

FAQ SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung und mobile Arbeit

Stand: 30. Juni 2021

(Vorversionen vom 23. April 2021, 20. April, 1. April, 18. März, 3. Februar und 27. Januar 2021)

Inhalt

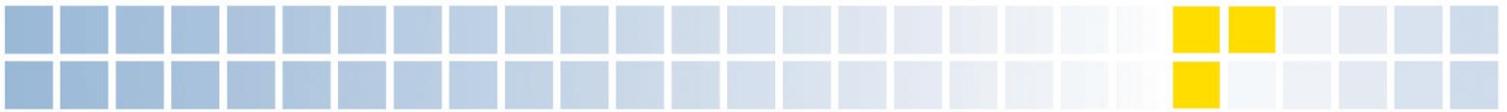
Vorwort	1
Zusammenfassung und Überblick zu verschärften Regelungen.....	2
Maßnahmenableitung mit Hilfe der Gefährdungsbeurteilung.....	3
Konkrete Arbeitsgestaltungsmaßnahmen zum Infektionsschutz im Betrieb.....	4
Betriebliches Hygienekonzept.....	4
Schutzmasken und Persönliche Schutzausrüstung.....	5
Arbeitgeberpflicht zum Angebot von Corona-Tests	9
Weitere arbeitsrechtliche Fragestellungen zur Testung und zum Testangebot.....	14
Mobile Arbeit.....	22

Vorwort

Wir möchten Ihnen mit dem Fragen- und Antwortkatalog Hinweise zum Umgang mit den Vorgaben der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) geben und aufkommende Fragen beantworten. Die Corona-ArbSchV können Sie [hier](#) herunterladen.

Bereits in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel ist alles Erforderliche für einen wirksamen Schutz der Beschäftigten vor einer Infektion mit dem SARS-CoV-2 Virus geregelt. Betriebe müssen unabhängig von der Corona-ArbSchV danach umfassende und umfangreiche Maßnahmen zum betrieblichen Arbeits- und Infektionsschutz umsetzen. Dazu zählen beispielsweise Abstandsregelungen, Lüftungsmaßnahmen, Hygieneregeln und technische Maßnahmen zur Trennung der Atembereiche. Die aktuelle SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel finden Sie [hier](#).

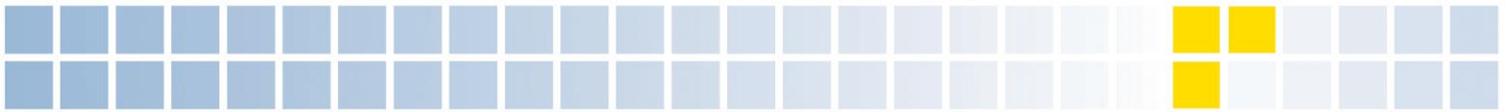
[Repräsentative Studien](#) der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) zeigen, dass Betriebe den Arbeits- und Infektionsschutz vorbildlich und erfolgreich umsetzen.



Zusammenfassung und Überblick zu verschärften Regelungen

- **Überprüfen und Anpassen der Gefährdungsbeurteilung:** Diese soll hinsichtlich der getroffenen betrieblichen Maßnahmen zum Infektionsschutz geprüft und ggf. angepasst werden. Dabei sollen die Maßnahmen aus der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel berücksichtigt werden und es können die branchenbezogenen Handlungshilfen der Unfallversicherungsträger herangezogen werden.
- **Kontaktreduktion im Betrieb:** Der Arbeitgeber muss betriebsbedingte Kontakte reduzieren bzw. die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen auf ein betriebsnotwendiges Minimum reduzieren.
- **Hygienekonzept:** Auf Grundlage der aktualisierten Gefährdungsbeurteilung müssen Betriebe ein betriebliches Hygienekonzept erstellen und vorweisen können. In diesem müssen die Maßnahmen zum betrieblichen Infektionsschutz festgelegt werden und sind nachfolgend umzusetzen. Das umschließt auch Pausenzeiten und -bereiche.
- **Verpflichtendes Tragen von medizinischen Gesichtsmasken (Mund-Nase-Schutz):** Arbeitgeber müssen mindestens medizinische Gesichtsmasken zur Verfügung stellen, wenn die Gefährdungsbeurteilung ergibt, dass technische und organisatorische Schutzmaßnahmen nicht ausreichend vor einer Infektion schützen. Die Beschäftigten haben die vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Masken oder mindestens gleichwertige Masken zu tragen.
- **Testpflicht:** Arbeitgeber sind verpflichtet, ihren Beschäftigten, soweit diese nicht ausschließlich in ihrer Wohnung tätig sind, mindestens zwei Corona-Tests pro Woche anzubieten. Testangebote sind nicht erforderlich, soweit der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen einen gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherstellt oder einen bestehenden gleichwertigen Schutz nachweisen kann.

Nähere Informationen zur Testangebotspflicht sowie zum Auskunftsrecht finden Sie auf den Seiten 9 ff.



Ab wann müssen die Maßnahmen umgesetzt werden? Bis wann gelten die Maßnahmen?

Die Maßnahmen der Corona-ArbSchV gelten seit dem 27. Januar 2021 bzw. mit einer weiteren Konkretisierung durch die Vierte Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung ab dem 1. Juli 2021 und treten am Tag der Aufhebung der epidemischen Lage nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 2 des Infektionsschutzgesetzes, spätestens jedoch mit Ablauf des 10. Septembers 2021, außer Kraft.

Was gilt: Corona-ArbSchV, Corona-Landesverordnung des jeweiligen Bundeslandes oder SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel?

Die Regelungen der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel in der Fassung vom 7. Mai 2021 bleiben weiterhin bestehen. Sie werden in einzelnen Bereichen durch die Corona-ArbSchV verschärft. Betriebe müssen bei der Umsetzung der Infektionsschutzmaßnahmen die Vorgaben aus der Corona-ArbSchV, die Vorgaben aus der in dem Bundesland geltenden Corona-Landesverordnung sowie weitere für sie geltende Rechtsvorgaben (z. B. Arbeitsschutzgesetz, Infektionsschutzgesetz) berücksichtigen. Beispielsweise gibt es in den Coronaschutzverordnungen einiger Bundesländer schärfere Vorgaben zur Verwendung von Atemschutz oder zur Testangebotspflicht als in der Corona-ArbSchV. Es gelten dann die jeweils schärferen Vorgaben aus der Landesverordnung.

Maßnahmenableitung mit Hilfe der Gefährdungsbeurteilung

Was muss der Arbeitgeber bei der Corona-ArbSchV im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung überprüfen und aktualisieren?

Der Arbeitgeber muss nach der Corona-ArbSchV überprüfen, ob seine bisherigen Maßnahmen zum Arbeits- und Infektionsschutz im Betrieb die neuen Anforderungen erfüllen. Betriebe sollten also ermitteln, insbesondere

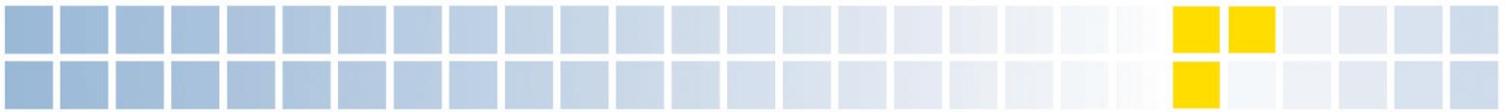
- ob die Anforderungen aus der Corona-ArbSchV sowie der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel umgesetzt sind, und falls nicht,
- welche Maßnahmen abgeleitet werden zur Umsetzung von insbesondere Maßnahmen zur Kontaktreduzierung, Bereitstellung von medizinischen Gesichtsmasken (Mund-Nase-Schutz) und Corona-Tests.

In welcher Form ist der Betriebs-/Personalrat bei den Maßnahmen zu beteiligen?

Die Ableitung der Arbeitsschutzmaßnahmen im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung ist mitbestimmungspflichtig. Wir empfehlen, die Beschäftigten und den Betriebs-/Personalrat möglichst frühzeitig in den Prozess der Maßnahmenumsetzung einzubinden.

Wer kontrolliert die Umsetzung der Maßnahmen aus der neuen Corona-ArbSchV?

Aufsicht und Überwachung der Betriebe erfolgen durch die Arbeitsschutzbehörden der Länder, die auf die Einhaltung der Anforderungen aus der Corona-ArbSchV achten. Bei der Beratung und Überwachung der Verordnung werden die Arbeitsschutzbehörden von den Aufsichtsdiensten der Unfallversicherungsträger unterstützt.



Konkrete Arbeitsgestaltungsmaßnahmen zum Infektionsschutz im Betrieb

Was sind geeignete Corona-Infektionsschutzmaßnahmen in Bezug auf die Arbeitsplatzgestaltung?

- Konkrete Vorgaben zur Arbeitsplatzgestaltung gibt die [SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel](#), die auch weiterhin gültig ist.
- Vorgaben der Berufsgenossenschaften und Unfallkassen: Weitere [branchenspezifische Konkretisierungen](#) bieten die Berufsgenossenschaften und Unfallkassen.

Geeignete Maßnahmen sind insbesondere:

- Lüftungsmaßnahmen
- Einhalten des Mindestabstands
- Geringe Raumbelastung
- Geeignete Abtrennungen zwischen den anwesenden Personen
- Anpassung der Schicht- und Arbeitszeiten zur Kontaktreduzierung
- Tragepflicht von Mund-Nase-Schutz

Was ist in Bezug auf den Infektionsschutz beim Lüften von Räumen zu beachten?

SARS-CoV-2 wird hauptsächlich über Tröpfchen und Aerosole beim Reden, Niesen usw. durch die Luft übertragen. Lüftungsmaßnahmen können eine weitere effektive Maßnahme sein, um eine potenzielle Viruslast in der Luft zu senken.

Die [SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel](#) zeigt verschiedene Maßnahmen in Punkt 4.23 „Lüftung“.

Tipps und Empfehlungen der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung gibt es in der [Pressemitteilung „Richtig Lüften in der Pandemie“ vom 25. September 2020](#) und in der [„SARS-CoV-2: Empfehlungen zum Lüftungsverhalten an Innenraumarbeitsplätzen“](#) vom 12. Oktober 2020.

Das BMAS gibt [Empfehlungen](#) zum infektionsschutzgerechten Lüften.

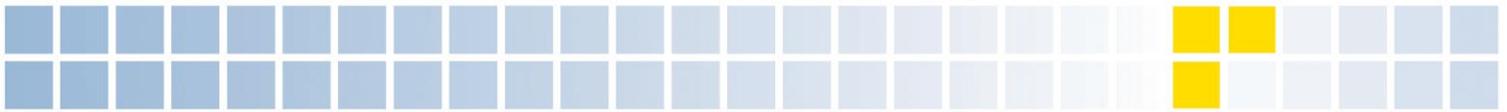
Die BAuA enthält weitere Informationen zum Lüften in ihrer [FAQ-Liste](#).

Betriebliches Hygienekonzept

Welche Anforderungen werden an das betriebliche Hygienekonzept gestellt?

Durch die Änderungen der Corona-ArbSchV vom 13. März 2021 muss nun ein betriebliches Hygienekonzept vorliegen:

- **Hygienekonzept muss vorliegen:** Die Corona-ArbSchV verpflichtet den Arbeitgeber auf der Grundlage der Gefährdungsbeurteilung und unter Berücksichtigung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel, in einem gesonderten Hygienekonzept die erforderlichen Maßnahmen zum betrieblichen Infektionsschutz festzulegen und umzusetzen. Branchenbezogene Handlungshilfen der Unfallversicherungsträger können herangezogen werden.
- **Beschäftigte benötigen Zugang zum Hygienekonzept:** Das betriebliche Hygienekonzept ist in der Arbeitsstätte den Beschäftigten in geeigneter Weise zugänglich zu machen, beispielsweise über einen Aushang oder eine Veröffentlichung im Intranet.



Hinweise und Empfehlungen zur Erstellung eines Hygieneplans (vergleichbar mit Hygienekonzept) erhalten Sie im Anhang 2 der TRBA 250.

Die VBG hat eine [Handlungshilfe](#) für Betriebe zur Verfügung entwickelt, die Sie hier erhalten.

Die BG ETEM stellt ein [allgemeines Muster](#) zur Ergänzung der Gefährdungsbeurteilung zur Verfügung.

Die BG Bau stellt eine [Handlungshilfe](#) zur Verfügung, mit denen die Anforderungen des BMAS an das Hygienekonzept erfüllt werden.

Schutzmasken und Persönliche Schutzausrüstung

I. Maskenauswahl und Verwendung

Welche Maske brauche ich für welche betriebliche Situation?

Nach der neuen Corona-ArbSchV ist es ausreichend, wenn Arbeitgeber medizinische Gesichtsmasken (Mund-Nase-Schutz; MNS) bereitstellen:

- Bei Tätigkeiten, bei denen keine technischen oder organisatorischen Schutzmaßnahmen (geringere Raumbelastung, Abstandsregelung, Trennwände) möglich sind,
- bei körperlich anstrengenden Tätigkeiten oder bei Tätigkeiten, bei denen aufgrund der Umgebungsbedingungen lautes Sprechen erforderlich ist und in der Folge verstärkt eventuell virenbelastete Aerosole ausgeschieden werden, sind medizinische Gesichtsmasken (Mund-Nase-Schutz) zur Verfügung zu stellen, vorzugsweise MNS nach EN 14683:2019-10.

Alternativ kann Atemschutz zum Eigenschutz, zum Beispiel durch FFP2-Atemschutzmasken oder gleichwertige Atemschutzmasken, notwendig sein und zur Verfügung gestellt beziehungsweise getragen werden. Die möglicherweise erhöhte Belastung durch das Tragen von MNS ist im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung zu berücksichtigen.

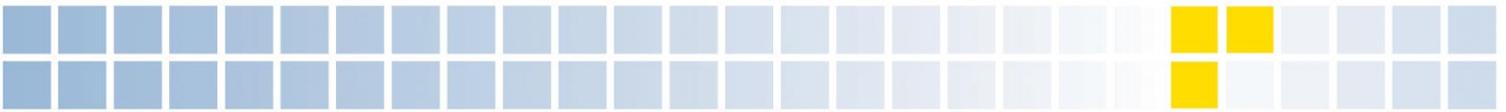
Die Anlage enthält eine abschließende Übersicht zu geeigneten Atemschutzmasken, dazu gehören auch Masken, die nach ZLS-Prüfgrundsatz getestet wurden und als Corona-Pandemie-Atemschutzmasken (CPA) gelten.

Welche Empfehlungen gibt es zur Tragezeitbegrenzung bei MNS und Atemschutz?

Bei medizinischem MNS gibt es keine Tragezeitbegrenzung. Bei FFP2 und höherwertigen Masken sollen Tragezeitbegrenzungen eine Überbeanspruchung des Gerätträgers vermeiden. Die Arbeitsbedingungen beeinflussen die Einsatzdauer, die erforderliche Erholungsdauer sowie die Anzahl der Einsätze pro Schicht. Die Festlegung konkreter Tragezeiten erfordert eine tätigkeitsorientierte Gefährdungsbeurteilung.

Anhaltswerte für Tragedauern werden im Anhang der [DGUV-Regel 112-190](#) beschrieben.

Anhaltspunkte, wann man den MNS wechseln sollte, findet man auch in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel: MNS sollte spätestens dann gewechselt werden, wenn er durchfeuchtet ist (unter Punkt 15).



Wie sind Gesichtsmasken sowie partikelfiltrierende Halbmasken (FFP-Masken) korrekt anzuwenden?

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) gibt Empfehlungen zur richtigen [Anwendung der Masken](#).

Die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV) hat Hinweise zur richtigen [Verwendung von FFP2-Masken](#) in einer Pressemitteilung veröffentlicht.

Können FFP2-Masken gereinigt und wiederverwendet werden?

Nach dem Robert-Koch-Institut handelt es sich bei FFP2-Masken grundsätzlich um Einmalprodukte. Aber es gibt auch FFP2-Masken, die mehrmals verwendet werden können.

Wichtig: Nur FFP2-Masken mit der Kennzeichnung „FFP2 R“ (reusable) sind wiederverwendbar. Masken mit der Kennzeichnung „FFP2 NR“ (not reusable) müssen nach der Verwendung im Betrieb entsorgt werden. Das Institut für Arbeitsschutz der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (IFA) gibt Tipps zur Benutzung und Wiederverwendung der Atemschutzmasken. Folgendes Plakat kann im Betrieb ausgehängt werden und hilft dabei, die [richtige FFP2-Maske auszuwählen](#).

II. Beschaffung von Masken

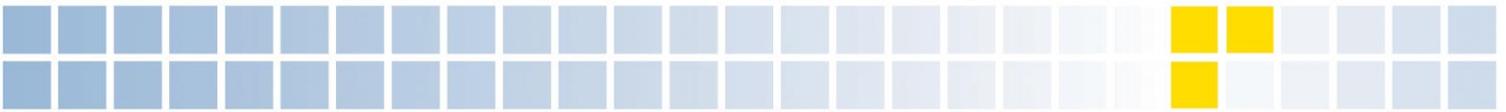
Wie erkennt man, ob es sich um eine zugelassene und EU-konforme Atemschutzmaske handelt?

Hersteller verpflichten sich vor dem Inverkehrbringen von Persönlicher Schutzausrüstung (PSA) auf den europäischen Markt durch eine EU-Konformitätsbewertung, ob die Gesundheitsschutz- und Sicherheitsanforderungen an PSA der EU eingehalten werden. Die entsprechende EU-Verordnung (EU) 2016/425 regelt das Inverkehrbringen von FFP-Masken. Diese Verordnung wird durch die EN 149 "Atemschutzgeräte – Filtrierende Halbmasken zum Schutz gegen Partikel – Anforderungen, Prüfung, Kennzeichnung" konkretisiert, welche drei Typen unterscheidet: FFP1, FFP2 und FFP3. FFP2-Masken stellen nach aktueller Auffassung einen geeigneten Schutz vor infektiösen Aerosolen, einschließlich Viren, dar. Ohne Ausatemventil wird auch die Ausatemluft wirksam gefiltert und sie dienen sowohl dem Eigenschutz als auch dem Schutz Dritter.

Durch Versorgungsengpässe und der Anforderung zur Ausstattung der Bevölkerung mit ausreichend Masken wurde auch PSA aus anderen Ländern mit vereinfachten Prüfgrundsätzen der Zentralstelle für Sicherheitstechnik (ZLS) geprüft und bereitgestellt. Hierbei handelte es sich insbesondere um halbfiltrierende Gesichtsmasken mit der Bezeichnung „KN95“ aus China. Nach erfolgreicher Prüfung durften diese Masken ohne Konformitätsbewertung und ohne CE-Kennzeichen auf dem deutschen Markt bereitgestellt werden. Sie wurden als Corona-Virus Pandemie Atemschutzmaske (CPA) oder als Pandemie-Atemschutzmaske gekennzeichnet.

Weitere Hilfestellung beim [Erkennen konformer Atemschutzmasken](#) bietet die BAuA an.

Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung enthält in der Anlage weitere für Deutschland verkehrsfähige Maskentypen aus anderen Ländern (z. B. N95=USA/Kanada, P2=Australien/Neuseeland, DS2=Japan), die nach der Verordnung mit FFP2-Masken vergleichbar sind.



Wo kann ich Schutzausrüstung beschaffen?

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) stellt auf seiner [Matching-Plattform](#) Schutzausrüstung (MAPS) den Unternehmen, öffentlichen Stellen und weiteren Einrichtungen Informationen zum Bezug von zertifizierten Masken und Melt-blown-Vliesstoff, ein Material für die Maskenproduktion, zur Verfügung. Als Nachfragende können Sie sich hier über Produktionsangebote im Bereich Persönliche Schutzausrüstung informieren. Zudem finden Sie Anbieter von Schutzausrüstung auch auf der Plattform IHK ecoFinder ([IHK ecoFinder \(ihk-ecofinder.de\)](#)) und der Plattform Corona-Schutzprodukte der vbw ([Suche - Plattform Corona-Schutzprodukte \(plattform-corona-schutzprodukte.de\)](#)).

Muss der Arbeitgeber die Kosten für die Masken übernehmen?

Ja, der Arbeitgeber hat nach der Corona-ArbSchV den Beschäftigten die in der Anlage aufgeführten Masken zur Verfügung zu stellen, wenn technische und organisatorische Schutzmaßnahmen zur Kontaktreduzierung im Betrieb nicht möglich sind. Welche Maskentypen es sind, entscheidet der Arbeitgeber auf Grundlage der Gefährdungsbeurteilung.

Kann ich auch selbst Schutzausrüstung importieren? Wenn ja, was ist dabei zu beachten?

Alle Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Import von Schutzausrüstungen oder Medizinprodukten und der Prüfung von entsprechenden Zertifikaten sowie Prüfberichten sind den fachlich und örtlich zuständigen Behörden vorbehalten. Es handelt sich immer um Einzelfallprüfungen und -entscheidungen der für Sie zuständigen Behörden.

Eine Liste der Marktüberwachungsbehörden finden Sie hier:

<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/40022/attachments/1/translations/en/renditions/native>

Hier finden Sie die [zuständige Behörde](#).

Wo finde ich Informationen zu nicht-konformer oder unsicherer Schutzausrüstung?

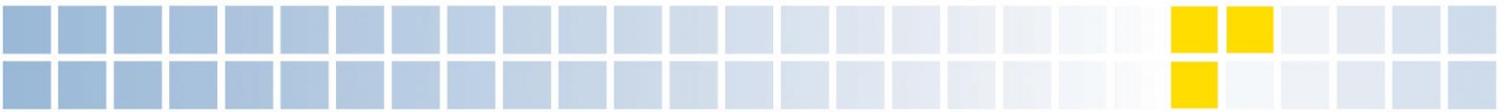
Auf dem Markt finden sich aktuell zum Teil falsch deklarierte, irreführend gekennzeichnete, nicht geprüfte oder nicht zertifizierte Produkte, die als Schutzausrüstung verkauft werden und nur über eine verminderte oder keine Schutzleistung verfügen können.

Die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) veröffentlicht in ihrer [Datenbank "Gefährliche Produkte"](#) ihr bekannt gewordene Produktrückrufe, Produktwarnungen, Untersuchungsverfügungen und sonstige Informationen zu gefährlichen Einzelprodukten, die in Deutschland u. a. durch das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) geregelt sind. Hier werden auch Informationen zu nicht konformer oder unsicherer Schutzausrüstung veröffentlicht.

III. Medizinische Vorsorge, Maskenteste und Sicherheit der Masken

Fallen Beschäftigte, die während ihrer Tätigkeit eine medizinische Gesichtsmaske tragen müssen, unter den Vorsorgeanlass der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV) "Tätigkeiten, die das Tragen von Atemschutzgeräten der Gruppe 1 erfordern"?

Mund-Nase-Schutz (MNS) ist kein Atemschutzgerät, weil sie dem Fremdschutz dienen (SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel, Abschnitt 2.3). Daher fallen Tätigkeiten, die das Tragen von MNS



erfordern, nicht unter den Anlass für Angebotsvorsorge gemäß ArbMedVV, Anhang Teil 4 Absatz 2 Nummer 2 oder Absatz 1 Nummer 1 ("Tätigkeiten die das Tragen von Atemschutzgeräten der Gruppe 1/der Gruppen 2 oder 3 erfordern").

Einige Beschäftigte tragen aus eigener Entscheidung bei ihrer Tätigkeit ein Atemschutzgerät (z. B. eine FFP2-Maske), obwohl sich aus der Gefährdungsbeurteilung dafür keine Notwendigkeit ergibt. Diese Beschäftigten fallen nicht unter den genannten Vorsorgeanlass. Dies gilt unabhängig davon, ob das Atemschutzgerät vom Arbeitgeber oder vom Beschäftigten selbst beschafft wurde.

Was ist zu tun, wenn die Beschäftigten durch ein ärztliches Attest von der Maskenpflicht befreit werden? Welche Anforderungen werden an ein ärztliches Attest gestellt?

Legen Beschäftigte ein ärztliches Attest vor, dass sie von dem Tragen einer Maske befreit, stellt sich die Frage, wie darauf reagiert werden kann.

Ein ärztliches Attest setzt voraus, dass die Befreiung von der Maskenpflicht medizinisch indiziert ist. Das ärztliche Attest muss mindestens folgende Anforderungen erfüllen:

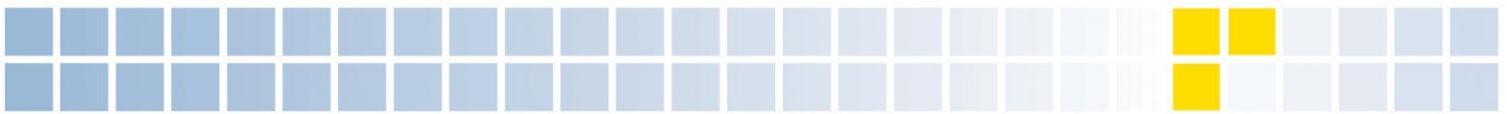
- Medizinisch indiziert, keine Blanko-Atteste,
- Nennung konkreter Gründe und relevanter Vorerkrankungen erforderlich (so mehrere Verwaltungsgerichte und auch ArbG Siegburg, Urt. v. 16. Dezember 2020 - 4 Ga 18/20),
- Anders allerdings OVG Berlin-Brandenburg: Attest müsse keine konkrete Diagnose enthalten (Beschl. v. 4. Januar 2021, Az. 11 S 132/20).

Der Arbeitgeber hat mehrere Möglichkeiten, z. B. kann er prüfen, ob die Tätigkeit ausschließlich in der Wohnung des Arbeitnehmers ausgeführt werden kann oder ob eine Versetzung möglich ist und der Arbeitnehmer weiterhin seine Arbeitsleistung erbringen kann. Wenn eine Versetzung nicht möglich ist, wird die Erbringung der Arbeitsleistung unmöglich und die Lohnzahlungspflicht entfällt nach § 326 Abs. 1 BGB. Nach unserer Auffassung besteht auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Dem Arbeitnehmer ist die Erbringung der Arbeitsleistung nicht infolge einer auf Krankheit beruhenden Arbeitsunfähigkeit unmöglich geworden.

Bezüglich der Befreiung von der Maskenpflicht sind landesspezifische Regelungen zu beachten.

Steht den Beschäftigten eine Erschwerniszulage für das Tragen einer FFP2-Maske zu?

Ein Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Zahlung einer Erschwerniszulage für das Tragen einer FFP 2-Maske ergibt sich nicht aus der Corona-ArbSchV. Erschwerniszulagen werden kraft kollektiv- oder einzelvertraglicher Vereinbarung gezahlt. Regelmäßig werden Erschwerniszulagen für Arbeiten unter besonders erschwerenden oder gesundheitsgefährdenden Umständen vereinbart. Ein Anspruch auf die Vereinbarung einer Erschwerniszulage besteht nicht. Mit der Verpflichtung, FFP 2-Masken zu tragen, wird ein umfassender Gesundheitsschutz der Beschäftigten bewirkt, da Ansteckungsgefahren durch Eigen- und Fremdschutz vermieden werden. Eine Erschwerniszulage kann aber jederzeit einvernehmlich im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden. Eine solche vereinbarte Erschwerniszulage ist nach § 850a Nr. 3 ZPO pfändungsfrei.



Arbeitgeberpflicht zum Angebot von Corona-Tests

Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft informieren auf ihrer [Testseite](#) ausführlich über die Testaktivitäten in den Unternehmen und Betrieben. Hier erhalten Sie auch wichtige Informationen und Unterstützungs- und Beratungsangebote.

1. Angebot an die Beschäftigten

Welchen Beschäftigten müssen wie oft Corona-Tests angeboten werden?

Gem. § 4 Corona-ArbSchV gilt:

Beschäftigte, die nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, müssen mindestens zweimal pro Kalenderwoche ein Test angeboten werden. Dazu zählen beispielsweise auch Beschäftigte auf Baustellen. Nach § 4 Abs. 2 Corona-ArbSchV sind diese Testangebote nicht erforderlich, soweit der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen einen gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherstellt oder einen bestehenden Schutz nachweisen kann. Danach können Beschäftigte, bei denen ein Nachweis vollständiger Impfung oder Genesung von einer COVID-19-Erkrankung vorliegt, vom Testangebot ausgenommen werden.

Wann ist ein Testangebot nicht erforderlich? Was sind gleichwertige Schutzmaßnahmen?

Sollten die Beschäftigten ausschließlich von daheim arbeiten, ist ein Testangebot nicht erforderlich. Es ist ebenso nicht erforderlich, soweit der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen einen gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherstellt oder einen bestehenden gleichwertigen Schutz nachweisen kann. Einen gleichwertigen Schutz bieten die Schutzmaßnahmen, welche in der SARS-CoV-Arbeitsschutzregel festgehalten wurden, siehe dazu den Anwendungsbereich der Regel (Punkt 2):

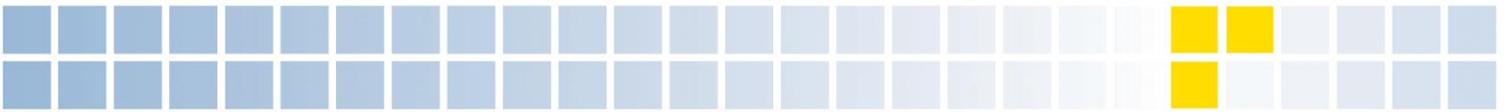
„Ziel dieser Regel ist es, die Gesundheit der Beschäftigten in der Zeit der SARS-CoV-2-Epidemie durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes wirkungsvoll zu schützen. Mit der Umsetzung dieser Maßnahmen in den Betrieben, Einrichtungen und Verwaltungen wird durch Unterbrechung von Infektionsketten zugleich ein Beitrag zum Bevölkerungsschutz geleistet.“

Ist es möglich, den Beschäftigten einmalig mehrere Selbsttests für mehrere Wochen zu übergeben?

Wenn es zum Angebot und zur Bereitstellung der Selbsttests in den Bundesländern durch die jeweilige Coronaschutzverordnung keine strengeren Vorgaben gibt, kann das aus Sicht des Infektionsschutzes eine sinnvolle Maßnahme sein. Beschäftigte können sich so vor Dienstantritt testen und vergewissern, ob sie Corona-negativ sind.

Wie ist die Testpflicht bei einem Wochen-Wechsel-Modell zwischen Arbeit im Büro und in der Wohnung umzusetzen?

Der Wortlaut der Verordnung sieht die Angebotspflicht für den Arbeitgeber vor, soweit Beschäftigte nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten. Zu näherer Auslegung dieses Merkmals enthält weder die Verordnung noch deren Begründung Hinweise. Ist ein Beschäftigter in einem Wechselmodell immer eine Woche ausschließlich in der Wohnung und eine Woche in Präsenz beschäftigt, ist ihm das Angebot zur Testung jeweils in seinen Präsenzwochen zu machen, denn in den anderen Wochen ist er ausschließlich in der Wohnung beschäftigt. Für diese Auslegung



spricht auch die Tatsache, dass die Testmöglichkeit gemäß § 4 Abs. 1 pro Kalenderwoche anzubieten ist.

Welche Information muss das Angebot an die Arbeitnehmer enthalten?

In Anlehnung an die Informationen des BMAS sollte das Angebot folgendes enthalten:

- Die Zusicherung, dass die Annahme des Angebots freiwillig ist (Ausnahme: Testpflicht in Landesverordnungen)
- die Bestätigung, dass den Beschäftigten durch den Test keine Kosten entstehen
- den Appell, die angebotenen Tests regelmäßig wahrzunehmen, um die Kolleginnen und Kollegen und auch andere Personen vor Infektionen zu schützen
- Wie, wo und zu welchen Zeiten die Tests jeweils durchgeführt werden
- Bei Antigen-Schnelltests zur Selbstanwendung Hinweise zur bestimmungsgemäßen Anwendung
- Vorgehen im Falle positiver Ergebnisse

2. Testarten und Beschaffung

Welche Tests müssen die Unternehmen und Betriebe anbieten?

Arbeitgeber können nach der Corona-ArbSchV verschiedene Tests anbieten, dazu zählen:

- Selbsttests („Laientests“),
- PoC-Antigenschnelltests, die nur durch medizinisches oder geschultes Personal angewendet werden und
- PCR-Tests (sog. Goldstandard, Auswertung durch Labore).

Was sind die Unterschiede bei den Testarten?

Selbsttest

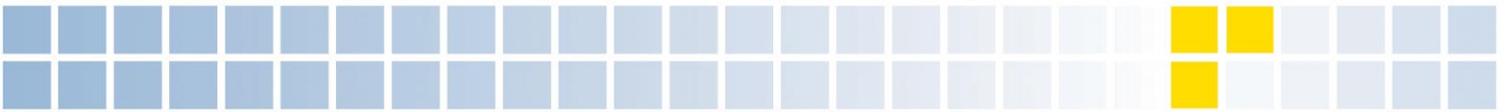
Antigen-Selbsttests, oder einfach nur Selbsttests, beruhen auf dem gleichen Prinzip wie PoC-Antigen-Schnelltests. Bei Antigen-Selbsttests sind Probenentnahme und -auswertung leichter, wodurch sie für die Eigenanwendung durch Laien geeignet sind. Sie sind durch eine entsprechende CE-Kennzeichnung gekennzeichnet. Sie können durch den Endanwender in Apotheken, Drogerien oder Supermärkten käuflich erworben werden. Bei Selbsttests ist grundsätzlich keine Dokumentation der Ergebnisse durch Dritte möglich.

Antigen-Selbsttests benötigen eine Zulassung durch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM). [Geeignete und zugelassene Selbsttests](#) veröffentlicht das BfArM.

PoC-Antigen-Schnelltest

PoC-Antigen-Schnelltests für SARS-CoV-2 reagieren auf ein spezifisches Eiweiß-Fragment des Virus. Zur Gewinnung des notwendigen Probenmaterials wird in der Regel ein Nasen- oder Rachenabstrich durch geeignetes, geschultes Personal durchgeführt. Die Antigen-Schnelltests funktionieren nach einem ähnlichen Prinzip wie Schwangerschaftstests (Lateral-Flow-Prinzip). Sie liefern deutlich schneller ein Testergebnis, eine Auswertung erfolgt direkt vor Ort. Sie sind jedoch nicht so zuverlässig wie ein PCR-Test.

[Geeignete und zugelassene PoC-Antigen-Schnelltests](#) veröffentlicht das BfArM.



PCR-Test

PCR-Tests weisen anhand von genetischem Virus-Material in der Probe den SARS-CoV-2-Erreger nach, sind am zuverlässigsten und gelten als der „Goldstandard“. Dabei macht medizinisches Personal einen Nasen- oder Rachen-Abstrich. Die Auswertung des PCR-Tests erfolgt durch ein Labor, was in der Regel etwa 24 Stunden, aber bis zu 48 Stunden (inklusive Transport) dauern kann.

Woher bekommen Unternehmen die Tests?

Die Tests sind über den Vertrieb z. B. von Medizinbedarf oder Händlern erhältlich. Ein/eine zentraler Einkauf/Verteilung, z. B. über Kommunen, Verbände und Kammern, ist aktuell nicht vorgesehen. Hier finden Sie unter „Details“ auch Informationen zum deutschen Vertreiber der Tests. Eine Übersicht über Anbieter von Schnelltests (und andere Corona-Schutzprodukte) bieten die [vbw-Plattform](#) und der [Ecofinder der IHK](#).

Dürfen Unternehmen Tests überhaupt beschaffen?

Ja. Selbsttests dürfen alle Endanwender einschließlich Unternehmen beschaffen. Die Tests sind über die üblichen Wege ((Groß-)Handel, Apotheken) erhältlich.

Mit der Vierten Verordnung zur Änderung der Medizinprodukte-Abgabeverordnung im Rahmen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 12. März 2021 wurde der Kreis der Personen, Unternehmen und Einrichtungen, die PoC-Antigenschnelltests zum professionellen Gebrauch beschaffen dürfen, über die kritischen Infrastrukturen hinaus auf alle Arbeitgeber i.S.d Arbeitsschutzgesetzes erweitert.

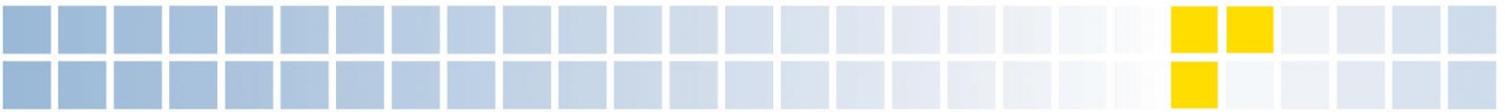
Kann man Mitarbeiter, die im Außendienst tätig sind, die Selbsttest-Beschaffung selbst vornehmen lassen und ihnen als Arbeitgeber die Kosten erstatten, weil eine Versendung viel aufwändiger wäre?

Arbeitgeber müssen nach § 3 Abs. 2 ArbSchG zur Planung und Durchführung der Arbeitsschutzmaßnahmen für eine geeignete Organisation des Arbeitsschutzes sorgen und die erforderlichen Mittel bereitstellen. Dies umfasst auch die Beschaffung der Corona-Tests. Wir empfehlen, dass Betriebe eigene konkrete Regelungen zur Beschaffung von Corona-Tests entwickeln und beispielweise festlegen:

- welches Budget für die Testbeschaffung zur Verfügung steht, ggf. ein neues Budget einrichten
- wer für die Beschaffung zuständig ist
- welche Corona-Test-Produkte von welchem Anbieter beschafft werden

Wie erbringt der Arbeitgeber den erforderlichen Beschaffungsnachweis?

Als Nachweis reichen entsprechende Rechnungen etwaiger Lieferanten oder Verträge und Abrechnungen mit den zur Durchführung beauftragten Dienstleistern aus. Auch sollte formlos notiert werden, wann und in welcher Form die Beschäftigten über das Testangebot informiert wurden. Die entsprechenden Dokumente sind für Überprüfungen durch die zuständigen Behörden mindestens bis zum 30. Juni 2021 vorzuhalten (§ 5 Corona-ArbSchV).



3. Testdurchführung

Muss das Testungsangebot im Betrieb selbst umgesetzt werden, oder könnten für die Testung selbst auch externe Stellen außerhalb des Betriebs beauftragt werden?

In der Begründung zur Verordnung heißt es: „Das Angebot an die Beschäftigten zur Durchführung von Testungen durch Dritte im Sinne dieser Vorschrift schließt die Beauftragung entsprechend geeigneter Dienstleister mit ein.“

Wer hat die Tests durchzuführen bzw. zu beaufsichtigen? Welche Anforderungen werden an die Probenehmer gestellt?

Bei Selbsttests führen Beschäftigte den Test selbst durch. Eine Beaufsichtigung ist nach der Corona-ArbSchV nicht erforderlich. Hier sind auch die jeweils geltenden [Vorgaben aus den Coronaschutzverordnungen der Bundesländer](#) zu beachten.

PoC-Antigen-Tests müssen durch nachweislich fachkundige (z. B. durch eine Ausbildung im medizinischen Bereich) Personen durchgeführt werden. Abweichend davon kann die Tätigkeit auf Personen ohne nachgewiesene Fachkunde übertragen werden, wenn die Tätigkeit unter Aufsicht einer fachkundigen Person erfolgt. Eine Ersthelferausbildung genügt hierfür nicht. Die probenehmende Person ist vor Aufnahme der Tätigkeit auf Grundlage der durch die tätigkeitsbezogene Gefährdungsbeurteilung erstellten Betriebsanweisung zu unterweisen (ABAS-Beschluss 6/20, aktualisiert am 8. Februar 2021).

Welche Arbeitsschutzmaßnahmen sind bei der Durchführung von Tests zu beachten?

Selbsttests

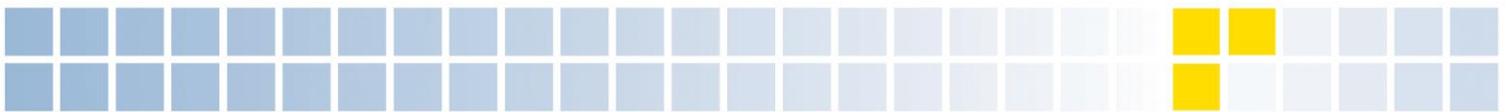
Selbsttests werden von Beschäftigten unter Berücksichtigung der Herstellerangaben selbst durchgeführt. Grundsätzlich gibt es keine Vorgaben zu Arbeitsschutzmaßnahmen.

PoC-Antigen-Tests

PoC-Antigen-Tests müssen durch medizinisches oder geeignetes geschultes Personal durchgeführt werden. Es handelt sich bei der Probenahme und Durchführung der Tests um vergleichbare Tätigkeiten wie in der TRBA 250 „Biologische Arbeitsstoffe im Gesundheitswesen und in der Wohlfahrtspflege“ zum Gesundheitsdienst beschrieben.

Bei der Probenahme und bei diagnostischen Tätigkeiten sind entsprechende Arbeitsschutzmaßnahmen erforderlich, beispielsweise weil die nötigen Abstände zwischen Probenehmer und Beschäftigten nicht eingehalten werden. Es sind für Probenehmer mindestens FFP2-Masken zusammen mit einem Gesichtsschild/Visier oder zusammen mit einer dichtsitzenden Schutzbrille erforderlich, um das Risiko durch Übertragungen über Tröpfchen und Aerosole möglichst gering zu halten.

Weitere Empfehlungen enthält der [aktualisierte ABAS-Beschluss 6/20](#) vom 8. Februar 2021.



Soweit „geschultes Personal“ für die Tests erforderlich ist: Welche Anforderungen muss das Personal erfüllen und wie kann es geschult werden?

Selbsttest

Bei Selbsttests gibt es keine besonderen formalen Anforderungen an den Endanwender.

PoC-Antigen-Schnelltest

PoC-Antigen-Tests dürfen von medizinischem oder geschultem Personal durchgeführt werden. Eine vorhergehende Einweisung/Schulung in die korrekte Durchführung der Abstrichentnahme und Anwendung der Tests ist erforderlich.

Wenn es möglich ist, sollte eine Einweisung durch eine Ärztin bzw. einen Arzt oder eine Person mit entsprechenden Erfahrungen in der Abstrichentnahme bzw. Anwendung von PoC-Antigen-Schnelltests erfolgen oder durch entsprechendes Personal der Gesundheitsämter, möglichst mit praktischer Schulung. Dies kann grundsätzlich ebenso in digitaler Form erfolgen, z. B. in Form einer Video-Konferenz oder eines Video-Tutorials in Verbindung mit der Begleitung bzw. Beratung durch eine Ärztin bzw. einen Arzt oder einer Person mit entsprechenden Erfahrungen in der Abstrichentnahme bzw. Anwendung von PoC-Antigen-Schnelltests. Video-Tutorials zur Durchführung eines PoC-Antigen-Schnelltests werden z. B. von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) oder dem MDK Nordrhein zur Verfügung gestellt.

PCR-Test

PCR-Tests erfolgen nur durch medizinisches Personal und Labore.

Wie müssen Unternehmen die Corona-Tests dokumentieren?

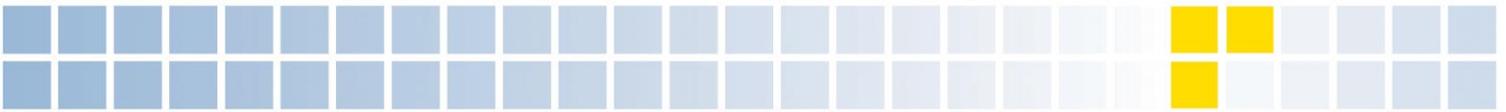
Es gelten die allgemeinen Anforderungen an die Dokumentation der Arbeitsschutzmaßnahmen nach dem Arbeitsschutzgesetz. Gemäß § 4 Abs. 3 Corona-ArbSchV sind Nachweise über die Beschaffung von Tests oder Vereinbarungen mit Dritten über die Testung der Beschäftigten vom Arbeitgeber mindestens bis zum Ablauf des 10. September 2021 aufzubewahren. Diese Aufbewahrungsfrist gilt auch für Nachweise über bis zum 30. Juni 2021 geschlossene Vereinbarungen mit Dritten über die Testung der Beschäftigten. Daneben sind ggf. rechtlich bindende Vorgaben, z. B. durch Landesverordnungen, zu beachten (zur [Übersicht](#)).

Bedeutet ein negatives Testergebnis, dass Beschäftigte sicher nicht mit SARS-CoV-2 infiziert sind?

Nein, ganz ausschließen kann man eine SARS-CoV-2-Infektion trotz negativem Testergebnis nicht, beispielsweise aufgrund von Anwendungsfehlern oder weil der verwendete Test das Virus nicht erkannt hat. Daher müssen Arbeitgeber und Beschäftigte auch bei negativen Testergebnissen darauf achten, dass die erforderlichen Arbeits- und Infektionsschutzmaßnahmen im Betrieb (z. B. nach SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung, SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel) weiterhin umgesetzt werden.

Welche Sanktionen drohen, wenn der Arbeitgeber gegen die Testangebotspflicht nach der Corona-ArbSchV verstößt?

Die Corona-ArbSchV sieht keine Sanktionsregelungen, z. B. die Verhängung von Bußgeldern, vor. Es bleibt deshalb bei den allgemeinen Regelungen. Die für die Überwachung der Arbeitsschutzvorschriften zuständigen staatlichen Landesbehörden können nach § 22 des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) im Einzelfall Anordnungen, z. B. zur Erfüllung der Anforderungen und Maßnahmen aus der Corona-ArbSchV, treffen. Die Überwachungsbehörde muss, wenn nicht Gefahr in Verzug ist, zur Ausführung der Anordnung eine angemessene Frist setzen (§ 22 Abs. 3 S. 2 ArbSchG). Sie kann Anordnungen jedoch auch für sofort vollziehbar erklären.



Wird die Frist durch den Betrieb nicht eingehalten oder eine für sofort vollziehbar erklärte Anordnung nicht sofort ausgeführt, kann die zuständige Behörde die von der Anordnung betroffene Arbeit oder die Verwendung oder den Betrieb der von der Anordnung betroffenen Arbeitsmittel untersagen. Ein Bußgeld bis zu 30.000 € ist nach § 25 Abs. 1 Nr. 2 ArbSchG möglich, wenn der Arbeitgeber fahrlässig oder vorsätzlich gegen eine vollziehbare Anordnung der staatlichen Arbeitsschutzbehörde nach § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG verstößt.

Die zuständige Behörde kann vom Arbeitgeber oder von den verantwortlichen Personen, die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen Auskünfte und die Überlassung von entsprechenden Unterlagen verlangen. Mit der Überwachung beauftragte Personen sind befugt, Betriebsstätten, Geschäfts- und Betriebsräume zu betreten, zu besichtigen und zu prüfen, § 22 Abs. 1 und 2 ArbSchG.

Weitere arbeitsrechtliche Fragestellungen zur Testung und zum Testangebot

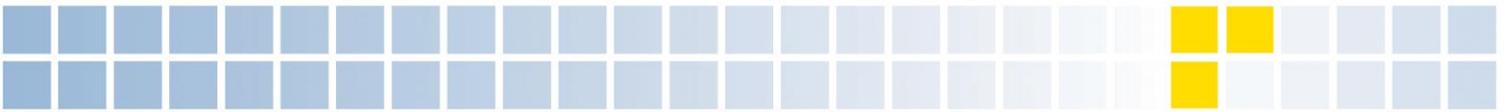
Kann der Betriebsrat bei der Umsetzung der Testangebotspflicht aus der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung mitbestimmen?

Liegt – wie es beim Testangebot regelmäßig der Fall sein wird – ein kollektiver Tatbestand vor, kommen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG in Betracht. Die Pflicht des Arbeitgebers zum Angebot von Tests besteht jenseits der Mitbestimmung. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats kommen bei der Ausgestaltung des Testangebots zum Tragen.

Testangebotspflicht – Fragerecht des Arbeitgebers nach Impf- oder Genesenenstatus?

Nach § 4 Abs. 2 Corona-ArbSchV können Beschäftigte, bei denen ein Nachweis vollständiger Impfung oder Genesung von einer COVID-19-Erkrankung vorliegt, vom Testangebot ausgenommen werden. Ob ein Fragerecht des Arbeitgebers nach dem Impf- bzw. Genesenenstatus besteht, ist umstritten. Nach unserer Auffassung besteht ein Fragerecht regelmäßig nach einer Interessenabwägung, da das Interesse des Arbeitgebers am Gesundheitsschutz aller Mitarbeiter das Interesse der Beschäftigten an der Geheimhaltung überwiegt. Die Corona-ArbSchV verhält sich hierzu nicht eindeutig. In ihrer Begründung stellt sie nur klar, dass mit § 4 Abs. 2 kein neues arbeitsschutzrechtliches Auskunftsrecht des Arbeitgebers geschaffen wird. Eine ausdrücklich geregelte Erlaubnis zur Erhebung des Impfstatus ist in §§ 23a, 23 Abs. 3 IfSG für bestimmte Bereiche des Gesundheitswesens vorgesehen. Die Norm ist nicht abschließend. In anderen Fällen muss für die Zulässigkeit des Fragerechts das Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis des Impf-/Genesenenstatus mit den Interessen des Arbeitnehmers abgewogen werden. Nach unserer Einschätzung überwiegt das Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis regelmäßig das Interesse des Arbeitnehmers an der Zurückhaltung der Information. Der Arbeitgeber ist verantwortlich für den Arbeits- und Infektionsschutz im Betrieb. Er muss aufgrund des Impfstatus seiner Mitarbeiter abwägen, ob und welche weiteren Schutzmaßnahmen getroffen werden müssen. Von einem Überwiegen der Arbeitgeberinteressen ist in jedem Fall auszugehen, wenn aufgrund der Art der Tätigkeit ein erhöhtes Schutzbedürfnis der Beschäftigten oder Dritter besteht, z.B. bei Tätigkeiten mit vulnerablen Personen.

Auch das geltende Datenschutzrecht steht nach unserer Auffassung einer Befragung nicht entgegen. Bei Fragen nach dem Impfstatus einer betroffenen Person handelt es sich um eine Verarbeitung personenbezogener (Gesundheits-) Daten. Die Verarbeitung besonderer personenbezogener Daten, wie Gesundheitsdaten, ist nach § 26 Abs. 3 BDSG zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an der Geheimhaltung nicht überwiegt. Demnach ist die Interessenabwägung im Einzelfall maßgeblich. Obwohl teilweise die



Datenschutzbehörden der Länder das Fragerecht aus datenschutzrechtlichen Gründen ablehnen, überwiegt aus unserer Sicht das Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis der Information. Durch die Kenntnis des Impfstatus wird der Arbeitgeber in die Lage versetzt, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit aller seiner im Betrieb beschäftigten Mitarbeiter zu ergreifen. Auch die Regelung zur Entbehrlichkeit des Testangebots in § 4 Abs. 2 der Corona-ArbSchV streitet für ein Fragerecht, weil eine Differenzierung zwischen Geimpften und Nichtgeimpften Arbeitnehmern nur bei Kenntnis des Impfstatus möglich ist. Die Datenschutz-Grundverordnung selbst sieht in ihrer Begründung (Erwägungsgrund 46) eine pandemiefreundliche Auslegung vor. Dort wird von der Zulässigkeit der Datenerhebung auch „einschließlich der Überwachung von Epidemien und deren Ausbreitung“ gesprochen.

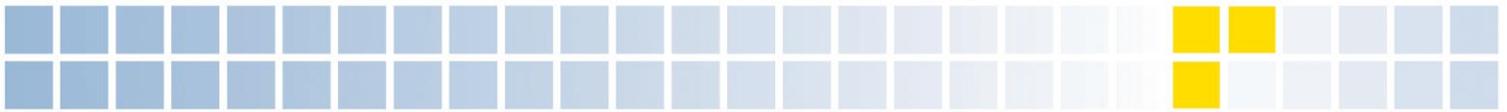
Kann der Arbeitgeber verpflichtende Testungen anordnen?

Die Anordnung einer Testpflicht vor Arbeitsaufnahme muss die Grenzen der Verhältnismäßigkeit wahren. Um diese Grenzen zu bestimmen, müssen die Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gegeneinander abgewogen werden. Auf Seiten des Arbeitgebers steht das Interesse an betrieblichem Gesundheitsschutz und an einem störungsfreien Arbeitsablauf, auf Seiten des Arbeitnehmers kann das Recht auf körperliche Unversehrtheit und sein Persönlichkeitsrecht berührt sein. Das Interesse des Arbeitgebers an der Durchführung von Tests wird zumindest dann überwiegen, wenn z. B. im Betrieb eine besondere Gefährdungssituation vorliegt, wenn vermehrt Infektionsfälle aufgetreten sind oder Arbeitnehmer Krankheitssymptome aufweisen. In diesem Fall kann – jedenfalls solange die Gefährdungssituation fortbesteht – eine Anordnung zulässig sein. Auch bei Tätigkeiten mit besonders vulnerablen Personen, wie z. B. in Pflegeheimen oder wenn die Beschäftigten einem erhöhten Expositionsrisiko ausgesetzt sind, z. B. aufgrund einer Vielzahl von Kontakten oder weil Abstandsregelungen nicht immer eingehalten werden können, kann eine Anordnung in Betracht kommen.

Was passiert, wenn ein Kunde des Arbeitgebers die Testung als Voraussetzung zur Erbringung der Dienstleistung vorschreibt?

Ob die Anordnung von Tests zulässig ist, wenn ein Kunde nur getestete Personen in den Betrieb lässt, ist am Einzelfall zu beurteilen. Grundsätzlich sind pauschale Anordnungen zur Durchführung von Tests mit den Persönlichkeitsrechten der Arbeitnehmer abzuwägen. Nach unserer Einschätzung können Testungen in Betriebsvereinbarungen geregelt werden. Bei der Interessen- bzw. Verhältnismäßigkeitsabwägung spielen z. B. erste Infektionen / Verdachtsfälle im Betrieb oder auch das jeweilige Arbeitsfeld des Betriebs (z. B. Außendienst/Pflegeheim) eine Rolle. Der Umstand, dass ein Kunde z. B. ein Pflegeheim ist und regelmäßige Tests voraussetzt, ist ebenfalls zu berücksichtigen. Bei der Beurteilung der rechtlichen Lage ergibt sich aus unserer Sicht kein Unterschied, ob der Arbeitgeber direkt Tests anordnet oder ein Kunde diese als Voraussetzung für die Erbringung der Arbeitsleistung voraussetzt.

Diese vom Kunden auferlegte Testpflicht „schlägt“ sich auch auf die Arbeitgeber beim Kunden eingesetzten Beschäftigten durch. Setzt der Arbeitgeber seine Beschäftigten fest in einem Betrieb ein, der (zu Recht) eine verpflichtende Testung vorsieht, können diese Beschäftigten ihre Arbeitsleistung dort nur ordnungsgemäß erbringen, wenn sie der Verpflichtung nachkommen. Verweigern Beschäftigte die Testung ist diesen Beschäftigten die Erbringung der ihnen zugewiesenen Arbeitsleistung unmöglich. Im Rahmen der Abwägung aller Umstände des Einzelfalls muss zunächst geprüft werden, ob eine Versetzung an einen anderen Arbeitsort in Betracht kommt (das entspricht der Wertung des BAG in der Entscheidung zur Arbeitsverweigerung aus religiösen Gründen im Einzelhandel vom 24. Februar 2011 – 2 AZR 636/09).



Ist der Betriebsrat bei einer Anordnung von Tests zu beteiligen?

Eine zulässige Anordnung von Testungen, die sich nicht auf indizierte Einzelfälle beschränkt, soll der Mitbestimmung des Betriebsrats unterfallen. Betroffen sein können in diesen Fällen insbesondere die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG. Die Betriebsparteien können in einer Betriebsvereinbarung Voraussetzungen für die Anordnung von Testungen vorsehen. Schließen Arbeitgeber und Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zu Testungen ab, kann es sich anbieten, in dieser Vereinbarung auch die konkrete Durchführung und den Umgang mit positiven Testergebnissen sowie den Datenschutz zu regeln.

Wer ist bei Arbeitnehmerüberlassung für die Umsetzung der Testangebotspflicht verantwortlich?

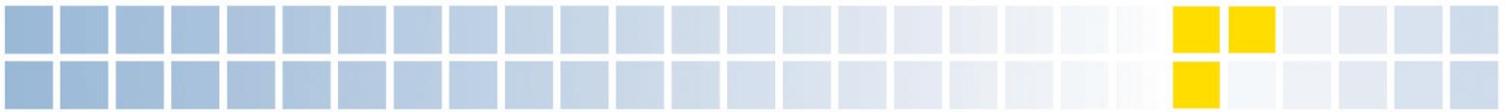
Nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz liegen die Arbeitsschutzpflichten, die sich aus dem Arbeitsschutzgesetz ergeben, bei Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich beim Entleiher-Betrieb (unbeschadet der Pflichten des Verleihers). Deshalb trifft den Entleiher die Pflicht, den in seinem Betrieb beschäftigten Zeitarbeitnehmern regelmäßige Testangebote nach der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung zu unterbreiten. Davon geht auch das BMAS in seinen FAQ aus, ohne diese Rechtsauffassung jedoch zu begründen. Ein klar formulierter Arbeitnehmerüberlassungsvertrag mit einer Arbeitsschutzvereinbarung, die auch die Testangebotspflicht enthält, dient hier der rechtlichen Absicherung aller Beteiligten.

Darf der Arbeitgeber den Zugang zum Betrieb ohne Test verwehren?

Hat der Arbeitgeber rechtmäßig verpflichtende Tests angeordnet, kann er Arbeitnehmern, die den Test verweigern, den Zugang zum Betrieb verwehren. Ohne ein negatives Testergebnis bietet der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß an. Vorrangig wäre zunächst zu prüfen, ob Versetzungsmöglichkeiten bestehen, z. B. in einen Arbeitsbereich, in dem der Beschäftigte seine Arbeitsleistung auch ohne Test erbringen kann. Ist das nicht der Fall, muss der Arbeitgeber das nicht ordnungsgemäße Angebot nicht annehmen und er gerät durch Ablehnung dieses Angebots auch nicht in Annahmeverzug. Die Vergütungspflicht entfällt. Besteht für die Beschäftigten keine Pflicht, das Testangebot anzunehmen, darf der Arbeitgeber auch bei Nichtwahrnehmung der Testmöglichkeit den Zugang zum Betrieb nicht verwehren und keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen ergreifen, wenn der Beschäftigte sich nicht testen lässt.

Darf der Arbeitgeber Prämien für die Teilnahme an Tests in Aussicht stellen?

Der Arbeitgeber kann seinen Beschäftigten z. B. eine Prämie in Aussicht stellen, wenn sie das Testangebot wahrnehmen und dadurch einen Beitrag zum Gesundheitsschutz leisten. In Betracht kommen z. B. Gutscheine oder Geldprämien. Darin liegt kein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB. Voraussetzung ist, dass die Höhe der Prämie nicht geeignet ist, auf den Arbeitnehmer so großen Druck auszuüben, dass es sich für ihn wie ein Testzwang darstellt. Eine „Befreiung“ vom im Betrieb geltenden Hygienekonzept (z. B. Abstand halten, Masken und Lüften) kann nicht in Aussicht gestellt werden. Die Hygienemaßnahmen in den Betrieben leisten neben den Testungen und Impfungen einen wertvollen Beitrag zur Bekämpfung der Pandemie und bleiben nach den Landesverordnungen und den Arbeitsschutzvorschriften verpflichtend.



Handelt es sich bei der für einen Test aufgewendeten Zeit um Arbeitszeit?

Diese Frage ist bislang nicht abschließend geklärt. Trotz Einführung der Angebotspflicht für Arbeitgeber in der Corona-ArbSchVO, bleibt die Nutzung dieses Angebots für die Beschäftigten freiwillig. Die Begründung der zweiten Änderungsverordnung sieht zu dieser Frage vor, dass die Entscheidung, ob die freiwillige Testung der Beschäftigten innerhalb der Arbeitszeit der Beschäftigten erfolgt oder nicht, im Rahmen betrieblicher Vereinbarungen getroffen wird. Dieser Hinweis lässt nach unserer Auffassung den Schluss zu, dass es sich grundsätzlich nicht um Arbeitszeit handelt, die Betriebsparteien das aber festlegen könnten. Auch nach der sogenannten Beanspruchungstheorie handelt es sich nicht um Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes. Soweit die Testung aufgrund einer Rechtspflicht aus einer Landesverordnung (Bsp. Testpflicht in Berlin für Beschäftigte mit Kundenkontakt) oder auf Wunsch des Arbeitgebers erfolgt – insbesondere soweit sie als Zugangsvoraussetzung zum Betrieb angesehen wird, wird es sich um einen Teil der zu vergütenden Arbeitszeit handeln. Ist die Testung demgegenüber als reines Angebot zu verstehen, erfolgt sie außerhalb der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung. Erfolgt die Testung aufgrund einer Betriebsvereinbarung, sollte diese Frage mit geklärt werden. Durch einvernehmliche Lösungen, etwa in Form einer Zeitgutschrift für Testzeit, kann diese Frage gelöst werden.

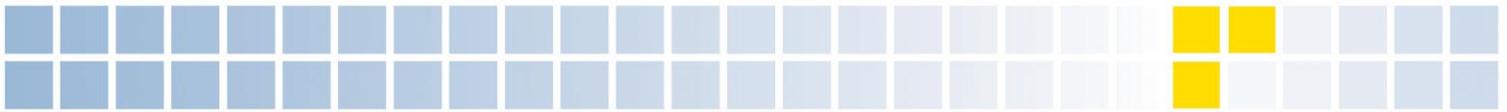
Muss ein positives Testergebnis gemeldet werden? Wer muss an wen melden?

Bei den Meldepflichten gegenüber dem Gesundheitsamt ist zu unterscheiden, ob es sich um einen Schnelltest oder um einen sog. Selbsttest handelt. Bei den Schnelltests existieren gesetzliche Regelungen zur Meldung positiver Testergebnisse an das Gesundheitsamt. Für die Selbsttests ist diese Meldung nicht gesetzlich vorgeschrieben.

Führt ein (Betriebs-/Werks-) Arzt einen **Corona-Schnelltest** durch, ist er nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m § 9 IfSG verpflichtet, das positive Testergebnis an das jeweils zuständige Gesundheitsamt zu melden. Die Erstreckung dieser Meldepflicht auch auf nichtärztliches Personal ist durch eine Ergänzung in § 8 Abs. 1 Nr. 1 IfSG mit dem Gesetz zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen (EpiLage-Fortgeltungsgesetz) in Kraft getreten. Ein positives Schnelltestergebnis muss durch einen PCR-Test verifiziert werden. Dieser wird nach der Meldung vom Gesundheitsamt veranlasst.

Eine Meldepflicht des positiven Corona-Testergebnisses besteht für die testende Person auch gegenüber dem Arbeitgeber. Nach unserer Auffassung ergibt sich diese Meldepflicht aus einer analogen Anwendung des § 8 IfSG. Schutzzweck der Meldung nach § 8 IfSG ist die Nachverfolgung der Ansteckung und die Verhinderung weiterer Ansteckungen. Der Arbeitgeber muss in der Lage sein, seine Belegschaft und die betrieblichen Interessen durch geeignete Maßnahmen zu schützen.

Bei einem **Selbsttest** besteht keine Meldepflicht gegenüber dem Gesundheitsamt. Sowohl bei der Durchführung des Schnelltests als auch des Selbsttests besteht die Pflicht des Arbeitnehmers, ein positives Ergebnis an den Arbeitgeber zu melden. Diese Pflicht ergibt sich aus der nebenvertraglichen Rücksichtnahmepflicht. Dazu gehört auch die Vermeidung von Gesundheitsgefahren der Kollegen.



Über die Meldepflichten sollten Beschäftigte im Zusammenhang mit der Teststrategie informiert werden.

Praxistipp/Formulierungsvorschlag:

Informationen über die Weitergabe von positiven Testergebnissen

Hiermit informieren wir Sie über die Weitergabe eines positiven Testergebnisses:

1. Meldung eines positiven Testergebnisses durch die testende Person

Ein positives Schnelltestergebnis muss durch die testende Person dem Gesundheitsamt gemeldet werden (§ 8 IfSG).

Bei der Durchführung von Selbsttests weisen wir Sie darauf hin, dass Sie ein positives Testergebnis ebenfalls an die Gesundheitsbehörde melden sollen.

2. Meldung eines positiven Testergebnisses an den Arbeitgeber

Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie ein positives Testergebnis in jedem Fall unverzüglich an Ihren Arbeitgeber/die Personalabteilung, zu Händen von Frau/Herr Mustermann melden.

Durch eine Meldung des Testergebnisses können wir die entsprechenden Maßnahmen zum Schutz Ihrer Kollegen vor Ansteckung veranlassen. Dadurch tragen Sie maßgeblich zur Eindämmung der Pandemie bei.

Besteht ein Fragerecht des Arbeitgebers nach dem Testergebnis?

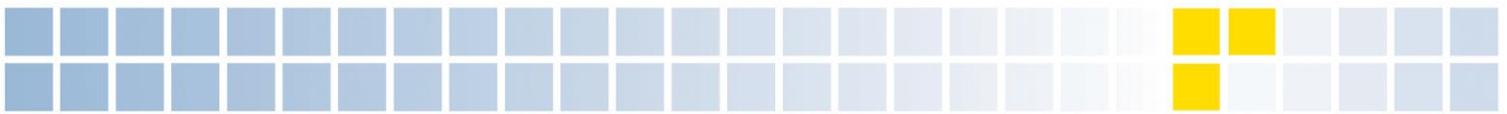
Es handelt sich bei Covid-19 um eine meldepflichtige Krankheit nach dem Infektionsschutzgesetz (§ 7 Abs. 1 Nr. 44a). Der Arbeitgeber ist berechtigt, seine Arbeitnehmer vor Arbeitsaufnahme im Betrieb zu fragen, ob sie das Testangebot wahrgenommen haben. Hat ein Arbeitnehmer teilgenommen, darf der Arbeitgeber weiter fragen, ob das Testergebnis positiv ausgefallen ist. Dieses Recht ergibt sich aus der nebenvertraglichen Rücksichtnahmepflicht. Dazu gehört auch die Vermeidung von Gesundheitsgefahren. Arbeitgeber müssen in die Lage versetzt werden, ihren gegenüber allen Beschäftigten bestehenden Schutzpflichten nachzukommen. Zudem ist bei der Testung die geringe Eingriffsschwelle in die Rechte der Beschäftigten zu berücksichtigen. Somit stellt der Arbeitsvertrag eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten dar. Die Mitarbeiter müssten zuvor über die Weitergabe ihrer Daten und somit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten informiert werden.

Sind die Meldepflichten der Testung mit dem Datenschutz vereinbar?

Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Beschäftigten durch die Weitergabe des Testergebnisses durch die testenden Personen an die Gesundheitsbehörde sowie an den Arbeitgeber ist mit Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) vereinbar. Die Weitergabe des Testergebnisses durch die testende Person an das Gesundheitsamt ist zur Erfüllung der gesetzlichen Meldepflicht nach § 8 IfSG erforderlich.

Eine Weitergabe eines positiven Testergebnisses durch die testende Person an den Arbeitgeber kann nach unserer Auffassung auf die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 lit. d) i. V. m. Art. 9 Abs. 2 lit. h) DS-GVO gestützt werden. Die Weitergabe des Testergebnisses an den Arbeitgeber ist zum Zweck der Gesundheitsvorsorge und zum Schutz lebenswichtiger Interessen der Belegschaft erforderlich.

Durch die Abnahme des Schnelltests und die Weitergabe des Testergebnisses an Gesundheitsamt und Arbeitgeber werden personenbezogene Daten des Beschäftigten verarbeitet. Die betroffenen Beschäftigten sind daher spätestens im Zeitpunkt der Datenerhebung über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu informieren (Art. 13 DS-GVO).



Praxistipp: Die datenschutzrechtlichen Informationen können dem Mitarbeiter durch Übergabe eines Hinweisblatts bei Belehrung und Information über die Testung durch den Arzt bzw. durch das geschulte Personal übergeben werden. Die testende Person sollte sich die Übergabe der Hinweisblatts schriftlich bestätigen lassen. Bei der Vergabe von Testterminen per E-Mail könnte das Hinweisblatt der E-Mail mit der Terminbestätigung beigelegt werden.

Die Beschäftigten sind insbesondere über den Zweck der Weitergabe des Testergebnisses sowie darüber zu informieren, wer im datenschutzrechtlichen Sinn für die Datenverarbeitung verantwortlich ist. Dabei ist die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit von der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit zu unterscheiden.

Checkliste/Information zur Verarbeitung der Beschäftigtendaten:

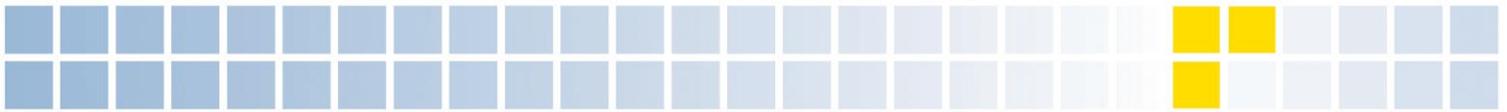
- Verantwortlicher für die Datenverarbeitung ist der Arbeitgeber.
- Datenschutzbeauftragter
- Welche Daten werden verarbeitet?
- Für welche Zwecke werden die Daten verarbeitet?
- Wer bekommt die Daten?
- Rechte der betroffenen Person (Auskunftsrecht, Widerspruchsrecht)
- Nennung der zuständigen Aufsichtsbehörde
- Speicherdauer

Datenschutz: Unterbreitung des Testangebots

Wird das Testangebot personalisiert an die Beschäftigten (z. B. durch E-Mail) unterbreitet, werden personenbezogene Daten verarbeitet. Diese Verarbeitung ist erforderlich, um der rechtlichen Verpflichtung zum Testangebot aus der SARS-CoV-2-ArbSchV nachzukommen. Daher ist die Verarbeitung der personenbezogenen Beschäftigtendaten nach Art.9 Abs. 2 lit. b) i.V. m. Art. 6 Abs. 1 lit. c) DS-GVO gerechtfertigt („Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung“).

Datenschutz: Darf der Arbeitgeber Testergebnisse erfassen und aufbewahren?

Bei einem positiven Selbst-/Schnelltestergebnis haben Beschäftigte sich unverzüglich in Absonderung zu begeben. Das bedeutet auch, dass der Arbeitgeber diese Beschäftigten bis zur Widerlegung des Tests durch einen PCR-Test nicht im Betrieb beschäftigen darf. Diese Verpflichtung resultiert in erster Linie aus arbeitsschutzrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers, seine Beschäftigten im Betrieb nicht zu gefährden. Ist aus betrieblichen Gründen die Erbringung der Arbeitsleistung von zu Hause aus nicht möglich, kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einseitig von der Erbringung der Arbeitsleistung freistellen. Nach unserer Auffassung besteht dann ein Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers auf Grund vorsorglicher Absonderung nach § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG. Im Streitfall ist der Arbeitgeber hinsichtlich der Berechtigung zur einseitigen Anordnung von „Homeoffice“ sowie der Freistellung aber auch zum Nachweis, dass er eine Person im Betrieb weiterhin beschäftigt, beweisbelastet. Diesen Nachweis kann er durch die Aufbewahrung der Dokumentation des positiven Testergebnisses des Beschäftigten führen. Durch die Erfassung des Ergebnisses sowie durch die Aufbewahrung kommt es zur Verarbeitung personenbezogener Daten. Sowohl die Erfassung als auch die Aufbewahrung der positiven Testergebnisse dienen dem Nachweis des Arbeitgebers, dass dieser seinen arbeitsschutzrechtlichen Pflichten ordnungsgemäß Folge geleistet hat. Somit ist die Verarbeitung der personenbezogenen Beschäftigtendaten nach § 26 Abs. 3 BDSG bzw. Art. 9 Abs. 2 lit. f). DS-GVO gerechtfertigt („Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht“ bzw. „Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen“).



Datenschutz: Wann sind die Testergebnisse zu löschen?

Ein negatives Schnelltestergebnis verliert innerhalb weniger Stunden an Aussagekraft. Daher ist der Arbeitgeber in diesem Fall bereits spätestens mit Ablauf des Folgetages zur Löschung verpflichtet. Sollten allerdings landesrechtliche Vorschriften eine Nachweispflicht der Unternehmen normieren, kann die Aufbewahrung eines negativen Testergebnisses zur entsprechenden Dokumentation eines unterbreiteten Testangebots erwogen werden, vgl. Art. 17 Abs. 3 lit. b) DS-GVO.

Liegt ein positives Schnelltestergebnis vor, ist dessen Aufbewahrung zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers und der damit einhergehenden berechtigten jeweiligen Anordnung des Arbeitgebers erforderlich, bis ein PCR-Testergebnis vorliegt, Art. 17 Abs. 3 lit. c) i. V. Art. 9 Abs. 2 DS-GVO. Beruft sich der Arbeitnehmer in dieser Zeit auf seinen Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG, ist die Aufbewahrung des positiven Schnelltestergebnisses darüber hinaus für den nach § 56 Abs. 5 IfSG vorleistungspflichtigen Arbeitgeber im Hinblick auf etwaige Rückforderungsansprüche erforderlich. In diesem Fall ist das Ergebnis nach Erstattung und Rechtskraft des Erstattungsbescheids zu löschen.

Wie ist der Umgang mit positiv getesteten Beschäftigten?

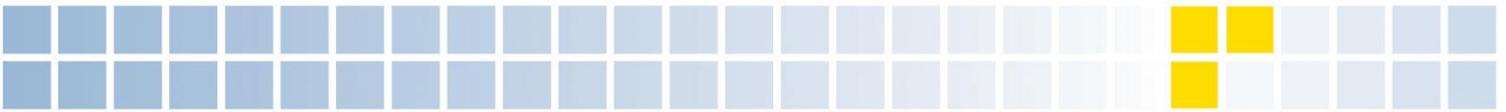
Positiv getestete Beschäftigte müssen sich sofort in Selbstisolation begeben und das Schnelltestergebnis mit einem PCR-Test bestätigen. Zwar besteht keine eigens dafür geregelte Vorschrift, z. B. im IfSG, aber aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht dem Arbeitgeber gegenüber gilt dasselbe auch für die Mitarbeiter, die ein positives Selbsttestergebnis erhalten. Arbeitgeber können die positiv getesteten Arbeitnehmer daher von der Präsenzpflcht auch einseitig entbinden und – wenn möglich – bis zu einem negativen PCR-Testergebnis die Erbringung der Arbeitsleistung von zu Hause aus anordnen.

Entschädigungsanspruch bei vorsorglicher Absonderung

Ist ein Schnell- bzw. Selbsttest positiv und ist die Erbringung der Arbeitsleistung von zu Hause aus nicht möglich, besteht ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG. Nach der Anpassung des IfSG im EpiLage-Fortgeltungsgesetz besteht ein Anspruch auf Entschädigung auch bei vorsorglicher Absonderung. Nach § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG wird die Entschädigung auch an Personen gewährt, wenn diese sich bereits vor Anordnung einer Absonderung vorsorglich absondern oder vorsorglich bestimmte berufliche Tätigkeiten ganz oder teilweise nicht ausgeübt haben und dadurch einen Verdienstaussfall erleiden, wenn eine Anordnung der Absonderung bereits zum Zeitpunkt der vorsorglichen Absonderung oder der vorsorglichen Nichtausübung beruflicher Tätigkeiten hätte erlassen werden können.

Wird das Schnell- bzw. Selbsttestergebnis durch einen positiven PCR-Test bestätigt, lagen bereits im Zeitpunkt der vorsorglichen Absonderung nach dem positiven Schnell-/Selbsttestergebnis die Voraussetzungen einer Anordnung der Absonderung vor.

Auch bei Widerlegung des Testergebnisses durch den PCR-Test besteht nach unserer Auffassung ein Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG. Das ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG. Ein positives Selbsttestergebnis führt dazu, dass der Getestete ansteckungsverdächtig i. S. d. § 56 IfSG ist. Nach § 2 Nr. 7 IfSG ist ein Ansteckungsverdächtiger eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat. Dafür spricht u.a., dass Antigen-Selbsttests die Zulassung durch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) benötigen und daher die entsprechend zugelassenen Tests auch hinreichend zuverlässig sind. Vereinzelt lehnen Behörden in den Ländern jedoch einen Entschädigungsanspruch im Fall vorsorglicher Absonderung bei Widerlegung des positiven Selbst-/Schnelltestergebnisses durch PCR-Test ab. Daher empfiehlt es sich, vorab bei der jeweils zuständigen Behörde nachzufragen.



Positives Selbsttestergebnis: Umgang mit Beschäftigten, die Kontaktpersonen sind

Ein positives Ergebnis mit einem geeigneten Antigen-Selbsttest stellt nach Aussage des RKI zunächst einen **Verdacht** auf eine SARS-CoV-2-Infektion dar. Die Diagnose wird erst durch den nachfolgenden RT-PCR-Test sowie die ärztliche Beurteilung gestellt (vgl. RKI, Epidemiologisches Bulletin, S. 5). Bis zur Bestätigung des Selbsttests können Kollegen nur „Kontaktpersonen“ zu Verdachtsfällen sein. Sofern diese Kollegen/„Kontaktpersonen“ keine Symptome aufweisen, sind bis zur Bestätigung des Selbsttests keine Maßnahmen durch den Arbeitgeber vorzunehmen. Nach unserer Auffassung sind die Fälle entsprechend dem Fall „Kontakt zu einer Kontaktperson“ zu behandeln. Der Kontakt zu einer Kontaktperson reicht nicht ohne weiteres zur Annahme einer konkreten Infektionsgefahr aus. Hierfür sprechen auch die Erwägungen des RKI, wonach Kontaktpersonen von Kontaktpersonen nicht in Quarantäne müssen.¹ Sofern das betrieblich möglich ist, sollte die Arbeitsleistung von zu Hause aus erbracht werden.

Wie und gegenüber wem soll belegt werden, dass der Arbeitgeber zwar angeboten, der jeweilige Beschäftigte aber abgelehnt hat? Wie soll das überprüft werden?

Unterbreitet der Arbeitgeber ein Testangebot, sollte er dieses schriftlich oder elektronisch und ausdrückbar im Betrieb bekannt machen. Hier kann sich z. B. eine E-Mail an jeden Beschäftigten anbieten, um sicherzustellen, dass jeder von dem Angebot Kenntnis erlangt. Die Bekanntmachung sollte an alle Beschäftigten (auch an die, die sich momentan im Homeoffice befinden) erfolgen, damit auch sie über das Testangebot informiert sind, falls sie in absehbarer Zeit wieder in Präsenz arbeiten werden. Das dient der Dokumentation, dass der Arbeitgeber jede ihm mögliche und zur Verfügung stehende Möglichkeit des Schutzes seiner Mitarbeiter wahrgenommen hat.

Haftet der Arbeitgeber bei Testungen?

Selbsttests werden grundsätzlich durch den Anwender selbst durchgeführt. Bei Selbsttests gibt es keine besonderen formalen Anforderungen an den Endanwender. Lediglich PoC-Antigen-Schnelltests sind durch medizinisches bzw. geeignetes und geschultes Personal durchzuführen (siehe auch Abschnitt I). Führt ein Arzt oder anderes medizinisches Personal mit mind. 3-jähriger Ausbildung die Testung durch, haften diese nach den allgemeinen berufsrechtlichen Grundsätzen. Eine **Haftung des Arbeitgebers kommt nicht in Betracht**, das Verhalten des Arztes bzw. des medizinischen Personals ist dem Arbeitgeber nicht zurechenbar.

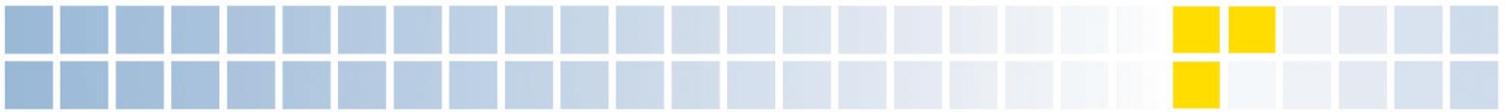
Lässt der Arbeitgeber Schnelltests durch eigene Beschäftigte durchführen, die eigens dafür geschult wurden, kann es in Einzelfällen zu einer Haftung kommen. Voraussetzung ist, dass den Arbeitgeber ein Verschuldensvorwurf trifft. Wenn der Arbeitgeber eigenes Personal beauftragt, die Tests also durch nicht medizinisches Fachpersonal durchführen lässt, muss er dieses sorgfältig schulen und einweisen. Insofern trifft den Arbeitgeber nur eine Auswahl- und Überwachungspflicht. Diesen Pflichten kommt der Arbeitgeber durch sorgfältige Auswahl der Personen und ordnungsgemäße Schulung nach.

Praxistipp: Die Schulungen sollten zu Nachweiszwecken dokumentiert werden.

Trägt der Arbeitgeber ein Haftungsrisiko, wenn er wahrheitsgemäß ein negatives Testergebnis bescheinigt, sich aber später herausstellt, dass der Beschäftigte doch mit dem Virus infiziert ist?

Sieht eine Landesverordnung eine Bescheinigungspflicht des Arbeitgebers über das Testergebnis vor (ggf. auf Wunsch des Beschäftigten), und kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nach und dokumentiert das Ergebnis des Tests wahrheitsgemäß, kann sich darauf für den Arbeitgeber kein Haftungsrisiko ergeben, es fehlt dann bereits an einem Verschulden des Arbeitgebers. Das Risiko, dass eine Infektion von einem Schnelltest (noch) nicht erkannt

¹ www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html (letzter Abruf 20. April 2021)



wurde, besteht bei jedem Test (vgl. Seite 17 f.) und führt nicht zu einer Haftung des Arbeitgebers.

Mobile Arbeit

Besteht noch eine Pflicht des Arbeitgebers, den Beschäftigten die Ausführung ihrer Tätigkeit in ihrer Wohnung anzubieten?

Nein, die Regelung des § 27b Abs. 7 IFSG ist zum 30. Juni 2021 ausgelaufen. Die neugefasste Corona-Arbeitsschutzverordnung enthält keine solche Verpflichtung mehr. Lediglich in der Begründung zu § 3 Corona-ArbSchVO, wonach der Arbeitgeber alle geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen hat, um betriebsbedingte Personenkontakte zu reduzieren und die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen auf das betriebsnotwendige Minimum zu reduzieren, wird ausgeführt, dass betriebsbedingte Zusammenkünfte beispielsweise durch die Möglichkeit des Arbeitens von zu Hause auf das absolute betriebsnotwendige Maß zu beschränken sind. Kann dies nicht oder nur zum Teil umgesetzt werden, sind auf Grund des hohen Infektionsrisikos weitere Schutzmaßnahmen erforderlich.

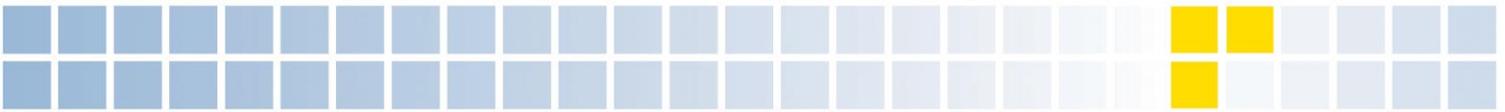
Welche Regelungen sollten in eine Vereinbarung zur Ausführung der Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten auf freiwilliger Basis aufgenommen werden?

Zur Vermeidung von Infektionsrisiken ist es weiterhin möglich – nunmehr auf freiwilliger Basis, den Beschäftigten die Ausführung ihrer Tätigkeit in ihrer Wohnung anzubieten. In diesem Fall empfiehlt es sich, die folgenden Regelungen zu treffen.

- Klare Regelung, dass Homeoffice zum Zweck der Pandemiebekämpfung befristet z. B. bis zur Aufhebung der epidemischen Lage nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag vereinbart wird und keine Telearbeit.
- Im Wesentlichen Bezugnahme auf bestehende arbeitsvertragliche Regelungen ausreichend – „für die Arbeit im Homeoffice gelten die Regelungen aus dem Arbeitsvertrag vom... unverändert“.
- Regelung des Umfangs: Ständig im Homeoffice oder an bestimmten Tagen.
- Regelung der Widerruflichkeit, falls nachträglich eine Anwesenheit im Betrieb erforderlich wird.
- Ggf. abweichende Regelungen zu Arbeitszeit und Erreichbarkeit, ggf. in Abstimmung mit dem Betriebsrat.
- Ggf. Regelungen zu BYOD.
- Ggf. Regelungen zum Datenschutz und zur Vertraulichkeit.
- Hinweis auf Unterweisung zum Arbeitsschutz und Eigenpflichten des Beschäftigten nach §§ 12, 15, 16 ArbSchG.

Müssen Regelungen zur Erreichbarkeit/Nichterreichbarkeit bei der Ausführung der Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten getroffen werden?

Grundsätzlich nein, weil die generellen arbeitsvertraglichen und gesetzlichen Regelungen auch im Pandemie-„Homeoffice“ gelten. Soweit Sonderregelungen zur Erreichbarkeit, z. B. für Kunden, während der Arbeit in der Wohnung des Beschäftigten seitens des Arbeitgebers getroffen werden müssen, sind diese möglich und unterliegen ggf. der Mitbestimmung des Betriebsrats.



Besteht trotz ausgelaufener Angebotspflicht ein Leistungsverweigerungsrecht des Beschäftigten, wenn er nicht mobil arbeiten kann?

Nein - Für ein Leistungsverweigerungsrecht müsste der Arbeitnehmer die Unzumutbarkeit der Erbringung seiner Arbeitsleistung im Betrieb darlegen. Ein Leistungsverweigerungsrecht dürfte in der Praxis fast nie bestehen, weil dafür konkrete Gesundheitsrisiken benannt werden müssten, die der Arbeitgeber nicht durch geeignete anderweitige Schutzmaßnahmen reduziert.

Bestehen Aufwendungsersatzansprüche des Beschäftigten?

Ohne entsprechende Vereinbarung: Nein - Die Ausgestaltung der Arbeit in der Wohnung des Beschäftigten ist den Vertragsparteien freigestellt. In der Entwurfsbegründung wird zum Erfüllungsaufwand richtigerweise ausgeführt, dass die anfallenden Sachkosten für die Bereitstellung und Nutzung eines Homeoffice-Angebotes durch die Beschäftigten von der unternehmerischen Entscheidung im Einzelfall abhängen. Zur Gewährleistung von Rechtssicherheit sollten Aufwendungsersatzansprüche in der Vereinbarung im Zweifel ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung der Ausführung der Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten?

Liegt – wie dies häufig der Fall sein wird – ein kollektiver Tatbestand vor, können insbesondere folgende Tatbestände des § 87 BetrVG zu berücksichtigen sein

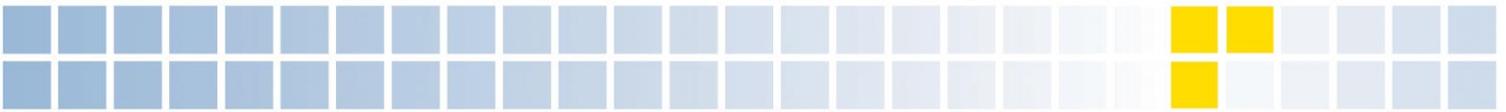
- § 87 Abs. 1 Ziff. 1 (Ordnung des Betriebs)
- § 87 Abs. 1 Ziff. 2 (tägl. Arbeitszeit)
- § 87 Abs. 1 Ziff. 3 (vorübergehende Verkürzung/Verlängerung betriebsübliche Arbeitszeit)
- § 87 Abs. 1 Ziff. 6 (techn. Überwachungseinrichtungen)
- § 87 Abs. 1 Ziff. 7 (Arbeitsschutz)

Können Beschäftigte zur Ausführung der Tätigkeit in ihrer Wohnung verpflichtet werden?

Nein, die Regelung des § 28b Abs. 7 IFSG ist zum 30. Juni 2021 ausgelaufen.

Wer ist für den Arbeitsschutz bei der Ausführung der Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten verantwortlich?

Eine Tätigkeit von zu Hause zur Vermeidung von Infektionsrisiken ist keine Telearbeit nach der Arbeitsstättenverordnung ist. Auch wenn das die pandemiebedingte Ausführung der Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten kein Telearbeitsplatz im Sinne der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) ist, ist der Arbeitgeber für Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten nach den Möglichkeiten seiner Einflussnahme verantwortlich. Der Arbeitgeber muss die Beschäftigten beispielsweise unterweisen. Den Arbeitnehmern kommt hier eine besondere Rolle zu. Die Beschäftigten haben auch bei der Ausführung ihrer Tätigkeit in ihrer Wohnung die Pflicht, gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen. Sie müssen dem Arbeitgeber auch die Gefahren für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit mitteilen (§ 16 ArbSchG). Das ist insofern bei der Ausführung der Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten besonders wichtig, da der Arbeitgeber keinen Zutritt zum Privatbereich der Beschäftigten hat.



Weiterführende Informationen

Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin: www.baua.de >Themen > Arbeitsgestaltung im Betrieb > Umgang mit dem Coronavirus 2 > [SARS-CoV-2 FAQ](#)

Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte www.bfarm.de

Bundesministerium für Arbeit und Soziales: www.bmas.de > FAQs zur SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung: www.bmas.de/DE/Corona/Fragen-und-Antworten/Fragen-und-Antworten-ASVO/faq-corona-asvo.html

Ansprechpartner:

BDA | DIE ARBEITGEBER

Bundesvereinigung der
Deutschen Arbeitgeberverbände

Soziale Sicherung

Arbeitsrecht

T +49 30 2033-1600

T +49 30 2033-1200

soziale.sicherung@arbeitgeber.de

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.