

## **Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in Zeiten der Corona-Pandemie**

Dem Arbeits- und Gesundheitsschutz haben der Gesetzgeber und die zuständigen Behörden schon immer eine hohe Bedeutung beigemessen. In Deutschland gilt seit jeher ein hoher, international anerkannter Standard, was die Sicherheit der Arbeitnehmer angeht. Bei näherem Hinsehen hat sich in der Vergangenheit aber häufig gezeigt, dass Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer in der Realität häufig hinter Kostendruck und Schnelligkeit in der Auftragsabwicklung hintenanstehen müssen.

Im Zuge der Corona-Krise haben Gesundheitsschutz und Hygiene-Vorschriften jedoch deutlich auch an praktischer Bedeutung gewonnen. Gerade jetzt, wo die Beschränkungen langsam gelockert werden, stellt sich umso häufiger die Frage, „Worauf muss der Arbeitgeber achten?“ und „Muss ich mir als Arbeitnehmer alles gefallen lassen?“

Im Folgenden wollen wir Ihnen einen Überblick verschaffen, welche Rechtsgrundlagen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelten und welche Rolle der Betriebsrat beim Arbeits- und Gesundheitsschutz hat.

### **„SARS-CoV-2“ und „COVID-19“**

Zunächst ein kleiner Ausflug in die Medizin: Im Zusammenhang mit Corona hört und liest man immer wieder von „SARS-CoV-2“ und „COVID-19“. Auch in der Literatur und in behördlichen Verlautbarungen sind im Zusammenhang mit „Corona“ beide Kürzel gebräuchlich. Das sorgt leider für Verwirrung, deshalb hier der Versuch, ein wenig Licht ins Dunkel zu bringen. Gut gelungen ist das z.B. der Bundeszahnärztekammer. Auf deren Homepage findet man folgende Erklärung: „Der Ausbruch wird durch ein neuartiges Coronavirus verursacht, das zu der gleichen Gruppe Coronaviren gehört wie das SARS-Virus (Severe Acute Respiratory Syndrome). Der Erreger erhielt den offiziellen Namen „SARS-CoV-2“, die Atemwegserkrankung, die er auslöst, wird als „COVID-19“ (Coronavirus Disease 2019) bezeichnet.“

(Quelle: <https://www.bzaek.de/berufsausuebung/sars-cov-2covid-19/faq-coronavirus.html>)

Also einfach ausgedrückt: SARS-CoV-2 ist das Virus, COVID-19 die Erkrankung.

In Ergänzung zu den ohnehin schon bestehenden Gesetzen und Verordnungen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz- auf die wir später eingehen, hat die Bundesregierung zu Beginn der Corona-Pandemie den „SARS-CoV2-Arbeitsschutzstandard“ beschlossen. Dieser sieht vor:

### **Der „SARS-CoV2-Arbeitsschutzstandard“**

Der Gesetzgeber fordert zunächst ein betriebliches Maßnahmenkonzept für vorübergehende Maßnahmen zum Schutz vor Infektionen mit dem SARS-CoV2-Virus. Sämtliche betrieblichen Maßnahmen sind dem Zweck zu unterstellen, Infektionsketten zu unterbrechen und die Beschäftigten zu schützen.

Arbeitsplatzgestaltung nach SARS-CoV2-Arbeitsschutzstandard:

- Arbeitsplätze sind grundsätzlich so zu gestalten, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einen Mindestabstand von 1,5 m zu anderen Mitarbeitern halten können.
- Nach Möglichkeit sind die Arbeitsplätze durch Schutzvorrichtungen wie transparente Plastikwände voneinander abzugrenzen.



- Zwingend sind solche Trennwände bei Arbeitsplätzen mit Publikumsverkehr (z.B. Kassierer in Lebensmittelgeschäften).
- Mitarbeiter sind zum häufigen, gründlichen Händewaschen animieren.
- Desinfektionsmittel sind in Toiletten und Büro-/Arbeitsräumen bereitstellen.
- Mund- und Nasenschutz sowie geeignete Schutzhandschuhe werden empfohlen (sind in besonderen Fällen vorgeschrieben).
- körperlichen Kontakt zu Mitarbeitern ist zu untersagen, z.B. keine Begrüßung per Handschlag.
- Mitarbeiter sind anzuhalten abgewandt und in die Armbeuge zu Niesen und zu Husten.
- Mitarbeiter mit Symptomen wie Husten, Fieber, Atemnot sind anzuweisen, sich sofort krankschreiben zu lassen und den Betrieb nicht zu betreten.

Weitere Regelungen finden sich im „SARS-CoV2-Arbeitsschutzstandard“ zu:

- Beachtung der Hygieneanforderungen in Sanitär- und Gemeinschaftsräumen
- Luftqualität in den Betriebsräumen
- Besondere Infektionsschutzmaßnahmen für Baustellen und die Landwirtschaft
- Corona-Schutz für Paketdienste
- Home-Office ermöglichen (insb. für Arbeitnehmer in Großraum-Büros)
- Vermeidung von Dienstreisen und Meetings in Zeiten der Pandemie
- personenbezogenes Nutzen von Arbeitsmittel und Werkzeuge
- Kennzeichnung von Schutzabständen
- Entzerrung von Arbeitszeit und Pausen
- personenbezogenes Nutzen von Arbeitskleidung
- Dokumentationspflicht bei betriebsfremden Personen
- Minimierung psychischer Belastungen der Beschäftigten
- Regelmäßige Unterweisung
- Umgang mit Risikogruppen

## **Corona-Schutz und seine Umsetzung nach dem Arbeitsschutz-Gesetz (ArbSchG)**

Das Arbeitsschutz-Gesetz fordert vom Arbeitgeber primär Maßnahmen der sog. „Verhältnisprävention“ gemäß § 4 ArbSchG und erst sekundär Maßnahmen der „Verhaltensprävention“, also in erster Linie Aspekte der Arbeitsbedingungen wie Gefahrstoffe, Lärm, physische und psychische Belastungen. Die Verhaltensprävention dagegen betrifft in einem zweiten Schritt die Förderung eines gesundheitsbewussten Verhaltens der Arbeitnehmer. Die Prävention gegen Ansteckungsgefahren mit dem Corona-Virus erfasst beide Bereiche.

## **BAMS: Der „SARS-CoV2-Arbeitsschutzstandard“ kann Rechtswirkungen entfalten**

Mit den vom BMAV vorgelegten und auf breiter Grundlage unter Einbeziehung der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände erarbeiteten Standards soll Arbeitgebern die Bedeutung des Gesundheitsschutzes ihrer Arbeitnehmer in Zeiten von Covid-19 nahegebracht werden. Eine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit besitzen die Standards jedoch nicht. Sollten jedoch Arbeitnehmer durch Nichtbeachtung dieser Standards in Einzelfällen zu Schaden kommen, so ist es nicht unwahrscheinlich, dass Gerichte bei Nichtbeachtung dieser Standards durch den Arbeitgeber eine Verletzung der Fürsorgepflicht nach §§ 618 Abs. 1 BGB, 3 – 5 ArbSchG erkennen und den Arbeitgeber zur Haftung heranziehen.



## Fürsorgepflicht des Arbeitgebers – was ist das?

Wie bereits erwähnt, ist die sog. „Fürsorgepflicht des Arbeitgebers“ kein neuer Gedanke, sondern leitet sich bereits seit über 100 Jahren aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ab. Nach §618 BGB ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Mitarbeiter nur mit solchen Maschinen und Arbeitsmitteln in Arbeitsumgebungen arbeiten zu lassen und die Arbeit so zu organisieren, dass der Mitarbeiter so sicher und gesundheitsschonend wie möglich seine Arbeit verrichten kann. Das heißt nicht, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten gar keiner Gefährdung aussetzen darf, er hat aber alles zu tun, das Risiko so weit wie möglich zu minimieren. Den Begriff „Fürsorgepflicht“ selbst finden wir dann in der Überschrift des folgenden §619 BGB, in dem festgehalten wird, dass der Arbeitgeber sich seiner eben beschriebenen Verpflichtung nicht durch vertragliche Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer entledigen darf.

Sämtliche neueren Rechtsgrundlagen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz, insb. das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) mit seinen ergänzenden Verordnungen (z.B. die Arbeitsstättenverordnung) und das Regelwerk der Berufsgenossenschaften bauen auf diesem im BGB geschaffenen Standard auf.

So wiederholt das ArbSchG in seinem §3 (Grundpflichten des Arbeitgebers) zunächst diesen Leitgedanken des §618 BGB und stellt darüber hinaus klar, dass der Arbeitgeber Kosten, die ggf. in Umsetzung des §618 BGB entstehen, unverzüglich zu tragen hat und diese auch nicht auf die Beschäftigten umlegen darf.

Auch die Berufsgenossenschaften bauen auf diesem Leitgedanken Ihr Regelwerk auf. So ist in §2 der DGUV-Vorschrift 1 "Grundsätze der Prävention" (also einer rechtsverbindlichen Unfallverhütungs-vorschrift, die für aller Branchen gilt) festgehalten: *“Der Unternehmer darf keine sicherheitswidrigen Weisungen erteilen.“*

## Was bedeutet das jetzt für Arbeitnehmer - Das Zurückbehaltungsrecht

Formal wäre damit also fast alles geklärt: Der Arbeitgeber muss sich um die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten nach besten Kräften und auf seine Kosten bemühen. Tut er das nicht, macht er sich im Falle eines Falles gegenüber dem Beschäftigten Schadensersatz- und/oder Schmerzensgeldpflichtig und gegenüber der zuständigen Berufsgenossenschaft regresspflichtig. Schwere Verfehlungen des Arbeitgebers sind sogar strafrechtlich relevant und können mit Freiheitsstrafe geahndet werden! Übrigens: Bei ordnungsgemäßer Pflichtenübertragung gilt das auch für die im Betrieb vertretenen Führungskräfte!

Den gesundheitlichen Schaden hat aber im Ernstfall immer noch der Beschäftigte zu ertragen – das erscheint wenig befriedigend.

Auch hier findet sich die Lösung bereits im BGB:

Erfüllt der Arbeitgeber seine Pflichten nicht, um seine Beschäftigten in ausreichendem Maße gegen das Risiko einer Ansteckung mit dem Corona-Virus zu schützen, haben die Betroffenen ein Zurückbehaltungsrecht auf der Grundlage von § 273 Abs.3 BGB:

*„Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).“*

Das BGB ist alt, deshalb hier eine kleine Übersetzungshilfe:

- Der „Schuldner“ ist in unserem Fall der Arbeitnehmer.
- Das „rechtliche Verhältnis“ ist der Arbeitsvertrag.
- Der „fällige Anspruch“ ist – in unserem Zusammenhang – die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Arbeits- und Gesundheitsschutz.
- Der „Gläubiger“ ist in unserem Fall der Arbeitgeber.
- „Sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt“ heißt, dass Zurückbehaltungsrecht kann grundsätzlich vertraglich ausgeschlossen werden, in unserem Zusammenhang aber nicht, weil genau dies, wie oben erwähnt, durch §619 BGB ausgeschlossen ist.
- „Die geschuldete Leistung“ ist die Arbeitsleistung
- „Die ihm gebührende Leistung“ ist – in unserem Zusammenhang – die Wiederherstellung seiner Sicherheit.

Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts (in der Literatur finden Sie auch den Begriff „Leistungsrückbehaltungsrecht“) müssen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausdrücklich erklären, d.h. sie müssen sich darauf berufen, und dabei auch deutlich machen, warum man seine Arbeit zurückhält, dass sie zur Arbeit jederzeit bereit sind, sobald der Arbeitgeber die Ansteckungsgefahren beseitigt, bzw. bereit sind, im vertraglich möglichen Rahmen andere Tätigkeiten auszuüben, bei denen sie keiner oder einer geringeren Gefährdung ausgesetzt sind. Bei der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts sollte dies daher am besten schriftlich geschehen.

Aber Achtung! Nach herrschender Rechtsmeinung berechtigt nicht jedes Versäumnis des Arbeitgebers den Arbeitnehmer, seine Leistung zurück zu halten! Es sollte sich schon um ein schwerer wiegendes Versäumnis des Arbeitgebers handeln, Sie müssen also die Verhältnismäßigkeit im Auge behalten. Allerdings dürfte die Versäumnis des Arbeitgebers, für geeignete Hygiene-Maßnahmen zu sorgen und damit die Beschäftigten der Gefahr einer potenziell tödlichen Erkrankung auszusetzen, in aller Regel als „schwerwiegendes Versäumnis“ angesehen werden.

Für die Dauer der berechtigten Ausübung des Zurückbehaltungsrechts muss der Arbeitgeber die Vergütung weiterbezahlen, ohne dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin zur Nachleistung verpflichtet ist, da das berechtigte Ausüben des Zurückbehaltungsrechts eben keine – arbeitsvertraglich streng sanktionierbare – Arbeitsverweigerung darstellt.

Gerade in der Corona-Krise werden mangelnde Hygiene-Vorschriften häufig mehrere Beschäftigte betreffen. Man muss aber vorsichtig sein, wenn mehrere Kolleginnen und Kollegen gemeinsam von Ihrem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen wollen, da die Rechtsprechung ein solches Vorgehen in einigen Fällen schon als Streik bewertet hat und ein Streik ist nur dann rechtmäßig, wenn er von der Gewerkschaft durchgeführt wird. Daher sollte in diesem Fall jeder Arbeitnehmer sein Zurückbehaltungsrecht mit einem eigenen Schreiben ankündigen und begründen.

Auch hier lohnt es sich allerdings, zunächst einmal weitere Rechtsgrundlagen zu „erforschen“. Das bereits erwähnte Arbeitsschutz-Gesetz (ArbSchG) legt im §16 den Beschäftigten beispielsweise sogar die Verpflichtung auf, festgestellte Mängel, die sich negativ auf Sicherheit und Gesundheit auswirken können, dem Arbeitgeber erst einmal überhaupt mitzuteilen, denn: Vielleicht hat der Arbeitgeber dieses Risiko bislang ja selbst noch gar nicht erkannt. Reagiert



der Arbeitgeber dann nicht (ausreichend), sind Beschäftigte übrigens auch berechtigt, sich nach §17 ArbSchG an die zuständigen Behörden zu wenden – was aber eine Anzeige bedeuten kann, das wird der Arbeitgeber wohl eher nicht gutheißen.

Andererseits soll auch hier noch einmal die bereits erwähnte DGUV-Vorschrift 1 „Grundsätze der Prävention“ zitiert werden. Dort findet sich im §15 folgenden Hinweis: *„Die Versicherten dürfen erkennbar gegen Sicherheit und Gesundheit gerichtete Weisungen nicht befolgen.“* Der unausgesprochene Klammersatz: Tun Sie es doch, verlieren Sie u.U. Ihren Versicherungsschutz!

Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts führt in den meisten Fällen zu einer ernsthaften Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber. Der Arbeitgeber wird – schon aus Haftungsgründen - auf dem Standpunkt beharren, „alles richtig gemacht“ zu haben. Er wird die Sichtweise des Arbeitnehmers in aller Regel nicht ohne Weiteres akzeptieren. Arbeitnehmer müssen daher damit rechnen, dass der Arbeitgeber entsprechend „heftige“ Gegenmaßnahmen ergreift, angefangen bei Abmahnung, weiter zur Kürzung der Vergütung bis hin zur außerordentlichen Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen wegen (angeblicher) Arbeitsverweigerung.

Das Alles lässt sich gerichtlich überprüfen und ggf. korrigieren, das Risiko, dass der Arbeitgeber auch vor Gericht Recht bekommt, bleibt aber. Deshalb empfiehlt es sich, den Betriebsrat einzuschalten!

## Die Rolle des Betriebsrates in Zeiten der Corona-Pandemie

Auf die Betriebsräte (und Personalräte) sind durch die Corona-Krise binnen kürzester Zeit teilweise völlig neue Herausforderungen in bislang oft nicht gekanntem Umfang zugekommen. Das beginnt bei internen Notwendigkeiten, die BR-Arbeit trotz Einschränkungen ordnungsgemäß durchzuführen, geht weiter bei Fragestellungen, die völlig neu überdacht werden müssen (nicht jeder Betriebsrat war in der Vergangenheit ein Befürworter von Home-Office) und Anforderungen, die neu bewertet werden müssen, wie beispielsweise datenschutzrechtliche Aspekte und kommt dann irgendwann auch zu dem Punkt, wo es in teilweise deutlich stärkerem Maße um die Gesundheit der Beschäftigten geht. So ist der Arbeits- und Gesundheitsschutz im klassischen Büro-Betrieb in der Vergangenheit häufig nicht unbedingt ein Schwerpunkt-Thema der Betriebsräte gewesen.

Jetzt plötzlich stellt sich die Frage, „Wofür lohnt es sich eigentlich mehr zu kämpfen als für die Gesundheit unserer Kolleginnen und Kollegen?“

Jeder Arbeitnehmer ist berechtigt, sich nach § 17 ArbSchG und nach §84 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) über Missstände bei seinem Arbeitgeber zu beschweren. Schafft bei berechtigten Beschwerden der Arbeitgeber keine Abhilfe, ist der Arbeitnehmer nach §85 BetrVG berechtigt, sich beim Betriebsrat zu beschweren. Dieser wiederum hat das Recht (und die Pflicht), diese Beschwerden zu bearbeiten. Kommt es zu keiner Einigung mit dem Arbeitgeber, entscheidet die sog. Einigungsstelle!

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber – dem oben beschriebenen Leitgedanken des BGB folgend – den Betriebsräten beim Arbeits- und Gesundheitsschutz ohnehin sehr umfangreiche Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte eingeräumt (§§ 87.1.7 und 89 BetrVG). Im Rahmen §87 BetrVG hat der Betriebsrat sogar Initiativ-Rechte, kann also beispielsweise den Arbeitgeber auffordern, mit ihm in Verhandlungen über eine „Pandemie-Schutz-



Betriebsvereinbarung“ zu treten. Auch die Frage, ob – und wenn ja wie – bestehende Gefährdungsbeurteilungen an die Vorgaben des „SARS-CoV2-Arbeitsschutzstandard“ angepasst werden müssen, ist nach §87.1.7 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Der „SARS-CoV2-Arbeitsschutzstandard“ sieht ausdrücklich vor: „Die Verantwortung für die Umsetzung notwendiger Infektionsschutzmaßnahmen trägt der Arbeitgeber entsprechend dem Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung.“

In den meisten Betrieben gibt es aufgrund zwingender gesetzlicher Vorgaben (Arbeitssicherheits-Gesetz – AsIG) einen Arbeitsschutzausschuss („ASA“). Im ASA ist der Betriebsrat nach § 11 ASiG mit 2 Mitgliedern vertreten. Der „SARS-CoV2-Arbeitsschutzstandard“ sagt dazu: „Hat der Betrieb einen Arbeitsschutzausschuss, koordiniert dieser zeitnah die Umsetzung der zusätzlichen Infektionsschutz-Maßnahmen und unterstützt bei der Kontrolle ihrer Wirksamkeit.“

Sie tun Ihrem Betriebsrat in dieser auch für ihn neuen, schwierigen Situation sehr wahrscheinlich also sogar einen großen Gefallen, wenn Sie den BR auf Missstände und damit auf dringenden Handlungsbedarf aufmerksam machen!

