

Genossenschaften

Rundschreiben vom 16. März 2020

Handlungspflichten und Meldepflichten des Arbeitgebers bei vorliegendem Verdacht der Infektion eines Mitarbeiters mit dem Corona-Virus/Covid-19

An alle Mitgliedsunternehmen

Das Corona-Virus, seine gesundheitlichen Auswirkungen und die Ansteckungsgefahren beherrschen die tägliche mediale Berichterstattung. Es werden unterschiedliche präventive und hygienische Maßnahmen zur Vermeidung einer Ansteckung empfohlen, woran sich auch die Arbeitgeber halten sollten. Hierzu kann auf die bisherigen Rundschreiben und vor allem auf die „GdW-Information – Hinweise zum Corona-Virus für Wohnungsunternehmen“ mit Stand vom 05.03.2020 verwiesen werden. Dort sind neben Hinweisen zur Durchführung bzw. Absage von Veranstaltungen auch Ausführungen zu präventiven Maßnahmen und zu arbeitsrechtlich relevanten Vorsorgemaßnahmen enthalten. Diese „GdW-Information“ enthält auch eine Checkliste für Firmen im Rahmen der Pandemie-Planung. Wir legen die GdW-Information diesem Schreiben nochmals als Anlage 1 bei. Zu weiteren arbeitsrechtlichen Auswirkungen insbesondere in Bezug auf die Lohnfortzahlung bzw. Entgeltfortzahlung ist der Leitfaden der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände sehr instruktiv. Wir legen unserem heutigen Schreiben diesen Leitfaden als Anlage 2 bei.

Mit den heutigen Handlungsempfehlungen soll über die präventiven Maßnahmen hinausgehend darauf eingegangen werden, welche Handlungs- und Informationspflichten den Arbeitgeber treffen, wenn ein begründeter Verdacht auf Vorliegen einer Infektion bei einem Mitarbeiter auftritt oder aber der Mitarbeiter Ihnen gegenüber selbst mitteilt, er sei positiv auf das Corona-Virus getestet worden. Mit diesem Szenario ist angesichts der dynamischen Entwicklung und Verbreitung des Corona-Virus realistisch gesehen leider zu rechnen.

Den Arbeitgeber trifft eine allgemeine Rücksichtnahme- und Fürsorgepflicht gegenüber den bei ihm Beschäftigten, die aus §§ 241, 618 BGB resultiert. Darüber hinaus gelten die Verpflichtungen des Arbeitgebers gemäß §§ 3, 4 Arbeitsschutzgesetz. Diese Schutz- und Fürsorgepflichten umfassen nach der Rechtsprechung nicht nur die Einrichtung und Unterhaltung der Diensträumlichkeiten in einer Art und Weise, dass für den Dienstverpflichteten keine Gefahren für Leib und Leben bestehen. Sie umfassen darüber hinaus auch den Schutz und die Vermeidung von Ansteckungsgefahren. Das gilt insbesondere bezüglich gefährlich einzustufender Infektionen, soweit diese – wie beim Corona-Virus der Fall- leicht übertragbar sind und somit eine hohe Ansteckungsgefahr begründet ist. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtungen kann Ansprüche des Arbeitnehmers auf Schmerzensgeldzahlung begründen. Die verantwortlichen Vertreter des Unternehmens (bei Genossenschaften somit der Vorstand) können sich darüber hinaus je nach Einzelfall und Schwere der Versäumnisse sogar strafbar machen wegen fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 229 StGB. Das wird in den

meisten Sachverhaltskonstellationen nicht der Fall sein. Realistisch und praxisnah gesehen kommt eine Strafbarkeit der verantwortlichen Akteure nur bei evidenten Fehlhandlungen in Betracht.

Bei begründeten Verdachtsfällen oder sogar bestätigten Infektionen ist jedoch zum Wohle und zum Schutz von Leib und Leben aller Mitarbeiter sofortiges und umsichtiges Handeln seitens der Geschäftsleitung bzw. des Vorstandes geboten. Der Vorstand trägt die Verantwortung für die Einhaltung dieser Verpflichtungen und muss dafür Sorge tragen, dass Ansteckungsgefahren für die Belegschaft soweit wie möglich begrenzt werden. Die Gesundheit der Belegschaft ist vorrangig gegenüber der Aufrechterhaltung des gewohnten Geschäftsbetriebs.

Solange noch kein Verdachtsfall im Betrieb vorhanden ist, besteht angesichts der hohen Infektionsrate trotzdem bereits eine arbeitsrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers, präventive Maßnahmen durchzuführen (Informationsmaßnahmen, verstärkte Hygienevorsorge, Richtlinien z. B. zum „Hände-Schütteln“, zum Besuch von Veranstaltungen oder der Durchführung bzw. Begrenzung von Dienstreisen).

Insbesondere sollte jedes Unternehmen eine Pandemie-Planung durchführen. Diese sollte nicht erst erfolgen, wenn ein Verdachtsfall eintritt oder bestätigt wird. Dazu liefert die in der Anlage beigefügte „Checkliste für Firmen im Rahmen einer Pandemie-Planung“ nützliche Hinweise.

Wenn ein begründeter Verdacht der Infektion eines Mitarbeiters auftritt, weil dieser z. B. starke grippeähnliche Symptome aufzeigt, oder eine Infektion eines Mitarbeiters positiv bestätigt wurde, dann muss aktiv reagiert werden.

I. Aufenthalt des betroffenen Mitarbeiters im Betriebsgebäude und Informationspflichten gegenüber den Behörden

Wenn ein Mitarbeiter eindeutige und starke grippeähnliche Symptome aufweist und sich im Betriebsgebäude befindet, stellt sich die Frage, wie konkret mit dieser Situation umzugehen ist. Der betroffene Mitarbeiter sollte dazu aufgefordert werden, sich in einem gesonderten Raum getrennt von den anderen Mitarbeitern aufzuhalten. Diese Maßnahme ist vom Weisungs- und Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt und erfolgt zum Schutz der anderen Mitarbeiter. Der erkrankte Mitarbeiter kann also nicht darauf bestehen, weiter an seinem Arbeitsplatz – umgeben von anderen Mitarbeitern – tätig zu sein. Bei dieser Vorgehensweise ist aber Folgendes zu beachten: Ein Mitarbeiter, der krank ist, kann nicht dazu gezwungen werden, sich in einem separaten Raum aufzuhalten, wenn er selber lieber nach Hause gehen möchte. Der erkrankte Mitarbeiter kann stattdessen auch den Heimweg antreten, wenn er das bevorzugt, ohne dass der Arbeitgeber ihn daran hindern könnte oder dürfte.

Dann sollte im Einvernehmen mit dem Mitarbeiter unverzüglich die zuständige Gesundheitsbehörde informiert werden, so dass ein möglichst separater Transport zu einer Stelle erfolgen kann, wo entsprechende medizinische Maßnahmen/Prüfungen erfolgen können. Auch bei dieser Maßnahme – der Einschaltung des Gesundheitsamtes – ist Umsicht geboten. Wenn der Mitarbeiter mit der oben empfohlenen Vorgehensweise einverstanden ist, dann bestehen keine rechtlichen Probleme. Der erkrankte Mitarbeiter sollte selbst daran interessiert sein, den eigenen Gesundheitszustand so schnell wie möglich überprüfen lassen zu können und ggf. medizinische Versorgung zu erhalten.

Eine namentliche Meldung des betroffenen Mitarbeiters bei der Gesundheitsbehörde ohne dessen ausdrückliche Zustimmung ist jedoch nach jetziger Rechtslage nicht gedeckt, insbesondere auch nicht durch das Infektionsschutzgesetz. Das Infektionsschutzgesetz sieht zwar aufgrund der ganz aktuell in Kraft getretenen „*Verordnung über die Ausdehnung der Meldepflicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 und § 7 Abs. 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes auf Infektionen mit dem erstmals*“

im Dezember 2019 in Wuhan/Volksrepublik China aufgetretenen neuartigen Coronavirus 2019-nCoV“ vom 30.01.2020 eine Ausdehnung der Meldepflichten vor. Danach ist gemäß § 1 Abs. 1 dieser Verordnung bereits der „*Verdacht einer Erkrankung*“ am Corona-Virus meldepflichtig und nicht nur ein bereits vorliegendes positives Testergebnis auf den Corona-Virus.

Diese namentliche Meldepflicht trifft gemäß § 8 des Infektionsschutzgesetzes aber nur den behandelnden Arzt bzw. medizinisches Personal, nicht jedoch den Arbeitgeber. Das ist vor dem Hintergrund datenschutzrechtlicher Aspekte und der Persönlichkeitsrechte des erkrankten Mitarbeiters auch nachvollziehbar.

Wenn ein erkrankter Mitarbeiter der namentlichen Benennung gegenüber den Behörden nicht zustimmt, dann sollte das zuständige Gesundheitsamt trotzdem unverzüglich kontaktiert werden und die weitere Vorgehensweise unter Verweis auf einen (nicht namentlich zu benennenden) Erkrankungsfall in der Belegschaft abgestimmt werden. Falls von dort aus ein Verwaltungsakt ergehen sollte, wonach der Mitarbeiter namentlich der Behörde gegenüber zu benennen sei, so kann das dann eine entsprechende Rechtfertigungsgrundlage darstellen, um auch gegen den Willen des erkrankten Mitarbeiters etwaige von der Behörde geforderte erforderlichen Angaben zu machen.

Wenn also ein Fall wie oben auftritt, sollte im Einvernehmen mit dem Mitarbeiter gehandelt werden und zudem besonnen und umsichtig. Selbstverständlich kann es sich bei den Krankheitssymptomen eines erkrankten Mitarbeiters bzw. einer erkrankten Mitarbeiterin auch um eine „starke Grippe“ handeln. Panik ist zu vermeiden.

II. Umgang mit Kolleginnen und Kollegen des oder der Betroffenen

Bei einem Verdachtsfall des Corona-Virus im Betrieb ist der Arbeitgeber aufgrund der ihm obliegenden vertraglichen und gesetzlichen Fürsorgepflichten gegenüber den anderen Mitarbeitern dazu verpflichtet, die Belegschaft über den Fall zu informieren zwecks zügiger Identifikation und Aufklärung möglicher Kontaktpersonen. Es handelt sich dabei um eine Verarbeitung personenbezogener Daten höchst sensibler Art. Das dürfte der Verpflichtung des Arbeitgebers zur namentlichen Benennung des erkrankten Mitarbeiters gegenüber den anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen jedoch nicht entgegenstehen. Die Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten ist gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b), d) und f) DS-GVO als rechtmäßig anzusehen, da der Schutz der Gesundheit der Mitarbeiterschaft die Interessen des erkrankten Mitarbeiters an der Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten in diesem Fall unseres Erachtens überwiegt.

Anders als gegenüber den Gesundheitsbehörden besteht gegenüber den anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern auch eine Berechtigung des Arbeitgebers zur namentlichen Benennung des erkrankten Mitarbeiters. Denn den Arbeitgeber treffen wie dargelegt Verpflichtungen aus dem Arbeitsschutzgesetz sowie allgemeine Rücksichts- und Fürsorgepflichten gegenüber den anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

Der Arbeitgeber kann im Rahmen seiner arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht bei erkennbaren Risiken dazu gehalten sein, den oder die Kollegen des betroffenen Mitarbeiters (auch gegen deren Willen) von der Arbeit freizustellen. Auf diese Weise entbindet der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer von seiner Leistungspflicht und verweigert ihm den Zugang zum Betrieb. Dies setzt voraus, dass das Suspendierungsinteresse des Arbeitgebers das Interesse des Arbeitnehmers an einer vertragsgemäßen Beschäftigung überwiegt (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, „*Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie, Hinweise für die Praxis*“ vom 11.03.2020, Seite 3, beigelegt). Das Suspendierungsinteresse überwiegt regelmäßig, wenn der Arbeitgeber Grund für die Annahme einer arbeitsunfähigen Erkrankung des freizustellenden Mitarbeiters hat. Dazu genügt

das Vorliegen einer konkreten Infektionsgefahr mit einer ansteckenden Krankheit wie dem Corona-Virus (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, s.o., Seite 3).

Hiervon kann indiziell jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn der freizustellende Mitarbeiter engen Kontakt zu am Corona-Virus erkrankten Personen gehabt hat. Es kann auf die fortlaufend aktualisierten Bewertungen des Robert-Koch-Instituts zurückgegriffen werden. Außerdem stehen die zuständigen Gesundheitsämter als Ansprechpartner zur Verfügung und sollten beratend hinzugezogen werden.

Wenn die Möglichkeit und allseitige Bereitschaft besteht, Arbeitsleistungen im Home-Office zu erbringen, sollte das bei allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern genutzt werden. Das gilt auch dann, wenn diese sich gesund fühlen und keine Krankheitssymptome aufweisen.

III. Weitergehende arbeitsrechtliche Verpflichtungen und Problemkonstellationen

In arbeitsrechtlicher Hinsicht bestehen in der aktuellen Lage weitere Problemkonstellationen.

1. Arbeitspflicht

Die Pflicht des nicht erkrankten Arbeitnehmers zur Durchführung seiner Arbeitsleistung wird grundsätzlich nicht berührt, auch wenn die Gefahr einer Ansteckung mit dem Corona-Virus aufgrund des Arbeitswegs oder dem grundsätzlichen Kontakt mit Arbeitskollegen höher sein mag, als wenn man zuhause verbleibt.

Wie dargelegt muss aber der Arbeitgeber dafür Sorge tragen, dass die Arbeitsverhältnisse vor Ort den Arbeitsschutzbestimmungen entsprechen. Wenn der Arbeitgeber dieser Fürsorgepflicht nicht nachkommt, kann das ein Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers hinsichtlich seiner Arbeitsleistung begründen. Denn kein Mitarbeiter ist dazu verpflichtet, sich unzumutbaren Gefahren auszusetzen.

Die Schließung von Schulen/Kindertagesstätten, wie sie ganz aktuell bundesweit durchgeführt worden ist, kann für Mitarbeiter dazu führen, dass sie zeitgleich zur Arbeitstätigkeit ihre Kinder betreuen müssen. Das betrifft insbesondere alleinerziehende Elternteile mit kleineren Kindern. Es ist rechtlich sehr umstritten, inwiefern die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung und der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers davon berührt werden und welche Anstrengungen der Arbeitnehmer unternehmen muss, um z. B. trotzdem anderweitig eine Betreuung für seine Kinder zu finden. Maßgeblich dafür sind die Umstände des Einzelfalls. Dazu ist umfassend und weiterführend auf den in der Anlage beigefügten Leitfaden „*Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie*“ der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände zu verweisen.

Anstatt unnötiger rechtlicher Auseinandersetzungen mit einem Mitarbeiter bietet es sich auch hier an, wenn möglich, Arbeitstätigkeiten in Heimarbeit zu erledigen. Wenn der Arbeitnehmer dadurch gleichzeitig seiner Verpflichtung zur elterlichen Sorge nachkommen kann und damit einverstanden ist, sollte dieser Weg gegangen werden.

2. Vergütungsanspruch und Entgeltfortzahlungsanspruch

Fragen zum Vergütungsanspruch eines freigestellten Mitarbeiters wie auch dem Entgeltfortzahlungsanspruch eines an dem Virus erkrankten und arbeitsunfähigen Mitarbeiters werden in dem beigefügten Leitfaden „*Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie*“ der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände umfassend aufgegriffen, so dass hierauf verwiesen wird.

Anlagen