

An die Geschäftsleitungen
und Personalabteilungen der
Mitgliedsunternehmen

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

schü-we

Allgemeines Rundschreiben Nr. 165/2021 vom 13. Juli 2021

Pflicht der Beschäftigten zum Nachweis einer Negativtestung – Ergänzende Hinweise zur Gleitzeit, Teilzeit und Schichtarbeit

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit dem vergangenen Freitag, 9. Juli 2021, müssen nicht vollständig immunisierte Beschäftigte, die nach dem 1. Juli 2021 mindestens 5 Werktage hintereinander aufgrund von Urlaub oder vergleichbaren Dienst- oder Arbeitsbefreiungen nicht gearbeitet haben, am Rückkehrtag dem Arbeitgeber einen Negativtestnachweis vorlegen oder – bei einem entsprechenden freiwilligen Angebot des Arbeitgebers – einen dokumentierten beaufsichtigten Test im Rahmen einer Beschäftigtentestung durchführen (§ 7 Abs. 3 CoronaSchVO). Verstöße im Zusammenhang mit dieser Pflicht sind für beide Arbeitsvertragsparteien bußgeldbewehrt (§ 23 Abs. 2 Nr. 4a CoronaSchVO).

Zu dieser sehr kurzfristig in Kraft getretenen Pflicht haben wir Ihnen mit unserem Allgemeinen Rundschreiben Nr. 164/2021 vom 12. Juli 2021 auf Basis der zum Teil vorläufigen Erkenntnisse von unternehmer nrw erste Hinweise gegeben.

Zusätzlich hat unternehmer nrw mit dem Ordnungsgeber – insbesondere wegen der für die Unternehmen bedeutsamen Frage der Schichtarbeit – die Auslegung des Merkmals der mit einem Urlaub „*vergleichbaren Dienst- oder Arbeitsbefreiungen*“ erörtert.

Hierzu können wir Ihnen die nachfolgenden Erläuterungen des Ordnungsgebers mitteilen. Bitte beachten Sie, dass die Auffassung des Ordnungsgebers im Falle eines Rechtsstreits die Fachgerichte bei der Auslegung der CoronaSchVO (bspw. unter dem Gesichtspunkt der Reichweite des bezweckten Infektionsschutzes oder der Gleichbehandlung) nicht bindet.

- **Abbau von Überstunden durch Gleittage**

Der Abbau von Überstunden durch ganze Gleittage stellt nach Auffassung des Ordnungsgebers eine mit Urlaub vergleichbare Arbeitsbefreiung i. S. v. § 7 Abs. 3 CoronaSchVO dar. Aus seiner

Sicht gilt für nicht vollständig immunisierte Beschäftigte, die an 5 Werktagen hintereinander aufgrund von Gleittagen von der Arbeitspflicht befreit waren, am Tag der Rückkehr in den Betrieb oder an einen Einsatzort außerhalb der eigenen Häuslichkeit die Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung.

- **Teilzeit**

Bei freien Tagen infolge einer Teilzeitbeschäftigung ist nach Auffassung des Ordnungsgebers danach zu unterscheiden, ob diese freien Tage mit Urlaubstagen kombiniert werden; in diesem Fall soll die Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung nach Maßgabe von § 7 Abs. 3 CoronaSchVO bestehen (siehe Beispiel A).

Wenn die mindestens 5 arbeitsfreien Werktage ohne Urlaubstage das alleinige Ergebnis der Teilzeitarbeitszeitregelung sind, soll aber keine Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung bestehen (siehe hierzu Beispiel B).

Beispiel A: Arbeitsbefreiung infolge von Urlaub und einer Teilzeitbeschäftigung

Ein nicht vollständig immunisierter Beschäftigter muss wegen seiner Teilzeitbeschäftigung nur an einem Tag in der Woche arbeiten (bspw. am Montag). Nimmt der Beschäftigte an diesem Tag Urlaub, soll bei seiner Rückkehr zum Arbeitsplatz (bspw. am Montag der Folgewoche) die Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung gemäß § 7 Abs. 3 CoronaSchVO gelten. Aufgrund der Kombination mit dem Urlaubstag (Montag) sind die sich anschließenden 4 freien Tage aufgrund der Teilzeitsbeschäftigung (Dienstag bis Freitag) aus Sicht des Ordnungsgebers eine mit dem Urlaub „vergleichbare Arbeitsbefreiung“.

Beispiel B: Arbeitsbefreiung nur infolge einer Teilzeitbeschäftigung (ohne Urlaub)

Ein nicht vollständig immunisierter Beschäftigter hat ein geringes Teilzeitvolumen, sodass er – ohne Urlaubsnahme – nur an jedem zweiten Donnerstag (bspw. am 1. Juli 2021 und am 15. Juli 2021) arbeiten muss. In diesem Fall verneint der Ordnungsgeber die Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung (in dem genannten Beispiel: am 15. Juli 2021), weil die mehr als 5 freien Werktage zwischen dem 1. Juli 2021 und dem 15. Juli 2021 das alleinige Ergebnis der „normalen Arbeitszeitregelung“ sind.

- **Freistellung aufgrund von arbeitsorganisatorischen Regelungen (bspw. Schichtarbeit)**

Zur Schichtarbeit hatte sich der Ordnungsgeber in seinem Informationsblatt, das wir unserem o. g. Allgemeinen Rundschreiben als Anlage beigefügt haben, nach Lesart von unternehmer nrw widersprüchlich geäußert. Wegen des von dem Ordnungsgeber bezweckten Infektionsschutzes hatte unternehmer nrw in Betracht gezogen, dass ggf. auch eine 5-tägige Freischicht (bspw. von Montag bis Freitag) ohne Urlaubsnahme am Rückkehrtage eine Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung auslösen könnte.

Wegen der großen praktischen Bedeutung der Schichtarbeit hat unternehmer nrw nun den Ordnungsgeber ausdrücklich auf diese Frage angesprochen. Hierzu hat der Ordnungsgeber entsprechend seiner Überlegungen zur Teilzeitbeschäftigung mitgeteilt, dass die Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung nicht bestehen soll, wenn eine „arbeitsorganisatorische Regelung“ (bspw. Schichtarbeit) die alleinige Ursache der Arbeitsbefreiung ist.

Hierzu folgendes Beispiel C:

Ein nicht vollständig immunisierter Beschäftigter ist an 5 Werktagen (bspw. Montag bis Freitag) aufgrund von Schichtarbeit von der Arbeit befreit. Nach Auffassung des Ordnungsgebers gilt für den Beschäftigten am Rückkehrtag keine Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung, weil alleiniger Grund für die Arbeitsbefreiung eine arbeitsorganisatorische Regelung (Schichtarbeit) war.

Anders ist nach Auffassung des Ordnungsgebers der Fall zu beurteilen, dass die mindestens 5 Werktage umfassende Arbeitsbefreiung nicht allein auf einer arbeitsorganisatorischen Regelung beruht, sondern mit Urlaubstagen kombiniert wird. In diesem Fall soll die Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung bestehen.

Hierzu folgendes Beispiel D:

Ein nicht vollständig immunisierter Beschäftigter muss wegen der Schichtarbeit nur einen Tag in der Woche arbeiten (bspw. am Montag). Nimmt der Beschäftigte an diesem Tag Urlaub, soll am Rückkehrtag (bspw. am Montag der Folgewoche) die Pflicht zum Nachweis einer Negativtestung gemäß § 7 Abs. 3 CoronaSchVO gelten. Aufgrund der Kombination mit dem Urlaubstag (Montag) sind die sich anschließenden 4 freien Tage infolge der Schichtarbeit (Dienstag bis Freitag) aus Sicht des Ordnungsgebers eine mit dem Urlaub „vergleichbare Arbeitsbefreiung“.

Mit freundlichen Grüßen


Schürmann