

veröffentlicht von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

Gastbeitrag: Coronavirus – 11 arbeitsrechtliche Fragestellungen und Lösungen

Der nachfolgende Beitrag wurde uns von Rechtsanwalt Alexander Mainka von der Kanzlei [Derra, Meyer & Partner Rechtsanwälte PartGmbH](#), Düsseldorf, Ulm, Berlin (www.derra.eu) zur Verfügung gestellt. Er behandelt 11 besonders relevante arbeitsrechtliche Fragestellungen und Lösungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise etwa zu den Themen Lohnanspruch, Arbeiten im Homeoffice, Arbeitspflicht bei fehlender Betreuungsmöglichkeit für sein Kind und Betriebsschließung durch Behörden.

1. Lohnanspruch des an Corona-Virus (COVID-19) erkrankten Arbeitnehmers

Im Falle der Erkrankung besteht für den Arbeitnehmer – selbstverständlich – ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gem. § 3 Abs. 1 S. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz bzw. subsidiär ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 S. 1 Infektionsschutzgesetz. Etwas Anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn den Arbeitnehmer an der Erkrankung ein Verschulden trifft. Dies wird in der Regel nicht der Fall sein. Eine andere Betrachtung wäre allenfalls dann geboten, wenn ein Arbeitnehmer wissentlich in ein Hochrisikogebiet reist und sich dort einer erheblich erhöhten Ansteckungsgefahr aussetzt.

2. Lohnanspruch bei Quarantäne aufgrund behördlicher Anordnung

Ist der Arbeitnehmer nur für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ im Sinne von § 616 S. 1 BGB an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert, wird er seinen Anspruch auf Vergütung nicht verlieren. Nach einer groben Faustformel ist hierunter ein Zeitraum von bis zu 5 Arbeitstagen zu verstehen. Bei einer Quarantäneanordnung von (aktuell anscheinend üblichen) 14 Tagen ist allerdings anzunehmen, dass eine solche „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ bereits überschritten sein wird. Auch aufgrund der Regelungen in § 56 Abs. 1, 5 IfSG ist davon auszugehen, dass bei einer mehrwöchigen Quarantäne kein Fall der nur vorübergehenden Verhinderung im Sinne von § 616 BGB vorliegen dürfte. Denn § 56 Abs. 1 IfSG gewährt auch „Krankheitsverdächtigen“ einen Anspruch auf Entschädigung wegen Verdienstaufschlags.

Gemäß § 56 IfSG hat der Arbeitgeber daher im Fall einer behördlichen Quarantäneanordnung für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, eine Entschädigung in Höhe des Verdienstaufschlags an den Arbeitnehmer ausbezahlen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet.

3. Lohnanspruch bei Quarantäne ohne behördliche Anordnung

Begibt sich ein Arbeitnehmer freiwillig oder auf Wunsch des Arbeitgebers ohne behördliche Anordnung in Quarantäne, so ist wie folgt zu differenzieren:

Quarantäne auf Wunsch des Arbeitgebers:

Schickt ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer „nach Hause“, weil er befürchtet, dass sich der Arbeitnehmer mit dem Coronavirus angesteckt haben könnte, ohne dass ein positives Testergebnis oder gar Symptome einer Erkrankung vorliegen, so dürfte der Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung des Arbeitsentgeltes haben. Der Anspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges gem. § 615 S. 1 BGB. Der Arbeitnehmer hat sich jedoch beim Auftreten von Krankheitssymptomen um die entsprechende Krankschreibung zu kümmern, welche seit dem 12.03.2020 auch per Telefon erfolgen kann. Die dann per Post zugeschickte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist jedoch weiterhin dem Arbeitgeber vorzulegen.

Freiwillige Quarantäne auf Eigeninitiative des Arbeitnehmers:

Begibt sich der Arbeitnehmer auf eigenen Wunsch und eigene Initiative ohne positives Testergebnis in Quarantäne, so ist allenfalls ein Anspruch gegen den Arbeitgeber aus § 616 S. 1 BGB wegen kurzzeitiger Verhinderung denkbar. Hier gilt das oben Gesagte. Letztlich wird es hier auf Absprachen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ankommen. Wird der Arbeitnehmer in Absprache mit dem Arbeitgeber nicht zur Arbeit erscheinen, so dürfte letztlich ein Fall der bezahlten Freistellung anzunehmen sein. Möglicherweise werden zusätzliche Absprachen zum Abbau eines Arbeitszeitkontos oder zum Abbau von Resturlaub getroffen werden. Eigenmächtiges Fernbleiben von der Arbeit aufgrund eines persönlichen und nicht bestätigten Corona-Verdachtess kann daher allenfalls eine kurzzeitige Verhinderung im Sinne von § 616 S. 1 BGB rechtfertigen.

4. Arbeiten im Homeoffice

Die Verlagerung der beruflichen Tätigkeit ins sog. Homeoffice muss zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder ggf. mit dem Betriebsrat ausdrücklich vereinbart werden. Findet sich im Arbeitsvertrag keine entsprechende Formulierung, so muss eine entsprechende Absprache zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber getroffen werden. Der Arbeitgeber hat nicht das Recht, ohne entsprechende Absprache einseitig anzuordnen, dass der Mitarbeiter im Homeoffice tätig sein muss.

5. Arbeitspflicht bei fehlender Betreuungsmöglichkeit für sein Kind, z.B.wegen Schließung der Kita oder der Schule

Wenn Kitas und Schulen aufgrund behördlicher Schutzmaßnahmen geschlossen werden und der Arbeitnehmer keine Betreuungsmöglichkeit für sein Kind findet, handelt es sich grundsätzlich um ein vom Arbeitnehmer zu tragendes Risiko. Der Arbeitnehmer bleibt grundsätzlich dazu verpflichtet, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Im Falle einer kurzfristigen Verhinderung könnte der oben beschriebene Tatbestand gemäß § 616 S. 1 BGB greifen, soweit die Betreuung zeitnah organisiert wird und die Verhinderung tatsächlich nur einen vorübergehenden Charakter hat. Der Arbeitgeber ist darüber zu informieren. Ansonsten handelt es sich grundsätzlich um ein unentschuldigtes Fehlen am Arbeitsplatz, das nach Abmahnung eine fristlose Kündigung begründen könnte.

6. Betriebsschließung durch Behörden

Im Falle einer Betriebsschließung gilt, dass Arbeitnehmern, für die keine persönliche Quarantäneanordnung erlassen wird und die nicht erkranken, gem. § 615 BGB ein Anspruch auf Zahlung der Vergütung zusteht. Das allgemeine Betriebsrisiko liegt auf Seiten des Arbeitgebers.

7. Erteilung von unbezahltem Urlaub durch den Arbeitgeber?

Immer wieder taucht die Frage auch, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unbezahlten Urlaub erteilen kann. Dies ist jedoch keinesfalls einseitig, sondern nur durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer möglich. In der Folge muss der Arbeitgeber weder Lohn, noch Sozialversicherungsbeiträge bezahlen; das Arbeitsverhältnis ruht.

Es ist aber Vorsicht geboten, denn der unbezahlte Urlaub sollte maximal einen Monat andauern, da der Arbeitnehmer sonst seinen Sozialversicherungsschutz verliert; er muss sich danach selbst um eine Weiterversicherung bemühen. Zu beachten ist auch, dass der Arbeitnehmer während der unbezahlten Freistellung keine Lohnersatzleistungen erhält und dass unter Umständen der Anspruch auf Erholungsurlaub voll erhalten bleibt.

8. Kurzarbeitergeld

Die Zugangsvoraussetzungen für das Kurzarbeitergeld werden rückwirkend zum 01.03.2020 wie folgt gelockert:

- Absenkung des Anteils der von Arbeitsausfall betroffenen Beschäftigten im Betrieb von 1/3 auf 10 %, d.h. es ist ausreichend, wenn sich die Arbeitszeit für mind. 10 % der Belegschaft vorübergehend verkürzt

- in Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen genutzt werden, wird auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden verzichtet, d.h. es müssen nicht zunächst Minusstunden aufgebaut werden. Allerdings ist noch immer zunächst der Resturlaub aus dem Vorjahr sowie das ungeschützte Arbeitszeitguthaben einzubringen. Darunter versteht man das Zeitguthaben, das über den niedrigsten Stand des Arbeitszeitkontos der letzten 12 Monate hinausgeht.
- Kurzarbeitergeld auch für Leiharbeitnehmer
- Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge durch die Bundesagentur für Arbeit .
- Kurzarbeitergeld soll gleich für 12 Monate beantragt werden können, auch wenn es möglicherweise nicht die ganze Zeit in Anspruch genommen wird.

Das Kurzarbeitergeld berechnet sich nach dem Netto-Entgeltausfall. Beschäftigte in Kurzarbeit erhalten grundsätzlich 60 % des ausgefallenen pauschalierten Netto-Entgelts. Lebt mindestens ein Kind mit im Haushalt, beträgt das Kurzarbeitergeld 67 % des ausgefallenen pauschalierten Nettoentgelts. Die maximale gesetzliche Bezugsdauer beträgt 12 Monate.

Zudem sollen auch Leiharbeitnehmer Kurzarbeitergeld von Unternehmen bekommen können und Sammelanträge für Kurzarbeitergeld möglich sein, wenn die Qualifikationen, Bildungsziele und Förderungsnotwendigkeit der Antragsteller vergleichbar sind.

Außerdem sollen sämtliche Sozialversicherungsbeiträge für die ausgefallenen Arbeitsstunden durch die Bundesagentur für Arbeit übernommen werden, was bislang nicht der Fall war.

Wichtig ist, dass die Möglichkeit der Anordnung der Kurzarbeit entweder bereits im Arbeitsvertrag vorgesehen ist oder aber eine entsprechende Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat getroffen wird. Die Kurzarbeit ist gegenüber der zuständigen Agentur für Arbeit im Vorhinein anzuzeigen. Hiernach kann dann das Kurzarbeitergeld beantragt werden.

9. Welche Pflichten treffen den Arbeitgeber bezüglich der Arbeitnehmer?

Den Arbeitgeber trifft eine generelle Fürsorgepflicht gegenüber seinen Mitarbeitern. Dazu gehört auch, dass bestimmte Hygienevorschriften eingehalten werden und Maßnahmen erfolgen, die eine Verbreitung von Krankheiten verhindern. In vielen sanitären Einrichtungen finden sich deshalb z.B. Desinfektionsmittel und Hygieneempfehlungen. In besonderen Fällen (Arbeitsplätze im Gesundheitswesen, Transport, Logistik, Verkauf) kann sogar die Verpflichtung entstehen, besondere Schutzmaßnahmen zu ergreifen und beispielsweise Atemmasken zur Verfügung zu stellen.

10. Kann der Arbeitgeber zusätzliche Überstunden wegen Mitarbeiterausfall anordnen?

Grundsätzlich ist diese Frage zu bejahen. Der Arbeitgeber kann die arbeitsfähigen Mitarbeiter beispielsweise zu Überstunden verpflichten, wenn ein Auftrag aufgrund der krankheitsbedingten Unterbesetzung zu scheitern droht oder es sich um einen versorgungswichtigen Betrieb handelt. In einem solchen „unvorhersehbaren Notfall“ sind Mitarbeiter aufgrund ihrer allgemeinen Treuepflicht zur Leistung von Überstunden verpflichtet. Auf die gesetzlichen Einschränkungen, was die Dauer angeht, ist jedoch stets zu achten.

11. Kündigung in der Krise?

Wirtschaftliche Schwierigkeiten berechtigen nicht zur außerordentlichen Kündigung von Arbeitsverhältnissen. Vielmehr ist nur eine fristgerechte Kündigung zulässig. Außerdem sind die sonstigen Vorgaben des Kündigungsschutzgesetzes, soweit dieses anwendbar ist, zu beachten.

Wichtig ist auch: Will der Unternehmer mehrere Personen entlassen, muss er prüfen, ob eine Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG notwendig ist, so z.B. in Betrieben mit mindestens 20 und höchstens 60 Mitarbeitern, wenn mehr als 5 Mitarbeiter gekündigt werden sollen. Die Anzeige hat vor Ausspruch der Kündigungen zu erfolgen. Kündigungen, die ohne diese Anzeige ausgesprochen werden, sind unwirksam.

Bitte beachten Sie, dass es sich bei den obigen Ausführungen um allgemeine Anmerkungen zur aktuellen Lage handelt, die sich stetig ändert. Die Situation ist in vielen Bereichen unübersichtlich und neu, so dass weitere Entwicklungen abzuwarten bleiben. Ebenso ersetzen diese Hinweise keinesfalls eine auf den jeweiligen Einzelfall abgestimmte Rechtsberatung. Der Beitrag hat den Stand 24.03.2020. Weitere Informationen finden Sie unter www.derra.eu und eine individuelle Beratung erhalten Sie von den Rechtsanwälten von dmp selbstverständlich jederzeit gern.

Ihre Ansprechpartner bei Derra, Meyer & Partner Rechtsanwälte PartGmbH:

Ulm: Alexander Mainka, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Frauenstraße 14, 89073 Ulm Tel: +49(0)731-92288-0, mainka@derra-ul.de

Bamberg: Marco Rudolph, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Geisfelder Straße 14 96050 Bamberg, Tel: + 49 (0)951-91787-0 rudolph@derra-ba.de

Berlin: Alexander Shmagin, Rechtsanwalt, Jurist (Staatliche Universität St. Petersburg, RU), Schumannstraße 2, 10117 Berlin, Tel: + 49 (0)30-308784-0, alexander.shmagin@derra-b.de

Dresden: Hauke Schulz, Dresden Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Königsbrücker Straße 61, 01099 Tel.: + 49 (0)351-81406-0 schulz@derra-dd.de

Düsseldorf: Stefan Eßer, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Immermannstraße 15, 40210 Düsseldorf, Tel.: +49 (0)211-1752066-0 esser@derra-d.de

Mailand: Dr. Stefanie Lebek, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Corso di Porta Vigentina

33-35, I-20122 Milano Tel.: +39 02-67490445, lebek@derra.it

Veröffentlicht von:

RA Arndt Joachim Nagel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht