

An
Landesinnungen Bau
Verteiler Bauindustrie
Fachvertretungen Bauindustrie
AS Arbeits- und Sozialrecht
AS Rechts- und Versicherungsfragen
AS Arbeitssicherheit
Sonderverteiler Coronavirus Q4/20

Bundesinnung Bau und
Fachverband der Bauindustrie
Wirtschaftskammer Österreich
Schaumburggasse 20 | 1040 Wien
T +43 (0)5 90900-5222 | F +43 (0)5 90900-5223
E office@bau.or.at
W www.bau.or.at

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
RR/CW/MS

Datum
22.10.2021

RUNDSCHREIBEN Nr. 35

3. COVID-19-Maßnahmenverordnung - 3G-Nachweis am Arbeitsplatz

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 1.11.2021 wird die 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung (COVID-19-MV)* in Kraft treten. Die wesentliche und somit auch für alle Baubetriebe geltende Neuerung dieser Verordnung ist die Einführung eines verpflichtenden 3G-Nachweises an allen Arbeitsorten (§ 9 Abs 1 COVID-19-MV):

„Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber dürfen Arbeitsorte, an denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie über einen 3G-Nachweis verfügen. Nicht als Kontakte im Sinne des ersten Satzes gelten höchstens zwei physische Kontakte pro Tag, die im Freien stattfinden und jeweils nicht länger als 15 Minuten dauern.“

Diese Regelung gilt sowohl für das Betreten als auch für das Verweilen am Arbeitsort (§ 18 COVID-19-MV).

Bis zum 14.11.2021 haben Arbeitnehmer, Inhaber oder Betreiber, die über keinen 3G-Nachweis gemäß § 9 Abs 1 COVID-19-MV verfügen, alternativ die Möglichkeit, am Arbeitsort durchgehend eine FFP2-Maske zu tragen (§ 19 Abs 10 COVID-19-MV). Diese Übergangsbestimmung tritt mit 15.11.2021 außer Kraft, sodass ab Mitte November alle Arbeitnehmer mit physischen Kontakten zu anderen Personen am Arbeitsort ausnahmslos einen 3G-Nachweis bereithalten müssen.

Verfügt der Arbeitnehmer über keinen 3G-Nachweis, ist die Erbringung der Arbeitsleistung unzulässig. Mangels Erbringung der Arbeitsleistung und angesichts der Tatsache, dass in diesem Fall kein Entgeltfortzahlungstatbestand erfüllt ist, besteht grundsätzlich auch kein Anspruch auf Entgelt.

* Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf dem vorliegenden Arbeitsentwurf des BMSGPK und gelten daher vorbehaltlich möglicher Änderungen im Zuge der Beschlussfassung der Verordnung.

Was ist ein „3G-Nachweis“?

Als „3G-Nachweis“ im Sinne § 1 Abs 2 COVID-19-MV gelten folgende Nachweise (zwecks Übersicht verkürzter Auszug):

- Nachweis über eine gültige Impfung mit einem zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 (Gültigkeit variiert je nach Impfung zwischen 270 und 360 Tagen)
- Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion
- Nachweis über neutralisierende Antikörper, der nicht älter als 90 Tage ist
- Nachweis über ein negatives Ergebnis eines PCR-Tests, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf (Arbeitsorte in Wien: 48 Stunden)
- Nachweis über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf einer befugten Stelle, dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf
- Nachweis über ein negatives Ergebnis eines Antigentests zur Eigenanwendung, der in einem behördlichen Datenverarbeitungssystem erfasst wird und dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf (gilt nicht in Wien)

Der 3G-Nachweis ist von der jeweiligen Person für die Dauer des Aufenthalts am Arbeitsort bereitzuhalten (§ 1 Abs 5 COVID-19-MV).

Kontrollobliegenheit für den Inhaber eines Arbeitsortes (Arbeitgeber)

Grundsätzlich richtet sich die Verpflichtung zur Bereithaltung eines 3G-Nachweises direkt an die jeweilige Person (Arbeitnehmer). Darüberhinaus ist jedoch - wie in der „Rechtlichen Begründung“ zur COVID-19-MV angeführt - aus der Strafbestimmung des § 8 Abs 4 COVID-19-Maßnahmengesetz zusätzlich eine Kontrollobliegenheit für die Inhaber eines Arbeitsortes (Arbeitgeber bzw. von diesen beauftragtes Führungspersonal) abzuleiten.

Laut „Rechtlicher Begründung“ zum VO-Entwurf handelt es sich dabei jedoch nicht um eine an den Inhaber des Arbeitsortes adressierte „Einlassregel“, wie z.B. im Gastgewerbe. Im Gegensatz zu einer Einlasskontrolle sind hier keine durchgehenden Kontrollen erforderlich. Im Gegenteil: In der „Rechtlichen Begründung“ wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass *„die Kontrollpflicht nicht überspannt werden darf und zumutbar bleiben muss. Hinsichtlich des Ausmaßes der Kontrollpflicht genügen - je nach den Umständen des Einzelfalls (Größe, Struktur des Betriebs, Anzahl der Mitarbeiter, räumliche und organisatorische Beschaffenheit) - entsprechende Hinweise, stichprobenartige Kontrollen, Aushänge, mündliche und schriftliche Belehrungen. Stichprobenartige Kontrollen müssen dabei so ausgelegt sein, dass es sich um wirksame Kontrollen im Sinne des § 8 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetzes [...] handelt. Dies wird der Fall sein, wenn Kontrollen entweder regelmäßig einzelne Personen (stichprobenartig ausgewählt) betreffen oder in Form von ‚Schwerpunktkontrollen‘ (sporadisch durchgehenden Kontrollen) erfolgen.“*

Ein Verstoß gegen das Betretungsverbot ohne 3G-Nachweis gemäß § 9 Abs 1 COVID-19-MV ist gemäß COVID-19-Maßnahmengesetz für den Arbeitnehmer mit einer Strafe bis zu 500 Euro bedroht. Verstößt der Arbeitgeber gegen seine Kontrollobliegenheit, ist dies mit einem Strafrahmen von bis zu 3.600 Euro bedroht. Zuständige Behörde zur Überprüfung der Einhaltung dieser Bestimmungen ist die jeweilige Gesundheitsbehörde (BH oder Magistrat).

Dokumentation der Kontrolle - datenschutzrechtliche Bestimmungen

Gemäß § 1 Abs 5 COVID-19-MV ist der Arbeitgeber ermächtigt, im Zuge seiner Kontrollen folgende personenbezogene Daten zu ermitteln:

1. Name,
2. Geburtsdatum,
3. Gültigkeit bzw. Gültigkeitsdauer des Nachweises und
4. Barcode bzw. QR-Code.

Darüberhinaus ist er gemäß COVID-19-MV nur berechtigt, Daten zur Identitätsfeststellung (z.B. Personalausweis) zu ermitteln. Insbesondere besteht keine Auskunftspflicht des Arbeitnehmers über die Art des 3G-Nachweises (ob geimpft, genesen oder getestet).

Die Dokumentation der stichprobenartigen Kontrollen darf gemäß der allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich nur den kontrollierten Personenkreis und die Tatsache der Gültigkeit des Nachweises umfassen. Eine darüber hinaus gehende Verarbeitung oder Speicherung von personenbezogenen Daten (z.B. die Art oder Dauer des Nachweises) ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung des jeweiligen Arbeitnehmers zulässig.

Freundliche Grüße



Mag. Michael Steibl
Geschäftsführer



DI Robert Rosenberger
pReferent



Dr. Christoph Wiesinger
Referent