

FAQ – Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie

Stand: Juli 2020

Die deutsche Wirtschaft steht aufgrund der Corona-Pandemie vor einem schwierigen Neustart. Nachdem das wirtschaftliche Leben in Deutschland in großen Teilen zunächst stillstand, werden die jeweiligen Corona-Maßnahmen der Länder nun schrittweise gelockert.

In diesem Zusammenhang stellen sich arbeitsrechtliche Herausforderungen, die wir anhand dieses FAQ-Papieres erörtern. Von besonderer Aktualität sind der Umgang mit Urlaubsrückkehrern und der Einsatz der Corona-Tracing-App der Bundesregierung. Darüber hinaus wirft das Infektionsschutzgesetz (IfSG) in der Praxis zahlreiche Anwendungsfragen auf, die für Rechtsunsicherheit sorgen.

Das Ziel bleibt, die betrieblichen Abläufe weitgehend zu sichern und die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Da die Corona-Pandemie eine besondere Situation darstellt, für die es an vergleichbaren Fällen fehlt, gilt es den jeweiligen Einzelfall genau zu betrachten und rechtlich zu würdigen. Das vorliegende FAQ-Papier kann daher eine rechtliche Beratung durch Ihren Arbeitgeberverband im Einzelfall nicht ersetzen.

Einen regelmäßig aktualisierten Überblick über die aktuellen arbeitsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Pandemie liefern wir Ihnen mittels unserer BDA-Leitfäden, die unter https://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/id/BP4BQ9-de_ueberblick-covid-19 abrufbar sind.

- *„Einsatz der Corona-Warn-App im Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht*
- *„Urlaubsrückkehr in Zeiten von Corona“*
- *„Arbeitsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Corona Tracing App“*
- *„FAQ – Kurzarbeit“*
- *„Anwendungsfragen des Infektionsschutzgesetzes“*

Inhalt

I. Begriffsbestimmung	S.2
II. Mitteilungspflichten	S.3
III. Einseitige Niederlegung der Arbeit durch den Arbeitnehmer	S.4
IV. Homeoffice I Freistellungsrechte des Arbeitgebers	S.5
V. Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Betriebes	S.7
VI. Vergütungsrisiko	S.9
VII. Anwendungsfragen zum Infektionsschutzgesetz	S.11
VIII. Die Corona-App	S.15
IX. Urlaubsrückkehrer	S.18
X. Kurzarbeit	S.20
XI. Das Sozialschutz-Paket der Bundesregierung	S.21

I. Begriffsbestimmungen

1. Begründeter | konkreter Infektionsverdacht

Ein begründeter Verdacht liegt nach Angaben des Robert Koch Instituts (RKI) vor, wenn bei Personen mindestens eine der beiden folgenden Konstellationen vorliegt:

- Personen mit akuten respiratorischen Symptomen jeder Schwere oder unspezifischen Allgemeinsymptomen UND Kontakt mit einem bestätigten Fall von COVID-19
- Auftreten von zwei oder mehr Lungenentzündungen (Pneumonien) in einer medizinischen Einrichtung, einem Pflege- oder Altenheim, bei denen ein epidemischer Zusammenhang wahrscheinlich ist oder vermutet wird, auch ohne Vorliegen eines Erregernachweises.

Bei diesen Personen sollte (so das RKI) eine diagnostische Abklärung erfolgen.¹

Auch der Kontakt zu einem bestätigten Fall von COVID-19 kann einen konkreten Infektionsverdacht begründen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Kontaktperson mit einem Infizierten in häuslicher Gemeinschaft lebt. Der Kontakt zu einer Kontaktperson wird demgegenüber nicht ohne weiteres zur Annahme einer konkreten Infektionsgefahr ausreichen. Hierfür spricht auch die Empfehlung des RKI,² wonach Kontaktpersonen von Kontaktpersonen nicht in Quarantäne müssen.

¹ https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Empfehlung_Meldung.html (letzter Abruf 31. Juli 2020).

² <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html> (letzter Abruf 31. Juli 2020).

2. Risikogebiete des Robert-Koch-Instituts (RKI)

Risikogebiete sind Länder, die nach gemeinsamer Analyse und Entscheidung durch das Bundesministerium für Gesundheit, das Auswärtige Amt und das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat als solche eingestuft sind. Dafür maßgeblich ist die Feststellung, ob es in den jeweiligen Staaten/Regionen in den letzten sieben Tagen mehr als 50 Neuinfizierte pro 100.000 Einwohner gab. Daneben kann eine Einstufung als Risikogebiet auch erfolgen, wenn nach qualitativen Kriterien wie z. B. Berichte zur Lage vor Ort, eine erhöhte Gefahr besteht. Das RKI hat eine Liste von Ländern veröffentlicht, die nach diesen Kriterien bereits als Risikogebiete eingestuft wurden. Danach gehören z. B. die Türkei sowie einzelne Bundesstaaten der USA zu den Risikogebieten.³ Wird das Reiseland als Risikogebiet eingestuft, besteht dort eine erhöhte Ansteckungsgefahr - unabhängig von der Dauer und dem Grund des Aufenthalts. Nach unserer Einschätzung liegt auch dann ein konkreter Verdachtsfall vor.

3. Reisewarnungen des Auswärtigen Amts

Aktuell warnt das Auswärtige Amt vor nicht notwendigen, touristischen Reisen ins Ausland. Ausgenommen davon sind die meisten Länder der EU, Schengen-assoziierte Staaten (Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein) und das Vereinigte Königreich. Überschreitet ein Land die Neuinfiziertenzahl im Verhältnis zur Bevölkerung von 50 Fällen pro 100.000 Einwohner kumulativ in den letzten sieben Tagen, kann es zu einer neuen Reisewarnung kommen. Reisewarnungen werden auch für Länder ausgesprochen, für die aktuell z. B. ein Einreiseverbot für deutsche Staatsbürger gilt. Das gilt z. B. für Japan. Bei der Rückkehr aus einem Land, das nicht als Risikogebiet eingestuft ist, aber für das eine Reisewarnung des Auswärtigen Amts besteht, ohne Hinzutreten weiterer Umstände, wie z.B. Symptome, nicht ohne weiteres von einem konkreten Ansteckungsverdacht ausgegangen werden. Auch das Verwaltungsgericht Berlin legt die Reisewarnung des Auswärtigen Amts lediglich als eine unverbindliche Empfehlung für Reisende aus.⁴

II. Mitteilungspflichten

1. Bestehen einer Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber im Falle des Kontakts zu einer mit Corona infizierten Person?

Hatte der Arbeitnehmer engen Kontakt zu einer infizierten Person oder erhält er auf andere Weise Kenntnis darüber, dass er in engem Kontakt zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person stand, z.B. über eine Warnmeldung der Corona-App, ist er verpflichtet, das an seinen Arbeitgeber zu melden. Zwar sind Arbeitnehmer grund-

³ https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogebiete_neu.html (letzter Abruf 31. Juli 2020).

⁴ VG Berlin, Beschl. v. 10. Juli 2020, VG 34 L 225/20.

sätzlich nicht verpflichtet, eine konkrete Diagnose dem Arbeitgeber gegenüber zu offenbaren. Jedoch ergibt sich in der aktuellen Situation für Fälle einer möglichen Infektion mit einer hoch ansteckenden Infektionskrankheit, die auch nach dem Infektionsschutzgesetz an das Gesundheitsamt gemeldet werden muss, eine solche Pflicht aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht des Arbeitnehmers, § 242 BGB. Sie kann zudem aus § 16 Abs. 1 ArbSchG hergeleitet werden, wonach Arbeitnehmer jede unmittelbare erhebliche Gefahr für die Gesundheit (das dürfte bei einem Corona-Alarm aufgrund Kontakts zu einem Infizierten zu bejahen sein) unverzüglich zu melden haben. Die Hinweispflicht des Arbeitnehmers besteht unabhängig davon, ob das zuständige Gesundheitsamt Maßnahmen ergreift. Besteht im Betrieb ein Betriebsrat bietet es sich an, die Details einer Meldepflicht in einer Betriebsvereinbarung zu regeln.

2. Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fragen, ob er sich in einem Risikogebiet aufgehalten hat?

Der Arbeitgeber ist berechtigt, einen aus einem privaten Auslandsaufenthalt zurückkehrenden Arbeitnehmer zu fragen, ob dieser sich in einem Risikogebiet aufgehalten hat. Der Anspruch ist dabei regelmäßig auf eine Negativauskunft beschränkt. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, Auskunft über den genauen Aufenthaltsort zu geben.

3. Information der Belegschaft über die Infektion eines Arbeitnehmers?

Aufgrund der Schutzpflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Beschäftigten ist die Informationsweitergabe einer Infektion eines Arbeitnehmers zulässig. Eine Unterrichtung der Belegschaft kann aus unserer Sicht auch zulässig sein, wenn bei einem Mitarbeiter die Voraussetzungen eines begründeten/konkreten Infektionsverdachts vorliegen. Bereits in diesen Fällen besteht ein hohes Ansteckungsrisiko, welches es dem Arbeitgeber ermöglicht, die Mitarbeiter über den Verdacht einer Infektion im Betrieb zu informieren. Angesichts der damit einhergehenden Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Infizierten, sollte der Arbeitgeber die Informationsweitergabe allerdings auf einen möglichst engen Kreis potentieller Kontaktpersonen beschränken.

III. Einseitige Niederlegung der Arbeit durch den Arbeitnehmer

Ein Arbeitnehmer kann seine Arbeit auch während der Corona-Pandemie nicht einseitig niederlegen. Ein Zurückbehaltungsrecht kann sich allenfalls in Einzelfällen ergeben, z.B. wenn der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht nicht in ausreichendem Maß nachkommt. Bei erkennbaren Risiken kann der Arbeitgeber im Rahmen seiner Fürsorgepflicht verpflichtet sein, mögliche Ansteckungen durch Aufklärungs- und Vorsichtsmaßnahmen zu verhindern.

1. Wie kann mit sog. Risikopatienten umgegangen werden?

Nach Angaben des RKI besteht insbesondere bei Personen ab 50 Jahren, sowie bei Personen mit Grunderkrankung(en) ein erhöhtes Risiko für einen schweren COVID-19-Krankheitsverlauf.⁵ Eine einseitige Arbeitsniederlegung durch den Arbeitnehmer ist auch bei erhöhtem Risiko einer Infektion nicht zulässig. Arbeitnehmer sind grundsätzlich verpflichtet, ihrer vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nachzukommen.

Arbeitnehmer sind aufgrund ihrer Loyalitätspflicht dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet, diese über das Bestehen eines höheren Risikos zu informieren.⁶ Nur können Arbeitgeber bestehende Risiken einschätzen und ihrer Fürsorgepflicht den Risikopatienten gegenüber, aber auch den anderen Beschäftigten gegenüber, nachkommen.

Gehört ein Arbeitnehmer zu einer Risikogruppe und kommt es durch die Tätigkeit zu einem erheblich gesteigerten Risiko einer Infektion, kann die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers eine einseitige Zuweisung der Arbeit im Homeoffice notwendig machen. Ist aus betriebsorganisatorischen Gründen die Erbringung der Arbeitsleistung im Homeoffice nicht möglich, kommt auch eine einseitige Suspendierung der Arbeitsleistung in Betracht. In diesem Fall besteht kein Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers.

2. Was gilt im Falle einer Kita- oder Schulschließung?

Hat der Mitarbeiter betreuungspflichtige Kinder im Alter von unter zwölf Jahren und besteht keine anderweitige, zumutbare Betreuungsmöglichkeit, darf der Arbeitnehmer der Arbeit fernbleiben. Sofern die Arbeitsleistung von zu Hause erbracht werden kann („Homeoffice“), bleibt die Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung bestehen. Durch den neu eingeführten § 56 Abs. 1a Infektionsschutzgesetz (IfSG) hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. März 2020 einen Entschädigungsanspruch für Verdienstaussfälle aufgrund von Kinderbetreuung geschaffen, (vgl. VII.8).

3. Was gilt in Bezug auf den Umgang mit importierter Ware?

Dem Bundesinstitut für Risikobewertung sind derzeit keine Fälle bekannt, bei denen nachgewiesen ist, dass sich Menschen auf anderem Weg, etwa über den Verzehr kontaminierter Lebensmittel oder durch Kontakt zu kontaminierten Gegenständen mit dem Coronavirus infiziert haben. Auch für andere Coronaviren sind keine Berichte über Infektionen durch Lebensmittel oder den Kontakt mit trockenen Oberflächen bekannt (Aktualisierte Fragen und Antworten des BfR vom 29. Juni 2020).⁷

⁵ https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.html (letzter Abruf: 31. Juli 2020)

⁶ Vgl. Ausführungen des RKI, wie vor.

⁷ https://www.bfr.bund.de/de/kann_das_neuartige_coronavirus_ueber_lebensmittel_und_gegenstaende_uebertragen_werden_-244062.html (letzter Abruf 31. Juli 2020).

IV. Homeoffice I Freistellungsrechte des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist berechtigt, alles betriebsorganisatorisch Notwendige zu veranlassen, um die Arbeitsleistung zu erhalten. Daher ist er berechtigt, vor einer Freistellung des Arbeitnehmers zu prüfen, ob die Arbeitsleistung aus dem sog. „Homeoffice“ erbracht werden kann. Der Arbeitgeber kann die Erbringung der Arbeitsleistung aus dem Homeoffice anordnen, soweit dies betrieblich möglich ist.

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer einseitig freistellen, wenn das Suspendierungsinteresse das Interesse des Arbeitnehmers an einer vertragsgemäßen Beschäftigung überwiegt. So kann der Arbeitgeber im Hinblick auf die Einhaltung der arbeitschutzrechtlichen Vorschriften (§ 4 Nr. 1 ArbSchG) und die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) berechtigt sein, die Freistellung zu erklären. Maßgeblich ist das Vorliegen eines begründeten/konkreten Infektionsverdachts. Vor einer einseitigen Freistellung des Arbeitnehmers ist anhand aller Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob ein begründeter/konkreter Infektionsverdacht vorliegt.

Der Arbeitnehmer ist jedoch nicht berechtigt, seine Arbeitsleistung aufgrund einseitiger Entscheidung von zu Hause aus zu erbringen. Er hat keinen Anspruch auf Homeoffice. Besteht im Betrieb eine Regelung zur mobilen Arbeit, kann der Arbeitgeber im Rahmen der bestehenden Regelungen seine Beschäftigten anweisen, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Fehlt eine generelle Individual- oder Betriebsvereinbarung zum Thema mobile Arbeit, kann die Zuweisung von Homeoffice in der aktuellen Situation vom Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO gedeckt sein. Dies kann z.B. gelten, wenn durch eine Warnmeldung der Corona-App oder die Rückkehr aus einem Risikogebiet ein konkreter Infektionsverdacht vorliegt oder der Arbeitnehmer zu einer Risikogruppe gehört und es durch die Tätigkeit zu einem erheblich gesteigerten Risiko einer Selbstinfektion kommen kann. Eine solche Weisung entspricht insbesondere aufgrund der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Beschäftigten billigem Ermessen.

1. Der Arbeitnehmer hatte engen Kontakt zu einer infizierten Person

Der enge Kontakt zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person genügt nach unserer Auffassung zur Annahme eines konkreten Infektionsverdachts, insbesondere dann, wenn die Kontaktperson mit einem Infizierten in häuslicher Gemeinschaft lebt. Das Suspendierungsinteresse des Arbeitgebers überwiegt das Interesse des Arbeitnehmers an einer vertragsgemäßen Beschäftigung, sodass der Arbeitgeber berechtigt ist, den Arbeitnehmer einseitig freizustellen.

2. Der Arbeitnehmer hat eine Warnung über die Corona-Tracing-App erhalten

Erlangt der Arbeitgeber Kenntnis von einer Warnung der Corona-App, ist er berechtigt, alles betriebsorganisatorisch Notwendige zu unternehmen. Umfasst sein kann z.

B. die Anordnung von sog. Homeoffice und – falls die Erbringung der Arbeitsleistung im Homeoffice nicht möglich ist – auch die Suspendierung der Arbeitsleistung. Dann überwiegt das arbeitsschutzrechtliche Suspendierungsinteresse des Arbeitgebers (gestützt auf seine arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht, § 241 Abs. 2 BGB und die Einhaltung arbeitsschutz-rechtlicher Vorschriften) das Interesse des Arbeitnehmers an einer vertragsgemäßen Beschäftigung.

3. Der Arbeitnehmer kehrt aus einem Risikogebiet zurück

Nach den Bestimmungen des Bundesministeriums für Gesundheit müssen Urlaubsrückkehrer, die sich in einem Risikogebiet aufgehalten haben, aufgrund landesrechtlicher Bestimmungen bei Einreise nach Deutschland grundsätzlich 14 Tage in Quarantäne. Die Erbringung der Arbeitsleistung ist dem Arbeitnehmer unmöglich (§ 275 BGB). Dies gilt auch im Falle einer Ausnahme von der Quarantäneverpflichtung. Wird das Reiseland als Risikogebiet eingestuft, besteht dort eine erhöhte Ansteckungsgefahr - unabhängig von der Dauer und dem Grund des Aufenthalts. Arbeitnehmer, die aus einem Risikogebiet zurückkehren, können ihre Arbeitsleistung dann allenfalls – wenn betrieblich möglich – im Homeoffice erbringen.

4. Der Arbeitnehmer kehrt aus einem Gebiet zurück, für das eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes besteht

Besteht für ein Land eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes, ist es aber nicht zu einem Risikogebiet im Sinne der Kriterien des RKI erklärt, muss sich der Arbeitnehmer in der Regel nicht aufgrund landesrechtlicher Bestimmungen in Quarantäne begeben. Da eine Reisewarnung allein nicht auf ein erhöhtes Ansteckungsrisiko schließen lässt, kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne weitere Anzeichen nicht einseitig von der Arbeitsleistung suspendieren.

V. Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Betriebes

1. Darf der Arbeitgeber eine ärztliche Untersuchung vor Betreten des Betriebsgeländes anordnen?

Der Arbeitgeber kann eine ärztliche Untersuchung 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 berechnete Interesse des Arbeitgebers an der ärztlichen Untersuchung die geschützten Interessen des Arbeitnehmers überwiegen, wenn der Arbeitnehmer besonderen Ansteckungsrisiken ausgesetzt war und Erkältungssymptome zeigt. Maßgeblich ist insofern das Vorliegen eines begründeten/konkreten Infektionsverdachts (vgl. I. „Begriffsbestimmungen“).

Flächendeckende Anordnungen zur Durchführung von Fieber-Tests sind ebenfalls mit den Persönlichkeitsrechten der Arbeitnehmer abzuwägen. So bedarf es auch hier grundsätzlich eines konkreten Anlasses in Form eines begründeten/konkreten Infektionsverdachts. Etwas anderes kann gelten, sobald die erste Infektion im jeweiligen Betrieb aufgetreten ist. Letztlich hängt die jeweilige Anordnung von allen maßgeblichen Umständen des Einzelfalles ab. Die Zulässigkeit der Anordnung zur Durchführung von Reihen- (Fieber-) Tests vor Betreten des Betriebsgeländes unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrates.

2. Sind Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz möglich?

In Betracht kommen insbesondere Abweichungen von den Vorschriften zur Arbeit am Sonntag sowie die nicht nur kurzzeitige Abweichung von der wöchentlichen Höchst-arbeitszeit. Aus unserer Sicht dürfte dies angesichts der pandemiebedingten Ausnahmesituation zulässig sein, da ein außergewöhnlicher Fall nach § 14 Abs. 1 ArbZG gegeben ist. Ein Pandemiefall ist regelmäßig eine unvorhergesehene Situation, die nicht vom Willen der Betroffenen abhängig ist und den Rahmen des Üblichen und Normalen überschreitet, ohne dass die Umstände voraussehbar gewesen sind. § 14 ArbZG hat keine Auswirkungen auf Folgen der betrieblichen Mitbestimmung. Soweit die Voraussetzungen der § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG vorliegen, ist der Betriebsrat zu beteiligen.

Die im April 2020 in Kraft getretene COVID-19-Arbeitszeitverordnung ermöglichte für wesentliche Tätigkeiten in verschiedenen Branchen Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz. Die Verordnung wird zum 31. Juli 2020 wieder außer Kraft treten. Eine Verlängerung ist nach Auskunft des BMAS nicht vorgesehen.

3. Kann der Arbeitgeber Zwangsurlaub anordnen?

Wenn es im Betrieb keine Regelung zu Betriebsschließzeiten gibt, kann der Arbeitgeber bei Störungen der Betriebsabläufe nur in sehr engen Grenzen Urlaub einseitig anordnen. Grundsätzlich sind Urlaubswünsche der Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Etwas anderes gilt nur, wenn dringende betriebliche Belange vorliegen, die eine einseitige Anordnung von Urlaub rechtfertigen. Liegt ein Fall des Betriebsrisikos vor, kann der Arbeitgeber den Urlaub nicht einseitig anordnen. Bereits genehmigter Urlaub kann nur einvernehmlich verschoben werden.

4. Wie kann die Betriebsratsarbeit sichergestellt werden?

Die Möglichkeit der Virtualisierung der Gremienarbeit und Beschlussfassungen wurde im Betriebsverfassungsgesetz und weiteren Gesetzen geregelt und ist rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft getreten. Diese Änderung ist befristet bis zum 31. Dezember 2020.

Der befristet geltende § 129 BetrVG sieht vor, dass die Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats, Gesamtbetriebsrats, Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung und der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Beschlussfassung mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen können. Dazu muss sichergestellt werden, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig. Hinsichtlich der Sitzungsniederschrift gemäß § 34 Absatz 1 Satz 3 gilt, dass die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform bestätigen. Dieselben Regelungen gelten für die Einigungsstelle und den Wirtschaftsausschuss.

Betriebsversammlungen, Abteilungsversammlungen, Betriebsräteversammlungen und die Jugend- und Auszubildendenversammlung können mittels audiovisueller Einrichtungen durchgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass nur teilnahmeberechtigte Personen Kenntnis von dem Inhalt der Versammlung nehmen können. Eine Aufzeichnung ist auch hier unzulässig.

Inhaltsgleiche Regelungen wurden im Sprecherausschussgesetz, im Europäischen Betriebsräte-Gesetz, im SE-Beteiligungsgesetz sowie im SCE-Beteiligungsgesetz – ebenfalls befristet bis zum 31. Dezember 2020 – getroffen.

VI. Vergütungsrisiko

Wurde eine Quarantäne angeordnet oder besteht eine konkrete Infektionsgefahr, wird dem Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung im Betrieb unmöglich. Es liegt weder ein Fall von § 615 S. 1 BGB (Annahmeverzugslohn) noch von § 616 BGB (persönliches Leistungshindernis) vor. In Betracht kommt eine Entschädigungspflicht nach dem Infektionsschutzgesetz.

1. Warum gerät der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug?

Nach unserer Auffassung besteht kein Anspruch auf Annahmeverzugslohn nach § 615 S. 1 BGB. Dem Arbeitnehmer ist es nicht möglich, seine Arbeitsleistung entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen anzubieten. Der Arbeitgeber kommt nach § 297 BGB nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots außerstande ist, die Leistung vertragsgemäß zu bewirken. Zur vertraglich vereinbarten Arbeitsleistung, gehört, dass diese ohne die Gefährdung anderer, insbesondere betrieblicher Interessen des Arbeitgebers und der Kollegen, erbracht wird. Ein Anspruch auf Annahmeverzugslohn nach § 615 S. 1 BGB scheidet damit aus.

2. Warum besteht kein Anspruch nach § 616 BGB (persönliche Verhinderung)?

Auch aus § 616 BGB ergibt sich kein Lohnfortzahlungsanspruch. § 616 BGB setzt voraus, dass der Arbeitnehmer aufgrund eines in seiner Person liegenden Grundes

kurzzeitig an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert ist. Die Verhinderungsgründe müssen sich gerade auf denjenigen Arbeitnehmer beziehen, der Lohnfortzahlung verlangt, nicht auf einen größeren Kreis von Arbeitnehmern. Damit scheidet die Anwendung des § 616 Abs. 1 BGB in Fällen aus, in denen die Arbeitsleistung wegen objektiver Hindernisse nicht erbracht werden kann. Das sind z. B. solche, die zur selben Zeit für mehrere Arbeitnehmer gleichzeitig vorliegen.⁸ § 616 stellt keine allgemeine Gefahrtragungsregel dar.⁹ Das Risiko der Ansteckung betrifft in einem Pandemiefall eine Vielzahl von Arbeitnehmern und stellt damit ein objektives Leistungshindernis dar.¹⁰

Auch bei Annahme eines persönlichen Hinderungsgrunds scheidet eine Anwendbarkeit des § 616 BGB in der Corona-Krise zumindest wegen Nichtvorliegens der Voraussetzung der „kurzzeitigen Verhinderung“ aus. § 616 BGB erfasst grundsätzlich nur sehr kurze Zeiträume von wenigen Tagen, die ein Arbeitgeber ohnehin einkalkulieren muss.¹¹ Quarantänezeiten (§ 56 Abs. 1 IfSG), sowie Kita- und Schulschließungen (§ 56 Abs. 1a IfSG) werden in der Regel diese kurzen Zeiträume übersteigen. Zwar ging der BGH im Jahr 1978 von einer kurzzeitigen Verhinderung von bis zu sechs Wochen aus und begründet das mit der „Nähe“ einer Quarantäne Anordnung mit einer Erkrankung, die zur Arbeitsunfähigkeit führt.¹² Diese Einzelfallentscheidung ist aber nicht auf die aktuelle Pandemiesituation übertragbar. Bei Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle entfällt der Vergütungsanspruch nach mittlerweile ganz h. M. vollständig, d.h. der Lohnanspruch besteht auch nicht vorübergehend fort.¹³

Praxistipp: Sofern noch nicht geschehen, empfiehlt es sich, § 616 BGB vertraglich abzubedingen. Auch eine individual- oder kollektivvertragliche Abbedingung des § 615 BGB ist möglich. Die Vereinbarungen müssen eindeutig und klar sein.¹⁴ Insgesamt empfiehlt sich die Vereinbarung bzw. Anordnung von „Homeoffice“ und der Abbau von Arbeitszeitkonten. Darüber hinaus kann auch in Absprache mit dem Arbeitnehmer Urlaub gewährt werden.

3. Besteht ein Vergütungsanspruch, wenn es dem Arbeitnehmer nicht möglich ist, den Betrieb zu erreichen?

Kann der Beschäftigte aufgrund von allgemein angeordneten Maßnahmen, etwa weil die öffentlichen Verkehrsmittel nicht fahren, seinen (unbelasteten) Arbeitsplatz nicht erreichen und somit seine Arbeitsleistung nicht erbringen, hat er keinen gesetzlichen

⁸ BeckOK-ArbR-Joussen § 616 Rn. 19.

⁹ BeckOK-ArbR-Joussen § 616 Rn. 19.

¹⁰ vgl. Kühl, SPA 2020, 65, 66.

¹¹ Hohenstatt/Krois, NZA 413, 416.

¹² BGH v. 30. November 1978 - III ZR 43/77, NJW 1979, 422, 425.

¹³ Hohenstatt/Krois, NZA 413, 416; ErfK-ArbR-Preis § 616 Rn. 10.

¹⁴ BAG v. 22. April 2009 - 5 AZR 310/08; NZA 2009, 915.

Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung. Der Arbeitnehmer trägt das Risiko, dass er zum Betrieb als seinem Arbeitsort gelangt (sog. Wegerisiko).

VII. Anwendungsfragen zum Infektionsschutzgesetz

1. Was besagt die Entschädigungsregelung in § 56 Abs. 1 IfSG?

§ 56 Abs. 1 IfSG gewährt Arbeitnehmern, die aufgrund einer behördlichen Maßnahme einem Tätigkeitsverbot (Berufsverbot/Quarantäne) unterliegen und dadurch einen Verdienstaufschlag erleiden, einen Entschädigungsanspruch.

Für die ersten sechs Wochen zahlt gemäß § 56 Abs. 5 IfSG der Arbeitgeber den Arbeitnehmern für die zuständige Behörde die Entschädigung in Höhe des Verdienstaufschlags aus. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Die Antragsfrist beträgt nach § 56 Abs. 11 IfSG zwölf Monate. Auf Antrag ist dem Arbeitgeber ein Vorschuss in der voraussichtlichen Höhe des Erstattungsbetrages zu gewähren, § 56 Abs. 12 IfSG.

Dauert die behördliche Maßnahme länger als sechs Wochen, erhalten die Betroffenen vom Beginn der siebten Woche an eine Entschädigung in Höhe des Krankengeldes. In diesem Fall wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag des Arbeitnehmers gewährt, § 56 Abs. 5 S. 3 IfSG.

2. Sind andere Lohnfortzahlungsansprüche vorrangig?

Das Nichtbestehen anderweitiger Ansprüche ist (negative) Tatbestandsvoraussetzung für den Entschädigungsanspruch. Maßgeblich ist der Verdienstaufschlag.

3. Was gilt, wenn ein Arbeitnehmer während einer behördlichen Maßnahme (Tätigkeitsverbot/Quarantäne) arbeitsunfähig erkrankt?

Wenn sich der Arbeitnehmer bereits in Quarantäne befindet, er aber erst später arbeitsunfähig erkrankt, bleibt der Entschädigungsanspruch in Höhe des Betrages, der bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit an den Berechtigten ausbezahlt war, bestehen (§ 56 Abs. 7 S. 1 IfSG).

Nach überwiegender Meinung tritt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung auch dann hinter den Entschädigungsanspruch nach IfSG zurück, wenn die Quarantäne nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit angeordnet wird.¹⁵

¹⁵ Dehmel / Hartmann, Betriebsberater 2020, 885, 891; MüKo § 3 EfZG Rn. 10; Linck in Schaub ArbR-Handbuch § 98 Rn. 14.

4. Greift der Entschädigungsanspruch bei einer Quarantäne aufgrund einer Rechtsverordnung – etwa in Folge eines Urlaubs in einem Risikogebiet?

Der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs.1 IfSG setzt eine Anordnung einer Quarantäne im Einzelfall voraus. Nach unserer Auffassung sprechen gute Gründe für eine analoge Anwendung im Fall der Quarantäne aufgrund einer Rechtsverordnung. Angesichts der vergleichbaren Interessenlage sollte klargestellt werden, dass jede Art von staatlicher Anordnung der Quarantäne einen Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG auslöst.

Praxistipp: Um zu klären, wie die jeweils zuständigen Behörden Fälle einer Quarantäne aufgrund einer Rechtsverordnung des Bundeslandes beurteilen, kann es sich anbieten, mit der Behörde in Kontakt zu treten. Erteilt die Behörde die Auskunft, dass die Fälle der Urlaubsrückkehrer nicht unter § 56 IfSG fallen, sollten die Arbeitnehmer darauf hingewiesen werden, dass das Risiko besteht, für die Quarantänezeit nach Rückkehr keinerlei Ansprüche geltend machen zu können. Besteht grundsätzlich die Möglichkeit mobiler Arbeit, sollte vorab eine einvernehmliche Lösung mit dem Arbeitnehmer angestrebt werden.

5. Welche Ansprüche stehen Selbständigen nach dem IfSG zu?

Selbständigen, deren Betrieb oder Praxis während der Dauer eines Tätigkeitsverbots oder einer Quarantäne ruht, steht ebenfalls auf Antrag ein Entschädigungsanspruch zu. Dieser ergibt sich aus § 56 Abs. 3 S. 4 IfSG. Nach § 56 Abs. 12 IfSG können auch Selbständige einen Vorschuss in der voraussichtlichen Höhe der Entschädigung beantragen.

Daneben haben Selbständige auch die Möglichkeit, Ersatz für die in dieser Zeit weiterlaufenden nicht gedeckten Betriebsausgaben in angemessenem Umfang zu beantragen, § 56 Abs. 4 S. 2 IfSG. Den „angemessenen Umfang“ der Leistung bestimmt dabei die Behörde.

6. In welcher Höhe erfolgt die Entschädigung nach § 56 Abs. 1 IfSG?

Die Entschädigungshöhe bemisst sich gemäß § 56 Abs. 2 S. 1 IfSG nach dem Verdienstausschlag. Als Verdienstausschlag gilt gemäß § 56 Abs. 3 S. 1 IfSG das Netto-Arbeitsentgelt. Nach § 56 Abs. 3 S. 2 IfSG erhöht sich der Betrag um das Kurzarbeitergeld, auf das der Arbeitnehmer Anspruch hätte, wenn er nicht aufgrund der behördlichen Maßnahme an der Arbeitsleistung verhindert wäre.

Für Arbeitnehmer gilt: Die ersten sechs Wochen zahlt der Arbeitgeber für die zuständige Behörde die Entschädigung in Höhe des Netto-Arbeitsentgelts aus. Dauert die behördliche Maßnahme länger als sechs Wochen, erhalten die Betroffenen auf Antrag vom Beginn der siebten Woche an 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).

Für Selbständige gilt: Der Berechnung ist ein Zwölftel des Arbeitseinkommens (§ 15 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch) aus der entschädigungspflichtigen Tätigkeit zugrunde zu legen, § 56 Abs. 3 S. 4 IfSG. Insofern ist dem Antrag eine Bescheinigung des Finanzamtes über die Höhe des letzten beim Finanzamt nachgewiesenen Arbeitseinkommens beizufügen, § 56 Abs. 11 S. 2 IfSG.

7. Werden Zuschüsse des Arbeitgebers auf die Entschädigung angerechnet?

Nach § 56 Abs. 8 Nr. 1 IfSG sind Zuschüsse des Arbeitgebers auf die Entschädigung anzurechnen, soweit sie zusammen mit der Entschädigung den tatsächlichen Verdienstaufschlag übersteigen. § 56 Abs. 8 IfSG erfasst lediglich Zuschüsse des Arbeitgebers, auf die kein Anspruch besteht.¹⁶ Nach Auffassung des Bundesministeriums für Gesundheit sind Zuschüsse des Arbeitgebers, gleich auf welcher Rechtsgrundlage sie erfolgen, nicht anzurechnen, soweit sie zusammen mit der Entschädigung den tatsächlichen Verdienstaufschlag nicht übersteigen.

Praxistipp: *Bezüglich der Frage der Kürzung der Dauer des Entschädigungsanspruchs bei Teilzeitbeschäftigten mit ungleicher Verteilung der Wochenarbeitszeit haben wir nochmals um Klarstellung gebeten. Bis zur finalen Klarstellung sollte aufgrund der Aussage des BMG von einer gekürzten Anspruchsdauer ausgegangen werden.*

8. Was besagt die Entschädigungsregelung in § 56 Abs. 1a IfSG?

§ 56 Abs. 1a IfSG sieht einen Entschädigungsanspruch für erwerbstätige Sorgeberechtigte vor, die einen Verdienstaufschlag erleiden, weil Schulen oder Kitas geschlossen wurden und die Eltern ihre Kinder selbst betreuen müssen, weil keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit besteht. Der Anspruch gilt auch für Sorgeberechtigte von behinderten Kindern, die auf Hilfe angewiesen sind. Die Regelung gilt befristet bis zum 31. Dezember 2020.

Die Entschädigung beträgt gemäß § 56 Abs. 2 S. 4 IfSG 67 % des Nettoeinkommens. Die Anspruchsberechtigten erhalten die Entschädigung für bis zu zehn Wochen pro Sorgeberechtigtem, bei Alleinerziehenden bis zu zwanzig Wochen. Der Höchstbetrag für einen vollen Monat liegt bei 2.016,00 Euro. Kein Anspruch auf Entschädigung besteht für Erwerbstätige in Zeiten der Kurzarbeit oder wenn die Betroffenen andere Möglichkeiten haben, der Tätigkeit vorübergehend bezahl fernzubleiben,

¹⁶ Erdle IfSG § 56 Rn. 15.

zum Beispiel durch Abbau von Zeitguthaben. Das gilt auch bei der Erbringung der Arbeitsleistung von zu Hause aus. Zu beachten ist, dass die Regelung nicht für Zeiten gilt, in denen die Einrichtung wegen der Schulferien ohnehin geschlossen wäre.

Die Auszahlung der Entschädigung wird für die ersten sechs Wochen vom Arbeitgeber übernommen, der sich das Geld von der zuständigen Landesbehörde anschließend auf Antrag erstatten lassen kann, § 56 Abs. 5 IfSG. Die Antragsfrist beträgt nach § 56 Abs. 11 IfSG zwölf Monate. Da der Arbeitgeber mit der Auszahlung der Entschädigung für die Behörde in Vorleistung tritt, trägt er – zumindest für die ersten sechs Wochen - das Risiko nachzuweisen, dass keine zumutbare Betreuungsmöglichkeit besteht. Der Arbeitgeber erhält daher das Recht, insoweit Nachweis vom Arbeitnehmer zu verlangen, ehe er für die zuständige Behörde in Vorleistung tritt, § 56 Abs. 1a IfSG. Nach Ablauf der ersten sechs Wochen geht die Auszahlungsverpflichtung auf die Behörde über.

Nach unserer Auffassung wird der Antrag bei der zuständigen Behörde am Sitz der Betriebsstätte gestellt. Diese Auffassung vertritt z. B. auch das Land Bayern in seinen Erläuterungen zum Antragsformular nach § 56 Abs. 1a IfSG. Danach sind Entschädigungs- und Erstattungsanträge innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit bei der zuständigen Behörde einzureichen, in deren Bezirk der Arbeitsplatz des Betroffenen liegt.

9. Wie berechnet sich die Anspruchsdauer des § 56 Abs. 1a IfSG?

In der Gesetzesbegründung zur Anschlussregelung des Anspruchs heißt es: „Der Maximalzeitraum von zehn bzw. zwanzig Wochen muss nicht an einem Stück ausgeschöpft werden. Eine Verteilung über mehrere Monate ist ebenfalls grundsätzlich möglich, aber weiterhin auf die Dauer, der den Anspruch auslösenden Maßnahme begrenzt. Eine Aufteilung auf Tage ist dabei möglich, auf Stunden allerdings nicht.“ Der Anspruch von zehn bzw. zwanzig Wochen muss nicht am Stück ausgeschöpft werden. Der Entschädigungszeitraum braucht nicht zusammenhängend zu verlaufen.¹⁷ Für den Fall, dass der Wochenzeitraum nicht am Stück ausgeschöpft wird, ist der Anspruch in Tage umzurechnen. Bei einer 5-Tage-Woche besteht der Anspruch dann in Höhe von 50 bzw. 100 Arbeitstagen.

Das BMG geht in seinem FaQ-Papier von einer anteiligen Kürzung der Anspruchsdauer bei Teilzeitbeschäftigten mit ungleicher Verteilung der Wochenarbeitszeit aus.¹⁸ Danach besteht z. B. bei der Verteilung der Wochenarbeitszeit auf eine 3-Tage-Woche der Anspruch nur in Höhe von 30 bzw. 60 Arbeitstagen. Der Entschädigungsanspruch soll sich entsprechend der Teilzeittätigkeit verkürzen. Demgegenüber

¹⁷ Vgl. Ziff. 9 des FaQ-Papiers des BMG https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/FAQs_zu_56_IfSG_BMG.pdf (letzter Abruf 31. Juli 2020).

¹⁸ Wie vor.

wird teilweise auch vertreten, dass bei jedem Entschädigungsberechtigten – unabhängig von der Wochenarbeitszeit – die Anspruchsdauer zehn bzw. zwanzig Wochen beträgt.

Praxistipp: Wir empfehlen vor Inanspruchnahme des Anspruchs bei der zuständigen Behörde nachzufragen und um Klarstellung zu bitten.

10. Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers, wenn eine ausländische Behörde eine Quarantäne anordnet?

Kann der Arbeitnehmer aufgrund einer Maßnahme im Ausland seine Arbeitsleistung nicht erbringen, entfällt sein Vergütungsanspruch. Der Arbeitnehmer trägt das Wegerisiko. Es besteht auch kein Anspruch auf Entschädigung. Maßnahmen ausländischer Behörden, z.B. Quarantäne, unterfallen nicht dem IfSG. Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass § 670 BGB analog dem Arbeitnehmer einen Weiterzahlungsanspruch gewähren kann, wenn die Reise aus dienstlichen Gründen angeordnet wurde und die Rückkehr unmöglich geworden ist.

11. Werden Tage, die der Arbeitnehmer während seines Urlaubs in Quarantäne verbringt auf den Jahresurlaub angerechnet?

Eine Anrechnung unterbleibt nach § 9 BUrlG nur bei einer, durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen, Arbeitsunfähigkeit. Bei einem Arbeitnehmer, der sich in Quarantäne befindet, aber nicht arbeitsunfähig erkrankt ist, rechtfertigt sich mangels planwidriger Regelungslücke keine analoge Anwendung des § 9 BUrlG. Der Gesetzgeber macht mit dem eindeutigen Wortlaut des § 9 BUrlG klar, dass nur Urlaub und Krankheit einander ausschließen. Andere den Urlaubszweck gefährdende Ereignisse sind insoweit unerheblich und Teil des allgemeinen Lebensrisikos.

VIII. Die Corona-App

1. Stellen sich bei der Anordnung datenschutzrechtliche Bedenken?

Die App erfasst weder Standort- noch Verhaltensdaten von Arbeitnehmern. Sie ist datenschutzkonform, entsprechend hat sich auch der Bundesdatenschutzbeauftragte zur Einführung der App geäußert.¹⁹ Als datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage für eine Installation der App im Betrieb kommt unter anderem eine Regelung in einer Betriebsvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG) in Betracht. Dem steht nicht die grundsätzliche Freiwilligkeit der Nutzung der App für die Bevölkerung entgegen.

Datenschutzrechtliche Fragen stellen sich in der betrieblichen Praxis allenfalls, wenn den Beschäftigten die „auch private Nutzung“ des dienstlichen Smartphones gestattet wird. Wird die App auf einem „auch-dienstlich“ genutzten Smartphone installiert, kann

¹⁹ https://www.bfdi.bund.de/DE/Infothek/Pressemitteilungen/2020/12_Corona-Warn-App.html (letzter Abruf 31. Juli 2020).

nicht ausgeschlossen werden, dass Arbeitgeber z. B. bei einem Update des Smartphones an andere private Daten gelangen. Das kann unter Umständen auch bei stichprobenartigen Kontrollen der Smartphones geschehen. In diesem Fall sind die Betriebsvereinbarung und die Einwilligung probate Mittel und bilden die Grundlage für die z. B. durch Update oder stichprobenartige Kontrolle erfolgende Verarbeitung personenbezogener Daten.

2. Inwieweit besteht eine Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber im Falle einer Warnung über die Corona-App?

Erhält der Arbeitnehmer über eine Warnung der Corona-App Kenntnis darüber, dass er in engem Kontakt zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person stand, ist er verpflichtet, diesen unverzüglich an seinen Arbeitgeber zu melden. In der aktuellen Situation ergibt sich eine solche Pflicht für Fälle einer möglichen Infektion mit einer hoch ansteckenden Infektionskrankheit, die auch nach dem Infektionsschutzgesetz an das Gesundheitsamt gemeldet werden muss, aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht des Arbeitnehmers, § 242 BGB. Sie kann zudem aus § 16 Abs. 1 ArbSchG hergeleitet werden, wonach Arbeitnehmer jede unmittelbare erhebliche Gefahr für die Gesundheit (das dürfte bei einem Corona-Alarm aufgrund Kontakts zu einem Infizierten zu bejahen sein) unverzüglich zu melden haben. Die Hinweispflicht des Arbeitnehmers besteht unabhängig davon, ob das zuständige Gesundheitsamt Maßnahmen ergreift. Besteht im Betrieb ein Betriebsrat bietet es sich an, die Details einer Meldepflicht in einer Betriebsvereinbarung zu regeln. Spiegelbildlich zur Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber ein Fragerecht bezogen auf eine mögliche Warnung durch die Corona-App.

3. Dürfen Beschäftigte im Fall einer Warnmeldung der Corona-App ihre Arbeit im Betrieb niederlegen?

Im Fall einer Warnmeldung der App entsteht für den Arbeitnehmer kein Recht zur „Selbstbeurlaubung“. Er kann sich ohne Absprachen mit dem Arbeitgeber weder in eine mobile Tätigkeit von zuhause aus noch eigenständig in eine Freistellung begeben. Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch, seine Arbeitsleistung außerhalb der Betriebsstätte zu erbringen. Fehlt eine generelle Individual- oder Betriebsvereinbarung zum Thema mobile Arbeit, kann die Zuweisung von Homeoffice in der aktuellen Situation vom Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO gedeckt sein. Dies kann z.B. für Fälle gelten, in denen durch eine Warnmeldung der Corona-App ein konkreter Infektionsverdacht vorliegt.

4. Wer trägt im Fall einer Warnung der Corona-App das Vergütungsrisiko?

Der Arbeitnehmer hat im Rahmen einer Freistellung keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Sobald ein Corona-Alarm erfolgt, besteht ein begründeter Verdacht der Infektion mit einer ansteckenden Krankheit. In diesem Fall wird dem Arbeitnehmer die

Erbringung der Arbeitsleistung im Betrieb unmöglich. Er kann seine Arbeitsleistung nicht so erbringen wie er sie vertraglich schuldet, da seine Tätigkeit im Betrieb eine Gefährdung für die anderen Beschäftigten bedeutet.

Gleichzeitig ist es dem Arbeitgeber auch unzumutbar, einen potenziell Infizierten, der die anderen Beschäftigten anstecken könnte, im Betrieb zu beschäftigen und die Kollegen zu gefährden. Ist demgegenüber die weitere Erbringung der Arbeitsleistung aus organisatorischen Gründen im Homeoffice nicht möglich, führt dies zum Untergang des Lohnanspruchs nach § 326 Abs. 1 HS. 1 BGB. Es liegt weder ein Fall von § 615 S. 1 BGB (Annahmeverzugslohn) noch von § 616 BGB (persönliches Leistungshindernis) vor. In Betracht kommt allenfalls eine Entschädigungspflicht unmittelbar nach dem Infektionsschutzgesetz. Um die Bereitschaft der Arbeitnehmer zu erhöhen, die Warn-App aus freien Stücken zu nutzen, sollte daher im Infektionsschutzgesetz klar geregelt werden, dass ein Entschädigungsanspruch entsteht.

5. Kann der Arbeitgeber die Nutzung der Corona-App auf dienstlichen Geräten anordnen?

Grundsätzlich sind weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer zu einer Nutzung verpflichtet, da die Nutzung der App freiwillig ist. Ordnet der Arbeitgeber eine Nutzung an, ist dies trotz der Betonung freiwilliger Implementierung auf der Grundlage seines Weisungsrechts i. V. m. seiner Fürsorgepflicht allen Arbeitnehmern gegenüber gerechtfertigt. Arbeitgeber sind aufgrund ihrer Fürsorgepflicht den Beschäftigten gegenüber (§ 618 BGB) sowie nach § 3 Abs. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) gehalten, diese vor Gefahren am Arbeitsplatz zu schützen und eine Ausbreitung von Infektionen zu verhindern. Gleichzeitig sind die Beschäftigten aufgrund der aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Loyalitätspflicht dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet, ihre Arbeitsleistung ohne Verursachung von Schäden bzw. ohne Gefährdung anderer zu erbringen.

Praxistipp: Zwar halten wir eine Verpflichtung zur Nutzung auf dienstlichen Geräten für rechtlich zulässig. Bei Vorbehalten von Beschäftigten und Betriebsräten kann es sich jedoch anbieten, auf eine entsprechende Anordnung zu verzichten und stattdessen lediglich für eine Nutzung zu werben mit dem Hinweis, dass die App nur dann einen Nutzen entfaltet, wenn sie von möglichst vielen Menschen genutzt wird. Hier kann es sich auch anbieten, gezielt über die Funktionsweise der App und die Art der gespeicherten Daten zu informieren, um zu verhindern, dass die Nutzung allein aus Unkenntnis abgelehnt wird.

IX. Urlaubsrückkehrer

1. Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, ob er sich während seines Urlaubs in einem Risikogebiet aufgehalten hat?

Der Arbeitgeber ist berechtigt, einen aus einem privaten Auslandsaufenthalt zurückkehrenden Arbeitnehmer zu fragen, ob dieser sich in einem Risikogebiet aufgehalten hat. Der Anspruch ist dabei regelmäßig auf eine Negativauskunft beschränkt. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, Auskunft über den genauen Aufenthaltsort zu geben. Das Fragerecht des Arbeitgebers besteht unabhängig davon, ob das jeweilige Landesrecht eine Quarantänepflicht für Rückkehrer enthält. Nur so kann der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht nachkommen und bestehende Risiken einschätzen.

2. Wer trägt das Vergütungsrisiko im Fall einer Urlaubsrückkehr aus einem Risikogebiet?

Wird das Reiseland als Risikogebiet eingestuft, besteht dort eine erhöhte Ansteckungsgefahr. Diese besteht unabhängig von der Dauer und dem Grund des Aufenthalts. Deshalb sind für das Vorliegen einer Ansteckungsgefahr und dem daraus resultierenden Recht des Arbeitgebers auf Suspendierung der Arbeitsleistung die in der jeweiligen Rechtsverordnung geregelten Ausnahmen von der Quarantänepflicht unerheblich. Ist auch unter organisatorischen Gesichtspunkten die weitere Erbringung der Arbeitsleistung nicht möglich, besteht kein Lohnzahlungsanspruch des Arbeitnehmers. Aufgrund der in der Länderverordnung grundsätzlich angeordneten Quarantänepflicht nach Rückkehr, ist es dem Arbeitnehmer unmöglich, seine Arbeitsleistung zu erbringen, § 275 Abs. 1 BGB. Die Gegenleistungspflicht des Arbeitgebers entfällt nach § 326 Abs. 1 BGB.

Auch wenn ein Ausnahmetatbestand der jeweiligen Rechtsverordnung vorliegt und der Arbeitnehmer ein negatives Testergebnis der vergangenen 48 Stunden vorlegen kann, ist nicht sichergestellt, dass die Ansteckungsgefahr beseitigt ist. Aufgrund der noch immer unklaren Inkubationszeit sprechen gute Gründe dafür, auch insoweit von der Berechtigung des Arbeitgebers zur Freistellung des Arbeitnehmers auszugehen. Das RKI empfiehlt für asymptomatische Kontaktpersonen nach dem ersten Test einen zweiten zusätzlichen Test fünf bis sieben Tage nach der Erstexposition. Nach unserer Auffassung lässt sich daraus auch für Urlaubsrückkehrer der Schluss ziehen, dass erst nach einem zweiten Test mindestens fünf bis sieben Tage nach Rückkehr aus dem Risikogebiet feststehen kann, dass der Betroffene sich nicht mit dem Virus infiziert hat.²⁰ Zwar bleibt in diesen Fällen nach unserer Auffassung auch dann noch die Anordnung von Homeoffice aus Gründen der Prävention möglich. Eine einseitige

²⁰ https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html#doc13516162bodyText4 (letzter Abruf 31. Juli 2020).

Freistellung von der Arbeitsleistung – insbesondere unter Wegfall der Lohnfortzahlung – dürfte in diesen Fällen allerdings nur noch in besonderen Ausnahmefällen zu begründen sein.

Nach unserer Auffassung besteht in diesen Fällen auch kein Anspruch auf Annahmeverzugslohn nach § 615 S. 1 BGB. Dem Arbeitnehmer ist es aufgrund der konkreten Infektionsgefahr unmöglich, seine Arbeitsleistung entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen anzubieten, § 297 BGB.

Soweit § 616 BGB bereits nicht vertraglich wirksam abbedungen ist, liegen jedenfalls die Voraussetzungen der Vorschrift nicht vor. In den meisten Fällen einer Quarantäneverpflichtung wird es sich schon nicht nur um eine „kurzzeitige Verhinderung“ handeln. § 616 BGB erfasst grundsätzlich nur sehr kurze Zeiträume von wenigen Tagen, die ein Arbeitgeber ohnehin einkalkulieren muss.

Im Rahmen des § 616 BGB sind Verschuldensaspekte zu berücksichtigen. Zumindest wenn ein Gebiet als Risikogebiet ausgewiesen ist und eine entsprechende Quarantäne-Verordnung des Landes besteht oder der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber gar auf eine mögliche Quarantäne-Verpflichtung hingewiesen wurde, ist von einem Mitverschulden an der Verhinderung seiner Arbeitsleistung auszugehen. Ein Mitverschulden wird nur dann nicht vorliegen, wenn der Arbeitnehmer seine Reise aufgrund eines in der jeweiligen Landesverordnung genannten triftigen Grundes angetreten hat, für den die Verordnung eine Ausnahme von der Quarantäneverpflichtung vorsieht, z.B. zur Wahrnehmung des Sorgerechts für ein Kind oder zur Pflege schutzbedürftiger Personen.

Auch wenn die einschlägige Landesverordnung eine entsprechende Ausnahmeregelung vorsieht, ist der Arbeitnehmer bei Rückkehr aus einem Risikogebiet jedenfalls gehindert, seine Arbeitsleistung vertragsgerecht anzubieten. Maßgeblich ist allein die Rückkehr aus einem Risikogebiet. Deshalb ist der Arbeitgeber berechtigt, den Arbeitnehmer freizustellen. Mit der Suspendierung der Arbeitsleistung entfällt der Lohnzahlungsanspruch.

Mangels behördlicher Anordnung greift in diesen Fällen auch nicht die Entschädigungsleistung nach § 56 Abs. 1 IfSG. Die Quarantäne beruht nicht auf einer behördlichen Anordnung. Ob § 56 Abs. 1 IfSG analog angewendet werden kann, ist ungeklärt. Nach unserer Auffassung sprechen gute Gründe für eine analoge Anwendung.

3. Was gilt bei Arbeitnehmern, die sich infolge eines Aufenthalts in einem Risikogebiet in Quarantäne befinden und arbeitsunfähig erkranken?

Der Entgeltfortzahlungsanspruch infolge Arbeitsunfähigkeit setzt voraus, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers alleinige Ursache für den

Ausfall der Arbeitsleistung ist, sog. „Monokausalität“. Kehrt der Arbeitnehmer aus einem Risikogebiet zurück und erkrankt während einer Quarantäneverpflichtung arbeitsunfähig, ist die Erkrankung nicht mehr alleinige Ursache für die Arbeitsverhinderung. Zudem ordnet § 56 Abs. 7 IfSG an, dass der Entschädigungsanspruch bestehen bleibt, wenn der Entschädigungsberechtigte arbeitsunfähig wird.

X. 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. In Einzelfällen kann auch eine Änderungskündigung zur Arbeitszeitverkürzung in Betracht kommen.

Die Rahmenbedingungen für Kurzarbeit und das Kurzarbeitergeld wurden im Zuge der Corona-Pandemie im Eilverfahren in mehreren Gesetzespaketen angepasst. Im Zusammenhang mit Kurzarbeitergeld stellen sich viele rechtliche und praktische Fragen, die anhand des gesonderten Papiers „[FAQ-Kurzarbeit](#)“ der BDA beantwortet werden. Der Fokus liegt dabei auf den Fragen, die sich u. a. im Zusammenhang mit folgenden Neuregelungen stellen:

- Erleichterte Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld (vollständige Erstattung Sozialversicherungsbeiträge, Absenkung Drittelerfordernis auf 10 %, Verzicht auf Einbringung negativer Arbeitszeitsalden, Ausweitung Kurzarbeitergeld für Zeitarbeit)
- Verlängerung der Bezugsdauer des Kurzarbeitergeldes auf bis zu 21 Monate für Betriebe, die ihren Anspruch zu Beginn der Krise (nahezu) ausgeschöpft hatten
- Erleichterte Hinzuverdienstmöglichkeiten während des Kurzarbeitergeld-Bezuges
- Erhöhung des Kurzarbeitergeldes auf 70/77 % ab dem 4. Monat und 80/87 % ab dem siebten Monat bei einem Entgeltausfall von mindestens 50 % im jeweiligen Monat
- Befristete Steuerbefreiung von Zuschüssen des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld

Die BA hat ebenfalls umfangreiche [FAQ](#) veröffentlicht, die regelmäßig aktualisiert werden.

Nähere Informationen über das Verfahren, Vordrucke und Videoanleitungen sind auf der Seite <https://www.arbeitsagentur.de/m/corona-kurzarbeit/> zu finden. KuG kann online angezeigt und beantragt werden. Die BA hat eine Kurzarbeit-App entwickelt, mit der Arbeitgeber notwendige Dokumente an ihre zuständige Agentur für Arbeit übermitteln können. Sie kann im App-Store heruntergeladen werden.

Darüber hinaus stehen die Agenturen für Anfragen und Beratungen zur Verfügung. Die Nummer der Servicehotline für Arbeitgeber lautet 0800 45555 20.

XI. Das Sozialschutz-Paket der Bundesregierung

1. Wie kann das Sozialschutzpaket zur Vermeidung von Personalengpässen beitragen?

Rentnerinnen und Rentnern wird die Weiterarbeit oder die Wiederaufnahme einer Beschäftigung erleichtert. So wurde die jährliche Hinzuverdienstgrenze vorübergehend von 6.300 Euro auf 44.590 Euro angehoben. Darüber hinaus wurden die Zuverdienstmöglichkeiten für Bezieher von Kurzarbeitergeld in ihrer arbeitsfreien Zeit vergrößert. Außerdem wurde die Zeitgrenze für die kurzfristige sozialversicherungsfreie Beschäftigung von Saisonkräften auf fünf Monate ausgeweitet.

2. Was ändert sich in Bezug auf den Kinderzuschlag?

Die Bundesregierung hat im Rahmen des Sozialschutz-Pakets den Kinderzuschlag umgestaltet („Notfall-KiZ“). Familien, die Einkommenseinbrüche durch die Corona-Pandemie erleiden, erhalten nun leichteren Zugang zum Kinderzuschlag. So wurde der Berechnungszeitraum von sechs Monaten auf einen Monat deutlich verkürzt. Eltern müssen ihr Einkommen nur noch im Monat vor der Antragstellung nachweisen. Die Vermögensprüfung findet nur noch im Ausnahmefall statt. Daneben erhalten Familien, die im ablaufenden Bewilligungszeitraum den höchstmöglichen Gesamtkinderzuschlag beziehen, eine einmalige Verlängerung des Kinderzuschlags um sechs Monate. Hierfür bedarf es keiner neuen Antragsstellung, da in diesem Fall auf einen erneuten Einkommensnachweis verzichtet wird. Wer aktuell einen Kinderzuschlag unter 185 Euro pro Kind erhält, kann seinen Anspruch erneut überprüfen lassen. Die Regelungen gelten befristet für die Zeit vom 1. April bis 30. September.

3. Was bedeutet die „Grundsicherung für Selbständige“?

Selbständige, vor allem Kleinunternehmer und sogenannte Solo-Selbständige, erhalten die Grundsicherung für Arbeitsuchende in einem vereinfachten Verfahren. Dazu werden unter anderem die Vermögensprüfungen ausgesetzt und die tatsächlichen Aufwendungen für die Miete als angemessen anerkannt. Die Regelungen gelten zunächst bis zum 30. Juni 2020. Bei Bedarf können sie bis zum 31. Dezember 2020 verlängert werden.