

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a mechanical arm. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including conveyor belts and structural frames, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

**LOSCHELDER**

**Newsletter Arbeitsrecht  
Dezember 2020**

## **Inhalt**

### **Neues vom Gesetzgeber**

**Kein Ermächtigungsgesetz – die Änderungen des Infektionsschutzgesetzes vom 18.11.2020**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Arbeitsgericht Augsburg bestätigt: Kein Recht auf Home-Office**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Datenlöschung und Datentransfer als Kündigungsgrund**

### **Aus aktuellem Anlass**

**Elektronische Personalakte – Müssen Originale noch aufbewahrt werden?**

### **Loschelder Praxistipp**

**Generelle Maskenpflicht am Arbeitsplatz durch Coronaschutzverordnung NRW?**

## Neues vom Gesetzgeber

### Kein Ermächtigungsgesetz – die Änderungen des Infektionsschutzgesetzes vom 18.11.2020

*Der Bundestag hat am 18. November 2020 das Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite erlassen. Das Gesetz wird zu Unrecht aus der sogenannten „Querdenker“-Szene als Ermächtigungsgesetz gebrandmarkt und bekämpft. Tatsächlich handelt es sich um das Gegenteil eines Ermächtigungsgesetzes, nämlich um einen Rechtsakt, der verschiedene Maßnahmen demokratisch legitimiert und vorhersehbarer macht. Darüber hinaus enthält das Gesetz einige arbeitsrechtliche Klarstellungen, die in diesem Beitrag dargestellt werden.*

#### 1. Regelungen zur Pandemiebekämpfung

Das Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite führt **verschiedene klarstellende Regelungen** in das Infektionsschutzgesetz ein, durch die festgelegt wird, welche Maßnahmen von welchen Stellen im Fall einer epidemischen Notlage von nationaler Tragweite erlassen werden können. Bei den Maßnahmen handelt es sich um **momentan bereits geltende Pflichten**, wie die, einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen oder sich nach einer Rückkehr aus einem ausländischen Risikogebiet in Quarantäne zu begeben.

Bisher wurden diese Maßnahmen auf der Grundlage der **Generalklausel des § 32 Infektionsschutzgesetz (IfSG)** erlassen. Nach § 32 S. 1 IfSG sind die Landesregierungen berechtigt, Ge- und Verbote zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten zu erlassen. Ein wesentlicher Kritikpunkt an den Corona-Schutzvorschriften war stets, dass ihre Rechtsgrundlage, nämlich der **§ 32 IfSG, nicht spezifisch genug** umreißt, welche Maßnahmen der Verordnungsgeber treffen darf. Aus diesem Grund haben Bundestag und Bundesrat nunmehr nachgelegt und spezifischere Regelungen erlassen, die **vorhersehbar und transparent** festlegen, welche Maßnahmen aufgrund einer Epidemie von nationaler Tragweite ergriffen werden können.

#### 2. Arbeitsrechtlich relevante Neuerungen

Darüber hinaus enthält das Gesetz einige arbeitsrechtlich relevante Regelungen. In § 56 Abs. 1a IfSG n. F. stellt der Gesetzgeber zunächst klar, dass eine erwerbstätige Person **eine Entschädigung**

für erlittenen Verdienstaussfall erhält, wenn sie ihr **Kind**, das nicht älter als 12 Jahre oder behindert ist, betreuen muss, weil es sich **in Quarantäne** befindet und daher nicht in den Kindergarten, die Schule oder eine andere Betreuungseinrichtung gehen kann. Bisher waren von § 56 Abs. 1a IfSG nur Fälle erfasst, in denen die Betreuungseinrichtung selbst geschlossen wurde, aber nicht Fälle, in denen nur ein einzelnes Kind in Quarantäne musste.

Weiter wird die soeben erwähnte **Entschädigungsregelung des § 56 Abs. 1a IfSG**, nach der erwerbstätige Personen, die sich um ein Kind kümmern müssen, das nicht in eine Betreuungseinrichtung gehen kann, **bis zum 31.03.2021 verlängert**. Ursprünglich sollte sie nur bis zum 31.12.2020 gelten.

Zuletzt wird in dem neuen § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG nunmehr geregelt, dass jemand, der **freiwillig in ein ausländisches Risikogebiet reist** und deshalb nach seiner Rückkehr in Quarantäne muss, für diese Zeit **keine Entschädigung** nach § 56 Abs. 1 IfSG erhält. Bisher war umstritten, ob für Quarantänezeiten, die aufgrund einer freiwilligen Reise in ein Risikogebiet entstanden sind, ein Entschädigungsanspruch für einen etwaigen Entgeltverlust besteht.

### **3. Kein akuter Handlungsbedarf**

Aufgrund der Gesetzesänderungen entsteht für Arbeitgeber zunächst **kein akuter Handlungsbedarf**. Sie sind aber **im Bedarfsfall verpflichtet**, die **Entschädigung** nach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG **auszuzahlen**. Das ist mit einigen organisatorischen Komplikationen verbunden. Einem Arbeitnehmer, der sich in Quarantäne befindet und der deshalb einen Verdienstaussfall erleidet, ist **in den ersten sechs Wochen eine Entschädigung in Höhe des Verdienstaussfalls** zu zahlen; **anschließend** eine Entschädigung, die in ihrer Höhe dem **Krankengeld nach § 47 SGB V** entspricht (im Regelfall 70% des Bruttoentgelts, aber maximal 90% des Nettoentgelts). Zusätzlich muss der Arbeitgeber **Beiträge zu den Sozialversicherungen** abführen.

Wenn ein Arbeitnehmer einen Verdienstaussfall erleidet, weil er ein **Kind betreuen muss**, das aus Infektionsschutzgründen nicht in die Schule, den Kindergarten oder eine andere Betreuungseinrichtung gehen darf, erhält der Arbeitnehmer eine Entschädigung in Höhe von **2/3 seines Verdienstaussfalls für zehn Wochen** oder, wenn er das Kind allein betreut, für **maximal 20 Wochen**. Die

Entschädigung ist allerdings auf einen Betrag i.H.v. **2016,00 €** gedeckelt.

Der Arbeitgeber erhält die ausgezahlten Beträge **auf Antrag vom zuständigen Bundesland zurückerstattet**. Die Neuregelung hat nunmehr klargestellt, dass der Antrag innerhalb von **12 Monaten** nach Ende der Absonderung gestellt werden muss (§ 56 Abs. 11 IfSG) und dass für Streitigkeiten die **Verwaltungsgerichte zuständig** sind (§ 68 Abs. 1 S. 1 IfSG).

Achten sollten Arbeitgeber zudem darauf, dass sie **Arbeitnehmern, die freiwillig ohne triftigen Grund in ein ausländisches Risikogebiet gereist sind, keine Entschädigung** für die Quarantänezeiten auszahlen. Die Entschädigung bekäme der Arbeitgeber in diesem Fall **nicht zurückerstattet**, da der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die Entschädigung hat. Der Arbeitgeber müsste daher, um die Entschädigung zurückzuerhalten, bereicherungsrechtliche Ansprüche mit allen dazugehörigen Fallstricken gegen den jeweiligen Arbeitnehmer geltend machen.

#### **4. Zusammenfassung**

Das Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite sorgt für **viel rechtsstaatliche Klarheit** und bringt einige **arbeitsrechtlich relevante Neuerungen**, deren Umsetzung relativ kompliziert werden kann. Bei rechtlichen Schwierigkeiten beraten wir Sie gerne zu allen Fragen, die sich in der Schnittstelle von Infektionsschutz- und Arbeitsrecht stellen.



## Neues aus der Rechtsprechung

### Arbeitsgericht Augsburg bestätigt: Kein Recht auf Home-Office

*Das Arbeiten im Home-Office hat seit Beginn der Coronapandemie immens an Bedeutung gewonnen. Der Wechsel ins Home-Office erfolgte dabei in der Regel einvernehmlich – Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer blieben die Ausnahme. Nicht zuletzt aufgrund derzeit zurückgestellter politischer Initiativen, nun auch Corona-unabhängig ein Recht des Arbeitnehmers auf Arbeit im Home-Office gesetzlich festzuschreiben zu wollen, stellt sich die Frage, ob ein Arbeitnehmer auch nach aktuellem Recht bereits einen einseitig durchsetzbaren Anspruch auf Home-Office-Arbeit hat. Das Arbeitsgericht Augsburg hat dies im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verneint (Urteil vom 07. Mai 2020, Az. 3 Ga 9/20).*

Der antragstellende Arbeitnehmer – ein Jurist – teilte sich bei seinem Arbeitgeber ein Büro mit einer weiteren Mitarbeiterin. Unter Verweis darauf, nicht weiter in einem Doppelbüro arbeiten zu wollen, solange für ihn das Risiko einer Covid19-Infektion bestehe, verlangte er, seine Tätigkeit an seinem Wohnsitz im Home-Office ausüben zu dürfen. Hierzu legte er ein ärztliches Attest vor. Hilfsweise forderte er den Arbeitgeber auf, ihm ein Einzelbüro zuzuweisen.

Das Arbeitsgericht lehnte den Antrag mangels Verfügungsanspruchs ab. Ein solcher ergebe sich im vorliegenden

Fall weder aus Vertrag noch aus Gesetz. Das Recht, den Arbeitsort zu bestimmen, stehe grundsätzlich dem Arbeitgeber zu. Abweichende Regelungen seien vertraglich nicht getroffen worden. Ein Anspruch auf Leistungserbringung im Home-Office ergebe sich auch nicht aus § 618 BGB. Dieser sieht vor, dass der Arbeitgeber *„Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten [...], dass der [...] [Arbeitnehmer] gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.“* Nach Ansicht des Arbeitsgerichts regelt § 618 BGB jedoch nur das „Ob“ der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. „Wie“ der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht nachkommt, sei hingegen ihm überlassen. Ein sich auf die Gewährung von Home-Office-Tätigkeit verengender Anspruch des Arbeitnehmers sei aus dieser Vorschrift nicht herzuleiten. Bezogen auf die Coronapandemie müsse der Arbeitgeber vielmehr selbst entscheiden, wie er durch die Gestaltung der Bürosituation sicherstellt, dass keine Infektionsgefahren entstehen. Dies könne auch in einem Büro mit mehreren Personen verwirklicht werden.

Das Urteil liegt auf der bisherigen Linie der Rechtsprechung. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Home-Office-Tätigkeit besteht grundsätzlich nicht. Während schon die derzeitige Gesetzgebungsdiskussion zeigt, dass dies außerhalb pandemischer Zeiten weitgehend anerkannt ist, lässt sich über einen solchen Anspruch während der Coronapandemie gewiss streiten. Denn es wird mit soliden Argumenten vertreten, dass der Arbeitgeber während der Coronapandemie unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne vertragliche Grundlage den Arbeitnehmer einseitig verpflichten kann, seine Tätigkeit aus dem Home-Office zu erbringen. Dass der Arbeitnehmer sich spiegelbildlich darauf berufen kann, zum Schutz der eigenen Gesundheit seine Arbeitsleistung vorübergehend im Home-Office zu erbringen, ist jedenfalls nicht abwegig. Solange die Coronapandemie anhält, wird man die diesbezüglichen Gerichtsentscheidungen im Auge behalten müssen. Gegen das oben genannte Urteil des ArbG Augsburg hat der Antragsteller Berufung beim LAG München eingelegt.

Um als Arbeitgeber unliebsamen Home-Office-Forderungen der Mitarbeiter ggf. entgegenzutreten zu können, ist es wichtig, tragfähige Gesundheitsschutzkonzepte zu erarbeiten und umzusetzen. Wichtigste Ausgangspunkte sind insofern nach wie vor der

SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard sowie die Arbeitsschutzregel SARS CoV-2.

Wir beraten Sie gerne zu sämtlichen Fragen rund um das Home-Office.



## Neues aus der Rechtsprechung

### Datenlöschung und Datentransfer als Kündigungsgrund

*Löscht ein Arbeitnehmer große Mengen geschäftlicher Daten des Arbeitgebers, kann dieses Verhalten eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Dies hat das LAG Baden-Württemberg mit Urteil vom 17. September 2020 (Az. 17 Sa 8/20) jüngst entschieden. Ähnlich kann es liegen, wenn sich ein Arbeitnehmer verbotswidrig geschäftliche Daten auf einen privaten Datenträger kopiert. Aber Vorsicht: Es kommt immer auf die Umstände des Einzelfalls an.*

Im Fall des LAG Baden-Württemberg hatte sich ein Arbeitnehmer nach einem konfliktbehafteten Personalgespräch mit den Worten „man sieht sich immer zweimal im Leben“ von einer Kollegin verabschiedet und anschließend 7,48 GB überwiegend **geschäftlicher Daten** (z.B. Umsatzmeldungen, Preislisten und Statistiken) aus einem Ordner im Intranet **gelöscht**. Nach Ansicht des LAG Baden-Württemberg hatte er dadurch „Tabula rasa“ machen und „verbrannte Erde hinterlassen“ wollen. Dies **rechtfertigte** nach Auffassung des Gerichts **die fristlose Kündigung ohne vorangegangene Abmahnung**.



Aber Vorsicht: Es kommt auf die **Umstände des Einzelfalls** an. Das LAG Baden-Württemberg machte in seinem Urteil deutlich, dass die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn ein redliches Motiv des Arbeitnehmers für die Datenlöschungen vorstellbar gewesen wäre. Hätte der Arbeitnehmer z.B. nachvollziehbar darstellen können, dass es ihm darum gegangen wäre, aufzuräumen und überflüssige Daten zu löschen oder bloß seine privaten Daten zu vernichten, wäre eine Kündigung ohne Abmahnung nicht in Betracht gekommen. Im Fall des LAG Baden-Württemberg hatte der Arbeitnehmer zwar versucht, sich so rauszureden. Angesichts des riesigen gelöschten Datenbestandes und der Begleitumstände war diese Ausrede aber von vornherein nicht plausibel. Arbeitgeber tragen sonst die Beweislast und müssten Ausreden des Arbeitnehmers durch Beweisführung im Prozess widerlegen. Eine Kündigung sollte deshalb sorgfältig vorbereitet werden.

Ähnlich stellt es sich dar, wenn ein Arbeitnehmer **private Kopien von geschäftlichen Daten des Arbeitgebers** anfertigt. Dies darf der Arbeitnehmer ohne Erlaubnis des Arbeitgebers zwar grundsätzlich nicht. Ob der Arbeitgeber wegen dieses Verstoßes sofort kündigen darf oder ob er zunächst eine Abmahnung aussprechen muss, hängt allerdings von den Umständen des Einzelfalls ab: Versendet ein Bankkundenbetreuer unter Verstoß gegen ein ausdrückliches und zwingendes Verbot seines Arbeitgebers eine große Zahl von Kundendaten, die dem Bankgeheimnis unterliegen, an seinen privaten E-Mail-Account, ist die fristlose Kündigung gerechtfertigt (so das LAG Hessen, Urteil vom 29.08.2011, Az. 7 Sa 248/11). Kann hingegen nicht ausgeschlossen werden, dass es dem Arbeitnehmer darum ging, die Daten für die Home-Office-Arbeit zu nutzen oder wollte er sich Beweismittel für ein Gerichtsverfahren mit dem Arbeitgeber verschaffen, muss der Arbeitgeber i.d.R. zunächst abmahnen, bevor bei einem wiederholten Verstoß die Kündigung in Betracht käme (BAG, Urteil vom 08.05.2014, Az. 2 AZR 249/13).



### Aus aktuellem Anlass

## Elektronische Personalakte – Müssen Originale noch aufbewahrt werden?

*Bei der Einführung einer elektronischen Personalakte stellt sich die Frage, ob Originale noch aufbewahrt werden müssen? Ziel der elektronischen Akte ist es gerade, den Aufwand durch die Führung einer Personalakte in Papierform zu minimieren: Je mehr Originaldokumente in Papierform aufbewahrt werden müssen, desto mehr wird dieses Ziel vereitelt. Dennoch gibt es bei der Umstellung auf die elektronische Akte eine Vielzahl von Aspekten zu beachten.*

Die Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, überschneiden sich teilweise mit denen der Löschkonzepte im Datenschutz: Neben gesetzlich angeordneten Aufbewahrungspflichten gibt es Dokumente, die im Hinblick auf eine mögliche Rechtsdurchsetzung im eigenen Interesse des Arbeitgebers aufbewahrt werden sollten.

1. Auf jeden Fall im Original aufbewahrt werden sollten alle Urkunden, die im Falle eines Rechtsstreits vor Gericht als Beweismittel vorgelegt werden müssen: Als gerichtliches Beweismittel zugelassen sind nur die Originalurkunden, nicht jedoch bloße Scans. Schreiben, die für den Grundstatus des Arbeitsverhältnisses wichtig sind – etwa der Arbeitsvertrag (Gerade bei befristeten Arbeitsverträgen ist hier auch die Wahrung der Schriftform wichtig.), Änderungs-

vereinbarungen, Kündigungsschreiben – sollten daher auf jeden Fall im Original aufbewahrt werden.

2. Ein wichtiger Teil der Personalunterlagen aus der Personalakte unterliegt gesetzlichen Aufbewahrungspflichten: Gemäß § 257 HGB sechs bzw. zehn Jahre aufzubewahren sind Handelsbriefe, Bilanzen und Buchungsunterlagen – hier können aufzubewahrende „Handelsbriefe“ auch Inhalt der Personalakte sein. Gemäß § 147 AO für sechs Jahre aufzubewahren sind die Lohnberechnungsunterlagen – hierzu zählen nicht nur die Lohnabrechnungen als solche, sondern auch die für deren Herstellung erforderlichen weiteren Dokumente, etwa Freistellungsbescheinigungen, Reisekostenabrechnungen, Fahrtenbücher, Rechnungsbelege über Auslagenersatz oder Arbeitszeitlisten und gemäß § 41 Abs. 1 S. 9 EstG Lohnkontennachweise. Zudem sind sozialversicherungsrechtliche Nachweise gemäß § 28 f SGB IV aufzubewahren.

Die Regelungen erlauben jeweils, unter bestimmten Bedingungen, auch eine elektronische Aufbewahrung, diese muss jedoch mindestens den folgenden Anforderungen genügen: Es muss sichergestellt sein,

„dass die Wiedergabe oder die Daten

1. mit den empfangenen Handels- oder Geschäftsbriefen und den Buchungsbelegen bildlich und mit den anderen Unterlagen inhaltlich übereinstimmen, wenn sie lesbar gemacht werden,
2. während der Dauer der Aufbewahrungsfrist jederzeit verfügbar sind, unverzüglich lesbar gemacht und maschinell ausgewertet werden können.“

Wie die Aufbewahrung im Einzelnen zu erfolgen hat, ist für das Steuerrecht in den Vorschriften der „Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD)“ geregelt: Die Archivierung der Unterlagen muss den anspruchsvollen Vorgaben dieser Regelung entsprechen.

Eine den GoBD entsprechende Regelung für das Sozialversicherungsrecht gibt es nicht, ein Hinweis in der Gesetzesbegründung verweist jedoch auf das Lohnsteuerrecht, sodass man sich auch hier an den Regelungen der GoBD orientieren kann. Auch für die Aufbewahrungspflichten des Handelsrechts erfolgt vielfach eine Orientierung an den Regelungen der GoBD.

Hierbei kann im Einzelfall die Umsetzung der Regelungen der GoBD anspruchsvoll sein, gerade auch in der Wahrung des selbstverständlich parallel zu beachtenden Datenschutzes.

3. Zu den wichtigsten Inhalten einer Personalakte lassen sich folgende Empfehlungen geben. Hierbei ist immer auch anhand des Löschkonzeptes zu überprüfen, wie lange Unterlagen aufbewahrt werden: Etwa die Empfehlung, Bewerbungsunterlagen im Original aufzubewahren gilt selbstverständlich nur für die Zeit, in der bei abgelehnten Bewerbern, ein berechtigtes Interesse für die Aufbewahrung besteht. Wenn sicher ist, dass der Arbeitgeber nicht mehr nach dem AGG in Anspruch genommen werden kann, sind die (Original-)Unterlagen zu vernichten; es dürfen dann auch keine elektronischen Kopien aufbewahrt werden.

- Personalstammbogen – kann elektronisch archiviert werden
- personelle Änderungsmitteilungen – Original sollte aufbewahrt werden
- Bewerbungsunterlagen – Original sollte aufbewahrt werden
- Arbeitsvertrag und Vertragsänderungen (Beförderungen, Versetzungen, Entsendungen) – müssen unbedingt im Original aufbewahrt werden
- Lohnsteuerunterlagen – sind elektronisch nach GoBD aufzubewahren
- Sozialversicherungsnachweisheft/-unterlagen – sind elektronisch nach GoBD aufzubewahren
- Angaben zu Krankheits-/Urlaubstagen und Gesundheitszustand – sind elektronisch aufzubewahren (gegebenenfalls nach GoBD)

- Krankmeldungen (gelbe Scheine) – sollten zu Beweis Zwecken im Original aufbewahrt werden
- Gehaltsentwicklung (inkl. Pfändungen, Darlehen) – können elektronisch aufbewahrt werden, hiervon ausgenommen sind Vertragsänderungen, die zu Beweis Zwecken im Original aufzubewahren sind
- Fortbildungen, Qualifizierungen – können auch elektronisch aufbewahrt werden, Originalurkunden können dem Arbeitnehmer ausgehändigt werden
- Korrespondenz mit dem Mitarbeiter – auch diese sollte, wenn und solange sie für einen Rechtsstreit relevant werden kann, im Original aufbewahrt werden
- Anträge des Arbeitnehmers (Elternzeit, Teilzeit etc.) und Antwort des Arbeitgebers – sollten im Original aufbewahrt werden
- arbeitsrechtliche Sanktionen wie Ermahnungen, Abmahnungen – sind zu Beweis Zwecken im Original aufzubewahren; das gilt auch für die zugehörigen Zugangsnachweise
- dienstliche Beurteilungen – können elektronisch aufbewahrt werden
- Zwischen- und Endzeugnisse – können elektronisch aufbewahrt werden; ggf. können Zugangsnachweise zu Beweis Zwecken im Original aufbewahrt werden



## Loschelder Praxistipp

### Generelle Maskenpflicht am Arbeitsplatz durch Coronaschutzverordnung NRW?

*Zum 01.12.2020 traten auf Landesebene zahlreiche neue Regelungen zu Corona-Schutzmaßnahmen in Kraft. Hierbei wurde für das Land Nordrhein-Westfalen eine generelle Maskenpflicht am Arbeitsplatz (mit Ausnahmen) begründet. Einige Länder sehen mit im Detail abweichenden Regelungen ebenfalls eine generelle Maskenpflicht am Arbeitsplatz vor, so etwa Baden-Württemberg und Bayern. Andere Länder haben entsprechende Maßnahmen noch nicht eingeführt. Das für den jeweiligen Betrieb geltende Recht ist daher stets sorgsam anhand der jeweiligen Landesregelung zu ermitteln.*

**Bislang** galt in NRW gemäß § 1 Abs. 4 Coronaschutzverordnung NRW (CoronaSchVO NRW) folgende Regelung:

„Betriebe, Unternehmen, Behörden und andere Arbeitgeber haben die Regelungen dieser Verordnung zu beachten, soweit ein Kontakt zwischen Beschäftigten und Kundinnen, Kunden oder ihnen vergleichbaren Personen besteht. Ansonsten richten sich die Vorgaben für die Arbeitswelt nach den Anforderungen des Arbeitsschutzes und weiteren einschlägigen Rechtsvorschriften. Das jeweils aktuelle Infektionsgeschehen ist dabei zu berücksichtigen. Insbesondere sollten nicht erforderliche Kontakte in der Belegschaft und mit Kunden möglichst vermieden werden (zum Beispiel durch die Nutzung besonderer Schutzeinrichtungen und der Heimarbeit), allgemeine Hygienemaßnahmen umgesetzt und die Infektionsrisiken bei erforderlichen Kontakten durch besondere Hygiene- und Schutzmaßnahmen minimiert werden.“

In der **ab dem 01.12.2020 geltenden Fassung** wird diese Regelung ergänzt:

„Betriebe, Unternehmen, Behörden und andere Arbeitgeber haben die Regelungen dieser Verordnung zu beachten, soweit ein Kontakt zwischen Beschäftigten und Kundinnen, Kunden oder ihnen vergleichbaren Personen besteht. **Unabhängig von solchem Kontakt ist in geschlossenen Räumen eine Alltagsmaske nach § 3 Abs. 1 zu tragen; dies gilt vorbehaltlich weitergehender arbeitsschutzrechtlicher**

**Vorgaben, betrieblicher Infektionsschutzkonzepte oder konkreter behördlicher Anordnungen nicht am Arbeitsplatz, sofern ein Abstand von 1,5 Metern zu weiteren Personen sicher eingehalten werden kann.** Im Übrigen richten sich die Vorgaben für die Arbeitswelt nach den Anforderungen des Arbeitsschutzes und weiteren einschlägigen Rechtsvorschriften. Das jeweils aktuelle Infektionsgeschehen ist dabei zu berücksichtigen. Insbesondere sollten nicht erforderliche Kontakte in der Belegschaft und mit Kunden möglichst vermieden werden (zum Beispiel durch die Nutzung besonderer Schutzeinrichtungen und der Heimarbeit), allgemeine Hygienemaßnahmen umgesetzt und die Infektionsrisiken bei erforderlichen Kontakten durch besondere Hygiene- und Schutzmaßnahmen minimiert werden.“

Die Regelung geht auch über die bisherigen Empfehlungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) und der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BauA) in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel hinaus (dazu unser Newsletter September 2020).

Für die betriebliche Umsetzung der Maskenpflicht ist eine Orientierung an folgenden Leitlinien möglich:

1. Die sprachlich nicht sonderlich gelungene Regelung in **§ 1 Abs. 4 Satz 2 CoronaSchVO NRW** erstreckt die allgemeine Verpflichtung zum Tragen einer sog. Alltagsmaske in geschlossenen Räumen gemäß § 3 Abs. 2 CoronaSchVO NRW grundsätzlich auch auf den Arbeitsplatz. Das gilt auch dann, wenn in den Räumen kein Kontakt mit betriebsexternen Personen (z.B. Kunden) besteht. Damit besteht **grundsätzlich auch an gewerblichen Arbeitsplätzen und Büroarbeitsplätzen ohne Kundenkontakt Maskenpflicht**.
2. Die Pflicht besteht dann **nicht**, wenn am Arbeitsplatz ein **Abstand von 1,5 m** zu weiteren Personen (dazu gehören auch Betriebsangehörige) **sicher eingehalten** werden kann. Wenn die Arbeitsplätze also so ausgestaltet sind, dass der erforderliche Abstand eingehalten ist, muss **am Arbeitsplatz selbst** keine Maske getragen werden. Diese Ausnahme findet nur dann keine Anwendung, wenn aufgrund allgemeiner

Regelungen, wie sie bisher schon galten (etwa einer behördlichen Anweisung oder eines konkreten betrieblichen Infektionsschutzkonzepts), eine Maskenpflicht schon bestand.

3. Eine weitere mögliche Ausnahme ist – etwas versteckter – in **§ 3 Abs. 5 CoronaSchVO NRW** geregelt:

„Die Verpflichtung nach Absatz 2 kann für Inhaber und Inhaberinnen sowie Beschäftigte durch **gleich wirksame Schutzmaßnahmen** (Abtrennung durch Glas, Plexiglas o.ä.) oder das Tragen eines das Gesicht vollständig bedeckenden Visiers ersetzt werden.“

Nach dieser Regelung kann die Pflicht zum Tragen einer Alltagsmaske dadurch vermieden werden, dass Arbeitsplätze, zwischen denen kein Abstand von mindestens 1,5 m besteht, beispielsweise durch eine Plexiglasscheibe getrennt werden.

Da diese Sonderregelung allerdings **nur auf die allgemeine Pflicht in § 3 Abs. 2 CoronaSchVO NRW Bezug** nimmt und nicht auf die Regelung in § 1 Abs. 4 Satz 2 CoronaSchVO NRW, ist **nicht sicher, ob der Arbeitgeber den fehlenden Abstand zwischen den Arbeitnehmern durch Vorrichtungen wie Plexiglasscheiben ersetzen kann**. Dies wäre mit dem Zweck der Regelung begründbar, zumal viel dafür spricht, dass lediglich ein Redaktionsversehen vorliegt: Die Maskenpflicht am Arbeitsplatz wurde systemwidrig in § 1 Abs. 4 eingeordnet statt, wie dies nach der Systematik der CoronaSchVO NRW erforderlich gewesen wäre, in § 3 Abs. 2; die entsprechende Verweisung wurde nicht angepasst. Dieses Verständnis würde sich auch mit den Vorgaben der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel decken.

Solange eine Konkretisierung und Klarstellung noch nicht erfolgt ist, sollten Investitionen in Abtrennungen noch zurückgestellt werden.

4. Zur Umsetzung sollte überprüft werden, ob, gegebenenfalls auch durch weitergehende Maßnahmen wie die (teilweise) Nutzung von Home-Office, der notwendige Abstand zwischen den Arbeitnehmern hergestellt werden kann. Wenn der Abstand sicher eingehalten werden kann, muss am Arbeitsplatz selbst keine Maske getragen werden. Auch für



den übrigen Betrieb ist eine **Maskenpflicht durch die Verordnung nicht vorgeschrieben, soweit der Mindestabstand gesichert ist**. Die **freiwillige Einführung einer Maskenpflicht** für die Bereiche des Betriebs außerhalb des eigentlichen Arbeitsplatzes ist gleichwohl **sinnvoll**.

5. Es empfiehlt sich, die Regeln für den Arbeitsplatz im Sinne eines **Hygienekonzepts** nach den oben genannten Arbeitsschutzstandards zusammenzufassen (oder **bestehende Konzepte** im Sinne der neuen Verordnung zu **ergänzen**) und für die Arbeitnehmer klare Regelungen zur Wahrung des Mindestabstands sowie zur Maskenpflicht aufzustellen.
6. Die Maskenpflicht muss der Arbeitgeber auch **durchsetzen**, gegebenenfalls durch **Abmahnungen; im Wiederholungsfall** sind auch **Kündigungen** möglich.
7. Nicht in der CoronaSchVO NRW geregelt ist, wer die **Kosten für die Anschaffung der erforderlichen Alltagsmaske** trägt. Grundsätzlich sollte dies bei einem mittlerweile allgemein benötigten und von jedem vorgehaltenen Hilfsmittel kein Problem sein; eine Verpflichtung des Arbeitgebers, für den Arbeitsplatz die Masken zur Verfügung zu stellen, ließe sich juristisch allerdings begründen. Eskaliert werden sollte dieser Streit mit einem Arbeitnehmer daher nicht; **auf Verlangen** sollten den Anforderungen der Verordnung genügende **Masken zur Verfügung gestellt werden**. Das gilt auch, wenn die vom Arbeitnehmer mitgebrachte Maske untauglich ist.
8. **Verstöße gegen die in § 1 Abs. 4 Satz 2 CoronaSchVO NRW** normierte Maskenpflicht sind **nicht bußgeldbewehrt**, da § 18 Abs. 2 Nr. 2 CoronaSchVO NRW nur einen Verstoß gegen § 3 Abs. 2 sanktioniert. Diese Ausnahme ist schwer nachvollziehbar und wiederum Folge der **systematisch falschen Stellung der Regelung in § 1 Abs. 4**. Dennoch sollten Arbeitgeber die Maskenpflicht ernst nehmen. Bei Verstößen aufgrund mangelnder Durchsetzung der Maskenpflicht kann im Einzelfall auch ein **Schadensersatzanspruch** eines Arbeitnehmers (oder dessen Erben) in Betracht kommen, der im Todesfall oder bei schweren Verstößen eine erhebliche Höhe erreichen kann. Zwar wird es für den Arbeitnehmer nur sehr schwer möglich

sein, eine konkrete Ansteckung im Betrieb nachzuweisen. Das Risiko sollte dennoch vermieden werden.

9. Die **unmittelbare Umsetzung der Maskenpflicht**, wie sie in der Verordnung geregelt ist, ist **nicht gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG mitbestimmt**, da insoweit eine gesetzliche Regelung besteht. **Weitergehende und konkretisierende Regelungen** – etwa eine generelle Maskenpflicht im Betrieb abseits des Arbeitsplatzes oder die Einführung „gleich wirksamer Schutzmaßnahmen“ – können jedoch als **Verhaltensregelung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG** bzw. als **Regelung des betrieblichen Arbeitsschutzes gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG** durch den Betriebsrat mitbestimmt sein. Die Mitbestimmungsrechte werden insoweit, da es auf die jeweiligen betrieblichen Verhältnisse ankommt, stets beim **Einzelbetriebsrat** liegen; Gesamt- oder Konzernbetriebsrat sind nicht originär zuständig, können aber durch die Einzelbetriebsräte beauftragt werden.



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
sebastian.pelzer@loschelder.de



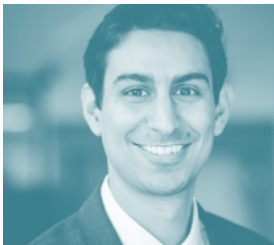
Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven  
+49 (0) 221 650 65-129  
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Malte Göbel  
+49 (0) 221 650 65-129  
malte.goebel@loschelder.de

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de