

Entwurf der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung

- Arbeitsplätze v.a. in der Industrie sind nachweislich kein Hotspot, was sich auch in den vergleichsweise **außerordentlich niedrigen Infektionszahlen am Arbeitsplatz** wieder spiegelt. Eine erneute Wiederauflage der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung ist daher angesichts der bisherigen Erkenntnisse **überflüssig** und angesichts der bisherigen Erfahrungen auch aus der Zeit gefallen.
- **Besonders kritisch ist die Wiedereinführung der Homeofficeangebotspflicht.** Es ist völlig absurd, dass in der jetzigen Sachlage das vermutlich schärfste Schwert aller bisherigen betrieblichen Corona-Maßnahmen wieder eingeführt werden soll. Das BMAS hat hier 1:1 die Fassung aus dem Januar 2021 genommen, vgl. damals § 2 Abs. 4:

www.bundesanzeiger.de/pub/publication/5QH1uegEXs2GTWXKeln/content/5QH1uegEXs2GTWXKeln/BAanz%20AT%2022.01.2021%20V1.pdf?inline

Bereits im Januar 2021 war diese Maßnahme von massiver Kritik begleitet. Die **Sachlage war allerdings eine völlig andere.** Deutschland war auf dem Höhepunkt der zweiten Corona-Welle und hatten den bisher maximalen Stand an **Todesfällen** erreicht (ca. 5600 in der Woche; vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/COVID-19_Todesfaelle.html). Erste Impfungen waren gerade neu zugelassen und der Scheitelpunkt der Welle war damals nicht absehbar war.

Heute haben wir nicht einmal 1/8 der Todes-Zahlen bei in etwa gleicher Inzidenz. Zudem bestehen massenhaft (freiwillige!) Vereinbarungen zur mobilen Arbeit, es herrscht eine massiv gewandelte Unternehmenskultur etc. und im September startet der Stakeholder-Prozess zur mobilen Arbeit. Unter diesen Vorzeichen nun die alte Rechtslage 1:1 wieder aufgelegt werden, d.h. eine Angebotspflicht ohne Annahmepflicht, so wie es noch das IfSG zuletzt vorsah. Das ist an Absurdität nicht zu überbieten.

Als möglicher Kompromiss wäre u.E. allenfalls dankbar (auch wenn wir die Verordnung insgesamt hart ablehnen sollten): Wiederauflage Fassung wie im März 2022 (**Basischutz**), also Angebot des Homeoffice als bloßer Prüfauftrag im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung (das war damals § 2 Abs. 3 Nr. 2). Bund und Länder hatten zu Recht im Rahmen der Ministerpräsidentenkonferenz vom 16. Februar 2022 beschlossen, die Regelung nicht über den 19. März 2022 zu verlängern. Auch in der letzten Fassung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 17. März 2022 war – trotz hoher Inzidenzen – eine solche Regelung **nicht mehr enthalten. An dieser richtigen Entscheidung sollte zwingend festgehalten werden.** Dafür sprechen auch arbeitsrechtliche Erwägungen:

- Angebotspflicht höhlt das **Direktionsrecht** des Arbeitgebers aus. Zudem ist sie ein formalisierter und bürokratischer Mehraufwand – mitten in einer der schlimmsten Wirtschaftskrisen.

- Die einseitige Ausgestaltung verfehlt das Ziel der Infektionsbekämpfung. Dem Arbeitnehmer steht es völlig frei, das „Angebot“ des Arbeitgebers anzunehmen. Ein Beitrag zum Infektionsschutz kann daher **nur** bei ungewisser Annahme des Angebots erfolgen.
 - Zudem drohen erhebliche **finanzielle Belastungen** in einer sehr angespannten wirtschaftlichen Lage.
 - Unternehmen können nach 2,5 Jahren Pandemieerfahrung **am besten selbst entscheiden**, ob die Tätigkeit im Betrieb oder von einem anderen Ort aus ausgeübt werden sollte. Die Arbeitgeber haben in der Corona-Krise gezeigt, dass sie mit dem Thema Homeoffice bzw. mobile Arbeit sehr verantwortungsvoll und dort Flexibilität ermöglichen, wo sie sinnvoll ist. Wir brauchen jetzt kein Homeoffice mit der Brechstange des Staates. Das ist kontraproduktiv und schadet der Vertrauenskultur in den Betrieben.
 - Insgesamt bleibt der Eindruck, dass mithilfe der Verordnung und einer möglichst langen Geltungsdauer über den Hebel des Infektionsschutzes ein Recht auf Homeoffice immer weiter verankert werden soll. Ein solches ist im **Koalitionsvertrag** ausdrücklich nicht vorgesehen und widerspricht auch dem **Stakeholder-Prozess** zur mobilen Arbeit.
- Durch die Wiedereinführung der Testangebotspflicht wird ein weiteres Mal die staatliche Verpflichtung zum Infektionsschutz auf **Arbeitgeber abgewälzt**. Eine staatliche Unterstützung im Hinblick auf die - mittlerweile teils horrenden - Kosten und die Verfügbarkeit von Tests ist erneut nicht vorgesehen. Besonders kritisch ist eine starre Vorgabe der Testpflicht auf zwei Tests in der Woche. Selbst in der Hochphase der Pandemie hat sich die ursprüngliche Verordnung zunächst auf einen Test pro Woche beschränkt (zumindest im Anfangsstadium und in einer deutlich kritischeren Lage). In der letzten Fassung der Verordnung aus dem März 2022 (Basisschutz) waren Arbeitgeber daher zu Recht lediglich verpflichtet, im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung zu prüfen, ob sie einen Test in der Woche anbieten.
 - **Man sollte in der Anhörung u. E. auch die Verlängerung der Verordnungsermächtigung in § 18 Abs. 3 ArbSchG** über den 23. September 2022 hinaus scharf kritisieren, auch wenn sie an sich Teil des heutigen IfSG-Kompromisses ist. U.E. bestehen hier erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Zunächst sehen wir einen Verstoß gegen die sich aus **Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG** folgender Anforderungen an die **Bestimmtheit** des § 18 Abs. 3 ArbSchG als Ermächtigungsgrundlage für die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung. Inhalt, Zweck und Ausmaß des § 18 Abs. 3 ArbSchG sind nicht (auch nicht i.V.m. § 18 Abs. 1 ArbSchG) ausreichend beschrieben, obwohl die Verordnung sehr weitreichende und kostenträchtige Maßnahmen vorsieht.

Zudem sehen wir auch einen Verstoß gegen den **Gesetzesvorbehalt**. Gerade die jetzt vorgelegte Verordnung zeigt besonders klar, dass der völlig unspezifische § 18 Abs. 3 ArbSchG zu sehr eingriffsintensiven Maßnahmen mit Grundrechtsrelevanz ermächtigt. Die hierfür **wesentlichen Voraussetzungen** hätte der Gesetzgeber selbst in der Rechtsgrundlage regeln müssen. Nicht ohne Grund war etwa die Homeofficeangebotspflicht 2021 aus der ursprünglichen Verordnung in das IfSG überführt worden. Das ist kein Petitionum, dies im IfSG zu wiederholen, aber damit könnte man zumindest kurzfristig eine Regelung durch das BMAS im Verordnungsweg verhindern, zumal das IfSG bereits das Kabinett heute passiert hat.

- **Fazit:** Es dürfte politisch leider klar sein, dass eine Verordnung nicht ganz aufgehoben werden kann, da diese (nur!) dem Grunde nach zwischen BMAS und BMJV geeint scheint, also das Ob der Verordnung. Es ist aber in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb der aktuelle Verordnungsentwurf des BMAS nach über zwei Jahren Pandemieerfahrungen auch der Arbeitgeber und bei parallel beschlossenen breiten gesellschaftliche **Öffnungsschritten** nun derart scharfe Vorgaben nur für Betriebe enthält. Hier droht eine massive **Parallelwelt**. Falls dennoch ein Umsetzungsbedarf bejaht wird, muss der Verordnungsentwurf mindestens auf die **Basisschutz-Vorgaben** der **SARS-CoV-2-Arbeitsverordnung** vom 17. März 2022 zurückgeführt werden (BAntz AT 18.03.2022 V1). Die Prüfung von Maßnahmen **im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung** ist der systematisch richtige Weg, der sich in den Betrieben auch bewährt hat und entsprechend gelebt wurde. Die Verortung in der Gefährdungsbeurteilung muss dabei ausnahmslos für alle Maßnahmen gelten einschließlich des Homeofficeangebots und des Testangebots.