

[Zurück zur Übersicht](#)

25. März 2020

## Die Corona-Maßnahmen und Arbeitsrecht: Was Arbeitgeber wissen sollten



Angesichts der derzeitigen Covid-19 – Pandemie ergeben sich zahlreiche, oft existenzielle arbeitsrechtliche Fragen. Die wesentlichen Punkte haben wir für Sie zusammengefasst, wobei wir allerdings darauf hinweisen möchten, dass im Einzelfall Entscheidungen nicht nur von individuellen arbeitsvertraglichen Regelungen, sondern auch von geltenden Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen abhängig sind. Der nachfolgende Überblick ist daher ein genereller; bei der Beantwortung Ihrer speziellen Fragen unterstützen wir Sie gerne:

### **1. Vergütungsansprüche**

Festangestellte Mitarbeiter (auch befristete bis zum Ablauf der Befristung) haben grds. unverändert Anspruch auf ihr Gehalt bzw. ihren Lohn, der Arbeitgeber trägt das sog. „Wirtschaftsrisiko“, er bleibt also trotz sich verschlechternder Auftrags-/Wirtschaftslage zur Zahlung verpflichtet. Bleiben Mitarbeiter aus eigenem Antrieb zuhause, bspw. aufgrund Angst vor Ansteckung, entfällt der Vergütungsanspruch. Bleiben die Mitarbeiter ohne Genehmigung des Arbeitgebers fern, drohen zusätzlich arbeitsrechtliche Sanktionen (Abmahnung, Kündigung). Wird die Betriebsstätte des Arbeitgebers durch behördliche Anordnung oder Gesetz aufgrund der Pandemie geschlossen, besteht zwar kein Anspruch auf Vergütung, wohl aber auf Zahlungen nach dem Infektionsschutzgesetz. Im Einzelnen:

*Bei Erkrankung des Mitarbeiters an Covid-19*

Bei Erkrankung am Corona-Virus hat der Mitarbeiter wie bei jeder Krankheit Anspruch auf Entgeltfortzahlung gem. § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) für bis zu 6 Wochen (nach einzelnen Tarifverträgen ggf. länger), an die sich bei einer längeren Erkrankung das Krankengeld anschließt.

Wenn allerdings – was regelmäßig der Fall sein dürfte – gegen den erkrankten Arbeitnehmer zugleich nach § 31 Satz 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) ein berufliches Tätigkeitsverbot angeordnet worden ist, hat er vorrangig Anspruch auf eine Entschädigungsleistung nach dem Infektionsschutzgesetz (dort § 56 Abs. 1), die der Höhe nach der Entgeltfortzahlung und später dem Krankengeld entspricht. Die Entschädigung wird zunächst durch den Arbeitgeber ausgezahlt, der sich die Beträge anschließend gem. § 56 Abs. 5 S. 2 IfSG auf Antrag erstatten lassen kann - in den meisten Bundesländern sind hierfür die Bezirksregierungen zuständig. Zahlt der Arbeitgeber nicht, erfolgt die Zahlung unmittelbar an den Arbeitnehmer (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG). Besteht ein Entschädigungsanspruch, kann der Arbeitnehmer - jedenfalls nach wohl herrschender Meinung - also nicht parallel noch zusätzlich Entgeltfortzahlung nach dem EFZG beanspruchen, da ausschlaggebend für die „Arbeitssperre“ dann nicht die Erkrankung, sondern das Beschäftigungsverbot ist.

#### *Bei Verdacht auf Erkrankung*

Auch wenn nur der Verdacht auf Erkrankung besteht und daraufhin für einen oder mehrere Mitarbeiter ein Beschäftigungsverbot nach § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG ausgesprochen wird oder wenn eine Quarantäne gem. § 30 IfSG angeordnet wird, besteht ein entsprechender Entschädigungsanspruch – aber kein Anspruch nach dem EFZG, da ja keine Krankheit vorliegt.

**Achtung:** Der Arbeitgeber muss seine Erstattungsansprüche innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder Ende der Quarantäne stellen, § 56 Abs. 11 Satz 1 IfSG.

Bleibt ein Mitarbeiter – auch mit Duldung durch den Arbeitgeber – eigeninitiativ der Arbeit fern, um sich oder andere zu schützen (etwa, weil er an sich Symptome erkennt, aber kein Test durchgeführt wird) oder erkrankt, ohne dass es zu einem Arbeitsverbot kommt, kann in Ausnahmefällen ein Vergütungsanspruch gem. § 616 BGB bestehen, der die vorübergehenden Verhinderung aus persönlichen Gründen regelt.

Allerdings sind in vielen neueren Arbeitsverträgen diese Ansprüche der Arbeitnehmer bereits ausgeschlossen. Die Regelung dürfte aber ohnehin selten zum Tragen kommen, da bei einer Pandemie (und dem hierin begründeten Beschäftigungsverbot) schon kein individuelles, in der Person liegendes Leistungshindernis vorliegt (diesen Fall regelt § 616 BGB), sondern ein objektives Leistungshindernis.

Soweit § 616 BGB Anwendung in den oben genannten, subjektiven Fällen, Anwendung findet, können die Betroffenen nicht zugleich Ansprüche aus dem IfSG stellen - aus Arbeitgebersicht spricht daher viel für eine enge Auslegung der Norm, die ja den Staat entlastet: Leistungen nach § 616 BGB kann sich der Arbeitgeber nicht erstatten lassen; gezahlte Entschädigungsleistungen hingegen sehr wohl. Die Pandemie sollte daher stets als objektiver Verhinderungsgrund betrachtet werden, und Mitarbeiter sollten zur Abklärung dann einen Arzt aufsuchen bzw. das Gesundheitsamt informieren.

#### *Bei Betriebsschließungen*

Wird der Betrieb in Gänze geschlossen, weil in Bezug auf den gesamten Betrieb oder Gruppen von Arbeitnehmern ein Infektionsrisiko besteht, wird man danach differenzieren müssen, ob diese Schließung aufgrund der Eigenart des Betriebs noch in das Betriebsrisiko fällt. Insbesondere in Bereichen, in denen ein hoher Personenkontakt auftritt, wird man dies annehmen können, mit der Folge, dass der Arbeitgeber nicht schon durch diese Maßnahme eigene Entschädigungsleistungen beziehen kann. Es ist also dringend zu empfehlen, Erstattung jedenfalls für die betroffenen Mitarbeiter zu beantragen, um die wirtschaftlichen Auswirkungen jedenfalls zu minimieren.

#### *Bei Wegehindernissen*

Können Mitarbeiter einen grds. geöffneten Betrieb wegen Einschränkungen etwa des ÖPNV nicht erreichen, entfällt ebenfalls der Entgeltanspruch. Die Mitarbeiter tragen – wie etwa auch bei Schnee und Eis im Winter – das sog. „Wegerisiko“, also das Risiko, eigenverantwortlich den Weg bis zur Arbeitsstätte zurückzulegen. Aus arbeitgeberseitiger Fürsorgepflicht sollte aber zunächst ausgelotet werden, ob ggf. Fahrgemeinschaften (im Rahmen des zulässigen) gebildet werden können oder für den Arbeitnehmer Möglichkeiten bestehen, die Arbeitsleistung anderenorts (etwa im Home Office) zu erbringen.

#### *Bei Arbeitsverhinderung wegen Kita- und Schulschließungen*

Können Mitarbeiter nur aus „mittelbaren“ Gründen nicht arbeiten, etwa weil sie die Betreuung ihrer Kinder zu Hause übernehmen müssen, bleibt jedoch nur § 616 BGB als mögliche Anspruchsgrundlage der Mitarbeiter – wobei diese bei den derzeitigen, langfristigen Schließungen ohnehin nicht einschlägig wäre. Ist die Norm im Arbeitsverhältnis vertraglich ausgeschlossen, hat der Mitarbeiter – jedenfalls im Rechtssinne – „Pech gehabt“. Es dürfte aber im eigenen Interesse der meisten Arbeitgeber liegen, hier dennoch flexible Lösungen zu schaffen, um die Mitarbeiter zu binden. In der Praxis würden Mitarbeiter ansonsten oft in eine Arbeitsunfähigkeit „flüchten“, was für den Arbeitgeber auch keinen Mehrwert bietet.

## **2. (Kein) Anspruch auf Home Office**

Wenn eine Tätigkeit im Home Office nicht vertraglich geregelt ist, besteht hierauf kein Anspruch des Mitarbeiters. Arbeitet er also eigenmächtig von zu Hause aus, entfällt der Vergütungsanspruch. Es ist aber ganz üblich, dass Arbeitgeber schon im Eigeninteresse weitgehende Home Office-Nutzung genehmigen oder sogar dazu auffordern. Durch den Arbeitgeber darf Home Office umgekehrt auch nicht einseitig angeordnet werden, insbesondere, wenn im Haushalt des Mitarbeiters die Voraussetzungen nicht vorliegen (Arbeitsplatz mit Tageslicht, Schreibtisch, geeigneter Stuhl, ggf. Gewährleistung der Vertraulichkeit und des Datenschutzes etc.).

## **3. Reduzierung des Ansteckungsrisikos für Mitarbeiter**

Soweit der Betrieb aufrechterhalten wird, muss der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht sicherstellen, dass das Infektionsrisiko für seine Mitarbeiter (wie auch für Kunden, Lieferanten u.a.) möglichst gering bleibt. Dies kann insbesondere gefördert werden durch

- Durchführung von Gesundheitsschulungen, Verteilung von Informationsblättern etc.
- Bereitstellen von Seife und Desinfektionsmitteln im Betrieb
- Vergrößerte Abstände zwischen Arbeitsplätzen

- Zurverfügungstellung von Mundschutz, Einmalhandschuhen etc.

Gerade letzteres wird man jedenfalls als Arbeitgeber auch dann dulden müssen, wenn die Mitarbeiter entsprechende Schutzkleidung selbst mitbringen und im Betrieb ein gesteigertes Kontaktrisiko mit infizierten Personen besteht (wie etwa in Krankenhäusern, Flughäfen etc.).

Der Arbeitgeber wird Mitarbeiter auch – jedenfalls kurz und zur Abklärung – gegen seinen Willen freistellen können, wenn Indizien für eine Erkrankung sprechen (z.B. bei vorherigem Aufenthalt in Risikogebiet, Erkennbarkeit einzelner Symptome o.ä.). Der Vergütungsanspruch bleibt in diesen Fällen freilich bestehen.

#### **4. Kurzarbeitergeld**

Die Bundesagentur für Arbeit hat – zuletzt in einer Pressemitteilung vom 28.02.2020 – darauf hingewiesen, dass ein aufgrund oder infolge des Corona-Virus und/oder der damit verbundenen Sicherheitsmaßnahmen eingetretener Arbeitsausfall im Regelfall auf einem „unabwendbaren Ereignis“ oder auf „wirtschaftlichen Gründe“ im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 1 SGB III beruht und daher Kurzarbeitergeld bei vorübergehendem Arbeitsausfall zu gewähren ist. Nicht ausreichend ist jedoch, wenn das Unternehmen freiwillig zur Risikominimierung schließt, obwohl die wirtschaftliche Lage (noch) gut ist.

Im Rahmen des Kurzarbeitergeldes erhalten die Mitarbeiter bei „Kurzarbeit Null“, also vollständigem Ruhen der Arbeit, lediglich 60% bzw. 67% des durchschnittlichen Netto; der Arbeitgeber muss allerdings Sozialversicherungsbeiträge in fast vollständiger Höhe leisten – zu den Einzelheiten beraten wir gerne. Erhalten Mitarbeiter daneben Leistungen nach dem IfSG, tritt der Anspruch auf Kurzarbeitergeld insoweit zurück.

Für Rückfragen steht Ihnen die **Praxisgruppe Arbeitsrecht** gerne zur Verfügung!

#### **Kanzleiprofil:**

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB ist eine der führenden deutschen Kanzleien, hoch spezialisiert im Bau- und Immobilienrecht. Darüber hinaus berät die Kanzlei große und mittelständische Unternehmen in allen Fragen des Wirtschaftsrechts. Gegründet im Jahr 1974 ist sie heute mit rund 130 Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten an den Standorten Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Mönchengladbach und München vertreten.

**kapellmann.de**