



SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

Homeoffice und 3G-Regelung nach § 28b IfSG n.F.

Informationen des Ausschusses Arbeitsrecht der BRAK – Stand: Dezember 2021

Inhaltsverzeichnis

1.	Grundlegendes	2
1.1	Corona-ArbSchV	2
1.2	§ 28b IfSG n.F.	2
2.	Quellen	2
3.	Wesentlicher Inhalt der Corona-ArbSchV	3
4.	Was gilt es für Arbeitgeber zu beachten?	3
4.1	Betriebliches Hygienekonzept (§ 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV)	3
4.2	Mund-Nase-Schutz, Atemschutz (§ 2 Abs. 2 Corona-ArbSchV)	4
4.3	Kontaktreduktion im Betrieb (§ 3 Corona-ArbSchV).....	5
4.4	Bereitstellung von Tests für Beschäftigte (§ 4 Corona-ArbSchV).....	5
4.5	Schutzimpfungen (§ 5 Corona-ArbSchV).....	7
5.	Was gilt zum sog. Homeoffice?	7
5.1	Was haben Arbeitgeber konkret zu tun?.....	7
5.2	Welche Rechte und Pflichten haben Beschäftigte?.....	8
6.	3G am Arbeitsplatz	8
6.1	Das Betreten der Arbeitsstätte	9
6.2	Anforderungen an den Nachweis	9
6.3	Rechte und Pflichten des Arbeitgebers	10
6.4	Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers	11

1. Grundlegendes

1.1 Corona-ArbSchV

- 27.01.2021: Inkrafttreten der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (BAnz AT 22.01.2021 V1)
- 13.03.2021: Inkrafttreten der Ersten Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 11.03.2021 (BAnz AT 12.03.2021 V1)
- 20.04.2021: Inkrafttreten der Zweiten Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 14.04.2021 (BAnz AT 15.04.2021 V1)
- 23.04.2021: Inkrafttreten der Dritten Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 21.04.2021 (BAnz AT 22.04.2021 V1)
- 01.07.2021: Inkrafttreten der Neufassung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 25.06.2021 (BAnz AT 28.06.2021 V1)
- 10.09.2021: Inkrafttreten der Ersten Verordnung zur Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 06.09.2021 (BAnz AT 09.09.2021 V1)
- 24.11.2021: Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 2 IfSG; Fortgeltung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung über § 18 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) n.F. durch Entkopplung von der Feststellung der epidemischen Lage
- 24.11.2021: Inkrafttreten der Neufassung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 22.11.2021 (BGBl. I 2021, Nr. 79 v. 23.11.2021, Seite 4906)
- 10.03.2022: Außerkrafttreten (§ 7 Corona-ArbSchV n.F.)

1.2 § 28b IfSG n.F.

- 24.11.2021: Inkrafttreten des neuen § 28b IfSG, geändert durch das Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite (BGBl. I 2021, Nr. 79 v. 23.11.2021, Seite 4906)
- 19.03.2022: Außerkrafttreten (§ 28b Abs. 7 Satz 1 IfSG) oder Möglichkeit der einmaligen Verlängerung der Frist um drei Monate durch Beschluss des Bundestags (§ 28 Abs. 7 Satz 3 IfSG)

2. Quellen

Corona-ArbSchV: https://www.gesetze-im-internet.de/corona-arbschv_2021-07/BJNR617900021.html

BMAS: <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.html>

(ausführliche) FAQ des BMAS: <https://www.bmas.de/DE/Corona/Fragen-und-Antworten/Fragen-und-Antworten-ASVO/faq-corona-asvo.html> (Stand 22.11.2021)

SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard und -Arbeitsschutzregel: <https://www.bmas.de/DE/Corona/arbeitschutz-massnahmen.html> (Stand 01.07.2021)

3. Wesentlicher Inhalt der Corona-ArbSchV

Ziel: (§ 1 Abs. 1 Corona-ArbSchV)	<ul style="list-style-type: none"> – Minimierung des Risikos einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 bei der Arbeit – Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten
Inhalt:	<ul style="list-style-type: none"> – Gefährdungsbeurteilung und betriebliches Hygienekonzept (§ 2 Corona-ArbSchV) – Kontaktreduktion im Betrieb (§ 3 Corona-ArbSchV) – Tests in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 (§ 4 Corona-ArbSchV) – Schutzimpfungen (§ 5 Corona-ArbSchV) – Beratung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und Konkretisierung der Anforderungen dieser Verordnung (§ 6 Corona-ArbSchV n.F.)
Geltungsbereich:	<ul style="list-style-type: none"> – Alle Beschäftigte (§ 2 Abs. 2 ArbSchG), d. h. sämtliche in einer Rechtsanwaltskanzlei angestellten Personen, inkl. der Auszubildenden zur/m Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten – unabhängig von der Unternehmensgröße
Überwachung der Einhaltung:	<ul style="list-style-type: none"> – Arbeitsschutzbehörden der Länder (§ 22 ArbSchG) – Aufsichtsdienste der Unfallversicherungsträger (§ 17 SGB VII)

4. Was gilt es für Arbeitgeber zu beachten?

Beachte: Von der Corona-ArbSchV bleiben der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard sowie abweichende bzw. weitergehende Vorschriften der Länder und branchenspezifische Regelungen unberührt (§ 1 Abs. 2 Corona-ArbSchV).

Bei der Umsetzung der Anforderungen der Corona-ArbSchV ist die **SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel** (in der jeweils geltenden Fassung) zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Corona-ArbSchV).

Zur weiteren Orientierung über geeignete Maßnahmen können Handlungsempfehlungen der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin sowie branchenspezifische Handlungshilfen der Unfallversicherer herangezogen werden (§ 1 Abs. 3 Satz 2 Corona-ArbSchV n.F.).

4.1 Betriebliches Hygienekonzept (§ 2 Abs. 1 Corona-ArbSchV)

- Der Arbeitgeber hat in einem Hygienekonzept die erforderlichen Maßnahmen zum betrieblichen Infektionsschutz festzulegen und umzusetzen.
- Grundlage hierfür ist die Gefährdungsbeurteilung:
 - Der Arbeitgeber hat die Gefährdungsbeurteilung hinsichtlich zusätzlich erforderlicher Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes zu überprüfen und zu aktualisieren (Ziff. 3 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel; § 5 ArbSchG).

- Bei der Festlegung und der Umsetzung der Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes kann der Arbeitgeber einen ihm bekannten Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 Satz 3 Corona-ArbSchV).
 - Wichtig: Eine Auskunftspflicht der Beschäftigten über ihren Impf- bzw. Genesungsstatus besteht nicht. Es ist ihnen grds. freigestellt, ob sie ihren Impf- oder Genesungsstatus dem Arbeitgeber mitteilen wollen oder nicht (Ausnahme z. B. § 23a IfSG für bestimmte Einrichtungen im Gesundheitswesen sowie § 36 Abs. 3 IfSG- für in § 36 Abs. 1, 2 IfSG genannte Einrichtungen und Unternehmen, ebenso § 28b Abs. 3 IfSG n.F.). Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung unterscheidet nicht zwischen geimpften und nicht geimpften Beschäftigten. Liegen dem Arbeitgeber keine Erkenntnisse über den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten vor, ist von keinem vollständig vorhandenem Impf- oder Genesungsstatus auszugehen. Auch die Änderung des Infektionsschutzgesetzes, wonach die Arbeitsstätte von Beschäftigten und Arbeitgebern nur betreten werden darf, wenn sie geimpft, genesen oder getestet sind (3G-Regelung am Arbeitsplatz, § 28b Abs. 1 IfSG n.F.), begründet keine Auskunftspflicht. Möchte der Beschäftigte keine Angaben zu seinem Impfstatus machen, hat er die Möglichkeit, den Betrieb mit einem den Anforderungen entsprechenden Testnachweis zu betreten.
- Die Gefährdungsbeurteilung ist zu dokumentieren (§ 6 ArbSchG).
 - Die Beschäftigten sind über die im Hygienekonzept festgelegten Schutzmaßnahmen zu unterweisen (siehe Ziff. 4.2.14 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel; § 12 ArbSchG). Die Unterweisung ist bei aktualisierten Gefährdungsbeurteilungen regelmäßig zu wiederholen.
 - Auch während der Pausenzeiten und in Pausenbereichen muss der Infektionsschutz gewährleistet bleiben.
 - Das betriebliche Hygienekonzept muss in der Arbeitsstätte in geeigneter Weise zugänglich gemacht werden (§ 2 Abs. 3 Corona-ArbSchV).

4.2 Mund-Nase-Schutz, Atemschutz (§ 2 Abs. 2 Corona-ArbSchV)

- Der Arbeitgeber hat in bestimmten Fällen die erforderlichen medizinischen Gesichtsmasken (Mund-Nase-Schutz) bzw. Atemschutzmasken mit der „Funktion des Eigenschutzes“ zur Verfügung zu stellen.
- Entscheidend dafür ist, wenn nach der Gefährdungsbeurteilung ein Schutz der Beschäftigten durch technische oder organisatorische Schutzmaßnahmen nicht ausreichend ist (siehe Ziff. 4.2.13 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel). In diesen Fällen ist das Tragen von Masken erforderlich.
 - Beispiele: körperlich anstrengende Tätigkeiten oder Tätigkeiten, bei denen aufgrund der Umgebungsbedingungen lautes Sprechen erforderlich ist und in der Folge verstärkt eventuell virenbelastete Aerosole ausgeschieden werden.
- Die zulässigen Atemschutzmasken sind in der Anlage der Corona-ArbSchV aufgelistet.
- Die Beschäftigten haben die vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Masken oder mindestens gleichwertige Masken zu tragen.

- Der Arbeitgeber hat die Kosten für die geeigneten Masken zu tragen (siehe auch § 3 Abs. 3 ArbSchG).

4.3 Kontaktreduktion im Betrieb (§ 3 Corona-ArbSchV)

- Der Arbeitgeber hat zu prüfen, welche geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen werden können, um betriebsbedingte Personenkontakte zu reduzieren.
- Die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen ist auf das betriebsnotwendige Minimum zu reduzieren (geringe Raumbelugung), sofern nicht durch andere Maßnahmen ein gleichwertiger Schutz sichergestellt werden kann.
- Betriebsbedingte Zusammenkünfte sind z. B. durch die Möglichkeit des Arbeitens von zu Hause auf das absolute betriebsnotwendige Maß zu beschränken.
- Mit § 28b Abs. 4 IfSG n.F. wurde die Homeoffice-Pflicht wieder eingeführt: Der Arbeitgeber hat die Pflicht, den Beschäftigten Homeoffice anzubieten, wenn keine zwingenden Gründe entgegenstehen. Die Beschäftigten haben dieses Angebot anzunehmen, wenn ihrerseits keine Gründe entgegenstehen. Siehe zum Homeoffice auch Ziff. 4.2.4 SARS-CoV-2-Arbeitschutzregel.
- Kann die Kontaktreduktion nicht oder nur zum Teil umgesetzt werden, sind auf Grund des hohen Infektionsrisikos weitere Schutzmaßnahmen erforderlich, wie z. B. Lüftungsmaßnahmen, geeignete Abtrennungen, Abstandsregelungen etc.

4.4 Bereitstellung von Tests für Beschäftigte (§ 4 Corona-ArbSchV)

- Testangebotspflicht der Arbeitgeber gegenüber Beschäftigten, die nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten.
- Der Arbeitgeber muss die Tests mindestens 2x pro Woche anbieten.
- Welche Tests muss der Arbeitgeber anbieten?
 - Alle Tests durch In-vitro-Diagnostika, die für den direkten Erregernachweis von SARS-CoV-2 bestimmt sind und die aufgrund ihrer CE-Kennzeichnung oder aufgrund einer gemäß § 11 Abs. 1 des Medizinproduktegesetzes in der am 25.05.2021 geltenden Fassung erteilten Sonderzulassung verkehrsfähig sind: PCR-Test oder professionell/selbst angewendete Antigen-Schnelltests.
 - Liste der Tests: https://www.bfarm.de/DE/Medizinprodukte/Antigentests/_node.html
- Das Testangebot ist entbehrlich, wenn der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen einen gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherstellt (§ 4 Abs. 2 Corona-ArbSchV).
 - Beispiele: Bei Beschäftigten liegt ein Nachweis der vollständigen Impfung vor oder über eine vorangegangene Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2, die mind. 28 Tage sowie max. sechs Monate zurückliegt.

- Wichtig: Mit der Corona-ArbSchV wird kein arbeitsschutzrechtliches Auskunftsrecht des Arbeitgebers über den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten geschaffen (Ausnahmen: *siehe Ziff. 4. 1*). Vielmehr sind die bestehenden arbeits-, datenschutz- und infektionsschutzrechtlichen Vorgaben maßgeblich.
- Nachweise über die Beschaffung der Tests oder Vereinbarungen mit Dritten über die Testung der Beschäftigten sind vom Arbeitgeber bis zum Ablauf des 19.03.2022 aufzubewahren (§ 4 Abs. 3 Corona-ArbSchV n.F.).
- Beschäftigte sollten den Test möglichst vor Aufnahme ihrer Tätigkeit wahrnehmen. Werden Selbsttests zur Verfügung gestellt, bietet es sich an, dass diese von den Beschäftigten jeweils schon in der Wohnung vor dem Weg zur Arbeit durchgeführt werden. Die Testung unter Aufsicht des Arbeitgebers ist nicht vorgegeben. Die Wahrnehmung von Testangeboten ist den Beschäftigten freigestellt.
- Arbeitgeber sind grds. nicht verpflichtet, den Beschäftigten eine Bescheinigung über das Testergebnis auszustellen; ggf. bestehen weitergehende Länderbestimmungen.
- Die Kosten für die Tests haben Arbeitgeber zu tragen, da es sich um Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes i. S. d. § 3 Abs. 3 ArbSchG handelt.
- Information der Beschäftigten durch Arbeitgeber:
 - Das Testangebot sollte allen Beschäftigten schriftlich (zum Beispiel per E-Mail oder per Aushang) gemacht werden.
 - Das Angebot sollte folgende Informationen beinhalten:
 - Die Zusicherung, dass die Annahme des Angebots freiwillig ist und weder die Annahme noch die Ablehnung des Testangebots zu Nachteilen für die Beschäftigten führt.
 - Die Bestätigung, dass den Beschäftigten durch den Test keine Kosten entstehen.
 - Den Appell, die angebotenen Tests regelmäßig wahrzunehmen, um die Kolleginnen und Kollegen und auch andere Personen vor Infektionen zu schützen.
 - Wie, wo und zu welchen Zeiten die Tests jeweils durchgeführt werden.
 - Bei Antigen-Schnelltests zur Selbstanwendung Hinweise zur bestimmungsgemäßen Anwendung.
 - Vorgehen im Falle positiver Testergebnisse
- Im Übrigen entbindet das Testen nicht von der Einhaltung der AHA+L-Regel, der sonstigen technischen und organisatorischen Arbeitsschutzmaßnahmen sowie notwendigen Hygienevorkehrungen im Betrieb und der Beachtung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel.
- Zu beachten: Unabhängig von der Testangebotspflicht der Arbeitgeber und der Freiwilligkeit der Inanspruchnahme der Tests durch Beschäftigte gemäß § 4 Corona-ArbSchV gilt die 3G-Regelung am Arbeitsplatz für Arbeitgeber und Beschäftigte nach § 28b Abs. 1 IfSG n.F. (dazu unter 6.)

4.5 Schutzimpfungen (§ 5 Corona-ArbSchV)

- Freistellung zur Impfung (§ 5 Abs. 1 Corona-ArbSchV)
 - Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten zu ermöglichen, sich während der Arbeitszeit gegen das Coronavirus impfen zu lassen.
 - Der Arbeitgeber hat die Betriebsärzte, die Schutzimpfungen im Betrieb durchführen, organisatorisch und personell zu unterstützen, insbesondere durch die Bereitstellung von erforderlichem Hilfspersonal sowie von Räumen, Einrichtungen, Geräten und Mitteln für Schutzimpfungen.
- Information und Aufklärung (§ 5 Abs. 2 Corona-ArbSchV)
 - Die Regelung bezieht grundlegende Impfinformationen in die Pflicht zur arbeitsschutzrechtlichen Unterweisung ein.
 - Die Beschäftigten sind im Rahmen der Unterweisung über die Gesundheitsgefährdung bei der Erkrankung an der COVID-19-Krankheit aufzuklären und über die Möglichkeit einer Schutzimpfung zu informieren.
 - Die Unterweisung kann z. B. erfolgen durch
 - eine Beteiligung des Betriebsarztes oder der Betriebsärztin (Ziff. 4.2.14 Abs. 3 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel),
 - ärztliche Schulung der Personen, die die Unterweisung durchführen oder
 - durch Mitwirkung bei der Erstellung geeigneter Unterweisungsmaterialien.

5. Was gilt zum sog. Homeoffice?

§ 28 Abs. 4 IfSG n.F.

„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. Die zuständigen Behörden für den Vollzug der Sätze 1 und 2 bestimmen die Länder nach § 54 Satz 1.“

Dabei handelt es sich um dieselbe Regelung, die bereits vom 23.04.2021 bis zum 30.06.2021 schon einmal galt (§ 28 Abs. 7 IfSG a.F.).

5.1 Was haben Arbeitgeber konkret zu tun?

- Arbeitgeber müssen bei Büroarbeiten oder vergleichbaren Tätigkeiten das Arbeiten im Homeoffice anbieten (Anbietungspflicht).
→ Homeoffice-Vereinbarung aktualisieren bzw. abschließen.
- Für Umsetzung erforderlich: Räumliche und technischen Voraussetzungen in der Wohnung der Beschäftigten müssen gegeben sein
→ Gefährdungsbeurteilung bei Homeoffice (§ 2 ArbSchG)
- Begründung von etwaigen entgegenstehenden „*zwingenden betriebsbedingten Gründen*“

- Darlegungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer und Dokumentationspflicht gegenüber der Behörde
 - Dies kann in Betracht kommen, wenn die Betriebsabläufe sonst erheblich eingeschränkt würden oder gar nicht aufrechterhalten werden könnten. Beispiel: Bearbeitung und Verteilung der eingehenden Post, tagesaktuelle Pflege einer physischen Präsenzaktenverwaltung sowie Originaldokumente.
 - Technische oder organisatorische Gründe, wie z. B. die Nichtverfügbarkeit benötigter IT-Ausstattung, Pflege und Wartung der technischen Infrastruktur in der Kanzlei; notwendige Veränderung der Arbeitsorganisation oder unzureichende Qualifizierung der betroffenen Beschäftigten können i. d. R. nur vorübergehend bis zur Beseitigung des Verhinderungsgrunds angeführt werden.
- Ggf. können auch besondere Anforderungen des Datenschutzes und des Schutzes von Betriebsgeheimnissen sowie des Mandatsgeheimnisses gegen die Ausführung von Tätigkeiten im Homeoffice sprechen, insbesondere wenn der Mandantenschutz nicht zweifelsfrei gewährleistet werden kann. Auch für Arbeiten im Homeoffice gelten das ArbSchG und das Arbeitszeitgesetz.
 - Regelungen zu Arbeitszeiten und Erreichbarkeit sollten getroffen werden.¹
- Unterweisung² der Beschäftigten bzgl.
 - einzuhaltender Arbeitszeiten, Arbeitspausen und darüber notwendiger Dokumentation sowie
 - ergonomischer Arbeitsplatzgestaltung und Nutzung der Arbeitsmittel.
- Im Übrigen muss im Homeoffice ebenfalls sichergestellt werden, dass die Vorgaben der EU-Datenschutzgrundverordnung sorgfältig eingehalten werden.³

5.2 Welche Rechte und Pflichten haben Beschäftigte?

- Beschäftigte sind verpflichtet, das Angebot von Homeoffice anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstehen (§ 28b Abs. 4 Satz 2 IfSG n.F.).
- Gründe sind z. B. räumliche Enge, Störungen durch Dritte oder unzureichende technische Ausstattung.
- Eine Mitteilung des Beschäftigten auf Verlangen des Arbeitgebers, dass das Arbeiten von zu Hause aus nicht möglich ist, reicht zur Darlegung aus.

6. 3G am Arbeitsplatz

§ 28b Abs. 1 IfSG n.F.

„Arbeitgeber und Beschäftigte dürfen Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten und Arbeitgeber dürfen Transporte von mehreren Beschäftigten zur Arbeitsstätte oder von der Arbeitsstätte

¹ Vgl. Ziff. 4.2.4 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel.

² Ebenda.

³ https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Cyber-Sicherheit/Themen/empfehlung_home_office.pdf?__blob=publicationFile

nur durchführen, wenn sie geimpfte Personen, genesene Personen oder getestete Personen im Sinne des § 2 Nummer 2, Nummer 4 oder Nummer 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) sind und einen Impfnachweis, einen Genesenennachweis oder einen Testnachweis im Sinne des § 2 Nummer 3, Nummer 5 oder Nummer 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) mit sich führen, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt haben. Sofern die dem Testnachweis zugrundeliegende Testung mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt ist, darf diese abweichend von § 2 Nummer 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) maximal 48 Stunden zurückliegen. Abweichend von Satz 1 ist Arbeitgebern und Beschäftigten ein Betreten der Arbeitsstätte erlaubt, um (Nr. 1) unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme ein Testangebot des Arbeitgebers zur Erlangung eines Nachweises im Sinne des § 4 Absatz 1 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 25. Juni 2021 (BAnz AT 28.06.2021 V1), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 6. September 2021 (BAnz AT 09.09.2021 V1) geändert worden ist, wahrzunehmen oder (Nr. 2) ein Impfangebot des Arbeitgebers wahrzunehmen. Der Arbeitgeber hat seine Beschäftigten bei Bedarf in barrierefrei zugänglicher Form über die betrieblichen Zugangsregelungen zu informieren.“

6.1 Das Betreten der Arbeitsstätte

- Das Betreten der Arbeitsstätte, in denen physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, ist Arbeitgebern und Beschäftigten nur erlaubt, wenn sie
 - geimpft, genesen oder getestet sind,
 - einen Impfnachweis, einen Genesenennachweis oder einen Testnachweis
 - mit sich führen
 - zur Kontrolle verfügbar halten oder
 - beim Arbeitgeber hinterlegt haben.
- Das Betreten der Arbeitsstätte ist ansonsten nur erlaubt, um unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme ein Testangebot oder ein Impfangebot des Arbeitgebers wahrzunehmen (§ 28b Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 und 2 IfSG n.F.).

6.2 Anforderungen an den Nachweis

- Gefordert sind Testung durch In-vitro-Diagnostika, die für den zum direkten Erregernachweis von SARS-CoV-2 bestimmt sind und die aufgrund ihrer CE-Kennzeichnung oder aufgrund einer gemäß § 11 Abs. 1 des Medizinproduktegesetzes in der am 25.05.2021 geltenden Fassung erteilten Sonderzulassung verkehrsfähig sind.
- Möglich sind:
 - Selbsttests vor Ort unter Aufsicht des Arbeitgebers/einer von ihm beauftragten Person oder durch den Arbeitgeber/einer von ihm beauftragten Person, wenn er die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnisse und Erfahrung hat (Test darf nicht älter als 24 Stunden sein)
 - oder Antigen-Schnelltest durch Leistungserbringer nach § 6 Coronavirus-Testverordnung vorgenommen oder überwacht werden (z. B. Testzentren)

- PCR-Tests oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik (PCR-Test nicht älter als 48 Stunden; bedeutet er kann für 2 aufeinander folgende Tage verwendet werden)
- **Wichtig:** Aufgrund der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung ist der Arbeitgeber verpflichtet, zwei Mal pro Woche einen Antigen-Schnelltest zur Verfügung zu stellen. An den anderen drei Arbeitstagen (bei einer 5-Tage-Woche) besteht keine solche Verpflichtung des Arbeitgebers. Die Beschäftigten müssen für diese Tage selbstständig – und ggf. auf eigene Kosten – eine Testung in einem Testzentrum durchführen lassen.
- **Wichtig:** Die für die Testung aufgewendete Zeit dürfte nicht als Arbeitszeit zu vergüten sein.
- **Wichtig:** Darf ein Beschäftigter den Betrieb nicht betreten, da er keinen der entsprechenden Nachweise hat, hat er grundsätzlich keinen Anspruch auf Vergütung, sofern er deshalb seine Arbeitsleistung nicht erbringen kann. Dies dürfte jedoch nicht gelten, wenn der Beschäftigte mangels zwingender betriebsbedingter Gründe im Homeoffice arbeiten kann (§ 28b Abs. 4 IfSG n.F. Homeoffice-Pflicht).
- **Wichtig:** Aus den Nachweispflichten des § 28b IfSG erwächst für ungeimpfte bzw. nicht genesene Beschäftigte aber kein Anspruch auf Homeoffice!

6.3 Rechte und Pflichten des Arbeitgebers

- Der Arbeitgeber hat die Beschäftigten (bei Bedarf in barrierefreier Form) über die Betretungsregeln zu informieren (§28b Abs. 1 Satz 4 IfSG n.F.).
- Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Einhaltung der 3G-Regel **täglich** zu überwachen und zu dokumentieren. Von geimpften/genesenen Beschäftigten kann (auf freiwilliger Basis) einmalig ein entsprechender Nachweis hinterlegt werden. Unschädlich dürfte es sein, die Verpflichtung auf ordnungsgemäß instruierte Beschäftigte zu delegieren.
Wichtig: Der Arbeitgeber, der eine Überprüfung nicht vornimmt, begeht eine Ordnungswidrigkeit.
- Der Arbeitgeber darf den Impfstatus oder Genesenenstatus der Beschäftigten verarbeiten, um die Einhaltung der 3G Regelung zu überwachen und zu dokumentieren (§ 28b Abs. 3 Satz 3 IfSG n.F.).
Wichtig: Trotzdem gelten die datenschutzrechtlichen Regelungen nach dem Bundesdatenschutzgesetz und der Europäischen Datenschutzgrundverordnung. Die Daten dürfen nur für die in § 28b Abs. 3 IfSG benannten Zwecke verarbeitet werden. Sie dürfen keinen Eingang in die Personalakte finden.
- Um dem Grundsatz der Datenminimierung nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zu genügen, reicht es aus, am jeweiligen Kontrolltag den Vor- und Zunamen der Beschäftigten auf einer Liste „abzuhaken“, wenn der jeweilige Nachweis durch den Beschäftigten erbracht worden ist. Die Daten sind für 6 Monate zur behördlichen Kontrolle aufzubewahren und nach Ablauf der Zeit zu löschen.
- Wenn sich Beschäftigte weigern den Nachweis mitzuführen und vorzulegen, kann der Arbeitgeber deswegen eine Abmahnung erteilen. In Wiederholungsfällen kommt sogar eine Kündigung in Betracht.

6.4 Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers

- Der Arbeitnehmer hat die Pflicht Impfnachweis, Genesenennachweis oder Testnachweis mit sich zu führen und zur Kontrolle verfügbar zu machen. Geimpfte/Genesene Beschäftigten können (auf freiwilliger Basis) einmalig einen entsprechenden Nachweis hinterlegen.
- **Wichtig:** Wer als Beschäftigter den Betrieb ohne Nachweis betritt, begeht eine Ordnungswidrigkeit und hat mit einem Bußgeld von bis zu 25.000 Euro zu rechnen. Ausgenommen sind die Fälle, in denen er ein Impfangebot oder ein Testangebot des Arbeitgebers zur Erlangung eines Nachweises wahrnimmt.

Die BRAK übernimmt keine Garantie für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben;

auf etwaig bestehende Beteiligungsrechte von Betriebsräten bzw. Mitarbeitervertretungen sei zudem hingewiesen.

* * *