

Arbeitsrechtliche Konsequenzen für Testverweigerer?

ein Artikel von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Volker Görzel, Köln

Zwei aktuelle Urteile beschäftigen sich mit der Frage welche Mittel Arbeitgebern bei Testverweigerern zur Verfügung stehen

Nicht erst seit Einführung der 3G-Regel stellen sich Betriebe die Frage wie sie mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern umgehen, die sich einer Testpflicht im Unternehmen verweigern. Denn viele Arbeitgeber haben bereits vorher im Rahmen ihrer Hygienekonzepte zusätzlich zu anderen Maßnahmen eine Testpflicht eingeführt.

Zwei aktuelle Urteile der Arbeitsgerichtsbarkeit haben sich genau mit dieser Frage beschäftigt. Allesamt Fälle, die noch zu Zeiten ohne verpflichtende Statuskontrollen spielten. Doch bei der Frage, welche Mittel Arbeitgeber nun bei der 3G-Pflicht am Arbeitsplatz zur Verfügung stehen, dürften diese Entscheidungen schon einmal richtungsweisend sein. Wie immer gilt aber im Arbeitsrecht, dass letztlich der Einzelfall entscheidend ist.

Landesarbeitsgericht München: Keine Beschäftigung sowie keine Bezahlung ohne Coronatest

Das LAG München hat entschieden, dass ein Arbeitgeber seine angestellte Flötistin im Orchester bei Verweigerung zur Teilnahme an regelmäßigen PCR-Tests weder beschäftigen noch vergüten muss. Im vorliegenden Fall verlangte ein Arbeitgeber von allen Mitarbeitenden seines Orchesters regelmäßig einen negativen PCR-Test für die Teilnahme an Proben und Aufführungen. Eine Mitarbeiterin verweigerte die Teilnahme an den Tests und wollte auch so keinen externen PCR-Tests beibringen. Daraufhin stellte sie der Arbeitgeber von der Arbeit ohne Gehalt frei.

Die Flötistin klagte hiergegen: ohne Erfolg. Sie verlangte Beschäftigung und Bezahlung auch ohne Coronatest. Jedoch war ein Passus im geltenden Tarifvertrag entscheidend der vorsah, dass bei gegebener Veranlassung durch einen Vertrauensarzt (-zahnarzt) oder das Gesundheitsamt festgestellt werden kann, ob der Musiker arbeitsfähig und frei von ansteckenden oder ekelerregenden Krankheiten ist. Laut dem Landesarbeitsgericht handele

VDAA- Arbeitsrechtsdepesche 01-2022

es sich bei Covid um eine solche von der Tarifnorm abgedeckte Erkrankung. Zudem sei die angeordnete Testpflicht auch verhältnismäßig, da nur so der Schutz aller Arbeitnehmer im Orchester gewährleistet werden kann.

Arbeitsgericht Hamburg: Kündigung wegen Testverweigerung unwirksam

Das Arbeitsgericht Hamburg hat wiederum entschieden, dass die Kündigung eines Arbeitnehmers, der sich weigerte, an betrieblichen Coronatests teilzunehmen, unverhältnismäßig war. In dem Betrieb war wirksam eine Testpflicht für ungeimpfte Kraftfahrer eingeführt worden, der betreffende Arbeitnehmer weigerte sich daraufhin an den Testungen teilzunehmen und verlangte wenn überhaupt nur einen Gurgeltest/Spucktest machen zu wollen.

Bei der Verweigerung handelt es sich unstrittig, um eine Pflichtverletzung bei der ein Arbeitnehmer mit einer Kündigung rechnen muss. Jedoch hätte im konkreten Fall eine Abmahnung ausgereicht und hätte wohlmöglich auch zu einer Verhaltensänderung beitragen können. Die Abmahnung war somit ein milderer Mittel, dass der Arbeitgeber erst einmal hätte wählen müssen. Die verhaltensbedingte Kündigung war hier nicht die richtige arbeitsrechtliche Konsequenz

Der Autor ist Mitglied des VDAA Verband deutscher Arbeitsrechtsanwälte e. V.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gerne zur Verfügung.

Volker Görzel

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

HMS. Barthelmeß Görzel Rechtsanwälte

Hohenstaufenring 57 a

50674 Köln

Telefon: 0221/ 29 21 92 0

Telefax: 0221/ 29 21 92 25

goerzel@hms-bg.de

www.hms-bg.de