

## **Arbeitsrecht: Rechte und Pflichten bei Corona (Stand Juli 2021)**

Zur gegenwärtigen Sach- und Rechtslage im Zusammenhang mit arbeitsrechtlichen Fragen zur Coronavirus-Pandemie:

### **1.**

Grundsätzlich ist es so, dass der Arbeitgeber gegenüber seinen Mitarbeitern eine Fürsorgepflicht innehat, die sich aus der jeweiligen arbeitsvertraglichen Beziehung ergibt. Danach sind die Arbeitgeber im besonderen Maße verpflichtet die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht zu beachten, um den Schutz der eigenen Angestellten zu gewährleisten.

In diesem Zusammenhang sind Fragen des Arbeitgebers nach dem Gesundheitszustand eines Arbeitnehmers dennoch stets von einer besonderen Rechtfertigung im Einzelfall abhängig, da sie nicht unerheblich in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des betroffenen Arbeitnehmers und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen; aus diesem Grund erhalten z.B. ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (AU) auch keine Diagnosen.

Wurde aber bei einem Arbeitnehmer eine Erkrankung durch eine Infektion mit dem neuen Coronavirus SARS-COV-2 festgestellt, kann der Arbeitgeber aufgrund der gegenwärtigen Pandemielage Auskunft hierüber verlangen, damit er seiner Fürsorge- und Schutzpflichten überhaupt nachkommen und so die gesundheitlichen Belange anderer Arbeitnehmer schützen kann.

Vor diesem Hintergrund hat der Arbeitgeber nach dem Arbeitsschutzgesetz grundsätzlich die Verpflichtung die Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit für seine Beschäftigten am Arbeitsplatz latent zu beurteilen (sogenannte Gefährdungsbeurteilung), um ggf. Maßnahmen hieraus abzuleiten.

Im Rahmen der aus aktuellem Anlass erforderlichen Pandemieplanung hat der Arbeitgeber ggf. weitere Maßnahmen zu ermitteln und durchzuführen; konkrete Hinweise finden sich z.B. im nationalen Pandemieplan auf der Homepage des RKI.

### **2.**

Im Hinblick darauf, dass aktuell keine Impfpflicht besteht, kann der Arbeitgeber nicht im Rahmen seines Direktionsrechts anordnen, dass seine Beschäftigten sich impfen lassen; dementsprechend darf er sie auch nicht „aussperren“.

Es ist zwar richtig, dass nach dem Infektionsschutzgesetz ein erhöhter Schutzbedarf im Hinblick auf Infektionen in bestimmten Einrichtungen besteht; hierzu zählen Krankenhäuser, Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen, Arztpraxen etc. In diesen Einrichtungen ist somit sichergestellt, dass die nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft erforderlichen Maßnahmen getroffen werden um Infektionen zu verhüten.

Der Arbeitgeber darf aber nur solche Informationen erfragen, an denen er ein legitimes Interesse hat; da es keine Impfpflicht gibt, kann es auch ein solches legitimes Interesse nicht geben, zumal es sich um besonders sensible Daten der Beschäftigten handelt.

Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt allenfalls für Beschäftigte in Betracht, die mit besonders gefährdeten Personen in Kontakt stehen, so etwa wie in den o.g. medizinischen Einrichtungen, in denen es ein Hygienekonzept gibt, welches vorsieht, dass nur geimpft Personal Kontakt mit Patienten haben sollen, sodass die Einhaltung dieses Konzepts ein legitimes Interesse darstellen könnte.

### **3.**

Im Zuge der erneuten Änderung der SARS-COV-2-Arbeitsschutzverordnung zum 22.04.2021 gilt, dass Betriebe ihren Beschäftigten grundsätzlich zwei Testangebote pro Woche machen müssen. Bei dieser Verpflichtung handelte es sich allerdings nur um eine Angebotspflicht seitens des Arbeitgebers, eine Testpflicht für den Arbeitnehmer gibt es nicht; auch eine Dokumentationspflicht wurde nicht festgelegt.

### **4.**

Es ist nach alledem rechtlich anerkannt, dass aber bei Verdachtsfällen der Arbeitgeber einen Coronatest anordnen darf, und zwar auch in den Berufen, in denen eine Testpflicht nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Dabei ist allerdings zu beachten, dass ein Coronatest einen Eingriff in die körperliche Integrität und das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt. Zugleich werden sensible Gesundheitsdaten des Arbeitnehmers verarbeitet. Unter arbeits- und datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten ist also eine verpflichtende Testanordnung daher allenfalls nur dann möglich, wenn das Interesse des Arbeitgebers an der Durchführung eines Tests die arbeitnehmerseits betroffenen Grundrechte überwiegt. Davon ist in Ausnahmefällen nur dann auszugehen, wenn Arbeitnehmer coronatypische Symptome wie Husten oder Fieber haben. Auch in Bezug auf Mitarbeiter, die in Kontakt mit einer Verdachtsperson gekommen sind, wäre ein verpflichtender Test wohl möglich.

Vor diesem Hintergrund steht als Konsequenz also nur fest, dass Arbeitnehmer, die einen Test ablehnen, obwohl der Arbeitgeber einen solchen anordnen durfte, mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen müssen. Denn im Falle einer unberechtigten Testverweigerung bietet der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß an; d.h. der Arbeitgeber darf dann die Arbeitsleistung ablehnen und den Arbeitnehmer unbezahlt freistellen. Da der Arbeitnehmer zugleich gegen seine arbeitsvertraglichen Nebenpflichten verstößt, kann der Arbeitgeber dieses Verhalten in letzter Konsequenz abmahnen bzw. im einschlägigen Wiederholungsfall unter Umständen sogar – aber wohl nur in Ausnahmefällen und als „letztes

Mittel“ – kündigen; dies setzt allerdings voraus, dass ein Coronatest mit entsprechender Begründung angeordnet werden durfte!

**Hinweis:**

Gerichtliche Entscheidungen lassen allerdings auf sich warten; aktuell ist hier eine Entscheidung des Arbeitsgerichts Offenbach bekannt, wonach in einem Eilverfahren ein Arbeitnehmer geltend gemacht hat, dass der Arbeitgeber die Beschäftigung nicht von der Durchführung eines PCR-Tests abhängig machen dürfe. Hintergrund war, dass im Rahmen einer Betriebsvereinbarung Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbart hatten, dass Arbeitnehmern ohne negativen Coronatest der Zutritt zum Werksgelände verweigert werden kann. Das Gericht hatte eine erforderliche Eilbedürftigkeit in diesem konkreten Fall verneint, sodass – ohne Entscheidung in der Sache – der Eilantrag des Arbeitnehmers abgewiesen worden war. Die Tatsache, dass das Gericht den Antrag nicht zur Entscheidung angenommen hat, kann nach meiner persönlichen Meinung als Indiz dafür gewertet werden, dass durchgreifende Bedenken aus Sicht der Richter nicht bestanden haben. Denn aufgrund der weitreichenden wirtschaftlichen und gesundheitlichen Konsequenzen der Pandemie erschien es dort wohl nicht unwahrscheinlich, dass das Gericht den Nutzen präventiver Tests im Betrieb einen besonders hohen Stellenwert einräumen. Wie gesagt handelt es sich hier nur um einen konkreten Einzelfall; meines Erachtens ist hierauf nicht auf eine grundsätzliche Verhaltensweise des Arbeitgebers zu schließen.

**Fazit:**

Arbeitgeber haben aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten ein grundsätzliches Interesse daran ihre Betriebsstätten viren- und krankheitsfrei zu halten. Sie können – hier im Umgang mit der Corona-Pandemie – von Ihren Mitarbeitern also entsprechend ein pandemiekonformes Verhalten verlangen!

D.h. im Einzelfall kann der Arbeitgeber Maßnahmen anordnen, wie z.B. das Tragen einer Maske, die Einhaltung von Abstandsregeln bzw. die Teilnahme an Coronaschnelltests; eine Verweigerungshaltung von Arbeitnehmern kann im Rahmen der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen im Einzelfall zu den oben (vgl. zu Ziff. 4) angesprochenen Konsequenzen führen. Daneben sieht das Infektionsschutzgesetz aktuell ausschließlich nur für Arztpraxen, Heime und Krankenhäuser ausdrücklich vor, dass eine Weiterverbreitung von Krankheitserregern vermieden werden muss; d.h. dass in diesen Arbeitsstätten weitere Maßnahmen wie z.B. das Impfen angeordnet werden können.

Mit freundlichen Grüßen  
Frank Lange  
Geschäftsführer VFF