



Senat der Freien und Hansestadt Hamburg

Personalamt

Personalamt, Steckelhörn 12, 20457 Hamburg

Per E-Mail

VL FHH Personalabteilungsleitungen

Dienst- und Tarifrecht
Abteilungsleitung - P 1
Steckelhörn 12
20457 Hamburg
Telefon +49 40 428 31-1450

Ansprechpartner Herr Reese
Zimmer 603
E-Mail arnd.reese@personalamt.hamburg.de
Az.: P 1

29. Juni 2021

Personalrechtliche Hinweise zum Umgang mit dem Coronavirus

Neue SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) / Homeoffice – aktuelle Hinweise zu den rechtlichen Rahmenbedingungen und der Praxis ab dem 1. Juli 2021

Betroffener Personenkreis:

Personalabteilungsleitungen, Beamtinnen, Beamte, Richterinnen und Richter, Tarifbeschäftigte, andere Beschäftigte

Wesentlicher Inhalt:

Informationen zur neuen Corona-ArbSchV, insbesondere zum Homeoffice in den Dienststellen ab dem 1. Juli 2021

I. Anlass

Mit dem „Vierten Bevölkerungsschutzgesetz“ vom 22. April 2021 wurde in § 28b Infektionsschutzgesetz (IfSG) die sog. Bundesnotbremse eingeführt. Damit wurde auch eine bis dahin in der Corona-Arbeitsschutzverordnung (Bund, Bundesministerium für Arbeit und Gesundheit – BMAS) verordnete Regelung zum „Homeoffice“ in einem neuen § 28b Abs. 7 IfSG geregelt. Danach hat der Arbeitgeber den Beschäftigten „*im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren*

Öffentliche Verkehrsmittel:
Buslinien 3, 4 und 6 Bei St. Annen
U1 Meißberg



Tätigkeiten anzubieten, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen. Die Beschäftigten haben dieses Angebot anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstehen.“

Das Personalamt hat die Dienststellen über diese damalige Rechtsänderung mit [Rundschreiben vom 22. April 2021](#) und [Rundschreiben vom 30. April 2021](#) informiert.

Gemäß § 28b Abs. 10 S. 1 IfSG gilt § 28b IfSG insgesamt „nur für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag, längstens jedoch bis zum Ablauf des 30. Juni 2021.“ Obwohl der Deutsche Bundestag am 11. Juni 2021 die entsprechende Feststellung nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG getroffen hat ([BT-Drucksache 22/30398, BGBl. 2021, Teil I, S. 1824](#)), tritt § 28b IfSG daher mit Ablauf des 30. Juni 2021 außer Kraft. Eine Verlängerung dieser gesetzlichen Regelung im IfSG wird es nicht geben.

II. Neue SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) ab 1. Juli 2021

Im Januar 2021 hatte das BMAS die [SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung \(Corona-ArbSchV\)](#) erlassen (vgl. hierzu: [Rundschreiben v. 28. Januar 2021](#)). Bis zur o.g. Regelung in § 28b Abs. 7 IfSG enthielt die Corona-ArbSchV u.a. auch eine Regelung zum Homeoffice. Diese Vorschrift wurde im Zusammenhang mit der o.g. Neuregelung im IfSG im April 2021 folgerichtig aufgehoben (vgl. [Rundschreiben v. 22. April 2021](#)).

Mit der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 IfSG vom 11. Juni 2021 wurden die Voraussetzungen geschaffen, die auf § 18 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz beruhende Corona-ArbSchV bis zum Tag der Aufhebung dieser Feststellung nach § 5 Abs. 1 S. 2 IfSG längstens jedoch um 3 Monate - zu verlängern.

Von dieser Möglichkeit hat das BMAS mit der neu gefassten Corona-ArbSchV vom 25. Juni 2021 ([BAnz AT 28.06.2021 V1](#)), die am 1. Juli 2021 in Kraft tritt und längstens bis einschließlich 10. September 2021 gilt, Gebrauch gemacht (siehe auch: [BMAS-Pressemitteilung v. 23. Juni 2021](#) und [Information der Bundesregierung v. 23. Juni 2021](#)).

Die neu gefasste Corona-ArbSchV dient gemäß § 1 Abs. 1 weiterhin dem Ziel, das Infektionsrisiko bei der Arbeit zu minimieren und die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten zu schützen. Die Vorgaben werden dem aktuell bundesweit rückläufigen Infektionsgeschehen angepasst. Zugleich soll aber tätigkeitsbedingten Infektionsgefahren weiterhin wirksam begegnet werden können. In der Begründung ([BMAS-Referentenentwurf, Stand: 17. Juni 2021](#)) heißt es zu § 1 Abs. 1:

„Die in dieser Verordnung und in der SARS-CoV-2-Arbeitsregel beschriebenen Maßnahmen schützen die körperliche Unversehrtheit der Beschäftigten und tragen gleichzeitig im Übergang in eine sich abschwächende Infektionslage zur Funktionsfähigkeit der Wirtschaft und des öffentlichen Lebens bei.“ (...)

Im Ergebnis sind grundlegende Vorgaben wie die Kontaktreduzierung, die Testangebotspflicht sowie die Verpflichtung zur Erstellung und Aktualisierung betrieblicher Hygienekonzepte in der Corona-ArbSchV verblieben. An Stelle allgemein und unmittelbar geltender, z.T. sehr detaillierter Regelungen in der bis zum 30 Juni 2021 geltenden Corona-ArbSchV ist der betriebliche Infektionsschutz nunmehr spezifischer vor Ort festzulegen. Über die Gefährdungsbeurteilung und die Anpassung betrieblicher Hygienekonzepte ist dabei weiterhin ein hohes Sicherheitsniveau sicher zu stellen. Der Verweis auf die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (vgl. hierzu zuletzt [Rundschreiben v. 3. Juni 2021, SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel \(Fassung v. 7. Mai 2021\)](#)) wird beibehalten. Diese gilt gemäß ihrer Ziffer 1 Abs. 3 S. 1 für den gemäß § 5 IfSG festgestellten Zeitraum der epidemischen Lage von nationaler Tragweite - nunmehr also auch bis längstens (einschließlich) 10. September 2021 - und enthält detaillierte Vorgaben zur Gefährdungsbeurteilung und zu den jeweiligen Schutzmaßnahmen.

Zu den Änderungen der Corona-ArbSchV im Einzelnen wird auf die diesem Rundschreiben als **Anlage** beigefügte Synopse (Corona-ArbSchV bis 30. Juni 2021 / ab 1. Juli 2021 bis längstens einschließlich 10. September 2021) verwiesen.

Das betriebliche Hygienekonzept ist den Beschäftigten in geeigneter Weise zugänglich zu machen (§ 2 Abs. 3 Corona-ArbSchV). Zur Beteiligung der Personalräte s.u. III.

Im Einzelnen wird auf folgende Punkte hingewiesen:

1. Anders als die ursprüngliche Fassung der Corona-ArbSchV vom 21. Januar 2021 (gültig bis 21. April 2021) enthält die aktuelle Fassung der Verordnung keine ausdrückliche Regelung zum Homeoffice. Allerdings ergeben sich dennoch mehrere Anknüpfungspunkte dafür, dass die Tätigkeit im Homeoffice weiterhin ein Baustein in der Pandemie-Bekämpfung bleibt:
 - Die Gefährdungsbeurteilung ist gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 Corona-ArbSchV hinsichtlich zusätzlicher Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes unter Berücksichtigung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel zu überprüfen und zu aktualisieren. Diese enthält unter 4.2.4. auch Hinweise zur Tätigkeit im Homeoffice [SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel \(Fassung v. 7. Mai 2021\)](#); Anlage zum [Rundschreiben v. 3. Juni 2021](#).
 - Gemäß § 3 Corona-ArbSchV hat der Arbeitgeber weiterhin alle geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um betriebsbedingte Personenkontakte zu reduzieren. Dazu kann auch die Ermöglichung von Homeoffice gehören. Die gleichzeitige Nutzung von Räumen durch mehrere Personen ist auf das betriebsnotwendige Maß Minimum zu reduzieren. In der Begründung ([BMAS-Referentenentwurf, Stand: 17. Juni 2021](#)) heißt es hierzu:

„Betriebsbedingte Zusammenkünfte sind beispielsweise durch die Möglichkeit des Arbeitens von zu Hause auf das absolute betriebsnotwendige Maß zu beschränken. Kann dies nicht oder nur zum Teil umgesetzt werden, sind auf Grund des hohen Infektionsrisikos weitere Schutzmaßnahmen erforderlich.“ (...)

- Die Regelung zu den von den Arbeitgebern weiterhin zur Verfügung zu stellenden Corona-Tests (siehe hierzu im Detail unten zu 5.) sieht in § 4 Abs. 1 Corona-ArbSchV weiterhin vor, dass das arbeitgeberseitig zur Verfügung zu stellende Testangebot (zweimal pro Kalenderwoche) für die Beschäftigten greift, „soweit diese nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten.“

Auf dieser Grundlage gibt das Personalamt für die Homeoffice-Praxis der Dienststellen ab dem 1. Juli 2021 folgende Hinweise:

Der Wegfall der gesetzlichen Regelung im IfSG ermöglicht bei Beachtung der Vorgaben in der Corona-ArbSchV grundsätzlich eine höhere Präsenz in den Dienststellen, bedeutet aber nicht die sofortige und umfassende Rückkehr der Beschäftigten in den Präsenzbetrieb ab dem 1. Juli 2021. Vielmehr sollen Dienststellen und Beschäftigte auch ohne wechselseitige rechtliche Verpflichtungen das weitere Vorgehen bis auf weiteres an folgenden Leitlinien ausrichten:

- Den Beschäftigten soll weiterhin die Möglichkeit eröffnet werden, ihre Tätigkeiten im Homeoffice auszuüben, sofern dienstliche Gründe nicht entgegenstehen. Insbesondere muss die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung der FHH gewährleistet sein.
- Der Betrieb in Kundinnen- und Kundenbereichen ist wieder in vollem Umfang vor Ort unter Beachtung der Vorgaben der Corona-ArbSchV, der [SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel \(Fassung v. 7. Mai 2021\)](#) - insbes. zum sog. TOP-Prinzip - und der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zum Beschäftigtenschutz zu erbringen.
- Bei Bürotätigkeiten besteht weiterhin die grundsätzliche Vermutung, dass sie aus dem Homeoffice ausgeübt werden können. Dies schließt eine Anhebung der Präsenzanteile nicht aus, wenn dies z.B. für erforderlich erachtet wird, um die Reibungslosigkeit der Arbeitsabläufe sicherzustellen.
- In den Dienststellen erfolgreich implementierte Verfahren (z.B. angepasste Arbeitsprozesse, feste Teams, „Schichtmodelle“, abweichende Kern- u. Funktionszeiten), die sich in der Praxis ohne negative Auswirkungen auf den Dienstbetrieb und die Aufgabenwahrnehmung bewährt haben, können beibehalten werden.
- Sofern sich im Einzelfall vor Ort abzeichnet, dass einzuhaltende infektions- und arbeitsschutzrechtliche Rahmenbedingungen (u.a. Raumgröße und -belegung, Masken, Hygienekonzepte, vgl. auch Hinweise unter 4.1 und 4.2 in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel) aufgrund erhöhter Präsenz nicht oder nur mit hohem Aufwand realisiert werden können, sind einvernehmliche Lösungen in den Dienststellen anzustreben.
- Das Personalamt hat bereits mit [Rundschreiben vom 16. März 2020](#) (dort: Nrn. 7, 9) darauf hingewiesen, dass interne Regelungen der Dienststellen (z.B. in Dienstvereinbarungen) über zeitliche Beschränkungen (z.B. Höchstgrenzen für mobiles Arbeiten)

befristet ausgesetzt werden können. Sofern die Dienststellen mit den örtlichen Personalräten zwischenzeitlich keine „passenden“ Regelungen getroffen haben, gilt diese Aussage fort. In diesen Fällen kann insbesondere perspektivisch bei einer weiteren Stabilisierung der Lage in den nächsten Wochen der aktuelle Entwurf des Personalamtes für eine Vereinbarung nach § 93 HmbPersVG „Dienst an einem anderen Ort“, den die Spitzenorganisationen der Gewerkschaften sowie die Behörden und Ämter (über das Gesprächsforum Personalmanagement) Anfang dieses Monats vom Personalamt erhalten haben, als Orientierung verwendet werden. Insbesondere auf die darin vorgesehene Regelung zum Umfang des Dienstes an einem anderen Ort (Grundsatz: max. 60% der Arbeitszeit im Monat an einem anderen Ort) wird hingewiesen, wobei Überschreitungen dieser Obergrenze insbesondere aus besonderen familiären, gesundheitlichen oder dienstlichen Gründen möglich sein sollen.

- Über die Gewährung von Homeoffice entscheiden die Dienststellen unter Berücksichtigung der vorgenannten Leitlinien dezentral nach den örtlichen Gegebenheiten.
2. Neben dem Arbeitsschutzgesetz und den Arbeitsschutzverordnungen gemäß § 18 Absatz 1 und Absatz 2 sind die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (s.o.) und die Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung zu beachten. Für Tätigkeiten im Gesundheits- und Pflegebereich, insbesondere mit Zusammenhang mit an SARS-CoV-2 infizierten Personen, gilt weiterhin die Biostoffverordnung.
 3. Auch die bisherige Regelung zum Mund-Nase-Schutz / Atemschutz wird in die neue Systematik der Corona-ArbSchV integriert. Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel enthält hierzu unter 4.2.13 Hinweise zu den Einsatzbedingungen. Ergibt die Gefährdungsbeurteilung, dass ein Schutz der Beschäftigten durch technische oder organisatorische Schutzmaßnahmen nicht ausreichend ist und das Tragen medizinischer Gesichtsmasken (Mund-Nase-Schutz) oder der in der (unverändert gebliebenen) Anlage zur Verordnung bezeichneten Atemschutzmasken durch die Beschäftigten erforderlich ist, sind diese durch die Arbeitgeber (hier: Dienststellen) bereitzustellen.

Wie bislang auch, haben die Beschäftigten die vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Masken oder mindestens gleichwertige Masken zu tragen.¹

4. Es bleibt weiterhin dabei, dass die Arbeitgeber den Beschäftigten, soweit diese nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens zweimal pro Kalenderwoche einen Corona-Test anzubieten haben (vgl. § 4 Abs. 1 Corona-ArbSchV).

Eigenschnelltests für die Dienststellen der FHH (Sachstand): Die Auslieferung von ca. 600.000 zusätzlichen Eigenschnelltests an die Dienststellen wurde in der 24. bzw. 25. Kalenderwoche (Zeitraum 15. bis 25. Juni 2021) entsprechend der bekannten Logistik durchgeführt. Die neu ausgelieferten Tests sollen gerechnet ab Anfang Juli 2021 einen Zeitraum von ca. 11 Wochen (bis 15. September 2021) abdecken.

¹ Ergänzend wird auf die geltende Regelung „Allgemeine Maskenpflichten in öffentlich zugänglichen Gebäuden und in Arbeits- und Betriebsstätten“ gemäß § 10a HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung hingewiesen.

Neu ist, dass das Testangebot nicht erforderlich ist, soweit der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen einen gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherstellt oder einen bestehenden gleichwertigen Schutz nachweisen kann (vgl. § 4 Abs. 2 Corona-ArbSchV).

In der Begründung ([BMAS-Referentenentwurf, Stand: 17. Juni 2021](#)) wird hierzu ausgeführt, dass die Testangebotspflicht aufgrund des Ergebnisses der Gefährdungsbeurteilung beispielsweise bei Beschäftigten entfallen kann, „*bei denen ein Nachweis der vollständigen Impfung vorliegt oder über eine vorangegangene Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2, die mindestens 28 Tage sowie maximal sechs Monate zurückliegt.*“

Weiter wird ausgeführt:

„Mit der Verordnung wird kein neues arbeitsschutzrechtliches Auskunftsrecht des Arbeitgebers über den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten geschaffen. Vielmehr sind die bestehenden arbeits-, datenschutz- und infektionsschutzrechtlichen Vorgaben maßgeblich, etwa § 23a des Infektionsschutzgesetzes (vgl. dazu BT-Drucks. 18/10938, S. 65 f.).“

Das bedeutet:

- Bei der Abfrage zum Impfstatus bzw. Genesenennachweis handelt es sich um besonders sensible Gesundheitsdaten, die nach den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung nur unter den strengen Voraussetzungen des Art. 9 DSGVO verarbeitet werden dürfen. Danach ist eine Verarbeitung, also auch eine Erfassung, grundsätzlich unzulässig, wenn keine Ausnahme nach Art. 9 Abs. 2 DSGVO vorliegt.
- Freiwillige Angaben der Beschäftigten sind unproblematisch (Art. 9 Abs. 2 a) DSGVO).
- § 23a IfSG gilt nur für die speziell in § 23 Abs. 3 IfSG (Art. 9 Abs. 2 i) DSGVO) genannten Einrichtungen, also z.B. für medizinische Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Arzt- und Zahnarztpraxen oder ambulante Pflegedienste, aber auch die in § 23 Abs. 3 Nr. 10 IfSG genannten Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitsdienstes und die in § 23 Abs. 3 Nr. 12 IfSG genannten Rettungsdienste. Um Infektionen zu verhüten und die Weiterverbreitung von Krankheitserregern zu vermeiden, dürfen Arbeitgeber einer solchen Einrichtung nach § 23a IfSG den Impfstatus ihrer Beschäftigten abfragen.
- Für alle anderen Bereiche gilt: Grundsätzlich ist eine Abfrage (Impfstatus, Genesenennachweis), die nicht auf Freiwilligkeit basiert, nicht zulässig.

Aber: Für Beschäftigte, die als Risikogruppe ohne Impfung bzw. Genesenennachweis nicht in Präsenz einsetzbar sind, ergibt sich über Art. 9 Abs. 2 h) DSGVO ein solches Fragerecht. Generell gilt: Wer eine Ausnahme von einer Präsenzpflcht in Anspruch

nehmen will, muss die Voraussetzungen bzw. das Fortbestehen der Voraussetzungen nachweisen, d.h. in diesen Fällen besteht auch ein Fragerecht.

- Schließlich kann sich ein Recht zu einer solchen Abfrage über Art. 9 Abs. 2 g) DSGVO – aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses – herleiten lassen. Unter öffentlichem Interesse ist das Interesse der gesamten Bevölkerung oder großen Teilen zu verstehen, bei dem das Gemeinwohl über die Interessen des Individuums gestellt werden. Hierbei hat eine Abwägung zwischen diesem öffentlichen Interesse und dem Datenschutzrisiko der oder des Betroffenen zu erfolgen.

Zur Einordnung: Vor dem Hintergrund, dass die Verpflichtung des Dienstherrn / Arbeitgebers, ein Testangebot vorzuhalten, grundsätzlich erhalten bleibt, geht das Personalamt davon aus, dass die Neuregelung in § 4 Abs. 2 Corona-ArbSchV aktuell keine unmittelbaren Auswirkungen auf die bestehenden Testangebote und die Praxis der Dienststellen hat, diese also in der vor Ort implementierten Weise fortgesetzt werden.

Die [Information der Bundesregierung v. 23. Juni 2021](#) enthält in diesem Zusammenhang folgenden Hinweis: „Auch wenn die Zahl Geimpfter und Genesener in den Betrieben kontinuierlich zunimmt, ist ein Testangebot sinnvoll, um Infektionsketten frühzeitig zu erkennen und zu durchbrechen.“

5. Ergänzend verweist das Personalamt auf den Wortlaut der Corona-ArbSchV (Anlage, [BAnz AT 28.06.2021 V1](#)) sowie die arbeitsmedizinischen Hinweise im [Rundschreiben vom 28. Januar 2021 \(hier: Tätigkeit im Homeoffice, technische und organisatorische Maßnahmen, Einsatz von Masken\)](#), die weiterhin zu berücksichtigen sind.

III. Beteiligung der Personalräte

Die Dienststellen werden gebeten, die Personalräte im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit über dieses Rundschreiben in Kenntnis zu setzen.

Darüber hinaus bleibt die örtliche Mitbestimmung unberührt. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen zur Wahrung des betrieblichen Infektionsschutzes (§ 80 Abs. 2, insbes. § 87 Abs. 1 Nr. 14 HmbPersVG), die auf der Basis von Gefährdungsbeurteilungen vor Ort in den Dienststellen getroffen werden sollen.

IV. Abschließende Hinweise

Bitte informieren Sie die intern insbesondere für den Arbeits- und Gesundheitsschutz verantwortlichen Stellen, die Personalräte sowie die Beschäftigten in betriebsüblicher Weise.

Für Fragen und Hinweise steht das bekannte Funktionspostfach funktionspostfach1@personalamt.hamburg.de zur Verfügung. Die Beschäftigten sollten jeweils intern gebeten werden, ihre Fragen an die Personalabteilungen zu richten.

Dieses Rundschreiben wird möglichst zeitnah auch im Profikanal zur Verfügung gestellt.

gez. Arnd Reese