

Tel.: 0732 60 02 41

Fax: 0732 60 02 41-13

E-Mail: office@stb-rewu.at

Web: www.stb-rewu.at

Datum: 04.11.2021

Sonder-Klienteninfo 3G-Regel am Arbeitsplatz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Geschätzte Klientinnen und Klienten!

Seit 1. November 2021 gilt in Österreich eine beinahe flächendeckende 3G-Pflicht am Arbeitsplatz. Auch wenn die 3G-Regel auf den ersten Blick simpel klingt, gibt es viele ungeklärte Fragen zur praktischen Umsetzung. Betriebe und Mitarbeiter werden von der Politik mit juristischen Unsicherheiten alleingelassen und gleichzeitig mit saftigen Geldstrafen bedroht. Die praktische Umsetzung der 3G-Regel bringt neue Herausforderungen mit sich.

Wir haben die für die Praxis wichtigsten Fragen und Antworten zusammengestellt.

Selbstverständlich stehen Ihnen die LV-Sachbearbeiterinnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung!

Ihr REWU-Team

Inhalt:

1. Was regelt die 3G-Verordnung?
2. Wer ist von der 3G-Regel ausgenommen?
3. Was ist der Zweck der 3G-Regel am Arbeitsplatz?
4. Welche Tests zählen für das „dritte G“ am Arbeitsort?
5. Zählt die Durchführung der Tests als Arbeitszeit oder als Freizeit?
6. Wie genau und intensiv muss der Arbeitgeber die 3G-Regel kontrollieren?
7. Was haben die Mitarbeiter bezüglich 3G-Nachweis zu beachten?
8. Was tun mit Mitarbeitern, die ohne 3G-Nachweis zur Arbeit erscheinen?
9. Kann man Mitarbeiter ohne 3G-Nachweis einseitig auf Urlaub, Zeitausgleich oder unbezahlten Urlaub schicken?
10. Wie ist die Situation in Betrieben, die ihren Mitarbeitern kostenlose Tests im Betrieb anbieten?
11. Besteht zusätzlich zum 3G-Nachweis eine Maskenpflicht?
12. Was ist datenschutzrechtlich zu beachten?
13. Sind innerbetriebliche Regelungen zulässig, die strenger als die staatlichen Vorschriften sind?
14. Können Arbeitnehmer bei fehlendem 3G-Nachweis gekündigt werden?
15. Welche Auswirkung hätte ein allfälliger künftiger Lockdown für Ungeimpfte?

1. Was regelt die 3G-Verordnung?

Die Verordnung des Gesundheitsministeriums gilt grundsätzlich ab 1. November 2021 und sieht Folgendes vor:

- Grundregel: Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber dürfen Arbeitsorte ab 1. November 2021, an denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie über einen 3G-Nachweis verfügen.
- Ausnahme: Nicht als Kontakte im vorstehenden Sinn gelten höchstens zwei physische Kontakte pro Tag, die im Freien stattfinden und jeweils nicht länger als 15 Minuten dauern.
- Übergangsfrist: **Bis 14. November 2021 kann der 3G-Nachweis am Arbeitsplatz noch durch das Tragen einer FFP2-Maske ersetzt werden.** Ab 15. November 2021 ist – sofern der physische Kontakt zu anderen Personen (Kollegen oder Kunden) bei der Arbeit nicht ausgeschlossen werden kann – jedenfalls ein 3G-Nachweis erforderlich.

2. Wer ist von der 3G-Regel ausgenommen?

Die meisten Arbeitnehmer werden sich der 3G-Regel am Arbeitsplatz nicht entziehen können. Diese wird im Normalfall auch z.B. für Büromitarbeiter gelten. Mit physischem Kontakt ist nämlich nicht nur ein direkter Körperkontakt, sondern auch das persönliche Zusammentreffen mit anderen Menschen gemeint. Somit führt bereits die Wahrscheinlichkeit, dass es am Arbeitsort zum Aufeinandertreffen mit anderen Personen (z.B. Arbeitskollegen, Geschäftspartnern, Kunden o.ä.) kommt, zur Anwendung der 3G-Nachweispflicht.

Von der 3G-Regel sind lediglich jene Mitarbeiter ausgenommen, die nicht länger als zweimal täglich jeweils 15 Minuten Kontakt mit anderen Personen (Arbeitskollegen, Kunden o.ä.) haben, sofern der Kontakt im Freien stattfindet. Demnach gilt für das Arbeiten im Homeoffice (private Wohnung) keine 3G-Pflicht. Die Ausnahme von der 3G-Pflicht kann weiters z.B. für LKW-Fahrer, Förster oder Erntehelfer zutreffen.

So ist beispielsweise auch bei jemandem, der allein in einem Büroraum sitzt, normalerweise damit zu rechnen, dass dieser im Laufe eines Arbeitstages auf andere Personen treffen wird (z.B. im Aufzug, beim Aufsuchen der Toilette, beim Kaffeeautomaten o.ä.). Die Arbeitgeber müssen die Abgrenzung in eigener Verantwortung selbst vornehmen, indem sie je nach Tätigkeit, Arbeitsumfeld und betrieblichen Gegebenheiten die Wahrscheinlichkeit von physischen Kontakten der einzelnen Mitarbeiter mit anderen Personen einschätzen.

3. Was ist der Zweck der 3G-Regel am Arbeitsplatz?

Die beteiligten Politiker gestehen freimütig zu, dass die 3G-Pflicht am Arbeitsplatz vor allem die Impfquote heben soll. Hier zeigt sich ein typisch österreichischer Weg: Einerseits scheut sich die Politik davor, eine dezidierte gesetzliche Impfpflicht einzuführen (wohl aus Sorge vor einer allfälligen Verfassungswidrigkeit). Andererseits wird ein massiver Impfdruck erzeugt, indem den Ungeimpften lückenlose Testnachweise abverlangt werden, die in vielen Fällen kaum machbar erscheinen. Angesichts der kurzen Gültigkeitsdauer von Antigentests (24 Stunden), dem bevorstehenden Ende der Selbsttests („Wohnzimmertests“), der Wartezeit für PCR-Testergebnisse (i.d.R. bis zu 24 Stunden) sowie der in vielen (vor allem ländlichen) Regionen eingeschränkten Testmöglichkeiten wird ein durchgängiger Testnachweis auch für testerprobte Menschen zur hochkomplexen logistischen Herausforderung. Man denke hier besonders an Mitarbeiter mit fünf Arbeitstagen pro Woche oder Mitarbeiter mit Arbeitseinsätzen am Wochenende. In vergangenen letzten Wochen wurden angesichts der fortschreitenden Impfquote viele Teststraßen geschlossen. Die Testmöglichkeit in Apotheken ist i.d.R. auf die Öffnungszeiten beschränkt (z.B. 8:00 bis 12:00 und 14:00 bis 18:00 Uhr). Vor Teststationen bilden sich oftmals – besonders zu Stoßzeiten – lange Warteschlangen. Es ist daher geradezu vorhersehbar, dass auch testwillige Arbeitnehmer immer wieder schuldlos ohne 3G-Nachweis dastehen werden.

4. Welche Tests zählen für das „dritte G“ am Arbeitsplatz?

Für das „dritte G“ am Arbeitsplatz zählen laut Verordnung folgende Test-Arten:

- Negativer PCR-Test (gültig 72 Stunden ab Testabnahme; für Arbeitsorte in Wien aufgrund einer Landesverordnung nur 48 Stunden),
- Negativer Antigentest aus einer befugten Teststation (z.B. Apotheke, Teststraße o.ä.) (gültig 24 Stunden ab Testabnahme),
- Negativer Selbsttest („Wohnzimmertest“), der über eine behördliche App hochgeladen wird (gültig 24 Stunden ab dem Upload des Testergebnisses); für Arbeitsorte in Wien ist laut einer Landesverordnung allerdings im Falle eines Selbsttests zusätzlich eine FFP2-Maske zu tragen.

Beachte: Abgesehen von dem praktischen Problem, dass die Selbsttests („Wohnzimmertests“) in vielen Apotheken vergriffen sind, wird die Anerkennung dieser Tests ab 8. November 2021 wegfallen, da die Stufe 2 des Corona-Stufenplans der Bundesregierung erreicht sein ist (diese Stufe sieht ab 300 Coronapatienten auf Intensivbetten vor, dass österreichweit Selbsttests nicht mehr als 3G-Nachweis gelten).

5. Zählt die Durchführung der Tests als Arbeitszeit oder als Freizeit?

Da es in der Verantwortung der Arbeitnehmer liegt, sich um einen 3G-Nachweis zu kümmern, sind die Tests – sofern keine anderslautende Einzel- oder Betriebsvereinbarung getroffen wird – in der Freizeit zu absolvieren und zählt die dafür nötige Zeit somit nicht als Arbeitszeit.

6. Wie genau und intensiv muss der Arbeitgeber die 3G-Regel kontrollieren?

Der Arbeitgeber ist verpflichtet,

- die Mitarbeiter über die 3G-Regel im Betrieb zu informieren und
- die Einhaltung zumindest mittels Stichproben zu kontrollieren.

Eine tägliche systematische oder gar lückenlose Zutrittskontrolle ist nicht erforderlich. Allerdings sollten Kontrollen jedenfalls unangekündigt erfolgen. Wichtig ist aus betrieblicher Sicht vor allem, ausdrücklich zu dokumentieren, dass Kontrollen im Betrieb tatsächlich stattfinden. Denn Arbeitgeber, die überhaupt keine 3G-Kontrollen durchführen oder die wissentlich Mitarbeiter ohne 3G-Nachweis zur Arbeit zulassen, sind mit Verwaltungsstrafen bis zu € 3.600,00 bedroht.

7. Was haben die Mitarbeiter bezüglich 3G-Nachweis zu beachten?

Die Mitarbeiter müssen am Arbeitsplatz stets einen gültigen 3G-Nachweis mitführen und im Falle einer Kontrolle (seitens des Arbeitgebers oder eines zuständigen behördlichen Organs) vorweisen. Die Bereithaltung des 3G-Nachweises gilt also nicht nur bei Arbeitsantritt, sondern für den gesamten Arbeitstag. Der Nachweis kann in Papierform (Ausdruck) oder in elektronischer Form (Mobiltelefon)

Rechberger & Wurm Steuerberater GmbH & Co KG • 4020 Linz • Novaragasse 4/4
FN: 493831y • LG Linz • UID-Nr.: ATU73411202

bereitgehalten werden. Arbeitnehmer, die die 3G-Regel missachten, müssen mit Verwaltungsstrafen von bis zu € 500,00 rechnen.

8. Was tun mit Mitarbeitern, die ohne 3G-Nachweis zur Arbeit erscheinen?

Die Frage, wie der Arbeitgeber vorgehen kann, wenn Mitarbeiter ohne gültigen 3G-Nachweis in der Arbeit erscheinen, führt Personalverantwortliche rasch in ein arbeitsrechtliches Minenfeld.

Eine weitverbreitete Rechtsansicht geht davon aus, dass der Arbeitgeber Mitarbeiter bei fehlendem 3G-Nachweis jedenfalls ohne Bezüge nach Hause schicken darf. Diese Ansicht ist allerdings zu undifferenziert und daher arbeitsrechtlich sehr problematisch. Denn richtigerweise ist auf den Grund des fehlenden 3G-Nachweises zu achten. Während eine Entgeltkürzung bei chronischen Testverweigerern wohl in Betracht kommt, ist dies bei testwilligen Personen, die trotz ernsthaften Bemühens keinen Testnachweis rechtzeitig besorgen konnten (z.B. Verhinderung durch Kinderbetreuung o.ä.) sicher nicht automatisch zulässig. Vielmehr muss der Arbeitgeber zuvor prüfen, ob es zumutbare Alternativen gibt:

1. Der Arbeitgeber sollte dem Mitarbeiter die Möglichkeit einräumen, einen Antigen-Schnelltest nachzuholen (z.B. in der betrieblichen Teststraße, falls eine solche vorhanden ist, oder in einem nahegelegenen Testzentrum).
2. Wenn ein unverzügliches Nachholen des Tests mit raschem Testergebnis nicht in Frage kommt, sollte sich der Arbeitgeber um eine alternative („kontaktlose“) Arbeitsmöglichkeit bemühen (z.B. Arbeiten in einem Einzelzimmer mit Kontaktverbot, im Homeoffice etc.).
3. Wenn ein kontaktloses Arbeiten aufgrund der Art der Tätigkeit oder wegen fehlender räumlicher Kapazitäten nicht möglich ist und den Arbeitnehmer kein Eigenverschulden am fehlenden 3G-Nachweis trifft, ist dies i.d.R. als persönlicher Dienstverhinderungsgrund (§ 8 Abs. 3 AngG bzw. § 1154b Abs. 5 ABGB) zu werten, d.h. diesfalls besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung (bis zur Dauer von maximal einer Woche, wobei diese zeitliche Obergrenze bei testwilligen Personen aber wohl keine praktische Bedeutung haben wird).

Beispiele:

Die folgenden Beispiele beruhen alle auf wahren Begebenheiten (in Betrieben, die bereits einige Wochen vor dem 1. November 2021 betriebsintern eine 3G-Regel eingeführt hatten):

- Eine Mitarbeiterin schafft es wegen der notwendigen Betreuung ihres Kindes nicht mehr, am Vorabend rechtzeitig die Teststation der Apotheke für einen Antigentest aufzusuchen.
- Ein Mitarbeiter, der regelmäßig PCR-Tests über die Plattform „Alles gurgelt“ (z.B. Wien oder Linz) durchführt, verbleibt ungeplant länger im Betrieb (Überstunden) und kann deshalb den PCR-Test für den Folgetag nicht mehr rechtzeitig bei einer Abgabestelle einwerfen.

- Ein PCR-Testergebnis langt (z.B. wegen eines technischen Ausfalls der Test-App oder wegen verzögerter Bearbeitung im Labor) nicht rechtzeitig bis zum Arbeitsantritt am Handy des Mitarbeiters ein.

Fazit: Es kommt immer auf die konkreten Umstände im Einzelfall an. Eine allzu leichtfertige Entgeltkürzung bzw. Anlastung von Minusstunden ohne Rücksicht auf die Gründe des fehlenden 3G-Nachweises wäre ein arbeitsrechtlicher „Blindflug“, der langwierige gerichtliche Streitigkeiten nach sich ziehen könnte.

9. Kann man Mitarbeiter ohne 3G-Nachweis einseitig auf Urlaub, Zeitausgleich oder unbezahlten Urlaub schicken?

Wenn ein Mitarbeiter ohne 3G-Nachweis zur Arbeit erscheint und keine Alternativen (kontaktloser Arbeitsplatz, Homeoffice, rasches Einholen eines Coronatestergebnisses o.ä.) möglich sind, darf der Mitarbeiter bei sonst (der Geschäftsführung und dem Mitarbeiter selbst) drohenden Verwaltungsstrafen nicht zur Arbeit zugelassen werden.

Ein Urlaubskonsum, ein Zeitausgleich, ein unbezahlter Urlaub oder ähnliches sind nur im Einvernehmen mit dem Mitarbeiter zulässig. Wenn der Arbeitgeber derartige Maßnahmen einseitig (also ohne Zustimmung des Mitarbeiters) festlegt, kann sich daraus ein arbeitsrechtliches „Nachspiel“ ergeben.

10. Wie ist die Situation in Betrieben, die ihren Mitarbeitern kostenlose Tests im Betrieb anbieten?

In jenen Betrieben, die den Mitarbeitern eine kostenlose Testmöglichkeit im Betrieb anbieten (hierfür gibt es eine staatliche Förderung, die bis zum 31.12.2021 läuft), stehen die Chancen einer friedlichen und komplikationsfreien Umsetzung der 3G-Regel am Arbeitsplatz meist deutlich besser. Dies bestätigt die bisherige Erfahrung in jenen Betrieben, die schon vor einiger Zeit 3G am Arbeitsplatz eingeführt haben. Der Vorteil von betriebsinternen Testangeboten besteht vor allem darin, dass sich die Mitarbeiter die Wege und Zeitaufwände für externe Testungen ersparen. Dies entschärft im Regelfall auch die in der Praxis immer wieder diskutierte Problematik, dass Coronatests im Grundsatz in der Freizeit zu erfolgen haben und daher nicht als Arbeitszeit zählen.

Wenn ein Mitarbeiter ungeachtet der im Betrieb kostenlos angebotenen Coronatests strikt seine Teilnahme verweigert, wird das Nach-Hause-Schicken ohne Bezüge wohl denkbar sein.

11. Besteht zusätzlich zum 3G-Nachweis eine Maskenpflicht?

Mit gültigem 3G-Nachweis am Arbeitsplatz muss im Normalfall keine Maske mehr getragen werden. Es ist aber auf allfällige Verschärfungen in einzelnen Bundesländern zu achten.

Der Arbeitgeber ist aber auch bei fehlender staatlicher Maskenpflicht berechtigt, in besonderen Risikosituationen eine Maskenpflicht anzuordnen (z.B. bei besonders intensivem Kundenkontakt, im Großraumbüro oder anlässlich eines aktuellen Coronafalls im Betrieb).

Bei Betrieben, die unter den von der WKO und dem ÖGB abgeschlossenen Corona-Generalkollektivvertrag fallen, ist allerdings zu beachten, dass Arbeitnehmer bei Vorliegen eines 3G-Nachweises das Tragen einer Maske ablehnen können (Anmerkung: Der Generalkollektivvertrag gilt einerseits für WKO-Mitgliedsbetriebe und ist andererseits – infolge der Satzungserklärung vom 29.10.2021 – auch auf Nicht-WKO-Mitgliedsbetriebe anzuwenden, deren Arbeitnehmer keinem Kollektivvertrag unterliegen).

Eine staatlich verordnete FFP2-Maskenpflicht gilt zusätzlich zur 3G-Regel nur in Alten- und Pflegeheimen, stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, Krankenanstalten, Kuranstalten und sonstigen Gesundheitsdienstleistungsbetrieben.

12. Was ist datenschutzrechtlich zu beachten?

Datenschutzrechtlich ist die Situation laut der 3. COVID-Maßnahmenverordnung etwas grotesk: Der Arbeitgeber darf (und muss) im Zuge der 3G-Kontrollen zwar die Namen, Geburtsdaten und Impf-, Genesungs- bzw. Test-Nachweise (allenfalls mit QR-Code) ermitteln, darf sie aber nicht speichern und/oder weiterverarbeiten. Für die 3G-Daten gilt also der Grundsatz: „Kontrollieren ja, Speichern nein“. Daraus wird von einigen Juristen abgeleitet, dass der Arbeitgeber gar keine Verzeichnisse (z.B. Liste der geimpften Mitarbeiter) führen darf. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass Verzeichnisse zwar erstellt, aber im Sinne der Datenminimierung gemäß DSGVO nur kurz aufgehoben werden dürfen.

13. Sind innerbetriebliche Regelungen zulässig, die strenger als die staatlichen Vorschriften sind?

Laut der 3. COVID-Maßnahmenverordnung kann der Arbeitgeber im Betrieb hinsichtlich des Tragens einer Maske und des 3G-Nachweises strengere Vorgaben aufstellen, wenn es sich um „begründete Fälle“ handelt. So könnte der Arbeitgeber in besonderen Risikosituationen (z.B. bei besonders intensivem Kundenkontakt, im Großraumbüro oder anlässlich eines aktuellen Coronafalls im Betrieb)

- eine Maskenpflicht anordnen, auch wenn eine solche aufgrund 3G durch die Verordnung gar nicht erforderlich wäre (siehe allerdings wiederum die Einschränkung durch den bereits erwähnten Generalkollektivvertrag), oder
- die zulässigen Testungsformen z.B. auf PCR-Tests einschränken (was auf eine betriebsspezifische 2,5G-Regel hinauslaufen würde).

14. Können Arbeitnehmer bei fehlendem 3G-Nachweis gekündigt werden?

An sich besteht die Möglichkeit, dass Kündigungen in bestimmten Fällen wegen Motivwidrigkeit beim Arbeits- und Sozialgericht angefochten werden können.

- Wenn Coronatests im Betrieb angeboten werden, bestehen für den Arbeitgeber durchaus gute Chancen, dass die firmenseitige Kündigung eines testverweigernden Arbeitnehmers rechtlich „hält“ (siehe OGH 14.09.2021, 8 ObA 42/21s).
- Sind Arbeitnehmer hingegen mangels betrieblicher Teststraße gezwungen, Tests „auf eigene Faust“ zu besorgen, ist eine Kündigung wegen fehlender Testnachweise aus Arbeitgebersicht im Hinblick auf die drohende Anfechtung gemäß § 105 Abs. 3 Z. 1 ArbVG etwas risikoreicher.

15. Welche Auswirkung hätte ein allfälliger künftiger Lockdown für Ungeimpfte?

Die Stufe 5 des Corona-Stufenplans der Bundesregierung sieht vor, dass bei mehr als 600 mit Coronapatienten belegten Intensivbetten eine Ausgangsbeschränkung für Ungeimpfte in Kraft treten soll. Die in Fachkreisen diskutierte Frage, ob ungeimpfte Arbeitnehmer diesfalls überhaupt noch arbeiten dürfen, wird sich u.E. aber wohl nicht ernsthaft stellen. Denn es ist zu erwarten, dass – so wie bei den früheren generellen Lockdowns – auch in allfälligen künftigen Lockdown-Verordnungen die berufliche Tätigkeit ohnehin wieder als zulässige Ausnahme von der Ausgangsbeschränkung vorgesehen sein wird.