

## ***Erfolgreicher Gesundheitsschutz macht Fragerecht notwendig***

### **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite**

9. November 2021

#### ***Zusammenfassung***

Mit dem Ende der epidemischen Lage von nationaler Tragweite zum 24. November 2021 verlieren die an das Bestehen einer epidemischen Lage geknüpften Corona-Schutzmaßnahmen ihre gesetzliche Grundlage. Das betrifft insbesondere den Maßnahmenkatalog des § 28a Infektionsschutzgesetz (IfSG), der regelbeispielhaft die zur Bekämpfung der Pandemie wichtigsten Maßnahmen aufzählt. Darüber hinaus sind weitere Regelungen zur Abmilderung und Bekämpfung der Pandemie an das Bestehen einer epidemischen Lage geknüpft, die mit dem Ende der epidemischen Lage auch entfallen. So legitimiert z. B. § 18 Abs. 3 ArbSchG das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) in epidemischen Lagen von nationaler Tragweite ohne Zustimmung des Bundesrates spezielle Rechtsverordnungen im Bereich des Arbeitsschutzes, wie z.B. die Corona-ArbSchV, für einen befristeten Zeitraum zu erlassen. Auch ohne Fortbestehen der epidemischen Lage ist es sinnvoll, für die Betriebe einen Regelungsrahmen für Maßnahmen zum Infektionsschutz zu schaffen und damit die Ausbreitung der Pandemie wirksam zu bekämpfen.

Eine zentrale Herausforderung ist die Anpassung der betriebliche Schutzkonzepte an neue Gegebenheiten. Dafür ist ein notwendiger und angemessener Baustein die Möglichkeit, den Impfstatus zu erfragen. So sieht unter anderem die Corona-ArbSchV eine Differenzierungsmöglichkeit zwischen geimpften, genesenen und ungeimpften Beschäftigten vor. Diese Informationsobliegenheit des Arbeitnehmers ist aufgrund der Gesamtgefahrenlage auch vor dem Hintergrund des berechtigten Interesses an der Wahrung des informationellen Selbstbestimmungsrechtes und des Datenschutzes gerechtfertigt. Es wäre für den Infektionsschutz in der betrieblichen Praxis sehr hilfreich, wenn der Staat ein solches Fragerecht bestätigt, indem er es entweder unmittelbar im Infektionsschutzgesetz oder in der Arbeitsschutzverordnung klarstellt. Damit würde ein starker Beitrag geleistet, die Pandemie zu bekämpfen, die Betriebsabläufe sicherzustellen und den Betriebsfrieden zu wahren.

Arbeitgeber haben während der Pandemie laufend unter Beweis gestellt, dass die Gesundheit ihrer Beschäftigten an vorderster Stelle steht und daher zahlreiche Maßnahmen, unter anderem großflächige Impfkampagnen zusammen mit den Betriebsärzten initiiert. Die weitreichende Umsetzung und Wirksamkeit der betrieblichen Maßnahmen zeigen verschiedenste neutrale Studien der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin. Die aktuell in zahlreichen Regelungen verankerte Haltung, Arbeitgeber müssten einseitig zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet werden, sehen wir daher kritisch. Das gilt z. B. insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Staat sich aus Schutzmaßnahmen, wie der kostenlosen Bürgertestung, zurückzieht. Es braucht daher



klare, nachvollziehbare und vor allem praktikable Maßnahmen. Die in der aktuell in zahlreichen Regelungen verankerte Haltung, Arbeitgeber müssten einseitig zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet werden, werten wir kritisch. Das gilt z. B. insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Staat sich aus Schutzmaßnahmen, wie der kostenlosen Bürgertesting, zurückzieht.

### **Im Einzelnen**

Die epidemische Lage von nationaler Tragweite soll nach dem Willen der Fraktionen von SPD, Bündnis90/Die Grünen und FDP (vgl. Eckpunktepapier der Ampelfraktionen von Ende Oktober) nicht verlängert werden, sondern am 24. November auslaufen, da die Voraussetzungen für ihre Feststellung nicht mehr vorliegen sollen. Diese Annahme kann vor den aktuellen Entwicklungen hinterfragt werden. Entscheidend für die Betriebe ist, dass in jedem Fall ein Flickenteppich an unterschiedlichen Länderregelungen entsteht.

### **Art. 1 - Änderung von § 28a Abs. 7 IfSG nicht zielführend**

Die Streichung des heute in § 28a Abs. 7 IfSG vorgesehene Möglichkeit für die Länder, den Schutzmaßnahmenkatalog aus § 28a Abs. 1 IfSG in einzelnen Bundesländern nach Beschluss der Landesparlamente zur Anwendung zu bringen, nimmt den Ländern nach Auslaufen der epidemischen Lage landesspezifische Handlungsmöglichkeiten, die sie heute ohne eine zusätzliche Gesetzesänderung ergreifen könnten. Der Vorteil der Aufhebung von § 28a Abs. 7 IfSG gegenüber der Einführung einer neuen Rechtsgrundlage für Maßnahmen der Länder erschließt sich nicht. Durch die Streichung der Möglichkeit, durch Beschluss der Landesparlamente eine Anwendung von § 28a Abs. 1 IfSG zu ermöglichen, entfällt eine Beteiligung des Landesparlaments vor der Festlegung von Schutzmaßnahmen per Verordnung.

### **Verlängerung von § 56 Abs. 1a IfSG sinnvoll**

Die Fortgeltung von § 56 Abs. 1a IfSG bis zum Ablauf des 19. März 2022 unabhängig von dem Bestehen der epidemischen Lage ist für den Fall, dass die epidemische Lage zum 25. November 2021 ausläuft – zu begrüßen. In diesem Fall haben betroffene Eltern bis zum 19. März die Möglichkeit, bei der Schließung von Betreuungseinrichtungen oder im Fall von Absonderungen ihre Kinder zuhause zu betreuen und dafür Entschädigungszahlungen zu erhalten. Gerade bei Kindern ist aufgrund der noch anstehenden Impfungen mit einem weiteren Ansteigen der Infektionen und damit einer Zunahme von Absonderungen zu rechnen. Das Offenhalten von Schulen und anderen Betreuungseinrichtungen muss dabei Priorität haben, vorschnelle Schließungen sollten nicht erfolgen.

### **Art. 3 und 4 Vereinfachter Zugang zur Grundsicherung nach SGB II und Änderungen**

Im Gesetzentwurf wird die Verordnungsermächtigung für den vereinfachten Zugang zur Grundsicherung in § 67 Abs. 5 SGB II wieder aufgenommen. Zum 31. Dezember 2021 läuft die Verordnungsermächtigung in § 109 Abs. 5 SGB III zu den Sonderregelungen zur Kurzarbeit aus. Das Gesetzgebungsverfahren sollte dafür genutzt werden, eine Verordnungsermächtigung im Bereich Kurzarbeit aufzunehmen, um im Falle von außergewöhnlichen Situationen, für die die normalen Kurzarbeitergeldregelungen nicht ausreichen, schnell und differenziert reagieren zu können.



### **Art. 11 - Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes**

Angesichts der außergewöhnlichen pandemisch bedingten Lage, die nach wie vor mit einigen Unsicherheiten verbunden ist, ist eine Verlängerung der bisherigen Aussetzung der jährlichen Mindesteinkommensgrenze für die in der Künstlersozialkasse (KSK) Versicherten vertretbar, um besondere, mit der Pandemie verbundene, Härten auszugleichen. Genauso richtig ist aber, dass diese Sonderregelungen mit dem Abklingen der Pandemie enden müssen. Eine Reform der Künstlersozialkasse ist dringend erforderlich.

### **Art. 12 – Änderung des § 18 Abs. 3 ArbSchG**

Sollte die epidemische Lage auslaufen, sollte auch die mit dem Bestehen dieser Lage verknüpfte Sonderermächtigung für das BMAS enden. Im Bereich des Arbeitsschutzes besteht gemäß § 18 Abs. 1 ArbSchG eine Verordnungsermächtigung der Bundesregierung, Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu regeln. Nach dem 24. November weiterhin erforderliche Maßnahmen können auf diese Ermächtigungsgrundlage gestützt werden. Für den Fall der Verlängerung der Rechtsgrundlage in § 18 Abs. 3 für das Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit Zustimmung des Bundesrates sollte die Verlängerung allenfalls für einen begrenzten Zeitraum und nur zur Bekämpfung der Corona-Pandemie in Betracht kommen. Eine zeitliche Einschränkung der Ermächtigungsgrundlage ist deshalb angemessen. Um einen Gleichlauf mit der Verlängerung weiterer Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie zu schaffen, darf diese spezielle Rechtsgrundlage nur zur Überbrückung dienen und sollte nicht über den Ablauf des 19. März 2021 hinaus gelten.

Zur Bekämpfung und Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus schaffen bundeseinheitliche Regelungen die notwendige Klarheit für die Betriebe. Außerhalb dieser besonderen Situation sind grundsätzlich jedoch Maßnahmen, die Arbeitgeber passgenau für ihre jeweiligen Betrieben treffen, besser geeignet, um Gesundheits- und Arbeitsschutz für ihre Mitarbeiter zu gewährleisten. Für die Betriebe ist Handlungssicherheit wesentlich. Sie müssen zudem die Möglichkeit haben, sich wirtschaftlich zu erholen und ihre Beschäftigten aus der Kurzarbeit zurückzuholen. Dies gelingt nur mit sinnvollen und angemessenen Schutzmaßnahmen, die diese Übergangszeit nach Ende der epidemischen Maßnahmen befristet begleiten. Es braucht schlanke Regelungen und ggf. branchenspezifische Handlungsempfehlungen.

### **Art. 13 – Änderung der Corona-ArbSchV**

Die Änderung und Verlängerung der Corona-ArbSchV steht unter der Prämisse, die weiterbestehende Gefahr sozialer und wirtschaftlicher Härten abzuwehren. Die Haltung, die Arbeitgeber müssen einseitig zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet werden, ist unangemessen. Um dem geleisteten Einsatz der Betriebe und der aktuellen Situation angemessen Rechnung zu tragen, müssen die Inhalte der Corona-ArbSchV angepasst werden, insbesondere muss das Fragerecht des Arbeitgebers nach dem Impfstatus klargestellt werden und die Testungen von Arbeitnehmern nicht einseitig auf die Arbeitgeber abgewälzt werden. Mit dem Rückzug des Staates aus den kostenlosen Bürgertestungen müsste auch die Testangebotsverpflichtung für Arbeitgeber auslaufen. Zudem muss die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel dahingehend angepasst werden, dass sie andere Schutzmaßnahmen für Geimpfte und Genesene vorsieht. Regelungen, die bereits in der Arbeitsschutzregel vorhanden sind, sollten nicht durch Corona-ArbSchV erneut aufgegriffen werden.



### **Fragerecht des Arbeitgebers nach dem Impfstatus**

Die Verordnung sieht im Rahmen verschiedener Schutzmaßnahmen Differenzierungsmöglichkeiten zwischen Geimpften, Genesenen und Geimpften vor. Das betrifft insbesondere die Testangebotsverpflichtung der Arbeitgeber und die Erstellung betrieblicher Hygienekonzepte. Um diese Differenzierungsmöglichkeiten sinnvoll zu nutzen, müssen Arbeitgeber sich ein umfassendes Bild vom Immunisierungsstatus innerhalb ihrer Belegschaft machen. Nur auf freiwillige Auskünfte zu setzen, reicht nicht aus, um einen umfassenden Schutz der gesamten Belegschaften innerhalb der Betriebe zu erreichen. Eine Klarstellung des Fragerechts ist dringend notwendig. Arbeitgeber und Beschäftigte brauchen Rechtssicherheit. Notwendig ist eine ausdrückliche klarstellende Regelung, dass der Arbeitgeber den Impfstatus erheben darf. Das entspricht auch der Beschlusslage der Gesundheitsministerkonferenz vom 5. November 2021, die den Bundesgesetzgeber auffordern, eine generelle Nachweispflicht der Beschäftigten gegenüber ihren Arbeitgebern über ihren Impf- oder Genesenenstatus zu schaffen.

### **Kontaktreduktionen im Betrieb - § 3**

Dieser Punkt sollte aus der Corona-ArbSchV gestrichen werden. Zum einen sind alle notwendigen Maßnahmen zur Kontaktreduktion und zum weiterführenden Infektionsschutz in der SARS-CoV-2-Arbeitschutzregel vorhanden. Zum anderen muss es Betrieben und Beschäftigten weiter gestattet bleiben, den Arbeitsplatz als Ort des sozialen Austausches zu nutzen. Gleiches gilt für § 2 „Gefährdungsbeurteilung und betriebliches Hygienekonzept“, wobei die Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung bereits Teil der Corona-Arbeitschutzregel ist und das Hygienekonzept dort aufgenommen werden kann.

### **Testangebotsverpflichtung - § 4**

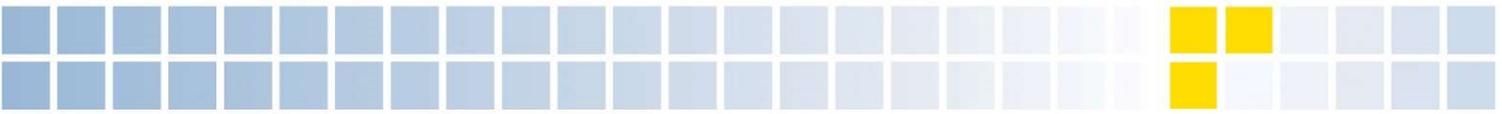
Die Corona-ArbSchV verpflichtet Arbeitgeber weiterhin, ihren in Präsenz beschäftigten Arbeitnehmern mindestens zweimal pro Woche einen Corona-Test zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig hat sich der Staat seit dem 11. Oktober 2021 aus dem kostenlosen Bürgertestangebot zurückgezogen. Das bedeutet, dass die gesamte Kosten- und Verfahrenslast einseitig auf Arbeitgeber abgewälzt wird. Diese Unwucht gilt es zu beseitigen.

### **Schutzimpfungen während der Arbeitszeit - § 5**

Arbeitgeber leisten mit umfassenden Impfangeboten an ihre Belegschaft einen wesentlichen Beitrag zur Impfkampagne des Staats. Dazu gehört vielfach auch die Wahrnehmung von Impfterminen während der Arbeitszeit. Mit diesem Angebot haben die Arbeitgeber einen wesentlichen Beitrag zur Bekämpfung der Pandemie geleistet. Die repräsentativen Umfragen im Auftrag des BMAS zeigen eine überdurchschnittlich hohe Impfquote bei Beschäftigten - insbesondere auch innerhalb der relevanten Altersgruppe. So haben Mitte August 2021 nach eigenen Angaben 91 Prozent der Beschäftigten mindestens eine Corona-Schutzimpfung erhalten, und 90 Prozent geben an, bereits vollständig geimpft worden zu sein. Zusätzliche Verpflichtungen für Arbeitgeber sind angesichts des hohen freiwilligen Engagements der Arbeitgeber nicht notwendig.

### **Art. 8, 17, 18 –Änderung von SGB XI, Pflegezeit-, und Familienpflegezeitgesetz**

Die Sonderregelungen in Pflege- und Familienpflegezeitgesetz (§ 9 PflegeZG und § 16 FPfZG) und in § 150 Abs. 5d und 6 SGB XI zum Pflegeunterstützungsgeld werden über den 31. Dezember 2021 hinaus bis um 31. März 2022 verlängert. Für die Berechnung des Darlehens wird vom Begriff der epidemischen Lage von nationaler Tragweite Abstand genommen und auf die Pandemie abgestellt. Die erneute Verlängerung der Sonderregelungen ist aufgrund der besonderen Belastungen, die die Pandemie für den Bereich der Pflege und damit für die Vereinbarkeit von Pflege und Beruf bedeutet, vertretbar. Wichtig ist, dass die Sonderregelungen auf den Zeitraum der Pandemie beschränkt bleiben und trotz der ohnehin angespannten Lage im Bereich der Pflege mit dem Abklingen der Pandemie enden. Für die Zukunft müssen eigene, von der akuten



Notlage der Pandemie unabhängige Regelungen für die Vereinbarkeit von Pflege und Beruf gefunden werden, die auch wieder die Auswirkungen auf die Unternehmen angemessen in den Blick nehmen.

**Ansprechpartner:**

**BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

**Abteilung Arbeitsrecht und Tarifpolitik**

T +49 30 2033-1200

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

**Abteilung Soziale Sicherung**

T +49 30 2033-1600

Soziale.Sicherung@arbeitgeber.de

ENTWURF

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.