

Hier kurz erklärt

Corona-Testpflicht auf Kosten der Arbeitnehmer?

Momentan erreichen uns viele Anfragen von Betriebs- und Personalräten, dass Arbeitgeber einen täglichen Corona-Test auf Kosten der Arbeitnehmer einführen wollen.

Darf der Arbeitgeber das? Wie sind momentan die rechtlichen Regelungen?



Gibt es eine Corona-Test-Pflicht für Arbeitgeber?

Nein! Die Arbeitgeber sind lediglich verpflichtet, in ihren Betrieben **allen Arbeitnehmern**, die nicht ausschließlich im Homeoffice arbeiten, grundsätzlich **mindestens 2-mal pro Woche** regelmäßige **Selbst- oder Schnelltests** anzubieten. Dem Arbeitnehmer ist es überlassen, das Angebot anzunehmen oder abzulehnen. Die verpflichtenden Testangebote ersetzen nicht bereits bestehende Arbeitsschutzmaßnahmen.

Gibt es unterschiedliche Regelungen?

Teilweise gibt es Landesregelungen die über die Anforderungen der neuen Corona-Arbeitsschutzverordnung hinausgehen, so z. B. in Berlin, Sachsen, Bayern und Nordrhein-Westfalen. In einige Bundesländer besteht darüber hinaus eine Corona-Test-Pflicht für bestimmte Branchen oder Wirtschaftszweige. So besteht z. B. in Bayern und in Hessen, eine Testpflicht nur für Personal in Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen und Altenheimen.

Kann mein Arbeitgeber einen Corona-Test verbindlich anordnen?

Während den Arbeitgebern verpflichtende Testangebote auferlegt worden sind, besteht abgesehen von oben genannten Beispielen **keine Annahmepflicht solcher Tests durch die Arbeitnehmer**. Der Arbeitgeber kann damit nicht die Durchführung eines von ihm angebotenen Corona-Tests anweisen.

Einfach ohne Grund testen?

Im Grundsatz ist eine arbeitgeberseitige Weisung, vor Arbeitsbeginn einen Corona-Test durchzuführen, denkbar. Allerdings wird eine entsprechende Weisung wohl nur im Ausnahmefall zulässig sein. Die Wirksamkeit der arbeitgeberseitigen Weisung hängt nach § 106 Satz 1 GewO i. V. m. § 315 BGB davon ab, dass sie **billigem Ermessen** entspricht. Billigem Ermessen entspricht die Weisung nur dann, wenn die arbeitgeberseitigen Interessen an einem Corona-Test die Interessen des Arbeitnehmers an der Nichtdurchführung überwiegen. Maßgeblich sind stets die Umstände im jeweiligen Einzelfall. Auf Seiten des Arbeitgebers ist daher zu berücksichtigen, dass dieser nach den Prinzipien der Risikovermeidung und -minimierung (§ 4 Nr. 1 ArbSchG) die Arbeit so zu gestalten hat, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden wird. Eventuell verbleibende Gefahren muss er möglichst gering halten. Dieser Schutzpflicht kann der Arbeitgeber besonders wirksam nachkommen, wenn er von einer möglichen Corona-Infektion seiner Mitarbeiter Kenntnis hat. Gleichzeitig sind auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verpflichtet, für die Sicherheit und Gesundheit Dritter (Arbeitskollegen/externen Dritten) nach Möglichkeit Sorge zu tragen (§ 15 Abs. 1 ArbSchG). Diesen arbeitgeberseitigen Schutzinteressen stehen allerdings gewichtige, grundrechtlich geschützte Interessen der Mitarbeiter gegenüber, explizit das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie das Recht auf körperliche Unversehrtheit.

Eine Test-Pflicht oder ein Test-Recht des Arbeitgebers sieht die neue Corona-Arbeitsschutzverordnung gerade nicht vor. Die arbeitgeberseitigen Interessen haben nicht per se Vorrang. Ein allgemeines, anlassloses Recht des Arbeitgebers, „flächendeckend“ Corona-Tests anzuweisen, besteht daher momentan nicht.

Wenn konkrete Anhaltspunkte den Verdacht einer Infektion nahelegen, kann die vorzunehmende Interessenabwägung allerdings im Einzelfall zu Gunsten des Arbeitgebers ausfallen. Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn ein Mitarbeiter typische Krankheitssymptome zeigt, positiv auf Corona getestet worden ist oder aus einem Risikogebiet zurückgekehrt ist. Gegebenenfalls kann auch die Etablierung eines arbeitgeberseitigen Schutzkonzepts für bestimmte Arbeitssituationen eine ausreichende Rechtfertigung für Test-Weisungen ohne konkreten Krankheitsverdacht sein.

Können verpflichtende Corona-Tests durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung eingeführt werden?

Will ein Arbeitgeber für seine Mitarbeiter eine Testpflicht, z.B. aufgrund eines konkret entwickelten Schutzkonzepts etablieren, sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 und 7 BetrVG) oder des Personalrates (§ 75 Abs. 3 Nr. 10, 11, 15 BPersVG bzw. entsprechende landespersonalvertretungsrechtliche Vorschriften) zu beachten.

Bislang nicht gerichtlich geklärt ist, ob eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung eine Rechtsgrundlage für anlasslose Corona-Tests sein kann, d.h. ob eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung in jedem Fall einen angeordneten Corona-Test rechtfertigt.

In diesem Zusammenhang wird allerdings zu berücksichtigen sein, dass auch die Betriebsparteien nach § 75 Abs. 1 BetrVG / § 2 Abs. 4 BPersVG bzw. entsprechende landespersonalvertretungsrechtliche Vorschriften an Recht und Billigkeit gebunden sind. Eine anlasslose Corona-Testpflicht für Arbeitnehmer könnte daher nur dann wirksam vereinbart werden, wenn die Betriebsparteien aufgrund einer durchgeführten Interessenabwägung zu dem Schluss kommen, dass vor bestimmten Arbeiten zwingend ein Corona-Test durchzuführen ist, insbesondere, weil auf anderem Wege keine hinreichenden Schutzmaßnahmen getroffen werden können. Sofern Betriebsparteien die Etablierung einer Corona-Testpflicht beabsichtigen, sollte idealerweise auf eine Dokumentation der vorgenommenen Interessenabwägung in der Betriebsvereinbarung selbst geachtet werden.

Wer trägt grundsätzlich die Kosten für die Tests?

Grundsätzlich sieht die bundesweit gültige Corona-Arbeitsschutzverordnung keine Testpflicht vor, sondern lediglich ein verpflichtendes Angebot auf Kosten des Arbeitgebers. Eine Testpflicht kann sich jedoch aus den unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen ergeben. Die Kostentragungspflicht liegt jedoch stets beim Arbeitgeber.

Stand: Oktober 2021

DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V., Mitglied im Christlichen Gewerkschaftsbund Deutschlands (CGB)

Droopweg 31, 20537 Hamburg, Tel: 040/632802-00, Fax: 040/632802-18, E-Mail: dhv@dhv-cgb.de, www.dhv-cgb.de