

Inhaltsverzeichnis

A. Worum es geht: Die Folgen des Arbeitsausfalls bei Infektion, Infektionsverdacht oder erhöhter Gesundheitsgefahr	25
B. Rechtliche Grundlagen: Arbeits- und Vergütungspflicht vor und während der Pandemie	27
I. Deutschland	27
1. Der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“	29
2. Vergütungspflicht und andere Leistungsansprüche auch bei Ausbleiben der Arbeitsleistung	30
3. Grundsätzlicher Fortbestand der Arbeitspflicht in Zeiten der Pandemie	31
a) Keine Unmöglichkeit der Arbeitsleistung	32
b) Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung?	33
c) Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers bei Ausbleiben der Arbeitsleistung	37
4. Zwischenergebnis	39
II. Frankreich	39
1. Der Grundsatz „ <i>pas de travail – pas de salaire</i> “	41
a) Vergütungsrisiko im Falle höherer Gewalt	42
b) Die Rechtsfigur der suspension du contrat de travail	43
c) Das Verhältnis von force majeure und suspension du contrat	45
2. Abweichende Verteilung des Vergütungsrisikos in benannten Fällen	47
3. Was gilt in Zeiten der Pandemie?	48
a) Die Pandemie allein als Umstand, der die Leistungspflicht entfallen lässt?	48
b) Ausnahmen bei besonderer Gefährdung	50
c) Das finanzielle Risiko des pandemiebedingten Arbeitsausfalls	51
4. Zwischenergebnis	52
III. Ein erster Vergleich der deutschen und französischen Rechtslage	54
1. Die unterschiedliche Herleitung derselben Regel	54
2. „Ohne Arbeit kein Lohn“ in Zeiten der Pandemie	55
C. Die Pandemie am Arbeitsplatz – Arbeitsschutzrechtliche Aspekte der Fortsetzung der Tätigkeit im Betrieb	58
I. Deutschland	58
1. Arbeitsschutzverpflichtung des Arbeitgebers in Zeiten der Pandemie	58
a) Privatrechtliche Grundlagen: Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	59

b) Die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzrechts in Zeiten der Pandemie	60
aa) Die zentralen Pflichten des Arbeitgebers auf Basis des ArbSchG	62
bb) Auswirkungen des SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards und der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel auf die Schutzwürdigkeiten des Arbeitgebers	63
cc) Auswirkungen der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV)	66
c) Auswirkungen der Infektionsschutzmaßnahmen des Bundes und der Länder	67
2. Mitwirkungs- und Verhaltenspflichten des Arbeitnehmers zur Infektionsvorbeugung	68
3. Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers	69
a) Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB	70
b) Entfernungsrecht nach § 9 Abs. 3 S. 1 ArbSchG	72
c) Leistungsverweigerung nach § 275 Abs. 3 BGB	73
4. Zwischenergebnis	75
II. Frankreich	76
1. Arbeitsschutzpflichten des Arbeitgebers in Zeiten der Pandemie	76
a) Verantwortung des Arbeitgebers in Fragen des Arbeitsschutzes	77
b) Weitere Rechtsgrundlagen und Akteure des Arbeitsschutzrechts	79
c) Konkretisierung der Arbeitsschutzpflichten im Lichte der Pandemie	80
2. Mitwirkungs- und Verhaltenspflichten des Arbeitnehmers	84
3. Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers bei Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit	86
a) Voraussetzungen und Folgen des droit de retrait	86
b) Leistungsverweigerung wegen Gesundheitsgefahr in Zeiten der Pandemie	90
4. Zwischenergebnis	91
III. Fragen des Arbeitsschutzes während der Pandemie in Deutschland und Frankreich im Vergleich	93
1. Vertragsrechtliche Anknüpfung des Arbeitsschutzes	93
2. Bedeutung untergesetzlicher Vorgaben für die Pflichten des Arbeitgebers	94
3. Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers	95
4. Leistungsverweigerungsrechte des Arbeitnehmers	96
D. Erkenntnismöglichkeiten des Arbeitgebers	99
I. Deutschland	99
1. Die Berücksichtigung der Grundrechte im Arbeitsverhältnis	99
2. Konkretisierungen für Fragerechte und Gesundheitsuntersuchungen im Arbeitsverhältnis	101
3. Das berechtigte Informationsinteresse des Arbeitgebers in Zeiten der Pandemie	104

4. Abwägung mit den Interessen des Arbeitnehmers	107
a) Informationsrechte und Pflichten bei Infektion und Infektionsverdacht	108
b) Gesundheitsuntersuchungen als Infektionsschutzmaßnahme	110
aa) Zugangskontrollen mit Fiebermessungen	110
bb) Tests auf Krankheitserreger	112
(1) Normative Entwicklung bzgl. der Nutzung von Coronatests im Arbeitsverhältnis	112
(2) Arbeitsrechtliche Möglichkeiten zur Anordnung von Coronatests	114
5. Datenschutzrechtliche Erwägungen	118
a) Einwilligung des Arbeitnehmers als Erlaubnistratbestand, § 26 Abs. 2 S. 1 BDSG	120
b) Datenverarbeitung zur Ausübung von Rechten oder Erfüllung von Pflichten – ein Zirkelschluss?	121
6. Zwischenergebnis	124
II. Frankreich	125
1. Schutz der persönlichen Lebenssphäre im französischen Arbeitsrecht	125
a) Berücksichtigung der persönlichen Rechte und Freiheiten im Arbeitsverhältnis	126
b) Schutz vor Diskriminierung wegen des Gesundheitszustands	128
c) Begrenzung der Informationsmöglichkeiten im Bewerbungsprozess und während des laufenden Arbeitsverhältnisses	129
d) Die Rolle des Betriebsarztes bei der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung	131
e) Besonderheiten bei Alkohol- und Drogentests	132
f) Die Grenzen des Datenschutzrechts	135
aa) Allgemeine Grenzen für die Verarbeitung personenbezogener Daten	135
bb) Strengere Grenzen für die Verarbeitung sensibler Daten	136
2. Erkenntnismöglichkeiten in Zeiten der Pandemie	137
a) Fragerecht des Arbeitgebers nach Infektionen und Verdachtsmomenten	137
b) Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers	139
c) Fiebermessungen am Betriebseingang	142
d) Coronatests als Zugangsvoraussetzung	144
3. Zwischenergebnis	148
III. Die Erkenntnismöglichkeiten des Arbeitgebers in Deutschland und Frankreich im Vergleich	150
1. Fragerechte des Arbeitgebers nach Infektionen und Verdachtsmomenten	151
a) Abweichungen im Diskriminierungsschutz	151
b) Abweichungen bei der Bedeutung des Betriebsarztes	153
c) Datenschutzrechtliche Aspekte	154
2. Offenbarungspflichten des Arbeitnehmers	155
3. Gesundheitsuntersuchungen	155

E. Arbeitsausfall wegen Nichtannahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber	158
I. Deutschland	158
1. Rechtliche Grundlagen von Arbeits- und Vergütungspflicht bei Freistellung des Arbeitnehmers	158
a) Annahmeverzug trotz Berechtigung zu einseitiger Freistellung	162
b) Weitere Voraussetzungen des Annahmeverzugs	166
2. Die einseitige Freistellung wegen Infektion, Infektionsverdachts oder Infektionsrisikos in Zeiten der Pandemie	167
a) Recht des Arbeitgebers zur Freistellung	168
aa) Freistellung bei nachgewiesener Coronavirusinfektion des Arbeitnehmers	168
bb) Freistellung bei Verdacht einer Coronavirusinfektion des Arbeitnehmers	169
cc) Freistellung bei Verweigerung eines Coronatests im Verdachtsfall	172
dd) Freistellung bei Verweigerung betrieblicher Infektionsschutzmaßnahmen	173
b) Anspruch auf Annahmeverzugslohn in Folge der Freistellung	174
aa) Kein Annahmeverzug bei Arbeitsunfähigkeit oder Absonderung	174
(1) Exkurs: Die Absonderung nach dem Infektionsschutzgesetz	175
(2) Auswirkungen auf den Annahmeverzug	177
bb) Annahmeverzug bei fortbestehender Arbeitsfähigkeit und ausbleibender Absonderung?	177
(1) Nachgewiesene Coronavirusinfektion	178
(a) Auswirkungen der Arbeitsschutzpflichten des Arbeitgebers	178
(b) Auswirkungen der Arbeitsschutzpflichten des Arbeitnehmers	179
(aa) Die Abgrenzung selbständiger und leistungsbezogener Nebenpflichten	179
(bb) Die Arbeitsschutzpflicht des Arbeitnehmers als leistungsbezogene Nebenpflicht oder Bestandteil der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflicht	181
(α) Keine bloße Schadensabwendungs- oder Mitwirkungspflicht	182
(β) Untrennbarer Bezug zur Arbeitsleistung selbst	183
(γ) Einordnung der Ergebnisse	183
(2) Verdacht der Coronavirusinfektion	184
(a) Kein Beschäftigungsverbot im Falle des Infektionsverdachts ohne Absonderung oder Tätigkeitsverbot	184
(b) Der Infektionsverdacht als Frage der Beweislast	185
(c) Ausschluss des Annahmeverzugs wegen Unzumutbarkeit der Annahme?	187
(aa) Entstehung des Gedankens der Unzumutbarkeit der Annahme	187

(bb) Übertragbarkeit auf das fortbestehende Arbeitsverhältnis? 188
(cc) Verzicht auf die Voraussetzung der schwerwiegenden Pflichtverletzung? 188
(d) Ausschluss des Annahmeverzugs wegen verweigerter Mitwirkung des Arbeitnehmers an der Aufklärung des Infektionsverdachts 190
(e) Einordnung der Ergebnisse 191
(3) Vergütungspflicht bei einseitiger Freistellung gerade wegen der Verweigerung der Vorlage eines berechtigterweise verlangten Testergebnisses 192
(4) Vergütungspflicht bei Verweigerung unzulässiger Infektionsschutzmaßnahmen 194
c) Exkurs: Einseitige Anordnung von Urlaub oder Freizeitausgleich als Alternative 196
d) Zwischenergebnis 197
II. Frankreich 198
1. Die Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers und ihre Rechtsfolgen 198
a) Freistellung als Sanktion für eine Vertragsverletzung des Arbeitnehmers 199
b) Freistellung als vorsorgliche Maßnahme bis zur Kündigung oder zu anderen Sanktionen 201
c) Freistellung zur Gefahrenabwehr 204
2. Die Freistellung wegen Infektion, Infektionsverdachts oder Infektionsrisikos in Zeiten der Pandemie 206
a) Freistellung im Falle nachgewiesener Infektion oder eines Infektionsverdachts 206
aa) Schlichte Nichtbeschäftigung Betroffener 207
bb) Disziplinarische oder vorsorgliche Freistellung (<i>mise à pied</i>) 208
cc) Freistellung aus Gründen der betrieblichen Sicherheit 209
dd) Suspendierung des Arbeitsvertrags unabhängig von der Freistellungsentscheidung des Arbeitgebers 211
(1) Die lange währende Freiwilligkeit der Absonderung 211
(2) Suspendierung aus Krankheitsgründen 214
(3) Möglichkeit der Einschaltung des Betriebsarztes 214
(4) Exkurs: Auswirkungen der Schutzpflichten des Arbeitnehmers .. 216
(5) Exkurs: Einseitige Anordnung von Urlaub oder Freizeitausgleich 217
b) Freistellung wegen Verweigerung der Teilnahme an betrieblichen Infektionsschutzmaßnahmen 218
c) Zwischenergebnis 219
III. Die Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers wegen Infektion, Infektionsverdachts oder Infektionsrisikos in Deutschland und Frankreich im Vergleich 220
1. Anderweitiges Entfallen der vertraglichen Hauptleistungspflichten 222
2. Ausbleiben der Arbeitsleistung infolge einer Entscheidung des Arbeitgebers 223

IV. Ein Zwischenstand	224
F. Die Auswirkungen einer nachgewiesenen Coronavirusinfektion	225
I. Deutschland	225
1. Arbeitspflicht bei nachgewiesener Coronavirusinfektion	225
2. Das Vergütungsrisiko bei Arbeitsverhinderung wegen Coronavirusinfektion	228
a) Der symptomlos oder nur leicht symptomatisch infizierte Arbeitnehmer	228
aa) Anspruch auf staatliche Entschädigung im Absonderungsfalle nach § 56 Abs. 1 S. 2, 3 IfSG	229
(1) Die Norm im System des Leistungsstörungsrechts	229
(2) Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs	229
(3) Verdienstausfall als Anspruchsvoraussetzung: Das Verhältnis zu arbeitsrechtlichen Lohnfortzahlungsansprüchen	232
(4) Ausschlussgründe nach § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG	235
(5) Ausschluss auch bei anderweitigem Verschulden?	239
(6) Höhe des Anspruchs und Verfahren der Auszahlung	242
(7) Zwischenergebnis	243
bb) Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG	244
(1) Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall im System des Leistungsstörungsrechts	244
(2) Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall im System des Sozialversicherungsrechts	247
(3) Die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG im Lichte der nachgewiesenen Coronavirusinfektion	249
(a) Krankheit	249
(aa) Die symptomatische Infektion als Krankheit	250
(bb) Die symptomlose Infektion als Krankheit?	251
(α) Auslegung nach dem Wortlaut	251
(β) Auslegung nach Systematik und Historie	252
(γ) Auslegung nach dem Zweck der Norm unter Berücksichtigung der Rechtsprechung	253
(δ) Schlussfolgerungen	254
(b) Arbeitsfähigkeit	255
(aa) Arbeitsunfähigkeit bei Arbeitsverhinderung aus Rechtsgründen?	256
(bb) Berücksichtigung einer Möglichkeit der Leistung im Homeoffice	258
(cc) Berücksichtigung der Entschädigungsregelung nach § 56 IfSG	259
(dd) Berücksichtigung des spezifisch abgesicherten Risikos	259
(ee) Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie	260

(ff) Schlussfolgerungen	262
(c) Zwischenergebnis	263
cc) Anspruch auf Lohnfortzahlung nach §§ 611a Abs. 2, 616 S. 1 BGB	264
(1) Arbeitsverhinderung aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen	264
(a) Die Arbeitsverhinderung wegen ansteckender Krankheit im Spiegel der Rechtsprechung	265
(b) Abweichende Beurteilung in Zeiten der Pandemie?	267
(2) Arbeitsverhinderung für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit	269
(a) Belastungsbezogene Betrachtung	270
(b) Ereignisbezogene Betrachtung	271
(c) Übertragung der Wertungen des EFZG	273
(d) Stellungnahme	274
(aa) Wortlaut und Systematik	274
(bb) Historische und systematische Entwicklung – Übertragung der Sechswochengrenze des EFZG?	275
(cc) Orientierung am Zweck der Regelung	277
(3) Weitere Voraussetzungen und Abdingbarkeit der Lohnfortzahlung nach §§ 611a Abs. 2, 616 BGB	280
(4) Zwischenergebnis zur Lohnfortzahlung nach § 616 BGB	280
dd) Auffangen des Verdienstausfalls bei ausbleibender Lohnfortzahlung	281
b) Der durchgehend krankheitsbedingt arbeitsunfähige Arbeitnehmer	283
aa) Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG	283
(1) Monokausalität der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit	284
(a) Zusammentreffen mehrerer Verhinderungsgründe	285
(b) Die Verhinderungsgründe bei symptomatischer Coronavirusinfektion	286
(aa) Lösung nach dem Prioritätsprinzip	288
(bb) Lösung nach dem Prinzip des geringsten Risikos für den Arbeitgeber	289
(cc) Die Absonderung als vorrangiger Hinderungsgrund wegen öffentlich-rechtlicher Zwangswirkung?	289
(dd) Bisherige Tendenzen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	290
(ee) Argumente für einen Vorrang der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bei gleichzeitigem Eintritt mit anderen Verhinderungsgründen	291
(α) Keine Verringerung des sozialen Schutzes bei gefährlichen Krankheiten	292
(β) Berücksichtigung der gesetzlichen Risikozuweisung	293

(γ) Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertungen im Rahmen des § 56 IfSG	294
(δ) Vorrang der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit auch gegenüber der gefährdungsbedingten Leistungsunfähigkeit	295
(c) Zwischenergebnis	295
(2) Fehlendes Verschulden des Arbeitnehmers	296
(a) Missachten von Hygienevorschriften und behördlichen Anordnungen sowie Teilnahme an Corona-Partys	297
(b) Vermeidbare Reisen in Risikogebiete	299
(c) Ausbleiben einer möglichen Schutzimpfung	302
(3) Zwischenergebnis zum Entgeltfortzahlungsanspruch bei anfänglich bestehender Arbeitsunfähigkeit	305
bb) Anspruch auf Krankengeld nach § 44 Abs. 1 SGB V	306
(1) Arbeitsunfähigkeit i. S. d. SGB V	306
(2) Verhältnis zur Entgeltfortzahlung, insbesondere bei Verschulden des Arbeitnehmers	307
cc) Zwischenergebnis für den durchgehend krankheitsbedingt arbeitsunfähigen Arbeitnehmer	309
c) Der zunächst symptomlos oder leicht symptomatisch infizierte und später arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer	310
aa) Anspruch auf staatliche Entschädigung nach § 56 Abs. 1 S. 2, 3 IfSG	310
bb) Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG	311
(1) Aus der Subsidiarität des § 56 IfSG folgt noch nicht das Rätsels Lösung	312
(2) Abweichende Lösung nach dem Prioritätsprinzip	312
(3) Kritik am Prioritätsprinzip	313
(4) Schutzlücken aufgrund der Konzeption des § 56 IfSG	314
(5) Abschließende und ergänzende Erwägungen	314
cc) Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 616 BGB	315
dd) Zwischenergebnis: Kostentragung durch den Staat nach § 56 Abs. 1 S. 2, 3 IfSG	315
II. Frankreich	316
1. Die Arbeitspflicht im Falle der nachgewiesenen Coronavirusinfektion	316
a) Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit wegen Coronavirusinfektion in den Jahren 2021 und 2022	318
b) Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit wegen Coronavirusinfektion im Jahr 2020	319
c) Kein Leistungsverweigerungsrecht nach Art. L.4131-1 Code du travail ..	322
d) Zwischenergebnis	323

2. Die finanzielle Entschädigung des Arbeitnehmers im Falle des Leistungsausfalls aufgrund einer Coronavirusinfektion	323
a) Indemnités journalières – Leistungen der Krankenversicherung	324
aa) Pandemiebedingte Anpassungen der Gesetzeslage im Jahr 2020	325
bb) Pandemiebedingte Anpassungen der Gesetzeslage in den Jahren 2021 und 2022	327
b) Obligatorische Leistungen des Arbeitgebers	328
aa) Pandemiebedingte Anpassungen im Jahr 2020	329
bb) Pandemiebedingte Anpassungen in den Jahren 2021 und 2022	330
c) Freiwillige Leistungen des Arbeitgebers	331
3. Zwischenergebnis für den nachweislich mit dem Coronavirus infizierten Arbeitnehmer	332
III. Auswirkungen der nachgewiesenen Infektion in Deutschland und Frankreich im Vergleich	333
1. Das Schicksal der Arbeitspflicht im Vergleich	333
2. Die Verteilung des Vergütungsrisikos im Vergleich	335
a) Eine vergleichende Betrachtung der Absicherung bei krankheits- oder personenbedingtem Arbeitsausfall in ihren Grundzügen	336
aa) Die unterschiedliche Zielsetzung der Arbeitgeberleistungen	337
bb) Abweichungen im Hinblick auf Zugangsvoraussetzungen und Kranzenzeiten	337
cc) Abweichungen hinsichtlich der Auswirkungen eines Eigenverschuldens des Arbeitnehmers	338
dd) Einkommenssicherung bei persönlicher Verhinderung über den Krankheitsfall hinaus	340
ee) Unterschiedlicher Charakter der Leistungen	341
b) Vergleichende Betrachtung der Verteilung des Vergütungsrisikos bei coronaviruseinfektionsbedingtem Arbeitsausfall	341
aa) Das Vergütungsrisiko bei Arbeitsausfall aufgrund symptomloser oder nur leicht symptomatischer Infektion	341
(1) Gegenüberstellung im Überblick	342
(2) Grundlegende Differenzen der Lösungswege	343
bb) Das Vergütungsrisiko bei Arbeitsausfall wegen symptomatischer Infektion, die zur körperlichen Arbeitsunfähigkeit führt	344
cc) Abschließende Erwägungen	346
G. Arbeitsverhinderung wegen Infektionsverdachts	348
I. Deutschland	348
1. Arbeitspflicht bei Infektionsverdacht	348

2. Vergütungsanspruch bei entfallener Arbeitspflicht	350
a) Vergütungspflicht bei nicht bestätigtem Verdacht und Ausbleiben starker Krankheitssymptome	351
aa) Verhinderung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers	352
bb) Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit der Verhinderung und Mono- kausalität	353
(1) Absonderungsdauer für Kontaktpersonen	353
(2) Absonderungsdauer für Einreisende aus Risikogebieten	354
(3) Pauschale Einordnung nicht möglich	354
(4) Auswirkungen einer späteren Anordnung der Absonderung	354
cc) Fehlendes Verschulden des Arbeitnehmers	355
b) Vergütungspflicht bei sich später bestätigendem Verdacht und Ausbleiben starker Krankheitssymptome	357
c) Vergütungspflicht bei Zusammentreffen von Infektionsverdacht und krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit	358
aa) Eintritt der Arbeitsunfähigkeit während bereits angeordneter Abson- derung	359
bb) Eintritt der Arbeitsunfähigkeit während freiwilliger Isolation	359
(1) Verdachtsbedingte Selbstisolation und Arbeitsunfähigkeit bei aus- bleibendem oder negativem Coronatest	359
(2) Verdachtsbedingte Selbstisolation und Arbeitsunfähigkeit bei Be- stätigung des Verdachts	360
cc) Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vor oder zeitgleich mit verdachtsbe- dingter (Selbst-)Isolation	361
dd) Verschuldensproblematik	361
d) Entschädigung nach § 56 Abs. 1 S. 2, 3 IfSG	362
e) Zwischenergebnis	363
II. Frankreich	365
1. Auswirkungen des Infektionsverdachts auf die Arbeitspflicht	365
a) Die Rechtslage im Jahr 2020	366
aa) <i>Arrêts de travail</i> von Kontaktpersonen oder solchen, die Symptome aufweisen	366
(1) Modalitäten der Ausstellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheini- gung	367
(2) Dauer und Verlängerung der Isolation	368
bb) Arbeitsverhinderung von Einreisenden aus Risikogebieten	369
b) Die Rechtslage in den Jahren 2021 und 2022	371
c) Zwischenergebnis	372

2. Das Vergütungsrisiko bei infektionsverdachtsbedingtem Arbeitsausfall	373
a) Die Rechtslage im Jahr 2020	373
aa) Das Vergütungsrisiko im Fall von Kontaktpersonen	374
(1) Erleichterungen im Hinblick auf Leistungen der Krankenversicherung	374
(2) Erleichterungen im Hinblick auf Arbeitgeberleistungen	375
bb) Das Vergütungsrisiko bei symptombedingtem Infektionsverdacht und die Auswirkungen nachträglich auftretender Symptome oder Bestätigung der Infektion	376
(1) Das Zusammentreffen mehrerer Verhinderungsgründe als (Arbeits-)Rechtsproblem	377
(2) Die Verlängerung der Arbeitsverhinderung bei Symptomeintritt oder Bestätigung der Infektion	378
cc) Das Vergütungsrisiko bei Arbeitsverhinderung nach Einreise aus Risikogebieten	379
b) Die Rechtslage in den Jahren 2021 und 2022	381
aa) Anspruchsberechtigung bei negativem Test nach symptombedingtem Infektionsverdacht	381
bb) Anspruchsberechtigung Einreisender aus Risikogebieten	382
cc) Zwischenergebnis	383
III. Das Vergütungsrisiko im Hinblick auf den infektionsverdächtigen Arbeitnehmer in Deutschland und Frankreich im Vergleich	384
1. Das Schicksal der Arbeitspflicht im Vergleich	385
2. Die Verteilung des Vergütungsrisikos im Vergleich	386
a) Die Arbeitsverhinderung wegen des Verdachts als solchem	386
aa) Kontaktpersonen	387
bb) Aufgrund einschlägiger Symptome infektionsverdächtige Personen	388
cc) Einreisende aus Risikogebieten ohne Nachweis der Infektion oder Symptome der Erkrankung	389
b) Spätere Bestätigung des Infektionsverdachts oder später auftretende Arbeitsunfähigkeit	390
c) Abschließende Erwägungen	392
H. Tätigkeit im Homeoffice	394
I. Deutschland	395
1. Terminologie: Abgrenzung der Begriffe Homeoffice, Heimarbeit, Telearbeit und mobile Arbeit	395
2. Das Recht des Arbeitgebers, die Tätigkeit im Homeoffice einseitig anzurufen	397
a) Gesetzliche Ausgangslage zu Beginn der Pandemie	398
b) Gesetzliche Anpassungen im Verlauf der Pandemie – § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchVO und § 28b Abs. 7 (später Abs. 4) IfSG	401

c) Abweichende Beurteilung schon aufgrund des Pandemiezustandes selbst? 403
aa) Die Hürde der grundrechtlich geschützten Privatsphäre des Arbeitnehmers 405
bb) Notwendigkeit einer Interessenabwägung 406
cc) Keine Berufung auf die körperliche Unversehrtheit Dritter als kollidierendes Schutzzug 408
dd) § 28b Abs. 7 (Abs. 4) S. 2 IfSG als Argument gegen eine vertragliche Weisungsbefugnis für das Homeoffice 409
ee) Abweichungen aufgrund bestehender Not- oder Ausnahmesituationen 409
ee) Schlussfolgerungen 412
3. Das Recht des Arbeitnehmers, im Homeoffice tätig zu werden 414
a) Gesetzliche Ausgangslage 415
b) Gesetzliche Anpassungen im Verlauf der Pandemie – § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchVO und § 28b Abs. 7 (später Abs. 4) IfSG 417
c) Die Pandemie als anspruchs begründender Ausnahmefall 419
aa) Jedenfalls keine eigenmächtige Verlagerung der Tätigkeit ins Homeoffice gegen den Willen des Arbeitgebers 420
bb) Anspruch auf Zuweisung einer Tätigkeit im Homeoffice mittels Direktionsrechtsausübung oder Vertragsanpassung 421
(1) Kein Anspruch aus § 106 S. 1 GewO 421
(2) Kein Anspruch aus § 618 Abs. 1 BGB 422
(3) Das Recht auf Homeoffice als Recht auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz 423
(a) Anspruch auf Änderung des Arbeitsortes im Wege der Direktionsrechtsausübung 424
(b) Erweiterung des Weisungsrechts aufgrund der Disponibilität des Grundrechtsschutzes 425
(c) Anspruch auf Änderung des Arbeitsortes durch Vertragsanpassung 427
(d) Finanzielle Folgen einer unberechtigten Verweigerung des Arbeitgebers 430
(4) Recht auf Homeoffice bei Infektionsverdacht: Das Spannungsfeld zwischen Freistellung und Homeoffice 432
4. Zwischenergebnis 435
II. Frankreich 436
1. Terminologie 438
2. Recht des Arbeitgebers, die Tätigkeit außerhalb der Betriebsstätte einseitig anzuordnen 439
a) Anordnungsbefugnis in Zeiten der Pandemie 440
b) Auswirkungen auf das Vergütungsrisiko 441

3. Pflicht zur Anordnung oder Gewährung von Telearbeit	442
a) Pflicht zur Anordnung oder Gewährung von Homeoffice auf Grundlage pandemiespezifischer Regelungen	443
aa) Keine unmittelbare Bindungswirkung des <i>Protocole national</i>	443
bb) Pflicht zur Telearbeit aufgrund von Ausgangssperren	444
b) Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis	446
aa) Pflicht zur Anordnung oder Gestattung von Telearbeit aufgrund der Schutzpflichten des Arbeitgebers	447
(1) Wirkungen des <i>Protocole national</i>	447
(2) Ausmaß der Schutzpflichten als Frage des Einzelfalls	448
(3) Konsequenzen der Verletzung einer bestehenden Pflicht zur Gewährung von Homeoffice	449
bb) Pflicht zur Anordnung bzw. Gestattung von Telearbeit aufgrund der Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers	450
(1) Grundsätzlich keine Beschäftigungspflicht bei suspendiertem Arbeitsvertrag	451
(2) Pflicht zur Zuweisung einer anderen Tätigkeit bei Unmöglichkeit der Ausübung der bisherigen Tätigkeit	452
4. Zwischenergebnis	453
III. Die Tätigkeit im Homeoffice in Zeiten der Pandemie in Deutschland und Frankreich im Vergleich	455
1. Der (nicht) bestehende Rechtsrahmen im Vergleich	455
2. Die grundsätzliche Freiwilligkeit der Tätigkeit außerhalb des Betriebs	455
3. Das Anordnungsrecht des Arbeitgebers in Zeiten der Pandemie	456
4. Die Auswirkungen auf das Vergütungsrisiko bei Weigerung des Arbeitnehmers	457
5. Homeoffice als Recht und Pflicht	458
I. Handlungsbedarf und Handlungsoptionen nach Vorbild des französischen Rechts?	463
I. Die zentrale Frage der Verteilung des Vergütungsrisikos bei Arbeitsausfall	463
1. Ungleich stärkere Belastung des Arbeitgebers	465
2. Die Berechtigung der derzeitigen Lösung	465
II. Verhinderung des Arbeitsausfalls durch Homeoffice	466
J. Thesenartige Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse	468
Literaturverzeichnis	482
I. Verzeichnis der deutschen, rechtswissenschaftlichen Literatur	482
II. Verzeichnis der französischen, rechtswissenschaftlichen Literatur	503

III. Verzeichnis sonstiger Quellen (Pressemitteilungen, nicht-juristische Studien, andere Veröffentlichungen)	515
Stichwortverzeichnis	523