

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 376

# Arbeitspflicht und Vergütungsrisiko in Zeiten der Pandemie

Eine rechtsvergleichende Betrachtung  
der Folgen von Infektion, Infektionsverdacht und  
erhöhter Gesundheitsgefahr für Arbeitspflicht  
und Lohnanspruch

Von

Lena Bleckmann



Duncker & Humblot · Berlin

LENA BLECKMANN

Arbeitspflicht und Vergütungsrisiko in Zeiten der Pandemie

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 376

# Arbeitspflicht und Vergütungsrisiko in Zeiten der Pandemie

Eine rechtsvergleichende Betrachtung  
der Folgen von Infektion, Infektionsverdacht und  
erhöhter Gesundheitsgefahr für Arbeitspflicht  
und Lohnanspruch

Von

Lena Bleckmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit  
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0227  
ISBN 978-3-428-18829-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-58829-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Sach- und Rechtsstand ist der Tag der Abgabe am 27. Mai 2022. Die Arbeit hat in der Coronapandemie ihr Thema gefunden und ist in ihrer Entstehungsphase auch ganz maßgeblich durch diese Sondersituation geprägt worden. An dieser Stelle möchte ich von Herzen den Menschen danken, die mich auf dem Weg zur Promotion auf unterschiedlichste Weise unterstützt haben – sei es im persönlichen Kontakt oder in pandemiebedingter Distanz. Die Folgenden sind dabei ganz besonders hervorzuheben:

Zuvorderst gilt mein Dank meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Gregor Thüsing, dessen Unterstützung ich mir in jeder Phase der Promotion sicher sein konnte. Er ließ mir größte wissenschaftliche Freiheit, zugleich stand seine Tür jedoch immer für Fragen offen. Seine wertvollen Ratschläge und Anregungen und auch die durchweg vielseitige und lehrreiche Tätigkeit an seinem Lehrstuhl haben zum Gelingen dieses Projekts in erheblichem Maße beigetragen. Weiterhin danke ich Herrn Prof. Dr. Stefan Greiner für die zügige und detaillierte Zweitbewertung der Arbeit und die überaus hilfreichen Vorschläge und Anmerkungen.

Für die ideelle und finanzielle Förderung meines Promotionsstudiums danke ich der Konrad-Adenauer-Stiftung. Besonderer Dank gilt außerdem den Korrekturleserinnen dieser Arbeit, Annika Flamme, Dr. Maike Flink und Eva Bleckmann.

Einen entscheidenden Beitrag zu dieser Arbeit hat insbesondere der Austausch mit den hervorragenden Juristen geleistet, die ich meine Kollegen und Freunde nennen darf.

Dr. Maike Flink und Dr. Melanie Jänsch standen mir durchweg mit fachlicher Expertise, wichtigen Erfahrungswerten und persönlichem Zuspruch zur Seite – hierfür danke ich ihnen sehr. Insbesondere für den fachlichen Austausch in ausgiebigen und gewinnbringenden Diskussionen danke ich Yannick Peisker; für ihr immer offenes Ohr und die stete persönliche Unterstützung Dr. Charlotte Schippers. Für ihren wertvollen Beitrag in der Vorbereitung zur Disputation gilt mein Dank außerdem Gregor Biesenbach und Philip Musiol.

Eine unersetzliche Stütze, nicht nur, aber auch in der Zeit meiner Promotion, war mir außerdem meine Familie: Meine Eltern, Susanne Haas-Bleckmann und Friedrich Bleckmann, die meine Ausbildung durch ihren vorbehaltlosen Beistand erst ermöglichten und mir immer mit Rat und Tat zur Seite stehen. Mein Bruder, Dr. Felix Bleckmann, der mir in fachlicher wie persönlicher Hinsicht immer ein Vorbild und

hervorragender Berater ist. Und meine Schwester, Eva Bleckmann, meine erste Ansprechpartnerin in allen Lebenslagen, mit der ich die Herausforderungen einer Promotion gleichzeitig bewältigen durfte. Diesen Vieren ist die vorliegende Arbeit gewidmet.

Schließlich gilt ein ganz besonderer Dank Jonas Overhage, der auch über Landesgrenzen hinweg zu jeder Zeit für mich da war, größtes Verständnis für Phasen geringer Freizeit aufbrachte und für mich stets ein Ruhepol in Zeiten hoher Anspannung war und ist.

Bonn, im Dezember 2022

*Lena Bleckmann*

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Worum es geht: Die Folgen des Arbeitsausfalls bei Infektion, Infektionsverdacht oder erhöhter Gesundheitsgefahr</b> .....	25
<b>B. Rechtliche Grundlagen: Arbeits- und Vergütungspflicht vor und während der Pandemie</b> .....	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
<b>C. Die Pandemie am Arbeitsplatz – Arbeitsschutzrechtliche Aspekte der Fortsetzung der Tätigkeit im Betrieb</b> .....	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 Schutzpflichten 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
<b>D. Erkenntnismöglichkeiten des Arbeitgebers .....</b>	<b>99</b>
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 Erlaubnistatbestand, § 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

<b>E. Arbeitsausfall wegen Nichtannahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber</b>	<b>158</b>
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 Mitwir- kung des Arbeitnehmers an der Aufklärung des Infektionsver- dachts .....	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 Infektions- schutzmaßnahmen .....	194
c) Exkurs: Einseitige Anordnung von Urlaub oder Freizeitausgleich als Al- ternative .....	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 ande- ren 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 Infektionsver- dachts .....	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 Freistellungs- entscheidung 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 Infekti- onsschutzmaßnahmen .....	218
c) Zwischenergebnis .....	219
III. Die Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers wegen Infektion, Infektionsver- dachts 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
<b>F. Die Auswirkungen einer nachgewiesenen Coronavirusinfektion .....</b>	<b>225</b>
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 Leistungsstörungenrechts .....	229
(2) Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs .....	229
(3) Verdienstaustausch 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 Leistungsstörungenrechts .....	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) Arbeitsunfähigkeit .....	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 Verdienstaufschlags 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 Leistungs- unfähigkeit .....	295
(c) Zwischenergebnis .....	295
(2) Fehlendes Verschulden des Arbeitnehmers .....	296
(a) Missachten von Hygienevorschriften und behördlichen An- ordnungen sowie Teilnahme an Corona-Partys .....	297
(b) Vermeidbare Reisen in Risikogebiete .....	299
(c) Ausbleiben einer möglichen Schutzimpfung .....	302
(3) Zwischenergebnis zum Entgeltfortzahlungsanspruch bei anfäng- lich 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 arbeitsun- fähigen 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 des 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 Leistungs-  
ausfalls 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 Ar-  
beitnehmer ..... 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 Ka-  
renzzeiten ..... 337
      - cc) Abweichungen hinsichtlich der Auswirkungen eines Eigenverschul-  
dens 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 co-  
ronavirusinfektionsbedingtem 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 In-  
fektion, die zur körperlichen Arbeitsunfähigkeit führt ..... 344
    - c) 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
I. 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
    - c) 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 anzuordnen . . . . . 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 Schutzgut	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 anspruchsbegründender 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 Ge- währung von Homeoffice .....	449
bb) Pflicht zur Anordnung bzw. Gestattung von Telearbeit aufgrund der Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers .....	450
(1) Grundsätzlich keine Beschäftigungspflicht bei suspendiertem Ar- beitsvertrag .....	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 Arbeitneh- mers .....	457
5. Homeoffice als Recht und Pflicht .....	458
<b>I. Handlungsbedarf und Handlungsoptionen nach Vorbild des französischen Rechts?</b> .....	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
<b>J. Thesenartige Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse</b> .....	468
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	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
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>523</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'appel
Cass. Ass. Plén.	Cour de cassation Assemblée plénière
Cass. Civ.	Cour de cassation chambre civile
Cass. Crim.	Cour de cassation chambre criminelle
Cass. Soc.	Cour de cassation chambre sociale
CE	Conseil d'Etat
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
Comm. Com. Electr.	Communication Commerce électronique
COVuR	COVID-19 und Recht
ders./dies.	derselbe/dieselbe
d. h.	das heißt
Dr. Soc.	Droit Social
DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrecht
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
ErwGr.	Erwägungsgrund
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f./ff.	folgende

Fasc.	Fascicule (Faszikel)
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HdB	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
i. S. d./i. S. v.	im Sinne des/im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JCP	JurisClasseur Périodique
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RDT	Revue de Droit du Travail
RJS	Revue de Jurisprudence Sociale
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
Ständ. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem/und andere
Urt.	Urteil
v.	von/vom/vor
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil

Ergänzend wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl., Berlin 2021.

## **A. Worum es geht: Die Folgen des Arbeitsausfalls bei Infektion, Infektionsverdacht oder erhöhter Gesundheitsgefahr**

„*Il n'y a rien de plus ignoble que la maladie*“, es gibt nichts Abscheulicheres, als die Krankheit, soll *Albert Camus* einst festgestellt haben.<sup>1</sup> Einer der bekanntesten Romane *Camus'*, „Die Pest“, wurde im Jahr 2020 und damit ganze 73 Jahre nach seiner Veröffentlichung erneut zum Verkaufsschlager.<sup>2</sup> Grund für die erneute Faszination ist die weltweite Verbreitung eben einer solchen Krankheit, ausgelöst durch das Coronavirus SARS-CoV-2. Die Pandemie zeigt ihre Auswirkungen in sämtlichen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens – nicht zuletzt auch im Arbeitsverhältnis. Die zentralen Leistungspflichten des Arbeitsverhältnisses lassen sich knapp zusammenfassen: Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine Arbeitsleistung zu erbringen, der Arbeitgeber dazu, den Arbeitslohn zu zahlen und ihn zu beschäftigen. Die Coronapandemie bringt nun aber Situationen mit sich, die diesen einzelnen Leistungspflichten auf unterschiedlichste Art und Weise entgegenstehen können. Das gilt zuallererst im Falle der nachgewiesenen Coronavirusinfektion des Arbeitnehmers – von ihm ist eine Selbstisolation zu erwarten, wenn er nicht sogar rechtlich zur Absonderung verpflichtet ist. Je nach geschuldeter Tätigkeit kann das ein Erbringen der Arbeitsleistung ausschließen. Angesichts der Gefahr einer Coronavirusinfektion für Leib und Leben – es drohen schwere Krankheitsverläufe bis hin zum Tod<sup>3</sup> – und dem gesamtgesellschaftlichen Interesse, die Pandemie einzudämmen, genügt eine Reaktion auf nachgewiesene Infektionen jedoch nicht. Auch Verdachtsfälle können zu Isolationspflichten führen, seien sie rechtlicher oder moralischer Natur. Diese beiden Situationen – der infektions- und der infektionsverdachtsbedingte Arbeitsausfall – stehen im Fokus der vorliegenden Arbeit. Vorab wird darüber hinaus untersucht, ob bereits ein für den Arbeitnehmer bestehendes und erhöhtes Risiko der Infektion oder schweren Erkrankung der Arbeitsleistung entgegenstehen kann. Gemeint sind Fälle, in denen die Gesundheitsgefahr etwa aufgrund mangelhaften Infektionsschutzes im Betrieb oder einer besonderen Anfälligkeit des Arbeitnehmers

---

<sup>1</sup> So etwa wiedergegeben von *Oei*, *Albert Camus – Revolution und Revolte*, 2020, S. 154.

<sup>2</sup> Meldung der Deutschen Presseagentur v. 13. 3. 2021, Werk von 1947: Corona-Krise macht Roman „Die Pest“ von Camus erneut zum Bestseller.

<sup>3</sup> Robert Koch Institut, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 26.11.2021, Ziffer 8: „Der Krankheitsverlauf variiert stark in Symptomatik und Schwere, es können symptomlose Infektionen bis hin zu schweren Pneumonien mit Lungenversagen und Tod auftreten.“

für einen schweren Krankheitsverlauf derart hoch ist, dass die Arbeitsleistung nicht verlangt werden kann.

Da die meisten Arbeitnehmer auf die Arbeitsvergütung als Lebensunterhalt angewiesen sind, muss über den Fortbestand oder das Entfallen der Arbeitspflicht hinaus auch und gerade das Schicksal der Vergütungspflicht untersucht werden. Zu erörtern ist, inwiefern sich die jeweilige Ursache des Arbeitsausfalls auf die Verteilung des Vergütungsrisikos auswirkt. Bedeutung kann hier auch die Frage haben, ob die Initiative zur Nichterbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitgeber, vom Arbeitnehmer oder von staatlicher Seite ausgeht. Nicht nur die Arbeitsvertragsparteien, sondern auch der Staat oder die Sozialversicherungsträger kommen als Träger des Kostenrisikos in Betracht.

Eine Pandemie, das ist im Begriff bereits angelegt, ist kein nationales Phänomen. Die offenen Fragen betreffen nicht nur Arbeitsverhältnisse in Deutschland – auch andere Staaten müssen die Herausforderungen der Pandemie durch interessengerechte Anwendung und Anpassung des Arbeits- und Sozialrechts bewältigen. Ein Blick über die eigenen Grenzen hinaus ist daher in diesem Kontext besonders aussichtsreich, wenn nicht sogar geboten. Die vorliegende Arbeit nimmt daher nicht nur das geltende Recht im Inland einschließlich pandemiebedingter Anpassungen der Rechtslage in den Blick, sondern untersucht darauf aufbauend im abwägenden Pendelblick vergleichbare oder eben auch ganz andere Regelungen zu denselben Fragen im Nachbarstaat Frankreich. Dieser rechtsvergleichende Ansatz ermöglicht ein besseres Verständnis der eigenen Rechtslage und zeigt Schutzlücken sowie Stärken auf, die sonst verborgen bleiben würden. Abschließend wird die Übertragbarkeit der im französischen Recht gewählten Lösungen auf die hiesige Rechtslage untersucht und in ihren Auswirkungen auf die Risikoverteilung zwischen Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Staat bewertet.

## **B. Rechtliche Grundlagen: Arbeits- und Vergütungspflicht vor und während der Pandemie**

Ausgangspunkt der Betrachtung muss das Grundgerüst des Arbeitsverhältnisses und seiner Hauptleistungspflichten sein. In einem ersten Schritt werden daher die Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses in ihrem Verhältnis zueinander beleuchtet. Hieran anknüpfend wird bereits die Frage erörtert, ob der Bestand der Arbeitspflicht durch die Pandemielage selbst beeinflusst wird und wie sich eine pandemiebedingte Arbeitsverweigerung auf den Vergütungsanspruch auswirkt.

### **I. Deutschland**

Nach § 611a Abs. 1 S. 1 BGB wird der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Die Erbringung der Arbeitsleistung als die den Vertrag charakterisierende Verpflichtung ist Hauptpflicht des Arbeitnehmers.<sup>1</sup> Die Grenzen ihres Inhalts folgen zunächst aus dem Arbeitsvertrag selbst, weiterhin etwa aus normativen Bestimmungen in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen und allgemeinen Arbeitsbedingungen.<sup>2</sup> Nähere Konkretisierungen hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Durchführung der Arbeitsleistung kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts nach § 611a Abs. 1 S. 2 BGB und § 106 GewO vornehmen.<sup>3</sup> Während in der Vergangenheit erwogen wurde, ob der Arbeitnehmer seine Leistungspflicht bereits durch Bereitstellen seiner Arbeitskraft erfüllt<sup>4</sup>, wird diese

---

<sup>1</sup> HWK/Thüsing, 10. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 435; siehe auch BeckOK ArbR/Joussen, 63. Ed. (Stand: 1.3.2022), § 611a BGB Rn. 7 ff.; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 33, 639; MüKoBGB/Spinner, 8. Aufl. 2020, § 611a Rn. 925; Preis/Temming/Temming, 6. Aufl. 2020, § 26 Rn. 1066; Staudinger/Richardi/Fischinger, Neubearb. 2020, § 611a BGB Rn. 1071.

<sup>2</sup> ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 639; HWK/Thüsing, 10. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 435; Preis/Temming/Temming, 6. Aufl. 2020, § 26 Rn. 1067.

<sup>3</sup> Vgl. BeckOK ArbR/Joussen, 63. Ed. (Stand: 1.3.2022), § 611a BGB Rn. 354; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 639; HWK/Thüsing, 10. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 445; MüKoBGB/Spinner, 8. Aufl. 2020, § 611a Rn. 931; Preis/Temming/Temming, 6. Aufl. 2020, § 26 Rn. 1067; Staudinger/Richardi/Fischinger, Neubearb. 2020, § 611a BGB Rn. 1057.

<sup>4</sup> von Stebut, RdA 1985, 66 (70).