

Anwendungshinweise zum Umgang mit Corona-Tests in den Betrieben

- Stand:16. März 2021 -

I. Organisation und Durchführung

1. Beteiligung der Betriebe

Wie sollen sich Betriebe an der Nationalen Teststrategie beteiligen?

Bis allen Bürgerinnen und Bürgern ein Impfangebot gemacht werden kann, wollen die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft die Teststrategie von Bund und Ländern mit aller Kraft unterstützen. Vermehrte Tests sind eine wirksame Brücke, die mindestens bis Juni notwendig sein wird. Wir wollen in dieser Zeit unsere gesamtgesellschaftliche Verantwortung durch eine vorübergehende substanzielle Ausweitung der Testung realisieren. Zahlreiche Betriebe führen im Rahmen ihrer Möglichkeiten bereits Testungen ihrer Mitarbeiter durch. Wir sehen, dass dieses Engagement in den vergangenen Wochen kontinuierlich ausgeweitet wurde. Aus diesem Grunde appellieren die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft an die Betriebe, ihren Beschäftigten Selbsttests, und wo dies möglich ist, Schnelltests anzubieten, um Infektionen frühzeitig zu erkennen.

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

Selbsttests werden, wie der Name sagt, von den Mitarbeitern an sich selbst angewendet. Eine Beauftragung von externen Stellen ist hier nicht notwendig. Mit der Durchführung von PoC-Antigen-Schnelltests und anderen Tests können selbstverständlich auch externe Stellen (z. B. Arzt, Apotheke, Testzentrum) beauftragt werden. Die Kosten dafür trägt dann der Arbeitgeber.

Welche Tests sollen die Betriebe nach der Gemeinsamen Erklärung anbieten?

Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft appellieren an die Betriebe, ihren Beschäftigten Selbsttests, und wo dies möglich ist, Schnelltests anzubieten, um Infektionen frühzeitig zu erkennen.

Vereinsregisternummer:
VR 19916 Nz, Amtsgericht
Berlin Charlottenburg
Steuernummer:
27/622/50987

Bankverbindungen:
Landesbank Berlin Girozentrale
13 327 810 (BLZ 100 500 00)
IBAN DE24 1005 0000 0013 3278 10
BIC/SWIFT BELADEBEXX

Berliner Volksbank
830 183 2002 (BLZ 100 900 00)
IBAN DE94 1009 0000 8301 8320 02
BIC/SWIFT BEVODEBB

Können gemäß der Gemeinsamen Erklärung auch andere Tests als Selbsttests angeboten werden?

Die Gemeinsame Erklärung zielt insbesondere auf ein Angebot von Selbsttests, und wo möglich auch PoC-Antigen-Schnelltests, ab. Aber kein Betrieb muss sein Verfahren umstellen. Betriebe, die bereits PoC-Antigen-Schnelltests und/oder PCR Tests anbieten, müssen ihr Angebot selbstverständlich nicht umstellen.

2. Testarten und Beschaffung

Welche Testarten werden unterschieden?

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 unter dem folgenden Link: https://www.bfarm.de/DE/Medizinprodukte/Antigentests/_node.html

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.

Eine Liste der verfügbaren und zugelassenen PoC-Antigen-Schnelltests finden Sie hier: <https://elSelbtt.bfarm.de/ords/f?p=101:100:3099191274117>

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.

Wer stellt die Tests gemäß der gemeinsamen Erklärung zur Verfügung, und wer finanziert die Tests?

Es handelt sich hier um ein freiwilliges Angebot der Betriebe. Die Betriebe stellen die Tests – bevorzugt Selbsttests – zur Verfügung und finanzieren diese auch. Bis allen Bürgerinnen und Bürgern ein Impfangebot gemacht werden kann, wollen die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft die Teststrategie von Bund und Ländern mit aller Kraft unterstützen. Vermehrte Tests sind eine wirksame Brücke, die mindestens bis Juni 2021 notwendig sein wird. Wir wollen in dieser Zeit unsere gesamtgesellschaftliche Verantwortung durch eine vorübergehende substanzielle Ausweitung der Testung realisieren.

Woher bekommen Betriebe die Tests?

Die Tests sind über den Vertrieb z. B. von Medizinbedarf oder Händlern erhältlich. Geeignete und zugelassene Selbsttests veröffentlicht das BfArM unter dem folgenden Link: <https://bit.ly/3ldxz0W>. Geeignete und zugelassene PoC-Antigen-Schnelltests finden Sie ebenfalls auf der Website des BfArM unter folgendem Link: <https://bit.ly/3qFoKOt>. Hier finden Sie unter „Details“ auch Informationen zum deutschen Vertreiber der Tests.

Dürfen Betriebe Tests überhaupt beschaffen?

Ja. Selbsttests dürfen alle Endanwender einschließlich Betriebe beschaffen. Die Tests sind über die üblichen Wege ((Gross-)Handel, Apotheken) erhältlich. Geeignete und zugelassene Selbsttests veröffentlicht das BfArM unter dem folgenden Link: <https://bit.ly/3ldxz0W>.

Für die Beschaffung von PoC-Antigen-Schnelltests wird aktuell die Medizinprodukte-Abgabeverordnung (MPAV) angepasst. Aktuell dürfen nur Ärzte und Betriebe der kritischen Infrastruktur diese beschaffen. PoC-Antigen-Schnelltests können über die entsprechenden Kanäle (Handel, Praxisbedarf, Apotheken, Werkarztzentren) bestellt werden. Die Rechtsgrundlage der MPAV, die aktuell eine Abgabe von PoC-Antigen-Schnelltests nur an Ärzte bzw. medizinisches Fachpersonal sowie Betriebe der kritischen Infrastruktur erlaubt, wird gerade überarbeitet und dann soll der Bezug allen Betrieben möglich sein.

Geeignete und zugelassene PoC-Antigen-Schnelltests finden Sie ebenfalls auf der Website des BfArm unter folgendem Link: <https://bit.ly/3qFoKOt>. Hier finden Sie unter „Details“ auch Informationen zum deutschen Vertreter der Tests.

Ist sichergestellt, dass Selbsttests in ausreichender Menge vorliegen?

Ende Februar sind die ersten Selbsttests zugelassen worden. Der Bund hat bereits über 200 Mio. Selbsttests gesichert. Dem Bundesgesundheitsministerium zufolge laufen mit weiteren Herstellern Gespräche, und das tatsächliche Marktangebot wird die gesicherten Kontingente bei weitem übertreffen. Die Selbsttests werden in Apotheken, im Einzelhandel und in einigen Discountern verkauft. Dieser Vertriebsweg garantiert, dass sich die Selbsttests – so wie geplant – im Alltag etablieren (Quelle: BMG). Für Betriebe und Beschäftigte sollte es bald möglich sein, vergleichsweise einfach Selbsttests zu beschaffen.

Ist sichergestellt, dass es genügend PoC-Antigen-Schnelltests gibt?

Laut Bundesgesundheitsministerium gibt es genügend Antigen-Schnelltests auf dem Markt. 150 Mio. Schnelltests liegen laut Herstellerangaben bereits heute auf Halde und können direkt geliefert werden. Die Länder und Kommunen müssen sie nur abrufen – und machen das bereits heute schon für Pflegeheime. Der Bund hat (Stand: 4.3.2021) mindestens 800 Mio. Schnelltests über internationale Kooperationsvereinbarungen (bilaterale MoU) und europäische Rahmenverträge für dieses Jahr gesichert. Das tatsächliche Marktangebot wird dieses Kontingent nach Angaben des Bundesgesundheitsministeriums bei weitem übertreffen.

Geeignete und zugelassene PoC-Antigen-Schnelltests finden Sie ebenfalls auf der Website des BfArm unter folgendem Link: <https://bit.ly/3qFoKOt>. Hier finden Sie unter „Details“ auch Informationen zum deutschen Vertreter der Tests.

3. Angebot an die Beschäftigten

Welche Anforderungen müssen Betriebe bei dem Angebot von Tests erfüllen?

Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft appellieren an die Betriebe, ihren Beschäftigten Selbsttests, und wo dies möglich ist, Schnelltests anzubieten, um Infektionen frühzeitig zu erkennen.

Anforderungen an die Tests:

- Bei Selbsttests müssen keine besonderen Anforderungen erfüllt werden.
- Bei PoC-Antigen-Schnelltests erfolgt die Durchführung gemäß Herstellerhinweis und ABAS Beschluss 6/20 (aktualisiert am 8. Februar 2021).

Welchen Beschäftigten müssen gemäß der Gemeinsamen Erklärung die Tests angeboten werden und wie oft?

Es handelt sich hier um ein freiwilliges Angebot der Betriebe. Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft appellieren an die Betriebe, ihren Beschäftigten Selbsttests, und wo dies möglich ist, Schnelltests anzubieten, um Infektionen frühzeitig zu erkennen. Die Test-Frequenz und die Zielgruppe können Betriebe selbst festlegen.

Auch die Arbeitsbedingungen können bei der Testreihenfolge berücksichtigt werden. Beispielsweise kann es sinnvoll sein, Beschäftigte regelmäßig zu testen, die häufig Kundenkontakt haben oder unter Arbeitsbedingungen arbeiten, bei denen Abstände nicht immer eingehalten werden können (z. B. in der Produktion, Gastronomie, Einzelhandel, körpernahe Dienstleistungen). Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft appellieren an die Betriebe, dass das Testangebot möglichst vielen Beschäftigten gemacht wird.

Daneben sind ggf. rechtlich bindende Vorgaben, z. B. durch Landesverordnungen, zu beachten. Diese Verordnungen können Testpflichten für Betriebe beinhalten, die einzuhalten sind. Eine Übersicht über die Landesverordnungen finden Sie hier: <https://bit.ly/3cqnfVB>.

4. Testdurchführung

Wer hat die Tests gemäß der Gemeinsamen Erklärung durchzuführen bzw. zu beaufsichtigen? Welche Anforderungen werden an die Probenehmenden gestellt?

Bei Selbsttests führen Beschäftigte den Test selbst durch. Eine Beaufsichtigung ist nicht erforderlich.

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 Tätigkeiten 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 Probenehmenden und Beschäftigten nicht eingehalten werden. Es sind für Probenehmende 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: <https://bit.ly/3rHCslf>.

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 eingewiesenem Personal durchgeführt werden. Eine vorhergehende Einweisung/Schulung in die korrekte Durchführung der Abstrichentnahme und Anwendung der Tests ist erforderlich.

Nach Medizinprodukte-Betreiberverordnung (MPBetreibV) dürfen Personen mit der Anwendung von Medizinprodukten beauftragt werden, die die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung haben und in das anzuwendende Medizinprodukt eingewiesen sind. Es liegt in der Verantwortung der Einrichtung bzw. des Medizinproduktebetreibers, zu entscheiden, ob das zur Verfügung stehende Personal im Sinne der o. g.

Anforderungen in der Lage ist, die Durchführung der Tests vorzunehmen und entsprechend auszuwählen. In diesem Zusammenhang ist auch die Gebrauchsinformation des Herstellers zu beachten.

Qualifikationsvoraussetzungen bei PoC-Antigen-Schnelltests

Zu den Qualifikationsvoraussetzungen des mit der Test-Durchführung beauftragten Personals gibt es bisher keine eindeutigen und verbindlichen Vorgaben. Bisher wurde der Personenkreis lediglich durch den Begriff medizinisches Fachpersonal eingegrenzt, dem auch Pflegefachpersonal zuzurechnen ist. Unter diesem Personenkreis sind auch Angehörige anderer Gesundheitsfachberufe (vgl. § 5a Abs. 1 Satz 1 IfSG) sowie Heilerziehungspflegerinnen und -pfleger, Personen mit Ausbildungen in der Pflegeassistenz, Altenpflegehilfe und Gesundheits- und Krankenpflegehilfe und ggf. auch Pflegehilfskräfte sowie andere Hilfskräfte ohne einschlägigen Berufsausbildungshintergrund einzuordnen, wenn entsprechende Kenntnisse und Erfahrungen vorliegen bzw. durch Einweisung vermittelt und angeeignet werden und angemessene Zuverlässigkeit gegeben ist.

Eine entsprechende Einweisung sollte Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln

- zur Einschätzung der anatomischen Situation im Nasen-Rachenraum,
- zum adäquaten Umgang mit Komplikationen während der Abstrichentnahme (z. B. Nasenbluten, Abwehrreaktion),
- zur sachgerechten Anwendung des Medizinprodukts (incl. Abstrichentnahmetechnik, Einschätzung der Abstrichqualität, Probenverarbeitung, Ablesen und Einschätzung des Ergebnisses nach Herstellerangaben),
- zur sachgerechten Durchführung der erforderlichen Personal- und Umgebungs-Hygiene- und Schutzmaßnahmen vor, während und nach der Durchführung eines Tests (Anwendung von Schutzausrüstung, Desinfektionsmaßnahmen, Abfallentsorgung etc.) und
- zur Dokumentation und Informationsweitergabe.

Möglichkeiten der Einweisung

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.

Soll eine Bescheinigung über das Testergebnis ausgestellt werden?

Selbsttest

Bei einem Selbsttest durch einen Beschäftigten wird grundsätzlich keine Bescheinigung ausgestellt.

PoC-Antigen-Schnelltest

Laut Bundesgesundheitsministerium hat bereits heute jedes Testzentrum ein Dokumentationssystem. Nach einem Schnelltest bekommt der Getestete ein Zeugnis, auf dem u. a. angegeben wird, wer, bei wem, wann und mit welchem Ergebnis getestet wurde. Ähnliche Zeugnisse halten Apotheken und Arztpraxen vor.

Was muss man im Rahmen der Tests im Betrieb dokumentieren?

Grundsätzlich gibt es keine gesetzlichen Vorgaben. Es kann aber aus Planungs- und Dokumentationszwecken sinnvoll sein, ein Testkonzept für den eigenen Betrieb zu erstellen. Ein solches Testkonzept beinhaltet üblicherweise die folgenden Punkte:

- Ermittlung des monatlichen Bedarfs und der Beschaffung, Festlegung der Testmodalitäten, des Testumfangs und der Testintervalle,
- Festlegung der personellen Voraussetzungen,
- Festlegung der strukturellen Voraussetzungen,
- Festlegung der Vorgehensweise bei positivem Testergebnis (incl. ggf. Meldung an Gesundheitsamt bei PoC-Antigen-Schnelltest),
- Dokumentation (bei PoC-Antigen-Schnelltest)
 - Einverständniserklärung der Beschäftigten zur Durchführung der Tests (siehe Muster-Einverständniserklärung)
 - verwendete PoC-Antigen-Schnelltests (Hersteller)
 - durchführende Probenehmer (Institution, Name, Angaben zur Fachkunde, ...)
 - Dokumentation der positiven Testergebnisse und Meldungen an das Gesundheitsamt.

Datenschutzrechtliche Anforderungen, die Betriebe beim Umgang mit Testergebnissen erfüllen müssen, finden Sie im Abschnitt „II. Arbeitsrechtliche Fragestellungen“.

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. Was mögliche Gründe sein können:

- Nach aktuellen Erkenntnissen kann eine Person mit SARS-CoV-2 infiziert sein, sich jedoch in so einem frühen Stadium der Infektion befinden, so dass das Virus noch nicht nachweisbar ist.
- Verwendeter Test hat das Virus nicht erkannt.
- Anwendungsfehler (z. B. Abstrich wurde nicht richtig genommen).
- Antigen-Tests springen erst bei größeren Virusmengen an.

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.

Gehört die Durchführung von Corona-Tests an Beschäftigte zu den Pflichten des Arbeitgebers im Arbeitsschutz?

Nein, weder SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard, SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel noch die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung beinhalten Vorgaben zum Testen von Beschäftigten. Bei Tests nach der gemeinsamen Erklärung handelt sich grundsätzlich um ein freiwilliges Angebot der Arbeitgeber.

Daneben sind ggf. rechtlich bindende Vorgaben, z. B. durch Landesverordnungen, zu beachten. Diese Verordnungen können Testpflichten für Betriebe beinhalten, die einzuhalten sind. Eine Übersicht über die Landesverordnungen finden Sie hier: <https://bit.ly/3cqnfVB>.

II. Arbeitsrechtliche Fragestellungen

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 Symptome 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.

Ist der Betriebsrat bei einer Anordnung von Tests zu beteiligen?

Eine zulässige Anordnung von Testungen, die sich nicht auf medizinisch indizierte Einzelfälle beschränkt, soll der Mitbestimmung des Betriebsrats unterfallen können. Betroffen sein können in diesen Fällen insbesondere die Nummern 7 und 1 des § 87 Abs. 1 BetrVG, bei Fragen des betrieblichen Gesundheitsschutzes sowie bei Fragen der Ordnung des Betriebes mitzubestimmen. 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.

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. Der Arbeitgeber muss das nicht ordnungsgemäße Angebot nicht annehmen und er gerät durch Ablehnung dieses Angebots auch nicht in Annahmeverzug. Die Vergütungspflicht entfällt.

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. 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.

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

Es handelt sich im Fall von Testangeboten um freiwillige Tests. Nach der sogenannten Beanspruchungstheorie handelt es sich nicht um Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes. Soweit die Testung auf Wunsch oder auf Bitte 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.

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 in der Beschlussempfehlung zum EpiLage-Fortgeltungsgesetz durch Ergänzung von § 8 Abs. 1 Nr. IfSG vorgesehen. 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:**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?

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 müssen zuvor über die Weitergabe ihrer Daten und somit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten informiert werden.

Sind die Meldepflichten 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.

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 Hinweisblattes bei Belehrung und Information über die Testung durch den Arzt bzw. durch das geschulte Personal übergeben werden. Die testende Person sollte sich die Übergabe des Hinweisblatts schriftlich bestätigen lassen. Bei der Vergabe von Testterminen per E-Mail könnte das Hinweisblatt der E-Mail mit der Terminbestätigung beigefügt 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

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 Präsenzpflicht auch einseitig entbinden und – wenn möglich – bis zu einem negativen PCR-Testergebnis Homeoffice anordnen. Ist die Erbringung der Arbeitsleistung von zu Hause aus nicht möglich, besteht ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG. Nach der Anpassung des IfSG im EpiLage-Fortgeltungsgesetz besteht ein Anspruch auf Entschädigung auch bei vorsorglicher Absonderung. Die Beschlussempfehlung zum EpiLage-Fortgeltungsgesetz sieht eine Änderung des § 56 Abs 1 IfSG vor, nach der eine Entschädigung auch an Personen gewährt werden kann, wenn diese sich bereits vor Anordnung einer Absonderung vorsorglich absondert oder vorsorglich bestimmte berufliche Tätigkeiten ganz oder teilweise nicht ausgeübt haben und dadurch einen Verdienstaufschlag erleiden, wenn eine Anordnung der Absonderung bereits zum Zeitpunkt der vorsorglichen Absonderung oder der vorsorglichen Nichtausübung beruflicher Tätigkeiten hätte erlassen werden können.

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. 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 diese 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.

Anlage

Einwilligungserklärung und Datenschutzhinweis nach Art. 13 DSGVO gegenüber _____ (Firma, Anschrift) – im folgenden Arbeitgeber genannt

Hiermit erteile ich,

Name: _____ Vorname: _____
Anschrift: _____ Telefonnummer: _____

die Einwilligung zur Durchführung eines Abstrichs im Nasen-Rachen-Raum (Nasopharynx) mit anschließendem Antigen-Schnelltest und/oder PCR-Test zum Nachweis einer akuten COVID-19-Erkrankung/Infektion mit SARS-CoV-2. Mir ist bewusst, dass diese Einwilligungen freiwillig ist und jederzeit widerrufen werden kann. Der Widerruf ist zu richten an: _____ (E-Mail-Adresse des Arbeitgebers) oder postalisch an: _____ (Anschrift des Arbeitgebers).

Nach Erhalt des Widerrufs wird der Arbeitgeber die betreffenden Daten nicht mehr verarbeiten bzw. löschen, sofern keine gesetzlichen Verpflichtungen entgegenstehen.

Sofern eine akute Infektion mit SARS-CoV-2 bzw. eine Erkrankung an COVID-19 nachgewiesen wird, handelt es sich um eine meldepflichtige Infektion/Krankheit nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG). In diesem Fall müssen Ihre personenbezogenen Daten zusammen mit dem positiven Testergebnis vom Arbeitgeber bzw. im Falle des PCR-Test von dem Labor den zuständigen Gesundheitsbehörden gemeldet/übermittelt werden (§ 8 IfSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 lit. d), Art. 9 Abs. 2 lit. h) DSGVO).

Die bei den Untersuchungen erhobenen personenbezogenen Daten werden ausschließlich für Zwecke des Infektionsschutzes im Sinne des IfSG verarbeitet (§ 25 Abs. 3 Satz 4 IfSG). Die Daten werden gelöscht, sobald sie für den Zweck ihrer Verarbeitung nicht mehr erforderlich sind. Sie sind berechtigt, Auskunft der beim Arbeitgeber über Sie gespeicherten Daten zu beantragen sowie bei Unrichtigkeit der Daten die Berichtigung oder bei unzulässiger Datenspeicherung die Löschung der Daten zu fordern.

Den Datenschutzbeauftragten des Arbeitgebers können Sie unter _____ (E-Mail-Adresse des Datenschutzbeauftragten) oder unter _____ (Anschrift des Datenschutzbeauftragten) erreichen. Ihnen steht des Weiteren ein Beschwerderecht bei der Aufsichtsbehörde zu.

Ich bestätige mit meiner Unterschrift zudem, dass ich die Gelegenheit hatte, Antworten auf alle meine (medizinischen) Fragen zu erhalten und mir vor der Einwilligung ausreichend Bedenkzeit eingeräumt worden ist.

Datum, Ort

Unterschrift