

## Corona-Virus – Eine arbeitsrechtliche Herausforderung



Das Corona-Virus ist allgegenwärtig. Durch das Auftreten des Virus COVID-19 auch in Deutschland zeigen sich erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten. Kundinnen und Kunden meiden Ladengeschäfte, Gäste in der Gastronomie und Hotelbetrieben bleiben aus und Betriebe haben Probleme bei der Lieferung neuer Waren für die Produktion. Die Regierungsparteien der Großen Koalition haben sich unlängst auf ein umfangreiches Paket zur Abfederung von wirtschaftlichen Folgen der Corona-Virus-Krise geeinigt, welches neben zahlreichen Investitionsmaßnahmen die Senkung der Hürden für den Bezug von Kurzarbeitergeld vorsieht. Die Regelungen werden bereits im April 2020 in Kraft treten und sind zunächst bis Ende 2020 befristet. Aber auch über die weiteren Rechte und Pflichten der Parteien des Arbeitsverhältnisses, muss sich der Arbeitgeber Gedanken machen.

Wir wollen Sie im Folgenden über die grundlegenden Rechte und Pflichten der Parteien des Arbeitsverhältnisses sowie die grundsätzlichen Voraussetzungen der Anordnung von Kurzarbeit und der Gewähr von Kurzarbeitergeld informieren.

### A.

#### Vergütungsansprüche und Leistungspflichten des Arbeitnehmers

Zunächst wollen wir auf die Vergütungsansprüche und Leistungspflichten des Arbeitnehmers eingehen.

#### I. Leistungsverweigerungsrechte des Arbeitnehmers

Es können durch den Corona-Virus zahlreiche Sachverhalte auftreten, in denen dem Arbeitnehmer ein zumindest vorübergehendes Leistungsverweigerungsrecht zusteht.

**Erkrankt der Arbeitnehmer selbst** an dem Corona-Virus, so ist dieser nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet. Ein solcher Fall ist analog zu jeder „normalen“ Erkrankung des Arbeitnehmers zu behandeln, sodass dem Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht für den Zeitraum der Erkrankung zusteht.

Für den Fall der **Anordnung der Quarantäne des Arbeitnehmers** muss differenziert werden. Ist der Arbeitnehmer selbst erkrankt, so steht diesem ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Wurde die Quarantäne angeordnet, ohne dass der Arbeitnehmer selbst erkrankt ist, kann diesem bei entsprechender Vereinbarung im Arbeitsvertrag und/oder in einer Betriebsvereinbarung bzw. einem Tarifvertrag aufgegeben werden, im Home-Office tätig zu bleiben.

Sind die **Kinder** des Arbeitnehmers erkrankt, so ist dem Arbeitnehmer die Erbringung seiner Arbeitsleistung unmöglich i.S.d. § 275 Abs. 3 BGB, da ihm die Arbeitsleistung zumindest für einen geringfügigen Zeitraum unzumutbar ist. Nach der herrschenden Meinung wird hierbei ein Zeitraum von höchstens zehn Tagen zulässig sein (vgl. so u.a. Preis in ErfK, BGB § 616 Rn. 10a).

Da mittlerweile bundesweit **Kitas und Schulen geschlossen** werden, stellt sich auch in diesem Zusammenhang die Frage, ob dem Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Dem Arbeitnehmer wird zunächst zuzumuten sein, sich um eine alternative Betreuung der Kinder zu kümmern. Ist dies nicht möglich, so steht dem Arbeitnehmer wiederum aus § 275 Abs. 3 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wobei dieser Zeitraum im Regelfall nicht vergütet werden muss. Es verbleibt demnach bei dem Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“.

Aus **Angst vor einer Ansteckung** auf dem Weg zu Arbeitsstätte oder auf der Arbeitsstätte selbst steht dem Arbeitnehmer kein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten. Hier könnten sogar arbeitsrechtliche Konsequenzen denkbar sein.

## II. Ansprüche auf Zahlung des Entgeltes

1. Ist der **Arbeitnehmer selbst erkrankt**, so hat dieser den gewöhnlichen Lohnfortzahlungsanspruch für sechs Wochen.
2. Ist der Arbeitnehmer nicht selbst erkrankt, besteht aber der Verdacht einer Erkrankung und ist er deshalb unter **Quarantäne** gestellt, hängt die Einstandspflicht des Arbeitgebers davon ab, ob § 616 BGB im Arbeitsvertrag bzw. im Tarifvertrag abgedungen wurde oder nicht. Ist § 616 BGB nicht abgedungen, spricht vieles dafür, dass ein persönliches Leistungshindernis vorliegt. Dies wiederum hat zur Folge, dass der Arbeitgeber für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, die im Einzelfall jeweils zu bestimmen ist, weiter Entgeltfortzahlung schuldet. Ist § 616 BGB abgedungen, greift dieser Anspruch nicht.

Im Falle der Anordnung der Quarantäne steht dem Arbeitnehmer allerdings ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG in Höhe des Verdienstaufschlags zu. Ob und inwieweit ein Verdienstaufschlag eintritt, hängt wieder davon ab, ob und inwieweit § 616 BGB

eingreift oder abbedungen ist. Im Falle des Entschädigungsanspruchs nach § 56 Abs. 1 IfSG ist der Arbeitgeber vorleistungspflichtig. Die Entschädigung ist als Vorleistung für die zuständige Behörde jedoch längstens für sechs Wochen auszuzahlen. Die gezahlten Entschädigungen werden dem Arbeitgeber gemäß § 46 Abs. 5 Satz 2 IfSG auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Der Antrag auf Erstattung der Entschädigungszahlungen muss gemäß § 56 Abs. 11 IfSG innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit gestellt werden.

3. Sollte das **Kind** des Arbeitnehmers an dem Corona-Virus **erkranken**, ist stets zu differenzieren. Ist die Anwendung des § 616 BGB arbeitsvertraglich nicht abbedungen, so kann der Arbeitnehmer der Arbeit fernbleiben und behält seinen Anspruch auf Vergütung. Nach der herrschenden Meinung wird hierbei ein Zeitraum von höchstens 10 Tagen zulässig sein. Haben die Vertragsparteien die Anwendung des § 616 BGB abbedungen, so greift die Regelung des § 45 Abs. 1 S. 1 SGB V. Hiernach steht dem Arbeitnehmer Anspruch auf Krankengeld zu, wenn das Kind nach einem ärztlichen Attest der Beaufsichtigung, Betreuung und Pflege bedarf, eine andere Person in dem Haushalt diese Aufgabe nicht erfüllen kann und das Kind das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist.

### III. Anordnung der Quarantäne nach dem Infektionsschutzgesetz

Ordnet das Gesundheitsamt Schutzmaßnahmen für den erkrankten Arbeitnehmer an, so gelten andere Grundsätze. Für den Fall der **behördlichen Anordnung** einer **Schutzmaßnahme** hat der Arbeitnehmer den Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG. Die Entschädigung entspricht der Höhe nach dem Verdienstaufschlag, wobei als Verdienstaufschlag das Arbeitsentgelt gilt. Die Entschädigung wird entsprechend zum Entgeltfortzahlungsgesetz für einen Zeitraum von sechs Wochen gewährt. Hieran schließt sich wiederum ggf. ein Anspruch auf Krankengeld an, jedenfalls soweit der Verdienstaufschlag die für die gesetzliche Krankenversicherungspflicht maßgebende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt.

Arbeitgeber haben zu beachten, dass sie nach § 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG vorleistungspflichtig sind. Die Entschädigung ist durch den Arbeitgeber als Vorschuss für die zuständige Behörde jedoch längstens für sechs Wochen auszuzahlen. Die gezahlten Entschädigungen werden dem Arbeitgeber gem. § 56 Abs. 5 Satz 2 IfSG nur auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Der Antrag muss gem. § 56 Abs. 11 IfSG innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit gestellt werden.

## B.

### Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Es besteht für den Arbeitgeber die allgemeine Fürsorgepflicht, welche diesen auch zum Schutz der Gesundheit der Mitarbeiter verpflichtet. Der Arbeitgeber hat somit die erforderlichen **Vorsichtsmaßnahmen** zu treffen, wie z.B. Bereitstellung von Desinfektionsmitteln, Hinweis auf regelmäßiges Händewaschen und ähnliches. Unter diesem Aspekt wird der Arbeitgeber den Mitarbeitern, die erheblichen Kundenkontakt haben, auch das Tragen von Hand- und Mundschutz erlauben müssen. Weitere Probleme ergeben sich zu den Punkten Home-Office, Dienstreise, Zwangsurlaub und Arbeitszeitguthaben.

#### I. Home-Office

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitnehmer in ein Home-Office versetzt werden kann, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Die Anordnung der Arbeit im Home-Office mag dennoch ein probates Mittel sein, um den Betriebsablauf aufrecht zu erhalten und zugleich die Gefahr einer Ansteckung mit COVID-19 im Betrieb möglichst gering zu halten. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen den Fällen, in denen der Arbeitsort arbeitsvertraglich festgelegt ist, ein vertragliches Weisungsrecht für den Arbeitgeber bzgl. des Arbeitsortes besteht und dem Fall, dass bereits Telearbeit ausgeführt wird.

Ist der **Arbeitsort vertraglich festgelegt**, bedürfte es deshalb im Regelfall der vertraglichen **Einigung** oder der Änderungskündigung. Durch einseitige Anordnung wird der Arbeitgeber dann wohl keine Arbeit im Home-Office anordnen können.

Kann der Arbeitgeber hingegen den **Ort der Arbeitsleistung durch Weisungen bestimmen**, kommt hierfür theoretisch auch das Home-Office in Betracht. Nach einer Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg, soll die Versetzung in das Home-Office vom Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht mehr umfasst sein (LAG Berlin-Brandenburg Urteil v. 14.11.2018 – 17 Sa 562/18).

Für den Fall, dass bereits alternierende Teleheimarbeit geleistet wird, kann der Arbeitgeber diese im Wege des Direktionsrechts auf eine vermehrte oder gar ausschließliche Teleheimarbeit ausdehnen.

## II. Dienstreisen

**Dienstreisen** können vom Arbeitgeber nur im Rahmen des Direktionsrechts angeordnet werden. Das bedeutet, dass die Weisung demnach dem **billigen Ermessen** entsprechen muss. Eine Dienstreise in ein Gefahrengebiet wie Norditalien oder China wird der Arbeitgeber derzeit somit nicht anordnen können. Sonstige Dienstreisen sind aber weiterhin vom Direktionsrecht umfasst, solange diese sich im Rahmen billigen Ermessens bewegen.

## III. Zwangsurlaub

Der **Arbeitgeber ist nicht berechtigt, einseitig den Erholungsurlaub der Arbeitnehmer festzulegen.**

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG sind bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, dass ihrer Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. Der Arbeitgeber kann deshalb im Ergebnis die Arbeitnehmer nur auffordern, ihren Urlaub zeitlich festzulegen. Sofern möglich, sind die Wünsche zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber darf aber nicht den Urlaub selbst ohne auf die Wünsche der Arbeitnehmer einzugehen festlegen.

## IV. Arbeitszeitguthaben

Die **Arbeitszeitguthaben** auf den Arbeitszeitkonten der Arbeitnehmer **darf der Arbeitgeber nur abbauen, wenn er arbeits- bzw. tarifvertraglich über das Arbeitszeitguthaben disponieren kann.** Liegt das Dispositionsrecht ausschließlich beim Arbeitnehmer, so ist der Arbeitgeber nicht berechtigt, einseitig den Abbau des Arbeitszeitguthabens anzuordnen.

### C.

#### Kurzarbeit

Aufgrund der derzeit unsicheren wirtschaftlichen Lage und des kürzlich beschlossenen Gesetzes zur Kurzarbeit, wollen wir Ihnen die Voraussetzungen der Anordnung von Kurzarbeit und die Gewährung von Kurzarbeitergeld erläutern.

#### I. Voraussetzung für die Gewährung von Kurzarbeitergeld

Kurzarbeit im Arbeitsverhältnis bedeutet die **vorübergehende Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit in einem Betrieb aufgrund eines erheblichen Arbeitsausfalls.** Von der

Kurzarbeit können **alle oder nur ein Teil der Arbeitnehmer des Betriebes betroffen** sein. Die betroffenen Arbeitnehmer arbeiten bei Kurzarbeit weniger oder überhaupt nicht. Möglich ist auch eine **teilweise Anordnung von Kurzarbeit**, z.B. die Reduzierung auf 70 %. In diesem Fall erhält der Arbeitnehmer 70 % seines Arbeitsentgeltes. Für den auf Kurzarbeit entfallenden Anteil erhält der Arbeitnehmer sodann Kurzarbeitergeld.

**Kurzarbeit** darf durch den Arbeitgeber **nicht einseitig angeordnet** werden. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber sich die Anordnung der Kurzarbeit **bereits im Arbeitsvertrag vorbehalten** oder aber **nachträglich die Zustimmung der Arbeitnehmer** einholen muss. Der **Zustimmung des Arbeitnehmers bedarf es nicht, wenn ein geltender Tarifvertrag die einseitige Anordnung erlaubt. Auch durch Betriebsvereinbarung kann Kurzarbeit angeordnet werden**, sofern keine abschließende tarifvertragliche Regelung besteht.

Liegt weder eine Regelung eines Tarifvertrages noch eine Regelung einer Betriebsvereinbarung bzw. eine arbeitsvertragliche Regelung vor, muss der Arbeitgeber mit den Mitarbeitern eine Vereinbarung schließen, wonach der Arbeitnehmer den Arbeitgeber berechtigt, Kurzarbeit anzuordnen. Der Arbeitgeber kann sich zudem entscheiden, ob er zusätzlich zum staatlich gewährten Kurzarbeitergeld einen **Zuschuss** gewähren will, um das Kurzarbeitergeld aufzustocken. Arbeitnehmer werden der Kurzarbeit nämlich häufig nur zustimmen, wenn der Arbeitgeber weitere über das Kurzarbeitergeld hinausgehende Leistungen erbringt. Häufig wird auch eine Beschäftigungssicherung, z.B. in Form eines Kündigungsverzichts, für einen vorübergehenden Zeitraum gefordert.

## II. Voraussetzung für die Gewährung von Kurzarbeitergeld

Für die Gewährung von Kurzarbeitergeld müssen die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- **Erheblicher vorübergehender Arbeitsausfall**, der auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht. Diese Voraussetzung liegt immer dann vor, wenn der Grund für den Arbeitsausfall „von außen“ kommt. Die Voraussetzungen dürften z.B. erfüllt sein, wenn aufgrund von Corona Projekte abgesagt oder aber ein erheblicher Arbeitsausfall zu verzeichnen ist.
- **Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls**: Bevor Sie Kurzarbeitergeld beantragen, müssen Sie andere Mittel ausschöpfen, wozu insbesondere der Abbau der Arbeitszeitkonten zählt oder die Gewährung von Urlaub. Der Einsatz von Urlaub bedeutet nicht, dass alle Mitarbeiter ihren kompletten Jahresurlaub sofort einsetzen müssen. Vielmehr

gehen die Urlaubswünsche der Mitarbeiter trotzdem vor. Sie sollten und müssten allerdings die Mitarbeiter nunmehr verbindlich auffordern, Urlaub für das laufende Urlaubsjahr zu beantragen.

- **Erheblichkeit des Arbeitsausfalls:** Aktuell sieht § 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III vor, dass mindestens 1/3 der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Arbeitsausfall von jeweils mehr als 10% betroffen sein müssen. Diese Schwelle wird nunmehr dahingehend abgesenkt, dass nur 10% der beschäftigten Arbeitnehmer mit einem Arbeitsausfall von 10% betroffen sind.

### III. Antragsstellung

Der **Bundesagentur für Arbeit muss der Arbeitsausfall angezeigt werden**. Die Anzeige muss sehr sorgsam formuliert werden. Sind die Voraussetzungen nicht schlüssig dargelegt, lehnt die Agentur für Arbeit die Kurzarbeit ab. Sinnvoll ist in diesem Zusammenhang, wenn der Arbeitgeber bereits eine Aufstellung der Auslastungsquote erstellt, welche als Beleg für die Unterauslastung der Anzeige beifügt wird. Nach den Bekundungen der Bundesregierung soll die Bundesagentur für Arbeit die Anträge auf Kurzarbeitergeld jedoch großzügig bescheiden. Ob dies tatsächlich umgesetzt wird, bleibt abzuwarten.

Die **Gewährung des Kurzarbeitergeldes** als solches erfolgt durch einen **Leistungsantrag** an die Bundesagentur für Arbeit. Das Kurzarbeitergeld wird hierbei vom Arbeitgeber als Zahlstelle ausgezahlt. Der Arbeitgeber muss sich also das geleistete Kurzarbeitergeld von der Agentur für Arbeit erstatten lassen. Hierfür ist der Leistungsantrag erforderlich.

### IV. Höhe des Kurzarbeitergeldes

Die **Höhe des Kurzarbeitergeldes entspricht der Höhe des Arbeitslosengeldes**. Dieses beträgt 60% des bisherigen Nettoentgeltes bzw. 67% des bisherigen Nettoentgeltes bei Arbeitnehmern mit unterhaltspflichtigen Kindern. Aus diesem Grund wird oftmals vom **Arbeitgeber das Kurzarbeitergeld aufgestockt**, um den Arbeitnehmern einen Anreiz zur Zustimmung zu geben. Üblich ist, dass das Nettoentgelt auf zwischen 80% und 90% des bisherigen Nettoentgeltes aufgestockt wird.

Die **Sozialversicherungsbeiträge**, die Arbeitgeber normalerweise für ihre Beschäftigten zahlen 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.

Die maximale **Bezugsdauer** für Kurzarbeitergeld beträgt **12 Monate**. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ist befugt, die Bezugsdauer auf bis zu 24 Monate durch Rechtsverordnung zu verlängern, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen.

#### D.

#### Sonstige Maßnahmen

Es bieten sich neben der Anordnung von Kurzarbeit noch weitere Maßnahmen zum Umgang mit dem Corona-Virus an. Für den Arbeitgeber kann sich z.B. anbieten über eine **Änderung der Arbeitszeitmodelle** nachzudenken. Zudem kann es bei Schichtarbeit sinnvoll sein, die bestehenden Schichten so zu verschieben, dass sich die Mitarbeiter der einzelnen Schichten nicht im Betrieb begegnen. Bestehen Vertretungsregeln im Betrieb, kann es ratsam sein dafür zu sorgen, dass wechselseitige Vertreter nie gleichzeitig anwesend sind, um die Mitarbeiter nicht zu gefährden.

#### E.

#### Rückfragen und Kontakt

Sofern Sie Kurzarbeit anordnen wollen oder weitere Rückfragen zur Vorgehensweise bei Corona haben, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Bitte wenden Sie sich an das Arbeitsrechts-Team michels.pmks Rechtsanwälte. Diese stehen Ihnen per E-Mail ([info@michelspmks.de](mailto:info@michelspmks.de)) oder telefonisch unter 0221 / 50003-5 zur Verfügung.