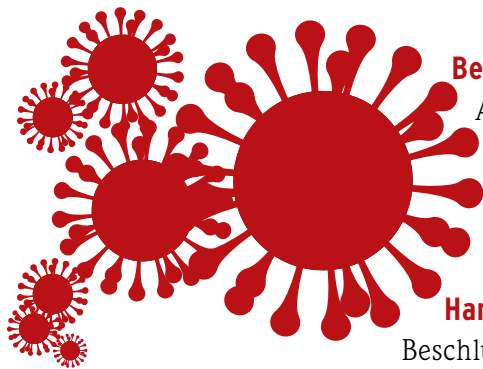


# Rundbrief **Sonder-** **ARBEITNEHMERANWÄLTE**

Die deutschlandweite Anwaltskooperation für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte.



## **Belastungsprobe für das arbeitsrechtliche Immunsystem**

Arbeitsrecht in der Krise wichtiger denn je | Seite 3

## **Die Corona-Krise als »Notfall«?**

Mitbestimmung der Betriebs- & Personalräte bleibt erhalten | Seite 9

## **Handlungsfähigkeit des Betriebsrats**

Beschlussfassung in der Corona-Krise | Seite 14

## **Kurzarbeit - was ist zu regeln?**

Ein Vergissmeinnicht für Beschäftigte und ihre Interessenvertretungen | Seite 25

## **Mit oder ohne Aufstockung?**

Mitbestimmung beim Kurzarbeitergeld | Seite 29

## **Arbeitsschutz in der Pandemie**

Mitbestimmte (Eil-)Maßnahmen ohne Gefährdungsbeurteilung | Seite 35

## **Corona und Arbeitsrecht**

Antworten auf häufige Fragen | Seite 42



Arbeitnehmer-  
Anwälte

in ganz Deutschland

→ Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte, Mitarbeitervertretungen sowie Gewerkschaften. Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich in: Berlin, Bremen, Dortmund, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg/Kiel, Mannheim, München, Münster, Nürnberg/Ansbach, Stuttgart und Wiesbaden.

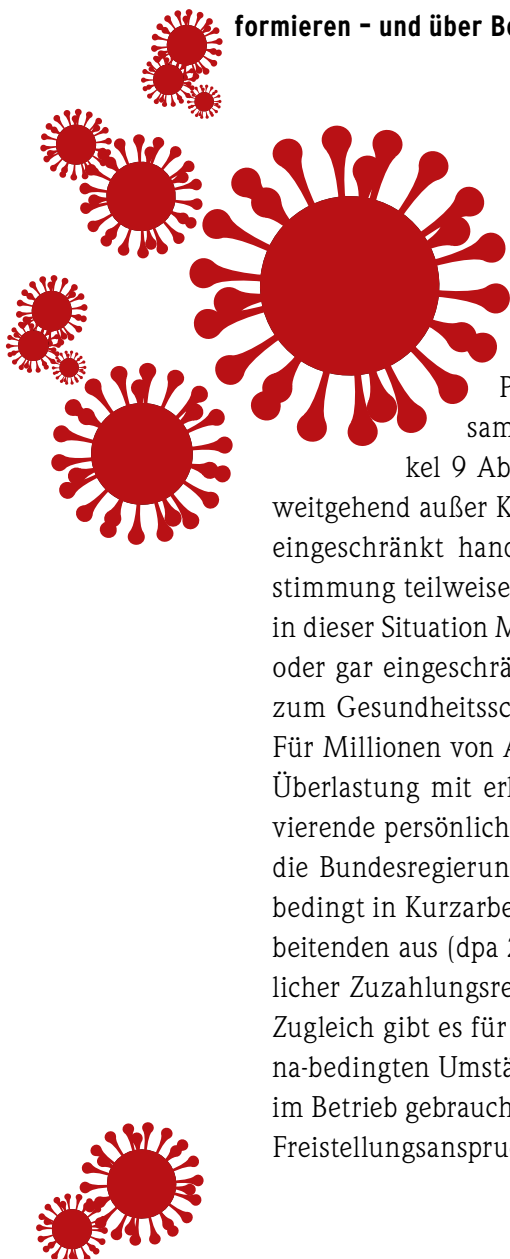
Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

**[www.arbeitnehmer-anwaelte.de](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de)**

# Belastungsprobe für das arbeitsrechtliche Immunsystem

## Arbeitsrecht in der Krise wichtiger denn je

**Das neue hochinfektiöse Sars-CoV-2-Virus, das zur schweren und unter Umständen tödlichen Lungenkrankheit Covid-19 führen kann, hat auch Deutschland in eine nicht geahnte Krise versetzt. Die Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus - und die Pandemie selbst - werden noch nicht absehbare Folgen für Millionen Arbeitnehmer/-innen und tausende von Betrieben haben. Das Ifo-Institut rechnet schon jetzt mit wirtschaftlichen Schäden von 1/2 Billion Euro und 1 Million Jobverlusten (dpa 24.03.2020). Wir müssen noch für viele Wochen oder Monate mit einem notstandsähnlichen Ausnahmezustand rechnen. Er stellt alle Arbeitnehmer/-innen, Gewerkschaftssekretär/-innen und Betriebs- und Personalräte vor große Herausforderungen. Wir wollen helfen, die drängenden praktischen Fragen zu beantworten, aber auch über gesetzliche Neuigkeiten und notwendige Neuregelungen informieren - und über Bedrohungen für die Arbeitnehmerrechte.**



Gestützt auf § 28 Absatz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) sind inzwischen die entscheidenden Grundrechte der Freiheit der Person und der Freizügigkeit (Artikel 2 Grundgesetz) und der Versammlungsfreiheit (Artikel 8), faktisch auch das Streikrecht (Artikel 9 Absatz 3), durch Bund, Länder und zuständige Aufsichtsbehörden weitgehend außer Kraft gesetzt. Zugleich fühlen sich viele Mitbestimmungsgremien eingeschränkt handlungsfähig, und Arbeitgeber argumentieren gegen die Mitbestimmung teilweise mit Notstand oder Katastrophenfall. Es besteht die Gefahr, dass in dieser Situation Mitbestimmungsrechte der Betriebs- und Personalräte ausgehebelt oder gar eingeschränkt werden. Dabei muss die Mitbestimmung gerade jetzt, auch zum Gesundheitsschutz für die Beschäftigten, unbedingt wahrgenommen werden. Für Millionen von Arbeitnehmer/-innen zeichnet sich bereits jetzt entweder völlige Überlastung mit erheblicher Mehrarbeit, Wochenendarbeit usw. ab oder aber gravierende persönliche und wirtschaftliche Not und sogar Arbeitsplatzverlust. So geht die Bundesregierung zusätzlich zu den 1 Million Arbeitnehmer/-innen, die saisonbedingt in Kurzarbeit sind, von weiteren „Corona-bedingten“ 1,15 Millionen Kurzarbeitenden aus (dpa 20.03.2020). Sie erhalten – bei fehlender tariflicher oder betrieblicher Zuzahlungsregelung – dann nur 60 % oder 67 % ihres bisherigen Nettolohns. Zugleich gibt es für Millionen von Arbeitnehmer/-innen, die aus persönlichen Corona-bedingten Umständen zeitweilig nicht arbeiten können, obwohl ihre Arbeitskraft im Betrieb gebraucht wird, nach der bestehenden Rechtslage weder einen verbrieften Freistellungsanspruch noch einen Entgeltfortzahlungsanspruch.

## Was wurde arbeitsrechtlich für die »Corona-Krise« bereits neu geregelt?

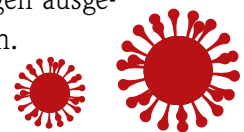
### → Kurzarbeit

Durch das Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13.03.2020 wird ab sofort in einem neuen **§ 109 Absatz 5 SGB III** die Bundesregierung befristet bis 31.12.2021 zu Verordnungen ermächtigt mit dem Inhalt, dass

- der Anteil der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die von Entgeltausfall betroffen sein müssen, auf bis zu 10 Prozent herabgesetzt wird – normalerweise sind mindestens ein Drittel der Arbeitnehmer erforderlich;
- auf den Einsatz von negativen Arbeitszeitsalden zur Vermeidung von Kurzarbeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld vollständig oder teilweise verzichtet wird;
- die von den Arbeitgebern allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge für Arbeitnehmer/-innen im Bezug von Kurzarbeitergeld vollständig oder teilweise erstattet werden.

Darüber hinaus wird in einem neuen **§ 11a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)** die Bundesregierung befristet bis 31.12.2021 zu einer Verordnung ermächtigt, wonach für Leiharbeiter/-innen „für den Fall außergewöhnlicher Verhältnisse“ der gegenüber dem Verleiher bei Nichtbeschäftigung bestehende Annahmeverzugsvergütungsanspruch (§ 615 BGB) bei Kurzarbeitergeldbezug entfällt.

Diese Neuregelungen – die zur Umsetzung erforderlichen Verordnungen liegen uns bislang noch nicht vor – sollen es ermöglichen, in erheblich größerem Umfang als nach der bisherigen Gesetzeslage die durch die Corona-krisenbedingten Arbeitsausfälle und wirtschaftlichen Verluste vieler Betriebe zum Teil zu kompensieren und Entlassungen zu vermeiden. Allerdings besteht für die betroffenen Arbeitnehmer/-innen dann – evtl. monatelang – nur ein Anspruch auf 60 % oder 67 % ihrer weggefallenen Nettovergütung, es sei denn, für ihren Betrieb besteht eine tarifliche oder einzelvertragliche Zuzahlungsregelung. Es ist zu erwarten, dass von diesen neuen Möglichkeiten in großem Umfang Gebrauch gemacht wird und hierfür auch Betriebsvereinbarungen und neue tarifliche Regelungen abgeschlossen werden müssen. Es ist auch nicht auszuschließen, dass in Betrieben ohne Betriebsrat erheblicher Druck auf die Arbeitnehmer zum Abschluss von Kurzarbeits-Änderungsvereinbarungen ausgeübt wird. Hier ist sofortige Rechtsberatung vor Unterzeichnung erforderlich.



### → Arbeitszeit

Auf Grundlage einer Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland vom 16.03.2020 (Leitlinien zum einheitlichen Vorgehen zur weiteren Beschränkung von sozialen Kontakten im öffentlichen Bereich; Pressemitteilung Nr. 96 des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung) wurden auf Ebene der Länder, Regierungsbezirke und Kreise/kreisfreien Städte mittlerweile flächendeckend durch Verordnungen, Allgemeinverfügungen und Erlasse nicht nur

Kita-, Schul- und Hochschulschließungen, Ausgangsbeschränkungen und Betriebs-einschränkungen, sondern auch durchweg sehr weitgehende Ausnahmegenehmigungen nach dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) erteilt, die **Sonntagsarbeit**, Abweichungen von der täglichen **Höchst Arbeitszeit** (8–10 Stunden) und Verkürzung der gesetzlichen **Pausen- und Ruhezeiten** für sog. „systemkritische“ Branchen erlauben (§ 15 Absatz 1 und 2 ArbZG).

Die regionalen Regelungen unterscheiden sich allerdings erheblich. Betriebsräte/Personalräte und Arbeitnehmer/-innen aus „systemkritischen Branchen“ – von Krankenhaus/Pflege, Feuerwehr, Polizei etc. bis zu zahlreichen Betrieben des Einzelhandels und der Produktion – müssen sich also zunächst über die für sie geltenden Ausnahmeregelungen informieren. Zur Gewährleistung des Überlastungsschutzes für die betroffenen Arbeitnehmer und als Voraussetzung für die Wahrnehmung der Mitbestimmung nach § 87 Absatz 1 Nr. 2, 3 und 7 BetrVG sollte mit arbeitsrechtlicher Unterstützung geprüft werden, inwieweit die jeweiligen regionalen oder örtlichen Regelungen mit dem Arbeitszeitgesetz und auch dem EU-Arbeitszeitrecht vereinbar sind.

Es ist handgreiflich, dass die (weitere) Aushöhlung des Arbeitszeitschutzes die Gefahr der Überlastung und gesundheitlichen Schädigung von hunderttausenden von Arbeitnehmer/-innen mit sich bringt und vielfach auch nicht mit „Corona“ zu rechtfertigen ist. Beispielhaft steht hierfür die Ausweitung der Ladenöffnungszeiten bis 22 Uhr im bayerischen Einzelhandel (bisher 20 Uhr). Es muss zudem verhindert werden, dass das Beispiel „Schule macht“. Wenigstens haben für den Einzelhandel die größten Konzerne in Deutschland – Edeka/Netto, Rewe, Aldi und Lidl (dieser mit der Einschränkung der „täglichen Neubewertung“) – laut einer Umfrage erklärt, sie wollten auch weiterhin nicht an Sonntagen öffnen und ihre bisherigen Öffnungszeiten beibehalten (dpa 20.03.2020).

Aus einem „**Sozialschutz-Paket**“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) vom 20.03.2020 mit Vorschlägen zu zahlreichen „Corona-bedingten“ Gesetzesänderungen ergibt sich, dass nun auch noch durch einen neuen § 14 Absatz 4 ArbZG dem BMAS eine eigene **Verordnungskompetenz** ohne Zustimmung des Bundesrats für „**Notfälle mit bundesweiten Auswirkungen**“ zur bundeseinheitlichen weiteren erheblichen Ausweitung der Arbeitszeiten gegeben werden soll, auch über Verordnungen in den einzelnen Bundesländern und Tarifverträge hinaus. Dies ist ein gefährlicher und nicht akzeptabler Vorstoß, der zeigt, dass die Krisensituation leicht für eine massive Verschlechterung des Arbeits(zeit)schutzes ausgenutzt werden könnte.

### **Welche weiteren gesetzlichen Regelungen sind zu erwarten oder wären dringend nötig?**

#### **→ Freistellung und Vergütung bei Kinderbetreuung**

Individualarbeitsrechtlich ist besonders dringlich ein gesicherter langfristiger Freistellungs- und Vergütungsfortzahlungsanspruch für solche Arbeitnehmer/-in-

nen, die aufgrund der Corona-bedingten Kita- und Schulschließungen minderjährige Kinder zu Hause betreuen müssen, aber gleichzeitig ihre Arbeitstätigkeit im Betrieb weiter ausüben sollen. Sog. Notbetreuungen bestehen nur – und auch dies nur eingeschränkt – für Eltern kleiner oder behinderter Kinder mit Arbeit **„in Bereichen der kritischen Infrastruktur“** (so zum Beispiel § 1 Absatz 4 der Verordnung der Landesregierung Baden-Württemberg über infektionsschützende Maßnahmen vom 17.03.2020). Alle anderen Arbeitnehmer/-innen kommen nach den derzeit vorhandenen gesetzlichen Regelungen sehr rasch in eine persönlich und wirtschaftlich unzumutbare Situation. Denn der Vergütungsanspruch in diesen Fällen ist nur unzureichend geregelt und besteht allenfalls für kurze Zeit. § 56 IfSG gibt zwar für Arbeitnehmer einen Entschädigungsanspruch ähnlich dem Anspruch bei Arbeitsunfähigkeit. Dieser besteht jedoch nur für **„Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige“** oder **„sonstige Träger von Krankheitserregern“**, die einem Verbot der Tätigkeitsausübung unterliegen. In einer gemeinsamen Erklärung des BMAS, des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, des DGB und des BDA vom 18.03.2020 („Zusammen stehen – Gemeinsam Verantwortung tragen in der Coronakrise“) werden zwar von den Sozialpartnern **„Überlegungen der Bundesregierung“** begrüßt, **„entgeltsichernde Maßnahmen für jene Eltern zu ergreifen, die die Kinderbetreuung nicht anderweitig sichern können (z. B. über eine neue Entschädigungsregelung).“** Die inzwischen vorliegenden Vorschläge der Bundesregierung sind jedoch nicht ausreichend, um die betroffenen Arbeitnehmer/-innen gegenüber den persönlichen und wirtschaftlichen Risiken abzusichern.



Ein am 23.03.2020 vom Bundeskabinett verabschiedeter Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite sieht jetzt in einem neuen § 56 Absatz 1a und Absatz 2 Satz 3 IfSG einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat vor bei Verdienstausschlag **„für erwerbstätige Sorgerechtigten von Kindern, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder behindert und auf Hilfe angewiesen sind“**. Der Entschädigungsanspruch ist jedoch auf **„längstens 6 Wochen“** und 67 % des entstandenen Verdienstausschlags sowie auf höchstens 2016 Euro monatlich begrenzt. Er setzt zudem einen Nachweis der Anspruchsberechtigten gegenüber der zuständigen Behörde, auf Verlangen auch gegenüber dem Arbeitgeber, voraus, **„dass sie in diesem Zeitraum keine zumutbare Betreuungsmöglichkeit für das Kind sicherstellen können“**. Die Regelung soll ab 01.04.2020 gelten. Die Regierung rechnet mit 1,36 Millionen Anspruchsberechtigten und einem Erfüllungsaufwand von 42,9 Millionen Euro. Auch die im **„Sozialschutzpaket“** des BMAS vom 20.03.2020 noch vorgeschlagenen Erleichterungen bei Zugängen zu einzelnen SGB-Leistungen und dem Kinderzuschlag nach dem Bundeskindergeldgesetz kompensieren die Probleme nicht. Ebenso wenig helfen Hinweise auf „Verständigungen“ mit den Arbeitgebern auf vorrangigen Überstundenabbau, vorgezogenen Urlaub (zulasten etwa des Sommerurlaubs) oder freiwillige Freistellung mit Vergütungsfortzahlung weiter.

Sinnvoll erschiene es, entweder den – wesentlich weitergehenden – Entschädigungsanspruch aus dem bisherigen § 56 Absatz 1 und 2 IfSG auf solche indirekt quarantä-

nebedingten Fälle auszuweiten und einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber explizit zu regeln oder einen neuen § 616a BGB zu schaffen, der für solche Fälle sowohl den Freistellungsanspruch als auch die Vergütungsfortzahlung regelt.

### → Hilfe für Solo-Selbstständige

Für Solo-Selbstständige – auch Crowdworker und arbeitnehmerähnliche Selbstständige im Sinn des § 12a Tarifvertragsgesetz – ergeben sich aus dem „**Sozialschutzpaket**“ des BMAS vom 20.03.2020, wenn es Gesetz wird, einige Anspruchsgrundlagen für erleichtert zu erlangende Sozialleistungen zum Schutz vor dem raschen wirtschaftlichen Ruin, der gerade bei diesen Personen zu befürchten ist. Das BMAS schätzt die Zahl dieser hilfsbedürftigen Solo-Selbstständigen auf „bis zu 700.000“.

### → Betriebsratsarbeit

Kollektivrechtlich wird von verschiedenen Seiten – auch von Betriebsräten – nach einer Corona-bedingten Sonderregelung für eine ausnahmsweise Beschlussfassung per **Videokonferenz** oder Ähnliches gefragt. Aus dem Betriebsverfassungsgesetz in gültiger Fassung ergibt sich für Betriebsräte, Gesamtbetriebsräte und Konzernbetriebsräte, dass Beschlussfassungen nur bei persönlicher Anwesenheit ihrer Mitglieder wirksam sind. An dieser – wohlbegründeten – Regelung muss auch jetzt festgehalten werden, und es gibt es auch genügend Handlungsoptionen für praktikable, auch die Gesundheit der BR-Mitglieder schützende Regelungen. Eine vielen Betriebsräten und Arbeitgebern inzwischen zugegangene „**Ministererklärung**“ des Bundesministers für Arbeit und Soziales Hubertus Heil vom 20.03.2020 vermittelt demgegenüber den irreführenden Eindruck, als könne jetzt auch in Video- oder gar Telefonkonferenzen entschieden werden. Dies ist mit dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren. Der Minister kann sich mit seiner Erklärung nicht über das Gesetz hinwegsetzen. Es besteht die Gefahr, dass beim Eingehen auf solche „Vorschläge“ nicht nur BR-Beschlüsse unwirksam sind – denn die Arbeitsgerichte prüfen nach dem Gesetz und nicht nach Sonderregelungen zwischen Betriebsparteien oder einer „Ministererklärung“ –, sondern auch, dass Arbeitgeber und Politik aus angeblich erfolgreichem Praktizieren von Video- und Telefonkonferenzen künftig entsprechende Gesetzesänderungen abzuleiten versuchen werden.



### Fazit

Die Corona-Krise ist eine gewaltige Herausforderung für die meisten Teile der Gesellschaft. Gesetzgebung und Exekutive reagieren auch im Arbeitsrecht schnell und mit großer Produktivität; dabei geht aber nicht jeder Schritt in die richtige Richtung. Je mehr sich die erste Verwirrung legt, desto mehr wird die Krise auch ausgenutzt werden nach dem Gedanken: „**Kein Anlass ist schlecht genug, um etwas zu verlangen, das man immer schon wollte.**“ Andererseits geraten viele Unternehmen jetzt tatsächlich in Nöte wie nie zuvor, und die Arbeitnehmervertretungen wollen zu Recht gerade jetzt besonders konstruktiv mit dem Arbeitgeber zusammenarbeiten.

Zugleich sind die Gremien aber für das Wohl der Beschäftigten mitverantwortlich, die durch die Krise an den Rand ihrer Kapazitäten gebracht werden: die einen durch verstärkten Arbeitsdruck, die anderen durch finanzielle Einbußen. Ein Spagat für die Interessenvertreter in vielerlei Hinsicht.

Mit unserem Sonderrundbrief wollen wir zur Orientierung bei den wichtigsten aktuellen Themen beitragen und dabei helfen, die betriebliche Mitbestimmung sich auch in der Krise bewähren zu lassen.



**Rechtsanwalt Michael Schubert**

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Freiburg im Breisgau



# Die Corona-Krise als »Notfall«?

## Mitbestimmung der Betriebs- und Personalräte bleibt erhalten

**Infolge der Corona-Pandemie überschlagen sich zum Teil die Ereignisse. Beinahe täglich werden in manchen Betrieben die betrieblichen Regularien, wer wo arbeiten soll oder wer zuhause bleiben soll oder wer Notdienst leistet, geändert. Es werden neue Schichten eingeteilt. Die Anzahl der Beschäftigten in Schichten wird reduziert und die Einteilung in die Schichten angepasst. Oft geschieht das einseitig durch den Arbeitgeber. Ist die Mitbestimmung jetzt ausgesetzt?**

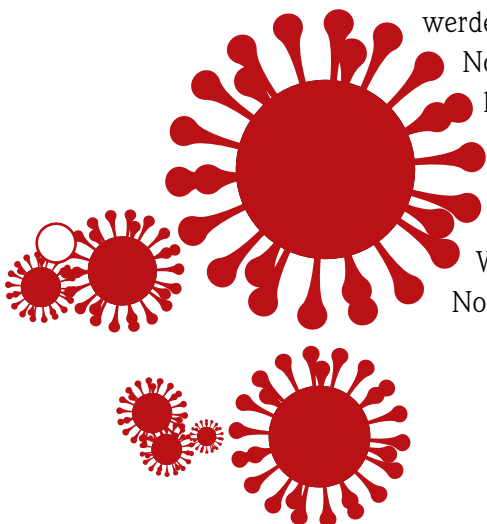
→ Die Beispiele einseitiger Handlungen mancher Arbeitgeber lassen sich fortsetzen: Es werden Beschäftigte unter Anrechnung von Zeitguthaben oder Urlaub freigestellt. Es wird Kurzarbeit eingeführt, wobei bestimmte Bereiche ausgenommen werden, oder es wird der Zeitabschnitt für die Kurzarbeit unterschiedlich festgelegt. Kurz gesagt, die Heranziehung oder Nichtheranziehung von Beschäftigten, ihre Aufgaben und ihre Rechte (Urlaub, Freizeitausgleich) werden aufgrund der Umstände, die die Corona-Pandemie ausgelöst hat, von einem Tag zum anderen meist einseitig stark verändert.

Infolge von öffentlich-rechtlichen Kontaktverboten, Ausgehverboten oder auch infolge der Ausrufung des Notstands werden ad hoc weitere Anpassungen in den Betriebsabläufen vorgenommen. Dabei handelt es sich um arbeitsrechtliche Weisungen des Arbeitgebers gegenüber den Beschäftigten, die der Mitbestimmung des Betriebsrats oder Personalrats unterliegen, zum Beispiel wegen

- Regelung des Beginns und des Endes der täglichen betriebsüblichen Arbeitszeit,
- vorübergehender Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit,
- Freistellung von der Erbringung der Arbeitspflicht unter Anrechnung von Zeitguthaben oder von Urlaub,
- Festlegung von „Werksferien“/„Betriebsferien“ oder wegen
- Versetzungen.

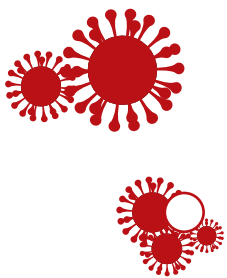
Auf Arbeitgeberseite wird in vielen Fällen damit argumentiert, dass die Weisungen oder Vereinbarungen ohne Beteiligung des Betriebsrats oder Personalrats erteilt

werden könnten, da die Maßnahmen aufgrund der Corona-Pandemie als Notfallmaßnahmen anzusehen seien und darüber hinaus größter Eile bedürften, um schweren Schaden vom Unternehmen, von den Mitarbeitern oder von Dritten abzuwenden. Eil- und Notfälle würden, so meinen manche Arbeitgeber oder Dienststellenleiter, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats oder Personalrats entfallen lassen. Was ist dran am eingeschränkten Mitbestimmungsrecht im Eil- oder Notfall?



## 1. Eilfälle lassen das Mitbestimmungsrecht nie entfallen

Eine gesetzliche Regelung gibt es zu der Frage, ob Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen in Eilfällen oder Notfällen entfallen, nicht. Früher hatten das Bundesarbeitsgericht und ein Teil der Literatur vertreten, dass es dem Arbeitgeber zustehen müsse, eine vorläufige Regelung in sozialen Angelegenheiten nach **§ 87 BetrVG** in Bezug auf Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit zu treffen, wenn er Kurzarbeit einführen wollte und unmittelbar nach gescheitertem Einigungsversuch die Einigungsstelle anrief, weil der Betriebsrat nicht zugestimmt hatte.<sup>1</sup> Davon sind das BAG und die herrschende Meinung in der Literatur später abgerückt. Nunmehr wird die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 BetrVG im Eilfall von der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur bejaht. Zur Begründung wird angeführt, dass § 87 BetrVG keine Regelung über so genannte vorläufige Maßnahmen kennt, wie der Gesetzgeber sie demgegenüber in § 100 BetrVG vorgesehen hat. Das BAG hat darauf hingewiesen, dass eine Abweichung von den gesetzlichen Regelungen nicht erforderlich sei, weil die Betriebspartner für solche Fallkonstellationen, in denen arbeitgeberseitige Maßnahmen notwendig würden, Regelungen treffen könnten, wie in diesen Fällen zu verfahren sei. Der Betriebsrat könne solche aus bestimmten Gründen notwendig werdende Maßnahmen im Voraus genehmigen.<sup>2</sup> Die Betriebspartner sind nach § 2 Absatz 1 BetrVG als verpflichtet anzusehen, **für Eilfälle Vorsorge zu treffen**.<sup>3</sup> Die Entscheidung des BAG vom 12.03.2019<sup>4</sup> kann nicht so verstanden werden, dass der Arbeitgeber nunmehr berechtigt sei, ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrats in Eilfällen sanktionslos einseitig Maßnahmen umzusetzen, zum Beispiel Arbeitszeiten der Beschäftigten neu zu regeln. Das BAG hat in dieser Entscheidung die Pflicht zur Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens im Grundsatz nicht infrage gestellt. Das Mitbestimmungsrecht kann auch durch den Abschluss von **Rahmenbetriebsvereinbarungen** gewahrt werden, die dem Arbeitgeber gestatten, unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall tätig zu werden. Ansonsten muss eben die Entscheidung der Einigungsstelle vom Arbeitgeber abgewartet werden.<sup>5</sup> Aber auch in Bezug auf die Entscheidung der Einigungsstelle kann der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat für Eilfälle Vorsorge treffen und dafür eine ständige Einigungsstelle einrichten, um zu einer unverzüglichen Entscheidung zu gelangen.<sup>6</sup>



Im Hinblick auf personelle Einzelmaßnahmen nach **§ 99 BetrVG** entfällt das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei Eilfällen ebenfalls nicht. Der Betriebsrat ist auch in diesen Fällen rechtzeitig vorher ordnungsgemäß unter Vorlage der Unterlagen zu beteiligen. Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, hat der Gesetzgeber dem Arbeitgeber allerdings hier die Möglichkeit eingeräumt, die Maßnahme vorläufig bis zur Entscheidung des Arbeitsgerichts umzusetzen, wenn er unverzüglich beim Arbeitsgericht beantragt, die fehlende Zustimmung ersetzen zu lassen (§ 99 Absatz 4 BetrVG), zusätzlich den Betriebsrat nach § 100 BetrVG beteiligt und bei Ablehnung beim Arbeitsgericht beantragt festzustellen, dass die personelle Einzelmaßnahme (zum Beispiel die Versetzung) aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Auch für **Personalräte** entfällt das Mitbestimmungsrecht in Eilfällen nicht. Allerdings ist der Dienststelle hier nicht nur in Fällen personeller Einzelmaßnahmen, sondern auch im Rahmen der Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten das Recht eingeräumt, bei Maßnahmen, die der Natur der Sache nach keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen zu treffen.<sup>7</sup>

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass in Eilfällen die Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte generell nicht entfallen.

## 2. Corona-Pandemie kein Notfall im Sinne der Beteiligungsrechte

Unterschieden wird vom Eilfall der Notfall. Vielfach werden bei sog. Notfällen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte als ausgesetzt angesehen. Als Notfälle werden nicht voraussehbare und **schwerwiegende Extremsituationen**, die zur Verhinderung nicht wieder gutzumachender Schäden zu unaufschiebbaren Maßnahmen zwingen, angesehen. Das können zum Beispiel Fälle höherer Gewalt, wie etwa Naturkatastrophen, oder Unfälle sein.<sup>8</sup> Weitere Beispiele, die in der Rechtsprechung und Literatur aufgeführt werden, sind Ausbruch eines Brandes, Auftreten von Überschwemmungen, Explosionsgefahr.<sup>9</sup> *Fitting*<sup>10</sup> ergänzt, dass ein Notfall auch dann anzunehmen sei, wenn erhebliche Schäden für den Betrieb oder die Beschäftigten des Betriebs oder auch für Dritte, zum Beispiel im Rahmen der Patientenversorgung, drohen.

In all diesen Fällen ist die maßgebliche Frage, ob für den Arbeitgeber Zeit genug besteht, den Betriebsrat oder den Personalrat vor Durchführung der Maßnahme ordnungsgemäß zu beteiligen, und ob nicht zuvor Zeit genug bestand, vorausschauend rechtzeitig eine Vorsorgeregelung mit der Arbeitnehmervertretung zu treffen.<sup>11</sup> In Fällen eines unvorhersehbaren Naturereignisses (Erdbeben, Hagel oder Überschwemmung), wo sofortiges Handeln unabdingbar, der Betriebsrat andererseits nicht erreichbar ist, kann ausnahmsweise die Pflicht zur Einholung der Zustimmung des Betriebsrats für den Arbeitgeber entfallen. Anders ist es aber schon dann, wenn die Fälle vorhersehbar, also nicht unwahrscheinlich sind, etwa ein möglicher Brand oder in bestimmten Einrichtungen ein Amoklauf. Diese Fälle können vorausschauend geregelt werden. Ebenso, wenn Situationen typischerweise kurzfristig eintreten, zum Beispiel weil sie auf einer erkennbar unzureichenden Personalsituation beruhen.<sup>12</sup>

Wenn tatsächlich ein Notfall eingetreten ist, so entfällt das Mitbestimmungsrecht außerdem nicht auf Dauer. Wenn eine Angelegenheit zwar nicht für den jetzigen Zeitpunkt, aber noch für die Zukunft geregelt werden kann, hat der Arbeitgeber den Betriebsrat sofort wieder zu beteiligen;<sup>13</sup> das heißt, dass selbst nach einem schweren Hagelschlag die notwendigen betrieblichen Regelungen für die darauf folgenden Tage wieder mit Beteiligung der Arbeitnehmervertretung zu regeln sind.

Übertragen auf die aktuelle Situation bedeutet dies, dass die allgemeine Notsituation aufgrund der **Corona-Pandemie** grundsätzlich **keinen Notfall** im Sinne des BetrVG oder der Personalvertretungsgesetze darstellt, der die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen entfallen ließe. Allenfalls zu Beginn der Corona-Pandemie hätte ausnahmsweise bei einer behördlich angeordneten sofort zu vollziehenden

Betriebsschließung noch von einem nicht vorhersehbaren Notfall gesprochen werden können, der einen Arbeitgeber berechtigt hätte, unverzüglich ohne Beteiligung des Betriebsrats Maßnahmen zu ergreifen. Aber schon in den darauf folgenden Tagen musste für jeden weiteren Arbeitgeber deutlich geworden sein, dass auch er mit der Möglichkeit zu rechnen hat, dass sein Betrieb ebenfalls von einer Schließung betroffen sein könnte, weshalb er seit diesem Zeitpunkt spätestens verpflichtet ist, entsprechende Vorsorgemaßnahmen zu treffen, damit die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im „Ernstfall“ gewahrt werden können.

Zwar fühlen wir uns von der Wucht der Corona-Pandemie überrollt. Allerdings besteht und bestand seit Ausbreitung des Virus, also seit Wochen, ausreichend Zeit, mit der Arbeitnehmervertretung selbst für den Fall der sofortigen Betriebsschließung die notwendigen vorsorglichen Mitbestimmungsverfahren durchzuführen und höchst vorsorglich für den Fall der Nichteinigung eine ständige Einigungsstelle einzurichten.

### 3. Fazit

Es bleibt daher im Ergebnis festzuhalten, dass die Corona-Pandemie trotz gebotener Eile selbst bei Ausrufung des Notstandes die Mitbestimmungsrechte und Mitwirkungsrechte der Betriebsräte und Personalräte nicht entfallen lässt. Arbeitgeber bzw. Dienststellen haben weiterhin die Pflicht, Arbeitnehmervertretungen vor Durchführung von Maßnahmen ordnungsgemäß zu beteiligen und bei Nichteinigung die gesetzlich vorgesehenen Beteiligungsverfahren durchzuführen. Der dabei gebotenen Eile können die Betriebsparteien im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit rechtzeitig vorher Rechnung tragen. Dieser Sicht stellt sich auch die bayerische Landesregierung nicht entgegen. Zum Beispiel wird in ihrer zu Corona erlassenen Allgemeinverfügung über den Vollzug des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) vom 17.03.2020<sup>14</sup> im Abschnitt „Hinweise“ betont: „Diese Allgemeinverfügung erweitert die Möglichkeiten betrieblicher Steuerung, ersetzt aber nicht die Mitbestimmungsrechte des Betriebs- bzw. Personalrats nach den jeweiligen Betriebs- bzw. Personalvertretungsgesetzen.“

1 · BAG 15.12.1961 AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Arbeitszeit.

2 · BAG 12.11.1991 - 1 ABR 12/91; BAG 21.01.1988 - 1 ABR 54/86.

3 · Ständige Rechtsprechung, BAG 13.07.1977 EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 3.

4 · BAG 12.03.2019 - 1 ABR 42/17; dazu ausführlich Seebacher/Helm, AiB 9/2019, Seite 47.

5 · BAG 09.07.2013 - 1 ABR 19/12; vgl. Fitting, 30. Auflage, § 87, Randnummer 24.

6 · BAG 22.08.2017 - 1 ABR 3/16, 1 ABR 4/16, 1 ABR 5/16.

7 · Vgl. zum Beispiel § 69 Absatz 5 BPersVG, § 88 Absatz 4 LPersVG BW.

8 · BAG 29.09.2004 - 1 ABR 29/03.

9 · Däubler u. a., BetrVG, § 87, Randnummer 30 mit weiteren Nachweisen.

10 · Fitting, 30. Auflage, § 87 Randnummer 25.

- 11 · Däubler u. a., BetrVG, § 87, Randnummer 30; Fitting, 30. Auflage, BetrVG, § 87, Randnummer 25.
- 12 · LAG Niedersachsen 03.07.2017 – 8 TaBV 42/16; Fitting, 30. Auflage, BetrVG, § 87, Randnummer 25.
- 13 · Vgl. auch BAG 17.11.1998 EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 59;  
GK-BetrVG, 10. Auflage, § 87, Randnummer 165; Richardi, BetrVG, § 87, Randnummer 64.
- 14 · Bekanntmachung der Regierung von Oberbayern vom 17.03.2020, Az. M 1A/BS 4960/2020,  
über die Ausnahmegewilligung für Ausnahmen von der täglichen Höchstarbeitszeit, den Ruhepausen und  
Ruhezeiten sowie der Sonn- und Feiertagsruhe.



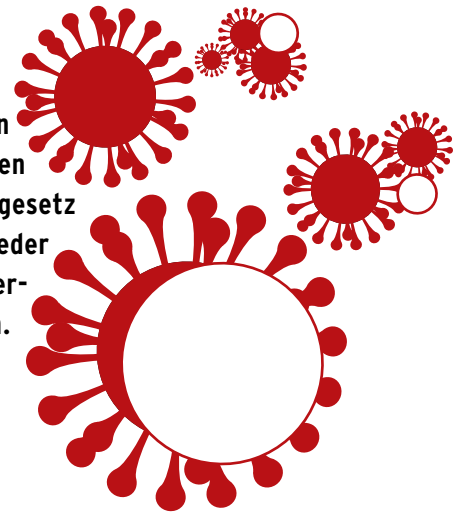
**Rechtsanwalt Ewald Bartl**

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Stuttgart

# Handlungsfähigkeit des Betriebsrats

## Beschlussfassung in der Corona-Krise

Betriebsräte sind es gewohnt, ihr Tun in Betriebsratssitzungen zu diskutieren und zu beschließen. Beschlüsse im Umlaufverfahren oder telefonische Beschlussfassung sind dem Betriebsverfassungsgesetz fremd. Die Corona-Krise treibt nun auch viele Betriebsratsmitglieder in die eigenen vier Wände. Wie kann trotzdem die BR-Arbeit weitergehen? - Rechtliche Einschätzungen und praktische Empfehlungen.



### 1. Ausgangspunkt: Präsenzsitzungen

Viele Betriebsräte führen Sitzungen unter persönlicher Anwesenheit der Mitglieder auch in der jetzigen Zeit der Corona-Krise durch. Mit Blick auf die bestehende Rechtslage (§§ 33, 51 und 59 BetrVG) sind Sitzungen in dieser Form **immer noch die einzige rechtssichere Möglichkeit**, wirksame Beschlüsse zu fassen. Diese Sitzungen darf der Arbeitgeber nicht behindern oder einschränken, auch wenn im Betrieb arbeitgeberseitig ein grundsätzliches Verbot von Sitzungen und Besprechungen mit mehreren Teilnehmern ausgesprochen wurde.

#### Räumliche Voraussetzungen

Unter den jetzigen Umständen müssen bei Präsenzsitzungen aber die räumlichen Bedingungen bestimmten Anforderungen genügen: Der Sitzungsraum muss ausreichend groß sein, damit die einzelnen Betriebsratsmitglieder hinreichend Abstand voneinander halten können auf Grundlage der einschlägigen Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts. Neben dem Abstandhalten sind weitere Maßnahmen denkbar, seien es Trennwände aus (Plexi-)Glas, sei es persönliche Schutzausrüstung.

Der Betriebsrat hat einen Rechtsanspruch nach § 40 Absatz 2 BetrVG auf Überlassung eines geeigneten und den Kriterien der Zumutbarkeit entsprechenden Raumes. Dieser Anspruch ist auch mit Hilfe einer einstweiligen Verfügung durchsetzbar. Gleiches gilt für die Abwehr von Störungen und Behinderungen bei der Durchführung von Präsenzsitzungen im Betrieb. Die Arbeitsgerichte haben ihren Betrieb massiv eingeschränkt, aber Gerichtstermine in Eilangelegenheiten werden durchgeführt. Stehen ausreichend große Räume nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung, kann

der Betriebsrat auch ausnahmsweise ausweichen auf Räumlichkeiten außerhalb der Betriebsstätte. Diese Räumlichkeiten müssen für alle Betriebsratsmitglieder unter zumutbaren Umständen erreichbar sein, werden also in der Regel in erreichbarer Nähe zur Betriebsstätte liegen müssen. In Betracht kommen beispielsweise Räume in der örtlichen Geschäftsstelle der zuständigen DGB-Gewerkschaft, soweit diese für alle Betriebsratsmitglieder gut erreichbar sind. Auch (vergleichsweise kurze) Sitzungen unter freiem Himmel unter Wahrung des Prinzips der Nichtöffentlichkeit in der Nähe der Betriebsstätte (oder gar auf dem Betriebsgelände) wären denkbar.

### **Vorbesprechung per Telefonkonferenz?**

Ggf. können Vorbesprechungen per Telefon- oder Videokonferenz vor solchen (kurzen) Sitzungen durchgeführt werden. Die formelle Beschlussfassung erfolgt in der eigentlichen Sitzung unter Wahrung des Anwesenheitsprinzips, wobei zur Beschlussfassung auch die Möglichkeit zur Aussprache und (zumindest teilweise) der Willensbildungsprozess (Beratung) gehört. Eine Sitzung ausschließlich mit dem Inhalt, vorbesprochene Beschlüsse einem Abstimmungsvorgang zuzuführen, dürfte problematisch sein.

### **Homeoffice kein Grund für Verhinderung**

Da in vielen Betrieben derzeit (noch) weiterhin gearbeitet wird (und selbst im Falle der Verhängung einer allgemeinen „Ausgangssperre“ in vielen Betrieben weiter gearbeitet werden wird) und nur die wenigsten Mitarbeiter in das Homeoffice geschickt werden können oder ihnen mobiles Arbeiten ermöglicht werden kann, können viele Betriebsräte auch weiterhin Präsenzsitzungen durchführen. Es stellt sich die Frage, ob Mitarbeiter, die im Homeoffice sind oder mobil außerhalb des eigentlichen Betriebes tätig sind, verhindert sind im Sinne des § 25 BetrVG mit der Folge, dass dann zwingend ein Ersatzmitglied eingeladen werden muss.

Auf den ersten Blick mag viel dafür sprechen. Es ist jedoch für das Betriebsratsmitglied, das mobil oder im Homeoffice arbeitet, nicht per se unzumutbar, zu einer Präsenzsitzung zu erscheinen. So wie auch bei Betriebsrats Tätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit nicht per se ein Verhinderungsgrund vorliegt (Entscheidung des BAG vom 27.09.2012 – 2 AZR 955/11) und auch bei einer vom Arbeitgeber angeordneten Freistellung von der Arbeitspflicht in Bezug auf Betriebsratsmitglieder kein Verhinderungsfall vorliegt (Entscheidung des BAG vom 08.09.2011 – 2 AZR 388/10), ist man bei einer Tätigkeit im Homeoffice oder bei mobiler Arbeit außerhalb der Betriebsstätte nicht verhindert. Anders ist es bei einer vom Gesundheitsamt angeordneten Quarantäne oder bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit; dies sind Verhinderungsfälle im Rechtssinn.

### **Wer entscheidet über die Verhinderung?**

Von praktisch großer Bedeutung ist, dass das Betriebsratsmitglied die Entscheidung über das Vorliegen eines Verhinderungsfalles **in eigener Verantwortung selbst**

trifft. Erklärt sich das Betriebsratsmitglied für verhindert, hat der Betriebsratsvorsitzende (oder sein zur Sitzung einladender Vertreter) das tatsächliche Vorliegen eines Hinderungsgrundes nicht nachzuprüfen. Er darf ohne eigene Ermittlung davon ausgehen, dass sich ein Betriebsratsmitglied seiner gesetzlichen Pflicht zur Teilnahme an einer Betriebsratssitzung nicht ohne triftigen Grund entzieht und seine Verhinderung nur nach sachgerechter Abwägung unterschiedlicher Pflichten anzeigt.

Entscheidungen des BAG vom 23.06.2010 - 7 ABR 103/08 und vom 14.12.2010 - 1 ABR 19/10;  
vgl. auch Fitting, BetrVG, 29. Auflage, § 25, Rn. 21; GK-BetrVG/Oetker, § 25, Rn. 24 m. w. N.

Zwar darf man einen Verhinderungsfall nicht gezielt herbeiführen, um sich der Betriebsratsstätigkeit zu entziehen. Das positive Wissen des Betriebsratsvorsitzenden über einen nur vorgeschobenen Verhinderungsgrund oder einen Grund, der den Maßstäben des § 25 BetrVG objektiv nicht genügt, muss vom Betriebsratsvorsitzenden beachtet werden und darf nicht zur Ladung eines Ersatzmitgliedes führen. Es reicht jedoch in der Praxis die schlichte Mitteilung des Verhinderungsfalles durch das Betriebsratsmitglied aus, ohne dass es einen konkreten Hinderungsgrund zu nennen hat. In diesem Fall muss der Betriebsratsvorsitzende ein Ersatzmitglied nachladen. Fehlt ein objektiver Hinderungsgrund und teilt das Betriebsratsmitglied dies auch dem Betriebsratsvorsitzenden mit oder sind Umstände für den Vorsitzenden erkennbar, die eine Nichtverhinderung im Rechtssinne erkennen lassen, so fehlt das Mitglied unentschuldigt und der Vorsitzende **darf kein Ersatzmitglied nachladen**. In diesem Fall und auch dann, wenn keine Ersatzmitglieder (mehr) vorhanden oder selbst auch rechtlich verhindert sind oder unentschuldigt fehlen, könnte die Beschlussfähigkeit nach § 33 Absatz 2 BetrVG gefährdet sein, denn hierfür muss mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen.

## 2. Was tun gegen Beschlussunfähigkeit?

### → 2.1. Übertragung von Angelegenheiten auf Ausschüsse oder einzelne Betriebsratsmitglieder

#### Übertragung von Angelegenheiten auf Ausschüsse

Betriebsräte können und sollten einem existierenden Betriebsausschuss (§ 27 BetrVG) oder einem oder mehreren weiteren Fachausschüssen (§ 28 BetrVG; derartige Ausschüsse können nur in Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten gebildet werden) Aufgaben zur selbstständigen Erledigung übertragen (§ 27 Absatz 2 bzw. § 28 Absatz 1 Satz 2, 2. Halbsatz). Auch gemeinsamen Ausschüssen (§ 28 Absatz 2) können Aufgaben zur selbstständigen Entscheidung übertragen werden, wobei die Mitglieder des gemeinsamen Ausschusses vom Betriebsrat und vom Arbeitgeber jeweils benannt werden müssen und sich nur für wenige Themengebiete derartige Ausschüsse anbieten.

Die Übertragung von Aufgaben zur selbstständigen Erledigung muss mit den Stimmen der Mehrheit der Betriebsratsmitglieder beschlossen werden.

Zulässig ist es, den Abschluss von **Regelungsabreden** mit dem Arbeitgeber auf einen Betriebsausschuss oder Fachausschuss zu übertragen. **Nicht** übertragen werden



können die Befugnis zum Abschluss von **Betriebsvereinbarungen** (§ 77 BetrVG) und organisatorische Entscheidungen des Betriebsrats (wie zum Beispiel die Bestellung des Betriebsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters) sowie die Bestellung der weiteren Mitglieder des Betriebsausschusses oder weiterer Ausschüsse.

Beachtet werden muss weiter, dass die Übertragung von Aufgaben zur selbstständigen Erledigung nicht so weit gehen darf, dass dem Betriebsrat als Basisorgan der Kernbereich der gesetzlichen Befugnisse entzogen würde.

**Entscheidung des BAG vom 15.08.2012 - 7 ABR 16/11**

### **Übertragung von Angelegenheiten auf einzelne Mitglieder**

Weiterhin kann der Betriebsrat in gewissen Grenzen dem Betriebsratsvorsitzenden oder jedem anderen Betriebsratsmitglied bestimmte Spielräume beim Vollzug von Beschlüssen einräumen und damit Aufgaben delegieren.

Der Betriebsrat kann beispielsweise in noch nicht entscheidungsreifen Angelegenheiten einen Grundsatzbeschluss fassen und den Vorsitzenden oder ein anderes Mitglied ermächtigen, unter Berücksichtigung der vom Betriebsrat erteilten Weisungen und Richtlinien („Leitplanken“) die endgültige Entscheidung selbst zu treffen. Ein solches Vorgehen bietet sich bei der Behandlung von **personellen Einzelmaßnahmen** (§ 99 BetrVG) oder **Überstundenanträgen** des Arbeitgebers an (§ 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG).

Es bieten sich in diesem Zusammenhang auch sog. „**Alternativbeschlüsse**“ an. Der Betriebsrat könnte den Vorsitzenden oder ein weiteres Betriebsratsmitglied ermächtigen, in einer bestimmten Angelegenheit je nach dem Ergebnis der Verhandlungen mit dem Arbeitgeber in dem einen oder dem anderen vorher fixierten Sinn zu entscheiden (vgl. GK-BetrVG/Raab, § 26, Rn. 35).

Hat der Betriebsrat einen Verhandlungsspielraum abgesteckt und hält sich das vom beauftragten Mitglied erzielte Ergebnis innerhalb dieses Rahmens, so kommt die Vereinbarung mit Zustimmung des beauftragten Mitglieds wirksam zustande. Einer besonderen Beschlussfassung des Betriebsrats mit einer späteren Zustimmung zu der Vereinbarung bedarf es dann nicht mehr.

**Entscheidung des BAG vom 24.02.2000 - 8 AZR 180/99**

Es ist auch möglich, bei häufig wiederkehrenden und gleichartigen Fällen einen **Rahmenbeschluss** zu fassen, der eine bestimmte Tendenz und inhaltliche Vorgaben klar definiert. Auf dieser Grundlage wäre die Entscheidungsbefugnis des beauftragten Mitglieds in unbedenklicher Weise definiert. Wichtig ist immer, dass der Entscheidungsspielraum durch eine Basisentscheidung des Betriebsrats im Sinne einer Richtlinie oder Weisung gedeckt ist (vgl. Fitting, BetrVG, 29. Auflage, § 26, Rn. 29 m. w. N.).

Auf dieser Linie liegt auch eine bewährte Einigungsstellenpraxis dahingehend, dass der Betriebsratsvorsitzende oder ein anderes Betriebsratsmitglied ermächtigt wird, Verhandlungen mit dem Arbeitgeber vor der Einigungsstelle zu führen. Soweit der Betriebsrat einen Verhandlungsspielraum abgesteckt hat und sich das Betriebsrats-

mitglied mit dem erzielten Ergebnis innerhalb dieses Rahmens bewegt, kommt die Vereinbarung mit seiner Zustimmung wirksam zustande. Einer nachträglichen Zustimmung des Betriebsratsgremiums bedarf es dann nicht mehr. Diese Praxis hat die Rechtsprechung gebilligt (BAG vom 24.02.2000 – 8 AZR 180/99). Einigungsstellenvorsitzende nennen dieses Phänomen gerne „**Verhandlungsvollmacht**“. Es hat sich in der Praxis bewährt. Wichtig ist jedoch immer, dass der Betriebsrat den Verhandlungsrahmen in Form von Richtlinien und konkret benannten „**Leitplanken**“ im Vorhinein definiert.

## → 2.2. Handeln ohne Vertretungsmacht und nachträgliche Genehmigung

Eine weitere Handlungsmöglichkeit der Betriebsräte besteht darin, dass Betriebsratsvorsitzende oder andere Mitglieder bewusst ohne wirksamen legitimierenden Beschluss nach außen handeln. Dieses Handeln führt zunächst noch nicht die gewünschte Rechtsfolge herbei.

Beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen etwa führt es dazu, dass die Vereinbarungen „**schwebend unwirksam**“ sind und zunächst in diesem Stadium keine Rechtswirkungen entfalten. Der Betriebsrat kann zu einem späteren Zeitpunkt über die Angelegenheit beschließen. Diese Beschlussfassung kann zur Genehmigung (§ 184 BGB) der schwebend unwirksamen Betriebsvereinbarung führen, wobei die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung zurückwirkt. Der Betriebsrat muss diese Genehmigung mit hinreichender Klarheit beschließen, weil ein Beschluss grundsätzlich nur für die Zukunft wirkt.

**Entscheidung des BAG vom 10.10.2007 - 7 ABR 51/06**

Außerdem ist zu bedenken, dass der Arbeitgeber bis zum Zeitpunkt der Betriebsratsitzung, in der die schwebend unwirksame Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede genehmigt wird, seine Willenserklärung (Zustimmung zur Betriebsvereinbarung/Regelungsabrede) widerrufen kann (§ 178 BGB). Dieses Widerrufsrisiko trägt der Betriebsrat.

### **Rückwirkende Genehmigung nicht immer möglich**

Deutlich betont werden muss, dass die ausdrücklich beschlossene genehmigende Wirkung im Wesentlichen nur für den Abschluss einer Betriebsvereinbarung Folgen erlangt. Eine Rückwirkung ist ausgeschlossen, wenn die Beschlussfassung nach der Struktur einer betriebsverfassungsrechtlichen Regelung voraussetzt, dass der Sachverhalt im Zeitpunkt der Beschlussfassung beurteilt wird. Deswegen kann zum Beispiel nach herrschender Meinung nicht rückwirkend eine Schulungsveranstaltung (§ 37 Absatz 6 BetrVG) genehmigt werden. In Fristangelegenheiten nach den §§ 99 und 102 BetrVG kommen solche heilenden Beschlüsse ebenfalls nicht in Betracht.

Andererseits soll eine rückwirkende Entscheidung über die Entsendung eines Beisitzers in eine Einigungsstelle noch möglich sein (Entscheidung des BAG vom 10.10.2007 – 7 ABR 51/06). Auch kann bis zur letzten mündlichen Tatsachenverhandlung vor dem Arbeitsgericht noch der heilende Beschluss gefasst werden, das Be-

schlussverfahren einzuleiten und bestimmte Rechtsanwälte mit der Durchführung des Verfahrens zu beauftragen (§ 40 Absatz 1 BetrVG).

### **Nachträgliche Genehmigung in der Praxis**

Das heißt für die Praxis: Betriebsräte könnten sich (in welcher Form auch immer: Telefonkonferenz, Videokonferenz, Einzeltelefonate oder E-Mails) inhaltlich abstimmen. Der Betriebsratsvorsitzende oder ein anderes Betriebsratsmitglied unterzeichnet dann nach dieser Vorabstimmung beispielsweise eine Betriebsvereinbarung zur Einführung der Kurzarbeit nach § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG oder eine Betriebsvereinbarung zur Änderung des Arbeitszeitsystems bedingt durch die Pandemie gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG nebst Überstundenfreigabe nach § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG. Sobald eine reguläre Sitzung (wieder) möglich ist, kann in Bezug auf diese Betriebsvereinbarung ein genehmigender Beschluss erfolgen.

Größte Vorsicht ist – wie betont – geboten in Bezug auf alle anderen mit Rechtsfolgen ausgestatteten Betriebsratsbeschlüsse, die nicht den Abschluss einer Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede zum Inhalt haben. In der Regel ist hier eine heilende Wirkung für die Vergangenheit ausgeschlossen. Einzelheiten sollten rechtzeitig mit einem Rechtsanwalt oder einem Gewerkschaftssekretär besprochen werden.

### **→ 2.3. Beschlussfassung ohne Beschlussfähigkeit in Fristangelegenheiten (§ 22 BetrVG in entsprechender Anwendung)**

Eine weitere Möglichkeit einer sicheren Beschlussfassung ergibt sich dann, wenn dem Betriebsrat fristauslösende Anträge von Seiten des Arbeitgebers übergeben werden oder der Betriebsrat fristgebunden im Rahmen einer Kündigungsanhörung von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch zu machen gedenkt.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 18.08.1982 – 7 AZR 437/08 – folgenden Leitsatz aufgestellt:

„Ist ein Betriebsrat für die Dauer der Äußerungsfristen des § 102 Abs. 2 BetrVG beschlussunfähig im Sinne des § 33 Abs. 2 BetrVG, weil in dieser Zeit mehr als die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Amtsausübung verhindert ist und nicht durch Ersatzmitglieder vertreten werden kann, so nimmt der Rest-Betriebsrat in entsprechender Anwendung des § 22 BetrVG die Mitbestimmungsrechte des § 102 Abs. 2 BetrVG wahr.“

Wenn infolge vorübergehender Verhinderung von Betriebsratsmitgliedern auch nach Einrücken der Ersatzmitglieder der Betriebsrat nicht mehr beschlussfähig ist, gilt, dass in entsprechender Anwendung des § 22 BetrVG es auf die Anzahl der noch verbleibenden Betriebsratsmitglieder ankommt. Es müssen also mehr als die Hälfte derjenigen Mitglieder anwesend sein, die nicht objektiv verhindert sind. Das gilt zumindest in den fristgebundenen Angelegenheiten (§§ 99, 102, 103 BetrVG). Und dieser Grundsatz gilt nur dann, wenn der Vorsitzende (oder der anderweitig zur Einladung Berechtigte) nicht erwarten kann, dass innerhalb der Erklärungsfrist eine Beschlussfähigkeit des Gremiums (noch bzw. wieder) hergestellt werden kann.

Vor dem Hintergrund dessen, dass sich Betriebsratsmitglieder ohne Nennung eines Grundes für verhindert erklären dürfen (siehe oben) und keine Nachforschungspflicht des Vorsitzenden in Bezug auf den Verhinderungsgrund besteht, scheint es in der Praxis ein tauglicher Weg zu sein, dass der Vorsitzende (oder ein anderes berechtigtes Mitglied) zur Sitzung einlädt, alle oder zumindest viele Betriebsratsmitglieder sich für verhindert erklären, ohne den Grund zu nennen, und sodann die restlichen Betriebsratsmitglieder oder auch nur ein Betriebsratsmitglied (zum Beispiel der Vorsitzende) allein entscheiden. Da im Falle der Verhinderung der regulären Mitglieder entsprechend Ersatzmitglieder einzuladen sind, müssten auch diese nach erfolgter Einladung sich (ohne Nennung eines Grundes) für verhindert erklären, soweit sie an der Sitzung nicht teilnehmen wollen oder können.

Unter politischen Gesichtspunkten erscheint es günstig, sich vorher einzeln telefonisch oder mittels einer Telefon- oder Videokonferenz inhaltlich abzusprechen, damit das sodann (berechtigt und wirksam) allein entscheidende Betriebsratsmitglied oder mehrere Mitglieder, die jedoch für sich nicht mehr die Hälfte der gesetzlichen Mitglieder sind, nicht im „luftleeren Raum“ agieren.

#### → 2.4. Beschlussfassung per Videokonferenz?

Es wird gegenwärtig diskutiert, ob auch eine Beschlussfassung per Telefon- oder Videokonferenz rechtlich zulässig ist. Gerade die größeren Gremien (und insbesondere auch Gesamt- und Konzernbetriebsräte), deren Mitglieder zu einer Sitzung anreisen müssten, stehen vor der Herausforderung, wichtige und eilige Beschlüsse fassen zu müssen oder zu wollen in einer Zeit, in der eine Anreise zur Sitzung kaum möglich ist.

Im Ausgangspunkt ist klar, dass nach (zumindest derzeit noch) absolut herrschender Meinung in der Rechtsprechung und in der juristischen Fachliteratur die Betriebsratsmitglieder bei der Beschlussfassung persönlich anwesend sein müssen. Eine Beschlussfassung in einer Telefonkonferenz oder durch Einzelabfrage der Meinung der Betriebsratsmitglieder oder dadurch, dass alle Betriebsratsmitglieder einzeln nacheinander eine Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede unterschreiben (Umlaufverfahren), scheidet definitiv aus.

#### **Unzureichende Kommunikation in der Videositzung**

Auch für die Durchführung von Videokonferenzen gibt es nach weit überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur derzeit keine Rechtsgrundlage in § 33 Absatz 1 BetrVG. Wenn ein Beschluss dennoch auf diesem Wege gefasst wird, wird er mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit unwirksam sein. Es spricht mit Blick auf die Begründung in vorhandener Rechtsprechung einiges dafür, dass dies höchststrichlerlich bestätigt werden wird.

Unabhängig davon sprechen auch aus gewerkschaftlicher Sicht und aus Sicht der Anwaltschaft, die auf Seiten der Betriebsräte agiert, die deutlich besseren Argumente dafür, an dem Präsenzprinzip festzuhalten. Das entscheidende Argument ist, dass menschliche Kommunikation nicht allein auf den Austausch des Gesprochenen be-

schränkt ist, sondern nur über den unmittelbaren Kontakt von Menschen ihre zum ganzheitlich verstandenen Kommunikationsprozess gehörende Mimik, Gestik und Körperhaltung hinreichend zum Tragen kommen können. Gerade der Prozess der Willensbildung, der eine intensive Diskussion voraussetzt, ist geprägt davon, dass alle Aspekte der menschlichen Kommunikation zum Einsatz kommen müssen. Der Gesetzgeber hat nach richtiger Auffassung in § 41a des Europäische-Betriebsräte-Gesetzes (EBRG) eine nicht analogiefähige Ausnahmegvorschrift für Seeleute geschaffen und damit das Grundprinzip der Präsenz der Mitglieder bei der Beschlussfassung bestätigt.

### **Gegenmeinung: Videositzung unter engen Voraussetzungen möglich**

Eine andere Rechtsmeinung, die auch von Gewerkschaftsjuristen vereinzelt vertreten wird, sieht die Durchführung von Videokonferenzen als zulässige Möglichkeit an, um wirksame Betriebsratsbeschlüsse gemäß § 33 BetrVG fassen zu können. Diese Rechtsmeinung, die unter anderem auch im BetrVG-Kommentar *Fitting* (29. Auflage, Randnummer 21b ff.) vertreten wird, nimmt die Zulässigkeit unter folgenden Bedingungen an, die im Einzelfall nachweisbar gegeben sein müssen:

- Es handelt sich um eine außergewöhnliche Situation bzw. Konstellation, im Rahmen derer der Untergang eines oder mehrerer Mitbestimmungsrechte droht, wenn nicht das Gremium per Videokonferenz einen Beschluss fasst;
- keines der anwesenden Betriebsratsmitglieder hat gegen eine Beschlussfassung per Videokonferenz sein Veto eingelegt – wenn auch nur eines der Mitglieder widerspricht, ist eine Beschlussfassung per Videokonferenz nicht zulässig;
- es muss durch organisatorisch-räumliche (eigener Raum) und technische Maßnahmen (Verschlüsselungsmöglichkeit) sichergestellt sein, dass Dritte keine Kenntnis vom Inhalt der Sitzung, die per Videokonferenz durchgeführt wird, erhalten;
- alle Betriebsratsmitglieder müssen sich im Rahmen der Videokonferenz durchgängig sehen und hören können.

Die Darlegungslast – wenn denn überhaupt eine solche Beschlussfassung für grundsätzlich zulässig angesehen werden sollte – dürfte in einem gerichtlichen Beschlussverfahren beim Betriebsrat liegen. Somit sollte die Erfüllung der Voraussetzungen im Sitzungsprotokoll akkurat dokumentiert werden.

Weitergehend ist die in einer Erklärung vom 20.03.2020 veröffentlichte (unverbindliche) Auffassung des Bundesministers für Arbeit, wonach **„auch die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- oder Telefonkonferenz einschließlich online gestützter Anwendungen wie WebEx Meetings oder Skype, zulässig ist. Dies gilt sowohl für die Zuschaltung einzelner Betriebsratsmitglieder als auch eine virtuelle Betriebsratssitzung. Die Beschlüsse, die in einer solchen Sitzung gefasst werden, sind nach unserer Auffassung wirksam“**. Voraussetzungen hierfür werden nicht abschließend, sondern nur beispielhaft genannt: **„in der aktuellen Lage, wenn beispielsweise die Teilnahme an einer Präsenzsitzung zu Gefahren für das Leben**

oder die Gesundheit der Betriebsratsmitglieder führt oder wegen behördlicher Anordnungen nicht möglich ist“. Dies ist durch die Corona-Krise nicht automatisch der Fall, sondern müsste im Einzelfall geprüft werden.

### **Vereinbarung mit dem Arbeitgeber nötig?**

Es wird vereinzelt auch die Auffassung vertreten, dass im Wege des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede mit dem Arbeitgeber sichergestellt sein muss, dass die organisatorisch-räumlichen und technischen Voraussetzungen gegeben sind und insbesondere die Videokonferenz abhörsicher und ohne Zugriffsmöglichkeit des Arbeitgebers oder anderer Dritter auf Bild und Ton während der Durchführung der Videokonferenz oder auf mögliche Aufzeichnungen besteht.

Ein Problem besteht darin, dass der Abschluss einer solchen Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede per Beschluss nach dem Anwesenheitsprinzip nicht mehr zustande kommen dürfte und mit der Vereinbarung ja erst die Grundlagen für die Beschlussfassung per Videokonferenz geschaffen werden könnten, wenn denn diese Form der Beschlussfassung überhaupt für eine zulässige Möglichkeit angesehen werden würde. Mit anderen Worten: Für eine Vereinbarung über Videositzungen müsste das Gremium doch erst einmal persönlich zusammentreten.

Eine Anwesenheitsliste der an der Videokonferenz teilnehmenden Betriebsratsmitglieder als Bestandteil des Protokolls (§ 34 BetrVG) kann naturgemäß nicht eigenhändig von den Teilnehmenden unterzeichnet werden, sodass bei Durchführung einer Videokonferenz, wenn sie denn zulässig ist, eine E-Mail mit der Bestätigung der Teilnahme ausreichend sein muss.

Soweit hierfür (noch) die Möglichkeit besteht, würde es sich empfehlen, in der Geschäftsordnung des Betriebsrats mit den notwendigen Mehrheiten nach § 36 BetrVG die oben genannten Kriterien festzulegen.

### **Videositzungen gut überlegen**

Es soll noch einmal betont werden, dass rechtspolitisch die DGB-Gewerkschaften sich klar dahingehend positioniert haben, dass eine Beschlussfassung per Telefon- oder Videokonferenz derzeit nach geltender Rechtslage unzulässig ist und auch eine Änderung der Gesetzeslage politisch nicht wünschenswert ist, auch wenn vereinzelt andere Stimmen zu hören sind.

Wenn Betriebsräte (auch aus der Not heraus) diesen Weg der Beschlussfassung wählen, besteht die Gefahr, dass durch die „normative Kraft des Faktischen“ bestimmte Trends gefördert werden, die rechtspolitisch nicht gewollt sind. Da ohnehin nach wie vor gravierende rechtliche Unsicherheiten bestehen, sollte ein Gremium sehr gut überlegen und verantwortungsvoll entscheiden, ob es diesen Weg gehen will.

### **Vorsichtshalber Beschlüsse in Präsenzsitzung nachholen**

Es muss in jedem Fall daran gedacht werden, dass mit Blick auf die erheblichen Rechtsunsicherheiten baldmöglichst in Bezug auf Betriebsvereinbarungen und Regelungsabreden und auch in Bezug auf den Auftrag an Sachverständige (§ 80 Absatz 3 BetrVG, § 111 Satz 2 BetrVG) ein genehmigender Beschluss in einer Betriebsratsitzung zustande kommen sollte.

## Wie sicher sind Videositzungs-Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber?

Vielfach wird empfohlen, dass Betriebsräte Betriebsvereinbarungen oder Regelungsabreden abschließen mit dem Inhalt, dass die Arbeitgeberseite ausdrücklich auf den prozessualen Einwand verzichtet, dass der Betriebsratsbeschluss unwirksam ist, weil er im Wege der Durchführung einer Videokonferenz (oder auch Telefonkonferenz) zustande gekommen ist. Denkbar ist es auch, dass ein solcher Inhalt in die Betriebsvereinbarung, die abgeschlossen werden soll auf Basis des Betriebsratsbeschlusses, direkt aufgenommen wird.

Es muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass eine solche Vereinbarung **unwirksam** sein dürfte und keine Rechtsfolgen zeitigt, wenn der Arbeitgeber vereinbarungswidrig den Einwand der unwirksamen Beschlussfassung im Beschlussverfahren dennoch erhebt. Das Gericht kann auch auf Basis einer Vereinbarung der Betriebsparteien nicht daran gehindert werden, die Rechtslage nach den zwingenden Vorschriften des BetrVG zu prüfen. Denn diese stehen nicht zur Disposition der Betriebsparteien. Das Gericht muss – wenn der Einwand erfolgt – **von Amts wegen** aufklären, ob ein Betriebsratsbeschluss nach § 33 BetrVG wirksam zustande gekommen ist. Möglicherweise hat aber die Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede die politisch gewünschte Folge, dass der Arbeitgeber tatsächlich den Einwand im Verfahren nicht erhebt. Viele Kammern der Arbeitsgerichte forschen die Wirksamkeit eines Betriebsratsbeschlusses und dessen Wirksamkeit nicht aus, wenn ein solcher Einwand nicht erhoben wird. Aber auch das ist nicht sicher, da bekannt ist, dass viele Kammern der Arbeitsgerichte von Amts wegen auch ohne Rüge der Arbeitgeberseite die Wirksamkeit der Beschlussfassung aufklären und die Auflage erteilen, dass die einschlägigen Beschlussunterlagen vorgelegt werden mögen.

Unabhängig davon entfaltet eine solche Regelungsabrede oder Betriebsvereinbarung auch in einem Rechtsstreit zwischen einem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber (**Individualprozess**) keine Wirkung, soweit der Arbeitgeber sich dort auf die Unwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung mangels wirksamen Betriebsratsbeschlusses berufen sollte. Geht es beispielsweise um die Aufstockung der Zahlung von Kurzarbeitergeld, die in einer Betriebsvereinbarung über Kurzarbeit vereinbart wurde, und zahlt der Arbeitgeber nicht, kann sich der klagende Beschäftigte auf eine Regelungsabrede oder Betriebsvereinbarung, die die Videobeschlussfassung erlaubt, nicht berufen. Es müsste im Beispiel der Aufstockung des Kurzarbeitergeldes schon eine sog. Gesamtzusage des Arbeitgebers vorliegen, die den Beschäftigten diesen Anspruch notfalls auch ohne wirksame Beschlussfassung des Betriebsrats verschafft. Es handelt sich insgesamt um ein Terrain mit Unsicherheiten.

Zu denken wäre möglicherweise noch daran, mit dem Arbeitgeber ein Sonderkündigungsrecht zu vereinbaren, mit dem der Betriebsrat sich von Betriebsvereinbarungen, die dem Arbeitgeber wichtig sind, kurzfristig wieder lösen kann, falls der Arbeitgeber sich nicht an seine Zusage hält, nicht den Einwand der Unwirksamkeit von Video-Beschlüssen zu erheben. Dies wäre ein Druckmittel, um die Einhaltung der Zusage abzusichern. Eine Vertragsstrafe wird sich als solches kaum durchsetzen lassen, aber ein Sonderkündigungsrecht könnte eine wirksame „Sanktion“ sein.

### 3. Fazit: Und nun?

Zusammengefasst können sich Betriebsräte an folgender **Checkliste** orientieren:

1. **Präsenzsitzung** unter Einhaltung der Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts möglich? Raumsituation hierfür geeignet?
2. Können einzelne Aufgaben und Angelegenheiten auf Ausschüsse und einzelne Betriebsratsmitglieder **delegiert** werden?
3. Betriebsvereinbarungen und Regelungsabreden: Unterzeichnung durch den Vorsitzenden oder ein anderes Betriebsratsmitglied (nach vorheriger Willensbildung mit Telefon- oder Videokonferenzen) und **spätere Genehmigung** im Wege heilender Beschlussfassung denkbar?
4. Wenn es schnell gehen muss: In Fristangelegenheiten **Beschlussfassung trotz fehlender Beschlussfähigkeit** gemäß § 22 BetrVG analog denkbar?
5. Durchführung einer **Videokonferenz** unter Einhaltung bestimmter Bedingungen (höchst umstritten und politisch problematisch) als einzige Möglichkeit der Beschlussfassung? Abschluss einer begleitenden Regelungsabrede/Betriebsvereinbarung zur Durchführung von Videokonferenzen zur Sicherstellung der technisch-organisatorischen Bedingungen und zur Absicherung gegen den Einwand der unwirksamen Beschlussfassung durchsetzbar?

#### Siehe:

Vom Robert-Koch-Institut empfohlener Mindestabstand 1-2 m:

[www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Kontaktreduzierung.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktreduzierung.html)



Rechtsanwalt Nils Kummert

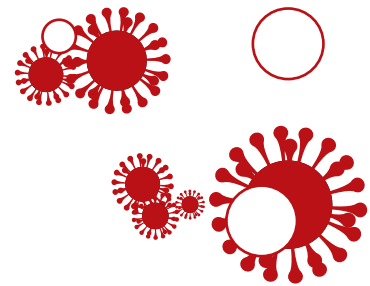
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin



## Kurzarbeit – was ist zu regeln?

### Ein Vergissmeinnicht für Beschäftigte und ihre Interessenvertretungen

Arbeitgeber treten derzeit mit Ergänzungen zum Arbeitsvertrag an die Beschäftigten und mit Betriebsvereinbarungen zu Kurzarbeit an Betriebsräte heran. Es gibt zeitlichen und moralischen Druck, zum Wohle des Betriebs rasch zu unterschreiben. Rund um die Kurzarbeit gibt es aber einige Fragen, die in einer solchen Vereinbarung berücksichtigt werden sollten.



#### → Wie Kurzarbeit eingeführt wird

Zunächst ist es richtig, dass der Arbeitgeber auf die Beschäftigten und Betriebsräte zukommt, denn er benötigt ein **Einverständnis für die Kurzarbeit**. In **Betrieben ohne Betriebsrat** muss er sich das von jedem/-r Beschäftigten einholen, und daher muss er, wenn er es sich nicht schon im ursprünglichen Arbeitsvertrag vorbehalten hat, nun alle Arbeitsverträge entsprechend ändern. Das geht schriftlich, mündlich oder – Achtung! – konkludent, also durch Verhalten, das darauf schließen lässt, dass der/die Beschäftigte einverstanden ist. Der Arbeit fernzubleiben, wenn Kurzarbeit angeordnet wurde, sich also nicht zu wehren und der Weisung nachzukommen, ist ein solches konkludentes Einverständnis. **Gibt es einen Betriebsrat**, dann kann sich der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung das Einverständnis statt bei den Beschäftigten bei dem Betriebsrat holen. Es lässt sich trefflich darüber streiten, ob es wirklich juristisch korrekt ist, dass der Betriebsrat in die Hauptleistungspflichten des Arbeitsvertrags eingreifen und das Günstigkeitsprinzip aushebeln kann. Es ist jedenfalls die absolut herrschende Meinung, und kein Gericht wird das wohl derzeit in Frage stellen.

Unabhängig von der Frage, wer das Einverständnis zur Kurzarbeit gibt, muss ein vorhandener Betriebsrat auf jeden Fall beteiligt werden, denn er hat gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG bei der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit ein **Mitbestimmungsrecht**.

## Was geregelt werden muss

Ob Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung, folgende Aspekte sollten vor der Unterschrift auf der Checkliste abgehakt werden:

**Von der Kurzarbeit ausgenommen** werden müssen erst einmal alle, die keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben. Das sind zum Beispiel Beschäftigte, denen gekündigt wurde oder die einen Aufhebungsvertrag abgeschlossen haben, Auszubildende in den ersten sechs Wochen, geringfügig Beschäftigte und jobbende Studierende. Zu prüfen ist aber, ob es nicht Sinn ergibt, weitere Beschäftigungsgruppen auszunehmen, zum Beispiel diejenigen, die einen Altersteilzeitvertrag abgeschlossen haben oder die demnächst in Elternzeit gehen und bei denen die Höhe des Elterngeldes sonst sinken würde.

Nun ist zu regeln, in **welchen Bereichen** und in welchem Umfang die Arbeitszeit reduziert werden soll. Und natürlich auch, wann die **Arbeitszeiten anfangen und enden** sollen. Außerdem sollten Regeln aufgestellt werden, durch die eine **faire Verteilung** der Kurzarbeit erreicht wird. Faire Verteilung heißt dabei nicht unbedingt gleichmäßige Verteilung oder Rotation, denn faire Verteilung der mit der Kurzarbeit einhergehenden Entgelteinbußen bedeutet, auch **soziale Aspekte** zu berücksichtigen, zum Beispiel die Anzahl der Kinder, für die eine Unterhaltspflicht besteht, oder durch eine Behinderung oder chronische Krankheit verursachte Mehrkosten. Andererseits sollte darauf geachtet werden, dass der Arbeitgeber nicht die Chance nutzt, sich vor allem unbeliebtere Beschäftigte oder teurere Altbeschäftigte mit Tarifnachwirkung zu sparen. Praktikabel ist hier, dass dem BR regelmäßig **Listen der Betroffenen zur Genehmigung** vorgelegt werden müssen. Es muss auch geklärt werden, wie mit freigestellten **BR-Mitgliedern** und anderen BR-Mitgliedern, die **BR-Tätigkeit** verrichten, im Zusammenhang mit der Durchführung der Kurzarbeit verfahren werden soll. Und schließlich sollten die Beschäftigten eine Chance haben, sich darauf einzustellen, benötigen also eine **Ankündigungsfrist**.

Sich um die **Bewilligung des Kurzarbeitergelds** zu kümmern, ist Aufgabe des Arbeitgebers. Dies sollte klargestellt werden. Daneben sollte geregelt sein, dass das **Risiko**, dass das Kurzarbeitergeld versagt wird, beim Arbeitgeber liegt. Also volle Bezahlung, falls die Agentur für Arbeit – aus welchen Gründen auch immer – das Kurzarbeitergeld ablehnt. Und weil die Behörden für solche Bewilligungen gelegentlich länger brauchen – und in der aktuellen Krise aufgrund der Vielzahl der Anträge sicherlich erst recht –, Miete und andere Fixkosten vom Beschäftigten aber pünktlich bezahlt werden müssen, sollte unbedingt vereinbart werden, dass der Arbeitgeber das Kurzarbeitergeld **vorschießt** und es dann später mit der staatlichen Zahlung verrechnet. Üblich ist außerdem, einen vom Arbeitgeber zu zahlenden **Aufschlag auf das Kurzarbeitergeld** zu vereinbaren, zum Beispiel X Prozentpunkte, so dass die Beschäftigten ohne Kinder  $60\% + X$  bekommen und die mit Kindern  $67\% + X$ . Es sollte klargestellt werden, dass der Arbeitgeber **Urlaub und Feiertage** voll bezahlt, denn sie sind vom Kurzarbeitergeld nicht abgedeckt. Aber auch **zusätzliches**

**Urlaubsgeld, Altersvorsorgebeiträge, Weihnachtsgeld** etc. sollten von einer Reduzierung durch Kurzarbeit ausgenommen werden.

Apropos **Urlaub**. Was soll mit bereits bewilligtem Urlaub geschehen, und dürfen die Beschäftigten durch Urlaubsanträge Kurzarbeit vermeiden? Auch über Überstundenabbau oder sogar Minusstunden eines vorhandenen **Arbeitszeitkontos** muss entschieden werden, und hierbei gilt es, einige gesetzliche Vorgaben zu beachten (siehe § 96 Absatz 4 Satz 3 SGB III).

Kurzarbeitergeld gibt es nur, wenn es um ein vorübergehend geringeres Arbeitsvolumen geht. Betriebsbedingte Kündigungen setzen demgegenüber voraus, dass die Arbeit dauerhaft entfällt. Das eine schließt das andere also aus. Konsequenterweise sollten für die Dauer von Kurzarbeit **betriebsbedingte Kündigungen** ausdrücklich **ausgeschlossen** werden. Und man könnte auch fordern, dass zum Ausgleich für die empfindliche Entgeltkürzung für eine bestimmte Dauer eine **Beschäftigungszusage** erfolgt. Dass einige **Mehrarbeit** leisten oder **Leiharbeiternehmer/-innen** geordert werden, während andere nach Hause geschickt werden, sollte natürlich auch ausgeschlossen werden.

Nicht unwichtig ist es auch, daran zu denken, dass es mit Blick auf das Einkommensniveau einer Belegschaft wichtig sein kann, einen „**betrieblichen Härtefallfonds**“ einzurichten, zum Beispiel für privatinsolvenzbedrohte oder alleinerziehende Beschäftigte mit finanziellen Problemen oder andere Beschäftigtengruppen, die infolge der kurzarbeitsbedingten Entgeltkürzung in Schwierigkeiten geraten.

Für den Fall, dass sich die Auftragslage verbessert, benötigt der Betriebsrat das Recht, die **Beendigung oder Reduzierung der Kurzarbeit** zu fordern.

Auch die **Bezahlung nach der Kurzarbeit** will im Blick behalten werden. Viele Entgeltbestandteile, die nach dem Durchschnitt der davor liegenden Zeit berechnet werden, sinken durch Kurzarbeit – es sei denn, man vereinbart dies anders. Und was ist, wenn trotz Kurzarbeit das Schiff nicht komplett zurück in ruhige Wasser gesteuert werden kann und daher **anschließend Kündigungen** anstehen? Da die Betroffenen ja bereits ihren Beitrag erbracht haben, wäre es nur fair, wenn sie, weil dies nicht zum Erhalt ihres Arbeitsplatzes geführt hat, die Einbußen erstattet bekämen.

Gilt ein **Tarifvertrag**, sind auch die dort enthaltenen Vorgaben einzuhalten, zum Beispiel Mindestankündigungsfristen, Begrenzungen der Entgelteinbußen oder Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld. Und da der Gesetzgeber derzeit regelmäßig über zusätzliche Hilfen diskutiert, sollte hierfür eine **Verbesserungsautomatik** vereinbart werden: Zusätzliche Leistungen des Staates sind komplett an die Beschäftigten weiterzugeben.

## Fazit

Viele Dinge also, an die gedacht werden muss. Betriebsräte können sich dazu gem. **§ 80 Absatz 3 BetrVG juristischen Sachverstand** an ihre Seite holen. Aber was ist mit Beschäftigten, die keinen Betriebsrat haben und sich partout nicht in der Lage fühlen, bis zum Termin beim Anwalt/bei der Anwältin dem moralischen oder sanktionsandrohenden Druck standzuhalten? **Im Notfall** das Einverständnis zur Kurzarbeit mit dem Zusatz „Diese Vereinbarung gilt befristet bis zum [Datum].“ für eine überschaubare, finanziell stemmbare Zeit unterschreiben und **schleunigst einen Betriebsrat gründen!**

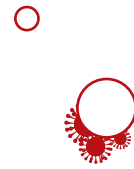


**Rechtsanwältin Veronica Bundschuh**

Fachanwältin für Arbeitsrecht, Münster

# Mit oder ohne Aufstockung?

## Mitbestimmung beim Kurzarbeitergeld



**Kurzarbeit hat wieder Hochkonjunktur, wie zuletzt in der großen Banken- und Finanzkrise in den Jahren 2008 und 2009. Mit der rasanten Verbreitung des Virus vermehren sich auch die Betriebsvereinbarungen zur Kurzarbeit, die die Geschäftsleitungen den Betriebsräten in diesen Wochen vorschlagen - oft in der Erwartung sehr schneller Verhandlungen. Was können die Betriebsräte hier erreichen?**



- Viele Personalabteilungen, die in den letzten Jahren den Forderungen der Betriebsräte nur gemächlich nachgekommen sind oder auch vielfältig deren Rechte missachtet haben, sind plötzlich in hohem Maße zu jeder Zeit gesprächsbereit und führen diese Gespräche ausgesprochen freundlich und zuvorkommend. Der Grund ist einfach: Ohne Zustimmung des Betriebsrats zu einer Betriebsvereinbarung können die Arbeitgeber die Arbeitszeit nicht absenken, ohne dass die einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihren vollen Lohnanspruch behalten. Einseitig, in Ausübung des Direktionsrechts, kann Kurzarbeit nicht angeordnet werden.

**Bundesarbeitsgericht 10.10.2006 - Az. 1 AZR 811/05**

### **Am selben Strang ziehen, aber genau hinsehen**

Da die wirtschaftliche Lage krisenhaft ist, üben Geschäftsleitungen zwar freundlichen, aber auch intensiven Verhandlungsdruck aus. Damit stoßen sie bei manchen Betriebsräten auch auf Verständnis, denn eine langfristige Sicherung der Arbeitsplätze ist auch ihr Ziel.

Trotz dieser schwierigen Lage und der notwendigen zügigen Reaktion müssen Betriebsräte die Interessen der Beschäftigten aber bestmöglich wahren und vorgeschlagene Betriebsvereinbarungen zur Kurzarbeit sorgfältig prüfen. Dies gilt vor allem, nachdem in nur einer Woche eine Gesetzesänderung zur Erleichterung des Bezugs von Kurzarbeitergeld zustande gekommen ist. Zu diesem Gesetz vom 13.03.2020 finden sich zahlreiche Informationen über die Mitbestimmungsrechte bei Kurzarbeit im Internet und in den Informationen der DGB-Gewerkschaften.

Es gibt viele Detailfragen zu bedenken, und kein Betriebsrat sollte einen so gravierenden Eingriff in die Rechte der Einzelnen ohne Beratung durch erfahrene Gewerkschaftssekretärinnen oder -sekretäre oder Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte durchführen. Die Kosten hierfür trägt selbstverständlich das Unternehmen.

### **Sinnvolle und übliche Regelungen**

Bei Durchsicht der ohne Beratung abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen fällt immer wieder auf, dass in weiten Teilen die Geschäftsleitung bestimmen soll, wer und wann in welchem Zeitraum und in welchem Umfang auf Kurzarbeit gesetzt wird. Der Arbeitgeber muss aber dem Betriebsrat schon vor Abschluss der Betriebsvereinbarung im Einzelnen darstellen, aus welchen Gründen welche Arbeitnehmer während der betriebsüblichen Arbeitszeit nicht mehr weiterbeschäftigt werden können. Daraus ergibt sich überhaupt erst, warum die Einführung von Kurzarbeit unvermeidlich sein soll. Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich dann auch auf die personelle Auswahl der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer. Die Betriebsparteien müssen auch gemeinsam regeln, wann ein Rückruf aus der Kurzarbeit erfolgen wird. All diese mitzubestimmenden Entscheidungen darf der Betriebsrat gerade nicht der Geschäftsleitung überlassen.

Häufig wird sogar noch vergessen, zu regeln, dass während der Kurzarbeitsphase – und sinnvollerweise auch mehrere Monate danach – auf betriebsbedingte Kündigungen verzichtet wird.

Eine Auswertung, welche Regelungen üblich und sinnvoll sind, findet sich im Archiv der Hans-Böckler-Stiftung, zum Beispiel unter:

[https://www.boeckler.de/pdf/mbf\\_bvd\\_konjunkturbedingte\\_kurzarbeit.pdf](https://www.boeckler.de/pdf/mbf_bvd_konjunkturbedingte_kurzarbeit.pdf).

### **Aufstockung des Kug - was ist das?**

Häufiger Streitpunkt ist die Frage, ob der Arbeitgeber Aufstockungszahlungen zum Kurzarbeitergeld (kurz: Kug) leistet und wie hoch diese sind.

Ohne irgendeine Regelung hierzu bliebe es bei Kurzarbeitergeld in Höhe des Arbeitslosengeldes, das heißt also bei 60 % des wegfallenden Nettolohns oder – bei einem unterhaltsberechtigten Kind – 67 % des wegfallenden Nettolohns. Das bedeutet: Arbeitet ein Arbeitnehmer nur noch zu 50 %, dann zahlt erstens der Arbeitgeber 50 % des Lohns. Zweitens zahlt die Bundesagentur für Arbeit dazu noch 60 % oder 67 % des ausbleibenden Nettolohns. Die genauen Berechnungen finden sich auf der Homepage der Bundesagentur für Arbeit:

[https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug050-2016\\_ba014803.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/kug050-2016_ba014803.pdf).

Der damit verbundene Einkommensverlust bringt viele in Schwierigkeiten. Deshalb ist es üblich, dass der Arbeitgeber das Kurzarbeitergeld mit einer eigenen Zuzahlung aufstockt. Diese Aufstockung wird meistens in Prozent des gesamten Nettolohns angegeben.

### **Wer bestimmt die Höhe der Aufstockung?**

Wenn auf den Betrieb Tarifverträge anzuwenden sind, so ist als erstes sorgfältig zu prüfen, ob darunter ein Tarifvertrag ist, der Regelungen zu solchen Aufstockungszahlungen enthält. Wenn es solche Zuschussregelungen nämlich gibt, endet das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Aufstockung an dieser tariflichen Grenze. Einen Überblick über die tarifvertraglichen Aufstockungsregelungen enthält die Pressemit-

teilung der Hans-Böckler-Stiftung vom 18.03.2020 unter folgendem Link:  
<https://www.boeckler.de/de/pressemitteilungen-2675-21966.htm>.

Hieraus ist zu ersehen, dass es tarifliche Regelungen bis zu 97 % gibt. Die höchste nach dem Gesetz mögliche Aufstockung ist eine solche auf 99 %.

Kürzlich wurde in der Presse bekannt, dass die Systemgastronomie – wie McDonald's und ähnliche Betriebe – einen Tarifvertrag mit einer 90-%igen Zuschussregelung hat. Welcher Betriebsrat möchte sich sagen lassen, dass die Kurzarbeitsvergütung bei McDonald's besser ist als im eigenen Betrieb ...?

Die Auswertung der Tarifverträge zeigt aber auch, dass relativ wenige Tarifverträge Aufstockungszahlungen regeln. Die größten Bereiche sind die Chemische Industrie, die Deutsche Bahn und die Deutsche Telekom sowie Teile der Autoindustrie und bald auch viele weitere Metallbereiche.

Gibt es keine tarifliche Regelung, müssen die Betriebsräte aktiv werden und mit der Geschäftsleitung über Aufstockungszahlungen verhandeln. Oft gelingt dies auch.

### **Kann der Betriebsrat die Aufstockung erzwingen?**

Wenn der Betriebsrat in den Verhandlungen über die Einführung der Kurzarbeit nicht weiterkommt, steht die Frage an, ob der Zuschuss in einer Einigungsstelle erzwingbar ist. In vielen Kommentaren zum Betriebsverfassungsgesetz sind zu dieser Frage nicht viele Ausführungen enthalten. Die überwiegende Meinung verneint ein Mitbestimmungsrecht bei einem Anspruch auf Zuzahlung zum Kurzarbeitergeld und hält insoweit nur freiwillige Regelungen für möglich. Die besseren Argumente sprechen aber für ein echtes Mitbestimmungsrecht und damit für die Erzwingbarkeit auch von Aufstockungsregeln.

Um sich dieser sehr umstrittenen Frage zu nähern, bedarf es zunächst eines Rückgriffs auf die Entstehungsgeschichte des Betriebsverfassungsgesetzes und die Regelungssystematik. Der § 56 Absatz 1a BetrVG in der Fassung von 1952 bezog sich ausschließlich auf die Lage der Arbeitszeit. Diese Regelung steht jetzt wortgleich in § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG („**Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit ...**“). Neu hinzu kam 1972 die Regelung in § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG („**vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit**“). Seitdem gibt es ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht in Fragen der vorübergehenden Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit und nicht nur zur Frage der Lage der Arbeitszeit. Die Betriebsräte haben ein volles erzwingbares Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit, wenn sie denn – wie es im Gesetz heißt – vorübergehend eintreten soll.

Wenn ein Tarifvertrag die Zuschussfrage regelt, greift unbestreitbar die Sperre des § 87 Absatz 1 BetrVG: Der Tarifvertrag geht vor, und der Betriebsrat kann dann keine höhere Leistung erzwingen, sondern nur freiwillig regeln. Besteht eine derartige tarifvertragliche Zuschussregelung jedoch nicht, kann das Mitbestimmungsrecht des § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG nicht auf die bloße Frage des Umfangs und der Dauer eingeschränkt werden. Durch die Novellierung 1972 wurde dieses Mitbestimmungs-

recht in sozialen Angelegenheiten nämlich auch auf die materiellen Arbeitsbedingungen ausgedehnt: Welcher Unterschied zwischen altem und neuem Recht besteht, hat das BAG in seiner Entscheidung vom 13.03.1973 dargelegt und dort den sozialen Schutzzweck der Mitbestimmungsrechte betont. Die materiellen Folgen reduzierter Arbeitszeit aus dem erzwingbaren Mitbestimmungsbereich herauszunehmen, würde die gesetzliche Bestimmung nur auf den reinen Vollzug der Arbeitszeitverkürzung reduzieren, ohne einen angemessenen Ausgleich zu regeln.

### **Arbeitszeitverkürzung greift in die Berufsfreiheit ein**

Die Frage der Erzwingbarkeit einer Zuzahlung liegt im Spannungsfeld von Kollektivmacht und Individualrecht. Die kollektivvertraglich zwischen den Betriebsparteien vereinbarte Einführung von Kurzarbeit wirkt als Eingriff in die individuelle Berufsfreiheit der regelungsunterworfenen Arbeitnehmer (Artikel 12 Absatz 1 Grundgesetz). Der Arbeitnehmer verliert Ansprüche auf volle Bezahlung und vollen Lohn aus der beruflichen Tätigkeit. Damit ist sogar die Gewährleistung der materiellen Existenzsicherung durch die berufliche Arbeit, die vom Grundrecht der Berufsfreiheit umfasst ist, betroffen. Hieran kann auch die Zahlung von Kurzarbeitergeld nichts ändern. Bei teilweiser Kurzarbeit oder bei Kurzarbeit Null (völligem Wegfall der Arbeit) verliert der betroffene Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf seinen Willen die vom Grundrecht der Berufsfreiheit geschützte Möglichkeit der Selbstverwirklichung durch berufliche Arbeit.

Die Befugnis zum Eingriff in den individuellen Vertrag ergibt sich aus § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG in Verbindung mit § 77 Absatz 4 BetrVG. Die Betriebsparteien können Kurzarbeit durch eine Betriebsvereinbarung wirksam anordnen, wenn der individuelle Arbeitsvertrag hierzu – wie fast immer – keine Regelung trifft. Der Betriebsrat wirkt also letztlich an einer Verschlechterung der beruflichen Situation der Arbeitnehmer mit. Die damit einhergehenden gravierenden Konsequenzen für die Einkommenssituation der Arbeitnehmer sowohl für Niedriglohnbereiche (das Existenzminimum ist gefährdet) als auch für Arbeitnehmer mit Vergütung oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze (Kurzarbeitergeld fällt zum Teil nicht an) bringen eine große Verantwortung für die Betriebsräte mit sich. Im Gegenzug muss der Betriebsratsseite daher auch die Kompetenz zustehen, Ausgleichsleistungen zu begehren, damit sie die Interessen der Belegschaft bestmöglich vertreten kann. Die notwendige Kompetenz hat die Betriebsratsseite letztlich aber nur, wenn sie die Aufstockungszahlungen im Falle der Nichteinigung auch in einer Einigungsstelle zur Abstimmung stellen kann.

Zusätzliche Bedeutung erlangt diese Regelungskompetenz bei variablen Vergütungsbestandteilen. Sehr selten ist dafür nämlich geregelt, welche Auswirkungen vorübergehend reduzierte Arbeitszeiten haben. Die Regelungen, die der Betriebsrat zum Umfang und zur Lage der Kurzarbeit trifft, haben Auswirkungen darauf, wie schwer die finanziellen Folgen für die Betroffenen sind. Dies muss der Betriebsrat für alle Vergütungsmodelle angemessen mitgestalten können, anderenfalls wäre die Kurzarbeitsregelung unvollständig.



Ohne eine Regelungskompetenz zu Aufstockungen wäre die Reduzierung der Arbeitszeit nur abgemildert durch Leistungen in Höhe von 60 % des Sollentgelts im Rahmen der Beitragsbemessungsgrenze bzw. 67 % bei erhöhtem Leistungssatz – aus unserer Sicht ist das allein keine ausreichende Legitimation für die Betriebsräte, um per Betriebsvereinbarung in die einzelnen Arbeitsverträge einzugreifen.

Dem Gesetzeswortlaut des Betriebsverfassungsgesetzes ist zur Frage einer Zuzahlung zum Kurzarbeitergeld nichts zu entnehmen. Nach der Entstehungsgeschichte soll es aber um die Regelung materieller Bedingungen gehen und nicht nur um einfachen Vollzug angeordneter reduzierter Arbeitszeit.

### **Rechtsprechung zur Annex-Kompetenz**

Soweit ersichtlich, gibt es nur sehr wenige Gerichtsentscheidungen. In der Entscheidung des BAG vom 21.01.2003 hat das BAG schon aufgrund des Tarifvorrangs eine betriebliche Regelung verworfen und hat dann, ohne nähere Begründung, eine Kompetenz für Aufstockungszahlungen verneint, weil diese nicht dem Gesetz zu entnehmen sei. Nicht auseinandergesetzt hat das BAG sich mit der eigenen ständigen Rechtsprechung zur Annex-Kompetenz bei § 87 Absatz 1 Nr. 4 BetrVG, also der Mitbestimmung zu „Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte“. In den Gründen der ersten Entscheidung zu Kontogebühren vom 08.07.1977 hat das BAG klar und deutlich entschieden, dass dann, wenn ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Auszahlung gegeben ist, auch die hieraus sich ergebende Konsequenz, nämlich die Kosten der Kontoführung, dem Mitbestimmungsrecht unterliegen muss. Beide Fragen lassen sich nicht trennen. Die Kostentragung ist dann, so das BAG, ein notwendiges Annex (Anhängsel). Ein Betriebsrat brauche einer Regelung über die Art der Auszahlung nicht zuzustimmen, ohne dass gleichzeitig die Kostenfrage geklärt wird.

Diese Argumentation passt auch auf die Mitbestimmung bei Kurzarbeit und den Ausgleich der finanziellen Belastungen, die die Kurzarbeit für Arbeitnehmer verursacht. Warum sollte, angesichts der Rechtsprechung zu Kontoführungsgebühren, der Betriebsrat der Kurzarbeit zustimmen müssen, ohne dass die Aufstockungsfrage geklärt ist?

Auch eine Trennung zwischen formellen und materiellen Arbeitsbedingungen steht der Regelungskompetenz nicht entgegen: Das BAG hat mehrfach betont, dass diese für das frühere BetrVG maßgebliche Trennung für das neue Gesetz nicht mehr aufrecht zu erhalten ist. Diese Rechtsprechung des BAG hat auch die Billigung des Bundesverfassungsgerichts gefunden.

### **Zweck der Mitbestimmung: Schutz vor zu starker Entgeltminderung**

Aus dem Zweck des § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG folgt ebenfalls die Erzwingbarkeit einer Zuzahlung. Die Norm soll unstreitig zum einen vor zu starker Entgeltminderung schützen, zum anderen vor anstelle von Kurzarbeit drohender Entlassung. Die Schutzfunktion hinsichtlich des Entgelts lässt sich nur wahrnehmen, wenn auch der Bereich der Ausgleichszahlung der erzwingbaren Mitbestimmung unterliegt. Das

Mitbestimmungsrecht bliebe auf der formalen Ebene der Dauer stecken und würde die Folgen nicht regeln können. Die Folge kürzerer Arbeitszeit wäre dann immer die Kürzung des Gehalts, und zwar in einer gesetzlich genau geregelten Höhe. Die Betriebsräte könnten dann also die Folgen der vorübergehenden Verkürzung der Arbeitszeit nicht regeln, die aber zwingend zum Zweck der Norm gehören.

Demnach hat im Streitfall die Einigungsstelle die Kompetenz, einen angemessenen Ausgleich zu finden zwischen den betrieblichen Interessen, die Kosten der Kurzarbeit gering zu halten, und den Arbeitnehmerinteressen, nicht einseitig das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko in der Kurzarbeitsituation übernehmen zu müssen.

Mit der Argumentation der Annex-Kompetenz kann auch in einer Einigungsstelle eine Zuzahlung zum Kurzarbeitergeld erzwungen werden. Nur dadurch würden die wirtschaftlichen Folgen von Kurzarbeit angemessen ausgeglichen. Betriebsräte müssen sich also nicht von vornherein entgegenhalten lassen, dass es einen Anspruch auf Zuzahlung nicht gebe. Sie sollten vielmehr – auch unter Zeitdruck – betonen, dass sie auch bei der Frage über Zuzahlungen mitbestimmen dürfen. Das liegt auch im Arbeitgeberinteresse: Die Erfahrungen in der Banken- und Finanzkrise haben gezeigt, dass nur durch angemessene Kurzarbeitsregelungen qualifiziertes Personal gehalten werden kann, um dann nach Ende der Krise wieder die volle Leistung des Unternehmens erbringen zu können. Auf diesem Wege lassen sich langfristig Arbeitsplätze erhalten. Parallel hierzu sollte natürlich in Ruhe diskutiert werden, für welche Qualifizierungsmaßnahmen die Kurzarbeit genutzt werden kann.

### **Fazit**

Durch den Corona-Zeitdruck dürfen Betriebsräte nicht kleinmütig werden. Sie können und müssen selbstbewusst versuchen, angemessene Regelungen für die konkrete Reduzierung der Arbeitszeit verbunden mit ausreichenden Ausgleichszahlungen zu erreichen. Die Chancen stehen gut, denn in Betrieben mit Betriebsrat kann der Arbeitgeber ohne Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag die Kurzarbeit nicht einführen.



**Rechtsanwalt Jakob T. Lange &**

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Wiesbaden



**Rechtsanwältin Julia Windhorst**

Wiesbaden

# Arbeitsschutz in der Pandemie

## Mitbestimmte (Eil-)Maßnahmen ohne Gefährdungsbeurteilung



Im Fall einer Pandemie sind Maßnahmen des betrieblichen Arbeitsschutzes zu treffen. Dem Arbeits- und Gesundheitsschutz kommt eine zentrale Rolle zu. Betriebsräte sind gefordert und zu beteiligen. Die Mitbestimmung ruht nicht. Das betonen auch aktuelle Allgemeinverfügungen zur weiteren Lockerung des Arbeitszeitgesetzes, zum Beispiel in Bayern: »Diese Allgemeinverfügung erweitert die Möglichkeiten betrieblicher Steuerung, ersetzt aber nicht die Mitbestimmungsrechte des Betriebs- bzw. Personalrats nach den jeweiligen Betriebs- bzw. Personalvertretungsgesetzen.«<sup>1</sup> Betriebsratsbeschlüsse können gefasst und Einigungsstellenverfahren durchgeführt werden. Was ist jetzt im Arbeits- und Gesundheitsschutz zu beachten?



### 1. Was bedeutet die Mitbestimmung im Arbeits- und Gesundheitsschutz?

Gesetze im Arbeits- und Gesundheitsschutz eröffnen in der Regel einen Beurteilungsrahmen, der auf der betrieblichen Ebene auszufüllen ist. So bestimmt § 3 Absatz 1 Satz 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG): „Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes (...) zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.“

Der Arbeitgeber muss Maßnahmen ergreifen („verpflichtet“). Welche konkreten Maßnahmen das sind, lässt das Gesetz offen („die erforderlichen Maßnahmen“). Der Gesetzgeber bestimmt als zwingenden Rahmen, dass Maßnahmen getroffen werden, die auf eine Verbesserung des Arbeitsschutzes hinwirken („die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen“).

#### → 1.1. Verbetrieblichung des Arbeitsschutzes

Wo der Gesetzgeber dem Arbeitgeber im Arbeits- und Gesundheitsschutz aufgibt, ausfüllungsbedürftige Rahmenvorschriften auszufüllen und umzusetzen, da hat der Betriebsrat mitzubestimmen. Mit dem Betriebsrat ist festzulegen, wie der gesetzgeberische Rahmen ausgefüllt und konkretisiert wird. Welche Maßnahmen das sind, überantwortet der Gesetzgeber der betrieblichen Ebene (Verbetrieblichung des Arbeitsschutzes). Auf der betrieblichen Ebene ist somit auch zu entscheiden, wie beispielsweise die empfohlenen Sars-CoV-2-Distanz- und Hygieneempfehlungen umzusetzen sind.

#### → 1.2. Gummiparagrafen härten

Das Mitbestimmungsrecht beim Ausfüllen der betrieblichen Regelungsspielräume ergibt sich aus § 87 Absatz 1 Nr. 7 BetrVG („im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften“).

Es können mit dem Betriebsrat nur Arbeitsschutzmaßnahmen aufgestellt werden,

die innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegen. Zum Beispiel würde es den gesetzlichen Rahmen sprengen, anstelle einer Maßnahme gegen ein Gesundheitsrisiko zu beschließen, dass zum Ausgleich eine Geldzahlung an die Arbeitnehmer geleistet wird. Denn Zahlungen können in unterschiedlichen Fällen vereinbart werden, sie eignen sich aber in der Regel nicht, um § 3 Absatz 1 Satz 1 BetrVG umzusetzen. Dieser verlangt arbeitsschutzbezogene Maßnahmen. Sind Beschäftigte durch das leicht übertragbare Virus gefährdet, müssen Maßnahmen so gestaltet sein, dass sie geeignet sind, das Ansteckungsrisiko bei der Arbeit zu verringern.

Rahmenvorschriften bezeichnet der Volksmund gelegentlich als Gummiparagrafen. Dieses Gummi ist – gemeinsam von Arbeitgeber und Betriebsrat – zu härten.

### → 1.3. Gefährdungsbeurteilung - nicht bei Sars-CoV-2!

Grundsätzlich muss vor einer Entscheidung über Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ermittelt werden, welche Risiken für Beschäftigte bei der Arbeit bestehen. Dies geschieht durch die sog. Gefährdungsbeurteilung, die in § 5 ArbSchG geregelt und mitbestimmungspflichtig ist. Dass die Gefährdungsbeurteilung der Maßnahmenfestlegung vorgelagert ist, hat das Bundesarbeitsgericht erst kürzlich hervorgehoben.<sup>2</sup> Bedeutet das, dass der Betriebsrat erst die Gefährdungsbeurteilung durchsetzen muss, bevor er Maßnahmen verlangen kann?

Die Grundregel der (nicht unproblematischen) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geht so: Erst muss die Gefährdungsbeurteilung durchgeführt und müssen die Handlungsbedarfe ermittelt sein, erst danach kann mitbestimmt um erforderliche Maßnahmen gerungen werden.

Bei Sars-CoV-2 ist das anders:

- Mitbestimmung besteht nur, wenn abschließende tarifliche oder gesetzliche Regeln fehlen. Für die Sars-CoV-2-Pandemie haben aber schon die gesetzlich dafür zuständigen Regierungsstellen das Ansteckungsrisiko für die gesamte Bevölkerung ausdrücklich<sup>3</sup> oder inzidenter durch Bezugnahme auf die Feststellungen des Robert-Koch-Instituts festgestellt. Damit steht fest, dass Sars-CoV-2 ein Risiko für Beschäftigte ist. Die Feststellung des Gesundheitsrisikos durch behördliche Beurteilung aufgrund Gesetzes bindet die betriebliche Ebene. Die Mitbestimmung findet nur dort statt, wo der Arbeitgeber einen Beurteilungsrahmen hat. Die amtliche Feststellung einer Gefährdung verdrängt die betriebliche Zuständigkeit.
- Die Rechtsprechung erkennt auch ohne behördliche Feststellung an, dass Maßnahmen ohne vorgelagerte Gefährdungsbeurteilung festzulegen sind, wenn die Gesundheitsgefährdung feststeht: Ohne vorgelagerte Gefährdungsbeurteilung, so das Bundesarbeitsgericht, „kann ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG iVm. § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG (...) eingreifen, wenn eine konkrete Gefährdung nach Art und Umfang (...) feststeht“.<sup>4</sup> Wie sich zahlreichen derzeit geltenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben entnehmen lässt, besteht eine Gefahr der Ansteckung mit Sars-CoV-2 schon durch das

Beisammensein von Menschen, wie es auch mit der Arbeit in Betrieben verbunden ist. Die Bundeskanzlerin und die Regierungschefs der Bundesländer haben am 22.03.2020 Leitlinien zur Beschränkung sozialer Kontakte beschlossen, nach denen Bürgerinnen und Bürger angehalten werden, die Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren, und in denen ein Mindestabstand von mindestens 1,5 m zwischen Personen, die nicht dem eigenen Hausstand angehören, vorgegeben wird. Dies entspricht den von Medizinern und Virologen verbreiteten Erkenntnissen. Die Gefährdung durch Sars-CoV-2 ist somit feststehend im Sinn der Rechtsprechung des BAG.

Zu beachten sind außerdem weitere Mitbestimmungstatbestände: So können belastungsmindernde Arbeitszeitmodelle schon wegen der spezielleren Rechtsgrundlage in § 87 Absatz Nr. 2 BetrVG ohne vorgelagerte Gefährdungsbeurteilung angegangen werden.

#### → 1.4. Der Betriebsrat kann Maßnahmen verlangen

Die Ansteckungsgefahr zwischen den Beschäftigten, die in einem Betrieb zusammenkommen, steht fest. In Bezug auf Sars-CoV-2-Viren findet § 3 Absatz 1 Satz 1 ArbSchG daher ohne vorgelagerte Gefährdungsbeurteilung unmittelbar Anwendung. Die erforderlichen Maßnahmen des betrieblichen Arbeitsschutzes sind zu treffen. Der Betriebsrat kann die Initiative ergreifen und sofort Maßnahmen verlangen. Welche können das im Fall von Sars-CoV-2 sein?

## 2. Maßnahmen des Arbeitsschutzes in der Pandemie

Maßnahmen nach § 3 Absatz 1 Satz 1 ArbSchG sind an Voraussetzungen gebunden. Sie müssen § 4 ArbSchG gerecht werden. Diese Norm verlangt unter anderem, dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zu entsprechen. Was zur Reduzierung von Gesundheitsrisiken sinnvoll sein kann, beschreiben wissenschaftliche Institute wie das Robert-Koch-Institut. Es sind zum Beispiel Hygienemaßnahmen und das Abstands-Gebot, die Entdichtung sozialer Kontakte.

#### → 2.1. Hygienemaßnahmen

Hygieneregeln sind mitbestimmt zu treffen. Betriebliche Akteure müssen konkrete Maßnahmen entwickeln und festlegen. Entscheidend ist immer deren wahrscheinlicher Beitrag zur Risikovermeidung.

#### Maßnahmenbeispiel

In einem betrieblichen Infektionsschutzkonzept werden Pandemie-angepasste **transparente** Reinigungszyklen festgeschrieben (nur wenn Reinigungszyklen bekannt sind, können Beschäftigte sich danach verhalten). In der Lebensmittelindustrie sind Hygienepläne selbstverständlich. Es hilft, die Belastung und den Stress zu reduzieren, wenn man weiß, wann das Großraumbüro gereinigt wird. Man kann sich daran orientieren, wenn bekannt ist, wann und wie oft die Kantine desinfiziert wird.

## → 2.2. Einzelmaßnahmen

Die folgenden Beispiele können nicht abschließend sein und müssen auf die konkreten betrieblichen Verhältnisse angepasst werden. Ein dabei zu beachtendes Prinzip ist das sog. **(S)TOP**-Prinzip: Lässt sich ein Risiko vermeiden (**S**ubstitution), ist das vorrangig. **T**echnische Maßnahmen haben dann Vorrang vor **o**rganisatorischen Maßnahmen, und diese haben Vorrang vor **p**ersönlichen Maßnahmen.

### Maßnahmenbeispiele:

- Installation kontaktloser Sensoren an Türen, Wasserhähnen, Desinfektionsspendern, Händetrocknern etc.; diese dämmen die Übertragung von Krankheitserregern durch Kontaktinfektion (»Schmierinfektion«) ein. Bis zur Installation werden abhängig von der Art der Arbeit zum Beispiel Gummihandschuhe, Desinfektionstücher etc. bereitgestellt.
- Längere Ankleide- und Vorbereitungszeiten werden wegen notwendiger Hygiene festgelegt (als Arbeitsschutzmaßnahme sind das bezahlte Zeiten – der Arbeitgeber trägt die Kosten des Arbeitsschutzes).
- Umkleibereiche werden räumlich umstrukturiert zur Entdichtung, ggf. vergrößert oder umgebaut.
- Alle Beschäftigten erhalten Desinfektionsmittel zum persönlichen Gebrauch (Bereitstellung in Sanitär- oder Umkleideräumen ist unzureichend; eine Bereitstellung ist durchgehend sicherzustellen; vorübergehende Lücken, zum Beispiel wegen Aufbrauchs oder Verunreinigung, können vermeidbare Hygienedefizite verursachen).

## → 2.3. Arbeitsorganisation und Arbeitszeit

Für eine Pandemie-bedingte abweichende Gestaltung der **Arbeitsorganisation** und **Arbeitszeit** betont zum Beispiel die Regierung von Oberbayern:

„Weicht der Arbeitgeber aufgrund der bewilligten Ausnahmen von den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes ab, ist der Gesundheitsschutz der Beschäftigten sicherzustellen.“<sup>5</sup>

Bei Arbeitsschutzmaßnahmen ist die Arbeitszeit als Gesundheitsrisiko immer mitzudenken, wie sich aus § 1 Nr. 1 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) und § 5 Absatz 3 Nr. 4 ArbSchG ergibt. Bestehende Arbeitszeitvereinbarungen und Arbeitszeitkonten wurden nicht für den Pandemie-Fall geschlossen. Eine befristete Aussetzung der bestehenden Arbeitszeitvereinbarung kann anzuraten sein. Eine Pandemie-spezifische Arbeitszeitregelung und Arbeitszeiterfassung kann die besondere Belastungssituation besser abbilden. Eine belastungsreduzierende Arbeitszeitgestaltung ist aufgrund der multikausalen Belastung der Beschäftigten in einer Pandemie geboten; Mehrarbeit ist weitestmöglich zu vermeiden.

### Maßnahmenbeispiele:

- Schichten entzerren. In einem Betrieb wurde eine Produktionsruhe von einer Stunde eingeführt, damit sich die Beschäftigten beim Schichtwechsel »nicht auf die Füße treten« und es ausreichend Umkleidezeit gibt.
- Geänderte Gestaltungen der Arbeitszeit und Arbeitsorganisation zur Reduzierung hygienewidriger Kontakte.
- Besprechungsräume werden betrieblich so bereitgestellt und belegt, dass Abstandsgebote sichergestellt sind; die Raumtechnik wird ggf. angepasst, ggf. werden Räume umgebaut.

- Schaffung von Raum besonders in eng ausgestalteten Arbeits- und Aufenthaltsbereichen, Ermöglichung eines Mindestabstands von Kunden zu Kassenkräften durch Umstellen der Einrichtung und großflächigere Kundenverkehrsflächen.
- Ausreichende Verkehrswege für Kunden und Beschäftigte im Betrieb.
- Definition von Verkehrswegen zum Betreten und Verlassen des Betriebes (zum Beispiel Einbahnstraßenmodell).
- Sicherstellung eines höheren Abstands zwischen Kunden und Sachbearbeitern oder Kunden und Kassenkräften durch physikalische Mittel.
- Ggf. befristete Aussetzung der bestehenden Arbeitszeitregelungen und Arbeitszeitkontenmodelle und Einführung einer belastungsarmen mehrarbeitsausschließenden Pandemie-Arbeitszeitregelung.

#### → 2.4. Großraumbüros

Großraumbüros werden zu dicht besetzt sein. Als Maßnahme ist die Entdichtung erforderlich. Größerer Abstand und damit eine risikoärmere Arbeitsweise könnte dadurch erreicht werden, dass Arbeitgeber wechselweise für jeweils die Hälfte der Beschäftigten auf ihr Direktionsrecht zur Bestimmung des Arbeitsortes verzichten. Verzichtet der Arbeitgeber aber durch Vereinbarung mit dem Betriebsrat befristet für die Zeit der Pandemie auf die Bestimmung des Arbeitsortes, ist dies keine Anordnung. Das wäre eine Regelung, mit der nicht in den Arbeitsvertrag von Beschäftigten eingegriffen wird. Diese sind frei, zu entscheiden, ob sie die Freiheit, ihren Arbeitsort selbst zu bestimmen, nutzen wollen oder nicht.

#### Maßnahmenbeispiele:

- Verzicht auf Desksharing.
- Verzicht auf Bestimmung des Arbeitsortes durch den Arbeitgeber zum Beispiel wechselweise für jeweils die Hälfte der Belegschaft.
- Anschaffung und Bereitstellung von Laptops für mobiles Arbeiten (das hat eine Brauerei mit dem Betriebsrat als eine Reaktion verabredet, um vorübergehend mobiles Arbeiten zu ermöglichen).

#### → 2.5. Belastungsarme Luft

Sars-CoV-2 gilt als Risiko für belastete Lungen. Daher ist eine (lungen-)belastungsarme Arbeitsumgebung notwendig. Zum Beispiel arbeiten in der Gewürzherstellung Beschäftigte in Essig- und Zitronensäuredämpfen. Diese Dämpfe belasten die Lunge. Das macht Beschäftigte für Lungenerkrankungen anfälliger. Geeignete Absauganlagen sind nach dem TOP-Prinzip zu bestellen. Eilmaßnahmen können hier verkürzte Arbeitseinsätze und bezahlte Regenerationspausen sowie Atemschutzmasken als persönliche Schutzausrüstung sein.

#### Maßnahmenbeispiele:

- Sicherstellung einer guten (automatischen) Raumbelüftung.
- Einführung von Luftabsauganlagen und, bis diese geliefert werden, von Atemschutzmasken verbunden mit Arbeitspausen und einem Vier-Augen-Prinzip (belastende Arbeit erfolgt so, dass Sichtkontakt mindestens zu einem anderen Beschäftigten besteht).

### 3. Die Durchsetzung

Oft kommt man ohne Einigungsstelle nicht zu einer Lösung; manchmal muss die Mitbestimmung auch erst mit Hilfe des Arbeitsgerichts durchgesetzt werden. Wie funktioniert das in der Corona-Krise? Am 17.03.2020 erläuterte eine Richterin am Arbeitsgericht München in einer Fortbildungsveranstaltung per Video, dass das Arbeitsgericht wegen Sars-CoV-2 zwar Verfahren vertagen wird, nicht aber Eilverfahren (Anträge auf einstweilige Verfügungen) und Verfahren zur Einsetzung der Einigungsstelle. Dies dürfte die Handhabung bei den meisten Arbeitsgerichten wiedergeben.

Einseitiges Handeln von Arbeitgebern lässt sich also im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG auch weiterhin durch einstweilige Verfügung verhindern. Im Arbeits- und Gesundheitsschutz erkennt das Bundesarbeitsgericht einen Unterlassungs- und einen Beseitigungsanspruch des Betriebsrats an:

„Festzuhalten bleibt (...), daß § 3 ArbSchG (...) Regelungsspielräume eröffnet (...). Die den auf künftige Handlungen gerichteten Unterlassungsanspruch tragenden Überlegungen erfordern (...) einen entsprechenden Beseitigungsanspruch, falls das mitbestimmungswidrige Verhalten bereits vollzogen ist. (...) Da die Arbeitgeberin die umstrittenen Arbeitsanweisungen bereits in das Handbuch aufgenommen hat und den Anschein einer verbindlichen Arbeitgeberweisung aufrechterhält, war sie zu verpflichten, den mitbestimmungswidrigen Zustand zu beseitigen.“<sup>6</sup>

Soweit es nicht um Unterlassung, sondern um das Durchsetzen von Maßnahmen gegen untätige Arbeitgeber geht, wäre die Einigungsstelle zur Festlegung von Maßnahmen einzusetzen. Auch diese Verfahren werden bei den Arbeitsgerichten weiterhin mit Terminen durchgeführt.

### 4. Fazit

Die Corona-Krise schränkt die Mitbestimmung des Betriebsrats beim Arbeits- und Gesundheitsschutz nicht ein. Im Gegenteil: Neue Maßnahmen sind erforderlich, und über sie kann und muss auch ohne Gefährdungsbeurteilung verhandelt werden. Dazu nachstehende Leitgedanken:

1. Maßnahmen des Arbeitsschutzes (§ 3 Absatz 1 Satz 1 ArbSchG) sind zur Verringerung des Risikos einer Übertragung des Sars-CoV-2-Virus zu treffen.
2. Die vorgelagerte Gefährdungsbeurteilung entfällt dann, wenn wie bei dem Sars-CoV-2-Virus eine Gefährdung bereits feststeht.
3. § 3 Absatz 1 Satz 1 ArbSchG ist eine Rahmenvorschrift. Der Rahmen ist betrieblich auszufüllen.
4. Das Konkretisieren von erforderlichen Maßnahmen unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats.
5. In mitbestimmten Angelegenheiten können sowohl Betriebsrat als auch Arbeitgeber die Initiative zur Aufstellung mitbestimmter Maßnahmen ergreifen.
6. Dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse entsprechende Maßnahmen lassen sich Empfehlungen wissenschaftlicher Institute wie des Robert-Koch-Instituts entnehmen.



7. Die Mitbestimmung lässt sich mit der Einigungsstelle durchsetzen.
8. Einseitige Handlungen des Arbeitgebers können im Bereich des Arbeitsschutzes den „Anschein einer verbindlichen Arbeitgeberweisung“ vermitteln und sind deshalb rückgängig zu machen.
9. Ergreift ein Arbeitgeber im mitbestimmten Bereich Maßnahmen ohne Einigung mit dem Betriebsrat oder ohne Einigungsstellenspruch, sind diese rechtsunwirksam.

- 1 · **Ausnahmebewilligung für Ausnahmen von der täglichen Höchstarbeitszeit, den Ruhepausen und Ruhezeiten sowie der Sonn- und Feiertagsruhe;**  
Bekanntmachung der Regierung von Oberbayern vom 17.03.2020, Aktenzeichen M 1A/BS 4960/2020-M bi, Hinweis 3
- 2 · **Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 13.08.2019, Aktenzeichen 1 ABR 6/18, Randnummer 30;**  
Beschluss vom 19.11.2019, Aktenzeichen 1 ABR 22/18, Randnummer 28.
- 3 · **Für Bayern die Katastrophenschutzbehörde nach Artikel 4 Absatz 1 Satz 1 BayKSG (BayMBI. 2020 Nr. 115).**
- 4 · **Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 19.11.2019, Aktenzeichen 1 ABR 22/18, Randnummer 28.**
- 5 · **Ausnahmebewilligung für Ausnahmen von der täglichen Höchstarbeitszeit, den Ruhepausen und Ruhezeiten sowie der Sonn- und Feiertagsruhe;**  
Bekanntmachung der Regierung von Oberbayern vom 17.03.2020, Aktenzeichen M 1A/BS 4960/2020-M bi, Hinweis 1.
- 6 · **Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 16.06.1998, Aktenzeichen 1 ABR 68/97, Randnummern 22 und 34.**

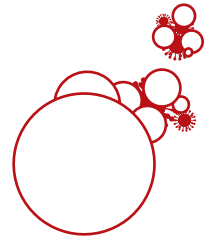


**Rechtsanwalt Dr. Rüdiger Helm, LL.M**  
Kapstadt/München



# Corona und Arbeitsrecht

## Antworten auf häufige Fragen



### ☀ Welche Anweisungen darf der Arbeitgeber treffen, um die Beschäftigten vor Ansteckung zu schützen?

→ Der Arbeitgeber hat eine Schutzpflicht, nach der er unter anderem die Arbeit so zu regeln hat, dass die Beschäftigten gegen Gesundheitsgefahren so weit geschützt sind, wie es die Art der Arbeit zulässt (§ 618 BGB). Verbietet der Arbeitgeber zum Beispiel, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sich die Hand geben, so ist diese Anweisung zur Zeit sicherlich sinnvoll. Allerdings unterliegt diese Anweisung der Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 87 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG). Der Betriebsrat und der Arbeitgeber sollen daher gemeinsam überlegen, welche Verhaltensanweisungen sinnvoll sind.

Doch auch wenn Maßnahmen zum Gesundheitsschutz geboten sind: Selbst gemeinsam mit dem Betriebsrat kann der Arbeitgeber nicht alles anordnen, was hilfreich wäre. Die Regelungsbefugnis der Betriebsparteien hat ebenso wie das Weisungsrecht des Arbeitgebers Grenzen, beispielsweise in den Persönlichkeitsrechten der Beschäftigten, die bei ärztlichen Untersuchungen stark betroffen sein können.

Je schwieriger sich der Gesundheitsschutz im Betrieb realisieren lässt, umso mehr Bedeutung hat jetzt das Arbeiten zuhause gewonnen: Bei der Einrichtung von Home-office-Arbeitsplätzen können verschiedene Beteiligungsrechte des Betriebsrats berührt sein: § 99 BetrVG wegen der Versetzung nach Hause, § 87 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG wegen der Privatnutzung von Internet und Telefon, Nr. 2 wegen der Arbeitszeit und deren Überwachung, Nr. 6 wegen zu stellender technischer Einrichtungen und Nr. 7 wegen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes. Diese Aspekte sollten Betriebsräte bei ihren Vereinbarungen beachten.

### ☀ Muss ich auch zur Arbeit, wenn ich Angst vor einer Ansteckung habe?

→ Prinzipiell ja – die allgemein präsente Angst vor einer Ansteckung reicht nicht aus, um der Arbeit fernzubleiben. Das gilt auch für den Fall, dass man Angst hat, selbst andere anzustecken. Erst wenn eine Quarantäne (§ 30 Infektionsschutzgesetz) behördlich angeordnet ist oder der Arbeitgeber aufgrund eines Infektionsverdachts oder einer bestätigten Infektion den Arbeitnehmer freistellt, darf dieser wegen des Ansteckungsrisikos der Arbeit fernbleiben.

Allerdings kann es ein **Leistungsverweigerungsrecht** geben, wenn der Arbeitgeber seine Schutzpflicht aus § 618 BGB nicht erfüllt: Setzt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einer unnötig hohen Infektionsgefahr aus, die bei der ausgeübten Tätigkeit vermeidbar wäre, kann der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zurückhalten, und der Arbeitgeber muss trotzdem bezahlen. Welche Maßnahmen möglich und zumut-

bar sind, ist eine Frage des konkreten Arbeitsplatzes. Manchmal geben bestehende arbeitsschutzrechtliche Standards hierbei eine Orientierung.

Ein weiterer Grund, der Arbeit fernzubleiben, ist für viele die **Kinderbetreuung** geworden, nachdem Kindergärten und Schulen geschlossen wurden. Das Leistungsverweigerungsrecht ergibt sich hier aus § 275 BGB, zieht allerdings im Regelfall spätestens nach einigen Tagen (§ 616 BGB) den Verlust des Vergütungsanspruchs nach sich (§ 326 BGB). Denkbar ist, dass Beschäftigte, die **zuhause arbeiten** könnten, aber bislang keine Vereinbarung hierfür geschlossen haben, einen Anspruch auf eine solche Vereinbarung haben.

Wer **krank** ist und deswegen nicht arbeiten kann, muss nicht zur Arbeit kommen und hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung, später Krankengeld. Ähnliches gilt, zeitlich begrenzt, bei der Betreuung kranker Kinder (§ 45 SGB V). Ob es sich um Covid-19 oder eine andere Krankheit handelt, spielt dabei keine Rolle.

Zur Eindämmung des Virus wird empfohlen, **öffentliche Verkehrsmittel** zu meiden. Soweit sich daraus Schwierigkeiten für die Arbeitswege ergeben, kann der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber Lösungen vereinbaren, beispielsweise durch Änderungen bei den Arbeitszeitregelungen.

Auch während einer Pandemie darf ein Arbeitnehmer nicht unentschuldigt und ohne Absprache mit dem Arbeitgeber zu Hause bleiben. Mit Abmahnungen und Kündigungen ist zu rechnen.

#### ☀ **Mein Arbeitgeber schickt mich auf Dienstreise ins Ausland. Kann ich mich weigern?**

→ Ob man überhaupt als Arbeitnehmer zu einer Dienstreise verpflichtet werden kann, hängt davon ab, ob der Arbeitsvertrag dies ausdrücklich regelt oder ob es zur geschuldeten Tätigkeit gehört. Ist dies der Fall, kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts die Dienstreise anordnen. Bei seinen Weisungen muss er nach § 106 GewO im Rahmen des „billigen Ermessens“ auch die Interessen der Arbeitnehmer berücksichtigen. Dazu gehört im Rahmen der Schutzpflicht, das Interesse des Arbeitnehmers an seinem Leben und seiner Gesundheit zu berücksichtigen. Besteht für das Land, in das die Dienstreise gehen soll, eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes, so ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, die Dienstreise anzutreten, er kann sie als „unzumutbar“ ablehnen. Die Reisewarnungen ändern sich oft und können im Internet eingesehen werden:

[https://www.auswaertiges-amt.de/de/ReiseUndSicherheit/10.2.8Reisewarnungen#content\\_0](https://www.auswaertiges-amt.de/de/ReiseUndSicherheit/10.2.8Reisewarnungen#content_0)

Aktuell wird eine weltweite Reisewarnung, also in jedwedes Ausland, bis mindestens Ende April 2020 ausgesprochen. Diese gilt zwar lediglich für „nicht notwendige, touristische Reisen“ und nicht explizit auch für Dienstreisen. Ein vernünftiger Arbeitgeber sollte jedoch dennoch gründlich abwägen, denn zu der Warnung heißt es weiter, dass „mit starken und weiter zunehmenden drastischen Einschränkungen im internationalen Luft- und Reiseverkehr“, und „weltweiten Einreisebeschränkungen, Quarantänemaßnahmen und der Einschränkung des öffentlichen Lebens in vielen Ländern zu rechnen ist“ und „das Risiko, dass Sie Ihre Rückreise

aufgrund der zunehmenden Einschränkungen nicht mehr antreten können, (...) in vielen Destinationen derzeit hoch“ sei.

Eine Unzumutbarkeit kann darüber hinaus auch vorliegen, wenn der Arbeitnehmer zu einer Risikogruppe gehört und daher eine erhöhte Gefahr für die Gesundheit besteht.

#### ☀ **Gilt die Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber auch, wenn ich unter Quarantäne gestellt wurde?**

→ Ja, wenn durch die Quarantäne ein Verdienstausschlag entsteht, erhält der Arbeitnehmer das Entgelt in Form einer Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz (§ 56) fortgezahlt. In den ersten sechs Wochen ist diese so hoch wie die übliche Vergütung und danach so hoch wie das Krankengeld, das bei Arbeitsunfähigkeit gezahlt werden würde.

Auch das Verfahren wechselt nach sechs Wochen: Zuerst zahlt der Arbeitgeber die Entschädigung und erhält sie von der Behörde erstattet. Für die Zeit nach sechs Wochen müssen Beschäftigte die Entschädigung selbst bei der Behörde beantragen und erhalten sie von dort. Welche die zuständige Behörde ist, ist von Land zu Land unterschiedlich geregelt. In der Regel ist es das Gesundheitsamt oder die Landessozialbehörde. Über die Internetseiten der zuständigen Behörden kann man auch die Antragsformulare erhalten.

Einen Anspruch auf Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz haben aber nur diejenigen, die tatsächlich unter Quarantäne gestellt wurden oder anderweitig behördlich die Erwerbstätigkeit verboten bekommen haben, nicht aber diejenigen, die sich freiwillig in Quarantäne begeben.

#### ☀ **Die Kita oder die Schule meines Kindes wurde geschlossen - darf ich die Kinder mit in den Betrieb nehmen?**

→ Dies ist nur möglich, wenn es eine dahingehende Vereinbarung mit dem Arbeitgeber gibt. Denn der Arbeitgeber kann bestimmen, wer sich in den Betriebsgebäuden aufhalten darf. Solange der Appell besteht, die Anzahl der sozialen Kontakte so weit wie möglich zu verringern, sollte mit solchen Vereinbarungen aber ohnehin zurückhaltend umgegangen werden.

#### ☀ **Die Kita oder die Schule meines Kindes wurde geschlossen - darf ich nun zu Hause bleiben und erhalte weiterhin meine Vergütung?**

→ Im Grundsatz gilt: Es muss zunächst alles versucht werden, um eine Betreuung des Kindes zu organisieren, um trotz der Schließung der Kita oder der Schule der Arbeit nachgehen zu können. Soweit dies nicht möglich ist, ist der Arbeitnehmer berechtigt, seine Leistung zu verweigern (§§ 616, 275 BGB). Die Vergütung kann man allerdings nur für eine „**verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit**“ weiter verlangen. Das bedeutet, dass bei einer längeren Schließung von Kita oder Schule entweder schon von Anfang an oder doch spätestens nach zehn Tagen Fernbleiben von der Arbeit (in Anlehnung an § 2 Abs. 1 Pflegezeitgesetz) der Vergütungsanspruch entfällt.

In vielen Betrieb wurde **Kurzarbeit** eingeführt. Die Verkürzung der Arbeitszeit kann das Problem der Betreuung entschärfen: Je nach Umfang der Verkürzung und nach Lage der Arbeitszeiten kann es möglich sein, sowohl die Arbeit im Betrieb als auch die Kinderbetreuung zu bewältigen. Wichtig ist, dass die Betriebsräte die Betreuungsprobleme bei den Arbeitszeitregelungen, am besten bei Einführung der Kurzarbeit, berücksichtigen.

Wo sich die Arbeitszeit nicht verkürzt, ist es eine gute Lösung, wenn die Arbeit von **zu Hause** aus erledigt werden kann. Kann trotz Anwesenheit der Kinder zu Hause vertragsgemäß gearbeitet werden, bleibt der Vergütungsanspruch erhalten.

Wenn alles andere nicht hilft, muss nach anderen Lösungen gesucht werden; zum Beispiel können angesammelte Überstunden abgebaut oder auch Minusstunden gemacht werden. Teilweise helfen vorübergehend neue tarifliche Freistellungsansprüche. Im Notfall bleiben Sozialleistungen.

☀ **Kann ich für die Betreuung die „Kind-krank“-Regelung in Anspruch nehmen, wenn kleinere Kinder vorhanden sind, die nicht sich selbst überlassen werden können?**

→ Nein. Nur wenn das Kind tatsächlich erkrankt oder pflegebedürftig ist, regelt § 45 SGB V, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung von Krankengeld hat, allerdings nur bei Kindern, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und wenn es im Haushalt keine andere Betreuungsmöglichkeit gibt. Es besteht bei verheirateten Eltern für jeden Elternteil pro Kind ein Anspruch auf zehn „**Kinderkrankentage**“, maximal 25, im Jahr. Alleinerziehende erhalten 20 Tage pro Kind, insgesamt höchstens 50.

☀ **Habe ich aufgrund der Kita-/Schulschließungen Anspruch auf zeitlich befristete Teilzeit?**

→ Rein faktisch wird sich ein solcher Anspruch jedenfalls nicht durchsetzen lassen. Das Gesetz sieht in § 9a TzBfG für Betriebe mit regelmäßig mehr als 45 Arbeitnehmern zwar einen Anspruch auf zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit für einen Zeitraum von mindestens einem Jahr und höchstens fünf Jahren vor. Dieses Verlangen kann der Arbeitgeber aber ablehnen, wenn betriebliche Gründe dem entgegenstehen. Zudem ist gemäß § 8 TzBfG eine Ankündigungsfrist von drei Monaten zu berücksichtigen, sodass für die aktuelle Betreuungssituation keine Abhilfe geleistet werden kann.

Es bleibt also nur die Möglichkeit einer einvernehmlichen Lösung. Hier bestünde dann auch keine Bindung an die Zeiträume der gesetzlichen Regelung.

☀ **Was ist, wenn der Bahn- und Busverkehr zwecks Eindämmung des Virus eingestellt wird?**

Der Arbeitnehmer trägt grundsätzlich das sogenannte „**Wegerisiko**“: Es liegt in seiner Verantwortung, pünktlich seinen Arbeitsplatz zu erreichen. Soweit dies nicht gelingt, gibt es keinen Anspruch auf Vergütung. Welche weiteren Folgen das Arbeitsversäumnis hat, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab: War die Einstellung

des Verkehrs vorsehbar? Welche Alternativen gab es für den Arbeitnehmer? Oft werden Abmahnung oder Kündigung nicht gerechtfertigt sein.

Zu beachten ist aber, dass die Verspätung oder das Nichterscheinen im Betrieb gravierendere Pflichtverstöße sind, wenn der Arbeitnehmer sich auch nicht telefonisch oder anderweitig im Betrieb meldet, sondern seine Kollegen unnötig auf sich warten lässt.

☀ **Ich habe für 2020 schon viele Urlaubstage beantragt, zumal der Arbeitgeber eine frühzeitige Urlaubsplanung wünscht. Jetzt möchte ich diesen Antrag jedoch aufgrund von Reisebeschränkungen etc. zurückziehen. Ist das möglich?**

→ Ein einmal genehmigter Urlaub kann vom Arbeitnehmer nicht einseitig widerrufen werden, sondern diesbezüglich bedarf es einer Einigung zwischen den Parteien. Hintergrund ist, dass die Reisebeschränkungen nicht vom Arbeitgeber zu verantworten sind. Umgekehrt ist auch der Arbeitgeber an den einmal bewilligten Urlaub gebunden und kann diesen nicht ohne Einverständnis des Arbeitnehmers ändern.

☀ **Darf ein Arbeitgeber »Zwangsurlaub« anordnen?**

Eine bekannte Form des vom Arbeitgeber einseitig angeordneten Urlaubs sind die → Betriebsferien. Diese sind nur bei dringenden betrieblichen Belangen zulässig (§ 7 Absatz 1 BUrlG). Grundsätzlich sind die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer maßgeblich für die zeitliche Lage des Urlaubs. In der Regel gibt es dafür ein betrieblich geregeltes Verfahren der Urlaubsplanung. Die aktuelle Pandemie-Situation begründet hiervon keine Ausnahme. Insbesondere kann ein einmal bewilligter Urlaub den Arbeitnehmern selbst dann nicht mehr genommen werden, wenn der Betriebsrat, der hier nach § 87 Absatz 1 Nr. 5 BetrVG mitbestimmt, damit einverstanden ist.

Nur mit Einverständnis der Arbeitnehmer könnten Arbeitgeber und Betriebsrat aus Anlass der Pandemie den Urlaubsplan anpassen, beispielsweise um eine Zeitlang **Kurzarbeit zu vermeiden**. Kurzarbeitergeld gibt es nämlich nicht für einen Arbeitsausfall, der „durch die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden kann, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen“ (§ 96 Absatz 4 Satz 2 Nr. 2 SGB III). Für viele Arbeitnehmer könnte es zudem persönlich interessant sein, ihren bereits bewilligten Urlaub, der später im Jahr liegt, nun in den Zeitraum der Kurzarbeit zu verlegen: Das Entgelt während des Urlaubs ist nämlich höher als das Arbeitsentgelt mit dem Kurzarbeitergeld; es berechnet sich so, als gäbe es keine Kurzarbeit (§ 11 Absatz 2 Satz 3 BUrlG).

☀ **Erhalte ich weiterhin meine Vergütung, wenn der Arbeitgeber mich von der Arbeit freistellt?**

→ Soweit ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht beschäftigen will oder kann, ändert dies zunächst nichts an der Pflicht, die Vergütung zu zahlen. Das Betriebsrisiko trägt der Arbeitgeber.

Ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anweisen kann, **zuhause** statt im Betrieb zu

arbeiten, hängt davon ab, ob es hierfür im Arbeitsvertrag oder einer anderen Regelung eine Grundlage gibt. Sofern der Arbeitnehmer auch zur Arbeit von zuhause aus verpflichtet ist und dem nicht nachkommt, kann der Arbeitgeber die Vergütung verweigern. Oft wird es allerdings umgekehrt so sein, dass die Arbeitnehmer ein eigenes Interesse daran haben, nicht in den Betrieb zu kommen – sei es wegen der Infektionsgefahr, sei es wegen der häuslichen Kinderbetreuung.

Ist eine Arbeit zuhause, wie in vielen Betrieben, nicht möglich, wird der Arbeitgeber es sich nicht lange leisten können, die Vergütung für nicht arbeitende Arbeitnehmer fortzuzahlen. Hier gibt es die Möglichkeit, **Arbeitszeitguthaben abzubauen** (unter Beachtung der dafür bestehenden Regeln, insbesondere Betriebsvereinbarungen) oder in **Kurzarbeit** zu gehen. Sollte es sogar zur Insolvenz kommen, haben die Arbeitnehmer für die drei Monate vor Insolvenzeröffnung einen Anspruch auf Insolvenzgeld. Wenn eine **Insolvenz** in Betracht kommt, sollten die Beschäftigten nicht lange zuschauen, wie sich Vergütungsrückstände aufbauen. **Betriebsrat und ggf. Wirtschaftsausschuss** sollten sich in dieser Zeit genau über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens informiert halten.

#### ☀ **Was ist, wenn Arbeit wegen des Corona-Virus ausfällt oder der Betrieb schließt?**

→ Durch die Corona-Pandemie ist in vielen Betrieben die Arbeit stark beeinträchtigt. Viele Betriebe sind behördlich geschlossen oder können durch Auftrags- oder Rohstoffmangel nicht wie gewohnt produzieren. Das Risiko, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmer nicht mehr gewinnbringend beschäftigen kann, trägt der Arbeitgeber („**Betriebsrisiko**“). Er muss seinen Arbeitnehmern – die anderenfalls arbeiten könnten und würden – daher auch dann die Vergütung fortzahlen, wenn sie mangels Arbeitsaufgaben ihre Arbeitsleistung nicht mehr erbringen können (sog. Annahmeverzug).

Allerdings ist dies kein Dauerzustand: Der Arbeitgeber kann unter Beachtung der Kündigungsfristen mit betriebsbedingten Kündigungen reagieren. Im Insolvenzfall gelten hierfür verkürzte Fristen. Zur Vermeidung von Kündigungen kann vorübergehend zu Kurzarbeit übergegangen werden.

#### ☀ **Wann ist Kurzarbeit wegen des Corona-Virus möglich?**

→ Kurzarbeit bedeutet, dass die Arbeitnehmer vorübergehend weniger arbeiten – in Teilzeit oder gar nicht („Kurzarbeit Null“). Der Arbeitgeber spart hierdurch Personalkosten. Die Arbeitnehmer verlieren Einkommen, allerdings wird dies durch sog. Kurzarbeitergeld gemildert: Den wegfallenden Teil der Vergütung ersetzt zu mindestens 60 % die Bundesagentur für Arbeit.

Die betrieblichen Einschränkungen durch die Corona-Pandemie erfüllen in der Regel die Voraussetzung eines unvermeidbaren vorübergehenden Arbeitsausfalls im Sinn des Gesetzes. Die weiteren Voraussetzungen sind durch ein **neues Gesetz**, das erst seit dem 15.03.2020 gilt, erleichtert: Es genügt, wenn 10 % der Belegschaft vom Entgeltausfall (Arbeitsausfall) betroffen sind (vorher musste ein Drittel betroffen sein), und es müssen keine Minusstunden mehr auf Arbeitszeitkonten aufgebaut werden,

um die Kurzarbeit zu vermeiden. Zur weiteren Erleichterung können Arbeitgebern Sozialversicherungsbeiträge erstattet werden.

Kurzarbeit kann der Arbeitgeber aber nicht ohne Rechtsgrundlage anordnen. Wenn keine abschließende tarifliche Regelung besteht, kann eine Betriebsvereinbarung eine solche Grundlage sein. In Betrieben ohne Betriebsrat muss der Arbeitgeber sich mit den Arbeitnehmern einzeln einigen.



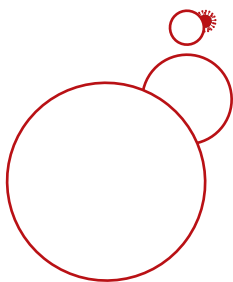
**Rechtsanwältin Dr. Pelin Öğüt &**  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Bremen



**Rechtsanwalt Manfred Wulff &**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Hamburg



**Rechtsanwalt Marius Schaefer, MLE**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Münster





## Im nächsten Rundbrief - April 2020:

### Was gehört in eine BV Gefährdungsbeurteilung?



### Verträge sind einzuhalten

BVerwG: Durchführungsanspruch bei Dienstvereinbarungen. | Seite 10

### Urlaub und kein Ende

Resturlaub verfällt nur nach vorheriger Mitteilung. | Seite 15

### Verdachtskündigung und Unschuldsvermutung

Beendet der EGMR einen Sonderweg? | Seite 19

## Zur Beachtung

→ Soweit in diesem Rundbrief rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen. Für rechtliche Beratung und Vertretung wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.

## Unsere Kanzleien

### **10405 Berlin | dka Rechtsanwälte | Fachanwälte**

Marion Burghardt\*, Christian Fraatz\*, Dieter Hummel\*, Mechtild Kuby\*, Nils Kummert\*, Sebastian Baunack\*, Dr. Lukas Middel, Sandra Kunze\*, Dr. Silvia Velikova\*, Damiano Valgolio\*, Anne Weidner\*, Gerd Denzel, Norbert Schuster, Mara Neele Künkel, Daniel Weidmann\*, Dr. Raphaël Callsen, Dr. Laura Krüger

**Immanuelkirchstraße 3-4**

**10405 Berlin**

**Telefon: 030 446792-0**

**Fax: 030 446792-20**

**info@dka-kanzlei.de | www.dka-kanzlei.de**

### **22303 Hamburg | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**

Klaus Müller-Knapp\* (bis März 2018), Jens Peter Hjort\*, Manfred Wulff\*, Andreas Bufalica\*, Dr. Julian Richter\*, Christopher Kaempf\*, Dr. Ragnhild Christiansen\*, Daniela Becker, Marek Beck, LL.M., Sabrina Burkart\*, Simon Dilcher, Jan-Hendrik Labusga, Carolin Warnecke

**Kaemmererufer 20**

**22303 Hamburg**

**Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999**

**kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de**

**www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de**

### **24103 Kiel | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft (Zweigstelle)**

Dr. Julian Richter\*

**Kleiner Kuhberg 2-6**

**24103 Kiel**

**Telefon: 0431 90880123 | Fax: 0431 90880124**

**kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de**

### **28195 Bremen | Rechtsanwälte Dette Nacken & Kollegen**

Dieter Dette\*, Michael Nacken\*, Dr. jur. Pelin Ögüt\*, Markus Barton\*, Simon Wionski\*, Christoph Gottbehüt, Sven Bleck-Vogdt LL.M. (Köln/Paris I)

**Bredenstr. 11**

**28195 Bremen**

**Telefon: 0421 6990150 | Fax: 0421 69901599**

**kanzlei@dnoe.de | www.anwaelte-fuer-arbeitsrecht.de**

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**44137 Dortmund | Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein**

Ingelore Stein\*, Kerstin Rogalla\*, Alev Ülbegi

**Kampstraße 4A (Krügerpassage)**

**44137 Dortmund**

**Telefon: 0231 396301-0 | Fax: 0231 822014**

**arbeitsrecht@ingelore-stein.de | www.ingelore-stein.de**

**48145 Münster | Meisterernst Düsing Manstetten**

Dietrich Manstetten\*, Klaus Kettner\*, Veronica Bundschuh\*,

Marius Schaefer\*

**Oststraße 2**

**48145 Münster**

**Telefon: 0251 520910 | Fax: 0251 5209152**

**info@meisterernst.de | www.meisterernst.de**

**60313 Frankfurt am Main | Büdel Rechtsanwälte**

Detlef Büdel\*, Udo Rein\*, Nina Krüger\*, Dr. Patrick Fütterer\*, Christine Zedler\*

Anne-Kathrin Rothhaupt

**Petersstraße 4**

**60313 Frankfurt am Main**

**Telefon: 069 1338581-0 | Fax: 069 1338581-14**

**anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de | www.fbb-arbeitsrecht.de**

**60318 Frankfurt am Main | franzmann. geilen. brückmann.**

**fachanwälte für arbeitsrecht**

Armin Franzmann\*, Yvonne Geilen\*, Jan Brückmann\*,

Kathrin Poppelreuter\*, Kathrin Schlegel\*, Ronja Best, Alexander Peters

**Falkensteiner Straße 77**

**60322 Frankfurt**

**Telefon: 069 15392820 | Fax: 069 15392821**

**mail@arbeitnehmer-kanzlei.de | www.arbeitnehmer-kanzlei.de**

**65185 Wiesbaden | Schütte, Lange & Kollegen**

Reinhard Schütte\*, Jakob T. Lange\*, Julia Windhorst, LL.M., Thorsten Lachmann

**Adolfsallee 22**

**65185 Wiesbaden**

**Telefon: 0611 950011-0 | Fax: 0611 950011-20**

**rae@wiesbaden-arbeitsrecht.com | www.wiesbaden-arbeitsrecht.com**

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**68161 Mannheim | Kanzlei für Arbeitsrecht – Dr. Growe & Kollegen**

Dr. Dietrich Growe\*, Andrea von Zelewski, Mirjam Severith\*, Michael Wald\*,  
Jan Tretow

**Q 7, 23**

**68161 Mannheim**

**Telefon: 0621 862461-0 | Fax: 0621 862461-29**

**mail@kanzlei-growe.de | www.kanzlei-growe.de**

**70176 Stuttgart | Bartl & Weise – Anwaltskanzlei**

Ewald Bartl\*, Dirk Weise, Benja Mausner\*, Maike Hellweg\*, Alexandra Horschitz\*,  
Stefanie Ecker

**Johannesstraße 75**

**70176 Stuttgart**

**Telefon: 0711 6332430 | Fax: 0711 63324320**

**info@bartlweise.de | www.bartlweise.de**

**79098 Freiburg | Anwaltsbüro im Hegarhaus**

Michael Schubert\*, Ricarda Ulbrich-Weber\* (auch Fachanwältin für Sozialrecht und  
Mediatorin), Cornelia Czuratis\*

Berater der Kanzlei: Prof. Dr. Sérgio Fortunato

**Wilhelmstraße 10**

**79098 Freiburg**

**Telefon: 0761 3879211 | Fax: 0761 280024**

**kanzlei@anwaltsbuero-im-hegarhaus.de | www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de**

**80336 München | kanzlei huber.mücke.helm – Menschenrechte im Betrieb**

Michael Huber, Matthias Mücke\*, Dr. Rüdiger Helm, LL.M., Susanne Gäbelein,  
Christine Steinicken\*, Andreas von Fumetti

**Schwanthalerstraße 73**

**80336 München**

**Telefon: 089 51701660 | Fax: 089 51701661**

**kanzlei@kanzlei-hmh.de | www.menschenrechte-im-betrieb.de**

**90429 Nürnberg | Manske & Partner**

Jürgen Markowski\*, Beate Schoknecht\*, Sabine Feichtinger\*, Thomas Müller\*,  
Dr. Sandra B. Carlson\*, LL.M., Andreas Bartelmeß\*, Judith Briegel\*,  
Georg Sendelbeck\*, Axel Angerer\*, Magdalena Wagner\*, Sebastian Lohneis\*,  
Sabrina Eckert, Tobias Hassler, Natalie Klimsa;

Berater der Kanzlei: Wolfgang Manske

**Bärenschanzstraße 4**

**90429 Nürnberg**

**Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 307319800**

**kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de**

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**91522 Ansbach | Manske & Partner** (Zweigstelle)

Andreas Bartelmeß\*, Jürgen Markowski\* u. a.

**Karlsplatz 2**

**91522 Ansbach**

**Telefon: 0981 97780800**

**kanzlei@manske-partner.de | [www.manske-partner.de](http://www.manske-partner.de)**

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

## Impressum

- Der Rundbrief der Anwaltskooperation **ArbeitnehmerAnwälte** wird herausgegeben von den Rechtsanwälten
  - **Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**  
**Kaemmererufer 20**  
**22303 Hamburg**  
**Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999**  
**kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de**  
**www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de**  
**Partnerschaftsregister: AG Hamburg, PR 816**
  - Verantwortlicher Redakteur: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, 20354 Hamburg.

Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer ([www.brak.de](http://www.brak.de)) eingesehen werden.

Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.

- Gestaltung, Layout & Fotos: formation\_01 · netzwerk für digitale gestaltung  
[www.formation01.com](http://www.formation01.com)
- Autorenportraits: Autoren