

Aktuelle Hinweise zur Auslegung und Anwendung der Corona-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV)

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat angesichts der pandemischen Lage am 20. Januar 2021 eine sog. Corona-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) erlassen, deren Laufzeit zunächst bis zum 15. März 2021 befristet ist.

I. Inkrafttreten der Verordnung

Die Verordnung ist am 22. Januar 2021 im Bundesanzeiger veröffentlicht und damit verkündet worden. Da die Verordnung nach § 4 Corona-ArbSchV am fünften Tag nach ihrer Verkündung in Kraft tritt, ist sie damit ab ihrem Inkrafttreten am 27. Januar 2021 anzuwenden.

§ 4 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt am fünften Tag nach der Verkündung in Kraft; sie tritt am 15. März 2021 außer Kraft.

Die Verordnung enthält zahlreiche Handlungspflichten für Arbeitgeber. Viele Unternehmen werden kaum in der Lage sein, die zahlreichen Vorgaben kurzfristig umzusetzen, zumal an verschiedenen Stellen die Beschäftigten und Betriebsräte eingebunden werden müssen. Zudem hat der Verordnungsgeber die Regeln der Corona-ArbSchV nicht mit den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) „verzahnt“, so dass die notwendige Beteiligung der Betriebsräte z.B. bei der Aktualisierung der Gefährdungsbeurteilungen oder bei der Durchführung von Versetzungsmaßnahmen nicht bis zum Inkrafttreten der Verordnung erfüllt werden kann. Aus diesem Grunde wird es vielen Unternehmen schlechterdings nicht möglich sein, die in der Corona-ArbSchV enthaltenen Handlungspflichten rechtskonform bis zum Inkrafttreten der Verordnung am 27. März 2021 umzusetzen.

II. Schutzzweck der Verordnung: Sicherung des Gesundheitsschutzes

Ziel der Verordnung ist nach § 1 Abs. 1 Corona-ArbSchV, epidemiologisch relevante Kontakte auch im beruflichen Kontext zur Sicherung des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten zu reduzieren, soweit dies möglich und zwingend erforderlich ist.

§ 1 Ziel und Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung dient dem Ziel, das Risiko einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 bei der Arbeit zu minimieren und Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten zu schützen.

(2) Die Arbeitsschutzverordnungen gemäß § 18 Absatz 1 und Absatz 2 des Arbeitsschutzgesetzes und abweichende Vorschriften der Länder zum Infektionsschutz im Zusammenhang mit der Betreuung von Kindern, weitergehende Vorschriften der Länder und die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel bleiben unberührt.

In § 1 Abs. 2 Corona-ArbSchV wird klargestellt, dass während der epidemischen Lage von nationaler Tragweite im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1 und S. 4 des IfSG der Arbeitgeber neben dem Arbeitsschutzgesetz und den Arbeitsschutzverordnungen gemäß § 18 Abs. 1 und Abs. 2 auch die Vorgaben des SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards (Bekanntmachung des BMAS) vom 20.4.2020 – IIIb4 – 34503 – GMBI. S. 303) und die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (Bekanntmachung des BMAS vom 10. 8.2020 – IIIb3-34503-14/1 – GMBI. – S. 484) zu beachten hat.

III. Wesentlicher Inhalt der Verordnung

Zum Schutz der Beschäftigten sind zur Begrenzung der schnellen Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 einschließlich der neu auftretenden Virusmutationen im betrieblichen Wirkungskreis zeitlich befristet die Durchführung besonderer Arbeitsschutzmaßnahmen geboten (so das BMAS in der Begründung zu der Verordnung, S. 6).

Arbeitgeber sollen zu diesem Zweck betriebsbedingte Personenkontakte weitgehend durch technische und organisatorische Maßnahmen vermeiden.

Beschäftigte sollen ihre Tätigkeit – soweit dies möglich ist - nicht im Betrieb verrichten, sondern ihre Arbeit in ihrer Wohnung erbringen. Die Verordnung sieht deshalb eine Verpflichtung des Arbeitgebers vor, Beschäftigten, die im Büro arbeiten oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, eine Tätigkeit in ihrer Wohnung anzubieten, soweit dies nach den betrieblichen und tatsächlichen Gegebenheiten möglich ist. Im Verordnungstext verwendet das BMAS ausdrücklich nicht den Begriff des Home-Office, so dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, den Beschäftigten einen fest eingerichteten Telearbeitsplatz im Sinne von § 2 Abs. 7 Arbeitsstättenverordnung (ArbstättVO) in der Wohnung des Beschäftigten anzubieten, auf Dauer einzurichten und entsprechend auszustatten.

Einrichtung von Telearbeitsplätzen - § 2 Abs. 7 ArbStättVO

Telearbeitsplätze sind vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat. Ein Telearbeitsplatz ist vom Arbeitgeber erst dann eingerichtet, wenn Arbeitgeber und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgelegt haben und die benötigte Ausstattung des Telearbeitsplatzes mit Mobiliar, Arbeitsmitteln einschließlich der Kommunikationseinrichtungen durch den Arbeitgeber oder eine von ihm beauftragte Person im Privatbereich des Beschäftigten bereitgestellt und installiert ist.

Vielmehr ist der Arbeitgeber bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen „lediglich“ verpflichtet, den Beschäftigten eine Tätigkeit in ihrer Wohnung anzubieten, soweit hierfür die tatsächlichen Gegebenheiten und rechtlichen Voraussetzungen vorliegen (siehe hierzu im Einzelnen unten IV 1 f). Hierzu können die Beschäftigten moderne Informationstechnologie einsetzen. Des Weiteren sollen Arbeitgeber eine Tätigkeit von mehreren Personen in geschlossenen Räumen möglichst vermeiden.

Soweit dies nicht möglich ist, soll der Schutz der Beschäftigten vor einer Infektion mit dem Coronavirus durch geringere Raumbelastung erhöht werden (siehe hierzu im Einzelnen unten IV 1 c und d).

Ferner sieht der Entwurf die Einteilung der Belegschaft in möglichst kleine beziehungsweise örtlich und/oder zeitlich voneinander getrennt arbeitende, feste Arbeitsgruppen vor (siehe hierzu im Einzelnen unten IV 1 g und i) und verpflichtet die Arbeitgeber, die Beschäftigten mit normiertem Mund-Nasen-Schutz, FFP-2-Masken oder gleichwertiger persönlicher Schutzausrüstung zum Atemschutz auszustatten (siehe hierzu im Einzelnen unten IV 2).

Da sich die beschriebenen einzelnen Handlungspflichten unmittelbar auf jeden einzelnen Arbeitsplatz auswirken können, haben Arbeitgeber ihre Gefährdungsbeurteilungen zu überarbeiten und zu aktualisieren (siehe hierzu im Einzelnen unten IV 1 a).

Die Einhaltung der in der Corona-ArbSchV geregelten Handlungspflichten können von den zuständigen Arbeitsschutzbehörden geprüft werden. Die Behörden können zu diesem Zweck die Einsichtnahme in arbeitgeberseitige Unterlagen nach § 22 Abs. 1 und 2 ArbSchG verlangen oder weitergehend die Einhaltung der Bestimmungen der Verordnung im Betrieb kontrollieren.

Bei Nichteinhaltung der Verordnungsvorgaben können die Arbeitsschutzbehörden nach § 22 Abs. 3 ArbSchG unter Fristsetzung anordnen, welche Maßnahmen der Arbeitgeber und die verantwortlichen Personen oder die Beschäftigten zur Erfüllung der Pflichten zu treffen haben. Soweit Unternehmen auch nach Ablauf der vorgegebenen Frist die angeordneten Handlungspflichten nicht erfüllen, können die Arbeitsschutzbehörden gegen diese Unternehmen Sanktionen verhängen (siehe hierzu im Einzelnen unter VII.).

IV. Die einzelnen Handlungsobliegenheiten des Arbeitgebers - Überblick

Die einzelnen, konkreten Obliegenheiten für Arbeitgeber ergeben sich aus den nachfolgenden Vorschriften der Corona-ArbSchV:

- **Überprüfung und Anpassung bestehender Gefährdungsbeurteilungen**
(§ 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV)
- **Umsetzung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen**
(§ 2 Abs. 2 S. 1 Corona-ArbSchV)
- **Reduktion der gleichzeitigen Nutzung von Räumlichkeiten durch mehrere Personen** (§ 2 Abs. 2 S. 1 Corona-ArbSchV)
- **Vermeidung von Zusammenkünften mehrerer Personen im Betrieb – und vorrangiger Einsatz von Informationstechnologien**
(§ 2 Abs. 3 S. 1 Corona-ArbSchV)
- **Reduzierung betriebsbedingter Zusammenkünfte mehrerer Personen**
(§ 2 Abs. 3 S. 1 und 2 Corona-ArbSchV)

- **Vertragsangebot an Arbeitnehmer (AN) auf Tätigkeit in Wohnung des AN** (§ 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV)
- **Vermeidung der gleichzeitigen Nutzung von Räumlichkeiten bei nicht kurzfristiger Nutzung** (§ 2 Abs. 5 S. 1 und 2 Corona-ArbSchV)
- **Kontaktreduzierungen im Betrieb mit mehr als zehn Beschäftigten durch Einteilung in möglichst kleine Arbeitsgruppen** (§ 2 Abs. 6 S. 1 Corona-ArbSchV)
- **Ermöglichung zeitversetzten Arbeitens** (§ 2 Abs. 6 S. 2 Corona-ArbSchV)
- **Zurverfügungstellung von Mund-Nasen-Schutz (sog. Masken)** (§ 3 Abs. 1 S. 1 Corona-ArbSchV)

Die Prüfungspflicht im Hinblick auf die zu überarbeitenden Gefährdungsbeurteilungen (§ 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV) sowie die Maßnahmen zu betriebsbedingten Personenkontakten (§ 2 Abs. 2 Corona-ArbSchV) und zur Reduzierung von betriebsbedingten Zusammenkünften (§ 2 Abs. 3 Corona-ArbSchV) finden sich in vergleichbarer Form auch bereits in der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzregel.

Es ist zweckmäßig, wenn Arbeitgeber zur Umsetzung der durch die Corona-ArbSchV vorgegebenen Handlungspflichten ein schlüssiges Konzept entwickeln, auf welche Art und Weise sie die Vorgaben in der Verordnung in ihren Betrieben umsetzen. Hierzu sollten die wesentlichen Umsetzungsmaßnahmen skizziert und schriftlich niedergelegt werden, damit die Arbeitsschutzbehörden im Falle eines Auskunftsverlangens kurzfristig und plausibel über die vom Arbeitgeber ergriffenen Schutzmaßnahmen informiert werden können (vgl. hierzu Beispiel unten VI.)

1. Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb gemäß § 2 Corona-ArbSchV

Die von den Arbeitgebern nach § 2 Corona-ArbSchV zu treffenden Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb sollen die Infektionsgefahren am Arbeitsplatz auch bei steigenden 7-Tage-Inzidenzwerten und potentiell leichter übertragbaren Virusvarianten wirksam und zielgerichtet begrenzen.

a. Überprüfung und Anpassung bestehender Gefährdungsbeurteilungen (§ 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV)

Arbeitgeber sind nach § 5 Abs. 1 ArbSchG verpflichtet, die Arbeitsbedingungen an den jeweiligen Arbeitsplätzen im Betrieb zu prüfen (sog. Gefährdungsbeurteilung). Zu diesem Zweck sind so viele Beurteilungen anzustellen, wie es Arten von Tätigkeiten im Betrieb gibt (§ 5 Abs. 2 ArbSchG).

Die im Hinblick auf die Gefährdungsbeurteilung nach § 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV vorzunehmenden Prüfungen und Maßnahmen finden sich in vergleichbarer Form in der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzregel. Allerdings führt die nunmehr in der Corona-ArbSchV aufgenommene Aufforderung an die Unternehmen, in verstärk-

tem Umfang Informationstechnologien zur Reduzierung von Kontakten zu verwenden (§ 2 Abs. 3 S 1 Corona-ArbSchV), zu einem zusätzlichen Prüfungsaufwand und ggf. zur Änderung der organisatorischen und materiellen Aufwände für die Unternehmen (vgl. hierzu sogleich unter IV. 2 b und e.).

Arbeitgeber müssen unabhängig von den Vorgaben in der derzeitigen Coronakrise nicht nur bei neu eingestellten Arbeitnehmern, sondern auch für alle bestehenden Arbeitsplätze eine *Gefährdungsbeurteilung* vornehmen.

§ 5 ArbSchG - Beurteilung der Arbeitsbedingungen (sog. Gefährdungsbeurteilung)

- (1) *Der Arbeitgeber hat durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind.*
- (2) *Der Arbeitgeber hat die Beurteilung je nach Art der Tätigkeiten vorzunehmen. Bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ausreichend.*
- (3) *Eine Gefährdung kann sich insbesondere ergeben durch*
 1. *die Gestaltung und die Einrichtung der Arbeitsstätte und des Arbeitsplatzes,*
 2. *physikalische, chemische und biologische Einwirkungen,*
 3. *die Gestaltung, die Auswahl und den Einsatz von Arbeitsmitteln, insbesondere von Arbeitsstoffen, Maschinen, Geräten und Anlagen sowie den Umgang damit,*
 4. *die Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren, Arbeitsabläufen und Arbeitszeit und deren Zusammenwirken,*
 5. *unzureichende Qualifikation und Unterweisung der Beschäftigten,*
 6. *psychische Belastungen bei der Arbeit*

Die bisher erstellten Gefährdungsbeurteilungen sind nunmehr hinsichtlich der zusätzlich erforderlichen Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes zu aktualisieren. Der Verlauf und die Ergebnisse der Gefährdungsbeurteilungen sollte aus Nachweisgründen dokumentieren werden (§ 2 Abs.1 Corona-ArbSchV).

Soweit Unternehmen bisher keine Gefährdungsbeurteilungen erstellt haben sollten, haben sie auch bei der erstmaligen Erstellung der Gefährdungsbeurteilungen die aus der Corona-ArbSchV folgenden Vorgaben zu beachten.

Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb - § 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV

Der Arbeitgeber hat gemäß §§ 5 und 6 des Arbeitsschutzgesetzes die Gefährdungsbeurteilung hinsichtlich zusätzlich erforderlicher Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes zu überprüfen- und zu aktualisieren.

Sowohl bei der erstmaligen Erstellung als auch bei der Überarbeitung der Gefährdungsbeurteilungen sind in Betrieben mit Betriebsräten die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zu beachten (zum Umfang des Mitbestimmungsrechts vgl. hierzu unter IV f cc (4)).

Aufgrund des kurzfristigen Inkrafttretens der Corona – Arbeitsschutzverordnung am 27. Januar 2021 wird es für viele Unternehmen kaum möglich sein, diese Handlungsverpflichtung fristgerecht zu erfüllen, zumal bei diesen Prozessen der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zu beteiligen ist.

b. Umsetzung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes zur Kontaktreduzierung im Betrieb (§ 2 Abs. 2 S. 1 Corona-ArbSchV)

§ 2 Abs. 2 S. 1 Corona ArbSchV enthält zunächst eine allgemeine Vorgabe bzw. Aufforderung an die Arbeitgeber, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, um betriebsbedingte Personenkontakte in den Betrieben zu reduzieren. Arbeitgeber können hierbei betriebspezifische Lösungen finden oder auch nur die Umsetzung der in 2 Corona-ArbSchV vorgegebenen Handlungspflichten prüfen und, soweit zwingend erforderlich, umsetzen. Es erscheint sinnvoll, wenn Arbeitgeber zu diesem Zweck kurzfristig ein Konzept entwickeln, wie sie die aus der Corona-ArbSchV folgenden Obliegenheiten und Handlungspflichten in ihren Betrieben umsetzen (vgl. hierzu Beispiel unten Anlage 3.)

Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb - § 2 Abs. 2 S. 1 Corona-ArbSchV

Der Arbeitgeber hat alle geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um betriebsbedingte Personenkontakte zu reduzieren.

c. Reduktion gleichzeitiger Nutzung von Räumlichkeiten durch mehrere Personen (§ 2 Abs. 2 S. 2 Corona-ArbSchV)

Arbeitgeber müssen abwägen und prüfen, wie Kontakte der Beschäftigten im Betrieb reduziert werden können. Sie müssen bei ihren Überlegungen berücksichtigen, dass nach § 2 Abs. 2 S. 2 Corona-ArbSchV möglichst wenige Personen gleichzeitig Räumlichkeiten im Betrieb nutzen sollen. Hierdurch soll die Gefahr einer Ansteckung mit dem Coronavirus erheblich, und zwar auf ein betriebsnotwendiges Minimum, reduziert werden.

Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb - § 2 Abs. 2 S. 2 Corona-ArbSchV

Die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen ist auf das betriebsnotwendige Minimum zu reduzieren.

Praxishinweis:

Die Zuteilung von Räumlichkeiten in den Betrieben sollte sorgfältig geprüft werden. Sie kann aufgrund eines zu erstellenden, arbeitgeberseitigen Konzeptes unter einen Genehmigungsvorbehalt einer festzulegenden verantwortlichen Stelle (z.B.: Personalleitung) gestellt werden.

d. Vermeidung von Zusammenkünften mehrerer Personen im Betrieb und vorrangiger Einsatz von Informationstechnologien (§ 2 Abs. 3 S. 1 Corona-ArbSchV)

Ebenso sollen Arbeitgeber dafür sorgen, dass im Betrieb möglichst wenige betriebsbedingte Zusammenkünfte von mehreren Personen stattfinden. Betriebsbedingte Zusammenkünfte mehrerer Personen im Unternehmen sind nach § 2 Abs. 3 S. 1 Corona-ArbSchV auf das betriebsnotwendige Minimum zu reduzieren. Besprechungen sollen auf das absolut betriebsnotwendige Minimum beschränkt werden. Der Verordnungsgeber weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass der kommunikative Austausch zwischen den Personen möglichst unter Verwendung von Informationstechnologie erfolgen soll. Dementsprechend sollen moderne Informationstechnologien, wie z.B. digitale Videokonferenzen, Telefonkonferenzen, Videocalls, webbasierte gemeinsame EDV-Anwendungen etc., vorrangig genutzt werden.

Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb - § 2 Abs. 3 S. 1 Corona-ArbSchV

Betriebsbedingte Zusammenkünfte mehrerer Personen sind auf das betriebsnotwendige Minimum zu reduzieren und nach Möglichkeit durch die Verwendung von Informationstechnologie zu ersetzen.

e. Reduzierung betriebsbedingter Zusammenkünfte mehrerer Personen (§ 2 Abs. 3 S. 1 und 2 Corona-ArbSchV)

Falls der Einsatz von Informationstechnologien nicht möglich oder nicht zweckmäßig ist, sind bei der Durchführung von betriebsnotwendigen Zusammenkünften von den Arbeitgebern Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Hierzu können z.B. geeignete Abtrennungen (Plexiglasscheiben) zwischen den anwesenden Personen installiert und die Räumlichkeiten fachgerecht gelüftet werden, um die Konzentration der ausgeschiedenen Aerosole in den Räumen zu senken.

Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb - § 2 Abs. 3 S. 2 Corona-ArbSchV

Können solche betriebsnotwendigen Zusammenkünfte nicht durch Informationstechnologie ersetzt werden, so hat der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen den gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherzustellen, insbesondere durch Lüftungsmaßnahmen und geeignete Abtrennungen zwischen den anwesenden Personen.

f. Vertragsangebot an Arbeitnehmer auf Tätigkeit in Wohnung des Arbeitnehmers (§ 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV)

Die Regelung des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV verpflichtet Arbeitgeber, bei Büroarbeiten oder vergleichbaren Tätigkeiten das Arbeiten in den Wohnungen der Beschäftigten anzubieten. Nur wenn zwingende betriebsbedingte Gründe entgegenstehen, kann von diesem Angebot abgesehen werden.

Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb - § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV

Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten im Falle von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anzubieten, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen.

aa. Individueller Anspruch der Beschäftigten oder arbeitgeberseitige Obliegenheit?

Die Rechtsnatur der Regelung des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV ist umstritten.

Das BMAS vertritt in der Verordnungsbegründung die Auffassung, dass es sich bei dieser Regelung um eine öffentlich-rechtliche Schutzvorschrift handelt, die den Beschäftigten keinen unmittelbaren Anspruch und damit zugleich auch kein subjektives Klagerecht vermittelt (Hinweis des BMAS in der Verordnungsbegründung, S. 9).

Dieser Standpunkt des BMAS wird arbeitgeberseitig geteilt, wenngleich unklar ist, ob etwaig von Beschäftigten angerufene Arbeitsgerichte im Streitfall diese Rechtsposition teilen werden. Immerhin stellt die Norm des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV eine Arbeitsschutzvorschrift dar. Sie könnte i.V.m. der Vorschrift des § 618 Abs. 1 BGB den Beschäftigten ggf. einen Erfüllungsanspruch auf eine Tätigkeit in der eigenen Wohnung vermitteln. Dies ließe sich aus Sicht der Beschäftigten argumentativ wie folgt begründen: Die Vorschrift des § 618 Abs. 1 BGB ist eng mit dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzrecht verknüpft. Hierunter ist die Gesamtheit aller Vorschriften zu verstehen, die Arbeitgebern zur Gewährleistung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten Pflichten gegenüber dem Staat bzw. den gesetzlichen Unfallversicherungsträgern auferlegen.

Falls Arbeitgeber ihre Pflichten aus § 618 Abs. 1 BGB nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllen, steht Arbeitnehmern ein Erfüllungsanspruch auf Herstellung eines arbeitsschutzkonformen Zustandes zu. Der Erfüllungsanspruch ist im Grundsatz als Bestandteil des allgemeinen Beschäftigungsanspruchs zu begreifen (BAG vom

17.2.1998 – 9 AZR 84/97, NZA 1998, 1231; Wank in Erfurter Kommentar, 20. Aufl., 2020, § 618 BGB Rdz.23).

Pflicht zu Schutzmaßnahmen - § 618 BGB

(1) Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

(2) Ist der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte in Ansehung des Wohn- und Schlafrums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind.

(3) Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatz die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842 bis 846 entsprechende Anwendung

Die Verzahnung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzrechts mit § 618 BGB zeigt sich darin, dass öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznormen nach einhelliger Auffassung den Inhalt der vertraglichen Pflichten der Arbeitgeber gegenüber den Beschäftigten bestimmen. § 618 BGB statuiert privatrechtliche Pflichten der Arbeitgeber. Nach verbreiteter Ansicht handelt es sich um eine Ausprägung der allgemeinen Fürsorgepflichten der Arbeitgeber. Dabei gestalten die öffentlich-rechtlichen Pflichten das Arbeitsverhältnis nicht ursächlich, sondern werden über § 618 BGB auf die vertragliche Ebene projiziert (so Krause in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 9. Aufl. 2020, § 618 BGB Rdz. 5). Voraussetzung für die Transformation öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutznormen ist nach allgemeiner Ansicht, dass die Arbeitsschutzvorschriften dem Inhalt nach geeignet sind, den Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung zu bilden (BAG v. 12.8.2008 – 9 AZR 1117/06, NZA 2009, 102; v. 21.8.1985 – 7 AZR 199/83, NZA 1986, 324; Kohte in Münchener Arbeitsrechtshandbuch Band 2, 4. Auflage 2018, § 175 Rdz. 14).

Bei arbeitsschutzrechtlichen Solidarnormen, deren Zweck primär im Schutz der gesamten Belegschaft oder von Arbeitnehmergruppen liegt, kommt es darauf an, ob sie auch dem einzelnen Arbeitnehmer einen Erfüllungsanspruch einräumen wollen (Wank in Erfurter Kommentar, 20. Aufl., 2020, § 618 BGB Rdz. 5; insoweit großzügig Krause in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 9. Aufl., 2020, § 618 BGB Rdz. 10). Für § 618 BGB bedarf es des Vorliegens einer Gefahr. Hierunter ist die auf objektiv feststellbare Tatsachen begründete Besorgnis zu verstehen, dass bei ungehindertem Geschehensablauf ein Schaden eintritt. Eine solche Gefahr könnte derzeit in der konkreten Infektionsgefahr bzw. der Gefahr negativer Folgen für die Gesundheit der Beschäftigten liegen. Je schwerwiegender die drohende Beeinträchtigung des zu schützenden Rechtsguts ist, desto geringer ist der zu fordernde Grad an Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Rechtsgutbeein-

trächtigkeit. Die Wirkungszusammenhänge beurteilen sich nach arbeitsmedizinischen Erkenntnissen (BAG v. 12.8.2008 – 9 AZR 1117/06, NZA 2009, 102; Krause in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 9. Aufl., 2020, § 618 BGB Rdz. 5). Sie können nach § 618 BGB i.V.m der arbeitsschützenden Vorschrift ggf. auch einen Erfüllungsanspruch auf Umsetzung der Vorgabe der Arbeitsschutznorm geltend machen.

Nach Ansicht des BMAS und nach arbeitgeberseitiger Auffassung können Beschäftigte nach § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV keinen Anspruch auf eine Tätigkeit in der eigenen Wohnung gerichtlich einklagen (siehe hierzu den Hinweis des BMAS in der Verordnungsbegründung, S. 9). Sie können deshalb diesen Anspruch auch nicht im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens durchsetzen. Beschäftigte sind darauf angewiesen, dass die zuständigen Arbeitsschutzbehörden die Einhaltung der Vorschrift des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV kontrollieren und ggf. Arbeitgeber anweisen, den Beschäftigten eine Tätigkeit in der Wohnung zuzuweisen (vgl. hierzu sogleich unter IV 1 f bb). Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass im Schrifttum hierzu auch gegenteilige Auffassungen vertreten werden, so dass die Frage der Rechtsnatur der Regelung des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV und ein mögliches subjektives Klagerecht eines Beschäftigten ggf. gerichtlich überprüft wird.

bb. Staatliche Kontrolle der Umsetzung der Vorgaben aus der Verordnung

Jedenfalls können die für die Einhaltung des Arbeitsschutzes zuständigen Arbeitsschutzbehörden von den Arbeitgebern die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen Auskünfte einholen und die Überlassung von entsprechenden Unterlagen verlangen (§ 22 Abs. 1 S. 1 ArbSchG).

Überdies können die Arbeitsschutzbehörden auch Kontrollen in den Betrieben durchführen (§ 22 Abs. 2 S. 1 ArbSchG) und Maßnahmen zur Erfüllung der arbeitgeberseitigen Pflichten anordnen (§ 22 Abs. 3 S. 1 und 2 ArbSchG). Bei Nichteinhaltung der Anordnung können sie im Einzelfall die Tätigkeit von Beschäftigten untersagen (§ 22 Abs. 3 S. 3 ArbSchG) oder bei Vorliegen bestimmter weiterer Voraussetzungen auch Bußgelder (§§ 25, 18 ArbSchG) gegen Arbeitgeber oder die verantwortlichen Personen im Betrieb verhängen (vgl. zu den staatlichen Durchsetzungs- und Sanktionsmöglichkeiten im Einzelnen unter VII).

Das BMAS hat bereits vor Inkrafttreten der Corona - Arbeitsschutzverordnung am 20. Januar 2021 auf seiner Website FAQ herausgegeben. Das BMAS gibt in seinen FAQ (Stand vom 26. Januar 2021) den Arbeitnehmern konkrete Rechtstipps zur Durchsetzung der aus § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchVO folgenden Obliegenheit auf Abgabe eines Angebots bezüglich der Ausführung von Tätigkeiten in den Wohnungen der Beschäftigten (vgl. hierzu:

<https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Informationen-Corona/Fragen-und-Antworten/Fragen-und-Antworten-ASVO/faq-corona-asvo.html>

Das BMAS führt u.a. hierzu aus:

„Welche Möglichkeiten haben Beschäftigte, wenn Homeoffice möglich ist, aber der Arbeitgeber dies anders sieht? An wen können sich Beschäftigte wenden?“

Wenn der Arbeitgeber Homeoffice verweigert, obwohl Arbeiten von zu Hause aus möglich wären, sollten die Beschäftigten zunächst mit dem Arbeitgeber darüber sprechen. Sie können sich auch an ihre betriebliche Interessenvertretung (Betriebs- oder Personalrat) wenden (sofern vorhanden) oder Kontakt mit den Arbeitsschutzbehörden aufnehmen (§ 17 ArbSchG). Auf Verlangen der Arbeitsschutzbehörde muss der Arbeitgeber die Gründe darlegen, weshalb Homeoffice nicht möglich ist.“

Das BMAS gibt in seinen FAQ´S ausschließlich Arbeitnehmern Rechtstipps, wie sie „faktisch“ eine Tätigkeit in ihren Wohnungen bzw. auf Einrichtung eines Homeoffice durchsetzen können. Dagegen weist das BMAS in seiner Verordnungsbegründung ausdrücklich darauf hin, dass die Beschäftigten keinen Anspruch auf eine Tätigkeit in der eigenen Wohnung oder im Homeoffice haben (Hinweis des BMAS in der Verordnungsbegründung, S. 9). In den FAQ´S fordert das BMAS dagegen die Arbeitnehmer de facto auf, ihre Arbeitgeber „anzuschwärzen“, wenn diese ihnen keine Tätigkeit in der Wohnung ermöglichen.

Die Vorgehensweise des BMAS ist für den neutralen Betrachter nicht nachvollziehbar und in keiner Weise zu akzeptieren. Das BMAS verschweigt an dieser Stelle, dass Arbeitgeber weder einen fest eingerichteten sog. Telearbeitsplatz (sog. Homeoffice) noch eine Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten anbieten müssen, wenn zwingende betriebsbedingte Gründe dem entgegenstehen. Die Aufforderung des BMAS an die Beschäftigten, die Interessenvertretungen bzw. die Arbeitsschutzbehörden einzuschalten, belastet das Verhältnis zwischen Beschäftigten und ihren Arbeitgebern unnötig. Hierdurch kann es zu unnötigen Streitigkeiten und Auseinandersetzungen im Betrieb kommen.

Gleichwohl ist in der Praxis damit zu rechnen, dass aufgrund der Hinweise des BMAS Beschäftigte, die kein Angebot auf die Ausführung von Tätigkeiten in ihren Wohnungen erhalten, sich vermehrt nicht nur an ihre Interessenvertretungen im Betrieb, sondern auch unmittelbar an die Arbeitsschutzbehörden wenden werden. Dies könnte zu vermehrten Kontrollen der Arbeitsschutzbehörden in den Betrieben führen. Hierdurch könnte erhebliche Unruhe in den Betrieben entstehen.

Praxishinweis:

Arbeitgeber sollten ihren Beschäftigten transparent und nachvollziehbar erläutern, aus welchen Gründen für einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen die Ausführung von Tätigkeiten im häuslichen Umfeld nicht in Betracht kommt.

Hierdurch können etwaige Missverständnisse unter den Beschäftigten und die damit verbundene betriebliche Unruhe im Betrieb vermieden bzw. zumindest reduziert

werden. Zudem dürften Arbeitgeber bei einer solchen Vorgehensweise den Beschäftigten weniger Anlass geben, sich bei den Arbeitsschutzbehörden zu beschweren.

cc. Rechtliche Voraussetzungen für die Verpflichtung der Arbeitgeber zur Abgabe eines Vertragsangebots

Arbeitgeber haben nach § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV den Beschäftigten im Falle von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anzubieten, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen.

(1) Bürotätigkeit oder vergleichbare Tätigkeit

Zunächst greift die arbeitgeberseitige Obliegenheit zur Abgabe eines Angebots Angebotsverpflichtung nur ein, wenn die Arbeit mit einer Bürotätigkeit oder einer vergleichbaren Tätigkeit verbunden ist.

Unter einer Bürotätigkeit oder vergleichbaren Tätigkeiten dürften in der Regel alle Tätigkeiten zu verstehen sein, die grundsätzlich geeignet sind, unter Verwendung von Informationstechnologie aus dem Privatbereich der Beschäftigten durchgeführt werden zu können (Auslegungshinweise des BMAS zur Corona-ArbSchV in den FAQ vom 26.1.2021). Die Vorschrift eröffnet insoweit dem Arbeitgeber bei der Frage, ob eine der Bürotätigkeit vergleichbare Tätigkeit vorliegt oder nicht, einen Beurteilungsspielraum (zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sogleich unter III 2 f cc (4)).

Im Einzelfall können hierunter aber auch Tätigkeiten fallen, die ohne Informationstechnologie von zu Hause erbracht werden können. Der Wortlaut der Vorschrift des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV regelt jedenfalls nicht, dass die Bürotätigkeit in jedem Fall nur unter Einsatz von Informationstechnologie erfolgen können muss.

(2) Tätigkeit in der Wohnung der Beschäftigten

In der Verordnung ist nur von der arbeitgeberseitigen Verpflichtung die Rede, den Beschäftigten im Falle von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anzubieten, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen.

Ausweislich des Verordnungstextes sind Arbeitgeber deshalb nicht verpflichtet, den Beschäftigten einen Telearbeitsplatz gemäß § 2 Absatz 7 der Arbeitsstättenverordnung (sog. Homeofficearbeitsplatz) anzubieten und einzurichten. In der Regel wird es sich allerdings um solche Tätigkeiten handeln, die digital von zu Hause aus erledigt werden können, so dass die Beschäftigten zumindest bestimmte betriebliche Kommunikationsmittel (Laptop, Telefon etc.) benötigen. Vielfach werden

solche betrieblichen Kommunikationsmittel in den Unternehmen bereits vorhanden sein und zum Teil Beschäftigten auch schon zur Verfügung gestellt worden sein.

Falls im Unternehmen solche Betriebsmittel nicht in ausreichendem Umfang vorhanden sind, kann dies im Einzelfall einen betriebsbedingten Ablehnungsgrund i.S.d § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV darstellen (siehe hierzu unten III 2 f cc (3)). Für die Realisierung einer Tätigkeit in den Wohnungen der Beschäftigten müssen nach Ansicht des BMAS ferner auch die räumlichen und technischen Voraussetzungen in der Wohnung der Beschäftigten gegeben sind.

Ob diese Voraussetzungen für eine Tätigkeit des Beschäftigten vorliegen, können Arbeitgeber im Grunde nur aufgrund von entsprechenden Angaben der Beschäftigten beurteilen.

Praxishinweis:

Sofern Arbeitgeber Beschäftigten ein Vertragsangebot für eine Tätigkeit in ihrer Wohnung unterbreiten, sollten sie sich bei Abgabe des Vertragsangebots zugleich bei den Beschäftigten erkundigen, ob sie nach ihrer Einschätzung in ihrer eigenen Wohnung ihre Tätigkeit ausüben können (siehe hierzu auch Hinweis im Muster-Vertragsangebot unter III 2 f dd (2) (a) und (b)).

Die Entscheidung, ob eine Tätigkeit zur Ausübung in der Wohnung des Beschäftigten geeignet ist, bzw. ob hiergegen womöglich entgegenstehende Gründe vorliegen, haben letztlich die Arbeitgeber – ggf. unter Beteiligung des Betriebsrats – zu treffen (Auslegungshinweise des BMAS zur Corona-ArbSchV in den FAQ vom 26.1.2021; siehe auch nachfolgend unten III 2 f cc (4)).

(3) Vorliegen entgegenstehender zwingender betriebsbedingter Gründe

Arbeitgeber müssen einzelnen Beschäftigten kein Vertragsangebot auf Ausübung einer Tätigkeit in ihrer Wohnung unterbreiten, wenn hiergegen zwingende betriebsbedingte Gründe sprechen. Die Verwendung des Begriffs entgegenstehender „zwingender betriebsbedingter Gründe“ irritiert, da das BMAS in der Begründung zu der Verordnung nur von „betrieblichen Gründen“ spricht. Der Verordnungsgeber geht deshalb davon aus, dass das Vorliegen bzw. die Darlegung der entgegenstehenden „betrieblichen Gründe“ ausreichen, um den Arbeitgeber von der Abgabe eines entsprechenden Vertragsangebots zu entbinden. Das BMAS verwendet somit die Begriffe „betriebliche“ und „zwingende betriebsbedingte Gründe“ synonym. In der Corona-ArbSchV selbst finden sich allerdings keinerlei Hinweise dazu, wann ein der arbeitgeberseitigen Obliegenheit Verpflichtung auf Abgabe eines Vertragsangebots entgegenstehender betrieblicher bzw. betriebsbedingter Ablehnungsgrund vorliegen soll. Insofern besteht für die Unternehmen, Behörden und Gerichte auch insoweit ein entsprechender Beurteilungsspielraum.

Zahlreiche Tätigkeiten in Produktion, Dienstleistung, Handel, Logistik etc. können nicht in der Wohnung der Beschäftigten ausgeführt werden. Dies räumt selbst das BMAS in seinen FAQ ein.

Zudem können auch einzelne Bürotätigkeiten oder vergleichbare Tätigkeiten, die sich grundsätzlich für die Ausführung in der Wohnung der Beschäftigten eignen, von Unternehmen aus belegbaren und nachvollziehbaren betriebstechnischen Gründen nicht dorthin verlagert werden. Eine Verlagerung kann z.B. ausgeschlossen sein, wenn ansonsten der übrige Betrieb nur eingeschränkt oder gar nicht aufrechterhalten werden kann. In diesem Zusammenhang nennt das BMAS u.a. mit der Büro(-Tätigkeit) verbundene Nebentätigkeiten, wie die Bearbeitung und Verteilung der eingehenden Post, die Bearbeitung des Wareneingangs und des Warenausgangs, Schalterdienste bei weiterhin erforderlichen Kunden- und Mitarbeiterkontakten, die Materialausgabe, Reparatur- und Wartungsaufgaben (z.B. IT-Service), Hausmeisterdienste und Notdienste zur Aufrechterhaltung des Betriebes sowie u.U. auch die Sicherstellung der Ersten Hilfe (Auslegungshinweise des BMAS zur Corona-ArbSchV in den FAQ vom 26.1.2021). Bei den Hinweisen des BMAS handelt es sich allerdings „lediglich“ um Auslegungshinweise der Exekutive, die im Streitfall für die angerufenen Gerichte nicht rechtsverbindlich sind. Sie können aber zumindest eine gewisse Orientierung geben, welche Tätigkeiten der Verordnungsgeber als mit Bürotätigkeiten vergleichbar einstuft.

(a) Auslegungshinweise zu zwingenden betriebsbedingten (betrieblichen) Ablehnungsgründen

Entsprechend der systematisch vergleichbaren Regelung in § 8 Abs. 4 TzBfG, wonach Arbeitgeber einem zeitlich unbefristeten Teilzeitbegehren der Arbeitnehmer zustimmen müssen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen, liegt ein betrieblicher Grund insbesondere dann vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Bei Übertragung dieser Grundsätze auf die Regelung des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV könnten sich Unternehmen darauf berufen, dass etwaige Störungen im Arbeitsablauf, Organisationschwierigkeiten oder zu hohe, unverhältnismäßige Kosten einen hinreichenden Grund darstellen, die den Arbeitgeber berechtigen, den Beschäftigten keine Tätigkeit in seiner häuslichen Wohnung anzubieten. Dementsprechend könnten aus Arbeitgebersicht u.a. folgende Gründe einem auszusprechenden Vertragsangebot an die Beschäftigten entgegenstehen:

- hoher Organisationsaufwand zur Einrichtung einer nur bis zum 15.3.2021 befristeten, mobilen Arbeit
- fehlende mobile Endgeräte bzw. zu hoher und unverhältnismäßiger Kostenaufwand zur Anschaffung dieser Geräte bei lediglich temporärer Nutzung bis zum 15.3.2021
- fehlende Beschaffungsmöglichkeit von mobilen Endgeräten

- fehlende Infrastruktur (bspw. Internetverbindungen oder Platzmangel) bei den Beschäftigten
- datenschutzrechtliche Gründe und Datensicherheit
- Schutz von Betriebsgeheimnissen
- Ggf. Mangelnde oder fehlende Ausübung des Mitbestimmungsrechts durch Betriebsrat (siehe hierzu unten III 2 f cc (4))

(b) Pflicht Zurverfügungstellung von mobilen Kommunikationsmitteln?

Das BMAS vertritt in seinen FAQ einen weiteren problematischen Standpunkt. Es meint, Arbeitgeber seien verpflichtet, kurzfristig die notwendigen technischen und organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen, um eine Tätigkeit in der Wohnung der Beschäftigten zu ermöglichen. Die Hinweise des BMAS sind nicht nur unpräzise, sondern auch irreführend. Aus der Verordnung selbst lässt sich dieses, für die betriebliche Praxis problematische Ergebnis jedenfalls nicht ablesen.

Beispiel:

Ein Unternehmen beschäftigt insgesamt 35 Arbeitnehmer, hiervon werden 15 Arbeitnehmer in der Verwaltung bzw. im Vertriebsinnendienst eingesetzt. Ihre Tätigkeit könnten diese Arbeitnehmer grundsätzlich auch in ihrer Wohnung ausüben. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass sie nicht nur über entsprechende mobile Betriebsmittel (Laptops etc.), sondern auch über eine entsprechende Infrastruktur für die effektive Nutzung der Informationstechnologie in ihrem häuslichen Umfeld verfügen (leistungsfähiger Internetanschluss für die Datenübertragung). Das Unternehmen sieht sich aber nicht in der Lage, allen Beschäftigten Laptops zur Verfügung zu stellen. Hierfür fehlen dem Unternehmen einerseits die finanziellen Mittel, andererseits sind die entsprechenden Laptops derzeit kurzfristig nicht auf dem Markt zu bekommen. Allein für die Bestellung der Laptops und deren Einrichtung, die überdies nur bis zum 15.3.2021 genutzt würden, beliefen sich die Kosten auf ca. 25.000,- €. Ebenso kann das Unternehmen nicht die fehlenden oder unzureichenden Internetanschlüsse in den Wohnungen der Beschäftigten bereitstellen.

Das BMAS vertrat insoweit zunächst die Auffassung, dass technische und organisatorische Gründe und Versäumnisse, wie z.B. die Nichtverfügbarkeit benötigter IT-Ausstattung, eine notwendige Veränderung der Arbeitsorganisation oder eine unzureichende Qualifizierung der betroffenen Beschäftigten „i.d.R. **allenfalls befristet bis zur umgehenden Beseitigung des Verhinderungsgrunds als Ablehnungsgründe**“ vom Arbeitgeber geltend gemacht werden können (Auslegungshinweise des BMAS zur Corona-ArbSchV in den FAQ in der Fassung vom 20.1.2021). Diese Hinweise des BMAS sind aus Arbeitgebersicht nicht nur unpräzise, sondern auch nicht zutreffend. Aus der Corona-ArbSchV selbst ergibt sich keine arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Anschaffung von mobilen Endgeräten, zumal eine solch weitreichende Vorgabe auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – Eingriff in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit und Recht auf Eigentum – höchst problematisch wäre.

In dem oben beschriebenen Beispielsfall ist nach Arbeitgeberauffassung durchaus vertretbar, dass der Arbeitgeber nicht zur Anschaffung der Laptops verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung ergibt sich weder aus der Verordnung noch aus ihrer Begründung. Sie wäre auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch. Schließlich würde mit der Annahme einer solchen Verpflichtung massiv in die grundgesetzlich verbrieften Rechte des Arbeitgebers (unternehmerische Entscheidungsfreiheit und Eigentumsrecht) eingegriffen. Für einen solchen Grundrechtseingriff hätte es aufgrund des Prinzips des Vorbehalts des Gesetzes der Verabschiedung eines Gesetzes bedurft. Ein solch grundrechtsrelevanter Eingriff wäre auf der Grundlage einer Verordnung rechtlich nicht zulässig, zumal eine entsprechende Regelung zur Legitimierung eines Grundrechtseingriffs in der Corona-ArbSchV ersichtlich nicht existent ist. Die gegenteiligen Hinweise des BMAS sind auch insofern nicht relevant, als dass es sich bei den Auslegungshinweisen „lediglich“ um Hinweise der Exekutive handelt, die im Streitfall für die angerufenen Gerichte nicht rechtsverbindlich sind.

Inzwischen hat das BAG seinen Standpunkt in der aktuellen Fassung seiner FAQ`S relativiert (Auslegungshinweise des BMAS zur Corona-ArbSchV in den FAQ in der Fassung vom 26.1.2021) und führt nunmehr aus:

*„Grundsätzlich ist der Arbeitgeber auch für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit im Homeoffice verantwortlich. **Das heißt aber nicht, dass er den Beschäftigten umfassend alle erforderlichen Arbeitsmittel zur Verfügung stellen muss.** Beschäftigte können im Homeoffice auch eigene Arbeitsmittel verwenden. Es bietet sich an, gemeinsam zu vereinbaren, ob und unter welchen Bedingungen Arbeitsmittel durch die Beschäftigten zur Verfügung gestellt werden können. Der Arbeitgeber muss den Arbeitsplatz im Homeoffice in die Gefährdungsbeurteilung einbeziehen und die notwendige Ausstattung festlegen. Er hat auch für die sichere Verwendung der Arbeitsmittel Sorge zu tragen.“*

Mithin dürfte das Fehlen von betrieblichen Kommunikationsmitteln einen zwingenden betriebsbedingten bzw. einen betrieblichen Grund darstellen, der der Verpflichtung Obliegenheit des Arbeitgebers zur Abgabe eines Vertragsangebots auf eine Tätigkeit des Beschäftigten in seiner Wohnung entgegensteht. Dies dürfte erst recht gelten, wenn aufgrund von Lieferschwierigkeiten die mobilen Endgeräte derzeit auf dem Markt nicht kurzfristig besorgt werden können oder dem Beschäftigten keine ausreichende Internetverbindung in seiner Wohnung zur Verfügung steht. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass im Streitfall eine eingeschaltete Arbeitsschutzbehörde den arbeitgeberseitigen Ablehnungsgrund nicht anerkennen und den Arbeitgeber nach § 22 Abs. 3 ArbSchG anweisen könnte, einzelnen Beschäftigten eine Tätigkeit in ihrer Wohnung zuzuweisen und bestimmte mobile Endgeräte zur Verfügung zu stellen. Gegen ein solche Vorgehensweise könnten Arbeitgeber den Verwaltungsrechtsweg beschreiten. Dies ist natürlich für die Unternehmen unbefriedigend, aber der Systematik der Corona-ArbSchV geschuldet.

Im Hinblick auf eine möglicherweise nicht zu gewährleistende Datensicherheit in der Wohnung der Beschäftigten konzidiert das BMAS immerhin, das im Einzelfall

auch besondere Anforderungen des „Betriebsdatenschutzes“ als Verhinderungsgründe geltend gemacht werden können, wenn z.B. die technischen und/oder räumlichen Voraussetzungen zur Einhaltung des Datenschutzes und Wahrung von Betriebsgeheimnissen in der Wohnung der Beschäftigten nicht vorliegen (Auslegungshinweise des BMAS zur Corona-ArbSchV in den FAQ vom 26.1.2021).

Ebenso dürften Arbeitgeber nicht dahingehend verpflichtet werden, dass sie den Beschäftigten zur Ausführung ihrer Arbeitstätigkeiten anbieten müssen, dass sie ihre eigenen Betriebsmittel nutzen dürfen (sog. „bring your own device“ – BYOD). Eine solche Verpflichtung wäre nicht ohne weiteres mit den aus der Datenschutzgrundverordnung folgenden und vom Arbeitgeber zu beachtenden Regeln zum Datenschutz und der Datensicherheit zu vereinbaren.

Allerdings nimmt das BMAS an, dass die Nutzung von solchen privaten mobilen Endgeräten grundsätzlich möglich und rechtlich nicht zu beanstanden ist (Auslegungshinweise des BMAS zur Corona-ArbSchV in den FAQ vom 26.1.2021).

(c) „Zwingender betriebsbedingter“ Ablehnungsgrund

Zudem sollen die Ablehnungsgründe nach § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV zwingend sein. Bisher wird der Begriff „zwingender betriebsbedingter Gründe“ nicht in arbeitsrechtlichen Vorschriften verwendet. Stattdessen spricht der Gesetzgeber an verschiedenen Stellen – z.B. in § 8 Abs. 4 TzBfG oder in § 15 Abs. 4 Nr. 7 BEEG“ vom Vorliegen „dringender betrieblicher“ Gründe.

Das Wort zwingend wird auch weder im Verordnungstext selbst, noch in der Begründung zu der Verordnung erläutert. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird das Wort zwingend als „unbedingt erforderlich, notwendig oder unerlässlich“ beschrieben (vgl. z.B. die Hinweise unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/zwingend>).

Aus Arbeitgebersicht kommt dem Begriff „zwingend“ damit keine eigenständige Bedeutung zu. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung: Soweit aus Sicht des Arbeitgebers ein entgegenstehender Grund für die Abgabe des Vertragsangebotes vorliegt, dürfte dieser auch zugleich unerlässlich und damit auch zwingend sein. Falls die Kosten für die Beschaffung von mobilen Endgeräten für den Arbeitgeber (insbesondere wegen der kurzen Laufzeit der Verordnung) unverhältnismäßig hoch sind oder die Beschaffung arbeitsorganisatorisch kurzfristig nicht darstellbar bzw. umsetzbar ist, dürfte es auch nicht erforderlich - und damit auch nicht zwingend - sein, die entsprechenden Maßnahmen kurzfristig durchzuführen.

(d) Dokumentation der Ablehnungsgründe

Liegen betriebliche bzw. zwingende betriebsbedingte Gründe dafür vor, dass eine Verlagerung der Tätigkeiten der Beschäftigten in deren Wohnung nicht umgesetzt werden kann, so muss der Arbeitgeber nach § 22 Absatz 1 ArbSchG der zuständigen Behörde diese Gründe auf Verlangen darlegen.

Praxishinweis:

Sofern sich Arbeitgeber auf das Vorliegen entgegenstehender betriebsbedingter bzw. betrieblicher Gründe berufen wollen, sollten sie diese Gründe nachweisbar dokumentieren.

(4) Beteiligung des Betriebsrats vor Abgabe des Vertragsangebots?

Fraglich ist, ob bei der Umsetzung der Vorschrift des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV Regelungsspielräume für den Arbeitgeber verbleiben. Der Verordnungsgeber hat die arbeitgeberseitige Handlungspflicht im Hinblick auf die Geeignetheit der Arbeitsplätze bei der Ausführung von Arbeitstätigkeiten in der Wohnung der Beschäftigten konditioniert. Aus diesem Grund könnte ggf. Raum für die Annahme von Beteiligungsrechten des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bestehen. Arbeitgeber und Betriebsräte müssen z.B. beurteilen, ob es sich um einen Büroarbeitsplatz oder einen vergleichbaren Arbeitsplatz handelt oder bewerten, ob zwingende betriebsbedingte Ablehnungsgründe für den Arbeitgeber bestehen.

Gesetzliche Vorschriften über den Gesundheitsschutz i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG müssen als Rahmenvorschrift ausgestaltet sein (BAG vom 18.8.2009 - 1 ABR 43/09, NZA 2009, 1434 ff.). Dadurch soll im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer eine möglichst effiziente Umsetzung des gesetzlichen Arbeitsschutzes im Betrieb erreicht werden. Das Mitbestimmungsrecht setzt ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und wegen des Fehlens einer zwingenden Vorgabe betriebliche Regelungen erforderlich sind, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Ob die Rahmenvorschrift dem Gesundheitsschutz unmittelbar oder mittelbar dient, spielt hierbei keine Rolle. Ebenso ist unerheblich, welchen Weg oder welche Mittel die dem Gesundheitsschutz dienende Rahmenvorschrift vorsieht. Es kommt insoweit auch nicht auf eine subjektive Regelungsbereitschaft des Arbeitgebers an (BAG vom 8.6.2004 - 1 ABR 13/03, NZA 2004, 1175).

Betriebsräte haben bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen, wenn Arbeitgeber diese aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift - wie die Corona - Arbeitsschutzverordnung - zu treffen haben und ihnen bei der Gestaltung Handlungsspielräume verbleiben. Es spricht durchaus vieles dafür, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG eingreifen kann, da zur Umsetzung der Vorschrift des § 2 Abs. 4 CoronaArbSchV die Beurteilung eines Regelungsspielraums durch den Betriebsrat möglich und erforderlich ist.

Bei der Umsetzung der Vorschrift des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV verbleiben somit ggf. Regelungsspielräume für die Arbeitgeber, da der Verordnungsgeber die Handlungspflicht im Hinblick auf die Geeignetheit der Arbeitsplätze und im Hinblick auf das Vorliegen entgegenstehender betrieblicher Gründe unter Bedingungen gestellt und damit Beurteilungsspielräume eröffnet hat.

Im Regelfall werden die Betriebsparteien in der derzeitigen Corona-Krise zeitnah einvernehmlich Lösungen finden, wie in dieser Situation die Beteiligungsrechte der Betriebsräte gewahrt und ausgeübt werden. Hierzu werden sich Arbeitgeber und Betriebsräte vielfach informell verständigen oder mündliche Regelungsabreden treffen. Ebenso können bestehende Betriebsvereinbarungen zur Verteilung der Arbeitszeit, zum Einsatz mobiler Endgeräte oder Regelungen zum Datenschutz und zur Datensicherheit ergänzt oder neu abgeschlossen werden.

Bei Annahme eines Mitbestimmungsrechts der Betriebsräte bei der Bestimmung der Geeignetheit der Arbeitsplätze für eine Tätigkeit in der Wohnung der Beschäftigten, dürften Arbeitgeber nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats den Beschäftigten Tätigkeiten in ihren Wohnungen anbieten und sodann in einem zweiten Schritt zuweisen. Betriebsräte könnten ansonsten unter Berufung auf die Missachtung ihres Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG Unterlassungsansprüche geltend machen.

Folgerichtig wären Arbeitgeber danach nicht verpflichtet, ohne Zustimmung des Betriebsrats Vertragsangebote an die Beschäftigten abzugeben. Sie wären dann aber voraussichtlich gehalten, die betriebliche Einigungsstelle nach §§ 76 ff. BetrVG anzurufen. Eine solche Vorgehensweise ist natürlich nicht nur kostenträchtig, sondern auch völlig unpraktisch und trüge dem kurzfristig im Betrieb zu gewährleistenden Gesundheitsschutz keine Rechnung. Sie konterkarierte zudem auch den ausdrücklichen Willen des Verordnungsgebers.

Unklar ist, ob das BAG bei dieser Ausgangslage ein Mitbestimmungsrecht annehmen wird. Sollte dies der Fall sein, dürften bei verweigerter Mitbestimmung allerdings „zwingende betriebsbedingte Gründe“ vorliegen, die der Verpflichtung der Arbeitgeber zur Abgabe von Vertragsangeboten an Beschäftigte zur Ausführung der Arbeitstätigkeiten in ihren Wohnungen entgegenstehen.

Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die Corona-ArbSchV das Spannungsfeld zwischen dem BetrVG und der Anordnung der arbeitgeberseitigen Handlungspflicht nicht anspricht. Eine Rechtsverordnung kann das BetrVG nicht überlagern. Auch die Einleitung von Einigungsstellenverfahren dürfte mit Blick auf die Befristung der Corona-ArbSchV bis zum 15.3.2021 aufgrund der Zeitabläufe bei der Einrichtung und Durchführung von Einigungsstellen im Regelfall nicht zweckmäßig sein.

Zudem sind bei der Umsetzung und Konkretisierung der Tätigkeiten der Beschäftigten – z.B. bei dem Einsatz von mobilen Endgeräten - die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, die sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG ergeben, zu beachten.

Praxishinweis:

Bei dieser Ausgangslage kann an die Betriebsräte nur appelliert werden, zeitnah und verantwortungsvoll ihre Beteiligungsrechte auszuüben. Sollten sich im Einzelfall Betriebsräte einer solchen Lösung verschließen, sollten Arbeitgeber aus Nachweisgründen die ablehnende Haltung des Betriebsrates dokumentieren.

Arbeitgebern verbleibt in diesen Fällen letztlich nur die Möglichkeit, sich zunächst auf entgegenstehende betriebliche Gründe zu berufen und infolgedessen den Beschäftigten auch keine entsprechenden Vertragsangebote zuzuleiten.

Bei einer extremen Verweigerungshaltung von Betriebsräten werden Arbeitgeber im Zweifelsfall die betriebliche Einigungsstelle anrufen müssen. Allerdings wird das Rechtsschutzbedürfnis für die Durchführung des Einigungsstellenverfahrens entfallen, wenn die Einigungsstelle ihre Entscheidung nicht vor dem Auslaufen der Corona-ArbSchV – voraussichtlich am 15.3.2021 – treffen kann.

dd. Abgabe des Vertragsangebots

Die Verordnung verlangt von den Arbeitgebern lediglich die Abgabe eines Vertragsangebots (§ 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV). Durch Annahme des arbeitgeberseitigen Angebots durch den Beschäftigten kommt eine Vereinbarung über die – i.d.R. zeitlich befristete - Änderung des Arbeitsortes zustande.

(1) Inhalt und Form des Vertragsangebots

Das arbeitgeberseitige Vertragsangebot unterliegt keiner Schriftform, es kann also auch mündlich abgegeben werden. Da die Arbeitgeber gegenüber den Arbeitsschutzbehörden und Gerichten nachweisen müssen, wann und mit welchem Inhalt sie den Beschäftigten ein Angebot unterbreitet haben, bietet es sich an, das Vertragsangebot schriftlich abzufassen und den Beschäftigten aus Nachweisgründen zumindest in Textform zuzuleiten.

(a) Angebot auf Änderung des Arbeitsortes

In der Regel sind die Arbeitsleistungen im Betrieb zu erbringen. Die Arbeitsvertragsparteien können aber auch einvernehmlich einen anderen Arbeitsort oder die Erbringung der Tätigkeiten an wechselnden Einsatzorten regeln (z.B.: Montagearbeiten bei unterschiedlichen Kunden, Vertriebstätigkeiten in einzelnen Regionen etc.). Ebenso kann eine alternierende Tätigkeit im Betrieb und im häuslicher Umgebung (z.B. alternierende Telearbeit oder Homeoffice-tätigkeit) vereinbart werden. Demzufolge können die Vertragsparteien auch vertraglich vereinbaren, dass Beschäftigte ihre Tätigkeiten nicht im Betrieb, sondern in deren häuslichen Wohnungen erbringen können.

(b) Befristete Laufzeit

Das Vertragsangebot sollte zunächst maximal auf das Ende der Laufzeit der Corona-ArbSchV bis zum 15. März 2021 befristet werden. Infolgedessen können die Arbeitgeber bei einer etwaigen Verlängerung der Laufzeit der Verordnung erneut darüber befinden, ob die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Abgabe eines Vertragsangebots vorliegen und ob sie die bisherige Vereinbarung fortschreiben oder durch den Beschäftigten ein modifiziertes Vertragsangebot zuleiten wollen.

(c) Kein Schriftformgebot

Bei dem Angebot auf Ausführung einer Tätigkeit in der Wohnung der Beschäftigten handelt es sich um ein Angebot auf Änderung einer auf einzelnen Arbeitsbedingung. Bei Annahme des Vertragsangebots durch die Beschäftigten kommt damit kein befristeter Vertrag zustande, der der Schriftform nach § 14 Abs. 4 TzBfG unterliegt (BAG vom 3. 9. 2003 - 7 AZR 106/03, NJW 2004, 112). Vielmehr einigen sich die Vertragsparteien in diesen Fällen auf eine zeitlich befristete, neue einzelvertraglichen Arbeitsbedingung, die der AGB-Kontrolle unterliegt. Die in § 14 Abs. 4 TzBfG für die Befristung vorgeschriebene Schriftform betrifft jedoch nur die Befristung des Arbeitsvertrags. Das Schriftformerfordernis erfasst nicht die Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses (BAG vom 3. 9. 2003 - 7 AZR 106/03, NJW 2004, 112). Das Vertragsangebot des Arbeitgebers i. S. d. § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV als auch der entsprechende Vertrag als solcher unterliegen somit nicht der Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG.

(d) Festlegung einer Annahmefrist

Arbeitgebern ist im Hinblick auf das zeitnahe Inkrafttreten der Corona-ArbSchV zu empfehlen, für die Annahme des Vertragsangebots gemäß § 148 BGB eine Annahmefrist zu bestimmen. Nach dieser privatrechtlichen Vorschrift können Beschäftigte die Annahme des Vertragsangebots nur innerhalb der Frist vornehmen, wenn der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt hat.

Bestimmung einer Annahmefrist - § 148 BGB

Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.

In diesem Kontext ist aber zu beachten, dass den Beschäftigten die Annahme des Angebots faktisch und zeitlich möglich sein muss. Darüber hinaus müssen Arbeitgeber in Zweifelsfällen den Zugang der Vertragsangebote nachweisen.

(2) Vertragsangebot auf der Grundlage einer Gesamtzusage

Arbeitgeber könnten rechtstheoretisch ihren Beschäftigten auch in Form einer Gesamtzusage ein Angebot auf eine Tätigkeit in ihrer Wohnung abgeben. Aus praktischen Gesichtspunkten dürfte dieser Weg im Regelfall jedoch ausscheiden. Eine Gesamtzusage ist nach der Rechtsprechung des BAG eine an alle Arbeitnehmer oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen, in allgemeiner Form gerichtete, ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers, zusätzliche Leistungen erbringen zu wollen (BAG vom 18.3.2003 - 3 AZR 101/02, NZA 2004, 1099). Bei einer an alle oder einen großen Teil der Beschäftigten gerichtete Gesamtzusage wird aber einerseits nicht die individuelle Geeignetheit der Ausführung der Tätigkeit im häuslichen Umfeld berücksichtigt werden können. Zum anderen würde sich bei einer solchen Vorgehensweise der Arbeitgeber auch nicht von der nach § 2 Abs. 1 Corona – ArbSchV durchzuführenden Überarbeitung der Gefährdungsbeurteilungen entbinden können.

(3) Vertragsangebot auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung

(a) Erfüllung der Angebotsverpflichtung auf der Grundlage bestehender Betriebsvereinbarungen

In zahlreichen Unternehmen bestehen bereits Betriebsvereinbarungen zur Durchführung von mobiler Arbeit. Sofern diese Betriebsvereinbarungen einen generellen, konditionierten Anspruch auf eine mobile Tätigkeit vorsehen, könnte ggf. hierin eine bereits vorgreifliche Erfüllung der Verpflichtung aus der Verordnung gesehen werden. Gleichwohl dürfte Arbeitgeber nicht von ihrer Obliegenheitsverpflichtung gemäß § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV nicht vollständig entbunden sein. Die Verordnung verlangt, dass Arbeitgeber die bestehenden Gefährdungsbeurteilungen gerade im Hinblick auf den Schutz vor Infektionen mit dem Coronavirus überarbeiten. Soweit einzelne Beschäftigte keinen Anspruch auf mobile Arbeit realisiert haben, müsste ihnen der Arbeitgeber ein individuelles Angebot gemäß § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV unterbereiten. Zudem wird der Geltungsbereich von Betriebsvereinbarungen zur Durchführung von mobiler Arbeit häufig auf einzelne Betriebsbereiche oder Arbeitnehmergruppen beschränkt. Arbeitgeber müssen deshalb auch bei Bestehen von Betriebsvereinbarungen zur Durchführung von mobiler Arbeit ihre Prüfungspflicht nach § 2 Abs. 1 Corona – ArbSchV und ihre Obliegenheit gemäß § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV erfüllen.

Praxishinweis

Die arbeitgeberseitige Prüfungspflicht und Obliegenheit erstreckt sich auf den ganzen Betrieb. Arbeitgeber müssen deshalb prüfen, ob alle Arbeitsplätze für eine Tätigkeit in der Wohnung geeignet sind. Sofern ein Arbeitsplatz hierfür geeignet

ist, müssen Arbeitgeber auch denjenigen Beschäftigten ein Vertragsangebot zukommen lassen, die bisher etwaige Ansprüche aus Betriebsvereinbarungen zur Durchführung von mobiler Arbeit nicht geltend gemacht haben.

(b) Erfüllung der Angebotsverpflichtung durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung

Eine andere Frage ist, ob Arbeitgeber gemeinsam mit ihren Betriebsräten in einer „neuen“ Betriebsvereinbarung den Beschäftigten Vertragsangebote im Sinne der Regelung des § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV einräumen und damit zugleich ihre aus dieser Vorschrift folgende Obliegenheit erfüllen können. Wäre dies der Fall, könnten sich Arbeitgeber von der außerordentlich bürokratischen, individuellen Abgabe von Vertragsangeboten an jeden einzelnen Beschäftigten befreien bzw. die Umsetzungsprozesse erheblich reduzieren. Betriebsvereinbarungen wirken nach § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar und zwingend auf das Arbeitsverhältnis ein und können deshalb grundsätzlich Grundlage für die Schaffung von Ansprüchen für Arbeitnehmer bilden.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass Arbeitgeber auch durch den Abschluss „neuer“ Betriebsvereinbarungen hier nicht von ihrer individuellen Prüfungspflicht nach § 2 Abs. 1 Corona – ArbSchV entbunden sind. Auf der anderen Seite dürften Arbeitgeber zumindest in Teilen von ihrer Obliegenheit gemäß § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV entbunden sein, wenn sie allen Beschäftigten einen Anspruch auf eine Tätigkeit in ihrer Wohnung anbieten, deren Arbeitsplatz hierfür gemäß § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV geeignet ist und dies vor Abschluss der Betriebsvereinbarung gemeinsam mit Betriebsrat im Rahmen der durchzuführenden Gefährdungsbeurteilungen hinreichend bewertet worden ist. Diese Auffassung wird auch durch die Ausführungen des BMAS in seiner Verordnungsbegründung gestützt (so das BMAS in der Begründung zu der Verordnung, S. 6).

Praxishinweis

Arbeitgeber können ihre aus § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV Handlungsverpflichtung durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung erfüllen.

Voraussetzung hierfür ist aber, dass vor Abschluss der Betriebsvereinbarung im Rahmen der vorzunehmenden Gefährdungsbeurteilungen alle Arbeitsplätze im Hinblick auf die Geeignetheit überprüft worden sind. Zudem müssen alle Beschäftigten, deren Arbeitsplatz auch für eine Bürotätigkeit oder vergleichbare Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 4 Corona-ArbSchV geeignet ist, in der Betriebsvereinbarung zumindest ein Angebot auf eine Tätigkeit in ihrer Wohnung eingeräumt bekommen. Dies gilt naturgemäß nur unter der Prämisse, dass dem Angebot keine zwingenden betriebsbedingten bzw. betrieblichen Gründe entgegenstehen.

Falls Arbeitsschutzbehörden Zweifel an der Erfüllung der arbeitgeberseitigen Handlungspflicht haben, sollten ihnen proaktiv die Betriebsvereinbarung sowie die daraus folgenden Umsetzungsschritte einschließlich des Ablaufs der Durchführung

der Gefährdungsbeurteilungen zur Verfügung gestellt bzw. erläutert werden. Ebenso sollten ihnen mitgeteilt werden, welche Beschäftigte die Ansprüche aus der Betriebsvereinbarung realisiert haben.

(4) Muster für ein Vertragsangebot an Beschäftigte auf vorübergehende Ausübung der bisherigen Tätigkeit in eigener Wohnung

Der nachfolgende Mustervorschlag berücksichtigt die Hinweise in diesen Erläuterungen unter III 2 f dd.

Angebot auf vorübergehende Ausübung der bisherigen Tätigkeit in eigener Wohnung (Mustervorschlag – vgl. hierzu Anlage 1)

„*Sehr geehrte/r Frau / Herr*

zur Vermeidung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 sollen Personenkontakte im Betrieb möglichst auf ein Minimum reduziert werden.

Zur Erfüllung der Pflicht aus § 2 Abs. 4 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung bieten wir Ihnen daher an, ab dem (27. Januar 2021) ihre bisherigen arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten (oder alternativ: die folgenden Tätigkeiten) bis einschließlich zum 15. März 2021 in ihrer Wohnung auszuführen.

Bitte teilen Sie uns bis zum (27. Januar 2021) mit, ob Sie dieses Angebot annehmen. Wir dürfen Sie ausdrücklich darauf hinweisen, dass für Sie keine Verpflichtung zur Annahme und Umsetzung dieses Angebots besteht. Wir bitten dabei zu beachten, dass für eine etwaige Umsetzung erforderlich ist, dass die räumlichen und technischen Voraussetzungen in Ihrer Wohnung gegeben sind. Sofern Sie unser Angebot annehmen, sind sie auch bei der Ausübung der Tätigkeit in ihrer Wohnung nach wie vor verpflichtet, alle bestehenden Regelungen, insbesondere die betrieblichen Regelungen zum Datenschutz und zur Datensicherheit sowie die einschlägigen Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit etc., einzuhalten.

Im Übrigen bleiben die Einzelheiten bei Annahme des Angebots einer gesonderten Vereinbarung vorbehalten.

Mit freundlichen Grüßen

.....
(Unterschrift des Arbeitgebers)

.....
(Ort und Datum)

Optionale Ergänzung 1:

Für die Durchführung Ihrer Tätigkeit beabsichtigen wir, Ihnen folgende betriebliche Kommunikationsmittel zur Verfügung zu stellen:

Falls Sie unser Angebot annehmen, werden wir Ihnen zu diesem Zweck einen „Überlassungsvertrag Kommunikationsmittel“ mit der Bitte um Gegenzeichnung und Rückgabe bis zum (27. Januar 2021) übermitteln.

Optionale Ergänzung 2:

Auf die Beschäftigung in ihrer Wohnung findet die Betriebsvereinbarung zur mobilen Arbeit vom Anwendung.

ee. Ablehnung des Vertragsangebots durch Beschäftigte

Für Beschäftigte besteht keine Verpflichtung zur Annahme und Realisierung des Angebots. Dies ist jedenfalls die Auffassung des BMAS (Hinweis des BMAS in der Verordnungsbegründung, S. 9). Sie knüpft an die im Schrifttum bisher herrschenden Meinung an, dass Arbeitgeber nicht kraft des ihnen nach § 106 GewO obliegenden Direktionsrechts ihren Beschäftigten einseitig einen Telearbeitsplatz in deren häuslichen Wohnung (sog. „Arbeitsplatz im Homeoffice“) zuweisen können (u.a. LAG Berlin - Brandenburg NZA-RR 2019, 287; Fischinger/Hengstberger, JA 2020, 563). Allerdings wird vereinzelt auch angenommen, dass Arbeitgeber jedenfalls in Zeiten der Coronakrise kraft des ihnen nach § 106 GewO zustehenden Direktionsrechts einseitig Arbeitstätigkeiten im häuslichen Umfeld zuweisen können (*Fuhlrott/Fischer* NZA 2020, 349).

Praxishinweis:

Sofern Beschäftigte das arbeitgeberseitige Vertragsangebot nicht annehmen, sollten Arbeitgeber diesen Vorgang aus Nachweisgründen dokumentieren, da er bei einer Kontrolle durch die Arbeitsschutzbehörden zu belegen ist.

ff. Annahme des Vertragsangebots durch Beschäftigte

Die Beschäftigten müssen das Angebot ihres Arbeitgebers rechtzeitig annehmen.

Nach § 146 BGB erlischt der Antrag – hier: das Vertragsangebot des Arbeitgebers - , wenn das Vertragsangebot dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht diesem gegenüber nach den §§ 147 bis 149 BGB rechtzeitig angenommen wird.

Erlöschen des Antrags - § 146 BGB

Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht diesem gegenüber nach den §§ 147 bis 149 rechtzeitig angenommen wird.

Durch Annahme des arbeitgeberseitigen Angebots kommt zwischen den Vertragsparteien eine vertragliche Vereinbarung im Hinblick auf die zeitlich befristete Änderung des Arbeitsortes zustande. Die Ausgestaltung dieser Vereinbarung ist den Vertragsparteien freigestellt, insbesondere besteht keine Vorgabe, die Gestellung eines Telearbeitsplatzes gemäß § 2 Absatz 7 der Arbeitsstättenverordnung zu vereinbaren oder einen solchen sogar einzurichten (so das BMAS in seiner Begründung zur Verordnung, S. 9).

Vielfach werden Arbeitgeber und Beschäftigte in der betrieblichen Praxis die zunächst mündlich geschlossene, vertragliche Vereinbarung in Form in einer schriftlichen Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag fixieren bzw. auch noch konkretisieren (vgl. hierzu den Mustervorschlag in der **Anlage 2**). Zum Teil wird in den Änderungsvereinbarungen auch auf bestehende oder neu vereinbarte Betriebsvereinbarungen zur Durchführung mobiler Arbeit Bezug genommen werden.

gg.Dokumentation der Vertragsannahme durch die Beschäftigten

Bei Abschluss von mündlichen Vereinbarungen könnten für Arbeitgeber nicht nur in Bezug auf die Erfüllung der nach § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV bestehende Obliegenheit zur Abgabe eines Vertragsangebots an die Beschäftigten, sondern auch bezüglich der rechtswirksamen Vereinbarung der befristeten Änderung der Arbeitsbedingungen bestehen.

Praxishinweis:

Zur Vermeidung etwaiger Nachweisprobleme sollten Arbeitgeber die befristete Änderung des Arbeitsortes möglichst in Form einer schriftlichen, d. h. von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Änderungsvereinbarung, abschließen bzw. die zuvor mündlich getroffene Vereinbarung schriftlich bestätigen. Falls den Beschäftigten zur Ausführung der Tätigkeiten in der Wohnung ein betriebliches Kommunikationsmittel befristet zur Verfügung gestellt wird, erscheint es zweckmäßig, dieses Kommunikationsmittel den Beschäftigten auf Basis eines Überlassungsvertrages für diese Betriebsmittel und nur unter Hinweis auf die einzuhaltenden Nutzungsbedingungen und Regelungen zur Datensicherheit auszuhändigen).

hh.Tätigkeit in der Wohnung als Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG

Sofern Arbeitgeber Beschäftigten die Ausführung ihrer beruflichen Tätigkeit in ihrer Wohnung anbieten, müssen sie nach Annahme des Angebots durch die Beschäftigten diese die Arbeit in der Wohnung zuweisen. Dies könnte als Versetzungsmaßnahme gemäß § 95 Abs. 3 BetrVG darstellen. In diesem Fall müssten Arbeitgeber bei rechtlich korrekter Vorgehensweise die Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG einzuholen. Dies gilt jedenfalls für Betriebe mit Betriebsrat, soweit im Unternehmen mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden. Es spricht insoweit vieles dafür, dass die mehrwöchige Änderung des Arbeitsortes eine Versetzung i.S.d. § 95 Abs. 3 BetrVG darstellt.

Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen - § 99 Abs. 1 BetrVG

(1) In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben; er hat dem Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben und die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einzuholen.

Eine Versetzung i.S.d. § 95 Abs. 3 BetrVG ist die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist.

Versetzung – § 95 Abs. 3 BetrVG

(3) Versetzung im Sinne dieses Gesetzes ist die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Werden Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt, so gilt die Bestimmung des jeweiligen Arbeitsplatzes nicht als Versetzung.

Sofern Arbeitgeber zeitnah und in Erfüllung der seiner nach § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV bestehenden Obliegenheit den Beschäftigten die Ausführung ihrer Tätigkeiten in ihrer Wohnung anbieten und nach entsprechender vertraglicher Vereinbarung zuweisen, wird dies in aller Regel mit einer erheblichen Änderung der bestehenden Umstände verbunden sein, die sich zudem auf mehr als einen Monat erstreckt. Dementsprechend dürfte eine Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne vorliegen, die grundsätzlich der Zustimmung des Betriebsrats bedarf.

Praxishinweis:

Es ist zwar davon auszugehen, dass die Betriebsräte in Zeiten der derzeitigen Corona-Krise regelmäßig den Versetzungen – gerade im Hinblick auf die vom BMAS und den Arbeitgebern angestrebte Sicherstellung des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten – zustimmen werden. Sollten Betriebsräte ausnahmsweise dem Antrag des Arbeitgebers gleichwohl nicht zustimmen, bietet es sich für den Arbeitgeber an, die angestrebten Maßnahmen nach § 100 BetrVG als dringend erforderlich zu erklären und vorläufig durchzuführen.

Vorläufige personelle Maßnahmen - § 100 BetrVG

(1) Der Arbeitgeber kann, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, die personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 vorläufig durchführen, bevor der Betriebsrat sich geäußert oder wenn er die Zustimmung verweigert hat. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über die Sach- und Rechtslage aufzuklären.

(2) Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat unverzüglich von der vorläufigen personellen Maßnahme zu unterrichten. Bestreitet der Betriebsrat, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, so hat er dies dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen. In diesem Fall darf der Arbeitgeber die vorläufige personelle Maßnahme nur aufrechterhalten, wenn er innerhalb von drei Tagen beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats und die Feststellung beantragt, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

(3) Lehnt das Gericht durch rechtskräftige Entscheidung die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ab oder stellt es rechtskräftig fest, dass offensichtlich die Maßnahme aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war, so endet die vorläufige personelle Maßnahme mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung. Von diesem Zeitpunkt an darf die personelle Maßnahme nicht aufrechterhalten werden.

Praxishinweis:

Sollte der Betriebsrat der temporären Zuweisung der Tätigkeit in der Wohnung eines Beschäftigten nicht zustimmen, ist dies aus Beweisgründen zu dokumentieren. Die Arbeitsschutzbehörden werden Arbeitgebern nicht ohne weiteres vorhalten können, dass sie ihre Obliegenheit nach § 2 Abs. 4 Corona – ArbSchV nicht erfüllen, wenn sie aufgrund der Vorschriften des Betriebsverfassungsrechts gehindert sind, zeitnah den Beschäftigten die Erbringung dieser Tätigkeiten in den Wohnungen der Beschäftigten zuzuweisen. Allerdings könnten Arbeitgeber ggf. gehalten sein, zeitnah eine vorläufige Maßnahme nach § 100 BetrVG durchzuführen und anschließend bei den Arbeitsgerichten ein Zustimmungsersetzungsverfahren gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG einzuleiten.

ii. Prüfung der Erbringung und der Effizienz der Arbeitstätigkeit

Die Tätigkeit von Beschäftigten im häuslichen Umfeld wird unterschiedlich bewertet. Teilweise wird insoweit eine geringere Effizienz der Arbeitstätigkeit und eine weniger zuverlässige Ansprechbereitschaft und Aufnahmefähigkeit der Beschäftigten registriert. Dagegen wird andererseits hervorgehoben, dass viele Beschäftigte in ihrer Wohnung kreativer, zielgerichteter und damit auch effizienter als im Betrieb arbeiten. Eine abschließende und zuverlässige Bewertung dieser Frage ist derzeit kaum möglich. Beide Bewertungen sind in der betrieblichen Praxis wiederzufinden. Vielfach wird es auf die Rahmenbedingungen im häuslichen Umfeld, aber auch auf die Motivation und den Arbeitseifer der Beschäftigten ankommen, ob sie in ihrer eigenen Wohnung effizient und produktiv arbeiten. Umso mehr sind deshalb die Führungskräfte im Betrieb gefordert, den Kontakt zu ihren Beschäftigten aufrecht zu halten und sich nach dem Fortgang der Arbeitsabläufe zu erkundigen.

Praxishinweis:

Die Vorgesetzten der Beschäftigten sollten die Ansprechbereitschaft und die Arbeitstätigkeit der ihnen zugeordneten Beschäftigten auch oder gerade dann regelmäßig überprüfen, wenn diese ihre Tätigkeit ausschließlich in ihrer Wohnung verrichten. Insofern könnten sie sich bei den Beschäftigten telefonisch oder per E-

Mail z.B. erkundigen, wie der Stand des abzuwickelnden Projekts ist, welche Aufträge akquiriert bzw. umgesetzt sind oder wann die Beschäftigten zuletzt mit dem Kunden gesprochen haben. Ebenso können vermehrt Teambesprechungen in Form von Videokonferenzen, Videocalls oder Telefonkonferenzen durchgeführt werden.

jj. Ende der Tätigkeit in der Wohnung den Beschäftigten und Aufnahme der Tätigkeit im Betrieb

Sofern die Laufzeit der Corona-ArbSchV nicht über den 15. März 2021 verlängert wird, sollte Arbeitgeber darauf achten, dass die Beschäftigten ab dem 16. März 2021 ihre Arbeitsleistungen wieder im Betrieb erbringen. Andernfalls die vertragliche Vereinbarung über die Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten entweder zeitlich verlängert oder neu vereinbart werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass einzelne Beschäftigte auch nach dem 15. März 2021 arbeiten möchten, obwohl dies aus Sicht des Arbeitgebers nicht zweckmäßig ist. Jedenfalls ist nicht ausgeschlossen

Praxishinweis:

Arbeitgeber sollten frühzeitig prüfen, ob die Laufzeit der Verordnung verlängert wird und deshalb ggf. auch die zunächst befristete Arbeitstätigkeit der Beschäftigten in ihren Wohnungen verlängert werden muss bzw. sollte.

Bei Auslaufen der Verordnung dürfte voraussichtlich die sachliche Begründung für die zeitliche Befristung der einzelvertraglichen Arbeitsbedingung – die befristete Ausführung der Arbeitstätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten - entfallen. Mithin ist nicht auszuschließen, dass im Streitfall ein vom Beschäftigten angerufenen Arbeitsgericht in Ausübung der AGB – Kontrolle die insoweit vereinbarte Befristung als unangemessen einstufen wird. Hierzu könnten die Arbeitsgerichte in entsprechender Anwendung des aus § 15 Abs. 5 TzBfG folgenden Rechtsgedanken ggf. die Auffassung vertreten, dass nach Ablauf der Befristung der Arbeitsbedingung auf unbestimmte Zeit zu verlängern ist, wenn der Arbeitgeber nicht unverzüglich der Tätigkeit der Beschäftigten in deren Wohnung widerspricht.

Falls Arbeitgeber den Eintritt dieser Rechtsfolge – Anspruch auf unbefristete Tätigkeit in der Wohnung der Beschäftigten – vermeiden möchten, sollten sie die Beschäftigten frühzeitig, darauf hinweisen, dass sie ab dem 16. März 2021 ihre Arbeitsleistungen wieder im Betrieb zu erbringen haben. Keinesfalls sollten sie dann zulassen, dass die Beschäftigten auch noch nach Ablauf des 15. März 2021 ihre Tätigkeit noch in ihrer Wohnung erbringen lassen.

g. Vermeidung der gleichzeitigen Nutzung von Räumlichkeiten bei nicht kurzfristiger Nutzung (§ 2 Abs. 5 S. 1 und 2 Corona-ArbSchV)

Das BMAS stellt in seiner Verordnungsbegründung fest, dass in geschlossenen Räumen aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse eine besondere Infektionsgefahr besteht, wenn sich in den Räumen mehrere Personen aufhalten. Die Infektionsgefahr steige mit der Anzahl und der Dauer der Kontakte.

Aus diesem Grund ist die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen möglichst auf ein Minimum zu reduzieren. Soweit ausnahmsweise die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen erforderlich ist, darf eine Mindestfläche von 10 m² für jede im Raum befindliche Personen nach § 2 Abs. 5 S. 1 Corona-ArbSchV grundsätzlich nicht unterschritten werden.

Weder die Verordnung noch die Verordnungsbegründung differenzieren insoweit zwischen Büroräumlichkeiten, Pausenräumen oder Werkhallen. Insofern ist davon auszugehen, dass Arbeitgeber die einzuhaltende Mindestfläche grundsätzlich in Bezug auf alle Räume einhalten müssen. Allerdings eröffnet die Verordnung insofern für die Arbeitgeber Spielräume, als dass in § 2 Abs. 5 S. 1 Halbs. 2 Corona-ArbSchV ausdrücklich hervorgehoben wird, dass diese Vorgaben nur dann stringent einzuhalten sind, wenn dies die auszuführenden Tätigkeiten zulassen.

§ 2 Abs. 5 S. 1 und 2 Corona-ArbSchV – Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb

Ist die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen erforderlich, so darf eine Mindestfläche von 10 m² für jede im Raum befindliche Person nicht unterschritten werden, soweit die auszuführenden Tätigkeiten dies zulassen.

Lassen die auszuführenden Tätigkeiten dies nicht zu, so hat der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen den gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherzustellen, insbesondere durch Lüftungsmaßnahmen und geeignete Abtrennungen zwischen den anwesenden Personen.

Grundsätzlich soll ein gleichzeitiger, nicht nur kurzzeitiger Aufenthalt von mehreren Personen in einem Raum, möglichst vermieden werden (Auslegungshinweise des BMAS zur Corona-ArbSchV in den FAQ vom 20.1.2021).

Ist dies ausnahmsweise betriebsbedingt nicht möglich, sind pro Person in allen Räumen, in denen sich mehrere Personen aufhalten, mindestens zehn Quadratmeter vorzusehen oder alternative Schutzmaßnahmen (z.B.: Tragen von medizinischen Lasten oder FFP II Masken, Errichtung von Trennwänden in Form von Plexiglasscheiben etc.).

Praxishinweis:

Arbeitgeber sollten ein Konzept entwickeln, wie und unter welchen Bedingungen Räumlichkeiten im Betrieb belegt werden. Das Konzept und die daraus folgende praktische Umsetzung im betrieblichen Alltag sollte aus Nachweisgründen dokumentiert werden. Besonders wichtig ist es, dass Arbeitgeber dokumentieren, aus welchem Grund sich ausnahmsweise mehrere Personen in einem Raum befinden müssen und weshalb ihnen wegen der Art der auszuführenden Tätigkeiten keine Mindestfläche von 10 m² pro Person zur Verfügung gestellt werden kann. Ebenso sind die in diesem Fall vom Arbeitgeber zu treffenden, angeordneten alternativen Schutzmaßnahmen zu dokumentieren (z.B.: Tragen von medizinischen Masken oder FFP2-Masken, Errichtung von Trennwänden in Form von Plexiglasscheiben etc.).

h. Kontaktreduzierungen im Betrieb mit mehr als zehn Beschäftigten durch Einteilung in möglichst kleine Arbeitsgruppen (§ 2 Abs. 6 S. 1 und 2 Corona-ArbSchV)

Die Corona-ArbSchV sieht als weitere Maßnahme zur Kontaktreduzierung die Bildung fester, möglichst kleiner Arbeitsgruppen vor. Die Arbeitsgruppen sollen dauerhaft zusammenarbeiten und in betrieblichen Kontext einer Kontaktgruppe bilden. Die Bildung von festen Arbeitsgruppen ist ab einer Beschäftigtenzahl von zehn Beschäftigten verpflichtend.

Die Mitglieder der Arbeitsgruppen sollen auch in den Arbeitspausen ihre Kontakte zu anderen Personen nicht erweitern (Hinweis des BMAS in der Verordnungs Begründung, S. 10). Hierdurch sollen die betriebsbedingten Personenkontakte verringert und eine schnelle Kontaktermittlung zur Nachverfolgung von Infektionsketten in den Betrieben ermöglicht werden. Zudem sollen hierdurch die betrieblichen Abläufe entzerrt und Menschenansammlungen in Gemeinschaftsräumen vermieden werden (Hinweis des BMAS in der Verordnungs Begründung, S. 10). Allerdings enthält die Endfassung des Verordnungstextes im Gegensatz zum ursprünglichen Verordnungsentwurf keine Regelungen zu Betriebskantinen. Arbeitgeber müssen insoweit bestehenden Regelungen in der Coronaschutzverordnung NRW beachten.

§ 2 Abs. 6 Corona-ArbSchV - Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb

In Betrieben mit mehr als zehn Beschäftigten sind die Beschäftigten in möglichst kleine Arbeitsgruppen einzuteilen. Die Einteilung in diese Arbeitsgruppen ist im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung zu dokumentieren. Personenkontakte zwischen den einzelnen Arbeitsgruppen im Betriebsablauf sowie Änderungen dieser Einteilung sind auf das betriebsnotwendige Minimum zu reduzieren.

i. Ermöglichung zeitversetzten Arbeitens (§ 2 Abs. 6 S. 3 Corona-ArbSchV)

Die Regelungen zum zeitversetzten Arbeiten dient ebenfalls der Reduzierung von Personenkontakten im Betrieb. Hierdurch sollen insbesondere die zeitlichen Abläufe bei der Nutzung von Betriebskantinen, Pausenräumen, Umkleideräumen entzerrt sowie Warteschlangen bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende am Werkstor oder Büroeingang vermieden werden.

§ 2 Corona-ArbSchV - Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb

Zeitversetztes Arbeiten ist zu ermöglichen, soweit die betrieblichen Gegebenheiten dies zulassen.

Praxishinweis

Die Gestaltung des zeitversetzten Arbeitens sollte ebenfalls im vom Arbeitgeber zu erstellenden Konzept enthalten sein. Die Umsetzung dieses Konzeptes und die

daraus abzuleitenden Maßnahmen - einschließlich des zeitversetzten Arbeitens - sollten Arbeitgeber aus Nachweisgründen dokumentieren.

2. Pflicht zur Verfügungstellung von Mund-Nasen-Schutz (§ 3 Abs. 1 S. 1 Corona-ArbSchV)

Arbeitgeber haben ihren Beschäftigten **nach (§ 3 Abs. 1 S. 1 Corona - ArbSchV** medizinische Gesichtsmasken (Mund-Nasen-Schutz) oder FFP2-Masken oder vergleichbare Atemschutzmasken gemäß der Anlage zur Verordnung zur Verfügung zu stellen.

a. Voraussetzungen für die arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Verfügungstellung von Mund-Nasen-Schutz

Diese Verpflichtung gilt für Arbeitgeber aber nur dann, wenn eine der nachfolgenden Bedingungen (alternativ) nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 Corona – ArbSchV erfüllt ist,

- wenn die Anforderungen an die Raumebelegung nach § 2 Corona-ArbSchV nicht eingehalten werden können (Nr. 1), oder
- der Mindestabstand von 1,5 Metern nicht eingehalten werden kann (Nr. 2), oder
- wenn bei ausgeführten Tätigkeiten mit Gefährdung durch erhöhten Aerosolausstoß zu rechnen ist (Nr. 3)

Hinweis:

Die erste Fassung zu dem Entwurf der Verordnung enthielt noch die Regelung, dass Arbeitgeber ihren Beschäftigten Masken auch innerhalb von Gebäuden auf dem Weg vom und zum Arbeitsplatz zur Verfügung stellen sollten. Diese Regelung ist ersatzlos gestrichen worden und ist deshalb auch nicht mehr in der Endfassung enthalten.

b. Alternative Schutzmaßnahmen

Arbeitgeber können schließlich abweichend von § 3 Abs. 1 S. 1 Corona-ArbSchV andere, ebenso wirksame Maßnahmen treffen (§ 3 Abs. 3 Corona-ArbSchV). Hierzu dürfte insbesondere der Einsatz von Trennwänden (Abtrennung durch Glas oder Plexiglas) zählen.

Jedenfalls führt die insoweit ergänzend heranzuziehende Coronaschutzverordnung des Landes NRW (CoronaSchVO NRW) die Maßnahmen ausdrücklich in § 3 Abs.

5 CoronaSchVO NRW als gleich wirksame Schutzmaßnahmen auf (vgl. hierzu unten IV 2 e).

c. Maskentragungspflicht

Die Beschäftigten haben die nach § 3 Abs. 1 S. 1 Corona-ArbSchV vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Masken zu tragen (§ 3 Abs. 1 S. 2 Corona-ArbSchV).

§ 3 Corona-ArbSchV - Mund-Nasen-Schutz

(1) Der Arbeitgeber hat medizinische Gesichtsmasken (Mund-Nasen-Schutz) oder FFP2-Masken oder in der Anlage bezeichnete vergleichbare Atemschutzmasken zur Verfügung zu stellen,

1. wenn die Anforderungen an die Raumbelagung nach § 2 nicht eingehalten werden können, oder

2. wenn der Mindestabstand von 1,5 Metern nicht eingehalten werden kann, oder

3. wenn bei ausgeführten Tätigkeiten mit Gefährdung durch erhöhten Aerosolausstoß zu rechnen ist.

Die Beschäftigten haben die nach Satz 1 vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Masken zu tragen.

(2) Der zur Verfügung gestellte Mund-Nasen-Schutz muss bis einschließlich 25. Mai 2021 den Anforderungen der Richtlinie 93/42/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über Medizinprodukte (ABl. L 169, 12.7.1993, S. 1) die zuletzt durch Artikel 2 der Richtlinie 2007/47/EG (ABl. L 247 vom 21.9.2007, S.21) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, entsprechen. Ab dem 26. Mai 2021 muss der Mund-Nasen-Schutz nach Absatz 1 der Verordnung (EU) 2017/745 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2017 über Medizinprodukte, zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG, der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 und der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 und zur Aufhebung der Richtlinien 90/385/EWG und 93/42/EWG des Rates (ABl. L 117 vom 5.5.2017, S. 1; L 117 vom 3.5.2019, S. 9; L 334 vom 27.12.2019, S. 165), die durch die Verordnung (EU) 2020/561 (ABl. L 130 vom 24.4.2020, S. 18) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung entsprechen. Die FFP2-Masken oder vergleichbare Atemschutzmasken müssen der Verordnung (EU) 2016/425 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über persönliche Schutzausrüstungen und zur Aufhebung der Richtlinie 89/686/EWG des Rates (ABl. L 81 vom 31.3.2016, S. 51) oder der Medizinischer Bedarf Versorgungssicherstellungsverordnung vom 25. Mai 2020 (BAnz AT 26.05.2020 V1) genügen.

(3) Abweichend von Absatz 1 kann der Arbeitgeber andere ebenso wirksame Maßnahmen treffen.

d. Art und Zahl der zur Verfügung zu stellenden Masken

Welche Masken Arbeitgeber zur Verfügung stellen müssen, ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Corona-ArbSchV. Danach sind den Beschäftigten medizinische Gesichtsmasken (Mund-Nasen-Schutz) oder FFP2-Masken oder in der Anlage bezeichnete, vergleichbare Atemschutzmasken auszuhändigen.

Des Weiteren stellt sich die Frage, wie viele Masken den Beschäftigten pro Tag zur Verfügung zu stellen sind. Hierzu enthält die Verordnung selbst keine Vorgaben. Da insbesondere die FFP2-Masken regelmäßig nach einer Tragedauer von

maximal 8 Stunden durchfeuchtet sind und damit Ihre Schutzfunktion verlieren, dürften den Beschäftigten zumindest eine Maske pro Tag zur Verfügung zu stellen sein. In besonderen Fällen dürfte auch pro Arbeitstag ein häufigerer Wechsel geboten sein. Soweit dies arbeitsmedizinisch belegbar und in der zu vorzunehmenden Gefährdungsbeurteilung festgestellt ist, sind den Beschäftigten mehrere – i.d.R. aber wohl nicht mehr als drei – Masken zur Verfügung zu stellen. Soweit die Zurverfügungstellung von medizinischen Gesichtsmasken, FFP2-Masken oder den in der Anlage bezeichneten vergleichbaren Atemschutzmasken in Betracht kommt und die Zweckmäßigkeit der Zurverfügungstellung von mehreren Masken pro Tag in der Gefährdungsbeurteilung festgestellt wird, werden Arbeitgeber auch mehr solcher Masken zur Verfügung stellen müssen.

Praxishinweis

Falls die Voraussetzungen für die Zurverfügungstellung von Masken nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 Corona-ArbSchV vorliegen, wird der Arbeitgeber i.d.R. nur verpflichtet sein, eine FFP – 2 – Masken auszuhändigen.

Sofern auch Gesichtsmasken oder in der Anlage bezeichnete vergleichbare Atemschutzmasken eingesetzt werden können, sind ggf. vom Arbeitgeber auch eine größere Anzahl solcher Masken bereitzustellen, da diese Masken ggf. schneller „durchfeuchten“ und hierdurch schneller ihre Schutzfunktion verlieren

e. Exkurs: Exkulpation von der Maskentragungspflicht

Fraglich ist, ob Arbeitgeber die Beschäftigten bei der Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung von der Maskentragungspflicht entbinden müssen.

In der CoronaArbSchVO findet sich keine Regelung, wonach Beschäftigte von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske ausgenommen sind, wenn sie aus medizinischen Gründen die Masken nicht tragen können. Eine diesbezügliche Regelung findet sich aber in § 3 Abs. 4 S. 3 Nr.1 CoronaSchVO NRW, die mangels einer entgegenstehenden Regelung in der Corona- ArbSchVO ergänzend heranzuziehen ist. Nach § 3 Abs. 4 S. 4 CoronaSchVO NRW haben Beschäftigte allerdings das Vorliegen der medizinischen Gründe durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen, das auf Verlangen des Arbeitgebers vorzulegen ist.

Praxishinweis

In der betrieblichen Praxis haben Beschäftigte vielfach untaugliche ärztliche Bescheinigungen vorgelegt. Das Arbeitsgericht Siegburg stellt deshalb zu Recht hohe Anforderungen an den Inhalt der ärztlichen Bescheinigungen (ArbG Siegburg, Beschluss vom 06.12.2020 – 4 Ga 18/20). Das Arbeitsgericht Siegburg geht davon aus, dass ein solches Attest konkrete und nachvollziehbare Angaben enthalten müsse, warum eine Maske nicht getragen werden könne.

Arbeitgeber müssen deshalb in Anwendung der vom Arbeitsgericht Siegburg entwickelten Grundsätze eine von den Beschäftigten vorgelegte, ärztliche Bescheinigung zur Entbindung von der Maskentragungspflicht nur dann anerkennen, wenn aus der Bescheinigung eindeutig und nachvollziehbar hervorgeht, warum die Beschäftigten aus medizinischen Gründen keine Masken tragen können.

In Nordrhein- Westfalen müssen Arbeitgeber zusätzlich zu den Regelungen in § 3 Corona-ArbSchV auch die Vorgaben zur Maskentragungspflicht in den Betrieben aus der CoronaSchVO NRW i.d.F. vom 25. Januar 2021 ergänzend heranziehen und beachten.

§ 3 CoronaSchVO NRW - Alltagsmasken, medizinischen Masken

(1) Alltagsmasken im Sinne dieser Verordnung sind textile Mund-Nasen-Bedeckungen (einschließlich Schals, Tüchern und so weiter) oder gleich wirksame Abdeckungen von Mund und Nase aus anderen Stoffen. Medizinische Masken im Sinne dieser Verordnung sind sogenannte OP-Masken, Masken des Standards FFP2 oder diesen vergleichbaren Masken (KN 05/N95)

(2) Die Verpflichtung zum Tragen einer medizinischen Maske besteht unabhängig von der Einhaltung eines Mindestabstands

- 1. in geschlossenen Räumlichkeiten der in § 11 Absatz 1 bis 3 genannten Handelseinrichtungen sowie in Arztpraxen und vergleichbaren Einrichtungen zur Erbringung medizinischer Dienstleistungen,*
- 2. bei der Nutzung von Beförderungsleistungen des Personenverkehrs und seiner Einrichtungen,*
- 3. während Gottesdiensten und anderen Versammlungen zur Religionsausübung auch am Sitzplatz. Soweit Kinder unter 14 Jahren aufgrund der Passform keine medizinische Maske tragen können, ist ersatzweise eine Alltagsmaske zu tragen.*

(2a) Soweit keine Verpflichtung zum Tragen einer höherwertigen Maske nach Absatz 2 oder anderen Vorschriften dieser Verordnung vorliegt, besteht die Verpflichtung zum Tragen einer Alltagsmaske unabhängig von der Einhaltung eines Mindestabstands

- 1. in geschlossenen Räumlichkeiten im öffentlichen Raum, soweit diese – mit oder ohne Eingangskontrolle – auch Kundinnen und Kunden beziehungsweise Besucherinnen und Besuchern zugänglich sind, sowie auf Märkten und ähnlichen Verkaufsstellen im Außenbereich,*
- 2. im unmittelbaren Umfeld von Einzelhandelsgeschäften auf dem Grundstück des Geschäftes, auf den zu dem Geschäft gehörenden Parkplatzflächen und auf den Zuwegungen zu dem Geschäft,*
- 3. in den Innenbereichen sonstiger Beförderungsmittel, mit Ausnahme der privaten Fahrzeugnutzung und von Einsatzfahrzeugen von Sicherheitsbehörden, Feuerwehr, Rettungsdiensten und Katastrophenschutz,*
- 4. bei der Inanspruchnahme körpernaher Dienstleistungen und bei körpernahen Ausbildungstätigkeiten im Sinne des § 2 Absatz 3 Satz 2,*
- 5. bei Bildungsveranstaltungen nach § 6 und § 7, die in Gebäuden und geschlossenen Räumen stattfinden,*
- 6. bei den nach dieser Verordnung ausnahmsweise zulässigen Zusammenkünften, Versammlungen und Veranstaltungen in geschlossenen Räumen und bei einer Teilnehmerzahl von mehr als 25 Personen unter freiem Himmel,*
- 7. auf Spielplätzen und*

8. an weiteren Orten unter freiem Himmel, für die die zuständige Behörde eine entsprechende Anordnung trifft oder bereits getroffen hat, wenn gemessen an der verfügbaren Fläche mit dem Zusammentreffen einer so großen Anzahl von Menschen zu rechnen ist, dass Mindestabstände nicht sichergestellt werden können.

(3) Die Verpflichtung zum Tragen einer Alltagsmaske gilt in Kindertageseinrichtungen, in Angeboten der Kindertagespflege und heilpädagogischen Kindertageseinrichtungen sowie in Angeboten der Kinderbetreuung in besonderen Fällen (Brückenprojekte) sowie in Schulgebäuden und auf dem Gelände von Schulen, Ersatzschulen und Ergänzungsschulen im Sinne des Schulgesetzes NRW nach Maßgabe der Coronabetreuungsverordnung.

(4) Von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske ausgenommen sind

1. Kinder bis zum Schuleintritt,

2. Kräfte von Sicherheitsbehörden, Feuerwehr, Rettungsdiensten und Katastrophenschutz in Einsatzsituationen

2a. Beteiligte an Prüfungen nach § 6 Absatz 2 und § 7 Absatz 1, wenn der Mindestabstand zu den anderen Personen im Raum eingehalten wird, sowie

3. Personen, die aus medizinischen Gründen keine Maske tragen können.

Das Vorliegen der medizinischen Gründe ist durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen, welches auf Verlangen vorzulegen ist.

(5) Die Verpflichtung nach Absatz 2 und Absatz 2a kann für Inhaber und Inhaberinnen sowie Beschäftigte durch gleich wirksame Schutzmaßnahmen (Abtrennung durch Glas, Plexiglas o.ä.) ersetzt werden.

(6) Die Maske kann vorübergehend abgelegt werden, wenn das zur Ermöglichung einer Dienstleistung oder ärztlichen Behandlung, auf behördliche oder richterliche Anordnung oder aus anderen Gründen (zum Beispiel Vortragstätigkeit, Redebeiträge mit Mindestabstand zu anderen Personen bei zulässigen Veranstaltungen, Prüfungsgesprächen und so weiter, Kommunikation mit einem gehörlosen oder schwerhörigen Menschen, zur notwendigen Einnahme von Speisen und Getränken) erforderlich ist.

(7) Personen, die eine Verpflichtung zum Tragen einer Maske nicht beachten, sind von der Nutzung der betroffenen Angebote, Einrichtungen und Dienstleistungen durch die für das Angebot, die Einrichtung oder Dienstleistung verantwortlichen Personen auszuschließen

V. Verhältnis von Corona-ArbSchV und CoronaSchVO NRW

Parallel zu der vom Bund erlassenen Corona-ArbSchV ist im Land Nordrhein-Westfalen die bestehende Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in der Fassung vom 25. Januar 2021 (CoronaSchVO NRW) ergänzend zu beachten.

Soweit die Corona-ArbSchV keine abschließenden Regelungen enthält, können die Regelungen der CoronaSchVO NRW zur Anwendung gelangen (siehe hierzu bereits zur Entbindung von der Maskentragungspflicht soeben oben IV 2 e).

Ein weiteres Beispiel zu dem Verhältnis von Corona-ArbSchV und CoronaSchVO NRW bildet die Regelung für Betriebe mit Kundenkontakt. Hier ergänzt die spezielle

Regelung der CoronaSchVO NRW die Handlungspflichten der Arbeitgeber gemäß § 2 Corona-ArbSchV.

Weitere Verpflichtungen bei möglichen Kundenkontakt (§ 1 Abs. 4 S. 2 CoronaSchVO NRW)

Im Kontakt zwischen Beschäftigten und Kundinnen, Kunden oder ihnen vergleichbaren Personen sind darüber hinaus die Regelungen dieser Verordnung zu beachten.

VI. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Unabhängig von der Frage, ob Arbeitgeber vor Abgabe der Vertragsangebote an die Beschäftigten den Betriebsrat zu beteiligen haben, dürften insbesondere bei Zurverfügungstellung von mobilen Kommunikationsmittel (einschließlich der jeweils verwendeten software) und Masken weitere Beteiligungsrechte zu beachten sein. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sowie das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats nach § 80 BetrVG zu nennen.

VII. Sanktionen bei Nichteinhaltung der Handlungspflichten

1. Auskunftsverlangen der Arbeitsschutzbehörden und Kontrolle im Betrieb

Die Arbeitsschutzbehörden können die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen Auskünfte und die Überlassung von entsprechenden Unterlagen verlangen (§ 22 Abs. 1 S. 1 ArbSchG).

Auskunftsberechtigung der Arbeitsschutzbehörden - § 22 Abs. 1 S. 1 ArbSchG

Die zuständige Behörde kann vom Arbeitgeber oder von den verantwortlichen Personen die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen Auskünfte und die Überlassung von entsprechenden Unterlagen verlangen.

Die Arbeitsschutzbehörden sind befugt, zu den Betriebs- und Arbeitszeiten Betriebsstätten, Geschäfts- und Betriebsräume zu betreten, zu besichtigen und zu prüfen sowie in die geschäftlichen Unterlagen der auskunftspflichtigen Person Einsicht zu nehmen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich (§ 22 Abs. 2 S. 1 ArbSchG).

Kontrollberechtigung der Arbeitsschutzbehörden in den Betrieben - § 22 Abs. 2 S. 1 ArbSchG

Die mit der Überwachung beauftragten Personen sind befugt, zu den Betriebs- und Arbeitszeiten Betriebsstätten, Geschäfts- und Betriebsräume zu betreten, zu besichtigen und zu prüfen sowie in

die geschäftlichen Unterlagen der auskunftspflichtigen Person Einsicht zu nehmen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist

2. Anordnung von Maßnahmen zur Erfüllung der Handlungspflichten der -ArbSchV und Untersagung der Ausführung von Tätigkeiten

Die für die Überwachung der Arbeitsschutzvorschriften zuständigen Arbeitsschutzbehörden können Unternehmen zur Ausführung der Anordnung eine angemessene Frist zu setzen. Wird eine Anordnung der Arbeitsschutzbehörden nicht innerhalb einer gesetzten Frist oder eine für sofort vollziehbar erklärte Anordnung nicht sofort ausgeführt, kann die zuständige Behörde die von der Anordnung betroffene Arbeit weitergehend untersagen (§ 22 Abs. 3 S. 3 ArbSchG).

Sanktionsmöglichkeiten der Arbeitsschutzbehörden - § 22 Abs. 3 S. 1 und 2 ArbSchG

¹Die zuständige Behörde kann im Einzelfall anordnen,

welche Maßnahmen der Arbeitgeber und die verantwortlichen Personen oder die Beschäftigten zur Erfüllung der Pflichten zu treffen haben, die sich aus diesem Gesetz und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergeben,

welche Maßnahmen der Arbeitgeber und die verantwortlichen Personen zur Abwendung einer besonderen Gefahr für Leben und Gesundheit der Beschäftigten zu treffen haben.

²Die zuständige Behörde hat, wenn nicht Gefahr im Verzug ist, zur Ausführung der Anordnung eine angemessene Frist zu setzen. ³Wird eine Anordnung nach Satz 1 nicht innerhalb einer gesetzten Frist oder eine für sofort vollziehbar erklärte Anordnung nicht sofort ausgeführt, kann die zuständige Behörde die von der Anordnung betroffene Arbeit oder die Verwendung oder den Betrieb der von der Anordnung betroffenen Arbeitsmittel untersagen.

3. Verhängung von Bußgeldern

Falls eine Arbeitsschutzbehörde eine Anordnung nach § 22 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ArbSchG für sofort vollziehbar erklärt hat, kann die Behörde gegen den Arbeitgeber bzw. gegen die verantwortliche Person für die Zuwiderhandlung gegen die Anordnung ausnahmsweise nach § 25 Abs. 1 ArbSchG ein Bußgeld bis zu einer Höhe von dreißigtausend Euro verhängen.

§ 25 ArbSchG – Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

Nr. 1 einer Rechtsverordnung nach § 18 Abs. 1 oder § 19 zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist, oder

- 1. als Arbeitgeber oder als verantwortliche Person einer vollziehbaren Anordnung nach § 22 Abs. 3 oder*
- 2. als Beschäftigter einer vollziehbaren Anordnung nach § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1*

zuwiderhandelt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 Buchstabe b mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 Buchstabe a mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro geahndet werden.

VIII. Fazit

Die Corona-ArbschVO ist vom BMAS mit einer kurzen Vorlaufzeit – von nur knapp einer Woche - in Kraft gesetzt worden. Sie enthält für Arbeitgeber zahlreiche Handlungspflichten, die in der Kürze der Zeit von den Arbeitgebern im Grunde genommen kaum rechtskonform umgesetzt werden können. Dies gilt umso mehr, als die Arbeitgeber vielfach bei der Umsetzung der Vorgaben der Verordnung die Beschäftigten und die Interessenvertretungen (Betriebsräte) einbinden bzw. beteiligen müssen.

Der Ordnungsgeber hat insbesondere versäumt, die betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten und Regeln mit den Vorgaben der Corona-ArbSchV zu verzahnen. Obgleich das Bestreben des BMAS, den Gesundheitsschutz der Beschäftigten in den Betrieben sicherzustellen, nachzuvollziehen ist, ist kaum erklärbar, warum der Ordnungsgeber keine hinreichende Abstimmung zwischen der Verordnung und dem Betriebsverfassungsgesetz geschaffen hat. Die Regeln des Betriebsverfassungsgesetzes können jedenfalls nicht durch eine Verordnung außer Kraft gesetzt bzw. überlagert werden.

Das BMAS stellt die Arbeitgeber somit vor eine nahezu unlösbare Sisyphosaufgabe. Dies wird die Akzeptanz der Verordnung und ihrer rechtskonformen Umsetzung erheblich schwächen.

Hinweis

Die in der Ausarbeitung **in Bezug genommenen** Muster sind an die jeweiligen betrieblichen Gegebenheiten anzupassen.

Anlagen

1. Mustervorschlag für ein Angebot auf vorübergehende Ausübung der bisherigen Tätigkeit des Beschäftigten in eigener Wohnung – **Anlage 1**
2. Muster für eine befristete Änderung einzelvertraglicher Arbeitsbedingungen – **Anlage 2**
3. Beispiel für ein Konzept zur arbeitgeberseitigen Umsetzung der Vorgaben der Corona-ArbSchV (Umsetzungsschritte) – **Anlage 3**
4. Checkliste für Unternehmen zur Umsetzung der Corona - Arbeitsschutzverordnung – **Anlage 4**