Testangebotspflicht der Arbeitgeber – Testen auf das Corona-virus – FAQ

1. Für wen und in welchem Umfang gilt die Pflicht, ein Angebot auf eine Testung auf SARS-CoV-2 anzubieten?

Nach § 5 der SARS-CoV-2-Arbeitschutzverordnung besteht eine Pflicht für Arbeitgeber gegenüber allen Beschäftigten, die nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens zwei Corona-Tests pro Woche anzubieten. Dabei bedeutet „nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten", dass das Testangebot jedem Beschäftigten zu machen ist, der sich auch nur einmal in der Woche im Betrieb aufhält. Wechseln sich Präsenzwochen und Homeoffice-Wochen ab, so kann es ausreichen, dass Testangebot in den Präsenzwochen zu unterbreiten. Ist der Beschäftigte beispielsweise wegen Urlaub, Krankheit oder aus sonstigen Gründen länger abwesend, muss kein Testangebot unterbreitet werden.

2. Was ist der Unterschied zwischen PCR-Tests, Antigen-Schnelltests und Selbsttests?

PCR-Tests weisen anhand von genetischem Virus-Material in der Probe den SARS-CoV-2-Erreger nach. Sie sind am zuverlässigsten und gelten als der „Goldstandard". Der Test ist immer durch medizinisches Personal durchzuführen, das einen Nasen- oder Rachen-Abstrich macht. 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.

PoC-Antigen-Schnelltests für SARS-CoV-2 reagieren auf ein spezifisches Eiweiß-Fragment des Virus. Zur Entnahme 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.

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. Der Test wird durch die Testperson selbst durchgeführt. Selbsttests benötigen eine Zulassung und sollten daher durch eine entsprechende CE-Kennzeichnung gekennzeichnet sein. Bei Selbsttests ist grundsätzlich keine Dokumentation der Ergebnisse durch Dritte möglich, da die ordnungsgemäße Durchführung durch den Anwender nicht von außen beurteilt werden kann.

3. Wie oft müssen Tests angeboten werden und muss die Testung regelmäßig erfolgen?

Die Testung muss zweimal wöchentlich angeboten werden. Diese Pflicht besteht seit Inkrafttreten der zweiten Änderungsverordnung zur SARS-CoV-2-Arbeitschutzverordnung am 23. April 2021 unabhängig davon, ob die Beschäftigten beispielsweise aufgrund häufigen wechselnden Kontakten einem erhöhten Ansteckungsrisiko ausgesetzt sind. Die zuvor geltende entsprechende Unterscheidung wurde aufgehoben. Die Beschäftigten sind frei in der Entscheidung, ob sie das Angebot annehmen. Wird das Angebot im Betrieb durch die übliche Weise, etwa einen Aushang und/oder eine Veröffentlichung im Intranet bekannt gemacht und informiert, wo und wann die Ausgabe der Tests erfolgt, muss das Angebot nicht gegenüber jedem Beschäftigten jede Woche erneuert werden. Dass das Angebot gemacht wurde, sollte der Arbeitgeber aber sorgfältig dokumentieren.

4. Welche Dokumentation muss das Unternehmen vornehmen, um die Erfüllung der Testangebotspflicht nachzuweisen?

Nach § 5 Abs. 3 der SARS-CoV-2-Arbeitschutzverordnung muss der Arbeitgeber Nachweise über die Beschaffung von Tests oder Vereinbarungen mit Dritten über die Testung der Beschäftigten vorhalten und bis zum 30. Juni 2021 (dem Datum, an dem die Verordnung nach derzeitigem Stand außer Kraft treten soll) aufzubewahren. Daneben sollte dokumentiert werden, dass, wann und in welcher Form den Beschäftigten ein Testangebot unterbreitet wurde.

5. Wer entscheidet über die Art der angebotenen Tests?

Die SARS-CoV-2-Arbeitschutzverordnung bestimmt nicht, welche Art von Tests angeboten werden. Der Arbeitgeber kann daher entscheiden, ob er Selbsttests oder die Möglichkeit zu einer Testung durch medizinisches Personal (Schnelltests) anbietet.

6. Müssen die Tests durch Fachpersonal durchgeführt werden?

Die Tests müssen dann durch medizinisches oder entsprechend geschultes Fachpersonal durchgeführt werden, wenn es sich um sog. Schnelltests handelt. Selbsttests können von den Beschäftigten selbst durchgeführt werden.

7. Zählt die Testzeit zur Arbeitszeit?

Die Annahme des Testangebots ist für die Beschäftigten freiwillig. Insofern ist die Teilnahme an dem Test keine Voraussetzung dafür, dass die Arbeitsleistung erbracht werden kann. Daher ist die Teilnahme an dem Test grundsätzlich keine Arbeitszeit. Insbesondere Selbsttests können also auch ausgegeben und von den Beschäftigten zuhause vorgenommen werden. Anders gestaltet sich die Situation, wenn der Arbeitgeber im Ausnahmefall verpflichtend einen Test anordnen kann. Dies ist etwa der Fall, wenn ein begründeter Verdacht auf eine Infektion besteht oder es zu einer Infektion im Betrieb gekommen ist.

8. Ist mit der Ausweitung der Testpflicht die Pflicht zum Angebot von Homeoffice aufgehoben?

Nein, die Verpflichtung zum Angebot von Homeoffice besteht nach wie vor. Durch das Vierte Bevölkerungsschutzgesetz, das am 23. April 2021 in Kraft getreten ist, wurde die bisher in der SARS-CoV2- Arbeitsschutzverordnung geregelte Pflicht des Arbeitgebers, Beschäftigten mit Büro- oder vergleichbaren Tätigkeiten das Arbeiten von zu Hause aus anzubieten, in das Infektionsschutzgesetz (IfSG) überführt und ergänzt. Der mit Büro- oder ähnlichen Tätigkeiten beschäftigte Arbeitnehmer muss nun das Angebot seines Arbeitgebers auf Homeoffice annehmen, soweit er keine Gründe geltend machen kann, das Angebot abzulehnen. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, diese Ablehnungsgründe im Einzelnen zu erfragen oder ihre Stichhaltigkeit zu ergründen. Die Änderung löst daher keine unmittelbaren neuen Handlungspflichten des Arbeitgebers aus. Lehnt der Arbeitnehmer ein Angebot ab, sollte der Arbeitgeber diese Ablehnung festhalten. Es reicht etwa eine E-Mail des Arbeitnehmers aus, nicht von daheim aus arbeiten zu können. Vorgaben zur Form der Ablehnung macht das Gesetz nicht. Es ändert sich auch nichts daran, dass die Tätigkeit von zu Hause auch im Sinne des IfSG keine Telearbeit nach der Arbeitsstättenverordnung, sondern vielmehr mobile Arbeit ist. Die Bundesländer haben Behörden zu bestimmen, die die Einhaltung überprüfen. Das IfSG sieht allerdings keine erweiterten oder neuen Sanktionen vor.

9. Werden die Testergebnisse dokumentiert?

Positive Testergebnisse müssen dokumentiert werden, um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich Meldepflicht, Quarantäne und Kontaktnachverfolgung einzuhalten. 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 erforderlich.

Eine Weitergabe eines positiven Testergebnisses nach einem Schnelltest durch die testende Person an den Arbeitgeber ist zum Zweck der Gesundheitsvorsorge und zum Schutz lebenswichtiger Interessen der Belegschaft erforderlich und damit ebenfalls gerechtfertigt.

Die Beschäftigten sind insbesondere über den Zweck der Weitergabe des Testergebnisses sowie darüber zu informieren, wer im datenschutzrechtlichen Sinn für die Datenverarbeitung verantwortlich ist. Die datenschutzrechtlichen Informationen können dem Mitarbeiter durch

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

10. Besteht eine Meldepflicht für positive Testergebnisse?

Der Beschäftigte ist verpflichtet, ein positives Ergebnis an den Arbeitgeber zu melden. Diese Pflicht ergibt sich aus der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht und dient der Vermeidung von Gesundheitsgefahren für Kollegen.

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, unter anderem in § 8 IfSG. Ein positives Schnelltestergebnis muss durch einen PCR-Test verifiziert werden. Dieser wird nach der Meldung vom Gesundheitsamt veranlasst.

Bei der Durchführung von Schnelltests, die durch medizinisches oder entsprechend geschultes Personal durchzuführen sind, besteht die Pflicht zur Meldung des positiven Corona-Testergebnisses auch für die testende Person gegenüber dem Arbeitgeber. Schutzzweck der Meldung 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, diese Meldung ist nicht gesetzlich vorgeschrieben.

11. Was geschieht nach einem positiven Selbsttest?

Ein positives Ergebnis mit einem geeigneten Antigen-Selbsttest stellt nach Aussage des RKI zunächst einen Verdacht auf eine SARS-CoV-2-Infektion dar. Nach § 6 der Absonderungsverordnung des Landes Rheinland-Pfalz sind Personen, deren Selbsttest ein positives Ergebnis aufweist, verpflichtet, einen PoC-Antigentest durch geschultes Personal vornehmen zu lassen. Ist das Ergebnis des durch geschultes Personal vorgenommenen PoC-Antigentests positiv, hat sich diese Person nach § 2 Abs. 2 der Absonderungsverordnung unverzüglich in Absonderung zu begeben.

Der Beschäftigte hat den Arbeitgeber aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht unverzüglich zu informieren und sich um eine Testung zu bemühen. Der Beschäftigte kann seine Arbeitsleistung bis zur Vorlage eines negativen Ergebnisses des PoC-Antigentests aufgrund des bestehenden Infektionsverdachts nicht wirksam anbieten. Arbeitgeber können die positiv getesteten Arbeitnehmer daher von der Präsenzpflicht auch einseitig entbinden und – wenn möglich – bis zu einem negativen Testergebnis durch PoC- oder PCR-Test Homeoffice anordnen. Ist die Erbringung der Arbeitsleistung von zu Hause aus nicht möglich, besteht grundsätzlich ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG. Nach dem Infektionsschutzgesetz besteht ein Anspruch auf Entschädigung auch bei vorsorglicher Absonderung, wenn die Voraussetzungen für die Absonderung im Zeitpunkt der vorsorglichen Absonderung vorlagen. Das ist jedenfalls bei einer Bestätigung des positiven Ergebnisses der Fall und muss nach unserer Auffassung aufgrund der nach dem positiven Selbsttest vorliegenden konkreten

Infektionsgefahr auch gelten, wenn der PoC-Antigentest negativ ausfällt. Eine Entschädigung sollte daher in jedem Fall beantragt werden.

12. Ist das Testergebnis zu bescheinigen und kann diese Bescheinigung von den Beschäftigten genutzt werden, um einzukaufen oder zum Frisör zu gehen?

Auch hier ist zwischen Schnell- und Selbsttests zu unterscheiden. Schnelltests müssen durch medizinisches Personal durchgeführt werden. Das medizinische Personal verfügt in der Regel über Vordrucke und kann eine Bescheinigung ausstellen. Wozu diese Bescheinigung genutzt werden kann, war bis vor kurzem in der Corona-Bekämpfungsverordnung des Landes Rheinland-Pfalz nicht bestimmt. Ebenso wenig wurde bestimmt, wie im konkreten Fall die Testpflicht für den Besuch von öffentlichen Einrichtungen erfüllt werden kann. In der seit dem 24. April 2021 geltenden 19. CoBeLVO ist nun aber in § 1 Absatz 9 eine Regelung enthalten.

In den in dieser Verordnung angeordneten Fällen der Pflicht zur Vorlage eines negativen Testergebnisses, kann der Test auf das Vorliegen des Corona-Virus SARS CoV-2 durch einen PoC-Antigen-Test durch geschultes Personal (Schnelltest) durchgeführt werden (Testpflicht). In diesem Fall darf der Test nicht vor mehr als 24 Stunden vorgenommen worden sein und das Ergebnis muss durch die den Test durchführende Stelle bestätigt sein; die Bestätigung ist vor dem Betreten der Einrichtung vorzulegen.

Im Fall der Durchführung eines Selbsttests ist der Test vor dem Betreten der Einrichtung in Anwesenheit einer von dem Betreiber der Einrichtung beauftragten Person von der Besucherin oder dem Besucher durchzuführen. Der Betreiber der Einrichtung, also beispielsweise der Ladeninhaber oder der Frisör, hat der Besucherin oder dem Besucher auf Verlangen das Ergebnis und den Zeitpunkt der Testung nach Satz 1 Nr. 2 zu bestätigen. Für die Bestätigung des Testergebnisses des Schnelltests oder Selbsttests gibt es ein Formular, Anhang 1 zu der Verordnung, dass auf der Internetseite der Landeregierung heruntergeladen werden kann. Die Testpflicht gilt als erfüllt, wenn der Besucher dem Betreiber der Einrichtung eine solche Bestätigung gemäß Satz 4 über eine höchstens 24 Stunden alte negative Testung vorlegt.

Eine Bescheinigung soll also vorrangig durch das medizinische Personal oder durch die Einrichtung ausgestellt werden, vor deren Besuch man dort vor Ort einen Selbsttest gemacht hat. Wenn der Arbeitgeber Schnelltests durch medizinisches oder entsprechend geschultes Personal anbietet, können die Beschäftigten mit einer von diesen ausgestellten Bescheinigung aber auch in der Öffentlichkeit den Nachweis erbringen, dass sie negativ getestet sind.

Auch bei einem Selbsttest können Arbeitgeber nach der Auffassung der Landesregierung eine Bescheinigung ausstellen, ebenso wie dies der Betreiber einer besuchten Einrichtung kann. Das sollte nach unserer Auffassung aber allenfalls dann erfolgen, wenn der Selbsttest des Beschäftigten vor einer hierzu von durch den Arbeitgeber beauftragten Person durchgeführt wurde. Der Arbeitgeber ist nicht zur Ausstellung eines Nachweises verpflichtet und kann die ordnungsgemäße Durchführung von Selbsttests durch den Beschäftigten nicht überwachen und bezeugen. Daher sollte bei der bloßen Ausgabe von Selbsttests in der Regel keine Bescheinigung ausgestellt werden.