

## Arbeitsrechtliche Fragestellungen

### Handelt es sich bei der für einen Test aufgewendeten Zeit um Arbeitszeit?

Es handelt sich im Fall von Testangeboten um freiwillige Tests. Nach der sogenannten Beanspruchungstheorie handelt es sich nicht um Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes. Gleiches kann aufgrund einer Verordnung für die Arbeitnehmer angenommen werden. (siehe hierzu FAQ unter [www.coronavirus.sachsen.de](http://www.coronavirus.sachsen.de)) Soweit die Testung auf expliziten Wunsch oder auf Bitte des Arbeitgebers erfolgt, z.B. weil sie als Zugangsvoraussetzung zur kundennahen Tätigkeit erforderlich ist, wird es sich um einen Teil der zu vergütenden Arbeitszeit handeln. Ist die Testung demgegenüber als reines Angebot zu verstehen, erfolgt sie außerhalb der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung. Erfolgt die Testung aufgrund einer Betriebsvereinbarung, sollte diese Frage mit geklärt werden.

### Muss ein positives Testergebnis gemeldet werden? Wer muss an wen melden?

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. Für die Selbsttests ist diese Meldung nicht gesetzlich vorgeschrieben.

Führt ein (Betriebs-/Werks-) Arzt einen Corona-Schnelltest durch, ist er nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m § 9 IfSG verpflichtet, das positive Testergebnis an das jeweils zuständige Gesundheitsamt zu melden. Die Erstreckung dieser Meldepflicht auch auf nichtärztliches Personal ist in der Beschlussempfehlung zum EpiLage-Fortgeltungsgesetz durch Ergänzung von § 8 Abs. 1 Nr. IfSG vorgesehen. Ein positives Schnelltestergebnis muss durch einen PCR-Test verifiziert werden. Dieser wird nach der Meldung vom Gesundheitsamt veranlasst.

Eine Meldepflicht des positiven Corona-Testergebnisses besteht für die testende Person auch gegenüber dem Arbeitgeber. Nach Auffassung des ZDH ergibt sich diese Meldepflicht aus einer analogen Anwendung des § 8 IfSG. Schutzzweck der Meldung nach § 8 IfSG 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.

Sowohl bei der Durchführung des Schnelltests als auch des Selbsttests ergibt sich eine Bringschuld des Arbeitnehmers, ein positives Ergebnis an den Arbeitgeber zu melden. Dies ergibt sich unter anderem aus der nebenvertraglichen Rücksichtnahmepflicht. Dazu gehört auch die Vermeidung von Gesundheitsgefahren für Kollegen. Über die Meldepflichten sollten Beschäftigte im Zusammenhang mit der Teststrategie informiert werden.

#### **Praxistipp:**

#### **Informationen über die Weitergabe von positiven Testergebnissen**

#### **Hiermit informieren wir Sie über die Weitergabe eines positiven Testergebnisses:**

1. Meldung eines positiven Testergebnisses durch die testende Person.

Ein positives Schnelltestergebnis muss durch die testende Person dem Gesundheitsamt gemeldet werden (§ 8 IfSG). Bei der Durchführung von Selbsttests weisen wir Sie darauf hin, dass Sie ein positives Testergebnis ebenfalls an die Gesundheitsbehörde gemeldet werden sollte, damit weitere Maßnahmen eingeleitet werden können.

2. Meldung eines positiven Testergebnisses an den Arbeitgeber

Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie bitte ein positives Testergebnis in jedem Fall unverzüglich an Ihren Arbeitgeber/die Personalabteilung, zu Händen von Frau/Herr Mustermann melden.

Durch eine Meldung des Testergebnisses können wir die entsprechenden Maßnahmen zum Schutz Ihrer Kollegen vor Ansteckung veranlassen. Dadurch tragen Sie maßgeblich zur Eindämmung der Pandemie bei.

### **Besteht ein Fragerecht des Arbeitgebers?**

Es handelt sich bei Covid-19 um eine meldepflichtige Krankheit nach dem Infektionsschutzgesetz (§ 7 Abs. 1 Nr. 44a). Der Arbeitgeber ist berechtigt, seine Arbeitnehmer zu fragen, ob sie das Testangebot wahrgenommen haben. Hat ein Arbeitnehmer teilgenommen, darf der Arbeitgeber weiter fragen, ob das Testergebnis positiv ausgefallen ist. Dieses Recht ergibt sich aus der nebenvertraglichen Rücksichtnahmepflicht. Dazu gehört auch die Vermeidung von Gesundheitsgefahren. Arbeitgeber müssen unweigerlich in die Lage versetzt werden, ihren gegenüber allen Beschäftigten bestehenden Schutzpflichten nachzukommen. Somit stellt der Arbeitsvertrag eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten dar. Die Mitarbeiter müssten gegebenenfalls zuvor über die Weitergabe ihrer Daten und somit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten informiert werden.

### **Sind die Meldepflichten mit dem Datenschutz vereinbar?**

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. Eine Weitergabe eines positiven Testergebnisses durch die testende Person an den Arbeitgeber kann wohl auf die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 lit. d) i. V. m. Art. 9 Abs. 2 lit. h) DS-GVO gestützt werden. Die Weitergabe des Testergebnisses an den Arbeitgeber ist zum Zweck der Gesundheitsvorsorge und zum Schutz lebenswichtiger Interessen der Belegschaft erforderlich. Durch die Abnahme des Schnelltests und die Weitergabe des Testergebnisses an Gesundheitsamt und Arbeitgeber werden personenbezogene Daten des Beschäftigten verarbeitet. Die betroffenen Beschäftigten sind daher spätestens im Zeitpunkt der Datenerhebung über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu informieren (Art. 13 DS-GVO).

**Praxistipp:** Die datenschutzrechtlichen Informationen können dem Mitarbeiter durch Übergabe eines Hinweisblattes bei Belehrung und Information über die Testung durch den Arzt bzw. durch das geschulte Personal übergeben werden. Die testende Person sollte sich die Übergabe des Hinweisblatts schriftlich bestätigen lassen. Bei der Vergabe von Testterminen per E-Mail könnte das Hinweisblatt der E-Mail mit der Terminbestätigung beigelegt werden.

Die Beschäftigten sind insbesondere über den Zweck der Weitergabe des Testergebnisses sowie darüber zu informieren, wer im datenschutzrechtlichen Sinn für die Datenverarbeitung verantwortlich ist. Dabei ist die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit von der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit zu unterscheiden.

### **Checkliste/Information zur Verarbeitung der Beschäftigtendaten:**

- Verantwortlicher für die Datenverarbeitung ist der Arbeitgeber.
- Datenschutzbeauftragter.
- Welche Daten werden verarbeitet?
- Für welche Zwecke werden die Daten verarbeitet?
- Wer bekommt die Daten?
- Rechte der betroffenen Person (Auskunftsrecht, Widerspruchsrecht)
- Nennung der zuständigen Aufsichtsbehörde
- Speicherdauer

### **Wie ist der Umgang mit positiv getesteten Beschäftigten?**

Positiv getestete Beschäftigte müssen sich sofort in Selbstisolation begeben und das **Schnelltestergebnis** mit einem PCR-Test bestätigen. Zwar besteht keine eigens dafür geregelte Vorschrift, z. B. im IfSG, aber aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht dem Arbeitgeber gegenüber gilt dasselbe auch für die Mitarbeiter, die ein positives **Selbsttestergebnis** erhalten. Arbeitgeber können die positiv getesteten Arbeitnehmer daher von der Präsenzpflicht auch einseitig

entbinden und – wenn möglich – bis zu einem negativen PCR-Testergebnis Homeoffice anordnen. Ist die Erbringung der Arbeitsleistung von zu Hause aus nicht möglich, besteht ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG. Nach der Anpassung des IfSG im EpiLage-Fortgeltungsgesetz besteht ein Anspruch auf Entschädigung auch bei vorsorglicher Absonderung. Die Beschlussempfehlung zum EpiLage-Fortgeltungsgesetz sieht eine Änderung des § 56 Abs. 1 IfSG vor, nach der eine Entschädigung auch an Personen gewährt werden kann, wenn diese sich bereits vor Anordnung einer Absonderung vorsorglich absondert oder vorsorglich bestimmte berufliche Tätigkeiten ganz oder teilweise nicht ausgeübt haben und dadurch einen Verdienstaufschlag erleiden, wenn eine Anordnung der Absonderung bereits zum Zeitpunkt der vorsorglichen Absonderung oder der vorsorglichen Nichtausübung beruflicher Tätigkeiten hätte erlassen werden können.

### **Positives Selbsttestergebnis: Umgang mit Beschäftigten, die Kontaktpersonen sind**

Ein positives Ergebnis mit einem geeigneten Antigen-Selbsttest stellt nach Aussage des RKI zunächst einen Verdacht auf eine SARS-CoV-2-Infektion dar. Die Diagnose wird erst durch den nachfolgenden RT-PCR-Test sowie die ärztliche Beurteilung gestellt. Bis zur Bestätigung des Selbsttests können Kollegen nur „Kontaktpersonen“ zu Verdachtsfällen sein. Sofern diese Kollegen/„Kontaktpersonen“ keine Symptome aufweisen, sind bis zur Bestätigung des Selbsttests keine Maßnahmen durch den Arbeitgeber vorzunehmen. Nach unserer Auffassung sind die Fälle entsprechend dem Fall „Kontakt zu einer Kontaktperson“ zu behandeln. Der Kontakt zu einer Kontaktperson reicht nicht ohne weiteres zur Annahme einer konkreten Infektionsgefahr aus. Hierfür sprechen auch die Erwägungen des RKI, wonach Kontaktpersonen von Kontaktpersonen nicht in Quarantäne müssen. Sofern das betrieblich möglich ist, sollte die Arbeitsleistung von zu Hause aus erbracht werden.

### **Wie und gegenüber wem soll belegt werden, dass der Arbeitgeber zwar angeboten, der jeweilige Beschäftigte aber abgelehnt hat? Wie soll das überprüft werden?**

Unterbreitet der Arbeitgeber ein Testangebot, sollte er dieses schriftlich oder elektronisch und ausdrückbar im Betrieb bekannt machen. Hier kann sich z. B. eine E-Mail an jeden Beschäftigten anbieten, um sicherzustellen, dass jeder von dem Angebot Kenntnis erlangt. Die Bekanntmachung sollte an alle Beschäftigten (auch an die, die sich momentan im Homeoffice befinden) erfolgen, damit auch sie über das Testangebot informiert sind, falls sie in absehbarer Zeit wieder in Präsenz arbeiten werden. Das dient der Dokumentation, dass der Arbeitgeber jede ihm mögliche und zur Verfügung stehende Möglichkeit des Schutzes seiner Mitarbeiter wahrgenommen hat.

Die Angaben haben wir gewissenhaft zusammengestellt. Dennoch ist jeder Einzelfall separat zu prüfen. Die Angaben erfolgen ohne Gewähr.

(Zusammenstellung nach dem Zentralverband des Deutschen Handwerks)