

# Umgang mit Covid-19

Was aus arbeitsrechtlicher Sicht beim innerbetrieblichen Umgang mit der 3G-Regel beachtet werden muss, lesen Sie in diesem Artikel.



**Gastautor<sup>1</sup>**

**Birgit Vogt-Majarek**

ist Rechtsanwältin mit Schwerpunkt Arbeits- und Gesellschaftsrecht und Partnerin der Schima Mayer Starlinger Rechtsanwältinnen GmbH.  
birgit.vogt@sms.law  
www.sms.law

**AUFGRUND DER (WIEDER)** steigenden Infektionszahlen sah sich die Regierung jüngst zu einem »Stufenplan« und neuen Regelungen rund um die 3G-Regel und die Maskenpflicht veranlasst. Viele Unternehmen haben ihre Mitarbeiter Anfang September – zumindest teilweise – aus dem Home-Office »zurückgeholt« und müssen im Betrieb auf die jeweiligen Covid-19-Bestimmungen, aber auch auf ihre Fürsorgepflicht gegenüber den Mitarbeitern achten, um »compliant« zu sein. Dadurch können strengere Maßnahmen als jene, die in der Verordnung explizit angeordnet sind, notwendig werden.

Mit welchen Covid-19-Regelungen Arbeitgeber momentan konfrontiert sind, ob diesen ein Fragerecht hinsichtlich des 3G-Nachweises zukommt und wann sie gegenüber Gesetz oder VO strengere Regelungen anordnen können, fasst der folgende Artikel zusammen.

## Maskenpflicht und 3G-Nachweis

Für Kunden und Mitarbeiter, die Handelsgeschäfte des täglichen Bedarfs oder Apotheken betreten, gilt (derzeit) uneingeschränkt die FFP2-Maskenpflicht. Im Gegensatz dazu haben Kunden und Arbeitnehmer beim Betreten sonstiger Kundenbereiche oder (z.B.) Einkaufszentren, wenn sie über keinen Impf- oder Genesungsnachweis (»2G-Regel«) verfügen, in geschlossenen Räumen eine FFP2-Maske zu tragen. Für das Betreten von Arbeitsorten (außerhalb der erwähnten Sonderbereiche) durch Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt gilt die 3G-Regel und bei entsprechendem Nachweis keine Maskenpflicht.

Darüber hinaus dürfen Arbeitgeber aufgrund des neuen General-Kollektivvertrages für Covid-19-Maßnahmen, der mit 1. September 2021 in Kraft trat (und bis 30. April 2022 gilt), gegenüber ihren Arbeitnehmern das Tragen von FFP2-Masken grundsätzlich dann nicht anordnen, wenn diese einen 3G-Nachweis erbringen. Laut der 2. Covid-19-Maßnahmen-VO können Arbeitgeber

»in begründeten Fällen« jedoch strengere Regelungen in puncto Maskenpflicht und 3G-Regel vorsehen; diese Anordnungsmöglichkeit besteht, abhängig von den konkreten Gegebenheiten (wie insbesondere räumliche Verhältnisse, besondere Gefahrenlage etc.), auch ohne Konkretisierung in der Verordnung bereits aufgrund der Fürsorgepflichten des Arbeitgebers und der geltenden Arbeitnehmerschutzvorschriften. Entsprechende Regelungen können auch Teil des für Betriebe mit mehr als 51 Arbeitnehmern verpflichtend zu erstellenden und umzusetzenden Covid-19-Präventionskonzeptes sein.

## Sind strengere Vorgaben in puncto 3G-Regel möglich?

Sozialpartner und Regierung verhandeln aktuell über eine mögliche Ausdehnung der Kontrolle des 3G-Nachweises hinsichtlich aller Arbeitnehmer. Schon bisher können laut VO auch für Arbeitnehmer, die in nicht gesondert in der 2. Covid-19-Maßnahmen-VO genannten Bereichen (wie Handel, Gastronomie oder allgemein Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt etc.) tätig sind, strengere Regelungen angeordnet werden. Wesentlich für die Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers ist ein betriebliches Interesse (z.B. weil Arbeitnehmer im Betrieb aus arbeitstechnischen Gründen in regelmäßigem persönlichen Kontakt miteinander stehen, mit Arbeitnehmern mit Kundenkontakt »vermischt« werden, und der Arbeitgeber sowohl die Aufrechterhaltung des Betriebs sicherstellen als auch seiner Fürsorgepflicht gerecht werden muss) sowie die Verhältnismäßigkeit der konkreten Maßnahme im Verhältnis zu Alternativen (wie baulichen Maßnahmen, der organisatorischen Trennung der Belegschaft in fixe Teams, Home-Office-Arbeit etc.).

Bei Arbeitnehmern, die im Rahmen ihrer Tätigkeit keinen unmittelbaren Kontakt mit Kollegen oder Kunden haben, sind entsprechend engere Grenzen bei der Beurteilung sonstiger (betrieblicher) »Risiken« als Grundlage für eine Anordnungsbefugnis zu setzen.

<sup>1</sup> Zur sprachlichen Gleichbehandlung aller Menschen verwenden wir geschlechtsneutrale Personenbezeichnungen auf Basis des generischen Neutrums. Infos dazu unter generisches-neutrum.com

Rechtfertigen betriebliche Gründe die Anordnung von weiteren Schutzmaßnahmen, kann der Arbeitgeber grundsätzlich entweder eine FFP2-Maskenpflicht einführen oder einen 3G-Nachweis verlangen. Von der durch den Arbeitgeber angeordneten FFP2-Maskenpflicht können sich Arbeitnehmer laut General-KV grundsätzlich durch einen 3G-Nachweis befreien. Umgekehrt gibt es eine Befreiungsmöglichkeit vom 3G-Nachweis durch das Tragen einer FFP2-Maske entgegen der Anordnung des Arbeitgebers nicht. Das gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber die Bevorzugung des 3G-Nachweises aufgrund betrieblicher Interessen rechtfertigen kann (wie dies regelmäßig aufgrund der gebotenen höheren Kontrolldichte bei bloßer Maskenpflicht der Fall sein wird).

Die Möglichkeit des Arbeitgebers, sowohl Maskenpflicht als auch 3G-Nachweis gegenüber Mitarbeitern anzuordnen, wird in speziellen Fällen trotz der erwähnten Regelung im General-KV gegeben sein (z. B. Risikopatienten wie Diabetiker sitzen in einem Großraumbüro). Zu prüfen gilt es jedoch im Einzelfall, ob im Hinblick auf die Einführung beider Maßnahmen gemeinsam der daraus resultierende Schutz der Arbeitnehmer im Ermessen des Arbeitgebers auch anders (z. B. durch Versetzung des Risikopatienten in ein Einzelzimmer; sonstige bauliche Trennung o. Ä.) unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte hergestellt werden kann.

Umgekehrt riskieren Mitarbeiter, die die Umsetzung der angeordneten Maßnahmen verweigern, schwere arbeitsrechtliche Sanktionen. Der OGH hat dazu in einer ganz aktuellen Entscheidung bestätigt, dass die Kündigung eines Arbeitnehmers (im Anlassfall: einer weiblichen Diplomkrankenschwester<sup>1</sup> im Altenheim) bei (berrlicher) Verweigerung der von der damaligen VO festgelegten, wöchentlichen Testpflicht ohne triftigen (gesundheitlichen) Grund nicht motivwidrig ist und die Interessen der besonders vulnerablen Heimbewohner gegenüber den »Persönlichkeitsrechten« des Arbeitnehmers klar überwiegen, sodass die Abwägung zugunsten der Testpflicht ausfällt. Diese Wertungen werden abhängig von den konkreten Gegebenheiten auch auf Bereiche außerhalb von Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheime etc. übertragbar sein.

### **Fragerecht des Arbeitgebers betreffend 3G-Status?**

Auch ohne ausdrückliches Recht des Arbeitgebers dazu laut VO kann der Covid-19-Impf-

” WIR ENTWICKELN  
KOMPETENZEN WEITER. “

## UNSERE GRUNDLAGE FÜR IHREN AUFSTIEG.

- **BOOTCAMP FÜR DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG**  
Start Online: 07.02.2022
- **CERTIFIED BUSINESS MANAGER**  
Start Wien: 07.02.2022
- **CERTIFIED DIGITAL LEADER**  
Start Online: 23.02.2022



Besuchen Sie uns auf:  
[www.controller-institut.at](http://www.controller-institut.at)

 **Controller Institut**

status an sich im Rahmen der 3G-Regel erfragt werden. Die Frage nach dem Impfstatus kann darüber hinaus auch auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gestützt werden; Arbeitnehmer müssen die Frage (aufgrund der Bedeutung der Information im Rahmen der Pandemie und Schutzpflichten etc., anders als etwa die Frage nach einer Schwangerschaft) korrekt beantworten. Verweigern sie die Beantwortung, hängen die rechtlichen Möglichkeiten des Arbeitgebers (bis hin zur Beendigung des Dienstverhältnisses) von den Offenlegungspflichten der Arbeitnehmer (siehe oben) und den konkreten Umständen ab. Eine falsche Antwort eines Arbeitnehmers kann als Vertrauenswürdigkeit qualifiziert werden und somit dessen Entlassung rechtfertigen.

Der Arbeitgeber ist zwar berechtigt (bzw. u. U. auch verpflichtet), den 3G-Status wie oben ausgeführt zu erheben, darf die Nachweise der 3G-Regelung aber laut VO nicht aufbewahren und/oder weiterverarbeiten. Die Aufbewahrung muss in der Praxis daher auf datenschutzrechtliche Grundlagen (wie die Einwilligung des Mitarbeiters/Kunden, gesetzliche Fürsorgepflichten des Arbeitgebers, rechtliches Interesse an der Aufbewahrung zur Beweissicherung/Abwehr von Ansprüchen) gestützt werden. Die Aufbewahrung hat zudem unter Beachtung der Grundsätze der Zweckbindung sowie der Datenminimierung zu erfolgen.

## Die Rolle des Betriebsrats

Sofern es zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten kommt, sind neben der datenschutzrechtlichen Rechtmäßigkeit auch mögliche Mitwirkungsrechte des Betriebsrates zu prüfen. In Frage käme dabei die Mitwirkung des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Einführung von (schriftlichen) Personalfragebögen (§ 96 Abs 1 Z 2 ArbVG) sowie die Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung von personenbezogenen Daten der Arbeitnehmer (§ 96a Abs 1 Z 1 ArbVG).

Aus der Rsp des OGH lässt sich ableiten, dass die Mitbestimmungspflicht i.Z.m. Personalfragebögen von einer Interessenabwägung abhängig gemacht wird. Ein Mitbestimmungsrecht ist daher zu verneinen, weil die Interessen des Arbeitgebers aufgrund des gerechtfertigten Informationsinteresses, der Einhaltung der Fürsorgepflichten sowie des hohen Infektionsrisikos das Geheimhaltungsinteresse der Arbeitnehmer an ihrem Impfstatus klar überwiegen. Betreffend die Verwendung der personenbezogenen Daten ist die Erfüllung einer entsprechenden gesetzlichen Pflicht begründbar und besteht daher keine Pflicht zum Abschluss einer BV.

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat gemäß § 92a Abs 1 ArbVG in allen Angelegenheiten der »Sicherheit und des Gesundheitsschutzes«

rechtzeitig anzuhören und mit ihm darüber zu beraten. Davon sind grundsätzlich sämtliche Materien des Arbeitnehmerschutzes erfasst (auch solche im Zusammenhang mit Covid-19). Der Betriebsrat sollte daher bei der Ermittlung und Beurteilung der Gefahren, der Festlegung der Maßnahmen und der Planung/Organisation der Unterweisung der Mitarbeiter beteiligt werden; weitergehende Mitbestimmungsrechte bestehen idZ nicht.

## Fazit

Auch Arbeitgebern, die nicht den Sonderregelungen für Handel, Gastronomie etc. in der VO unterliegen, ist aufgrund der durchaus komplexen Vorgaben rund um Maskenpflicht, 3G- oder 2G-Regel zu empfehlen, stets up-to-date in Bezug auf die Covid-19 relevanten Bestimmungen zu bleiben, um nicht nur den Pflichten im Kundenverkehr etc., sondern auch den (Fürsorge) Pflichten gegenüber ihren Arbeitnehmern nachzukommen. Abhängig von den Infektionszahlen ist auf der Grundlage der konkreten betrieblichen Gefahrensituation zudem darauf zu achten, ob nicht – über die Vorgaben der jeweiligen VO hinaus – strengere Maßnahmen zur Erfüllung der Fürsorgepflichten sowie der Arbeitnehmer-Schutzvorschriften geboten sind. □

# Druckfrisch aus Österreich

Seit mehr als 150 Jahren produzieren wir als österreichischer Familienbetrieb Druckwerke von höchster Qualität. Mit unserem Bekenntnis zu Tradition, regionaler Produktion und nachhaltigem Wirtschaften schaffen und sichern wir Arbeitsplätze in Österreich. Darauf sind wir stolz.



Ihr Peter Berger – peter@berger.at



PRE-PRESS • DIGITALDRUCK • BOGENOFFSETDRUCK • ROLLENOFFSETDRUCK • INDUSTRIELLE ENDFERTIGUNG • VERLAG

## Vertrauen Sie auf heimisches Know-how

Sie wollen auch auf Druckqualität aus Österreich setzen? Wir freuen uns, Sie beraten zu dürfen.

**Zentrale Horn**  
+43 2982 4161-0

**Büro Wien**  
+43 1 313 35-0

**Vertretungen in allen Bundesländern**

[www.berger.at](http://www.berger.at)



DRUCKEREI  
**BERGER**

*Ihr persönlicher Drucker*