

## Merkblatt

# Auswirkungen einer Pandemie auf das Arbeitsverhältnis

### **Ansprechpartner: Referat Recht**

Michael Mißbach  
Telefon: 0351 2802-198  
Fax: 0351 2802-7198  
missbach.michael@dresden.ihk.de

**Stand:** 2020

### **Hinweis:**

Das Merkblatt wurde sorgfältig erstellt. Dessen ungeachtet können wir keine Gewähr übernehmen und schließen deshalb jede Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung des Merkblattes aus. Eventuelle Verweise und Links stellen keine Empfehlung der Kammer dar.

## **Auswirkungen einer Pandemie auf das Arbeitsverhältnis**

Eine Pandemie wird definiert als länderübergreifende, globale Verbreitung von Infektionskrankheiten. Pandemien haben Namen wie Schweinegrippe (A/H1N1), Vogelgrippe (H5N1), SARS und zuletzt Sars-CoV-2 oder Covid-19 (Corona-Virus).

Die Folgen für das Arbeitsverhältnis können vielfältig sein.

Eine direkte betriebliche Auswirkung von Infektionskrankheiten ist der Ausfall von Arbeitszeit durch die Arbeitsunfähigkeit betroffener Arbeitnehmer.

Mittelbare Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis haben Pandemien, wenn die Arbeitsleistung aufgrund von Vorbeugungs- oder Eindämmungsmaßnahmen, wie z.B. Schließungen von Einrichtungen oder Quarantäneanordnungen, nicht erbracht wird oder Reisehindernisse bestehen.

Wirtschaftliche Auswirkungen einer Pandemie sind oft Lieferengpässe und Absatzprobleme.

Die Folgen für das Arbeitsverhältnis bemessen sich nach dem jeweiligen Pflichtenkreis.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weist den Parteien des Arbeitsvertrages dabei Risikosphären zu. Je nachdem ob die Risikosphäre des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers betroffen ist und ob abweichende Sonderregelungen greifen, richten sich Freistellungs- und Vergütungsansprüche.

In diesem Merkblatt versuchen wir einige Fragen zu den Auswirkungen einer Pandemie auf das Arbeitsverhältnis zu beantworten. Bei der Beurteilung gehen wir von der Gesetzeslage aus. In Unternehmen mit Betriebsrat und/oder mit Tarifbindung können abweichende Vorgaben bestehen.

### **1. Direkte Auswirkungen einer Pandemie auf das Arbeitsverhältnis**

#### **a) Ansteckungsgefahr in der Arbeitsstätte und auf dem Weg zur Arbeitsstätte**

Die bloße Ansteckungsgefahr in der Arbeitsstätte oder auf dem Weg dorthin ändert nichts an den Pflichten im Arbeitsverhältnis.

Weder die Arbeitnehmerpflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung, noch die Arbeitgeberpflicht, einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, werden suspendiert.

Zeichnet sich eine konkrete gesundheitliche Gefährdung ab bzw. gibt es konkrete Anzeichen für ein Ansteckungsrisiko, z.B. durch einen aus dem Pandemiegebiet zurückkehrenden Arbeitnehmer, so ist der Arbeitgeber im Rahmen seiner Fürsorgepflicht (§ 618 BGB) zur Abklärung verpflichtet.

Umgekehrt hat der Arbeitnehmer seinerseits die Pflicht mögliche Gefahren vom Arbeitgeber abzuwenden.

Dem Arbeitgeber steht daher ein Fragerecht gegenüber einem aus einem Risikogebiet eingereisten Arbeitnehmer zu, denn er hat ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung der Frage zur Verhinderung von betrieblichen Arbeitsausfällen und der Ansteckung anderer Arbeitnehmer. Allerdings muss das Interesse des Arbeitnehmers am Schutz seines Persönlichkeitsrechtes und an der Unverletzbarkeit seiner Individualsphäre gewahrt bleiben. Die Auskunftspflicht besteht daher nur hinsichtlich des Ausschlusses möglicher Gesundheitsrisiken.

Ergibt sich ein Verdachtsfall, als Verdachtsfälle gelten allgemein Patienten, die Symptome einer Infektions-Erkrankung aufweisen und sich bis 14 Tage vor Erkrankungsbeginn in einem Risikogebiet aufgehalten haben oder Kontakt mit einem Erkrankten hatten, sollte unverzüglich der Betriebsarzt kontaktiert werden.

Ist dies nicht möglich, sollte der Arbeitnehmer zur weiteren Abklärung mit seinem Hausarzt Kontakt aufnehmen.

#### **b) Erkrankung des Arbeitnehmers an einer ansteckenden Infektionskrankheit**

Im Falle der Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer pandemischen Infektionskrankheit gibt es keine Besonderheiten im Vergleich mit anderen Erkrankungen.

Der betroffene Arbeitnehmer wird von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung nach § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) frei und erhält vom Arbeitgeber für 6 Wochen Entgeltfortzahlung. Arbeitgeber, die in der Regel, ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, nicht mehr als 30 Arbeitnehmer beschäftigen, erhalten auf Antrag eine anteilige Erstattung aus dem Umlageverfahren U1.

### **c) Kunde verweigert Leistungsannahme wegen Ansteckungsgefahr**

Eine potentielle Ansteckungsgefahr mit einer pandemischen Infektionskrankheit berechtigt einen Vertragspartner nicht zur Verweigerung der Annahme der Leistung.

Wird z.B. die Erbringung einer hauswirtschaftlichen Dienstleistung geschuldet, und der Kunde lässt den Erbringer der Dienstleistung wegen des bloßen Risikos einer Ansteckung nicht in die Wohnung (Ort der Leistung), so bleibt der Kunde, falls nichts abweichendes vertraglich vereinbart ist, zur Zahlung der Vergütung verpflichtet.

Wird die Leistung vertragsgemäß angeboten, kommt der ablehnende Empfänger zudem in Annahmeverzug (§ 293 BGB).

Der Dienstleister kann dann ggf. Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot und, bei einer Warenlieferung, für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands machen musste (§ 304 BGB).

Hat der Kunde laut Vertrag jedoch die Möglichkeit einzelne Leistungsbestandteile zu stornieren oder Termine ohne Begründung abzusagen, besteht keine Vergütungspflicht.

Das Risiko einer anderweitigen Beschäftigung der freiwerdenden Arbeitnehmer liegt dann beim Arbeitgeber.

## **2. Mittelbare Auswirkungen einer Pandemie auf das Arbeitsverhältnis**

### **a) Kita und Schule werden wegen Ansteckungsgefahr geschlossen**

Die Sicherstellung der Betreuung seiner minderjährigen Kinder obliegt grundsätzlich dem Arbeitnehmer.

Eine von den jeweiligen Trägern der Einrichtung vorgenommene Schließung der Schule oder der Kindertagesstätte des zu betreuenden Kindes berechtigt den Arbeitnehmer daher nicht unmittelbar, der Arbeit fern zu bleiben.

Die Eltern haben in dem Fall vorrangig für eine Ersatzbetreuung zu sorgen.

Entfällt jedoch unvorhersehbar die Betreuungsmöglichkeit und lässt sich kurzfristig der Betreuungsbedarf nicht durch die Organisation einer alternativen Betreuung abdecken, so kann eine unverschuldete persönliche Verhinderung im Sinne von § 616 BGB vorliegen.

Der persönliche Betreuungsbedarf gesunder Kinder ist aber geringer anzusetzen, als im Fall einer Erkrankung. Eltern und Kindern kann zugemutet werden, die Kinder kurzfristig in die Obhut Dritter zu geben. Größere Kinder können auch allein in der Wohnung bleiben.

Besteht der persönliche Betreuungsbedarf, hat der Arbeitnehmer gemäß § 616 BGB nur für eine "verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit" einen Anspruch auf bezahlte Freistellung.

Dieser Zeitraum ist gesetzlich nicht definiert. In der Regel besteht ein Anspruch auf Freistellung bis zu 5 Tage und nur solange die Betreuung notwendig ist.

Sollte der Betreuungsbedarf absehbar über längere Zeit bestehen oder § 616 BGB im Arbeitsvertrag oder durch Tarifvertrag ausgeschlossen sein, hat der Arbeitnehmer nach dieser Regelung keinen Anspruch auf bezahlte Freistellung.

### **b) Das Kind erkrankt an der Infektionskrankheit**

Hier ergeben sich durch eine Pandemie keine gesetzlichen Besonderheiten.

Bei Erkrankung von betreuungsbedürftigen minderjährigen Kindern besteht ein Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers.

Soweit § 616 BGB nicht vertraglich oder durch einschlägigen Tarifvertrag ausgeschlossen ist, besteht für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ (i.d.R. 5 Tage) ein direkter Anspruch auf bezahlte Freistellung gegen den Arbeitgeber.

Unabhängig davon hat der betreuende Arbeitnehmer nach § 45 SGB V einen Anspruch auf unbezahlte Freistellung von bis zu 10 Tagen. Die gesetzliche Krankenversicherung zahlt für den Zeitraum des Verdienstaufschlags Krankengeld.

### **c) Der Arbeitnehmer ist gehindert auf Arbeit zu kommen**

Das Risiko rechtzeitig auf Arbeit zu kommen, liegt grundsätzlich beim Arbeitnehmer. Fallen Verbindungen der öffentlichen Verkehrsmittel weg, so muss der Arbeitnehmer alternative Transportmöglichkeiten suchen. Er hat keinen Anspruch auf Freistellung. Das gilt auch im Fall einer Pandemie.

Kommt er trotzdem nicht oder zu spät zur Arbeit, entfällt der Entgeltanspruch für die nicht erbrachte Arbeitsleistung. Daneben können disziplinarische Maßnahmen (z.B. Abmahnung) in Betracht kommen.

Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer im Urlaubsland oder auf einem Kreuzfahrtschiff festsitzt. Auch dieses Risiko liegt in der Sphäre des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber schuldet keine Lohnfortzahlung für nicht erbrachte Arbeitsleistung.

Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass das Betriebsgelände wegen der Pandemie gesperrt wird. Hier möchte der Arbeitnehmer seine Leistung erbringen, kann aber nicht, da der Zugang zum Arbeitsplatz nicht eröffnet ist.

In diesem Fall realisiert sich das vom Arbeitgeber zu tragende Betriebsrisiko. Er kann den Arbeitsplatz nicht zur Verfügung stellen und schuldet daher auch ohne Arbeitsleistung Entgeltfortzahlung.

### **d) Behördliche Anordnungen und Maßnahmen**

Das Infektionsschutzgesetz (IFSG) ermächtigt die staatlichen Gesundheitsbehörden durch Anordnung von Maßnahmen die Weiterverbreitung der Infektionskrankheit zu verhindern.

Denkbare Maßnahmen sind die Verhängung einer Quarantäne (§ 30 IFSG) oder der Ausspruch eines beruflichen Tätigkeitsverbotes (§ 31 IFSG).

Es handelt sich dabei um Aussonderungsmaßnahmen gegenüber krankheitsverdächtigen oder ansteckungsverdächtigen Personen.

Hat der Arbeitnehmer infolge einer gegen ihn verhängten Maßnahme gemäß Infektionsschutzgesetz einen Verdienstaufschlag, erhält er eine Entschädigung (§ 56 IFSG).

Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstaufschlag.

Zuständige Behörde ist in Sachsen die [Landesdirektion Sachsen](#), Referat 21, auf der Altchemnitzer Straße 41 in Chemnitz.

Die Entschädigung wird jedoch nicht direkt von der Behörde an den Arbeitnehmer gezahlt.

Vielmehr hat der Arbeitgeber für bis zu sechs Wochen die Entschädigung ausbezahlen zu müssen.

Der Arbeitgeber hat dann einen gesetzlichen Erstattungsanspruch. Die Erstattung ist innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder dem Ende der Absonderung bei der zuständigen Behörde zu stellen.

Die Entschädigungsanträge können auch [Online](#) abgerufen werden.

Allerdings besteht kein Erstattungsanspruch des Arbeitgebers, wenn er dem Arbeitnehmer aufgrund anderer Rechtsgrundlagen Entgeltfortzahlung schuldet.

So sieht der BGH im Fall eines angeordneten beruflichen Tätigkeitsverbots nach § 31 IFSG einen vorübergehenden und persönlichen Verhinderungsgrund, der den Arbeitgeber zur Entgeltfortzahlung nach § 616 BGB verpflichtet.

Ist § 616 BGB weder im Arbeitsvertrag, noch tarifvertraglich ausgeschlossen, besteht mithin kein Erstattungsanspruch des Arbeitgebers gegen die Behörde.

### 3. Wirtschaftliche Auswirkungen einer Pandemie

Die wirtschaftliche Auswirkungen einer Pandemie schlagen im Unternehmen auf das einzelne Arbeitsverhältnis durch, wenn:

- aufgrund von ausbleibenden Lieferungen (Lieferengpässen) aus von der Infektion betroffenen Regionen die Produktion oder der Dienst nicht mehr wie geplant fortgesetzt werden kann,
- auf der Abnehmerseite die angebotene Leistung nicht mehr nachgefragt oder abgenommen wird.

Kausale Folge der genannten Wirkungen ist die Reduzierung des Bedarfs an Arbeitsleistung im Unternehmen.

Für den Arbeitgeber stellen sich dann folgende Fragen:

1. Können die Arbeitnehmer nach Hause geschickt werden?

Ja, aber das vereinbarte Entgelt ist trotzdem fortzuzahlen.

Der Arbeitgeber kann zwar die vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitsleistung ablehnen, kommt aber mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug (Annahmeverzug nach § 615 BGB).

Gemäß der von der Rechtsprechung entwickelten Betriebsrisikolehre trägt der Arbeitgeber die Risiken aus dem betrieblichen Bereich, da er den Betrieb leitet und organisiert. Dabei ist gleichgültig, welche Ursachen zur Nichterbringung der Leistung durch den Arbeitnehmer führen.

Der Arbeitgeber muss auch bei einer unverschuldeten Betriebsstörung seiner vertraglichen Verpflichtung nachkommen.

2. Kann das Abummeln von Überstunden angeordnet werden?

Ja, aber nur, wenn im Arbeitsvertrag oder einem einschlägigen Tarifvertrag der Ausgleich von Überstunden durch Gewährung von Freizeit geregelt ist.

Im Rahmen des Direktionsrechts kann der Arbeitgeber dann den Ausgleich von Überstunden anordnen, sofern das Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers Überstunden ausweist. Minusstunden können dagegen nicht angeordnet werden.

Zu beachten sind ggf. abweichende betriebliche Bestimmungen zur Zeiterfassung.

Enthält der Arbeitsvertrag oder ein einschlägiger Tarifvertrag keine Regelung zum Ausgleich von Überstunden durch Freizeitgewährung, geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Überstunden üblicherweise zu vergüten sind.

Ein Vergütungsanspruch kann nicht mit Freistellung abgegolten werden. Das würde einer unbezahlten Freistellung gleichkommen, die nicht einseitig angeordnet werden kann.

3. Darf der Arbeitgeber Zwangsurlaub anordnen?

Grundsätzlich wird der Urlaub vom Arbeitgeber gewährt. Es sind jedoch zwingend die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen (§ 7 Abs. 1 BUrlG).

Das gilt nur dann nicht, wenn dringende betriebliche Belange entgegenstehen.

Da der Arbeitgeber grundsätzlich das Betriebsrisiko trägt, kommt die kurzfristige Gewährung von Zwangsurlaub kaum in Betracht.

Eine schlechte Auslastung und Störungen des Betriebsablaufs rechtfertigen nicht die Gewährung von Urlaub entgegen dem Arbeitnehmerwunsch.

Die Rechtsprechung verlangt zudem bei der Anordnung von Betriebsferien die Einhaltung einer längeren Ankündigungsfrist und der Zwangsurlaub darf 3/5 des Jahresurlaubs nicht übersteigen.

Rechtsprechung zur Urlaubsgewährung bei einer Pandemie gibt es derzeit nicht.

In entsprechender Anwendung bestehender Rechtsprechung wäre ggf. eine Urlaubsgewährung für die restlichen Arbeitnehmer denkbar, wenn pandemiebedingt erhebliche Personalengpässe durch krankheitsbedingte Ausfälle bestehen und die Abteilung oder der Betriebsteil gar nicht mehr arbeitsfähig sind.

Zwangsurlaub ist jedoch immer nur das letzte Mittel, nach Ausschöpfung aller anderen zumutbaren organisatorischen Maßnahmen, z.B. Überstundenabbau und Änderung von Schichtmodellen.

Die Beurteilung ist eine Frage des Einzelfalls. Aufgrund der rechtlichen Unsicherheit ist von einer Urlaubsgewährung gegen den Wunsch des Arbeitnehmers abzuraten.

#### 4. Kann Kurzarbeit angeordnet werden?

Eine einseitige Anordnung von Kurzarbeit im Arbeitsverhältnis ist nur möglich, wenn die Berechtigung zur Anordnung von Kurzarbeit im Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder in einem einschlägigen Tarifvertrag vereinbart ist.

Anderenfalls bedarf es einer einvernehmlichen Vereinbarung zur Kurzarbeit mit dem Arbeitnehmer unter Abänderung des bestehenden Arbeitsvertrages, da die Kurzarbeit die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit temporär reduziert oder gar vollständig suspendiert. Sofern ein Betriebsrat vorhanden ist, muss § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG beachtet werden.

Die Beantragung des Kurzarbeitergeldes zur Kompensation der ausfallenden Vergütung des Arbeitnehmers erfolgt bei der Bundesagentur für Arbeit.

Bei einer Pandemie kommt vor allem die Gewährung von konjunkturellem Kurzarbeitergeld in Betracht.

Dafür müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der Arbeitsausfall beruht auf wirtschaftlichen Gründen oder auf einem unabwendbaren Ereignis,
- Der Arbeitsausfall ist unvermeidbar und der Betrieb hat alles getan, um ihn zu vermindern oder zu beheben (z.B. Überstundenabbau, Änderung von Schichtmodellen),
- Der Arbeitsausfall ist vorübergehender Natur - innerhalb der Bezugsdauer ist wieder mit dem Übergang zur regulären Arbeitszeit zu rechnen,
- Der Arbeitsausfall wurde der Agentur für Arbeit angezeigt,
- Der Arbeitnehmer setzt nach Beginn des Arbeitsausfalls ohne Kündigung seine versicherungspflichtige Beschäftigung fort,
- Der Arbeitsausfall ist erheblich - mindestens ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer sind von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen.

Weitere Informationen zum Kurzarbeitergeld erhalten sie bei der zuständigen Bundesagentur für Arbeit.

#### **Schlussfolgerungen:**

Die Auswirkungen einer Pandemie sind vielfältig und können an mehreren Stellen im Unternehmen ansetzen. Arbeitgeber haben nur beschränkte Möglichkeiten diese zu vermeiden.

Die arbeitsrechtlich nachteiligen Folgen können jedoch in gewissem Umfang beschränkt werden.

Empfehlenswert ist, in den Arbeitsverträgen die Anwendung von § 616 BGB auszuschließen.

Es sollte die Abgeltung von Überstunden durch die Gewährung von Freizeit und die Befugnis des Arbeitgebers zur Anordnung von Kurzarbeit geregelt werden.

Gender Erklärung: Bei allen Bezeichnungen, die auf Personen bezogen sind, meint die gewählte Formulierung alle Geschlechter, auch wenn zur leichteren Lesbarkeit nur die männliche Form aufgeführt ist.