



Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales – Konkretisierung, aber auch Klarheit?

Am 11. August 2020 wurde die finale Fassung der sog. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (im Folgenden **Arbeitsschutzregel**) durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (**BMAS**) veröffentlicht. Erstellt wurde die Arbeitsschutzregel auf Basis einer Zusammenarbeit in den Arbeitsschutzausschüssen des BMAS und am 20. August 2020 im Gemeinsamen Ministerialblatt veröffentlicht.

Das folgende Briefing gibt einen Überblick über die wesentlichen Inhalte der Arbeitsschutzregel.¹

I. Zielsetzung, Rechtsnatur und Verhältnis zu anderen Vorschriften

Die Arbeitsschutzregel verfolgt das Ziel, für den Zeitraum der epidemischen Lage von nationaler Tragweite aufgrund der COVID-19-Pandemie, die gemäß Infektionsschutzgesetz am 25. März 2020 festgestellt wurde, die Anforderungen an den Arbeitsschutz im Hinblick auf SARS-CoV-2, d.h. die Anforderungen der Verordnungen nach dem Arbeitsschutzgesetz und des Arbeitsschutzstandards vom 16. April 2020 (**Arbeitsschutzstandard**) zu konkretisieren.

Die Arbeitsschutzregel wurde – wie schon der Arbeitsschutzstandard – nicht in Form einer Rechtsverordnung erlassen. Als Konkretisierung der arbeitsschutzrechtlichen Standards kommt ihr aber faktisch eine verbindliche Wirkung zu, nicht zuletzt, weil es auf Seite 1 der Arbeitsschutzregel heißt, dass Arbeitgeber bei Einhaltung dieser Konkretisierungen zu technischen, organisatorischen und personenbezogenen Schutzmaßnahmen davon ausgehen können, dass die Anforderungen aus den Verordnungen erfüllt sind und sie damit rechtssicher handeln² (hierzu näher unter Ziffer II.).

Aufgrund der nicht rechtsförmlichen Gestaltung der Arbeitsschutzregel gehen allerdings abweichende **Rechtsvorschriften der Länder** zum Schutz der Beschäftigten grundsätzlich vor. Zwar ist Arbeitsschutz grundsätzlich nicht Ländersache, in Zeiten von COVID-19 sind allerdings landesrechtliche Verordnungen im Rahmen des Infektionsschutzes häufig auch von Relevanz für das Beschäftigungsverhältnis. Das BMAS richtet insofern in der Arbeitsschutzregel eine **Empfehlung** an die Bundesländer, die landesrechtlichen Rechtsvorschriften an den Anforderungen der Arbeitsschutzregel zu orientieren. Durch den Vorrang der landesrechtlichen Vorschriften müssen sich Arbeitgeber, insbesondere wenn sie Betriebe in unterschiedlichen Bundesländern haben, jedoch weiterhin mit einem „**Flickenteppich**“ unterschiedlicher Regelungen und Standards auseinandersetzen. Das Risiko, (Neu-) Regelungen zu übersehen ist dabei – nicht zuletzt aufgrund der häufigen Änderungen der landesrechtlichen Regelungen – erheblich.

Nicht geklärt wird im Rahmen der Arbeitsschutzregel der Umgang mit **branchenspezifischen Regelungen der Berufsgenossenschaften**, worauf bereits BDA und BDI in ihrer Stellungnahme gegenüber dem BMAS hingewiesen haben. In einer Mitteilung der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin im Rahmen der Vorstellung der Arbeitsschutzregel heißt es hierzu lediglich, dass die Empfehlungen der Berufsgenossenschaften zu SARS-CoV-2, die sich am Arbeitsschutzstandard des BMAS orientieren, zusätzlich für branchenspezifische Konkretisierungen *empfohlen* werden.³

Welche Bedeutung die Einhaltung der berufsgenossenschaftlichen Empfehlungen im Hinblick auf einen Verschuldensvorwurf gegen den Arbeitgeber haben kann, wird nicht erläutert. Sieht man die branchenspezifischen Regelungen der Berufsgenossenschaften als weitergehende Konkretisierung der Vorgaben in Arbeitsschutzstandard und Arbeitsschutzregel, ist es nicht auszuschließen, dass auch die Einhaltung dieser Standards erforderlich

¹ Die vollständige Fassung ist abrufbar unter https://www.baua.de/DE/Angebote/Rechtstexte-und-Technische-Regeln/Regelwerk/AR-CoV-2/pdf/AR-CoV-2.pdf?__blob=publicationFile&v=6

² Entsprechende Klarstellung auch unter <https://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2020/neue-sars-cov-2-arbeitsschutzregel.html> sowie auf den Seiten der Bundesregierung und der BAuA.

³ <https://www.baua.de/DE/Angebote/Rechtstexte-und-Technische-Regeln/Regelwerk/AR-CoV-2/AR-CoV-2.html>.



Freshfields Bruckhaus Deringer

ist, um die in der Arbeitsschutzregel vorgesehene Exkulpationswirkung zu erreichen.

Daneben müssen natürlich dort, wo diese Anwendung finden, strengere Regeln (zum Beispiel aus der Biostoffverordnung) beachtet werden.⁴ Arbeitsschutzstandard und -regel bilden lediglich den Mindeststandard ab.

II. Exkulpation

Besonders bedeutsam aus Sicht der Arbeitgeber ist der Hinweis auf Seite 1 der Arbeitsschutzregel, wonach der Arbeitgeber bei Einhaltung der in dieser Regel enthaltenen Konkretisierungen **davon ausgehen kann**, dass die Anforderungen aus den Verordnungen erfüllt sind.

Dies dürfte mit Blick auf die Darlegungs- und Beweislastverteilung bei der Geltendmachung von **Schadensersatzansprüchen** im Arbeitsverhältnis (und der ursprünglichen, wenn auch mittlerweile teilweise revidierten⁵ Auffassung der DGUV, dass es sich bei einer SARS-CoV-2-Erkrankung am Arbeitsplatz *nicht* um einen Arbeitsunfall handelt) von erheblicher Bedeutung sein. Denn nach den Anforderungen des § 618 BGB genügt der Arbeitnehmer für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs seiner Darlegungslast schon dann, wenn er eine Verletzung von Sorgfalts-/Schutzpflichten durch den Arbeitgeber sowie einen Schaden durch eine COVID-19-Erkrankung darlegt. In diesem Fall wird das Verschulden des Arbeitgebers ebenso wie die Ursächlichkeit von Schutzpflichtverletzung und Schaden vermutet.

Allerdings dürfte es im Einzelfall durchaus streitig werden, wann die Inhalte der Arbeitsschutzregel „eingehalten“ sind, da die Schutzmaßnahmen nicht in allen Fällen verpflichtend, sondern zum Teil als Empfehlung ausgestaltet sind. Zudem hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, andere, gleich wirksame Maßnahmen zu ergreifen. Dass diese tatsächlich die gleiche Wirksamkeit aufweisen, wird dann im Streitfall der Arbeitgeber beweisen müssen.

III. Gefährdungsbeurteilung

Ausweislich der Arbeitsschutzregel ist der Prozess der Überprüfung und Aktualisierung der Gefährdungsbeurteilung unter Einbeziehung der **Beschäftigtenvertretungen** oder, falls diese nicht vorhanden sind, mit den **Beschäftigten** umzusetzen.

Dies dürfte sich auf eine Beteiligung der Beschäftigten gemäß §§ 81, 82 BetrVG (bzw. § 14 ArbSchG für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes) beziehen, wonach die Arbeitnehmer zu Maßnahmen anzuhören sind, die Auswirkungen auf ihre Sicherheit und Gesundheit haben

können. Die Arbeitnehmer können Stellung nehmen und Vorschläge unterbreiten.

Überraschend ist der pauschale Hinweis in der Arbeitsschutzregel auf die Beteiligung der Beschäftigtenvertretungen. Zwar sind Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Gefährdungsbeurteilung seit Langem anerkannt. Die Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG unterliegt allerdings grundsätzlich nicht der Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG (BVerwG v. 5.3.2012 – 6 PB 25/11, NZA-RR 2012, 447).

Inhaltlich wird erneut – wie schon im Arbeitsschutzstandard – betont, dass das Thema der **psychischen Belastungen** in der Gefährdungsbeurteilung berücksichtigt werden muss und entsprechende Maßnahmen ergriffen werden müssen. Mittlerweile liegen erste Studien über die Auswirkungen des „Dauer-Homeoffice“ im Shutdown vor, wonach sich das Risiko beispielsweise im Hinblick auf Alkohol- oder andere Abhängigkeiten deutlich erhöht hat. Die Arbeitsschutzregel betont in diesem Zusammenhang die besondere Rolle der Führungskräfte. Welche konkreten Pflichten sich hieraus ergeben, wird jedoch nicht spezifiziert. Denkbar ist beispielsweise das Erfordernis von Schulungen, um Führungskräfte für mögliche „Warnzeichen“ zu sensibilisieren und ihnen Tipps für die Führung von Teams aus dem Homeoffice mitzugeben.

IV. Schutzmaßnahmen

Die Arbeitsschutzregel stellt klar, dass **Abstand, Hygiene und Masken** die wichtigsten Instrumente zum Infektionsschutz bleiben. Für den betrieblichen Infektionsschutz gilt auch weiterhin die Rangfolge nach dem sog. **TOP-Prinzip**, d.h. technische Maßnahmen vor organisatorischen Maßnahmen vor personenbezogenen Maßnahmen.

Der Arbeitgeber hat Maßnahmen zu ergreifen, die die Anzahl ungeschützter Kontakte zwischen Personen – auch im Wege des indirekten Kontakts über Oberflächen – sowie die Konzentration an luftgetragenen Viren in der Arbeitsumgebung soweit wie möglich verringern. Die hieraus folgenden Maßnahmen sind im Grundsatz nicht neu, genannt werden z.B. die Einhaltung der Abstandsregel, Arbeit in festen Teams, die Trennung der Atembereiche durch technische Maßnahmen, die Nutzung von Fernkontakten, verstärkte Lüftung, Isolierung Erkrankter, intensivierete Oberflächenreinigung und zusätzliche Handhygiene. Allerdings finden sich zu den einzelnen Schutzmaßnahmen teilweise neue Informationen und Anforderungen:

⁴ <https://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2020/neue-sars-cov-2-arbeitsschutzregel.html>.

⁵ https://www.dguv.de/landesverbaende/de/medien/faq/aktuelles_corona_dav/index.jsp



Freshfields Bruckhaus Deringer

1. Mindestabstand

Vorrangige Maßnahme bleibt die Einhaltung des Mindestabstands. Dieser beträgt im Regelfall 1,5 Meter. Es wird allerdings klargestellt, dass bei bestimmten Tätigkeiten mit erhöhtem Aerosolausstoß, zum Beispiel beim professionellen Singen, **größere Abstände** notwendig sein können. Diese werden jedoch nicht spezifiziert.

Zur Einhaltung des Mindestabstands sind eine Reihe von Maßnahmen erforderlich, die die gesamte Betriebsstätte betreffen. Dies reicht von der Neuordnung von Arbeitsplätzen über Regelungen für die Nutzung von Verkehrswegen, wie z.B. Treppenhäusern (Einbahnstraßen, Markierungen, Lüftung) bis zu Sanitärräumen oder Kantinen.

2. Bedeckungen

Die Arbeitsschutzregel definiert die Unterschiede zwischen sog. Mund-Nase-Bedeckungen als textile Bekleidungsgegenstände („Community-Maske“), Mund-Nase-Schutz/ Medizinische Gesichtsmasken („OP-Maske“) als Medizinprodukte, die dem Medizinprodukterecht unterliegen, filtrierenden Halbmasken (z.B. FFP-Masken) sowie weiteren Schutzbedeckungen (Atemschutzgeräte mit auswechselbarem Partikelfilter, Gesichtsschutzschilde) und erläutert ihre jeweilige Wirkung.

Dabei wird klargestellt, dass bei Nichteinhaltung des Mindestabstands und fehlender Umsetzbarkeit technischer Maßnahmen, wie Abtrennungen zwischen den Arbeitsplätzen „mindestens“ Mund-Nase-Bedeckungen von den Beschäftigten getragen werden müssen. Neu ist, dass in Abhängigkeit von der **Höhe des Infektionsrisikos**, das durch die Gefährdungsbeurteilung zu ermitteln ist, oder dann, wenn bei Nichteinhaltung des Mindestabstands einer der Beteiligten keine Mund-Nase-Bedeckung tragen kann, **filtrierende Halbmasken** (Standard FFP2 oder vergleichbar) als persönliche Schutzausrüstung **erforderlich** und vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen sind. Diese Anforderung war im Arbeitsschutzstandard nicht enthalten, was auch mit der zum damaligen Zeitpunkt bestehenden Knappheit an filtrierenden Halbmasken zu tun haben dürfte, die zunächst medizinischem Personal vorbehalten sein sollten.

Die Arbeitsschutzregel enthält allerdings keine Indikation, wie die Höhe des Infektionsrisikos im Einzelnen bestimmt wird und ab welchem Grad ein Erfordernis für die Nutzung filtrierender Halbmasken besteht. Es finden sich lediglich allgemeine Aussagen („Das Infektionsrisiko steigt mit der Anzahl und der Dauer der ungeschützten Kontakte mit SARS-CoV-2-Infizierten“) und Hinweise für Tätigkeiten mit *besonderem* SARS-CoV-2-Infektionsrisiko (z.B. berufsbedingte Tätigkeiten mit unmittelbarem Personenkontakt zu infektionsverdächtigen Personen oder bekannt Infizierten, Tätigkeiten in Laboratorien). Aussagen, die im Zusammenhang mit Lüftungssystemen („RLT-Anlagen sollen während der Betriebs- oder Arbeitszeiten nicht abgeschaltet werden, da dies zu einer Erhöhung der Konzentration von Viren in der Raumluft und damit zur

Erhöhung des Infektionsrisikos führen kann“) oder Dienstreisen und Besprechungen („Die Zahl der Beschäftigten, die durch Dienstreisen oder Besprechungen einem zusätzlichen Infektionsrisiko ausgesetzt“) aufgenommen sind, legen aber den Verdacht nahe, dass die Anforderungen an ein „erhöhtes Infektionsrisiko“ nicht allzu streng sein dürften. Letzten Endes wird der Arbeitgeber auf die Einschätzung von Betriebsarzt und Fachkraft für Arbeitssicherheit angewiesen sein. Die **Anschaffung von FFP-Masken dürfte in vielen Betrieben notwendig werden.**

Erhebliche praktische Auswirkungen hat der Hinweis in der Arbeitsschutzregel, wonach die Verwendung von Mund-Nase-Bedeckungen, medizinischen Gesichtsmasken und filtrierenden Halbmasken zu **höheren Belastungen** für den Träger führt. Aus diesem Grunde ist arbeitgeberseitig zu prüfen, ob die Tragezeiten durch **andere Tätigkeiten oder regelmäßige Pausen** reduziert werden müssen. Leitlinien, beispielsweise zum Rhythmus der Pausen und deren Länge, fehlen allerdings und müssen daher individuell – in Abhängigkeit von der Belastung der Tätigkeit und der Konstitution des Arbeitnehmers – im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festgelegt werden. Dies kann Auswirkungen im Hinblick auf den Arbeitsablauf sowie in finanzieller Hinsicht haben, da die mit der Nutzung von Bedeckungen einhergehende Belastung bislang in den allermeisten Betrieben nicht durch standardisierte Maßnahmen ausgeglichen worden sein dürfte.

3. Arbeitsplatzgestaltung

Wo die Einhaltung des Mindestabstands aus betriebs-technischen Gründen nicht möglich ist und zur Arbeitsausführung nicht nur einzelne Kurzzeitkontakte der Beschäftigten mit anderen Personen notwendig sind, sind als technische Maßnahme Abtrennungen zu installieren. Für diese Abtrennungen werden Mindestanforderungen, etwa zur Höhe, definiert und Empfehlungen (vorzugsweise Nutzung eines transparenten Materials) ausgesprochen.

Die Arbeitsschutzregel definiert **Kurzzeitkontakte** als Kontakte von Angesicht zu Angesicht, die kumulativ weniger als 15 Minuten andauern. Bei diesen Kontakten sind nach derzeitigem Kenntnisstand nur **geringe Infektionsrisiken** zu erwarten. Eine solche Feststellung war im Arbeitsschutzstandard noch nicht enthalten. Diese Erkenntnis könnte nicht nur Auswirkungen auf das Ausmaß der erforderlichen Schutzmaßnahmen haben, sondern auch von Relevanz sein bei der Bewertung, ob eine (Wiederaufnahme einer) Tätigkeit für besonders schutzbedürftige Personen zumutbar ist. Hierzu enthält die Arbeitsschutzregel allerdings keine Ausführungen.

Auch für die Nutzung von Sanitärräumen, Kantinen und Pausenräumen werden durch die Arbeitsschutzregel zusätzliche Anforderungen definiert. Diese gehen in ihrem Detaillierungsgrad zwar deutlich über die Inhalte des



Freshfields Bruckhaus Deringer

Arbeitsschutzstandards hinaus (Beispiel Sanitärräume: Einhaltung der Abstandsregeln durch Abstandsmarkierungen auf Fußböden, Begrenzung der Personenzahl oder zeitlich versetzte Nutzung, mindestens einmal tägliche Reinigung pro Arbeitstag), dürften aber in den meisten Betrieben bereits dem Standard entsprechen.

Detaillierte Informationen enthält die Arbeitsschutzregel auch zum richtigen Lüften von Räumlichkeiten sowie zur Überprüfung der Qualität der Lüftung mittels CO₂-Messung, wobei klargestellt wird, dass die normalen Grenzwerte in der Zeit der Epidemie „soweit möglich“ unterschritten werden sollten.

4. Homeoffice

Die Fortsetzung von Homeoffice-Tätigkeiten als Schutzmaßnahme durch die damit einhergehende Reduzierung der gleichzeitig im Betrieb anwesenden Personen wird durch die Arbeitsschutzregel weiterhin befürwortet, insbesondere dort, wo sich mehrere Beschäftigte Büroräume teilen.

Sinnvollerweise enthalten ist eine Klarstellung, wonach Homeoffice als Form des **mobilen Arbeitens** und nicht als Telearbeit einzustufen ist. Damit finden die sehr strengen Anforderungen der ArbStättVO für Telearbeitsplätze keine Anwendung. Diese Klarstellung steht auch im Einklang mit der Begründung zu der Neufassung der ArbStättVO, wonach aufgrund der sehr engen Definition des Telearbeitsplatzes *gelegentlichen* Arbeitens von zu Hause aus oder während der Reisetätigkeit nicht von der ArbStättVO erfasst sein soll.

Klarestellt wird ferner, dass auch bei einer Tätigkeit im Homeoffice die allgemeinen Regelungen des Arbeitsschutz- und Arbeitszeitgesetzes Anwendung finden. Der Arbeitgeber muss insbesondere eine Gefährdungsbeurteilung durchführen und die Arbeitnehmer über Sicherheit und Gesundheitsschutz informieren. Eine Tätigkeit im Homeoffice entbindet den Arbeitgeber auch nicht von der Pflicht zur Kontrolle der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, was praktisch eine erhebliche Herausforderung bedeutet. Hilfestellungen enthält die Arbeitsschutzregel hierzu nicht.

5. Dienstreisen und Besprechungen

Im Falle der gemeinsamen Nutzung von Fahrzeugen bei Dienstreisen muss durch entsprechende Begrenzung der Personenzahl der Mindestabstand eingehalten werden. Ist eine Einhaltung des Mindestabstands nicht möglich, sind Abtrennungen zu installieren oder personenbezogene Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Als personenbezogene Schutzmaßnahmen sind mindestens Mund-Nase-Bedeckungen zu tragen. Sollte der Fahrer diese aus verkehrsrechtlichen Gründen nicht tragen können, müssen von den die Abstandsregel nicht einhaltenden Mitfahrern sogar FFP-Halbmasken ohne Ausatemventil getragen werden. Der Arbeitgeber hat zudem Handdesinfektionsmittel bereitzustellen.

Für Besprechungen gilt neben der Einhaltung der Abstandsregel das Erfordernis ausreichender Lüftung, wobei die Anforderungen an richtiges Lüften in der Arbeitsschutzregel spezifiziert sind.

6. Betriebsfremde Personen

Die Arbeitsschutzregel stellt klar, dass zur Einhaltung der Abstandsregeln die Zahl gleichzeitig anwesender betriebsfremder Personen im Betrieb zu reduzieren ist. Allerdings wird nicht klargestellt, *wie* die maximale Anzahl der Zutrittsberechtigten betriebsfremden Personen zu ermitteln ist, beispielsweise, ob auf die Gesamtfläche des Betriebs oder bestimmte Teile der Betriebsstätte abzustellen ist.

Im Falle des Aufenthalts von betriebsfremden Personen auf dem Betriebsgelände treffen den Arbeitgeber zudem Informationspflichten hinsichtlich der einzuhaltenden Schutzmaßnahmen bzw. es ist eine Durchführung der erforderlichen Unterweisung durch die Fremdfirma sicherzustellen. Ausgenommen sind hiervon lediglich Kurzzeitkontakte, wie z.B. Postzusteller. Zudem wird klargestellt, dass die arbeitsschutzrechtlichen Mitwirkungsverpflichtungen gem. § 15 ArbSchG nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch Mitarbeiter von Fremdfirmen, Leiharbeiter etc. bei ihrer Tätigkeit im Betrieb betreffen.

7. Weitere Themen

Weitere Ausführungen beziehen sich auf die Themen Arbeitsmittel/Werkzeuge, Arbeitszeit- und Pausengestaltung sowie die Aufbewahrung von Arbeitskleidung und Persönlicher Schutzausrüstung. Im Anhang zur Arbeitsschutzregel finden sich Informationen zu Schutzmaßnahmen für besondere Arbeitsstätten und Arbeitsplätze sowie besondere betriebliche Einrichtungen, z.B. Baustellen, Landwirtschaft, Lieferdienste, Unterkünfte.



Freshfields Bruckhaus Deringer

V. Arbeitsmedizinische Prävention

1. Arbeitsmedizinische Vorsorge und Aufgaben des Betriebsarztes

Neu sind die im Rahmen der Arbeitsschutzregel definierten konkreten **Informations- bzw. Herausgabepflichten**, die den Arbeitgeber gegenüber dem mit der arbeitsmedizinischen Vorsorge beauftragten Arzt treffen. Dies beinhaltet Auskünfte über die Arbeitsplatzverhältnisse und die Aushändigung des Epidemieplans.

Eine weitere Neuerung betrifft die Pflicht des Betriebsarztes, die arbeitsmedizinische Vorsorge in geeigneten Zeitabständen auszuwerten, um besondere **Gefährdungsschwerpunkte** zu identifizieren und ggf.

Schutzmaßnahmen zu empfehlen. Letzteres war aus dem Arbeitsschutzstandard lediglich für besonders schutzbedürftige Beschäftigte („Risikogruppen“) als Folge arbeitsmedizinischer Vorsorgeuntersuchungen bekannt. Darüber hinaus trifft den Betriebsarzt künftig die Pflicht, die ihm bekannt gewordene SARS-CoV-2-Infektionen unter den Beschäftigten mit dem Ziel auszuwerten, Tätigkeitsbereiche zu identifizieren, die mit einer höheren Gefährdung assoziiert sein könnten, um daraus gegebenenfalls Maßnahmenempfehlungen abzuleiten. Diese zusätzlichen Pflichten des Betriebsarztes werfen für den Arbeitgeber die Frage nach möglichem zusätzlichem Personalbedarf im betriebsärztlichen Bereich auf. Risiken für den Arbeitgeber könnten sich hier etwa ergeben, wenn aus Kapazitätsgründen eine nach der Arbeitsschutzregel durch den Betriebsarzt vorzunehmende Auswertung erst verspätet erfolgte und damit Infektionsherde erst verspätet eingedämmt werden.

Die arbeitsmedizinische Vorsorge wird zudem in der Arbeitsschutzregel spezifiziert für bestimmte Tätigkeiten, z.B. mobiles Arbeiten oder das Tragen von Atemschutzgeräten.

2. Umgang mit besonders schutzbedürftigen Beschäftigten („Risikogruppen“)

Die Arbeitsschutzregel benennt erstmals Schwangere im Zusammenhang mit besonders schutzbedürftigen Beschäftigten und weist auf das Erfordernis einer eigenen Gefährdungsbeurteilung auf Basis des Mutterschutzgesetzes hin.

Die Arbeitsschutzregel enthält erstmalig eine detaillierte Beschreibung zum Vorgehen im Hinblick auf die Arbeitsschutzmaßnahmen für Risikogruppen. Damit orientiert sich die Regel an der bestehenden Praxis, in der ähnliche „Checklisten“ für ein abgestuftes Vorgehen bereits seit

längerer Zeit angewendet werden. Allerdings sind die Formulierungen zum Teil missverständlich. So ist die Rede von „Optimierter Arbeits- und Gesundheitsschutz zum Erhalt des Arbeitsplatzes“. Aus arbeitsrechtlicher Sicht klingt dies, als ob andernfalls eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses droht. Gemeint sein dürfte allerdings die Vermeidung einer Versetzung oder gar Freistellung. Unter welchen Voraussetzungen eine einseitige Versetzung aus Infektionsschutzgesichtspunkten in Betracht kommt, wird allerdings nicht erläutert. Möchte der Betriebsarzt im Rahmen einer arbeitsmedizinischen Vorsorge die Empfehlung für einen Tätigkeitswechsel aussprechen, ist diese Mitteilung an den Arbeitgeber nur bei einer **Einwilligung** des Beschäftigten möglich.

3. Information über Erkrankung und Rückkehr

Überraschend und aus unserer Sicht rechtlich falsch ist die Aussage, dass ein Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber im Falle einer Erkrankung grundsätzlich **keine Diagnosen oder Krankheitssymptome offenbaren** muss. Stattdessen wird verwiesen auf die Informationen des Arbeitgebers durch das Gesundheitsamt im Rahmen der Quarantäneveranlassung. Das steht im Widerspruch zu der in der Arbeitsschutzregel vorgesehenen Pflicht, Beschäftigte mit entsprechenden Symptomen aufzufordern, das Betriebsgelände umgehend zu verlassen bzw. zuhause zu bleiben. In der Rechtsliteratur besteht zudem die vorherrschende Auffassung, dass den Arbeitnehmer im Hinblick auf eine eigene SARS-CoV-2-Erkrankung vor allem mit Blick auf das hohe Ansteckungsrisiko, der potentiell schweren Krankheitsverläufe und des Erfordernisses der (raschen) Kontaktnachverfolgung ausnahmsweise eine proaktive Informationspflicht gegenüber dem Arbeitgeber trifft. Das BMAS scheint die Berichte der letzten Wochen und Monate über die erheblich verzögerte Reaktion von Gesundheitsämtern nicht verfolgt zu haben. Sollte eine Mitteilung an den Arbeitgeber erst nach Tagen oder ggf. Wochen erfolgen, gefährdet dies die Gesundheit anderer Arbeitnehmer und Dritter. Die insoweit verfehlte Regelung in der Arbeitsschutzregel kann daher u.E. an der sich aus den vertraglichen Nebenpflichten ergebenden Pflicht von Arbeitnehmern zur Offenbarung einer SARS-CoV-2-Infektion nichts ändern. Gerade vor dem Hintergrund der verfehlten Regelung sollte diese Pflicht aktiv in die Belegschaft kommuniziert werden.

Die Klarstellung, dass der Arbeitgeber die Identität eines infizierten Beschäftigten so gut es geht zu schützen hat, um einer Stigmatisierung von Betroffenen vorzubeugen, dürfte nicht nur richtig, sondern eine Selbstverständlichkeit sein.

VI. Fazit

Die dringend erforderliche Konkretisierung des Arbeitsschutzstandards ist durch die Arbeitsschutzregel nur teilweise geglückt. Viele Fragen bleiben nach wie vor offen. Ob, in welchem Umfang und wann es zu Nachbesserungen kommt, ist unklar. Nach Auskunft von BDI und BDA gibt es allerdings eine Zusicherung seitens des BMAS, dass die Anmerkungen der Verbände zur Arbeitsschutzregel, die aufgrund von Zeitknappheit noch nicht geprüft werden konnten, kurzfristig nach der Veröffentlichung der Arbeitsschutzregel überprüft werden.

Kontakt:



Dr. Ulrich Sittard

Partner

Ulrich.Sittard@freshfields.com

Telefon +49 211 49 79 716

Fax +49 211 49 79 65 306



Dr. Julia Förster

Principal Associate

Julia.Foerster@freshfields.com

Telefon +49 211 49 79 187

Fax +49 211 49 79 103

freshfields.com

This material is provided by the international law firm Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (a limited liability partnership organised under the law of England and Wales) (the UK LLP) and the offices and associated entities of the UK LLP practising under the Freshfields Bruckhaus Deringer name in a number of jurisdictions, and Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP, together referred to in the material as 'Freshfields'. For regulatory information please refer to www.freshfields.com/support/legalnotice.

The UK LLP has offices or associated entities in Austria, Bahrain, Belgium, China, England, France, Germany, Hong Kong, Italy, Japan, the Netherlands, Russia, Singapore, Spain, the United Arab Emirates and Vietnam. Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP has offices in New York City and Washington DC.

This material is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2020