

# Update Arbeitsrecht: „Corona“ aktuell IV



KANZLEI KAMMER  
Hamburger Str. 43  
76829 Landau

Tel.: 06341 7006043  
Fax: 06341 9380923  
info@kanzlei-kammer.de

## Fristlose Kündigung bei der Entwendung von Desinfektionsmittel

Anfang dieses Jahres hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung eines Mitarbeiters eines Paketzustellunternehmens bestätigt, in dessen Fahrzeug der Werkschutz des Unternehmens am 23.03.2020 eine nichtangebrochene Plastikflasche mit einem Liter Desinfektionsmittel und ein Handtuchrolle aufgefunden hatte. Ebenso wie auch zuvor bereits das Arbeitsgericht Mönchengladbach (Urteil v. 01.07.2020 – 6 Ca 632/20) hatte das Landesarbeitsgericht nicht nur den Beteuerungen des Mitarbeiters, er habe das Desinfektionsmittel nicht entwenden wollen, nicht geglaubt, sondern auch das Vorliegen eines wichtigen Grundes angenommen, der eine vorherige Abmahnung entbehrlich machte. Der Kläger habe in einer Zeit der Pandemie, als Desinfektionsmittel Mangelware war und in Kenntnis davon, dass auch die Beklagte mit Versorgungsengpässen zu kämpfen hatte, eine nicht geringe Menge Desinfektionsmittel entwendet. Damit habe er zugleich in Kauf genommen, dass seine Kollegen leer ausgingen. In Ansehung dieser Umstände musste ihm klar sein, dass er mit der Entwendung eines Liters Desinfektionsmittel den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gefährde.

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14.01.2021 – 5 Sa 483/20 wurde noch nicht veröffentlicht. Die Pressemitteilung des Landesarbeitsgerichts vom 14.01.2021 zu dieser Entscheidung kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

[http://www.justiz.nrw.de/JM/Presse/presse\\_weitere/PresseLArbGs/14\\_01\\_2021/index.php](http://www.justiz.nrw.de/JM/Presse/presse_weitere/PresseLArbGs/14_01_2021/index.php)

## Mund-Nase-Bedeckung trotz Attest

Vergeblich hatte sich ein Verwaltungsmitarbeiter vor dem Arbeitsgericht Siegburg gegen die Anordnung seines Arbeitgebers gewandt, wonach im Rathaus von allen Besuchern und Mitarbeitenden eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen sei.

Der Arbeitgeber habe sein insoweit bestehendes Direktionsrecht gemäß § 106 Gewerbeordnung (GewO) im Hinblick auf seine aus dem Gesundheits- und Infektionsschutz resultierenden Pflicht aufgrund der derzeitigen Pandemielage, seine Arbeitnehmer:innen zum Tragen einer Maske anzuhalten, ordnungsgemäß ausgeübt. Die maßgebliche Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Einführung einer solchen Maskenpflicht im Betrieb ergebe sich aus seiner Fürsorgepflicht gemäß § 618 BGB, um Rahmen derer der Arbeitgeber in der gegenwärtigen Pandemielage sicherzustellen habe, dass die Arbeitnehmer:innen an ihren Arbeitsplätzen einem nur geringen bis gar keinem Infektionsrisiko ausgesetzt würden. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers erstreckte sich nach § 106 Satz 2 GewO auch auf die Ordnung des Verhaltens des Arbeitnehmers im Betrieb und daher auch auf die nach öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften notwendigen Schutzmaßnahmen.

Der Arbeitgeber könne und müsse die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung im Betrieb daher mittels seines Direktionsrechts umsetzen.

Das von dem Arbeitnehmer vorgelegte ärztliche Attest, mit dem ohne jegliche weiteren Ausführungen, eine Befreiung von der sog. Maskenpflicht bescheinigt wurde, befand das Arbeitsgericht nicht für ausreichend, um eine Ausnahme zu rechtfertigen. In derartigen Konstellationen müsse der Arbeitgeber bzw. das Gericht aufgrund konkreter und nachvollziehbarer Angaben in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen selbständig zu prüfen.

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Siegburg vom 16.12.2020 – 4 Ga 18/20 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/arb\\_g\\_siegburg/j2020/4\\_Ga\\_18\\_20\\_Urteil\\_20201216.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/arb_g_siegburg/j2020/4_Ga_18_20_Urteil_20201216.html)

## Einseitige Anordnung Kurzarbeit

Auch wenn die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld ansonsten gegeben sind, bedarf die Einführung von Kurzarbeit zunächst grundsätzlich einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber:in und Arbeitnehmervertretung oder zwischen Arbeitgeber:in und betroffenen Beschäftigten (vgl. Newsletter Ausgabe 52 vom 01.12.2020). Ordnet der/die Arbeitgeber:in einseitig Kurzarbeit ohne rechtliche Grundlage an, besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld und betroffene Arbeitnehmer:innen behalten ihren vollen Lohnanspruch gegen den/die Arbeitgeber:in wegen Annahmeverzugs des/der Arbeitgeber:in. Dies hat das Arbeitsgericht Siegburg in seiner Entscheidung vom 11.11.2020 – 4 Ca 1240/20 klargestellt, die über den nachfolgenden Link abgerufen werden kann:

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/arb\\_g\\_siegburg/j2020/4\\_Ca\\_1240\\_20\\_Urteil\\_20201111.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/arb_g_siegburg/j2020/4_Ca_1240_20_Urteil_20201111.html)

Besteht ein Betriebsrat, hat dieser gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei der Einführung von Kurzarbeit.

## § 87 Abs. 1 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, unter anderem bei nachfolgenden Angelegenheiten ein Mitbestimmungsrecht:

- Nr. 1: Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb;
- Nr. 3: vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit;
- Nr. 7: Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bezieht sich auf die Gestaltung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer:innen im Betrieb. Es erfasst die allgemeine betriebliche Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer:innen, soweit deren Zusammenleben und Zusammenwirken berührt wird und damit ein Bezug zur betrieblichen Ordnung besteht. Von diesem sogenannten Ordnungsverhalten nach der Rechtsprechung zu unterscheiden ist das nicht mitbestimmte Arbeitsverhalten. Hierbei geht es um Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht im Verhältnis zwischen Arbeitgeber:in und Arbeitnehmer:in unmittelbar konkretisiert wird. Zum nicht mitbestimmten Arbeitsverhalten zählen alle Maßnahmen, die keinen oder einen nur untergeordneten Bezug zur betrieblichen Ordnung aufweisen, sondern sich auf die arbeitsvertragliche Leistungsverpflichtung der Arbeitnehmer:innen beziehen. Beispiele hierfür sind etwa Arbeitsanweisungen, mit denen der/die Arbeitgeber:in die Arbeitspflicht seiner/ihrer Arbeitnehmer:innen konkretisiert.

So handelt es sich nach dem Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 30.07.2020 – 4 BVGa 9401/20 bei der Einteilung von Beschäftigten als „Greeter“, die unter anderem dafür zuständig sind, die Einhaltung der zulässigen Maximalzahl an Kunden in den Räumlichkeiten zu überwachen und durchzusetzen und die Kunden auf die Verpflichtung des Tragens einer Mund-Nasen-Bedeckung in den Räumlichkeiten sowie die Verwendung des bereitgestellten Desinfektionsschuttmittels hinzuweisen, keine dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegende Maßnahme.

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin vom 30.07.2020 – 4 BVGa 9401/0 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<https://openjur.de/u/2316171.html>

Ebenfalls nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterfällt nach dem Beschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 24.11.2020 – 8 BV 122/20 der Hinweis des/der Arbeitgeber:in auf eine von der zuständigen Berufsgenossenschaft erstellte Unterweisungskarte zu allgemeinen Corona-Schutzmaßnahmen, die Verwendung eines selbst erstellten Formulars zur Unterweisung in Corona-Schutzmaßnahmen, die über die vorgegebenen gesetzlichen oder behördlichen Maßnahmen hinausgehen, hingegen schon. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 BetrVG könne auch nur bestehen, soweit der/die Arbeitgeber:in selbst überhaupt eine eigene Entscheidungskompetenz habe. Setze der/die Arbeitgeber:in demgegenüber lediglich bereits bestehende gesetzliche oder behördliche Verpflichtungen ohne eigene Entscheidungsbefugnis um, bestehe hier auch kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Denn die Entscheidungskompetenz des Betriebsrats könne nicht weiter gehen als die Entscheidungskompetenz des/der Arbeitgeber:in. Wo der/die Arbeitgeber:in nichts entscheiden kann, könne auch der Betriebsrat nichts entscheiden.

Die Entscheidung des Arbeitsgericht Köln vom 24.11.2020 – 8 BV 122/20 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/arb\\_g\\_koeln/j2020/8\\_BV\\_122\\_20\\_Beschluss\\_2020\\_1124.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/arb_g_koeln/j2020/8_BV_122_20_Beschluss_2020_1124.html)

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG besteht nach dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Köln vom 22.01.2021 – 9 TaBV 58/20 auch bei der Ausgestaltung eines Besuchskonzepts für ein Krankenhaus in Zeiten der Corona-Pandemie.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz beziehe sich auf Maßnahmen des/der Arbeitgeber:in zur Verhütung von Gesundheitsschäden, die Rahmenvorschriften konkretisieren. Es setze ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht oder mangels einer zwingenden gesetzlichen Vorgabe betriebliche Regelung verlangt, um das vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Eine solche Rahmenvorschrift, die auch den Gesundheitsschutz von Arbeitnehmer:innen bezwecke, stelle § 5 Abs. 1 der Coronaschutzverordnung NRW dar. Danach hat das Krankenhaus die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Eintrag von Coronaviren zu erschweren. Besuche sind (nur) auf der Basis eines einrichtungsbezogenen Besuchskonzepts zulässig, das die Empfehlungen und Richtlinien des Robert-Koch-Instituts zum Hygiene- und Infektionsschutz umsetzt. Entschließt sich der/die Krankenhausträger:in dann für die Zulassung von Besuchen, treffe ihn/sie die entsprechende Verpflichtung zum Gesundheitsschutz auch gegenüber seinen/ihren Arbeitnehmer:innen. Für die Umsetzung der Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts bestehe – anders als etwa bei einer auf das Krankenhaus bezogenen konkreten ordnungsbehördlichen Regelung – ein Gestaltungsspielraum, der das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats eröffne.

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln vom 22.01.2021 – 9 TaBV 158/20 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag\\_koeln/j2021/9\\_TaBV\\_58\\_20\\_Beschluss\\_2021\\_0122.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2021/9_TaBV_58_20_Beschluss_2021_0122.html)

---

**Joana Kammer**  
**Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht**