

NEUFASSUNG

Vorlage für die Sitzung des Senats am 27.04.2021

Testpflicht in Unternehmen

Landesrechtliche Umsetzung

A. Problem

Ein breites Testangebot ist ein wichtiges Instrument zur Kontrolle der Pandemie und Identifikation und Unterbrechung von Infektionsketten. Es ist daher auch geeignet kontrollierte Öffnungen zu ermöglichen bzw. Schließungen zu vermeiden.

Unter diesem Gesichtspunkt ist in einer Vielzahl von einzelnen Lebensbereichen eine Testpflicht angeordnet worden, zum Teil auch bereits für Beschäftigte zum Beispiel in der Pflege oder in Bildungs- und Betreuungseinrichtungen. Diese Pflichten sind sukzessive auf weitere Bereiche ausgeweitet worden, insbesondere seit der breiten Verfügbarkeit von Selbsttests.

Mit der jüngsten Novelle des Infektionsschutzgesetzes hat der Bundesgesetzgeber eine Testpflicht für den Präsenzbetrieb in Schulen inzidenzunabhängig eingeführt. Ein Antrag Bremens im Bundesrat eine echte Testpflicht auch für Unternehmen einzuführen ist ohne Mehrheit geblieben.

Stattdessen ist für den Unternehmensbereich lediglich eine Testangebotspflicht des Arbeitgebers in der Arbeitsschutzverordnung eingeführt worden. Sachlich begründen lassen sich die unterschiedlichen Schutzniveaus nicht. Das RKI weist in seinen Berichten neben dem überwiegend diffusen Infektionsgeschehen, Ausbrüche im privaten Umfeld, Ansteckungen in Einrichtungen und Infektionen im Arbeitsumfeld als wesentliche Ansteckungsquellen aus. So gibt es keine belastbaren Erkenntnisse, dass Infektionsrisiken im Arbeitsumfeld geringer als in Bildungseinrichtungen sind. Daher sollte der Schutz von in Präsenz eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie deren Familien ebenfalls durch eine regelmäßige, verpflichtende Testung erhöht werden

Die Testpflicht kann zudem zur Eindämmung der Pandemie und zur Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems beitragen, Betriebsschließungen können verhindert werden. Ein Testangebot der Arbeitgeber ist daher nicht ausreichend, sondern muss von einer Pflicht zum Testen durch die Arbeitnehmer begleitet werden, um tatsächlich wirksamen Schutz zu erreichen. Der Anwendung präventiver Tests im Betrieb wird daher ein sehr hoher Stellenwert eingeräumt, der Eingriffe in die Betroffenenrechte rechtfertigt.

B. Lösung

Zur Erhöhung des Schutzniveaus der in Präsenz eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist eine regelmäßige Testpflicht für Beschäftigte einzuführen. Diese echte Testpflicht soll als landesrechtliches Pendant zur bereits bundesrechtlich vorgesehenen Testangebotspflicht ausgestaltet werden. Durch Änderung der Corona-Schutz-Verordnung des Landes sollen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verpflichtet werden, das Testangebot des Arbeitgebers anzunehmen und einen regelmäßigen Test durchzuführen, soweit sie nicht aus der eigenen Wohnung heraus arbeiten. Der Umfang der Testpflicht richtet sich bei diesem Modell nach den Angebotspflichten des Arbeitgebers. Durch diese Anknüpfung wird ein Wertungswiderspruch zwischen den aus dem Arbeitsschutz resultierenden Erwägungen des Bundes und den landesrechtlichen Entscheidungen im Rahmen des Infektionsschutzes vermieden und die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen keine eigenen Anstrengungen zur Beschaffung von Tests durchführen. Auch für die Unternehmen entsteht bei dieser Konstruktion kein zusätzlicher Aufwand, da die Beschaffungskosten und der Aufwand für die Verteilung der Tests an die Beschäftigten bereits aus der bundesrechtlichen Verpflichtung resultieren.

Im Interesse einer hohen Akzeptanz und breiten Umsetzung sollten möglichst keine zusätzlichen Verwaltungs- und Kontrollaufwände mit der Maßnahme verbunden sein, vielmehr soll durch die landesrechtliche Pflicht die Verbindlichkeit zur Inanspruchnahme des Angebots erhöht werden.

Eine so ausgestaltete Testpflicht ist im Interesse der Unternehmen, da damit das Risiko von krankheits- oder quarantänebedingten Beeinträchtigungen des Betriebes reduziert wird. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird eine sicherere Arbeitsumgebung gewährleistet und auch der Schutz von Kunden wird erhöht. Zugleich steigt die Chance, Infektionsketten vor Antritt des Arbeitsweges zu erkennen und damit die Infektionsgefahr z.B. im ÖPNV zu reduzieren.

Schließlich würde durch eine echte Testpflicht die Testdichte erhöht und damit die Dunkelfeldaufhellung intensiviert. Auch wenn dies voraussichtlich kurzfristig zu einem merklichen Anstieg der Meldeinzidenzen führen, ist mittelfristig durch die Aufdeckung und Unterbrechung von verdeckten Infektionsverläufen mit einer Reduzierung des Gesaminfektionsniveaus zu rechnen.

Für vollständig Geimpfte wird eine Ausnahme von der Testpflicht geprüft. Diese aus Verhältnismäßigkeit erforderliche Regelung kann daneben den Effekt haben, die Impfbereitschaft bei Beschäftigten zu erhöhen, ohne dass die grundsätzliche Freiwilligkeit der Impfentscheidung beeinträchtigt wird.

Sollte der Ordnungsgeber im Bund durch die Änderung der Arbeitsschutzverordnung die Testpflicht wegen der Verbesserung der pandemischen Lage aufheben oder aussetzen, entfällt wegen des Bezugs auf die Angebotspflicht die Testpflicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer automatisch, so dass auch hier ein Auseinanderfallen von Bundesregelung und Landesregelung vermieden werden kann.

Bei der Umsetzung ist eine Übergangsphase vorzusehen, da die Tests zwar

grundsätzlich auf dem Markt in ausreichender Stückzahl verfügbar sind, es aber aktuell immer noch Hinweise auf Lieferverzögerungen gibt und vermieden werden soll eine Pflicht zu konstituieren, deren Umsetzung aufgrund tatsächlicher Hindernisse nicht möglich ist. Außerdem soll Arbeitgebern und Beschäftigten die Möglichkeit verschafft werden, sich auf die veränderte Rechtslage einzustellen.

Die Testannahmepflicht soll als öffentlich-rechtliche Pflicht ausgestaltet werden, auf eine Sanktionierungsregel soll vorerst verzichtet werden. Da es sich um eine Schutzvorschrift handelt, deren Einhaltung sowohl im Interesse von Arbeitgebern und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern liegt, kann zunächst von einer hohen Regelbefolgungsbereitschaft ausgegangen werden. Sanktionsregeln könnten hingegen die Akzeptanz der Maßnahme stören. Darüber hinaus ist es auch nicht unüblich, dass öffentlich-rechtliche Gebote nicht mit Bußgeldvorschriften hinterlegt werden, dies ändert nichts an der rechtlichen Verbindlichkeit und im Übrigen können auch ohne die Schaffung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes rechtliche Folgen, insbesondere haftungsrechtliche, an einen Rechtsverstoß geknüpft werden.

C. Alternativen

Anstelle der Einführung der Testannahmepflicht könnte auch die Entscheidung des Bundes hingenommen und auf eine Ausweitung der bundesrechtlichen Vorgaben verzichtet werden. Dies wäre aber wie oben gezeigt nicht im Interesse von Unternehmen und Beschäftigten und die Ungleichbehandlung mit anderen, vergleichbaren Lebensbereichen nicht überzeugend erklärbar.

D. Finanzielle, personalwirtschaftliche und genderbezogene Auswirkungen

Für die öffentliche Hand entstehen nur die Kosten, die sich aus der Beschaffung von Selbsttest bzw. der Kostenübernahme der Testungen in den Testcentern ergeben. Hierzu hat der Senat in seiner Sitzung vom 09.03.2021 einen Betrag in Höhe von 19,245 Mio EUR beschlossen. Damit ist die Finanzierung des Testangebotes für die eigenen Beschäftigten bis 30.06.2021 gesichert. Allerdings wäre der Senat als Arbeitgeber ohnehin verpflichtet, seinen Beschäftigten dieses Angebot zur Verfügung zu stellen. Eine hohe freiwillige Annahmefähigkeit vorausgesetzt, würden also vergleichbare Kosten auch ohne die Testannahmepflicht bestehen. Da der Senat unter Fürsorgegesichtspunkten auch ohne eine ausdrückliche Pflicht gehalten wäre, einer niedrigen Annahmequote entgegenzuwirken, sind im Ergebnis allenfalls geringen Mehrkosten zu erwarten.

Personalwirtschaftliche Auswirkungen sind ebenfalls nicht in relevantem Ausmaß ersichtlich.

Die Pflicht richtet sich an Beschäftigte aller Geschlechter gleichermaßen.

E. Beteiligung und Abstimmung

Die Abstimmung mit der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz, der Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa und dem Senator für Finanzen sowie die Abstimmung mit dem Magistrat sind eingeleitet.

F. Öffentlichkeitsarbeit und Veröffentlichung nach dem Informationsfreiheitsgesetz

Geeignet.

G. Beschluss

1. Der Senat spricht sich für die Einführung einer echten Testpflicht für Unternehmen – im Sinne einer Testannahmepflicht durch Beschäftigte - aus.
2. Der Senat bittet die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz eine entsprechende Anpassung der Corona-Verordnung auf Basis der oben dargestellten Konzeption mit Wirkung zum 10.Mai 2021 vorzulegen.
3. Der Senat bittet den Senator für Finanzen die Beschäftigten in geeigneter Weise über die geplante Testannahmepflicht zu informieren.