

Unternehmensverbände Berlin-Brandenburg für eine starke Wirtschafts- und Arbeitsmarktregion



Webinar „Umsetzungsfragen zur SARS-CoV-2
Arbeitsschutzverordnung und dem IfSG“

6. Oktober 2021 | Carolin Vesper, UVB

SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung

Die SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) trat am 10. September 2021 in Kraft und ist **befristet bis zum 24. November 2021**.

Weitergehende Vorschriften der Länder bleiben von der Corona ArbSchV unberührt, § 1 Abs. 2 Corona-ArbSchV.

Was ist neu?

- Ergänzung der Regelungen zur Gefährdungsbeurteilung und dem betrieblichen Hygienekonzept
- Arbeitgeberbeitrag zur Förderung der Impfbereitschaft

Gefährdungsbeurteilung, § 2 Abs. 1 S. 3 Corona-ArbSchV

„Bei der Festlegung und der Umsetzung der Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes kann der Arbeitgeber einen ihm bekannten **Impf- oder Genesungsstatus** der Beschäftigten berücksichtigen.“

Im Begründungstext wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich **kein Auskunftsrecht des Arbeitgebers** über den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten aus dieser Bestimmung ergibt.

Liegen dem Arbeitgeber keine Erkenntnisse über den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten vor, ist von keinem vollständig vorhandenem Impf- oder Genesungsstatus auszugehen.

Verweis auf Auskunftsverpflichtungen aus IfSG oder LänderVO.

Arbeitgeberbeitrag zur Förderung der Impfbereitschaft, § 5 Corona-ArbSchV

Der Arbeitgeber hat es den Beschäftigten zu ermöglichen, sich **während der Arbeitszeit impfen** zu lassen. Daneben sind die Betriebsärzte und überbetriebliche Dienste **organisatorisch und personell** durch den Arbeitgeber zu **unterstützen**.

Neu aufgenommen wurde ebenfalls eine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Beschäftigten im Rahmen der Unterweisung über die **Gesundheitsgefährdung** bei der Erkrankung an Corona **aufzuklären** und über die Möglichkeit einer **Schutzimpfung** zu **informieren**.

Unterweisung über die Folgen einer Erkrankung und Impfmöglichkeit

Die Regelung bezieht grundlegende Impfinformationen in die Pflicht zur arbeitsschutzrechtlichen Unterweisung ein. Nach dem Begründungstext kann die Unterweisung beispielsweise durch **eine Beteiligung des Betriebsarztes**, durch **ärztliche Schulung** der Personen, die die Unterweisung durchführen oder durch Mitwirkung bei der **Erstellung geeigneter Unterweisungsmaterialien** erfolgen.

Hilfreiche Links:

- Allgemeine Informationen: <https://www.wirtschaftstestetgegencorona.de/>
- Unterweisungshilfe der BG Bauwirtschaft:
https://www.bgbau.de/fileadmin/Medien-Objekte/Medien/Sonstige_Medien/Unterweisungshilfe_Corona_Ma%C3%9Fnahmen_auf_der_Baustelle.pdf

Testangebotspflicht, § 4 Corona-ArbSchV

Der Arbeitgeber muss weiterhin **2 Mal** pro Woche für die Beschäftigten, die nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, **kostenlose Tests** anbieten.

Im Begründungstext wird darauf hingewiesen, dass weiterhin gilt, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten **keine Bescheinigung** über die Durchführung und das Ergebnis von Corona-Tests ausstellen muss.

Infektionsschutzgesetz (IfSG)

Aktuelles zum Erstattungsanspruch des Arbeitgebers

Fragerecht des Arbeitgebers

Änderungen im IfSG

Für den Arbeitgeber bestand bisher mit wenigen Ausnahmen wie z. B. im Gesundheitsbereich (vgl. § 23a IfSG) weder ein Fragerecht bzgl. Impf- oder Genesungsstatus seiner Beschäftigten noch die Befugnis Tests anzuordnen.

Am 15. September sind mit dem Gesetz zur Fluthilfe "Aufbauhilfegesetz 2021" Änderungen des IfSG in Kraft getreten. Die Änderungen in § 36 Abs. 3 IfSG beinhalten unter anderem die Klarstellung eines **Fragerechts des Arbeitgebers** über den Impf- oder Genesenenstatus von Beschäftigten in **bestimmten Einrichtungen** (u.a. Kindertageseinrichtungen und -horte, Schulen und sonstige Ausbildungseinrichtungen, Obdachlosenunterkünfte, Einrichtungen zur Unterbringung von Asylbewerbern, Justizvollzugsanstalten).

Das Auskunftsrecht besteht, sofern der Deutsche Bundestag nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG eine **epidemische Lage von nationaler Tragweite** festgestellt hat und soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit **erforderlich** ist, um über die Begründung eines Beschäftigtenverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden.

Das Fortbestehen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite über den 11. September 2021 hinaus wurde vom Bundestag am 25. August 2021 festgestellt. Die Feststellung gilt für drei Monate; der Bundestag muss spätestens drei Monate nach der Feststellung das Fortbestehen feststellen, andernfalls gilt die epidemische Lage als aufgehoben (§ 5 Abs. 1 IfSG).

Fragerecht des Arbeitgebers im Zusammenhang mit § 56 IfSG

Das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) hat auf eine Anfrage der BDA bestätigt, dass der **Arbeitgeber** berechtigt ist, im Zusammenhang mit der Auszahlung der Entschädigung bei Quarantäne nach § 56 IfSG **Informationen** zum Impfstatus von den betroffenen Arbeitnehmern **einzuholen**, wenn eine Impfung eine Quarantäne verhindert hätte. Das Datenschutzrecht steht dem nicht entgegen.

Ob für Geimpfte oder Genesene eine Quarantänenpflicht gilt, wird auf Länderebene geregelt.

Berlin

Über die Quarantäne entscheidet das zuständige Gesundheitsamt. Die einzelnen Bezirke können Quarantäneregelungen mittels **Allgemeinverfügungen** erlassen. Die aktuelle Dritte SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung enthält keine gesonderte Quarantäneregelung mehr für Geimpfte bzw. Genesene.

Die Quarantäneregelungen der Bezirke können unter folgendem Link abgerufen werden:

<https://www.berlin.de/corona/massnahmen/quarantaene/>

Brandenburg

In der Dritten SARS-CoV-2-Umgangsverordnung findet sich ebenfalls keine gesonderte Quarantäneregelung für Geimpfte bzw. Genesene. Die Anordnung und Aufhebung der Quarantäne obliegt dem zuständigen Gesundheitsamt. Die Landkreise können Quarantäneregelungen mittels **Allgemeinverfügungen** erlassen.

Die Quarantäneregelungen können unter folgendem Link abgerufen werden:

<https://msgiv.brandenburg.de/msgiv/de/coronavirus/informationen-zum-neuartigen-coronavirus/#>

Eine Quarantäne ist in Brandenburg nach aktueller Datenlage nur dann nicht erforderlich, wenn die Kontaktperson

- gemäß den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO) vollständig geimpft wurde,
- innerhalb der letzten 6 Monate eine PCR-bestätigte SARS-CoV-2-Infektion durchgemacht hat („genesen“) oder
- als genesene Person eine Impfstoffdosis gemäß STIKO-Empfehlung erhalten hat und
- es sich nicht um einen Kontakt mit den Virusvarianten Beta (B.1.351) und Gamma (P.1) handelt.

Keine Erstattung für nicht geimpfte Beschäftigte gem. § 56 IfSG

Gem. § 56 Abs.1 IfSG haben Beschäftigte, die sich in häusliche Quarantäne begeben müssen, einen Anspruch auf eine **Entschädigung** für den Verdienstausschlag gegen das zuständige Bundesland. Der Arbeitgeber muss die Entschädigung in **Vorleistung** für die zuständige Behörde auszahlen und dann die Erstattung gegenüber der Behörde geltend machen.

Bisher wurde der Entschädigungsanspruch unabhängig von der Frage gewährt, ob die Quarantäne durch eine Impfung hätte vermieden werden können.

§ 56 Abs. 1 S. 4 IfSG sieht jedoch einen **Anspruchsausschluss** vor, wenn der Beschäftigte durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung eine Quarantäne hätte vermeiden können.

Nachdem einige Bundesländer darüber informiert haben, dass nicht geimpfte Personen künftig mit der Ablehnung von Entschädigungsanträgen rechnen müssen, haben die **Gesundheitsminister von Bund und Ländern** am 22. September 2021 folgenden **Beschluss** gefasst:

- Die Länder gewähren spätestens ab **1. November 2021** den **Personen**, die als **Kontaktperson** oder **Reiserückkehrer aus einem Risikogebiet** bei einer wegen COVID-19 behördlich angeordneten Quarantäne **keinen vollständigen Impfschutz** vorweisen können, **keine Entschädigung** gem. § 56 Abs. 1 IfSG mehr. Voraussetzung ist, dass eine öffentliche Empfehlung für eine Schutzimpfung vorliegt und die Impfung mit einem auf der Internetseite des Paul-Ehrlich-Instituts gelisteten Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte.
- Die Entschädigung wird weiterhin Personen gewährt, für die in einem Zeitraum von acht Wochen vor der Quarantäne oder dem Tätigkeitsverbot keine öffentliche Impfeempfehlung vorlag oder sofern eine medizinische Kontraindikation hinsichtlich der COVID-19-Schutzimpfung durch ärztliches Attest bestätigt wird.

Nach dem Wortlaut sind mit dem Beschluss nur **2 Fallgruppen** abgedeckt:
Kontaktpersonen und Reiserückkehrer.

Der Fall, dass eine Person aufgrund eines **positiven Corona Tests** in Quarantäne muss ohne Kontaktperson oder Reiserückkehrer zu sein und an keinen Symptomen leidet, ist nicht abgedeckt.

Für diese Fallgruppe könnte weiterhin ein Anspruch auf eine Entschädigung gem. § 56 Abs. 1 IfSG bestehen.

Die finale Umsetzung obliegt den Ländern.

Für **Brandenburg** gibt es auf eine Anfrage hin noch **keine Rückmeldung**, in welchem Umfang der Beschluss umgesetzt werden soll.

Berlin

Auf eine Anfrage wurde mitgeteilt, dass der Beschluss vermutlich so umgesetzt wird. Für **positiv getestete Personen** bestehe stets eine **Quarantänepflicht** unabhängig davon, ob sie geimpft sind oder nicht. Da sich eine Quarantäne in diesem Fall nicht vermeiden lasse, greife der Ausschlussgrund des § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG nicht.

Am 5. Oktober 2021 wurde die **Achte Verordnung zur Änderung der Dritten SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung** beschlossen. Diese wird voraussichtlich am 10. Oktober 2021 in Kraft treten. Sie beinhaltet eine Anpassung des mit der Sechsten Änderungsverordnung eingeführten **2G-Optionsmodells**. Nach der Pressemitteilung enthält sie keine Regelung zur Frage der Umsetzung des Beschlusses der Gesundheitsministerkonferenz.

Folgen für den Arbeitgeber

Der Arbeitgeber muss bei entsprechender Umsetzung auf Landesebene neben dem **Impfstatus** zusätzlich abfragen, ob die Quarantäne aufgrund der Eigenschaft als **Kontaktperson oder Reiserückkehrer** angeordnet worden ist. Liegt keine der beiden Fallgruppen vor, ist auch bei einem ungeimpften Beschäftigten eine Entschädigung weiter zu gewähren.

Exkurs: Konkurrenzverhältnis zwischen § 56 IfSG und § 616 BGB

Die möglichen Ansprüche nach §§ 56 ff. IfSG sind nachrangig. Wenn § 616 BGB **nicht abbedungen** ist, dann stellt sich die Frage, ob § 616 BGB einschlägig ist. Ob sich aus § 616 BGB ein Entgeltfortzahlungsanspruch ergibt, ist umstritten und höchstrichterlich nicht geklärt. § 616 BGB setzt voraus, dass der Beschäftigte aufgrund eines **in seiner Person liegenden Grundes** kurzzeitig an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert ist. Die Verhinderungsgründe müssen sich gerade auf denjenigen Beschäftigten beziehen, der Entgeltfortzahlung verlangt, nicht auf einen größeren Kreis von Beschäftigten. Nach einer Ansicht scheidet § 616 Abs. 1 BGB in den Fällen der Quarantäne aus, da das Risiko der Ansteckung in einem **Pandemiefall** eine Vielzahl von Beschäftigten trifft und damit ein **objektives Leistungshindernis** darstellt (str.).

Geht man dagegen und mit der h.M. von einem subjektiven Leistungshindernis aus, dann ist weiter streitig, ob § 616 BGB in der Corona-Krise zumindest wegen Nichtvorliegens der Voraussetzung der „**kurzzeitigen Verhinderung**“ ausscheidet.

§ 616 BGB erfasst grundsätzlich nur kurze Zeiträume von wenigen Tagen, die ein Arbeitgeber ohnehin einkalkulieren muss. Nach einer Ansicht werden Quarantänezeiten in der Regel diese kurzen Zeiträume übersteigen (str.). Der BGH ging im Jahr 1978 von einer kurzzeitigen Verhinderung von bis zu sechs Wochen aus und begründete das mit der „Nähe“ einer Quarantäne Anordnung mit einer Erkrankung, die zur Arbeitsunfähigkeit führt (BGH v. 30. November 1978 - III ZR 43/77). Ob diese Einzelfallentscheidung auf die aktuelle Pandemiesituation übertragbar ist, ist zweifelhaft.

1. Ungeimpfte Kontaktperson oder ungeimpfter Reiserückkehrer

Ein Anspruch gem. **§ 56 Abs. 1 IfSG scheidet aus**, der Arbeitgeber muss daher nicht die Entschädigung in Vorleistung für die zuständige Behörde auszahlen.

Auch wenn **§ 616 BGB** nicht abbedungen ist, dürfte sich ein Anspruch des Beschäftigten auf Zahlung seines Entgelts während der Quarantäne nicht aus § 616 BGB ergeben.

§ 616 BGB setzt voraus, dass den Beschäftigten an der Verhinderung seiner Arbeitsleistung kein **Verschulden** trifft. Die nicht erfolgte Impfung könnte ein Verschulden des Beschäftigten darstellen. Diese Frage ist höchstrichterlich noch nicht geklärt.

Für die Auslegung des Verschuldensbegriffs gelten die gleichen Grundsätze wie für die parallelen Erfordernisse in § 3 EFZG.

Das **BAG** verlangt übereinstimmend einen **gröblichen Verstoß** gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten, dessen Folgen auf den Arbeitgeber abzuwälzen **unbillig** wäre.

Im **Schrifttum** wird der Verschuldensmaßstab mit etwas anderer Nuancierung auf **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit** beschränkt. Dogmatisch handelt es sich nicht um ein Verschulden gegenüber dem Arbeitgeber, sondern um ein „Verschulden gegen sich selbst“. Ein Arbeitnehmer, der vorsätzlich oder grob fahrlässig den Hinderungsgrund selbst herbeiführt, kann nicht erwarten, dass die negativen Folgen seines Verhaltens auf den Arbeitgeber verlagert werden. Die unterschiedlichen Ansätze der Rspr. und des Schrifttums führen zu identischen Ergebnissen.

2. Ungeimpfter Beschäftigter, der weder Kontaktperson noch Reiserückkehrer ist

Ein Anspruch aus **§ 56 Abs. 1 IfSG** besteht grundsätzlich, so dass der Arbeitgeber weiter die Entschädigung in Vorleistung für die zuständige Behörde auszahlen muss.

Ist § 616 BGB nicht abbedungen, dann lehnt zumindest die für Berlin zuständige Behörde die vom Arbeitgeber gestellten Erstattungsanträge in der Regel ab, d.h. der Arbeitgeber erhält **keine Erstattung**.

Fraglich ist jedoch, ob der Arbeitgeber gem. § 616 BGB zur Zahlung verpflichtet ist.

Auf ein **Verschulden des Beschäftigten** wird man hier nicht abstellen können, da die Impfung im Falle eines positiven Testergebnisses eine Quarantäne nicht verhindert.

Offene Fragerunde

Sie fragen, wir antworten!

Bitte schreiben Sie Ihre Fragen in den Chat.





Carolin Vesper

Vesper@uvb-online.de

☎ 030/31005 -146

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**