

# LEGALNEWS

Richtig (re)agieren in der Corona-Krise | März 2020

## Corona Krise – Antworten auf brennende arbeitsrechtliche Fragen

### 1. Dürfen Arbeitnehmer aus Angst vor Ansteckung zu Hause bleiben?

Die Antwort lautet NEIN!

Arbeitnehmer sind nicht dazu berechtigt, ihre Arbeitsleistung nur aus der Angst vor einer Ansteckung mit dem Corona-Virus zu verweigern.

Auch haben die Mitarbeiter keinen Anspruch darauf, fortan im Home- oder Mobile Office tätig zu werden. Allerdings kann dies schon bald im dringenden Interesse des Arbeitgebers liegen, z.B. bei einer Betriebsschließung. Daher ist eine einvernehmliche Beschäftigung im Mobile Office unbedingt vertraglich festzulegen. Funken Sie uns hierzu gerne an.

### 2. Kitas und Schulen schließen. Dürfen Mitarbeiter jetzt zu Hause bleiben, wenn sie keine andere Betreuungsperson für betreuungspflichtige Kinder haben?

Grundsätzlich wieder NEIN!

Der Arbeitnehmer ist dazu verpflichtet, eine Ersatzbetreuung für ein gesundes Kind zu organisieren.

Wenn der Fall allerdings so ist, dass nachweislich keine andere Betreuungsperson zur Verfügung steht, hat der Arbeitnehmer unter Umständen ein Leistungsverweigerungsrecht, mit der Rechtsfolge, dass auch die Vergütungspflicht entfällt (Grundsatz: **„Keine Leistung ohne Gegenleistung“**).

Von dem Grundsatz **„Keine Leistung ohne Gegenleistung“** gibt es eine Ausnahme (§ 616 BGB),

die den Arbeitgeber für einen *verhältnismäßig nicht erheblichen Zeitraum* zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Hierbei gilt eine Richtschnur von 5 Tagen. Dies gilt allerdings auch nur dann, wenn der Arbeitsvertrag die Anwendung dieser Vorschrift nicht ausschließt, was im Einzelfall zu prüfen ist

Die Betriebspartner können § 616 BGB in einer Betriebsvereinbarung ausschließen, um die Existenz des Arbeitgebers zu sichern.

Regelmäßig sollten die Arbeitsvertragsparteien gemeinsam regeln, wie die „Freistellung“ erfolgen soll:

- a. Überstundenabbau,
- b. Aufbau von Minusstunden bis zu einer bestimmten Grenze, wenn ein Arbeitszeitkonto besteht,
- c. Urlaubsabbau,
- d. Eventuell einige Tage § 616 BGB,
- e. Unbezahlte Freistellung.

### 3. Wie ist die Rechtslage, wenn meine Arbeitnehmer aufgrund einer Einstellung des ÖPNV nicht zur Arbeit erscheinen?

Dann schuldet der Arbeitgeber keine Vergütung, da das Wegerisiko der Risikosphäre des Arbeitnehmers zugewiesen ist.

### 4. Kann der Arbeitgeber seinen Betrieb einseitig schließen und hierbei einseitig Urlaub anordnen bzw. die Mitarbeiter anweisen Zeitguthaben abzubauen oder Betriebsferien anordnen?

Grundsätzlich: Klares Ja!

BEI FRAGEN WENDEN SIE SICH GERNE AN:



Dr. Nina Bogenschütz  
[nina.bogenschuetz@actlegal-act.com](mailto:nina.bogenschuetz@actlegal-act.com)



Dr. Thomas Block, MBA  
[thomas.block@actlegal-act.com](mailto:thomas.block@actlegal-act.com)

# LEGALNEWS

Richtig (re)agieren in der Corona-Krise | März 2020

Schließt der Arbeitgeber den Betrieb aus eigenem Antrieb, beispielsweise um seine Belegschaft zu schützen, so trägt er nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre (§ 615 S. 3 BGB) das Vergütungsrisiko. Dies gilt auch dann, wenn die Störung – wie im Fall des Coronavirus – nicht aus einer vom Arbeitgeber beeinflussbaren Gefahrensphäre stammt.

Vorzugswürdig ist zur Schadensminimierung daher, dass Arbeitgeber zunächst die Tätigkeit im Homeoffice vereinbaren (**bitte nutzen Sie dazu unsere Mobile Office Vereinbarung – fordern Sie sie an**), Kurzarbeit beantragen, den Mitarbeitern ggf. noch bestehende Urlaubsansprüche einseitig gewähren oder Überstundenkonten abbauen. Eine einseitige Urlaubserteilung durch den Arbeitgeber scheidet ausnahmsweise nur dann aus, wenn der Mitarbeiter seinen gesamten Urlaubsanspruch bereits beantragt und gewährt erhalten hat bzw. wenn der Urlaubsgewährung andere Urlaubswünsche des Mitarbeiters entgegenstehen.

## 5. Was passiert, wenn es in unserem Betrieb einen Verdachtsfall gibt?

Sollte ein Verdachtsfall des Corona-Virus im Betrieb bestehen, muss der Arbeitgeber die restliche Belegschaft über diesen Fall informieren, um mögliche Kontaktpersonen möglichst zügig identifizieren und aufklären zu können.

Den Arbeitgeber trifft dagegen keine eigenständige Meldepflicht gegenüber der Gesundheitsbehörde, da sich die Meldepflicht nach § 8 IfSG an den feststellenden Arzt, nicht aber den Arbeitgeber, richtet.

## 6. Was passiert, wenn ein Mitarbeiter positiv auf Covid-19/Coronavirus getestet worden ist?

Sollte sich der Verdacht einer Infektion mit Covid-19 bestätigen, gilt für den betroffenen Arbeitnehmer zunächst einmal, dass dieser arbeitsunfähig ist und deshalb nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EFZG für die Dauer von bis zu 6 Wochen Anspruch auf Fortzahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts gegen den Arbeitgeber hat.

Anders sieht die Rechtslage hingegen aus, wenn einzelne oder mehrere Arbeitnehmer von der Anordnung einer Quarantäne i. S. d. § 30 IfSG durch die Gesundheitsbehörde betroffen sind.

In diesem Fall sichert den betroffenen Arbeitnehmern die Regelung des § 616 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 30 IfSG ihre Vergütung. Denn ein Arbeitnehmer verliert seinen Entgeltanspruch gegen den Arbeitgeber nicht dadurch, dass er durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an der Erbringung seiner Arbeitsleistung verhindert wird. Eine solche Verhinderung und damit ein Entgeltfortzahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber ist bei einem Tätigkeitsverbot aufgrund behördlicher Maßnahmen nach dem IfSG nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gegeben.

Das IfSG ordnet darüber hinaus an, dass der Arbeitgeber gemäß § 56 Abs. 1, 2 IfSG dazu verpflichtet ist, für die Dauer von bis zu 6 Wochen eine Entschädigung in Höhe des Nettoverdienstauffalls an Stelle der Gesundheitsbehörde, d.h. als Zahlstelle, an die betroffenen Arbeitnehmer auszubezahlen.

BEI FRAGEN WENDEN SIE SICH GERNE AN:



Dr. Nina Bogenschütz  
[nina.bogenschuetz@actlegal-act.com](mailto:nina.bogenschuetz@actlegal-act.com)



Dr. Thomas Block, MBA  
[thomas.block@actlegal-act.com](mailto:thomas.block@actlegal-act.com)

# LEGALNEWS

Richtig (re)agieren in der Corona-Krise | März 2020

Vom Beginn der siebenten Woche an wird sie in Höhe des Krankengeldes direkt vom Staat gewährt.

## 7. Was gilt, wenn der Arbeitgeber seinen Betrieb aufgrund behördlicher Anordnung schließen muss?

Die behördliche Betriebsschließung ist weder der Risikosphäre des Arbeitgebers noch der Risikosphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen.

Ob den betroffenen Arbeitnehmern § 616 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 30 IfSG auch im Fall einer behördlich angeordneten Betriebsschließung weiterhilft, erscheint zweifelhaft. Hier ist alles vertretbar und hängt vom Einzelfall ab. In erster Linie empfiehlt sich auch in dieser Situation, zunächst die vorstehend genannten Werkzeuge (Überstunden- und Urlaubsabbau, etc.) zu verwenden.

## 8. Was gilt, wenn die Anwendbarkeit des § 616 BGB ausgeschlossen ist und der Arbeitgeber keine Entgeltfortzahlung schuldet?

Die Geltung des § 616 BGB ist dispositiv und kann durch einzel- oder kollektivvertragliche Regelungen ausgeschlossen sein.

In Fällen, in denen ein Lohnfortzahlungsanspruch nicht besteht, weil § 616 BGB durch Einzel- oder Tarifvertrag eingeschränkt oder ausgeschlossen ist oder aus anderen Gründen nicht greift, hat der Mitarbeiter die Möglichkeit, den öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG geltend zu machen.

Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstausschlag. Für die ersten sechs Wochen wird sie in Höhe des Verdienstausschlags gewährt. Vom Beginn der siebten Woche an wird sie in Höhe des Krankengeldes gewährt.

Wie auch in allen Fällen, empfiehlt sich, mit dem Arbeitnehmer zunächst Urlaubs- und Überstundenabbau sowie vergleichbare Instrumente zu erörtern bzw. diese einseitig anzuordnen.

## 9. Was kann der Arbeitgeber gegen eine behördliche Schließungsanordnung tun?

Grundsätzlich gilt, dass Behörden im Rahmen der Rechtsgrundlagen des Infektionsschutzgesetzes sehr weitreichende Eingriffsrechte haben. Hierzu gehört insbesondere auch, dass die Gesundheitsbehörden ganze Betriebe schließen dürfen. Hierfür reichen einzelne Infektionsfälle in der Mitarbeiterschaft aus.

Der Arbeitgeber hat dabei zunächst keine Möglichkeit, gegen die Schließungsanordnung vorzugehen. Dem Arbeitgeber bleibt nur die nachgängige Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche gegenüber der Behörde.

## 10. Unter welchen Voraussetzungen kann der Arbeitgeber einen Erstattungsanspruch geltend machen? Welche Fristen gelten?

Wenn der Arbeitgeber zur Entschädigungszahlung nach dem IfSG herangezogen wird, kann er innerhalb von drei Monaten bei der zuständigen Behörde die Erstattung der geleisteten Beträge beantragen. Nach § 56 Abs. 12 IfSG kann der Arbeitgeber bei der zuständigen Behörde auch beantragen, dass ihm ein

BEI FRAGEN WENDEN SIE SICH GERNE AN:



Dr. Nina Bogenschütz  
[nina.bogenschuetz@actlegal-act.com](mailto:nina.bogenschuetz@actlegal-act.com)



Dr. Thomas Block, MBA  
[thomas.block@actlegal-act.com](mailto:thomas.block@actlegal-act.com)

# LEGALNEWS

Richtig (re)agieren in der Corona-Krise | März 2020

Vorschuss in der voraussichtlichen Höhe des Erstattungsbetrages gewährt wird. Weitergehende Entschädigungsleistungen können unter Umständen beispielsweise Selbständigen gewährt werden (vgl. § 56 Abs. 4 IfSG).

müssen, soll die Bundesagentur für Arbeit künftig vollständig erstatten. Damit soll ein Anreiz geschaffen werden, Zeiten der Kurzarbeit stärker für die Weiterbildung der Beschäftigten zu nutzen.

## 11. Wie führe ich als Unternehmen Kurzarbeit ein?

Der Bundestag hat mit dem "Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld" den Zugang der Unternehmen zum Erhalt von Kurzarbeitergeld stark vereinfacht. Die Voraussetzungen sind nunmehr die folgenden:

- a. Wenn auf Grund schwieriger wirtschaftlicher Entwicklungen Aufträge ausbleiben, kann ein Betrieb Kurzarbeit anmelden, wenn mindestens 10 Prozent der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sein könnten. Diese Schwelle lag bisher gem. § 96 SGB III bei 30 Prozent der Belegschaft.
- b. Geändert hat sich auch, dass abweichend von § 96 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor Zahlung des Kurzarbeitergeldes vollständig oder teilweise verzichtet werden kann. Das geltende Recht verlangte bisher, dass in Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen genutzt werden, diese auch zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt und ins Minus gefahren werden.
- c. Auch Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter können künftig Kurzarbeitergeld beziehen.
- d. Die Sozialversicherungsbeiträge, die Arbeitgeber normalerweise für ihre Beschäftigten zahlen

Die Anzeige bei der Bundesagentur für Arbeit muss schriftlich oder elektronisch erfolgen. Örtlich ist die Bundesagentur für Arbeit zuständig, in deren Bezirk der Betrieb belegen ist. Antragsberechtigt ist der Arbeitgeber selbst oder die Betriebsvertretung (z.B. der Betriebsrat). Im Rahmen der Anzeige muss das Unternehmen die Voraussetzungen durch Vorlage von Unterlagen glaubhaft machen. Zu diesen Unterlagen gehören: Dokumente, die die Ursache des Arbeitsausfalls aufzeigen; Vergleichswerte, die die Unterauslastung belegen; Angaben zur vorübergehenden Natur des Arbeitsausfalls; Stellungnahme des Betriebsrates zur Kurzarbeit; Vereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit und Vereinbarungen zum Arbeitszeitkonto, sofern vorhanden.

## 12. Fragen im Zusammenhang mit der Mitbestimmung

Grundsätzlich bleiben die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats voll bestehen. D.h. insbesondere, dass der Betriebsrat nach §§ 99 BetrVG bei einer Versetzung zu beteiligen ist. Eine Versetzung liegt auch bei einer zeitweisen Beschäftigung im Mobile Office grundsätzlich vor. Wir empfehlen folgende Vorgehensweise:

BEI FRAGEN WENDEN SIE SICH GERNE AN:



Dr. Nina Bogenschütz  
[nina.bogenschuetz@actlegal-act.com](mailto:nina.bogenschuetz@actlegal-act.com)



Dr. Thomas Block, MBA  
[thomas.block@actlegal-act.com](mailto:thomas.block@actlegal-act.com)

# LEGALNEWS

Richtig (re)agieren in der Corona-Krise | März 2020

- a. Arbeitgeber kündigen gegenüber dem Betriebsrat an, dass die (örtliche) Versetzung ins Home oder Mobile Office zunächst nur für maximal 4 Wochen erfolgt. Damit lässt sich argumentieren, dass noch gar keine mitbestimmungspflichtige Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG vorläge. Zu bedenken bleibt, dass sich die Umstände der Arbeit gravierend ändern und folglich bereits mit dem ersten Tag der Versetzung auch Mitbestimmungspflicht besteht.
- b. Einfach machen mit dem Verweis auf die außergewöhnliche Situation. Sollte der Betriebsrat dennoch mit einer gerichtlichen Maßnahme nach § 101 BetrVG drohen, könnten Arbeitgeber die örtliche Versetzung zunächst über § 100 BetrVG rechtfertigen und notfalls selbst einen gerichtlichen Antrag auf Zustimmungsersetzung stellen. Hierbei ist im Übrigen fraglich, ob die Funktionsfähigkeit der Gerichte gewährleistet werden kann, sollte es zu den nicht mehr ausgeschlossenen Quarantäne Anordnungen kommen.

Mitbestimmungsrechte bestehen auch im Zusammenhang mit dem Gesundheitsschutz, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sowie bei einer etwaigen Urlaubsanordnung und/oder einseitigen Anordnung von Betriebsferien.

Ausgeschlossen ist die Mitbestimmung des Betriebsrats aber dann, wenn der Arbeitgeber lediglich behördliche Weisungen erfüllt.

## 13. Datenschutz: Rechtmäßige Maßnahmen

Angesichts der überschlagenden Ereignisse, der stetigen Neuinfizierung und der fehlenden einheitlichen Linien der europäischen

Datenschutzbehörden, sind die folgend genannten Maßnahmen nicht abschließend und endgültig. Nach unserem Dafürhalten sind momentan folgende Maßnahmen mit dem Datenschutzrecht vereinbar:

### a. Befragungsrecht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist jederzeit berechtigt, von seinen Arbeitnehmern zu verlangen, mitzuteilen, ob er/sie in einem Risikogebiet war oder Direktkontakt zu infizierten Personen hatte. Grundsätzlich hat er zwar nur Anspruch auf Negativauskunft des Arbeitnehmers, aber nach unserer Einschätzung ist der Arbeitnehmer auch verpflichtet, wahrheitsgemäß zu antworten, um Schaden von Dritten abzuwenden.

### b. Freiwillige Selbstauskunft – oder Fragebögen zu Aufenthaltsorten und Symptomen

Die Informationsbeschaffung kann auch in Form eines Fragebogens erfolgen. Hierbei besteht allerdings ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

Vorzugswürdig wäre es, wenn der Arbeitnehmer vor Ausfüllung der Selbstauskunft eine Einwilligung erteilt. Diese hat folgende Voraussetzungen:

- Schriftliche Einwilligung vor der Maßnahme,
- Informative Einwilligung, das heißt, der Zweck der Auskunft ist klar definiert,
- Freiwillig, d.h. ohne Druck,
- Belehrung über Widerrufsrecht,
- Belehrung über keine nachteiligen Folgen bei Verweigerung.

Rechtlich zwingend erforderlich ist die Einwilligung der Arbeitnehmer bei:

- (i) Fiebermessung und (ii) Erhebung der aktuellen privaten Handynummern oder anderen Kontaktdaten der Arbeitnehmer zur Information bei Schließung des Betriebes oder in ähnlichen Fällen.

BEI FRAGEN WENDEN SIE SICH GERNE AN:



Dr. Nina Bogenschütz  
[nina.bogenschuetz@actlegal-act.com](mailto:nina.bogenschuetz@actlegal-act.com)



Dr. Thomas Block, MBA  
[thomas.block@actlegal-act.com](mailto:thomas.block@actlegal-act.com)