

Deutschland: Bundestag und Bundesrat beschließen Änderungen des Infektionsschutzgesetzes: 3G und Home-Office-Pflicht

Kurzfassung

Wir befinden uns in der 4. Welle des Infektionsgeschehens. Hierauf reagiert der deutsche Gesetzgeber nun mit bundesweit einheitlichen neuen Maßnahmen für Betriebsstätten. Bisher gelten in jedem Bundesland unterschiedliche Regelungen, was sich im Sinne der Rechtsklarheit nun ändern soll: Die Bundesregierung hat am Mittwoch, 17. November 2021, das „Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze“ anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite (IfSG-ÄnderungsG) beschlossen. Grund für die Gesetzesänderungen ist neben den exponentiell ansteigenden Infektionsgeschehen auch das im Kontext bemerkenswerte Auslaufen der epidemischen Lage zum 24. November 2021. Dem Gesetz hat der Bundesrat am 18. November 2021 zugestimmt.

Wesentliche Neuerungen sind die (Wiedereinführung der) Home-Office-Pflicht und die bundesweite Einführung der 3G-Regelung, die in Bezug auf Arbeitsplätze bisher nur in einzelnen Bundesländern gilt. Die Änderungen sollen voraussichtlich in der KW 47 in Kraft treten und bis zum 19. März 2022 gelten. Bisher geltende landesrechtliche Regelungen werden dadurch verdrängt.

Die neuen Regelungen im Überblick

Im Wesentlichen wird § 28b Infektionsschutzgesetz (IfSG) um neue bzw. alte Regelungen ergänzt, die voraussichtlich ab der KW 47 bundesweit gelten:

§ 28b IfSG n.F. soll beinhalten:

- Wiedereinführung der bereits bis zum 30. Juni 2021 geltenden Home-Office-Pflicht für Beschäftigte in Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten und
- Einführung der 3G-Regel am Arbeitsplatz für den Zutritt zur Arbeitsstätte.

Home-Office-Pflicht

Ab voraussichtlich der KW 47 gilt wieder die generelle Home-Office-Pflicht für Mitarbeiter in Bürotätigkeit. Dafür wurde in § 28b Abs. 4 IfSG n.F. der bereits bekannte Wortlaut aus § 28b Abs. 7 IfSG a.F., wie bereits bis zum 30. Juni im IfSG a.F. enthalten, wieder eingefügt.

Konkret bedeutet dies, dass Arbeitgeber im Grundsatz wieder verpflichtet sind, Home-Office-Arbeit anzubieten und die Arbeitnehmer dieses Angebot grundsätzlich annehmen müssen.

Kontakt



Dr. Steffen Scheuer
Partner
München
steffen.scheuer@bakermckenzie.com



Miriam H. Siemen
Associate
München
miriam.siemen@bakermckenzie.com

Wir gehen im Zuge der Wiedereinführung davon aus, dass damit dieselben Vorgaben, wie sie bereits vom 30. April bis zum 30. Juni diesen Jahres galten, auch künftig wieder gelten.

Ausnahmen sind vorgesehen, wenn "zwingende betriebliche Gründe" auf Seiten des Arbeitgebers einer Home-Office-Tätigkeit in Bezug auf einen einzelnen Mitarbeiter entgegenstehen. Dies dürfte nur in Ausnahmefällen bei erheblichen Störungen der Betriebsabläufe vorliegen.

Der Arbeitnehmer ist zwar grundsätzlich verpflichtet, das Angebot anzunehmen, sofern kein entgegenstehender Grund existiert. Hier verbleibt somit ein weiter Spielraum um zu argumentieren, dass im Einzelfall doch aus dem Büro gearbeitet wird, z.B. weil in der Wohnung des Arbeitnehmers nicht ausreichend Platz oder kein eigener Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Die Möglichkeit zu einer "strengerer" Home-Office-Pflicht hat der Gesetzgeber nicht genutzt.

3-G-Regel am Arbeitsplatz

Bisher waren Arbeitgeber in Deutschland nach der SARS-COVID-19 Arbeitsschutzverordnung lediglich verpflichtet, mindestens zwei kostenlose Tests zur Verfügung zu stellen. Den Mitarbeitern war es aber freigestellt, ob sie von diesem Angebot Gebrauch machen. Erste Landesverordnungen (z.B. in Bayern und Hessen) hatten bereits in den letzten Wochen die 3G-Regel am Arbeitsplatz eingeführt. Diese landesrechtlichen Regelungen werden nun voraussichtlich ab KW 47 von einer einheitlichen Bundesregelung in § 28b IfSG n.F. verdrängt. Ab In-Kraft-Treten der Gesetzesänderungen soll die 3G-Regel bis zum 19. März 2022 gelten und zwar unabhängig von der Feststellung einer epidemischen Lage. Dies ist ebenfalls neu.

Wichtig ist zunächst, dass die neue Bundesregelung unabhängig von Inzidenzwert, Ampelfarben etc. gilt. Bisher waren die landesrechtliche Regelungen an das Überschreiten bestimmter Messwerte geknüpft.

Mitarbeiter, die keinen entsprechenden 3G-Nachweis im Sinne von § 2 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung (SchAusnahmV) erbringen können, dürfen die Arbeitsstätte nicht betreten, wenn der Kontakt von Arbeitgeber und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden kann. Dies gilt auch für den Transport von Beschäftigten zur Arbeitsstätte und von dieser wieder zurück. Die 3G-Verpflichtung wurde damit örtlich gesehen erweitert und gilt nicht mehr nur in geschlossenen Büroräumen. Eine Begrenzung auf eine Mindestbeschäftigtenanzahl ist ebenfalls nicht vorgesehen. Damit dürften die allermeisten Unternehmen in Deutschland zur Einhaltung der 3G-Regel verpflichtet sein.

Dabei reicht grundsätzlich auch ein Schnelltest als Testnachweis aus. Ausreichender Testnachweis ist i.S.v. § 2 Nr. 7 SchAusnahmV neben PCR-Tests jeder Schnelltest, der maximal 24 Stunden alt ist und:

- vor Ort unter Aufsicht des Arbeitgebers stattfindet; oder
- durch qualifiziertes Personal (z.B. Betriebsarzt) durchgeführt wurde; oder
- von einer externen Stelle nach § 6 der Coronavirus-Testverordnung vorgenommen und überwacht wurde (z.B. Ärzte, Testcenter).

Ein PCR-Testergebnis ist laut § 28b Abs. 4 n.F. für 48 Stunden gültig.

Um eine Testung i.S.v. der Corona-Arbeitsschutzverordnung wahrzunehmen, ist nun ausdrücklich geregelt, dass Beschäftigten hierzu auch der Zutritt ohne vorherigen Nachweis gestattet ist.

Eine Verpflichtung der Arbeitgeber ein Testangebot anzubieten, das den obigen Anforderungen nach § 2 Nr. 7 SchAusnahmV genügt, besteht nicht. Die Entscheidung, ob sie diesen organisatorischen Zusatzaufwand auf sich nehmen oder nicht, verbleibt bei den Unternehmen.

Der Arbeitgeber hat die Einhaltung der 3G-Regel vor Zugang zur Arbeitsstätte zu kontrollieren. Dies kann durch eigenes oder externes Personal (z.B. eine Sicherheitsfirma) geschehen.

Zwar könnte man in Bezug auf die neuen Maßnahmen von einem "indirekten Fragerecht" sprechen, da praktisch wohl die meisten Mitarbeiter Auskunft über ihren Impfstatus geben werden. Auch weiterhin gilt aber, dass Arbeitnehmer – mit Ausnahme jener in sensitiven Bereichen – nicht verpflichtet sind, ihren Impfstatus mitzuteilen – hierfür fehlt es nach wie vor an einer gesetzlichen Grundlage. Das bedeutet, dass es dem Mitarbeiter freisteht, zu wählen, welches der drei "G" er/sie erfüllt. Faktisch ist allerdings zu erwarten, dass die geimpften Arbeitnehmer dem Arbeitgeber im Rahmen der Kontrollen ihren Impfstatus mitteilen werden.

Neu ist die Regelung, dass ein Nachweis entweder mitgeführt oder zur Kontrolle verfügbar gehalten werden muss oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt werden kann. Hierbei unterscheidet das Gesetz nicht zwischen den verschiedenen Arten des negativen Nachweises. Damit können sich künftig Arbeitnehmer durch einmaliges Vorzeigen und "Hinterlegen" des Impfstatus beim Arbeitgeber von der täglichen Vorzeigepflicht befreien.

Gute Argumente sprechen dafür, dass eine erforderliche Testung nicht als Arbeitszeit gilt, da die Testung nicht allein im Interesse des Arbeitgebers, sondern maßgeblich im Interesse des Arbeitnehmers erfolgt, der sich für die Vorlage eines Testergebnisses anstelle von Impf- oder Genesenennachweis entscheidet, um Zutritt zur Arbeitsstätte zu erhalten.

In § 28b IfSG n.F. wird nun auch ausdrücklich auf das Datenschutzrecht Bezug genommen.

Arbeitgeber dürfen die Daten künftig im Rahmen der Zugangskontrollen erheben, speichern und in Bezug auf das betriebliche Hygienekonzept auch verwerten. Es gelten die besonderen Schutzanforderungen des § 22 Abs. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) für besondere Kategorien personenbezogener Daten.

Offen bleibt, wie mit Arbeitnehmern umzugehen ist, die sich trotz fehlender Impfung oder Genesung der Testpflicht verweigern. Sofern die Tätigkeit aus dem Home Office betriebsorganisatorisch möglich ist, wird der Arbeitgeber in der Regel verpflichtet sein, die Arbeitsleistung vom Home Office aus zu akzeptieren. Ist Home Office betriebsorganisatorisch unmöglich und verweigert sich der Arbeitnehmer der 3G-Kontrolle, entfällt im Regelfall die Vergütungspflicht. Eine Entschädigung für Verdienstaufschlag nach dem erst kürzlich angepassten § 56 IfSG dürfte auch ausgeschlossen sein, da mit der 3G-Regel eine spezifische vorbeugende Maßnahme geschaffen wurde und mit deren Einhaltung ein Lohnausfall hätte vermieden werden können.

Ausblick

Es ist zu begrüßen, dass Arbeitgebern endlich die Möglichkeit gegeben wird, ihre Belegschaft auf Basis besserer Informationen adäquat zu schützen und sich einen Überblick über die Impfquote im Betrieb zu verschaffen. Auch die geplante erleichterten Kontrollmöglichkeiten, v.a. in Bezug auf geimpfte Mitarbeiter, sind positiv.

Richtig ist, dass Mitarbeiter nun auch täglich ein Schnelltestergebnis vorweisen müssen und nicht mehr nur an 2 Tagen die Woche und dass Arbeitgeber den (freiwillig) mitgeteilten Impfstatus speichern und für das betriebliche Hygienekonzept verwenden dürfen. Zu begrüßen ist ferner, dass den Arbeitgebern nicht zugemutet wird, dass ungeimpfte Personen die Tests auf dem Betriebsgelände durchführen.

Die Corona-Arbeitsschutzverordnung bleibt weiterhin bestehen und soll ebenfalls bis 19. März 2022 verlängert werden. Diese sieht auch weiterhin eine Verpflichtung für Arbeitgeber vor, mindestens zweimal pro Woche den Beschäftigten kostenfrei Corona-Tests anzubieten.
