

## RECHT

10. Dezember 2021  
40/2021 Tx/Bkl

### **Corona-Pandemie: erneute Überarbeitung des Infektionsschutzgesetzes**

Am 6. Dezember 2021 haben die Fraktionen SPD, Bündnis 90/DIE GRÜNEN sowie die FDP einen [Gesetzesentwurf zur Bewältigung der Corona-Pandemie](#) vorgelegt. Mit dem „Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften in Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie“ sollen u. a. bereits von der Politik angekündigte Maßnahmen auf den Weg gebracht werden. Die zweite und dritte Lesung des Gesetzes im Bundestag sollen heute stattfinden. In einer Sondersitzung des Bundesrates am gleichen Tag soll abschließend über den Entwurf beraten werden.

Wesentliche inhaltliche Neuregelungen:

- Der Entwurf sieht u. a. eine Impfpflicht in bestimmten Einrichtungen des Gesundheitswesens ab 15. März 2022 vor (§ 20a IfSG-E). Betroffene Einrichtungen sind u. a. Krankenhäuser, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, Tageskliniken und Rettungsdienste. Personen, die in den entsprechenden Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, haben der Leitung der jeweiligen Institution einen Impf- oder Genesenennachweis vorzulegen. Alternativ kann auch ein ärztliches Attest darüber vorgelegt werden, dass aufgrund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden kann.
- Abweichend von der bisherigen Rechtslage sollen Zahnärzte, Tierärzte sowie Apotheker zur Durchführung von Schutzimpfungen gegen das Virus berechtigt werden (§ 20b IfSG-E).
- Die Bundesländer haben generell die Möglichkeit, eigene Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Dabei sind jedoch bestimmte Maßnahmen ausgeschlossen. Der bisher bestehende Katalog soll abgeändert werden. Durch die Änderungen soll nun u. a. klargestellt werden, dass es den Bundesländern möglich sein soll, gastronomische Einrichtungen, Freizeit- oder Kultureinrichtungen zu schließen sowie die Durchführung von Messen und Kongressen zu untersagen (§ 28a Abs. 8 IfSG-E).

- Die am 30. Juni 2021 ausgelaufene Regelung des früheren § 129 Abs. 3 BetrVG ermöglichte die Durchführung von Betriebs-, Teil- und Abteilungsversammlungen sowie Betriebsräteversammlungen und Jugend- und Auszubildendenversammlungen während der COVID-19 Pandemie mittels audiovisueller Einrichtungen. Diese Möglichkeit soll aufgrund der wieder ansteigenden Inzidenzzahlen und der noch nicht ausreichenden Impfquote durch die neue Regelung des § 129 Abs. 1 BetrVG wiedereröffnet werden. Zudem soll auch für die Einigungsstelle die zum 30. Juni 2021 ausgelaufene Möglichkeit nach dem früheren § 129 Abs. 2 BetrVG wieder geschaffen werden, Beschlüsse auch in einer Sitzung mittels einer Video- und Telefonkonferenz fassen zu können. Dabei kann sowohl eine Zuschaltung einzelner teilnahmeberechtigter Personen als auch die Durchführung ausschließlich per Video- und Telefonkonferenz erfolgen.

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände wurde am 8. Dezember 2021 als Sachverständige zu dem Gesetzesentwurf angehört. Ihre Stellungnahme finden Sie angehängt.

# ***Impfquote ausweiten – Lockdown verhindern!***

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie**

Dezember 2021

## ***Zusammenfassung***

Angesichts des dynamischen Corona-Infektionsgeschehens und der neuen Omikron-Variante wächst der Handlungsdruck. Impfungen schützen nicht nur den Einzelnen gegen die Erkrankung. Sie verhindern gleichzeitig die Weiterverbreitung in der Bevölkerung, vorausgesetzt die erreichte Immunisierung durch Impfungen ist in der Bevölkerung hoch genug. Aufgrund der Delta-Variante sollten laut Berechnungen des Robert-Koch-Instituts (RKI) mindestens 85 Prozent der 12- bis 59-Jährigen und 90 Prozent der Senioren ab 60 Jahren vollständig geimpft sein. Deutschland hat die entsprechenden Impfquoten bislang nicht erreicht. Die bisherige Gesundheitsaufklärung über die Gefahren des Coronavirus und materielle Anreize zum Impfen haben nicht ausgereicht. Vor diesem Hintergrund ist die Einführung einer (partiellen) Impfpflicht zur Stärkung der Impfkampagne zu begrüßen.

Aufgrund der steigenden Infektionszahlen in Verbindungen mit drohenden neuen Virusvarianten hat die Dimension der Corona-Pandemie eine neue Ausprägung. Nur eine Grundimmunisierung der Bevölkerung kann die drohende Überlastung der Krankenhäuser dauerhaft abwenden. Mit der Einführung einer (partiellen) Impfpflicht stellt der Gesetzgeber die Funktionsfähigkeit der medizinischen Grundversorgung sicher und kommt so seiner verfassungsrechtlich abgeleiteten Schutzpflicht für Leib und Leben nach.

Durch eine sehr hohe Impfquote bei Personen, die in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen Kontakt zu besonders vulnerablen Personengruppen haben können, wird das Risiko gesenkt, dass sich diese Personengruppen mit dem Coronavirus infizieren können. Im Vergleich zu nicht geimpften Personen sinkt das Ansteckungspotential in erheblichem Ausmaß. Das gilt auch gegenüber geimpften vulnerablen Personen, da eine Schutzimpfung gerade bei älteren und immunsupprimierten Personen eine Infektion nicht in ausreichendem Maß verhindert.

Notwendig ist es, alles zu tun, was einen weiteren vollständigen oder auch partiellen Lockdown der Wirtschaft verhindert. Das Brechen der vierten bzw. die Verhinderung einer fünften Welle lassen sich nicht dadurch erreichen, die Wirtschaft noch mehr als bisher schon zu belasten. Sonderopfer für einzelne Branchen müssen unterbleiben. Arbeitsplätze und Arbeitsabläufe müssen gesichert und geschützt werden. Dazu gehören auch Regelungen, die flankierend im Arbeitsrecht wirken. Die vorgesehenen Anpassungen im Betriebsverfassungsgesetz und anderen Regelungsebenen des kollektiven Arbeitsrechts gehören dazu. Sehr wünschenswert ist es, ebenfalls die bis Mitte des vergangenen Jahres geltende Öffnung des Arbeitszeitgesetzes wieder zu ermöglichen. Gerade eine flexible Arbeitszeit ist in einer krisenhaften Situation ein Instrument, Produktion und Dienstleistung nachhaltig zu unterstützen.

## **Im Einzelnen**

### **Artikel 1 - Änderung des Infektionsschutzgesetzes**

#### **Immunitätsnachweis gegen COVID-19, § 20a IfSG-E**

Die ab dem 15. März 2022 für Personen, die in den in § 20a Abs. 1 IfSG-E genannten Einrichtungen und Unternehmen der Gesundheitsversorgung tätig sind, vorgesehene Pflicht zum Nachweis einer Impfung oder Genesung ist ein wichtiger Beitrag zur Bekämpfung der Pandemie. Durch diese Verpflichtung wird insbesondere Vorsorge gegen weitere Infektionswellen in der Zukunft getroffen, da bei höheren Impfquoten der Anteil von schwer erkrankten Personen sinkt und mehr Menschen gegen einen schweren Verlauf geschützt sind. Außerdem werden Patienten und zu pflegende Personen, die häufig zu besonders vulnerablen Personengruppen gehören, zusätzlich geschützt, da die Impfung auch die Übertragungswahrscheinlichkeit des Virus senkt. Richtig ist, dass aus Gründen der Verhältnismäßigkeit Befreiungen von der Impfpflicht möglich sind, sofern eine medizinische Kontraindikation durch ärztliches Attest nachgewiesen wird. Für Rechtssicherheit in der Praxis ist eine Klarstellung erforderlich, welche Personen von der Pflicht erfasst werden, ob z. B. auch externe Dienstleister bei Tätigkeiten in der Einrichtung die entsprechenden Nachweise gegenüber der Einrichtung erbringen müssen.

Art. 23 Abs. 3 sieht in Verbindung mit Art. 2 Nr. 1 des Entwurfs ein Außerkrafttreten der Regelung zur Impfpflicht im Gesundheitswesen zum 31. Dezember 2022 vor. Aufgrund des nicht vorhersehbaren Verlaufs der Pandemie und des Risikos weiterer Virusvarianten sollte erwogen werden, ob die Regelung in § 20a IfSG nicht über den 31. Dezember hinaus gelten soll, um insbesondere die vulnerablen Personengruppen in den Einrichtungen im Gesundheitswesen zu schützen und Impfquoten dauerhaft auf einem hohen Niveau zu halten.

#### **Ausbau der gesamten Impfstofflogistik erforderlich, § 20b IfSG-E**

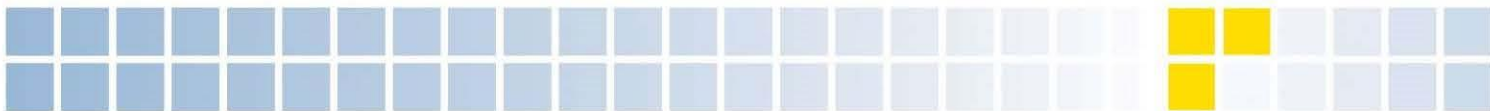
Zur Steigerung des Impftempos ist die Erweiterung des Kreises der Impfberechtigten grundsätzlich zu begrüßen. Zusätzlich zu der Zahl der impfenden Stellen muss sichergestellt werden, dass die Impfstofflogistik funktioniert und alle impfberechtigten Stellen in der benötigten Menge Impfstoff bestellen können und auch beliefert bekommen. Die Ausweitung der Impfberechtigten darf nicht dazu führen, dass im Ergebnis zu geringe Impfstoffmengen zugeteilt werden und durch bereits bestehende impfende Stellen nicht alle Impfungen ausgeführt werden können, die nach Kapazitäten und Nachfrage möglich wären. Aktuell tritt diese Situation jedoch bedauerlicherweise ein.

#### **Durchsetzbarkeit der Impfverpflichtung, § 73 Abs. 1a Nr. 7e bis 7h IfSG-E**

Verstöße gegen die Pflicht zum Nachweis einer Impfung und die Beschäftigung ohne eine Impfung mit einem Bußgeld zu sanktionieren ist ein wichtiger Schritt für die Durchsetzung der geplanten Neuregelung. Die Regelung verdeutlicht, dass eine Impfpflicht nicht mit körperlichem Zwang, sondern über eine Sanktionierung von Verstößen mit Bußgeldern vollsteckt wird. Dies sollte auch in der Kommunikation der neuen Vorschriften hervorgehoben werden, um mit falschen Vorstellungen aufzuräumen und die Rechtmäßigkeit einer solchen Regelung zu betonen.

#### **Ausschluss von Schließungen weiterhin sinnvoll, § 28a Abs. 8 IfSG-E**

Die vorgesehenen Änderungen zu möglichen Schutzmaßnahmen für die Länder sehen richtigerweise weiterhin einen Ausschluss von flächendeckenden Schließungen von Betrieben, Gewerben sowie des Einzel- oder Großhandels vor. Die Einschränkung, dass gastronomische Einrichtungen, Freizeit- oder Kultureinrichtungen sowie Messen oder Kongresse nun doch geschlossen werden können, bedeutet für die betroffenen Betriebe wie für deren Beschäftigte erhebliche Einbußen und Unsicherheit. Pauschale Schließungen machen bislang mit Erfolg angewandte Hygienekonzepte hinfällig und nehmen den Betrieben jegliche Beschäftigungsmöglichkeiten. Beschränkungen und Schließungen von Betrieben und Gewerben müssen stets sorgfäl-



tig geprüft und der Nutzen dieser Maßnahmen mit den Folgen für die Betriebe abgewogen werden. Entscheidend für die Wirtschaft ist, dass ein transparenter, konsistenter und möglichst einheitlicher Maßnahmenkatalog vorgesehen wird. Möglich wäre z. B. die Kopplung bestimmter Maßnahmen an festgelegte Schwellenwerte, um eine differenzierte und maßvolle Umsetzung von Schutzmaßnahmen sicherzustellen. Im Fall von Schließungen müssen für die betroffenen Branchen finanzielle Hilfen zur Verfügung stehen.

#### **Verlängerung bestehender Schutzmaßnahmen zweifelhaft, § 28a Abs. 9 S. 1 IfSG**

Es ist grundsätzlich nachvollziehbar, dass die Schutzmaßnahmen der Länder, die nach § 28a Abs. 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG bis zum 25. November 2021 in Kraft getreten sind, über den bislang vorgesehenen 15. Dezember 2021 hinaus, bis zum Ablauf des 15. Februar 2022 anwendbar bleiben. Zu beachten ist, dass diese Landesverordnungen noch auf der Grundlage eines uneingeschränkten Maßnahmenkataloges entstanden sind (§ 28a Abs. 1 - 6 IfSG). Sehen die Landesverordnungen bei Überschreiten bestimmter Schwellenwerte z. B. Betriebs-schließungen vor, sind diese damit weiterhin möglich – selbst dann, wenn sie über den Maßnahmenkatalog des § 28b Abs. 8 IfSG-E hinausgehen. Vor dem Hintergrund des voranschreitenden Impffortschritts ist zweifelhaft, ob derartige flächendeckende Betriebsschließungen auch weiterhin gerechtfertigt wären. Schließungen greifen erheblich in die Grundrechte der Betroffenen ein und sind allenfalls als ultima ratio möglich. Jedenfalls gilt auch hier: Im Fall von Schließungen müssen für die betroffenen Branchen finanzielle Hilfen zur Verfügung stehen.

#### **Einschränkung der Übermittlungspflichten sinnvoll, § 28b Abs. 3 IfSG-E**

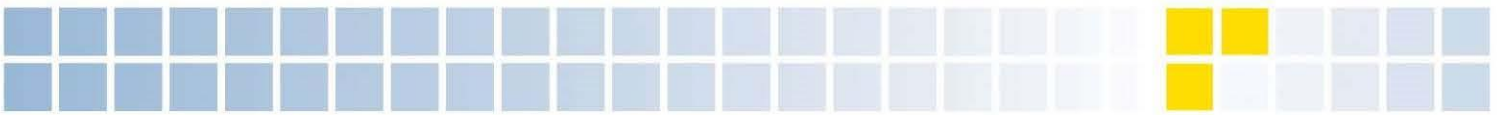
Die Einschränkung, dass die in § 28b Abs. 2 IfSG genannten Einrichtungen und Unternehmen die Angaben nach Abs. 3 S. 7 der zuständigen Behörde lediglich auf deren Verlangen zweimal wöchentlich anonymisiert zu übermitteln haben, kann die Bürokratiebelastung für diese Einrichtungen und Unternehmen verringern. Die Behörden können ihre Praxis an ihrer Erfahrung und Compliance in der Vergangenheit ausrichten und z. B. bei Einrichtungen und Unternehmen, die in der Vergangenheit ihre Pflichten verlässlich eingehalten haben, darauf verzichten, Nachweise nach Abs. 3 zweimal wöchentlich zu verlangen.

#### **Neubeginn der Anspruchsdauer präzisieren, § 56 Abs. 1a S. 5, Abs. 2 S. 5 IfSG**

Aufgrund des Auslaufens der epidemischen Lage wurde die Entschädigungsleistung nach § 56 Abs. 1a S. 5 IfSG - unabhängig vom Bestehen der epidemischen Lage – bis zum 19. März 2022 verlängert. Der Anspruch besteht nach § 56 Abs. 2 S. 5 IfSG für längstens 10 bzw. 20 Wochen pro Jahr bis zum 19. März 2022. Die Gesetzesbegründung stellt zu Recht klar, dass die epidemische Lage weiterhin der maßgebliche Zeitpunkt für einen etwaigen Neubeginn des Anspruchs bleibt. Damit ist sichergestellt, dass das ursprüngliche Schutzniveau des § 56 Abs. 1a IfSG mit dem Auslaufen der epidemischen Lage nicht abfällt. Stichtag für den Neubeginn der epidemischen Lage war der 28. März 2020. Hier hatte der Bundestag die epidemische Lage erstmals festgestellt. Da diese anhielt, trat am 28. März 2021 erstmals ein Neubeginn des Anspruchs ein. Hätte der Bundestag die epidemische Lage weiter – fortlaufend – festgestellt, würde am 28. März 2022 der Anspruch ebenfalls von Neuem beginnen. Da § 56 Abs. 1a S. 5 IfSG den Anspruch nun vom Fortbestand der epidemischen Lage entkoppelt und die Bezugsdauer bis zum 19. März 2022 verlängert wurde, bedeutet dies im Ergebnis, dass diejenigen, die ihren Anspruch nach § 56 Abs. 1a IfSG bis zum Auslaufen der epidemischen Lage noch nicht vollständig ausgeschöpft haben, weiterhin berechtigt sind, diesen bis zum 19. März 2022 geltend zu machen.

#### **Verarbeitung des Impfstatus durch den Arbeitgeber sinnvoll, § 28b Abs. 1 und 3 IfSG**

Im Rahmen der Anwendung der neuen 3G-Regelungen bestehen im Bereich des Datenschutzes zunehmend Rechtsunsicherheiten. Insbesondere auch deshalb, weil die Datenschutzbehörden sich teilweise eine übermäßig restriktive Interpretation zu eigen machen, in welchem Umfang § 28b Abs. 1 und 3 IfSG die Verarbeitung der jeweiligen Impf- bzw. Genesenennachweise legitimiert. Ob ein Beschluss der Datenschutzkonferenz erzielt werden kann, der bestätigt, dass § 28b Abs. 1 und 3 IfSG eine gesetzliche Grundlage für die Verarbeitung des Impfstatus durch den Arbeitgeber bildet, ist nicht sicher.



Um abschließend Rechtssicherheit zu erlangen, ist daher eine Klarstellung im Rahmen des verfügbaren Teils oder seiner Begründung wünschenswert. Arbeitgeber sind schon heute nach der gesetzlichen Regelung berechtigt, personenbezogene Daten zum Impf-, Sero- und Teststatus in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit zu verarbeiten. Einmal erhobene Impf- bzw. Genesendaten dürfen weiter genutzt werden - soweit und solange dies für den Gesundheitsschutz im Betrieb erforderlich ist, etwa für die Anpassung betrieblicher Hygienekonzepte. Das umfasst selbstverständlich auch eine Speicherung der Daten, um ggf. gegenüber der Kontrollbehörde eine erfolgte Kontrolle nachzuweisen.

### **Artikel 3 - Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes**

#### **Freihaltepauschalen für Krankenhäuser nachvollziehbar, § 21 KHG-E**

Es ist sachlich nachvollziehbar, dass der Bund Ausgleichszahlungen an die Krankenhäuser leistet (sog. Freihaltepauschalen), wenn diese zur Erhöhung der Verfügbarkeit der Behandlungskapazitäten planbare Aufnahmen, Operationen und Eingriffe in medizinisch vertretbarer Weise verschieben oder aussetzen, und bei diesen Krankenhäusern entsprechend ein Belegungsrückgang im relevanten Zeitraum eintritt. Die Krankenhäuser werden durch die Pandemie vor große Herausforderungen gestellt und es ist richtig, durch die Freihaltung von Behandlungskapazitäten für Covid-19 Fälle entstehende negative finanzielle Folgen und drohende Liquiditätseingänge im Rahmen der Pandemiebewältigung durch Steuermittel auszugleichen. Es ist jedoch sicherzustellen, dass die vorgesehenen Ausgleichszahlungen so ausgestaltet werden, dass es nicht zu Mitnahmeeffekten oder ungerechtfertigten Überzahlungen kommen kann.

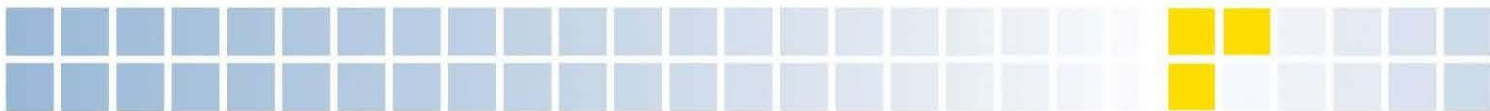
### **Artikel 5 ff. - Änderungen des kollektiven Arbeitsrechts**

#### **Zusätzliche Virtualisierungsmöglichkeiten sind wichtiger Beitrag zum Infektionsschutz**

Die erneute Regelung der Möglichkeiten zur Durchführung virtueller Betriebsversammlungen, Betriebsräteversammlungen und Versammlungen der Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie zur virtuellen Teilnahme an Sitzungen der Einigungsstelle ist zum Zweck des Infektionsschutzes erforderlich und zu begrüßen. Dasselbe gilt für die vorgesehenen virtuellen Durchführungsmöglichkeiten von Versammlungen nach dem Sprecherausschussgesetz und die Virtualisierungsmöglichkeiten der Arbeit des Europäischen Betriebsrats, des SE-Betriebsrats und des SCE-Betriebsrats sowie des Heimarbeitsausschusses.

Die für den Deutschen Bundestag jeweils vorgesehene Verlängerungsmöglichkeit per Beschluss sollte – wenn sie gebraucht wird – so rechtzeitig genutzt werden, dass Unternehmen und Betriebe möglichst frühzeitig Planungssicherheit haben. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die von März bis Ende Mai 2022 stattfindenden Betriebsratswahlen, in deren Vorfeld häufig Betriebsversammlungen durchzuführen sind und die insbesondere bei großen Unternehmen mit Vorlauf geplant werden müssen. Unternehmen und Betriebe brauchen rechtzeitig Rechtssicherheit, ob solche Versammlungen auch über den 19. März hinaus mittels audiovisueller Einrichtungen durchgeführt werden können.

In den kommenden Monaten stehen in der Mehrzahl der Unternehmen die Betriebsratswahlen an. Rechtssicherheit ist hierfür unverzichtbar. Zumindest bietet es sich an, klarzustellen, wie Briefwahlen erleichtert werden können, um so dem Infektionsschutz Vorschub zu leisten. Das gilt entsprechend bei Wahlen von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, wenn diese im Unternehmen der Betriebspartner aus Gründen des Infektionsschutzes per Briefwahl oder elektronisch durchgeführt werden sollen. Auch fehlen rechtssichere Regelungen zu virtuellen Arbeitsmöglichkeiten der Wahlvorstände in den Wahlordnungen zu den Mitbestimmungsgesetzen sowie in der Wahlordnung zum Sprecherausschussgesetz.



Insbesondere für die Sitzungen des Heimarbeitsausschusses sollte zusätzlich geprüft werden, ob die Regelung zur virtuellen Teilnahme an Sitzungen nicht – analog den Regelungen für den Tarifausschuss und die Mindestlohnkommission dauerhaft im Gesetz festgelegt werden kann. Dies würde für zusätzliche Rechtssicherheit sorgen und die Planung und Durchführung der Sitzungen in vielen Fällen erleichtern. Das Vorschlagsrecht für eine virtuelle Sitzung sollte in diesem Fall nicht auf den Vorsitzenden beschränkt sein, sondern auch den Mitgliedern offenstehen.

Die auch im Rahmen des Arbeitnehmerentsendegesetzes vorgesehene Möglichkeit, für die Durchführung von Sitzungen und Beschlussfassungen der Pflegekommission technische Möglichkeiten zu nutzen, ist zu begrüßen. So kann deren Funktions- und Handlungsfähigkeit auch ohne Sitzungen in physischer Präsenz sichergestellt werden.

**Ansprechpartner:**

**BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

**Abteilung Arbeitsrecht und Tarifpolitik**

T +49 30 2033-1200

[Arbeitsrecht@arbeitgeber.de](mailto:Arbeitsrecht@arbeitgeber.de)

**Abteilung Soziale Sicherung**

T +49 30 2033-1600

[Soziale.Sicherung@arbeitgeber.de](mailto:Soziale.Sicherung@arbeitgeber.de)

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.