

FAQ – Testpflicht von Mitarbeitenden

Die nachstehenden Antworten geben den aktuellen Meinungsstand zur Testpflicht von Mitarbeitenden von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf und von ambulanten Pflegediensten vor dem Hintergrund der Informationsschreiben des Ministeriums für Soziales und Integration Baden-Württemberg (künftig: Sozialministerium) wieder.

Besteht eine persönliche Testpflicht für Mitarbeitende von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf und von ambulanten Pflegediensten?

Nach der seit dem 18.01.2021 geltenden CoronaVO statuiert das Sozialministerium in Baden-Württemberg eine persönliche Testpflicht für Mitarbeitende von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf und von ambulanten Pflegediensten.

Wo ist die persönliche Testpflicht geregelt?

Die persönliche Testpflicht der Mitarbeitenden ist in § 1h Abs. 3 S. 2 der Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung – CoronaVO) vom 30. November 2020 in der ab 18. Januar 2021 gültigen Fassung normiert.

Fallen alle Mitarbeitende unter die Testpflicht?

Ja, aktuell fallen alle Mitarbeitende von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf und von ambulanten Pflegediensten unter die Testpflicht.

Der aktuelle Verordnungstext unterscheidet nicht nach den verschiedenen Tätigkeitsfeldern oder danach, wie unmittelbar der Kontakt zu der vulnerablen Gruppe ist. Die Verordnung selbst spricht pauschal von „Personal“ von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf und von ambulanten Pflegediensten. Für die Praxis bedeutet das, dass derzeit auch Mitarbeitende der Einrichtung ohne direkten oder mit nur geringem Bewohnerkontakt (bspw. Verwaltungsangestellte) verpflichtet sind, sich testen zu lassen.

Inwieweit Gerichte hier ggf. eine Differenzierung fordern, bleibt abzuwarten.

Besteht eine Testpflicht auch bei bereits gegen Corona geimpften oder von Covid-19 genesenen Mitarbeitenden?

Auch insoweit differenziert die aktuelle CoronaVO in Baden-Württemberg nicht. Das Sozialministerium weist in einem ergänzenden Informationsschreiben ausdrücklich darauf hin, dass die Testpflicht ausnahmslos auch für Mitarbeitende gilt, die von Covid-19 genesen sind.

Zumindest solange der vollständige Impfschutz bei den Mitarbeitenden noch nicht besteht, dürfte dies entsprechend auch für bereits geimpfte Mitarbeitende gelten.

Da es aktuell keine belastbare Studienlage zu der Frage gibt, ob die Impfung auch dem Fremdschutz dient, ist eine verordnungsmäßige Testung der Mitarbeitenden unabhängig von dem jeweiligen Impfstatus anzuraten, insbesondere da die aktuelle CoronaVO keine Ausnahmen von der Testpflicht für geimpfte oder von Covid-19 genesene Personen vorsieht.

Wie oft sind die Mitarbeitenden zu testen?

Das Personal von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf hat sich drei Mal pro Woche und das Personal von ambulanten Pflegediensten hat sich zwei Mal pro Woche einer Testung in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus zu unterziehen.

Gilt das auch für Teilzeitbeschäftigte?

In einer ergänzenden Information des Sozialministeriums wird bei Teilzeitbeschäftigten von stationären Einrichtungen für Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf unterschieden:

- Beschäftigte, die regelmäßig an vier und mehr Wochentagen Dienst leisten, werden ungeachtet ihres Beschäftigungsumfangs wie Vollzeitbeschäftigte behandelt und drei Mal pro Woche getestet.
- Beschäftigte, die regelmäßig an weniger als vier Wochentagen Dienst leisten, werden zwei Mal pro Woche getestet.

Sind bei der Testung der Mitarbeitenden feste Testtage festzulegen, an denen die Tests durchgeführt werden?

Die Verordnung enthält dazu keine Regelung. In einer ergänzenden Information des Sozialministeriums wird jedoch darauf hingewiesen, dass feste Testtage (bspw. Montag/Mittwoch/Freitag) nicht dazu führen dürfen, dass die erforderlichen Testfrequenzen unterschritten werden.

Begründet die persönliche Testpflicht des einzelnen Mitarbeitenden auch eine arbeits- oder dienstvertragliche Nebenpflicht gegenüber der/dem Dienstgeber/in?

Auch wenn es sich hierbei um eine offene Rechtslage handelt, ist aktuell davon auszugehen, dass entsprechend auch eine arbeits- oder dienstvertragliche Nebenpflicht der einzelnen Mitarbeitenden gegenüber der/dem Dienstgeber/in besteht, sich testen zu lassen.

Welche arbeitsrechtlichen Möglichkeiten gibt es, wenn Mitarbeitende die vorgeschriebenen Testungen verweigern?

Die Weigerung von Mitarbeitenden, sich der vorgeschriebenen regelmäßigen Testung auf das Corona-Virus zu unterziehen, kann daher als arbeits- bzw. dienstvertragliche Pflichtverletzung qualifiziert werden, die grundsätzlich mit den üblichen arbeitsrechtlichen Sanktionen und Maßnahmen beantwortet werden kann. Stets ist jedoch die Verhältnismäßigkeit zu wahren. Eine Nebenpflichtverletzung wird bspw. dann ausscheiden, wenn medizinische Gründe (bspw. eine anatomische Anomalie im Nasen-Mund-Bereich) die Testung nicht zulassen.

Aufgrund der ungeklärten Rechtsfrage ist stets eine Prüfung des konkreten Einzelfalls geboten, um die Besonderheiten des Einzelfalls bei der Testverweigerung zu berücksichtigen und um die Verhältnismäßigkeit zu wahren.

Insbesondere sollte vor jeder etwaigen arbeitsrechtlichen Maßnahme die Aufklärung der/des Mitarbeitenden über die aktuelle Rechtslage stehen.

Wir weisen ausdrücklich auf die offene Rechtslage hin.

Können Mitarbeitende beschäftigt werden, die einen Test verweigern oder sich aus medizinischen Gründen nicht testen lassen können?

Auch hierbei handelt es sich um eine ungeklärte Rechtsfrage. Zur früheren Fassung vom 16.12.2020 von § 1h CoronaVO hat das Sozialministerium zur Auslegung die Auffassung vertreten, dass Beschäftigte, die eine Testung verweigern, weiter beschäftigt werden können, wenn andernfalls die Versorgung der Pflegebedürftigen nicht mehr gewährleistet werden kann. Hier haben wir das Ministerium um Klärung gebeten, ob diese Auslegung weiter gilt.

Bei weiteren Fragen wenden Sie sich sehr gerne an die Arbeitsrechtsberatung unter Beratung-Arbeitsrecht@diakonie-wuerttemberg.de.