



Hegel

Dienstnehmer und COVID-Test

§ PATKA
KNOW & HOW
PERSONALRECHT EINFACH KLAR

§ AKADEMIE
KNOW & HOW
PERSONALRECHT EINFACH KLAR

Unterhaltsam. Nachhaltig. Informativ.

Dienstnehmer muss, soll, will corona-getestet werden ⇒ Antworten auf arbeitsrechtliche Fragen

Das aktuelle Credo der Bundesregierung lautet: **Testen, Testen, Testen**. Die Initiative zum Testen kann

- a. vom Dienstnehmer oder
- b. vom Dienstgeber (fordert Dienstnehmer zum Testen auf)

ausgehen.

Testmöglichkeiten kann der Dienstgeber organisieren, oder der Dienstnehmer nutzt angebotene (Gratis-)Testmöglichkeiten in Teststraßen, Labors, in Arztordinationen oder Apotheken.

- **Muss** der **Dienstnehmer** an den vom Dienstgeber angeordneten und organisierten Tests **teilnehmen**?
- Welche **Rolle** spielt der **Betriebsrat** bei vom Dienstgeber angeordneten und organisierten Tests?
- Der **Dienstnehmer will** einen **Corona-Schnelltest** machen, um ansteckungsfrei nahe Angehörige zu treffen. Kann er diesen Test während der **Arbeitszeit** durchführen und wird ihm diese Zeit **bezahlt**?

Diese und andere wichtige Praxisfragen zum Thema Coronatest und Dienstnehmer beantwortet dieser **HEGEL** (= Abkürzung für: **Herausforderungen gelöst**)

Anregungen und rechtliche Grundlagen wurden ua entnommen aus den beiden **MANZ-Zeitschriften**, und zwar:

- a) COVID-Tests bei Mitarbeitern aus: Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (von Dr Andreas Gerhartl in ZAS 2020/57, 343) und
- b) COVID-19-Testungen im Arbeitsverhältnis (von Ingomar Stupan in CuRe 2020/87), wobei im Jännerheft der Ecolex ein ausführlicher Beitrag zu diesem Thema erscheinen wird.

1.1 Der Dienstnehmer will/muss sich testen lassen

1.1.1 Wann ist der Dienstnehmer verpflichtet, sich testen zu lassen?

Der Dienstnehmer ist dann verpflichtet sich hinsichtlich einer Coronainfektion testen zu lassen, wenn entweder

- a. eine **generelle rechtliche Grundlage** (zB bei Rückkehr aus einem Risikogebiet) oder
- b. eine **behördliche Anordnung** im Einzelfall

vorliegt (siehe auch Punkt 1.2.1).

Gemäß der **COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung** sind **bestimmte Dienstnehmergruppen verpflichtet**, sich regelmäßig, auch ohne Symptome, **testen** zu lassen.

Dies gilt bspw für Mitarbeiter in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen sowie in Krankenanstalten, Kuranstalten und sonstigen Orten, an denen Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden.

Diese **Verordnung regelt**

- a. das **Testintervall** und
- b. **welche Tests** dafür in Betracht kommen (molekularbiologischer Test oder Antigen-Test). Aufgrund der Fürsorgepflicht hat der Dienstgeber im Rahmen des Zumutbaren und Möglichen die für den Dienstnehmer schonendste Variante zu wählen.

1.1.2 Der Dienstnehmer lässt sich freiwillig testen: Ist die Wegzeit zur und von der Teststation und die Zeit der Testung (inkl Warten auf Testergebnis) Arbeitszeit?

Grundsätzlich ist diese Zeit so zu beurteilen, **wie ein Arztbesuch**, dh

- a. **grundsätzlich** ist der Test **außerhalb** der **Arbeitszeit** durchzuführen.
- b. **Ausnahme:** Die Testung außerhalb der Arbeitszeit ist aus besonderen Gründen nicht möglich, dann besteht Anspruch auf bezahlte Dienstfreistellung gemäß § 8 Abs 3 Angestelltengesetz bzw § 1154b Abs 5 ABGB.

1.1.3 Muss der Dienstnehmer ein positives Testergebnis dem Dienstgeber melden?

JA; Der Dienstnehmer muss dem Dienstgeber ein **positives Testergebnis unverzüglich mitteilen**. Das ergibt sich aus der **Treuepflicht**. Die Meldung soll es dem Dienstgeber ermöglichen, Vorsorgemaßnahmen zugunsten der Mitarbeiter und zugunsten Dritten zu treffen (zB Kunden, Lieferanten).

1.2 Der Dienstgeber organisiert Corona-Tests im Unternehmen oder durch Labors und ...

1.2.1 ... er weist die Dienstnehmer an, an den Tests teilzunehmen

Besteht nach der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung **keine Testverpflichtung** (zB für Mitarbeiter im Gast- und Hotelleriegewerbe), kann eine routinemäßige Testung aller bzw möglichst vieler Dienstnehmer sowohl vom Dienstgeber als auch vom Dienstnehmer initiiert werden.

In diesen Fällen muss der Dienstgeber ...

a. ... zwingend eine **Betriebsvereinbarung** (§ 96 Abs 1 Z 3 Arbeitsverfassungsgesetz; Test = Kontrollmaßnahme) abschließen. Verweigert der Betriebsrat, dann kann die fehlende Zustimmung

- **nicht** durch die **Schlichtungsstelle**
- und auch **nicht** durch **Einzelvereinbarung** mit den Dienstnehmern

ersetzt werden.

b. ... in Betrieben ohne Betriebsrat mit jedem Dienstnehmer eine – jederzeit widerrufbare – Zustimmung zu den Tests vereinbaren.

In diesen Vereinbarungen (Betriebs- bzw Einzelvereinbarung) kann bspw geregelt werden,

- welche **Testmethoden** eingesetzt werden,
- **wo** und **von wem** die Tests durchgeführt werden sollen,
- ob der Dienstgeber alle **Testkosten** allein trägt (zB dann, wenn gemäß Punkt A/1 für diese Berufsgruppe eine Testpflicht besteht) oder ob es einen Dienstnehmer-Kostenbeitrag geben soll.

Nehmen Dienstnehmer an diesen vom Dienstgeber aufgefordernten/angeordneten Corona-Test teil, dann ...

- ist die **Wegzeit** zur und von der Teststation und die **Zeit der Testung** (inkl Warten auf Testergebnis) eine vom Dienstgeber zu **bezahlende Arbeitszeit**;
- hat der Dienstnehmer **Anspruch** auf **Fahrtkostenersatz** für die Fahrt zur und von der Teststation (zB Labor).

1.2.2 ... er stellt es den Dienstnehmer frei, an den von ihm organisierten Tests teilzunehmen

Um die vom Dienstgeber gewünschte, möglichst hohe Testbeteiligung der Dienstnehmer zu erzielen, **empfehle** ich, **Anreize** zu setzen.

Beispiele für Anreize:

- Der Dienstgeber **übernimmt** freiwillig die **Kosten** der COVID-Tests (= kein lohnabgabepflichtiger Vorteil aus dem Dienstverhältnis).
- Er wertet die **Wegzeit** zur und von der Teststation (zB Labor), sowie die **Zeit der Testung** (inkl Warten auf Testergebnis) als **Arbeitszeit**.
- Sollte der Test während der Arbeitszeit und außerhalb des Arbeitsorts stattfinden, **ersetzt** der Dienstgeber dem Dienstnehmer die **Kosten** für die **Hin- und Rückfahrt** zur Testeinrichtung (zB Labor).

Über das **Ergebnis** informiert die Teststelle (zB Labor), wenn dieses

- **negativ** ist, nur den Dienstnehmer.
- **positiv** ist, den Dienstnehmer und die zuständige Gesundheitsbehörde.

Der **Dienstnehmer** muss aufgrund seiner **Treuepflicht** den **Dienstgeber** über ein positives Testergebnis **informieren**.

Bestehen **erhöhte Sorgfaltspflichten** des Dienstgebers aufgrund bspw Kontakte der Dienstnehmer mit Risikogruppen oder aufgrund der Fürsorgepflicht gegenüber anderen Dienstnehmern, kann der Dienstgeber den - den **Test verweigernden** - Dienstnehmer auf einen – durch die Dienstvertragsregelungen gedeckten – **anderen Arbeitsplatz versetzen**.

1.3 Sonstige arbeitsrechtliche Hinweise

Weigert sich der **Dienstnehmer** an der angebotenen/angeordneten Testaktion **teilzunehmen**, bzw widerruft er seine früher erteilte Zustimmung, dann ist eine aus diesem Grund erfolgte **Dienstgeberkündigung** vom Dienstnehmer **anfechtbar (Motivkündigungsanfechtung)**.

1.4 Serviceteil (Textmuster und Hinweise zur Entgeltfortzahlungspflicht)

1.4.1 Textmuster

Muster 1: Textmuster hinsichtlich Vereinbarung über den COVID-19-Test

(©: Ingomar Stupan in CuRe 2020/87: COVID-19-Testungen im Arbeitsverhältnis)

Zwischen der

Firma . . . (im Folgenden Arbeitgeber genannt) und

Herrn/Frau . . . (im Folgenden Arbeitnehmer genannt) wird folgende

Vereinbarung über den COVID-19-Test

getroffen:

1. Der Arbeitnehmer ist einverstanden, sich auf COVID-19 (sog „Coronavirus“) testen zu lassen. Ziel ist, die Ansteckung und Weiterverbreitung von COVID-19 gegenüber Personen am Arbeitsplatz und im Kontakt mit Kunden zu verhindern.
2. Die Zustimmung ist freiwillig und kann jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen werden.
3. Der Test erfolgt während der Arbeitszeit. Die Kosten werden vom Arbeitgeber getragen.
4. Der Test findet am . . . *[Datum, Uhrzeit]* statt und wird . . . *[Ort des Tests]* durchgeführt. *[Optional: Der Test wird . . . (zB wöchentlich, monatlich) wiederholt.]*
5. Der Test wird nach den geltenden medizinischen Standards von . . . *[Name desjenigen, der den Test durchführt (zB Arzt, Institut)]* durchgeführt.
6. Der Arbeitnehmer wird aufgrund seiner Treuepflicht dem Arbeitgeber das Testergebnis unverzüglich mitteilen.
7. Diese Vereinbarung wird für die Dauer von . . . *[Zeitraum]* abgeschlossen.

Ort, Datum

Arbeitgeber

gelesen und ausdrücklich einverstanden Arbeitnehmer:

Muster 2: Textmuster hinsichtlich Betriebsvereinbarung zur Durchführung von COVID-19-Tests

(©: Ingomar Stupan in CuRe 2020/87: COVID-19-Testungen im Arbeitsverhältnis)

Zwischen der

Firma . . . (im Folgenden Arbeitgeber genannt) und

dem gemeinsamen Betriebsrat/dem Angestelltenbetriebsrat/dem Arbeiterbetriebsrat (im Folgenden Betriebsrat genannt) wird folgende

Betriebsvereinbarung zur Durchführung von COVID-19-Tests

gemäß § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG abgeschlossen:

1. Diese Betriebsvereinbarung gilt für . . . [*Personenkreis, zB alle Beschäftigten, Angestellte, Arbeiter*].
2. Ziel ist die Verhinderung der Ansteckung und Weiterverbreitung von COVID-19 in der Belegschaft sowie bei den . . . [*zB Kunden, Gästen*]. Es soll für alle Arbeitnehmer sichergestellt werden, dass sie in einem gesundheitlich unbedenklichen Umfeld arbeiten können.
3. Um eine Ansteckung und Weiterverbreitung von COVID-19 zu verhindern, werden die Arbeitnehmer gemäß Punkt 1 am . . . [*Datum, Zeit und Ort des Tests*] einem COVID-19-Test unterzogen.

[Optional: Der Test wird . . . (*zB wöchentlich, monatlich*) wiederholt.]
4. Die Tests werden nach den geltenden medizinischen Standards von . . . [*Name desjenigen, der den Test durchführt (zB Arzt, Institut)*] durchgeführt.
5. Die Tests werden innerhalb der Arbeitszeit durchgeführt. Die entstehenden Kosten werden vom Arbeitgeber übernommen.
6. Diese Betriebsvereinbarung wird . . . [*Ort, wo sie aufgelegt wird, zB Sozialräume, Verkaufsstellen, Intranet*] zur Einsichtnahme aufgelegt.
7. Diese Betriebsvereinbarung tritt am . . . in Kraft.

Ort.., am

Arbeitgeber

Vorsitzender des Betriebsrats

1.4.2 Übersicht über Entgeltfortzahlungsregelungen bei Quarantäne, Krankheit, freiwilliger Absonderung

	Entgeltfortzahlung aufgrund...	keine Entgeltfortzahlung, wenn sich der Dienstnehmer ...
Selbstisolation: Dienstnehmer hat keine Krankheitssymptome und begibt sich aus nachvollziehbaren Gründen in Selbstisolation	... § 8 Abs 3 Angestelltengesetz bzw § 1154b Abs 5 ABGB. pro Anlassfall: max 1 Woche	leicht fahrlässig verhalten hat. (Dienstnehmer ist positiv, weil er zB an Weihnachts- oder Silvesterparties teilgenommen hat, ohne, dass dort die Abstands- und Personenanzahlregelungen eingehalten wurden)
Krankheit: Arbeitsunfähig aufgrund ärztlicher Krankschreibung	... Angestellten- bzw Entgeltfortzahlungsgesetz	grob fahrlässig verhalten hat.
Quarantäne: Dienstnehmer wird aufgrund behördlichem Bescheid in Quarantäne geschickt	... § 32 Epidemiegesetz; dieser Entgeltfortzahlungs-Anspruch ist vorrangig gegenüber Krankenentgeltansprüche	grob fahrlässig verhalten hat.

Hinweise zur Selbstisolation:

Verspürt der Dienstnehmer **Symptome**, die auf eine Infektion hindeuten könnten (zB Husten, Halsschmerzen) und war er **zuvor** bspw in einem **Risikogebiet** oder hatte **Kontakt** mit einer **infizierten** Person, dann ist der Dienstnehmer aufgrund seiner **Treuepflicht** dem Dienstgeber gegenüber verpflichtet, der **Arbeit fernzubleiben**, wenn aus objektiver Sicht eine **mögliche Gefährdung** anderer Personen (bspw Arbeitskollegen, Kunden oder Lieferanten des Dienstgebers) besteht.

Eine solche, sich aus der Treuepflicht ergebende „**Selbstisolationsverpflichtung**“ besteht **dann nicht**, wenn am **Arbeitsplatz ausreichende**, die allgemein üblichen Schutzvorkehrungen (etwa Abstandhalten und Handhygiene) übersteigende und die **Ansteckungsgefahr verhindernde Sicherungsmaßnahmen** (zB besondere Schutzausrüstung) bestehen.

Seine **arbeitsrechtliche Verpflichtung**, die mögliche **Gefährdung** anderer Personen (bspw Arbeitskollegen, Kunden oder Lieferanten des Dienstgebers) zu **minimieren**, erfüllt der Dienstnehmer dadurch, dass er (für die Dauer des Bestehens einer Gefährdungssituation) von der Arbeit **zu Hause** bleibt.

Er ist verpflichtet seine Arbeit im **Home-Office** zu erbringen, wenn er **arbeitsfähig** ist und dies **möglich** und **zumutbar** ist.

Sollte dies **nicht möglich** oder **nicht zumutbar** sein, besteht der in der tabellarischen Übersicht angeführte **Entgeltfortzahlungsanspruch**.