

Legal Update

New Covid-19 rules for employers in Germany

FAQ's zur 3G Pflicht im Betrieb

Ab kommender Woche dürfen Beschäftigte nur noch nach der 3G Regel an die Arbeitsstätte - was Arbeitgeber jetzt umsetzen müssen.

Was bedeutet die Homeoffice-Pflicht?

Arbeitgeber sind nach den Neuregelungen verpflichtet, ihren Arbeitnehmern anzubieten, im Homeoffice zu arbeiten. Das gilt für Büroarbeiten und vergleichbare Tätigkeiten. Arbeitnehmer haben das Angebot grundsätzlich auch anzunehmen. Will ein Arbeitgeber seine Beschäftigten nicht ins Homeoffice schicken, muss er dafür zwingende Gründe vorbringen. Ein Arbeitnehmer, der nicht von zu Hause arbeiten will, muss das ebenfalls begründen, allerdings genügen für ihn einfache Gründe wie Platzmangel oder Ablenkung durch die Kinder.

Was bedeutet „3G am Arbeitsplatz“?

Arbeitsstätten dürfen nur noch von Personen betreten werden, die einen aktuell **gültigen Impf-, Genesenen- oder Testnachweis** vorlegen können. Das Home Office gilt nicht als Arbeitsstätte, d.h. dort gelten diese Vorgaben nicht.

Germany introduces strict Workplace Access rules

As of next week, only vaccinated, recently recovered and tested employees may access the workplace. Employers need to implement these rules immediately

What does the home office obligation mean?

Under the new regulations, employers are obliged to offer their employees the opportunity to work from home. This applies to office work and comparable activities. In principle, employees must also accept the offer. If an employer does not want to send its employees to the home office, it must provide compelling reasons for doing so. An employee who does not want to work from home must also justify this, but simple reasons such as lack of space or distraction by children are sufficient.

What does "3G at work" mean?

Workplaces may now only be entered by persons who can present a currently valid **vaccination certificate, recovery certificate or test certificate**. The home office is not considered a place of work in this regard, i.e. these requirements do not apply there.

Wie (und wie oft) muss kontrolliert werden?

Arbeitnehmer müssen beim Betreten der Arbeitsstätte entweder einen Impf- oder Genesenennachweis oder einen Testnachweis mit sich führen. Es ist eine effiziente **betriebliche Zutrittskontrolle** erforderlich, die eine lückenlose Umsetzung der Nachweispflicht zum Status *geimpft*, *genesen* oder *getestet* sicherstellt, beispielsweise durch den Werkschutz, den Rezeptionsdienst, Office Manager, etc.

Der **Schwerpunkt** der Kontrollen sollte auf der Gültigkeit der Testnachweise der Ungeimpften liegen, denn für Ungeimpfte ist eine tägliche Überprüfung ihres negativen Teststatus Voraussetzung für den Zugang zur Arbeitsstätte.

Wenn der Arbeitgeber den Genesenennachweis oder den Impfnachweis einmal kontrolliert und diese Kontrolle dokumentiert hat, können Arbeitnehmer mit gültigem Impf- oder Genesenennachweis anschließend von den täglichen Zugangskontrollen ausgenommen werden. Arbeitnehmer sollten die Impf- / Genesenen- und Testnachweise selbst für etwaige Kontrollen der zuständigen Behörde bereithalten.

Nachweise können vom Arbeitnehmer auch beim Arbeitgeber **hinterlegt** werden. Diese Hinterlegung ist freiwillig.

Wie wird eine Impfung nachgewiesen?

Der Nachweis ist möglich durch 1) den internationalen Impfpass (gelbes Heft); 2) Impfbescheinigung, die im Impfzentrum bzw. von der impfenden Stelle ausgestellt wurde (loses Blatt) oder 3) digitaler Impfausweis (Corona Warn-App oder CovPass App).

What must the employer do?

Employees must carry either a proof of vaccination or recovery or a proof of testing with them when entering the workplace. Efficient **daily access control** is required to ensure seamless implementation, for example by site security, reception services, office managers, etc.

The **focus** of the checks should be on the validity of the test evidence of the unvaccinated, because for the unvaccinated, a daily check of their negative test status is a prerequisite for access to the workplace.

Once the employer has checked the proof of recovery or vaccination and documented this check, employees with valid proof of vaccination or recovery may subsequently be exempt from daily access checks. Workers should keep the vaccination/recovery certificates and proofs of testing on hand themselves for any inspections by the authorities.

Certificates may also be **deposited** with the employer by the employee. This deposit is voluntary.

How is vaccination proven?

Proof is possible through 1) the international vaccination certificate (yellow booklet); 2) vaccination certificate issued at the vaccination center or by the vaccinating agency (loose sheet) or 3) digital vaccination card (Corona Warn App or CovPass App).

Welcher Genesenennachweis ist ausreichend?

Als genesen gelten Arbeitnehmer, die innerhalb der letzten 6 Monate positiv mittels PCR Test getestet wurden und das Testergebnis mindestens 28 Tage zurückliegt. Wenn das Testdatum länger als 6 Monate zurückliegt, gilt der Arbeitnehmer nicht mehr als genesene Person. Das Nachweisdokument muss als wichtigstes Kriterium erkennen lassen, dass die Infektion mittels PCR-Testung bestätigt wurde. Darüber hinaus muss zusätzlich zum Test-/Meldedatum klar ersichtlich sein, auf welche Person das Dokument ausgestellt wurde. Akzeptiert werden können digitale Versionen sowie Papierversionen in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache.

Welcher Testnachweis ist ausreichend?

Ein Antigen-Schnelltest von einer **zugelassenen Teststelle** reicht aus. Auch möglich ist es, dass medizinisch geschultes Personal des Betriebs den Test durchführt oder dass Arbeitnehmer sich **vor Ort unter Aufsicht selbst testen**. Die Antigen-Schnelltests dürfen maximal 24 Stunden alt sein. PCR-Tests sind 48 Stunden lang gültig.

Die Gültigkeit des Testnachweises muss zum Zeitpunkt der betrieblichen Zugangskontrolle gegeben sein.

Wer zahlt für die Tests?

Arbeitgeber sind verpflichtet, **mindestens zwei kostenlose Tests pro Woche** zu stellen. Für die übrigen Tage können die Arbeitnehmer beispielsweise auf die kostenlosen Bürgertests zurückgreifen. Jede Bürgerin und jeder Bürger hat Anspruch auf mindestens einen Test pro Woche. Solange die Kapazitäten vorhanden sind, kann man sich auch mehrmals pro Woche testen lassen. Sollten die Bürgertest-Kapazitäten über den wöchentlichen Test hinaus erschöpft sein, müssten Arbeitnehmer selbst für Tests aufkommen.

What proof of recovery is sufficient?

Employees are considered recovered if they have tested positive by PCR test within the last 6 months and the test result was at least 28 days ago. If the test date is more than 6 months ago, the employee is no longer considered recovered. The detection document must indicate, as the most important criterion, that the infection was confirmed by PCR testing. Furthermore, in addition to the test/reporting date, it must be clear to which person the document was issued. Digital versions as well as paper versions in German, English, French, Italian or Spanish can be accepted.

What test evidence is sufficient?

A rapid antigen test from an **approved testing center** is sufficient. It is also possible for medically trained personnel of the company to perform the test or for employees to test themselves **on site under supervision**. Rapid antigen tests must be no more than 24 hours old. PCR tests are valid for 48 hours.

The validity of the proof of test must be given at the time of the operational access control.

Who pays for the tests?

Employers are required to provide **at least two free (Antigen) tests per week**. For the remaining days, employees can use the free public tests, for example. Every citizen is entitled to at least one test per week. As long as capacity is available, people can be tested more than once a week. If public test capacity is exhausted beyond the weekly test, employees have to pay for tests themselves.

Welche Daten dürfen/müssen gespeichert werden und wie lange?

§ 28b IfSG verpflichtet den Arbeitgeber zu Kontrollen. Soweit es dazu erforderlich ist, darf der Arbeitgeber personenbezogene Daten wie den Namen und das Vorliegen eines gültigen 3G-Nachweises inkl. der Gültigkeitsdauer abfragen und dokumentieren. Um dem Grundsatz der Datenminimierung nach Art. 5 Abs. 1 lt. c DSGVO zu genügen, reicht es aus, am jeweiligen Kontrolltag den Vor- und Zunamen der Arbeitnehmer auf einer Liste «abzuhaken», wenn der jeweilige Nachweis durch den Arbeitnehmer erbracht worden ist. Nicht zulässig ist es, zu dokumentieren, welcher der drei möglichen Nachweise erbracht wurde, d.h. insbesondere, dass die **Frage nach dem Impfstatus nach wie vor unzulässig** ist.

Arbeitgeber haben sicherzustellen, dass eine Kenntnisnahme der erfassten Daten durch Unbefugte (zum Beispiel Dritte oder Kolleginnen und Kollegen) ausgeschlossen ist. Aufsichtsführende Personen bei Selbsttest vor Ort müssen die Anforderungen des Datenschutzes einhalten, insb. über ihre Schweigepflicht aufgeklärt werden.

Bei geimpften und genesenen Personen muss das Vorhandensein eines gültigen Nachweises nur einmal erfasst und dokumentiert werden. Bei Genesenen ist in diesem Fall zusätzlich das Enddatum des Genesenenstatus zu dokumentieren.

Die Daten sind spätestens sechs Monate nach ihrer Erhebung zu löschen.

Muss der Betriebsrat involviert werden?

In Betrieben mit Betriebsrat sollten mit dem Betriebsrat Einzelheiten zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben (etwa wer testet wo?) vereinbart werden (Betriebsvereinbarung). Abweichungen von den gesetzlichen Vorgaben sind dabei jedoch nicht möglich.

Which data may/must be stored and for how long?

The German Infection Protection Act obliges the employer to carry out checks. Insofar as it is necessary for this purpose, the employer may request and document personal data such as the name and the existence of a valid 3G certificate, including the period of validity. In order to comply with the principle of data minimization according to Art. 5 (1) lt. c GDPR, it is sufficient to “check off” the first and last names of the employees on a list on the respective day of the check, if the respective proof has been provided by the employee. It is not permissible to document which of the three possible certificates has been provided, i.e. in particular that the **question about the vaccination status is still impermissible**.

Employers must ensure that unauthorized persons (e.g. third parties or colleagues) cannot gain knowledge of the recorded data. Persons supervising on-site self-testing must comply with the requirements of data protection, in particular they must be informed about their duty of confidentiality.

In the case of vaccinated and recovered persons, the presence of valid proof must be recorded and documented only once. In the case of recovery, the end date of the recovery status must also be documented.

The data must be deleted no later than six months after collection.

Does the works council have to be involved?

In sites/establishments with a works council, details on the implementation of the legal requirements (e.g. who tests where?) should be agreed with the works council (works agreement). However, deviations from the legal requirements are not possible.

Ist eine Kündigung möglich, wenn jemand seinen Status nicht preisgibt?

Arbeitnehmer, die keinen 3G-Nachweis vorlegen können oder wollen und infolgedessen die Arbeitsleistung nicht erbringen, müssen grundsätzlich arbeitsrechtliche Sanktionen hinnehmen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dürfte jedoch regelmäßig zunächst eine Abmahnung erfordern. Weigert sich der Arbeitnehmer dann standhaft, einen 3G-Nachweis vorzulegen, kann als ultima ratio eine Kündigung in Betracht kommen. Hier ist im Rahmen der Negativprognose auch die zeitliche Befristung der 3G-Regelung zu beachten.

Müssen Verweigerer vergütet werden?

Wenn der Arbeitnehmer seinen 3G-Status nicht preisgeben möchte oder nicht nachweisen kann und deshalb die Arbeitsleistung nicht erbringen kann, dürfte ihm in der Regel auch **kein Vergütungsanspruch** zustehen.

Welche Konsequenzen drohen Arbeitgebern, die sich nicht an die neuen gesetzlichen Regeln halten?

Das Infektionsschutzgesetz sieht bei Verstößen gegen Kontroll- und Mitführungspflichten von 3G-Nachweisen einen Bußgeldrahmen von bis zu einer Höhe von 25.000 Euro vor.

Is termination possible if someone does not disclose their status?

Employees who cannot or do not want to provide a valid certificate and - as a result - do not perform their work must in principle accept sanctions under labor law. However, the principle of proportionality should regularly require a warning first. If the employee then steadfastly refuses to provide a valid certificate, termination may be considered as the ultima ratio.

Do refusers need to be compensated?

If the employee does not want to disclose his certification status or cannot provide a valid certification and therefore cannot perform the work, he will generally **not be entitled to remuneration** either.

What are the consequences for employers who do not comply with the new legal rules?

The Infection Protection Act provides for a fine framework of up to 25,000 euros for violations of the obligation to carry out checks.

Mayer Brown is a distinctively global law firm, uniquely positioned to advise the world's leading companies and financial institutions on their most complex deals and disputes. With extensive reach across four continents, we are the only integrated law firm in the world with approximately 200 lawyers in each of the world's three largest financial centers—New York, London and Hong Kong—the backbone of the global economy. We have deep experience in high-stakes litigation and complex transactions across industry sectors, including our signature strength, the global financial services industry. Our diverse teams of lawyers are recognized by our clients as strategic partners with deep commercial instincts and a commitment to creatively anticipating their needs and delivering excellence in everything we do. Our "one-firm" culture—seamless and integrated across all practices and regions—ensures that our clients receive the best of our knowledge and experience.

Please visit [mayerbrown.com](https://www.mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

Mayer Brown is a global services provider comprising associated legal practices that are separate entities, including Mayer Brown LLP (Illinois, USA), Mayer Brown International LLP (England), Mayer Brown (a Hong Kong partnership) and Tauil & Chequer Advogados (a Brazilian law partnership) (collectively the "Mayer Brown Practices") and non-legal service providers, which provide consultancy services (the "Mayer Brown Consultancies"). The Mayer Brown Practices and Mayer Brown Consultancies are established in various jurisdictions and may be a legal person or a partnership. Details of the individual Mayer Brown Practices and Mayer Brown Consultancies can be found in the Legal Notices section of our website. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of Mayer Brown.

© 2021 Mayer Brown. All rights reserved.

Attorney Advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.