

Wie wirkt sich die Corona-Krise am Arbeitsmarkt aus?

Impfung als Pflicht?

Impfverweigerung –
Kündigungsgrund?

Wer zahlt bei
Quarantäneausfall?

Rechtsanwalt Thomas Möller

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Bau- & Architektenrecht
Lehrbeauftragter für Baurecht

Möller Rechtsanwälte PartG mbB
Mühlbachbogen 1a, 83022 Rosenheim
www.moeller-rae.de
moeller@moeller-rae.de

Übersicht — Themengebiete und aktuelle Fragen rund um Corona und Arbeitsrecht

1. Impfen

- Impfung als Pflicht? Impfverweigerung gleich Kündigungsgrund? Hat der AG ein Fragerecht?

2. Quarantäne

- Was ist das eigentlich? Wer zahlt den Verdienstaufschlag wegen Quarantäne? Was, wenn der AN aufgrund der Quarantäne seiner Kinder nicht arbeiten kann?

3. Testen

- Darf der AG Schnell- oder Selbsttests anordnen?

4. Urlaub

- Darf der AG nach dem Urlaubsort fragen? Darf der AN/AG genehmigten Urlaub widerrufen?

5. Homeoffice

- Aktueller Status

Aktuelles

SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung + SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel

→ Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) www.bmas.de

- allgemeine Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb

z.B. gleichzeitige Nutzung von Räumen auf das notwendige Minimum reduzieren, Einsatz digitaler Informationstechnologien → Homeoffice!

- Betriebliche Hygienekonzepte

erstellen, aktualisieren, umsetzen!

- Mund-Nase-Schutz & Atemschutz

Ergibt die betriebliche Gefährdungsbeurteilung, dass trotz technischer (Abtrennungen) und organisatorischer (Abstand) Maßnahmen Atemschutz erforderlich ist, sind Masken vom Arbeitgeber auf dessen Kosten bereitzustellen

→ medizinische Gesichtsmasken!

- Bereitstellung von Tests für Beschäftigte

Mind. 2 mal in der Woche müssen Tests angeboten werden.

Die Kosten hat der AG zu tragen.

Sofern es einen gleichwertigen Schutz gibt, ist der AG von der Testpflicht befreit, z.B. bei Beschäftigten, zu denen ein (freiwilliger!) Nachweis zur vollständigen Impfung vorliegt.

Aktuelles

SARS-CoV-2-Änderungsverordnung ab 10.09.2021 bis 24.11.2021

- Grundlegende Regelungen bleiben bestehen – die Impfbereitschaft soll gefördert werden!
 - NEU:
 - die Verpflichtung der AG, Beschäftigte über die Risiken einer COVID-19-Erkrankung und bestehende Möglichkeiten einer Impfung zu informieren,
 - die Verpflichtung die Betriebsärzte bei betrieblichen Impfangeboten zu unterstützen,
 - die Verpflichtung Beschäftigte zur Wahrnehmung von Impfangeboten während der Arbeitszeit freizustellen.
 - Bei der Festlegung und der Umsetzung der Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes kann der Arbeitgeber einen ihm bekannten Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten berücksichtigen
- Kein Auskunftsanspruch!

Fragen rund um das Impfen

„Darf der Arbeitgeber Impfungen anordnen?“

→ Nein! Derzeit gibt es keine Impfpflicht.

→ Im Arbeitsvertrag, Tarifvertrag (§87 I Nr. 1,7 BetrVG),... Impfpflicht vereinbaren?

Nein! Unangemessene Beschränkung der Grundrechte (körperliche Unversehrtheit)

„Darf der Arbeitgeber nach dem Impfstatus des Arbeitnehmers fragen?“

→ Grundsätzlich Nein!

Ausnahmen:

- § 26 III BDSG: wenn die Daten zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht erforderlich sind und kein Grund zur Annahme besteht, dass ein schutzwürdiges Interesse des betroffenen Arbeitnehmers an dem Ausschluss der Verarbeitung der Daten überwiegt.
- § 56 IfSG : Entschädigungsanspruch nur, wenn die Quarantäne durch eine Impfung, die im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, nicht hätte vermieden werden können. Dafür muss der AG den Impfstatus wissen. AG ist vorleistungspflichtig und trägt das Risiko! [Bundesministerium für Gesundheit]

→ § 23a IfSG: regelt ein Fragerecht für die Bereiche aus dem Gesundheitswesen.

→ **Neu:** auch im Bereich Kitas, Schulen und Pflegeheime!

→ Impfprämien (z.B. zusätzliche Urlaubstage) sind umstritten!

Problem: arbeitsrechtliches Maßregelungsverbot § 612a BGB

→ AG darf freiwillige Angebote zum Fiebermessen / Testen / Impfenmachen

„Haftet der Arbeitgeber, wenn er selbst im Betrieb impft?“

- Grundsätzlich Nein! Der AG erbringt die Impfleistung nicht selbst.
- Keine Pflicht aus dem AV.
- Aber: wenn AG eine Gefahrenlage schafft, muss er die notwendigen Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung der Beschäftigten so gut wie möglich zu verhindern z.B. durch Schnelltests, geschultes Personal,.. (*Urteil zur Gripeschutzimpfung BAG 21.12.2017*)

„Auch, wenn die Impfungen in den Betrieben durchgeführt werden, gelten sie grundsätzlich, insbesondere auch haftungsrechtlich, nicht als betrieblich veranlasst. (...)“ Hinweis des BMG

„Gibt es Lohnfortzahlung, wenn ein Arbeitnehmer die Impfung verweigert und dann erkrankt?“

→ Ja!

→ § 3 EFZG: Krankheit selbst verschuldet?

→ Es gibt keine Impfpflicht, deswegen nicht verschuldet.

„Darf man einem Arbeitnehmer kündigen, weil er die Impfung verweigert?“

→ Verhaltensbedingt: Nein! Es besteht keine Impfpflicht.

→ Personenbedingt: es kommt auf die Art der Tätigkeit an!

wenn der AN seine Arbeit aufgrund der fehlenden Impfung nicht mehr/ nur eingeschränkt ausüben kann und ein anderer Arbeitsplatz/Änderungskündigung nicht in Frage kommt.

→ Druckkündigung: Nein! Ausnahmefall, wenn dem AG schwere wirtschaftliche Schäden drohen.

Fragen rund um das Thema Quarantäne

„Was ist das eigentlich?“

= „Die Quarantäne ist eine zeitlich befristete Absonderung von ansteckungsverdächtigen Personen oder von Personen, die möglicherweise das Virus ausscheiden.“ (RKI)

- §30 IfSG: Die Absonderung kann durch Verwaltungsakt oder insbesondere Rechtsverordnung (§ 32 IfSG) angeordnet werden
- Quarantäne für enge Kontaktpersonen und Verdachtspersonen (= Schnelltest positiv oder Symptome)

- Enge Kontaktperson:

1. Enger Kontakt

= weniger als 1,5 m Abstand und länger als 10 Minuten ohne adäquaten Schutz (adäquater Schutz = Infizierte Person und Kontaktperson tragen durchgehend und korrekt einen Mund-Nasen-Schutz oder eine FFP2-Maske).

2. Gespräch

= sogenannter "face-to-face-Kontakt", weniger als 1,5 m Abstand und unabhängig von der Gesprächsdauer ohne adäquaten Schutz.

3. Gleichzeitiger Aufenthalt

= im selben Raum mit wahrscheinlich hoher Konzentration infektiöser Aerosole, unabhängig vom Abstand für mehr als 10 Minuten, auch wenn durchgehend und korrekt ein Mund-Nasen-Schutz oder eine FFP2-Maske getragen wurde.

Keine Quarantäne, für:

1. vollständig geimpfte Personen ab dem 15. Tag nach der abschließenden Impfung,
2. Personen, die innerhalb der letzten 6 Monate eine bestätigte Infektion durchgemacht haben und
3. Personen, deren Infektion länger als 6 Monate her ist und die eine Impfung erhalten haben.

Außer:

1. diese Personen sind Kontaktpersonen einer Person, die mit einer „besorgniserregenden Variante“ (z.B. Delta) infiziert ist,
2. diese Kontaktpersonen haben Symptomen. Dann muss das Gesundheitsamt informiert werden, die Person getestet werden und eine Selbstisolierung muss stattfinden.

„Zahlt der Arbeitgeber bei einem Quarantäneausfall?“

1. AN ist arbeitsunfähig: Anspruch auf Entgeltfortzahlung (§§ 3, 4 EFZG)

2. AN ist nicht arbeitsunfähig: **56 I IfSG**:

S.1: Wer auf Grund dieses Gesetzes als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern (...) Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstaufschlag erleidet, erhält eine Entschädigung in Geld. (...)

S. 4: Eine Entschädigung nach den Sätzen 1 und 2 erhält nicht, wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung (...), die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, oder durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet ein Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung hätte vermeiden können.

S.5: Eine Reise ist im Sinne des Satzes 4 vermeidbar, wenn zum Zeitpunkt der Abreise keine zwingenden und unaufschiebbaren Gründe für die Reise vorlagen.

„Zahlt der Arbeitgeber bei einem Quarantäneausfall?“

- Entschädigungsanspruch nach § 56 I IfSG
- Vorleistungspflicht des AG für die ersten sechs Wochen „für die zuständige Behörde“, § 56 V IfSG
- Entschädigungspflichtig ist das Land, in dem das Tätigkeitsverbot erlassen worden ist, § 66 I IfSG
- Der Anspruch muss 12 Monate nach Beendigung der Quarantäne vom AG geltend gemacht werden bei der zuständigen Landesbehörde = Regierung von Oberbayern (digital per E-Mail möglich!)

www.regierung.oberbayern.bayern.de

Voraussetzung § 56 I IfSG:

- Verdienstausschlag: liegt vor, wenn der AG dem AN in der Zeit nicht zur Entgeltzahlung verpflichtet ist
- Kein Verdienstausschlag, wenn Anspruch aus § 616 BGB besteht:

VSS ist, dass der AN

1. durch einen in seiner Person liegenden Grund [Quarantäne (+), wenn ausschließliche Ursache für Arbeitsausfall → Kein Anspruch bei Freistellung oder Kurzarbeit!]
2. ohne sein Verschulden
3. eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit [BAG: Verhältnis Verhinderungsdauer zur Dauer des Arbeitsverhältnisses und Verhinderungsgrund → bis zu 5 Tage]

an der Dienstleistung verhindert ist

und der Anspruch nicht abbedungen ist.

Fragen rund um das Thema Testen

„Darf der Arbeitgeber Schnell- oder Selbsttests anordnen?“

→ grundsätzlich Nein! In Bayern freiwilliges Angebot der Arbeitgeber.
Corona-Tests können auch nicht die Arbeitsschutzmaßnahmen ersetzen.

→ durch Betriebsvereinbarung:

Testpflicht dann, wenn eine Interessenabwägung zu dem Schluss kommt, dass vor bestimmten Arbeiten zwingend ein Corona-Test durchzuführen ist, insbesondere weil auf anderem Wege keine hinreichenden Schutzmaßnahmen getroffen werden können. Es sollte auf eine Dokumentation der vorgenommenen Interessenabwägung in der Betriebsvereinbarung selbst geachtet werden!

„Darf Arbeitgeber das Ergebnis eines freiwilligen Tests erfragen bzw. das Testergebnis verlangen?“

→ Nein, keine gesetzliche Rechtfertigung [Datenschutz!].

→ AG kann ein Verbot erlassen, den Betrieb mit positivem Test zu betreten / Verbot ergibt sich aus den Schutzpflichten des AN.

Problem: praktische Anwendung!

→ AN darf dem AG das Testergebnis freiwillig mitteilen, die nötige Einwilligung ist jederzeit widerruflich (§ 26 Abs. 2 BDSG).

→ Aber der AG darf erfassen, wer einen Test gemacht hat. Er muss max. zwei Tests pro Woche zur Verfügung stellen.

Fragen rund um das Thema Urlaub und Corona

„Darf der Arbeitnehmer genehmigten Urlaub einseitig widerrufen? Weil der Urlaub im Risikogebiet nicht mehr möglich ist, oder ein Lockdown verhängt wurde?“

→ Nein! Nicht einseitig.

→ Muss mit dem AG abgesprochen werden.

„Muss der Arbeitnehmer Urlaub nehmen, wenn die Schule geschlossen hat und er aufgrund seiner Kinder zuhause bleiben muss?“

→ Nein!

→ Freistellungsanspruch nach § 275 III BGB.

→ Der Sorgeberechtigte AN hat einen Entgeltanspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG.

→ Kein Anspruch auf Vergütung, wenn § 616 BGB ausgeschlossen, weil Kita-/Schulschließung zu Verdienstaufschlag führen muss

„Werden Quarantänitage, an denen keine Krankheit vorliegt, vom Jahresurlaubsanspruch abgezogen?“

→ Ja!

→ Arbeitsgericht Neumünster Urteil vom 03.08.2021: *„Wird während eines dem AN bereits gewährten Urlaubs für diesen - nicht selbst infizierten - Arbeitnehmer Quarantäne angeordnet, bleibt es bei der Urlaubsgewährung, da § 9 BUrlG nicht analog auf diesen Fall anzuwenden ist.“*

Homeoffice-pflicht und Anspruch

- Seit 01.07.21 keine Pflicht nach Corona-Arbeitsschutzverordnung mehr!
- § 106 S.1 GewO

„AG kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.“

→ Einseitige Anweisung wäre Eingriff ins Persönlichkeitsrecht!
- Betriebsvereinbarungen

→ Eine Betriebsvereinbarung, die – gegen den Willen des AN – die Anordnung von Homeoffice vorsieht, wäre nach § 75 I BetrVG i. V. m. § § 134 BGB rechtsunwirksam, da sie unverhältnismäßig in die private Lebensführung der Arbeitnehmer eingreifen würde.

- **Anspruch aus Arbeitsvertrag**
 - Jederzeit einvernehmliche Regelungen möglich.
 - Ein Recht kann sich aus arbeitsvertraglichen Pflichten ergeben, z.B. Betreuung Angehöriger, körperlicher Verfassung wie Schwerbehinderung.
- **Anspruch aus betrieblicher Übung**
 - Anspruch kann sich daraus ergeben.
 - Aber in Corona-Pandemie kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die Gewährung von Homeoffice (zunächst) als vorübergehend anzusehen ist.
- **Anspruch aus Gleichbehandlungsgrundsatz**
 - Anspruch besteht, wenn auch nur einer kleinen Anzahl von Mitarbeitern die Möglichkeit eröffnet wird, außer es gibt sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung

Weitere Fragen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Thomas Möller

Möller Rechtsanwälte PartG mbB

Mühlbachbogen 1a

83022 Rosenheim

Tel. 08031 1801-0

moeller@moeller-rae.de

www.moeller-rae.de

Bewerbung 6 – GV Rosenheim: Vortrag „Wie wirkt sich die Coronakrise auf den Arbeitsmarkt aus?“

7.9.2021









