

## **Rechtliche Hinweise zur Erhöhung des Infektionsschutzes**

Nach Rückkehr von Beschäftigten aus dem Urlaub verbleiben für die Unternehmen aus unserer Sicht folgende Handlungsoptionen:

### **I. Fragerecht des Arbeitgebers nach Rückkehr aus dem Urlaub**

Nach der Rückkehr aus einem Risikogebiet können nach ganz überwiegender Auffassung in der Literatur Beschäftigte vor Arbeitsaufnahme befragt werden, ob sie sich in einem solchem Gebiet aufgehalten haben (u.a. Sagan / Brockfeld, NJW 2020, 1112). Es ist zweckmäßig, wenn die Unternehmen vor Durchführung der Befragung hierüber mit ihrem Betriebsrat Einvernehmen erzielen, da eine kollektive Abfrage anhand von Fragebögen ggf. das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG auslöst.

### **II. Durchführung freiwilliger Coronatests**

Die Betriebsparteien könnten auch eine Vereinbarung mit den Beschäftigten darüber treffen, dass sich die aus den Risikogebieten zurückkehrenden Beschäftigten **freiwillig** und nach Abstimmung mit den jeweils zuständigen Gesundheitsämtern einer molekularbiologischen Testung auf das Vorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus (COVID – 19) unterziehen. Eine Aufnahme der Arbeitstätigkeit würde dann idR erst nach Vorlage des ärztlichen Zeugnisses erfolgen. Zu dem genauen Ablauf des Testverfahrens etc. können und sollten Betriebe mit Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung abschließen und zudem möglichst das Einverständnis der zu testenden Personen einholen.

Die Durchführung solcher freiwilligen Tests dürfte in Betrieben mit Betriebsrat allerdings die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 7 BetrVG auslösen.

### **III. Fiebertests vor Aufnahme der Tätigkeit**

Schließlich könnte erwogen werden, ob alle Beschäftigte vor dem Betreten des Betriebes einer Fiebertestung sich unterziehen sollen.

Ob Fiebertestungen am Werkstor aus Gründen des Infektionsschutzes sinnvoll sind, wird z.T. bezweifelt, da eine erhöhte Körpertemperatur nicht zwangsläufig auf einer Corona-Infektion beruhen muss. Andererseits hält das Robert – Koch – Institut (RKI) am Eingang auf Krankheitsanzeichen bei Veranstaltungen Fiebertest für eine geeignete Präventionsmaßnahme (RKI, Risikoeinschätzung und Handlungsempfehlung für Veranstaltungen, 2.).

Die Pflicht zum Fiebermessen bzw. zu dessen Duldung kann bei Beschäftigten grundsätzlich auf Grundlage des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts nach § 106 GewO angeordnet werden. Es ist anerkannt, dass der Arbeitgeber in bestimmten Fällen Untersuchungen anordnen darf (BAG v. 12.8.1999 – 2 AZR 55/99; BAG vom 6.11.1997 - 2 AZR 801/96). Bei Nichtbefolgen kann der Arbeitgeber die weitere Tätigkeit untersagen, die Weigerung zudem arbeitsrechtlich sanktionieren. Er schuldet für diesen Zeitraum auch keinen Annahmeverzugslohn (so jedenfalls *Fuhlrott*, PuR 2014, 156).

Allerdings ist bei Beschäftigten, die zum Betreten des Firmengeländes in Erfüllung ihrer Arbeitspflicht verpflichtet sind und damit keine Wahl zum „Fernbleiben“ haben, deren verfassungsrechtlich geschütztes Persönlichkeitsrecht zu beachten. Willkürliche Gesundheitsuntersuchungen sind damit unzulässig. Ob eine generelle Pflicht zum Fiebermessen in einer Pandemie-Situation wie vorliegend angeordnet werden kann, muss im Einzelfall beurteilt werden (*Fuhlrott GWR 2020, 107*). Gibt es im Betrieb bereits Verdachtsfälle, war ein **Arbeitnehmer in einem Risikogebiet** oder ist das Unternehmen in einer Region gelegen, in der es besonders viele Infizierte gibt, sprechen gute Argumente für ein derartiges Vorgehen (*Fuhlrott GWR 2020, 107*).

Zudem sind vor der Durchführung etwaiger Fiebertests bei entsprechenden Vorgaben für die Beschäftigten die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 7 BetrVG und bei der Ausgestaltung einer Betriebsvereinbarung die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten zu beachten.