

Neues vom Gesetzgeber

Neue Corona-Arbeitsschutzverordnung ab dem 10. September 2021

Am 1. September 2021 hat das Bundeskabinett eine erneute Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) beschlossen, die am 10. September 2021 in Kraft treten und voraussichtlich bis zum 24. November 2021 gelten wird ([hier](#) abrufbar). Diese enthält zwei wesentliche Neuerungen.

Berücksichtigung des Impf- oder Genesungsstatus

Ab dem 10.09.2021 dürfen Arbeitgeber auch „offiziell“ einen ihnen **bekanntem Impf- oder Genesungsstatus** der Beschäftigten bei der Festlegung und Umsetzung der Maßnahmen des betrieblichen **Infektionsschutzes** berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 Satz 4 Corona-ArbSchV-E). Dies war nach Auffassung des BMAS auch zuvor schon zulässig, soweit Kontakte ausschließlich zwischen vollständig Geimpften bzw. Genesenen stattfinden (siehe hierzu [Ziff. 1.6 der FAQs des BMAS](#)).

Die von Arbeitgebern ersehnte **Auskunftsverpflichtung** der Beschäftigten über ihren Impf- bzw. Genesungsstatus ist **nicht eingeführt** worden. Das BMAS stellt in der Verordnungsbegründung und auf seiner [Homepage](#) noch einmal ausdrücklich klar, dass eine Auskunftspflicht der Beschäftigten nicht besteht. Das ist bedauerlich, da die Ausgestaltung betrieblicher Hygienekonzepte hierdurch deutlich erschwert bzw. zum Teil unmöglich gemacht wird. Solange der Status einzelner Beschäftigter nicht bekannt ist, werden Arbeitgeber auch die übrigen betrieblichen Kontaktpersonen in der Regel nicht von einschränkenden Maßnahmen wie der Maskenpflicht befreien dürfen. Sonderregelungen für immunisierte Personen können den Betriebsfrieden gefährden. Es bleibt daher zu hoffen, dass in Kürze eine gesetzliche Auskunftspflicht der Arbeitnehmer eingeführt wird; laut Regierungssprecher Seibert wird dies derzeit geprüft.

Soweit der Impf- bzw. Genesungsstatus aufgrund freiwilliger Auskünfte der Beschäftigten bekannt ist, können Arbeitgeber ihr **Hygienekonzept anpassen**. Dabei darf – so auch die Verordnungsbegründung – **zwischen bestimmten Arbeitsbereichen und Teams differenziert** werden. So wird man z.B. die Maskenpflicht in Bereichen im Betrieb entfallen lassen können, in denen sich ausschließlich immunisierte Personen aufhalten. Auch wird man Zusammenkünfte in Besprechungs- und Pausenräumen für immunisierte Personen wieder großzügiger zulassen können.

Ein gewisses **Spannungsverhältnis** besteht allerdings zwischen § 2 Abs. 1 Satz 4 Corona-ArbSchV-E und **§ 3 Corona-ArbSchV**. Der Verordnungsgeber hat die Regelung im Zuge der Überarbeitung der Corona-ArbSchV nicht angepasst. Nach § 3 Satz 1 Corona-ArbSchV sollen **betriebsbedingte Kontakte** weiterhin **reduziert** werden. Nach Satz 2 ist die **gleichzeitige Nutzung von Räumen** durch mehrere Personen auf das **betriebsnotwendige Minimum** zu reduzieren. In der Begründung der Corona-ArbSchV vom 25.06.2021 hieß es dazu, dass betriebsbedingte Zusammenkünfte auf das „absolut betriebsnotwendige Maß“ zu beschränken seien; die Vorschrift ist also durchaus eng auszulegen. Aber wann ist eine persönliche Zusammenkunft in Zeiten von Microsoft Teams & Co. noch absolut betriebsnotwendig?

Letztlich sollten Arbeitgeber noch eine gewisse Zurückhaltung walten lassen und stets **Personenzahl und Raumgröße im Blick behalten**. Jedenfalls für geimpfte und genesene Personen können Besprechungen und andere Zusammenkünfte aus unserer Sicht jedoch wieder ohne größere Einschränkungen, insbesondere **ohne Maskenpflicht**, zugelassen werden. Vorsorglich sollten die Zusammenkünfte von **angemessenen Schutzmaßnahmen**, z.B. regelmäßigen Lüftungsintervallen, begleitet werden.

Freistellung zur Impfung

Ab dem 10.09.2021 müssen Arbeitgeber den Beschäftigten **ermöglichen**, sich **während der Arbeitszeit** gegen das Coronavirus **impfen** zu lassen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Corona-ArbSchV-E). Zunächst einmal folgt aus der Regelung lediglich ein **Freistellungsanspruch** der Beschäftigten zur Wahrnehmung des Impftermins. Eine andere Frage ist, ob die Freistellung **bezahlt oder unbezahlt** zu erfolgen hat. Diese Frage beantwortet die Verordnung nicht. Allerdings geht die Verordnungsbegründung bei der Beschreibung des

Erfüllungsaufwands für die Wirtschaft von 310,4 Millionen Euro Lohnkosten aus, die durch die eingeführte Verpflichtung zur Ermöglichung einer Schutzimpfung während der Arbeitszeit für die Geltungsdauer der Verordnung entstehen. Der Verordnungsgeber geht also davon aus, dass Arbeitgeber die Beschäftigten bezahlt freizustellen haben. Dafür spricht auch, dass es dessen erklärtes Ziel ist, die Impfquote zu erhöhen. Würde den Beschäftigten der Gang zum Hausarzt oder Impfzentrum vom Gehalt abgezogen, würde dies viele Ungeimpfte von der Impfung abhalten. Es ist daher **davon auszugehen, dass Arbeitgeber die Ausfallzeiten für die beiden Impftermine vergüten müssen**. Die Beschäftigten trifft allerdings gemäß § 241 Abs. 2 BGB die **Pflicht, die Ausfallzeiten möglichst gering zu halten**.

Weitere Regelungen

Ferner müssen Arbeitgeber nach dem neuen § 5 der Corona-ArbSchV-E

- die **Betriebsärzte**, die Corona-Schutzimpfungen durchführen, **organisatorisch und personell unterstützen**,
- die Beschäftigten über die Gesundheitsgefährdung einer Erkrankung mit COVID-19 **aufklären** und
- die Beschäftigten über die Möglichkeit einer Schutzimpfung **informieren**.

Informationen über die Gefahren von COVID-19 und die Möglichkeit der Impfung sind daher zukünftig in die **arbeitsschutzrechtliche Unterweisung gemäß § 12 ArbSchG** einzubeziehen.

Wenn Arbeitgeber **Werbung für eine Schutzimpfung im Betrieb** machen, ist **Vorsicht geboten**. Auch ein medizinischer Standardeingriff wie eine Impfung gegen das Coronavirus kann zu gesundheitlichen Schäden führen und damit zur **Haftungsfalle** für den Arbeitgeber werden. So hatte sich das **BAG** im Jahr 2017 mit der Frage zu befassen, ob ein Arbeitgeber Ersatz für materielle und immaterielle Schäden nach einer Grippeimpfung leisten muss (Urteil vom 21.12.2017 – 8 AZR 853/16). Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten ein **Behandlungsvertrag i.S.d. §§ 630a ff. BGB** zustande kommt und der Arbeitgeber die danach **erforderliche Aufklärung** über die Risiken der Impfung unterlässt. Das BAG hat das Zustandekommen

eines Behandlungsvertrags im konkreten Fall verneint, weil der **Impfaufruf allein durch die Betriebsärztin** erfolgt war. Auch § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet lediglich zur **ordnungsgemäßen Auswahl der die Impfung durchführenden Person**. Arbeitgeber müssen daher darauf achten, **jeden Anschein eines Behandlungsvertrags mit den Beschäftigten zu vermeiden** und sollten die Impfung durch die Betriebsärzte bzw. extern beauftragten **Ärzte selbstständig organisieren und durchführen** lassen.

Testangebotspflicht bleibt

Weitere Neuerungen enthält die neue Fassung der Corona-ArbSchV nicht. Insbesondere bleiben Arbeitgeber verpflichtet, Beschäftigten, die nicht ausschließlich im Homeoffice arbeiten, **zweimal pro Kalenderwoche kostenfrei einen Coronatest** anzubieten. Die betriebliche Testangebotspflicht wird die kostenfreien Bürgertestungen also voraussichtlich überdauern. So können sich alle Arbeitnehmer, die nicht nachgewiesenermaßen geimpft oder genesen sind, weiterhin auf Kosten des Arbeitgebers testen lassen – also auch diejenigen, die geimpft sind, dies aber nicht preisgeben wollen.

Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Malte Göbel
+49 (0) 221 650 65-129
malte.goebel@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de