



Sonderinformation | Neue Corona-Maßnahmen in Bayern – was bedeutet dies für Arbeitgeber?

Seit einigen Wochen nimmt das Pandemiegeschehen deutschlandweit wieder erheblich an Fahrt auf. Auch in Bayern erreichen die gemeldeten Fallzahlen derzeit fast täglich neue Höchststände. Zur Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems hat Bayern mit Wirkung zum 6. November 2021 Verschärfungen der 14. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayIfSMV) beschlossen, die insbesondere eine regionale „Hotspotregelung“ für besonders betroffene kreisfreie Städte und Landkreise vorsehen, bei denen die Bedingungen für eine landesweit rote Krankenhausampel gelten. Bereits am Wochenende 6./7. November 2021 hatten fast 40 kreisfreie Städte und Landkreise die hierfür maßgeblichen Werte erreicht. Nachdem am 8. November 2021 bayernweit zudem mehr als 600 COVID-19-Patientinnen und Patienten auf Intensivstationen versorgt wurden, ist die Krankenhausampel landesweit auf Rot gesprungen.

Speziell für Arbeitgeber stellt sich damit die wichtige Frage, welche Bestimmungen nun zu beachten sind.

Was ist neu?

Die bisher in der 14. BayIfSMV vorgesehene Stufenregelung in Abhängigkeit von den landesweiten Krankenhauseinweisungen und der Intensivbettenbelegung (sog. Krankenhausampel) gilt weiterhin. Neu ist, dass die gelbe Stufe, mit der etwa die **FFP2-Maske wieder als Standard** eingeführt wird und mit der Beschränkungen wie 2G oder 3G plus für bestimmte Veranstaltungen in Kraft treten, auch dann erreicht ist, wenn die Zahl der mit Covid-19-Patienten belegten Krankenhausbetten auf Intensivstationen den Wert von 450 übersteigt.

Neu ist zudem die sog. Hotspotregelung. Hiernach gelten in Landkreisen, die zu einem Leitstellenbereich gehören, in dem die verfügbaren Intensivbetten zu mindestens 80 % belegt sind und in denen zugleich die 7-Tage-Inzidenz über 300 liegt, die Maßnahmen der roten Stufe. Sofern von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde bekannt gemacht, treten in der Folge weitere (Zugangs-)Beschränkungen in Kraft.



Was gilt in Hotspots bzw. landesweit bei roter Krankenhausampel?

Sind die Voraussetzungen erfüllt und ist dies amtlich bekanntgemacht, sind ab dem nächsten Tag folgende Regelungen zu beachten:

- Für **Gastronomie-, Beherbergungs- und solche Dienstleistungsbetriebe**, bei denen eine körperliche Nähe unverzichtbar ist, die jedoch keine medizinischen, therapeutischen oder pflegerischen Leistungen erbringen, gilt für den Zugang die **3G Plus-Regelung**. D.h. der Zugang darf nur durch Anbieter, Veranstalter, Betreiber, Besucher, Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige erfolgen, sofern diese geimpft, genesen oder PCR-getestet sind.
- Der Zugang zu öffentlichen und privaten Veranstaltungen bis 1.000 Personen in nichtprivaten Räumlichkeiten, Sportstätten, Fitnessstudios, Theatern, Opern, Konzerthäusern, Bühnen, Kinos, Museen, Ausstellungen, Gedenkstätten, Tagungen, Kongressen, zoologischen und botanischen Gärten, außerdem zu Freizeiteinrichtungen einschließlich Bädern, Thermen, Saunen, Solarien, Seilbahnen und Ausflugschiffen, Führungen, Schauhöhlen und Besucherbergwerken, Freizeitparks, Indoorspielplätzen, Spielhallen und -banken, Wettannahmestellen, dem touristischen Bahn- und Reisebusverkehr und infektiologisch vergleichbaren Bereichen ist nur für **Besucher** zulässig, die geimpft oder genesen sind. Es gilt die **2G-Regel**.
- Für Anbieter, Veranstalter, **Betreiber, Beschäftigte** und ehrenamtlich Tätige der Betriebe und Veranstaltungen mit **2G** als Zugang gilt eine **Testpflicht**, sofern diese nicht geimpft oder genesen sind und Kontakt zu Kunden haben. Hiernach müssen betroffene Personen an mindestens **zwei verschiedenen Tagen pro Woche** über einen negativen **PCR-Test** verfügen.
- Eine weitere, besonders relevante Beschränkung gilt für **Betriebe mit mehr als zehn Personen** (einschließlich des Inhabers): Sowohl Betriebsinhaber als auch Beschäftigte dürfen, sofern sie während ihrer Arbeitszeit Kontakt zu anderen Personen (etwa Kundinnen und Kunden oder Kolleginnen und Kollegen) haben können, im Hinblick auf geschlossene Räume nur Zutritt erhalten, wenn sie geimpft, genesen oder getestet sind. Damit gilt mit Ausnahme von Kleinbetrieben **grundsätzlich die 3G-Regel am Arbeitsplatz**. Ausgenommen hiervon sind lediglich Handel, Personennah- und -fernverkehr sowie Schülerbeförderung.



Welche Anforderungen müssen die Tests im Rahmen von 3G als Zugangsbeschränkung zu Arbeitsplätzen in geschlossenen Räumen erfüllen?

Als getestet im Sinne der **3G-Regel** gilt, wer keine Symptome für eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 aufweist und im Besitz eines entsprechenden **Testnachweises** ist, der in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form das Nichtvorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 belegt. Die zugrundeliegende Testung muss dabei mit einem hierfür bestimmten und zugelassenen, d.h. mit entsprechender CE-Kennzeichnung versehenem **(Schnell-)Test** erfolgen und darf nicht älter als 24 Stunden sein.

Zudem muss die Testung entweder

- **vor Ort unter Aufsicht** desjenigen stattfinden, der der jeweiligen Schutzmaßnahme unterworfen ist (z.B. also dem Arbeitgeber),
- im Falle einer betrieblichen Testung durch Personal erfolgen, das die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzt oder
- von einem Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung (z.B. zugelassene Testzentren, Arztpraxen, Apotheken)

vorgenommen oder überwacht worden sein. Ein bloßer Antigen-Test zur Eigenanwendung („Selbsttest“), den ein Beschäftigter z.B. allein zu Hause durchführt, genügt also nicht. Selbsttests sind mithin lediglich unter Aufsicht zulässig, wobei zudem ein verkörperter oder digitaler Nachweis über den negativen Schnelltest anzufertigen ist.

Was gilt im Hinblick auf die zwei Tests pro Woche?

Die 14. BayIfSMV spricht von einem Testnachweis „*an zwei verschiedenen Tagen pro Woche*“.

Wenngleich die Regelung in diesem Punkt Unklarheiten birgt, spricht unseres Erachtens aufgrund des bezweckten Ziels der Verordnung viel dafür, dass hiermit nicht die komplette Kalenderwoche, sondern die individuelle Arbeitswoche gemeint sein dürfte. Andernfalls wäre es möglich, dass Beschäftigte unter der Woche ungetestet arbeiten könnten und ggf. erst an einem arbeitsfreien Wochenende die Testung nachholen. Darüber hinaus muss es dem Arbeitgeber unseres Erachtens möglich sein, im Rahmen seines Direktionsrechts die zwei „Testtage“ pro Woche festlegen zu können.



Welche Pflichten bestehen für Arbeitgeber?

Als Arbeitgeber bzw. Betriebsinhaber bestehen grundsätzlich **drei Hauptpflichten**.

- Erstens muss die **Einhaltung der FFP2-Maskenpflicht sichergestellt** werden.
- Zweitens muss dafür Sorge getragen werden, dass Gäste, Besucher oder Nutzer sowie Beschäftigte oder ehrenamtlich Tätige die **erforderlichen Impf-, Genesenen- oder Testnachweise** vorlegen.
- Drittens sind die **eigenen Testnachweise zwei Wochen lang aufzubewahren**.

Bei den Daten der Beschäftigten zum 3G-Status handelt es sich um Gesundheitsdaten, die gemäß Art. 9 DSGVO, § 26 Abs. 3 BDSG besonders geschützt sind. Bereits die mündliche Frage nach einem 3G-Nachweis oder die bloße Inaugenscheinnahme eines Impfsertifikats stellt eine Datenverarbeitung im Sinne des § 26 Abs. 7 BDSG dar, die im Falle der Gesundheitsdaten an strenge Voraussetzungen geknüpft ist.

Damit die Umsetzung des Fragerechts und die Verarbeitung der Gesundheitsdaten datenschutzkonform erfolgt, sind die datenschutzrechtlichen Grundsätze zu beachten.

- Zuvorderst ist der **Grundsatz der Zweckbindung** zu nennen. Der Nachweis darf daher nur im Rahmen einer Zutrittskontrolle erfolgen.
- Daneben ist der **Grundsatz der Datenminimierung** zu beachten: Personenbezogene Daten müssen, auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt werden. Insbesondere zu einer dauerhaften Aufbewahrung des Nachweises ist der Arbeitgeber deshalb nicht befugt.
- Dies bedingt, dass die Daten gemäß dem **Grundsatz der Speicherbegrenzung** gelöscht bzw. vernichtet werden, wenn sie für den Zweck der Verarbeitung nicht mehr benötigt werden.

Unklar ist im Hinblick auf die datenschutzrechtliche Rechenschaftspflicht des Verantwortlichen noch, wie der Arbeitgeber nachweisen kann, seiner Kontrollpflicht zur Einhaltung der 3G-Anforderungen nachgekommen zu sein. Insoweit muss es unseres Erachtens zulässig sein, die durchgeführten Kontrollen zu dokumentieren. Die Dokumentation darf jedenfalls den Namen, das Datum und die Information, welcher 3G-Nachweis vorgelegt wurde, enthalten. Zulässig dürfte es damit insbesondere sein, für die Dauer der 3G-Pflicht eine Liste derjenigen Beschäftigten zu führen, die ihre vollständige Immunisierung mit einem mRNA-Impfstoff nachgewiesen haben, da nach aktuellem Rechtsstand insbesondere die nachgewiesene zweifache Impfung mit einem zugelassenen mRNA-Impfstoff (Vakzine von Biontech/Pfizer bzw. Moderna) ohne „Verfallsdatum“ einen Status „geimpft“ bewirkt.



Was passiert bei einer Missachtung der aufgezählten Pflichten?

Wer vorsätzlich oder fahrlässig die Einhaltung der Maskenpflicht nicht sicherstellt, die erforderlichen Testnachweise nicht überprüft bzw. sich nicht vorlegen lässt oder gegen die Aufbewahrungspflicht verstößt, handelt gem. § 19 Nr. 2, 14 der 14. BayIfSMV ordnungswidrig. Eine solche Ordnungswidrigkeit kann gem. § 73 Abs. 2 IfSG mit einer **Geldbuße von bis zu 25.000 Euro** belegt werden.

Ein Bußgeld kann sowohl gegenüber dem Unternehmen selbst (sog. Verbandsgeldbuße gem. § 30 OWiG) als auch dem verantwortlich Handelnden, etwa dem Geschäftsführer einer GmbH, verhängt werden. Bei einer Geldbuße von mehr als 200 Euro kann eine Eintragung ins Gewerbezentralregister erfolgen.

Was passiert, wenn Beschäftigte keinen 3G-Nachweis erbringen wollen?

Wenn Beschäftigte sich weigern, einen 3G-Nachweis zu erbringen, darf ihnen der Zutritt zu geschlossenen Räumen der Betriebe nicht mehr gestattet werden. Dies bedeutet, dass Beschäftigte dann schlichtweg heimschicken sind. Sofern die Beschäftigten ihre Tätigkeit nicht (auch) im Wege mobiler Arbeit erbringen können, haben sie entsprechend dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ grundsätzlich **keinen Vergütungsanspruch**. Insbesondere können sich die Beschäftigten auch nicht auf Annahmeverzug des Arbeitgebers berufen, da sie selbst die Möglichkeit des Zugangs zu ihrem Arbeitsplatz vereiteln.

Als arbeitsrechtliche Sanktionen kommen darüber hinaus Abmahnungen und ggf. sogar eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht.

Wichtiger Hinweis

Bitte beachten Sie, dass die obigen Ausführungen nur eine unverbindliche Zusammenstellung nach heutigem Stand darstellen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit wird keine Haftung übernommen. Gerne unterstützen wir Sie bei der Prüfung und Umsetzung der oben aufgezeigten Maßnahmen in Ihrem Unternehmen.

Die Ihnen bekannten Ansprechpartner unserer Kanzlei stehen auch hier gerne zur Verfügung. Ergänzend hierzu finden Sie die Ansprechpartner, die sich mit vorstehenden Themen besonders beschäftigt haben.



**Ihre Ansprechpartner:
Augsburg.**



Gabriele Falch

Rechtsanwältin

gabriele.falch@sonntag-partner.de

Tel.: + 49 821 57058 – 0



Julia Kapsreiter

Rechtsanwältin

julia.kapsreiter@sonntag-partner.de

Tel.: + 49 821 57058 - 0



Dr. Andreas Katzer

Rechtsanwalt, M.I.L (Lund)

andreas.katzer@sonntag-partner.de

Tel.: + 49 821 57058 - 0



Martin Jost

Rechtsanwalt (LL.M.)

martin.jost@sonntag-partner.de

Tel.: + 49 821 57058 - 0



Michael Zayoz

Rechtsanwalt

michael.zayoz@sonntag-partner.de

Tel.: + 49 821 57058 - 0



Dr. Viktor Stepien

Rechtsanwalt

viktor.stepien@sonntag-partner.de

Tel.: + 49 821 57058 – 0

Ulm.



Reinmar Hagner

Rechtsanwalt

reinmar.hagner@sonntag-partner.de

Tel.: + 49 731 379 58-0

Nürnberg.



Natalie Ehrhardt

Rechtsanwältin

natalie.ehrhardt@sonntag-partner.de

Tel.: + 49 911 81511-0



Über SONNTAG Wirtschaftsprüfung. Steuer. Recht.:

Expertise und Kompetenz bei SONNTAG – hier werden viele Disziplinen vereint.

An vier süddeutschen Standorten sind die Experten bundesweit sowie im internationalen Umfeld tätig und betreuen und beraten die Mandanten rund um die Themen Wirtschaftsprüfung, Steuern und Recht.

Die jeweilig projektbezogene Teamzusammenstellung sowie der integrierte und multidisziplinäre Ansatz zielen auf eine präzise und lösungsorientierte Betreuung ab – fachübergreifend und aus einer Hand, je nach individuellem Bedarf der Mandanten.

Abschließende Hinweise

Weitere Informationen über unsere Kanzlei und unser Beratungsangebot finden Sie unter <https://www.sonntag-partner.de/>