



**Leitfaden
Umgang mit einer Pandemie
- aktuell Coronavirus -**

Inhaltsverzeichnis

Teil I: Arbeitsrechtliche Behandlung einer Pandemie

I.	Arbeitsverhältnis in Deutschland	S. 2 - 8
II.	Kurzarbeit	S. 8 - 9
III.	Vorbeugende Maßnahmen	S. 9

Teil II: Auswirkungen einer Pandemie auf Gerüstbauverträge

I.	Bestehende Bauverträge	S. 10 - 13
II.	Neu abzuschließende Bauverträge	S. 13
III.	Musterschreiben Behinderungsanzeige	S. 14

Stand: 18. März 2020

Teil I: Arbeitsrechtliche Behandlung einer Pandemie

I. Arbeitsverhältnis in Deutschland

Der Ausbruch einer Pandemie führt u. a. zu arbeitsrechtlichen Fragen, die die gegenseitigen Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsvertrages betreffen. Neben diesen rechtlichen Erwägungen sollte im Fall einer nationalen Pandemie jedoch auch auf die begründeten Sorgen des Arbeitnehmers, z.B. gesund und sicher zum Arbeitsplatz erscheinen zu können und nicht selbst zu erkranken, verständnisvoll eingegangen werden.

Auch wenn dies in der Bauwirtschaft eher selten einschlägig sein wird, sollte daher - wo möglich auf den Wunsch, die Tätigkeit von zu Hause ausüben zu können und verstärkt vom mobilen Arbeiten Gebrauch zu machen, eingegangen werden. Im Lichte dieser Erwägungen sind die nachfolgenden Ausführungen zur Aufrechterhaltung von Arbeitsbereitschaft und Präsenz am Arbeitsplatz auszulegen.

1. Arbeitspflicht des Arbeitnehmers

- **Kann der nicht erkrankte Arbeitnehmer die Arbeitsleistung verweigern?**

Die Pflicht zur Arbeitsleistung wird grundsätzlich durch eine Pandemie nicht berührt. Dem nicht erkrankten Arbeitnehmer steht **kein generelles Zurückbehaltungsrecht** zu. Vielmehr muss er die ihm übertragenen Aufgaben weiterhin erfüllen sowie den Anordnungen der Vorgesetzten Folge leisten. Die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung z. B. auf dem Weg zur Arbeit oder am Arbeitsplatz ändert hieran nichts.

- **Kann der Arbeitnehmer verweigern, mit importierten Waren zu arbeiten?**

Nein, der Arbeitnehmer kann nicht generell die Arbeit mit importierter Ware verweigern. Die Gefahr einer Infektion über importierte Waren ist —nach derzeitigem Kenntnisstand - fernliegend. Im Vorfeld müsste eine Kontamination stattgefunden haben. Das Virus müsste nach dem weiten Transportweg noch aktiv sein. Eine Infektion durch importierte Waren ist bislang nicht bekannt.

- **Kann der nicht erkrankte Arbeitnehmer die Arbeitsleistung verweigern, wenn ein anderer Mitarbeiter aus einer von einer Reisewarnung betroffenen Region zurückkehrt?**

Es besteht für in Deutschland tätige Arbeitnehmer kein generelles Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, wenn ein anderer Mitarbeiter aus einer gefährdeten Region, d. h. einer Region, die von einer Reisewarnung betroffen ist oder die vom Robert-Koch-Institut als Risikogebiet eingestuft wurde, zurückkehrt. Auf Wunsch des in Deutschland tätigen Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber diesen jedoch ohne Bezahlung freistellen. Der Arbeitgeber ist bei dieser Entscheidung frei.

- **Wann kann der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung verweigern?**

Ein Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers kommt nur dann in Betracht, wenn glaubhaft dargelegt werden kann, dass die Ausübung der übertragenden Aufgaben tatsächlich eine Gefahr für Gesundheit oder Leben darstellt, die der Arbeitgeber durch Arbeitsschutzmaßnahmen vermeiden kann. Der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht also nicht nachkommen würde.

2. Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber kann im Rahmen seiner Fürsorgepflicht bei erkennbaren Risiken verpflichtet sein, mögliche Ansteckungen durch zurückkehrende Arbeitnehmer über Aufklärungs- und Vorsichtsmaßnahmen zu verhindern.

- **Muss der Arbeitnehmer den Arbeitgeber informieren, wenn er zu infizierten Personen Kontakt hatte?**

Den Arbeitnehmer trifft die arbeitsvertragliche Hinweispflicht, soweit er in räumlicher Nähe zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person stand.

Sobald der Arbeitnehmer als Kontaktperson gilt, ordnet das Gesundheitsamt eine 14-tägige häusliche Quarantäne an. Der Arbeitnehmer muss den Arbeitgeber aber bereits informieren, sowie ihm bekannt ist, dass er die Voraussetzungen einer Kontaktperson erfüllt, d.h. in räumlicher Nähe zu einer infizierten Person stand. Das zuständige Gesundheitsamt muss die Quarantäne nicht bereits angeordnet haben.

Nähere Informationen zum Begriff der Kontaktperson können auf der Seite des Robert-Koch-Instituts abgerufen werden: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html.

- **Darf der Arbeitgeber aus dem Ausland zurückkehrende Arbeitnehmer zur ihrem dortigen Aufenthaltsort befragen?**

Aus einem Auslandsaufenthalt zurückkehrende Arbeitnehmer darf der Arbeitgeber daraufhin befragen, ob sie sich in einer gefährdeten Region oder an Orten mit deutlich erhöhtem Ansteckungsrisiko aufgehalten haben. Der Anspruch ist regelmäßig auf eine Negativauskunft beschränkt. Den Arbeitnehmer trifft regelmäßig keine Pflicht Auskunft bezüglich des genauen Aufenthaltsortes zu geben.

- **Darf der Arbeitgeber bei einem zurückgekehrten Arbeitnehmer eine ärztliche Untersuchung anordnen?**

Nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses kann der Arbeitgeber eine ärztliche Untersuchung des zurückkehrenden Mitarbeiters anordnen. Das Interesse muss das Selbstbestimmungsrecht und die körperliche Unversehrtheit des Mitarbeiters überwiegen. Dies kann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer besonderen Ansteckungsrisiken ausgesetzt war und Erkältungssymptome zeigt, sodass eine **konkrete Infektionsgefahr** besteht. Eine Einzelfallbetrachtung ist notwendig.

Ein begründeter Verdacht liegt vor, wenn der Arbeitnehmer Kontakt zu einem bestätigten Fall hatte oder innerhalb der letzten 14 Tage in einem vom Robert-Koch-Institut genannten Risikogebiet gewesen ist und Symptome wie Fieber, Heiserkeit, Husten oder Atemnot aufweist. Eine konkrete Infektionsgefahr dürfte auch gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer in einer gefährdeten Region zugegen war, für die das Auswärtige Amt eine Reisewarnung ausgesprochen und sich der Arbeitnehmer an Orten mit erhöhten Reise- und Publikumsverkehr wie Flughäfen und Bahnhöfen aufgehalten hat. Das kann auch gelten, wenn aufgrund der konkreten Situation am Ort der Reise ein deutlich erhöhtes Ansteckungsrisiko besteht und sich die Erkrankung durch ein besonders hohes Ansteckungsrisiko auszeichnet. Ob der Kontakt zu einer Kontaktperson zur Annahme einer konkreten Infektionsgefahr ausreicht, ist noch unklar. Lebt die Kontaktperson mit dem Infizierten in häuslicher Gemeinschaft spricht einiges dafür.

- **Darf der Arbeitgeber Reihen-(Fieber-)Tests durchführen?**

Reihen-(Fieber-)Tests vor Betreten des Betriebsgeländes unterliegen der Zustimmung des Betriebsrates. Eine Anordnung einer solchen Durchführung bedarf eines konkreten Anlasses in Form einer konkreten Infektionsgefahr. Anderes kann gelten, soweit erste Infizierungen im Betrieb aufgetreten sind. Auch hier bedarf es einer Einzelfallabwägung.

- **Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von seiner Pflicht zur Arbeitsleistung einseitig entbinden?**

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer ohne oder gegen dessen Willen einseitig freistellen und ihn hierdurch von seiner Arbeitspflicht entbinden und ihm den Zugang zum Betrieb verweigern. Erforderlich ist hierfür, dass sein Interesse an der Freistellung das Interesse des Arbeitnehmers an der Erbringung seiner Arbeitsleistung überwiegt. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Arbeitgeber Grund für die Annahme einer arbeitsunfähigen Erkrankung hat und wenn vom Arbeitnehmer eine Gesundheitsgefahr für andere Arbeitnehmer oder Kunden ausgeht. Hierfür genügt das **Vorliegen einer konkreten Infektionsgefahr mit einer ansteckenden Krankheit** wie dem Coronavirus. Für die Beurteilung, ob eine konkrete Infektionsgefahr vorliegt, wenn sich ein Arbeitnehmer in einer gefährdeten Region oder an Orten mit deutlich erhöhtem Ansteckungsrisiko aufgehalten hat, kann auf die Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts oder die Einschätzung der zuständigen Behörde zurückgegriffen werden. Gestützt wird dies auf § 4 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) und § 241 Abs.2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).

Sofern im Betrieb eine Regelung zum mobilen Arbeiten besteht, kann der Arbeitgeber seine Beschäftigten auch ins Homeoffice schicken, soweit dies im Gerüstbaugewerbe umsetzbar ist.

3. Vergütungsanspruch

- **Hat der nicht erkrankte Arbeitnehmer, von dem eine konkrete Infektionsgefahr ausgeht und der einseitig vom Arbeitgeber freigestellt wurde, Anspruch auf seine Vergütung?**

Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer **konkreten Infektionsgefahr** einseitig frei, so ist dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung unmöglich und die Vergütungspflicht des **gewerblichen Arbeitgebers und Angestellten** entfällt.

Laut BGH kann § 616 BGB den Vergütungsanspruch zwar aufrechterhalten. Denn laut Bundesgerichtshof (BGH, NJW 1979,422) stellt die von dem betroffenen Arbeitnehmer ausgehende unverschuldete Ansteckungsgefahr ein Arbeitshindernis dar. Der Arbeitgeber sei gegenüber den übrigen Arbeitnehmern und gegenüber jedermann aus Gründen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht verpflichtet, den Betrieb von Ansteckungsgefahr freizuhalten. Den Arbeitgeber trifft die Lohnfortzahlungspflicht nach § 616 BGB allerdings nur dann, wenn sich die Verhinderung von vornherein auf einen verhältnismäßig geringen Zeitraum beschränkt. Neben den Umständen des Einzelfalls spielt das Verhältnis zwischen Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Dauer der Verhinderungszeit eine Rolle. Der BGH geht grundsätzlich davon aus, dass die Höchstfrist für die Fortzahlung von Entgelt nach § 616 BGB im Fall einer Pandemie sechs Wochen betragen kann.

Dies gilt aber nur, solange § 616 BGB nicht einzelvertraglich oder tarifvertraglich ausgeschlossen worden ist. Durch die Rechtsprechung anerkannt wurde ein Ausschluss auch bei abschließender Aufzählung von Freistellungsfällen. Der Rahmentarifvertrag Gerüstbau (RTV Gerüstbau) sieht in § 4 Ziffer 1 eine ausdrückliche Abbedingung des § 616 BGB vor, sodass es bei gewerblichen Arbeitnehmern beim Entfall der Vergütungspflicht bleibt. Bei Angestellten ist zu prüfen, ob § 616 BGB einzelvertraglich abbedungen ist.

Für **Auszubildende** besteht die Zahlungspflicht der Ausbildungsvergütung hingegen fort. Die Fortzahlungspflicht ergibt sich bereits aus § 19 Berufsbildungsgesetz (BBiG). § 616 BGB darf hier nicht abbedungen werden.

- **Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf seine Vergütung, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer allein aus Vorsicht freistellt?**

Stellt der Arbeitgeber aus Sorge vor einer Ausbreitung des Coronavirus den Arbeitnehmer allein aus Vorsicht frei, ohne dass Anhaltspunkte für eine konkrete Infektionsgefahr vorliegen, kann dies einen Fall des Annahmeverzugs darstellen. In diesem Fall behält der

Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Vergütung. Ob der Arbeitgeber die Arbeitsleistung allein aus Vorsicht (Fall des Annahmeverzugs nach § 615 BGB mit der Folge der Vergütungspflicht) oder auf Grund konkreter Anhaltspunkte für eine Ansteckung oder ein erhöhtes Ansteckungsrisiko im Betrieb annimmt, ist nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

Anderes gilt, wenn § 615 BGB durch eine hinreichend deutliche und klare einzelvertragliche Vereinbarung abbedungen wurde.

- **Hat der Arbeitnehmer, der aufgrund einer Kita-/Schulschließung nicht arbeiten kann einen Vergütungsanspruch?**

Gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte haben in diesem Fall keinen Anspruch auf Lohn bzw. Gehalt.

Im Fall der Nichterbringung der Arbeitsleistung aufgrund einer Kita- oder Schulschließung ist zwar grundsätzlich § 616 BGB zu beachten, sofern § 616 BGB nicht tarif- oder einzelvertraglich abbedungen wurde. Es ist hierbei umstritten, ob die Schließung einer Kita oder Schule ein objektives persönliches Leistungshindernis darstellen kann. Es spricht viel dafür, dass ein nicht betreutes gesundes Kind in die Obhut Dritter in Form selbst organisierter Pflege gegeben werden kann, sofern dies möglich ist. Insoweit hat der Arbeitnehmer die Obliegenheit, alles zu tun, seine Verhinderung möglichst kurz zu halten. Es kommt aber auf die Umstände des Einzelfalls an. Auch wenn man diesen Anspruch bejaht, beschränkt sich der Vergütungsanspruch in dieser Situation auf wenige Tage (2-3 Tage.).

In Bezug auf **gewerbliche Arbeitnehmer** wurde § 616 BGB jedoch im RTV Gerüstbau abbedungen (vgl. oben). Bei Auszubildenden ist die oben benannte Einzelfallabwägung vorzunehmen, da § 616 BGB nicht abbedungen werden kann.

- **Hat der Arbeitnehmern Anspruch auf Vergütung, wenn sein Kind an dem Coronavirus erkrankt?**

Bei **gewerblichen Arbeitnehmern** ist der Lohn grundsätzlich nur für die tatsächlich geleistete Arbeit zu zahlen. Bei schwerer Erkrankung der zur häuslichen Gemeinschaft gehörenden Familienmitglieder besteht jedoch ein Freistellungsanspruch für einen Tag unter Fortzahlung seines (Gesamtтарif)-stundenlohnes, sofern der Arzt bescheinigt, dass die Anwesenheit des Arbeitnehmers zur vorläufigen Pflege erforderlich ist (§ 4 Ziffer 2.6 RTV Gerüstbau).

Einen Anspruch auf Freistellung haben gesetzlich krankenversicherte **gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte** gegenüber dem Arbeitgeber in jedem Fall, um ein unter zwölfjähriges Kind zu betreuen (§ 45 SGB V). Die Vorschriften des § 45 sind zwingendes Recht und können weder durch Vertrag noch durch Tarifvertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 45 Abs. 3 S. 3 V). Gesetzlich Krankenversicherte haben nach § 45 SGB V Anspruch auf Krankengeldzahlung für maximal **10 Tage** im Jahr für jedes erkrankte pflegebedürftige Kind unter zwölf Jahren. Für Alleinerziehende verdoppelt sich der Anspruch auf **20 Tage** jährlich. Soweit der Arbeitnehmer (z. B. nach § 616 BGB) Vergütung fortbezahlt bekommt, besteht jedoch nur ein Freistellungsanspruch.

4. Entgeltfortzahlungsanspruch

- **Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn er selbst erkrankt?**

Ist der Arbeitnehmer in Folge der Viruserkrankung **unverschuldet arbeitsunfähig**, so hat er **Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 EFZG**. Verschulden kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer entgegen einer Reisewarnung des Auswärtigen Amtes privat in ein gefährdetes Gebiet fuhr. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers die für die Entstehung der Krankheit erheblichen Umstände darzulegen. Der Arbeitgeber darf aus Privat-

urlaub zurückkehrende Arbeitnehmer daraufhin befragen, ob sie sich in einer gefährdeten Region oder an Orten mit deutlich erhöhtem Ansteckungsrisiko aufgehalten haben. Auch dieser Anspruch ist regelmäßig auf eine Negativauskunft begrenzt.

- **Unterstehen mit dem Coronavirus Infizierte den Leistungen der Unfallversicherung?**

Versicherte, die sich in Deutschland im Rahmen ihrer versicherten Tätigkeit mit dem Coronavirus infizieren, stehen grundsätzlich unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.

- **Was gilt bei behördlichen Maßnahmen?**

Im Fall des Ausbruchs einer meldepflichtigen Krankheit i. S. §§ 6 und 7 Infektionsschutzgesetz (IfSG) kann die zuständige Behörde u. a. Quarantäne und das berufliche Tätigkeitsverbot gemäß §§ 30, 31 IfSG anordnen. Das Bundesministerium für Gesundheit hat per Verordnung die Meldepflicht nach dem IfSG auf den Verdacht einer Erkrankung, die Erkrankung sowie den Tod in Bezug auf eine Infektion am Coronavirus ausgedehnt.

- **Erhält der Arbeitnehmer der sich in Quarantäne befindet oder einem behördlichen Tätigkeitsverbot unterliegt seine Vergütung?**

Gemäß § 56 Abs. 1 IfSG erhält derjenige, der als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern i. S. d. § 31 Satz 2 IfSG beruflichen Tätigkeitsverboten unterliegt oder unterworfen ist und dadurch einen Verdienstaufschlag erleidet, eine **Entschädigung in Geld** vom Land; ebenso Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige, die sich in Quarantäne befinden; Ausscheider nur, wenn sie andere Maßnahmen nicht befolgen können. Die Begriffsbestimmungen sind § 2 IfSG zu entnehmen.

Die Entschädigung erfolgt **bis zu sechs Wochen in Höhe des Verdienstaufschlags**. Als Verdienstaufschlag gilt das Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV), das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechenden Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfang zusteht (Netto-Arbeitsentgelt). Näheres ist § 56 Abs. 3 IfSG zu entnehmen. **Nach Ablauf der sechs Wochen erfolgt die Entschädigung in Höhe des Krankengeldes**, das auch die gesetzliche Krankenkasse zahlen würde, d. h. 70 % des Bruttogehalts, aber nicht mehr als 90 % des Nettogehalts. Die Summe ist ferner auf 109,38 Euro/Tag gedeckelt (Stand: 2020).

Gemäß § 56 Abs. 5 IfSG **hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens für sechs Wochen, die Entschädigung anstelle der zuständigen Behörde auszuführen**. Der Arbeitgeber hat einen **Erstattungsanspruch gegen die Behörde** (§ 56 Abs. 5 IfSG). Der Erstattungsantrag ist innerhalb von drei Monaten nach Einstellung der verbotenen Tätigkeit oder dem Ende der Absonderung geltend zu machen. Dem Arbeitgeber steht ein Vorschuss zu (§ 56 Abs. 12 IfSG.) Nach Ablauf der sechs Wochen wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag der betroffenen Person gewährt.

Laut BGH ist für einen Entschädigungsanspruch aus § 56 IfSG jedoch erforderlich, dass die betroffene Person durch das Tätigkeitsverbot oder die Quarantäne einen **Verdienstaufschlag** erleidet. Dies soll nicht der Fall sein, wenn der Arbeitgeber aus anderen Gründen zur Fortzahlung des Entgelts verpflichtet ist, z. B. aufgrund des § 616 BGB. Bei gewerblichen Arbeitnehmern besteht ein Verdienstaufschlag und damit der Entschädigungsanspruch. § 616 BGB wurde im RTV Gerüstbau wirksam abbedungen. Dies gilt auch für Angestellte, wenn § 616 BGB einzelvertraglich wirksam abbedungen wurde (vgl. Ausführungen oben).

Im **Ausbildungsverhältnis** ist eine Abbedingung des § 616 BGB durch §§ 19, 25 BBiG untersagt, sodass ein Lohnfortzahlungsanspruch anstelle des Entschädigungsanspruchs bestehen kann. Laut BGH kann ein Beschäftigungsverbot gemäß § 31 IfSG ein in der Person des Arbeitnehmers liegendes, unverschuldetes Leistungshindernis nach § 616 BGB darstellen und entsprechend einen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung begründen. Zu den genauen Einzelheiten hierbei, nehmen Sie bitte Kontakt zur Geschäftsstelle auf.

Die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung bleibt bei Entschädigungsanspruch bestehen. Die Beiträge trägt das entschädigungspflichtige Land allein (§ 57 Abs. 1 Satz 1, 3 IfSG). Für Personen, die als Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige abgesondert wurden oder werden und denen aus diesem Grund eine Entschädigung zu gewähren ist, besteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung fort. Auch hier trägt das Land die Beiträge allein.

- **Unterfallen Maßnahmen ausländischer Behörden dem Infektionsschutzgesetz?**

Nein, dies ist nicht der Fall. Eine Entschädigung nach § 56 IfSG ist in diesen Fällen ausgeschlossen. Die Anwendbarkeit ausländischer Vorschriften ist im Einzelfall zu prüfen.

- **Erhält der Arbeitnehmer seine Urlaubstage ersetzt, wenn er während seines Urlaubs zwar selbst nicht erkrankt ist, aber in Quarantäne muss?**

Grundsätzlich gilt:

Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Krankheitstage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet (§ 9 BUrlG). Er erhält die Urlaubstage sozusagen „zurück“.

Ist der Arbeitnehmer jedoch selbst nicht erkrankt, gilt dieser Grundsatz nicht. Auch wenn der Erholungseffekt während der Quarantäne in Frage steht, so liegt nämlich bei bloßer Quarantäne keine Arbeitsunfähigkeit vor. § 9 BUrlG fordert diese jedoch ausdrücklich, um zu einer Erstattung der Urlaubstage zu kommen. Allein die Anordnung von Quarantäne während des Urlaubs berechtigt den Arbeitnehmer daher nicht, seine Urlaubstage erstattet zu bekommen.

5. Betriebsrisiko

Sollte der Arbeitgeber im Fall der Erkrankung einer großen Zahl von Arbeitnehmern den Betrieb nicht aufrechterhalten können, trägt er das Betriebsrisiko, soweit Arbeitnehmer arbeitswillig und arbeitsfähig sind. Um übermäßige Belastungen abzuwehren, kommen diverse Maßnahmen in Betracht, z. B.:

- Der Arbeitgeber kann in Abstimmung mit dem Betriebsrat **Kurzarbeit** anordnen, um den Betrieb durch Senkung der Personalkosten vorübergehend wirtschaftlich zu entlasten. Daneben kommt Kurzarbeit in Frage, soweit dies einzelvertraglich vereinbart ist. Befindet sich im Arbeitsvertrag keine Regelung hierzu, muss mit dem Arbeitnehmer eine gesonderte Vereinbarung geschlossen werden. Die Gewährung von Kurzarbeit ist durch die Behörde zu prüfen (vgl. nähere Ausführungen zur Kurzarbeit unter II.).
- Der Arbeitgeber ist in besonderen Situationen, wie z. B. in Notfällen, ebenfalls berechtigt, **Überstunden einseitig 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.
- Eine Anordnung von **Zwangsurlaub** aufgrund kurzfristiger Stornierungen in erheblichem Umfang dürfte vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung **nicht** möglich sein. Das Risiko, den Arbeitnehmer nicht beschäftigen zu können, trägt grundsätzlich der Arbeitgeber. Dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers unterfallen insbesondere Auftragsmangel bzw. Betriebsablaufstörungen — sei es durch selbst herbeigeführte oder von außen einwirkende Umstände. Liegt ein Fall des Betriebsrisikos vor, kann der Arbeitgeber den Urlaub nicht einseitig festlegen.

6. Datenschutzrechtliche Erwägungen

Sobald der Verdacht einer Ansteckung besteht oder ein Arbeitnehmer an dem Virus erkrankt ist, muss der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht gegenüber den übrigen Mitarbeitern nachkommen. Dadurch können die übrigen Mitarbeiter Kenntnis hiervon erhalten. Die Offenlegung der Viruserkrankung im Betrieb stellt eine **rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten** dar. Sie erfolgt zur Erfüllung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und zum Schutze der Gesundheit und des Lebens der Mitarbeiter.

II. Kurzarbeit

Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit anordnen, sofern dies tarif- oder arbeitsvertraglich geregelt ist. Da insoweit eine tarifvertragliche Regelung im Gerüstbau nicht existiert, muss die Einführung von Kurzarbeit arbeitsvertraglich oder durch eine gesonderte Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer geregelt werden.

Grundsätzlich kann ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld infolge eines Arbeitsausfalls aufgrund eines Pandemie-Virus bestehen. Voraussetzung ist insbesondere der erhebliche Arbeitsausfall mit Entgeltausfall und der Umstand, dass der Betrieb alles Mögliche tut, um die Kurzarbeit zu vermeiden. Erheblich ist der Arbeitsausfall, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, vorübergehend und unvermeidbar ist. Ein unabwendbares Ereignis können auch behördlich angeordnete oder anerkannte Maßnahmen darstellen (z. B. angeordnete Betriebseinschränkungen oder —stillegungen, die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sind).

Die Bundesagentur für Arbeit hat klargestellt: Unternehmen können aufgrund der Krankheitsfälle durch das Coronavirus Kurzarbeitergeld erhalten. Diese **Leistung muss vom Arbeitgeber beantragt werden**. Voraussetzung für den Bezug von Kurzarbeitergeld ist, dass die üblichen Arbeitszeiten vorübergehend wesentlich verringert sind. Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn aufgrund des Coronavirus Aufträge ausbleiben und dadurch die Arbeitszeit verringert werden muss, oder staatliche Schutzmaßnahmen dafür sorgen, dass der Betrieb vorübergehend geschlossen wird. Wichtig ist, dass Betriebe, die aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie Kurzarbeitergeld beantragen möchten, **die Kurzarbeit zuvor bei der zuständigen Agentur für Arbeit melden müssen**. Diese prüft dann, ob die Voraussetzungen für die Leistung erfüllt sind. Betriebe können die Kurzarbeit online anzeigen. Hat die zuständige Arbeitsagentur festgestellt, dass das Unternehmen die Voraussetzungen erfüllt, kann es Kurzarbeitergeld ebenfalls online beantragen.

Weiteres ist folgendem Link zu entnehmen: <https://www.arbeitsagentur.de/news/kurzarbeit-wegen-Coronavirus>

Eine **Info-Hotline** der Bundesagentur steht montags bis freitags von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr bereit unter **Tel: 0800 45555 20**. Die BA weist aber aktuell darauf hin, dass es aufgrund der zahlreichen telefonischen Anfragen oft zu langen Wartezeiten kommt und deswegen wo immer möglich die digitalen Antragsmöglichkeiten genutzt werden sollten. Die für die Beantragung von Kurzarbeitergeld örtlich zuständige Arbeitsagentur kann unter der Dienstellsuche unter Angabe der Postleitzahl oder des Ortes ermittelt werden.

Bundestag und Bundesrat haben am 13. März 2020 im Eilverfahren ein Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld beschlossen, das im Bundesgesetzblatt verkündet wurde und am 15. März in Kraft getreten ist.

Das Gesetz ermächtigt die Bundesregierung, Verordnungen mit erleichterten Kurzarbeitergeldregelungen zu erlassen. Eine entsprechende **Verordnung** soll zeitnah beschlossen werden. Nach Aussagen des Ministeriums für Arbeit und Soziales sollen die **großzügigeren**

Regelungen zum Kurzarbeitergeld wegen des Coronavirus rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft treten können.

Nach diesen neuen Regelungen

- reicht es aus, wenn **10 Prozent der Beschäftigten** eines Betriebes von Arbeitsausfall betroffen sind, damit ein Unternehmen Kurzarbeit beantragen kann (bisher musste mindestens ein Drittel der Beschäftigten betroffen sein).
- werden **Sozialversicherungsbeiträge** bei Kurzarbeit von der Bundesagentur für Arbeit vollständig erstattet.

Die Meldung/ Anzeige von Kurzarbeit bei der Agentur für Arbeit sollte so frühzeitig wie möglich erfolgen. Empfehlenswert ist es daher, sich schon vor einer konkreten Betroffenheit mit der zuständigen örtlichen Dienststelle in Verbindung zu setzen.

III. Vorbeugende Maßnahmen

Der Arbeitgeber ist nach dem Arbeitsschutzgesetz verpflichtet, die erforderlichen Arbeitsschutzmaßnahmen unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit gewährleisten und ihm möglich und zumutbar sind. Die Arbeitnehmer müssen jede erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit unverzüglich melden und den arbeitsschutzrechtlichen Weisungen des Arbeitgebers Folge leisten. Möglich ist die Aufstellung eines **Pandemieplans**, z.B. auf Grundlage einer Rahmenbetriebsvereinbarung für den Pandemiefall, mit dem Betriebsrat. Hierdurch soll das Unternehmen geeignete Krisenstrategien zur Verfügung haben, die im Notfall aktiviert werden können. Die Pandemiephasen der WHO können dabei zur Orientierung herangezogen werden. Ferner bieten sich **Informations- und Aufklärungsbroschüren** für die Mitarbeiter an. Es sollte auf **Hygienemaßnahmen** geachtet werden, um das Pandemierisiko gering zu halten.

Teil II - Auswirkungen einer Pandemie auf Bauverträge

Neben den vorgenannten arbeitsrechtlichen Fragestellungen sind im Falle einer Pandemie insbesondere auch die bereits abgeschlossenen Bauverträge betroffen. Hier stellt sich die Frage, ob und wie sich der Ausbruch einer Pandemie auf Bauverträge auswirkt:

Ist der Unternehmer in der Erbringung seiner Werkleistung behindert? Werden vereinbarte Ausführungsfristen verlängert? Muss der Bauunternehmer die Behinderung gegenüber dem Auftraggeber anzeigen? Liegt ein Fall von höherer Gewalt vor? Muss der Bauunternehmer beim Abschluss neuer Verträge etwas beachten?

Dies ist dabei nur ein Bruchteil derjenigen Fragen, die im Zusammenhang mit dem Ausbruch einer Pandemie auftreten können.

I. Bestehende Bauverträge

Bei einem bestehenden Bauvertrag muss zunächst geprüft werden, ob der Vertrag eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich dem Ausbruch einer Epidemie/Pandemie enthält. Sollte dies nicht der Fall sein, gelten die nachfolgenden Ausführungen:

1. Zuordnung nach Risikobereichen

Grundsätzlich ist bei Fragen zu Behinderungen und deren Auswirkungen auf § 6 VOB/B sowie § 642 BGB abzustellen. Hiernach kommt es entscheidend auf die Zuordnung der Behinderung in den Risikobereich des Auftraggebers oder Auftragnehmers an. Jede Zuordnung zu einem Risikobereich stellt eine Frage des Einzelfalls dar und kann somit auch nur für den jeweiligen Einzelfall beantwortet werden.

2. Erkrankung eines Mitarbeiters

Erkrankt ein Mitarbeiter an dem Coronavirus oder besteht auch nur der Verdacht einer Erkrankung und muss der Mitarbeiter aus diesen Gründen zu Hause bleiben, so liegt dies im Risikobereich des Auftragnehmers. Eine Behinderung im Sinne von § 6 VOB/B, die zu einer Verlängerung der Bauzeit führt, stellt dies nicht dar. Der Auftragnehmer hat vielmehr zu prüfen, ob er bei seinen verbleibenden Mitarbeitern Mehrarbeit anordnet, um die Fehlzeiten des ausfallenden Mitarbeiters zu kompensieren. Letztlich ist die Erkrankung eines Mitarbeiters mit einer „normalen“ Grippeerkrankung oder Erkältung gleichzusetzen, die auch keinen Anspruch auf Bauzeitverlängerung begründet.

3. Quarantäne mehrerer Mitarbeiter

Werden mehrere Mitarbeiter behördlicherseits unter Quarantäne gestellt und ein Arbeitsverbot auferlegt, so liegt dies grundsätzlich ebenfalls im Risikobereich des Auftragnehmers. Mangels entsprechender Rechtsprechung sollte vorsorglich dennoch Behinderung gegenüber dem Auftraggeber angemeldet werden, da hier auch ggf. von einem Fall höherer Gewalt oder anderer für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände ausgegangen werden kann. In jedem Fall sollte der Auftragnehmer aus Beweisgründen die behördliche Anordnung archivieren.

4. Quarantäne der gesamten Belegschaft

Wird hingegen die gesamte Belegschaft behördlicherseits unter Quarantäne gestellt, so wird dies wohl als Fall höherer Gewalt oder anderer für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände einzuordnen sein. Eine gesicherte Rechtsprechung gibt es hierzu jedoch nicht. Es ist dann Aufgabe des Auftragnehmers, diese behördlichen Anordnungen zu archivieren und gegenüber dem Auftraggeber Behinderung, verursacht durch höhere Gewalt, oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände anzuzeigen und auf eine entsprechende Verlängerung der Ausführungsfristen hinzuweisen.

5. Fälle höherer Gewalt

Der Begriff „höhere Gewalt“ ist weder im BGB noch in der VOB/B definiert. Dennoch setzt sich die Rechtsprechung seit Jahren — insbesondere im Reiserecht — mit dem Begriff auseinander und hat diesen Begriff definiert: Höhere Gewalt ist demnach ein „von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes, auch durch äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis“. Die Beurteilung der höheren Gewalt ist stets stark einzelfallabhängig. Für das deutsche Reiserecht ist jedoch anerkannt, dass Epidemien und Pandemien prinzipiell als höhere Gewalt angesehen werden können. Ob und in welchem Umfang diese Einschätzung auch auf Bauverträge übertragen wird, kann derzeit mangels entsprechender gerichtlicher Entscheidungen nicht abschließend eingeschätzt werden. Es dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass in diesen Fällen auch im Bauvertragsrecht ein Fall höherer Gewalt vorliegt. Indizwirkung haben hier insbesondere Erklärungen des Auswärtigen Amtes und Empfehlungen der WHO. Auch eine behördliche Maßnahme gilt als typisches Fallbeispiel, das zu höherer Gewalt führen kann.

6. Baustelle im Quarantäne-Gebiet

Beindet sich zwar nicht der Betrieb in einem Quarantäne-Gebiet, jedoch die Baustelle, sodass ein Zugang zur Baustelle nicht gewährleistet ist, so dürfte dies dem Risikobereich des Auftraggebers zuzuordnen sein. Auch in diesem Fall würden die Ausführungsfristen verlängert werden. Der Auftragnehmer sollte gegenüber dem Auftraggeber schriftlich Behinderung anzeigen und sich vorsorglich die Geltendmachung von Mehrkosten bzw. Entschädigungsansprüchen vorbehalten.

7. Absage von Terminen durch den Auftraggeber

Sagt hingegen der Auftraggeber oder dessen Vertreter (Architekt, Ingenieurbüro) fixe Termine, wie z. B. Baubesprechungen etc., wegen einer potentiellen Ansteckungsgefährdung ab, so resultiert diese Absage aus dem Risikobereich des Auftraggebers und er muss sich dies zurechnen lassen. Ebenso verhält es sich mit der Nichtvorlage von erforderlichen Plänen. Werden diese aufgrund einer Erkrankung des Architekten bzw. Ingenieurs vom Bauherrn nicht vorgelegt, so liegt auch dies im Risikobereich des Auftraggebers und verlängert die Bauzeit entsprechend. Auch in diesen Fällen sollte der Auftragnehmer Behinderung anzeigen und vorsorglich die Geltendmachung von Mehrkosten bzw. Entschädigungsansprüchen vorbehalten.

8. Behinderungsanzeige und Sicherung zu Beweis Zwecken

Ist der Auftragnehmer unsicher, ob es sich um einen Fall von Behinderung mit entsprechender Verlängerung der Ausführungsfristen handelt oder nicht, sollte der

Auftragnehmer rein vorsorglich in jedem Fall Behinderung gegenüber dem Auftraggeber anzeigen und sich die Geltendmachung von Mehrkosten bzw. Entschädigungsansprüchen vorbehalten. Im Falle einer vorsorglichen Behinderungsanzeige kann dann im Nachhinein geprüft werden, ob ein Fall von höherer Gewalt/ein unabwendbares Ereignis vorgelegen hat oder nicht. Ebenso kann nachträglich geprüft werden, welche Partei eventuell entstandene Mehrkosten zu tragen hat. Gegebenenfalls kann zu einem späteren Zeitpunkt auch bereits auf zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Zu Beweis Zwecken sollte die Behinderungsanzeige immer schriftlich erfolgen. Überdies wird in allen Fällen geraten, Krankschreibungen sowie behördliche Anordnungen häuslicher Quarantäne zu Beweis Zwecken zu sichern und zu archivieren.

9. Lieferengpässe/-ausfälle hinsichtlich Materialien

Grundsätzlich ist die Baubranche von Lieferengpässen/-ausfällen im Hinblick auf Baumaterialien derzeit noch nicht so stark betroffen, da die Baumaterialien eher dezentral produziert werden. Unternehmen, deren Lieferanten ihren Sitz in Risikogebieten haben, können jedoch Engpässen in der Belieferung ausgesetzt sein. Hier muss zunächst geprüft werden, ob der zugrundeliegende Kaufvertrag (oder die vom Lieferanten in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen) eine Regelung zu Lieferausfällen enthalten. Sollte der Vertrag eine solche Regelung enthalten und sollte diese zum Nachteil des Bauunternehmers formuliert sein, so wird gerate, die vertragliche Klausel durch den zuständigen Landesverband bzw. einen Rechtsanwalt auf ihre Wirksamkeit überprüfen zu lassen.

Zudem muss der Bauunternehmer im Interesse des Bauherrn unverzüglich einen alternativen Bezugsweg suchen. Die Beschaffung des vom Auftragnehmer benötigten Materials liegt grundsätzlich in seiner Risikosphäre. Ob und welche Erstattungsansprüche der Bauunternehmer bei einer Drittbeschaffung gegen den ursprünglichen Vertragspartner hat, ist gesondert zu prüfen. Nur weil sich der Lieferant eventuell auf höhere Gewalt aufgrund des Coronavirus berufen kann, kann dieser Einwand in der Lieferkette gegenüber dem Bauherrn nicht einfach weitergereicht werden.

Handelt es sich um Baustoffe/-materialien, die nicht ohne Weiteres im Rahmen einer Ersatzbeschaffung bei anderen Lieferanten beschafft werden können, so sollte der Bauunternehmer gegenüber seinem Auftraggeber in jedem Fall Behinderung anzeigen. Befindet sich der Betrieb des Lieferanten unter behördlich angeordneter Quarantäne, so kann dies im Verhältnis zum Bauherrn ein Fall von höherer Gewalt/ein unabwendbares Ereignis darstellen, welches zu einer Bauzeitverlängerung führt.

Vom Lieferengpässen betroffene Unternehmen sollten in jedem Fall sämtliche Maßnahmen treffen, um die eigene Leistungsfähigkeit sicherzustellen (z. B. Suche nach alternativen Bezugsquellen, Produktionskapazitäten, Subunternehmern etc.). Sämtliche Korrespondenz mit dem Lieferanten sowie sämtliche Ersatzbeschaffungen sollten zu Beweis Zwecken sorgfältig schriftlich dokumentieren.

10. Materialpreiserhöhungen wegen Lieferengpässen

Führen Lieferengpässe zu Materialpreiserhöhungen, so liegt dies regelmäßig im Risikobereich des Auftragnehmers. Etwaige Mehrkosten kann der Auftragnehmer nur dann an den Auftraggeber weiterreichen, wenn er im Vertrag entsprechende Gleitklauseln vereinbart hat.

11. Korrespondenz mit den Auftraggebern und Lieferanten

Allgemein kann in der derzeit bestehenden Situation nur geraten werden, frühzeitig sowohl zu den Auftraggebern als auch zu betroffenen Lieferanten Kontakt aufzunehmen und eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Sämtliche Korrespondenz sowie sämtliche im Zusammenhang mit dem Coronavirus stehenden behördlichen Anordnungen etc. sollten vom Betrieb zu Beweis Zwecken archiviert werden.

II. Neu abzuschließende Bauverträge

Etwas anders gelagert ist der Sachverhalt bei neu abzuschließenden Bauverträgen. Da mittlerweile die Existenz des Coronavirus sowie das Vorliegen einer Pandemie allgemein bekannt sind, muss dies bei dem Abschluss neuer Bauverträge berücksichtigt werden. Hier wird geraten, insbesondere im Hinblick auf die Bauzeit einen möglichst großzügigen Puffer einzuplanen bzw. keine Fertigstellungsfristen zuzusagen. Nur so können mögliche Erkrankungen von Mitarbeitern, mögliche Arbeitsverbote sowie mögliche Lieferengpässe abgedeckt werden. Alternativ können im Vertrag Regelungen hinsichtlich der Auswirkungen der Pandemie aufgenommen werden. Solche Regelungen können sich auf die Verlängerung von Ausführungsfristen, auf die (Mehr-)Kostenverteilung bei Materialpreiserhöhungen sowie auf sämtliche weiteren Vertragsbestandteile beziehen, die von der Pandemie betroffen sein können.

III. Musterschreiben Behinderungsanzeige

Name + Anschrift Auftraggeber

Datum:.....

Bauvorhaben

Bauvertrag vom

Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B bzw. § 642 BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Erfüllung unserer Verpflichtung nach § 6 Abs. 1 VOB/B bzw. § 642 BGB teilen wir Ihnen mit, dass wir in der ordnungsgemäßen Ausführung unserer Leistungen behindert sind.

Folgende Behinderung liegt seit dem.....vor:

Hier den Behinderungsgrund einsetzen

Beispiele:

- Da Sie verbindliche Baustellentermine abgesagt haben.
- Da sämtliche Mitarbeiter des Betriebes unter behördlich angeordneter häuslicher Quarantäne gestellt wurden (Behördliche Anordnung kann vorgelegt werden).
- Da die Baustelle in einem Quarantäne-Gebiet liegt und ein Zugang der Baustelle derzeit nicht gegeben ist.
- usw.

Von der Behinderung ist die Ausführung folgender Vertragsleistung betroffen:

Wir weisen darauf hin, dass sich die Ausführungsfrist durch die angezeigte Behinderung gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B verlängert, bis die Behinderung weggefallen ist.

Sobald die hindernden Umstände weggefallen sind, werden die Arbeiten ohne Weiteres und unverzüglich wieder aufgenommen werden.

Rein vorsorglich behalten wir uns bereits jetzt die Geltendmachung von Mehrkosten bzw. Entschädigungsansprüchen nach § 6 Abs. 6 VOB/B bzw. § 642 BGB vor.

Mit freundlichen Grüßen