

# ***Kein Bedarf für neue Verordnung – Politik macht Rolle rückwärts***

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf einer SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung**

25. August 2022

### ***Zusammenfassung***

Eine Neuauflage der Corona-Arbeitsschutzverordnung ist abzulehnen. Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb der Verordnungsentwurf des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) nach über zwei Jahren Pandemieerfahrungen auch der Arbeitgeber und bei parallel beschlossenen breiten gesellschaftlichen Öffnungsschritten nun derart scharfe Vorgaben für Betriebe enthält. Hier droht eine massive Diskrepanz zwischen den Vorgaben in der Arbeitswelt und in sonstigen Lebensbereichen, die auch den Beschäftigten kaum vermittelbar sein dürfte.

Nach mehreren Monaten ohne Corona-Arbeitsschutzverordnung, in denen sich die Betriebe nachweislich nicht als Infektionstreiber gezeigt haben, ist es nicht nachvollziehbar, nun ab Oktober bis April 2023 pauschal wieder die alten Vorschriften aufleben zu lassen, zumal diese teilweise völlig unabhängig vom tatsächlichen Infektionsgeschehen gelten sollen. Insbesondere die Wiedereinführung der Homeoffice-Angebotspflicht sowie die Testangebotspflicht sind daher abzulehnen. Bei der Testangebotspflicht werden staatliche Aufgaben auf die Arbeitgeber verlagert, da der Staat grundsätzlich keine kostenlosen Testangebote mehr zur Verfügung stellt. Sie führt zu weiteren finanziellen Belastungen für die Wirtschaft, die angesichts von zweieinhalb Jahren Pandemie sowie der Lieferschwierigkeiten und der Energiekrise nicht hinnehmbar sind.

Zusammen mit ihren Beschäftigten haben die Unternehmen in Deutschland verantwortungsvoll die notwendigen Maßnahmen ergriffen, die die Gesundheit der Beschäftigten geschützt und die Wirtschaftlichkeit der Unternehmen sichergestellt haben. Dies wird auch für Herbst und Winter dieses Jahres gelten: Unternehmen werden bewährte Konzepte zum betrieblichen Infektionsschutz reaktivieren, gewohnt verlässlich umsetzen und gleichzeitig betriebliche Abläufe und ihre eigene Wirtschaftlichkeit sicherstellen.

Die Wiedereinführung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung und augenscheinlich auch der –regel zeigt mangelndes Vertrauen in die Betriebe und fehlendes Verständnis dafür, was die Betriebe brauchen: Unterstützung statt zusätzlicher Verordnungen, Vertrauen statt Vorgaben. Richtig wäre, den Betrieben die Möglichkeit zu geben, ihre Maßnahmen ausschließlich an ihrer Gefährdungsbeurteilung festzumachen.

Des Weiteren muss sichergestellt werden, dass die Inhalte der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung auch zu den Maßgaben und Empfehlungen der Bundesregierung zum Energiesparen passen (z. B. feste Arbeitszeiten und die Nutzung von wenigen Räumen kollidiert ggf. mit der Vermeidung betriebsbedingter Personenkontakte). Der Staat kann den Betrieben nicht gleichzeitig empfehlen, die Beschäftigten in möglichst wenigen Gebäuden und Räumen zu



konzentrieren, um Heizenergie und Strom zu sparen, und gleichzeitig durch die Corona-Arbeitsschutzverordnung auf eine räumliche Trennung der Beschäftigten hinwirken. Der Staat darf den teilweise bestehenden Zielkonflikt zwischen Energiesparen und Infektionsschutz nicht auch noch durch ein unabgestimmtes Regelwerk verschärfen und damit die Betriebe belasten.

### **Im Einzelnen**

#### **Zu § 1 Abs. 3 Berücksichtigung noch zu erstellender SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel**

In § 1 Abs. 3 des Entwurfs wird erneut auf eine noch zu erstellende SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel verwiesen, die bei der Umsetzung der Arbeitsschutzverordnung zu berücksichtigen sei. Die vergangenen Diskussionen über die zusätzlichen Maßnahmen, die in die genannte Arbeitsschutzregel aufzunehmen seien, haben gezeigt, dass ein derartiger Verweis zu einer erheblichen Verschärfung der betrieblichen Infektionsschutzmaßnahmen führen kann, obwohl dies in der Verordnung selbst nicht angelegt ist. Der Verweis auf die Arbeitsschutzregel sollte daher lediglich in einen Hinweis geändert werden.

#### **Zu § 2 Abs. 2 Nr. 2 Handhygiene**

Neben Wasser, Seife, Einweghandtücher und Handdesinfektionsmittel sollen jetzt auch „rückfettende Hautpflegemittel bereitzustellen“ sein (siehe Begründung). Hautpflegemittel waren bislang weder nach der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung noch nach der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel Bestandteil der durch den Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Hygiene. Das würde zu weiterem Aufwand und Kosten für die Betriebe führen. Dieser Satz ist daher auch aus der Begründung zu streichen, zumindest ist er in eine Kann-Regelung zu ändern.

#### **Zu § 2 Abs. 3 Homeoffice**

Der Sinn einer erneuten Homeoffice-Angebotspflicht des Arbeitgebers ist nicht erkennbar. Arbeitgeber und Beschäftigte haben während der Pandemie – auch ohne Verpflichtung – gezeigt, dass sie das Instrument des Homeoffice breit und verantwortungsvoll zur Vermeidung von Infektionsrisiken und zur Aufrechterhaltung des Betriebs einsetzen. Hierzu bedarf es keiner Vorgaben des Ordnungsgebers mehr.

Die nun erneut vorgesehene Regelung entspricht der weitestgehenden der bisherigen Regelungen zum Homeoffice vom Januar 2021 (im damaligen § 2 Abs. 4).

Bereits im Januar 2021 war diese Maßnahme von massiver Kritik begleitet. Die Sachlage war allerdings eine völlig andere: Deutschland war auf dem Höhepunkt der zweiten Corona-Welle, erste Impfungen waren gerade neu zugelassen und der Scheitelpunkt der Welle war damals nicht absehbar. Heute verfügt die Bevölkerung über eine deutlich bessere, durch Impfungen und / oder Infektionen erworbenen Immunität, die Krankheitsverläufe sind aufgrund der vorherrschenden Virusvarianten meist deutlich milder und die Hospitalisierung bei weitem nicht mehr so hoch, dass eine Überlastung des Gesundheitswesens droht. Zudem bestehen massenhaft freiwillige Vereinbarungen zur mobilen Arbeit, es herrscht eine massiv gewandelte Unternehmenskultur.

Allenfalls akzeptabel wäre – um die von den Betriebspartnern gelebte Praxis anzuerkennen – eine Wiederauflage der Fassung vom März 2022 (Basisschutz), also Angebot des Homeoffice als Prüfauftrag im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung. Bund und Länder hatten zu Recht im Rahmen der Ministerpräsidentenkonferenz vom 16. Februar 2022 beschlossen, die Regelung nicht über den 19. März 2022 zu verlängern. Auch in der letzten Fassung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 17. März 2022 war – trotz hoher Inzidenzen – eine solche



Regelung nicht mehr enthalten. An dieser richtigen Entscheidung sollte zwingend festgehalten werden. Dafür sprechen auch die folgenden arbeitsrechtliche Erwägungen:

- Eine erneute Angebotspflicht höhlt das Direktionsrecht des Arbeitgebers aus. Sie ist ein formalisierter und bürokratischer Mehraufwand – mitten in einer der schlimmsten Wirtschaftskrisen.
- Die einseitige Ausgestaltung verfehlt das Ziel der Infektionsbekämpfung. Arbeitnehmern steht es völlig frei, das „Angebot“ des Arbeitgebers anzunehmen. Ein Beitrag zum Infektionsschutz kann daher nur bei ungewisser Annahme des Angebots erfolgen.
- Unternehmen und ihre Beschäftigten können nach zweieinhalb Jahren Pandemieerfahrung am besten selbst entscheiden, ob die Tätigkeit im Betrieb oder von einem anderen Ort aus ausgeübt werden sollte. Die Arbeitgeber haben in der Corona-Krise gezeigt, dass sie mit dem Thema Homeoffice bzw. mobile Arbeit sehr verantwortungsvoll umgehen und dort Flexibilität ermöglichen, wo sie sinnvoll ist. Eine erneute Pflicht ist kontraproduktiv und schadet der Vertrauenskultur in den Betrieben.
- Insgesamt entsteht aufgrund der Neuauflage der Eindruck, dass mithilfe der Verordnung und einer möglichst langen Geltungsdauer über den Hebel des Infektionsschutzes ein Recht auf Homeoffice verankert werden soll. Ein solches ist im Koalitionsvertrag ausdrücklich nicht vorgesehen und widerspricht auch dem Stakeholder-Prozess zur mobilen Arbeit.

#### **Zu § 2 Abs. 4 Bereitstellung von Masken und Maskentragepflicht**

In den Corona-Verordnungen der Bundesländer wird voraussichtlich eine Maskenpflicht „in öffentlich zugänglichen Innenräumen“ geregelt werden können. Sollten Filialen/Märkte oder auch Empfangsbereiche in Unternehmen, Restaurants/Kantinen (die auch für Gäste offen sind) auch als solche „öffentlich zugänglichen Innenräume“ zu qualifizieren sein, wäre das Verhältnis zwischen der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung zu den länderspezifischen Corona-Verordnungen klarzustellen. Unterschiedliche Regeln auf Bundes- und Landesebene waren schon bislang ein großes Ärgernis während der Pandemie.

#### **Zu § 3 Testangebotspflicht**

Die Wiedereinführung der Testangebotspflicht ist abzulehnen. Sie führt vor allem aufgrund des damit verbundenen Organisationsaufwands zu weiteren finanziellen Belastungen für die Wirtschaft, die angesichts von zweieinhalb Jahren Pandemie sowie der Lieferschwierigkeiten und der Energiekrise nicht hinnehmbar sind. Zudem ist es Beschäftigten ohne Weiteres zumutbar, sich selbst durch preiswert zu erwerbende Tests auf eine Infektion zu testen.

Durch die Wiedereinführung der Testangebotspflicht wird ein weiteres Mal die staatliche Verpflichtung zum Infektionsschutz auf die Arbeitgeber abgewälzt. Hierdurch werden die Arbeitgeber die einzige Stelle sein, die kostenlose Tests anlasslos anbieten müssen – und dies sogar unabhängig davon, ob es am konkreten jeweiligen Arbeitsplatz im Betrieb überhaupt zu infektionsrelevanten Kontakten kommt, ggf. andere Schutzmaßnahmen bestehen, überhaupt eine aktuelle Infektionswelle feststellbar ist oder nicht.

Besonders kritisch ist eine starre Vorgabe der Testpflicht auf zwei Tests in der Woche. Selbst in der Hochphase der Pandemie hat sich die ursprüngliche Verordnung zunächst auf einen Test pro Woche beschränkt. In der letzten Fassung der Verordnung aus dem März 2022 (Basisschutz) waren Arbeitgeber zu Recht lediglich verpflichtet, im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung zu prüfen, ob sie einen Test in der Woche anbieten.



### **Zur Verlängerung der Verordnungsermächtigung in § 18 Abs. 3 ArbSchG**

Eine Verlängerung der Verordnungsermächtigung in § 18 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) über den 23. September 2022 hinaus ist abzulehnen. Es bestehen hier erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Zum einen liegt hier ein Verstoß gegen die aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Anforderungen an die Bestimmtheit des § 18 Abs. 3 ArbSchG als Ermächtigungsgrundlage für die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vor. Inhalt, Zweck und Ausmaß des § 18 Abs. 3 ArbSchG sind nicht (auch nicht i. V. m. § 18 Abs. 1 ArbSchG) ausreichend beschrieben, obwohl die Verordnung – jedenfalls in der aktuell vorgeschlagenen Form – sehr weitreichende und kostenträchtige Maßnahmen vorsieht.

Zum anderen liegt auch ein Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt vor. Der jetzt vorgelegte Verordnungsentwurf zeigt besonders klar, dass der völlig unspezifische § 18 Abs. 3 ArbSchG zu sehr eingriffsintensiven Maßnahmen mit Grundrechtsrelevanz ermächtigt. Die hierfür wesentlichen Voraussetzungen hätte der Gesetzgeber selbst in der Rechtsgrundlage regeln müssen. Nicht ohne Grund war etwa die Homeofficeangebotspflicht 2021 aus der ursprünglichen Verordnung in das Infektionsschutzgesetz (IfSG) überführt worden.

### **Kein Ordnungsbedarf – Basisschutz mit Gefährdungsbeurteilung ausreichend**

Falls dennoch eine neue Corona-Arbeitsschutzverordnung beschlossen werden soll, muss die Verordnung zumindest auf die Basisschutz-Vorgaben der SARS-CoV-2-Arbeitsverordnung vom 17. März 2022 zurückgeführt werden (BAnz AT 18.03.2022 V1). Die Prüfung von Maßnahmen im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung – einschließlich des Homeofficeangebots und des Testangebots – ist der systematisch richtige Weg, der sich in den Betrieben bewährt hat und entsprechend gelebt wurde und wird. Die Verortung in der Gefährdungsbeurteilung muss dabei ausnahmslos für alle Maßnahmen gelten einschließlich.

#### **Ansprechpartner:**

#### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

#### **Abteilung Soziale Sicherung**

T +49 30 2033-1600

[soziale.sicherung@arbeitgeber.de](mailto:soziale.sicherung@arbeitgeber.de)

#### **Abteilung Arbeitsrecht**

T +49 30 2033-1200

[arbeitsrecht@arbeitgeber.de](mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de)