

Arbeitsrecht in Zeiten der Pandemie: Pandemiemanagement im und außerhalb des Betriebes

Hendrik Muschal

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

16. Juni 2021



Hendrik Muschal

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

- Seit 24 Jahren als arbeitsrechtlicher Berater für Unternehmen im In- und Ausland tätig
- Spezialisiert auf individual- und kollektivarbeitsrechtliche sowie datenschutzrechtliche Problematiken in Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen, Restrukturierungsvorhaben, Digitalisierungsprozessen, aber auch individuellen Auseinandersetzungen mit einzelnen Arbeitnehmern/Arbeitnehmervertretungen
- Erfolgreiche Prozessführung in allen Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit einschließlich des Bundesarbeitsgerichts
- Langjährige Tätigkeit u.a. als Co-Chair der Global Data Privacy Practise Group einer großen amerikanischen Arbeitsrechtsboutique
- Besonderer Schwerpunkt: Arbeitsschutzrecht



Inhalt

I. Arbeitsorganisationsmöglichkeiten bzgl. des Arbeitsorts - Telearbeit

1. „Klassische“ Arbeitsorganisation
2. Telearbeit - Allgemein
3. Telearbeit – Durchführungsarten
 - a. Teleheimarbeit („permanente Telearbeit“)
 - b. Alternierende Telearbeit
 - c. Mobile Telearbeit

II. Arbeitsrechtliche Gestaltung eines permanenten Telearbeitsplatzes („Home-Office“)

1. Vereinbarung über permanente Telearbeit
2. Arbeitsmittel
3. Unfallversicherungsschutz
4. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates
5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

Inhalt

III. Haftungsrisiken für Arbeitgeber – worauf kommt es jetzt an?

1. Grundlagen zum Arbeitsschutz
2. Betrieblicher Arbeitsschutz während der Corona-Virus-Pandemie
3. Betriebliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes
 - a. Ergänzende Gefährdungsbeurteilung
 - b. Pandemie- und Hygieneplan
 - c. Beteiligung des Betriebsrats
4. Haftungsrisiken
 - a. Haftung im Rahmen von Covid-19
 - b. Potenzielle gesetzliche Haftung des Arbeitgebers
 - c. Potenzielle deliktische Haftung des Arbeitgebers

IV. Umgang mit Test- bzw. Impfverweigerern

1. Testangebotspflicht für Arbeitgeber
2. Impfverweigerer im Betrieb

I. Arbeitsorganisationsmöglichkeiten bzgl. des Arbeitsorts - Telearbeit

1. „Klassische“ Arbeitsorganisation

- sämtliche Tätigkeiten, die nicht zwingend außerhalb der Betriebsräumlichkeiten durchgeführt werden müssen, werden **im Betrieb** nach Weisung des Arbeitgebers (AG) verrichtet
- AG hat gegenüber Arbeitnehmer (AN) umfassendes Weisungsrecht bzgl. Art, Ort, Zeit und Inhalt der Erbringung der Arbeitsleistung
- AN ist in den Betrieb und die betrieblichen Arbeitsabläufe eingegliedert

Arbeitnehmer-
begriff

2. Telearbeit - Allgemein

- Was ist Telearbeit? Besondere Arbeitsform mit Bezug auf den **Arbeitsort**, bei der ein AN zumindest einen Teil der Arbeit außerhalb der betrieblichen Arbeitsstätte verrichtet;
- Tätigkeit i.d.R. unter Nutzung elektronischer Informations- und Kommunikationstechnik
- **Telearbeiter** kann Selbstständiger, Arbeitnehmer, Heimarbeiter oder arbeitnehmerähnliche Person sein → Abgrenzung: **Arbeitnehmer** ist der Telearbeiter bei
 - fachlicher Weisungsgebundenheit betreffend Arbeitsdurchführung, den Arbeitsort und/oder -zeit (bei Telearbeit z.B. bei ständiger online-Verbindung zum AG, Telearbeiter unterliegt feststehenden Arbeitsvorgaben sowie Anmelde- und Abmeldeverpflichtungen)
 - und Eingliederung in betriebliche Organisation (ausreichend, wenn Telearbeiter für Tätigkeit auf Arbeitsmittel des AG bzw. die Zusammenarbeit mit den betrieblichen AN angewiesen ist)

3. Telearbeit – Durchführungsarten

a. Teleheimarbeit (auch: „permanente Telearbeit“)

- AN verrichtet die Arbeit in seiner Wohnung /Arbeitszimmer („**Home-Office**“)
- ein Arbeitsplatz im Betrieb existiert nicht

b. Alternierende Telearbeit

- AN verrichtet Arbeit regelmäßig abwechselnd zu Hause und/oder im Betrieb
- i.d.R. an festgelegten Arbeitstagen

c. Mobile Telearbeit

- Tätigkeit des AN findet an wechselnden Arbeitsorten statt („**Mobile Arbeit**“)
- nicht zwingend von zu Hause, sondern denkbar wäre bspw. auch Tätigkeit im Café

3. Telearbeit – Durchführungsarten

Die **Abgrenzung** ist vielen AG nicht bekannt, arbeitsrechtlich allerdings von Bedeutung:

- Die Regelungen zu **Arbeitssicherheit und Arbeitsschutz** finden auch im Rahmen mobiler Arbeit und Telearbeit Anwendung. Allerdings ist hinsichtlich der **Arbeitsstättenverordnung** zwischen den Formen zu differenzieren:
 - sie findet gem. § 2 VII ArbStättV auch auf **Telearbeitsplätze** Anwendung → Daher sind bspw. für die Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen die Regelungen der Nr. 6 des Anhangs (Anforderungen und Maßnahmen für Arbeitsstätten nach § 3 I) zu beachten und der AG muss bei der erstmaligen Einrichtung des Arbeitsplatzes eine Gefährdungsbeurteilung durchführen;
 - Für die Tätigkeit im Rahmen von **mobiler Arbeit** ist die Arbeitsstättenverordnung dagegen grundsätzlich nicht anwendbar.

II. Arbeitsrechtliche Gestaltung eines permanenten Tearbeitsplatzes („Home-Office“)

1. Vereinbarung über permanente Telearbeit

- Ein **Anspruch** des AN **auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes** besteht grds. nicht.
- AG hat auch nicht die Dispositionsbefugnis, einen AN an einen häuslichen Telearbeitsplatz zu versetzen. Hierfür ist die Zustimmung des AN erforderlich.
- Anspruch ergibt sich aus **vertraglicher Vereinbarung** (z.B. Ergänzung zum bisherigen Arbeitsvertrag) oder ggf. aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz.
- Auch ein **Rückkehranspruch** des AN auf einen betrieblichen Arbeitsplatz besteht nur, soweit dies vertraglich vereinbart ist.
- Möchte ein AG den AN zurück an den betrieblichen Arbeitsplatz holen, stellt dies grds. eine Ausübung des Direktionsrechts dar. Dabei sind die Interessen des Arbeitnehmers mit zu berücksichtigen. Daher vertragliche Regelung (z.B. Widerruf) empfehlenswert.

1. Vereinbarung über permanente Telearbeit

- **Vertragsgestaltung** - folgende Regelungspunkte sollten u.a. beachtet werden:
 - Definition der Arbeitsleistung
 - Überlassung von Büroraum und Betriebsmitteln
 - Ggf. Notwendigkeit eines besonderen Versicherungsschutzes (z.B. Hausratversicherung)
 - Verteilung der Arbeitszeit, ggf. Vereinbarung Vertrauensarbeitszeit, Erreichbarkeitszeiten (für Kollegen, Vorgesetzte etc.)
 - Zutrittsrechte des AG
 - Widerrufsmöglichkeit / Beendigung der Telearbeit

2. Arbeitsmittel

- Der AG trägt Kosten für die Ausstattung des (permanenten) Teleheimarbeitsplatzes
- Der Arbeitsplatz ist bezüglich Soft- und Hardware sowie Möblierung identisch einzurichten wie der bisherige betriebliche Arbeitsplatz
- Unbedingte Einhaltung der Vorgaben des Anhangs zur ArbStättV: *„Anforderungen und Maßnahmen für Arbeitsstätten nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 – Maßnahmen zur Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen“*

Achtung:

Ist dies unmöglich, kann ein solcher dauerhafter Teleheimarbeitsplatz nicht geschaffen werden!

3. Unfallversicherungsschutz

- ein Versicherungsfall der gesetzlichen Unfallversicherung setzt voraus, dass ein **Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit** vorliegt, § 7 Abs. 1 SGB VII
- Ein AN im „Home-Office“ übt eine **versicherte Beschäftigung** gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 i.V.m § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII aus
- Versicherungsschutz besteht, wenn der Verletzte zur Erfüllung eines von ihm als AN begründeten Arbeitsverhältnisses eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen des AG zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse der Verrichtung dem AG und nicht dem Verletzten selbst unmittelbar zum Vor- oder Nachteil gereichen

→ **Bezug zur konkreten Tätigkeit**

3. Unfallversicherungsschutz

Nicht versichert im Home-Office sind regelmäßig:

- private Verrichtungen (Bsp.: Verlassen des Arbeitsplatzes, um Wasser zum Trinken zu besorgen)
 - Unfälle aus rein innerer Ursache, ohne Beziehung zu der versicherten Tätigkeit
 - sog. Gelegenheitsursachen (Bsp.: etwas wäre höchstwahrscheinlich auch im Alltag eingetreten)
 - mehrfach motivierte, zum Unfall führende Verrichtung (Bsp.: Der AN erwartet sowohl private als auch dienstliche Sendung und begibt sich zur Wohnungstür, um einem Boten zu öffnen)
- versicherungsrechtliche Beurteilung nach § 8 SGB VII: es ist entscheidend, ob der AN die Tätigkeit auch dann verrichtet hätte, wenn die privaten Interessen außer Acht gelassen werden

4. Mitbestimmungsrecht Betriebsrat

Allgemeines:

- Grundsatz: **vertrauensvolle Zusammenarbeit** zw. AG und BR (§ 2 BetrVG)
- Beteiligung des BR wird in der Betriebsverfassung unterschiedlich ausgestaltet
 - **Informations- und Auskunftsrechte** (§ 80 BetrVG),
 - **Zustimmungs-** (z. B. § 99 BetrVG) sowie
 - **Mitbestimmungsrechte** (§ 87 BetrVG)
 - Mitbestimmungsrechte des BR erfordern dessen Mitwirkung und Einigung, z.B. in Form einer Betriebsvereinbarung oder formloser Betriebsabsprache

4. Mitbestimmungsrecht Betriebsrat

- Telearbeit hat mit der Betriebsverfassung **zahlreiche Berührungspunkte**:
 - Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats können sich nach **§§ 80 ff. BetrVG** über die Einführung, Ausgestaltung und Unterrichtungspflicht der Arbeitsplätze ergeben, die Telearbeit nimmt Einfluss auf den Arbeitsplatz, die technische Umgebung und die Arbeitsabläufe.
 - Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte nach **§§ 90, 91 BetrVG** kommen in Betracht.
 - Auch aus **§ 87 BetrVG** können viele Mitbestimmungsrechte greifen, z.B. zur Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG), über die technische Überwachung (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG), die Lohngestaltung (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG) sowie letztendlich allgemein der Ordnung des Betriebes (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG).
- In diesen Fällen sollte eine entsprechende Betriebsvereinbarung vereinbart werden.

4. Mitbestimmungsrecht Betriebsrat

- Ggf. könnte die Einführung von Telearbeitsplätzen auch eine interessenausgleichspflichtige Maßnahme in Form einer grundlegenden Änderung der Betriebsorganisation und/oder der Betriebsanlagen i.S.v. **§ 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG** darstellen
 - Interessenausgleich und Sozialplan sollten mit dem BR verhandelt und geschlossen werden.

4. Mitbestimmungsrecht Betriebsrat

- wenn Telearbeit länger als einen Monat andauert → **Versetzung** (§ 95 Abs. 3 BetrVG), bei welcher der AG den BR unterrichten und dessen Zustimmung einholen muss (§ 99 Abs. 1 BetrVG)
- BR kann Zustimmung begründet verweigern (§ 99 Abs. 2 BetrVG)
 - bspw. wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass in Folge der Maßnahmen im Betrieb Beschäftigte oder der Betroffene Nachteile, zu denen auch rein tatsächliche Verschlechterungen gehören, erleiden
- Abweichende vertragliche Regelungen zum Arbeitsort lassen sich gegebenenfalls durch eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Telearbeit, insb. „Home-Office“ implementieren

4. Mitbestimmungsrecht Betriebsrat

Ausblick: Ab **1. Juli 2021** tritt das **neue** „Betriebsrätemodernisierungsgesetz“ in Kraft

- Ziel: Stärkung der Bildung von Betriebsräten in Deutschland
 - Zur Förderung mobiler Arbeit und zum Schutz der Arbeitnehmer bei Wahrnehmung von Home-Office wird u.a. in § 87 Absatz 1 Nr. 14 BetrVG ein neues Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit eingeführt werden
- **Mitbestimmungsrecht** bei der Ausgestaltung, insbesondere bei Themen wie:
- Beginn und Ende der täglichen (mobilen) Arbeitszeit
 - Regelungen über den Ort, von dem aus mobil gearbeitet wird
 - konkrete Anwesenheitspflichten in der Betriebsstätte und Erreichbarkeit
 - Umgang mit Arbeitsmitteln der mobilen Arbeit
 - einzuhaltende Sicherheitsaspekte

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

Was ist Datenschutz?

- **Schutz personenbezogener Daten vor missbräuchlicher Verwendung**
- Zweck : **Schutz** des Einzelnen vor **rechtswidrigen oder missbräuchlichem Umgang** mit seinen personenbezogenen Daten → Eingriff in Persönlichkeitsrecht
- Persönlichkeitsrecht = informationelles Selbstbestimmungsrecht

„ Jeder Mensch sollte selbst bestimmen können, wem er welche Daten zu welchem Zweck zur Verfügung stellt. “

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

Wo wird Datenschutz im Besonderen geregelt?

- **EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)**
 - DSGVO bildet den datenschutzrechtlichen Rahmen innerhalb der Europäischen Union
 - stärkt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung durch höhere Transparenz
 - Enthält keine Regelungen zum Mitarbeiterdatenschutz
 - beinhaltet „Öffnungsklausel“ (Mitgliedsstaaten dürfen Verarbeitung personenbezogener Daten eigenständig regeln)
- Anpassungs- und Umsetzungsgesetz trat am 25.5.2018 in Kraft: → (neues)
Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

Was sind personenbezogene Daten?

- alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DSGVO)

Was sind besondere Kategorien personenbezogener Daten?

- Erhöhter Schutz besonders sensibler, personenbezogener Daten, wie z.B. Gewerkschaftszugehörigkeit, Religion/Ideologie, Gesundheitsdaten, usw.
- Verarbeitung solcher Daten = streng verboten, vorbehaltlich begrenzter Ausnahmen, die in der DSGVO ausdrücklich erwähnt werden

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

Was heißt „Verarbeiten“?

- Oberbegriff für jede datenbezogene Verwendung, ob automatisiert, manuell oder auf sonstige Weise
- Der Begriff "Verarbeitung" ist sehr weit auszulegen:
 - das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung personenbezogener Daten

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

Wer ist das „Datensubjekt“?

- „Datensubjekt“ oder auch „betroffene Person“ ist jede natürliche Person, d.h. jeder Mensch, deren Daten betroffen sind

→ auch der AN, Kollege, Kunde etc.

Wer ist der „Verantwortliche“?

- jede natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder eine andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet

→ Diese/r ist für die Einhaltung der Datenschutzgesetze verantwortlich!

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

Grundsätze der Verarbeitung personenbezogener Daten:

- DSGVO enthält ein **Schutzkonzept** mit klar definierten Grundsätzen für die **Verarbeitung personenbezogener Daten** → die 9 Datenschutzgrundsätze lauten:

1. Rechtmäßigkeit
2. Verarbeitung nach Treu und Glauben
3. Transparenz
4. Zweckbindung
5. Datenminimierung
6. Richtigkeit
7. Speicherbegrenzung
8. Integrität und Vertraulichkeit
9. Rechenschaftspflicht

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

AN haben Datenschutz bei der Telearbeit zu berücksichtigen!

- AG muss alle technischen und organisatorischen Maßnahmen ergreifen, die für den Schutz von personenbezogenen Daten erforderlich sind (Art. 32 DS-GVO)
- Problem: Dem AG sind im Home-Office des AN die Daten- und IT-Sicherheit einer unmittelbaren Kontroll- und Zugriffsmöglichkeit entzogen, da auch Dritte potenziell auf die Daten zugreifen können

Lösungsansatz:

- Home-Office über gesondert abgesicherte Firmenendgeräte per VPN (Virtual Private Network) an das Unternehmen binden;

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

- Bei Datenpannen und Datenschutzverstößen drohen **Bußgelder und Strafen**.
 - Zur Einhaltung **datenschutz-** und arbeitsrechtlicher **Anforderungen** an eine rechtskonforme Tätigkeit im Home-Office, sollte eine „**Home-Office-Richtlinie**“ vereinbart werden
- Vorteil: Orientierung für AN, ggf. organisatorische Exkulpation des AG
- **Eckpfeiler einer sog. Home-Office Richtlinie:**
 - Zulässigkeit des Home-Office wird normiert
 - Benennung eines Ansprechpartners für den Datenschutz
 - Berechtigung oder Verbot, private Endgeräte zu nutzen
 - Arbeitszimmer des AN sollte abschließbar sein
 - Aufbewahrung von Unterlagen in einem abschließbaren Raum/Schrank
 - grundsätzlich keine Speicherung von betrieblichen Daten auf privaten Endgeräten ...

5. Datenschutzrechtliche Handlungsfragen bei der Einrichtung häuslicher Arbeitsplätze

- kein Zugang anderer Personen auf firmeninterne Unterlagen
- Zugriff auf Systeme des AG nur über einen sicheren Remote-Zugang (VPN)
- Vernichtung eventueller Ausdrücke mit vertraulichen Informationen, wenn sie nicht mehr benötigt werden
- Aktivierung der automatischen Bildschirmsperre beim Verlassen des Arbeitsplatzes
- kein Ausdruck betrieblicher Dokumente
- Verbot der Weiterleitung beruflicher Mails auf private Accounts
- Kennwortschutz des Betriebssystems
- Meldung von Störungen oder Auffälligkeiten bei der EDV-Nutzung

III. Haftungsrisiken für Arbeitgeber - worauf kommt es jetzt an?

1. Grundlagen zum Arbeitsschutz

- „**Arbeitsschutz**“ = Maßnahmen, Mittel und Methoden zum Schutz der Beschäftigten vor arbeitsbedingten Sicherheits- und Gesundheitsgefährdungen.
- § 3 ArbSchG statuiert Grundpflichten des AG
- Ziel: **Verhütung von Arbeitsunfällen** und der **Schutz der Gesundheit der AN**
- AG treffen gesteigerte Schutz- und Fürsorgepflichten
 - **Unbedingte Einhaltung der Arbeitsschutzvorgaben zur Vermeidung erheblicher Haftungsrisiken**
- Arbeitsschutzrechtliche Maßnahmen hängen von konkreten Einzelfallumständen ab.

1. Grundlagen zum Arbeitsschutz

- Im Vordergrund steht: die **Gefährdungsbeurteilung** (§ 5 ArbSchG) sowie die Unterweisung der AN (§ 12 ArbSchG)
 - § 5 I ArbSchG: AG hat durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind.
- Die Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG – wie auch die in § 6 ArbSchG geforderte **Dokumentation** - obliegen dem AG als Maßnahme des präventiven Gesundheitsschutzes für seine AN.

1. Grundlagen zum Arbeitsschutz

- Die arbeitsschutzrechtliche Pflichtenstellung ist auf Dauer angelegt.
- Der AG muss die getroffenen Maßnahmen (insb. ergänzende Gefährdungsbeurteilung und Pandemie- und Hygieneplan) **auf ihre Wirksamkeit überprüfen** und erforderlichenfalls **sich ändernden Gegebenheiten anpassen**.
- Ziel: stetige Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz
- Die **Einhaltung und Überprüfung der Arbeitssicherheit** in angemessenen Abständen durch den AG ist **auch im Home-Office** zwingend erforderlich.

2. Betrieblicher Arbeitsschutz während der Corona-Virus-Pandemie

- Arbeitsschutz durch **Corona-Pandemie** besonders im Fokus
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) konkretisiert Arbeitsschutzmaßnahmen pandemiebedingt, derzeit durch:
 1. **SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard** vom 16. April 2020
 2. **SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel** vom 20. August 2020
(geändert am 07. Mai 2021)
 3. **Corona-Arbeitsschutzverordnung** vom 27. Januar 2021
(verlängert bis 30. Juni 2021)
- Arbeitsschutzmaßnahmen auch in **§ 28 b Infektionsschutzgesetz** (neu seit 23. April 2021)



Konkrete pandemiebedingte arbeitsschutzrechtliche Anforderungen an AG

2. Betrieblicher Arbeitsschutz während der Corona-Virus-Pandemie

BMAS definiert einheitl. Arbeitsschutzstandards & „SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel“

→ Arbeitsschutzgrundsätze hiernach, z.B.:

- Zusammenarbeiten der Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit
- Sicherheitsabstand von mind. 1,5 m auch bei der Arbeit
- Abläufe entzerren
- Zusätzlicher Schutz bei unvermeidlichem direktem Kontakt
- Zusätzliche Hygienemaßnahmen treffen
- Risikogruppen besonders schützen
- Betriebliche Routinen für Infektionsfälle (Pandemieplan)
- Kommunikation, Implementierung und „Follow-Up“

2. Betrieblicher Arbeitsschutz während der Corona-Virus-Pandemie

Vorgaben nach der **Corona-Arbeitsschutz-VO** (derzeit bis zum **30. Juni 2021**), z.B.:

- ✓ AG ist verpflichtet, **Home-Office anzubieten**, wenn die Tätigkeit des AN dies zulässt
- ✓ Grds. keine Pflicht für AN ins Home-Office zu gehen (gem. § 28 b InfSchG haben AN bei Überschreiten der Inzidenzwerte allerdings die Pflicht, Home-Office Angebote wahrzunehmen, wenn es privat möglich ist)
- ✓ AG sind im Rahmen der Beurteilung der Gefährdungen verpflichtet, betriebliche **Hygienepläne** zu erstellen, umzusetzen sowie zugänglich zu machen
- ✓ Abstand von mind. 1,5 m zu anderen AN; auch in Kantinen und Pausenräumen
- ✓ Tragen von **medizinischem Mund-Nasen-Schutz**, wo dies nicht möglich ist; AG müssen diese zur Verfügung stellen
- ✓ AG müssen AN mind. 2x wöchentlich einen **Antigenschnelltest** zur Verfügung stellen; AN sind nicht verpflichtet, diese durchzuführen - für best. Beschäftigtengruppen gibt es allerdings Testverpflichtungen in bundes- oder landesrechtlichen Bestimmungen auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes.

3. Betriebliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes

- In **Thüringen** wird mit der derzeit geltenden **Infektionsschutzmaßnahmen-Verordnung zum Arbeitsschutz im Wesentlichen auf die Corona-Arbeitsschutzverordnung verwiesen.**

→ **AG müssen handeln** - Notwendig ist Erstellung und Implementierung von:

- Ergänzende Gefährdungsbeurteilung
- Hygiene- und Pandemieplan

→ **anderenfalls drohen:**

- **Schadensersatzansprüche** durch einzelne **infizierte AN**
- **Schadensersatzansprüche von Angehörigen verstorbener, infizierter AN**
- **Inanspruchnahme/Regress durch Berufsgenossenschaft/gesetzl. Unfallversicherung**

3. Betriebliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes

a. Ergänzende Gefährdungsbeurteilung

- **Ermittlung** spezifischer Gefährdungen bezogen auf indiv. betriebliche Abläufe
- **Ergreifung** von geeigneten Maßnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung des Virus
- **Ergänzung** bestehender Gefährdungsbeurteilung § 3 I 2 ArbSchG
- **Einbeziehung** der Arbeitsschutzstandards/- regeln des BMAS sowie weiterer bundes- und landesrechtlicher ggf. temporärer Arbeitsschutzvorgaben
- → Gefährdungsbeurteilung muss wirksam in den Betrieb **implementiert** werden!

3. Betriebliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes

b. Pandemie- und Hygieneplan

= Informationen, über die zur Einhaltung der Hygiene getroffenen Schutzvorkehrungen und darauf basierende Handlungsanweisungen für die Mitarbeiter, durch welche die Verbreitung des Virus im Betrieb vermieden werden sollen

3. Betriebliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes

Pandemie-Plan „Eckpfeiler“:

- Ansprechpartner (Bildung eines Krisenstabs)
- Ablaufplan für den Fall eines Infektionsverdachts im Betrieb
- Lösung ggf. Einführung vorübergehender mobiler Telearbeit („Home-Office“)
- Planung der Geschäftsabläufe bei Personalausfall
- Festlegung spezieller Maßnahmen
- Hinweisschilder über pandemiebedingte Schutzmaßnahmen und Vorschriften
- Hinweise zur Kontaktpersonennachverfolgung

→ Wir empfehlen: Einholung der Bestätigung des AN, dass dieser den Pandemie- und Hygieneplan gelesen, verstanden hat und diesen beachten wird.

3. Betriebliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes

c. Beteiligung des Betriebsrats

- BR hat Überwachungspflicht und mitgestaltende Rolle bei Organisation des Pandemie-Katastrophenmanagements, der Gefährdungsbeurteilung sowie bei der Ableitung von geeigneten Arbeitsschutzmaßnahmen gem. §§ 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12 ArbSchG
- BR hat das Recht auf Information, Überwachung, Unterstützung:
 - Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften, Förderung des Arbeitsschutzes:
§ 80 Abs. 1 Nr. 1 und 9 BetrVG i.V. mit §§ 1, 3 Abs. 1 und Abs. 2 ArbSchG
 - rechtzeitige Information über betriebliche Pandemiemaßnahmen: § 80 Abs. 2 BetrVG
 - Information über Maßnahmen durch Betriebsarzt und Fachkraft für Arbeitssicherheit, Information über Vorschläge des Betriebsarztes an den AG zur Pandemieprävention: § 8 Abs. 3, § 9 Abs. 2 Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)



3. Betriebliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes

→ Zur Vermeidung von Unstimmigkeiten sollte daher eine **„Betriebsvereinbarung zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung und Einführung eines Pandemie- und Hygieneplanes mit entsprechenden Maßnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Virus-Pandemie“** abgeschlossen werden

Viele Maßnahmen im Kampf gegen die Corona-Virus-Pandemie verlangen die Beteiligung des Betriebsrates!

4. Haftungsrisiken

a. Haftung im Rahmen von Covid-19

- **COVID-19** stellt nach Einschätzung der DGUV **keinen Arbeitsunfall**, sondern eine sog. **Allgemeingefahr** dar, von welcher der AN zur gleichen Zeit und mit gleicher Schwere auch außerhalb der Arbeit betroffen gewesen wäre → **Versicherungsschutz** 
- COVID-19 Erkrankungen können nach der DGUV aber die Voraussetzungen einer **Berufskrankheit** der BK-Nummer 3101 erfüllen → **Versicherungsschutz** 
z.B.: im Gesundheitsdienst, Wohlfahrtspflege, Laboratorium etc.
- **Erkrankungen mit schwerem Krankheitsverlauf** sollten dem zuständigen **Unfallversicherungsträger** unbedingt **angezeigt** werden, um Nachteile aus Nichtanzeige zu vermeiden → anderenfalls ggf. **Schadensersatzansprüche** des AN

4. Haftungsrisiken

b. Potenzielle gesetzliche Haftung des AG

- neue Bedeutung des **§ 618 BGB** → insbesondere im Hinblick auf die in § 618 Abs. 3 BGB geregelten Schadensersatzverpflichtungen
- **Gemäß § 618 Abs. 3 BGB ist der AG, der die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit der AN obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt, sodann verpflichtet, dem Geschädigten Schadensersatz zu leisten**, wobei hier auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen gem. §§ 842 – 846 BGB entsprechend verwiesen wird

4. Haftungsrisiken

- § 843 BGB → Schadensersatz i.H.v. Geldrente oder Kapitalabfindungen
 - § 844 BGB → Ersatzansprüche Dritter bei Tötung
 - § 845 BGB → Ersatzansprüche wegen entgangener Dienste
-
- **Erforderlichkeit** eines betrieblichen Pandemie- und Hygieneplans (mit Infektions-Notfallplan) zur Vermeidung von Infektionen bei der Arbeit.
 - Pandemie- und Hygieneplan muss in den Betrieb implementiert und aus Beweis Zwecken **dokumentiert** werden → Achtung: bei fehlender Nachweismöglichkeit droht ein Haftungsrisiko!

4. Haftungsrisiken

c. Potenzielle deliktische Haftung des AG

- **Haftungsgrundlagen: §§ 823 ff. BGB**
 - mögliche Haftung aus § 823 Absatz 1 BGB (schuldhafte, vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung)
 - mögliche Haftung aus § 823 Absatz 2 BGB (Verletzung eines Schutzgesetzes)
- **Haftung aus § 831 BGB** (eigene Anspruchsgrundlage gegen AG)
 - Haftung des AG für seinen Verrichtungsgehilfen, wenn dieser in der Ausübung der ihnen übertragenen Tätigkeiten Anderen Schaden zufügt

Hier: Exkulpation schwierig!

4. Haftungsrisiken

Um sich im Ernstfall entlasten zu können, sollten AG nachweisen können, ...

- dass eine ergänzende Gefährdungsbeurteilung durchgeführt wurde und ein Pandemie- und Hygieneplan vorliegt,
- die erforderlichen Maßnahmen implementiert und kommuniziert worden sind,
- dass regelmäßig überprüft wird, ob die Mitarbeiter die getroffenen Vorgaben einhalten,
- die Einhaltung der getroffenen Maßnahmen ausdrücklich eingefordert bzw. eine Nichteinhaltung sanktioniert wird,
- dass das Pandemiekonzept schließlich kontinuierlich aktualisiert wird!

4. Haftungsrisiken

Ergebnis:

- Verschärfung arbeitsschutzrechtlicher Pflichten im Zusammenhang mit COVID-19
- Bei Missachtung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften → Risiko, dass erkrankte AN bzw. Erben verstorbener AN erfolgreich Schadens- und Entschädigungsansprüche beim AG geltend machen
- Zudem besteht Risiko einer Ordnungswidrigkeit, einer gesellschafts- und strafrechtlichen Verantwortung des AG, bzw. seiner organschaftlichen Vertreter (Vorstand, Geschäftsführer etc.)
- Aber grundsätzlich gilt: wenn der Personenschaden auf einem Versicherungsfall (Arbeitsunfall, Berufskrankheit) beruht und kein Vorsatz vorliegt, ist eine vertragliche oder deliktische Haftung des AG ausgeschlossen

IV. Umgang mit Test- bzw. Impfverweigerern

1. Testangebotspflicht für Arbeitgeber

- „Dritte Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung“ (Corona-ArbSchV) : Teststrategie des Bundes wird modifiziert
- seit dem 23. April 2021: Pflicht für Betriebe, dessen AN nicht ausschließlich im Home-Office arbeiten, jedem AN mind. zweimal wöchentlich einen Corona-Test (PCR-Test oder professionell/selbst angewendete Antigen-Schnelltests) anzubieten:
 - Bereitstellung von Antigenschnelltests durch und auf Kosten des AG
 - Testung nur durch fachkundiges, geschultes oder unterwiesenes Personal
 - Dokumentation der Testbeschaffung bis zum 30. Juni 2021 (zuvor 4 Wochen)
 - Voraussichtliches Bestehen der Angebotspflicht bis zum 30. Juni 2021

1. Testangebotspflicht für Arbeitgeber

Problem: Testverweigerer

- lediglich **Angebotspflicht des AG** und grds. **keine Testpflicht des AN**
- gesetzliche Verpflichtung für AN, Tests durchzuführen, besteht derzeit nicht
- Ausnahme für bestimmte Beschäftigtengruppen: Testverpflichtungen in bundes- oder landesrechtlichen Bestimmungen auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes möglich, z.B.:
 - ✓ § 30 Abs. 6 ThürSARS-CoV-2-IfS-MaßnVO: *„Beschäftigte in Einrichtungen der Pflege und in Tagespflegeeinrichtungen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch sind nach Maßgabe der Coronavirus-Testverordnung gemäß den Vorgaben der verantwortlichen Person nach § 5 Abs. 2 verpflichtet, sich mindestens an drei nicht aufeinander folgenden Tagen pro Woche, in der der jeweilige Beschäftigte zum Dienst eingeteilt ist, auf das Vorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 testen zu lassen; für Beschäftigte, die geimpfte Personen oder genesene Personen sind, besteht abweichend von § 10a die Verpflichtung nach Halbsatz 1 mindestens einmal wöchentlich. (...)“*

1. Testangebotspflicht für Arbeitgeber

Problem: Testverweigerer

- Daher u.U. unzulässig, AN anzuweisen/zu verpflichten, sich testen zu lassen (abhängig von Tätigkeit und ggf. landesrechtlicher Regelung)
- Ohne Testpflicht ist es arbeitsrechtlich **unzulässig, sich weigernde AN ohne ihr Einverständnis und ohne vertragliche Grundlage ins Home-Office zu schicken oder anderweitig zu sanktionieren**
 - daher: direktionsrechtserweiternde Vereinbarung mit den AN schließen, die die Anweisung von H-O zulässt und ggf. vom BR mitbestimmt ist
 - Bei Testpflicht: bei Weigerung je nach Art der Tätigkeit und gesetzlichen Vorgaben ggf. Unmöglichkeit der (teilweisen oder vollständigen) Arbeitserbringung!

2. Impfverweigerer im Betrieb

Problem: Impfverweigerer:

- Derzeit besteht **keine Impfpflicht**.
- **Erweiterte Befugnisse** des AG werden pandemiebedingt bislang für zulässig erachtet, wie z.B. Fiebermessungen und Befragungen von Urlaubsrückkehrern nach Aufenthalt in Risikogebieten.
- Die Schutzpflicht des AG gegenüber seinen Beschäftigten, verankert in § 618 BGB oder § 3 ArbSchG, überwiegt das Persönlichkeitsrecht des betroffenen AN und dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG
- Durch einen vorsätzlich nicht geschützten Mitarbeiter steigt das Risiko der Ansteckung der anderen Mitarbeiter im Betrieb → AG hat Fürsorgepflicht, daher bei Impfverweigerern denkbarer Umgang wie folgt: ...

2. Impfverweigerer im Betrieb

Umgang mit Impfverweigerern, z.B.:

- AN hat sich an strenge(re) Schutzmaßnahmen zu halten
- Anweisung zum Tragen einer FFP2-Maske im Betrieb
- Besuchen der Toilette und Kantine/Teeküche nur alleine
- Arbeitsplatz wird abgesondert, um die Ansteckungsgefahr zu minimieren
- Falls direktionsrechtserweiternde Vereinbarung mit AN geschlossen wurde, sollte der AN ins Home-Office gesendet werden
- Lösung denkbar über Anreizsystem: geimpfte AN welche zur Eingrenzung der Pandemie im Betrieb beitragen, könnten reizvollen Impfbonus erhalten

*„Krise kann ein produktiver Zustand
sein. Man muss ihr nur den
Beigeschmack der Katastrophe
nehmen.“ (Max Frisch)*

Herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

fellaws

Ihr Partner für Arbeitsrecht und
Datenschutz

Meinekestraße 27
10719 Berlin

Tel: +49 30 88 72 12 60

Fax: +49 30 88 72 12 6 55

kanzlei@fellaws.de

