

Back to work – Handlungsfelder des Betriebsrats und typische Fragestellungen aus Arbeitnehmersicht

digitaler Infoabend vom 16.06.2020

Referenten: Olaf Lienau, LL.M. (Wellington) und Roswitha Kranefuß

In vielen Firmen kam es Pandemie bedingt zur Arbeitsunterbrechungen, beziehungsweise wurden Tätigkeiten in das häusliche Umfeld der Arbeitnehmer verlagert. Nachdem die Reproduktionswerte gesunken sind und die Arbeit auch im Betrieb langsam wieder aufgenommen wird, muss sich der Betriebsrat zwangsläufig mit seinen Mitbestimmungs – und Beteiligungsrechten auseinandersetzen und diese zielgerichtet anwenden können. Hierzu wird zunächst dargestellt, welche Pflichten der Arbeitgeber hat. Im nächsten Abschnitt werden die Beteiligungsrechte des Betriebsrates und typische Praxisbeispiele aufgezeigt, um im Anschluss noch eine kurze Darstellung typische Fragen aus Arbeitnehmersicht abzuarbeiten.

1. Pflichten des Arbeitgebers

a. Fürsorgepflicht § 618 BGB

§ 618 Abs.1 BGB verpflichtet den Arbeitgeber, Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten, dass der Verpflichtete gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist als die Natur der Dienstleistung dies gestattet.

- idR handelt es sich um die Einhaltung von gesetzlichen Arbeitsschutzvorschriften und den von den Berufsgenossenschaften erlassenen Unfallverhütungsvorschriften
- weiter Ordnungs- und Organisationsvorschriften, diese finden sich z.B. im ArbSchG oder im Arbeitsschutzstandard.
 - ArbSchG
 - Gem. § 5 ArbSchG hat der Arbeitgeber die Pflicht, die Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit für seine Beschäftigten am Arbeitsplatz zu beurteilen, sog Gefährdungsbeurteilung
 - Im Rahmen der Pandemieplanung hat der Arbeitgeber weitere Maßnahmen zu ermitteln und durchzuführen
 - Aus Gefährdungen muss der Arbeitgeber technische und organisatorische Schutzmaßnahmen für seine Beschäftigten ableiten und umsetzen
 - § 12 ArbSchG verpflichtet den ArbG, die ArbN über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit während der Arbeitszeit ausreichend und angemessen zu unterweisen
 - Arbeitsschutzstandard SARS-CoV- 2 „Arbeiten in der Pandemie“
 - verfasst von dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 16.04.2020
 - stellt keine verbindliche Rechtsverordnung nach § 18 ArbSchG dar
 - ist keine technische Regel oder Unfallverhütungsvorschrift
 - aber: Standard kann Hilfe bei der praktischen Umsetzung sein: entsprechen die konkreten, vom Arbeitgeber eingeleiteten Maßnahmen dem Arbeitsschutz Standard, kann davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber alle Maßnahmen einhält. Wählt der Arbeitgeber eine andere Lösung, muss er die gleiche Sicherheit und den gleichen Gesundheitsschutz erreichen

- **Problem:** der Arbeitgeber ist zwar verantwortlich, dass von den Arbeitsbedingungen ausgehenden Gefährdungen vermieden werden, aber das Infektionsrisiko ist keine durch die Arbeit verursachte Gefährdung. Es besteht überall.

b. Rechtsfolgen?

- Jeder Arbeitnehmer hat einen einklagbaren **Erfüllungsanspruch** auf Herstellung eines arbeitsschutzkonformen Zustandes
- Jeder Arbeitnehmer hat auch grundsätzlich ein **Leistungsverweigerungsrecht/Zurückbehaltungsrecht** gem. § 273 BGB, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung unzumutbar ist. Dies setzt eine erhebliche objektive Gefahr oder zumindest einen ernsthaft begründeten Verdacht der Gefährdung für Leib oder Gesundheit voraus. Das Vorliegen der Voraussetzungen muss in jedem Einzelfall geprüft werden. Zudem sollte von diesem Recht nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Arbeitgeber trotz Aufforderung der Herstellung eines den Gesundheitsschutz erreichenden Zustands nicht tätig wird. Letztlich muss auch beachtet werden, dass der Arbeitnehmer bei einer falschen rechtlichen Einschätzung die Gefahr arbeitsrechtliche Sanktionen in Kauf nimmt.
- **Schadensersatzanspruch.** Einige Berufsgenossenschaften neigen dazu, den Arbeitgeber nicht von seiner Haftung freizuzeichnen, wenn dieser die erforderlichen Maßnahmen des Gesundheitsschutzes nicht einleitet. Dies führt dazu, dass der Arbeitgeber in diesem Fall haftet und Gegner eines Schadensersatzanspruchs sein kann. Hierbei muss jedoch beachtet werden, dass der Arbeitnehmer für das schadensverursachende Ereignis, den Schaden und die Kausalität zwischen Ereignis und Schaden beweisbelastet ist. Gleiches gilt für den Vorsatz, beziehungsweise Fahrlässigkeit des Arbeitgebers. Die Anforderungen werden selten erfüllt werden, allerdings kann es der Aspekt mögliche Haftung ein verstärkter Anreiz für ein Tätigwerden des Arbeitgebers sein.

2. Aufgaben und Tätigkeitsfelder des Betriebsrats

Die Aufgaben und Tätigkeitsfelder des Betriebsrates bestimmen sich nach den Möglichkeiten, die das Betriebsverfassungsgesetz vorgibt. Nachfolgend geben wir hierüber einen Überblick

a. §§ 90, 91 BetrVG

Die gesetzliche Regelung des § 90 BetrVG sieht zunächst eine Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat vor. So muss der Arbeitgeber bereits über die Planung von Umbauten, von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen und der Arbeitsplätze den Betriebsrat rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen unterrichten. Dies ist zuletzt regelmäßig nicht umgesetzt worden. Corona-Boards haben häufig einseitig Änderungen der Arbeitsabläufe und der Arbeitsplätze geschlossen und umgesetzt, Umbauten sind erfolgt, ohne dass der Betriebsrat beteiligt wurde. Hier wird im Nachgang eine Unterrichtung nicht mehr erfolgen können. Sollten jedoch zukünftig noch weitere Maßnahmen geplant sein, sollte der Betriebsrat bereits jetzt die Unterrichtungspflicht reklamieren. Bestenfalls ist der Betriebsrat zumindest mit einer Person auch in den Krisenstab des Arbeitgebers zu Bewältigung der pandemiebedingten Gesundheitsschutzfragen vertreten.

An die Unterrichtung schließt sich die Beratung an. So hat der Arbeitgeber die Pflicht, sich mit dem Betriebsrat über die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die

Arbeitnehmer und die Art und Durchführung ihrer Arbeit zu beraten. Dies muss rechtzeitig erfolgen. Rechtzeitig bedeutet, dass Vorschläge und Bedenken des Betriebsrates noch bei der Planung berücksichtigt werden können. Die Betriebsparteien sollen dabei die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse berücksichtigen. Hierunter sind insbesondere die oben unter 1 a genannten Punkte zu verstehen. Zusätzlich zählen berufsgenossenschaftliche Handlungsanweisungen und erlassene Allgemeinverfügungen dazu.

Sollten bereits Maßnahmen umgesetzt sein, bei denen sich nun herausstellt, dass die Arbeitnehmer erheblich belastet werden, greift möglicherweise das Mitbestimmungsrecht des § 91 BetrVG. Voraussetzung ist dabei, dass die Maßnahme den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen offensichtlich widersprechen müssen. Soweit zwischen den Betriebsparteien streitig ist, ob die umgesetzten Maßnahmen den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen offensichtlich widersprechen, kann dies im Einigungsstellenverfahren geklärt werden. Der Betriebsrat kann eine Einigungsstelle anrufen, die dann als Vorfrage zunächst den Verstoß gegen arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse klären muss, um im nächsten Schritt über Maßnahmen zu entscheiden, um die dadurch verursachten Belastungen zu minimieren, zu beseitigen oder den Arbeitnehmern entsprechende Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung zu stellen.

b. § 87 BetrVG

Wesentlich weiter gehen sind natürlich die Mitbestimmungsrechte des § 87 BetrVG. Vorrangig wird die Regelung des § 87 Abs. 1 Ziff. 7 BetrVG zur Anwendung kommen können. Danach ist der Betriebsrat in der Mitbestimmung bei Regelungen über den Gesundheitsschutz im Rahmen gesetzlicher Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften. Voraussetzung ist also, dass Rahmenvorschriften bestehen. Rahmenvorschriften sind dadurch gekennzeichnet, dass sie nur einen groben Rahmen vorgeben, der entsprechend den konkreten betrieblichen Anforderungen ausfüllungsbedürftig ist. Die tatsächliche Ausführung erfolgt dann durch die Betriebsparteien unter Berücksichtigung der konkreten betrieblichen Anforderungen.

Eine Rahmen Vorschrift findet sich in § 5 ArbSchG. Danach muss der Arbeitgeber ermitteln, welche Gefährdungen sich für die Mitarbeiter am Arbeitsplatz ergeben können. Zugleich muss der Arbeitgeber bestimmen, welche Maßnahmen ergriffen werden müssen, um die Gefährdungen soweit es geht abzustellen. Gefährdungen können sich durch die Einrichtung und Gestaltung des Arbeitsplatzes ergeben, Aber auch durch die Gestaltung von Arbeitsabläufen oder durch psychische Belastungen bei der Arbeit. Gerade der letzte Punkt kann bei den zahlreichen noch im Home-Office tätigen Mitarbeitern eine erhebliche Rolle spielen.

Der Betriebsrat sollte bestehende Gefährdungsbeurteilungen überarbeiten und prüfen, ob die pandemiebedingten Gefährdungen zutreffend erkannt und die richtigen Maßnahmen eingeleitet worden sind. Das Ergebnis wird ein Hygienekonzept, beziehungsweise Hygieneschutzkonzept sein. Nachfolgend geben wir einen kurzen Überblick über typische Regelungsgegenstände:

- **Desinfektion:** wo wird wann, wie und durch wen was desinfiziert. Wo stehen Desinfektionsmittel (Fläche/Haut) zur Verfügung. Gibt es eine Pflicht zur Benutzung der Desinfektionsmittel. Welche Desinfektionsmittel werden genutzt?

- **Schutzmasken:** Hier sollte bereits differenziert werden, ob Schutzmasken oder lediglich eine Mund – Nase – Bedeckung gemeint ist. Zugleich sollte aufgezeigt werden, in welchen Bereichen eine mögliche Tragepflicht installiert wird. Wenn beispielsweise ausreichend Platz vorhanden ist und die Sicherheitsabstände eingehalten werden können, wird kein Bedarf bestehen, dass die Arbeitnehmer ganztags mit Masken herumlaufen. Auch sollte geklärt werden, ob die Arbeitnehmer eigene Masken nutzen dürfen, oder ob der Arbeitgeber Masken zur Verfügung stellt.
- **Abtrennung von Arbeitsplätzen:** der Arbeitgeber wird gehalten sein, Arbeitsplätze soweit möglich begegnungsarm zu halten. Dies kann auch durch Installation von Plexiglasscheiben zwischen einzelnen Arbeitsplätzen möglich sein. Wo und wie diese installiert werden, unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrates.
- **Lüftungskonzept:** das Aufstellen eines umsetzbaren und sinnvollen Lüftungskonzeptes zur Reduzierung der Trägerlast in den Räumen ist erforderlich und mit dem Betriebsrat abzustimmen. Sollten bestimmte Räume nur schlecht belüftet werden können, sind möglicherweise alternative Räumlichkeiten (Container) in die Prüfung einzubeziehen.
- **Versetzte Arbeitszeiten:** Teil eines begegnungsarmen Arbeitsplatzes ist auch, dass die Kollegen sich bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende nicht in großen Gruppen begegnen. Eine Versetzung der Schichtzeiten und Reduzierung von Übergabezeiten auf das notwendige Minimum wird durch Abänderung von Arbeitszeitsystemen und Schichtplänen unter Beteiligung des Betriebsrates erreicht werden können.
- **Umgang mit Arbeitsmitteln:** hier sollte insbesondere in den Betrieben, in denen die Arbeitsmittel durch verschiedene Arbeitnehmer benutzt werden (Werkzeuge/Computer/Tastaturen) Regelungen unter Beteiligung des Betriebsrates aufgestellt werden, die sicherstellen, dass die Geräte entweder nur durch jeweils einen Arbeitnehmer genutzt werden, oder eine entsprechende Flächendesinfektion nach wieder Nutzung durch die Letztnutzer erfolgt.
- **Home Office/mobiles Arbeiten:** soweit der Arbeitgeber Home Office einführt, ist dies zwingend durch den Betriebsrat zu begleiten. Neben den Arbeitsschutzregelungen ist eine ordnungsgemäße Ausstattung des Home Office erforderlich. Es müssen Regelungen zur Arbeitszeit angepasst werden, eine Freiwilligkeit sollte installiert werden (um zu verhindern, dass Arbeitnehmer im Home-Office tätig sein sollen, die dies nicht wünschen), Beendigungsmodalitäten und Ankündigungsfristen hier zu müssen geklärt werden. Geht es nur um die Ermöglichung mobiler Arbeit, ist auch hierzu eine Regelung erforderlich. Die Regelungsgegenstände sind hier sogar noch erweitert, da zunächst die Abgrenzung zum Home Office erforderlich ist und die Arbeitsschutzvorschriften noch detaillierter geregelt werden müssen. In diesem Zusammenhang muss auch an eine erweiterte Gefährdungsbeurteilung gedacht werden, da Arbeitnehmer insbesondere bei Tätigkeit zu Hause einer erhöhten psychischen Belastung ausgesetzt sein können. Hier sind die Gefährdungen zu ermitteln und Maßnahmen zur Abmilderung oder zum Ausgleich zu vereinbaren.
- **Datenerfassung:** soweit Mitarbeiter automatisiert oder durch Eintragung in ein elektronisches System (und sei es nur eine Excel Tabelle) Kontakte erfassen sollen,

Um im Bedarfsfall Infektionsketten lückenlos nachweisen zu können, greift das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG. Bei einer reinen händischen Aufzeichnung greift das Mitbestimmungsrecht noch nicht. Dieses kommt erst dann zur Anwendung, wenn die händischen Aufzeichnungen in ein elektronisches System überführt werden. Zu beachten ist allerdings, dass das Anweisen von Aufzeichnungen nicht vom Weisungs- und Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt sein dürfte. Sollte es hier zu Streitigkeiten kommen, kann ein Newsletter an die Belegschaft mit allgemeinen rechtlichen Erwägungen erwogen werden.

- **Wichtige Folgefragen:**

- Wie eine Umsetzung des Hygieneschutzkonzeptes in der **Kantine** erfolgt, beziehungsweise andernfalls wie die Verpflegung der Mitarbeiter sichergestellt wird, müsste durch eine Anpassung der möglicherweise bestehenden Regelungen zur Kantinennutzung und zum Kantinenzuschuss geklärt werden. Hier bietet sich möglicherweise die Umwandlung des Zuschusses in Gutscheine an.
- Bestehenden Regelungen zur Zielerreichung müssen möglicherweise angepasst werden. Hierzu sollte die bestehende Betriebsvereinbarung geprüft werden. Gibt es feste Zeitpunkte, in denen ohnehin über eine Anpassung bestehender Vereinbarungen gesprochen wird? Hier sollte gegebenenfalls auch Einsicht in die jeweiligen Zielvereinbarungen von Mitarbeitern genommen werden.

3. FAQ – regelmäßige Fragen aus Arbeitnehmersicht

Nachfolgend werden einige im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme der betrieblichen Tätigkeit regelmäßig auftauchende Fragen stichpunktartig beantwortet

a. Muss ich wieder in den Betrieb?

Der Arbeitgeber hat grundsätzlich gem. § 106 GewO das Weisungsrecht hinsichtlich des Orts der Arbeitsleistung, soweit keine arbeitsvertragliche oder betriebliche Regelung dies einschränkt. Der Arbeitgeber darf das Weisungsrecht allerdings nur nach billigem Ermessen ausüben, d.h. der Arbeitgeber muss die gegenseitigen Interessen abwägen. Liegt eine erhebliche Gefährdung des Arbeitnehmers vor, entspricht eine Weisung nicht mehr billigem Ermessen

Allein die Befürchtung, sich anzustecken, reicht nicht aus, um der Arbeit fernzubleiben, die potenzielle Ansteckungsgefahr gehört zum allg. Lebensrisiko. Dies gilt auch für das grundsätzliche Wegerisiko des Arbeitnehmers, die potenzielle Gefahr und Angst, sich auf dem Weg anzustecken, reicht nicht – der Arbeitnehmer hat grundsätzlich pünktlich bei der Arbeit zu erscheinen

Anders ist dies natürlich, wenn tatsächlich eine Arbeitsunfähigkeit besteht.

Umgang mit sog. Risikogruppen: laut Arbeitsschutzstandard sollen Arbeitgeber mit Arbeitnehmern, die über 60 Jahre alt sind oder mit Arbeitnehmern mit entsprechenden Vorerkrankungen eine möglichst individuelle Beratung, ggf. auch durch den Betriebsarzt

anzubieten, ob ein Fernbleiben gerechtfertigt ist, muss individuell bewertet werden, es muss ein ernsthaft objektiv begründeter Verdacht der Gefährdung für Leib oder Gesundheit vorliegen – hier sollten einvernehmliche Lösungen gefunden werden

b. Darf AG Home-Office Anordnen – bzw. einfach wieder beenden

Dies ist nur dann möglich, wenn es eine entsprechende Betriebsvereinbarung gibt. Zu beachten ist, dass die Beendigung von Home Office möglicherweise eine Versetzung beinhaltet, zu der der Betriebsrat anzuhören ist. Möglicherweise kann die Beendigung von Home Office sogar eine Änderungskündigung bedingen, die umfangreichere Beteiligung des Betriebsrates mit sich bringt.

c. Habe ich einen Anspruch auf Anpassung der Arbeitsumgebung oder der Arbeitszeit?

Der Arbeitgeber hat grundsätzlich das Weisungsrecht über die Arbeitszeit und Arbeitsort, soweit nicht betrieblich oder einzelvertraglich anders festgelegt. Wenn es keine Regelungen in einer Betriebsvereinbarung oder einem Arbeitsvertrag gibt, gibt es keinen grundsätzlichen Anpassungsanspruch. Wie oben dargestellt, muss der Arbeitgeber aus Fürsorgegesichtspunkten die notwendigen Schutzmaßnahmen ergreifen. Darin diese überhaupt nicht ergriffen, besteht möglicherweise ein Zurückbehaltungsrecht.

d. Muss ich ein Negativattest beibringen oder einen Immuntest absolvieren?

Nein, das muss der Arbeitnehmer nicht. Soweit der Arbeitgeber dies anbietet, kann sich der Arbeitnehmer freiwillig testen lassen. Dabei entscheidet der Arbeitnehmer darüber, ob er das Ergebnis der Untersuchung mitteilen möchte oder nicht.

e. Muss ich mich vom Betriebsarzt untersuchen lassen?

Eine verpflichtende Untersuchung durch den Betriebsarzt auf eine mögliche CoVID-19 Erkrankung existiert nicht. Allerdings hat der Arbeitnehmer eine Offenlegungspflicht, wenn eine solche Erkrankung, beziehungsweise Infektion bei ihm festgestellt wird.

f. Was mache ich, wenn ich wegen Schließung der Kita/Schule nicht arbeiten kann?

Eltern müssen alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, die Kinderbetreuung anderweitig sicherzustellen. Wenn dies nicht möglich ist, besteht ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers, da Leistungserfüllung dann unzumutbar ist, § 273 Abs. 3 BGB

Aber nur unter engen Voraussetzungen des § 616 BGB besteht ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, wenn § 616 BGB nicht in AV oder TV ausgeschlossen ist.

Neu ist die Regelung des § 56 Abs. 1 a Infektionsschutzgesetz: Diese gewährt erwerbstätigen Sorgeberechtigten, die ihre Kinder vor Vollendung des 12. Lebensjahrs infolge der behördlichen (!) Schließung oder Betretungsverbot selbst betreuen müssen, einen Entschädigungsanspruch, Auszahlung übernimmt ArbG, dieser stellt Antrag bei der zust. Behörde, 67 % , höchstens € 2.016, 10 Wochen pro Elternteil, 20 Wochen für Alleinerziehende, auch tageweise möglich.