

# Newsletter

BPL RECHTSANWÄLTE



Sehr geehrte Damen und Herren,  
hiermit übersenden wir Ihnen unseren aktuellen Newsletter Oktober 2021.  
Wie gewohnt erhalten Sie wichtige Entscheidungen aus der  
Rechtsprechung und praxisnahe Fälle.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihre bpl Rechtsanwälte

ARBEITSRECHT

**LAG MÜNCHEN:  
ARBEITGEBER DARF  
RÜCKKEHR AUS DEM  
HOMEOFFICE ANORDNEN**

Arbeitnehmer haben keinen Anspruch darauf weiterhin im Homeoffice zu arbeiten, wenn der Arbeitgeber seine Weisung diesbezüglich wieder ändert.

ARBEITSRECHT/  
DATENSCHUTZRECHT

**ABFRAGE DES IMPFSTATUS  
FÜR ENTSCHÄDIGUNGSZAH-  
LUNGEN IM RAHMEN EINER  
ANGEORDNETEN QUARANTÄNE**

Umstritten ist die Frage, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber den Impfstatus seines Arbeitnehmers erfragen darf um mögliche Entschädigungszahlungen geltend machen zu können.  
Wir geben einen Überblick.

## LANDESARBEITSGERICHT MÜNCHEN

### ARBEITGEBER DARF RÜCKKEHR AUS DEM HOMEOFFICE ANORDNEN

*LAG München, Urteil vom 26.08.2021, Az. 3 SaGa 13/21*

Das Landesarbeitsgericht München (LAG) hat mit Urteil vom 26.08.2021 entschieden, dass der Arbeitgeber eine Rückkehr seiner Arbeitnehmer aus dem Homeoffice zurück ins Büro anordnen kann. Ein Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer gestattet hatte seine Arbeit im Homeoffice auszuführen ist gemäß § 106 S. 1 GewO grundsätzlich dazu berechtigt seine Weisung wieder zu ändern, wenn sich Gründe ergeben, die gegen eine Arbeit im Homeoffice sprechen.

#### **§ 106 Gewerbeordnung (GewO)**

*Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.*

Im betreffenden Fall war der klagende Arbeitnehmer bei einem Grafiker in Vollzeit beschäftigt. Seit Dezember 2020 arbeitete das gesamte Büro mit Ausnahme des Sekretariats an ihrem jeweiligen Wohnort. Der Arbeitgeber ordnete dann am 24.02.2021 an, dass alle Mitarbeiter ihrer Tätigkeit wieder unter Anwesenheit im Büro nachkommen sollen. Der Arbeitnehmer klagte gegen diese Weisung und wollte erreichen, dass er weiterhin aus dem Homeoffice arbeiten könne und dies nur in Ausnahmefällen zu unterbrechen sei.

Das Arbeitsgericht lehnte in der ersten Instanz (ArbG München, Urt. v. 08.04.2021, Az. 32 Ga 33/21) den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Ein Anspruch auf das Arbeiten aus dem Homeoffice ergebe sich weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus § 2 Abs. 4 SARS-CoV-2-ArbSchV. Auch aus § 106 S. 1 GewO ergebe sich keine Verpflichtung des Arbeitgebers sein Direktionsrecht im Rahmen billigen Ermessens in der gewünschten Weise auszuüben.

Das LAG bestätigte dann die Entscheidung der Vorinstanz. Der Arbeitgeber dürfe unter Wahrung billigen Ermessens den Arbeitsort durch Weisung neu bestimmen. Der Arbeitsort des Klägers sei weder vertraglich, noch später durch anderweitige Vereinbarung auf die Wohnung des Klägers gelegt worden. Das Recht die Arbeitsleistung auch von zu Hause zu erbringen,

habe nach der im Februar 2021 geltenden Corona-Arbeitsschutzverordnung, nicht bestanden. Nach dem Willen des Verordnungsgebers vermittelte die Verordnung kein subjektives Recht auf Homeoffice.

Da in diesem Fall dringende betriebliche Gründe der Ausübung der Arbeitsleistung im Homeoffice entgegenstanden habe der Arbeitgeber sein Ermessen gewahrt. Die technische Ausstattung des Arbeitnehmers habe zudem der im Büro nicht entsprochen und der Arbeitnehmer habe nicht darlegen können, dass die Daten gegen den Zugriff Dritter und der in Konkurrenz tätigen Ehefrau geschützt waren, so das LAG.

## ABFRAGE DES IMPFSTATUS FÜR ENTSCHÄDIGUNGSZAHLUNGEN IM RAHMEN EINER BEHÖRDLICH ANGEORDNETEN QUARANTÄNE

Einen Entschädigungsanspruch nach dem Infektionsschutzgesetz erhielten Arbeitnehmer bisher unabhängig von ihrem Impfstatus im Fall einer behördlich angeordneten Quarantäne.

Arbeitnehmer bekamen die Entschädigung in den ersten sechs Wochen als Lohnfortzahlung. Diese ist durch den Arbeitgeber zu leisten. Dieser konnte sich die Entschädigung anschließend auf Antrag zurückerstatten lassen.

Ab 01.11.2021 ist es jedoch so, dass Ungeimpfte (ohne medizinische Kontraindikation oder öffentliche Empfehlung) Verdienstausfall nicht mehr erstattet bekommen. Begründet haben die Gesundheitsminister von Bund und Ländern dies damit, dass inzwischen jeder ein Impfangebot erhalten habe.

Die Gesundheitsämter führen derzeit keine Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für eine Entschädigungszahlung mit Ausstellung der Quarantäneanordnung durch. Arbeitgeber stehen daher vor der Frage, ob Arbeitnehmern ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung zusteht.

Damit einher geht die Frage, ob Arbeitgeber auch außerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Fälle (Bspw. Krankenhäuser) den Impfstatus ihrer Arbeitnehmer abfragen dürfen. Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg hat sich hierzu als erste Aufsichtsbehörde in Deutschland zu dieser streitigen Rechtsfrage geäußert.

*„Der Arbeitgeber darf den Impfstatus der Beschäftigten erfragen, wenn er die Entschädigung nach § 56 IfSG für die Behörde auszahlt. Grundsätzlich ist dem Arbeitgeber bereits die Frage nach privaten oder besonders geschützten Daten nach Art. 9 DSGVO (Gesundheitsdaten, Gewerkschaftszugehörigkeit etc.) verboten. Im Zusammenhang mit der Auszahlung einer Entschädigung nach § 56 IfSG liegen jedoch genügend gesetzliche Hinweise vor, dass dem Arbeitgeber hierbei eine Rolle zugewiesen wird, die eine solche Frage rechtfertigen kann.“*

### **§ 56 Abs. 5 Infektionsschutzgesetz (IfSG)**

*Bei Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszuzahlen. Abweichend von Satz 1 hat der Arbeitgeber die Entschädigung nach Absatz 1a für die in Absatz 2 Satz 5 genannte Dauer auszuzahlen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Im Übrigen wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag gewährt.*

Der Landesdatenschutzbeauftragte stellt dennoch klar, dass § 56 Abs. 5 IfSG keine Auskunftspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber darstellt. Der Arbeitnehmer sei nicht verpflichtet die Information über den Impfstatus mit dem Arbeitgeber zu teilen. Tut er dies jedoch nicht, so trage er jedoch letztlich das Risiko, mangels Mitwirkung, Nachteile, wie etwa die Aussetzung der Lohnfortzahlung oder gegebenenfalls Rückzahlungen des zu Unrecht erhaltenen Gehalts, zu erleiden.

Der Impfstatus stellt ein personenbezogenes Datum dar. Personenbezogene Daten dürfen vom Arbeitgeber nur unter bestimmten, sehr engen Voraussetzungen, verarbeitet werden. Zudem bedarf es unter Zuhilfenahme des Datenschutzbeauftragten einer Datenschutzfolgenabschätzung. Bei der Erhebung sensibler Daten ist in jedem Fall Vorsicht geboten.

Der Landesdatenschutzbeauftragte verweist aufgrund der Sensibilität der Daten auf einige Punkte die in jedem Fall zu beachten sind:

- Die Abfrage des Impfstatus, zum Zwecke der Prüfung ob ein Entschädigungsanspruch besteht, durch den Arbeitgeber ist **zulässig**;
- Der Arbeitnehmer **kann**, muss die Information aber nicht offenlegen;
- Sofern der Arbeitnehmer die entsprechende Information offenlegt, gelten folgende Punkte:
  - Der Arbeitnehmer macht die Angaben freiwillig;
  - Der Arbeitgeber sollte seine Arbeitnehmer darauf hinweisen, dass keine Angaben über medizinische Kontraindikationen o.Ä. zu machen sind. Vielmehr empfehle sich die Ausstellung eines ärztlichen Attests, welches ohne die Angabe von Gründen bestätigt, dass eine Impfung aus medizinischen Gründen nicht erfolgen kann;
  - Der Arbeitgeber sollte dem Arbeitnehmer eine Datenschutzzinformation aushändigen. Diese sollte insb. über die Verwendungszwecke, sowie die Möglichkeit eines jederzeitigen Widerrufs informieren;
- Strenge Zweckbindung - Die Daten dürfen nicht für andere Zwecke verwendet werden
- Speicherbegrenzung - Nach Auszahlung der Entschädigung sind die Daten zu löschen

Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Abfrage des Impfstatus um besonders sensible und damit schützenswerte personenbezogene Daten handelt, wären klare gesetzliche Vorgaben wünschenswert. Bisher gibt es bis auf die Auffassung des Landesdatenschutzbeauftragten Baden-Württemberg jedoch nichts.

Eine Alternative zum Abfragen des Impfstatus wäre, bereits auf der Quarantäneanordnung selbst zu vermerken, ob ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 S. 1 IfSG besteht oder nicht. So würde eine Prüfung durch die ausstellenden Behörden erfolgen und der Arbeitgeber müsste gar nicht erst in Betracht ziehen sensible Gesundheitsdaten seiner Arbeitnehmer abzufragen.

Es bleibt abzuwarten wie die entsprechende Rechtslage sich entwickeln wird.

Falls Sie unseren Newsletter in Zukunft nicht mehr erhalten möchten, schicken Sie bitte eine kurze E-Mail an [info@bpl-recht.de](mailto:info@bpl-recht.de)

---

BPL RECHTSANWÄLTE

STROOT & KOLLEGEN

RECHTSANWALT FRANK W. STROOT

SUTTHAUSER STRASSE 285

49080 OSNABRÜCK

TELEFON 0541 76007570

TELEFAX 0541 76007599

INFO@BPL-RECHT.DE

[WWW.BPL-RECHT.DE](http://WWW.BPL-RECHT.DE)

**UNSERE JEWEILS AKTUELLEN DATENSCHUTZINFORMATIONEN FINDEN SIE UNTER**

<https://www.bpl-recht.de/datenschutz-hinweise>