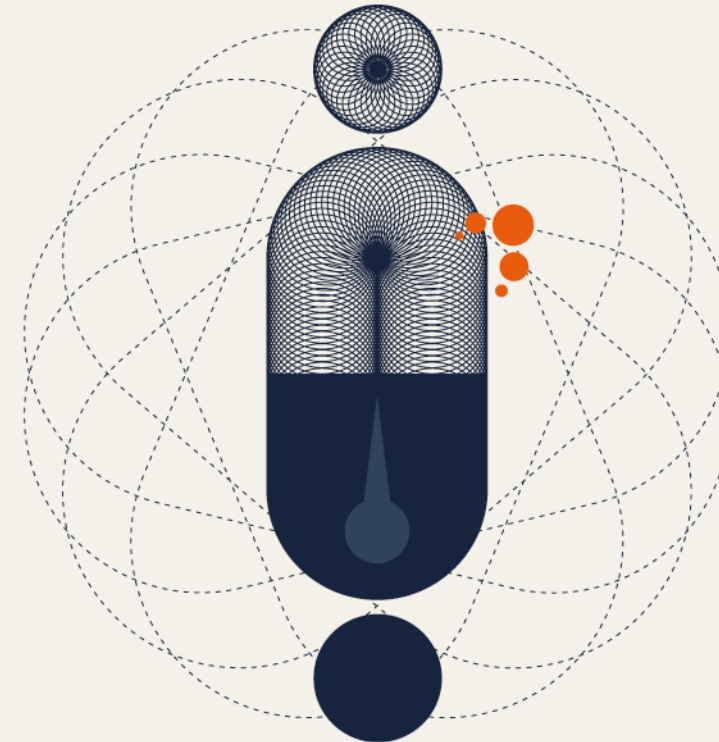


# / Arbeitsrechtliche Maßnahmen während der Corona-Krise

21.04.2020

Tillmann Hecht

Janine Fischer



Alicante  
Berlin  
Bratislava  
Brüssel  
Budapest  
Bukarest  
Dresden  
Düsseldorf  
Frankfurt/M.  
Hamburg  
London  
Moskau  
München  
New York  
Prag  
Warschau

noerr.com

**Bitte beachten Sie, dass der Veranstalter Video- und Audioaufzeichnungen des Webinars machen kann und diese ggf. im Internet verbreitet. Wenn Sie anonym bleiben möchten, stellen Sie bitte keine Fragen im öffentlichen Chat (hier ist Ihr Name und Ihre Frage für jeden Teilnehmer sichtbar), sondern nutzen Sie für Fragen im Feld „To:“ die Auswahl „Moderators only“.**

# / Inhaltsübersicht

- ▶ **Teil 1:** Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und aktuelle Themen
- ▶ **Teil 2:** Home-Office während der Corona-Krise
- ▶ **Teil 3:** Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona
- ▶ **Teil 4:** Betriebsrat in der Corona-Krise

# / Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (1/2)

- ▶ Geltende Rechtslage: AN verpflichtet Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) nach drei Kalendertagen vorzulegen, vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 EFZG.
  - ▷ AG kann zu einem früheren Zeitpunkt Vorlage der Bescheinigung verlangen, vgl. § 5 Abs. 1 S. 3 EFZG.
  - ▷ Bescheinigung wird in Papierform ausgestellt.
  - ▷ Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit und Aussage über ihre Dauer darf nur auf Grund einer **ärztlichen Untersuchung** erfolgen.
  - ▷ Verfahren zur Feststellung Arbeitsunfähigkeit in § 4 Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie geregelt.
- ▶ **Ab dem 01.01.2022: Einführung elektronische AU-Bescheinigung**
  - ▷ AN muss seine Arbeitsunfähigkeit weiterhin dem AG melden. **Pflicht zur Vorlage** der AU-Bescheinigung beim AG **entfällt** für gesetzlich Versicherte, vgl. § 5 Abs. 1a EFZG n.F.
  - ▷ AG ist dann berechtigt, die Daten bei der Krankenkasse abzurufen.
  - ▷ Krankenkassen informieren AG elektronisch über Beginn und Dauer der Arbeitsunfähigkeit des gesetzlich versicherten AN sowie über die Dauer der Entgeltfortzahlung.
  - ▷ Bescheinigung darf weiterhin nur nach ärztlicher Untersuchung erfolgen.
  - ▷ Privatversicherte müssen weiterhin AU-Bescheinigung in Papierform vorlegen.

# / Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (2/2)

- ▶ **Vereinfachung bei AU-Bescheinigungen (von dem 10.03.2020 bis zum 20.04.2020, verlängert bis 04.05.2020)**
  - ▷ Zusatzvereinbarung zum Bundesmanteltarif-Ärzte aufgrund des Coronavirus:
    - Vereinbarung zw. GKV-Spitzenverband und Kassenärztlicher Bundesvereinigung **AU-Bescheinigung nach telefonischer Anamnese** des Arztes für **bis zu 14 Tagen** auszustellen.
    - Bestimmungen hatten Vorrang vor § 4 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie.
  - ▷ Voraussetzung: Erkrankung der oberen Atemwege.
  - ▷ **Unberührt** blieb **Anzeigepflicht** des erkrankten AN ggü. AG.
  - ▷ AG durfte weiterhin bereits am ersten Tag der Erkrankung Attest verlangen.
  - ▷ Bei **falsche Angaben** des AN, um AU-Bescheinigung zu erhalten → wichtiger Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB für **außerordentliche fristlose Kündigung**.
  - ▷ Gemeinsamer Bundesausschuss von Ärzten, Kliniken und Krankenkassen hat nach Kritik beschlossen Ausnahmeregelung zu verlängern.
    - Argument: Entlastung der Praxen und Verringerung Virus-Ausbreitung.
    - Problem: reger Gebrauch der telefonischen Krankschreibung.

# / Bundesministerium: Arbeitsschutz (1/2)

1. **Arbeitsschutz gilt weiter** – und muss bei einem schrittweisen Hochfahren der Wirtschaft zugleich um betriebliche Maßnahmen zum Infektionsschutz vor SARS-CoV-2 ergänzt werden!
2. **Sozialpartnerschaft nutzen, Arbeitsschutzexperten einbinden, Angebot arbeitsmedizinischer Vorsorge ausweiten!**  
Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit beraten den Arbeitgeber. Die Betriebe bieten ihren Beschäftigten zusätzliche freiwillige, ggf. telefonische, arbeitsmedizinische Vorsorge an.
3. **Der Sicherheitsabstand von mindestens 1,5 Metern wird universell auch bei der Arbeit eingehalten** - in Gebäuden, im Freien und in Fahrzeugen! In den Betrieben werden entsprechende Absperrungen, Markierungen oder Zugangsregelungen umgesetzt. Wo dies nicht möglich ist, werden wirksame Alternativen ergriffen.
4. **Abläufe werden so organisiert, dass die Beschäftigten möglichst wenig direkten Kontakt zueinander haben!** Schichtwechsel, Pausen oder Anwesenheiten im Büro werden durch geeignete organisatorische Maßnahmen entzerrt, Kontakte der Beschäftigten untereinander werden im Rahmen der Schichtplangestaltung auf ein Minimum reduziert.
5. **Niemals krank zur Arbeit!** Personen mit erkennbaren Symptomen (auch leichtes Fieber, Erkältungsanzeichen, Atemnot) verlassen den Arbeitsplatz bzw. bleiben zu Hause, bis der Verdacht ärztlicherseits aufgeklärt ist..

# / Bundesministerium: Arbeitsschutz (2/2)

6. **Zusätzlichen Schutz bei unvermeidlichem direkten Kontakt sicherstellen!** Wo Trennung durch Schutzscheiben nicht möglich ist, werden vom Arbeitgeber Nase-Mund-Bedeckungen für die Beschäftigten und alle Personen mit Zugang dessen Räumlichkeiten (wie Kunden, Dienstleister) zur Verfügung gestellt.
7. **Zusätzliche Hygienemaßnahmen treffen!** Waschgelegenheiten bzw. Desinfektionsspender werden vom Arbeitgeber bereitgestellt. Kurze Reinigungsintervalle für gemeinsam genutzte Räumlichkeiten, Firmenfahrzeuge, Arbeitsmittel und sonstige Kontaktflächen verbessern den Infektionsschutz weiter.
8. **Arbeitsmedizinische Vorsorge nutzen; Risikogruppen besonders schützen!** Arbeitsmedizinische Vorsorge beim Betriebsarzt ermöglicht individuelle Beratung zu arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren. Auch Vorerkrankungen und Ängste können hier besprochen werden → erforderlichen individuellen Schutzmaßnahmen.
9. **Betriebliche Beiträge zur Pandemievorsorge sicherstellen!** Um schnell auf erkannte Infektionen reagieren zu können, erarbeiten Arbeitgeber betriebliche Routinen zur Pandemievorsorge und kooperieren mit den örtlichen Gesundheitsbehörden, um weitere möglicherweise infizierte Personen zu identifizieren, zu informieren und ggf. auch isolieren zu können.
10. **Aktive Kommunikation rund um den Grundsatz "Gesundheit geht vor!"** Der Arbeitgeber unterstützt aktiv seine Beschäftigten. Führungskräfte stellen vor Ort klar, dass Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten Priorität haben. Alle zusätzlichen betrieblichen Infektionsschutzmaßnahmen und Hinweise werden verständlich erklärt und ggf. erprobt und eingeübt.

# / Inhaltsübersicht

- ▶ **Teil 1:** Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und aktuelle Themen
- ▶ **Teil 2:** Home-Office während der Corona-Krise
- ▶ **Teil 3:** Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona
- ▶ **Teil 4:** Betriebsrat in der Corona-Krise

# / Home-Office während der Corona-Krise (1/4)

## ➤ Einseitige Anordnung von Home-Office durch den Arbeitgeber?

- ▷ Teilweise bestehen bereits im Arbeitsvertrag oder in Betrieben mit Betriebsrat Betriebsvereinbarungen zu Rechten und Pflichten mit Blick auf das Home-Office.
- ▷ Was gilt jedoch, wenn es keine Regelung gibt?
  - Im Grundsatz gilt, dass die einseitige Anordnung von Home-Office nicht vom Direktionsrecht nach § 106 GewO umfasst ist (vgl. LAG Berlin-Brandenburg 14.11.2018 – 17 Sa 652/18) → keine vergleichbare Tätigkeit
  - Neuer Blickwinkel durch Pandemie? Grundsätzlich kein Minus mehr zur ursprünglichen Tätigkeit vor Ort. Zudem lediglich „vorübergehender“ Charakter und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers
  - Verwaltungsgericht Berlin (14.04.2020 - VG 28 L 119/20): Fürsorgepflicht bei Risikogruppe überwiegt
  - Empfehlung: Soweit möglich Vereinbarung oder Zustimmung zum Home-Office
- ▷ Sondersituation bei behördlicher Betriebsschließung?
  - Behördliche Anordnung einer Betriebsschließung → Versetzung ins Home-Office von § 106 GewO gedeckt
  - Hintergrund: Durch Betriebsschließung werden nicht die Hauptleistungspflichten suspendiert, solange keine Unmöglichkeit vorliegt



# / Home-Office während der Corona-Krise (2/4)

## ➤ Anspruch des Arbeitnehmers auf Home-Office ?

- ▷ Spiegelbildlich hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Home-Office
- ▷ Auch aktuell bei Kontaktverbot nicht möglich, dass der Arbeitnehmer ohne Zustimmung ins Home-Office wechselt
- ▷ Grenze erst erreicht, wenn Arbeitgeber seine Pflichten nach § 618 BGB i.V.m. öffentlich-rechtliche Vorgaben verletzt
- ▷ Bei Ausgangssperre wäre der Arbeitsort durch „gesetzliche Vorschriften“ im Sinne des § 106 GewO festgelegt

## ➤ Was passiert nach der Krise?

- ▷ Rückkehr auf den ursprünglichen Arbeitsplatz → einseitige Anordnung des Arbeitgebers, soweit keine entgegenstehende Vereinbarung vorliegt
- ▷ Keine betriebliche Übung: Durch Pandemie ist für den Arbeitnehmer ersichtlich, dass es sich um eine vorübergehende Lage handelt
- ▷ Sicherheit: Vertragliche Vereinbarung

# / Home-Office während der Corona-Krise (3/4)

## ➤ Arbeitsschutz im Home-Office

- ▷ Arbeitgeber hat grundsätzlich die Arbeitsschutzpflicht, auch im Home-Office → Einschränkung durch Zutrittsrecht des Arbeitnehmers bei seiner eigenen Wohnung (Art. 13 GG)
- ▷ Bei häuslicher Telearbeit sieht § 1 Abs. 3 ArbStättVO eingeschränkte Regeln vor:
  - „Home-Office“ derzeit häufig keine häusliche Telearbeit, da hierzu der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Arbeitsplatz einrichten müsste → geschieht derzeit aufgrund der Kurzfristigkeit oftmals nicht
  - ArbStättVO ist daher in solchen Fällen nicht anwendbar
- ▷ Verpflichtung des Arbeitgebers ergibt sich daher aus allgemeinen Arbeitsschutzvorschriften i.V.m. § 618 BGB
  - Pflichten sind abgeschwächt, wenn es keine einseitige „Anordnung“ des Arbeitgebers ist, sondern Option der „mobilen Arbeit“

## ➤ Aufwändungsersatz der Arbeitnehmer?

- ▷ Möglichkeit des Arbeitnehmers über § 670 BGB analog einen Aufwändungsersatz geltend zu machen

## ➤ Beteiligungsrechte des Betriebsrates?

- ▷ Grundsätzlich kein Mitbestimmungsrecht bei Einführung von Home-Office
- ▷ Aber, Mitbestimmungsrecht greift dann ein, wenn allgemein Lage der Arbeitszeit oder technische Einrichtungen eingeführt werden (bspw.: Vertrauensarbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG)
- ▷ Möglichkeit der Beteiligungsrechte des Betriebsrates nach §§ 80 Abs. 2, 90 Abs. 2 BetrVG bei der Gestaltung des Arbeitsplatzes

# / Home-Office während der Corona-Krise (4/4)

## ➤ Was muss rein?

- Zustimmung des Arbeitnehmers bezüglich der Arbeit im Home-Office
- Festlegung der Arbeitszeiten, insbesondere der Erreichbarkeit, gegebenenfalls in Verbindung mit einer Anwesenheitspflicht in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers
- Erfassung der Arbeitszeit unter Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes
- Hinweis auf die Einhaltung der Arbeitssicherheit und des Arbeitsschutzgesetzes
- Gewährung eines Zutritts und Kontrollrechts für den Arbeitgeber zur Einhaltung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften
- Datenschutz- und Datensicherheitsvorkehrungen
- Regelung und Kostentragung in Bezug auf die Bereitstellung der Arbeitsmittel
- Regelung zum Aufwendungsersatz beziehungsweise Vereinbarung der pauschalen Abgeltung entstehender anteiliger Kosten (Miete, Strom etc.) durch das Bruttomonatsgehalt
- Regelung zur Beendigung des Home-Office, beispielsweise durch Versetzungsklausel, Widerrufsmöglichkeit oder Befristung

# / Inhaltsübersicht

▶ **Teil 1:** Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und aktuelle Themen

---

▶ **Teil 2:** Home-Office während der Corona-Krise

---

▶ **Teil 3:** Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona

---

▶ **Teil 4:** Betriebsrat in der Corona-Krise

---

# / Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona (1/6)

- Bereits erfolgt bzw. geplant sind Erleichterungen bei der Durchführung von Präsenzsitzungen bereits bestehender Gremien:
  - ▷ **Präsenzlose virtuelle Hauptversammlungen** auch ohne Satzungsermächtigung und mit eingeschränkten Anfechtungsmöglichkeiten (§§ 1 ff. des „Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie“)
  - ▷ Der Gesetzgeber will **die Abhaltung virtueller Betriebsratssitzungen und Wirksamkeit digital gefasster Betriebsratsbeschlüsse** rückwirkend zum 1. März 2020 ermöglichen

- Aber was ist mit der Durchführung von Aufsichtsratswahlen unter erleichterten Bedingungen?

Bisher noch keine Planung oder Umsetzung durch den Gesetzgeber. Grundsätzlich werden bei Überlegungen hierzu folgende Komponenten zu beachten und in ein **ausgewogenes Verhältnis** zueinander zu setzen sein:

**Rechtssichere Durchführung der Wahl**

-

**Stichwort: Unanfechtbarkeit der Wahl**

**Minimale Gesundheitsgefährdung der Teilnehmer**

-

**Stichwort: Fürsorgepflicht des Arbeitgebers**

# / Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona (2/6)

## Variante 1: Abbruch oder Verschiebung der Wahl

- **Arbeitnehmerseite** kann von sich aus von der Durchführung der Wahl zum geplanten Zeitpunkt absehen.
  - ▷ Daher können sich im Vorfeld der Wahl **offene Gespräche** zu möglichen Durchführungsschwierigkeiten (hohes Anfechtungsrisiko, erschwerte Bekanntmachungen wegen erhöhter Abwesenheit, erschwertes Sammeln von Stützunterschriften u.a.) zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite lohnen.
  - ▷ Achtung: Der Arbeitgeber darf **nicht aktiv auf einen Wahlverzicht der Arbeitnehmerseite hinwirken**, da er sonst Gefahr läuft, sich dem Vorwurf der (strafbaren) Wahlbehinderung auszusetzen!
- Der einseitige Abbruch der Wahl der Arbeitnehmervertreter durch den **Arbeitgeber** ist nicht möglich.
  - ▷ **Aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten** sollte der auf Arbeitgeberseite bestehende **Pflichtenkatalog** in der Wahlorganisation ordnungsgemäß erfüllt werden (Mitteilung der Wahl, Bekanntmachung der Wählerlisten, Erlass des Wahlausschreibens etc.).
- Bei Abbruch bzw. Verschiebung der Wahl sind die **Amtszeiten zu beachten** und eventuell für eine **frühzeitige Einleitung des Verfahrens zur gerichtlichen Ersatzbestellung nach § 104 AktG** (als Übergangslösung) zu sorgen, um einen vollständigen/ beschlussfähigen Aufsichtsrat zu gewährleisten. Beachte hierbei:
  - ▷ Kontinuitätsprinzip (Vorschlag bisheriger Mandatsträger bei weiterem Vorliegen der Wählbarkeitsanforderungen)
  - ▷ Idealerweise einvernehmliche Abstimmung der Vorschläge zwischen Arbeitgeber, Betriebsrat und Gewerkschaften
  - ▷ Frühzeitige Kontaktaufnahme mit dem Registergericht

# / Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona (3/6)

## Variante 2: Durchführung der Wahl

### ➤ Möglichkeiten der Kontaktreduzierung bei der Bekanntgabe von Wählerlisten und Wahlvorschlägen:

Achtung: Die Möglichkeit der Einsichtnahme muss stets **tatsächlich gewährleistet** sein!

#### ▷ **Physische Auslegung** im Betrieb zwingend, falls noch Mitarbeiter vor Ort arbeiten. Kontaktreduzierung durch:

- Auslegung der Unterlagen in mehrfacher Ausfertigung in möglichst **großen Räumlichkeiten unter Anwendung von Besuchsregeln / Hinweisschildern** vor Ort (begrenzte Anzahl von Personen, Einhaltung eines Mindestabstands von 1,5 bis 2 Metern)
- Verhinderung des Betretens geschlossener Räume durch **Auslegung im Freien** (z.B. Glaskasten im Hof des Betriebes)
- Verteilung der Besucher durch **Auslegung an unterschiedlichen Orten** auf dem Betriebsgelände

#### ▷ Zusätzliche Möglichkeit der **kontaktlosen Einsichtnahme** durch:

- **Veröffentlichung im Intranet** mit konkretem Hinweis, primär diese Möglichkeit zu nutzen
- **Hochladen auf die Internetseite des Unternehmens als passwortgeschützte Datei** mit Mitteilung des Zugangs an alle Wahlberechtigten (aus Datenschutzgründen sollte von einer allgemein zugänglichen Datei abgesehen werden)
- **Versand der Unterlagen an alle Mitarbeiter per E-Mail**

Achtung: Es ist stets **sicherzustellen**, dass nur der Wahlvorstand Änderungen vornehmen kann (Passwortschutz o.Ä.)!

# / Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona (4/6)

## ➤ Möglichkeiten der Kontaktreduzierung bei der Stimmabgabe:

### ▷ Wirksame Durchführung der Wahl der Arbeitnehmervertreter per **Briefwahl** (für alle Wahlberechtigten)?

- Von einer generellen Durchführung der Arbeitnehmervertreterwahl als Briefwahl ist aus folgenden Gründen **abzuraten**:

Die Möglichkeit der Briefwahl hat nach den gesetzlichen Regelungen (§§ 16, 23 WODrittelbG bzw. § 19 Dritte WOMitbG) nur **Ausnahmecharakter** und ist nur in den gesetzlich geregelten Fällen möglich:

- für **einzelne Wahlberechtigte bei Abwesenheit vom Betrieb** wegen **Verhinderung** im Zeitpunkt der Wahl oder bei voraussichtlicher Abwesenheit vom Betrieb **aufgrund der Art des Beschäftigungsverhältnisses** (z.B. Außendienst oder Heimarbeit),
- durch Beschluss des Betriebswahlvorstandes für **Betriebsteile und Kleinstbetriebe, die räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt** sind,
- durch Beschluss des Betriebswahlvorstandes für den Betrieb, wenn die **Mehrheit der Wahlberechtigten zur schriftlichen Stimmabgabe berechtigt** ist und die verbleibende Minderheit nicht mehr als insgesamt 25 Wahlberechtigte ausmacht.

- **BAG, Beschluss vom 27.01.1993 - 7 ABR 37/92: „Der Wahlvorstand darf die Briefwahl nicht generell, sondern nur unter den in § 26 (alte) WahIO bestimmten Voraussetzungen zulassen.“** Seither gibt es keine davon abweichende Entscheidung. Der Wahlvorstand begibt sich daher – trotz des Vorliegens außerordentlicher Sonderumstände – bei Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch jetzt mit einer generellen Briefwahl in gefährliches Fahrwasser.



# / Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona (5/6)

## ➤ Möglichkeiten der Kontaktreduzierung bei der Stimmabgabe:

- ▷ Denkbar: **Herbeiführung der Briefwahlvoraussetzungen durch Einführung von Kurzarbeit bzw. Home Office.** So könnte ein Teil der Belegschaft (bzw. die gesamte Belegschaft) aufgrund von Abwesenheit vom Betrieb per Briefwahl stimmen. Die Anzahl der Vor-Ort-Wähler und die Gefahr eines körperlichen Kontakts würde damit zumindest reduziert.
- ▷ Beispielhafte Maßnahmen zur Kontaktreduzierung bei der **Stimmabgabe vor Ort:**
  - Aufforderung an die Wahlberechtigten, ihren **eigenen Stift** mitzubringen
  - Nutzung möglichst **großer Räume** für die Wahl
  - Aufstellung möglichst gut **durchlüfteter Wahlkabinen in weitem Abstand** voneinander
  - **Begrenzung der Personenzahl** in den Wahlräumen

## ➤ Möglichkeiten der Kontaktreduzierung bei der Stimmauszählung:

- ▷ **Einsatz möglichst weniger Auszähler** (evtl. im Schichtmodell) mit großem Abstand zu einander oder – wenn möglich – in unterschiedlichen Räumen
- ▷ Gewährung der Betriebsöffentlichkeit bei gleichzeitiger **Begrenzung der Personenanzahl** in den Räumlichkeiten

# / Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat in Zeiten von Corona (6/6)

## Fazit

- Angesichts der anhaltenden Krisensituation und der Empfehlungen von Bundesregierung und RKI dürften Unternehmen auch bei der Durchführung von Aufsichtsratswahlen einen **größeren Ermessensspielraum** haben.
- Auch **Gerichte** dürften eher dazu geneigt sein, **ungewöhnliche, aber pragmatische Lösungsansätze** mit dem Ziel der Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit des Aufsichtsrats zu **akzeptieren**.
- Nichtsdestotrotz darf **Restrisiko einer Unwirksamkeit der Wahl** und daraus folgenden Wahlanfechtung aber aus Unternehmenssicht nicht aus dem Blickfeld geraten.
- Letztendlich ist der konkrete Umgang eine **Einzelfallentscheidung des Unternehmens**, der nicht zuletzt auch von dessen **faktischen Handlungsmöglichkeiten** abhängt. Vorrangiges Ziel sollte bei der Durchführung der Wahl jedenfalls stets die Sicherstellung eines vollständig besetzten und vor allem beschlussfähigen Aufsichtsrats sein.

# / Inhaltsübersicht

▶ **Teil 1:** Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und aktuelle Themen

---

▶ **Teil 2:** Home-Office während der Corona-Krise

---

▶ **Teil 3:** Bundesarbeitsministerium: Arbeitsschutz

---

▶ **Teil 4:** Betriebsrat in der Corona-Krise

---

# / Betriebsratsarbeit in der Corona-Krise (1/5)

## ➤ Kurzarbeit, Home-Office, Kontaktsperre, Infektionsgefahr:

▷ Wie können Betriebsräte noch arbeiten?

▷ Aus Arbeitgebersicht besonders relevant:

- Zustimmungserfordernisse (bspw. § 103 BetrVG): Fiktion der Zustimmungsverweigerung, wenn BR nicht tagt und keine Beschlüsse fasst?
- Zustimmungsfiktion (bspw. § 99 BetrVG): Zustimmungsfiktion, wenn Arbeitgeber weiß, dass BR nicht tagt und keine Beschlüsse fasst?
- Wirksamkeit von BR-Schlüssen, bspw. Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit: Einführung von Kurzarbeit erfordert wirksame Betriebsvereinbarung; diese erfordert wirksamen BR-Schluss; andernfalls ist Kurzarbeit nie wirksam eingeführt worden; Rechtsfolgen: Klagen der Arbeitnehmer auf Auszahlung des vollen Gehalts, Rückerstattungsansprüche der Agentur für Arbeit

# / Betriebsratsarbeit in der Corona-Krise (2/5)

## ➤ Betriebsratssitzungen

- ▷ Entscheidung über Durchführung von Sitzungen obliegt allein dem Betriebsrat; keine Befugnis des Arbeitgebers, Betriebsratssitzungen unter Verweis auf etwaige Kontakt- oder Reiseverbote zu untersagen
- ▷ Arbeitgeber hat dem Betriebsrat gem. § 40 Abs. 2 BetrVG geeignete Räume (in ausreichender Größe; vgl. LAG Schleswig-Holstein v. 19.09.2007 - 6 TaBV 14/07) zur Verfügung zu stellen
- ▷ andernfalls ggf. Behinderung der Betriebsratsarbeit gem. § 78 BetrVG

## ➤ Beschlussfassungen des Betriebsrats (1)

- ▷ Grundsatz: Persönliche Anwesenheit
  - Gem. § 33 Abs. 1 BetrVG werden Betriebsratsbeschlüsse durch die „anwesenden“ Mitglieder gefasst
  - Rspr. und ganz h.M. folgern hieraus, dass Beschlüsse grundsätzlich in Präsenzsitzungen – d. h. unter persönlicher Anwesenheit der Betriebsratsmitglieder – zu fassen sind
  - Beschlussfassung im Umlaufverfahren hiernach unzulässig
  - im Pandemiefall wirksame Beschlussfassung ggf. nur unter Eingehung von Gesundheitsrisiken

# / Betriebsratsarbeit in der Corona-Krise (3/5)

## ➤ **Beschlussfassungen des Betriebsrats (2)**

### ▷ Beschlussfassung per Telefon- oder Videokonferenz?

- Rspr. und h.M.: nein! Keine gesetzliche Grundlage
- Verstoß gegen das Anwesenheitserfordernis bei der Abstimmung nach § 33 Abs. 1 BetrVG sowie gegen den Nichtöffentlichkeitsgrundsatz, § 30 S. 4 BetrVG
- Erklärung des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 20. März 2020, *„dass in der aktuellen Lage [...] auch die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- oder Telefonkonferenz einschließlich onlinegestützter Anwendungen wie WebEx Meetings oder Skype, zulässig ist. [...] Die Beschlüsse, die in einer solchen Sitzung gefasst werden, sind nach [Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales] wirksam.“* Erklärung hat keinerlei bindenden Charakter und bietet daher keine Rechtssicherheit
- De lege ferenda: Bundesregierung plant befristete Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes; damit sollen Betriebsräte die Möglichkeit erhalten, Beschlüsse auch via Video- und Telefonkonferenz zu fassen; vorläufige Geltung bis zum 31. Dezember 2020, rückwirkend zum 1. März 2020; Inkrafttreten: unklar.

# / Betriebsratsarbeit in der Corona-Krise (4/5)

## ➤ **Beschlussfassungen des Betriebsrats (3)**

### ▷ Beschlussfassung per Telefon- oder Videokonferenz?

- Als „Formulierungshilfe“ bezeichneter Vorschlag des Ausschusses für Arbeit und Soziales sieht Regelung im BetrVG vor:

*„§ 129 Sonderregelungen aus Anlass der Covid-19-Pandemie*

- (1) Die Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats, Gesamtbetriebsrats, Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung und der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Beschlussfassung können mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig. § 34 Absatz 1 Satz 3 gilt mit der Maßgabe, dass die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform bestätigen.*
- (2) Für die Einigungsstelle und den Wirtschaftsausschuss gilt Absatz 1 Satz 1 und 2 entsprechend.*
- (3) Versammlungen nach den §§ 42, 53 und 71 können mittels audiovisueller Einrichtungen durchgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass nur teilnahmeberechtigte Personen Kenntnis von dem Inhalt der Versammlung nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig.*
- (4) Die Sonderregelungen nach den Absätzen 1 bis 3 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.“*

# / Betriebsratsarbeit in der Corona-Krise (5/5)

## ➤ Handlungsempfehlungen für Arbeitgeber

### ▷ De lege lata:

- (Noch) keine Rechtssicherheit bei Telefon- oder Videokonferenz
- Daher (derzeit) einzige Möglichkeit, rechtssicher zu agieren: Zurverfügungstellung geeigneter Räume, die Mindestabstände ermöglichen
- Damit wird BR-Arbeit ermöglicht und das Risiko fehlerhafter BR-Beschlüsse oder ausbleibender Mitbestimmung wirksam in die Sphäre des BR (zurück-)verlagert



# /Fragerunde

Alicante  
Berlin  
Bratislava  
Brüssel  
Budapest  
Bukarest  
Dresden  
Düsseldorf  
Frankfurt/M.  
London  
Moskau  
München  
New York  
Prag  
Warschau

[noerr.com](http://noerr.com)

# / Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



**Tillmann Hecht**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für  
Arbeitsrecht  
Partner

+49 69 971477312  
tillmann.hecht@noerr.com

## Kompetenzen

- Kollektives Arbeitsrecht, Einigungsstellenverfahren und Umstrukturierungen im Rahmen des Umwandlungsgesetzes
- Individuelles Arbeitsrecht, insbesondere internationale Beschäftigungsverhältnisse und Trennungsprozesse
- betriebliche Altersversorgung
- Arbeitsrecht in Transaktionen, insbesondere Betriebsübergänge, Umwandlungen und Umstrukturierungen, Harmonisierung von individualrechtlichen und kollektivrechtlichen Regelungen



**Janine Fischer**  
Rechtsanwältin  
Senior Associate

+49 69 971477332  
janine.fischer@noerr.com

## Kompetenzen

- Individuelles Arbeitsrecht, insbesondere internationale Beschäftigungsverhältnisse und Trennungsprozesse
- Dienstvertragsrecht für Geschäftsführer, Vorstände oder sonstige Organmitglieder
- Kollektives Arbeitsrecht, insbesondere Betriebsänderungen und Umstrukturierungen
- Betriebsübergang und Outsourcing
- Compliance und interne Ermittlungen
- Einsatz von Fremdpersonal, insbesondere Arbeitnehmerüberlassungsrecht
-