

I. Regelungen zur 3G-Pflicht am Arbeitsplatz

1. Ab wann und bis wann gelten die neuen Regeln?

Die Änderungen des IfSG (sowohl bzgl. der 3G-Regelung als auch der Homeoffice-Pflicht) treten am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt (23.11.2021), d. h. am Mittwoch, den 24.11.2021, in Kraft. Sie werden – insofern nicht von der einmaligen Verlängerungsoption bis zu drei Monaten Gebrauch gemacht werden wird – bis zum Ablauf des 19.03.2022 gelten.

2. Wann muss ich als Arbeitgeber künftig die 3G-Regel einführen?

Gemäß § 28b Abs. 1 IfSG n. F. ist die 3G-Regel künftig verpflichtend vorgeschrieben, sofern physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können. Die Vorlage eines entsprechenden 3G-Nachweises bezieht sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut sowohl auf den Arbeitgeber selbst als auch auf dessen Beschäftigte. Die betroffenen Personen müssen in einem solchen Fall einen Impfnachweis, einen Genesenennachweis oder einen Testnachweis mit sich führen, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt haben. Diese Pflicht trifft allerdings nicht diejenigen Beschäftigten, die lediglich im Homeoffice oder Fahrzeugen bzw. anderen Verkehrsmitteln tätig sind.

3. Wann können physische Kontakte nicht ausgeschlossen werden?

Physische Kontakte gemäß der Vorschrift können bereits dann nicht ausgeschlossen werden, sofern ein Zusammentreffen zumindest möglich erscheint. Ein tatsächlicher physischer Kontakt ist nicht erforderlich.

4. Wer fällt unter den Begriff der „Beschäftigten“?

Der Begriff der Beschäftigten ist weit zu verstehen, da es grundsätzlich nicht auf den arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerstatus ankommt, sondern alle intern dazugehörigen Personen einer Arbeitsstätte erfasst sein sollen. Dritte wie bspw. Klienten und Kunden sind hingegen nicht erfasst. Ebenfalls sind nach unserer Einschätzung Beschäftigte im Außendienst nicht von der internen Einhaltung der 3G-Regel betroffen. Sofern ein Beschäftigter im Außendienst jedoch die Arbeitsstätte betritt, gelten erneut die vorbezeichneten Regelungen. Fraglich ist, wie Zeitarbeiter/Leiharbeiter einzustufen sind. Aus Sicht ihres Arbeitgebers (des Verleihers) stellen sie zweifelsfrei „Beschäftigte“ dar. Insofern nicht auf den arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerstatus abgestellt wird, lassen sich valide Argumente dafür finden, dass sie auch aus Sicht des Entleihers unter den Begriff der „Beschäftigten“ fallen. Dies ist jedoch noch nicht abschließend geklärt. Zu beachten ist (siehe dazu weitere Fragen zum Datenschutz), dass lediglich dem jeweiligen Arbeitgeber das Recht zusteht, die personenbezogenen Daten im Rahmen der Zugangskontrolle zu verarbeiten. Es empfiehlt sich daher, eine zivilrechtliche Regelung mit etwaigen Verleihern/Werkunternehmern zu treffen, um so auch bei Zeitarbeitskräften und Leiharbeitnehmern die 3G-Regelung sicherzustellen.

5. Gelten diese Regeln auch für den Weg zur Arbeit?

Hier muss differenziert werden. Die Einhaltung der 3G-Regel ist zumindest auch auf sogenannte „Sammeltransporte“ anzuwenden. Ein solcher Sammeltransport muss dann angenommen werden, sofern sich eine Fahrt als Teil der innerbetrieblichen Organisation darstellt. Dies gilt sowohl für den Werksverkehr als auch für gemeinsame Dienstfahrten. Organisiert der Arbeitgeber also entsprechende gemeinsame Fahrten zur Arbeitsstätte, unterliegt dies der 3G-Regel. Lediglich rein private Anreisen zur Arbeit sind hiervon nicht erfasst.

6. Gibt es Ausnahmen von der Verpflichtung zur Vorlage eines 3G-Nachweises?

Das Vorhandensein eines entsprechenden 3G-Nachweises stellt grundsätzlich eine echte Zugangsvoraussetzung dar. Nur im Hinblick auf wenige Ausnahmen dürfen Arbeitsstätten auch ohne einen bereits vorliegenden 3G-Nachweis betreten werden. Eine solche Ausnahme liegt vor, wenn ein Beschäftigter den Betrieb betritt, um sich dort unter Aufsicht zum Zwecke der Erlangung eines Testnachweises testen zu lassen oder ein Impfangebot des Arbeitgebers wahrzunehmen.

7. Gelten die neuen Regelungen für alle Betriebe?

Die neu aufgestellten Anforderungen differenzieren weder nach der Art der jeweiligen Arbeitsstätte noch nach deren Größe oder Beschäftigtenanzahl. Für Pflegeeinrichtungen, Behindertenwerkstätten, Krankenhäuser und ähnliche Arbeitsstätten gelten jedoch strengere Vorgaben.

8. Muss der Betriebsrat vor der Einführung der 3G-Regel gehört werden?

Ja und nein. Die Verpflichtung zur Einhaltung der 3G-Regel selbst ist gesetzlich vorgeschrieben. Mitbestimmungspflichtig ist jedoch ggf. deren konkrete Ausgestaltung. Der Betriebsrat kann bspw. darüber mitbestimmen, wie die jeweiligen Beschäftigten kontrolliert werden und welche Form von „Einlasspässen“ ausgestellt werden (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 1, 6, 7 BetrVG). Dies gilt insbesondere im Falle einer elektronischen Datenverarbeitung.

9. Welchen Anforderungen müssen die vorzulegenden Impf- und Genesenennachweise genügen?

Impfnachweise können in Form eines digitalen EU-konformen Impfbescheinigung oder als analoger Impfausweis vorgelegt werden. Bei letzterem ist im Rahmen der arbeitgeberseitigen Kontrolle zu überprüfen, ob eine Impfung mit einem oder mehreren vom Paul-Ehrlich-Institut auf dessen Homepage genannten Impfstoffen erfolgte. Zudem muss auch eine korrekte Anzahl der Impfdosen, d. h. eine vollständige Schutzimpfung (Anzahl je nach Impfstoff, s. ebenso Homepage des Paul-Ehrlich-Instituts, bei genesenen Personen ist eine Impfdosis ausreichend), vorliegen und seit der letzten erforderlichen Einzelimpfung müssen mindestens 14 Tage vergangen sein.

Bei Vorlegen eines Genesenennachweises ist ebenso das digitale europäische COVID-Zertifikat zulässig. Alternativ kann ein Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR o.ä.), der eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 nachweist und dessen zugrundeliegende Testung mindestens 28 Tage und maximal sechs Monate zurückliegt, vorgelegt werden.

10. Welchen Anforderungen müssen die vorzulegenden Testnachweise genügen?

Entsprechende Testnachweise müssen in verkörperter oder digitaler Form vorgelegt werden. Die zugrundeliegende Testung muss durch sogenannte In-vitro-Diagnostika erfolgt sein, die für den direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 bestimmt ist und die auf Grund ihrer CE-Kennzeichnung oder Sonderzulassung verkehrsfähig ist (§ 2 Nr. 7 SchAusnahmV). Grundsätzlich darf ein entsprechender Testnachweis maximal 24 Stunden alt sein. Die Testung kann dabei auf verschiedenen Wegen erfolgen. So kommen in Betracht:

- a. Selbsttests vor Ort, die unter Aufsicht des Arbeitgebers oder einer von ihm beauftragten Person erfolgen und dokumentiert werden, wobei die aufsichtsführenden Personen entsprechend geschult und unterwiesen sein müssen;
- b. Tests, die durch den Arbeitgeber oder von ihm beauftragte Personen, die die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzen, erfolgen und dokumentiert werden oder
- c. Tests, die von einem Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vorgenommen oder überwacht wurden.

Lediglich bei Testungen mittels Nukleinsäurenachweis (bspw. bei einem PCR-Test) wird eine Ausnahme hinsichtlich deren Gültigkeit gemacht. In einem solchen Fall darf der Test maximal 48 Stunden alt sein.

11. Gilt die Pflicht zur Vorlage eines Testnachweises für alle Personen?

Nein. Personen, welche als geimpft oder genesen gelten, müssen keinen Testnachweis vorweisen können.

12. Wer trägt die Kosten entsprechender Tests?

Diese Frage ist nicht eindeutig zu bestimmen, da es insoweit an klaren Regelungen fehlt. Da es jedoch grundsätzlich den Beschäftigten obliegt, ein entsprechendes Testergebnis vorzulegen, kann mit guten Argumenten vertreten werden, dass diese auch die hierbei entstehenden Kosten zu tragen haben.

Eine differenzierte Betrachtung ist jedoch ggf. im Hinblick auf die von den Arbeitgebern bereitzustellenden Tests geboten. Gemäß § 4 Abs. 1 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) (die wortgleiche Regelung tritt mit dem 24.11.2021 außer Kraft) ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, seinen Beschäftigten zweimal pro Woche die Möglichkeit zur kostenfreien Testung zur Verfügung zu stellen (Wortlaut: „kostenfrei einen Test anzubieten“). Welche Auswirkungen dies auf die Kostentragungspflicht insgesamt entfaltet, muss im Einzelfall bewertet werden. Jedenfalls sofern der Beschäftigte dieses Testangebot in Anspruch nimmt und den jeweiligen Test unter Aufsicht und vor Ort durchführt, sind die Kosten vom Arbeitgeber zu tragen. Dies setzt allerdings voraus, dass der Arbeitgeber die Möglichkeit einer Test-Durchführung vor Ort vorgesehen hat, wozu er aber aufgrund des Wortlauts des neuen § 28b IfSG wohl nicht verpflichtet ist. In allen anderen Fällen kann nach unserem Dafürhalten mit guten Argumenten vertreten werden, dass die Beschäftigten die Kosten zu tragen haben. Das Durchführen eines Selbsttests ohne entsprechende Aufsicht reicht nach den eindeutigen Vorgaben der neu beschlossenen Regelungen nicht aus. Dies kann daher - je nach Situation - zu einer vollständigen Kostentragungspflicht der Beschäftigten führen.

13. Gilt der Zeitaufwand der Testung als Arbeitszeit?

Nach unserem Dafürhalten stellt dieser Zeitaufwand keine Arbeitszeit dar und ist daher auch nicht zu entlohnen. Der jeweilige 3G-Nachweis ist vor dem Betreten der Arbeitsstätte und daher auch vor Arbeitsbeginn vorzulegen. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber vor Ort die Möglichkeit einer Test-Durchführung vorgesehen hat.

14. Wie müssen entsprechende Nachweise kontrolliert werden?

Gemäß § 28a Abs. 3 IfSG n. F. müssen Arbeitgeber die Einhaltung der 3G-Regel täglich kontrollieren und regelmäßig dokumentieren. Neben der täglichen Überprüfung des Vorhandenseins entsprechender Nachweise müssen Arbeitgeber daher künftig auch dokumentieren, wie die entsprechenden Verpflichtungen eingehalten werden. Die Vorschrift stellt jedoch nicht auf die jeweiligen Nachweise selbst ab, sondern bezieht sich lediglich auf die Einhaltung der entsprechenden Kontrollmaßnahmen. Hierfür reicht es aufgrund des Datenminimierungsgrundsatzes aus, dass am jeweiligen Kontrolltag das Datum sowie der Vor- und Nachname der Beschäftigten auf einer Liste „abgehakt“ und hierbei vermerkt wird, welches „G“ (geimpft, genesen oder getestet) der jeweilige Beschäftigte erfüllt. Das heißt, dass für Geimpfte und Genesene nach einmaliger, ausführlicher Kontrolle und Überprüfung des jeweiligen Nachweises der tägliche Zugang leichter und schneller erfolgen kann. Ein tägliches erneutes Vorlegen des jeweiligen Impf-/Genesenennachweises ist im Folgenden nicht mehr erforderlich (siehe zudem Nr. 17).

15. Muss der Arbeitgeber selber die Kontrolle durchführen?

Der Arbeitgeber ist verantwortlich für die Kontrolle der 3G-Nachweise. Er kann diese Kontrolle aber an geeignete Beschäftigte oder Dritte – insofern stets der Beschäftigtendatenschutz gewahrt wird – delegieren.

16. Dürfen entsprechende Kontrollen digitalisiert erfolgen?

Ja, die digitale Erhebung und Speicherung der entsprechenden Daten ist erlaubt. Dies soll insbesondere den Umsetzungsaufwand für Unternehmen verringern.

17. Müssen sämtliche betroffene Personen täglich kontrolliert werden?

Beschäftigte sind grundsätzlich dazu verpflichtet, entsprechende Nachweise auf Verlangen des Arbeitgebers (täglich) vorzulegen. Hinsichtlich solcher Beschäftigter, welche als geimpft oder genesen gelten, sind jedoch Besonderheiten zu beachten. So weist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales in einem [„FAQ zu 3G am Arbeitsplatz“](#) ausdrücklich darauf hin, dass die zuletzt bezeichneten Beschäftigten grundsätzlich nur einmal kontrolliert werden müssen. Bei Genesenen soll jedoch zusätzlich das Enddatum des Genesenenstatus vermerkt werden.

Aber auch Personen, welche als geimpft oder als genesen gelten, müssen entsprechende Nachweise zumindest jederzeit „zur Kontrolle verfügbar halten“.

18. Wie können tägliche Kontrollen für geimpfte und genesene Personen vermieden werden?

Soweit Beschäftigte nicht täglich kontrolliert werden müssen, können bspw. „Einlasspässe“ oder vergleichbare Dokumente (Stechkarten, QR-Codes etc.) zur Verfügung gestellt werden, um den täglichen Einlass zu ermöglichen. Hier sollte jedoch darauf geachtet werden, dass Beschäftigte untereinander nicht darauf schließen können, wer geimpft, genesen oder getestet ist. Dies kann technisch und/oder organisatorisch gewährleistet werden. Sofern bspw. Einlasspässe verteilt werden, sollten diese ohne optische Unterscheidungskriterien ausgestaltet sein und jedem Beschäftigten - ggf. täglich - unabhängig von dessen „G“ ausgeteilt werden.

19. Existiert eine rechtssichere Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung?

Aus datenschutzrechtlicher Sicht wird in § 28b Abs. 3 S. 3 IfSG n. F. explizit festgelegt, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten (einschließlich des Impf-, Sero- und Teststatus) zur Einhaltung der oben aufgeführten Pflichten rechtlich zulässig ist. Dies gilt jedenfalls solange, als die jeweilige Datenverarbeitung „erforderlich“ ist. Hiervon ist ohne Weiteres die (tägliche) Überprüfung der entsprechenden 3G-Nachweise erfasst. Diese Sichtprüfung ist aufgrund der Regelung des § 26 Abs. 7 BDSG bereits als rechtlich relevante Datenverarbeitung anzusehen. Aber auch die Dokumentation der (täglichen) Überprüfungen der 3G-Nachweise ist hiervon erfasst. § 28b Abs. 3 S. 4 IfSG n. F. stellt in diesem Kontext sogar ausdrücklich klar, dass die entsprechenden Daten auch zur Anpassung des betrieblichen Hygienekonzepts auf Grundlage der Gefährdungsbeurteilung gemäß den §§ 5 und 6 des Arbeitsschutzgesetzes verwendet werden dürfen.

20. Wie lange müssen/dürfen die entsprechenden Daten dokumentiert werden?

Die Daten sind spätestens 6 Monate nach deren Erhebung zu löschen (s. § 28b Abs. 3 S. 8 IfSG n. F.).

21. Darf der Arbeitgeber den Impfnachweis selbst speichern?

Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, dass Beschäftigte ihren Impfnachweis beim Arbeitgeber hinterlegen. Dies wird jedoch nur auf Basis einer datenschutzrechtlichen Einwilligung möglich sein und ist daher von einem freiwilligen Entschluss des jeweils Beschäftigten abhängig.

22. Darf der Arbeitgeber nun aktiv nach dem Impfstatus fragen?

Dem Arbeitgeber steht grundsätzlich kein Recht zu, den Impfstatus seiner Beschäftigten aktiv zu erfragen. Alle Beschäftigten (also auch solche, welche als geimpft oder als genesen gelten) können sich theoretisch auf die Vorlage eines negativen Test-Nachweises beschränken. Sofern der Beschäftigte jedoch seinen Impf- oder Genesenenstatus preisgibt, darf der Arbeitgeber diese Daten verarbeiten.

23. Welche Informationspflichten treffen den Arbeitgeber?

Aus datenschutzrechtlicher Sicht müssen Arbeitgeber beachten, dass Beschäftigte über die nunmehr erforderlichen Datenverarbeitungen gemäß Art. 13 DS-GVO informiert werden müssen. Neben dem Verantwortlichen, den Zwecken und Rechtsgrundlagen der jeweiligen Verarbeitung personenbezogener Daten, müssen insbesondere auch Betroffenenrechte in transparenter Weise aufgeführt werden. Entsprechende Informationen müssen Beschäftigten dabei vor dem Betreten der Arbeitsstätte zur Verfügung gestellt werden. Hier kommen neben Rundmails insbesondere auch deutlich sichtbare Aushänge an der jeweiligen Arbeitsstätte in Betracht. Dieses Erfordernis wird in § 28b Abs. 1 IfSG n. F. nochmals ausdrücklich bestärkt. So heißt es in der Regelung wörtlich: „Der Arbeitgeber hat seine Beschäftigten bei Bedarf in barrierefrei zugänglicher Form über die betrieblichen Zugangsregelungen zu informieren.“ Auch wenn diese Regelung nicht datenschutzrechtlich, sondern allgemein gehalten formuliert wurde, können die entsprechenden Vorgaben im Wege eines einheitlichen Vorgehens eingehalten werden.

24. Sind weitere Anforderungen bei der Datenverarbeitung zu beachten?

Von Arbeitgebern muss der explizite Verweis auf § 22 Abs. 2 BDSG beachtet werden, wonach gewisse Maßnahmen (bspw. technisch und organisatorische Maßnahmen) erforderlich sind, um die Interessen der Betroffenen angemessen zu wahren. Nach unserem Dafürhalten sollten Arbeitgeber bestimmte ausgewählte Personen mit der Kontrolle und Dokumentation der jeweiligen Nachweise betrauen. Ebenfalls sollten die jeweils „verantwortlichen“ Personen entsprechend sensibilisiert und zur Vertraulichkeit verpflichtet werden. Auch bietet es sich an, dass das jeweilige Verfahren durch einen Datenschutzbeauftragten überwacht wird. Im Übrigen sind die allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu beachten.

25. Was muss ich als Arbeitgeber beachten, sofern sich ein Beschäftigter weigert, die 3G-Regel zu beachten?

Diese Beschäftigten dürfen die Arbeitsstätte nach den eindeutigen gesetzlichen Vorgaben nicht betreten. Kann in einem solchen Fall keine Einigung erzielt werden (bspw. zur Erbringung der Arbeitsleistung im Homeoffice), verliert der Beschäftigte seinen Lohnanspruch.

26. Ist eine Kündigung denkbar?

Dies lässt sich den gesetzlichen Vorgaben nicht entnehmen, womit allgemeine arbeitsrechtliche Maßstäbe anzulegen sind. Nach unserem Dafürhalten wird man zunächst danach differenzieren müssen, ob und inwieweit der jeweilige Beschäftigte seiner Arbeitsleistung auch außerhalb der Arbeitsstätte (bspw. aus dem Homeoffice heraus) nachgehen kann (hierzu weiter unten). Da die Vorlage eines 3G-Nachweises jedoch - sofern die Arbeit in „Präsenz“ erfolgt - gesetzlich vorgeschrieben ist und die fehlende Einhaltung der entsprechenden Regeln (auch) für den Arbeitgeber bußgeldbewährt ist (ein Bußgeldkatalog existiert noch nicht), liegt aufgrund eines fehlenden 3G-Nachweises grundsätzlich kein ordnungsgemäßes Angebot der Arbeitsleistung vor. Da in einem solchen Fall von einer Arbeitsverweigerung auszugehen ist, kann dies zu Abmahnungen und als ultima-ratio auch zu einer verhaltensbedingten Kündigung führen. Hier sollte jedoch stets eine gründliche Prüfung im Einzelfall vorgenommen werden - ggf. unter Zuhilfenahme von Rechtsrat.

27. Darf der Arbeitgeber auch eine 2G-Regel einführen?

Nach unserer Auffassung ist die Einführung einer 2G-Regel derzeit nur unter erschwerten Bedingungen möglich. Problematisch ist hierbei insbesondere, dass keine gesetzliche Grundlage existiert und solchen Beschäftigten, die weder geimpft noch genesen sind, unmittelbare Nachteile hieraus entstehen. Weigert sich ein Beschäftigter bspw. sich impfen zu lassen, behält dieser seinen Lohnanspruch. Auch Abmahnungen und Kündigungen sind derzeit nicht denkbar. Können hiervon betroffene Beschäftigte auch nicht aus dem Homeoffice heraus arbeiten, ist die Einführung der 2G-Regel daher nicht praktikabel.

28. Sind weitere normierte Konkretisierungen der arbeitgeberseitigen Verpflichtungen zu erwarten?

Gemäß § 28b Abs. 6 IfSG ist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt (im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit und ohne Zustimmung des Bundesrates), durch Rechtsverordnung für einen befristeten Zeitraum vorzuschreiben, welche Maßnahmen die Arbeitgeber zur Umsetzung der besagten Kontroll- und Dokumentationspflichten zu treffen und wie sich die Beschäftigten zu verhalten haben, um ihre jeweiligen Pflichten zu erfüllen. Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesministerium für Arbeit und Soziales von dieser Verordnungsermächtigung Gebrauch machen wird. Dies wäre aus Arbeitgebersicht zugunsten größerer Rechtssicherheit wünschenswert. Insofern eine solche Rechtsverordnung erlassen würde, träte sie spätestens mit Ablauf des 19.03.2022 außer Kraft, wobei eine einmalige Verlängerungsoption von bis zu drei Monaten bestünde.

II. Regelungen zum Homeoffice

1. Können Beschäftigte verlangen, ihrer Arbeitsleistung aus dem Homeoffice nachzugehen?

Nach § 28b Abs. 4 IfSG n. F. müssen Arbeitgeber ihren Beschäftigten im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anbieten, diese Tätigkeiten im Homeoffice auszuführen. Hiervon kann nur dann abgewichen werden, wenn zwingende betriebliche Gründe entgegenstehen. Dies gilt unabhängig von aktuellen Inzidenzwerten, es ist in der Neuregelung kein Schwellenwert vorgesehen. Zudem wird nicht zwischen Geimpften, Genesenen oder Ungeimpften unterschieden.

2. Muss der Arbeitgeber von sich aus tätig werden?

Den Arbeitgeber trifft die Verpflichtung, bei Bürotätigkeiten oder vergleichbaren Tätigkeiten von sich aus den Beschäftigten anzubieten, diese Tätigkeit in ihren Wohnungen auszuführen. Derzeit sind jedoch weder ein Klagerecht noch andere Sanktionen (z.B. Bußgeldbewehrung) ersichtlich.

3. Wann liegen zwingende betriebliche Gründe vor?

Die Anforderungen an zwingende betriebliche Gründe sind streng zu bewerten und müssen bezüglich des konkreten Beschäftigten vorliegen. Ein solcher Fall wird (nur) dann anzunehmen sein, wenn Betriebsabläufe anderenfalls erheblich eingeschränkt würden oder sogar gar nicht mehr aufrechterhalten werden könnten. Fehlt es dem Beschäftigten bspw. an der erforderlichen IT-Ausstattung, wird der Arbeitgeber dies nur temporär als betrieblichen Grund anführen können. Beispiele für zwingende betriebliche Gründe sind: die Bearbeitung des Warenein- und -ausgangs, Reparatur- und Wartungsaufgaben (z.B. IT-Service), Hausmeisterdienste zur Aufrechterhaltung des Betriebes etc.; sowie besondere Anforderungen des Datenschutzes und der Schutz von Betriebsgeheimnissen.

4. Müssen Beschäftigte dieses Angebot annehmen?

Nein. Beschäftigte können dieses Angebot bereits dann ablehnen, sofern „Gründe“ entgegenstehen. Dies kann bspw. schon dann vorliegen, sofern der Beschäftigte zuhause nicht über die verfügbaren Kapazitäten oder Arbeitsmittel verfügt oder er durch Dritte gestört wird. Wir gehen davon aus, dass der Beschäftigte diese Gründe gegenüber dem Arbeitgeber nicht weiter spezifizieren muss, er den Arbeitgeber aber formlos über das Vorliegen von entgegenstehenden Gründen informieren muss.

5. Was sollte der Arbeitgeber dokumentieren?

Der Arbeitgeber sollte dokumentieren, welche Tätigkeiten bereits nicht von der gesetzlichen Regelung erfasst sind, bzw. sich nicht für mobiles Arbeiten eignen oder aus welchen zwingenden betrieblichen Gründen dem jeweiligen Beschäftigten kein Angebot unterbreitet wurde. Zudem sollte festgehalten werden, welchen Beschäftigten bereits ein Angebot unterbreitet und wie dieses übermittelt wurde (samt Nachweis, z.B. per E-Mail). Anschließend sollte dokumentiert werden, ob (falls nicht, dass nicht) und wenn ja, wie der Beschäftigte darauf reagiert hat.

6. Bedarf es einer Vereinbarung zwischen dem Beschäftigten und dem Arbeitgeber?

Die gesetzliche Regelung äußert sich hierzu nicht. Praxisorientiert sollte danach differenziert werden, ob bereits umfangreiche betriebliche Regelungen zum Homeoffice (diese sollte ggf. überprüft werden) im Betrieb vorhanden sind oder nicht. Vor allem im letzteren Fall empfiehlt sich eine separate, befristete Vereinbarung mit den einzelnen Beschäftigten. Insofern vorhanden, muss ggf. der Betriebsrat einbezogen werden. Hierbei sollte ggf. Rechtsrat eingeholt werden.

III. Abschließende Check-Liste

- Wurde ein rechtssicheres 3G-System unter Beachtung der vorbezeichneten Kriterien erarbeitet?
- Gewährleistet das 3G-System eine effektive Kontrolle und Dokumentation der jeweiligen Nachweise?
- Wird das 3G-System von einem Datenschutzbeauftragten überwacht, um möglichen Bußgeldern zu entgehen?
- Wurde der Betriebsrat - soweit erforderlich - eingebunden?
- Wurden ausreichende Informationen an sämtliche Beschäftigte erteilt?
- Wurden technische und organisatorische Maßnahmen implementiert, um die Rechte der Betroffenen angemessen zu wahren?