

An die Geschäftsleitungen
und Personalabteilungen der
Mitgliedsunternehmen

Am Sparrenberg 8
33602 Bielefeld
☎ 0521 964870
Fax 0521 9648787
E-Mail: info@unternehmerverband.de

kü-we

Allgemeines Rundschreiben Nr. 222/2021 vom 17. November 2021

Corona: Geplante Novellierung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) Änderungsanträge (Entwürfe)

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 9. November 2021 hatten die möglichen Koalitionspartner SPD, Grüne und FDP einen Entwurf einer Novellierung des Infektionsschutzgesetzes und anderer Gesetze vorgelegt, den wir Ihnen zur Verfügung gestellt hatten.

Nach diesem Gesetzentwurf soll die epidemische Lage von nationaler Tragweite auslaufen und durch noch stärker auf Landesebene bezogene Regeln ersetzt werden. Die Regelungskompetenz der Länder soll durch die neuen gesetzlichen Regelungen beschnitten werden.

Die Bundestagsfraktionen SPD, Grüne und FDP erwägen aber weitere Erweiterungen der bisher geplanten Änderungen des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich des Endes der epidemischen Lage.

Die anliegenden Änderungsanträge beinhalten vor allem eine Neufassung des § 28b IfSG mit bundesweit einheitlichen Schutzmaßnahmen.

I. Wesentlicher Inhalt der Änderungsanträge

1. Einführung der sog. 3G-Regel am Arbeitsplatz

- **Neufassung von § 28b Abs. 1 bis 3 IfSG-E**
- **Betreten des Betriebes**
- **Information über den „Corona-Status“ (Datenschutz)**

Mit einer Neufassung des § 28b Abs. 1 IfSG soll die sog. 3G-Regel für den Arbeitsplatz eingeführt werden. Danach dürfen Arbeitgeber und Beschäftigte Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie geimpft, genesen oder getestet sind und den entsprechenden Nachweis mit sich führen.

Ein Betreten der Arbeitsstätte ist zudem erlaubt, wenn die Beschäftigten unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme ein optionales Test- oder Impfangebot des Arbeitgebers wahrnehmen.

Nach § 28b Abs. 2 IfSG-E müssen Arbeitgeber und Beschäftigte in Einrichtungen des Gesundheitswesens nach § 23 Abs. 3 S. 1 IfSG und Gemeinschaftseinrichtungen nach § 36 Abs. 1 IfSG unabhängig vom Impf- oder Genesenennachweis zusätzlich einen Testnachweis mit sich führen. Geimpfte oder genesene Beschäftigte können auch Tests in Eigenanwendung ohne Überwachung durchführen.

Arbeitgeber sind verpflichtet, die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 28b Abs. 1 und Abs. 2 IfSG-E täglich zu überwachen und regelmäßig zu dokumentieren. Soweit es für die Überwachungs- und Dokumentationspflicht erforderlich ist, dürfen Arbeitgeber zu diesem Zweck personenbezogene Daten sowie Daten zum Impf-, Sero- und Teststatus in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit verarbeiten. Soweit es erforderlich ist, dürfen diese Daten auch zur Anpassung des betrieblichen Hygienekonzepts auf Grundlage der Gefährdungsbeurteilung verwendet werden.

Demzufolge dürfen die vor Betreten der Unternehmen von den Beschäftigten mitgeteilten Daten zum Impf- und Genesenenstatus ebenso wie die Daten der Testergebnisse der Beschäftigten datenschutzrechtlich verarbeitet werden.

Mit der Vorschrift führt der Gesetzgeber kein unmittelbares Fragerecht des Arbeitgebers zum Impfstatus ein. Da diejenigen Beschäftigten, die weder einen Impf- und Genesenennachweis vorlegen noch einen Testnachweis erbringen, den Betrieb nicht betreten dürfen, erfährt der Arbeitgeber aber letztlich, welche Beschäftigten die Voraussetzungen für die Anwendung und Umsetzung der 3G-Regel erfüllen. Diese Erkenntnisse und Daten zu dem jeweiligen Status darf der Arbeitgeber zur Anpassung der betrieblichen Hygienekonzepte verwenden.

Die Umsetzung und Anwendung der Vorschrift führt damit mittelbar zu einem faktischen Fragerecht des Arbeitgebers nach dem 3G-Status.

Im Falle der Verweigerung der Mitwirkung (Offenbarung eines 3G-Status) stellt sich die Frage, ob für die Zeiten der infolge der Verweigerung „ausgefallenen“ Arbeitszeiten ein Vergütungsanspruch besteht.

In diesem Fall findet unseres Erachtens der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ Anwendung.

Beschäftigte haben bei Nichterbringung der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitsleistung nur dann ausnahmsweise einen Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung (§§ 615, 293 ff. BGB), wenn sich der Arbeitgeber in Annahmeverzug befindet.

Die Voraussetzungen des Annahmeverzuges ergeben sich aus §§ 293 ff. BGB. Danach setzt ein Anspruch aus Annahmeverzug u. a. eine Leistungsfähigkeit i.S.v. § 297 BGB voraus.

Da die Beschäftigten, die sich weigern, Auskunft über ihren Impf- bzw. Genesenenstatus zu geben und auch keinen Testnachweis vorlegen, zukünftig nach § 28 b Abs. 1 IfSG-E den Betrieb nicht betreten dürfen, spricht Einiges dafür, dass diese Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung nicht vertragsgemäß anbieten und deshalb keinen Anspruch auf Beschäftigung und Vergütung haben.

2. Arbeit von zu Hause aus - Neufassung von § 28b Abs. 4 IfSG-E

Nach der Neufassung von § 28b Abs. 4 IfSG-E haben Arbeitgeber ihren Beschäftigten im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anzubieten, diese Tätigkeit in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen.

Die Beschäftigten haben das Angebot anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstehen.

Betriebsbedingte Gründe, die einer Verlegung der Arbeitstätigkeit nach Hause entgegenstehen, können vorliegen, wenn die Betriebsabläufe sonst erheblich eingeschränkt würden oder nicht aufrechterhalten werden könnten. Dazu gehören z. B. bei einer Bürotätigkeit die Bearbeitung und Verteilung der Post, die Bearbeitung des Wareneingangs oder Hausmeister- und Schalterdienste. Gründe, die aus Sicht der Beschäftigten entgegenstehen könnten sind z. B. räumliche Enge, Störungen durch Dritte oder unzureichende Ausstattung.

Die Vorschrift greift die Vorläuferregelung in § 28 b Abs. 7 IfSG a. F. bzw. § 2 Abs. 4 Corona-Arb-SchVO a. F. inhaltlich auf, so dass die bisherigen Auslegungshinweise zu dieser Norm zur Anwendung der neuen Vorschrift herangezogen werden können.

3. Erstattung von Entschädigungsleistungen

Klargestellt werden soll, dass auch im Rahmen von Entschädigungsleistungen gezahlte Pauschbeiträge nach § 172 SGB VI und § 249b SGB V erstattet werden.

II. Erste Bewertung der Änderungsanträge durch die BDA

„Dass Arbeitgeber künftig den Impfstatus ihrer Beschäftigten verarbeiten dürfen, ist eine wichtige Voraussetzung, um den innerbetrieblichen Gesundheitsschutz zu gewährleisten. Ohne ein solches Recht laufen alle Schutzmaßnahmen leer, die sich am Immunisierungsstatus orientieren. Da es sich bei dem Test um eine Zugangsvoraussetzung handelt, ist es ebenfalls geboten, die Verpflichtung des Arbeitnehmers gesetzlich festzuschreiben, diesen zu gewährleisten.“

Die Pläne zur Wiedereinführung einer Homeoffice-Pflicht für Büroarbeit sind kontraproduktiv und unverhältnismäßig. Arbeitgeber haben ihren Beschäftigten schon frühzeitig überall dort, wo es möglich ist, mobile Arbeit angeboten. Gerade Arbeitnehmer, die sich bisher nicht haben impfen lassen, könnten sich hierdurch bestätigt sehen.“

III. Geplanter weiterer Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens

Nach dem bisher bekanntgegebenen Zeitplan soll der Gesetzentwurf noch in dieser Woche abschließend beraten und von Bundestag und Bundesrat nach dem nachfolgend beschriebenen Zeitplan verabschiedet werden.

17. November: Beratung im Hauptausschuss des Bundestags

18. November: 2. und 3. Lesung

19. November: Schlussberatung im Bundesrat (Sondersitzung)

Wir werden Sie über den Fortgang und Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens unterrichten und Ihnen nach Verabschiedung des Gesetzentwurfes und Inkrafttreten der neuen Regelungen weitere Hinweise zur Anwendung der neuen gesetzlichen Vorgaben zuleiten.

Mit freundlichen Grüßen


Kühnel