

Rechtsanwältin
RA Mag. Petra Laback

In ständiger Kooperation
RA Dr. Oliver Peschel

Wien, am 22.10.2021

Information zum Entwurf der Verordnung „3G am Arbeitsplatz“

Wir dürfen Sie vorab über den voraussichtlichen Inhalt der 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung betreffend „**3G am Arbeitsplatz**“ informieren. Uns liegt der Entwurf vor und wird dieser voraussichtlich am 01.11.2021 tatsächlich in Kraft treten. Allenfalls könnten aber noch Änderungen durch den Gesetzgeber vorgenommen werden. Wir beschränken uns in dieser Information auf die Regelung für den Arbeitsplatz. Die Verordnung regelt jedoch weitere Bereiche wie „öffentliche Orte“, „Verkehrsmittel“, „Kundenbereiche“, „Gastgewerbe“, „Beherbergungsbetrieb“, „Sportstätten“, etc. Für Fragen zu diesen Bereichen treten Sie gerne an uns heran.

1. Regelungen am Arbeitsplatz („Ort der beruflichen Tätigkeit“ gem § 9 VO)

- 1.1. Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber dürfen Arbeitsorte, bei **denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können**, nur betreten, wenn sie über einen 3G-Nachweis verfügen. Unter „physischen Kontakten“ wird ein unmittelbarer Kundenkontakt verstanden, oder ein Kontakt zu anderen Mitarbeitern nicht ausgeschlossen kann, selbst wenn dies ausschließlich in Gemeinschaftseinrichtungen, Veranstaltungen oder Sitzungen nicht ausgeschlossen werden kann. Nicht als Kontakt hingegen gelten höchstens zwei physische Kontakte pro Tag, die im Freien stattfinden und jeweils nicht länger als 15 Minuten dauern (möglicherweise Berufskraftfahrer).
- 1.2. Als Arbeitsort gelten **auch auswärtige Arbeitsstellen** gem § 2 Abs 3 ASchG, das sind *„alle Orte außerhalb von Arbeitsstätten, an denen andere Arbeiten als Bauarbeiten durchgeführt werden insbesondere auch die Stellen in Verkehrsmitteln, auf denen Ar-*



beiten ausgeführt werden.“ sowie gem § 2 Abs 7 letzter Satz ASchG „alle Orte außerhalb von Arbeitsstätten, an denen dienstliche Tätigkeiten verrichtet werden.“

- 1.3. Daraus folgt, dass **Baustellen iSd § 2 Abs 3 ASchG keine „Arbeitsorte“** im Sinne der Verordnung sind und daher **auf Baustellen über keine 3-G-Nachweise verfügt werden muss!** Allerdings sind hingegen Lenker, Reinigungskräfte, Sicherheitspersonal auf auswärtigen Arbeitsstellen tätig.

Der Begriff des Arbeitsortes ist jedoch nicht auf den Begriff des ASchG beschränkt, sondern **umfasst alle Arbeitsorte**, sofern nicht bestimmte Bereiche ausgenommen sind (wie Baustellen durch den Verweis auf § 2 Abs 3 ASchG).

- 1.4. **Nicht** als Arbeitsort im Sinne der VO gilt weiters der eigene private Wohnbereich (dh im „Home-Office“).

2. Bereithaltung vs Aufbewahrung der Nachweise:

- 2.1. Der 3G-Nachweis ist für die Dauer des Aufenthaltes am Arbeitsort verpflichtend bereithalten. Der Inhaber eines Arbeitsortes ist zur Ermittlung folgender personenbezogener Daten der Arbeitnehmer ermächtigt: Name, Geburtsdatum, Gültigkeit bzw Gültigkeitsdauer des Nachweises sowie Barcode bzw QR-Code. Darüber hinaus ist er zur Identitätsfeststellung berechtigt.

- 2.2. Eine Vervielfältigung oder Aufbewahrung der Nachweise ist jedoch unzulässig!

3. Kein Nachweis?

- 3.1. Wenn kein „3G-Nachweis“ durch die Arbeitnehmer vorgelegt wird, gilt im Zeitraum vom 01.11.2021 bis zum 14.11.2021 noch folgende Übergangsfrist: Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber, die über keinen „3G-Nachweis“ verfügen, haben am Arbeitsort durchgehend eine FFP2-Maske zu tragen (§ 9 Abs 4 iVm § 23 Abs 2 VO).

- 3.2. **(WICHTIG): Ab dem 15.11.2021 tritt diese Ausnahmeregelung außer Kraft. Das heißt: Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber, die über keinen „3G-Nachweis“ verfügen, dürfen den Arbeitsort nicht betreten!**

- 3.3. **Die VO enthält keine Ausnahme von diesem „3G-Nachweises“ am Arbeitsort.** Eine Ausnahme des Nachweises unter gleichzeitiger Vorlage eines SARS-CoV-2-Antigentests betrifft ausschließlich „Kundenbereiche“, „Gastgewerbe“, „Beherber-



gungsbetriebe“, „Sportstätten“, „Freizeit- und Kultureinrichtungen“, „Alten- und Pflegeheime“ sowie „stationäre Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, Krankenanstalten und Kuranstalten“ oder „Zusammenkünfte (mit mehr als 25 Teilnehmern)“.

4. Als 3-G-Nachweis gelten:

- 4.1. „**1G-Nachweis**“, dh den Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19: **Erst- und Zweitimpfung** (nicht mehr als 360 Tage verstrichen seit Zweitimpfung); **Impfung** ab dem 22. Tag nach der Impfung bei Impfstoffen, bei denen nur eine Impfung vorgesehen ist (nicht mehr als 270 Tage verstrichen); **Impfung** und positiver SARS-CoV-2-Nachweis mind 21 Tage vor Impfung (nicht mehr als 360 Tage verstrichen); weitere Impfung.
- 4.2. „**2G-Nachweis**“, dh „1G-Nachweis“ oder einen Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 samt molekularbiologischer Bestätigung, oder ein Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde.
- 4.3. „**2,5G-Nachweis**“, dh „1G-Nachweis“, „2G-Nachweis“ oder ein Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf.
- 4.4. „**3G-Nachweis**“, dh 1G-, 2G- oder 2,5G-Nachweis, oder
ein Nachweis
 - a) einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigen tests auf SARS-CoV-2 (nicht länger als 24 Stunden seit Abnahme)
 - b) über ein negatives Ergebnis eines Antigen tests zur Eigenanwendung („Haustest“), der in einem behördlichen Datenverarbeitungssystem erfasst wird (nicht länger als 24 Stunden seit Abnahme)
 - c) über Nachweis von Antikörper (nicht länger als 90 Tage) oder
 - d) ein gem COVID-19-Schulverordnung 2021/22 „Corona-Testpass“.

5. COVID-19-Beauftragter

- 5.1. Der Inhaber eines Arbeitsortes mit mehr als 51 Arbeitnehmern hat einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.



6. Kontrollpflicht des Inhabers?

- 6.1. Die „3G-Regel am Arbeitsplatz“ (Pkt 3.) ist nicht primär an den Betriebsinhaber adressiert; es ist daher keine „*Einlassregel*“. Jedoch ist der Betriebsinhaber weiterhin zur umfassenden Sorgetragungspflicht verpflichtet, wonach der Arbeitsort nur für die festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten werden darf (§ 8 Abs 4 COVID-19-MG).
- 6.2. Die Kontrollpflicht des Betriebsinhabers ist in zumutbarer Weise auszuführen. Es sind keine durchgehenden Kontrollen erforderlich. Die Kontrollpflicht darf nicht überspannt werden und muss zumutbar bleiben.

Das Ausmaß der Kontrollpflicht hängt von den Umständen des Einzelfalls (Größe und Struktur des Betriebs, Anzahl der Mitarbeiter, räumliche und organisatorische Beschaffenheit) ab und genügen entsprechende Hinweise, stichprobenartige Kontrollen, Aushänge, sowie mündliche und schriftliche Belehrungen. Stichprobenartige Kontrollen müssen zugleich wirksame Kontrollen darstellen (bspw zufällige Auswahl oder Schwerpunktkontrolle).

7. Welche Sanktionen drohen bei Verletzung des 3G-Nachweises am Arbeitsplatz?

- 7.1. Die Strafbestimmung gemäß COVID-19-Maßnahmegesetz betreffen sowohl den Arbeitnehmer als auch den Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes.
- 7.2. Wer (primär **Arbeitnehmer**) entgegen der VO und damit des „3G-Nachweises“ eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt, ist mit Verwaltungsstrafe von bis zu **EUR 500,00** bedroht (§ 8 Abs 2 COVID-19-MG).
- 7.3. Wer als **Inhaber einer Betriebsstätte** oder eines **Arbeitsortes** (und weitere Betreiber) nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort etc nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 bis 4a festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird, ist mit Verwaltungsstrafe von bis zu **EUR 3.600,00** bedroht.

8. Mögliche arbeitsrechtliche Konsequenzen:

- 8.1. Durch die VO werden mögliche arbeitsrechtliche Konsequenzen bzw Rechtsfolgen nicht klar geregelt. Anhand nachstehender Fragen könnten Rechtsfolgen in derzeit vertretbarer Weise argumentiert werden.



8.2. „Was passiert, wenn sich ein Arbeitnehmer nicht impfen lässt und das Testen verweigert?“:

Der Betriebsinhaber darf den Arbeitnehmer, der weder geimpft noch getestet ist, dh über keinen 3-G-Nachweis verfügt, (nach der Übergangsfrist ab 15.11.2021) nicht in den Arbeitsort einlassen. Ab diesem Zeitpunkt erfüllt dieser eine gesetzliche Voraussetzung der Arbeitsleistung nicht, wodurch er zumindest temporär „dienstunfähig“ ist. Die temporäre „Dienstunfähigkeit“ gilt so lange bis er einen „3G-Nachweis“ erbringt. Während dieser Zeitspanne besteht nach unserer Rechtsansicht **kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung**. Darüber hinaus könnte der Arbeitnehmer sogar einen Kündigungsgrund setzen.

8.3. *„Kann der Arbeitnehmer, der sich nicht impfen lässt und das Testen verweigert, dh über keinen 3-G-Nachweis verfügt, alternativ Home-Office machen?“*

Die Arbeitsleistung im Rahmen von Home-Office ist von der Freiwilligkeit der Arbeitsvertragsparteien abhängig (§ 2h AVRAG). Das heißt, der Arbeitnehmer hat keinen gesetzlichen Anspruch auf Home-Office, sondern muss ein Einverständnis mit dem Betriebsinhaber/Arbeitgeber herstellen. Solange der Arbeitgeber keine vertragliche Vereinbarung über das regelmäßige Arbeiten des Arbeitnehmers in der eigenen Wohnung trifft, ist er auch nicht verpflichtet, Home-Office zu gewähren. Daher kann der Arbeitnehmer nicht alternativ Home-Office machen.

8.4. *„Muss sich der Arbeitnehmer innerhalb oder außerhalb der Arbeitszeit testen lassen?“*

Diese Frage wird von der vorliegenden VO nicht geregelt. Unter Berücksichtigung des Generalkollektivvertrags Corona-Test galt bis 31.08.2021 die Regelung, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Arbeitnehmer während der für einen Test erforderlichen Zeit unter Entgeltfortzahlung von der Arbeit freizustellen. Dies galt auch für die erforderliche An- und Abreisezeit zum Test.

Im neuen seit 01.09.2021 geltenden Corona-Generalkollektivvertrag ist diese Regelung nicht mehr vorgesehen. Daraus kann gefolgert werden, dass sich der Arbeitnehmer nunmehr entsprechend der allgemeinen Regeln zu Arztterminen tunlichst außerhalb der Arbeitszeit – aber innerhalb der Öffnungszeiten von Teststraßen/befugten Stellen – testen lassen muss. Ob diese wesentliche Frage vom Verordnungsgeber bis zum Inkrafttreten noch geklärt wird, wird sich noch zeigen.



8.5. Maskenpflicht?

Aufgrund der mit dieser Verordnung erfolgten Maßnahmenverschärfung – 3-G-Regel am Arbeitsplatz – kann die Maskenpflicht am Arbeitsplatz entfallen, da mit dem „3-G-Nachweis“ eine geringere epidemiologische Gefahr vorliegt.

Für allfällige Fragen und Beratung stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung.

RAⁱⁿ Mag.^a Petra Laback



Rotenturmstraße 27/6, 1010 Wien, AUSTRIA

T +43 1 919 59 36

F +43 1 919 59 36 36

office@laback.at

www.laback.at