



„Corona“ setzt weder Gesetze noch die Betriebsverfassung außer Kraft. Gesundheitsschutz und Entgeltsicherung für die Beschäftigten sind oberstes Gebot.

FAQ – Betriebsvereinbarung Pandemie

Vor dem Hintergrund der „Corona“ (SARS-CoV-2)-Pandemie konnten wir in den letzten Tagen beobachten, dass Arbeitgeberverbände „Muster für Betriebsvereinbarungen für den Pandemiefall“ zur Verfügung stellen und Arbeitgeber Betriebsräte auffordern, entsprechende Betriebsvereinbarungen abzuschließen.

Die von den Arbeitgebern vorgelegten Entwürfe für Betriebsvereinbarungen sind davon geprägt, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aus §§ 87 Abs. 1 Nr. 1,2,3,7; 99 BetrVG in der Hoffnung auf ein effektives Krisenmanagement abzubedingen und durch einseitige Anordnungsrechte zu ersetzen.

Wir denken hingegen, dass gerade in einer Krisensituation die Mitbestimmung der Beschäftigten zur bestmöglichen Bewältigung der Herausforderungen beiträgt. Ob eine Pandemie-Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden sollte, muss der Betriebsrat nach deren inhaltlichen Regelungen entscheiden. „Corona“ setzt nicht die Betriebsverfassung außer Kraft.

Im Folgenden einige Hinweise für Betriebsräte im Umgang mit der „Corona“-Situation:

Ist „Corona“ ein Notfall, der die Mitbestimmung des Betriebsrates ausschließt?

Es ist zwischen Eil- und Notfällen zu unterscheiden. In Eilfällen besteht das Mitbestimmungsrecht grundsätzlich fort, der Arbeitgeber darf keine einseitigen Anordnungen treffen (BAG 09.07.2013, 1 ABR 12/98, NA 2014, 99). Nur in sog. Notfällen darf der Arbeitgeber einseitige Anordnungen treffen. Ein Notfall ist, wenn „jetzt in der Minute“ Maßnahmen zu ergreifen sind (Brand, Überschwemmung). Die meisten Fälle im Zusammenhang mit „Corona“ sind Eil-, aber keine Notfälle. Selbst die Entscheidung, den Betrieb stillzulegen, hat einige Stunden Zeit. Einen Beschäftigten wegen Verdachtsfall nach Hause zu schicken ist keine kollektive Maßnahme. Eine ganze Abteilung nach Hause zu schicken ist kein Notfall, weil die Maßnahme gerade unterstellt, dass eine Infektion innerhalb der Abteilung nicht ausgeschlossen werden kann, mithin schon passiert ist. Gerade Regelungen in „Pandemie-Betriebsvereinbarungen“ erfolgen vorsorglich – sind also niemals ein Notfall.

Wird ein Betrieb aufgrund behördlicher Anordnung geschlossen, ist die Betriebsschließung selbst zwar nicht mitbestimmungspflichtig, weil der Arbeitgeber keinen Spielraum hat. Alle Fragen drum herum wie Notwendigkeit und Umsetzung eines Notdienstes, Verhalten der Beschäftigten bei Verlassen des Betriebes etc. bleiben mitbestimmungspflichtig.

Sollte eine Betriebsvereinbarung erkrankte Beschäftigte verpflichten, dem Arbeitgeber die entsprechende Diagnose mitzuteilen?

Nein. Das ist weder notwendig noch zulässig. Eine „Corona“-Infektion ist durch behandelnde Ärzte dem zuständigen Gesundheitsamt zu melden, welches weitere Maßnahmen einleitet, ggf. auch Kontaktpersonen isoliert.

Sollte eine Betriebsvereinbarung regeln, dass Kollegen es mitteilen müssen, wenn sie in entsprechenden Risikogebieten waren?

Zunächst die Empfehlungen des Robert Koch Institutes (https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste.html):

- Personen, die (unabhängig von einer Reise) einen persönlichen Kontakt zu einer Person hatten, bei der das SARS-CoV-2-Virus im Labor nachgewiesen wurde, sollten sich unverzüglich und unabhängig von Symptomen an ihr zuständiges Gesundheitsamt wenden. Das zuständige Gesundheitsamt kann hier ermittelt werden: <https://tools.rki.de/plztool/>.

- Personen, die sich in einem vom RKI ausgewiesenen internationalen Risikogebiet bzw. in einem in Deutschland besonders betroffenen Gebiet aufgehalten haben, sollten – unabhängig von Symptomen – unnötige Kontakte vermeiden und nach Möglichkeit zu Hause bleiben. Beim Auftreten von akuten respiratorischen Symptomen sollten sie die Husten- und Niesregeln sowie eine gute Händehygiene beachten und, nach telefonischer Voranmeldung mit Hinweis auf die Reise, einen Arzt aufsuchen.

Die Empfehlung ist also, „nach Möglichkeit zu Hause bleiben und unnötige Kontakte zu vermeiden“. Dafür sollten die Betriebsparteien die Voraussetzungen schaffen, sie können den Arbeitnehmer aber nicht verpflichten, über seine privaten Aktivitäten zu berichten.

Kommt ein Arbeitnehmer aus einem Risikogebiet zurück und zeigt keine Symptome (nicht AU) und bietet seine Arbeitsleistung an, hat er Anspruch auf Entgeltzahlung, auch wenn ihn der Arbeitgeber nach Hause schickt. Der Arbeitgeber kommt nur dann nach § 615 BGB nicht in Annahmeverzug, wenn ihm die Annahme der Arbeitsleistung unzumutbar ist, wofür er darlegungs- und beweisbelastet ist. Eine solche Unzumutbarkeit liegt im Falle einer bloßen Empfehlung der Gesundheitsbehörden noch nicht vor. Dazu bedürfte es schon einer verbindlicheren Anweisung. Gleichwohl behaupten jetzt manche Arbeitgeber eine Unzumutbarkeit. Auch in den Medien wird kolportiert, dass der Arbeitnehmer keinen Entgeltanspruch habe, wenn ihn der Arbeitgeber nach dem Urlaub in einem Risikogebiet nach Hause schickt. Damit dieser Streit nicht individuell ausgetragen werden muss, empfiehlt sich hierzu eine Regelung der Betriebsparteien.

Nur wenn die Entgeltzahlung während „nach Möglichkeit zu Hause bleiben und unnötige Kontakte zu vermeiden“ gesichert ist, wäre eine Mitteilungspflicht akzeptabel.

Auch wenn man das prophylaktische „zu Hause bleiben“ als Arbeitsschutzmaßnahme einordnet, die nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrates bedarf, können deren Kosten nach § 3 Abs. 3 ArbSchG nicht dem Arbeitnehmer auferlegt werden.

Ergebnis: Es ist hilfreich, wenn „Risiko-Personen“ zunächst zu Hause bleiben. Funktionieren wird das nur, wenn sie gleichwohl Entgelt erhalten. Dies sollte durch eine Betriebsvereinbarung geklärt werden (siehe auch „mobiles Arbeiten“).

Seit Samstag, 14.03. empfiehlt das Bundesgesundheitsministerium allen Personen, die in den vergangenen 14 Tagen in der Schweiz, Italien oder Österreich waren, unabhängig davon ob sie Symptome aufweisen, für 14 Tage freiwillig zu Hause zu bleiben. Es empfiehlt sich daher alsbald eine gemeinsame Mitteilung des Arbeitgebers und des Betriebsrates insb. elektronisch zu verbreiten:

„Liebe Mitarbeiter,
in Folge der jüngsten Entwicklungen der Corona-Krise haben sich Arbeitgeber und Betriebsrat darauf verständigt, allen Beschäftigten, die seit dem 01.03. in Österreich, Italien, der

Schweiz, in der französischen Region „Grand Est“ (Elsass, Lothringen, Champagne-Ardenne) oder im Großraum Madrid waren, anzubieten sie bis 31.03. unter Fortzahlung des Entgeltes freizustellen. Bitte nehmen Sie – ausschließlich telefonisch oder per mail – Kontakt zur Personalabteilung Tel.: 000000 / 000, personalabteilung@firma.de auf.

Sofern eine Möglichkeit gegeben ist, von zu Hause zu arbeiten, sollte diese bis auf weiteres genutzt werden.

Arbeitgeber

Betriebsrat“

Es ist klar, dass diese Verfahrensweise gerade in Betrieben an der deutsch/französischen Grenze oder an der Grenze zu Österreich erhebliche Probleme aufwerfen kann. In den nächsten Tagen folgen weitere Informationen zu Corona-bedingten Kurzarbeit, da eine entsprechende Verordnung des BMAS gerade in Vorbereitung ist.

Sollte eine Betriebsvereinbarung es dem Arbeitgeber erlauben, wegen konkreter Infektionsgefahr einseitig Beschäftigte „nach Hause zu schicken“?

Zunächst gilt das Gleiche wie bei Rückkehrern aus Risikogebieten: Es muss das Entgelt gesichert sein.

Sofern man das „Heimschicken“ als Arbeitsschutzmaßnahme gegenüber der übrigen Belegschaft im Sinne des § 3 ArbSchG ansieht, besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

Hier ist das „Heimschicken“ aber eine eher ungeeignete Maßnahme. Vielmehr sollten die Beschäftigten darauf hingewiesen werden, dass sie bei Erkältungssymptomen und/oder Fieber zu Hause bleiben sollen (also gar nicht erst den Betrieb aufsuchen).

Ferner wäre zu prüfen, ob die Pflicht aus § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG, bei länger als drei Werktagen dauernder Erkrankung ein ärztliches Attest vorzulegen, aufgehoben werden kann. Dieses wäre eine Regelung zu Gunsten der Arbeitnehmer, die nach § 12 EFZG zulässig ist.

So würden Arztpraxen entlastet und saisonal erkältete Arbeitnehmer keinem Ansteckungsrisiko ausgesetzt. Auf die Möglichkeit, nach telefonischer Konsultation eine AU-Bescheinigung für max. 7 Tage auszustellen, sollte hingewiesen werden.

Darf eine Betriebsvereinbarung die zwangsweise Untersuchung durch den Betriebsarzt vorsehen?

Hierfür besteht keine Rechtsgrundlage (außerhalb bestimmter Eignungsuntersuchungen), und es ist nicht geeignet, um die Verbreitung von „Corona“ zu verhindern. Zeigt ein Mensch keine Symptome, wird er in Deutschland derzeit nicht auf SARS-CoV-2 getestet.

(https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste.html). Zeigt ein Arbeitnehmer Symptome, ist er krank und damit arbeitsunfähig. Der Betriebsarzt könnte (wenn Patient zusätzlich in Risikogebieten war) zwar ein Test veranlassen. Die Diagnose unterliegt allerdings nach § 8 Abs. 1 S. 3 ArbSichhG der ärztlichen Schweigepflicht. Ggf. würde das zuständige Gesundheitsamt benachrichtigt. Der Arbeitgeber würde aber nicht unmittelbar erfahren, ob eine Infektion vorliegt.

Der Arbeitgeber will Fiebermessungen am Werkstor anordnen?

Hier sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG betroffen.

Nr. 1 „Ordnung des Betriebes“ betrifft jede Form von Zugangskontrollen, das wäre selbst dann der Fall, wenn die Temperatur nur gemessen würde, nicht aber erfasst.

Zentraler ist die Nr. 7 „betrieblicher Arbeits- und Gesundheitsschutz“. Hier besteht „grob gesagt“ immer dann ein Mitbestimmungsrecht, wenn der Arbeitgeber im Rahmen von arbeitschutzrechtlichen Generalklauseln einen Ermessensspielraum hat, wie er das jeweilige Schutzziel erreichen möchte. Eine solche Generalklausel ist z.B. § 3 ArbSchG, wonach der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der Beschäftigten zu treffen und sie auf ihre Wirksamkeit hin überprüfen muss. Da gibt es selbstverständlich jeden Menge Auslegungsspielraum – und genau der öffnet das Mitbestimmungsrecht.

Konkret zum Fiebermessen:

Nach dem bisherigen Stand ist „Fieber messen“ keine geeignete Maßnahme, um die Übertragung des Corona-Virus auszuschließen, da innerhalb der Inkubationszeit das Virus auch von symptomfreien Menschen übertragen werden kann.

Der Aufruf an die Beschäftigten, bei Fieber oder bei Kontakt mit möglicherweise Infizierten zunächst zu Hause zu bleiben, ist mindestens ebenso geeignet wie die Fiebermessung am Werkstor, belastet aber die Arbeitnehmer weniger.

Muss die Betriebsvereinbarungen etwas zu Dienstreisen vorsehen?

Der Arbeitgeber darf einseitig anordnen, keine Dienstreisen oder keine Dienstreisen in bestimmte Regionen zu unternehmen, § 106 GewO. Hierzu braucht es keine Betriebsvereinbarung.

Der umgekehrte Fall ist, dass der Arbeitgeber Dienstreisen anordnet, der Beschäftigte will aber nicht.

Ein Arbeitnehmer kann sich weigern, eine vom Arbeitgeber angeordnete Reise in eine Region anzutreten, wenn eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorliegt. Eine solche Warnung berechtigt zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 Abs. 1 BGB. Wird von einer Reise nur „abgeraten“ (Sicherheitshinweis), muss der Arbeitnehmer grundsätzlich die Reise antreten, wenn sie angeordnet wird.

Die Definition des Auswärtigen Amtes für den Unterschied zwischen Sicherheitshinweis und Reisewarnung ist hier zu finden:

https://www.auswaertiges-amt.de/de/ReiseUndSicherheit/10.2.8Reisewarnungen#content_2

Aufgrund der Verschärfung der Gesamtsituation dürften aktuell die meisten Reisen unzumutbar sein. Auf jeden Fall unzumutbar sind Reisen für die Angehörigen einer Risikogruppe, etwa Arbeitnehmer mit chronischen oder Vorerkrankungen. Deshalb sollte eine Betriebsvereinbarung vorsehen, dass sich Beschäftigte sowohl bei einem Sicherheitshinweis als auch bei individuellen Bedenken weigern können und/oder zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam abgewogen wird, ob der Zweck der Dienstreise das Risiko (ggf. auch einer Quarantänemaßnahme im Ausland) aufwiegt.

Darf eine Betriebsvereinbarung private Reisen in Risikogebiete untersagen?

Nein, weil es sich eben um Verhalten handelt, das außerhalb des Arbeitsverhältnisses liegt.

Kann eine Betriebsvereinbarung vorsehen, dass, wer sich besonderen Risiken aussetzt, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle erhält?

Nein. Nach § 12 EFZG kann nur zu Gunsten von Arbeitnehmern von diesem Gesetz abgewichen werden.

Kann eine Betriebsvereinbarung auch den Verzicht auf Reisen zu Sitzungen des GBR oder KBR umfassen oder vorsehen, dass diese „virtuell“ durchgeführt werden?

Nein. § 33 BetrVG sieht vor, dass Beschlüsse des Betriebsrates mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefasst werden. § 51 Abs. 3 BetrVG sieht das für die Mehrheit der anwesenden Mitglieder des Gesamtbetriebsrates vor, § 59 BetrVG verweist für den Konzernbetriebsrat hierauf. Mithin ist eine Beschlussfassung per Telefonkonferenz, E-Mail oder im Umlaufverfahren nicht möglich. §§ 30, 51, 59 BetrVG sehen zudem vor, dass die jeweiligen Sitzungen nicht öffentlich sind.

In der Literatur wird – Rechtsprechung liegt hierzu nicht vor – kontrovers debattiert, ob in Anlehnung an § 41a EBRG eine Geschäftsordnung des Betriebsrates die Beschlussfassung per Video-Konferenz vorsehen kann, wenn sichergestellt ist, dass alle Teilnehmer alle anderen jederzeit sehen können und Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können.

§ 41a EBRG ist eine Spezialregelung für die Teilnahme von Besatzungsmitgliedern auf See an Sitzungen des EBR und daher nicht ohne weiteres auf die Betriebsverfassung übertragbar. Was die „Nicht-Öffentlichkeit“ der BR-Sitzung anbelangt, soll ein Verstoß dagegen dann nicht zur Unwirksamkeit des Beschlusses führen, wenn er nicht gerügt wird (BAG, Beschluss vom 30. September 2014 – 1 ABR 32/13).

Sofern eine Präsenzsitzung wegen Infektionsgefahr gleichwohl „unbedingt“ vermieden werden soll, ist daher zu folgendem Vorgehen zu raten (das das Risiko der Unwirksamkeit der Beschlüsse senkt, nicht aber beseitigt).

- a.) Die Beschlussfassung per Video-Konferenz muss in einer Präsenzsitzung mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder, § 33 BetrVG, beschlossen werden.
- b.) Alle müssen alle immer sehen und hören können.
- c.) Teilnahmecodes müssen vertraulich sein.
- d.) Alle Teilnehmer erklären zu Protokoll, dass sie mit der Durchführung als Video-Konferenz einverstanden sind und ausdrücklich nicht eine evtl. Anwesenheit nicht teilnahmeberechtigter Personen beanstanden.

Ferner ist es ratsam, dass die Betriebsparteien auf Unternehmensebene eine Regelungsabrede dahingehend schließen, dass niemand die ordnungsgemäße Beschlussfassung in Frage stellen wird.

Verzicht auf Betriebsversammlungen

§§ 42,43 BetrVG sehen vor, dass eine Versammlung aller Arbeitnehmer des Betriebes einmal im Kalendervierteljahr durchzuführen ist. Dieses kann nicht durch eine Betriebsvereinbarung abbedungen werden, es ist auch nicht, wegen der in § 42 BetrVG vorgesehenen Nicht-öffentlichkeit, möglich, die Betriebsversammlung ins Internet zu verlegen. Mehrere Abteilungsversammlungen können nur dann an die Stelle von Betriebsversammlungen treten, wenn eine „Vollversammlung wegen der Eigenart des Betriebes“ nicht möglich ist.

Allerdings empfehlen wir, von der Durchführung von Betriebsversammlungen und/oder Abteilungsversammlungen aktuell abzusehen oder diese zunächst zu verschieben. Hier ist auf die Empfehlungen des Robert Koch Institutes hinzuweisen:

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risiko_Grossveranstaltungen.pdf?__blob=publicationFile

Im Rahmen einer „Pandemie-Betriebsvereinbarung“ könnte geregelt werden, dass die technischen Voraussetzungen für Podcasts oder Live-Streaming (Zuschauer können Fragen stellen) geschaffen werden. Gerade bei sich weiter zuspitzender Situation wäre dies hilfreich.

Entnahme aus Arbeitszeitkonten

Häufig sehen arbeitgeberseitige Entwürfe für Pandemie-Betriebsvereinbarungen vor, dass im Falle von Betriebseinstellungen Beschäftigte zunächst Arbeitszeitkonten abbauen sollen. Das ist kritisch zu sehen. Gerade weil die zukünftige Entwicklung nicht abzusehen ist, sollten Arbeitszeitkonten-Guthaben erhalten bleiben.

Schließung von Schulen und Kindergärten

Eltern müssen im Falle der Schließung von Kindergärten und Schulen zunächst versuchen, anderweitige Betreuungsmöglichkeiten zu suchen. Da die Schließung von Bildungseinrichtungen flächendeckend erfolgt und nach den Empfehlungen der RKI der „Klassiker“ Großeltern ausscheidet, wird dies schnell an seine Grenzen stoßen. In diesem Falle kann ein Elternteil von der Arbeitspflicht nach § 275 Abs. 3 BGB befreit sein, verliert aber auch seinen Entgeltanspruch.

Pandemie-Betriebsvereinbarungen sollten hier vorsehen, dass vorrangig „Home-Office“ gearbeitet werden kann, dass ggf. Arbeitskonten ins Minus geführt werden können bzw. abgebaut werden können, ggf. auch Urlaub genommen werden kann.

Ansonsten ist auf Folgendes hinzuweisen: Nach § 45 SGB V kann Krankengeld bezogen werden, wenn ein Kind unter 12 Jahre wegen Erkrankung betreuungsbedürftig ist und eine andere Betreuungsmöglichkeit im Haushalt nicht zur Verfügung steht. Dieses muss ärztlich bescheinigt werden. Bis zum 07.04. kann Arbeitnehmern mit leichten Erkrankungen der oberen Atemwege auch telefonisch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgestellt werden. Ob auf diesem Wege auch die Betreuungsnotwendigkeit des Kindes bescheinigt werden kann, ist unklar.

Anordnung von Home-Office (mobiles Arbeiten)

Sofern bisher keine betriebliche Regelung dazu besteht, ist das Anbieten dieser Möglichkeit sinnvoll.

Jeder Kollege, der nicht erscheint, minimiert das Risiko.

Regelungsgegenstände könnten sein:

- Jedem und jeder Beschäftigten, denen der Arbeitgeber die technische Ausstattung überlassen hat (Laptop, Mobiltelefon, ggf. genauer definieren), kann sich nach eigener Einschätzung für Home-Office entscheiden – Prinzip: Begründe nicht, warum du nicht da bist, sondern, warum du kommst.

- Eine Home-Office-Sperre, sei es gänzlich oder für bestimmte Zeiten, bedarf der Zustimmung des Betriebsrates (Konfliktpotential mit Vorgesetzten minimieren), Gleiches gilt für die Teilnahme an Präsenz-Terminen
- Haftung und Unfallversicherung
- Das bisherige Arbeitszeitmodell bleibt erhalten, die Erfassung der Arbeitszeiten erfolgt anhand der Log-in-Daten, die jedoch nicht zur Verhaltens- und Leistungskontrolle ausgewertet werden. Zu den betriebsüblichen Arbeitszeiten (je nach Modell) ist der Beschäftigte telefonisch erreichbar.
- Laufzeit

Ein Muster für eine solche Vereinbarung findet sich im Intranet.

Desinfektionsmittel

Die Aufstellung und Verteilung der Möglichkeiten zur Handdesinfektion können Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein.

Parkplätze

Die Bestimmungen zur Benutzung von Firmenparkplätzen unterliegen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG – Ordnung des Betriebes. Soweit eine Betriebsvereinbarung dazu besteht, wäre zu überlegen, ob man die Parkflächen ausweitet bzw. den Kreis der Berechtigten erweitert (zumal wenn Parkplätze wegen Home-Office frei werden), um den Beschäftigten zu ermöglichen, auf die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel zu verzichten.

Fahrradfahren steigert übrigens die Abwehrkräfte!

Zentrale Hotline

Die Einrichtung einer zentralen Hotline kann hilfreich sein, um Beschäftigte zu informieren, aber auch, um zeitnah auftretende Fragen und Probleme zu erkennen.

Kantinen-Slot

Im Rahmen der Festlegung von Pausenzeiten sowie der Nutzungsbedingungen betrieblicher Sozialeinrichtungen könnte geprüft werden, ob es die „soziale Distanzierung“ fördert, wenn bestimmte Abteilungen zu bestimmten Zeiten die Kantine aufsuchen.

Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit

In fast allen Betrieben gibt es hierzu Betriebsvereinbarungen. Es könnte sich lohnen, diese darauf zu überprüfen, ob man mit „versetztem“ Schichtbeginn größere Menschenansammlungen, ggf. auch im ÖPNV, vermeiden kann.