

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 fähig sind. Folgende Maßnahmen können helfen, um übermäßige Belastungen abzuwehren:

- Der Arbeitgeber kann in Abstimmung mit dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG Kurzarbeit anordnen, um den Betrieb durch Senkung der Personalkosten vorübergehend wirtschaftlich zu entlasten. Daneben kommt Kurzarbeit in Frage, soweit dies tarif- oder einzelvertraglich vereinbart ist. Im Falle eines Zulieferstopps, Betriebsschließungen durch die Behörde oder Hotelstornierungen bei angekündigtem Messeausfalls aufgrund des Coronavirus ist die Gewährung von Kurzarbeitergeld zu prüfen.
- Ebenfalls ist der Arbeitgeber in besonderen Situationen, wie z. B. in Notfällen, 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. Der Anordnung des Arbeitgebers darf sich der Arbeitnehmer dann nicht verschließen, wenn der Verzug der Abwicklung vom Arbeitgeber nicht verschuldet ist und der Arbeitnehmer bisher Überstunden geleistet hat.

- 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 Umständen. 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 Arbeitnehmer Kenntnis von dem Verdacht der Ansteckung bzw. der Viruserkrankung ihres Kollegen erlangen.

In diesem Fall liegt eine Verarbeitung personenbezogener Daten vor. Die Offenlegung der Viruserkrankung im Betrieb stellt eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten i.S.v. Art. 6 Abs. 1 lit. b), d) und f) DSGVO dar. Sie erfolgt zur Erfüllung der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und zum Schutz von Gesundheit und Leben der übrigen Mitarbeiter und dient berechtigten Interessen.

Dem steht nicht entgegen, dass es sich um Gesundheitsdaten i.S.v. Art. 9 Abs. 1 DSGVO handelt. Die Erfüllung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zum Schutz vor einer weiteren Ausbreitung des Virus überwiegt das Selbstbestimmungsrecht des erkrankten Arbeitnehmers, Art. 9 Abs. 1 DSGVO i. V. m. § 26 Abs. 3 BDSG.

II. Kurzarbeit

Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit anordnen, sofern die Arbeitsleistung aufgrund tarif- oder arbeitsvertraglicher Regelung ausgesetzt werden kann. Dies kann auch in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

Grundsätzlich kann ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld infolge eines Arbeitsausfalls aufgrund des Coronavirus bestehen. Voraussetzung zur Gewährung von Kurzarbeitergeld ist insbesondere der erhebliche Arbeitsausfall mit Entgeltausfall i.S.v. § 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III. Zudem muss der Betrieb alles Mögliche tun, um die Kurzarbeit zu vermeiden. Dies vorausgesetzt,