

Änderung des Infektionsschutzgesetzes verabschiedet: „3G-Regel“ am Arbeitsplatz und Rückkehr der sog. „Homeoffice-Pflicht“

Dr. Alberto Povedano Peramato

Um dem wieder massiv an Fahrt aufnehmenden Infektionsgeschehen Einhalt zu gebieten, hat der Bundestag am 18.11.2021 eine Änderung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) beschlossen, die weitreichende Konsequenzen für das Arbeitsleben hat. Das Gesetz wurde am vergangenen Freitag einstimmig vom Bundesrat gebilligt, so dass die Änderungen wohl noch in dieser Woche nach Verkündung im Bundesanzeiger in Kraft treten dürften.

Was müssen Arbeitgeber und Beschäftigte künftig beachten? Ein Überblick:

Inhalt der Neuregelung

1. „3G“ am Arbeitsplatz

Künftig gilt nach § 28b Abs. 1 IfSG die sog. „3G-Regel“ am Arbeitsplatz. Das heißt, dass das Betreten einer Arbeitsstätte, in der ein Personenkontakt nicht ausgeschlossen ist, grundsätzlich nur für geimpfte, genesene oder getestete Beschäftigte mit einem korrespondierenden Nachweis erlaubt ist. Konkret müssen Beschäftigte einen der folgenden **Nachweise** (siehe auch [§ 2 Nr. 3, 5 und 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung](#)) mit sich führen, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegen:

- einen **Impfnachweis** über eine vollständige Schutzimpfung,
- einen **Genesenennachweis** über eine Infektion, die mindestens 28 Tage und nicht länger als 6 Monate zurückliegt, oder
- einen **Testnachweis** über einen negativen Corona-Test. Die Testung darf bei einem Schnelltest maximal 24 Stunden und bei einem PCR-Test maximal 48 Stunden zurückliegen. Zudem muss der Test entweder unter Aufsicht des Arbeitgebers erfolgen oder von hierzu geschultem Personal des Arbeitgebers bzw. in einer offiziell zugelassenen Teststelle durchgeführt werden.

Das Betretungsverbot gilt nicht, wenn Beschäftigte unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme ein Test- oder Impfangebot

des Arbeitgebers wahrnehmen wollen. Über entsprechende Zugangsregelungen muss der Arbeitgeber die Beschäftigten bei Bedarf informieren.

Arbeitgeber sind verpflichtet, den 3G-Nachweis **täglich zu überwachen** und **regelmäßig zu dokumentieren** (§ 28b Abs. 3 IfSG). Soweit es zur Erfüllung dieser Pflichten erforderlich ist, dürfen Arbeitgeber personenbezogene **Daten** ihrer Beschäftigten, insbesondere zum Impf-, Sero- und Teststatus in Bezug auf COVID-19, **verarbeiten**. Diese Daten dürfen zudem verwendet werden, um betriebliche Hygienekonzepte auf Grundlage einer arbeitsschutzrechtlichen Gefährdungsbeurteilung zu entwickeln oder anzupassen. Dies umfasst auch die **Speicherung** etwaiger Daten (siehe [Art. 4 Nr. 2 DSGVO](#)), sofern dies erforderlich ist, um die Kontroll- und Dokumentationspflichten einzuhalten. Die Daten sind spätestens 6 Monate nach ihrer Erhebung zu löschen. Sobald die 3G-Regel und die damit einhergehenden Pflichten entfallen, dürften die Daten jedoch auch vor Ablauf von 6 Monaten zu löschen sein, da eine Speicherung dann nicht mehr als erforderlich anzusehen ist.

Betreten Beschäftigte ohne entsprechenden 3G-Nachweis die Arbeitsstätte, begehen sie eine **Ordnungswidrigkeit**, die mit einer Geldbuße in Höhe von bis zu 25.000 € geahndet werden kann ([§ 73 Abs. 1a Nr. 11b, Abs. 2 IfSG](#)). Gleiches gilt für den Arbeitgeber, wenn er seiner Kontrollpflicht nicht oder nicht richtig nachkommt ([§ 73 Abs. 1a Nr. 11d IfSG](#)).

2. Rückkehr der „Homeoffice-Pflicht“

Als weitere zentrale Maßnahme zur Kontaktreduzierung kehrt die grundsätzliche „Homeoffice-Pflicht“ der Beschäftigten zurück. Arbeitgeber sind nach § 28b Abs. 4 IfSG erneut dazu verpflichtet, Beschäftigten, die im Büro arbeiten oder vergleichbaren Tätigkeiten nachgehen, eine Leistungserbringung von zu Hause anzubieten. Dies gilt nicht, sofern zwingende betriebsbedingte Gründe entgegenstehen. Die Beschäftigten sind wiederum zur Annahme des Angebots verpflichtet, soweit ihrerseits keine Gründe vorliegen, die gegen eine Homeofficetätigkeit sprechen.

Praxishinweise

1. Wie können Arbeitgeber die erforderlichen Kontrollen der 3G-Nachweise ihrer Beschäftigten durchführen?

Der Gesetzgeber macht keine konkreten Vorgaben zur Art und Weise der Kontrolle der 3G-Nachweise der Beschäftigten. Nach einer Mitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) genügt es, den Vor- und Zunamen der Beschäftigten am jeweiligen Kontrolltag auf einer Liste abzuhaken. Zulässig wird aber auch die digitale Verarbeitung von Bar- oder QR-Codes sein, aus denen sich Impf- oder Genesungsstatus bzw. ein negatives Testergebnis ergeben. Dazu bieten sich elektronische Zutrittskontrollsysteme an. Alternativ könnten Arbeitgeber etwaig vorhandene Zutrittskarten vorerst sperren und diese erst nach Vorlage eines entsprechenden Nachweises freischalten. Möglich bleibt ferner, dass geimpfte und genesene Beschäftigte die entsprechenden Nachweise freiwillig beim Arbeitgeber hinterlegen, so dass sich weitere Kontrollen für die Gültigkeitsdauer des Nachweises erübrigen.

2. Wie kann reagiert werden, wenn ein Beschäftigter ohne hinreichenden Nachweis den Betrieb betreten möchte?

Besteht keine Möglichkeit, in der Arbeitsstätte einen den gesetzlichen Anforderungen genügenden Corona-Test durchzuführen, kann Beschäftigten ohne hinreichenden 3G-Nachweis der **Zutritt** zum Betrieb **verwehrt** werden. Dies gilt nicht zuletzt bereits aufgrund des ansonsten einschlägigen Ordnungswidrigkeitstatbestands.

Weigern sich Beschäftigte, einen entsprechenden Nachweis zu erbringen, kann der Arbeitgeber eine Abmahnung aussprechen. Im Wiederholungsfall kann sogar der Ausspruch einer Kündigung in Erwägung gezogen werden. Zudem sprechen gute Gründe dafür, dass Beschäftigte ohne hinreichenden 3G-Nachweis nicht leistungsfähig sind, so dass für aus diesem Grund resultierende Fehlzeiten eine (anteilige) Gehaltskürzung in Betracht kommt. Insoweit greift der im Arbeitsrecht geltende Grundsatz „*Ohne Arbeit, kein Lohn*“.

3. Wer muss für die Kosten etwaiger Corona-Tests der Beschäftigten aufkommen?

Das Gesetz weist den Beschäftigten die Pflicht zu, einen entsprechenden 3G-Nachweis zu besitzen und vor dem Betreten der Arbeitsstätte vorzulegen. Daraus folgt, dass Arbeitgeber nicht verpflichtet sind, die Kosten für etwaig erforderliche Tests zu übernehmen.

4. Müssen Arbeitgeber weiterhin (zusätzliche) Schnelltests anbieten?

Die durch [§ 4 Abs. 1 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung](#) aufgestellte Pflicht des Arbeitgebers, den Beschäftigten mindestens zwei Corona-Tests pro Woche zur Verfügung zu stellen, bleibt auch nach den Gesetzesänderungen bestehen. Zu beachten ist, dass die zur Verfügung gestellten Selbsttests grundsätzlich nicht als 3G-Nachweis geeignet sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Selbsttest unter Aufsicht des Arbeitgebers oder einer hierzu geschulten Person durchgeführt wurde (siehe zu den Anforderungen an einen Testnachweis [§ 2 Nr. 7 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung](#)).

5. Welche Mitbestimmungsrechte hat der Betriebsrat?

Ist in einem Betrieb ein Betriebsrat gebildet, können ihm bezüglich der 3G-Regel am Arbeitsplatz Mitbestimmungsrechte zukommen. Diese erstrecken sich angesichts der gesetzlichen Anordnung nicht auf Umsetzung der 3G-Regel als solche. Mitbestimmungspflichtig können aber Fragen der näheren Ausgestaltung sein.

Auch die konkrete Ausgestaltung der nunmehr angeordneten „*Homeoffice-Pflicht*“ kann zahlreiche Mitbestimmungstatbestände auslösen. Insbesondere ist zu beachten, dass es sich bei der Verlagerung der Arbeitstätigkeit eines Beschäftigten in das Homeoffice um eine nach [§ 99 des Betriebsverfassungsgesetzes \(BetrVG\)](#) mitbestimmungspflichtige Versetzung handeln kann.

6. Aus welchen Gründen kann eine Tätigkeit im Homeoffice ausscheiden?

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, das Arbeiten aus dem Homeoffice anzubieten, sofern zwingende betriebsbedingte Gründe entgegenstehen. Das kann der Fall sein, wenn Betriebsabläufe erheblich eingeschränkt werden oder gar nicht aufrechterhalten werden könnten.

Als konkrete Beispiele lassen sich die Bearbeitung von Post, Reparatur- und Wartungsarbeiten sowie Notdienste nennen. Es ist jedoch zu prüfen, wie viel Perso-

nal in der betrieblichen Betriebsstätte tatsächlich erforderlich ist, um einen uneingeschränkten Arbeitsablauf sicherzustellen. Auf Seiten der Beschäftigten werden hingegen keine besonderen Anforderungen an die Gründe zur Ablehnung des Angebots einer Homeoffice-tätigkeit gestellt, so dass die Hürde entsprechend niedriger ist. Ausreichend ist etwa eine fehlende technische Ausstattung zur Ausübung der Tätigkeit im Homeoffice oder eine Umgebung, die ein konzentriertes Arbeiten nicht zulässt.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Dr. Alberto Povedano Peramato unter +49 221 33660-508 oder apovedano@goerg.de an.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90