

## Aufsatz

RA FAArbR Dr. Stefan Freh / RA Farzan Daneshian, LL.M.\*

### >>>> Corona-Testpflicht am Arbeitsplatz

#### Dürfen Arbeitgeber Corona-Tests anordnen?

*Trotz großem Widerstand in der Wirtschaft hat der Bundesarbeitsminister durch die Zweite Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung eine „Testpflicht“ für Arbeitgeber eingeführt. Arbeitgeber müssen Corona-Tests allerdings nicht tatsächlich durchführen, sondern diese ihren Arbeitnehmern lediglich anbieten. Die Beschäftigten sind nach der Verordnung nicht verpflichtet, dieses Angebot anzunehmen. Ob und unter welchen Voraussetzungen Arbeitnehmer nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen gleichwohl zum Test verpflichtet sein können, erläutert dieser Beitrag.*

#### I. Pflicht des Arbeitgebers zum Testangebot

Seit dem 23.4.2021 müssen Arbeitgeber sämtlichen Arbeitnehmern, die nicht ausschließlich im Homeoffice arbeiten, **mindestens zweimal pro Kalenderwoche** einen Corona-Test anbieten, § 5 Abs. 1 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung („Corona-ArbSchV“). Die Arbeitnehmer sind „aufgerufen“, die Testangebote wahrzunehmen.

Es können sowohl **PCR-Tests** als auch **Antigen-Schnelltests** zur **professionellen oder Selbstanwendung** zur Anwendung kommen. Es kommt also auch die Beauftragung professioneller Dienstleister oder des Betriebsarztes in Betracht.

**Beraterhinweis** In größeren Unternehmen kann die Einrichtung eines Testzentrums sinnvoll sein, in dem zu festen Terminen – z.B. morgens vor dem Betreten der Werkshalle – oder „nach Bedarf“ getestet wird.

Die Testung durch professionelle Personen hat den Vorteil, dass eine ordnungsgemäße Durchführung des Tests gewährleistet ist. Zudem ist sichergestellt, dass aus einem positiven Test die nach den Landesverordnungen erforderlichen Konsequenzen (Durchführung eines PCR-Tests, Quarantäne) gezogen werden.

**Beraterhinweis** Denkbar ist auch, Arbeitnehmern zu erlauben, zweimal pro Woche während der Arbeitszeit eine Teststelle, die auch Bürgertestungen vornimmt, in unmittelbarer Betriebsnähe aufzusuchen. § 4 Abs. 1 der Corona-Test- und Quarantäneverordnung NRW („CoronaTestQuarantäneVO NRW“) sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor.

#### II. Testpflicht des Arbeitnehmers?

##### 1. Rechtsgrundlagen

###### a) Arbeits- oder Tarifvertrag

Die Corona-ArbSchV verpflichtet Arbeitnehmer nicht, das Testangebot des Arbeitgebers anzunehmen.<sup>1</sup> Eine Testpflicht kann sich jedoch aus allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln ergeben. Grundlage für eine Testanordnung kann insbesondere eine **tarif- oder arbeitsvertragliche Vorschrift** sein. So erlaubt z.B. § 5 Abs. 2 BAT/AOK-Neu Arbeitgebern bei „gegebener Veranlassung“, durch den Medizinischen Dienst oder das Gesundheitsamt feststellen zu lassen, ob Arbeitnehmer „frei von ansteckenden Krankheiten“ sind.<sup>2</sup>

###### b) Weisungsrecht

Prämisse der nachfolgenden Ausführungen ist jedoch, dass eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage zur Anordnung von Corona-Tests nicht besteht, was in der Praxis der Regelfall sein dürfte. Maßgeblich ist dann das **arbeitgeberseitige Direktionsrecht**. Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz festgelegt sind. Das Weisungsrecht bezieht sich auch auf alle aus § 241 Abs. 1 BGB folgenden Nebenpflichten, deren Erfüllung unumgänglich ist, um den Austausch der Hauptleistungen sinnvoll zu ermöglichen (sog. leistungssichernde Nebenpflichten).<sup>3</sup>

Während einer Pandemie können anlassbezogene oder regelmäßige Antigen-Tests Teil eines Konzepts zur Aufrechterhaltung des Betriebs und damit zur Erhaltung der Möglichkeit zum Leistungsaustausch sein. Mitwirkungspflichten der Arbeitnehmer können sich ferner aus den aus § 241 Abs. 2 BGB folgenden Schutz- und Rücksichtnahmepflichten ergeben. Auch auf diese bezieht sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers.<sup>4</sup>

Die Weisungen des Arbeitgebers müssen „**billigem Ermessen**“ entsprechen. Dies setzt voraus, dass der Arbeitgeber die Umstände des Einzelfalls abwägt und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt.<sup>5</sup>

**Beraterhinweis Achtung:** Die jeweiligen Landesverordnungen enthalten vielfach Testpflichten für bestimmte Beschäftigtengruppen, etwa in Pflege- und Betreuungseinrichtungen, vgl. etwa §§ 7 ff. CoronaTestQuarantäneVO NRW.

#### 2. Testung von Arbeitnehmern mit Symptomen

Arbeitnehmer mit typischen COVID-19-Symptomen<sup>6</sup> darf der Arbeitgeber u.E. zur Durchführung eines Corona-Tests verpflichten. Eine entsprechende Pflicht der Arbeitnehmer, der Anordnung Folge zu leisten und dem Arbeitgeber das Testergebnis mitzuteilen, folgt aus der **allgemeinen Treuepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB)**.

Dies steht mit der Rechtsprechung des BAG zu ärztlichen Gesundheitsuntersuchungen im Einklang, wonach Arbeitnehmer bei Vorliegen eines **berechtigten Interesses** des Arbeitgebers verpflichtet sind, ärztliche Untersuchungen ihres Gesundheitszustands zu dulden.

<sup>7</sup> Dies gilt selbstverständlich nicht grenzenlos. Das Interesse des Arbeitgebers an der geforderten Untersuchung ist gegen das Interesse des Arbeitnehmers an der Wahrung seiner Intimsphäre und körperlichen Unversehrtheit abzuwägen.<sup>8</sup> Im konkreten Fall hatte sich der Arbeitnehmer einer Blutentnahme zur Klärung einer möglichen Alkohol- oder Drogenabhängigkeit widersetzt. Das BAG hat eine Pflicht zur Duldung der Untersuchung davon abhängig gemacht, dass Umstände vorliegen, die bei „vernünftiger lebensnaher Einschätzung“ die **ernsthafte Besorgnis** begründen, dass ein **Eignungsmangel für die von dem Beschäftigten ausgeübte Tätigkeit** besteht. Diese Einschätzung müsse auf „hinreichend sicheren tatsächlichen Feststellungen“ beruhen.

Übertragen auf die Durchführung von Corona-Tests besteht das berechnete Interesse des Arbeitgebers darin, Ansteckungen anderer Arbeitnehmer und Dritter mit dem Virus zu verhindern. Bei Vorliegen der typischen COVID-19-Symptome besteht die ernsthafte Besorgnis, dass der Arbeitnehmer mit dem Coronavirus infiziert ist. Ein Arbeitnehmer, der an einer ansteckenden Krankheit leidet, ist zwar nicht zwangsläufig in seiner Leistung beeinträchtigt; er stellt jedoch eine Gefahr für seine Kollegen und Dritte dar. Das Interesse des Arbeitgebers wiegt dabei umso schwerer, je mehr Kontakt der betroffene Arbeitnehmer zu anderen Arbeitnehmern und/oder Kunden – oder gar Patienten – hat.

Die Intimsphäre des Arbeitnehmers kann dadurch gewahrt werden, dass ein positives Testergebnis nur dem unmittelbaren Vorgesetzten offenbart wird, damit dieser die erforderlichen weiteren Schritte einleiten kann. Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit des Arbeitnehmers aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG wird jedenfalls durch die typischen Selbsttests, bei denen ein Abstrich im Mund- oder vorderen Nasenbereich erfolgt, nicht berührt.<sup>9</sup> Auch bei anderen Testverfahren handelt es sich allenfalls um einen sehr kurzen Eingriff von niedrighschwelliger Intensität; der Körper wird lediglich berührt, ohne die Substanz zu beeinträchtigen.<sup>10</sup> Angesichts der weitreichenden Folgen im Fall der Verbreitung des Coronavirus im Betrieb, die bis hin zu Betriebsschließungen und Schadensersatzansprüchen Dritter reichen können, müssen die Interessen des Arbeitnehmers zurücktreten.<sup>11</sup>

#### 3. Testung von Arbeitnehmern ohne Symptome

Die vorbeugende Testung von Arbeitnehmern zur Erkennung symptomloser Infektionen lässt sich mit der vorstehenden

Rechtsprechung nicht rechtfertigen. Hier ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob die Anordnung eines Corona-Tests vom Direktionsrecht gedeckt ist. Dies setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus.

#### a) Interessen des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist gem. § 241 Abs. 2, § 618 Abs. 1 BGB verpflichtet, seine Belegschaft vor Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen. Aus § 3 Abs. 1 ArbSchG folgt eine entsprechende öffentlich-rechtliche Pflicht, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu treffen. Die „erforderlichen Maßnahmen“ werden durch die Corona-ArbSchV und die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel konkretisiert. Arbeitgeber, die diese Regelwerke beachten, verhalten sich demnach grds. arbeitsschutzkonform. Das schließt jedoch nicht aus, dass im Einzelfall weitere Maßnahmen erforderlich sein können.

Daneben treffen den Arbeitgeber auch **Schutzpflichten gegenüber Dritten**, z.B. Kunden oder Patienten, aus dem jeweiligen Vertragsverhältnis (§ 241 Abs. 2 BGB).

Schließlich hat der Arbeitgeber ein wirtschaftliches Interesse daran, seinen Betrieb bestmöglich aufrechtzuerhalten. Corona-Infektionen können schlimmstenfalls zur vorübergehenden Stilllegung einzelner Betriebsteile oder ganzer Betriebe führen, wenn der Verbreitungsweg unklar bleibt.

#### b) Interessen der Arbeitnehmer

Es stellt einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer dar, wenn diese einen Corona-Test durchführen (lassen) müssen. Soweit zusätzlich ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit angenommen wird,<sup>12</sup> ist dieser jedenfalls nur geringfügig, da die körperliche Substanz nicht beeinträchtigt wird.<sup>13</sup>

#### c) Interessenabwägung

Im Rahmen der Interessenabwägung dürfte es entscheidend darauf ankommen, ob den dargestellten Interessen des Arbeitgebers durch „mildere Mittel“ Rechnung getragen werden kann oder ob die Anordnung von Corona-Tests als zusätzliche Maßnahme des Arbeitsschutzes **erforderlich** ist.

#### aa) Generelle Testanordnung

Beabsichtigt der Arbeitgeber, eine generelle Testpflicht einzuführen, wird man von ihm verlangen müssen, zuvor alle in Betracht kommenden – und nach den Gegebenheiten des Betriebs möglichen – Maßnahmen, die aus der Corona-ArbSchV und der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel folgen, umgesetzt zu haben. Dazu zählen insbesondere:

##### Checkliste

- Ermöglichung von Homeoffice
- Wahrung eines Mindestabstands von 1,5 Metern im Betrieb
- Pflicht zum Tragen medizinischer Masken
- Vermeidung der gleichzeitigen Nutzung von Räumlichkeiten
- Einteilung der Mitarbeiter in möglichst kleine Arbeitsgruppen
- Zeitversetztes Arbeiten
- Regelmäßiges Lüften bzw. Optimierung der raumluftechnischen Anlagen
- Hygienekonzept

Zudem wird zu fordern sein, dass in der jeweiligen Region eine **erhöhte Ansteckungsgefahr** aufgrund symptomloser Infektionen besteht. Dabei bietet sich eine Orientierung an den vom RKI errechneten Sieben-Tage-Inzidenzwerten an.<sup>14</sup> Jedenfalls in Landkreisen bzw. kreisfreien Städten, in denen der Inzidenzwert über 165 – dem Höchstwert der bundesweiten Notbremse gem. § 28b IfSG – liegt, dürfte eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, sich mit dem Corona-Virus zu infizieren, zu bejahen sein.<sup>15</sup>

**Beraterhinweis** Die Testpflicht muss sich nicht auf den ganzen Betrieb beziehen. Lässt sich eine abgrenzbare Gruppe von Mitarbeitern ausmachen, die einem erhöhten Ansteckungsrisiko ausgesetzt sind, ist die Testpflicht auf diese Mitarbeiter zu begrenzen. Darin liegt kein Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, da das erhöhte Ansteckungsrisiko die Ungleichbehandlung der Mitarbeitergruppen sachlich rechtfertigt.

In Betrieben bzw. Betriebsteilen, deren Mitarbeiter ihre Tätigkeit im **Homeoffice** verrichten können (und wollen), wird die Anordnung von Corona-Tests regelmäßig von vornherein ausscheiden. Gleiches gilt für Betriebe, in denen jeder Mitarbeiter über ein eigenes Büro verfügt und i.Ü. die Einhaltung der Mindestabstände gewährleistet ist.

Anders ist die Ausgangslage z.B. im **produzierenden Gewerbe**. Hier ist es nicht möglich, Kontakte durch die Einführung von Homeoffice oder eine Umverteilung der Raumkapazitäten zu minimieren. Der Arbeitgeber muss daher insbesondere auf Abstandsgebote und das Tragen medizinischer Masken setzen. Diese Maßnahmen lassen sich jedoch – aus den verschiedensten Gründen – nicht in allen Betrieben hinreichend umsetzen. Zudem können weitere Faktoren dazu führen, dass auch bei Umsetzung dieser Maßnahmen ein erhöhtes Ansteckungsrisiko verbleibt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn sich eine Vielzahl an Kontakten im Arbeitsalltag nicht vermeiden lässt.<sup>16</sup>

In solchen Konstellationen muss der Arbeitgeber die Möglichkeit haben, seine Mitarbeiter und Dritte durch verpflichtende Corona-Tests vor gegenseitigen Ansteckungen zu schützen und so gleichzeitig die Aufrechterhaltung seines Betriebs zu gewährleisten. Die Arbeitnehmer sind dann aufgrund ihrer Rücksichtnahmepflicht – sowohl gegenüber dem Arbeitgeber als auch gegenüber ihren Kollegen – zur Duldung verpflichtet. Der geringfügige Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer tritt in diesem Fall hinter dem übergeordneten Interesse des Arbeitgebers, Leben und Gesundheit der Belegschaft zu schützen, zurück.<sup>17</sup> Dies gilt insbesondere dann, wenn der Belegschaft Arbeitnehmer aus einer Risikogruppe angehören, die nicht auf andere Art und Weise hinreichend geschützt werden können.

#### bb) Testanordnung im Einzelfall

Eine Testanordnung ggü. einzelnen Arbeitnehmern kann etwa dann gerechtfertigt sein, wenn diese aus dem Urlaub in einem sog. Hochinzidenzgebiet zurückkehren<sup>18</sup> oder mit einem positiv getesteten Kollegen Kontakt hatten, ohne dass eine Quarantänepflicht nach der einschlägigen Landesverordnung besteht. Auch in diesen Fällen ist zunächst zu prüfen, ob nicht ein milderer Mittel in Betracht kommt, etwa die vorübergehende Arbeit im Homeoffice.

**Beraterhinweis** Da in der CoronaArbSchV bewusst davon abgesehen worden ist, eine Testpflicht für Arbeitnehmer zu statuieren, werden die Arbeitsgerichte eine Testanordnung durch Arbeitgeber voraussichtlich streng prüfen. Diese sollte daher nur „ultima ratio“ sein und nach sorgfältiger Abwägung anhand der vorstehenden Kriterien erfolgen. Arbeitgebern ist zu empfehlen, die Abwägungskriterien zu dokumentieren, um auf einen etwaigen Gerichtsprozess vorbereitet zu sein.

#### III. Rechtsfolgen bei Weigerung des Arbeitnehmers

Hat der Arbeitgeber die Durchführung eines Corona-Tests wirksam angewiesen, handelt der Arbeitnehmer pflichtwidrig, wenn er dem nicht nachkommt. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer abmahnen und im Wiederholungsfall eine verhaltensbedingte Kündigung aussprechen. Daneben kann er dem Arbeitnehmer den Zutritt zum Betrieb versagen.

In Annahmeverzug gerät der Arbeitgeber nicht, da es in einem solchen Fall an einem ordnungsgemäßen Angebot der Arbeitsleistung (§ 294 BGB) fehlt. Die geschuldete Arbeitsleistung bestimmt sich nicht nur nach den vertraglichen Vereinbarungen, sondern auch nach den diese konkretisierenden Weisungen des Arbeitgebers.<sup>19</sup>

**Beraterhinweis** Eine Abmahnung und erst recht eine Kündigung führt mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Rechtsstreit, dessen Ausgang schwer prognostizierbar ist. Daher sollte sorgfältig abgewogen werden, ob hiervon Gebrauch gemacht wird. Oftmals dürfte es sinnvoller sein, „nur“ die Vergütung einzubehalten, bis der Arbeitnehmer sich der Testpflicht beugt.

#### IV. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Ordnet der Arbeitgeber Corona-Tests nur im Einzelfall an, scheiden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats mangels kollektiven Bezugs von vornherein aus.

Beabsichtigt der Arbeitgeber, Corona-Tests flächendeckend oder für eine bestimmte Arbeitnehmergruppe anzuordnen, kommt neben einem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG insbesondere ein solches gem. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Betracht. Danach hat der Betriebsrat u.a. bei Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen. Voraussetzung ist allerdings, dass eine **gesetzliche Handlungspflicht** objektiv besteht und mangels zwingender gesetzlicher Vorgabe betriebliche Regelungen erforderlich sind, um das vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen.<sup>20</sup> Eine gesetzliche Pflicht, Corona-Tests anzuordnen, besteht jedoch gerade nicht; die Corona-ArbschV normiert nur ein verpflichtendes Testangebot. Eine Berufung auf die gesetzliche **Rahmenvorschrift des § 3 Abs. 1 ArbSchG** ist überdies nur möglich, wenn eine **Gefährdung feststeht oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festzustellen** ist. Erst dann besteht eine konkrete gesetzliche Handlungspflicht des Arbeitgebers, deren Umsetzung einer Mitwirkung des Betriebsrats bedarf.<sup>21</sup>

Voraussetzung ist also, dass der Arbeitgeber im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung zu der Einschätzung gelangt, dass in bestimmten Situationen trotz der bereits eingeführten Schutzmaßnahmen eine Gefährdung der Gesundheit seiner Mitarbeiter besteht, der er nur durch verpflichtende Corona-Tests begegnen kann.

<sup>22</sup> Dann hat der Arbeitgeber bei der Umsetzung des Testkonzepts den Betriebsrat einzubeziehen. Daneben besteht die Möglichkeit, gem. § 88 Nr. 1 BetrVG **freiwillige Betriebsvereinbarungen** abzuschließen.

**Beraterhinweis** Der Abschluss einer Betriebsvereinbarung ist grds. zu empfehlen, weil den Betriebsparteien bei der Bewertung und beim Ausgleich der betrieblichen Belange und widerstreitenden Interessen ein breiter Gestaltungsspielraum zusteht.<sup>23</sup> Eine von den Betriebsparteien ausdifferenzierte Betriebsvereinbarung dürfte eine gewisse **Indizwirkung** dahingehend haben, dass darauf beruhende Anordnungen des Arbeitgebers interessengerecht sind. Darüber hinaus schafft die Beteiligung des Betriebsrats regelmäßig eine höhere **Akzeptanz** der Maßnahmen in der Belegschaft.

## V. Fazit

Arbeitgeber, die nicht nur darauf hoffen wollen, dass ihre Arbeitnehmer das Angebot kostenloser Corona-Tests annehmen, sehen sich großer Rechtsunsicherheit ausgesetzt. Nach Auffassung der Verfasser ist die verpflichtende Anordnung von Corona-Tests zwar unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Das betrifft jedoch eher Ausnahmefälle und bedarf einer umfassenden Einzelfallprüfung. Soweit möglich, sollten Betriebsvereinbarungen geschlossen werden, in denen Umfang und Voraussetzungen der Testpflicht unter Abwägung der betrieblichen Interessen verbindlich festgelegt werden.

**Mehr zum Thema im ArbRB-Blog:** Gratis-Leitfaden zur Testpflicht und den neuen Homeoffice-Regelungen zum Download, abrufbar unter <https://www.arbrb.de/blog/2021/04/16/gratis-downloaden-praxis-leitfaden-zur-corona-testpflicht-und-impflicht/>.

\* Loschelder, Köln.

<sup>1</sup> Hiervon abweichend hat Bremen als erstes Bundesland beschlossen, Arbeitnehmer ab dem 10.5.2021 gesetzlich zu verpflichten, das Testangebot anzunehmen.

<sup>2</sup> Dazu BAG v. 25.1.2018 – 2 AZR 382/17, NZA 2018, 845 = ArbRB 2018, 229 (Windeln).

<sup>3</sup> Zum Ganzen BAG v. 2.11.2016 – 10 AZR 596/15 Rz. 23 ff., MDR 2017, 284 = ArbRB 2017, 35 (Schewiola) = juris.

<sup>4</sup> BAG v. 2.11.2016 – 10 AZR 596/15 Rz. 27, ArbRB 2017, 35 (Schewiola) = MDR 2017, 284 = juris.

<sup>5</sup> Preis in ErfK, 21. Aufl. 2021, § 106 GewO Rz. 10.

<sup>6</sup> Laut dem „epidemiologischen Steckbrief“ des RKI sind dies u.a. Husten, Fieber, Schnupfen, Störung des Geruchs- und/oder Geschmackssinns, Pneumonie.

<sup>7</sup> BAG v. 12.8.1999 – 2 AZR 55/99 Rz. 17, juris.

<sup>8</sup> BAG v. 12.8.1999 – 2 AZR 55/99 Rz. 18, juris.

<sup>9</sup> OVG Sachsen v. 19.3.2021 – 3 B 81/21 Rz. 55, juris.

<sup>10</sup> ArbG Offenbach v. 4.2.2021 – 4 Ga 1/21 Rz. 28, juris.

<sup>11</sup> So im Ergebnis auch Röller/Köllmann in Küttner, 28. Aufl. 2021, COVID-19 Rz. 29. Unter Berufung auf die zitierte Rechtsprechung des BAG bejahen Sagan/Brockfeld, NJW 2020, 1112, 1113, bei Vorliegen des „begründeten Verdachts“ einer Infektion die Zulässigkeit einer betriebsärztlichen Untersuchung.

<sup>12</sup> Verneint von OVG Sachsen v. 19.3.2021 – 3 B 81/21 Rz. 55, juris, bzgl. sog. Selbsttests; a.A. Müller/Becker, ArbRAktuell 2021, 201, 202.

<sup>13</sup> ArbG Offenbach v. 4.2.2021 – 4 Ga 1/21 Rz. 28, juris.

<sup>14</sup> <https://ottosc.hm/RKIFallzahlen> mit Hinweis auf das „COVID-19-Dashboard“.

<sup>15</sup> Vgl. ArbG Offenbach v. 4.2.2021 – 4 Ga 1/21: Die Betriebsparteien hatten die Testpflicht an das Bestehen eines erhöhten Ansteckungsrisikos, etwa bei einem Inzidenzwert über 200 oder aufgrund erhöhter Kontaktfrequenz während der Weihnachtsfeiertage und Silvester, geknüpft.

<sup>16</sup> In dem der Entscheidung des ArbG Offenbach v. 4.2.2021 – 4 Ga 1/21 – zugrunde liegenden Sachverhalt hatte jeder der 32 Mitarbeiter über mehrere Tage hinweg mit jedem anderen Kollegen Kontakt.

<sup>17</sup> So im Ergebnis auch Müller/Becker, ArbRAktuell 2021, 201, 202. Siehe auch die Abwägung des ArbG Offenbach v. 4.2.2021 – 4 Ga 1/21 Rz. 28 ff., juris; a.A. Kohle, jurisPR-ArbR 17/2021 Anm. 7.

<sup>18</sup> Vgl. Bayer, ArbRAktuell 2021, 233, 236.

<sup>19</sup> Preis in ErfK, 21. Aufl. 2021, § 615 BGB Rz. 18 m.w.N.

<sup>20</sup> BAG v. 28.3.2017 – 1 ABR 25/15 Rz. 18, juris = ArbRB 2017, 271 (Grimm).

<sup>21</sup> BAG v. 28.3.2017 – 1 ABR 25/15 Rz. 20, juris = ArbRB 2017, 271 (Grimm).

<sup>22</sup> Kohle, jurisPR-ArbR 17/2021 Anm. 7, lehnt die Einführung einer Testpflicht durch Betriebsvereinbarung generell ab.

<sup>23</sup> BAG v. 19.1.1999 – 1 AZR 499/98, juris Rz. 52; ArbG Offenbach v. 4.2.2021 – 4 Ga 1/21, juris Rz. 28.