



Neuerungen im Arbeitsrecht:
Regelungen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie |
Startschuss zur Wahlperiode der Betriebsratswahlen

Deloitte Legal Webcast | 23. März 2022, 11.00 - 11.45 Uhr



Vorstellung & Gliederung

Referenten



Carmen Meola

Employment Law & Benefits
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

P: +49 711 669 6261

M: +49 151 5448 4274

E-Mail: cmeola@deloitte.de



Robert Erhardt, LL.B.

Employment Law & Benefits
Rechtsanwalt
Associate

P: +49 711 669 6266

M: +49 151 1268 3102

E-Mail: rerhardt@deloitte.de

Gliederung

- I. Betriebsratswahlen 2022 – was kann schiefgehen?
- II. Neue Regelungen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie – was gibt es bei den Lockerungen im Infektionsschutz zu beachten?
 - Aktuelles zur SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung
 - Auslauf des § 28 b IfSG und der Corona-ArbSchVO
 - Ende der Homeofficepflicht
 - Möglichkeiten zur Gestaltung des Homeoffices
- III. Das geplante Mobile Arbeit-Gesetz – hat bald jeder ein „Recht auf Homeoffice“?
- IV. Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung
- V. Beantwortung Ihrer Fragen (Q&A)



Betriebsratswahlen 2022

Was kann schiefgehen?

Betriebsratswahlen 2022

Was kann schiefgehen?

- Betriebsrätemodernisierungsgesetz (seit 18. Juni 2021)
- Begriff des „Betriebs“
- Grundsätze von Betriebsratswahlen
- Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit von Betriebsratswahlen
- Rechtsprechung

Was kann schiefgehen? – Nichtbeachtung Neuregelungen zur Wahlordnung

- Am 8.10.2021 wurde die Verordnung zur Änderung der Wahlordnung (BR-Drs. 666/21) erlassen. Dazu ist das Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (BetriebsrätemodernisierungsG) am 18. Juni 2021 in Kraft getreten.
- Auswirkungen auf die Betriebsratswahlen:
 - Mindestalter für die Wahlberechtigung an den Betriebsratsalter ist auf das **16. Lebensjahr** abgesenkt worden (Auszubildende)
 - Anwendungsbereich des **vereinfachten Wahlverfahrens** ist ausgeweitet (s. nachfolgendes Slide)
 - Kündigungsschutz der zu einer Wahlversammlung Einladenden wird ausgeweitet (bisher **3** jetzt **6** Arbeitnehmer erhalten besonderen Kündigungsschutz)
 - Bes. Kündigungsschutz ausgedehnt auf Arbeitnehmer, die **Vorbereitungshandlungen** zur Gründung eines Betriebsrats unternehmen
 - Anfechtbarkeit von Betriebsratswahlen **wegen Fehlern in der Wählerliste** wird eingeschränkt (§ 19 BetrVG)

Was kann schiefgehen? Betrieb "falsch festgelegt"

- Begriff des „Betriebs“

Es gibt keine (!) Legaldefinition des Betriebsbegriffs im BetrVG.

BAG (Urt. V. 14.9.1988, 7 ABR 10/87) Ein Betrieb ist eine:

- **organisatorische Einheit**
- innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern
- mithilfe von technischen und immateriellen Mitteln
- bestimmten arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt

➔ Danach liegt ein eigenständiger Betrieb vor, wenn die vorhandenen Betriebsmittel für den verfolgten arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem **einheitlichen Leitungsapparat** gesteuert wird.

Das Recht auf betriebsratslose Betriebe ergibt sich aus Art. 9 GG der negativen Koalitionsfreiheit.

Betriebsratswahlen 2022

Was kann schiefgehen?

Grundsätze von Betriebsratswahlen § 14 BetrVG nicht beachtet:

Grundsatz der unmittelbaren Wahl

Grundsatz der geheimen Wahl

Was kann schiefgehen? Falsches Wahlverfahren gewählt

(normales) Wahlverfahren

- Ab 101 wahlberechtigte Mitarbeiter
- Zw. 101-200 wahlberechtigte Mitarbeiter kann optional statt dem normalen Wahlverfahren durch Vereinbarung mit dem Arbeitgeber auch ein vereinfachtes (1-stufiges) Wahlverfahren durchgeführt werden

1-stufiges vereinfachtes Wahlverfahren (§ 14a BetrVG)

- Weniger als 101 wahlberechtigte Mitarbeiter, die bereits einen Betriebsrat haben
- Zw. 101-200 wahlberechtigte MA mit oder ohne existierenden Betriebsrat
- Nur Persönlichkeitswahl/keine Listenwahl

2-stufiges vereinfachtes Wahlverfahren

- Weniger als 101 wahlberechtigte Mitarbeiter, die noch KEINEN Betriebsrat haben (Erstwahlen)
- Im 1. Schritt wird eine Betriebsversammlung durchgeführt, in dem der Wahlvorstand bestellt wird
- Im 2. Schritt führt der gewählte Wahlvorstand die Betriebsratswahl durch

Betriebsratswahlen 2022

Was kann schiefgehen? Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit von Betriebsratswahlen

Anfechtung	Nichtigkeit
2-Wochenfrist, § 19 I BetrVG	Keine Frist
Anfechtungsgrund: Wählerlisten nicht richtig erstellt/bekanntgemacht. Anzahl der Sitze im Betriebsrat für das Geschlecht der Minderheit nicht festgelegt worden.	Nichtigkeitsgrund: Nicht genügend Stimmzettel, keine Kennzeichnung der Wähler in der Wählerliste, doppelte Stimmenabgaben, Verstoß gegen die Grundsätze der geheimen Wahl (durch Handzeichen).
Rechtsfolge "ex nunc": Betriebsrat bleibt bis zur rechtskräftigen Entscheidung, dass die Wahl erfolgreich angefochten ist, im Amt.	Rechtsfolge "ex tunc": Betriebsrat gilt rückwirkend mit Eintrag des Antrags bei Gericht bei erfolgreicher Nichtigkeitsfeststellung als nicht errichtet
Neuwahl notwendig	Neuwahl notwendig
Kosten trägt Arbeitgeber	Kosten trägt Arbeitgeber (Grenze: Rechtsmißbrauch, Aussichtsloses Verfahren)

Was kann schiefgehen? – Die Nichtigkeit der Wahl

- Die Betriebsratswahl ist nur dann nichtig, wenn ein besonders grober und offensichtlicher Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften vorliegt. Die Betriebsratswahl muss „**den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen**“ (BAG vom 19.11.2003- 7 AZR 25/03)
- Auch bei kumulativen offensichtlichen Verstößen gegen wesentliche Wahlvorschriften kann eine Betriebsratswahl nichtig sein (BAG vom 19.11.2003- 7 ABR 25/03)
- Kein Nichtigkeitsgrund (allenfalls ein Anfechtungsgrund), wenn
 - Der Betriebsrat im falschen Wahlverfahren gewählt worden ist (BAG Beschluss vom 19.11.2003- Az 7 ABR 24/03)
 - Ein Betriebsrat mit zu hoher Mitgliederzahl gewählt worden ist (BAG vom 29.5.1991, 7 ABR 67/90)
 - Eine fehlerhafte Betriebsabgrenzung unter Verkennung des Betriebsbegriffs durch den Wahlvorstand vorgenommen worden ist (BAG vom 13.9.1084, 6 ABR 43/83)

Im Zusammenhang mit den Betriebsratswahlen

- BAG Beschl. Vom 16.3.2022- 7 ABR 29/20: Briefwahlbeschluss
 - Sachverhalt: Bei der im April 2018 durchgeführten Betriebsratswahl des Unternehmens wurde beschlossen, dass für Arbeitnehmer, die außerhalb des geschlossenen/umzäunten Werksgeländes liegende (weitere) Betriebsstätten tätig seien, nur die schriftliche Stimmabgabe (Briefwahl) möglich sei. Es gab aber drei unmittelbar an das umzäunte Werksgelände (außerhalb) angrenzende Betriebsstätten. 9 wahlberechtigte Arbeitnehmer haben daraufhin die Wahl **angefochten**.

- Entscheidung BAG:
 - Der Wahlvorstand kann die schriftliche Stimmabgabe (**Briefwahl**) **nur für räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernte Betriebsteile** und Kleinstbetriebe beschließen. Der Wahlvorstand war hier zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Voraussetzung des § 24 Abs. 3 Wahlordnung für die drei unmittelbar an das umzäunte Werksgelände angrenzende Betriebsstätte erfüllt sind. Dieser Fehler konnte das Wahlergebnis beeinflussen.
 - Die Betriebsratswahl ist unwirksam. Sie hat (aber) keine Auswirkungen auf die bis dahin vom Betriebsrat vorgenommenen Rechtshandlungen.

Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit den Betriebsratswahlen

- BAG Urt. V. 26.5.2021- 7 ABR 17/20: Betriebliche Eingliederung von Arbeitnehmern in Matrixstrukturen
 - Sachverhalt: Der Betriebsrat am Standort H ist der Auffassung, er sei auch für Arbeitnehmer am Standort S zuständig und daher dürften diese Arbeitnehmer auch an den turnusgemäßen Betriebsratswahlen (hier 2018) am Standort H teilnehmen. Die Arbeitnehmer würden ihre fachlichen Weisungen vom Standort H erhalten und seien faktisch dem in H tätigen Leiter fachlich unterstellt. Dieser entscheide über Einstellungen. Die Personalabteilung in S treffe insoweit keine Entscheidungen, sie setze nur um. Die Arbeitnehmer wurden auf die Wählerliste gesetzt. Der Arbeitgeber hat die Betriebsratswahl angefochten.
 - Entscheidung BAG:
 - Die Unterstellung der Arbeitnehmer unter das fachliche Weisungsrecht einer in einem anderen (Standort H) ansässigen Führungskraft führt nicht zu einer Auflösung der Eingliederung der Arbeitnehmer in den eigenen Beschäftigungsbetrieb (Standort S) der Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer erbringen ihre Arbeitsleistung noch immer in den Betriebsstrukturen und zu dem Betriebszweck desjenigen Betriebs, in dem sie örtlich tätig sind.
 - Die Arbeitnehmer werden also am Standort S (in dem sie örtlich tätig sind) zugeordnet, bei dem die größten Berührungspunkte bestehen und dessen Strukturen die größten Auswirkungen auf die praktische Ausübung des Arbeitsverhältnisses hat.
- => Im Ergebnis waren die Arbeitnehmer dar nur am Standort S wahlberechtigt, nicht auch am Standort H.

Neue Regelungen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie

Was gibt es bei den Lockerungen im Infektionsschutz zu beachten?

Neue Regelungen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie

Lockerungen im Infektionsschutz – was bedeutet das für Sie?



Neues Infektionsschutzgesetz (IfSG)

- Bisher bestehende Corona-Maßnahmen weitgehend aufgehoben
- Basisschutzmaßnahmen bleiben bestehen
- Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie nur noch auf Landesebene in sog. "Corona-Hotspots" möglich
- Übergangsfrist bis 2. April 2022
- IfSG gilt bis 17. September 2022

Wichtig: 3G am Arbeitsplatz und Homeoffice-Pflicht sind ab sofort entfallen. Es gilt keine Übergangsfrist!



Neue Corona-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchVO)

- Basisschutzmaßnahmen zum betrieblichen Infektionsschutz bleiben aufrechterhalten
- Diese sind nicht mehr vorgeschrieben, sondern auf Basis einer Gefährdungsbeurteilung in einem Hygienekonzept festzulegen
- Gilt bis 25. Mai 2022

Unternehmen haben ab sofort eigenverantwortlich in einem Hygienekonzept die erforderlichen Schutzmaßnahmen festzulegen

Neue Regelungen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie

Lockerungen im Infektionsschutz – was bedeutet das für Sie?

Neues IfSG



Keine **3G-Zutrittsregeln** am Arbeitsplatz mehr (§ 28b Abs. 1 IfSG)



Homeoffice-Pflicht entfällt (§ 28b Abs. 4 IfSG)



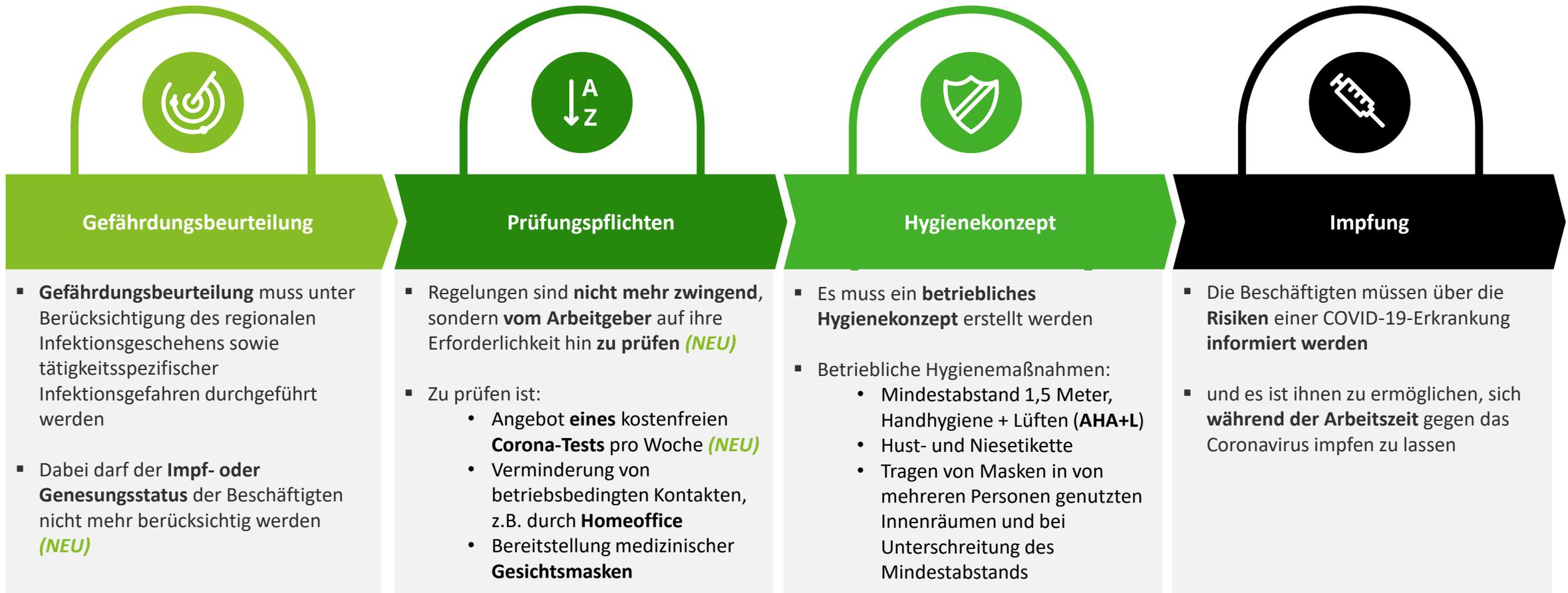
Unabhängig davon: sog. „**einrichtungsbezogene Impfpflicht**“ im Gesundheits- und Pflegesektor (§ 20a IfSG)



Einführung einer **allgemeinen Impfpflicht** nach wie vor offen

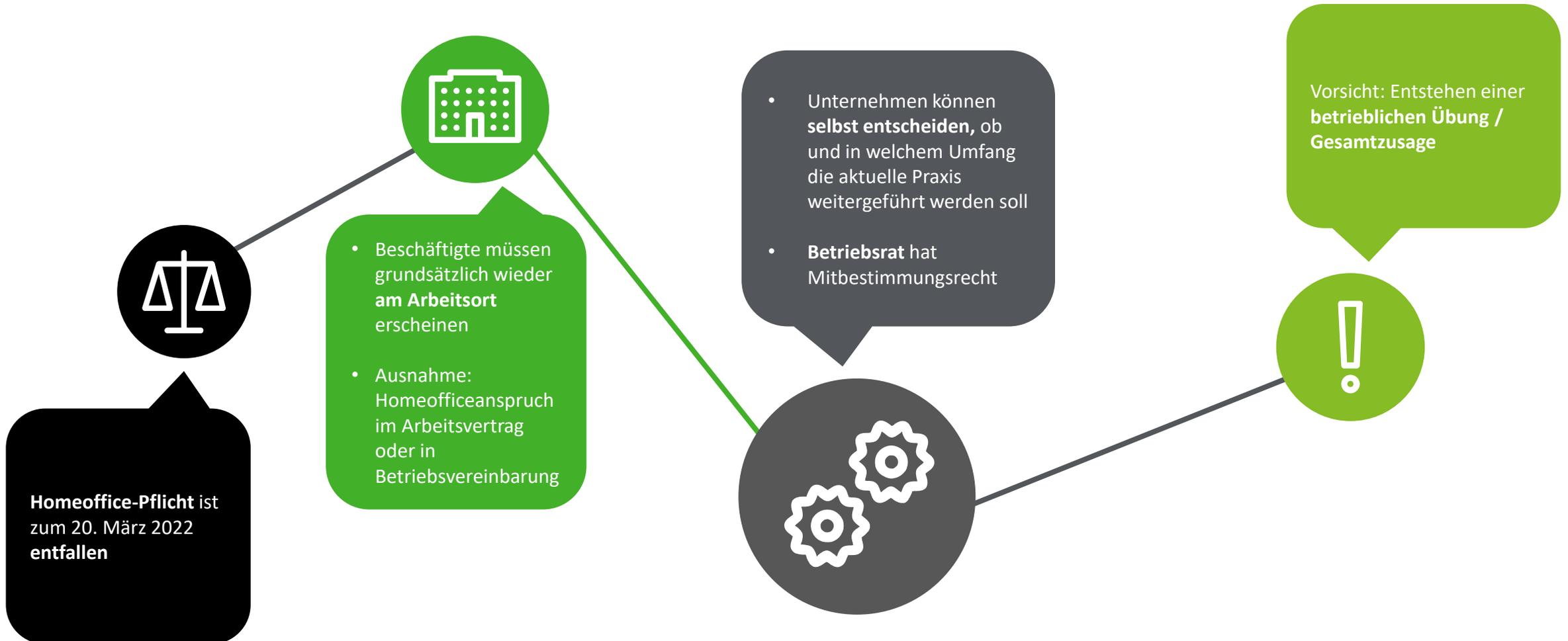
Neue Regelungen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie

Aktuelles zur SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung



Neue Regelungen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie

Ende der Homeofficepflicht und Möglichkeiten der Gestaltung



Das geplante Mobile Arbeit-Gesetz

Hat bald jeder ein „Recht auf Homeoffice“?

Das geplante Mobile Arbeit-Gesetz

Hat bald jeder ein „Recht auf Homeoffice“?



Das geplante Mobile Arbeit-Gesetz

Hat bald jeder ein „Recht auf Homeoffice“?

Erörterungspflicht



01

- Beschäftigte, die regelmäßig mobil arbeiten möchten, müssen dies dem Arbeitgeber mitteilen
- Der Arbeitgeber muss daraufhin den **Wunsch** nach mobiler Arbeit mit den Beschäftigten **erörtern**

Ablehnung



03

- Arbeitgeber können dem Wunsch nur dann widersprechen, wenn **betriebliche Belange** entgegenstehen
- D.h. die Ablehnungsgründe dürfen **nicht sachfremd** oder willkürlich sein



Begründungspflicht

02

Wird keine Einigung erzielt, muss der Arbeitgeber seine ablehnende Entscheidung **innerhalb von 2 Monaten in Textform begründen**



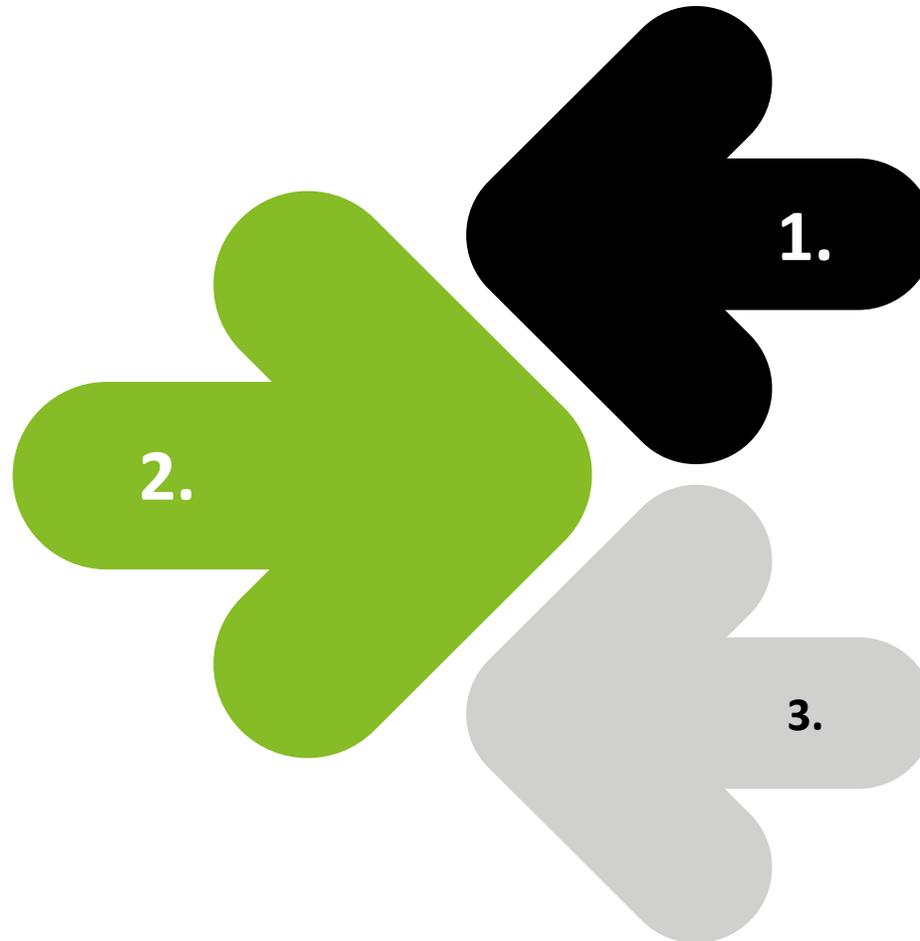
Gesetzliche Fiktion

04

- Kommt der Arbeitgeber der Begründungspflicht **nicht nach**, gilt die vom Arbeitnehmer gewünschte mobile Arbeit für längstens sechs Monate als vereinbart
- Abweichungen durch **Tarifvertrag** oder **Betriebsvereinbarungen** sind möglich

Das geplante Mobile Arbeit-Gesetz (MAG) für Sie zusammengefasst:

Gewährung oder
Ablehnung des
Wunsches



1. Erörterung des
Wunsches nach
mobiler Arbeit

3. Bei Ablehnung ist
nur eine Begründung
durch betriebliche
Belange möglich

Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung

Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit COVID-19

- Annahmeverzugslohn (BAG Urt. V. 13.10.2021- 5 AZR 211/21- PM 31/2021)
 - Sachverhalt: Ladengeschäft/Handel mit Nähmaschinen war im April 2020 aufgrund behördlicher Anordnung, coronabedingt geschlossen worden. Die Arbeitnehmerin konnte daher im Ladengeschäft als Verkäuferin nicht arbeiten und erhielt auch keine Vergütung oder Kurzarbeitergeld (sie war geringfügig beschäftigt). AN klagte für April 2020 Annahmeverzugslohn ein. Die Schließung des Ladengeschäfts sei ein vom Arbeitgeber zu tragendes **Betriebsrisiko**.
 - Der Arbeitgeber erklärte, die angeordnete Schließung betreffe das **allgemeine Lebensrisiko**, dass von allen gleichermaßen zu tragen sei.
- Entscheidung BAG
 - Ein Arbeitgeber, der seinen Betrieb aufgrund eines staatlich verfügten allgemeinen Lockdowns zur Bekämpfung der C19-Pandemie schließen muss, trägt **nicht das Risiko** des Arbeitsausfalls und ist daher nicht verpflichtet Annahmeverzugslohn zu zahlen.
 - Dass die Klägerin (als geringfügige Beschäftigte) kein Kurzarbeitergeld erhält, beruhe auf einer Lücke im sozialversicherungsrechtlichen Regelungssystem. Daraus lässt sich jedoch **keine** arbeitsrechtliche Zahlungspflicht des Arbeitgebers herleiten.

Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit COVID-19

▪ **Kürzung des Urlaubs** bei Kurzarbeit und Urlaubsberechnung (BAG, Urteil vom 30.11.2021 – 9 AZR 225/21)

- Sachverhalt: Arbeitnehmerin war 3 Tage/Woche als Verkaufshilfe beschäftigt. Aufgrund Arbeitsausfalls durch die C19-Pandemie war sie u.a. für April, Mai und Oktober 2020 vollständig von der Arbeitspflicht befreit. Im November und Dezember 2020 arbeitete Sie insgesamt auch nur 5 Tage.
- Arbeitgeber nahm aus Anlass der kurzarbeitsbedingten Arbeitsausfälle für die Arbeitnehmerin eine Neuberechnung des Urlaubs vor und **kürzte** dabei für die Monate der Kurzarbeit die Urlaubstage anteilig. Dagegen wandte sich die Arbeitnehmerin, eine kurzarbeitsbedingte Kürzung der Urlaubstage sei nicht zulässig.

BAG Entscheidung:

- Ein kurzarbeitsbedingter Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertigt eine unterjährige Neuberechnung (Kürzung) des Urlaubsanspruchs. Nach § 3 Abs. 1 BUrlG soll für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer gewährleistet werden. Die Formel dazu lautet: $24 \text{ Werktage (bei 6-Tage Woche)} \times \text{Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht} \text{ geteilt durch } 312 \text{ Werktage}$. Grundsatz: „**Nur wer arbeitet, braucht auch Erholung**“ (Ausnahme: AU, Arbeitsunfall, Mutterschutz)
- Die Formel gilt entsprechend auch für vertraglichen Mehrurlaub, wenn zwischen den Arbeitsvertragsparteien keine abweichende Regelung getroffen worden ist. Im konkreten Fall kam der BAG auf $28 \text{ Werktage} \times 95 \text{ Tage Arbeitspflicht} \text{ geteilt durch } 312 \text{ Werktage}$. Der Arbeitgeber sei mit $28 \text{ Werktage} \times 117 \text{ Arbeitstage} \times 312$ „großzügig“ gewesen, er hätte auch Nov. Und Dez. 2020 noch kürzen können.

Auch in der Entscheidung BAG 19.3.2019 (9 AZR 406/17) (Sonderurlaub) und bestätigend BAG 24.9.2019- (9 AZR 481/18) (Altersteilzeit) wendet der BAG grundsätzlich folgende Formel an: **24 Werktage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktage**. Auch für Mehrurlaub (sofern nicht anders vertraglich vereinbart).

Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit COVID-19

- Gutschrift der Urlaubstage bei Quarantäneanordnung im Urlaub (LAG Hamm, Urteil vom 27.01.2022 – 5 Sa 1030/21)

Sachverhalt: Arbeitnehmerin reichte Urlaub ein, den sie genehmigt bekam. Während des Urlaubes erkrankte ihre Tochter und Arbeitnehmerin musste, als sie auch positiv getestet wurde, in Quarantäne. Arbeitnehmerin lies sich nicht durch Arzt untersuchen und hatte somit keine AU-Bescheinigung.

Arbeitnehmer erhält lt. LAG Hamm eine Gutschrift der Urlaubstage für den Zeitraum der Quarantäne, da vergleichbare Situation mit einem arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer vorliege (**Analoge Anwendung des § 9 BUrlG**).

„Geisterfahrer“-Entscheidung? Verstößt gegen den Grundsatz "nur wer arbeitet, braucht Erholung".

Andere Gerichte haben dies bisher auch gegenteilig entschieden:

Argument: Sphärentheorie: nach Festlegung des Urlaubszeitraums eintretende urlaubsstörende Ereignisse fallen in die Sphäre (und damit Risiko) des Arbeitnehmers. § 9 BUrlG liegt nicht vor, da die AN keine AU-Bescheinigung hatte. (LAG Düsseldorf, Urteil vom 15.10.2021 – Az. 7 Sa 857/21; LAG Köln, Urteil vom 13. Dezember 2021 – 2 Sa 488/21; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 15.02.2022 – 1 Sa 208/21)

==> Bisher **uneinheitliche Rechtsprechung**; derzeit **Revision beim BAG dazu anhängig** gegen das Urteil des LAG Hamm (BAG - Az. 9 AZR 76/22)

Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit COVID-19

- Testpflicht für Flötistin der bayrischen Staatsoper (knapp 1000 Beschäftigte, davon ca. 140 Orchestermusiker)
(LAG München, Urteil vom 26.10.2021 – 9 Sa 332/21)
 - Sachverhalt: Arbeitnehmerin hätte sich, entsprechend dem Testkonzept im Betrieb (hier durch Tarifvertrag) auf C19- Viren testen lassen sollen, da ihre Tätigkeit als Flötistin die Präventionsmaßnahme (FFP2-Maske) nicht zugelassen hat. Die Flötistin weigerte sich, einen Test zu machen. Dies berge die Gefahr von Verletzungen im Nasen- oder Rachenbereich und sei ein Eingriff in ihre körperliche Unversehrtheit. Sie durfte daraufhin nicht spielen und erhielt keine Vergütung. Sie klagte daraufhin auf Beschäftigung und Bezahlung auch ohne C19-Test.

Entscheidung LAG: Das **Direktionsrecht** umfasst auch die Anordnung von PCR-Tests. Testpflicht dient dem Schutz vor Ansteckung anderer Orchesterkollegen. Die Testpflicht **sei verhältnismäßig** (geeignet und angemessen), da andere Maßnahmen zum Schutz der anderen Orchestermitglieder nicht zur Verfügung standen.

Flötistin hat somit **keine Annahmeverzugslohnansprüche**, da die Oper die Beschäftigung ablehnen durfte.

Verfahren ist beim BAG anhängig (5 AZR 28/22) – Verhandlungstermin am 01.06.2022

Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit COVID-19

- Kündigung einer Musicaldarstellerin wegen fehlender Corona-Schutzimpfung rechtmäßig (ArbG Berlin, Urteil vom 03.02.2022 – 17 Ca 11178/21)
 - Sachverhalt: Eine Darstellerin in einer Musicalaufführung hat über keine C19-Schutzimpfung verfügt. Nach Arbeitsvertragsunterzeichnung aber vor Arbeitsbeginn erfuhr die Arbeitgeberin davon und kündigte die Arbeitnehmerin noch vor Vertragsbeginn (ordentlich, fristgerecht). Die Arbeitnehmerin hat angeboten, täglich Testnachweise vorzulegen.

Entscheidung ArbG Berlin: Kündigung ist wirksam. Der Arbeitgeber kann das „**2G-Modell**“ als **Ausdruck seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit** im Betrieb einführen. Er kann darüber hinaus das 2G-Modell als allgemeingültiges Anforderungsprofil für alle Arbeitsplätze im Betrieb durchsetzen. Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot § 612a BGB läge dadurch nicht vor. Auch liege kein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vor.

Der Arbeitgeber sei nicht dazu verpflichtet ein Schutzkonzept umzusetzen, welches einen höheren Personal- und Kostenaufwand verursachen würde. Neben der unternehmerischen Handlungsfreiheit des Arbeitgebers sei auch die körperliche Unversehrtheit der übrigen Belegschaft zu berücksichtigen.

Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit COVID-19

- Kündigung wegen Verweigerung von Corona-Schnelltests rechtmäßig (ArbG Bielefeld, Urteil vom 09.12.2021 – 1 Ca 1781/21)

Sachverhalt: Ein nicht vollständig immunisierter Arbeitnehmer (20 Jahre im Betrieb beschäftigt) verweigerte einen Negativtest gem. § 7 Abs. 3 CoronaSchutzVO vorzulegen. Es gab direkt gegenüber dem Haupteingang der Arbeitgeberin bei den Johannitern einen kostenfreien Bürgertest. Trotz der Weisung des AG wollte der Arbeitnehmer seine Arbeit (nach Urlaubsrückkehr) ohne Test beginnen. Auf Nachfrage des Vorgesetzten wo der Test sei, entgegnete der Arbeitnehmer er sei gesund und er habe sich nicht testen lassen. Auch nach einem Gespräch mit der Personalabteilung, der Aufklärung über die aktuelle C19-SchutzVO erklärte der Arbeitnehmer, er sei gesund, er lasse sich nicht testen. AN wurde freigestellt. Danach legte der AN eine AU-Bescheinigung vor. Nach Ablauf der AU kam er erneut zur Arbeit und wollte diese wiederum ungetestet aufnehmen. Er betonte, er lasse sich nicht testen, er sei gesund. Es erfolgte Abmahnung, erneute AU, dann Vorlage eines Fake-Attestes ausgestellt von einem "Schausteller, Herrn G." und wiederum die Aussage, er lasse sich nicht testen, er sei gesund.

Entscheidung des ArbG Bielefeld: Die beharrliche Weigerung einen negativen Test zum Arbeitsbeginn vorzulegen rechtfertigt eine **fristlose Kündigung**

- Verletzung der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht, erhebliche Pflichtverletzung läge vor
- Hartnäckige Verweigerung rechtfertigt sogar eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB
- Weiterer wichtiger Kündigungsgrund nach § 626 BGB war die Vorlage eines "Fake-Attestes", das sich als reines Gefälligkeitsattest herausstellte um dem AN einen Schnelltest zu ersparen.

Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit COVID-19

- Kein Gehalt ohne Maske; (LAG Hamburg, Urteil vom 13.10.2021 – Az. 7 Sa 23/21)
- Sachverhalt: Bankmitarbeiter in einer Filiale mit Kontakt zu Kollegen und Kunden, hätte bei der Arbeit eine Maske tragen sollen. AN legte daraufhin "Maskenbefreiungsattest" vor, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen.
- Entscheidung LAG: Die Weisung/Anordnung des Tragens einer Mund-Nasen-Bedeckung ist vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gem. § 106 S. 1 GewO umfasst. Es ist während der Corona-Pandemie aus Gründen des Infektions- und Gesundheitsschutzes angemessen und verhältnismäßig. Der Arbeitgeber sei hier nicht verpflichtet, auf Wünsche und Belange des Arbeitnehmers einzugehen, so dass der Lohnanspruch in Zeiten der Nichtbeschäftigung entfallen ist.
- Alternative: Arbeitnehmer anders zu beschäftigen (z.B. im Homeoffice) war nicht Gegenstand dieser Entscheidung.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Carmen Meola

Employment Law & Benefits
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

P: +49 711 669 6261

M: +49 151 5448 4274

E-Mail: cmeola@deloitte.de



Robert Erhardt, LL.B.

Employment Law & Benefits
Rechtsanwalt
Associate

P: +49 711 669 6266

M: +49 151 1268 3102

E-Mail: rerhardt@deloitte.de

Deloitte Legal

Experience the future of law, today

Mehr als
2,500
Anwälte

in
80+
Ländern

Nahtlose Zusammenarbeit

Grenzüberschreitend und mit andern Deloitte Business Lines

Als Teil des weltweiten Deloitte Professional Services Netzwerks, arbeitet Deloitte Legal eng mit Kollegen weltweit zusammen, um Mandanten eine integrierte Beratung und multinationale Lösungen zu bieten, die:



Konsistent mit ihrer Unternehmensvision



Technologie-basiert für eine bessere Zusammenarbeit und mehr Transparenz



Maßgeschneidert auf die Unternehmensform und den lokalen Markt

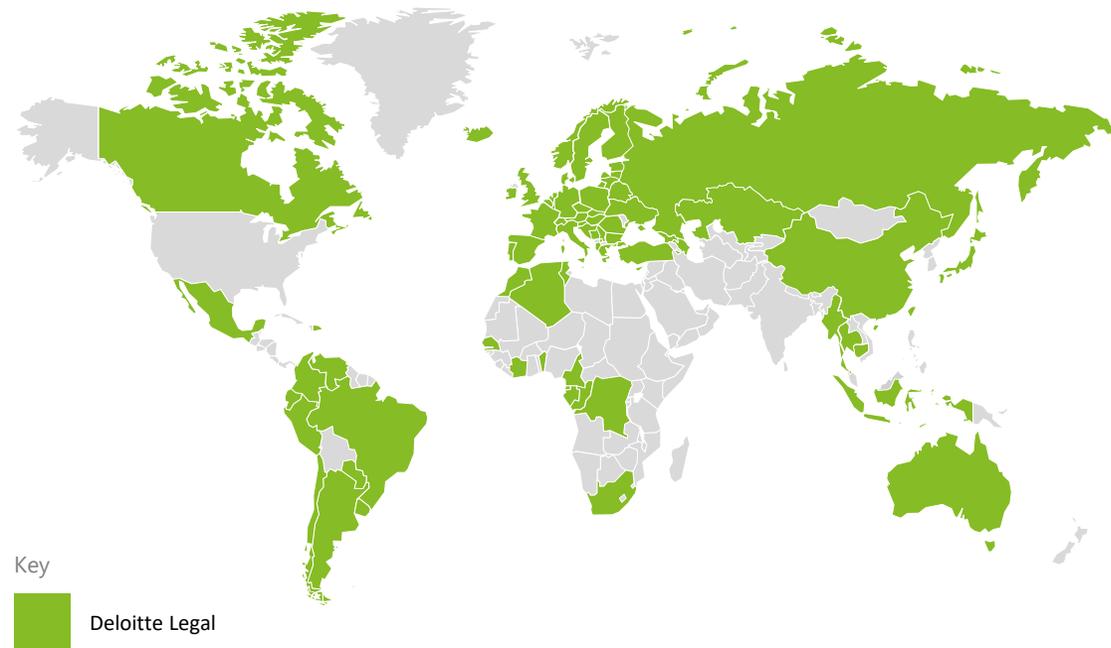


Sensibilisiert für die jeweiligen regulatorischen Bestimmungen



Deloitte Legal ist weltweit stark aufgestellt

Wir erbringen Rechtsberatungsleistungen in **80+** Ländern und können dank unserer Beziehungen zu hochqualifizierten Anwaltskanzleien Mandanten in knapp **150** Ländern der Welt beraten.



Deloitte Legal global coverage

Deloitte Legal practices

1. Albania	15. Cameroon	29. El Salvador	43. Indonesia	57. Myanmar	71. Slovenia
2. Algeria	16. Canada	30. Equatorial Guinea	44. Ireland	58. Netherlands	72. South Africa
3. Argentina	17. Chile	31. Estonia	45. Italy	59. Nicaragua	73. Spain
4. Armenia	18. China	32. Finland	46. Ivory Coast	60. Norway	74. Sweden
5. Australia	19. Colombia	33. France	47. Japan	61. Paraguay	75. Switzerland
6. Austria	20. Congo, Rep. of	34. Gabon	48. Kazakhstan	62. Peru	76. Taiwan
7. Azerbaijan	21. Costa Rica	35. Georgia	49. Kosovo	63. Poland	77. Thailand
8. Belgium	22. Croatia	36. Germany	50. Latvia	64. Portugal	78. Tunisia
9. Benin	23. Cyprus	37. Greece	51. Lithuania	65. Romania	79. Turkey
10. Bosnia	24. Czech Rep.	38. Guatemala	52. Luxembourg	66. Senegal	80. Ukraine
11. Brazil	25. Dem Rep of Congo	39. Honduras	53. Malta	67. Serbia	81. Uruguay
12. Bulgaria	26. Denmark	40. Hong Kong	54. Mexico	68. Singapore	82. United Kingdom
13. Cambodia	27. Dominican Republic	41. Hungary	55. Montenegro	69. Slovakia	83. Venezuela
	28. Ecuador	42. Iceland	56. Morocco		



Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen (zusammen die „Deloitte-Organisation“). DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen, die sich gegenüber Dritten nicht gegenseitig verpflichten oder binden können. DTTL, jedes DTTL-Mitgliedsunternehmen und verbundene Unternehmen haften nur für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen und nicht für die der anderen. DTTL erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Kunden. Weitere Informationen finden Sie unter www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte bietet branchenführende Leistungen in den Bereichen Audit und Assurance, Steuerberatung, Consulting, Financial Advisory und Risk Advisory für nahezu 90% der Fortune Global 500®-Unternehmen und Tausende von privaten Unternehmen an. Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter liefern messbare und langfristig wirkende Ergebnisse, die dazu beitragen, das öffentliche Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken, die unsere Kunden bei Wandel und Wachstum unterstützen und den Weg zu einer stärkeren Wirtschaft, einer gerechteren Gesellschaft und einer nachhaltigen Welt weisen. Deloitte baut auf eine über 175-jährige Geschichte auf und ist in mehr als 150 Ländern tätig. Erfahren Sie mehr darüber, wie die mehr als 345.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Deloitte das Leitbild „making an impact that matters“ täglich leben: www.deloitte.com/de.

Diese Kommunikation einschließlich ihrer Anhänge dient ausschließlich der Information der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihrem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und deren verbundenen Unternehmen (zusammen die „Deloitte-Organisation“). Sie kann vertrauliche Informationen enthalten und ist ausschließlich für die Verwendung durch die Person oder Gesellschaft bestimmt, an die sie gerichtet ist. Wenn Sie nicht der vorgesehene Empfänger sind, benachrichtigen Sie uns bitte umgehend, nutzen Sie diese Kommunikation nicht in irgendeiner Art und Weise und löschen Sie dann diese Kommunikation und alle Kopien davon auf Ihrem System.

Weder DTTL, noch ihre Mitgliedsunternehmen, verbundene Unternehmen, ihre Mitarbeiter oder Bevollmächtigte sind für Verluste oder Schäden verantwortlich, die direkt oder indirekt damit im Zusammenhang stehen, dass sich eine Person auf diese Kommunikation verlässt. DTTL und jede ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen.