



Rechts Update: Hybrides Arbeiten in und nach der Corona-Krise

Welche arbeitsrechtlichen Aspekte sind im Office und bei Remote Work zu beachten?

Dr. Timo Karsten, Johanna Reiland

9. Dezember 2021

Private & Confidential

Zukunftsallianz
Maschinenbau

Fit for future markets



Helping you
succeed in
tomorrow's
world.



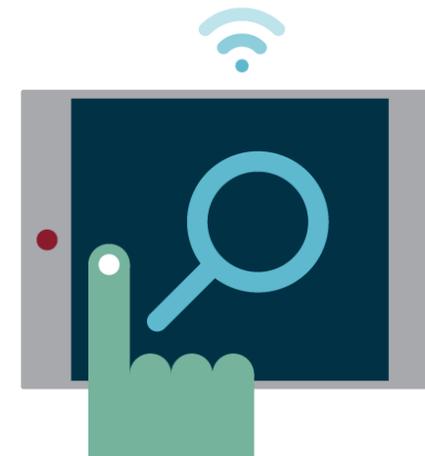
Gliederung

- 01 Arbeitsrechtliche Neuerungen des Infektionsschutzgesetzes

- 02 Datenschutzrechtliche Neuerungen des Infektionsschutzgesetzes

- 03 Home Office/ Back-to-Office Konzepte

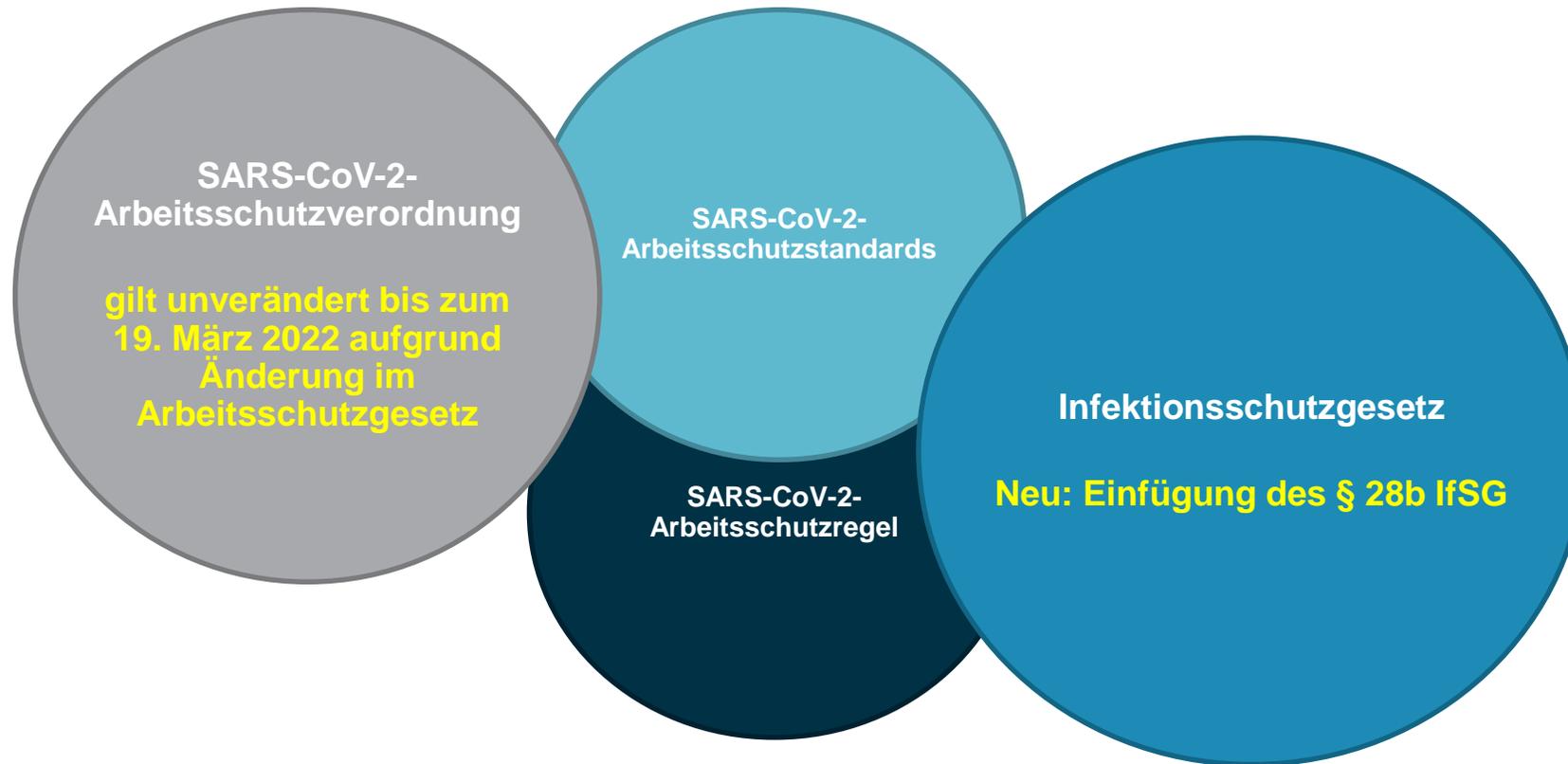
- 04 Remote Work aus dem Ausland



Gesetzlage aktuell

Ende der epidemischen Lage von nationaler Tragweite zum 24. November 2021

→ Neue Regelungen zur Bekämpfung des Infektionsgeschehens, **befristet bis zum 19. März 2022**



1

Arbeitsrechtliche Neuerungen des Infektionsschutzgesetzes



Home Office-Angebotspflicht, § 28b Abs. 4 IfSG (neu)

- Arbeitgeber muss Arbeitnehmern bei Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anbieten, die Tätigkeit aus dem Home Office zu erbringen
- Ausnahmen:
 - **Zwingende betriebliche Gründe:** verbundene Nebentätigkeiten die Anwesenheit erfordern
Bsp.: Bearbeitung/ Verteilung eingehender Post, Bearbeitung des Wareneingangs und Warenausgangs
 - Arbeitnehmer ist grundsätzlich **verpflichtet das Angebot anzunehmen** soweit keine Gründe entgegenstehen
An diese Gründe werden keine hohen Anforderungen gestellt
Bsp.: Räumliche Enge, Störungen durch Dritte, unzureichende Ausstattung



Arbeitgeber trifft Dokumentationspflicht bzgl. der Ausschlussgründe

3G am Arbeitsplatz, § 28b Abs. 1 IfSG (neu)

- Betreten der Arbeitsstätte nur wenn **3G** = **G**eimpft, **G**enesen oder **G**etestet
 - wenn **physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten** nicht ausgeschlossen werden können
- In dem Fall, dass ein Arbeitnehmer keinen Impf- oder Genesenennachweis erbringen **kann oder will**, ist er dazu verpflichtet, einen Testnachweis vorzulegen.
- Betreten der Arbeitsstätte ohne Nachweis nur um Testangebot oder Impfangebot des Arbeitgebers wahrzunehmen
- Mögliche **Rechtsfolgen**:
 - Verlust des Lohnanspruchs (wenn Arbeit nicht im Home Office erbracht werden kann)
 - Andauernde Weigerung: Abmahnung bis hin zur Kündigung



Arbeitnehmerpflicht:
3G-Nachweis ist mitzuführen und verfügbar zu halten; Möglichkeit der Hinterlegung beim AG

§ 28b IfSG (neu) gilt für Arbeitgeber und Beschäftigte

- Arbeitnehmer und **arbeitnehmerähnliche Personen** im Sinne des § 2 Abs.2 und 3 ArbSchG
 - Leiharbeitnehmer
 - Schutz auch für Scheinselbständige
- Bei Besuchern und externen Dienstleistern kann sogar die **2G-Regel angewandt** werden
 - kein Über-/Unterordnungsverhältnis und daher keine mittelbare Impfpflicht
 - keine Kontrollpflicht gegenüber Externen aus § 28b Abs. 3 IfSG (neu)



Gültige 3G-Nachweise

§ 28b Abs. 1 IfSG (neu) i.V.m. § 2 COVID-19-SchAusnahmV

- **Impfnachweis** hinsichtlich einer vollständigen Schutzimpfung
 - Anzahl erforderlicher Impfdosen und 14 Tage seit der letzten Impfung
 - Eine verabreichte Impfdosis bei genesenen Personen
- **Genesenennachweis**
 - Zugrundeliegende Positivtestung liegt mindestens 28 Tage und maximal 6 Monate zurück
- **Testnachweis**
 - durch professionelle Leistungserbringer
 - durch betrieblich geschultes Personal
 - vor Ort beim Arbeitgeber unter Aufsicht durchgeführter Test
- **§ 1 Coronavirus-Testverordnung:** „Versicherte haben nach Maßgabe der §§ 2 bis 5 und im Rahmen der Verfügbarkeit von Testkapazitäten Anspruch auf Testung [...]“ (sog. Bürgertest)



Gültigkeit

Schnelltest: 24h

PCR-Test: 48 h

2G am Arbeitsplatz möglich?

Beschränkung des Zugangs auf **G**eimpfte und **G**enesene?

1. Einseitige Einführung durch den **Arbeitgeber nicht möglich**
2. Einführung durch die **Politik**
 - Kommt einer faktischen Impfpflicht gleich
 - Grundsatz: **nicht zulässig**
 - Ausnahmen:
 - Bei Einführung einer **gesetzlichen Impfpflicht**
 - Einführung von 2G im Kundenverkehr bei sog. **Optionsmodellen** (umstritten)
 - **Länderspezifische Regelungen:**
§ 3 Abs. 2 Nr. 4 CoronaSchV NRW sieht eine **Ausnahme der Maskenpflicht bei sicherer Einhaltung des Mindestabstands und Zusammentreffen ausschließlich immunisierter Beschäftigter vor.**



Bei Optionsmodellen sind die **länderspezifischen Regelungen** zu beachten:
2G für Kunden ≠ 2G für AN.

- so: § 10j Abs. 1 Nr. 3 Hamburgische SARS-CoV-2-EindämmungsVO (3G für AN ausreichend)
- anders: § 3 Abs. 2 Nr. 5 Corona-Verordnung des Landes Baden-Württemberg (**2G für Kunden und AN!**)

Weitere Pflichten des Arbeitgebers

1. **Testangebots-Pflicht** (SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung)
 - Arbeitgeber haben mindestens **zweimal pro Woche** kostenfrei einen Selbsttest anzubieten
 - Gilt **nicht** für geimpfte oder genesene Arbeitnehmer
 - Keine Pflicht zur Bereitstellung eines **beaufsichtigten Test** zum 3G-Nachweis
 - Ist die benötigte Zeit **vergütungspflichtige Arbeitszeit**?
2. **Kontroll- und Dokumentationspflichten**, § 28b Abs. 3 IfSG (neu)
 - Tägliche Kontrolle der Einhaltung der 3G-Regeln durch den Arbeitgeber sowie regelmäßige Dokumentation
3. **Informationspflicht des Arbeitgebers**
 - Bezüglich der Zugangsregelungen, sowie der Pflicht des Mitführens des 3G-Nachweises (bußgeldbewehrt für Arbeitgeber und Arbeitnehmer)



Bei Verstoß gegen die Vorschriften drohen Bußgelder von bis zu **EUR 25.000 pro Verstoß**

2 Datenschutzrechtliche Neuerungen des Infektionsschutzgesetzes



Verarbeitung der 3G-Nachweise durch den Arbeitgeber § 28b Abs. 3 IfSG (neu)

“

(...) Soweit es zur Erfüllung der Pflichten aus Satz 1 erforderlich ist, darf der Arbeitgeber (...) zu diesem Zweck personenbezogene Daten einschließlich Daten zum Impf-, Sero-, und Teststatus in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID 19) verarbeiten. Die Daten dürfen auch zur Anpassung des betrieblichen Hygienekonzepts (...) verwendet werden.

”

Verarbeitung der 3G-Nachweise durch den Arbeitgeber

- Verarbeitung der Arbeitnehmerdaten zum Impf-, Sero- und Teststatus - § 28b IfSG (neu)
 - Erlaubt zur Erfüllung der **gesetzlichen Kontrollpflicht**
 - Ebenfalls zur Anpassung des **betrieblichen Hygienekonzepts**
- Problem: Form sowie Art und Weise der Dokumentation unklar
 - Bsp.: Überprüfung durch z.B. COV-Pass-CheckApp (+)
vs. Speichern des Impfbzertifikats (-)



Speicherung des 3G-Nachweises (z.B. Scan Impfbzertifikat) **zulässig**

- Wortlaut des § 28b Abs. 3 IfSG
- Bericht des Hauptausschusses des Bundestages

Speicherung des Nachweises **nicht zulässig**

- BMAS u. div. Aufsichtsbehörden: Datenminimierung !
- Ausreichend = Führung einer Namensliste ob 3G-Nachweis erbracht ja/nein

Empfehlung derzeit:

Führung einer Namensliste mit Vermerk ob 3G-Nachweis erbracht (evtl. mit Datum)

Weitere datenschutzrechtliche Pflichten des Arbeitgebers

- Kenntnisnahme der 3G-Daten durch Unbefugte (Dritte oder Kollegen) muss ausgeschlossen sein (**Zugriffsberechtigungskonzept!**)
- Erteilung von **Datenschutzhinweisen** (Art. 13, 14 DS-GVO) an Arbeitnehmer:
 - alle Informationen bzgl. Verarbeitung der 3G-Nachweise
 - präzise, transparente, verständliche und leicht zugängliche Form
 - klare und einfache Sprache
- Prüfung der Notwendigkeit einer **Datenschutzfolgeabschätzung** (Art. 35 DS-GVO)
- **Löschung** der erhobenen Daten nach spätestens **6 Monaten**, § 28 Abs. 3 IfSG (neu)
- **Bußgeldrisiko (!)**
Geldbußen bis zu 20 Mio. Euro bzw. 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres



Empfehlung:
Implementierung eines datenschutzkonformen Prozess zur Erfüllung der Dokumentationspflicht nach dem IfSG (neu)

3 Home Office



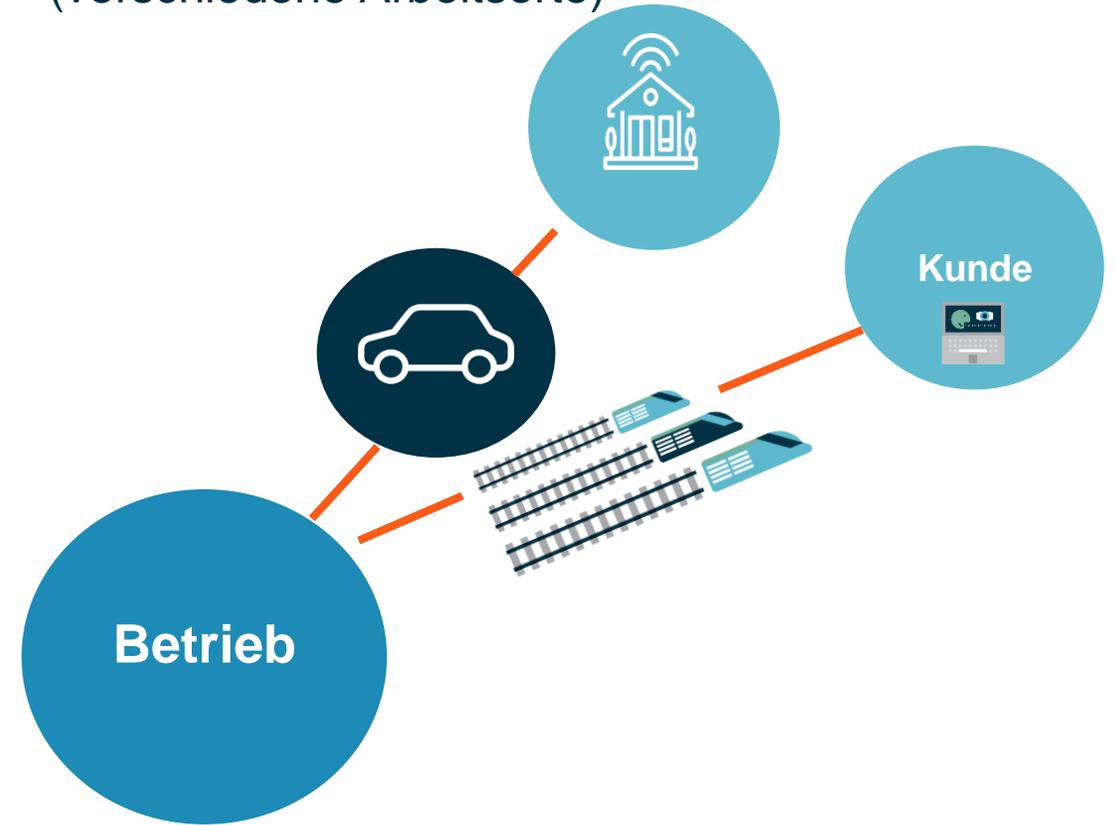
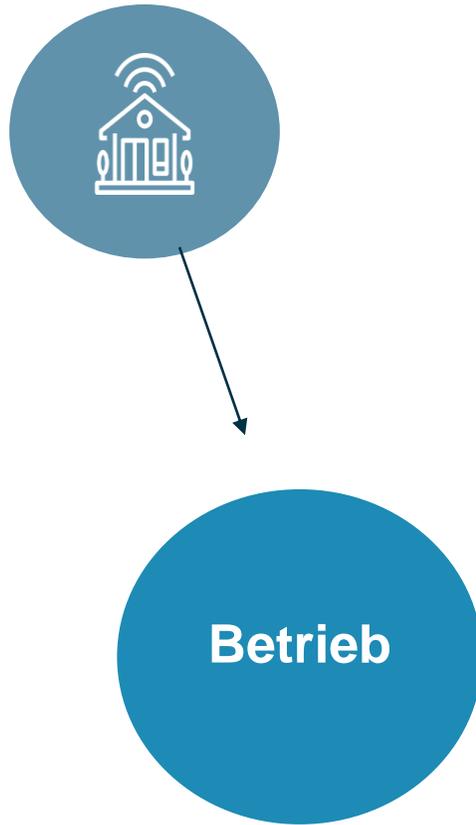
Eingerichteter Bildschirmarbeitsplatz vs. Mobiles Arbeiten

(Telearbeit gem. § 2 VII ArbStättV)

(gem. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel)

Homeoffice / Telearbeit (reine oder alternierende)

Home Office als Form des Mobilen Arbeitens
(verschiedene Arbeitsorte)



Geltende Regelungen im Home Office (Überblick)

1. **Arbeitszeitgesetz:** Auch im Home Office gilt das Arbeitszeitgesetz; Beachtung von Höchstarbeitszeit, Ruhepausen und Ruhezeiten
→ Schaffung eines Zeiterfassungssystems
2. **Arbeitsschutz:** Vornehmen einer Gefährdungsbeurteilung sowie Unterweisung der Arbeitnehmer
→ Befragung der Arbeitnehmer zur häuslichen Gegebenheiten sowie Durchführung notwendiger Maßnahmen (auch arbeitsmedizinische Vorsorge nach ArbMedVV)
3. **Datenschutz:** Entsprechende Einrichtung des Home Office Arbeitsplatzes durch den Arbeitgeber und Sicherstellung durch den Arbeitnehmer, dass Dritte keinen Zugang zu vertraulichen Daten erhalten
4. **Unfallversicherungsschutz:** Gleichstellung mit Ausübung der Tätigkeit in der betrieblichen Arbeitsstätte



Mitbestimmung des Betriebsrats bei der „Einführung“ von Home Office

Regelungskompetenz des BR?

- (Dauerhafter) Eingriff in die private Lebensführung der Beschäftigten nach § 75 Absatz 1 BetrVG iVm § BGB § 134 BGB unwirksam – Keine Pflicht des Mitarbeiters zu Home Office
- § 87 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 6, Nr. 7 **und jetzt** 14 BetrVG
 - § 87 Abs. 1 Nr. 7: Verhütung von Arbeitsunfällen & Gesundheitsschutz **im Rahmen** der gesetzl. Vorschriften / Unfallverhütungsv.
 - § 87 Abs. 1 Nr. 1: Desk Sharing Policy, Telearbeit
 - **§ 87 Abs. 1 Nr. 14**: Ausgestaltung mobiler Arbeit
- § 99 BetrVG Versetzung aus dem Betrieb ins Homeoffice
- §§ 111 ff. BetrVG ggf. Betriebsänderung (auch bei Shared Desk?)



Regelung durch Betriebsvereinbarung zu Home Office/ Mobiles Arbeiten

Beteiligung des Betriebsrats bei der Einführung von Homeoffice

- **Unterrichtungs- u. Beratungsrechte/ Mitbestimmungsrecht** (§§ 90, 91 BetrVG)
 - Unterrichtung/Beratung bei Gestaltung von Arbeitsplätzen (§ 90 BetrVG)
 - BR kann Abhilfe verlangen bei offensichtlichem Widerspruch gegen gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse bei Änderungen von Arbeitsplätzen/Arbeitsabläufen/Arbeitsumgebung (§ 91 BetrVG)
- Beteiligung BR bei **Durchführung des Arbeitsschutzes** (§ 89 BetrVG)
- **Überwachungspflichten** (§ 80 Abs. 1 BetrVG)
 - Maßnahmen Arbeitsschutz/ betrieblichen Umweltschutzes (Nr. 9)
 - Aufgabe, sich mit Maßnahmen des Arbeitsschutzes und des betrieblichen Umweltschutzes zu befassen und dem AG ggf. Vorschläge zu unterbreiten

Back-to-Office Konzepte ab dem 20. März 2022

1. Angebot hybrider Arbeitsmodelle (teils Homeoffice, teils im Büro)
2. Vereinbarung fester Arbeits- und Homeoffice-Tage
 - Bildung von festen Arbeitsgruppen,
 - Verringerung der anwesenden Personen
3. 3G-Status darf auch zur Anpassung des betrieblichen Hygienekonzepts auf Grundlage der Gefährdungsbeurteilung gemäß den §§ 5 und 6 des Arbeitsschutzgesetzes verarbeitet werden soweit dies erforderlich ist - § 28b Abs. 3 IFSG (neu)
4. Genesenen und Geimpften muss der Arbeitgeber keinen Selbsttest zur Verfügung stellen

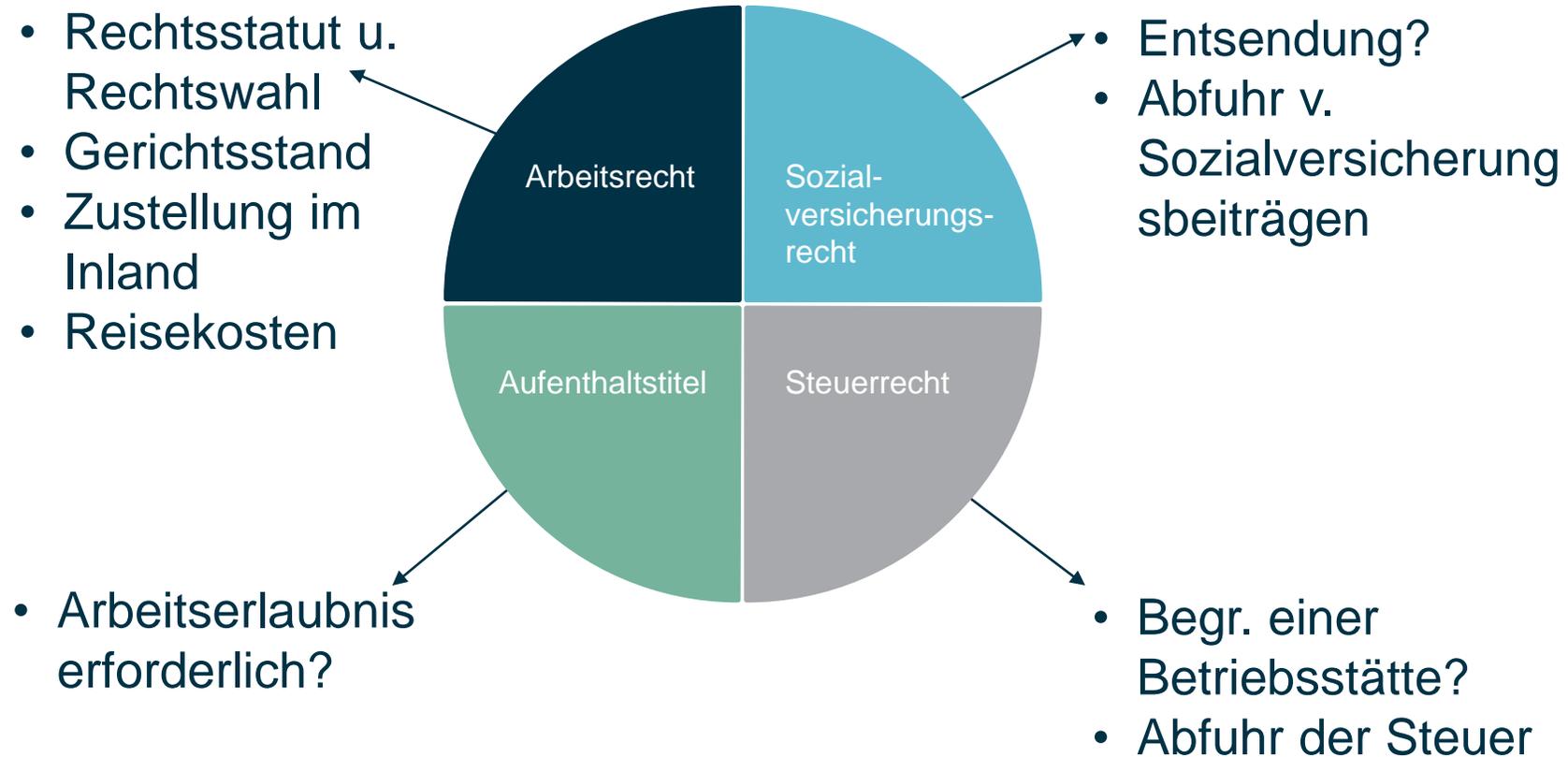


Einhaltung der **A-H-A-**Regeln sowie Umsetzung des betrieblichen **Hygienekonzepts**

4 Remote Work aus dem Ausland



Fragestellungen rund um „Workation“



Noch Fragen?

Osborne Clarke ist der Firmenname für ein internationales Rechtsanwaltsbüro und die damit verbundenen Abteilungen.

Alle Einzelheiten dazu hier: osborneclarke.com/verein

Diese Materialien werden nur zu allgemeinen Informationszwecken geschrieben und bereitgestellt. Sie sind nicht vorgesehen und sollten nicht als Ersatz für Rechtsberatung verwendet werden. Bevor Sie sich mit einem der folgenden Themen befassen, sollten Sie sich rechtlich beraten lassen.

© Osborne Clarke Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB

[month year]
Publication number [00000]



Ihr Kontakt



Dr. Timo Karsten

Partner
Germany

+49 221 5108 4114

timo.karsten@osborneclarke.com

NOMINIERT
JUVE Awards 2021
Kanzlei des Jahres
für Arbeitsrecht



Johanna Reiland

Senior Associate
Germany

+49 221 5108 4276

johanna.reiland@osborneclarke.com

NOMINIERT
JUVE Awards 2021
Kanzlei des Jahres
für IP