

Coronavirus und Arbeitsrecht

Die wichtigsten Fragen & Antworten rund um CoVid-19

Dr. MARCUS MEY, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

BARBARA WOLLSTADT
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Erbrecht
Fachanwältin für Familienrecht

DANIELA LEIKAM
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Familienrecht

CORNELIA KOBILAROV
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und Architekten-
recht

THOMAS KETTLER
Rechtsanwalt und Arzt

Dr. FLORIAN HERRMANN, LL.M.
Rechtsanwalt *)

Akte/Zeichen	Telefon	Telefax	e-Mail	Ort, Datum
	08161/ 5386 -90	- 99	mey@herrmann-mey.de	Freising, 14.03.2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

die derzeitige Lage ist mit allen bisherigen Krisen in unserem Land nicht zu vergleichen – noch nie zuvor wurde das zivile Leben in diesem Ausmaß in Friedenszeiten zum faktischen Stillstand gebracht.

In dieser Situation stellen sich eine Reihe von arbeitsrechtlichen Fragen, die wir im folgenden kurz beantworten möchten; mir ist auch klar, dass es eine Vielzahl von weiteren Fragen und Problemen geben wird, auf die möglicherweise jetzt noch gar keine pauschale Antwort möglich ist.

Insofern scheuen Sie sich nicht, einfach nachzufragen, gerne auch telefonisch, per Mail oder über unser Kontaktformular auf unserer Webseite.

**Obere Hauptstraße 52
85354 Freising**

**Telefon 08161 / 53 86 - 90
Telefax 08161 / 53 86 - 99**

www.herrmann-mey.de

1. Welche Rechte und Pflichten haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei vollständiger Schließung der Schulen und Kindertagesstätten?

Diese Frage stellt sich wohl derzeit für viele Menschen am drängendsten. Leider kann die Antwort darauf nach zumindest derzeitiger Rechtslage häufig nicht zufriedenstellend sein. Grundsätzlich haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine Arbeitspflicht, dem steht die Vergütungspflicht des Arbeitgebers gegenüber. Kommt es hier zu einer Störung, etwa weil die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiterin aus Gründen, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat, nicht zur Arbeit erscheinen kann, ist zu prüfen, ob der Arbeitgeber dennoch zahlen muss. Im Fall der Krankheit des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin ist die Sache zumindest im Zeitraum von bis zu 6 Wochen klar, dies ist im Entgeltfortzahlungsgesetz klar geregelt, bis zu 6 Wochen ist der Arbeitgeber zur Fortzahlung verpflichtet.

Die Schließung der Schule oder der Kindertagesstätte ist nun aber weder vom Arbeitgeber noch von der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter zu vertreten; hier ist der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin zunächst verpflichtet, alles in seiner/ihrer Macht stehende zu tun, um die Betreuung und damit die eigene Arbeitsleistung sicher zu stellen.

Das Risiko, keine sonstige Kinderbetreuung zu haben ist **jedenfalls im Regelfall kein Risiko, das der Arbeitgeber auszugleichen hat**. Ein Fall des § 56 Infektionsschutzgesetz (IfSG) liegt nicht vor, da der Mitarbeiter/die Mitarbeiterin keinem Berufsverbot unterliegt und somit keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Verdienstauffalls hat.

Ein Fall des § 616 BGB (vorübergehende Verhinderung für eine verhältnismäßig kurze Zeit, in der Regel nicht mehr als 10 Tage) liegt auch nicht vor; gerade im vorliegenden Fall sind die Einrichtungen für drei bzw. fünf Wochen geschlossen, hier handelt es nicht um eine verhältnismäßig kurze Zeit; insofern muss der Arbeitgeber auch nach dieser Vorschrift nicht zahlen.

Auch ein Anspruch nach Pflegeunterstützungsgeld oder Krankengeld wegen Erkrankung des Kindes scheidet aus – denn das Kind selbst ist ja nicht krank.

Insofern sollte in einem ersten Schritt versucht werden, die Betreuung sicher zu stellen, sofern dies nicht geht, sollte in Absprache mit dem Arbeitgeber versucht werden, Urlaub zu nehmen oder Überstunden abzubauen, ggf. gibt es auch die Möglichkeit, kurzfristig

Minusstunden zu vereinbaren, die dann nach Ende der Krise wieder sukzessive abgebaut werden.

2. Was passiert mit dem Lohn/Gehalt bei einseitiger Freistellung durch den Arbeitgeber?

In diesem Fall behalten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihren Vergütungsanspruch, da das Betriebsrisiko nicht auf die Mitarbeiter übertragen werden kann. Der Arbeitgeber darf allerdings in der Regel unter Anrechnung auf Urlaub und ggf. Zeitguthaben freistellen. Das Recht, die zeitliche Lage des Urlaubs festzulegen, obliegt zumindest nach der gesetzlichen Regelung dem Arbeitgeber, wobei die Wünsche des Arbeitnehmers zur berücksichtigen sind (vgl. § 7 BUrlG).

3. Darf der Arbeitgeber in diesem Zeitraum Urlaub und Überstundenabbau anordnen?

Ja, dies darf er, siehe unter Ziff. 2. Zu beachten sind in größeren Unternehmen ggf. vorhandene Betriebsvereinbarungen, die die konkrete Handhabung regeln können.

4. Besteht ein Vergütungsanspruch, wenn die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Angst vor Ansteckung zu Hause bleiben?

Ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung besteht in diesem Fall nicht; alleine die Angst vor einer Ansteckung reicht nicht aus, die Arbeitspflicht zu suspendieren. Für den Fall, dass der Arbeitnehmer sich nicht meldet fehlt er sogar ggf. unentschuldigt, was zu einer Abmahnung und im Wiederholungsfall zu einer Kündigung führen kann. Jedenfalls ist zu empfehlen, Kontakt mit dem Arbeitgeber aufzunehmen und nach einer gemeinsamen Lösung zu suchen.

Eine Ausnahme können diejenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein, die tatsächlich eine Vorschädigung haben und eine konkrete Lebensgefahr befürchten; hier muss

ein offenes Gespräch mit dem behandelnden Arzt stattfinden, dieser kann entweder eine Krankschreibung ausstellen oder sogar ein vorübergehendes Beschäftigungsverbot aussprechen.

5. Gibt es einen gesetzlichen Anspruch auf Homeoffice?

§ 106 Gewerbeordnung lautet wie folgt:

„Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. (...)“

Darauf folgt, dass ein einseitiger Anspruch auf Homeoffice des Mitarbeiters / der Mitarbeiterin – soweit nicht in anderen Vorschriften wie dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag geregelt – nicht besteht. Zu empfehlen sind hier weitgehend flexible kurzfristige Lösungen, soweit technisch und tatsächlich möglich. Andererseits kann der Arbeitgeber gegen den Willen des Mitarbeiters auch nicht ohne weiteres Homeoffice anordnen, da diese Anordnung häufig über das Direktionsrecht des § 106 GewO hinausgeht.

Zu empfehlen ist allerdings auch, diese in jedem Fall in einer kurzen Zusatzvereinbarung **schriftlich zu fixieren**, da sonst häufig nicht klar ist, wann die Ausnahmen wieder enden und wieder der Normalfall einkehrt – dies gilt im Übrigen alle Maßnahmen, die zwischen den Arbeitsparteien in dieser Krisensituation getroffen werden.

6. Muss der Arbeitgeber weiter zahlen, wenn er wegen Produktionsausfall (keine Waren, kein Umsatz/Absatz) keine Arbeitskräfte benötigt?

Hier gilt ähnliches wie in Ziff. 2. Das Betriebsausfallrisiko liegt beim Arbeitgeber; der Arbeitgeber hat sicherzustellen, dass genügend Arbeit vorhanden ist, kann er dies nicht, gerät er in Annahmeverzug mit der Folge, dass der Lohn dennoch in vereinbartem Umfang zu zahlen ist. In der Regel wird der Arbeitgeber dann auf Kurzarbeit

zurückgreifen; hier hat der Bundestag ja vor einigen Tagen eine erhebliche Ausweitung beschlossen.

7. Gelten im Infektionsfall die normalen Regeln der Entgeltfortzahlung?

Sofern eine Erkrankung vorliegt ist der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin arbeitsunfähig im Sinne des § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz. Hier besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung von maximal 6 Wochen.

Wird gegen den betroffenen Arbeitnehmer ggf. ein berufliches Tätigkeitsverbot ausgesprochen (§ 31 Infektionsschutzgesetz), gibt es aus dem Infektionsschutzgesetz heraus einen Entschädigungsanspruch.

§ 31 Infektionsschutzgesetz lautet wie folgt:

„Die zuständige Behörde kann Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise untersagen. Satz 1 gilt auch für sonstige Personen, die Krankheitserreger so in oder an sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht.“

Hier besteht ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat für maximal 6 Wochen in Höhe des Verdienstausfalls. Der Arbeitgeber tritt hier allerdings in Vorleistung, und erhält die bezahlten Beträge dann entsprechend erstattet (in Bayern bei der Bezirksregierung zu beantragen).

8. Was gilt im Verdachtsfall / Quarantäne?

Wird ein behördliches Beschäftigungsverbot angeordnet oder werden die Betroffenen aufgrund behördlicher Anordnung in Quarantäne genommen gelten die Ausführungen in Ziff. 7 entsprechend.

9. Wie ist die Situation bei einer behördlich angeordneten Betriebsschließung?

Wird das Unternehmen durch behördliche Anordnung oder die Behörde (oder die Schule/der Kindergarten) aufgrund Vorsicht/Prävention geschlossen, weil eine Ansteckungsgefahr in Bezug auf alle dort Arbeitenden oder sich Aufhaltenden besteht, fehlt es an einer klaren gesetzlichen Regelung.

Bei Behörden ist die Situation relativ einfach, die Lehrerinnen und Lehrer oder auch die Behördenmitarbeiter erhalten ihr normales Gehalt weiter.

Bei Privatunternehmen kann dieser Fall zu einer Existenzgefährdung führen.

Neben der Möglichkeit, ggf. Kurzarbeitergeld zu beantragen, sollte auch hier versucht werden, zunächst mit Urlaubsregelungen und dem Arbeitszeitkonto zu arbeiten.

Einen gesetzlichen Schadensersatzanspruch entsprechend etwa § 56 Infektionsschutzgesetz gibt es für Unternehmen nicht. Im Falle des Vulkanausbruchs Eyjafjallajökull im Jahr 2010 waren die Kosten von den Unternehmen zu tragen, ähnliches gilt, wenn z.B. ein Lebensmittel produzierendes Unternehmen wegen Aufsichtsmaßnahmen kurzfristig geschlossen wird.

Ob dies auch für Pandemielagen gilt ist bisher nicht endgültig entschieden.

Daher nochmals die Empfehlung – immerhin sitzen alle Betriebsparteien am Ende doch „in einem Boot“ – hier aufeinander zuzugehen und möglichst im Gespräch großzügige Regelungen zu finden, die die Existenz des Unternehmens nicht gefährden.

10. Wie sind die Rechte und Pflichten bei einem (ärztlichen) Beschäftigungsverbot?

Zunächst wird hier auf Ziff. 7 verwiesen; wird das Arbeitsverbot aufgrund der Infektion angeordnet besteht ein Entschädigungsanspruch für maximal 6 Wochen.

Ordnet der Arzt ein Beschäftigungsverbot an (etwa in der Schwangerschaft), ist das Gehalt zwar zunächst weiter zu zahlen, es gibt jedoch einen Erstattungsanspruch gegenüber der Krankenkasse. Handelt es sich etwa um einen vorgeschädigten Lungenerkrankten, besteht kein Anspruch aus dem Infektionsschutzgesetz, der Arzt muss prüfen, ob eine Krankschreibung gerechtfertigt ist. Fehlt der Mitarbeiter aus Vorsichtsgründen, weil er sich selbst nicht gefährden will, ist dies ein Risiko, das in der Regel der Arbeitgeber nicht zu tragen hat. In Ausnahmefällen könnte ein Anspruch auf Entgeltzahlung gemäß § 616 BGB bestehen, wenn eine kurzfristige, vorübergehende Verhinderung vorliegt (in der Regel nicht mehr als 10 Tage).

11. Was sind die Vorsorgepflichten des Arbeitgebers?

Den Arbeitgeber treffen auch im Normalfall Pflichten, gesundheitliche Gefährdungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu verhindern. Neben einer Vielzahl von Unfallverhütungsvorschriften existieren auch eine Reihe von Hygienevorschriften, die strikt einzuhalten sind. Insofern hat der Arbeitgeber die entsprechenden Hygiene- und Desinfektionsmittel bereit zu stellen (soweit derzeit überhaupt erhältlich), und auf deren Einhaltung hinzuweisen. Hat der Arbeitgeber den Verdacht, dass ein Mitarbeiter erkrankt ist darf er ihn kurzfristig freistellen; zwar behält der Mitarbeiter den Vergütungsanspruch (entweder weil er dann arbeitsunfähig erkrankt ist oder aufgrund der einseitigen Vorsichtsmaßnahme des Arbeitgebers), allerdings dürfte ein derartige einseitige Maßnahmen in diesem besonderen Fall zulässig sein.

12. Die wichtigsten Fragen und Antworten rund um das Kurzarbeitergeld (KUG)

Da es sich hier um ein relativ komplexes Thema handelt, verweisen wir zunächst auf die Seiten der Bundesagentur für Arbeit unter

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-uebersicht-kurzarbeitergeldformen>

Wie schon oben kurz erwähnt hat der Bundestag letzte Woche eine erhebliche Ausweitung beschlossen, befristet derzeit bis 31.12.2021. Wegen der genauen Details sei auf die

Seiten der Arbeitsagentur verwiesen. Sofern individueller Beratungsbedarf besteht, bitten wir höflich um die Vereinbarung eines Termins.

Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um Kurzarbeit zu beantragen?

Es gibt vier Voraussetzungen, die alle erfüllt sein müssen:

1. Erheblicher Arbeitsausfall verbunden mit Entgeltausfall: Der Arbeitsausfall muss wirtschaftliche Gründe (z.B. fehlende Aufträge) haben oder durch ein unabwendbares Ereignis (hier: Pandemie/Epidemie) zustande kommen. Er muss **unvermeidbar und vorübergehend** sein. Für den Fall, dass das Unternehmen bereits kurz vor der Insolvenz steht oder bereits insolvent ist – aus Gründen, die mit der Pandemielage nichts zu tun haben - besteht kein Anspruch.
2. Betriebliche Voraussetzungen: Mindestens 1 Person muss sozialversicherungspflichtig beschäftigt sein. Möglich ist es, auch nur für eine Abteilung Kurzarbeitergeld zu beantragen.
3. Persönliche Voraussetzungen: das KUG betrifft nur die sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer, freie Mitarbeiter sind ausgenommen, da sie keine Beiträge in die Arbeitslosenversicherung zahlen.
4. Anzeige bei der Bundesagentur für Arbeit: Der Arbeitgeber muss die Kurzarbeit schriftlich melden bzw. beantragen. Das ist auch online oder über einen Vordruck der Arbeitsagentur möglich. Der Antrag muss innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten bei der zuständigen Agentur für Arbeit eingereicht werden. Zuständig ist die Agentur, in deren Bezirk die für den Arbeitgeber zuständige Lohnabrechnungsstelle liegt. Die Frist beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, in dem die Tage liegen, für die Kurzarbeitergeld beantragt wird.

Wichtig zu wissen ist noch, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dem Antrag nicht zustimmen müssen; wer nicht zustimmt gerät jedoch in die Gefahr, dass arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen ihn gerechtfertigt sein können, bis hin zu einer Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen. Insofern liegt die Möglichkeit, KUG zu beantragen, in den allermeisten Fällen auch im ureigenen Interesse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Wie hoch ist das Kurzarbeitergeld

Die Höhe des Kurzarbeitergeldes als echte Entgeltersatzleistung orientiert sich am konkret ausfallenden Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze in der Arbeitslosenversicherung (derzeit: € 6.900,00) Es beträgt 60 % oder 67 % des pauschalierten Nettoentgelts, je nach Unterhaltsverpflichtungen (bei mindestens einem Kind – orientiert an den steuerrechtlichen Regelungen – beträgt es 67%).

Das Team der Rechtsanwälte Herrmann & Mey wünscht Ihnen und uns allen, dass wir alle möglichst schnell und unbeschadet aus dieser extremen Krisensituation herauskommen. Für weitere Fragen und ein mögliches Tätigwerden stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Für die Rechtsanwälte Herrmann & Mey

Dr. Marcus Mey
Rechtsanwalt / Fachanwalt für Arbeitsrecht