

01.08.2022 | **Arbeitsrecht** | ID: 1119999

COVID-19-Follow-up: Die arbeitsrechtlichen Herausforderungen durch das Ende der Quarantäne

Georg Streit - Nikolaus Sauerschnig

Mag. Georg Streit und Mag. Nikolaus Sauerschnig erläutern wichtige arbeitsrechtliche Fragen wie: Müssen mit COVID-19 infizierte Dienstnehmer nun zur Arbeit erscheinen? Welche Schutzmaßnahmen muss der Dienstgeber setzen und wer haftet bei Schäden?

Es ist ein radikaler Kurswechsel im Umgang der Politik mit COVID-19. Zeiten der Absonderungen, Lockdowns und der (zumindest theoretischen) Impfpflicht folgt nun ein mindestens genauso kritizierter Schritt. Die Quarantäne ist mit heute generell, auch für Corona-Positive, abgeschafft. Ganz ohne Maßnahmen kommt die Politik und Verwaltung offenbar aber nicht aus. Für Corona-Positive wurden anstelle der Absonderung Verkehrsbeschränkungen geschaffen. Diese scheinbar einfache Lösung wirft eine lange Reihe rechtlicher Fragen auf. Die Möglichkeiten, für den falschen Umgang mit Corona-positiven Personen zu haften, dürften mehr geworden sein. Dieser Beitrag nimmt sich der neuen Rechtslage vor allem in arbeitsrechtlicher Sicht an.

Neue Regeln, viele Fragen

Aus arbeitsrechtlicher Sicht ergeben sich durch diese Änderung einige Fragezeichen. Dürfen mit COVID-19 infizierte Dienstnehmer^[1] nun zur Arbeit erscheinen? Müssen sie dies sogar? Welche Schutzmaßnahmen muss der Dienstgeber setzen? Dürfen Kollegen infizierter Dienstnehmer vom Dienstort fernbleiben? Wer haftet für Schäden aus einer Corona-Erkrankung am Arbeitsplatz? Das sind nur einige der Fragen, die Unternehmen, ihre Mitarbeiter und wohl auch Gerichte in den nächsten Wochen und Monaten beschäftigen werden. Der Ordnungsgeber nimmt dies offenbar in Kauf, wenn er zu manchen Folgen der Verordnung lapidar auf die allgemeinen Regeln des Zivil- und Strafrechts verweist.

Überblick über die neuen Regelungen

Die bisher bekannten Quarantäneregelungen werden mit Wirkung ab 01.08.2022 durch die COVID-19-Verkehrsbeschränkungsverordnung (COVID-19-VbV)^[2] abgelöst. Sie gilt für *alle Personen, für die ein positives Testergebnis auf COVID-19 vorliegt*.^[3] Diese sind nun nicht mehr gezwungen zu Hause zu bleiben, sondern dürfen nahezu überall ungehindert ein- und ausgehen, insbesondere auch ihren Arbeitsort aufsuchen. Betretungsverbote für mit COVID-19 infizierte Personen, die natürlich auch das Verweilen am verbotenen Ort umfassen, gelten nur mehr für Alten- und Pflegeheime, Krankenanstalten, Kuranstalten, Betreuungseinrichtungen durch Tagesmütter oder Tagesväter, Kindergärten und Krabbelstuben sowie Volksschulen.

Corona-positive haben als einzige Einschränkung die Verpflichtung zum **Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil**^[4]

- *in geschlossenen Räumen und Verkehrsmitteln, wenn ein Kontakt zu anderen Personen nicht ausgeschlossen ist,*
- *im privaten Wohnbereich bei Zusammenkünften mit Personen aus anderen Haushalten sowie*
- *im Freien immer dann, wenn ein Mindestabstand von 2 m nicht eingehalten werden kann.*^[5]

Wohl unter dem Motto „Eigenverantwortung“ ordnet der Gesundheitsminister an, dass die Maske *korrekt*^[6] zu tragen und bei Entfall der Pflicht zum Maske tragen regelmäßig zu lüften ist.

Daher dürfen Corona-positive Arbeitnehmer – unter Einhaltung der genannten Verpflichtung – auch ihren Arbeitsplatz aufsuchen.^[7] Und auch dort gibt es Ausnahmen von der Maskenpflicht. Hat ein Corona-positiver Dienstnehmer keinen physischen Kontakt zu Kollegen, muss er seine Maske nicht tragen (aber regelmäßig lüften, siehe oben). Der Ordnungsgeber verweist hier vor allem auf den alleinigen Aufenthalt in einem Einzelbüro. Wird dieses verlassen, auch zum Aufsuchen des WC, oder betritt ein anderer Dienstnehmer das Zimmer, muss die Maske wieder zum Einsatz kommen.

Der Arbeitsort darf nur dann nicht betreten werden, wenn das Tragen der Maske am Arbeitsort oder am Weg zu diesem *aus medizinischen Gründen nicht möglich* ist^[8] oder die Arbeit *durch das durchgehende Tragen der Maske verunmöglicht* wird^[9] – und jeweils keine sonstigen geeigneten organisatorischen oder räumlichen Schutzmaßnahmen getroffen werden können, wie etwa das Arbeiten im Homeoffice, in Einzelbüros oder, wie der Ordnungsgeber ausdrücklich empfiehlt, *Teams mit ausschließlich SARS-CoV-2-Infizierten*.

Was bedeutet dies für die Arbeitswelt?

Die COVID-19-VbV ist auf alle infizierten Personen anwendbar, ob diese Symptome zeigen oder nicht. Die Erläuterungen zur Verordnung meinen, dass dies in Bezug auf die Übertragungsfähigkeit nämlich keinen *zentralen Unterschied im Tatsächlichen* ergeben würde. Weiters sei davon *„auszugehen, dass Personen mit einer Symptomatik, die die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt, wie bei sonstigen Krankheiten auch, Krankenstand beanspruchen“* (zu diesem Punkt später mehr).

Vereinfacht ausgedrückt setzt der Gesundheitsminister vor allem auf die Selbstverantwortung des einzelnen. Doch diese Selbstverantwortlichkeit steht in einem Spannungsfeld zu arbeitsrechtlichen Bestimmungen.

Fürsorgepflicht des Dienstgebers

Der Dienstgeber ist gegenüber seinen Dienstnehmern zur Fürsorge verpflichtet.^[10] Die Fürsorgepflicht betrifft dabei vor allem den Schutz von Leben und Gesundheit. Damit er seiner Fürsorgepflicht nachkommt, muss der Dienstgeber alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, die unter anderem den Schutz des Lebens und der Gesundheit seiner Dienstnehmer gewährleisten.^[11] Dazu zählt auch (weiterhin), das Infektionsrisiko durch geeignete Maßnahmen so gut wie möglich zu minimieren.

Verletzt der Dienstgeber seine Fürsorgepflicht, kommen Schadenersatz-, Unterlassungs- sowie Beseitigungsansprüche durch die Dienstnehmer in Betracht. Bei gravierenden Verletzungen können Dienstnehmer sogar zur Verweigerung der Arbeitsleistung bis hin zum Austritt berechtigt sein. Auch eine Corona-Infektion am Arbeitsplatz könnte daher Grund für Schadenersatzansprüche gegen den Dienstgeber sein.

Die neuen Regelungen der COVID-19-VbV klingen in diesem Zusammenhang widersprüchlich. Dienstnehmer sollen nun trotz Symptomen und Übertragungsfähigkeit zur Arbeit erscheinen können. Gleichzeitig soll der Dienstgeber aber seine übrigen Dienstnehmer vor einer Infektion schützen. Wie er dies umsetzt, bleibt dem Dienstgeber überlassen. Die vorgesehenen Masken der Infizierten bieten zwar einen gewissen Schutz, eine Infektion anderer Mitarbeiter können sie aber nicht verlässlich verhindern.

Denkbar wäre zwar etwa eine räumliche Trennung von infizierten und nicht infizierten Dienstnehmern.^[12] Jedoch kann es dabei immer noch zu Ansteckungen nicht infizierter Dienstnehmer kommen. Zudem sind wohl die meisten Büros nicht derart ausgestattet, dass eine strikte räumliche Trennung möglich ist. Spätestens am Gang, im Aufzug, am WC oder im Eingangsbereich wird sich ein Kontakt nicht durchgehend verhindern lassen.^[13]

Wie sollen sich Dienstgeber aber nun verhalten? Verdrängt die COVID-19-VbV die Fürsorgepflicht des Dienstgebers?

Die Fürsorgepflicht des Dienstgebers ist zwingend und kann daher weder abbedungen noch verdrängt werden, schon gar nicht durch eine Verordnung. In Anbetracht der neuen Regelungen ist daher abzuwägen, ob durch die Erlaubnis zum Betreten des Arbeitsorts für Corona-Infizierte immer noch ein ausreichender Schutz für die übrigen Dienstnehmer besteht.

Das Tragen der Maske bietet wohl keinen sicheren Schutz. Nicht infizierte Dienstnehmer können sich dennoch bei infizierten anstecken.

Wie bereits oben angemerkt, ist wohl die am besten geeignete Lösung die gänzliche räumliche Trennung der Dienstnehmer. Eine andere Möglichkeit wäre, dass sämtliche Dienstnehmer, unabhängig davon, ob sie nun an COVID-19 erkrankt sind oder nicht, Maske tragen. Doch auch so kann eine Ansteckung wohl nicht ausreichend verhindert werden. Und hier drängt sich die Frage der Zumutbarkeit für die nicht Infizierten auf.

Einem Dienstgeber ist es unbenommen, strengere Regeln als der Gesundheitsminister zu erlassen und Corona-Infizierten den Zutritt zum Büro zu verweigern.^[14] Damit Dienstgeber auf der sicheren Seite sind, ist ihnen anzuraten, bei den bisher geltenden Regeln zu bleiben. Das heißt infizierte aber arbeitsfähige Dienstnehmer sollen möglichst im Homeoffice bleiben. Insbesondere durch die immer noch bestehenden Gefahren einer Infektion bis hin zu Long-COVID-19 geht der Schutz der Gesundheit der übrigen Dienstnehmer vor. Dies gilt umso mehr, wenn sich unter den Dienstnehmern Angehörige von Risikogruppen befinden, die umso schutzwürdiger sind.

Zu bedenken ist für Dienstgeber dabei auch, dass das Betreten von infizierten Dienstnehmern nicht nur zu weiteren Ansteckungen führen kann, sondern dies so weit gehen kann, dass letztlich ein Großteil der Dienstnehmer gar nicht arbeitsfähig ist. Dies kann bis hin zur vorübergehenden Betriebsschließung führen.

In Berufen, in denen Homeoffice nicht möglich ist, wird es aber aufgrund der neuen Regelung gerechtfertigt sein, dass auch infizierte Dienstnehmer am Arbeitsplatz erscheinen. Diesfalls sollten Dienstgeber aber so gut wie möglich gewährleisten, dass der Kontakt zu nicht infizierten auf ein Minimum beschränkt bleibt.

In jedem Fall obliegt es dem Dienstgeber, die Einhaltung der Maskenpflicht streng zu kontrollieren und Verstöße dagegen umgehend zu sanktionieren, um das Risiko einer Haftung gegenüber anderen Dienstnehmern (oder Kunden, Geschäftspartnern etc.) zu vermeiden.

Treuepflicht des Dienstnehmers

Im Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht des Dienstgebers ist immer auch die Treuepflicht des Dienstnehmers zu erwähnen. Dienstnehmer sind dazu angehalten, die betrieblichen und dienstlichen Interessen des Dienstgebers zu wahren. Dazu zählt auch, dass Dienstnehmer selbst verpflichtet sind, alle ihnen zumutbaren Maßnahmen zu setzen, um das Infektionsrisiko am Arbeitsplatz für Kollegen und Dritte (etwa Kunden) möglichst gering zu halten.

[15] [16]

Auch hier zeigt sich, dass die neuen Regelungen für die Arbeitswelt nicht besonders durchdacht sind. Der Verordnungsgeber „erlaubt“ infizierten Dienstnehmern nun, den Arbeitsplatz zu betreten, obwohl dies im klaren Widerspruch zur Treuepflicht steht. Aufgrund der nun vorgesehenen Verkehrsbeschränkungen ist der Verordnungsgeber nun der Ansicht, dass Dienstnehmer mit dem Tragen der Maske bereits alle zumutbaren Maßnahmen gesetzt haben. Dies erscheint aber aus denselben Gründen wie oben fragwürdig.

Außerdem setzt sich auch der infizierte Dienstnehmer einem erheblichen Risiko aus, wenn er zur Arbeit erscheint. Zu erinnern ist daran, dass SARS-Cov-2 immer noch als anzeigepflichtige übertragbare Krankheit geführt wird.^[17]

Die kleinste Unachtsamkeit beim *korrekten*^[18] Tragen der Maske kann zu einer mehrjährigen strafrechtlichen Verurteilung führen. Denn, *wer eine Handlung begeht, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wenn die Krankheit ihrer Art nach zu den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört.*^[19]

Andererseits ist durch die Verordnung nun klargestellt, dass eine bloße Corona-Infektion keine Krankheit ist und vor allem keine Arbeitsunfähigkeit bewirkt. Ist man arbeitsfähig, muss man daher auch arbeiten. Und zwar unter jenen Umständen, die der Arbeitgeber bzw der Arbeitsvertrag bestimmt. Das Unterlassen der Arbeitsleistung ohne rechtfertigenden Grund (und die Corona-Infektion ist kein solcher mehr) stellt einen Entlassungsgrund dar.^[20] Hier wird in der Praxis wohl die wieder eingeführte Möglichkeit der rechtlich allerdings heiklen „telefonischen Krankschreibung“ das Problem entschärfen.

Müssen infizierte Dienstnehmer zur Arbeit erscheinen?

Zum Schluss ist wieder auf die bereits anfangs erwähnte Selbstverantwortung der Dienstnehmer zurückzukommen. Wie dazu ausgeführt, geht der Ordnungsgeber davon aus, dass Dienstnehmer mit Symptomen, die die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen ohnehin nicht zur Arbeit erscheinen (können). Doch kann der Dienstgeber sie dennoch zum Erscheinen am Arbeitsort oder zumindest zur Arbeit im Homeoffice zwingen?

Nein, dies ist nicht möglich. Ist ein Dienstnehmer aufgrund einer Erkrankung, auch an COVID-19, arbeitsunfähig, darf der Dienstgeber ihn nicht zur Arbeitsleistung zwingen. Dies ergibt sich ebenso aus der bereits dargestellten Fürsorgepflicht. Erkrankt daher ein Dienstnehmer an COVID-19 und ist er nicht in der Lage zu arbeiten, hat der Dienstgeber, auch unter Anbetracht der neuen Regelungen, keine Möglichkeit, die Arbeitsleistung zu verlangen.

Nichterscheinen am Arbeitsplatz aus Angst vor Ansteckung durch einen infizierten Kollegen?

Auch für nicht infizierte Arbeitnehmer kann es schwierig werden, wenn sie keiner Risikogruppe angehören, für die zumindest bis 31.10.2022 die Freistellung weitergilt. Nachdem der Einsatz Corona-positiver Mitarbeiter nicht rechtswidrig ist, besteht grundsätzlich kein Recht, die Arbeitsstätte aus Angst vor Ansteckung nicht aufzusuchen – zumindest wenn der Arbeitgeber für ausreichende Sicherheitsmaßnahmen sorgt.^[21] Schon weil ein Ansteckungsrisiko nicht ausgeschlossen werden kann, wird ein Dienstgeber aber wohl niemanden dazu zwingen können, mit Corona-Positiven – auch wenn diese eine Maske tragen – unmittelbar zusammenzuarbeiten. Sind Ausweichmöglichkeiten, etwa Homeoffice, oder eben eine eigene isolierte „Corona-Station“ für Infizierte gegeben, muss auch der ängstliche Kollege arbeiten. Sind derartige Maßnahmen aus organisatorischen oder arbeitstechnischen Gründen nicht möglich, kann ein Fernbleiben von der Arbeit – bei Weiterzahlung des Gehalts – wohl durchgesetzt werden.

Fazit

Die COVID-19-VbV bringt aus arbeitsrechtlicher Sicht einige Fragezeichen mit sich und eröffnet eine Vielzahl von rechtlichen Problemstellungen. So stehen die Regelungen teilweise im Widerspruch zu gesetzlich zwingend vorgesehenen Schutzvorschriften. Wie die neuen Regelungen letztlich vor allem im Zusammenhang mit der Fürsorge- sowie der Treuepflicht handzuhaben sind, lässt sich auch durch die Erläuterungen schwer beurteilen. Antworten wird wohl erst die Rechtsprechung dazu bringen.

Weitere Fragen ergeben sich vor allem in Hinsicht darauf, wie mit Dienstnehmern umzugehen ist, die sich nicht an COVID-19-Schutzbestimmungen halten. Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass die Kündigung eines Dienstnehmers, der sich der Durchführung von Tests verweigert, gekündigt werden kann.^[22] Auch Kündigungen wegen anderer Weigerungen gegen die Coronamaßnahmen (etwa zur Maskenpflicht) wurden vom OGH als zulässig erachtet.^[23]

Doch wie ist diese Rechtsprechung in Anbetracht der COVID-19-VbV nun zu betrachten? Können Dienstnehmer, die gegen allfällige strengere betriebliche Regelungen verstoßen, wie etwa einer Homeoffice-Pflicht bei positivem Coronatest, dennoch gekündigt werden? Welche Schritte können sonst gesetzt werden?

All diese Fragen werden uns wohl in einem Follow-Up zu diesem Beitrag beschäftigen.

Autoren

Mag. Georg Streit ist Partner, Mag. Nikolaus Sauerschnig ist Rechtsanwaltsanwärter bei Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte (Wien).

Fußnoten:

[1] Fortan wird zur besseren Lesbarkeit die männliche Form gewählt. Die Angaben beziehen sich aber selbstverständlich auf Angehörige aller denkbaren Geschlechter.

[2] BGBl II 2022/295 vom 27.07.2022, Artikel 3.

[3] Die ist bereits bei einem positiven Antigentest der Fall. Die Verkehrsbeschränkungen enden aber ohne Weiteres, wenn ein positiver Antigentest durch einen PCR-Test nicht bestätigt wird. Ansonsten kann man sich nach fünf Tagen „freitesten“. Zehn Tage nach der positiven Probe enden die Verkehrsbeschränkungen jedenfalls.

[4] nachfolgend der Einfachheit halber als „Maske“ bezeichnet.

[5] §§ 4 und 5 COVID-19-VbV.

[6] „vollständige Bedeckung von Mund und Nase, regelmäßiges Wechseln der Maske“, so der Verordnungsgeber.

[7] Die Nichteinhaltung der verordneten Maskenpflicht dürfte, jedenfalls im Beharrungsfall nach Erinnerung/Ermahnung, einen Entlassungsgrund darstellen.

[8] Der Verordnungsgeber nennt als Beispiel Schwangere.

[9] Hier kamen dem Verordnungsgeber Logopäden und Musiker in den Sinn.

[10] Etwa gemäß § 18 AngG.

[11] *Mosler in Neumayr/Reissner*, ZellKomm § 18 AngG Rz 27 und Rz 131.

[12] (Nicht nur) In Gemeinschaftsräumen oder Küche käme die Möglichkeit der zeitlich gestaffelten Nutzung in Betracht, Toilettenanlagen sollten nicht nur nach Geschlechtern, sondern auch nach dem Corona-Status getrennt werden. All das bedeutet einen hohen Aufwand für den Dienstgeber.

[13] In der Küche sollte das Risiko geringer sein, denn Corona-Positive dürfen die Maske ja nicht abnehmen, auch nicht zum Essen oder Trinken, wenn der Kontakt mit anderen Personen nicht ausgeschlossen ist.

[14] Auch die Erläuterungen zur COVID-19-VbV halten explizit fest, dass strengere Regelungen zulässig sind.

[15] *Grimm/Wolf*, Verpflichtende Tests und Impfungen in der COVID-19-Pandemie aus arbeitsrechtlicher Sicht, JMG 1/2021, 8ff; *Hainz*, Impfstatus im Arbeitsverhältnis, CuRe 2021/3.

[16] In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Freistellung für Risikogruppen nun bis Ende Oktober verlängert wurde (BGBl II 2022/293).

[17] BGBl II 2020/15.

[18] Siehe oben und § 3 letzter Satz COVID-19-BbV.

[19] § 178 StGB. Nach der einschlägigen Rechtsprechung ist dieses Delikt schon erfüllt, wenn durch ein Verhalten „die Möglichkeit der Verbreitung der Krankheit in ernst zu nehmender Weise erhöht wird. Es ist aber nicht erforderlich, dass eine Person tatsächlich infiziert oder auch nur konkret gefährdet wird.“ (OGH 16.2.2022, 13 Os130/21y, 13 Os131/21w).

[20] Etwa gemäß § 27 Abs 4 AngG.

[21] Plexiglaswände etwa wären zu wenig.

[22] 8 ObA 42/21s.

[23] 9 ObA 130/21i.



Produkt-Empfehlungen



Praxiswissen Arbeitsrecht

Alle Neuerungen, die Sie als Führungskraft kennen müssen!

[Info & Bestellung](#)



Mustersammlung Arbeitsrecht

Arbeitsrecht 2022: 250 wichtige Vorlagen für die arbeitsrechtliche Praxis!

[Info & Bestellung](#)



Dienstrecht für Gemeinden

30 Mustervorlagen zur Lösung aller dienstrechtlichen Fragen Ihrer Gemeinde

[Info & Bestellung](#)



Seminar-Empfehlungen

Arbeitsrecht für Führungskräfte

Arbeitsrecht für Führungskräfte kompakt und praxisnah

Online-Seminar

Nächster Termin: **30.08.2022**

[→ Info & Anmeldung](#)



Ähnliche Beiträge

COVID-19: (Wann) dürfen arbeitsrechtliche Konsequenzen gegen nicht geimpfte DienstnehmerInnen gesetzt werden?

[→ Zum Beitrag](#)

Follow-up: COVID-19 und mögliche arbeitsrechtliche Konsequenzen für nicht geimpfte Dienstnehmer

[→ Zum Beitrag](#)

COVID-19: Test- und Impfpflicht in Betrieben? Zumutbar oder unzulässig?

[→ Zum Beitrag](#)

