

# Arbeitsrecht in Zeiten einer Pandemie

## Rechtsanwalt Peter Ihle beantwortet Fragen

Seit März dieses Jahres ist SARS-CoV-2 allgegenwärtig. Die Angst vor einer Infizierung und die erheblichen Folgen der durch die Regierungen der Länder und des Bundes veranlassten Maßnahmen bestimmen über weite Teile das Arbeitsleben auch in den Zahnarztpraxen. Viele arbeitsrechtliche Fragen sind noch nicht im Zusammenhang mit einer vermuteten Pandemie diskutiert und richterlich entschieden worden. Darf der Arbeitgeber anordnen, dass vor dem Betreten der Praxis beim Arbeitnehmer Fieber zu messen ist?

Darf der Arbeitnehmer die Arbeit verweigern, weil er die Befürchtung hat, sich während der Assistenz zu infizieren? Einige der in der Geschäftsstelle der Zahnärztekammer eingegangenen Anfragen sollen nachfolgend beantwortet werden. Die nachstehenden Ausführungen berücksichtigen dabei in erster Linie die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze.

### **Darf der Arbeitnehmer die Arbeit unter Berufung auf ein Ansteckungsrisiko in der Zahnarztpraxis verweigern?**

Grundsätzlich ist die Befürchtung einer Ansteckung für den Arbeitnehmer kein Grund, die Arbeit zu verweigern. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Ausübung der Tätigkeit mit einer erheblichen persönlichen Gefahr für Gesundheit und Leben verbunden ist und über das ohnehin vorhandene Ansteckungsrisiko hinausgeht. Es gibt jedoch nach wie vor keine gesicherten Erkenntnisse, dass das Risiko, sich mit SARS-CoV-2 zu infizieren, höher ist als bei anderen Viruserkrankungen.

Zudem sollte sich jeder, der in einer Zahnarztpraxis arbeitet, bewusst sein, dass das Infektionsrisiko gegenüber anderen Tätigkeiten, z. B. in einem Büro, typischer Weise erhöht sein kann und daher ggf. besondere Schutzmaßnahmen erforderlich sind.

Auch Berufsgruppen, die einem besonderen Infektionsrisiko mit dem Corona Virus ausgesetzt sind, werden sich daher nur dann auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen können,

wenn der Arbeitgeber diesem erhöhten Risiko nicht durch geeignete Schutzmaßnahmen Rechnung trägt. Stellt der Arbeitgeber hingegen den notwendigen Schutz durch entsprechende Ausrüstung und notwendige Hygiene sicher, hat der Arbeitnehmer kein Recht, die Arbeit zu verweigern. Tut er dies trotzdem, so muss er eine Abmahnung bzw. Kündigung befürchten.

### **Darf der Arbeitgeber anordnen, dass die Arbeitnehmer Schutzausrüstung tragen?**

Das Infektionsschutzrecht kennt keine besonderen Regelungen für die Ausgestaltung des Arbeitsplatzes oder in Bezug auf Arbeitsverhältnisse. Diejenigen Maßnahmen, die ein Arbeitgeber angesichts der pandemischen Situation ergreift, folgen hiernach aus allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften und hängen von den Gegebenheiten des Betriebes ab. Der Arbeitgeber kann daher aus seiner Sicht er-

forderliche Schutzmaßnahmen nach Ermessen anordnen. Er wird also fallbezogen diejenigen Maßnahmen zu ergreifen haben, die geeignet und erforderlich sind, das Infektionsrisiko am Arbeitsplatz zu minimieren. In der Zahnarztpraxis dürfte ein erhöhtes Infektionsrisiko bestehen, sodass der Arbeitgeber das Tragen geeigneter Schutzausrüstung anordnen kann und im Interesse der Patienten und Kollegen auch anordnen muss. Das Beschaffungsrisiko trägt allerdings ebenfalls der Arbeitgeber. Weitere Maßnahmen, die der Arbeitgeber anordnen kann, sind in diesem Zusammenhang z. B. Anweisungen betreffend die Einhaltung von Hygienestandards, Information zur Hygiene und zum Pandemie-

schutz und die räumliche Trennung von Arbeitnehmern zur Wahrung von Schutzabständen. Sofern es dem Schutz der Praxismitarbeiter und der Patienten dient, könnte auch das tägliche Fiebermessen angeordnet werden.

### **Hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Freistellung von der Arbeit?**

Bezahlte oder unbezahlte Freistellung des Arbeitnehmers kann nur im Einvernehmen mit dem Arbeitge-



Rechtsanwalt Peter Ihle

ber erfolgen, einen entsprechenden Anspruch hat der Arbeitnehmer also nicht. Davon zu unterscheiden ist das so genannte Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers, wenn ihm aufgrund anderer Umstände, z. B. wegen notwendiger Kinderbetreuung die Arbeit nicht zuzumuten ist. Auf Einzelheiten dazu wird an anderer Stelle eingegangen.

### **Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne dessen Einverständnis von der Arbeit freistellen?**

Zunächst ist zu bedenken, dass der Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer von der Arbeit freistellt, grundsätzlich das Arbeitsentgelt ungeachtet der Freistellung fortzuzahlen hat. Zu beachten ist aber auch, dass der Arbeitnehmer regelmäßig einen Beschäftigungsanspruch hat, eine Freistellung also nur ausnahmsweise in Betracht kommt. Dies könnte z. B. der Fall sein, wenn wegen der Pandemie keine Arbeit mehr vorhanden ist oder der Arbeitgeber befürchtet, dass der Arbeitnehmer dem Risiko einer Infizierung ausgesetzt war und er deshalb seine Belegschaft vor einer möglichen Infektion schützen möchte. Auch dann wird jedoch der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers regelmäßig fortbestehen.

### **Was ist zu beachten, wenn der Arbeitnehmer an dem Virus erkrankt?**

In diesem Fall gelten die üblichen Regelungen bei Erkrankung von Mitarbeitern. Der Arbeitnehmer ist nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet und der Arbeitgeber schuldet eine Entgeltfortzahlung für die Dauer von bis zu sechs Wochen. Aufgrund des hohen Infektionsrisikos kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer untersagen, trotz der Erkrankung zur Arbeit zu kommen.

### **Darf der Arbeitnehmer die Arbeit verweigern, wenn er wegen Betreuung seines Kindes zu Hause bleiben muss?**

Ist das Kind erkrankt, steht dem Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu, wenn ihm die Leistungserbringung unter Abwägung der beiderseitigen Interessenlage nicht zumutbar ist. Dies wird im Regelfall dann angenommen, wenn der Arbeitnehmer sein erkranktes Kind zu betreuen hat und das Kind aufgrund der Erkrankung entweder wegen seines Alters oder aufgrund der Schwere der Erkrankung nicht selbst für sich sorgen kann.

Besteht die Notwendigkeit einer Betreuung aufgrund einer Schul- oder Kita-Schließung, kommt es zunächst auf das Alter des Kindes an. Ist das Kind älter als zwölf und nicht selbst erkrankt, wird man davon ausgehen können, dass es für sich selbst sorgen und tageweise allein zu Hause bleiben kann. Im Fall

von Kita-Kindern oder jüngeren Schulkindern wird ein Betreuungsbedarf durch ein Elternteil dagegen regelmäßig zu bejahen sein, sofern die Betreuung nicht auf andere Art und Weise sichergestellt werden kann.

Fraglich ist allerdings, ob in den genannten Fällen auch das Entgelt fortzuzahlen ist. Bei erkrankten Kindern bis zum zwölften Lebensjahr hat der Arbeitnehmer Anspruch auf das sogenannte Kinderkrankengeld. Ist dagegen die Betreuung wegen einer Kita- oder Schulschließung erforderlich, wird die Auffassung vertreten, dass der Arbeitgeber das Entgelt für eine nicht unerhebliche Zeit fortzuzahlen hat. In der Regel werden hier fünf bis zehn Tage angenommen, wobei derzeit noch ungeklärt ist, ob der Anspruch vollends entfällt, wenn der genannte Zeitraum überschritten wird. Seit dem 19. Mai 2020 regelt § 56 Abs. 1a des Infektionsschutzgesetzes, dass erwerbstätige Sorgeberechtigte von Kindern, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder behindert und auf Hilfe angewiesen sind, und die ihre Kinder selbst betreuen müssen, weil Einrichtungen zur Betreuung von Kindern oder Schulen von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten vorübergehend geschlossen werden oder deren Betreten untersagt wird, eine Entschädigung in Geld in Höhe des Verdienstausfalls erhalten können. Anspruchsberechtigte haben gegenüber der zuständigen Behörde, auf Verlangen des Arbeitgebers auch diesem gegenüber, darzulegen, dass sie in diesem Zeitraum keine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind sicherstellen können. Ein Anspruch besteht nicht, soweit eine Schließung ohnehin wegen der Schulferien erfolgen würde.

### **Darf der Arbeitgeber bei Arbeitsmangel die Arbeitszeit reduzieren?**

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht berechtigt, die arbeitsvertraglich vorgesehene wöchentliche oder monatliche Arbeitszeit zu reduzieren. Weist der Arbeitgeber dem entgegenstehend dem Arbeitnehmer einfach weniger Arbeit zu, wird er trotzdem die volle Vergütung zu bezahlen haben. Selbstverständlich ist es möglich, mit dem Arbeitnehmer eine Reduzierung der Arbeitszeit vertraglich zu vereinbaren. Erklärt sich der Arbeitnehmer dazu nicht bereit, bleibt dem Arbeitgeber nur die Möglichkeit, die Arbeitszeit erforderlichenfalls durch eine fristgemäße Änderungskündigung anzupassen.

### **Darf der Arbeitgeber Überstunden anordnen?**

Notwendige Behandlungen wurden zuletzt meistens aufgeschoben und nicht aufgehoben. Insbesondere nach der Pandemie wird die Anzahl der Patienten daher voraussichtlich wieder stark steigen, sodass es notwen-

dig sein könnte, den Arbeitnehmern zusätzliche Arbeit abzuverlangen. Grundsätzlich dürfen Überstunden allerdings nur angeordnet werden, wenn dies im Arbeitsvertrag vereinbart ist. Ohne Überstundenregelung im Arbeitsvertrag sind Arbeitnehmer außer in Notsituationen regelmäßig nicht zur Leistung von Überstunden verpflichtet. Sie können dann unter Umständen auch Mehrarbeit verweigern, die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgeht. Die Leistung von Überstunden mit Freizeitausgleich oder entsprechender Vergütung kann aber jederzeit im Rahmen der Arbeitszeitbestimmungen einvernehmlich vereinbart werden. Auch bei zulässiger Anordnung von Überstunden bzw. entsprechender Vereinbarung ist darauf zu achten, dass die Mindestarbeitszeiten des Arbeitszeitgesetzes (maximal zehn Stunden täglich) nicht überschritten werden.

### **Darf der Arbeitgeber Kurzarbeit anordnen?**

Der Arbeitgeber darf Kurzarbeit nur anordnen, wenn diese Möglichkeit im Arbeitsvertrag geregelt ist. Überwiegend dürfte dies in Zahnarztpraxen nicht der Fall sein. Der Arbeitgeber ist also gehalten, mit seinen Arbeitnehmern individuell Kurzarbeit zu vereinbaren. Die Vereinbarung der Kurzarbeit muss dabei vor der Einführung der Kurzarbeit erfolgt sein. Zur Nachweisbarkeit empfiehlt sich, die Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer schriftlich zu schließen.

### **Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Abnahme von Urlaub verpflichten?**

Nach dem Bundesurlaubsgesetz sind bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, dass ihrer Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen. Die Abnahme des Urlaubs zu einem bestimmten Zeitpunkt kann daher regelmäßig nicht einseitig durch den Arbeitgeber angeordnet werden. Die Rechtsprechung geht allerdings davon aus, dass ausnahmsweise der Arbeitgeber die zeitliche Lage des Urlaubs bestimmen kann, wenn eine besondere betriebliche Situation dies erfordert. Eine derartige Ausnahme könnte z. B. in einem erheblichen pandemiebedingten Arbeitsmangel begründet sein. Ist der Urlaub jedoch bereits zuvor beantragt und genehmigt worden, kann er nicht mehr einseitig geändert werden. Arbeitnehmer wie auch Arbeitgeber können sich auf den festgelegten Zeitraum verlassen. Möglich wäre dagegen eine Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer, dass bislang nicht beantragter Urlaub in einem bestimmten Zeitraum genommen wird oder bereits genehmigter Urlaub in einen anderen Zeitraum verlegt wird.

### **Welche Möglichkeiten bestehen, Arbeitsverhältnisse in der „Coronakrise“ zu beenden?**

Auch während der Pandemie sind die Arbeitsverhältnisse unter den üblichen Voraussetzungen kündbar.

Eine außerordentliche, fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen der durch die Corona-Maßnahmen verursachten wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Praxis und einem evtl. Fernbleiben der Patienten ist nicht möglich, da diese Folgen zu den sogenannten unternehmerischen Risiken gehören, die jeder Arbeitgeber in der Regel alleine zu tragen hat.

Sofern in der Praxis nicht mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigt werden, ist das Arbeitsverhältnis regelmäßig ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung der Kündigungsfristen kündbar, sofern nicht ein besonderer Kündigungsschutz z. B. wegen Schwangerschaft, Mutterschutz oder Schwerbehinderung besteht.

Werden in der Praxis hingegen regelmäßig mehr als zehn Mitarbeiter (Teilzeitbeschäftigte zählen ggf. anteilig) beschäftigt, bedarf die ordentliche Kündigung einer sozialen Rechtfertigung. Sozial ungerechtfertigt ist eine Kündigung, die nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen, bedingt ist.

Die rechtliche Prüfung betriebsbedingter Kündigungen erfolgt wie immer dreistufig. Der Arbeitgeber muss eine unternehmerische Entscheidung darlegen, die den Beschäftigungsbedarf im Betrieb vermindert oder insgesamt in Wegfall geraten lassen hat. Sodann muss, sofern nicht lediglich ein Arbeitsplatz betroffen ist, den ein Arbeitnehmer in funktionaler Alleinstellung bekleidet, eine Sozialauswahl entsprechend § 1 Abs. 3 Kündigungsschutzgesetz durchgeführt werden. Schließlich dürfen keine freien Weiterbeschäftigungsarbeitsplätze vorhanden sein, auf denen der zu kündigende Arbeitnehmer qualifikationsgeeignet fortbeschäftigt werden könnte.

Die Kündigung eines infizierten Arbeitnehmers wird in der Regel nicht mit einer vorliegenden Erkrankung (personenbedingt) gerechtfertigt werden können. Fraglich ist, ob Arbeitnehmer, die rechtswidrig die Arbeit verweigern, weil sie Eigeninfektionen vermeiden wollen oder zur nicht gerechtfertigten Betreuung von Angehörigen zu Hause bleiben, fristlos oder ordentlich verhaltensbedingt gekündigt werden dürfen. Dies wird im Einzelfall zu beurteilen sein.

Selbstverständlich ist es auch immer möglich, mit dem Arbeitnehmer einvernehmlich einen Aufhebungsvertrag über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu schließen, wobei ggf. auf die sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen für den Arbeitnehmer zu achten ist.

**Peter Ihle**

**Hauptgeschäftsführer der Zahnärztekammer M-V**