

## Corona und Arbeitsrecht - Das sollten Arbeitnehmer und Betriebsrat wissen

### Update Nr. 1 vom 17.03.2020

Aufgrund der aktuellen Entwicklung fühlen wir uns veranlasst, ein erstes Update unseres Sonderbeitrags zu Corona und Arbeitsrecht zu veröffentlichen.

Insbesondere seit letzter Woche Freitag hat sich die Lage aufgrund der Schließung der Schulen und Kindertagesstätten sowie das zur Eindämmung der Pandemie notwendige Social Distancing (durch Verbot von Veranstaltungen oder die ab morgen geplante Schließung vieler Geschäfte) auch in den Betrieben deutlich verändert.

Soweit möglich werden wir die aktuellen Entwicklungen in diesem Update darstellen. Wir weisen aber darauf hin, dass aufgrund der dynamischen Entwicklung eine abschließende rechtliche Bewertung nicht immer einfach ist. Insofern handelt es sich bei unseren Ausführungen um eine erste Einschätzung. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung diese Sondersituation aufgreifen wird und sich dann auch letztlich zu den aufgeworfenen Fragestellungen positioniert.

Das Update baut auf dem Sonderbeitrag vom 10.03.2020 auf. Die Aktualisierungen sind in blauer Schrift in den bestehenden Text eingearbeitet, um weiterhin einen Überblick über alle wesentlichen Fragestellungen in einem Beitrag zu ermöglichen.

### Corona und Arbeitsrecht – Das sollten Arbeitnehmer und Betriebsrat wissen

Durch die täglich steigende Anzahl der mit dem Coronavirus infizierten Menschen in Deutschland ist auch das Arbeitsleben betroffen. Strategie der Bundesregierung ist es (Stand heute, 10.03.2020), die Infektionen in Deutschland so früh wie möglich zu erkennen und die weitere Ausbreitung des Virus so weit wie möglich zu verzögern, insbesondere durch Reduzierung von sozialen Kontakten mit dem Ziel der Vermeidung von Infektionen im privaten, beruflichen und öffentlichen Bereich sowie eine Reduzierung der Reisetätigkeit. Für Arbeitnehmer und Betriebsräte stellt sich die Frage nach dem richtigen Verhalten im Betrieb und den arbeitsrechtlichen Folgen.

### Was ist der Coronavirus, was ist Covid-19?

Seit dem 11.02.2020 hat das **neuartige Coronavirus**, das bislang vorläufig mit 2019-nCoV bezeichnet wurde, einen neuen Namen: **SARS-CoV-2**. Das Akronym SARS steht dabei für Schweres Akutes Atemwegssyndrom. Der Name weist auf die enge Verwandtschaft zum SARS-Virus hin, das 2002/2003 eine Epidemie ausgelöst hatte.

**FRANKFURT am Main**  
Schillerstraße 28  
60313 Frankfurt am Main  
Tel.: 069/ 21 65 99 - 0  
Fax: 069/ 21 65 99 - 18  
frankfurt@schwegler-rae.de  
Dr. Michael Bachner\*  
Peter Gerhardt\*  
Ariane Mandalka

**DÜSSELDORF**  
Bahnstraße 16  
40212 Düsseldorf  
Tel.: 0211/ 300 43 - 0  
Fax: 0211/ 300 43 - 499  
duesseldorf@schwegler-rae.de

Lorenz Schwegler\*  
Felix Laumen\*  
Yvonne Reinartz\*  
Dr. Michael Schwegler\*  
Dr. Alexander Metz, LL.M.\*  
Dieter Lenz  
Simone Rohs  
Charlotte Roth  
Peter Berg  
Dr. Herbert Grimberg  
Werner Lohre  
Christian Mertens

**BERLIN**  
Unter den Linden 12  
10117 Berlin  
Tel.: 030/ 44 01 37 - 0  
Fax: 030/ 44 01 37 - 12  
berlin@schwegler-rae.de  
Michael Merzhäuser\*  
Heike Merzhäuser\*  
Dr. Sascha Lerch\*  
Dr. Lars Weinbrenner\*  
Sebastian Kolb  
Hans-Otto Umlandt  
Dario Dell' Anna  
Patrick Kessler  
Katharina Warczinski  
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

**OLDENBURG**  
Am Festungsgraben 45  
26135 Oldenburg  
Tel.: 0441/ 92 50 263  
Fax: 0441/ 25 112  
oldenburg@schwegler-rae.de  
Hajo A. Köhler\*  
Ralf Trümner\*  
Jürgen Oehlmann  
Anna-Lena Trümner  
Jörn Arne Broschat, LL.M.

**MÜNCHEN**  
Dr. Michael Schwegler\* (Zweigstelle)  
Michael Merzhäuser\* (Zweigstelle)  
Unsöldstr. 2  
80538 München  
Tel.: 089/ 230 35 327  
Fax: 0211/ 300 43 - 499  
muenchen@schwegler-rae.de

**WISSENSCHAFTLICHE BERATER**  
Prof. Dr. Wolfgang Däubler  
Prof. Dr. Bernhard Nagel  
www.schwegler-rae.de  
USt-ID: DE272899867  
\* Partner

Auch die **Lungenkrankheit**, die durch SARS-CoV-2 ausgelöst werden kann, hat einen neuen Namen erhalten. Sie wird nun **Covid-19** (Corona Virus Disease 2019) genannt (Quelle: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus.html>). Nachfolgend wird das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 der Einfachheit halber als Coronavirus bezeichnet.

### **Welcher Arbeitnehmer darf, wer muss zuhause bleiben?**

Die bloße Sorge, sich mit dem Coronavirus anzustecken berechtigt nicht dazu, von der Arbeit fernzubleiben. Denn die potenzielle Gefahr, sich auf dem Weg zur Arbeit oder am Arbeitsplatz anzustecken, gehört zum allgemeinen Wege- und Lebensrisiko. Anders ist es aber, wenn der Arbeitnehmer **selbst Krankheitssymptome** zeigt. Klar ist, wer wegen einer Infektion mit dem Coronavirus **arbeitsunfähig** erkrankt ist und dem Arbeitgeber eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt, einen Anspruch auf **Entgeltfortzahlung** für die Dauer von sechs Wochen nach § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat. Danach haben gesetzlich Krankenversicherte Anspruch auf Krankengeld. Bei einem Arbeitnehmer, der lediglich vermutet, sich mit dem Coronavirus infiziert zu haben, weil er z.B. in engem Kontakt mit einer Person steht, bei der eine Infektion positiv festgestellt ist, kann ein **Verhinderungsgrund nach § 616 BGB** vorliegen. Nach dieser Vorschrift darf ein Arbeitnehmer unter **Fortzahlung der vollen Vergütung** von der Arbeit fernbleiben, wenn er vorübergehend aus Gründen, die in seiner persönlichen Sphäre liegen, an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert ist. Diese Regelung kommt auch für den Fall zum Tragen, dass Schulen oder Kitas aus Infektionsschutzgründen geschlossen bleiben und der Arbeitnehmer keine andere Möglichkeit der Kinderbetreuung hat. Zu beachten ist aber, dass von der Regelung des § 616 BGB sowohl individualarbeitsvertraglich als auch durch Tarifvertrag zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann. Deshalb sind die entsprechenden Regelungen zu beachten. Hier kann auch eine (allerdings freiwillige) **Betriebsvereinbarung** weiterhelfen. Dabei unterstellen wir, dass ein vernünftig handelnder Arbeitgeber kein Interesse an der Beschäftigung eines (auch nur möglicherweise) mit dem Coronavirus infizierten Mitarbeiter hat.

### **Wie erfolgt die Krankmeldung beim Arbeitgeber?**

**Die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) und der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherung haben am 10.03.2020 zur Entlastung der Ärzte und zur Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus beschlossen, dass Patienten mit leichten Atemwegserkrankungen sich telefonisch von ihrem Arzt bis zu sieben Tage krankschreiben lassen können.** Diese Vereinbarung gilt ab sofort und zunächst für vier Wochen.

**Bezüglich der Nachweispflicht gegenüber dem Arbeitgeber gilt auch beim Coronavirus § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG): Wenn ein Arbeitnehmer länger als drei Kalendertage krank ist, muss er eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beim Arbeitgeber vorlegen. Die Krankschreibung muss nach dem dritten Tag der Arbeitsunfähigkeit, also am vierten Tag, beim Arbeitgeber eingegangen sein.** Der Arbeitnehmer muss die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung früher vorlegen, wenn der Arbeitgeber dieses verlangt. Trifft der Arbeitgeber **generelle Anordnungen** über die Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zu einem **früheren als dem gesetzlichen Zeitpunkt**, hat der **Betriebsrat** nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG **mitzubestimmen**, denn damit wird eine Frage der betrieblichen Ordnung geregelt.

### **Muss der Arbeitnehmer den Arbeitgeber über seine Infektion mit dem Coronavirus informieren?**

Ein Arbeitnehmer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, seinem Arbeitgeber den Grund seiner Arbeitsunfähigkeit mitzuteilen. Vorliegend ist aber zu beachten, dass gefährliche und ansteckende Krankheitserreger wie z.B. Masern, Polio, Hepatitis B oder Influenza und seit kurzem auch neue Coronavirus nach dem Infektionsschutzgesetz der **behördlichen Meldepflicht** unterliegen. Das bedeutet, dass bei einer Diagnose eines dieser Erreger, der Arzt unverzüglich unter Angabe von persönlichen Daten des Erkrankten dies dem zuständigen Gesundheitsamt mitteilen muss. Dieses verfügt über weitreichende Kompetenzen, die Maßnahmen zur Bekämpfung der Erkrankung – darunter auch im Betrieb des Arbeitgebers - einzuleiten. Nach der kürzlich verabschiedeten [Corona-Meldeverordnung](#) müssen die Ärzte nicht nur die tatsächlichen Erkrankungsfälle von Corona, sondern auch Verdachtsfälle den zuständigen Behörden melden. Vor dem Hintergrund des hohen Ansteckungsrisikos kann sich aus der **arbeitsrechtlichen Treuepflicht** die Verpflichtung ergeben, den Arbeitgeber entsprechend zu informieren, damit dieser Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung des Virus ergreifen und die Kollegen warnen kann. Arbeitnehmern ist daher anzuraten, den Arbeitgeber über die eigene Infektion zu informieren. Um eine Ausbreitung des Virus zu verhindern sollte man den Arbeitgeber aber auch dann informieren, wenn eine Person, mit der man in den letzten zwei Wochen unmittelbaren Kontakt hatte, mit dem Coronavirus infiziert ist. In einer **Betriebsvereinbarung zum Infektionsschutz** können Einzelheiten einer Meldepflicht konkretisiert werden.“

### **Muss der Arbeitgeber über einen Coronavirus-Fall oder –Verdachtsfall im Betrieb informieren?**

Um die weitere Ausbreitung des Coronavirus zu verzögern und aus Gründen des individuellen Gesundheitsschutzes der Beschäftigten müssen diese von einem Coronavirus-Fall informiert werden. Dieses gebietet die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Dies gilt in erster Linie für Mitarbeiter, die mit dem Erkrankten in Berührung gekommen sein könnten. Eine Informationspflicht besteht nicht, wenn ein Betriebsteil vom restlichen Betrieb isoliert ist und dadurch ausgeschlossen werden kann z. B. durch ein Zugangskontrollsystem, dass der Erkrankte sich in diesem Betriebsteil aufgehalten hat. Der Name des infizierten Arbeitnehmers darf aus datenschutz- und persönlichkeitschutzrechtlichen Gründen aber nicht genannt werden. Der Arbeitgeber kann auch nicht wirksam anordnen, dass Arbeitnehmer ihm ihren Urlaubsaufenthaltort vor der Rückkehr in den Betrieb nennen. Dies kann auch in Betriebsvereinbarungen nicht verpflichtend ausgestaltet sein.

### **Darf der Arbeitgeber Arbeitnehmer nach Hause schicken?**

Hat der Arbeitgeber **begründete Anhaltspunkte** anzunehmen, dass ein Arbeitnehmer mit dem Coronavirus infiziert ist, darf er diesen zum Schutz der restlichen Belegschaft nach Hause schicken. Hierin liegt eine **entgeltliche Freistellung**. Stellt sich heraus, dass der Arbeitnehmer tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt ist, hat dieser einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 EFZG. Der Arbeitnehmer ist aber nicht verpflichtet, seine Tätigkeit im Home-Office auszuüben. Dieses kann nur einvernehmlich geregelt werden. Auch diese Frage kann in einer (freiwilligen) **Betriebsvereinbarung** zu Infektionskrankheiten geklärt sein bzw. werden.

### **Was ist Quarantäne und wer ordnet diese an?**

Unter Quarantäne gestellt werden kann, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass man sich mit dem Coronavirus infiziert haben könnte, wer Kontakt zu einer infizierten Person hatte oder aus einem Hochrisikogebiet kommt. Das **Gesundheitsamt entscheidet**, über wen Quarantäne verhängt wird. Es

entscheidet auch darüber, ob eine Unterbringung in einem isolierten Bereich eines Krankenhauses oder einer anderen geeigneten Einrichtung erfolgt oder ob man zuhause bleiben muss. Die Quarantäneanordnung kann notfalls gerichtlich vollstreckt werden.

Keinesfalls kann ein Arbeitgeber seine Mitarbeiter unter Quarantäne stellen. Werden Arbeitnehmer nach Hause geschickt, ist das eine Freistellung, die nur unter Fortzahlung der Vergütung möglich ist.

#### **Hat der Arbeitnehmer, der sich in Quarantäne befindet, einen Gehaltsanspruch?**

Arbeitnehmer, die unter amtlich angeordneter Quarantäne stehen oder dem sogenannten beruflichen Beschäftigungsverbot nach dem Infektionsschutzgesetz unterliegen, sind von ihrer Arbeitsverpflichtung befreit. Sie erhalten eine **Entschädigung in Höhe des Nettogehalts** nach § 56 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten (IfSG). Der Arbeitgeber muss die Entschädigung auszahlen, die Kosten erstattet das Gesundheitsamt dem Arbeitgeber auf Antrag für die Dauer der ersten sechs Wochen. Dauert die Quarantäne länger an, erhalten Arbeitnehmer ab der siebten Woche eine Auszahlung, die sich nach der **Höhe des Krankengeldanspruchs** richtet, direkt von der zuständigen Behörde ausgezahlt.

#### **Haben Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, im Home-Office zu arbeiten?**

Grundsätzlich ist Home-Office nur möglich, wenn im **Arbeitsvertrag, einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung vorgesehen** ist, dass die Mitarbeiter von zu Hause aus arbeiten dürfen und dort auch die entsprechende Infrastruktur vorhanden ist. Allerdings hat der Arbeitgeber auch Fürsorgepflichten gegenüber seinen Mitarbeitern, so dass bei einer konkreten Gesundheitsgefahr die Tätigkeit im Home-Office eine Option ist, die Arbeitsleistung zu erbringen. Hier sollte der Betriebsrat eine Regelung in einer Betriebsvereinbarung vereinbaren. Aus der allgemeinen Befürchtung, sich auf dem Weg zur Arbeit oder im Betrieb anzustecken, lässt sich jedenfalls kein Anspruch auf Home-Office herleiten.

#### **Ist der Arbeitnehmer verpflichtet, während der Quarantäne im Home-Office zu arbeiten?**

Wenn der Arbeitnehmer dazu gesundheitlich in der Lage ist, weil er sich z.B. als symptomfreier Angehöriger in häuslicher Quarantäne befindet und er nach Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung im Home-Office arbeiten kann, dürfte er aus seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht dazu gehalten sein, diese Möglichkeit auszuschöpfen. Gibt es keine Home-Office-Vereinbarung, ist ein Arbeitnehmer hingegen nicht verpflichtet, seine Tätigkeit im Home-Office auszuüben. Dieses kann nur einvernehmlich geregelt werden. Auch diese Frage kann in einer (freiwilligen) **Betriebsvereinbarung** zu Infektionskrankheiten geklärt sein bzw. werden.

#### **Update vom 17. März 2020:**

#### **Behält ein Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch, wenn er nicht zum Betrieb gelangt, weil er die öffentlichen Verkehrsmittel nicht nutzen möchte?**

Kommt der Arbeitnehmer nicht zur Arbeit, weil er aktuell die öffentlichen Verkehrsmittel nicht nutzen möchte und keine andere Möglichkeit hat, seine Arbeitsstelle zu erreichen, dürfte nach unserer

Einschätzung in den folgenden Wochen (Stand 17.03.2020) ein Fall der Unzumutbarkeit vorliegen. Allerdings führt dies nur dazu, dass er für sein Fernbleiben von der Arbeit keine Abmahnung oder Kündigung befürchten muss. Seinen Vergütungsanspruch verliert er, weil Arbeit immer eine Vorleistungspflicht ist, § 614 S. 2 BGB.

**Behält ein Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch, dessen Betrieb wegen der Folgen des Corona-Virus nicht produzieren kann?**

Solange keine wirksame Kurzarbeiterregelung (s.u.) vorliegt und ausgeschöpft wird, gilt: Wenn der Arbeitnehmer zwar arbeiten möchte, der Arbeitgeber die Arbeitskraft jedoch nicht sinnvoll einsetzen kann, weil z.B. nötige Teile für die Produktion nicht geliefert wurden, behält der Arbeitnehmer, auch ohne zu arbeiten, seinen Vergütungsanspruch nach der sog. „Lehre vom Betriebsrisiko“, § 615 S. 3 BGB. Alle mit der Pandemie verbundenen wirtschaftlichen Folgen, wie das Ausbleiben von Kundenaufträgen oder Hotelgästen, der Stillstand des Betriebes wegen Engpässen in der Lieferkette oder weil der Weitertransport oder Export von Teilen nicht möglich ist, unterfallen dem sog. „Betriebsrisiko“. Sie lassen den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers unberührt. Aus diesem Grund hat die Bundesregierung zwischenzeitlich für die betroffenen Unternehmen wirtschaftliche Hilfsmaßnahmen beschlossen (bspw. erleichterte Kurzarbeit und Liquiditätshilfen).

**Behält ein Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch, der den Betrieb nach einer innerbetrieblichen Richtlinie nicht aufsuchen darf?**

Immer mehr Betriebe versuchen mit Richtlinien die Ausbreitung des Virus im Betrieb zu verhindern. Diese Richtlinien regeln, wann Arbeitnehmer das Betriebsgelände nicht mehr betreten dürfen.

Erfüllt nun ein Arbeitnehmer einen dort normierten Verbotstatbestand, z.B. weil er aus einem Risikogebiet zurückkehrt, darf er im Regelfall für einen definierten Zeitraum den Betrieb nicht mehr betreten. Für diese Zeit behält der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch.

**Behält der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch, wenn er nicht arbeiten kann, weil das Kind nicht anderweitig betreut werden kann?**

Nach der Gesetzeslage: Zeitlich befristet ja. § 616 BGB hält für „nicht erhebliche“ Zeiträume den Vergütungsanspruch aufrecht, ohne dass der Arbeitnehmer gearbeitet hat oder zur Nacharbeit verpflichtet ist. Damit sind eigentlich nur Zeiträume von einigen Tagen gemeint. Doch wurde in einem besonderen Ausnahmefall des Seuchenschutzes auch eine Frist von bis zu sechs Wochen vom Bundesarbeitsgericht als „nicht erheblich“ angesehen. Ob das BAG angesichts der durch Corona verursachten Pandemie wieder so entscheiden würde, lässt sich nicht prognostizieren.

Der Arbeitnehmer muss sich aber dennoch um jede anderweitige Betreuung des Kindes bemühen. Aktuell ist davon auszugehen, dass die Betreuung der Kinder durch die Großeltern (Risikogruppe) keine zumutbare Möglichkeit darstellt, mit der der Arbeitnehmer seine Dienstverhinderung beenden könnte.

Auch in den Fällen, in denen während der Ferienzeit ohnehin die Selbstbetreuung des Kindes notwendig geworden wäre, fällt die Ferienzeit nicht in den Anwendungsbereich des § 616 BGB. Anders ist es, wenn auch die Kita, die ganztägige Ferienbetreuung anbietet, geschlossen hat.

Allerdings kann § 616 BGB vertraglich beschränkt werden.

Ein Tarifvertrag kann die Geltung des § 616 BGB vollständig ausschließen. Viele Tarifverträge tun dies.

Eine arbeitsvertragliche Klausel, die die Anwendbarkeit des § 616 BGB vollständig ausschließt, ist hingegen wegen § 307 Abs. 2 BGB unwirksam. Hier lässt sich die Anwendbarkeit allein auf bestimmte Anlässe oder einen bestimmten Umfang (10 Tage p.a. sind häufig) beschränken.

Ist § 616 BGB im Tarif- oder Arbeitsvertrag nur für den Fall der Krankheit des Kindes z.B. auf sechs Tage p.a. begrenzt, spielt diese Begrenzung bei der fehlenden Betreuungsmöglichkeit für das Kind keine Rolle, dann bleibt der Vergütungsanspruch nach § 616 BGB für einen „nicht erheblichen Zeitraum“, s.o., bestehen.

#### **Muss der Arbeitnehmer, der zur Betreuung seines Kindes zu Hause bleibt, arbeitsrechtliche Konsequenzen fürchten?**

Nein, ein Arbeitnehmer, der alle denkbaren und zumutbaren (aktuell nicht die Großeltern) alternativen Betreuungsmöglichkeiten für das Kind ausgeschöpft hat und dennoch nicht oder nur in Teilzeit arbeiten kann, muss keine Abmahnung fürchten. Auch eine Kündigung kommt aus diesem Grunde nicht in Betracht, denn es fehlt an einer langfristigen sog. „negative Prognose“ für das Fortbestehen der Verhinderung.

#### **Darf der Arbeitgeber Dienstreisen nach Asien oder in andere Gefährdungsgebiete anordnen?**

Der Arbeitgeber hat zwar grundsätzlich ein Direktionsrecht, auch Weisungsrecht genannt. Selbst wenn der Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag zu Dienstreisen verpflichtet ist, darf der Arbeitgeber sein Direktionsrecht aber nur nach billigem Ermessen ausüben. Das heißt, er darf seine Arbeitnehmer keiner konkreten Gesundheitsgefährdung aussetzen.

Warnt das Auswärtige Amt wegen des Coronavirus vor Reisen in bestimmte Regionen, ist das ein Anhaltspunkt dafür, dass eine entsprechende Weisung des Arbeitgebers unbillig wäre. **Unbillige Weisungen** sind unverbindlich und müssen nach der Rechtsprechung des BAG **nicht befolgt werden**.

Aber auch unterhalb der Schwelle von Reisewarnungen kann die Weisung, eine Dienstreise anzutreten, unbillig sein. In diesen Fällen ist eine Interessenabwägung mit den betrieblichen Belangen des Arbeitgebers vorzunehmen. Bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Anweisung einer kurzfristig anstehenden Dienstreise sollte allerdings zunächst das Gespräch mit dem Arbeitgeber gesucht und auch der Betriebsrat eingeschaltet werden.

#### **Welche Anordnungen dürfen oder müssen Arbeitgeber treffen und welche Rechte hat der Betriebsrat?**

Zum einen hat der **Arbeitgeber eine arbeitsvertragliche Schutz- und Fürsorgepflicht** für seine Mitarbeiter, die ihn dazu verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, um das Ansteckungsrisiko mit dem Coronavirus am Arbeitsplatz so gering wie möglich zu halten. Andererseits stehen dem **Betriebsrat zwingende Mitbestimmungsrechte** nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes sowie bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb nach § 87 Abs. 1 Nr.1 BetrVG zu.

Aus den Schutzpflichten des Arbeitgebers kann sich die Pflicht ergeben, Mundschutz- und Nasenschutz und Desinfektionsmittel bereitzustellen (soweit am Markt überhaupt noch verfügbar), insbesondere in Betrieben mit Kundenverkehr, sowie seine Mitarbeiter anzuweisen, bestimmte Schutzvorkehrungen, wie

z.B. das Tragen von Mund- und Nasenschutz und Hygienemaßnahmen, wie z.B. regelmäßiges Händewaschen einzuhalten.

Erfüllt ein Arbeitgeber seine Schutzpflicht nicht, kann der Arbeitnehmer die Herstellung eines arbeitsschutzkonformen Zustandes einklagen und bis dahin seine Arbeitsleistung verweigern. Außerdem kann sich der Arbeitgeber schadensersatzpflichtig machen (vgl. § 618 Abs. 3 BGB).

Andererseits kann der Arbeitgeber die Schutz- und Hygieneanweisungen nicht einfach einführen, da es sich hierbei in der Regel um **Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb sowie des Gesundheitsschutzes** handelt, die zwingend mitbestimmungspflichtig sind.

In der derzeitigen Situation empfiehlt es sich, dass Arbeitgeber und Betriebsrat zur Verhinderung einer Ausbreitung des Coronavirus zügig eine gemeinsame Regelung treffen. Im Idealfall sollte dieses im Rahmen einer **Betriebsvereinbarung** geschehen. In Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern erfolgt eine Beratung über die Gefährdungslage im Betrieb und geeignete Maßnahmen am sinnvollsten im Rahmen des **Arbeitsschutzausschusses nach § 11 Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)**.

Hier sind neben dem Arbeitgebervertreter und zwei Betriebsratsmitgliedern auch fachlich versierte Betriebsärzte, Fachkräfte für Arbeitssicherheit und Sicherheitsbeauftragte nach § 22 SGB VII beteiligt. Die gemeinsame Sitzung sollte dazu genutzt werden, um die Reihenfolge und Arbeitsteilung zu Gefährdungsbeurteilung, Unterweisung, Betriebsanweisung, genereller Information und möglichen Maßnahmen (persönliche Schutzausrüstungen) zügig in Gang zu setzen.

Setzt der Arbeitgeber unter Missachtung der Beteiligungsrechte Schutz- und Hygieneanweisungen zum Schutz der Belegschaft um, so besteht zwar ein **Unterlassungsanspruch** des Betriebsrats. Da die Maßnahmen zum Schutz der Belegschaft erfolgen, dürfte dieser aber in der Praxis kaum geltend gemacht werden.

Losgelöst von der aktuellen Coronavirus-Pandemie ist es empfehlenswert, dass der Betriebsrat zusammen mit dem Arbeitgeber entweder eine Art „Pandemieplan“ erstellt, in dem allgemeine Vorgaben und Handlungsempfehlungen für den Einzelfall abstrakt festgelegt werden oder eine Betriebsvereinbarung zu Infektionskrankheiten abschließt.

### **Besteht die Möglichkeit zur Einführung von Kurzarbeit?**

Die zentrale betriebswirtschaftliche Reaktion auf die mit dem Coronavirus verbundenen Gefährdungen kann auch eine vorübergehende Verkürzung der betrieblichen Arbeitszeit, also Kurzarbeit, sein. Wenn durch den Ausfall von Lieferketten die Produktionslage sich verschlechtert, andere Maßnahmen, wie Urlaubsgewährung, Abbau von Überstundenkonten und Inanspruchnahme sonstiger Flexibilisierungsinstrumente der Arbeitszeit, bereits ausgeschöpft sind, aber zugleich eine Besserung der wirtschaftlichen Lage absehbar ist, kann der Arbeitgeber Kurzarbeit beantragen und hierüber mit dem Betriebsrat eine Einigung, vorzugswürdig ist eine Betriebsvereinbarung, abschließen. Der Betriebsrat hat bei der **Einführung und näheren Ausgestaltung von Kurzarbeit ein Mitbestimmungsrecht** nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

### **Update vom 17. März 2020:**

Nach einem im Schnellverfahren am 13. März 2020 beschlossenen Gesetz wird die Bundesregierung ermächtigt, eine Verordnung zu erlassen, nach welcher Kurzarbeitergeld unter folgenden erleichterten Voraussetzungen gewährt werden kann:

- Statt wie bisher 30 Prozent, müssen nur noch 10 Prozent der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sein.

- In Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen bestehen, müssen diese nicht mehr dazu genutzt werden, negative Arbeitszeitsalden aufzubauen.
- Auch Leiharbeitnehmer sollen künftig in den Bezug von Kurzarbeitergeld einbezogen werden können.
- Die **Sozialversicherungsbeiträge**, die Arbeitgeber normalerweise für ihre Beschäftigten zahlen müssen, soll die Bundesagentur für Arbeit künftig vollständig oder teilweise erstatten. Damit soll ein Anreiz geschaffen werden, Zeiten der Kurzarbeit stärker für die Weiterbildung der Beschäftigten zu nutzen.

Die Verordnung soll bis April ausgearbeitet sein und dann rückwirkend zum 01. März 2020 in Kraft treten. Damit wird die Bundesagentur für Arbeit Anträge auf Kurzarbeitergeld bereits jetzt nach den erleichterten Voraussetzungen bescheiden.

Die Bundesagentur für Arbeit stellt eine Tabelle zur Berechnung des Kurzarbeitergeldes zur Verfügung:

[https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug050-2016\\_ba014803.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug050-2016_ba014803.pdf)

Beim Kurzarbeitergeld übernimmt die Bundesagentur für Arbeit 60 Prozent des ausgefallenen Nettolohns, bei Arbeitnehmern mit Kind sind es 67 Prozent. Neu ist, dass Betriebe Kurzarbeitergeld schon nutzen können sollen, wenn nur 10 Prozent der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sind - statt wie bisher ein Drittel. Die Sozialbeiträge sollen ihnen zudem voll von der Bundesagentur für Arbeit erstattet werden. Die Grenze für die Auszahlung soll außerdem von 12 auf 24 Monate verlängert werden. Auch für Leiharbeiter soll Kurzarbeitergeld gezahlt werden können. Wichtig: Nur wenn eine Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit abgeschlossen wird, reduziert sich auch der Entgeltanspruch des Mitarbeiters.

Auch für Zeiten der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wird nur die Höhe der Kurzarbeit entsprechend geschuldet, § 4 Abs. 3 EFG. Dies gilt ebenso für gesetzliche Feiertage, § 2 Abs. 2 EFG.

Trotz der mit dem Kurzarbeitergeld verbunden Entgeltkürzung darf aber späteres Urlaubsentgelt nicht wegen dieser Kürzung reduziert werden, § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG.

In Betracht kommt Kurzarbeit nicht nur bei Schließung des Produktionsbetriebes. Hintergrund kann auch die Schließung eines vom Publikumsverkehr betroffenen Betriebsteils, wie ein Ladengeschäft, sein. Auch in der Verwaltung kann Kurzarbeit eingeführt werden.

Auch dann, wenn eine Messe oder ein anderer Betrieb mit großer Öffentlichkeit nicht aufgrund behördlicher Anordnung, sondern auf behördliche Empfehlung hin abgesagt oder geschlossen wird, kommt Kurzarbeit in Betracht. Lediglich dann, wenn eine Betriebsstilllegung nur prophylaktisch erfolgt, dürften die Voraussetzung für den Bezug von Kurzarbeitergeld nicht vorliegen. Für diesbezügliche Konstellationen sollte der Betriebsrat es unbedingt vermeiden, eine Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit abzuschließen.

Auch der Betriebsrat selbst kann, wenn er dies zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen für eine sinnvolle Maßnahme hält und der Arbeitgeber sich nicht zu einem Tätigwerden entschließen kann, bei der Bundesagentur für Arbeit Arbeitsausfall anzeigen.

Wichtig: die Betriebsräte sollten unbedingt darauf achten, dass der Arbeitgeber den betroffenen Mitarbeitern einen Nettoentgeltzuschuss zum Kurzarbeitergeld bezahlt, damit das Betriebsrisiko insoweit nicht allein auf die Arbeitnehmer verlagert wird. Außerdem sollten Sonderzahlungen (wie zB das

dreizehnte Monatseinkommen) oder die Leistungen des Arbeitgebers zur betrieblichen Altersversorgung in vollem Umfang beibehalten werden

Wichtig ist ebenfalls, dass die Anordnung von Kurzarbeit, z.B. aufgrund einer Betriebsvereinbarung, unabhängig davon wirksam ist, ob die Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld nach den §§ 95 ff. SGB III erhalten oder nicht. Hier sollte der Betriebsrat darauf achten, dass er seine Zustimmung zur Einführung von Kurzarbeit rechtlich wirksam davon abhängig macht, ob Arbeitnehmern Kurzarbeitergeld auch ausgezahlt wird.

Selbstverständlich können Sie sich jederzeit auch an die Anwältinnen und Anwälte unserer Kanzlei wenden.

Ihre/Eure  
schwegler rechtsanwälte

**Düsseldorf**

Bahnstraße 16  
D-40212 Düsseldorf  
Tel.: 0211/300 43-0  
Fax: 0211/300 43-499  
[duesseldorf@schwegler-rae.de](mailto:duesseldorf@schwegler-rae.de)

Lorenz Schwegler\*  
Felix Laumen\*  
Yvonne Reinartz\*  
Dr. Michael Schwegler\*  
Dieter Lenz  
Werner Lohre

Simone Rohs  
Dr. Alexander Metz, LL.M.\*  
Charlotte Roth  
Peter Berg  
Dr. Herbert Grimberg

**Berlin**

Unter den Linden 12  
D-10117 Berlin  
Tel.: 030/440137-0  
Fax: 030/440137-12  
[berlin@schwegler-rae.de](mailto:berlin@schwegler-rae.de)

Michael Merzhäuser\*  
Heike Merzhäuser\*  
Dr. Sascha Lerch\*  
Dr. Lars Weinbrenner\*  
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Hans-Otto Umlandt  
Dario Dell`Anna  
Patrick Kessler  
Katharina Warczinski  
Sebastian Kolb

**Frankfurt am Main**

Schillerstraße 28  
D-60313 Frankfurt am Main  
Tel.: 069/216599-0  
Fax: 069/216599-18  
[frankfurt@schwegler-rae.de](mailto:frankfurt@schwegler-rae.de)

Dr. Michael Bachner\*  
Peter Gerhardt\*  
Ariane Mandalka

**Oldenburg**

Am Festungsgraben 45  
D-26135 Oldenburg  
Tel.: 0441/9250-263  
Fax: 0441/25112  
[oldenburg@schwegler-rae.de](mailto:oldenburg@schwegler-rae.de)

Hajo A. Köhler\*  
Ralf Trümner\*  
Jürgen Oehlmann  
Anna-Lena Trümner  
Jörn Arne Broschat, LL.M.

**München**

Unsöldstraße 2  
80538 München  
Tel.: 089/230 35 327  
Fax: 0211/300 43-499  
[muenchen@schwegler-rae.de](mailto:muenchen@schwegler-rae.de)

Dr. Michael Schwegler\* (Zweigstelle)  
Michael Merzhäuser\* (Zweigstelle)

\*Partner