

# ***Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie***

## **Hinweise für die Praxis**

2. März 2020

### ***Ausgangslage***

Nach Auftreten des neuartigen Coronavirus in China und den USA hat die Weltgesundheitsorganisation (WHO) am 30. Januar 2020 den internationalen Gesundheitsnotstand ausgerufen. Die Zahl der Infizierten steigt weiter und auch in Deutschland sind Infektionen mit dem Virus bestätigt worden. Das Auswärtige Amt hat eine Teilreisewarnung für China ausgesprochen, die die Provinz Hubei umfasst.

Eine Pandemie kann Auswirkungen auf das Wirtschaftsgeschehen in Deutschland haben. Von ihrer Intensität hängt es ab, wie stark Betriebe im Einzelnen erfasst werden und ob Arbeitsabläufe im gewohnten Umfang sichergestellt bleiben. Ebenso stellt sich die Frage, welche Auswirkungen das Virus für den Einsatz von Arbeitnehmern außerhalb Deutschlands hat.

Die folgenden Ausführungen geben einen Überblick über arbeitsvertraglichen Folgen, wenn Arbeitnehmer wegen des Coronavirus nicht beschäftigt werden und über die Auswirkungen auf Entsendungen von Arbeitnehmern in das Ausland. Zudem wird dargestellt, welche Vorbereitungshandlungen getroffen werden können, um innerbetriebliche Folgen möglichst einzugrenzen und auch datenschutzrechtliche Aspekte werden erörtert.

Auch wenn es das Ziel bleibt – sollte das Coronavirus tatsächlich die Ausmaße einer nationalen Epidemie annehmen –, die betrieblichen Abläufe weitgehend zu sichern, ist es Arbeitgebern ein zentrales Anliegen die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Dazu kann es auch gehören, auf begründete Sorgen der Arbeitnehmer – z. B. gesund und sicher zum Arbeitsplatz erscheinen zu können – verständnisvoll einzugehen. Im Fall einer nationalen Epidemie wird

daher auf die Bitte, statt Präsenz am Arbeitsplatz zu zeigen, Tätigkeiten, die sich z. B. von zu Hause ausüben lassen, auch von dort erledigen zu dürfen, im Einzelfall verständnisvoll eingegangen werden.

Eine Epidemie ist eine besondere Situation, bei der sich die Zusammenarbeit mit Betriebsrat und Arbeitnehmern erneut bewähren kann. Ohne Präzedenzfälle für die Zukunft zu schaffen, kann es sich in solchen Situationen anbieten, verstärkt von der Möglichkeit mobiler Arbeit Gebrauch zu machen. Im Lichte dieser Erwägung sind die folgenden Ausführungen zur Aufrechterhaltung von Arbeitsbereitschaft und Präsenz am Arbeitsplatz auszulegen.

### ***1. Arbeitsverhältnisse in Deutschland***

Nach Ausbruch einer neuartigen Virus-Erkrankungswelle stellen sich unterschiedliche arbeitsrechtliche Fragen, die die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag betreffen.

#### ***1. Arbeitspflicht***

Die Pflicht zur Arbeitsleistung wird grundsätzlich nicht berührt. Dem nicht erkrankten Arbeitnehmer steht kein generelles Zurückbehaltungsrecht zu, weil sich die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung z. B. auf dem Weg zur Arbeit oder durch Kontakte am Arbeitsplatz erhöht. Er ist weiterhin verpflichtet, die ihm übertragenen Aufgaben zu erfüllen, sowie den Anordnungen der Vorgesetzten Folge zu leisten.

Dies gilt auch für den Umgang mit importierten Waren. Die Gefahr einer Infektion des Arbeitnehmers ist insofern fernliegend, da im Vorfeld eine Kontamination stattgefunden haben muss und das Virus nach dem weiten Transportweg noch aktiv sein müsste. Dem

Robert-Koch-Institut sind keine Infektionen durch importierte Waren bekannt.

Ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs.1 BGB kommt für in Deutschland tätige Arbeitnehmer bei der Rückkehr eines Mitarbeiters aus einer gefährdeten Region - einer Region, die von einer Reisewarnung betroffen ist - ebenfalls nicht in Betracht. Auf Wunsch des in Deutschland tätigen Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber diesen ohne Bezahlung freistellen. Der Arbeitgeber ist bei dieser Entscheidung frei. Der Arbeitnehmer kann sich nur insoweit auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, sofern der Arbeitgeber dieser Fürsorgepflicht nicht ausreichend nachkommt. Das ist allenfalls dann der Fall, wenn glaubhaft dargelegt werden kann, dass die Ausübung der übertragenen Aufgaben tatsächlich eine Gefahr für Gesundheit oder Leben darstellt, die der Arbeitgeber durch Arbeitsschutzmaßnahmen vermeiden kann.

## 2. Mitteilungsobliegenheiten

Der Arbeitgeber kann im Rahmen seiner arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht bei erkennbaren Risiken verpflichtet sein, mögliche Ansteckungen durch zurückkehrende Arbeitnehmer über Aufklärungs- und Vorsichtsmaßnahmen zu verhindern.

Den Arbeitnehmer trifft eine arbeitsvertragliche Hinweispflicht, soweit er in räumlicher Nähe zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person stand. Grundsätzlich ordnet das zuständige Gesundheitsamt häusliche Quarantäne für die maximale Dauer der Inkubationszeit (14 Tage) an, sobald der Arbeitnehmer als Kontaktperson gilt. Die arbeitsvertragliche Hinweispflicht besteht, sofern der Arbeitnehmer die Voraussetzungen einer Kontaktperson erfüllt, ohne dass das zuständige Gesundheitsamt Quarantäne angeordnet hat. Nähere Informationen zum Begriff der Kontaktperson stellt das Robert-Koch-Institut auf seiner Homepage zur Verfügung.

Daneben ist der Arbeitgeber berechtigt, aus einem Auslandsaufenthalt zurückkehrende Arbeitnehmer daraufhin zu befragen, ob sie sich in einer gefährdeten Region oder an Orten mit einem deutlich erhöhten Ansteckungsrisiko aufgehalten haben. Der Anspruch ist dabei regelmäßig auf eine Negativauskunft beschränkt. Der Arbeitnehmer ist regelmäßig nicht verpflichtet, Auskunft über den genauen Aufenthaltsort zu geben.

Der Arbeitgeber kann eine ärztliche Untersuchung eines zurückgekehrten Mitarbeiters anordnen, sofern er hieran ein berechtigtes Interesse hat. Ein solches Interesse muss das Selbstbestimmungsrecht und die körperliche Unversehrtheit des Mitarbeiters überwiegen. Dies ist anhand einer Abwägung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zu prüfen.

So kann das berechtigte Interesse des Arbeitgebers an der ärztlichen Untersuchung die geschützten Interessen des Arbeitnehmers überwiegen, wenn der Arbeitnehmer besonderen Ansteckungsrisiken ausgesetzt war und Erkältungssymptome zeigt, sodass eine konkrete Infektionsgefahr besteht.

Von einer konkreten Infektionsgefahr ist regelmäßig dann auszugehen, wenn sich der Arbeitnehmer in einer gefährdeten Region aufgehalten hat, für die eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes ausgesprochen worden war und der Arbeitnehmer an Orten mit erhöhtem Reise- und Publikumsverkehr wie Flughäfen und Bahnhöfen zugegen war. Das kann auch dann gelten, wenn aufgrund der konkreten Situation am Ort der Reise ein deutlich erhöhtes Ansteckungsrisiko besteht und die in Rede stehende Erkrankung sich durch ein besonders hohes Ansteckungsrisiko auszeichnet.

Die Zulässigkeit der Anordnung zur Durchführung von Reihen- (Fieber-) Tests vor Betreten des Betriebsgeländes unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrates. Eine pauschale Anordnung zur Durchführung von Fieber-Tests dürfte zum jetzigen Zeitpunkt jedenfalls unzulässig sein. So bedarf es stets eines konkreten Anlasses in Form einer konkreten Infektionsgefahr. Etwas anderes kann gelten, sobald die erste Infizierung im jeweiligen Betrieb aufgetreten ist. Letztlich hängt die jeweilige Anordnung von maßgeblichen Umständen des Einzelfalles ab.

Darüber hinaus kann der Arbeitgeber die Freistellung ohne oder gegen den Willen seines Arbeitnehmers erklären. Auf die Weise entbindet der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer von seiner Leistungspflicht und verweigert ihm den Zugang zum Betrieb. Dies setzt voraus, dass das Suspendierungsinteresse des Arbeitgebers das Interesse des Arbeitnehmers an einer vertragsgemäßen Be-



schäftigung überwiegt und wird auf die Einhaltung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften (§ 4 Nr.1 ArbSchG) und die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht (§ 241 Abs.2 BGB) gestützt.

Das Suspendierungsinteresse überwiegt regelmäßig, wenn der Arbeitgeber Grund für die Annahme einer arbeitsunfähigen Erkrankung hat. Daneben ist eine einseitige Freistellungserklärung durch den Arbeitgeber möglich, wenn von dem Arbeitnehmer eine Gesundheitsgefahr für anderer Arbeitnehmer oder Kunden ausgeht. Hierfür genügt das Vorliegen einer konkreten Infektionsgefahr mit einer ansteckenden Krankheit wie dem Coronavirus und kann darauf gestützt werden, dass sich der Arbeitnehmer in einer gefährdeten Region oder an Orten mit einem deutlich erhöhten Ansteckungsrisiko aufgehalten hat.

Sofern im Betrieb eine Regelung zur mobilen Arbeit besteht, kann der Arbeitgeber im Rahmen der bestehenden Regelungen seine Beschäftigten auch ins Home-Office schicken, damit sie von dort arbeiten.

### **3. Vergütungsanspruch**

Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer konkreten Infektionsgefahr einseitig frei, so ist dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung unmöglich und die Vergütungspflicht des Arbeitgebers entfällt grundsätzlich nach § 326 Abs.1 S.1 BGB.

Nach Ansicht des BGH kann allerdings § 616 BGB den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers aufrechterhalten (BGH, NJW 1979, 422, 424), sofern dies nicht einzelvertraglich oder tarifvertraglich ausgeschlossen worden ist. Die von dem betroffenen Arbeitnehmer ausgehende unverschuldete Ansteckungsgefahr stelle ein Arbeitshindernis dar. Der Arbeitgeber sei gegenüber seinen übrigen Arbeitnehmern und gegenüber jedermann aus Gründen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht verpflichtet, den Betrieb von Ansteckungsgefahren freizuhalten.

Den Arbeitgeber trifft die Lohnfortzahlungspflicht nach § 616 BGB allerdings nur, sofern sich die Verhinderung von vornherein auf einen verhältnismäßig geringen Zeitraum beschränkt. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In diesem Zusammenhang geht der BGH grundsätzlich davon aus, dass die Höchstfrist für die Fortzahlung von Entgelt

nach § 616 BGB im Fall einer Pandemie sechs Wochen betragen kann.

Kommt der Arbeitnehmer z. B. in Folge einer Kita-/Schulschließung seiner Arbeitsleistungspflicht nicht nach, ist ebenfalls § 616 BGB zu beachten. Es ist umstritten, ob die Schließung einer Kita oder Schule ein objektives persönliches Leistungshindernis darstellen kann. Teilweise wird vertreten, dass es sich insoweit um ein allgemeines Leistungshindernis handelt, teils wird darauf abgestellt, dass der vorübergehende Betreuungsbedarf des Kindes einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund darstellt.

Maßgeblich sind alle Umstände des Einzelfalls. So ist z. B. auf das Alter des Kindes abzustellen. Schließlich nimmt der Bedarf für eine elterliche Pflege mit zunehmendem Alter ab und wird bei älteren Kindern nur noch bei schweren Erkrankungen zu bejahen sein. Es spricht einiges dafür, dass ein nicht betreutes – gesundes - Kind in die Obhut Dritter in Form einer selbst organisierten Pflege gegeben werden kann, sofern eine solche Möglichkeit (z. B. durch Großeltern) besteht. Insoweit hat der Arbeitnehmer zumindest die Obliegenheit, alles zu tun, seine Verhinderung möglichst kurz zu halten.

### **4. Entgeltfortzahlungsanspruch**

Ist der Arbeitnehmer infolge der Viruserkrankung arbeitsunfähig, so hat er Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung nach § 3 Abs.1 EFZG. Allerdings kommt ein Entgeltfortzahlungsanspruch nur dann in Betracht, wenn den Arbeitnehmer hinsichtlich der Erkrankung kein Verschulden trifft.

Ein Verschulden kommt u.a. in Betracht, wenn der Mitarbeiter im Rahmen einer Privatreise gegen eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes verstoßen hat. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers die für die Entstehung der Krankheit erheblichen Umstände im Einzelnen darzulegen. Verletzt der Arbeitnehmer diese Mitwirkungspflichten, so geht dies zu seinen Lasten.

Auch insoweit ist der Arbeitgeber berechtigt, aus einem privaten Auslandsaufenthalt zurückkehrende Arbeitnehmer daraufhin zu befragen, ob sie sich in einer gefährdeten Region oder an Orten mit einem deutlich erhöhten Ansteckungsrisiko aufgehalten haben.



Der Anspruch ist dabei regelmäßig auf eine Negativauskunft beschränkt. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, Auskunft über den genauen Aufenthaltsort zu geben.

#### **a) Leistungen der Unfallversicherung**

Versicherte, die sich in Deutschland im Rahmen ihrer versicherten Tätigkeit mit dem Coronavirus infizieren, stehen grundsätzlich unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Dies wird derzeit in erster Linie Krankenhauspersonal und damit Versicherte der BGW (Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege) betreffen.

#### **b) Behördliche Maßnahmen**

Im Falle des Ausbruchs einer Pandemie kann die zuständige Behörde diverse Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) treffen. Hervorzuheben sind dabei die Quarantäne und das berufliche Tätigkeitsverbot gemäß §§ 30, 31 IfSG.

Gemäß § 56 Abs. 1 IfSG erhält derjenige, der als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 IfSG beruflichen Tätigkeitsverboten unterliegt oder unterworfen ist und dadurch einen Verdienstausfall erleidet, eine Entschädigung in Geld. Das gleiche gilt für Personen, die als Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige abgesondert werden (Quarantäne), bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Maßnahmen nicht befolgen können. Hinsichtlich der einzelnen Begriffsbestimmungen wird auf § 2 IfSG verwiesen.

Die Entschädigung erfolgt bis zu sechs Wochen lang in Höhe des regulären Gehalts. Dauert die behördliche Maßnahme länger als sechs Wochen, erhalten die Betroffenen eine Entschädigung in Höhe des Krankengeldes, das auch die gesetzliche Krankenkasse zahlen würde: Das sind 70 Prozent des Bruttogehalts, aber nicht mehr als 90 Prozent des Nettogehalts. Zudem ist die Summe auf 109,38 Euro pro Tag gedeckelt (Stand 2020).

Gemäß § 56 Abs. 5 IfSG hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens für sechs Wochen die Entschädigung anstelle der zuständigen Behörde ausbezahlen. Der Arbeitgeber hat dann gegen die Behörde einen Erstattungsanspruch gem. § 56 Abs. 5 IfSG. Der Antrag ist gem.

§ 56 Abs. 11 IfSG innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder dem Ende der Absonderung geltend zu machen. Gem. § 56 Abs. 12 IfSG ist dem Arbeitgeber ein Vorschuss zu gewähren. Nach Ablauf der sechs Wochen wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag der betroffenen Person gewährt.

Nach der Rechtsprechung des BGH kommt ein solcher Entschädigungsanspruch allerdings nur aus Billigkeitsgründen in Betracht, wenn der Arbeitnehmer einen Entgeltausfall erleidet. Dies soll nicht der Fall sein, wenn der Arbeitgeber aus anderen gesetzlichen oder vertraglichen Gründen zur Fortzahlung des Entgelts verpflichtet ist (BGH, NJW 1979, 422, 424).

Nach Ansicht des BGH kann ein Beschäftigungsverbot gem. § 31 IfSG ein in der Person des Arbeitnehmers liegendes, unverschuldetes Leistungshindernis nach § 616 BGB darstellen und dementsprechend einen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung begründen (BGH, NJW 1979, 422, 423). Hinderungsgrund sei auch in diesem Fall die von dem Betroffenen ausgehende Ansteckungsgefahr.

Den Arbeitgeber belaste die Lohnfortzahlungspflicht während des Tätigkeitsverbotes nach § 616 BGB nach Ansicht des BGH nicht unbillig. Besteht die konkrete Infektionsgefahr eines Arbeitnehmers, so dürfe der Arbeitgeber ihn auch ohne ein behördliches Verbot nicht beschäftigen. Es obliege dem Arbeitgeber, diesen Arbeitnehmer von seiner Leistungspflicht zu entbinden und ihm unter Fortzahlung seiner Vergütung den Zugang zum Betrieb zu verweigern.

Die Pflicht zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach § 616 BGB kann durch Einzel- oder Tarifvertrag ausgeschlossen werden. In diesem Fall lebt die Entschädigungspflicht der jeweils zuständigen Behörde unmittelbar wieder auf. Nur im Ausbildungsverhältnis ist eine solche Abbedingung durch §§ 19, 25 BBiG untersagt.

#### **5. Betriebsrisiko**

Sollte der Arbeitgeber im Fall der Erkrankung einer großen Zahl von Arbeitnehmern den Betrieb nicht aufrechterhalten können, trägt er das Betriebsrisiko, soweit Arbeitnehmer ar-





beitswillig und fähig sind. Folgende Maßnahmen können helfen, um übermäßige Belastungen abzuwehren:

- Der Arbeitgeber kann in Abstimmung mit dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG Kurzarbeit anordnen, um den Betrieb durch Senkung der Personalkosten vorübergehend wirtschaftlich zu entlasten. Daneben kommt Kurzarbeit in Frage, soweit dies tarif- oder einzelvertraglich vereinbart ist. Im Falle eines Zulieferstopps, Betriebsschließungen durch die Behörde oder Hotelstornierungen bei angekündigtem Messeausfall aufgrund des Coronavirus ist die Gewährung von Kurzarbeitergeld zu prüfen.
- Ebenfalls ist der Arbeitgeber in besonderen Situationen, wie z. B. in Notfällen, berechtigt, Überstunden einseitig anzuordnen (BAG, Urteil vom 27.2.1981 – 2 AZR 1162/78). Aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht ist der Arbeitnehmer in diesen Situationen verpflichtet, Arbeiten auch über das arbeitsvertraglich Vereinbarte hinaus zu übernehmen.

Unter einer „Notlage“ versteht das BAG eine ungewöhnliche Gefährdung der Betriebsanlagen, der Waren oder der Arbeitsplätze. Darüber hinaus hat das BAG auch die Gefährdung der termingerechten Abwicklung eines Auftrags mit den o. g. Folgen als besondere Situation anerkannt. Der Anordnung des Arbeitgebers darf sich der Arbeitnehmer dann nicht verschließen, wenn der Verzug der Abwicklung vom Arbeitgeber nicht verschuldet ist und der Arbeitnehmer bisher Überstunden geleistet hat.

- Eine Anordnung von Zwangsurlaub aufgrund kurzfristiger Stornierungen in erheblichem Umfang dürfte vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung nicht möglich sein. Das Risiko, den Arbeitnehmer nicht beschäftigen zu können, trägt grundsätzlich der Arbeitgeber. Dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers unterfallen insbesondere Auftragsmangel bzw. Betriebsablaufstörungen – sei es durch selbst herbeigeführte oder von außen einwirkende Umstände. Liegt ein Fall des Betriebsrisikos vor, kann der Arbeitgeber den Urlaub nicht einseitig festlegen.

## 6. Datenschutzrechtliche Erwägungen

Sobald der Verdacht einer Ansteckung besteht oder ein Arbeitnehmer an dem Virus erkrankt ist, muss der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht gegenüber den übrigen Mitarbeitern nachkommen. Dadurch können die übrigen Arbeitnehmer Kenntnis von dem Verdacht der Ansteckung bzw. der Viruserkrankung ihres Kollegen erlangen.

In diesem Fall liegt eine Verarbeitung personenbezogener Daten vor. Die Offenlegung der Viruserkrankung im Betrieb stellt eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten i.S.v. Art. 6 Abs.1 lit. b), d) und f) DSGVO dar. Sie erfolgt zur Erfüllung der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und zum Schutz von Gesundheit und Leben der übrigen Mitarbeiter und dient berechtigten Interessen.

Dem steht nicht entgegen, dass es sich um Gesundheitsdaten i.S.v. Art. 9 Abs.1 DSGVO handelt. Die Erfüllung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zum Schutz vor einer weiteren Ausbreitung des Virus überwiegt das Selbstbestimmungsrecht des erkrankten Arbeitnehmers, Art. 9 Abs. 1 DSGVO i. V. m. § 26 Abs. 3 BDSG.

### II. Kurzarbeit

Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit anordnen, sofern die Arbeitsleistung aufgrund tarif- oder arbeitsvertraglicher Regelung ausgesetzt werden kann. Dies kann auch in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden, § 87 Abs.1 Nr.3 BetrVG.

Grundsätzlich kann ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld infolge eines Arbeitsausfalls aufgrund des Coronavirus bestehen. Voraussetzung zur Gewährung von Kurzarbeitergeld ist insbesondere der erhebliche Arbeitsausfall mit Entgeltausfall i.S.v. § 96 Abs.1 Nr.4 SGB III. Zudem muss der Betrieb alles Mögliche tun, um die Kurzarbeit zu vermeiden. Dies vorausgesetzt, stellt ein Zulieferausfall aufgrund des Virus aber jedenfalls ein unabwendbares Ereignis i.S.v. § 96 Abs.1 Nr.1 SGB III dar.

Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, vorübergehend und unvermeidbar ist.

Der Begriff der „wirtschaftlichen Gründe“ ist umfassend und schließt alle Arbeitsausfälle



ein, die auf der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Betriebes beruhen und sich aus dessen Teilnahme am Wirtschaftsleben ergeben.

Unter einem unabwendbaren Ereignis ist allgemein ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Dazu können auch behördlich angeordnete oder anerkannte Maßnahmen gehören (z.B. angeordnete Betriebseinschränkungen oder -stilllegungen), die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sind.

Der Arbeitgeber und die Arbeitnehmer müssen im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht alles getan haben, um den Arbeitsausfall zu vermeiden. Dazu gehört z.B. die Gewährung von Urlaub und das Nutzen von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen. Davon umfasst ist, dass auch die Einstellung von „Minusstunden“ verlangt werden kann, sofern diese tarifvertraglich, aufgrund einer Betriebsvereinbarung oder einer arbeitsvertraglichen Regelung durch den Arbeitgeber angeordnet werden können.

Weiter müssen die Mindestanforderungen erfüllt sein: Im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) müssen mindestens ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sein; der Entgeltausfall kann auch jeweils 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betragen.

Zur Beantragung des Kurzarbeitergeldes zeigt der Arbeitgeber im Bedarfsfall den anstehenden Arbeitsausfall bei der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit an. Nähere Informationen über das Verfahren und Videoanleitungen sind auf der Seite <https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/finanziell/kurzarbeitergeld-arbeitgeber-unternehmen> zu finden.

Darüber hinaus stehen die Agenturen für Anfragen und Beratungen zur Verfügung.

Die Nummer der Servicehotline für Arbeitgeber lautet 0800 45555 20.

### **III. Vorbeugende Maßnahmen**

Der Arbeitgeber ist nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit gewährleisten und ihm möglich und zumutbar sind. Die Arbeitnehmer sind nach §§ 15, 16 ArbSchG verpflichtet, jede erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit unverzüglich dem Arbeitgeber zu melden und dessen arbeitschutzrechtlichen Weisungen nachzukommen.

Möglich ist die Aufstellung eines „Pandemieplans“ z. B. auf Grundlage einer Rahmenbetriebsvereinbarung für den Pandemiefall mit dem Betriebsrat. Solche Planungen stellen sicher, dass das Unternehmen nicht unvorbereitet von einer Pandemie überrascht wird, sondern geeignete Krisenstrategien zur Verfügung hat, die im Falle eines Falles kurzfristig aktiviert werden können. Die Pandemiephasen der WHO können dabei zur Orientierung herangezogen werden. Folgende Regelungen bieten sich an:

- Sachlicher Geltungsbereich: Sämtliche Maßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Auftreten einer Pandemie zum Schutz vor Beeinträchtigungen von Leben und Gesundheit der Mitarbeiter erforderlich sind.
- Die Ansteckungsgefahr durch Verhaltensregeln reduzieren: Tragen von Schutzmasken, Tragen von Schutzkleidung, regelmäßiges Desinfizieren der Hände, Wechseln der Kleidung beim Betreten des Betriebes, etc.
- Es sollte vereinbart werden, dass der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern im Falle einer Pandemie auch solche Arbeiten zuweisen darf, die vertraglich nicht geschuldet sind. Insofern kann sein Weisungsrecht in örtlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht konkretisiert werden (Versetzungen, Überstunden, Vertretungsregeln).
- Anordnung von Kurzarbeit; ggf. auch von mobiler Arbeit.
- Es kann festgelegt werden, in welchem Umfang Arbeitnehmer berechtigt sind, Überstunden abzubauen, unbezahlten Urlaub zu beantragen etc.



- Geltungsdauer: Die Betriebsvereinbarung sollte ab dem Zeitpunkt des behördlich festgestellten Pandemiefalls in Kraft treten und solange fortbestehen, bis die Pandemiewarnung aufgehoben wird.

Darüber hinaus bieten sich Informations- und Aufklärungsbroschüren zur allgemeinen Information der Mitarbeiter an. Arbeitgeber sollten stets auf ausreichende Hygienemaßnahmen bei den betrieblichen Abläufen achten. Um das Risiko von Pandemien möglichst gering zu halten, empfiehlt sich eine enge Zusammenarbeit mit den zuständigen Gesundheitsbehörden.

#### **IV. Arbeitnehmerentsendung**

Grundsätzlich bleibt die Arbeitsleistung auch in Territorien möglich, die in nennenswertem Umfang von Ansteckungskrankheiten betroffen sind. Auch insoweit sollte geprüft werden, ob eine Entsendung in das Ausland, insbesondere wenn dieses besonders von der Epidemie oder Pandemie betroffen ist, unumgänglich ist. Selbst wenn ein einseitiges Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers nicht besteht, kann es sich bei Entsendung in massiv betroffene Gebieten anbieten, auf eine Dienstreise oder einen längeren Einsatz in diesen Regionen zu verzichten. Ansteckungsgefahren können nicht nur von dem Einsatz vor Ort, sondern insbesondere auch von der Reise ausgehen, soweit sich die Nutzung stark frequentierter öffentlicher Verkehrsmittel (z. B. von Flugzeugen oder der Bahn) nicht umgehen lässt.

##### **1. Zurückbehaltungsrecht**

Arbeitnehmern steht im Fall der Entsendung in ausländische Gebiete, in denen das Virus auftritt, grundsätzlich kein Zurückbehaltungsrecht zu. Ein Zurückbehaltungsrecht besteht nach § 273 Abs.1 BGB nur ausnahmsweise, soweit die Leistung dem Arbeitnehmer unzumutbar ist. Dazu muss die Erbringung der Arbeitsleistung unter Umständen erfolgen, die für den Arbeitnehmer mit erheblichen Gefahren für Leben oder Gesundheit einhergehen. Solange keine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorliegt, ist dies regelmäßig nicht der Fall.

Soweit für einzelne Länder oder Regionen eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorliegt, können Arbeitnehmer ausnahmsweise berechtigt sein, einer Entsendung in

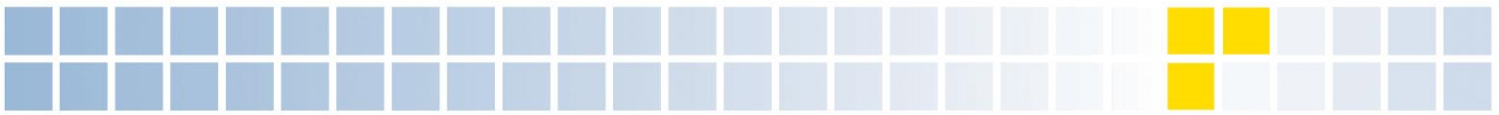
diese Gebiete zu widersprechen. Das Auswärtige Amt spricht Reisewarnungen aus, wenn generell vor Reisen in diese Regionen gewarnt werden muss. Insofern werden auch die dort lebenden Deutschen aufgefordert, das Land zu verlassen.

Hält sich der Arbeitnehmer bereits im Ausland auf, so sind die Ausführungen zu den Arbeitsverhältnissen in Deutschland übertragbar: Dem Arbeitnehmer steht kein generelles Zurückbehaltungsrecht zu. Es obliegt dem Arbeitgeber, einzelne Arbeitnehmer in Ausnahmefällen (bei einer unmittelbaren Gefahr für Leben oder Gesundheit) von ihrer Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung zu entbinden.

Etwas anderes kann im Falle einer Reisewarnung des Auswärtigen Amtes gelten. Erstreckt sich die Warnung auf eine Region oder ein Land, in dem der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglich geschuldete Leistung erbringt, kann dessen Pflicht zur Arbeitsleistung im Einzelfall nach § 273 Abs.1 BGB entfallen. Dabei kommt es darauf an, ob die arbeitsvertragliche Tätigkeit vom Schutzzweck der Reisewarnung erfasst wird. Dies kann z. B. an Orten mit erhöhtem Reise- und Publikumsverkehr wie Flughäfen und Bahnhöfen angenommen werden. Nur dort ist der Arbeitnehmer den gleichen Gesundheitsgefahren wie im Falle einer Entsendung ausgesetzt und die Leistungserbringung unzumutbar.

Ob für Arbeitnehmer, die sich bereits im Ausland aufhalten, ein Anspruch auf vom Arbeitgeber finanzierte Rückkehr besteht, hängt ebenfalls vom Einzelfall ab. Dabei kommt es z. B. auf die geplante Aufenthaltsdauer des Arbeitnehmers und die Perspektive im Hinblick auf die Ausbreitung der Krankheit in den entsprechenden Regionen an.

Ein bloßer Sicherheitshinweis des Auswärtigen Amtes genügt nicht zur Annahme eines Zurückbehaltungsrechts des Arbeitnehmers nach § 273 Abs.1 BGB. Sicherheitshinweise machen auf länderspezifische Risiken für Reisende und Deutsche im Ausland aufmerksam und enthalten lediglich die Empfehlung, von Reisen in diese Regionen Abstand zu nehmen. Dies ist zur Begründung eines Zurückbehaltungsrechts oder eines Anspruchs auf Rückholung nicht ausreichend.



## **2. Entgeltfortzahlungsanspruch**

Der Arbeitnehmer behält seinen vertraglichen Vergütungsanspruch nur, wenn er die Reise berechtigterweise nicht antritt. Der Arbeitgeber kann diesem Arbeitnehmer dann aufgrund seines Direktionsrechts eine andere Arbeit zuweisen.

Hält sich der Arbeitnehmer bereits im Ausland auf und ist infolge der Krankheit arbeitsunfähig, so hat er Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung nach § 3 Abs.1 EFZG, sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

## **3. Leistungen der Unfallversicherung**

Versicherungsschutz besteht, wenn Versicherte von ihrem Arbeitgeber ins Ausland entsendet werden bzw. entsandt worden sind und dort aufgrund ihrer grundsätzlich versicherten Tätigkeit einer besonderen Gefahr ausgesetzt sind oder waren, z. B. weil sie ihre Tätigkeit in einem Katastrophen- oder auch Infektionsgebiet ausüben und sich insofern der damit einhergehenden Gefährdung nicht entziehen können. Die Voraussetzungen sind jeweils im Einzelfall zu prüfen.

### **Ansprechpartner:**

#### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

#### **Arbeits- und Tarifrecht**

arbeitsrecht@arbeitgeber.de  
T +49 30 2033-1200

#### **Arbeitsmarkt**

arbeitsmarkt@arbeitgeber.de  
T +49 30 2033-1400

#### **Soziale Sicherung**

soziale.sicherung@arbeitgeber.de  
T +49 30 2033-1600