



Mandanteninfo 01/2021: Arbeitsrecht in der Corona-Krise

Viele Arbeitgeber versuchen während der Corona-Krise unter dem Deckmantel des Gesundheitsschutzes Betriebsvereinbarungen zur Kurzarbeit und zum Homeoffice abzuschließen, die weitreichende Folgen über die Pandemie hinaus haben können. Abgesehen davon sind die Themen Homeoffice, Maskenpflicht, Testpflicht und Impfungen bestens dazu geeignet, unliebsame Arbeitnehmer zu gängeln. Was der Arbeitgeber darf und was nicht und bei welchen Themen der Betriebsrat mitbestimmen kann, wollen wir im Folgenden erklären.

Kurzarbeit

Die Kurzarbeit hilft Kündigungen zu vermeiden und ist daher ein Segen für die betroffenen Firmen und ihre Beschäftigten. Kurzarbeit bedeutet schlicht die vorübergehende Absenkung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Das kann der Arbeitgeber nicht einseitig anordnen und zwar auch dann nicht, wenn die Agentur für Arbeit Kurzarbeitergeld bezahlt. Vielmehr ist eine arbeitsrechtlich wirksame Vereinbarung über die Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit Voraussetzung für die Gewährung von Kurzarbeitergeld durch die Agentur für Arbeit. Diese Vereinbarungen sind in der Praxis oft grenzenlos, zu unbestimmt und deshalb unwirksam. Grundsätzlich hat der Arbeitgeber das Unternehmer- und damit das Beschäftigungsrisiko zu tragen, das er nicht ohne Weiteres durch Arbeitszeitverkürzung auf seine Arbeitnehmer abwälzen kann. Wirksame Kurzarbeitsvereinbarungen können gesetzlich zulässig in Betrieben mit Betriebsrat durch Betriebsvereinbarungen getroffen werden und in betriebsratslosen Betrieben durch entsprechende einzelvertragliche Vereinbarungen zwischen jedem einzelnen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber. In beiden Fällen sind dabei aber gewisse Grenzen einzuhalten und zwar nicht nur wegen der einschneidenden finanziellen Folgen.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einführung von Kurzarbeit folgt aus [§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG](#) und soll Willkür verhindern (wer muss in welchem Umfang und für wie lange in Kurzarbeit?). Es soll auch sicherstellen, dass die Interessen von Arbeitgeber und Belegschaft in angemessener Weise abgewogen werden. Überlassen es solche Vereinbarungen völlig dem Arbeitgeber Umfang und Dauer der Kurzarbeit für die einzelnen Arbeitnehmer einseitig festzulegen, ohne dass der Betriebsrat noch Einfluss nehmen könnte, so sind solche Vereinbarungen unwirksam, weil sie einen unzulässigen Verzicht des Betriebsrats auf sein Mitbestimmungsrecht bedeuten. Folge: Der Arbeitgeber muss seinen Arbeitnehmern die volle Bruttovergütung einschließlich Arbeitgeberbeitrag zur Sozialversicherung nachzahlen und er muss das von der Agentur für Arbeit gezahlte KUG zurückerstatten.

Vier Punkte sind besonders wichtig:

1. Eine Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit sollte unbedingt befristet werden.
2. Der Betriebsrat sollte auf eine Aufstockung des Kurzarbeitergeldes durch den Arbeitgeber bestehen.
3. Wenn möglich, sollte der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber vereinbaren, dass für die Dauer der Kurzarbeit betriebsbedingte Kündigungen ausgeschlossen werden.
4. Der Betriebsrat hat wöchentlich/monatlich erneut mitzubestimmen, welcher Arbeitnehmer wann und in welchem Umfang verkürzt arbeitet.

Mehr zu diesem Thema in der [Mandanteninfo 06/2019](#) „Unwirksame Betriebsvereinbarung zu Kurzarbeit“.

Homeoffice

Genau wie bei der Kurzarbeit, kann der Arbeitgeber nicht einseitig anordnen, dass die Arbeitnehmer zukünftig im „Homeoffice“ arbeiten sollen. Die Beschäftigung im Homeoffice wird nicht vom Weisungsrecht des Arbeitgebers erfasst. Somit ist eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern erforderlich. In Betrieben mit Betriebsräten kann der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber hierzu eine Betriebsvereinbarung schließen. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hierzu folgt aus [§ 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG](#). Auch hier sollte unbedingt an die Befristung der Homeoffice-Betriebsvereinbarung gedacht werden, damit die einzelnen Arbeitnehmer nach dem Ende der Pandemie nicht im Homeoffice „gefangen“ sind. Damit die Arbeitnehmer im „Homeoffice“ nicht im Kinderzimmer oder am Esstisch arbeiten müssen, sollte unbedingt daran gedacht werden, dass sich der Arbeitgeber an den Zusatzkosten, die den Arbeitnehmern im Homeoffice entstehen, beteiligt. Hierzu gehört neben der Einrichtung eines festen Bildschirmarbeitsplatzes mit PC, Schreibtisch und Schreibtischstuhl, auch die Beteiligung an den Strom-, Wasser- und Heizkosten. Denn grundsätzlich hat der Arbeitgeber den Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus sollte auch darauf geachtet werden, dass die Arbeitsplätze, die an der Homeoffice-Regelung teilnehmen können – oder davon ausgenommen sind, nach allgemeinen Regeln beschrieben werden, da der Arbeitgeber sonst einzelne unliebsame Kollegen von der Regelung ausnehmen kann, um sie wegen „Unzuverlässigkeit“ zu gängeln.

Gibt es eine Testpflicht?

Die aktuelle Corona-Arbeitsschutzverordnung (Stand 20.04.2021) verpflichtet die Arbeitgeber dazu, ihren Arbeitnehmern zweimal pro Woche einen kostenlosen Corona-Test anzubieten. Eine Verpflichtung der Arbeitnehmer, sich zu testen, enthält die Corona-Arbeitsschutzverordnung jedoch nicht. Die Frage, ob der Arbeitgeber Tests anordnen kann, ist somit anhand des Einzelfalls zu beantworten. In Krankenhäusern oder Altenheimen wird dies aufgrund des Kontakts mit den Patienten bzw. Bewohnern wohl möglich sein. In einem Produktionsbetrieb, in dem die Abstandsregelungen von 1,5 Metern unproblematisch eingehalten werden können, wird der Arbeitgeber keine

Testpflicht anordnen können. So oder so ist klar, Testzeit ist vergütungspflichtige Arbeitszeit. Die Aufforderung des Arbeitgebers, sich die Corona-Tests selbst zu besorgen oder sie außerhalb des Betriebs vor dem Betreten des Gebäudes durchzuführen ist somit unzulässig, wenn der Arbeitgeber die Zeit nicht vergütet.

Liegt ein positives Schnelltestergebnis vor und wird der Arbeitnehmer daraufhin nach Hause geschickt oder kann nicht zum Arbeiten erscheinen, behält der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch bis ein PCR-Test vom Arzt vorliegt. Wird der Arbeitnehmer anschließend krankgeschrieben, hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Kann der Arbeitgeber eine Impfpflicht anordnen?

Die Antwort lautet klar: **Nein**. Bereits aus dem Grundgesetz ergibt sich die körperliche Unversehrtheit, das heißt eine Impfpflicht kann auch nicht gemeinsam mit dem Betriebsrat durch eine Betriebsvereinbarung eingeführt werden. Allerdings kann es zu einer mittelbaren Impfpflicht kommen, wenn Privilegien für Geimpfte oder Getestete eingeführt werden. Beispielsweise der Zugang zur Kantine. Dies ist allerdings nur dann möglich, wenn andere Schutzmaßnahmen, wie z. B. Abstand oder Masken unzureichend sind. Wichtig ist an dieser Stelle, dass der Betriebsrat in dieser Frage gemäß [§ 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG](#) mitbestimmen kann und ihm sogar ein Initiativrecht zukommt. Eine einseitige Anordnung von Privilegien bzw. Sanktionen für Ungeimpfte durch den Arbeitgeber ist somit unwirksam.

Mitbestimmung des Betriebsrats beim Gesundheitsschutz

Die allgemeine Mitbestimmung des Betriebsrats beim Thema Gesundheitsschutz folgt aus [§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG](#). Dort heißt es:

„Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

Nr. 7 ...[bei] Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften ...“

Hierunter werden alle Maßnahmen verstanden, die dazu dienen, die physische und psychische Integrität eines Arbeitnehmers zu erhalten, der arbeitsbedingt Beeinträchtigungen ausgesetzt ist, die zu medizinisch feststellbaren Verletzungen oder Erkrankungen führen können. Dem Betriebsrat kommt bei diesem wichtigen Thema sogar ein Initiativrecht zu, das heißt, der Betriebsrat kann den Arbeitgeber dazu auffordern, mit ihm zu den vorstehenden Themen Regelungen für die gesamte Belegschaft oder für einzelne Abteilungen zu treffen. Hierzu gehören neben der Feststellung von Gefahrenquellen auch die Dokumentation solcher Gefahrenquellen und bei mehreren möglichen Schutzmaßnahmen die Mitbestimmung bzw. Auswahl des Betriebsrats über die konkret zu treffenden Maßnahmen, die unternommen oder unterlassen werden sollen.

Gerichtliche Entscheidungen zu diesen Themen sind bisher kaum vorhanden. Umso wichtiger ist es für Arbeitnehmer und Betriebsräte zu erkennen, dass das Arbeitsrecht durch die Corona-Pandemie nicht ausgesetzt ist und die Betriebsräte von ihren umfangreichen Mitbestimmungsrechten Gebrauch machen.

[Sie interessieren sich für andere Ausgaben?](#)

<https://www.arbeitsrecht24.com/service/>

