

Newsletter November 2021

"Corona und Infektionsschutz im Betrieb oder auch was gilt mit 3 G für mich als Arbeitnehmer?"

Da in vielen Lebensbereichen die Möglichkeiten für weitere Kontaktbeschränkungen und zusätzliche Infektionsschutzmaßnahmen weitgehend ausgeschöpft sind, sind zusätzliche und zeitlich befristete **Maßnahmen des betrieblichen Arbeitsschutzes** als Beiträge zum Gesundheitsschutz der Beschäftigten unverzichtbar. Der Bundestag hat daher am 18.11.2021 umfangreiche Änderungen des Infektionsschutzgesetzes beschlossen, der Bundesrat hat dem Gesetz am 19.11.2021 zugestimmt. Das Gesetz zur Änderung des IfSG wurde am 23.11.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet und tritt am **24.11.2021** in Kraft. In Anbetracht der Entwicklung der Infektionszahlen und der Belastung der Kliniken sieht das Gesetz weitreichende Ermächtigungen der Länder vor, zusätzliche Schutzmaßnahmen anzuordnen. Die <u>Corona-ArbSchV</u> mit ihren grundlegenden Arbeitsschutzregeln wurde daher bis einschließlich **19. März 2022** verlängert.

Damit einhergehend gilt ab dem 24.11.2021 "3G" am Arbeitsplatz. Die Einführung von "3G" am Arbeitsplatz - also geimpft, genesen oder getestet, soll dazu beitragen, die akute vierte Infektionswelle möglichst schnell zu brechen und das allgemeine Infektionsgeschehen in Deutschland effizient einzudämmen. Dafür müssen auch am Arbeitsplatz mögliche Infektionsketten wirksam unterbrochen werden.

Welche Auswirkungen hat "3G" – also **geimpft, genesen oder getestet** – für Arbeitnehmer? Welcher Nachweis kann und muss vom Arbeitgeber kontrolliert werden? Wie lange gelten die Regelungen und worauf sollten Betriebsräte nun besonders achten?

Wir beantworten die wichtigsten Fragen:

Seite

Impfstatus und Kontrolle durch den Arbeitgeber

>	Darf der Arbeitgeber nach dem Impfstatus fragen und muss ich als Arbeitnehmer diese Frage beantworten?	
>	Welche Daten dürfen durch den Arbeitgeber erfasst werden?	4
	che Hygienekonzepte und notwendige Maßnahmen des Arbeitsschutzes im Betrieb	
>	Muss der Arbeitgeber weiterhin Antigen- Schnell- oder Selbsttests anbieten?	5

>	Müssen die Beschäftigten für Testkosten aufkommen?	5
>	Ist die Zeit für die Testung als Arbeitszeit zu bezahlen?	5
>	Ist die Maskenpflicht mit "3 G" aufgehoben? Wer trägt die Kosten für Masken?	6
>	Anspruch auf Home Office	7
>	Welche Regelungen muss jeder Arbeitgeber im Rahmen des betrieblichen Infektionsschutzes (SARS-Co\Arbeitsschutzverordnung) erfüllen?	
<u>Abmahn</u>	ung oder Kündigung wegen fehlender Impfung	
>	Muss ich mich als Arbeitnehmer/in impfen lassen?	8
>	Kann mich ein Arbeitgeber abmahnen oder kündigen wenn ich mich nicht gegen das Corona Virus impfen lassen?	
>	Kann mich ein Arbeitgeber abmahnen oder kündigen wenn ich keinen 3 G Nachweis vorlege?	10
Vergütur	ng und Krankheit	
>	Was passiert, wenn ich in Quarantäne muss oder erkranke?	10
>	Hat der Arbeitgeber das Recht, den Impf- oder Serostatus zu erfragen, um zu prüfen, ob der Arbeitnehmer einen Ansprauf Entschädigung gem. § 56 Absatz 1 IfSG im Falle einer angeordneten Quarantäne hat?	
Bußgelde	<u>er</u>	
>	Welche Bußgelder drohen, wenn ich keinen oder einen falschen Impfnachweis vorlege?	12
Mitbestir	mmung	
>	Welche Rechte hat der Betriebsrat bei der Einführung von "3G"?	_12

Impfstatus und Kontrolle durch den Arbeitgeber

Darf der Arbeitgeber nach dem Impfstatus fragen und muss ich als Arbeitnehmer diese Frage beantworten?

Nachweise über den Impf- und Genesungsstatus und negative Testbescheinigungen gehören zu den besonders geschützten Gesundheitsdaten. § 28b IfSG verpflichtet den Arbeitgeber jedoch zu Nachweiskontrollen, um zu überwachen und zu dokumentieren, dass die Beschäftigten der Pflicht zur Mitführung oder zum Hinterlegen eines 3G-Nachweises nachkommen. Soweit es dazu erforderlich ist, darf der Arbeitgeber personenbezogene Daten wie den Namen und das Vorliegen eines gültigen 3G-Nachweises inkl. der Gültigkeitsdauer abfragen und dokumentieren. Arbeitgeber sind lediglich zur Kontrolle des 3G-Nachweises vor Betreten der Arbeitsstätte und der Dokumentation dieser Kontrollen verpflichtet. Der Arbeitgeber darf aber nach wie vor – von ein paar Sonderfällen in §§ 23a, 36 IfSG abgesehen – nur nach dem Impfstatus fragen, wenn eine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage ihn zu dieser Frage berechtigt. Dies kommt nur in sehr

wenigen Fällen in Betracht. Durch die bundesweite Einführung von 3G im Betrieb hat sich daran nichts geändert. Der Arbeitgeber darf bzw. muss nun allerdings nach dem "3G-Status" fragen d.h. er muss einen "3G-Nachweis" verlangen. Auch als Geimpfter kann man sich testen lassen und könnte diesen Nachweis gegenüber dem Arbeitgeber vorlegen und so weiterhin "geheim" halten, dass man geimpft ist.

Welchen Nachweis kann der Arbeitgeber fordern?

a. Impfnachweis

Nach der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) ist ein Impfnachweis ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer vollständigen Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2. Sofern bei der Kontrolle kein digitales EU-konformes Impfzertifikat vorgelegt wird, sondern zum Beispiel ein Impfausweis, ist zusätzlich zu prüfen, ob die zugrundeliegende Schutzimpfung mit einem oder mehreren vom Paul-Ehrlich-Institut im Internet genannten Impfstoffen erfolgt ist. Die Impfung muss entweder aus einer vom Paul-Ehrlich-Institut im Internet veröffentlichten Anzahl von Impfstoffdosen, die für eine vollständige Schutzimpfung erforderlich ist, bestehen und seit der letzten erforderlichen Einzelimpfung mindestens 14 Tage vergangen sein, oder bei einer genesenen Person aus einer verabreichten Impfstoffdosis bestehen.

b. Genesenennachweis

Sofern bei der Kontrolle kein digitales europäisches COVID-Zertifikat vorgelegt wird, ist der Genesenennachweis darauf zu prüfen, ob eine vorherige Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) nachgewiesen wurde und die zugrundeliegende Testung mindestens 28 Tage sowie maximal sechs Monate zurückliegt.

c. Testnachweis

Ein Testnachweis ist ein Nachweis hinsichtlich des Nichtvorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2, wenn die zugrundeliegende Testung durch In-vitro-Diagnostika erfolgt ist, die für den direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 bestimmt sind, und die auf Grund ihrer CE-Kennzeichnung oder auf Grund einer gemäß § 11 Absatz 1 des

Medizinproduktegesetzes erteilten Sonderzulassung verkehrsfähig sind. Die zu Grunde liegende Testung darf maximal 24 Stunden zurückliegen.

Die Testung muss entweder

- in Form von Selbsttests vor Ort unter Aufsicht des Arbeitgebers oder einer von ihm beauftragten Person erfolgen und dokumentiert werden
- oder durch den Arbeitgeber oder von ihm beauftragte Personen, die die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzen, erfolgen und dokumentiert werden,
- oder von einem Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vorgenommen oder überwacht worden sein.

Im Falle des Einsatzes von PCR-Tests oder vergleichbaren Verfahren, die auf Nukleinsäurenachweis oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik zum Nachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 beruhen, darf die zugrundeliegende Testung abweichend maximal 48 Stunden zurückliegen. Die Gültigkeit des Testnachweises muss zum Zeitpunkt der betrieblichen Zugangskontrolle gegeben sein.

Welche Daten dürfen durch den Arbeitgeber erfasst werden?

§ 28b IfSG verpflichtet den Arbeitgeber zu Nachweiskontrollen, um zu überwachen und zu dokumentieren, dass die Beschäftigten der Pflicht zur Mitführung oder zum Hinterlegen eines 3G-Nachweises nachkommen. Soweit es dazu erforderlich ist, darf der Arbeitgeber personenbezogene Daten wie den Namen und das Vorliegen eines gültigen 3G-Nachweises inkl. der Gültigkeitsdauer abfragen und dokumentieren.

Weitere Gesundheitsdaten der Beschäftigten dürfen durch den Arbeitgeber auf Grundlage diese Bestimmung nicht erhoben bzw. verarbeitet werden. Der Arbeitgeber hat die Vorgaben des Datenschutzes einzuhalten, insbesondere angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen nach § 22 Absatz 2 BDSG vorzusehen. Dafür sind unter anderem technische und organisatorische Maßnahmen zur Datensicherheit zu ergreifen. Die Arbeitgeber haben sicherzustellen, dass eine Kenntnisnahme der erfassten Daten durch Unbefugte (zum Beispiel Dritte oder Kolleginnen und Kollegen) ausgeschlossen ist. Der

Arbeitgeber darf den Impf-, Genesenen- und Testnachweis nur verarbeiten, soweit dies zum Zwecke zur Nachweiskontrolle erforderlich ist.

<u>Betriebliche Hygienekonzepte und notwendige Maßnahmen des Arbeitsschutzes im Betrieb</u>

Muss der Arbeitgeber weiterhin Antigen- Schnell- oder Selbsttests anbieten?

Arbeitgeber sind weiterhin verpflichtet, in ihren Betrieben mindestens **zweimal pro Woche** für alle in Präsenz Arbeitenden Antigen-Schnell- oder Selbsttests anzubieten. Ausnahmen für vollständig Geimpfte beziehungsweise von einer COVID-19 Erkrankung genesene Beschäftigte sind vorgesehen.

Müssen die Beschäftigten für Testkosten aufkommen?

Beschäftigte haben eigenverantwortlich Sorge dafür zu tragen, dass sie gültige 3G-Nachweise vorlegen können. Beschäftigte und Arbeitgeber können hierfür die kostenfreien Bürgertests oder Testangebote des Arbeitgebers in Anspruch nehmen, zu denen diese aufgrund der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung oder anderer Rechtsnormen verpflichtet sind, wenn diese unter Aufsicht durchgeführt werden. Die zusätzlichen Bestimmungen des § 28b Abs. 2 IfSG sind zu beachten. Ein Anspruch der Beschäftigten, dass der Arbeitgeber im Rahmen seiner Testangebotspflicht gemäß § 4 SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung Testungen anbietet, die die Anforderungen des § 28b Abs. 1 IFSG erfüllen, besteht nicht.

➤ Ist die Zeit für die Testung als Arbeitszeit zu bezahlen?

Die Frage ist umstritten. Da sich ungeimpfte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer testen lassen, um nicht selbst gegen eine (bußgeldbewehrte) Verbotsnorm zu verstoßen, deren Adressaten sie sind, steht ihr eigenes Interesse an der Testung im Vordergrund. Damit würde die Testung gerade nicht zur Arbeitszeit zählen. Diese Ansicht wird auch in den Unterlagen des BMAS vertreten. Dort heißt es:

"Die Testung zählt grundsätzlich nicht zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit. Abweichend von § 28b Absatz 1 Satz 1 IfSG ist Arbeitgebern und Beschäftigten das Betreten der Arbeitsstätte erlaubt, um ein Testangebot des Arbeitgebers im Sinne des § 4 Absatz 1 der Corona-ArbSchV zur Erlangung eines Testnachweises im Sinne des § 2 Nummer der COVID-19-Schutzmaßnahmenausnahmeverordnung wahrzunehmen. Dieser Test ist unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme abzugeben."

Etwas anderes gilt natürlich dann, wenn der Arbeitgeber freiwillig bereit ist, die Zeit der Testung zu vergüten.

> Ist die Maskenpflicht mit "3G" aufgehoben? Wer trägt die Kosten für Masken?

Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung verpflichtet den Arbeitgeber zur Festlegung der Tätigkeiten und Bereiche, die einer Maskenpficht unterliegen. Dies erfolgt im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung bei der Erstellung oder Aktualisierung des betrieblichen Hygienekonzepts. Die Maskenpflicht bleibt überall dort bestehen, wo technische oder organisatorische Maßnahmen keinen ausreichenden Schutz bieten. Die Arbeitgeber müssen auf Basis einer Gefährdungsbeurteilung betriebliche Hygienekonzepte erstellen beziehungsweise vorhandene Konzepte anpassen und den Beschäftigten in geeigneter Weise zugänglich machen.

Wesentliches Kriterium für eine Maskenpflicht ist, dass bei den ausgeführten Tätigkeiten beziehungsweise bei Aufenthalt in den betroffenen Bereichen technische und organisatorische Maßnahmen nicht ausreichend und daher das Tragen von Masken zum Schutz der Beschäftigten notwendig ist. Diese Notwendigkeit liegt zum Beispiel vor, wenn insbesondere in Innenräumen der Mindestabstand von 1,50 m zwischen anwesenden Personen nicht eingehalten werden kann, ebenso, wenn bei gleichzeitiger Anwesenheit mehrerer Personen in Innenräumen eine ausreichende Lüftung nicht gegeben ist. Weitere Hinweise enthalten die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel und die branchensprezifischen Praxishilfen der Berufsgenossenschaften.

Wichtiq!

Kosten für Arbeitsschutzmaßnahmen dürfen nicht den Beschäftigten auferlegt werden (§ 3 Absatz 3 ArbSchG). Nach der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung muss der Arbeitgeber seinen Beschäftigten entsprechend dem Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung geeignete Masken zur Verfügung stellen. Die Kosten für diese individuellen Schutzmaßnahmen muss der Arbeitgeber

tragen, es sei denn, dass die entsprechenden Masken den Beschäftigten von anderer Stelle kostenlos zur Verfügung gestellt werden, zum Beispiel von Seiten des Bundes oder der Länder oder von Sozialversicherungsträgern.

Anspruch auf Home Office

Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anzubieten, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen. Die Beschäftigten haben dieses Angebot anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstehen.

Wichtig dabei:

Arbeitsplätze im Homeoffice sind keine Arbeitsstätten im Sinne des § 28b IfSG, so dass Beschäftigte, die ausschließlich von ihrer Wohnung aus arbeiten, keinen entsprechenden Nachweispflichten unterliegen.

Ein Anspruch ungeimpfter bzw. nicht genesener Beschäftigter **auf Arbeit im Homeoffice** lässt sich jedoch aus den Nachweispflichten des § 28b IfSG nicht ableiten.

➤ Welche Regelungen muss jeder Arbeitgeber im Rahmen des betrieblichen Infektionsschutzes (SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung) erfüllen?

Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung enthält folgende Regelungen:

- Die erforderlichen Maßnahmen zum betrieblichen Infektionsschutz hat der Arbeitgeber durch eine Gefährdungsbeurteilung festzulegen und in einem betrieblichen Hygienekonzept zusammengefasst darzustellen. Das Hygienekonzept ist in der Arbeitsstätte zugänglich zu machen.
- Das betriebliche Hygienekonzept ist bei Bedarf, zum Beispiel bei Änderungen von gesetzlichen Bestimmungen zum Infektionsschutz, zu aktualisieren.
- Der Infektionsschutz muss auch in den Pausenbereichen und während der Pausenzeiten gewährleistet sein.

- Ergibt die Gefährdungsbeurteilung, dass technische und organisatorische Schutzmaßnahmen nicht ausreichend sind und das Tragen medizinischer Gesichtsmasken (Mund-Nase-Schutz) oder höherwertiger Atemschutzmasken durch die Beschäftigten erforderlich ist, sind diese vom Arbeitgeber bereitzustellen. Die Beschäftigten haben die vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Masken oder mindestens gleichwertige Masken zu tragen.
- Der Arbeitgeber hat alle geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um betriebsbedingte Personenkontakte zu reduzieren. Die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen ist auf das betriebsnotwendige Minimum zu reduzieren.
- Arbeitgeber müssen allen Beschäftigten, die nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens zweimal wöchentlich einen Coronatest anbieten.
- Arbeitgeber müssen Beiträge zur Erhöhung der Impfbereitschaft leisten, indem sie Beschäftigte über die Risiken einer COVID-19 Erkrankung und bestehende Möglichkeiten einer Impfung informieren, die Betriebsärzte bei betrieblichen Impfangeboten unterstützen sowie Beschäftigte zur Wahrnehmung außerbetrieblicher Impfangebote freistellen.

Abmahnung oder Kündigung wegen fehlender Impfung

Muss ich mich als Arbeitnehmer/in impfen lassen?

Ohne Bestehen einer gesetzlichen Impfpflicht ist eine arbeitgeberseitige Impfanordnung unzulässig. Zwar kann der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis Anweisungen im Rahmen seines sog. Direktionsrechtes treffen, mithin das Arbeitsverhältnis hinsichtlich Zeit, Ort und Arbeitsleistung präzisieren. Das Direktionsrecht (§ 106 GewO) reicht für eine Impfanordnung des Arbeitgebers jedoch nicht aus. Auch eine im Arbeitsvertrag vereinbarte Impfpflicht dürfte, gemessen an den Anforderungen der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB, nicht wirksam und damit nicht durchsetzbar sein.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsschutzes ergibt sich kein anderes Bild:

Die Anforderungen der ArbMedVV werden in den Arbeitsmedizinischen Regeln (AMR) konkretisiert. <u>AMR 6.5 - Impfungen als Bestandteil der arbeitsmedizinischen Vorsorge bei Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen führt unter Ziffer 4.3.3 aus:</u>

"Der oder die Beschäftigte kann das Impfangebot annehmen oder ablehnen. Bei Ablehnung muss das Impfangebot dem oder der Beschäftigten anlässlich der nächsten arbeitsmedizinischen Vorsorge erneut unterbreitet werden. Die Tätigkeit darf auch bei Ablehnung des Impfangebotes ausgeführt werden. Hält der Arzt oder Ärztin wegen fehlenden Immunschutzes einen Tätigkeitswechsel für angezeigt, bedarf diese Mitteilung an den Arbeitgeber der Einwilligung des oder der Beschäftigten (vgl. auch AMR 6.4)".

Dem Grunde nach ist eine gesetzliche Impfpflicht aber möglich und verfassungskonform, wie das Bundesverwaltungsgericht bereits 1959 (Urt. v. 14.7.1959, Az.: I C 170.56) anlässlich der Pflicht Pockenschutzimpfungen bejahte. Eine gesetzliche Impfpflicht für bestimmte zu Arbeitnehmergruppen gibt es in Deutschland bereits, jedoch nur im Fall der Masernkrankheit. Hier hat der Gesetzgeber jüngst durch das Masernschutzgesetz, das am 01.03.2020 in Kraft getreten ist, die Impfung gegen Masern zur Pflichtimpfung für bestimmte Arbeitnehmergruppen erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Impfpflicht im Eilverfahren bestätigt (BVerfG, Beschlüsse vom 11.05.2020 – 1 BvR 469/20 und 1 BvR 470/20). § 20 Abs. 8 Infektionsschutzgesetz (IfSG) sieht demnach vor, dass alle Arbeitnehmer, die in Gesundheitseinrichtungen (wie Krankenhäusern und Arztpraxen usw. – vgl. § 23 Abs. 3 IfSG) tätig sind oder in einer Gemeinschaftseinrichtung arbeiten, der Pflicht zur Impfung gegen Masern unterliegen. Zu den Gemeinschaftseinrichtungen gehören Kitas, Horte, bestimmte Formen der Kindertagespflege oder Schulen (§ 33 Nr. 1 bis 3 IfSG). Ältere Arbeitnehmer/-innen, die vor dem 31.12.1970 geboren sind, sind hier von der Impfpflicht ausgeschlossen. Kann ein Arbeitnehmer keinen Impfnachweis vorlegen, darf er in den betroffenen Betrieben nicht tätig werden. Ein Tätigkeitsverbot durch das Gesundheitsamt wäre die Folge. Ein solches Tätigkeitsverbot kann im Regelfall auch eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn sich der Arbeitnehmer beharrlich weigert, sich impfen zu lassen und auf Grund der fehlenden Impfung ein Einsatz des Arbeitnehmers, z.B. in Pflegeheimen nicht möglich ist.

Kann mich ein Arbeitgeber abmahnen oder kündigen wenn ich mich nicht gegen das Corona Virus impfen lasse?

Nein. Auf Grund fehlender gesetzlicher Impflicht ist dies grundsätzlich nicht möglich. Allerdings könnte eine Kündigung dann eine reelle Gefahr werden, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr

beschäftigt werden kann. Beispielsweise: die Angehörigen der Bewohner eines Pflegeheimes wehren sich gegen die Betreuung ihrer Angehörigen durch einen nicht geimpften Pfleger. Sofern in diesem Fall keine andere Beschäftigungsmöglichkeit gefunden werden kann, könnte eine personenbedingte Kündigung gerechtfertigt sein. Allerdings würde dies eine beharrliche Weigerung, sich impfen zu lassen und auf Grund der fehlenden Impfung ein Unmöglichkeit des Einsatzes des Arbeitnehmers voraussetzen.

➤ Kann mich ein Arbeitgeber abmahnen oder kündigen wenn ich keinen 3 G Nachweis vorlege?

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die keinen 3G-Nachweis vorlegen können oder wollen und infolgedessen die Arbeitsleistung nicht erbringen, müssen grundsätzlich arbeitsrechtliche Konsequenzen befürchten. Mit Blick auf das Kündigungsrecht dürfte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit regelmäßig zunächst eine Abmahnung erfordern. Weigert sich der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin dauerhaft, einen 3G-Nachweis vorzulegen, kann als letztes Mittel eine Kündigung in Betracht kommen. Hier ist im Rahmen der Negativprognose auch die zeitliche Befristung der 3G-Regelung zu beachten. Wenn der Arbeitnehmer seinen 3G-Status nicht preisgeben möchte oder nicht nachweisen kann und deshalb die Arbeitsleistung nicht erbringen kann, dürfte ihm in der Regel auch kein Vergütungsanspruch zustehen.

Vergütung und Krankheit

Was passiert, wenn ich in Quarantäne muss oder erkranke?

Für den Fall der behördlichen Quarantäne wird, sofern der Mitarbeiter seine Arbeit nicht aus dem Home Office fortführen konnte, Entschädigung gezahlt. § 56 IfsG bestimmt hierzu:

1) Wer auf Grund dieses Gesetzes als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstausfall erleidet, erhält eine Entschädigung in Geld. Das Gleiche gilt für Personen, die als Ausscheider, Ansteckungsverdächtige oder Krankheitsverdächtige abgesondert wurden oder werden, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere

Schutzmaßnahmen nicht befolgen können. Eine Entschädigung nach den Sätzen 1 und 2 erhält nicht, wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung oder anderen Maßnahme der spezifischen Prophylaxe, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, oder durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet ein Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung hätte vermeiden können. Eine Reise ist im Sinne des Satzes 3 vermeidbar, wenn zum Zeitpunkt der Abreise keine zwingenden und unaufschiebbaren Gründe für die Reise vorlagen.

Nachdem nunmehr eine Impfung zur Verfügung steht, entfällt eine solche Entschädigung.

Der Arbeitnehmer kann nach § 3 EFZG bis zur Dauer von sechs Wochen Anspruch auf Lohnfortzahlung haben, wenn er arbeitsunfähig erkrankt ist. Arbeitsunfähigkeit liegt nach § 2 1 ArbeitsunfähigkeitsRL vor, wenn aufgrund von Krankheit die Tätigkeit entweder nicht mehr oder nur unter der Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung ausgeführt werden kann. Dagegen ist ein Arbeitnehmer, der zwar arbeiten könnte, bei dem aber die Gefahr einer Ansteckung anderer bestünde, nicht in diesem Sinne arbeitsunfähig. Im Falle einer Erkrankung ist auch zu beachten, dass ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur besteht, wenn der Mitarbeiter "unverschuldet" erkrankt ist (vgl. § 3 EntgeltFZG). Schuldhaft in diesem Sinne handelt nur, wer grob gegen das von einem verständigen Menschen zu erwartende Verhalten verstößt. Da nun eine Impfung zur Verfügung steht, wird vielfach angenommen, dass damit auch ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers besteht, der sich nicht impfen lässt.

➤ Hat der Arbeitgeber das Recht, den Impf- oder Serostatus zu erfragen, um zu prüfen, ob der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entschädigung gem. § 56 Absatz 1 IfSG im Falle einer angeordneten Quarantäne hat?

Die Frage des Impf- bzw. Serostatus ist insbesondere für die Frage relevant, ob der Ausschlussgrund des § 56 Absatz 1 Satz 4 IfSG greift. Demnach verliert der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Falle einer Absonderung, u.a. wenn er die Absonderung durch die Inanspruchnahme einer öffentlich empfohlenen Impfung hätte verhindert werden können. Da der Arbeitgeber gem. § 56 Absatz 5 Satz 1 IfSG verpflichtet ist, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszuzahlen, hat er ein berechtigtes Interesse daran, die Anspruchsvoraussetzungen zu überprüfen, sollten seine Beschäftigten abgesondert werden. Dazu

gehört auch das Vorliegen des Ausschlussgrundes des § 56 Absatz 1 Satz 4 IfSG. Zu diesem Zweck kann es notwendig sein, dass der Arbeitgeber den Impfstatus der Beschäftigten abfragt. Dies hängt jedoch damit zusammen, dass der Arbeitgeber in der Lage sein muss, etwaige anspruchshindernde Einwendungen zu prüfen und steht in keinem Zusammenhang mit der Vorschrift des § 36 Absatz 3 IfSG.

<u>Bußgelder</u>

Welche Bußgelder drohen, wenn ich keinen oder einen falschen Impfnachweis vorlege?

Das Infektionsschutzgesetz sieht bei Verstößen gegen Kontroll- und Mitführungspflichten von 3G-Nachweisen einen Bußgeldrahmen von bis zu einer Höhe von 25.000 Euro vor.

Mitbestimmung

Welche Rechte hat der Betriebsrat bei der Einführung von "3G"?

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 BetrVG betrifft auch die Umsetzung von 3G im Betrieb. Hinsichtlich der Einführung der 3G-Regeln besteht ein Mitbestimmungsrecht, weil die örtliche Ausgestaltung und wen es betrifft, den Ausgestaltungsspielraum von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG sind auch in Einzelfragen eröffnet) umfasst. Die erforderlichen Maßnahmen zum betrieblichen Infektionsschutz hat der Arbeitgeber durch eine Gefährdungsbeurteilung festzulegen betrieblichen Hygienekonzept und in einem zusammengefasst darzustellen. Das Hygienekonzept ist in der Arbeitsstätte zugänglich zu machen. Das betriebliche Hygienekonzept ist bei Bedarf, zum Beispiel bei Änderungen von gesetzlichen Bestimmungen zum Infektionsschutz, zu aktualisieren. Der Infektionsschutz muss auch in den Pausenbereichen und während der Pausenzeiten gewährleistet sein.

Die Frage wie und in welcher Form Tests durchgeführt werden und welche Personen in welcher Form zu involvieren sind, betrifft § 87 l Nr. 1 BetrVG. Die Frage der Verarbeitung von besonders sensiblen personenbezogen Daten sowie die Einhaltung eines Löschkonzeptes tangiert die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 l Nr. 6 BetrVG.

Wichtig:

Die Abfrage beziehungsweise Verarbeitung von Impf- und Serostatus eines Beschäftigten durch den Arbeitgeber dürfte, solange keine bereichsspezifische, gesonderte Regelung (zum Beispiel aus dem Infektionsgesetz) Anwendung findet, nach den Regelungen des Artikel 9 Absatz 2 DSGVO beziehungsweise insbesondere Artikel 88 DSGVO in Verbindung mit § 26 Absatz 3 BDSG allenfalls im Einzelfall zulässig sein. Nach § 26 Absatz 3 Satz 1 BDSG ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten zu Beschäftigungszwecken zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Letztlich ist eine Abwägung der im Einzelfall konkret vorliegenden Umstände vorzunehmen. Auch eine Erhebung des Impfstatus aufgrund einer ausdrücklichen Einwilligung der Beschäftigten in die Datenverarbeitung nach § 26 Absatz3 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 2 BDSG kann allenfalls in Ausnahmefällen möglich sein. Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung ist deren Freiwilligkeit. Im Beschäftigungsverhältnis sind an das Vorliegen Freiwilligkeit aufgrund des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses besonders hohe Anforderungen zu stellen. Aufgrund von freiwilligen Auskünften durch die Beschäftigten könnten die betrieblichen Hygienekonzepte den betrieblichen Erfordernissen angepasst werden. Betriebliche Hygienekonzepte können auch für Arbeitsbereiche oder feste Teams differenzierende Maßnahmen enthalten. Liegen dem Arbeitgeber keine Erkenntnisse über den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten vor, ist von keinem vollständig vorhandenem Impf- oder Genesungsstatus auszugehen.

Der Betriebsrat muss daher auch sicherstellen, dass das betriebliche Hygienekonzept den in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung geforderten Standards entspricht und gegebenenfalls die Beschäftigten bei der Wahrnehmung ihres aus § 17 II ArbSchG resultierenden Beschwerderecht unterstützen. Wird der Beschwerde durch den Arbeitgeber nicht abgeholfen, so hat der Betriebsrat selbst auch die Möglichkeit sich an die zuständige Arbeitsschutzbehörde zu wenden.

Für die Kontrolle des Arbeitsschutzes sind die Arbeitsschutzbehörden der Länder zuständig. Sofern die Arbeitsschutzbehörden Verstöße feststellen, können diese auch sanktioniert werden. Zuvor muss behördliche Anordnung erfolgen, gegen die verstoßen wird. Die Höhe der Sanktion hängt

von Art und Umfang des Verstoßes ab und richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Das Arbeitsschutzgesetz sieht einen Bußgeldrahmen bis maximal 30.000 Euro vor.