AGVBIELEFELD

METALL
BIELEFELD-HERFORD-MINDEN

Am Sparrenberg 8
33602 Bielefeld
☎ 0521 964870
Fax 0521 9648787
E-Mail: info@unternehmerverband.de

An die Geschäftsleitungen
und Personalabteilungen der
Mitgliedsunternehmen

kü-pe

Allgemeines Rundschreiben Nr. 78/2021
vom 24. März 2021

Corona:

- **Freiwillige Angebote und verpflichtende Regelungen zur Teilnahme an Antigen-Tests zur Eigenanwendung durch Laien (sog. "Corona-Selbsttests")**
- **Vorschläge für Musterbetriebsvereinbarungen zur Durchführung von Corona-Selbsttests**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir hatten Ihnen bereits Hinweise zu den rechtlichen Rahmenbedingungen zur Durchführung von Corona-Schnelltests bzw. der zur Zurverfügungstellung von sog. Corona-Selbsttests zugeleitet.

Bisher sind Unternehmen gesetzlich nicht verpflichtet, ihren Beschäftigten Coronatests anzubieten. Die vier Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft (BDA, BDI, DIHK und ZDH) haben aber auf Druck der Bundesregierung den Ihnen bekannten gemeinsamen Appell an die Unternehmen gerichtet, ihren Beschäftigten möglichst kostenfrei Coronatests anzubieten. Soweit Unternehmen diesem Appell in Nordrhein-Westfalen folgen, müssen sie die Vorschrift des § 11 der Corona-Test-Quarantäne VO NRW beachten.
Unternehmen können danach ihren Beschäftigten entweder kostenlose Selbsttests in Eigenvornahme oder Corona-Schnelltests im Betrieb anbieten. Soweit Unternehmen Corona-Schnelltests anbieten, müssen sie **die Testungen mit eigenem fachkundigen oder geschultem Personal durchführen** oder **Teststellen oder Testzentren**, die auch Bürgertestungen vornehmen, mit den Testungen **auf ihre Kosten** beauftragen.

Auf Wunsch hat unternehmer nrw 3 Vorschläge für Musterbetriebsvereinbarungen zur Zurverfügungstellung von Corona-Selbsttests erstellt, die wir Ihnen **anliegend** übersenden.

Vor der Verwendung dieser Muster ist auf folgende Gesichtspunkte hinweisen:

1. Erforderliche Anpassung an betriebliche Gegebenheiten

Bei den Mustern handelt es sich um „abstrakte“ Vorschläge, die selbstverständlich an die tatsächlichen betrieblichen Gegebenheiten sowie die ggf. möglichen organisatorischen Abläufe in den Betrieben angepasst werden müssen.

Die ersten beiden Muster regeln die verpflichtende Teilnahme an den vom Arbeitgeber angebotenen Selbsttests, wobei die erste Vereinbarung die Durchführung des Selbsttests durch die Beschäftigten in eigener Vornahme in ihrer häuslichen Umgebung vorsieht (**Anlage 1**).

Das zweite Muster regelt die Durchführung eines Corona-Selbsttests auf dem bzw. vor dem Betreten des Betriebsgeländes (**Anlage 2**).

Das dritte Muster enthält lediglich Regelungen zur freiwilligen Durchführung und Teilnahme an Corona-Selbsttests durch die Beschäftigten (**Anlage 3**).

2. Unklare Rechtslage bzgl. der Zulässigkeit der Verpflichtung zur Teilnahme an den Testungen

Vor der Verwendung gilt zu beachten, dass bisher von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht geklärt ist, ob und inwieweit Beschäftigte auf der Grundlage einer arbeitgeberseitigen Anordnung oder einer Betriebsvereinbarung zur Teilnahme an Corona-Schnelltests oder Corona-Selbsttests verpflichten werden können.

Ersichtlich liegt bisher zu dieser Frage erst eine Entscheidung des Arbeitsgerichts Offenbach vor. Das Arbeitsgericht hatte in dem Verfahren zu beurteilen, ob ein Arbeitgeber während der Corona-Pandemie die Teilnahme der Beschäftigten an Corona-Schnelltests verlangen kann, um diese vor etwaigen Infektionen zu schützen. Ein Mitarbeiter des Unternehmens hatte sich gegen diese verpflichtende Regelung zur Wehr gesetzt und beim Arbeitsgericht Offenbach einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel eingereicht, ohne Teilnahme an dem Corona-Schnelltest den Betrieb betreten und seine Arbeit antreten zu können (ArbG Offenbach v. 04.02.2021).
Das Arbeitsgericht Offenbach hat den Antrag abgelehnt. Allerdings hat das Gericht die Rechtssache nicht in materieller Hinsicht entschieden, sondern die Auffassung vertreten, dass der Antrag des Beschäftigten nicht eilbedürftig sei und aus diesem Grund kein Verfügungsgrund vorliege.

Ob und inwieweit Beschäftigte auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung oder in betriebsratslosen Betrieben allein aufgrund einer Anordnung des Arbeitgebers zur Teilnahme an einem Corona-Schnelltest oder Corona-Selbsttest verpflichtet werden können, ist somit bisher rechtlich ungeklärt.

Die Durchführung eines Coronatests weist zwar nicht eine so hohe Eingriffsintensität in die Rechte der Beschäftigten auf wie die Vornahme einer Impfung. Gleichwohl ist sie mit einem Grundrechtseingriff verbunden.
Infolgedessen werden die Arbeitsgerichte im Streitfall voraussichtlich prüfen, ob für die Anordnung von verpflichtenden Corona-Schnelltests oder Corona-Selbsttests eine Rechtsgrundlage besteht und diese der bei einem Grundrechtseingriff vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält. Beschäftigte könnten zwar einerseits die Auffassung vertreten, dass durch die Anordnung bzw. Regelung einer Verpflichtung zur Teilnahme an einem Corona-Schnelltest oder Corona-Selbsttest ein Eingriff in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht erfolgt. Andererseits könnten sich Arbeitgeber derzeit <u>nicht nur</u> auf ihr Eigentumsrecht und auf das Recht der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit berufen, sondern während der aktuell bestehenden pandemischen Coronakrisensituation geltend machen, dass die verpflichtende Teilnahme an Corona-Selbsttests Bestandteil des betrieblichen Infektionsschutzkonzeptes ist und dem Schutz der Belegschaft und der Beschäftigten dient.
Die Durchführung der Testung könnte auch ein geeignetes und erforderliches Mittel darstellen, um die Beschäftigten im Betrieb vor etwaigen Infektionen zu schützen. Vergleichbare mildere Mittel zum Schutz vor einer Infektion, die mit einer geringeren Eingriffsintensität verbunden sind, sind nicht vorhanden bzw. ausgeschöpft. Aus diesem Grunde und wegen der geringsten Eingriffsintensität könnte durchaus vertreten werden, dass die Beschäftigten zumindest zur Teilnahme an Selbsttests verpflichtet werden können.

Aufgrund der derzeit ungeklärten Rechtslage kann es deshalb sinnvoll sein, an die Beschäftigten lediglich den Appell zu richten, an den kostenlos zur Verfügung gestellten Selbsttests teilzunehmen.

3. Schwierigkeiten bei der Kontrolle der Teilnahme der Beschäftigten an den Selbsttests

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung für eine Durchführung von Selbsttests im häuslichen Umfeld oder vor dem Betriebsgelände in erster Linie davon abhängt, ob die Unternehmen tatsächlich durch Ausgabe der Corona-Selbsttests vor Ort feststellen möchten, ob die Beschäftigten den Corona-Selbsttest tatsächlich durchführen.

Soweit die Unternehmen den Beschäftigten die Corona-Selbsttests lediglich für eine Eigenvornahme in der häuslichen Umgebung zur Verfügung stellen, erhalten sie keine Garantie darüber, ob die Beschäftigten die Tests in Eigenvornahme auch bei sich durchgeführt haben. Selbst wenn sie am Werkstor das Ergebnis der Testung vorzeigen würden, wäre nicht gewährleistet, dass sie den Test persönlich durchgeführt haben. Eine gewisse Kontrolle könnte lediglich mittelbar dadurch erfolgen, dass die Beschäftigten etwaige positive Testergebnisse ihren Arbeitgebern anzeigen müssten.

Die Durchführung von Selbsttests auf dem Betriebsgelände oder vor dem Betriebsgelände ist dagegen unter organisatorischen Gesichtspunkten für die Unternehmen deutlich aufwändiger. Sie sollten in diesem Fall auch ggf. nicht unter Aufsicht erfolgen, da ansonsten eine Bescheinigung über das Testergebnis erstellt werden soll (§ 11 S. 3 Corona-Test-Quarantäne VO NRW).

Mit freundlichen Grüßen

Kühnel

Anlagen