

**Arbeitsrechtliche Fragestellungen zum Impf- oder Genesenenstatus und der Einführung der allgemeinen 3G-Regel für Arbeitgeber und Mitarbeitende (Stand: 1.12.2021)**

- **Arbeitgeber und Mitarbeitende müssen bei Betreten der Arbeitsstätte einen Impf- und Genesennachweis oder eine aktuelle Bescheinigung über einen negativen Coronatest mitführen. Arbeitgeber müssen kontrollieren, ob die Beschäftigten dieser Verpflichtung nachkommen und diese Kontrollen dokumentieren.**
- **Hinweise zu den Möglichkeiten des Arbeitgebers im Umgang mit Mitarbeitenden unter 3G-Bedingungen (Einsatzmöglichkeiten, Reaktionsmöglichkeit bei Weigerung der Mitarbeitenden, Kostentragung für die Testung)**

Durch das „Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ hat der Bundesgesetzgeber weitreichende Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes getroffen. Die gesetzlichen Regelungen treten am 24. November 2021 in Kraft. Im Folgenden wird ein Überblick über die aktuelle Rechtslage zum Frage- und Auskunftsrecht zur Coronaimpfung, zur Einführung der allgemeinen 3G-Regel am Arbeitsplatz von Mitarbeitenden (privatrechtlich Beschäftigte, Pastor\*innen und Kirchenbeamt\*innen) und zum Umgang mit Ungeimpften bei 2G- bzw. 3G-Veranstaltungen gegeben. Bislang gibt es nur wenige Erfahrungen in der Auslegung und Anwendung der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen. Damit wir die Hinweise stets aktuell halten können, bitten wir darum, uns unverzüglich zu informieren, wenn es Schwierigkeiten in der Anwendung der rechtlichen Bestimmungen gibt. Die Hinweise sind unter den Kirchen der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen abgestimmt.

Bislang gibt es noch keine Impfpflicht in Deutschland. Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung in der Fassung vom 24. November 2021 verpflichtet die Arbeitgeber jedoch, durch folgende Maßnahmen die Steigerung der Impfquote zu fördern:

- bezahlte Freistellung von Mitarbeitenden zur Wahrnehmung der Impfung, § 5 Abs. 1 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung
- Informationsverpflichtung hinsichtlich der Gesundheitsgefährdung bei der Erkrankung an COVID-19 und über die Möglichkeit einer Schutzimpfung, § 5 Abs. 2 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung

### **1. 3G am Arbeitsplatz**

Ab dem 24. November 2021 gilt eine 3G-Regelung am Arbeitsplatz. Dieses ist durch den Bundesgesetzgeber durch den geänderten § 28b IfSG verbindlich vorgeschrieben. Demnach haben **nur noch geimpfte, genesene oder getestete Personen Zugang zur Arbeitsstätte**, wenn physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können. Die Regelungen haben derzeit eine Gültigkeit bis zum 19. März 2022.

## a) Personenkreis

### aa) Beruflich Mitarbeitende

Mit dem Begriff "Beschäftigte" sind alle Personen gemeint, die nach § 2 Abs. 2 des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) als solche definiert werden.

Beschäftigte sind u. a.:

- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
- die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten,
- Kirchenbeamt\*innen und Pastor\*innen (die Geltung der allgemeinen Vorschriften über den Arbeitsschutz ergibt sich aus § 54 Pfarrdienstgesetz der EKD und § 39 Kirchenbeamtengesetz der EKD)
- die in Werkstätten für behinderte Menschen beschäftigten Menschen mit Behinderungen.

Die Frage stellt sich allerdings nur, wenn Mitarbeitende tatsächlich **in ihrer Funktion als Beschäftigte** an einer Veranstaltung teilnehmen oder in einer Einrichtung tätig werden.

1. Handelt es sich um eine Veranstaltung des Arbeitgebers, an der **Mitarbeitende freiwillig als Privatperson teilnehmen**, oder eine Einrichtung des Arbeitgebers, die Mitarbeitende als Privatpersonen besuchen (z. B. als Besucher eines Konzerts einer Kirchengemeinde außerhalb des dienstlichen Einsatzes), erfolgt die Kontrolle des Zutrittsrechts nicht im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses. Für Mitarbeitende als Privatpersonen gelten dieselben Voraussetzungen wie für die übrigen Teilnehmenden auch.
2. Nehmen Mitarbeitende im Rahmen und in Ausübung ihres Beschäftigungsverhältnisses an einer **Zusammenkunft eines externen Veranstalters** teil (z. B. eine Fort- oder Weiterbildung), ergibt sich ebenfalls kein Problem hinsichtlich des Auskunftsrechts über den Impf- oder Genesenenstatus, da eine Offenlegung nicht gegenüber dem Arbeitgeber, sondern nur gegenüber dem Veranstalter notwendig ist.
3. Mitarbeitende, die **Mitglied eines kirchlichen Leitungsorgans** (Kirchenvorstand, Kirchenkreis-, Kreis- oder Propsteisynode, Landessynode) sind, nehmen an Sitzungen dieses Leitungsorgans im Rahmen ihres Ehrenamtes und nicht im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses teil.

### bb) Ehrenamtliche

Die Einhaltung der 3G-Regeln **auch von Ehrenamtlichen zu verlangen**, ergibt sich aus dem jeweiligen Hausrecht. Wir appellieren daher dringend an eine entsprechende Anwendung der 3G-Bestimmungen für Ehrenamtliche, sofern diese bei Ausübung ihrer Tätigkeit mit anderen Personen in Kontakt kommen. **Hiervon können Kinder und Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, die in Gruppen oder bei Veranstaltungen ehrenamtlich mitwirken, ausgenommen werden. Die Corona-Verordnung nimmt diese Gruppe mit der Begründung aus, dass sie im Rahmen eines verbindlichen schulischen Testkonzepts bzw. eines entsprechenden Testkonzepts für Kindertagesstätten regelmäßig getestet werden.**

### b) Arbeitsstätte

Die verbindliche 3G-Regelung gilt für den Zutritt zu Arbeitsstätten gem. § 2 Absatz 1 und 2 Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV). Diese sind:

- Arbeitsräume oder andere Orte in Gebäuden auf dem Gelände eines Betriebes (Beispiel für Pastor\*innen: Dienstzimmer, Gemeindebüro, Gemeindehaus, Kirchengebäude etc.)
- Orte im Freien auf dem Gelände eines Betriebes
- Orte auf Baustellen, sofern sie zur Nutzung für Arbeitsplätze vorgesehen sind.

Zur Arbeitsstätte gehören insbesondere auch:

- Orte auf dem Gelände eines Betriebes oder einer Baustelle, zu denen Beschäftigte im Rahmen ihrer Arbeit Zugang haben
- Verkehrswege, Fluchtwege, Notausgänge, Lager-, Maschinen- und Nebenräume, Sanitärräume, Kantinen, Pausen- und Bereitschaftsräume, Erste-Hilfe-Räume, Unterkünfte
- Einrichtungen, die dem Betreiben der Arbeitsstätte dienen, insbesondere Sicherheitsbeleuchtungen, Feuerlöscheinrichtungen, Versorgungseinrichtungen, Beleuchtungsanlagen, raumlufttechnische Anlagen, Signalanlagen, Energieverteilungsanlagen, Türen und Tore, Fahrsteige, Fahrtreppen, Laderampen und Steigleitern

Nicht zu den Arbeitsstätten im Sinne des § 28b IfSG gehören z.B. Arbeitsplätze im Homeoffice, in Fahrzeugen oder in Verkehrsmitteln.

Die in der Arbeitsstättenverordnung genannten Beispiele machen deutlich, dass überall dort, wo sich Personen aufhalten und auf andere treffen, die 3G-Regeln einzuhalten sind. Sie sind daher **auf alle im dienstlichen Auftrag stattfindenden Begegnungen mit anderen Personen** von Pastor\*innen anzuwenden.

Die 3G-Regelung an diesen Orten gilt, sofern **physische Kontakte** zu anderen Personen (Arbeitgeber, Mitarbeitende oder Dritte) **nicht ausgeschlossen** sind. Dafür ist ausreichend, dass ein Zusammentreffen mit anderen Personen nicht ausgeschlossen werden kann, auch wenn es zu keinem direkten Körperkontakt kommt. Nicht erheblich ist, ob Mitarbeitende tatsächlich auf andere Personen treffen.

#### **c) Ausnahme von der 3G-Nachweispflicht**

Ohne einen 3G-Nachweis dürfen die genannten Personen die Arbeitsstätte grundsätzlich nicht betreten.

Eine Ausnahme gilt nur in folgenden Fällen:

- Zutritt zur Wahrnehmung von Testangeboten in der Arbeitsstätte zur Erlangung eines Testnachweises
- Zutritt zur Wahrnehmung von Impfangeboten in der Arbeitsstätte

#### **d) Nachweismöglichkeit**

Der 3G-Nachweis kann durch folgende Möglichkeiten erbracht werden:

- **Impfnachweis**  
Hieraus muss sich die vollständige Schutzimpfung (Impfstoffe und erforderliche Impfdosen gem. der Veröffentlichungen des Paul-Ehrlich-Instituts) ergeben und seit der letzten erforderlichen Einzelimpfung ein Zeitraum von mind. 14 Tagen vergangen sein.
- **Genesenennachweis**  
Hieraus muss sich ein zugelassener Nachweis einer vorherigen Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 ergeben. Die zugrunde liegende Testung muss mindestens 28 Tage und maximal sechs Monate zurückliegen.
- **Testnachweis**  
Folgende Testungen genügen den Anforderungen an einen 3G-Nachweis am Arbeitsplatz und müssen bei Zutritt zu der Arbeitsstätte Gültigkeit haben:
  - PCR-Test (Gültigkeit max. 48 Stunden)
  - Schnelltest, der durch einen Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vorgenommen oder überwacht wurde (= sog. „Bürgertests“; Gültigkeit max. 24 Stunden)

- Schnelltests, die durch den Arbeitgeber oder von ihm beauftragte Personen, die die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzen, erfolgen und dokumentiert werden (Gültigkeit max. 24 Stunden)
- Selbsttests, die vor Ort unter Aufsicht des Arbeitgebers oder einer von ihm beauftragten Person erfolgen und dokumentiert werden (Gültigkeit max. 24 Stunden)

Von Mitarbeitenden **zu Hause selbst durchgeführte Antigen-Selbsttests** genügen den Vorgaben **nicht**.

Derzeit werden vermehrt Testzertifikate angeboten, die im Internet heruntergeladen werden können (z. B. einer „Arztpraxis Dr. Ansay“ aus Hamburg).

Diese genügen als Nachweis der 3G-Regelung nicht. Arbeitgeber dürfen diese vermeintlichen Nachweise somit **nicht anerkennen**.

Hierzu das Bundesgesundheitsministerium: „*Testnachweise im Sinne der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung, die in Deutschland im Rahmen von impf-, genesenen- oder testnachweisbezogenen Schutzkonzepten (sogenannte 3G-Konzepte) verwendet werden sollen, dürfen nicht auf einer bloßen videoüberwachten Selbsttestung beruhen.*“

Die Testung zählt grundsätzlich **nicht** zur **vergütungspflichtigen Arbeitszeit**.

Um den Organisationsaufwand gering zu halten und keine weiteren Infektionsmöglichkeiten zu schaffen, empfehlen wir, **keine Testmöglichkeiten durch und/oder unter Aufsicht des Arbeitgebers anzubieten** und nur externe Tests (PCR-Test oder Schnelltests durch Leistungserbringer; Alternative 1 und 2) zu akzeptieren.

Die 3G-Nachweispflicht gilt auch für Personen, die sich aus medizinischen Gründen nicht impfen lassen können. **Auch hinsichtlich der Kostenübernahme von Testungen und der Anerkennung von Testzeiten als Arbeitszeit gelten für diese Personengruppe keine Besonderheiten.**

### **e) Kontrolle und Dokumentation**

Der Arbeitgeber trägt die Verantwortung für die Überprüfung der 3G-Nachweise vor dem Zutritt zur Arbeitsstätte.

Er kann unter Beachtung der Anforderungen an den Datenschutz die Kontrolle auch an geeignete Mitarbeitende oder Dritte übertragen. Wir empfehlen die Kontrolle der Nachweise von Pastor\*innen über die Superintendenturen, die Propsteien, die Kreispfarrer\*innen vorzunehmen. Für die weiteren kirchlichen Berufsfelder bietet es sich an, die jeweiligen unmittelbaren Vorgesetzten (z.B. Kitaleitung, Amtsleitungen, in Zweifelsfällen die Personen, bei denen der Urlaubsantrag gestellt wird) einzubeziehen. Bei Ehrenamtlichen ist ratsam, die Kontrolle über das jeweilige Leitungsorgan zu organisieren (z.B. Ehrenamtliche des Kirchenvorstands beim Pfarramt, für sonstige Ehrenamtliche sollte eine Person benannt werden).

Bei Betreten der Arbeitsstätte ist eine effiziente betriebliche Zutrittskontrolle erforderlich, die eine lückenlose Umsetzung der Nachweispflicht zum Status geimpft, genesen oder getestet sicherstellt.

Der Schwerpunkt der Kontrollen liegt auf der Gültigkeit der Testnachweise. Für nicht Geimpfte bzw. nicht Genesene ist eine **tägliche Überprüfung** ihres negativen Teststatus Voraussetzung für den Zugang zur Arbeitsstätte.

Ist eine persönliche Vorlage des Nachweises nicht möglich oder zu zeitaufwendig, kann der Nachweis im Rahmen einer Videokonferenz erbracht werden.

Um dem Grundsatz der Datenminimierung nach § 5 Absatz 1 Nr. 3 Datenschutzgesetz der EKD (DSG-EKD) zu genügen, reicht es aus, am jeweiligen Kontrolltag den Namen der Mitarbeitenden auf einer Liste „abzuhaken“, wenn der jeweilige Nachweis durch diesen erbracht worden ist.

Bei **geimpften und genesenen Personen** muss das Vorhandensein eines gültigen Nachweises nur einmal erfasst und dokumentiert werden.

Bei Genesenen ist es ratsam, in diesem Fall zusätzlich das Enddatum des Genesenenstatus zu dokumentieren. Denn bei Ablauf des Genesenenstatus vor dem 19. März 2022 ist von den jeweiligen Personen entweder einmalig ein Impfnachweis oder arbeitstäglich ein Testnachweis vorzulegen.

Für den Fall, dass die Bundesregierung zu einem späteren Zeitpunkt die Geltungsdauer der Impfzertifikate begrenzt, empfehlen wir zusätzlich bei Geimpften das Datum der zweiten Impfung zu dokumentieren.

Allerdings müssen die Mitarbeitenden und auch die Arbeitgeber selbst den Impf-/Genesenen-/Testnachweis für Kontrollen der zuständigen Behörde bereithalten. Nachweise können von den Mitarbeitenden auch beim Arbeitgeber hinterlegt werden. Diese Hinterlegung ist freiwillig.

Die erhobenen Daten sollten **sechs Monate aufbewahrt** werden und sind **danach zu löschen**.

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

#### **f) Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers bei Weigerung von Mitarbeitenden, die keinen Nachweis erbringen**

Mitarbeitende, die keinen 3G-Nachweis vorlegen können oder wollen und infolgedessen die Arbeitsleistung nicht erbringen, müssen grundsätzlich **arbeitsrechtliche Konsequenzen** befürchten. Mit Blick auf das Kündigungsrecht dürfte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit regelmäßig zunächst eine Abmahnung erfordern. Weigert sich der Mitarbeitende dauerhaft, einen 3G-Nachweis vorzulegen, kann als letztes Mittel eine Kündigung in Betracht kommen. Hier ist im Rahmen der Negativprognose auch die zeitliche Befristung der 3G-Regelung zu beachten. Wenn die Mitarbeitenden ihren 3G-Status nicht preisgeben möchten oder nicht nachweisen und deshalb die Arbeitsleistung nicht erbringen können, stehen ihnen in der Regel auch **keine Vergütungsansprüche** zu.

Gleiches gilt für öffentlich-rechtlich Bedienstete. Eine Weigerung zur Vorlage eines 3G-Nachweises stellt eine **Amtspflichtverletzung** dar, die den Einbehalt von Bezügen rechtfertigt und zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens führen kann.

#### **g) Keine Kostentragung für Testungen für den Arbeitgeber**

Der Arbeitgeber hat allen Mitarbeitenden (auch den geimpften) weiterhin, soweit diese nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens zweimal pro Kalenderwoche einen Selbsttest in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 anzubieten (§ 5 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV)). Dieses für die Mitarbeitenden kostenfreie Angebot ist für den Arbeitgeber verpflichtend. Die Annahme des Testangebots durch Mitarbeitende ist freiwillig.

Unabhängig davon besteht grundsätzlich keine Kostentragungspflicht für Arbeitgeber für solche Testungen, die als 3G-Nachweis dienen. Mitarbeitende haben eigenverantwortlich Sorge dafür zu tragen, dass sie gültige 3G-Nachweise vorlegen können. Hierzu können die mindestens einmal pro Woche kostenfreien Bürgertests in Anspruch genommen werden.

Dem Arbeitgeber ist es jedoch freigestellt, den Mitarbeitenden weitere Testangebote anzubieten, wie etwa Selbsttests vor Ort unter Aufsicht des Arbeitgebers oder einer von ihm beauftragten Person. Um den Organisationsaufwand gering zu halten und keine weiteren Infektionsmöglichkeiten zu schaffen, empfehlen wir, **keine Testmöglichkeiten durch und/oder unter Aufsicht des Arbeitgebers anzubieten** und nur externe Tests (PCR-Test oder Schnelltests durch Leistungserbringer) zu akzeptieren (siehe oben).

## **2. Frage- und Auskunftsrecht des Arbeitgebers bzgl. des Impf- und Genesenenstatus von Mitarbeitenden**

Hinsichtlich des Impf- und Genesenenstatus sind in bestimmten Bereichen neben der 3G-Regelung ausdrückliche Frage- und Auskunftsrechte geregelt.

### **a) Einrichtungen zur Betreuung Minderjähriger (§ 36 Abs. 3 i.V.m. § 33 Infektionsschutzgesetz - IfSG)**

§ 36 Abs. 3 IfSG räumt dem Arbeitgeber ein Fragerecht nach dem Impfstatus seiner Mitarbeitenden in Einrichtungen ein, in denen überwiegend minderjährige Personen betreut werden. Dazu gehören insbesondere **Kitas, Kinderhorte, Schulen und sonstige schulähnliche Ausbildungseinrichtungen**. Nicht erfasst sind damit Einrichtungen der Erwachsenenbildung sowie der beruflichen Aus-, Fort- und Weiterbildung. Ebenso fallen Konfirmandenarbeit, Jugendarbeit, Krabbelgruppen und Kinder- und Jugendchöre nicht darunter.

### **b) Verdienstauffallentschädigung nach § 56 IfSG**

In § 56 Abs. 1 IfSG ist ein Entschädigungsanspruch für Personen vorgesehen, die als Kontaktperson oder Reiserückkehrer aus einem Risikogebiet durch Quarantäneanordnung oder Tätigkeitsverbot Verdienstauffall erleiden und eine Arbeitsleistung in häuslicher Quarantäne im „Homeoffice“ nicht möglich ist. Ein solcher Anspruch besteht jedoch gem. § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG nicht, wenn die Inanspruchnahme einer öffentlich empfohlenen Schutzimpfung eine Quarantäne oder ein Tätigkeitsverbot verhindert hätte.

Um Arbeitgebern die Prüfung zu ermöglichen, ob für Mitarbeitende ein derartiger Entschädigungsanspruch besteht, ist Kenntnis über den Impfstatus des\*der jeweiligen Mitarbeitenden erforderlich. Nach Einschätzung des Bundesministeriums für Gesundheit besteht in diesen Fällen ein **Auskunftsrecht des Arbeitgebers** hinsichtlich des Impfstatus von Mitarbeitenden.

Bitte bedenken Sie: Wenn kein Anspruch auf Verdienstauffallentschädigung besteht, verstößt eine **freiwillige Zahlung** von Verdienstauffallentschädigung gegen den Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung. Sie ist daher rechtlich **unzulässig**.

## **3. Pflicht zum Angebot von Homeoffice**

Des Weiteren sieht der neu gefasste § 28b Abs. 4 IfSG eine Wiedereinführung der Pflicht zum Angebot von Homeoffice vor. Diese war zum 1. Juli 2021 aufgehoben worden, die Regelung ist wortgleich mit der Regelung, die bis dahin in Kraft war. Der Arbeitgeber soll den Mitarbeitenden im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anbieten, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen. Mitarbeitende haben dieses Angebot anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstehen. Dies können z.B. mangelnde räumliche und technische Gegebenheiten in der Wohnung der Mitarbeitenden sein. Es genügt eine formlose Mitteilung, dass die persönlichen Umstände Homeoffice nicht zulassen.

*Für Rückfragen steht Ihnen Herr Hirsch ([raimund.hirsch.lka@lk-bs.de](mailto:raimund.hirsch.lka@lk-bs.de)) und Frau Jakobs ([Malaika.Jakobs@evlka.de](mailto:Malaika.Jakobs@evlka.de)) zur Verfügung.*

Redaktion:

*R. Hirsch, Landeskirchenamt der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig*

*M. Jakobs, Landeskirchenamt der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers*