

Hier kurz erklärt

3G, 2G - Was geht im Betrieb?

Die trotz der Impfkampagne wieder steigenden Infektionszahlen führen auch zu Fragen, welche Zugangsregelungen in Betrieben möglich oder geboten sind. Was ist aktuell arbeitsrechtlich möglich? Was nicht? Wir klären auf!



Aktuell: Keine gesetzliche Grundlage für 3G

Für Arbeitgeber gibt es (noch) keine bundesgesetzliche Grundlage, den Zugang zum Arbeitsplatz davon abhängig zu machen, ob die Mitarbeiter geimpft, genesen oder getestet sind. Der Bundesgesetzgeber hat für den betrieblichen Bereich keine grundsätzliche Einführung einer solchen „3G-Regel“ (geimpft, genesen, getestet) vorgesehen.

Aber: Ausnahmen für 3G auf Landesebene

Zu beachten sind aber auch die jeweiligen Regelungen der Bundesländer, die Ausnahmen vom genannten Grundsatz enthalten können.

Die aktuellen Infektionsschutzverordnungen der Bundesländer sehen folgenden Mechanismus vor: Die 3G-Regel gilt als Ausnahmevorschrift für explizit genannte Konstellationen des öffentlichen und privaten Lebens. Dies gilt zum Beispiel für den gesamten Kulturbereich, der Gastronomie, dem Hochschulwesen und bei diversen Freizeitbeschäftigungen. Für Arbeitgeber gilt diese Ausnahmeregelung nur, wenn das Unternehmen in einer Branche tätig ist, in der Kundenkontakt unabdingbar ist. Fällt die Branche des Arbeitgebers nicht darunter, ist die Rechtslage im Moment ungeklärt – aber wie folgt einzuschätzen:

Einführung der 3G-Regel dennoch möglich!

Unabhängig von den besonderen Corona-Verordnungen ist die Einführung eines 3G-Modells bzw. eines 3G-Plus-Modells (geimpft, genesen oder negativer PCR-Test) arbeitsrechtlich möglich.

Soweit kein Betriebs- oder Personalrat besteht, kann eine Zugangsbeschränkung auf das Arbeitgeberweissungsrecht nach § 106 Gewerbeordnung (GewO) gestützt werden. Anknüpfungspunkt ist nicht die Anordnung einer Impfpflicht, da im Rahmen einer hierfür durchzuführenden Interessenabwägung das Interesse der Mitarbeiter an der körperlichen Unversehrtheit die betrieblichen Interessen überwiegt. Somit scheidet die Einführung eines 2G-Modells (genesen und geimpft) ohne gesetzliche Anordnung für Unternehmen aus, da dies einer Impfpflicht gleichkäme.

Anders ist die Situation bei der Existenz einer Interessenvertretung. Diese sind zwingend bei Einführung von 3G zu beteiligen! Aber wie immer: Sollte es gesetzliche Regelungen geben, haben Interessenvertretungen lediglich bei der Umsetzung, mitzubestimmen!

Keine Impfpflicht, aber Testpflicht?

In der aktuellen Pandemie-Situation ist die Durchführung regelmäßiger Corona-Tests als Zugangsvoraussetzung zur Sicherstellung der Aufrechterhaltung des Betriebs und dem Schutz der Mitarbeiter verhältnismäßig und damit zulässig, da es in der Pandemie um eine konkrete Präventionsmaßnahme durch Erkennen von asymptomatische Infektionen und den Schutz anderer Mitarbeiter geht.

Soweit Arbeitgeber den Zugang zum Arbeitsplatz von einem negativen Corona-Test abhängig machen, haben Mitarbeiter die Möglichkeit, freiwillig auf ihren Impf- oder Genesenstatus zu verweisen. Diese Information darf der Arbeitgeber dann nach § 2 Abs. 1 Corona-Arbeitschutzverordnung (ArbSchV) bei der Festlegung und der Umsetzung der Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes berücksichtigen. Legen Mitarbeiter ihren Impfstatus nicht offen, müssen sie regelmäßig (zwei Mal in der Woche) einen Corona-Test durchführen. Das Arbeitsgericht Offenbach hat bereits entschieden, dass der Zutritt zum Betrieb von einem negativen Testergebnis abhängig gemacht werden darf (Urt. v. 03.02.2021, Az. 4 Ga 1/21). Denn Arbeitgeber müssen gem. § 618 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sowie § 3 Abs. 1 S. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) sicherstellen, dass Beschäftigte gegen Gefahren für Leben und Gesundheit geschützt werden.

Sollten sich Arbeitnehmer einem 3G-Modell verweigern, haben Arbeitgeber die Möglichkeit, diesen den Zugang zum Arbeitsplatz zu weigern. Dies hat Auswirkungen auf die Gehaltszahlungen, die dann nicht erbracht werden müssen, wenn keine Arbeitsleistung erbracht wird. Ausnahme ist hier die Arbeitsleistung von zu Hause (mobiles Arbeiten). Ob die Verweigerung des Arbeitnehmers einen Kündigungsgrund darstellt, ist noch offen – anhand der bisherigen Argumentation spricht aber einiges dafür.

Rolle des Betriebsrates/Personalrates

Für Interessenvertretungen ist die Überarbeitung bzw. Ergänzung existierender Vereinbarungen unter Berücksichtigung geplanter Zugangsregelungen und des Datenschutzes bei freiwilliger Offenlegung des Impfstatus zu beachten. Auch Anreize zur betrieblichen Umsetzung der 3G-Regelung und Steigerung der Impfquote wie Prämien oder freie Tage für Mitarbeiter können eingeführt werden.

Stand: November 2021