apothekenüblichen Waren sowie Hilfsmitteln,
- Produkten, die zur Eingrenzung, Bekämpfung und Bewältigung der COVID-19-Epidemie eingesetzt werden,
- Stoffen, Materialien, Behältnissen und Verpackungsmaterialien, die zur Herstellung und zum Transport der in den vorherigen Punkten genannten Waren, Mittel und Produkte erforderlich sind.

(Stand: 27. Januar 2021)