



# ARBEITEN & LEBEN IN CORONAZEITEN

**Corona-Verordnungen schließen Mitbestimmung nicht aus**

Stand: 28.01.2021

Mitbestimmung in Frage gestellt: Die Rechtsprechung antwortet zu Corona-Maßnahmen

Im Rahmen der Corona Pandemie kommt es immer wieder dazu, dass Mitbestimmungsrechte infrage gestellt oder verneint werden. Das ist schon deswegen problematisch, weil Mitbestimmung letztendlich entscheidend dafür ist, dass Beteiligung und Akzeptanz der Belegschaft hergestellt und erreicht werden soll und kann. Ein wichtiger, zentraler Baustein in der Bekämpfung der Pandemie.

Zu Beginn der Pandemie ging es vorrangig um das Thema „Notfallmaßnahmen“ des Arbeitgebers. Hier wurde teilweise eine Einbindung des Betriebsrats mit Berufung auf die Rechtsprechungen zu Notfällen von Arbeitgebern verneint.

Hierzu hat das Arbeitsgericht Wesel richtigerweise mit Entscheidung vom 24.4.2020 (Az.: 2 BVGa 4/20) festgestellt:

*„...Wenngleich die Corona-Pandemie mit gravierenden Bedrohungen für die Gesundheit von Betriebsangehörigen und Dritten – z.B. Kunden des Arbeitgebers - einhergeht und die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Betriebe immens sind, liegt aus Sicht der Kammer kein Notfall im obigen Sinn vor. Denn ein solcher setzt jedenfalls eine akute Gefahr, die es abzuwenden gilt, voraus. Davon ausgehend mag die Maßnahme zur Abstandsüberwachung der Beteiligten zu 2. zwar geeignet und erforderlich sein, um die Ausbreitung des Corona-Virus im Betrieb zu vermeiden und damit den Schutz der Arbeitnehmer zu bezwecken. Allein die kontinuierliche Ausbreitung des Virus führt jedoch nicht dazu, dass er bereits als akute Gefahr für den Betrieb und damit als extremer Notfall anzusehen ist...“*

Das Arbeitsgericht Wesel hat des Weiteren am 3.4.2020 (Az.: 5 BVGa 2/20) richtigerweise entschieden:

*„...Bei allem Verständnis, das die erkennende Kammer für die besondere Situation der unternehmerischen Tätigkeit der Arbeitgeberin und die von ihr in Zeiten der COVID-19-Pandemie getroffenen Notfallmaßnahmen hat, kann eine abstrakt gegebene Gefährdungslage aber nicht ausreichen, um Betriebsratsmitgliedern den Zutritt zum Betrieb gänzlich zu verwehren....“*

Schließen Corona-Verordnungen der Bundesländer die Mitbestimmung aus?

Pauschal kann man das mit „Nein“ beantworten.

Denn die Gesetzgeber\*innen haben in § 87 Abs. 1, 1. Halbsatz BetrVG das Mitbestimmungsrecht nur eingeschränkt, soweit eine gesetzliche Regelung besteht. Das ist aber nur dann gegeben, wenn diese Regelung *abschließend* ist, also kein Spielraum mehr bleibt. Das BAG hat, mit Entscheidung vom 24.2.1987, Az.: 1 ABR 18/85, dazu formuliert:

*„Ist eine an sich mitbestimmungspflichtige Angelegenheit für den Arbeitgeber bindend durch Gesetz oder Tarifvertrag bereits geregelt, so kann davon ausgegangen werden, dass mit dieser Regelung den berechtigten Interessen und dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer bereits Rechnung getragen worden ist. Für einen weiteren Schutz durch Mitbestimmungsrecht besteht kein Bedürfnis mehr...“*

So kann nicht aus der allgemeinen Pflicht Mund-Nase-Bedeckungen zu tragen, darauf geschlossen werden, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausgeschlossen ist. Es bleiben die Fragen zu klären, wie viele Menschen zusammenarbeiten müssen, ob genügend Abstand gewahrt werden und wie die Belastung durch das Tragen der Masken weitestgehend minimiert werden kann (siehe auch Kohte, juris-PK 1/2019, Anm. 5).

Wenn ein Gesetz oder eine Verordnung unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die also lediglich einen rechtlichen Rahmen für eine der Mitbestimmung unterliegende Entscheidung des Arbeitgebers vorgibt, bleibt die Mitbestimmung bestehen (Fitting, 30. Aufl., § 87 Rn 32).

Im Verhältnis zwischen Infektionsschutzrecht und Arbeitsschutzrecht ist auch auf den Gesetzesrang der Vorschriften zu achten. Das Infektionsschutzrecht, das häufig durch Länderverordnungen ausgestaltet wird, kann nicht die bundesgesetzlichen und auf Unionsrecht basierenden Ansprüche aus dem Arbeitsschutzrecht verdrängen (BVerwG, Urteil vom 04.07.2019 – Az.: 2 C 38/17 – NZA-RR 2019, 614; Kohte, ARP 2020, 273).

Was bedeutet das konkret bezogen auf die Corona-Verordnungen der Bundesländer?

Am Beispiel einiger Corona-Verordnungen wird deutlich, dass auch hier ein mitbestimmungspflichtiger Spielraum verbleibt.

Am Beispiel der Corona-Verordnung für Bayern mit Stand vom 15.12.2020 wird in § 24 zur weitergehenden Maskenpflicht geregelt:

*(1) Es besteht Maskenpflicht*

*...auf den Begegnungs- und Verkehrsflächen der Arbeitsstätte, insbesondere in Fahrstühlen, Fluren, Kantinen und Eingängen; Gleiches gilt für den Arbeitsplatz, soweit der Mindestabstand von 1,5 m nicht zuverlässig eingehalten werden kann.*

Durch das Wort „insbesondere“ verbleibt ein Beurteilungsspielraum, der mit dem Betriebsrat ausgefüllt werden kann. Denn konkret für den Betrieb bleibt zu regeln, wo konkret der Abstand nicht eingehalten werden kann und wo genau Masken zu tragen sind. Zumal dieser Punkt schon im Rahmen der aufgrund der Pandemie anzupassenden Gefährdungsbeurteilung hätte geprüft werden müssen.

Am Beispiel der niedersächsischen Corona-Verordnung vom 16.12.2020 wird in § 3 Abs. 1 Satz 3 formuliert:

*„Eine Mund-Nasen-Bedeckung ist auch von jeder Person in einer Arbeits- oder Betriebsstätte zu tragen, es sei denn, dass*

- 1. die Person einen Arbeitsplatz eingenommen hat und das Abstandsgebot nach § 2 Abs. 2 Satz 1 zu jeder anderen Person in der Arbeits- oder Betriebsstätte eingehalten wird oder*
- 2. die Art der Tätigkeit, wie insbesondere handwerkliche oder körperlich anstrengende Tätigkeiten, das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht zulässt.“*

Zudem wird an der letzten Formulierung aus Niedersachsen Folgendes deutlich: Gerade beim Tragen des Mund-Nase-Schutzes kann bzw. muss der Betriebsrat im Rahmen seiner Vorschlags- und Mitbestimmungstätigkeit sich außerdem dazu positionieren, wie es sich mit Höchsttragezeiten **sowie ‚Tragepausen‘** für Mund-Nase-Bedeckungen verhält. Das gilt insbesondere dann, wenn besonders belastende Tätigkeiten verrichtet werden.

Soll das Schutzniveau (vor gegenseitiger Ansteckung, also Fremd- und Eigenschutz) möglichst hoch sein, müsste **mit normierten, „sichereren“ FFP 2 Masken** gearbeitet werden, da die sog. Communitymasken oder Mund-Nase-Bedeckungen in der Regel keine vollumfänglich überprüfbaren bzw. sichere Schutzniveaus wie die FFP 2 Masken gewährleisten. (Zur Einteilung der Maskentypen hat die Bundesanstalt für Arbeitsschutz- und Arbeitsmedizin (BAuA) und die DGUV [hier](#) eine Zusammenfassung hinterlegt)

Auch beim Verwenden bzw. Tragen von zertifizierten Mund-Nase-Bedeckungen bzw. Mund-Nase-Schutz oder FFP 1 Masken mit Ausatemventil sind ähnliche Anforderungen, z. B. an Tragezeiten(-begrenzung), zu stellen. Umstritten ist hierbei, wie häufig und wann Tragepausen stattfinden müssen.

Hierzu gibt es aber vom Koordinierungskreis für biologische Arbeitsstoffe (KOBAS) entsprechenden Unterlagen auf den Seiten der DGUV, die ihr hier finden könnt:

[Stellungnahme des Koordinierungskreises für Biologische Arbeitsstoffe \(KOBAS\) der DGUV vom 27.5.2020, aktualisierte Fassung 7.10.2020 - Empfehlung zur Tragezeitbegrenzung für Mund-Nase-Bedeckungen \(MNB\) im Sinne des SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards und der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel](#) .

Auch bei den aktuellen Verordnungen, die es auf Ebene der Bundesländer gibt, soll die Mitbestimmung nicht eingeschränkt werden. Außerdem stellen die jeweiligen Corona-Verordnungen der Länder nach dem Wortlaut keine abschließende Regelung dar (siehe insbesondere NRW § 1 Abs. 6).

Wo finde ich die jeweiligen Corona-Verordnungen der Bundesländer?

1. Baden-Württemberg: <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/aktuelle-infos-zu-corona/aktuelle-corona-verordnung-des-landes-baden-wuerttemberg/>
2. Bayern: [Coronavirus: Rechtsgrundlagen - Bayerisches Staatsministerium für Gesundheit und Pflege \(bayern.de\)](#)
3. Berlin: [SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung - Berlin.de](#)
4. Brandenburg: [Gemeinsam gegen Corona: Lockdown ab Mittwoch | Landesregierung Brandenburg](#)
5. Bremen: <https://www.bremen.de/corona>
6. Hamburg: <https://www.hamburg.de/allgemeinverfuegungen/>
7. Hessen: <https://www.hessen.de/fuer-buerger/corona-hessen/verordnungen-und-allgemeinverfuegungen>
8. Mecklenburg-Vorpommern: <https://www.regierung-mv.de/corona/>
9. Niedersachsen: [Vorschriften der Landesregierung | Portal Niedersachsen](#)
10. Nordrhein-Westfalen: <https://www.land.nrw/corona>
11. Rheinland-Pfalz: <https://corona.rlp.de/index.php?id=34836>
12. Saarland: [https://corona.saarland.de/DE/service/massnahmen/massnahmen\\_node.html](https://corona.saarland.de/DE/service/massnahmen/massnahmen_node.html)
13. Sachsen: [»Wir gegen Corona« - sachsen.de](#)
14. Sachsen-Anhalt: [COVID 19 - Corona - Informationsportal: Amtliche Informationen \(sachsen-anhalt.de\)](#)
15. Schleswig-Holstein: [schleswig-holstein.de - Coronavirus - Schleswig-Holstein - Landesverordnung und Erlasse zum Umgang mit SARS-CoV-2 \(schleswig-holstein.de\)](#)
16. Thüringen: <https://corona.thueringen.de/>

Für Rückfragen steht Euch die Abteilung Mitbestimmung/Betriebsverfassung unter [abt.mitbestimmung@igbce.de](mailto:abt.mitbestimmung@igbce.de) zur Verfügung.