Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie

Hinweise für die Praxis

28. Januar 2020

Ausgangslage

Zwar hat die Weltgesundheitsorganisation (WHO) nach Auftreten des neuartigen Coronavirus in China und den USA keine „gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite" ausgerufen. Dennoch steigt die Zahl der Infizierten weiter und auch in Deutschland ist die erste Infektion mit dem Virus bestätigt worden.

Eine solche 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 arbeitsvertragliche 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.

I. Arbeitsverhältnisse in Deutschland

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

1. Pflicht zur Arbeitsleistung

Die Pflicht zur Arbeitsleistung wird grundsätzlich nicht berührt. Dem 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. 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.

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. Der Arbeitgeber kann aber bei erkennbaren Risiken aufgrund seiner arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht gehalten sein, mögliche Ansteckungen durch zurückkehrende Arbeitnehmer über Aufklärungs- und andere Vorsichtsmaßnahmen zu verhindern.

Auf Wunsch des in Deutschland tätigen Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber diesen ohne Bezahlung freistellen. Der Arbeitgeber ist bei dieser Entscheidung frei.

2. Betriebsrisiko

Sollte der Arbeitgeber im Fall der Erkrankung einer großen Zahl von Arbeitnehmern den Betrieb nicht aufrechterhalten können, trägt er das Betriebsrisiko, soweit Arbeitnehmer arbeitswillig 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. Sofern kein Betriebsrat vorhanden ist, kommt Kurzarbeit in Frage, soweit dies einzelvertraglich vereinbart ist.

- Im Falle eines Zulieferstopps aufgrund des Coronavirus ist die Gewährung von Kurzarbeitergeld zu prüfen. Es kann sich um einen Fall der konjunkturellen Kurzarbeit handeln. Voraussetzung zur Gewährung von Kurzarbeit 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.
- 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.
- Um z. B. Ansteckungen zu vermeiden, ist der Arbeitgeber ebenfalls berechtigt, den Arbeitnehmer bei Verdacht einer Erkrankung unter Fortzahlung seiner Vergütung einseitig von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freizustellen. Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers steht dem nicht entgegen. Der Arbeitgeber ist bei Vorliegen eines sachlichen Grundes berechtigt, den Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung freizustellen.

3. Arbeitsschutzrechtliche Maßnahmen

Nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) hat der Arbeitgeber die Pflicht, 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.

Der Arbeitgeber kommt seiner gesundheitlichen Fürsorgepflicht unter anderem durch die Aufstellung und Durchführung von „Pandemieplänen“ nach.

Die Arbeitnehmer sind nach §§ 15, 16 ArbSchG verpflichtet, jede erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit unverzüglich dem Arbeitgeber zu melden und dessen arbeitsschutzrechtlichen Weisungen nachzukommen.

4. 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. Die zuständige Behörde kann daneben allgemeine Maßnahmen gemäß § 16 IFSG treffen.

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 Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit 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, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Maßnahmen nicht befolgen können. Regelmäßig dürfte es sich dabei um Maßnahmen der zuständigen Behörde gegenüber Einzelpersonen handeln. Diesen wird von der jeweiligen Behörde aufgegeben, sich z.B. für einen bestimmten Zeitraum in ihrer Wohnung aufzuhalten.

Gemäß § 56 Abs. 5 IFSG hat bei Arbeitnehmern der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens für sechs Wochen die Entschädigung anstelle der zuständigen Behörde auszuzahlen. Der Arbeitgeber hat gegen die Behörde einen Erstattungsanspruch gem. § 56 Abs. 5 IFSG. Dieser 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. Im Übrigen wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag der betreffenden Einzelperson gewährt.

Nach der Rechtsprechung des BGH kommt ein solcher Entschädigungsanspruch allerdings nur dann 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). In diesem Zusammenhang geht der BGH davon aus, dass die Höchstfrist für die Fortzahlung von Entgelt auch im Fall einer Pandemie jedenfalls sechs Wochen beträgt. Die Mindestfrist ist von der Art des Arbeitsverhältnisses abhängig und dürfte bei einem unbefristeten, ungekündigten Arbeitsverhältnis bei ca. einer Arbeitswoche (fünf Werktagen) liegen.

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

5. Entgeltfortzahlungsanspruch

Ist der Arbeitnehmer infolge der Krankheit 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.

Insoweit ist der Arbeitgeber berechtigt, aus einem privaten Auslandsaufenthalt zurückkehrende Arbeitnehmer daraufhin zu befragen, ob sie sich in einer gefährdeten Region aufgehalten haben. Der Anspruch ist dabei regelmäßig auf eine Negativauskunft beschränkt. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, Auskunft über den genauen Aufenthaltsort zu geben.

II. Vorbeugende Maßnahmen

Zur Verhinderung größerer Betriebsstörungen können Vorkehrungen getroffen werden, welche die notwendigen Betriebsabläufe sicher zu stellen helfen.

Es empfiehlt sich, einen „Pandemieplan“ aufzustellen bzw. eine Rahmenbetriebsvereinbarung für den Pandemiefall mit dem Betriebsrat abzuschließen. 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 Heim- bzw. Tele- oder Kurzarbeit.
- 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 gelten 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.

III. Arbeitnehmerentsendung

Grundsätzlich bleibt die Arbeitsleistung auch in Territorien möglich, die in nennenswertem Umfang von Ansteckungskrankheiten betroffen sind. Es sind allerdings einige Besonderheiten zu beachten.

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 Amts 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.

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.