



4. September 2020

## Reuters Welt: Kein Corona-Test? Kündigung!

In Folge 9 stellt Autor Wolf Reuter fest: Der Gesetzgeber hat in der Pandemie das Arbeitsrecht aus dem Blick verloren: Sonst hätte er beispielsweise geregelt, dass Arbeitgeber in Einrichtungen des Gesundheitswesens bei Mitarbeitern mit Patientenkontakt Corona-Tests anordnen dürfen. Das würde Klagen vor ohnehin überlasteten Arbeitsgerichten verhindern.

*Ich bin im Urlaub.*

*Aus der Außenperspektive liest sich vieles aus der Heimat bizarrer. Das galt schon für die "Coronademonstration" (Anti-Corona? Pro-Corona?) in Berlin. Hier in Frankreich werden Masken auch in den Innenstädten getragen. Unterwegs ist man mit der interaktiven Risikokarte der Risiko-Departements (weiträumig zu umfahren).*

*Dann kam die Nachricht, dass eine Altenpflegerin aus Itzstedt, die an der Demo teilnahm, die fristlose Kündigung erhalten habe. Ihr Arbeitgeber hatte einen Corona-Test angeordnet, den sie verweigerte. Der Arbeitgeber kündigte mit Verweis auf das Schutzbedürfnis der Bewohner.*

*Schon im ersten Bericht hieß es vielversprechend: "Arbeitsrechtler uneins über die Rechtslage". Toll! Der Arbeitgeber kann jetzt täglich gutgemeinte Ratschläge in der Presse bekommen, die ihm allesamt nicht helfen, weil sie sich herrlich widersprechen. Corona ist jetzt in einem arbeitsrechtlichen Brennglas gebündelt – eine Art FAQ anhand eines Einzelfalls: Darf man als Arbeitgeber Tests anordnen? Kann man Testverweigerern kündigen (und damit auch ein paar Reichsbürger entsorgen)? Oder*

*soll man sie nach Hause schicken, wenn ja, bezahlt oder unbezahlt? Wegen Körperverletzung/Totschlagsversuchs/Vergiftung anzeigen (wurde übrigens vor 30 Jahren alles bereits am HI-Virus durchdekliniert)?*

*Und schnell geht es auch noch mit den Antworten, wenn die Betroffene gegen die Kündigung klagt. Beim aktuellen Rückstau der Arbeitsgerichte kommt die Sache dieses Jahr nicht mehr dran, die Berufungsverhandlung wird im Jahr 2021 angeschlossen und das Bundesarbeitsgericht wird 2023 oder 2024 entscheiden können. Bis dahin sind alle Fragen vermutlich irrelevant, wenn es für den Rest der Welt gut läuft.*

*Ich finde das furchtbar.*

*Gottseidank ist das hier eine Meinungskolumne, sonst würde ich dem armen Arbeitgeber in Itzstedt den tausendsten guten Rat per Presse geben.*

*Furchtbar ist das deshalb, weil es keine richtige Antwort gibt. Es sollte sie aber geben.*

*Natürlich bin ich sicher, die Arbeitsgerichte werden sich den Fall genau ansehen und nach allen Regeln der Kunst entscheiden. Es hakt bei den Regeln.*

*Die klare Antwort fehlt deshalb, weil wir es mit variablen Faktoren zu tun haben. Nichts Neues im Kündigungsrecht, aber hier lässt es die Arbeitgeber mal so richtig im Stich. Tests gelten als Eingriff in das Persönlichkeitsrecht (ein Grundrecht), deshalb muss man den Eingriff mindestens mal mit der Gefahr für andere abwägen. Das kann so einfach und eindeutig ausfallen, wie ich es sehe (Leben der Bewohner hier, kleiner Abstrich da – der Test ist schließlich keine Rückenmarksuntersuchung), oder sehr kompliziert (das Leben ist nicht nachweislich gefährdet, Statistiken werden bemüht, das Grundrecht wird schwer belastet). Ein Anwaltskollege, der gefragt wurde, gab der Presse deshalb zurecht zu verstehen, dass man in einer Altenpflegeeinrichtung "eher" testen (und bei Weigerung Konsequenzen ziehen dürfte) als z.B. in einer Anwaltskanzlei. Trotzdem glaube ich: Das ist die Art Antwort, für die uns Mandanten manchmal ein bisschen hassen.*

*Unser anfangs hochaktiver Bundestag hat jenseits des Kurzarbeitergelds das Arbeitsrecht aus den Augen verloren. Warum hat man nicht klargestellt, dass in Einrichtungen des Gesundheitswesens bei Patientenkontakt Tests angeordnet werden können und bei Verweigerung beispielsweise eine unbezahlte Freistellung möglich ist? Ungewöhnlich? Systemfremd? Mag sein, aber das gilt für die ganze Pandemie.*

*Statt dass die Altenpflegerin unbezahlt zu Hause brüten darf, ob sie nicht doch einen kleinen Abstrich machen will, kämpft sie jetzt um den Arbeitsplatz – ein Kampf, den ihr Arbeitgeber vielleicht gar nicht wollte. Ihm ist vermutlich angesichts der bornierten Haltung einer Corona-Leugnerin (ist das eigentlich ein offizieller Begriff?) der Kragen geplatzt. Das wäre mir auch nicht anders ergangen.*

*Sonnige Grüße von der Atlantik-Küste schickt Ihnen*

*Ihr*

*Wolf Reuter*

Der Autor: Wolf J. Reuter, LL.M., Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Lützowplatz 10, 10785 Berlin,  
wolf.reuter@bblaw.com