**Die neue Testpflicht für Arbeitgeber im Detail**

Das Bundeskabinett hat am 13.04.21 die Zweite Verordnung zur Änderung der SARS – CoV-2-Arbeitsschutzverordnung beschlossen. Sobald Bundestag und Bundesrat zugestimmt haben, wird sie im Bundesgesetzblatt verkündet werden. Damit wird in Kürze gerechnet. Die Verordnung tritt dann am fünften Tag nach der Verkündung in Kraft und gilt für die Dauer der epidemischen Lage, längstens bis zum 30.06.2021. In der Corona Arbeitsschutzverordnung soll damit ein neuer § 5 eingefügt werden.

**1. Wie lautet die gesetzliche Regelung im Detail?**  
*„§ 5 „Tests in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2*

*(1) Zur Minderung des betrieblichen SARS-CoV-2-Infektionsrisikos hat der Arbeitgeber*

*Beschäftigten, soweit diese nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens*

*einmal pro Kalenderwoche einen Test in Bezug auf einen direkten Erregernachweis*

*des Coronavirus SARS-CoV-2 anzubieten.*

*(2) Folgenden Beschäftigten hat der Arbeitgeber abweichend von Absatz 1 mindestens*

*zwei Tests pro Kalenderwoche in Bezug auf einen direkten Erregernachweis*

*des Coronavirus SARS-CoV-2 anzubieten:*

*1. den Beschäftigten, die vom Arbeitgeber oder auf dessen Veranlassung in Gemeinschaftsunterkünften*

*untergebracht sind,*

*2. den Beschäftigten, die unter klimatischen Bedingungen in geschlossenen Räumen*

*arbeiten, die eine Übertragung des Coronavirus SARS-CoV-2 begünstigen,*

*3. den Beschäftigten in Betrieben, die personennahe Dienstleistungen anbieten, bei*

*denen direkter Körperkontakt zu anderen Personen nicht vermieden werden kann,*

*4. den Beschäftigten, die betriebsbedingt Tätigkeiten mit Kontakt zu anderen Personen*

*ausüben, sofern die anderen Personen einen Mund-Nase-Schutz nicht tragen*

*müssen, und*

*5. den Beschäftigten, die betriebsbedingt in häufig wechselnden Kontakt mit anderen*

*Personen treten.*

*(3) Nachweise über die Beschaffung von Tests nach Absatz 1 und Absatz 2 oder*

*Vereinbarungen mit Dritten über die Testung der Beschäftigten sind vom Arbeitgeber*

*vier Wochen aufzubewahren.“*

**2. Welche Kosten kommen auf die Unternehmen zu?**

Die Begründung der Verordnung geht von bis zu 10€ pro Woche je Arbeitnehmer aus. Darin enthalten sind 2 Selbsttests à 5 €. Sollte die Verordnung bis zum 30.06.21 gültig bleiben, und die Schutzmasken mit einem Mehraufwand von 3€ pro Arbeitnehmer hinzukommen, wird von rund 10 Wochen und bis zu 130€ pro Arbeitnehmer ausgegangen.  
  
Im Einzelfall können durch die Nutzung von Homeoffice auch geringere Kosten entstehen.

**3. Kommen Lohnkosten hinzu?**

Nein. In der Begründung heißt es ausdrücklich, dass die Entscheidung, ob die freiwillige Testung innerhalb der Arbeitszeit erfolgt oder nicht, im Rahmen betrieblicher Vereinbarungen getroffen wird.

**4. Werden den Unternehmen die Kosten für die Tests erstattet?**

Nein. Allenfalls notleidende Unternehmen könnten im Rahmen der Überbrückungshilfe III die Kosten geltend machen.

**5. Welche Tests müssen angeboten werden?**

Es können Selbsttests, PoC – Antigen – Schnelltests oder PCR – Tests angeboten werden.

**6. Warum müssen die Nachweise über die Beschaffung der Tests aufbewahrt werden?**

Dies dient der Dokumentation der betrieblichen Angebote der Testungen und ermöglicht

den Arbeitsschutzbehörden und den Aufsichtspersonen der Unfallversicherungsträger

die Überprüfung der betrieblichen Maßnahmen im Bereich der Beschäftigtentestung. Das

Angebot an die Beschäftigten zur Durchführung von Testungen durch Dritte im Sinne dieser

Vorschrift schließt die Beauftragung entsprechend geeigneter Dienstleister mit ein.

**7. Gibt es Vorgaben zur Testdurchführung oder zur Bescheinigung von Tests durch den Arbeitgeber?**

Nein. Das sieht die Verordnung nicht vor.

**8. Sind die Arbeitnehmer zur Teilnahme an den Tests verpflichtet?**  
Nein, die Arbeitnehmer können an den Tests teilnehmen, müssen es aber nicht. Ausnahmen können sich aus den Landesverordnungen wie z.B. im Schulbetrieb ergeben.

**9. Wie ist mit Testverweigerern umzugehen?**

Da die Testungen freiwillig sind, stellt die Nichtteilnahme auch keine Pflichtverletzung dar. In den Ausnahmefällen, in denen wie z.B. in den Altenheimen eine Testung verpflichtend ist, muss geprüft werden, ob der Testverweigerer anderweitig eingesetzt werden kann. Ist das nicht der Fall, kann die Arbeitsleistung nicht erbracht werden und der Arbeitnehmer hat keinen Vergütungsanspruch.

**10. Müssen Arbeitnehmer das Testergebnis mitteilen?**

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.

**11. Gibt es ein Muster für solch eine Mitteilung?**

Ja, bspw. Sachsen hat eine recht weitgehende Bescheinigung als Muster, da dort auch negative Testergebnisse erfasst werden: <https://www.coronavirus.sachsen.de/download/SMS-Bescheinigung-Vorliegen-eines-positiven-oder-negativen-Antigen-Selbsttests.pdf>

**12. Besteht ein Fragerecht des Arbeitgebers?**

Die BDA führt dazu aus: 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. 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.

**13. Ist die Durchführung der Tests Arbeitszeit?**

Nein. Da das Angebot der Tests nur auf Arbeitgeberseite Pflicht ist, nicht jedoch auf Arbeitnehmerseite, handelt es sich auch nicht um Arbeitszeit.

**14. Sind Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei den Testungen zu beachten?**

Ja, in Betracht kommen Mitbestimmungsrechte nach § 87 Absatz 1 Ziffer 1 (Fragen der Ordnung und des Verhaltens im Betrieb) und nach Ziffer 7 (Gesundheitswesen). 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.

**15. Wie und gegenüber wem soll belegt werden, dass der Arbeitgeber zwar angeboten, der jeweilige Beschäftigte aber abgelehnt hat? Wie soll das überprüft werden?**   
  
Die BDA führt dazu aus: Unterbreitet der Arbeitgeber ein Testangebot, sollte er dieses schriftlich oder elektronisch und ausdruckbar 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.

**16. Wie könnte das Testangebot des Arbeitgebers formuliert werden?**

Einen Formulierungsvorschlag finden Sie **hier** (Form 57).

**16. Gibt es ein Muster für die Antwort des Arbeitnehmers, ob er vom Testangebot Gebrauch machen möchte?**

Ja, **hier** können Sie unser „Form 56“ verwenden.