

## 3G am Arbeitsplatz

Die am 19. November 2021 vom Bundesrat verabschiedete Änderung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG-E) soll am 23. November veröffentlicht werden und somit am **24. November 2021 in Kraft treten**.

Auch wenn das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) noch im Einvernehmen mit dem Gesundheitsministerium durch Rechtsverordnung regeln muss, welche Maßnahmen Arbeitgeber zur Umsetzung der Verpflichtungen zu treffen haben und wie sich die Beschäftigten zur Erfüllung ihrer Pflichten zu verhalten haben, stellen wir Ihnen hiermit im Vorgriff die nach derzeitigem Stand zukünftig bundesweit geltenden Regelungen und Verpflichtungen vor. **Jedoch weisen wir Sie ausdrücklich darauf hin, dass sich noch Abweichungen hiervon ergeben können.**

### Welche Pflichten gelten für Arbeitgeber und Beschäftigte?

Arbeitgeber und Beschäftigte dürfen Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie

- geimpfte Personen,
- genesene Personen oder
- (negativ) getestete Personen sind

und einen Impfnachweis, Genesenen-Nachweis oder einen Testnachweis mit sich führe, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt haben.

Die **Möglichkeit physischer Kontakte** liegt vor, wenn in der Arbeitsstätte ein Zusammentreffen mit anderen Personen nicht ausgeschlossen werden kann, selbst wenn es tatsächlich zu keinem direkten Körperkontakt kommt.

**Arbeitsstätten** sowie dazugehörend sind nach §2 Absatz 1 und 2 der Arbeitsstättenverordnung:

- Arbeitsräume oder andere Orte in Gebäuden auf dem Gelände eines Betriebes,
- Orte im Freien auf dem Gelände eines Betriebes,
- Orte auf Baustellen, sofern sie zur Nutzung für Arbeitsplätze vorgesehen sind,
- Orte auf dem Gelände eines Betriebes oder einer Baustelle, zu denen Beschäftigte im Rahmen ihrer Arbeit Zugang haben,
- Verkehrs-, Fluchtwege, Notausgänge, Lager-, Maschinen-, Neben- und Sanitärräume, Kantinen, Pausenräume, Erste-Hilfe-Räume, Unterkünfte

**Die Möglichkeit physischer Kontakt dürfte demnach für nahezu alle Gewerke und Betriebe gegeben sein.**

Arbeitgeber sind verpflichtet, die Einhaltung der 3G-Regeln durch Nachweiskontrollen **täglich vor dem Betreten der Arbeitsstätten** zu überwachen und regelmäßig zu dokumentieren. Arbeitgeber und Beschäftigte sind eigenverantwortlich verpflichtet, einen Nachweis über ihren Status auf Verlangen (z.B. bei Kontrollen der zuständigen Behörden) vorzulegen.

Konkret bedeutet das:

- Für nicht Geimpfte bzw. nicht Genesene ist eine **tägliche** Überprüfung ihres negativen Teststatus Voraussetzung für den Zugang zur Arbeitsstätte.
- Wenn der Arbeitgeber den Genesenennachweis oder den Impfnachweis einmal kontrolliert und dokumentiert hat, können Beschäftigte mit gültigem Impf- oder Genesenen-Nachweis anschließend von den täglichen Kontrollen ausgenommen werden.

**Ausnahmen:**

Arbeitgeber und Beschäftigte, die keinen Impf-, Genesenen- oder Testnachweis haben, ist das Betreten der Arbeitsstätte erlaubt, um

- unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme ein Testangebot des Arbeitgebers zur Erlangung eines Testnachweises wahrzunehmen **oder**
- ein Impfangebot des Arbeitgebers wahrzunehmen.

**Die Nachweispflicht gilt auch für minderjährige Auszubildende sowie für Beschäftigte, die sich aus medizinischen Gründen, nicht impfen lassen können.**

### **Wie kann eine Kontrolle durch den Arbeitgeber in der Praxis aussehen?**

Es 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 die Betriebe kann es sich hier anbieten, die Beschäftigten namentlich (Vor- und Zunamen) in einer Liste nach „Geimpft“, „Genesen“ und „Getestet“ zuzuordnen. Dann kann wie folgt verfahren werden:

- Bei Geimpften genügt die einmalige Kontrolle des Impfnachweises und der Vermerk in der Liste,
- bei Genesenen genügt die einmalige Kontrolle des Impfnachweises und zusätzlich muss das Enddatum des Genesenenstatus dokumentiert werden,

- bei Getesteten ist am jeweiligen Tag die Vorlage des Nachweises zu kontrollieren und dies entsprechend mit Datum/Uhrzeit des Tests zu vermerken. Hier erfolgt eine tägliche Überprüfung des negativen Teststatus.

Beschäftigte und Arbeitgeber müssen den Nachweis für Kontrollen der zuständigen Behörde bereithalten.

**Arbeitgeber sind lediglich zur Kontrolle des 3G-Nachweises verpflichtet und nicht selbst zur Testung oder Bereitstellung der Testmöglichkeit verpflichtet.**

#### **Wer darf die Tests durchführen?**

Nicht Geimpfte und nicht Genesene können die kostenfreien Bürgertests oder Selbsttests, wenn sie unter Aufsicht des Arbeitgebers oder von ihm beauftragte Person durchgeführt sowie dokumentiert werden, in Anspruch nehmen. Dazu zählen auch die zwei vom Arbeitgeber wöchentlich zur Verfügung gestellten Selbsttest. Selbsttests zur Eigenanwendung ohne Aufsicht sind dagegen nicht ausreichend. Dies folgt daraus, dass die getestete Person bei solchen Tests im Falle einer Kontrolle keinen Nachweis erbringen kann. Wichtig ist deshalb, dass die Selbsttests zur Eigenanwendung nur unter Aufsicht des Arbeitgebers durchgeführt werden dürfen und eine lückenlose Dokumentation zu erfolgen hat.

**Hinweis:** Die aufsichtsführende Person muss überprüfen, ob die jeweiligen Personen das Testverfahren ordnungsgemäß (d.h. entsprechend der Gebrauchsanleitung) durchführen. Hierbei ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber bzw. die von ihm beauftragte Person den Beschäftigten vor dem Selbsttest in deren Anwendung unterwiesen haben muss. Folgendes Schulungsvideo zur Funktionsweise von zugelassenen Selbsttests kann für Unterweisungszwecke genutzt werden:

[Video: So funktionieren Corona-Selbsttests \(bundesregierung.de\)](#)

Neben der Dokumentation der Daten der getesteten Person müssen hierbei zudem der Name, Vorname der aufsichtsführenden Person sowie Datum und Uhrzeit der Probenahme dokumentiert werden

#### **Anforderungen an den Testnachweis**

Die zugrunde liegende Testung darf maximal 24 Stunden zurückliegen. Etwas anderes gilt nur im Falle des Einsatzes von PCR-Tests oder vergleichbaren Verfahren. Hier darf die Testung maximal 48 Stunden zurückliegen. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der betrieblichen Zugangskontrolle.

#### **Durchführung der Tests bei Mitarbeitern mit mobilen und wechselnden Einsatzorten**

Fragen gibt es im Handwerk noch bei Mitarbeitern mit mobilen und wechselnden Einsatzorten. Wie ein Arbeitgeber hier die Kontroll- und Dokumentationspflichten handhabbar ausführen kann, wird derzeit durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales geklärt.

**Eine Empfehlung** des Zentralverbandes des Deutschen Bäckerhandwerks ist, dass der Arbeitnehmer in einem Testzentrum oder bei einem anderen externen Dienstleister einen Schnelltest durchführt und der Arbeitnehmer **vor Arbeitsaufnahme das elektronische Testzertifikat dem Arbeitgeber zukommen lässt.**

## Datenschutzrechtliche Hinweise

Die Daten sind spätestens sechs Monate nach Erhebung zu löschen. Der Arbeitgeber hat sicherzustellen, dass eine Kenntnisnahme der erfassten Daten durch Unbefugte (Dritte oder Kollegen) ausgeschlossen ist.

Die Kontrollpflichten des Arbeitgebers ist jedoch nicht mit einem umfangreichen Auskunftsrecht des Arbeitgebers über den Impf- oder Genesungsstatus verbunden. Es ist genesenen und geimpften Beschäftigten weiterhin freigestellt, auch aktuelle Testnachweise anstelle von Impf- oder Genesenennachweisen mitzuführen und bei Zugangskontrollen des Arbeitgebers vorzulegen.

## Arbeitsschutzrechtliche Konsequenzen

Arbeitnehmern, die keinen 3G-Nachweis vorlegen können oder wollen, müssen den Zutritt zum Arbeitsplatz verwehrt werden. Infolgedessen kann die Arbeitsleistung nicht erbracht werden, weshalb die betroffenen Personen grundsätzlich kündigungsrechtliche Konsequenzen befürchten müssen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dürfte jedoch regelmäßig zunächst eine Abmahnung erfordern. Weigert sich der Arbeitnehmer dauerhaft, einen 3G-Nachweis vorzulegen, kann als ultima ratio eine (nach erfolgloser vorheriger Abmahnung) Kündigung in Betracht kommen. Hierfür gelten aber hohe Anforderungen.

Wenn der Arbeitnehmer seinen 3G-Status nicht preisgeben möchte oder nicht nachweisen kann und deshalb die Arbeitsleistung nicht erbringen kann, dürfte ihm in der Regel auch kein Vergütungsanspruch zustehen, weshalb nach allgemeiner Auffassung zunächst einmal die Möglichkeit einer unentgeltlichen Freistellung der betroffenen Person besteht.

## Testzeit = Arbeitszeit?

Ob die für die Tests aufgewendete Zeit Arbeitszeit darstellt, ist unter Juristen umstritten. Nach Rechtsauffassung des Zentralverbandes handelt es sich hierbei nicht um Arbeitszeit. Denn zum einen müssen die Tests vor Betreten der Arbeitsstätte vorgelegt werden, zum anderen sind auch betriebliche Testungen unter Aufsicht nach dem Wortlaut des Gesetzes „unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme“ durchzuführen. Es handelt sich um die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, die keine vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellt.

## Drohen Bußgelder?

Verstöße gegen die dargestellten Pflichten sind sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer bußgeldbewährt. Bei Verstößen gegen Kontroll- und Mitführungspflichten entsprechender Nachweise können Bußgelder bis zur Höhe von 25.000 Euro verhängt werden. Bund und Länder haben betont, dass es verstärkte Kontrollen geben wird, Bußgelder verhängt werden und dabei der Bußgeldrahmen ausgeschöpft werden soll.