

# ***„Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie“***

Hinweise für die Praxis

August 2009

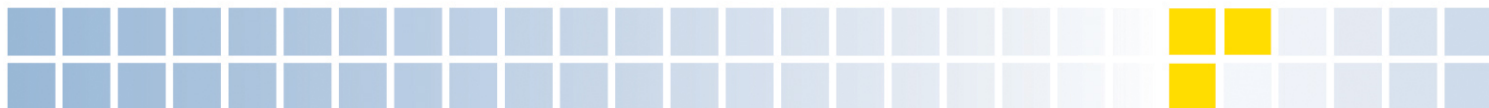
**Ansprechpartner:**

Abteilung Arbeitsrecht

Telefon: 030/2033-1200

Fax: 030/2033-1205

E-Mail: [arbeitsrecht@arbeitgeber.de](mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de)



## Ausgangslage

Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hat für die Schweinegrippe die höchste Warnstufe ausgerufen. Die Zahl der Erkrankungen steigt in Deutschland ebenso wie in allen anderen europäischen Ländern an. Eine Grippewelle kann ihren Höhepunkt im Herbst dieses Jahres erreichen.

Eine solche Grippewelle kann Auswirkungen auf das Wirtschaftsgeschehen in Deutschland haben. Von ihrer Intensität hängt es ab, wie stark Betriebe im einzelnen erfasst werden und ob Arbeitsabläufe im gewohnten Umfang sichergestellt bleiben. Schon heute kann die Grippe Auswirkungen auf den Einsatz von Arbeitnehmern außerhalb Deutschlands zeigen.

Die folgenden Ausführungen geben einen kurzen Überblick über arbeitsvertragliche Folgen, wenn Arbeitnehmer wegen der Grippe nicht beschäftigt werden und wie sich die Pandemie auf Entsendungen in das Ausland auswirken kann. Abschließend wird dargestellt, welche Vorbereitungshandlungen getroffen werden können, um innerbetriebliche Folgen möglichst einzugrenzen.

### I. Arbeitsverhältnisse in Deutschland

Nach Ausbruch einer Grippewelle stellen sich unterschiedliche arbeitsrechtliche Fragen, die die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag betreffen.

#### 1. Pflicht zur Arbeitsleistung

Die Pflicht zur Arbeitsleistung wird grundsätzlich nicht berührt. Dem Arbeitnehmer steht kein generelles Leistungsverweigerungsrecht zu, weil sich die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung z. B. auf dem Weg zur Arbeit oder durch Kontakte am Arbeitsplatz erhöht. Er ist weiterhin verpflichtet, die ihm übertragenen Aufgaben zu erfüllen sowie den Anordnungen der Vorgesetzten Folge zu leisten. Es obliegt dem Arbeitgeber, einzelne Arbeitnehmer in Ausnahmefällen von ihrer Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung zu entbinden.

Ein Recht zur Leistungsverweigerung kommt für in Deutschland tätige Arbeitnehmer bei der Rückkehr eines Mitarbeiters aus einer gefährdeten Region (d.h. einer solchen Region, die von einer Reisewarnung betroffen ist) ebenfalls nicht in Betracht. Der Arbeitgeber kann bei erkennbaren Risiken aufgrund seiner arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht gehalten sein, mögliche Ansteckungen durch zurückkehrende Arbeitnehmer durch Aufklärungs- und andere Vorsichtsmaßnahmen zu verhindern.

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

## 2. Betriebsrisiko

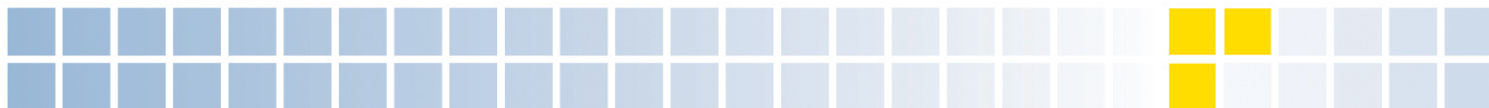
Soweit der Arbeitgeber im Fall der Erkrankung einer großen Zahl von Arbeitnehmern den Betrieb nicht aufrechterhalten kann, trägt er das Betriebsrisiko, soweit Arbeitnehmer arbeitswillig und -fähig sind. Folgende Maßnahmen können helfen, um übermäßige Belastungen abzuwehren:

- Der Arbeitgeber kann in Abstimmung mit dem Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG Kurzarbeit anordnen, um den Betrieb durch Senkung der Personalkosten vorübergehend wirtschaftlich zu entlasten. Sofern kein Betriebsrat vorhanden ist, kommt Kurzarbeit in Frage, soweit dies einzelvertraglich vereinbart ist.
- Ebenfalls ist der Arbeitgeber in besonderen Situationen, insbesondere in Notfällen berechtigt, Überstunden anzuordnen (BAG, Urteil vom 27.2.1981 – 2 AZR 1162/78). Aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht, ist der Arbeitnehmer in diesen Situationen verpflichtet Arbeiten auch über das arbeitsvertraglich Vereinbarte hinaus zu übernehmen. Unter einer Notlage versteht das BAG eine ungewöhnliche Gefährdung der Betriebsanlagen, der Waren oder der Arbeitsplätze. Darüber hinaus hat das BAG auch die Gefährdung der termingerechten Abwicklung eines Auftrags mit den o.g. Folgen als besondere Situation anerkannt. Der Anordnung des Arbeitgebers darf sich der Arbeitnehmer dann nicht verschließen, wenn der Verzug der Abwicklung vom Arbeitgeber nicht verschuldet ist und der Arbeitnehmer bisher Überstunden geleistet hat.
- Um z.B. Ansteckungen zu vermeiden, ist der Arbeitgeber ebenfalls berechtigt, den Arbeitnehmer bei Verdacht einer Erkrankung unter Fortzahlung seiner Vergütung einseitig von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freizustellen. Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers steht dem nicht entgegen. Der Arbeitgeber ist bei Vorliegen eines sachlichen Grundes berechtigt, den Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung freizustellen.

#### 3. Behördliche Maßnahmen

Im Falle des Ausbruchs einer Pandemie kann die zuständige Behörde diverse Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IFSG) treffen. Hervorzuheben sind dabei die Quarantäne und das berufliche Tätigkeitsverbot gemäß §§ 30, 31 IFSG. Die zuständige Behörde kann daneben allgemeine Maßnahmen gemäß § 16 IFSG treffen.

Gemäß § 56 Abs. 1 IFSG erhält derjenige, der als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2



Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit unterliegt oder unterworfen ist und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet, eine Entschädigung in Geld. Das gleiche gilt für Personen, die als Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige abgesondert werden, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Maßnahmen nicht befolgen können. Regelmäßig dürfte es sich dabei um Maßnahmen der zuständigen Behörde gegenüber Einzelpersonen handeln. Diesen wird von der jeweiligen Behörde aufgegeben, sich z.B. für einen bestimmten Zeitraum in ihrer Wohnung aufzuhalten.

Gemäß § 56 Abs. 5 IFSG hat bei Arbeitnehmern der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens für sechs Wochen die Entschädigung anstelle der zuständigen Behörde auszusuchen. Der Arbeitgeber hat gegen die Behörde einen Erstattungsanspruch gem. § 56 Abs. 5 IFSG. Dieser Antrag ist gem. § 56 Abs. 11 IFSG innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder dem Ende der Absonderung geltend zu machen. Gem. § 56 Abs. 12 IFSG ist dem Arbeitgeber ein Vorschuss zu gewähren. Im Übrigen wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag der betreffenden Einzelperson gewährt.

Nach der Rechtsprechung des BGH kommt ein solcher Entschädigungsanspruch nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer einen Entgeltausfall erleidet. Dies soll nicht der Fall sein, wenn der Arbeitgeber aus anderen Rechtsgründen zur Fortzahlung des Entgelts verpflichtet ist. Zu der Vorgängervorschrift des Infektionsschutzgesetzes, dem Bundesseuchengesetz, hat der BGH geurteilt, dass ein solcher Entgeltausfall insbesondere dann nicht vorliegt, wenn ein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgelt besteht (BGH NJW 1979, 422, 424).

Nach Ansicht des BGH kann ein Beschäftigungsverbot gem. § 31 IFSG ein in der Person der Arbeitnehmers liegendes, unverschuldetes Leistungshindernis nach § 616 Abs. 1 BGB darstellen und dementsprechend einen solchen Anspruch auf Entgeltfortzahlung begründen (NJW 1979, 422, 423). In diesem Zusammenhang geht der BGH (NJW 1979, S. 422 ff., 1460ff.) davon aus, dass die Höchstfrist für die Fortzahlung von Entgelt auch im Fall einer Pandemie jedenfalls 6 Wochen beträgt. Diese Grenze gilt nicht generell und für jeden Arbeitnehmer. Bei einem unbefristeten, unbekündigten Arbeitsverhältnis wird man von einer Mindestfrist von ca. einer Arbeitswoche (also 5 Werktagen) ausgehen können. Die Frist von sechs Wochen ist demnach nur als absolute Höchstfrist zu verstehen.

Die Pflicht zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts für einen nicht verhältnismäßigen Zeitraum kann

durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Dies geschieht häufig durch Tarifverträge. Für den Fall des Vorliegens eines solchen Tarifvertrages lebt die Entschädigungspflicht der jeweils zuständigen Behörde unmittelbar wieder auf. Nur im Ausbildungsverhältnis ist eine solche Abbedingung durch das BBiG (§§ 19, 25) untersagt.

#### **4. Entgeltfortzahlungsanspruch bei Krankheit**

Ist der Arbeitnehmer infolge der Krankheit arbeitsunfähig, so hat er Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gem. § 3 Abs. 1 EFZG. Allerdings kommt ein Entgeltfortzahlungsanspruch nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer hinsichtlich der Erkrankung kein Verschulden trifft.

Ein Verschulden kommt u.a. in Betracht, wenn der Mitarbeiter im Rahmen einer Privatreise gegen eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes verstoßen hat. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers die für die Entstehung der Krankheit erheblichen Umstände im Einzelnen darzulegen. Verletzt der Arbeitnehmer diese Mitwirkungspflichten, so geht dies zu seinen Lasten.

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

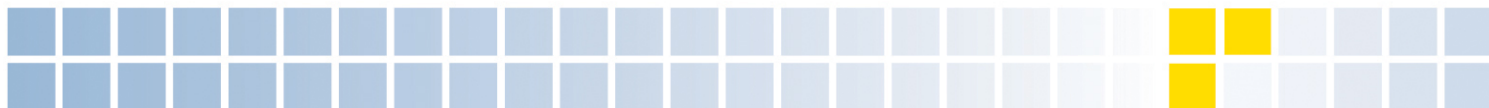
## **II. Entsendefälle**

Bei einem weltweiten Auftreten einer Pandemie stellt sich die Frage, wie mit den Mitarbeitern zu verfahren ist, die außerhalb Deutschlands eingesetzt sind. Bei Entsendungen ergeben sich vielfach gleichgelagerte Fragen wie bei einem Einsatz in Deutschland. Einige Besonderheiten sind zu beachten.

### **1. Leistungsverweigerungsrecht**

Arbeitnehmern steht im Fall der Entsendung in ausländische Gebiete, in denen die Schweinegrippe auftritt, grundsätzlich kein Leistungsverweigerungsrecht zu. Ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB besteht nur, wenn die Leistung dem Arbeitnehmer unzumutbar ist. Dazu muss die Erbringung der Arbeitsleistung nur unter Umständen möglich sein, die für den Arbeitnehmer mit erheblichen Gefahren für Leben oder Gesundheit verbunden sind. Solange keine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorliegt, ist dies nicht der Fall.

Wenn für einzelne Länder oder Regionen eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorliegt, könnten Arbeitnehmer ausnahmsweise berechtigt



sein, einer Entsendung in diese Gebiete zu widersprechen. Das Auswärtige Amt spricht nur in Ausnahmefällen Reisewarnungen aus, dann nämlich, wenn generell vor Reisen in diese Regionen gewarnt werden muss. In diesem Zusammenhang werden auch die dort lebenden Deutschen aufgefordert, das Land zu verlassen.

Ob für Arbeitnehmer, die sich bereits im Ausland aufhalten ein Anspruch auf vom Arbeitgeber finanzierte Rückkehr besteht, wird vom Einzelfall abhängig sein. Dabei kommt es z.B. auf die geplante Aufenthaltsdauer des Arbeitnehmers und die Perspektive im Hinblick auf die Ausbreitung der Krankheit in den entsprechenden Regionen an.

Bei bloßen Sicherheitshinweisen des Auswärtigen Amtes kommt kein Leistungsverweigerungsrecht in Betracht. Sicherheitshinweise machen in den Ländern, in denen es erforderlich erscheint, auf länderspezifische Risiken für Reisende und Deutsche im Ausland aufmerksam und enthalten nur die Empfehlung vor Reisen in diese Regionen Abstand zu nehmen. Dies ist zur Begründung eines Leistungsverweigerungsrechts nicht ausreichend.

## **2. Entgeltfortzahlungsanspruch**

Nur wenn die Reise berechtigterweise nicht angetreten wird, behält der Arbeitnehmer seinen vertraglichen Vergütungsanspruch. Der Arbeitgeber kann diesem Arbeitnehmer aufgrund seines Direktionsrechts eine andere Arbeit zuweisen.

## **III. Vorbeugende Maßnahmen**

Zur Verhinderung größerer Betriebsstörungen können Vorkehrungen getroffen werden, welche die notwendigen Betriebsabläufe sicher zu stellen helfen. Es kann sich in diesem Zusammenhang anbieten, eine Rahmenbetriebsvereinbarung für den Pandemiefall abzuschließen. Im Rahmen einer solchen Vereinbarung können folgende Fragen angesprochen werden:

- Sachlicher Geltungsbereich: Umfasst werden sollten sämtliche Maßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Auftreten einer Pandemie zum Schutz vor Beeinträchtigungen von Leben und Gesundheit der Mitarbeiter erforderlich sind.
- Maßnahmen der Prävention, d. h. der Verhaltensregeln, die im Falle einer Pandemie zu beachten sind, wie das Tragen von Schutzmasken, Tragen von Schutzkleidung, regelmäßiges Desinfizieren der Hände, Wechseln der Kleidung beim Betreten des Betriebes, etc.
- Arbeitspflicht auch im Pandemiefall: Es sollte vereinbart werden, dass der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern im Falle einer Pandemie auch solche Arbeiten zuweisen darf, die vertraglich

nicht geschuldet sind. Umfasst werden könnte in diesem Zusammenhang ein Weisungsrecht in örtlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht.

- Anordnung von Heim- oder Telearbeit und Kurzarbeit im Falle einer Pandemie: es sollte geregelt werden, dass der Arbeitgeber jederzeit berechtigt ist, z.B. Heim- bzw. Telearbeit oder Kurzarbeit anzuordnen.
- Urlaubsregelungen, d.h. es kann festgelegt werden, in welchem Umfang Arbeitnehmer berechtigt sind Überstunden abzubauen, unbezahlten Urlaub zu beantragen etc.
- Geltungsdauer: Die Betriebsvereinbarung sollte ab dem Zeitpunkt des behördlich festgestellten Pandemiefalls gelten und solange fortbestehen, bis eine Pandemiewarnung aufgehoben wird.