

## Die aktuelle Corona-ArbSchV

Am 1. September 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. Diese enthält **zwei wesentliche Neuerungen**:

### Berücksichtigung des Impf- oder Genesungsstatus

Ab dem 10. September 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.

Die von Arbeitgebern geforderte **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.

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.

Nach dem nicht angepassten § 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 üben und stets **Personenzahl und Raumgröße im Blick behalten**. Jedenfalls für geimpfte und genesene Personen sollten Besprechungen und andere Zusammenkünfte jedoch wieder ohne größere Einschränkungen, insbesondere **ohne Maskenpflicht**, möglich sein. Vorsorglich sollten die Zusammenkünfte von **angemessenen Schutzmaßnahmen**, z.B. regelmäßigen Lüftungsintervallen, begleitet werden.

## Freistellung zur Impfung

Ab dem 10. September 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 ein **Freistellungsanspruch** der Beschäftigten zur Wahrnehmung des Impftermins. Eine andere Frage ist, ob diese **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 Ordnungsgeber geht also sehr wahrscheinlich davon aus, dass Arbeitgeber die Beschäftigten bezahlt freizustellen haben. Dafür spricht auch, dass es erklärtes Ziel ist die Impfquote zu erhöhen. Würde den Beschäftigten der Gang zum Hausarzt oder Impfzentrum vom Gehalt abgezogen oder nur durch Urlaub ermöglicht werden, 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 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 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.