

# Arbeitnehmer können zu Corona-Tests verpflichtet werden

Der Arbeitgeber kann berechtigt sein, Corona-Tests einseitig anzuordnen, wenn er so seine arbeitsschutzrechtlichen Verpflichtungen umsetzen will.



Corona-Test: Unangenehm, aber laut BAG-Urteil möglicherweise verpflichtend.

Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Urteil vom 1. Juni 2022 (5 AZR 28/22) klargestellt. Im konkreten Fall war die Klägerin als Flötistin an der Bayerischen Staatsoper beschäftigt. Zu Beginn der Spielzeit 2020/21 hat die Bayerische Staatsoper im Rahmen ihres betrieblichen Hygienekonzepts eine Teststrategie entwickelt. Zuvor hatte sie zum Schutz der Mitarbeiter vor COVID-19-Erkrankungen bereits bauliche und organisatorische Maßnahmen ergriffen. Die Teststrategie sah die Einteilung der Beschäftigten in Risikogruppen vor. Je nach Gruppe sollten die Mitarbeiter zur Durchführung von PCR-Tests in unterschiedlichen Zeitabständen verpflichtet sein. Die Bayerische Staatsoper bot hierfür kostenlose

PCR-Tests an. Alternativ konnten die Mitarbeiter PCR-Testbefunde eines von ihnen selbst ausgewählten Anbieters vorlegen. Der Klägerin wurde mitgeteilt, dass sie ohne Testung nicht an Aufführungen und Proben teilnehmen könne. Sie hat sich dennoch zunächst geweigert, PCR-Tests durchführen zu lassen. Der beklagte Freistaat hat daraufhin die Gehaltszahlungen eingestellt. Später legte die Klägerin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht PCR-Testbefunde vor. Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage, ohne Verpflichtung zur Durchführung von Tests jedweder Art beschäftigt zu werden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die vom Senat nachträglich zugelassene Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Das BAG führt aus: Der Arbeitgeber ist nach § 618 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Arbeitsleistungen, die unter seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass die Arbeitnehmer gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, als die Natur der Arbeitsleistung es gestattet. Die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) konkretisieren den Inhalt der Fürsorgepflichten, die dem Arbeitgeber hiernach im Hinblick auf die Sicherheit und das Leben der Arbeitnehmer obliegen. Zur Umsetzung arbeitsschutzrechtlicher Maßnahmen kann der Arbeitgeber Weisungen nach § 106 Satz 2 GewO hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb erteilen. Das hierbei zu

beachtende billige Ermessen wird im Wesentlichen durch die Vorgaben des ArbSchG konkretisiert.

Hieraus ausgehend war die Anweisung des beklagten Freistaats zur Durchführung von PCR-Tests nach dem betrieblichen Hygienekonzept der Bayerischen Staatsoper rechtmäßig. Die Bayerische Staatsoper hat mit Blick auf die pandemische Verbreitung von SARS-CoV-2 mit diffusum Ansteckungsgeschehen zunächst technische und organisatorische Maßnahmen ergriffen, diese aber als nicht ausreichend erachtet. Sie hat sodann – auch um den Vorgaben der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmen-Verordnung zu genügen – mit wissenschaftlicher Unterstützung ein Hygienekonzept erarbeitet, das für Personen aus der Gruppe der Orchestermusiker PCR-Tests alle ein bis drei Wochen vorsah. Hierdurch sollte der Spielbetrieb ermöglicht und die Gesundheit der Beschäftigten geschützt werden. Die auf diesem Konzept beruhenden Anweisungen an die Klägerin entsprachen billigem Ermessen i.S.v. § 106 GewO. Der mit der Durchführung der Tests verbundene minimale Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist verhältnismäßig. Auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung macht die Testanordnung nicht unzulässig, zumal ein positives Testergebnis mit Blick auf die infektionsschutzrechtlichen Meldepflichten und die Kontaktnachverfolgung ohnedies im Betrieb bekannt wird. *chk*

## DCGK: Neuer Kodex setzt auf Nachhaltigkeit

Nach einem Konsultationsverfahren und Beratungen der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) ist der angepasste Deutsche Corporate Governance Kodex dem Bundesministerium der Justiz zur Prüfung übermittelt und am 17. Mai 2022 vorab auf der [Website der Regierungskommission](#) veröffentlicht worden.

Die Kodexreform hebt vor allem die Bedeutung von ESG (Environmental, Social, Governance bzw. Umwelt, Soziales und Unternehmensführung) für Unternehmen hervor, teilt die Regierungskommission DCGK mit. Es sei deutlich geworden, wie sehr ökologische und soziale Themen an Gewicht gewonnen hätten und dementsprechend in Unternehmen berücksichtigt werden sollen. Klar sei aber auch, dass den Unternehmen in einem marktwirtschaftlich orientierten Umfeld genügend Spielräume verbleiben müssen, um frei zu entscheiden,

wie sie die jeweiligen Nachhaltigkeitsthemen am besten umsetzen können.

Darüber hinaus erfordere das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) sowie das zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II) weitere Anpassungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK). Das FISG mache die Einrichtung eines internen Kontroll- und Risikomanagementsystems verpflichtend. Der geänderte Kodex empfiehlt, dass im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des gesamten internen Kontroll- und Risikomanagement-Systems einschließlich des Compliance Management-Systems beschrieben werden.

Der neue Kodex wird mit der Bekanntmachung durch das Ministerium im elektronischen Bundesanzeiger in Kraft treten. Bis dahin bildet die Kodexfassung vom 16. Dezember 2019 die Grundlage für die jährlichen Entsprechenserklärungen. *chk*

### IMPRESSUM

#### Verlag

Deutscher Fachverlag GmbH, Mainzer Landstraße 251, 60326 Frankfurt am Main  
Registrierungsgericht AG Frankfurt am Main HRB 8501  
UStIdNr. DE 114139662

**Geschäftsführung:** Peter Esser (Sprecher), Sönke Reimers (Sprecher),  
Thomas Berner, Markus Gotta

**Aufsichtsrat:** Andreas Lorch, Catrin Lorch, Dr. Edith Baumann-Lorch, Peter Ruß  
**Redaktion:** Christina Kahlen-Pappas (verantwortlich),  
Telefon: 069 7595-1153, E-Mail: christina.kahlen-pappas@dfv.de

**Verlagsleitung:** RA Torsten Kutschke,  
Telefon: 069 7595-1151, E-Mail: torsten.kutschke@dfv.de

**Anzeigen:** Eva Triantafyllidou,  
Telefon: 069 7595-2713, E-Mail: Eva.Triantafyllidou@dfv.de

#### Mitherausgeber:

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
**Fachbeirat:** Gregor Barendregt, Carl Zeiss AG; Andrea Berneis, thyssenkrupp Steel Europe AG; Ralf Brandt, LTS Lohmann Therapie-Systeme AG / Drug Delivery Systems Beteiligungs GmbH; Joern-Ulrich Fink, Central Compliance Germany, Deutsche Bank AG; James H. Freis, Jr., Chief Compliance Officer, Deutsche Börse AG; Otto Geiß, Fraport AG; Mirko Haase, Hilti Corporation; Dr. Katharina Hastenrath, Frankfurt School of Finance & Management; Corina Käsler, Head of Compliance, State Street Bank International GmbH; Olaf Kirchhoff, Schenker AG; Torsten Krumbach, msg Systems AG; Dr. Karsten Leffrang, Getrag; Prof. Dr. Bartzos Makowicz, Europa-Universität Viadrina Frankfurt/Oder; Thomas Muth, Muth-zur-Entwicklung; Stephan Niermann; Dr. Dietmar Pregel, Osram GmbH; Dr. Alexander von Reden, BSH Hausgeräte GmbH; Hartmut T. Renz, Citi Chief Country Compliance Officer, Managing Director, Citigroup Global Markets Europe AG; Dr. Barbara Roth, Chief Compliance Officer, UniCredit Bank AG; Jörg Siegmund, Getzner Textil AG; Eric S. Soong, Group Head Compliance & Corporate Security, Schaeffler Technologies AG & Co. KG; Elena Späth, AXA Assistance Deutschland GmbH; Dr. Martin Walter, selbstständiger Autor, Berater und Referent für Compliance-Themen; Heiko Wendel, Rolls-Royce Power Systems AG; Dietmar Will, Audi AG.

**Jahresabonnement:** kostenlos

**Erscheinungsweise:** monatlich (10 Ausgaben pro Jahr)

**Layout:** Uta Struhalla-Kautz, SK-Grafik, www.sk-grafik.de

Jede Verwertung innerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Keine Haftung für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Alleinveröffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte, einschließlich der Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank.

© 2022 Deutscher Fachverlag GmbH, Frankfurt am Main