

Bird & Bird

Umgang mit dem Corona- virus

Was müssen Arbeitgeber beachten?



Stand: 25. März 2020

Inhalt

Umgang mit dem Coronavirus	1
Intro	1
Executive Summary	2
FAQs	3
A. Individualarbeitsrechtliche Themen	3
I. Betrieblicher Umgang mit der Pandemie	3
1. Dürfen Arbeitgeber Arbeitnehmer nach Krankheitssymptomen fragen?	3
2. Wie dürfen/müssen Arbeitgeber mit gesundheitsbezogenen Daten ihrer Arbeitnehmer in Bezug auf Dritte unter Berücksichtigung der DSGVO umgehen?	3
3. Besteht eine Verpflichtung von Arbeitgebern über Corona-(Verdachts)fälle die restliche Belegschaft zu informieren?	3
4. Dürfen Arbeitgeber anordnen, bei ihren Arbeitnehmern beziehungsweise Betriebsfremden Fieber zu messen?	4
5. Dürfen Arbeitgeber verbieten, dass Arbeitnehmer im Betrieb Schutzmasken tragen?	4
6. Wie sollte bei Arbeitnehmern, die sich in einem Risikogebiet aufgehalten haben, beziehungsweise intensiven Kontakt zu solchen Personen hatten, vorgegangen werden?	4
7. Dürfen Arbeitnehmer sich aus Angst vor einer Infektion mit dem Coronavirus weigern, zur Arbeit zu kommen?	4
8. Besteht für den Arbeitgeber die Möglichkeit, einem aus einem Risikogebiet zurückgekehrten Arbeitnehmer die Arbeit im Home-Office zu verweigern und stattdessen diesen Arbeitnehmer zu „zwingen“, Urlaub zu nehmen?	5
9. Welche Schutzmaßnahmen sollten Arbeitgeber ergreifen?	5
10. Wie können Arbeitgeber auf infektionsbedingte Ausfälle in der Belegschaft reagieren?	5
11. Was passiert, wenn das Kind eines Arbeitnehmers nicht krank ist, aber die Kita/Schule des Kindes geschlossen wird und keine andere Betreuungsmöglichkeit für das Kind besteht? Muss der Arbeitnehmer Urlaub nehmen?	5
12. Was passiert, wenn Arbeitnehmer den Arbeitsplatz nicht erreichen können, etwa weil die S- oder U-Bahn nicht fährt?	6
13. Können sich Arbeitnehmer telefonisch krankschreiben lassen?	6
14. Was ist im Falle einer Ausgangsbeschränkung zu beachten, wenn Home-Office nicht möglich ist und der Arbeitnehmer seine Tätigkeit zwingend im Betrieb erbringen muss?	6
II. Entgeltfortzahlung	7
1. Von wem erhalten Arbeitnehmer bei Quarantänemaßnahmen oder Beschäftigungsverboten ihr Gehalt?	7
2. Haben Arbeitnehmer im Fall einer vorübergehenden Betriebsstörung oder -schließung Anspruch auf Entgeltfortzahlung?	7
III. Urlaub	8
1. Inwieweit müssen Arbeitnehmer ihre Arbeitgeber nach Reisen über ihre Aufenthaltsorte informieren?	8
2. Kann das Verfalldatum für Resturlaub aus dem Jahr 2019 nach hinten verschoben werden?	8
3. Kann ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern verbieten, Urlaub in Regionen mit vermehrten Infektionsfällen zu machen? Dürfen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer fragen, wo sie ihren Urlaub verbracht haben?	8
4. Was passiert mit der Urlaubszeit des Arbeitnehmers, wenn diesem während der Urlaubszeit Quarantäne verordnet wird?	8
IV. Home-Office	9
1. Darf ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer aus Vorsichtsgründen anweisen, im Home-Office zu arbeiten?	9
2. Besteht eine Arbeitspflicht bei Arbeitnehmern, die sich in Quarantäne befinden, wenn Arbeitgeber mobiles Arbeiten erlauben?	9
V. Kündigung	10
Kann ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer während der Probezeit kündigen, wenn dieser sich weigert, wegen des Coronavirus einem späteren Beginn des Arbeitsverhältnisses zuzustimmen?	10
VI. Dienstreisen	10
VII. Arbeitszeit	10
Stimmt es, dass Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz erlaubt sind?	10
B. Mitbestimmung	11
I. Gremienarbeit	11
1. Können Arbeitgeber Betriebsräte und ihre Mitglieder zur Eindämmung des Coronavirus anweisen auf Sitzungen o.ä. zu verzichten? Wie	

können Betriebsräte fernmündlich Beschlüsse fassen? Was gilt für andere Gremien?	11	2. Notfallplan bei Ausbrüchen des Coronavirus im Betrieb	18
2. Was gilt für Aufsichtsratssitzungen?	11	3. Welche Gesetzesänderungen sind hinsichtlich von Insolvenzanmeldungen zu erwarten?	18
3. Können Betriebsversammlungen abgehalten werden?	11	<i>Follow us</i>	19
4. Was gilt, wenn Betriebsratsmitglieder am Coronavirus erkranken oder vorsorglich in Quarantäne sind?	12		
5. Welche Rechte haben Arbeitgeber im Hinblick auf Betriebsratsschulungen außerhalb des Betriebs?	12		
II. Mitbestimmungsrechte	13		
1. Welche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bezüglich aktueller Entscheidungen bestehen/sind zu beachten?	13		
2. Was sollte innerhalb einer Pandemie-Betriebsvereinbarung zwingend geregelt werden?	13		
C. Kurzarbeit	14		
1. Können Arbeitgeber einseitig Kurzarbeit anordnen?	14		
2. Können Arbeitgeber Kurzarbeitergeld (kurz „KuG“) beantragen?	14		
3. Wie hängt die Anordnung von Kurzarbeit mit dem KuG zusammen?	14		
4. Was passiert, wenn Arbeitgeber KuG beantragt haben?	15		
5. Was passiert, wenn ein Arbeitnehmer vor oder während der Kurzarbeit erkrankt?	15		
6. Kann Kurzarbeit auch variieren, so dass bspw. in einem Monat 40% und im folgenden Monat 20% gearbeitet wird?	15		
D. Restrukturierungsüberlegungen	16		
1. Was können Arbeitgeber in der Krise tun, wenn Betriebsschließungen oder Betriebsunterbrechungen bevorstehen?	16		
2. Ist die Anordnung von Betriebsurlaub möglich?	16		
3. Was können Arbeitgeber weiter tun, um Personalkosten zu senken?	17		
4. Sind Transfergesellschaften eine denkbare Lösung, um Personalüberhänge abzubauen?	17		
5. Sind Betriebsstilllegungen oder Betriebsschließungen möglich?	17		
E. Sonstiges	18		
1. Sind Gerichte weiterhin geöffnet und können Schriftsätze eingereicht werden?	18		

Umgang mit dem Corona-virus

Was müssen Arbeitgeber beachten?

Intro

Das Coronavirus (Sars-CoV-2) breitet sich immer weiter aus. Während hohe Infizierungszahlen zuerst nur in China und anschließend in Südkorea und Italien zu verzeichnen waren, steigt nun auch in Deutschland in allen Bundesländern – aber auch in allen anderen europäischen Ländern sowie auf dem ganzen Globus - die Zahl der Infizierten rasant. Das Robert Koch Institut schätzt die Gefahr für die Gesundheit der deutschen Bevölkerung weiterhin als hoch ein. Die Bundesregierung hat inzwischen ein umfassendes Maßnahmenpaket im Kampf gegen das Coronavirus beschlossen, auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales reagiert mit Gesetzesentwürfen und Erklärungen. Diese Erklärungen sind leider teilweise irreführend und ersetzen keine Gesetzesänderungen, so z.B. die Ministererklärung zur Sicherung der Arbeitsfähigkeit der Betriebsräte.

Auswirkungen des Coronavirus auf Arbeitsverhältnisse sind damit derzeit unvermeidbar. Als arbeitsvertragliche Nebenpflicht obliegt es Arbeitgebern, dafür Sorge zu tragen, dass die Erbringung der Arbeitsleistung ohne eine Gesundheitsgefährdung der Arbeitnehmer erfolgen kann.

Damit ergeben sich bei der Unternehmensführung derzeit eine Vielzahl von individualrechtlichen, wie auch betriebsverfassungsrechtlichen Fragen und Problemen. Müssen Arbeitnehmer bei einer Ausgangssperre zur Arbeit gehen? Wann entfällt die Vergütungspflicht des Arbeitgebers? Wie funktioniert und entscheidet der Betriebsrat zu Zeiten von Kontaktverboten und wie wird Kurzarbeitergeld beantragt? Welche vorsorglichen Restrukturierungsüberlegungen müssen Arbeitgeber jetzt anstellen?

Nachfolgend erhalten Sie unsere aktuellen Antworten diesbezüglich.



Executive Summary

1. Umgang mit Verdachtsfällen im Unternehmen

Arbeitnehmer, die sich nicht im Homeoffice befinden, dürfen grundsätzlich auf coronaspezifische Symptome befragt werden.

Die Belegschaft ist unter möglicher Vermeidung einer namentlichen Nennung des betroffenen Arbeitnehmers über Verdachtsfälle zu unterrichten.

2. Entgeltfortzahlung bei behördlichen Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IFSG)

Arbeitnehmer behalten ihren Entgeltanspruch gegen ihren Arbeitgeber, wenn dieser den Betrieb aufgrund von Personalausfällen oder Versorgungsengpässen vorübergehend schließt.

Arbeitgeber haben bei Quarantänemaßnahmen und Beschäftigungsverboten grundsätzlich einen Anspruch auf Entschädigung gegenüber dem Staat. Gleiches bei behördlicher Schließung von Schulen und Kitas.

3. Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz

Eine bundesweit einheitliche Regelung zu Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz ist in Planung. Zur Zeit gibt es eine Vielzahl an regionalen Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz.

Bei Interesse können wir Ihnen eine Übersicht zusenden.

4. Betriebsratssitzungen ohne persönliche Anwesenheit

Ob digitale Betriebsratsbeschlüsse zulässig sind, bleibt nicht sicher. Beschlüsse sollten vorsichtshalber in der nächsten regulären Präsenzsitzung bestätigt werden. Im Übrigen muss im Einzelfall - abhängig von dem jeweiligen Mitbestimmungsrecht - entschieden werden, ob die digitalen Beschlüsse ausreichend sind. Auch wenn Hubertus Heil angeregt hat, Betriebsratssitzungen und -beschlüsse digital durchzuführen, können weder seine Aussage noch diesbezüglich abgeschlossene Betriebsvereinbarungen das Betriebsverfassungsgesetz ändern.

5. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Zu Regelungen im Zusammenhang mit dem Schutz vor dem Coronavirus muss der Betriebsrat grundsätzlich zustimmen. Bei dringend notwendigen Maßnahmen dürfte ein einseitiges Tätigwerden des Arbeitgebers gerechtfertigt sein.

6. Kurzarbeit

Für eine Anordnung von Kurzarbeit ist eine Vereinbarung mit den Arbeitnehmern, bzw. mit dem Betriebsrat, erforderlich.

Bei behördlichen Maßnahmen ist ein Entschädigungsanspruch nach dem IFSG gegenüber einem Anspruch auf Kurzarbeitergeld vorrangig.

7. Betriebsurlaub

Eine kurzfristige Anordnung von Betriebsurlaub ist nach unserer Auffassung regelmäßig nur für übergesetzlich gewährten Urlaub zulässig

FAQs

A. Individualarbeitsrechtliche Themen

I. Betrieblicher Umgang mit der Pandemie

1. *Dürfen Arbeitgeber Arbeitnehmer nach Krankheitssymptomen fragen?*

Grundsätzlich nicht, weil an die Verarbeitung von Gesundheitsdaten erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Ausnahmsweise kann bei Verdachtsfällen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers seinen übrigen Arbeitnehmern gegenüber überwiegen. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

In der vorliegenden Krisensituation ist die Situation allerdings aufgrund der starken Gefahrenlage eine andere. Die Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit rechtfertigen die Datenverarbeitung jedenfalls in solchen Situationen, bei denen eine Ansteckungsgefahr mit dem Coronavirus im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis bestehen könnte, also regelmäßig bei Arbeitnehmern, die nicht im Home-Office arbeiten.

Fragen an die Arbeitnehmer müssen sich allerdings auf coronaspezifische Symptome beschränken und die Daten dürfen auch nur im Rahmen der Corona-Bekämpfung verarbeitet werden. Details dazu finden Sie in unserer Corona FAQ zum Datenschutz:

<https://www.twobirds.com/de/news/articles/2020/germany/covid-19-data-protection-in-germany-faqs>

Arbeitgeber dürfen von Arbeitnehmern aber auch derzeit nicht verlangen, durch Vorlage eines ärztlichen Attests zu bestätigen, dass sie nicht infiziert sind. Dies wäre auch gar nicht praktikabel.

2. *Wie dürfen/müssen Arbeitgeber mit gesundheitsbezogenen Daten ihrer Arbeitnehmer in Bezug auf Dritte unter Berücksichtigung der DSGVO umgehen?*

Im Rahmen seiner Fürsorgepflicht müssen Arbeitgeber Infektions- und Verdachtsfälle identifizieren. Eine Weitergabe der entsprechend erhobenen Daten an einen Geschäftspartner ist jedoch kein

Erfordernis für Arbeitgeber, um seiner Fürsorgepflicht nachzukommen. Eine entsprechende Pflicht kann sich jedoch aus den vertraglichen Treuepflichten sowie dem allgemeinen Grundsatz, andere nicht zu schädigen, ergeben. Daraus folgt, dass bei begründetem Verdacht relevanter Kontakte mit einem Coronakranken auch die betroffenen Geschäftspartner informiert werden sollten, soweit dies mit verhältnismäßigen Mitteln möglich ist.

Empfehlenswert ist in jedem Fall eine (pauschalisierte) Aussage des Geschäftspartners dahingehend, ob Infektions- oder Verdachtsfälle im Betrieb bekannt sind. Zusätzlich sollte verlangt werden, dass der entsprechende Geschäftspartner eine Erklärung über die von ihm getroffenen betrieblichen Schutzmaßnahmen abgibt.

3. *Besteht eine Verpflichtung von Arbeitgebern über Corona-(Verdachts)fälle die restliche Belegschaft zu informieren?*

Bei dem Corona-Virus handelt es sich um eine meldepflichtige Krankheit. Grundsätzlich ist daher auch ein bloßer Verdacht auf eine Infektion zu melden. Um eine Stigmatisierung des betroffenen Arbeitnehmers zu vermeiden, ist eine Namensnennung grundsätzlich zu vermeiden.

- a) Arbeitgeber müssen - unter Ausübung ihrer Fürsorgepflicht - die Interessen des (potentiell) infizierten Arbeitnehmers (Schutz seiner Anonymität, Schutz seiner Daten) mit den Interessen der übrigen Arbeitnehmer des Betriebes abwägen.
- b) Namensnennungen können nur dann gerechtfertigt sein, wenn ein Schutz der restlichen Mitarbeiter nicht anders gewährleistet werden kann.
- c) Zur Eindämmung der Ansteckungsgefahr kann zunächst eine Freistellung von Kontaktpersonen des (potentiell) Infizierten erfolgen. Diese Maßnahme kann team- bzw. abteilungsbezogen

vollzogen werden, ohne zwangsläufig Informationen über die betroffene Person preiszugeben.

4. Dürfen Arbeitgeber anordnen, bei ihren Arbeitnehmern beziehungsweise Betriebsfremden Fieber zu messen?

Für Betriebsfremde darf ein Unternehmen festlegen, dass das Betreten des Betriebsgeländes ohne eine Temperaturmessung des Besuchers nicht gestattet wird. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich vom Hausrecht des Arbeitgebers gedeckt, darf aber keinen diskriminierenden Charakter haben. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn ausschließlich bei Personen asiatischer Herkunft Fieber gemessen wird.

Bei Arbeitnehmern darf in normalen Zeiten nur dann gemessen werden, wenn im Betrieb Verdachtsfälle registriert wurden. Bei anlasslosen Messungen liegt ein Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen vor. Auch hier gelten derzeit aufgrund der besonderen Situation andere Umstände. So ist es mittlerweile weitgehend datenschutzrechtlich anerkannt, dass auch bei Arbeitnehmern die Temperatur gemessen werden kann, wenn die Temperatur zu sinnvollen Coronamaßnahmen genutzt wird (z.B. kein Zugang zum Büro, sondern Home-Office) und nicht für andere Zwecke genutzt und gespeichert werden.

5. Dürfen Arbeitgeber verbieten, dass Arbeitnehmer im Betrieb Schutzmasken tragen?

Grundsätzlich nicht. Nach unserer Auffassung ist ein solches Verbot – insbesondere in Pandemiezeiten - unwirksam. Etwas anders kann nur gelten, sofern Arbeitnehmer nachweisen können, dass das Tragen von Schutzmasken den betrieblichen Ablauf gefährdet.

6. Wie sollte bei Arbeitnehmern, die sich in einem Risikogebiet aufgehalten haben, beziehungsweise intensiven Kontakt zu solchen Personen hatten, vorgegangen werden?

a) Ob bei Symptomen einvernehmlich auf die Durchführung einer Untersuchung durch den Betriebsarzt oder einen anderen Arzt hingewirkt werden sollte, ist fraglich. Zur Vermeidung der Infizierung des Arztes sollten nur Ärzte mit entsprechender Schutzbekleidung Untersuchungen oder Tests durchführen.

b) Der Arbeitnehmer sollte zwei Wochen von dem Betrieb fernbleiben (wenn möglich im Home-Office tätig werden).

c) Wenn ein Arbeitnehmer dies aus vernünftigen Gründen nicht akzeptiert oder entsprechendes nicht möglich ist, sollte er befristet unter Entgeltfortzahlung von der Arbeit freigestellt werden.

d) Nur bei einem vorherigen positiven Befund sollten Arbeitgeber verfügen, dass der Arbeitnehmer erst nach einem negativen medizinischen Test zum regulären Arbeitsplatz oder - bei Nichtverfügbarkeit eines solchen Tests - nach Ablauf der von den Gesundheitsbehörden angegebenen Frist nach Abklingen aller Symptome - zurückkehren kann.

7. Dürfen Arbeitnehmer sich aus Angst vor einer Infektion mit dem Coronavirus weigern, zur Arbeit zu kommen?

Über eine Entbindung von der Arbeitspflicht entscheiden Arbeitgeber beziehungsweise staatliche Behörden. Arbeitnehmer können grundsätzlich nicht verlangen, die Tätigkeit im Home-Office/mobilem Arbeiten zu erbringen, solange keine konkrete Ansteckungsgefahr im Betrieb, etwa durch infizierte Kollegen oder keine entsprechende Vereinbarung besteht. Das bloße Husten von Kollegen ohne weiteren objektiv begründeten Verdacht oder Anhaltspunkte für eine Gefahr wird wohl nicht dafür ausreichen, dass Arbeitnehmer nicht zur Arbeit erscheinen müssen. Allerdings muss gerade in Großraumbüros die Ansteckungsgefahr minimiert werden.

Bei Weigerung des Arbeitsantritts können Arbeitnehmer je nach Schwere der Folgen für den Arbeitgeber ermahnt, abgemahnt und bei besonderer Schwere gekündigt werden.

Allerdings sind Arbeitgeber bei erhöhter Gefährdungslage im Betrieb, etwa bei Bekanntwerden mehrerer Infektionsfälle, dazu verpflichtet, ihre Arbeitnehmer zu schützen. Sollte dies nicht anders möglich sein, kann dafür im Einzelfall erforderlich sein, der gesamten Belegschaft eine bezahlte Freistellung anzubieten. Erfolgt dies nicht, dürfen Arbeitnehmer ausnahmsweise ein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen.

Gegebenenfalls sollten Arbeitgeber weitere Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer und zur Kostenabsenkung, bis hin zur Betriebsschließung ergreifen.

Grundsätzlich sollte hier stufenweise vorgegangen werden:

- a) Arbeitnehmer sollten aufgefordert werden, ihren Resturlaub aus dem Vorjahr abzubauen und gegebenenfalls darüberhinausgehenden Urlaub zu nehmen.
- b) Überstunden bzw. positive Arbeitszeitkonten sollten aufgebraucht werden.
- c) Arbeitnehmer sollten freigestellt werden.
- d) Kurzarbeit sollte angezeigt werden.

Arbeitnehmer dürfen während der Arbeit einen Mundschutz tragen, soweit dadurch ihre Tätigkeit nicht eingeschränkt wird.

8. Besteht für den Arbeitgeber die Möglichkeit, einem aus einem Risikogebiet zurückgekehrten Arbeitnehmer die Arbeit im Home-Office zu verweigern und stattdessen diesen Arbeitnehmer zu „zwingen“, Urlaub zu nehmen?

Hat sich ein Arbeitnehmer in ein Risikogebiet begeben, besteht ggf. ein Mitverschulden des Arbeitnehmers an der Herbeiführung des Zustandes, der den Arbeitgeber berechtigt, Zwangsurlaub aus betrieblichen Gründen anzuordnen.

In jedem Fall ist jedoch eine konkrete Interessenabwägung zwischen den Interessen des Arbeitnehmers und denen des Arbeitgebers vorzunehmen. Grundsätzlich kann man die Anordnung von Zwangsurlaub allerdings als zuletzt zu wählendes Mittel (ultima ratio) verstehen. Die Anordnung von Arbeit im Home-Office ist wohl als vorrangig zu betrachten.

9. Welche Schutzmaßnahmen sollten Arbeitgeber ergreifen?

- a) Wir empfehlen Unternehmen eine Überprüfung der Einhaltung und gegebenenfalls die Verschärfung von Hygienevorschriften im Betrieb und eine Information der Belegschaft über empfehlenswerte Verhaltensweisen, wie die Verringerung von zwischenmenschlichen Kontakten. Zur Erfassung von Kontaktdaten sollten Besucherlisten erstellt werden.
- b) Der Abschluss einer Betriebsvereinbarung wäre zu empfehlen, in der Verhaltensweisen für den Fall einer Ausweitung der Pandemie greifen, z.B. bei bestimmten gefährdeten Berufen und entsprechender Verfügbarkeit das Tragen von Schutzmasken oder das regelmäßige Desinfizieren der Hände. Diese Verhaltensweisen können

als Gebote oder Verbote formuliert werden, bei deren Verstoß ein Arbeitnehmer abgemahnt werden kann. Ausnahmsweise (etwa Arbeitsplätze im Gesundheitswesen) kann die Verpflichtung bestehen, besondere Schutzmaßnahmen zu ergreifen und beispielsweise Schutzmasken zur Verfügung zu stellen.

- c) Zudem könnten Arbeitgeber anordnen, dass nur Arbeitnehmer in die Betriebe kommen, die keine öffentlichen Verkehrsmittel nutzen. Dadurch könnte das Infektionsrisiko eingedämmt werden. Arbeitnehmer, die auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen sind, sollten im Home-Office arbeiten, soweit möglich.

10. Wie können Arbeitgeber auf infektionsbedingte Ausfälle in der Belegschaft reagieren?

Arbeitgeber dürfen ihren Arbeitnehmern im Falle einer Pandemie auch solche Arbeiten zuweisen, die vertraglich nicht geschuldet sind.

Die arbeitsfähigen Arbeitnehmer dürfen in einem solchen Fall (bspw. Produktionsrückgang infolge von Lieferengpässen) grundsätzlich zu Mehrarbeit/Überstunden verpflichtet werden.

Besteht keine arbeits- oder kollektivvertragliche Bestimmung über die Bezahlung der Mehrarbeit/Überstunden, können Arbeitnehmer grundsätzlich gem. § 612 BGB die Grundvergütung für die Überstunden verlangen. Der Anspruch auf Überstundenvergütung setzt voraus, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet wurden und jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig waren.

11. Was passiert, wenn das Kind eines Arbeitnehmers nicht krank ist, aber die Kita/Schule des Kindes geschlossen wird und keine andere Betreuungsmöglichkeit für das Kind besteht? Muss der Arbeitnehmer Urlaub nehmen?

- a) Ist bei der Schließung der Kita/Schule unter Berücksichtigung des Alters der Kinder eine Betreuung erforderlich, so müssen Eltern zunächst alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, die Kinderbetreuung anderweitig sicherzustellen (z. B. Betreuung durch anderen Elternteil). Kann die erforderliche Kinderbetreuung auch dann nicht sichergestellt werden, dürfte in der Regel ein Leistungsverweigerungsrecht des

Arbeitnehmers bestehen, weil die Leistungserfüllung unzumutbar sein dürfte (§ 275 Abs. 3 BGB). D. h. in diesen Fällen werden Arbeitnehmer von der Pflicht der Leistungserbringung frei; es ist nicht zwingend erforderlich, Urlaub zu nehmen. Arbeitgeber sollten aber zwingend darauf hinwirken, dass Überstunden sowie Resturlaub und der übergesetzliche Urlaub im Rahmen der persönlichen Belange der Arbeitnehmer genommen werden.

- b) Zu beachten ist jedoch, dass bei einem Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers aus persönlichen Verhinderungsgründen nur unter engen Voraussetzungen ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts bestehen kann. Ein solcher Entgeltanspruch kann sich aus § 616 BGB für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit ergeben (ca. fünf Tage). Zudem kann der Anspruch aus § 616 BGB durch arbeits- oder tarifvertragliche Vereinbarungen eingeschränkt oder sogar vollständig ausgeschlossen sein.
- c) Nehmen Arbeitnehmer Urlaub, erhalten sie Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld, sofern ein Anspruch dazu besteht.
- d) Falls möglich können betroffene Arbeitnehmer ihrer Arbeit auch im Home-Office nachgehen. Ein Anspruch auf Home-Office besteht allerdings nicht. Hierfür bedarf es einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

12. Was passiert, wenn Arbeitnehmer den Arbeitsplatz nicht erreichen können, etwa weil die S- oder U-Bahn nicht fährt?

Können Arbeitnehmer aufgrund von allgemein angeordneten Maßnahmen den (unbelasteten) Arbeitsplatz nicht erreichen und somit die Arbeitsleistung nicht erbringen, haben sie grundsätzlich keinen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung. Arbeitgeber können von ihnen eine entsprechende Nacharbeit verlangen.

Gleiches dürfte für den Fall gelten, dass Arbeitnehmer trotz Warnung des Auswärtigen Amtes ins Ausland verreisen und anschließend aufgrund staatlicher Anordnung nicht wieder einreisen können.

Arbeitnehmer tragen das Risiko, dass sie zum Betrieb als Arbeitsort gelangen (sog. Wegerisiko).

Ihnen empfehlen wir jedoch dringend, Arbeitnehmer anzuweisen, so gut wie möglich den öffentlichen Nahverkehr zu meiden. Arbeitnehmer sollten Fahrgemeinschaften bilden oder auf alternative Transportmittel zurückgreifen.

13. Können sich Arbeitnehmer telefonisch krankschreiben lassen?

Ja. Ab sofort können Arbeitnehmer mit leichten Erkrankungen der oberen Atemwege nach telefonischer Rücksprache mit ihrem Arzt eine Bescheinigung auf Arbeitsunfähigkeit (AU) bis maximal sieben Tage ausgestellt bekommen. Diese Regelung könnte im Laufe dieser Woche sogar auf 14 Tage erweitert werden. Arbeitnehmer müssen nach dieser Regelung nicht die Arztpraxen aufsuchen. Dies gilt jedoch nicht für schwere Erkrankungen und nicht für Corona-Verdachtsfälle. Die AU-Bescheinigung muss aber weiterhin an den Arbeitgeber übersandt werden, darum muss sich dann der krankgeschriebene Arbeitnehmer kümmern.

14. Was ist im Falle einer Ausgangsbeschränkung zu beachten, wenn Home-Office nicht möglich ist und der Arbeitnehmer seine Tätigkeit zwingend im Betrieb erbringen muss?

Die Regelungen zur Ausgangssperre sind genau darauf zu prüfen, ob und welche Unternehmen ihre Arbeitnehmer zur Arbeit kommen lassen dürfen. Für diesen Fall sollten optimalerweise vorab entsprechende Arbeitgeberbescheinigungen vorbereitet werden, die Arbeitnehmer kontrollierenden Behörden auf dem Weg zur Arbeit vorzeigen können. Wichtige Inhalte für diese Arbeitgeberbescheinigung sind

- a) Daten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- b) Tägliche Arbeitszeit
- c) Tätigkeit und Bestätigung der Notwendigkeit der Tätigkeit vor Ort
- d) Informationen zu einer etwaigen Befristung des Arbeitsverhältnisses
- e) (Vorläufige) Geltungsdauer der Bescheinigung
- f) Firmenstempel und Unterschrift

Für Grenzgänger bzw. Berufspendler sollten Arbeitgeber solche Arbeitgeberbescheinigungen aufgrund der Grenzsicherungen schon jetzt den betroffenen Arbeitnehmern zur Verfügung stellen.

II. Entgeltfortzahlung

1. Von wem erhalten Arbeitnehmer bei Quarantänemaßnahmen oder Beschäftigungsverboten ihr Gehalt?

Diesbezüglich ist die Rechtslage nicht eindeutig und kann nicht abschließend bewertet werden.

- a) Grundsätzlich regelt § 56 IFSG, dass Arbeitnehmer bei derartigen Maßnahmen von der zuständigen Behörde eine Entschädigung erhalten, wenn der Verdacht einer Infektion besteht (§ 31 IFSG). Die Entschädigung bemisst sich für die ersten sechs Wochen nach der Höhe des Verdienstauffalls, danach grundsätzlich nach der Höhe des Krankengeldes. Arbeitgeber haben dem Arbeitnehmer für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens für sechs Wochen die Entschädigung anstelle der zuständigen Behörde zu zahlen. Arbeitgeber wiederum haben einen Erstattungsanspruch gegenüber der Behörde und können überdies einen Vorschuss beantragen.
- b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 30. November 1978 – III ZR 43/77) kommt ein solcher Entschädigungsanspruch allerdings nur dann in Betracht, wenn Arbeitnehmer einen Entgeltsausfall erleiden. Sofern Arbeitgeber aus anderen Rechtsgründen zur Fortzahlung des Entgelts verpflichtet sind, soll dies nicht der Fall sein. Ein Entgeltsausfall liegt insbesondere dann nicht vor, wenn ein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgelt besteht.

Nach Ansicht des BGH kann ein Beschäftigungsverbot gem. § 31 IFSG einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung nach § 616 Abs. 1 BGB begründen.

Bei einer Pandemie geht der BGH von einer Höchstfrist von sechs Wochen aus. Diese Höchstgrenze gilt aber nicht generell und hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Nach unserer Einschätzung muss bei einem unbefristeten, ungekündigten Arbeitsverhältnis von einer Mindestfrist von fünf Werktagen auszugehen sein.

- c) Aufgrund dessen, dass das Urteil des BGH mehr als 40 Jahre zurückliegt, ist nicht auszuschließen, dass dieser inzwischen anders entscheiden würde. Darüber hinaus sagt die Bundesregierung angesichts der Intensität der Krise der Wirtschaft umfangreiche finanzielle Unterstützung zu. Wir

empfehlen daher, bei behördlich veranlassten Quarantänemaßnahmen oder Beschäftigungsverboten einen Antrag auf Erstattung bei der zuständigen Behörde zu stellen.

- d) Freiberufler und Selbständige erhalten Entschädigungszahlungen für ihren Verdienstauffall nach dem IFSG in Höhe der letzten Jahreseinkünfte, die dem Finanzamt gemeldet wurden.
- e) Für die Entschädigung nach dem IFSG sind in den jeweiligen Bundesländern unterschiedliche Behörden zuständig. Für die Ermittlung der zuständigen Behörde ist die nachfolgende Suchmaschine des Robert-Koch-Instituts hilfreich: <https://tools.rki.de/PLZTool/>
- f) Der Entwurf eines Gesetzes für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus („Sozialschutz-Paket“) der Bundesregierung vom 23. März 2020 sieht zudem einen Entschädigungsanspruch für Verdienstauffälle bei behördlicher Schließung von Schulen und Kitas zur Eindämmung der gegenwertigen Pandemie vor. Ziel ist insbesondere die Abmilderung von Dienstauffällen, die erwerbstätige Sorgeberechtigte von Kindern bis zum 12. Lebensjahr erleiden, wenn sie ihre Kinder aufgrund der Schließung selbst betreuen müssen und ihrer beruflichen Tätigkeit daher nicht nachgehen können.

Es ist zu erwarten, dass dieser Entwurf in den kommenden Tagen erfolgreich Bundestag und Bundesrat passieren und zeitnah in Kraft treten wird.

2. Haben Arbeitnehmer im Fall einer vorübergehenden Betriebsstörung oder -schließung Anspruch auf Entgeltfortzahlung?

Im Hinblick auf die Entgeltfortzahlung gilt, dass Arbeitgeber grundsätzlich weiter zur Entgeltzahlung verpflichtet bleiben, wenn die Arbeitnehmer arbeitsfähig und arbeitsbereit sind, aber er sie aus Gründen nicht beschäftigen kann, die in seiner betrieblichen Sphäre liegen (sog. Betriebsrisikolehre, § 615 S. 3 BGB). Dazu würden etwa Fälle zählen, in denen es aufgrund von COVID-19-Erkrankungen zu erheblichen Personalausfällen oder Versorgungsengpässen käme, in deren Folge Arbeitgeber die

Betriebstätigkeit vorübergehend einstellen würden. Die Arbeitnehmer behalten also in diesen Fällen ihren Entgeltanspruch, auch wenn sie nicht arbeiten können.

Für diese Konstellationen, in denen weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer den Arbeitsausfall zu vertreten haben, können einzel- oder kollektivvertragliche Vereinbarungen Abweichendes regeln.

III. Urlaub

1. *Inwieweit müssen Arbeitnehmer ihre Arbeitgeber nach Reisen über ihre Aufenthaltsorte informieren?*

Arbeitnehmer, die sich in Risikogebieten aufgehalten haben, sind ihrem Arbeitgeber gegenüber aufgrund der ihnen obliegenden Neben- und Treuepflichten zur Auskunft darüber verpflichtet, ob sie sich in Gegenden mit erhöhten Krankheitsfällen aufgehalten haben beziehungsweise intensiven Kontakt zu solchen Personen hatten. Konkret bedeutet das, dass Arbeitnehmer bereits arbeitsvertraglich dazu verpflichtet sind, den Arbeitgeber proaktiv über Reisen in offizielle Risikogebiete zu informieren. Auch können Arbeitgeber bei einem akuten Verdacht einer Infektion vom Arbeitnehmer verlangen, sich bei einem Arzt untersuchen zu lassen und zwei Wochen zu Hause zu bleiben. Diese zweiwöchige freiwillige Quarantäne entspricht auch den Empfehlungen der Bundesregierung.

2. *Kann das Verfalldatum für Resturlaub aus dem Jahr 2019 nach hinten verschoben werden?*

Arbeitgeber, die das Verfalldatum von Urlaubsansprüchen aus dem Vorjahr – oft zum 31. März des Folgejahres – nach hinten verschieben wollen, sollten diese Anordnung befristen, bspw. auf das Ende der Pandemie oder auf ein fixes Datum. Zudem sollte ein Hinweis aufgenommen werden, dass die Anordnung nur wegen der aktuellen Pandemie erfolgt. So soll das Entstehen von betrieblicher Übung vermieden werden.

3. *Kann ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern verbieten, Urlaub in Regionen mit vermehrten Infektionsfällen zu machen? Dürfen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer fragen, wo sie ihren Urlaub verbracht haben?*

Arbeitgebern steht grundsätzlich ein Fragerecht zu, dessen Reichweite sich im Einzelfall nach der Art der geschuldeten Arbeitsleistung richtet. Grundsätzlich gilt: Je größer die Ansteckungsgefahr aufgrund der arbeitsvertraglichen Tätigkeit, desto weiter geht das Fragerecht.

Arbeitgeber werden Arbeitnehmer in der Regel nach Aufhalten in den mit einer Reisewarnung des Auswärtigen Amtes belegten Gebieten sowie nach Kontakt zu Personen, die sich in solchen Gebieten aufgehalten haben, fragen dürfen. Das entspricht seiner arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht gegenüber den übrigen Arbeitnehmern sowie gegebenenfalls seiner Schutzpflicht Kunden bzw. Patienten gegenüber.

Der Auskunftsanspruch des Arbeitgebers ist aber auf eine Negativauskunft beschränkt. Arbeitnehmer sind deshalb nicht verpflichtet, Angaben über den genauen Aufenthaltsort zu machen. Ein positiver Auskunftsanspruch besteht jedoch, wenn sich aus den Informationen des Robert-Koch-Instituts oder der Gesundheitsämter besondere Risikogebiete ergeben. Hiernach kann dann auch gefragt werden. Derzeit sind aber ja ohnehin alle Auslandsreisen untersagt.

4. *Was passiert mit der Urlaubszeit des Arbeitnehmers, wenn diesem während der Urlaubszeit Quarantäne verordnet wird?*

Nach der Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 9. August 1994, Az. 9 AZR 384/92) fallen grundsätzlich alle urlaubsstörenden Ereignisse als Teil des persönlichen Lebensschicksals in den Risikobereich des einzelnen Arbeitnehmers. Daher steht dem Arbeitnehmer durch die Anordnung von Quarantäne kein zusätzlicher Urlaub zu.

IV. Home-Office

1. Darf ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer aus Vorsichtsgründen anweisen, im Home-Office zu arbeiten?

- a) Grundsätzlich gilt, dass aus reiner Vorsicht Home-Office durch Arbeitgeber nicht einseitig angeordnet werden darf. Dies muss von beiden Seiten akzeptiert werden. Es muss somit eine Home-Office Regelung im Betrieb wirksam sein, entweder durch Betriebsvereinbarung in den Arbeitsverträgen oder durch sonstige individuelle Vereinbarungen. Weigert sich ein Arbeitnehmer, im Home-Office tätig zu werden, müssen Arbeitgeber ihn von seiner Arbeitspflicht entbinden und bezahlt freistellen.
- b) Es ist fraglich, ob im Fall der Coronakrise etwas anderes gilt, weil Arbeit aus dem Home-Office durch die Behörden empfohlen und teilweise sogar angewiesen ist. Daher kann man auch gut vertreten, dass der Arbeitnehmer im Home-Office arbeiten muss, es sei denn, es liegen besondere Gründe in der Person des Arbeitnehmers vor, die es ihm unmöglich machen.
- c) Eine einseitige Anweisung gegenüber Arbeitnehmern, mit denen mobiles Arbeiten vereinbart wurde, ihre Tätigkeit im Home-Office zu verrichten, ist aufgrund der arbeitgeberseitigen Pflichten bei Home-Office (u.a. Kosten bei Einrichtung des Arbeitsplatzes) nicht empfehlenswert. Besser ist eine Einigung mit Arbeitnehmer und ggf. Betriebsrat.
- d) Bei konkreter Ansteckungsgefahr, etwa Infektionsfällen im Betrieb oder nach Auslandsreisen, dürfen und sollten aus Fürsorgegründen Arbeitgeber im Einzelfall Home-Office anordnen.
- e) Es empfiehlt sich, für die Zukunft eine Betriebsvereinbarung für Pandemien abzuschließen, die u.a. Regelungen für den Fall einer erhöhten Ansteckungsgefahr im Betrieb enthält.

2. Besteht eine Arbeitspflicht bei Arbeitnehmern, die sich in Quarantäne befinden, wenn Arbeitgeber mobiles Arbeiten erlauben?

Sofern Arbeitnehmer tatsächlich arbeitsfähig sind und sie über die nötigen Arbeitsmittel verfügen (bspw. Laptop), sind sie unter Berücksichtigung vertraglicher Treuepflichten dazu verpflichtet, auch in Quarantäne zu arbeiten.



V. Kündigung

Kann ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer während der Probezeit kündigen, wenn dieser sich weigert, wegen des Coronavirus einem späteren Beginn des Arbeitsverhältnisses zuzustimmen?

Verweigert ein Arbeitnehmer seine Zustimmung zu einem späteren Beginn des Arbeitsverhältnisses, können Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis grundsätzlich schon vor dem vereinbarten Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme wirksam kündigen.

Mangels Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ist eine Kündigung während der sechsmonatigen Wartezeit gem. § 1 Abs. 1 KSchG nur dann unwirksam, wenn sie missbräuchlich, also beispielsweise willkürlich erfolgt. Erfolgt eine Kündigung im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Bedrohung des Arbeitgebers durch die Folgen der Corona-Krise, liegt eine Unwirksamkeit der Kündigung wegen Missbrauchs fern.

Ebenso zulässig und für den Arbeitnehmer weniger einschneidend wäre aber eine Änderungskündigung, die eine Verschiebung des Arbeitsbeginns auf einen späteren Zeitpunkt zum Inhalt hat.

Zu empfehlen wäre folgendes Vorgehen:

- a) Zunächst sollte eine einvernehmliche Lösung mit dem betroffenen Arbeitgeber gesucht werden
- b) Sollte eine einvernehmliche Lösung nicht gefunden werden, sollte gegenüber dem betroffenen Arbeitnehmer eine Änderungskündigung und vorsorglich eine Beendigungskündigung ausgesprochen werden.

VI. Dienstreisen

Derzeit sind Dienstreisen in Ausland sehr schwer möglich und Dienstreisen im Inland sollten vermieden werden.

VII. Arbeitszeit

Stimmt es, dass Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz erlaubt sind?

Ja. Landratsämter und Regierungspräsidien in verschiedenen Bundesländern sowie die Senatsverwaltung in Berlin erlassen Verfügungen zu Ausnahmebewilligungen für die Sonn- und Feiertagsarbeit sowie zu Abweichungen von der täglichen Höchstarbeitszeit für gewisse Tätigkeiten gem. § 15 Abs. 2 ArbZG. Dies gilt nur für einzelne Tätigkeiten/Bereiche. Dadurch sollen die Daseinsversorgung sowie die öffentliche Sicherheit und Ordnung gewährleistet und die intensivere Arbeit im Gesundheitswesen ermöglicht werden.

Darüber hinaus sieht das jüngst beschlossene Sozialschutz-Paket vor, dass die Bundesregierung durch Rechtsverordnung in außergewöhnlichen Notfällen, insbesondere in epidemischen Lagen von nationaler Tragweite i.S.d § 5 Abs. 1 IFSG wie der Corona-Pandemie, Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz erlassen kann.



B. Mitbestimmung

I. Gremienarbeit

1. Können Arbeitgeber Betriebsräte und ihre Mitglieder zur Eindämmung des Coronavirus anweisen auf Sitzungen o.ä. zu verzichten? Wie können Betriebsräte fernmündlich Beschlüsse fassen? Was gilt für andere Gremien?

- a) Der Betriebsrat entscheidet weisungsunabhängig nach eigenem Ermessen, wie er seine Geschäfte führt und wann Sitzungen erforderlich sind.

Anders verhält es sich nur dann, wenn es aus konkreten betrieblichen Gründen ein zwingendes Erfordernis gibt, den Betrieb zu schließen; beispielsweise aufgrund einer behördlichen Anordnung.

- b) Es besteht Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Frage, ob Betriebsratssitzungen fernmündlich abgehalten werden können. Grundsätzlich müssen Betriebsräte zur Beschlussfassung persönlich anwesend sein (§ 33 Abs. 1 S. 1 BetrVG).
- c) Unter Bezugnahme auf die gegenwärtige Ausnahmesituation hat Arbeitsminister Hubertus Heil am 20. März 2020 erklärt, dass nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) in der aktuellen Lage auch die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- oder Telefonkonferenz zulässig sei.

Dies gelte sowohl für die Zuschaltung einzelner Betriebsratsmitglieder als auch eine virtuelle Betriebsratssitzung. Die Beschlüsse, die in einer solchen Sitzung gefasst werden, seien nach Auffassung des Arbeitsressorts wirksam.

- d) Die Erklärung des BMAS ist für Gerichte nicht bindend und erzeugt daher keine Rechtssicherheit. Allerdings ist angesichts dieser Positionierung des BMAS und dem Bedürfnis nach praktikablen Lösungen angesichts einer nie dagewesenen Notsituation unseres Erachtens wahrscheinlich, dass Gerichte die Situation entsprechend der Auffassung des BMAS bewerten werden.
- e) Dennoch empfehlen wir vorsichtshalber, aufschiebbarer betriebliche Maßnahmen grundsätzlich nicht dem Betriebsrat vorzulegen. Zu

unaufschiebbaren Maßnahmen sollte der Betriebsrat – wo möglich – per Videokonferenz, ansonsten per fernmündlicher Sitzung eine Entscheidung treffen; diese sollte nach der Pandemie zwecks „Nachholen“ in einer persönlichen Sitzung, sobald Zusammenkünfte des Betriebsrats für die notwendige Mitbestimmung möglich sind, bestätigt werden bzw. nochmals gefasst werden.

Vorbesprechungen oder allgemeine Beratungen sind unproblematisch auch fernmündlich möglich.

- f) Gleiches gilt auch für andere Gremien wie Konzern-, Europäischer oder Gesamtbetriebsrat oder den Wirtschaftsausschuss.

2. Was gilt für Aufsichtsratssitzungen?

Aufsichtsratssitzungen können - vorbehaltlich einer näheren Regelung durch Satzung oder Geschäftsordnung des Aufsichtsrats - gem. § 108 Abs. 4 AktG fernmündlich oder per Videokonferenz abgehalten werden.

3. Können Betriebsversammlungen abgehalten werden?

Betriebsversammlungen sollten grundsätzlich nicht abgehalten werden. Der Einberufung einer Betriebsversammlung trotz erhöhter Ansteckungsgefahr der Belegschaft kann insoweit nicht nur das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen (BAG, Beschluss vom 12. März 2019, Az. 1 ABR 42/17), sondern sie kann ggf. auch einen groben Verstoß gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit darstellen, der den Arbeitgeber zu Maßnahmen nach § 23 BetrVG berechtigt.

Sofern gleichwohl arbeitgeberseitig oder seitens des Betriebsrats eine Versammlung zur Information der Belegschaft durchgeführt werden soll, kann auf „allgemeine“ Arbeitnehmerversammlungen außerhalb der Betriebsverfassung zurückgegriffen werden, die sodann per Videoschaltung, Skype oder Webex oder auch gestreamt durchgeführt werden können.

4. Was gilt, wenn Betriebsratsmitglieder am Coronavirus erkranken oder vorsorglich in Quarantäne sind?

Ist ein Betriebsratsmitglied arbeitsunfähig erkrankt und damit verhindert, muss ein Ersatzmitglied geladen werden. Dasselbe gilt, wenn eine Quarantäne behördlich verfügt wird und aus diesem Grunde eine Verhinderung des Betriebsratsmitglieds vorliegt. Kann die gesetzlich festgelegte Zahl von Betriebsratsmitgliedern aufgrund zahlreicher durch Corona bedingten Verhinderungen nicht mehr teilnehmen, bleibt das Gremium noch solange beschlussfähig, wie die Mehrheit seiner gewählten Mitglieder an einer Sitzung teilnehmen kann.

5. Welche Rechte haben Arbeitgeber im Hinblick auf Betriebsratsschulungen außerhalb des Betriebs?

Ein Besuch von Schulungen im Sinne des § 37 Abs. 6 BetrVG bzw. § 179 Abs. 4 SGB IX ist auch dann zulässig, wenn Arbeitgeber im Übrigen alle Dienstreisen untersagt haben.



II. Mitbestimmungsrechte

1. Welche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bezüglich aktueller Entscheidungen bestehen/sind zu beachten?

- a) Ein Betriebsrat hat bei Regelungen, die auf den Schutz vor dem Coronavirus gerichtet sind, grundsätzlich nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (Gesundheitsschutz) mitzubestimmen. Es muss keine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden, der Betriebsrat muss aber zustimmen.
- b) Aufgrund der gegenwärtigen Ausnahmesituation darf ein Arbeitgeber unserer Einschätzung nach aber entsprechend des Rechtsgedankens in § 2 Abs. 1 BetrVG bei dringend notwendigen Maßnahmen zum Gesundheitsschutz eigenständig tätig werden, wenn eine rechtzeitige Einholung der Zustimmung des Betriebsrats ausgeschlossen ist und dem Arbeitgeber die Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens unzumutbar ist. Der Betriebsrat ist dann unverzüglich zu unterrichten.
- c) Bei Hygienevorschriften wie der Einführung einer Pflicht von Arbeitnehmern zur regelmäßigen Desinfektion der Hände oder dem Anlegen von Schutzmasken ergibt sich ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, weil damit die Ordnung und das Verhalten von Arbeitnehmern im Betrieb geregelt wird.
- d) Bei Einführung von Kurz- oder Mehrarbeit hat ein Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.
- e) Möchten Arbeitgeber Arbeitnehmer im Home-Office arbeiten lassen, kann sich ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ergeben, wenn Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer in gewissem Umfang kontrollieren möchten, etwa in Bezug auf Einschaltzeiten des Arbeitscomputers. Zudem ist beim Home-Office eine Verbindung zur Betriebsstätte erforderlich, die regelmäßig durch technische Einrichtungen wie E-Mail oder Telefon realisiert wird. Soll sich bei Wahrnehmung von Home-Office auch die Arbeitszeit ändern, ergibt sich darüber hinaus ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Auch hinsichtlich dieses Mitbestimmungsrechts dürfte unserer Einschätzung nach bei dringend notwendigen Maßnahmen entsprechend b) verfahren werden können.

2. Was sollte innerhalb einer Pandemie-Betriebsvereinbarung zwingend geregelt werden?

Ihnen empfehlen wir den nachfolgenden Inhalt:

- a) Vom sachlichen Geltungsbereich einer entsprechenden Betriebsvereinbarung sollten sämtliche Maßnahmen erfasst sein, die im Zusammenhang mit dem Auftreten einer Pandemie zum Schutz vor der Beeinträchtigung der Gesundheit von Arbeitnehmern erforderlich sind.
- b) Durch konkrete Verhaltensregeln sollte die Ansteckungsgefahr reduziert werden. Hierfür bietet sich insbesondere das Tragen von Schutzkleidung oder -masken, ein regelmäßiges Desinfizieren der Hände sowie das Wechseln der Kleidung beim Betreten des Betriebes an.
- c) Darüber hinaus sollte geregelt werden, dass Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern im Falle einer Pandemie auch solche Arbeiten zuweisen dürfen, die vertraglich nicht geschuldet sind. Insofern kann ihr Weisungsrecht in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht konkretisiert werden.
- d) Auch die Anordnung von Heim- bzw. Telearbeit und Kurzarbeit sollte Regelungsgegenstand einer Pandemie-Betriebsvereinbarung sein.



C. Kurzarbeit

1. Können Arbeitgeber einseitig Kurzarbeit anordnen?

Nein. Die Reduzierung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit bedarf einer Rechtsgrundlage. Enthält der Arbeitsvertrag noch keine Regelung über Kurzarbeit, muss mit jedem einzelnen Arbeitnehmer die Möglichkeit der Kurzarbeit vereinbart werden. Das kann durch pragmatische Einverständniserklärungen erfolgen. Hat der Betrieb einen Betriebsrat, ist eine Betriebsvereinbarung zu verhandeln.

2. Können Arbeitgeber Kurzarbeitergeld (kurz „KuG“) beantragen?

Ja. Bundestag und Bundesrat haben am 13. März 2020 das „Gesetz zur krisenbedingten Verbesserung beim Kurzarbeitergeld“ (https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Meldungen/2020/kurzarbeit-wird-erleichtert-gesetzentwurf-de-bundestags.pdf;jsessionid=2F8C7E2BFF002E90E4FoA6BDF1A74F5E?_blob=publicationFile&v=5) verabschiedet, das vorsieht, dass bei durch das Coronavirus verursachten Arbeitsausfällen ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld gewährt werden kann.

Hierzu im Einzelnen:

- a) Ein Anspruch auf KuG kann bereits dann bestehen, wenn nur 10% der Beschäftigten im Betrieb oder in der Betriebsabteilung einen Entgeltausfall von mehr als 10% ihres Monatsbruttolohns haben.
- b) Für sog. Minijobber kann kein KuG beantragt werden.
- c) Vor der Anmeldung von Kurzarbeit müssen Arbeitgeber sicherstellen, dass der Arbeitsausfall unvermeidbar ist und alles getan wurde, um diese zu verhindern. Daher müssen Arbeitnehmer vorrangig Überstunden abbauen, ihr Zeitguthaben aufwenden oder zumindest Resturlaub aus dem Vorjahr abbauen.
- d) Sofern Arbeitnehmer Minusstunden aufbauen können, wird auf den Aufbau von Minusstunden verzichtet.

- e) Betriebe, die KuG beantragen möchten, müssen die Kurzarbeit zuvor bei der zuständigen Agentur für Arbeit anzeigen.

Unterhält ein Arbeitgeber mehrere Betriebe, muss die Zuständigkeit für jeden Betrieb gesondert geprüft werden.

- f) Die Kurzarbeit sollte mit einer Ankündigungsfrist von ca. zwei bis fünf Kalendertagen erfolgen.
- g) Ein Entschädigungsanspruch nach dem IFSG ist gegenüber einem Anspruch auf KuG vorrangig.

Ist bereits Kurzarbeit angeordnet und KuG bezogen, erhöht sich der Entschädigungsanspruch um den Betrag des KuG, auf den Arbeitnehmer einen Anspruch hätten, wenn sie nicht an der Arbeitsleistung verhindert wären.

- h) Erklärt sich ein Arbeitnehmer mit der Anordnung von Kurzarbeit nicht einverstanden, ohne dass eine kollektiv- oder individualvertragliche Regelung diesbezüglich besteht, und ordnen Arbeitgeber trotzdem Kurzarbeit an, haben Arbeitnehmer weiterhin Anspruch auf volle Lohnfortzahlung gem. § 615 S. 1 BGB. Ggf. können jedoch Änderungskündigungen oder betriebsbedingte Kündigungen erfolgen. Es besteht jedoch ein Risiko, das diese unwirksam sind.
- i) Auch Zeitarbeiter können nun KuG erhalten.
- j) Auszubildende erhalten grundsätzlich kein KuG.
- k) Ob die Voraussetzungen für die Gewährung des KuG vorliegen, prüft die zuständige Agentur für Arbeit im Einzelfall. Die Erleichterungen zum Erhalt des KuG treten rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft.

Nähere Informationen zur Beantragung des Kurzarbeitergeldes sind auf der Homepage der Bundesagentur für Arbeit unter folgendem Link zu finden: www.arbeitsagentur.de/news/kurzarbeit-wegen-corona-virus

3. Wie hängt die Anordnung von Kurzarbeit mit dem KuG zusammen?

Die Agentur für Arbeit ersetzt dem Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen und in

bestimmter Höhe den durch die Kurzarbeit verursachten Verdienstausschlag. Vermieden werden sollte, dass Arbeitgeber zwar Kurzarbeit anordnen, aber die Voraussetzungen für die Beantragung von Kurzarbeitergeld nicht vorliegen.

4. Was passiert, wenn Arbeitgeber KuG beantragt haben?

- a) KuG kann für eine Dauer von bis zu zwölf Monaten bewilligt werden. Es beträgt 67% bzw. 60% der Differenz zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt, das ohne Arbeitsausfall gezahlt worden wäre, und dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem tatsächlich erhaltenen Arbeitsentgelt.

Eine Übersicht zur Berechnung des KuG finden Sie unter nachfolgendem Link:

https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug050-2016_ba014803.pdf

- b) Die Entgeltsätze sind bei der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung begrenzt. Arbeitnehmer, die oberhalb dieser Grenze verdienen, erhalten daher kein KuG.
- c) Sozialversicherungsbeiträge werden bei Kurzarbeit für Ausfallzeiten zu 100% von der Bundesagentur für Arbeit erstattet.
- d) Das Sozialschutz-Paket der Bundesregierung vom 23. März 2020 sieht vor, dass bei während des Bezugs von KuG aufgenommenen Beschäftigten in systemrelevanten Branchen und Berufen (z.B. Gesundheitswesen, Transport oder Ernährung) auf eine Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld teilweise verzichtet wird.

5. Was passiert, wenn ein Arbeitnehmer vor oder während der Kurzarbeit erkrankt?

- a) Sollten Arbeitnehmer während der Kurzarbeit erkranken, gilt folgendes:

Bei Kurzarbeit auf „Null“ erhalten Arbeitnehmer, die während der Kurzarbeit erkranken, in den ersten sechs Wochen der Krankheit KuG statt Entgeltfortzahlung. Das KuG ist in der Höhe zu zahlen, in der der Arbeitnehmer im Fall der Arbeitsfähigkeit KuG beanspruchen könnte.

Bei nur verringerter Arbeitszeit wird im Krankheitsfall ein Teil Entgeltfortzahlung und ein Teil KuG gezahlt. Nach Ablauf des Sechswochenzeitraums wird während der fortdauernden Erkrankung Krankengeld statt KuG gezahlt.

- b) Sollten Arbeitnehmer vor Einführung der Kurzarbeit erkranken, gilt folgendes:

Die erkrankten Arbeitnehmer haben keinen Anspruch auf KuG, jedoch auf Krankengeld in Höhe des jeweiligen KuG.

Dies gilt allerdings nur so lange, wie die erkrankten Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung haben. Das Krankengeld wird also neben dem verminderten Anspruch auf Entgeltfortzahlung gezahlt. Beitragsabzüge zur Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung werden hierbei vom Krankengeld nicht vorgenommen. Diese Beiträge trägt die jeweilige Krankenkasse allein. Das auszuzahlende Krankengeld ist also in der Höhe mit dem jeweiligen KuG identisch.

Normalerweise wird Krankengeld von der Krankenkasse ausgezahlt. In diesen Fällen aber sind Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, das Krankengeld zu errechnen und mit der Entgeltabrechnung des Beschäftigten auszuzahlen. Die Krankenkasse des Arbeitnehmers erstattet dem Arbeitgeber auf Antrag das verauslagte Krankengeld.

6. Kann Kurzarbeit auch variieren, so dass bspw. in einem Monat 40% und im folgenden Monat 20% gearbeitet wird?

Ja, dies ist möglich. Bei der Agentur für Arbeit wird grundsätzlich die Einführung von Kurzarbeit beantragt, die individuelle Berechnung des Anspruchs auf Kurzarbeitergeld erfolgt davon unabhängig und kann monatlich variieren. Kurzarbeit kann sogar unterbrochen werden, so dass sich die gesamte Bezugsdauer verlängert.

D. Restrukturierungsüberlegungen

1. Was können Arbeitgeber in der Krise tun, wenn Betriebsschließungen oder Betriebsunterbrechungen bevorstehen?

- a) In einem ersten Schritt sollten Arbeitnehmer aufgefordert werden, Überstunden abzubauen, positives Zeitguthaben aufzuwenden oder Resturlaub aus dem Vorjahr abzubauen.
- b) Sofern möglich, könnten Arbeitgeber anordnen, dass Arbeitnehmer bis zu der möglichen Anzahl Minusstunden aufbauen. Hierbei sollten nicht mehr als 200 Minusstunden aufgebaut werden.
- c) Zudem sollte Arbeitnehmern nahegelegt werden freiwillig Urlaub zu nehmen, sofern keine vorrangigen Interessen der Arbeitnehmer (Schulferien, Schließzeiten von Kitas, Urlaubsmöglichkeiten des Partners) entgegenstehen.

2. Ist die Anordnung von Betriebsurlaub möglich?

- a) Betriebsurlaub ist nur in engem Rahmen zulässig.

In einer Pandemie-Situation ist zunächst der aus dem Vorjahr bestehende Resturlaub der Arbeitnehmer abzubauen.

Bei der Anordnung von darüberhinausgehendem Urlaub muss zwischen dem gesetzlichen und übergesetzlichen Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer differenziert werden. Während die Anordnung von übergesetzlichem Urlaub grundsätzlich zulässig ist, scheitert die Anordnung des gesetzlichen Urlaubs durch den Arbeitgeber.

Grund hierfür ist, dass bei der einseitigen Anordnung des gesetzlichen Urlaubs seitens des Arbeitgebers stets eine ausreichend lange Ankündigungsfrist einzuhalten ist, um den Arbeitnehmern die Möglichkeit einzuräumen, ihren Urlaub entsprechend zu planen. An einer solchen fehlt es jedoch bei einer kurzfristigen Anordnung oder Betriebsschließung.

Arbeitgeber sollten die Anordnung von Zwangsurlaub stets damit begründen, dass dringende betriebliche Gründe, die vorliegend relativ unproblematisch zu bejahen sind, die Beurlaubung rechtfertigen.

Wir empfehlen deshalb, wenn gewünscht, betroffene Arbeitnehmer dazu aufzufordern, ihren Resturlaub abzubauen und den ihnen zustehenden übergesetzlichen Urlaub zu beantragen.

- b) Dabei dürfen Arbeitgeber nicht frei auswählen, für welche Arbeitnehmer sie Urlaub anordnen.

Bei der Auswahl der Arbeitnehmer kommt es darauf an, in welchen Abteilungen der Arbeitsausfall eintritt. Wenn dann noch eine Auswahlmöglichkeit für den Arbeitgeber verbleibt, wird die Auswahl nach billigem Ermessen erfolgen müssen. Arbeitgeber können also nicht willkürlich verfahren. Die persönlichen Belange einzelner Arbeitnehmer sollten dabei nach Möglichkeit berücksichtigt werden.



3. Was können Arbeitgeber weiter tun, um Personalkosten zu senken?

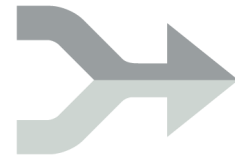
- a) Wie bereits unter Ziffer C. ausgeführt, kann Kurzarbeit angeordnet werden.
- b) Zudem kann die Belegschaft auf die Kernbelegschaft reduziert werden:
 - Verträge mit Leiharbeitnehmern können beendet werden;
 - Ebenso können Verträge mit freien Arbeitnehmern, externem Personal etc. beendet werden;
 - Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern in der sechsmonatigen Wartezeit gem. § 1 Abs. 1 KSchG können gekündigt werden;
 - Auf die Verlängerung von befristeten Verträgen kann verzichtet werden;
 - Betriebsbedingte Kündigungen können ausgesprochen werden, sofern deren Voraussetzungen vorliegen (Dringliche betriebliche Erfordernisse, die zum Wegfall des Bedarfs an Arbeitsleistung führen/ Keine Möglichkeit der Weiterbeschäftigung/ Interessenabwägung/ Sozialauswahl);
 - Kündigungen können mit einer Wiedereinstellungszusage verbunden werden; hierbei könnte auf die Verbesserung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens nach Ende der Pandemie abgestellt werden.

4. Sind Transfergesellschaften eine denkbare Lösung, um Personalüberhänge abzubauen?

Ja, können in der aktuellen Lage eingesetzt werden, um Personalüberhänge abzubauen.

5. Sind Betriebsstilllegungen oder Betriebsschließungen möglich?

Grundsätzlich ja. Sofern Betriebsstilllegungen oder Betriebsschließungen anstehen, sind die Rechte des Betriebsrats aus § 111 ff. BetrVG zu berücksichtigen.



E. Sonstiges

1. Sind Gerichte weiterhin geöffnet und können Schriftsätze eingereicht werden?

Die Justizministerien der meisten Länder empfehlen den Gerichten folgendes Vorgehen:

- a) Alle dringenden und wichtigen Verhandlungen und Maßnahmen finden weiterhin statt; dazu gehören ermittlungsrichterliche Tätigkeiten, Haftsachen, eilige Familiensachen und generelle Eilentscheidungen, z.B. langlaufende Strafverhandlungen.
- b) Diejenigen Verhandlungen, die stattfinden, werden weiterhin öffentlich sein;
- c) Viele Gerichtstermine werden in den April oder Mai verschoben, mündliche Verhandlungen sollen generell vermieden werden.
- d) Das Bundesjustizministerium gab zudem bekannt eine Neuregelung zu planen, um die Unterbrechung von Strafprozessen auf drei Monate und zehn Tage verlängern zu können. Voraussetzung ist, dass Prozesse wegen Infektionsschutzmaßnahmen nicht durchgeführt werden können.

Weiter Informationen finden Sie auf den Webseiten der zuständigen Gerichte.

2. Notfallplan bei Ausbrüchen des Coronavirus im Betrieb

Für den Fall eines Ausbruchs des Coronavirus im Betrieb sollten folgende Notfallmaßnahmen vorbereitet und durchgeführt werden:

- a) Einrichtung eines Krisenstabs zur Koordinierung und zum Informationsaustausch;
- b) Auf Schwangerschaften ist zu achten;
- c) Arbeitnehmer, die infiziert sind oder bei denen ein Infektionsverdacht besteht, sollten von der Arbeit freigestellt werden;
- d) Nach Möglichkeit sollten Arbeitnehmer im Home-Office arbeiten;

- e) Coworking Spaces oder Zusammenarbeit in Privathäusern ist begrenzt sinnvoll; in Coworking Spaces sollten Trennwände aufgebaut werden bzw. der Abstand zwischen den Arbeitsplätzen auf mindestens 1,5 m erhöht werden. Soweit möglich sollten Arbeitsplätze von abwesenden Arbeitnehmern genutzt werden;
- f) Es sollte nur das Kernpersonal, welches zur Aufrechterhaltung der Produktion bzw. des Dienstleistungsangebots essentiell ist, weiter im Betrieb arbeiten; vorübergehend nicht benötigtes Personal sollte freigestellt werden.

Auch im Fall einer noch nicht bestätigten Infektion und Quarantäne sollten Arbeitnehmer hierüber informiert werden, die potentiell Kontakt mit dem hiervon betroffenen Arbeitnehmer hatten.

3. Welche Gesetzesänderungen sind hinsichtlich von Insolvenzanmeldungen zu erwarten?

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat angekündigt, noch diese Woche Gesetzesänderungen zur Aussetzung der Insolvenzantragspflicht sowie zur Einschränkung von Haftungstatbeständen für Geschäftsleiter bei Vorliegen von Insolvenzantragsgründen zu verabschieden. Im „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ ist eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht zunächst bis zum 30. September 2020 vorgesehen. Diese Aussetzung soll nur dann nicht gelten, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Kontakt

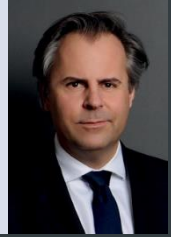
Thomas Hey
Partner, Arbeitsrecht

Tel: +49 (0) 211 / 2005 6314
Thomas.Hey@twobirds.com



Dr. Ralph Panzer
Partner, Arbeitsrecht

Tel: ++49 (0) 89 / 3581 6123
Ralph.Panzer@twobirds.com



Sandy Gerlach
Counsel, Arbeitsrecht

Tel: +49 (0) 89 / 3581 6124
Sandy.Gerlach@twobirds.com



Leonie Pfeufer
Associate, Arbeitsrecht

Tel: +49 (0) 211 / 2005 6314
Leonie.Pfeufer@twobirds.com



Christian Wirtz, LL.M.
Associate, Arbeitsrecht

Tel: +49 (0) 211 / 2005 6314
Christian.Wirtz@twobirds.com



Timo Seyffer
Associate, Arbeitsrecht

Tel: +49 (0) 211 / 2005 6314
Timo.Seyffer@twobirds.com



Follow us



@twobirds



www.linkedin.com/company/318488

twobirds.com

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Berlin & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw

Die in diesem Dokument gegebenen Informationen bezüglich technischer, rechtlicher oder beruflicher Inhalte, dienen nur als Leitfaden und beinhalten keine rechtliche oder professionelle Beratung. Bei konkreten rechtlichen Problemen oder Fragen, lassen Sie sich stets von einem spezialisierten Rechtsanwalt beraten. Bird & Bird übernimmt keine Verantwortung für die in diesem Dokument enthaltenen Informationen und lehnt jegliche Haftung in Bezug auf diese Informationen ab.

Dieses Dokument ist vertraulich. Bird & Bird ist, sofern nicht anderweitig genannt, der Urheber dieses Dokumentes und seiner Inhalte. Kein Teil dieses Dokuments darf veröffentlicht, verbreitet, extrahiert, wiederverwertet oder in irgendeiner materiellen Form reproduziert werden.

Bird & Bird ist eine internationale Anwaltssozietät, bestehend aus Bird & Bird LLP und ihren verbundenen Sozietäten. Bird & Bird LLP ist eine Limited Liability Partnership eingetragen in England und Wales unter der Registrierungsnummer OC340318 und autorisiert und reguliert nach der Solicitors Regulation Authority. Ihr Registersitz und Hauptniederlassung ist 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP, UK. Eine Liste der Gesellschafter der Bird & Bird LLP sowie aller nicht-Gesellschafter, die als Partner bezeichnet sind mit ihren jeweiligen beruflichen Qualifikationen, können Sie unter dieser Adresse einsehen.