



**Ersetzt Version aus
dem August 2021**

Mit Ausführungen zu 2-
und 3G-Konzepten und zu
den Änderungen der
SARS-CoV-2-Arbeits-
schutzverordnung

FAQ – Schnelltests und Schutz- impfung im Kontext des Arbeits- verhältnisses

Stand: September 2021

**IG METALL VORSTAND
FB Sozialpolitik
StSt Justitiariat / Datenschutz**

Inhaltsverzeichnis

1.	Kann der Beschäftigte vom Arbeitgeber Tests verlangen?	3
2.	Muss der Arbeitgeber die Zeit, die für die Testung aufzuwenden ist, bezahlen?	3
3.	Was, wenn der Schnelltest positiv ausfällt, wenn also der Verdacht einer Infektion besteht?	3
4.	Wie sieht es mit der Vergütung nach einem positiven Schnelltest aus?.....	4
5.	Was gilt für eine Impfung im Betrieb?.....	6
6.	Darf der Beschäftigte sich während der Arbeitszeit impfen lassen?.....	6
7.	Was ist mit der Vergütung für Arbeitszeit, die infolge der Wahrnehmung eines Impftermins ausfällt? 7	
8.	Darf ein Arbeitgeber die Beschäftigung von Arbeitnehmern verweigern, die eine Impfung nicht nachweisen?.....	7
9.	Dürften Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam eine solche betriebliche Impfpflicht regeln?.....	7
10.	Darf der Arbeitgeber Anreize zur Impfung schaffen?	8
11.	Hat der ungeimpfte Beschäftigte Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn er an Covid-19 erkrankt?	8
12.	Hat der ungeimpfte Beschäftigte Anspruch auf die Entschädigungszahlung nach § 56 Abs. 1 IfSG, wenn er unter Quarantäne gestellt wird?	9
13.	Kann es sonstige Nachteile im Arbeitsverhältnis haben, wenn der Beschäftigte sich nicht impfen lässt?.....	10
14.	Was ist mit 2G- oder 3G-Regelungen gemeint?	10
15.	In welchen Bereichen gelten gesetzliche 2G- oder 3G-Regelungen für Arbeitnehmer?.....	11
16.	Ist die betriebliche Einführung von 2G-Konzepten im Kontext der Beschäftigung von Arbeitnehmern zulässig?	12
17.	Ist die betriebliche Einführung von 3G-Konzepten im Kontext der Beschäftigung von Arbeitnehmern zulässig?	12
18.	Darf der Arbeitgeber freiwillige Auskünfte von Beschäftigten zum Impf- oder Genesenenstatus berücksichtigen?.....	13
19.	Darf der Arbeitgeber Auskunft zum Impfstatus eines Beschäftigten verlangen, speziell um die Entschädigungszahlung nach § 56 Abs. 1 IfSG abzuwickeln?	13

1. Kann der Beschäftigte vom Arbeitgeber Tests verlangen?

Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung regelt die Verpflichtung für Arbeitgeber, Tests (z.B. Antigenschnelltests) allen Arbeitnehmern, die nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens zweimal wöchentlich kostenfrei anzubieten.

Die Testangebotspflicht besteht ausnahmsweise dann nicht, soweit der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen einen gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherstellt oder einen bestehenden gleichwertigen Schutz nachweisen kann.

Teilweise wird daher vertreten, dass das Angebot von Tests entbehrlich ist, wenn dem Arbeitgeber der Nachweis über eine Impfung bzw. eine Genesung des Beschäftigten vorliegt. Das überzeugt nicht. Im Hinblick auf Erkenntnisse, nach denen auch bei Geimpften und Genesenen nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie das Virus übertragen, ist es sinnvoll, wenn auch sie testen können, ob von ihnen eine Ansteckungsgefahr ausgeht.

2. Muss der Arbeitgeber die Zeit, die für die Testung aufzuwenden ist, bezahlen?

Bietet der Arbeitgeber die Schnelltests in der betrieblichen Sphäre an, handelt es sich um vergütungspflichtige Arbeitszeit.

Dass in dieser Zeit nicht die eigentliche Arbeitsleistung erbracht wird, ist nicht entscheidend. Es handelt sich um eine mit der geschuldeten Arbeitstätigkeit untrennbar zusammenhängende Tätigkeit, die im Interesse des Arbeitgebers so „erledigt“ wird, dass die aufzuwendende Zeit der freien Verfügung des Beschäftigten entzogen ist. Diese Zeit ist grundsätzlich wie Arbeit zu vergüten.

Eine andere Sichtweise wäre auch nicht mit § 3 Abs. 3 ArbSchG vereinbar. Demnach darf der Arbeitgeber Kosten des Arbeitsschutzes nicht auf die Beschäftigten abwälzen. Das gilt richtigerweise – und anders als das BAG dies 2016 noch für das An- und Ablegen von persönlicher Schutzausrüstung entschieden hatte – auch für die Kosten, die durch die Vergütung aufgewendeter Zeit der Beschäftigten anfällt.

3. Was, wenn der Schnelltest positiv ausfällt, wenn also der Verdacht einer Infektion besteht?

Sinnvollerweise begibt sich ein Beschäftigter nach einem positiven Testergebnis unverzüglich in Selbstisolation und veranlasst alles Weitere, um den Verdacht abschließend zu klären.

Diese Handhabung entspricht den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts und des Bundesgesundheitsministeriums.

Teilweise bestimmen Landesverordnungen ausdrücklich die Anordnung einer Quarantäne schon nach einem positiven Testergebnis. In diesem Fall stellt es keine Pflichtverletzung dar, wenn der Beschäftigte seine Arbeit im Betrieb nicht verrichtet. Wird die Arbeit auch im Homeoffice geschuldet, bleibt der Beschäftigte allerdings hierzu verpflichtet, solange er nicht zugleich arbeitsunfähig erkrankt ist.

Aber auch dort, wo keine gesetzliche Pflicht zur Absonderung (=Quarantäne) nach einem positiven Testergebnis besteht, liegt die Selbstisolation des Betroffenen im Interesse des Arbeitgebers, weshalb wohl kaum Streit darüber aufkommen wird, dass er von seiner Arbeitspflicht entbunden ist - sofern die Arbeit nicht auch im Homeoffice erbracht werden kann und muss.

Liegt nicht nur ein positives Testergebnis vor, sondern bestehen auch Krankheitssymptome, besteht ohnehin keine Arbeitspflicht mehr (krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit). Der Beschäftigte ist dann aber gehalten, auch die für eine Krankmeldung maßgeblichen Vorgaben zu beachten!

Sollte es im Ausnahmefall so sein, dass ein Arbeitgeber von einem symptomlos positiv getesteten Beschäftigten die Erbringung der Arbeitsleistung am Arbeitsplatz verlangt, kann der Beschäftigte die Erbringung der Arbeitsleistung gleichwohl in der Regel nach § 275 Abs. 3 BGB verweigern – also auch dann, wenn eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bzw. Quarantäne (noch) nicht vorliegt. Grund: Dem Beschäftigten ist es nicht zumutbar, Gefahr zu laufen andere Personen auf dem Arbeitsweg oder im Betrieb anzustecken – auch wenn noch nicht abschließend geklärt ist, ob eine Infektion tatsächlich vorliegt. Allenfalls in atypischen seltenen Ausnahmefällen, in denen der Beschäftigte weder am Arbeitsplatz noch auf dem Arbeitsweg Gefahr läuft, andere Personen anzustecken, könnte hier anderes gelten.

4. Wie sieht es mit der Vergütung nach einem positiven Schnelltest aus?

Hier ist wie folgt zu unterscheiden:

1. Beschäftigte sind arbeitsunfähig erkrankt:

Ist der Beschäftigte in dieser Zeit zugleich arbeitsunfähig erkrankt, hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gegen den Arbeitgeber.

2. Beschäftigte sind nicht arbeitsunfähig erkrankt:

a) Die Arbeit wird weiterhin erbracht:

Beschäftigte, die – typischerweise im Homeoffice – auch nach einem positiven Testergebnis weiterarbeiten, haben selbstverständlich Anspruch auf die Arbeitsvergütung.

b) Die Arbeit wird nicht weiter erbracht:

aa) Anspruch gegen den Arbeitgeber

Ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gegen den Arbeitgeber kann sich aus speziellen Bestimmungen in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder dem einzelnen Arbeitsvertrag ergeben. Darüber hinaus kann sich u.U. ein Anspruch aus § 616 BGB ergeben. Dies kann nur anhand der Umstände im Einzelfall beurteilt werden. In Zweifelsfällen empfiehlt sich die Rechtsberatung bei der Gewerkschaft.

bb) Anspruch auf Entschädigung nach dem IfSG.

Hat der Beschäftigte aus keinem der vorgenannten Gesichtspunkte Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber, kann der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG greifen. Das setzt grundsätzlich eine behördlich angeordnete Quarantäne voraus. Wie bereits dargestellt, gibt es Landesverordnungen, die auch an ein positives Testergebnis unmittelbar die Anordnung einer Quarantäne knüpfen.

Nach § 56 Abs. 1 Satz 3 IfSG kann zudem eine Entschädigung auch dann gewährt werden, wenn eine Person sich freiwillig vorsorglich absondert und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet. Der Anspruch setzt allerdings auch voraus, dass zum Zeitpunkt der vorsorglichen Absonderung theoretisch auch eine Quarantäneanordnung hätte erlassen werden können. Dieser Anspruch kann u.a. dort von Bedeutung sein, wo an das positive Testergebnis allein noch keine behördliche Quarantäneanordnung anknüpft aber die Behörde bei Würdigung der Gesamtumstände eine Quarantäneanordnung verfügt hätte, wenn ihr diese Umstände sofort bekannt gewesen wären.

In jedem Fall ist Beschäftigten, die für die Zeit einer Selbstisolation keinen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gegen den Arbeitgeber haben, zu raten, die Entschädigungszahlung geltend zu machen.

5. Was gilt für eine Impfung im Betrieb?

Für die Betriebe, in denen nicht typischerweise vorrangig zu impfende Personen arbeiten, war das Angebot einer Impfung in der betrieblichen Sphäre lange Zeit praktisch nicht möglich. Die Impfstoffknappheit, die erforderliche Auswahlentscheidung vorrangig zu impfender Personen und die besonderen Anforderungen an die Lagerung des Impfstoffes standen dem entgegen.

Mit der besseren Versorgung mit Impfstoff sind nun auch Betriebsärzt*innen in die Impfkampagne einbezogen. Gemäß § 3 Abs. 1 CoronavirusImpfverordnung können Betriebsärzt*innen und überbetriebliche Dienste entsprechende Leistungen erbringen. Für sie gelten die gleichen Anforderungen an die Durchführung der Impfungen wie für die anderen Leistungserbringer.

Gemäß § 5 Abs. 1 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung hat der Arbeitgeber die Betriebsärzt*innen organisatorisch und personell zu unterstützen. Der Arbeitgeber soll die Beschäftigten zudem im Rahmen der Unterweisung auf die Vorzüge der Impfung hinweisen.

Dem Betriebsrat stehen Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte zu.

Weitere Hinweise dazu auch in dem FAQ Pandemie und Betriebsvereinbarung:

https://extranet.igmetall.de/view_105223.htm

6. Darf der Beschäftigte sich während der Arbeitszeit impfen lassen?

Nach § 5 Abs. 1 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung in der am 10. September 2021 in Kraft getretenen Fassung hat der Arbeitgeber es den Beschäftigten zu ermöglichen, sich während der Arbeitszeit impfen zu lassen.

Damit ist ein besonderer Freistellungsanspruch geschaffen worden. Der Beschäftigte hat dazu jedoch die Zustimmung des Arbeitgebers zur Abwesenheit von der Arbeit zwecks Impfung einzuholen. Der Arbeitgeber hat diese Zustimmung im Regelfall zu erteilen. Solange diese jedoch nicht erteilt ist, besteht die Arbeitspflicht fort.

Das Recht, die Arbeitsleistung gemäß § 275 Abs. 3 BGB einseitig zu verweigern, um eine Schutzimpfung in Anspruch zu nehmen, dürfte im Regelfall nicht (mehr) eingreifen. Angesichts der vielfältigen Möglichkeiten – unter anderem auch spät abends und an Wochenenden – Impftermine auch sehr kurzfristig wahrzunehmen, wird es kaum einmal unzumutbar sein, die Impfung auf eine Zeit außerhalb der Arbeitszeit zu legen.

7. Was ist mit der Vergütung für Arbeitszeit, die infolge der Wahrnehmung eines Impftermins ausfällt?

Ob diese Ausfallzeit vom Arbeitgeber zu vergüten ist, richtet sich in erster Linie nach den maßgeblichen Regelungen in einschlägigen Tarifverträgen, ggf. auch Betriebsvereinbarungen oder dem Arbeitsvertrag.

Ist diese Frage nicht geregelt, kann § 616 BGB einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gewähren. Häufig ist diese Regelung jedoch abbedungen oder modifiziert, so dass sie nicht greift. Die Frage nach der Vergütungspflicht kann daher nur unter Berücksichtigung der Umstände im Einzelfall verbindlich beantwortet werden.

8. Darf ein Arbeitgeber die Beschäftigung von Arbeitnehmern verweigern, die eine Impfung nicht nachweisen?

Der Arbeitgeber kann eine solche Impfung im Regelfall nicht verlangen. Der mit einer Impfung verbundene Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Beschäftigten ist dafür zu schwerwiegend.

Für Beschäftigte, die in Ausübung ihrer Tätigkeit ohne Impfschutz in besonderer Weise das Leben und die Gesundheit Dritter gefährden könnten (bspw. Krankenpfleger/-innen in Krankenhäusern), wird allerdings teilweise vertreten, dass eine arbeitsrechtliche Nebenpflicht zur Annahme eines Impfangebots bestehen könnte. Unter welchen konkreten Umständen dies zu bejahen wäre, ist rechtlich allerdings nicht abschließend geklärt. Jedenfalls in klassischen Handels- und Produktionsbetrieben dürften solche Umstände typischerweise nicht vorliegen.

9. Dürften Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam eine solche betriebliche Impfpflicht regeln?

Die Betriebsparteien haben bei ihren Regelungen ebenfalls die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten zu achten und zu schützen, § 75 Abs. 2 BetrVG. Daraus folgt, dass ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit in Gestalt einer zwingenden Pflicht zur Impfung auch durch eine Betriebsvereinbarung in der Regel nicht zu rechtfertigen ist.

Ist ausnahmsweise ein solcher Eingriff unter bestimmten Umständen doch zu rechtfertigen, ist es Aufgabe der Betriebsparteien die Modalitäten interessengerecht auszugestalten.

10. Darf der Arbeitgeber Anreize zur Impfung schaffen?

Manche Arbeitgeber loben Prämien für Beschäftigte aus, die nachweisen, dass sie geimpft sind.

Beabsichtigt der Arbeitgeber eine solche Maßnahme, sind in jedem Fall die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten.

Siehe dazu auch:

[FAQ Betriebsvereinbarungen zur Pandemie \(PDF\)](#)

Das Vorenthalten einer Prämie gegenüber ungeimpften Beschäftigten ist allerdings vor dem Hintergrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes problematisch. Zwar ist der Arbeitgeber grundsätzlich frei darin, Differenzierungen bei freiwilligen Leistungen vorzunehmen. Grenzen sind jedoch da gezogen, wo die Unterscheidung gegen verfassungsrechtliche oder sonstige übergeordnete Wertentscheidungen verstoßen würde.

Damit ist die Verpflichtung des Arbeitgebers angesprochen, die freie Grundrechtsausübung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Kontext des Arbeitsverhältnisses zu schützen und zu fördern. Das Setzen eines Anreizes zur Inanspruchnahme der nicht verpflichtenden SARS-CoV-2 Schutzimpfung ist eine verhaltenssteuernde Maßnahme, die auf einen erheblichen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit gerichtet ist. Das ist mit dem Auftrag zum Schutz der freien Grundrechtsausübung im betrieblichen Kontext nicht vereinbar. Es „geht den Arbeitgeber nichts an“, ob ein Beschäftigter sich impfen lassen möchte oder nicht. Daher hat er dazu grundsätzlich keinen Auskunftsanspruch (s.o., auch zu den möglichen Ausnahmen) und daher ist er auch gehalten, sich jeder Einflussnahme auf die Entscheidung des Arbeitnehmers zu enthalten.

Kommt es auf Grundlage einer gleichwohl ausgelobten Impfprämie zu einer selektiven Auszahlung der Prämie, können die nicht begünstigten Arbeitnehmer Gleichbehandlung einfordern – auch ohne einen Impfnachweis erbringen zu müssen.

11. Hat der ungeimpfte Beschäftigte Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn er an Covid-19 erkrankt?

Erkrankt ein Beschäftigter, hat er einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gegen den Arbeitgeber. Das gilt im Ergebnis auch dann, wenn ein Beschäftigter an Covid-19 erkrankt, obwohl er sich hätte impfen lassen können.

Einige Juristen vertreten die Auffassung, dass der Arbeitsausfall in diesen Fällen nicht allein auf der Erkrankung beruht und daher auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gegen den Arbeitgeber besteht. Denn bei einer Erkrankung an Covid-19 wird der Beschäftigte regelmäßig – und das ist auch in absehbarer Zukunft noch so zu erwarten - zugleich unter Quarantäne gestellt.

Das BAG hat dazu allerdings ausgeführt, dass die Quarantäne nur die Folge der Erkrankung ist und nicht weitere Ursache des Arbeitsausfalls, weshalb der Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber nicht ausgeschlossen sei (BAG Urteil vom 26. April 1978 – 5 AZR 7/77).

Schließlich steht dem Anspruch auch nicht entgegen, dass den Betroffenen wegen der Nichtinanspruchnahme der Schutzimpfung ein eigenes Verschulden an der Erkrankung trifft. Ein sog. „Verschulden gegen sich selbst“ im Sinne des § 3 EFZG setzt ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten in Bezug auf das Eintreten der Erkrankung voraus.

12. Hat der ungeimpfte Beschäftigte Anspruch auf die Entschädigungszahlung nach § 56 Abs. 1 IfSG, wenn er unter Quarantäne gestellt wird?

Beschäftigte, die sich trotz entsprechender Möglichkeit nicht impfen lassen, laufen Gefahr, vom Entschädigungsanspruch ausgeschlossen zu sein, sollten sie einer Quarantäneanordnung unterworfen werden.

Beschäftigte, die durch eine behördliche Anordnung unter Quarantäne gestellt werden und die dadurch einen Verdienstausschlag erleiden, haben zwar grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung gemäß § 56 Abs. 1 IfSG.

Dieser Anspruch ist unter anderem aber dann ausgeschlossen, wenn die Quarantäneanordnung durch die Inanspruchnahme einer Schutzimpfung, die öffentlich empfohlen wurde, vermeidbar gewesen wäre (§ 56 Abs.1 S. 4 IfSG).

Ob und ggf. unter welchen konkreten Voraussetzungen dieser Ausschlussstatbestand auch für die SARS-CoV-2-Schutzimpfung greift, ist rechtlich noch weitgehend ungeklärt (siehe dazu auch unten: „Darf der Arbeitgeber Auskunft zum Impfstatus eines Beschäftigten verlangen, um die Entschädigungszahlung nach § 56 Abs. 1 IfSG abzuwickeln?“)

13. Kann es sonstige Nachteile im Arbeitsverhältnis haben, wenn der Beschäftigte sich nicht impfen lässt?

Nur dann, wenn der Beschäftigte ohne die Inanspruchnahme der Impfung nicht in der Lage ist, seine arbeitsvertraglichen Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen, könnten daran auch arbeitsvertraglich nachteilige Folgen geknüpft werden. So könnte u.U. der Vergütungsanspruch für die Zeiträume entfallen, in denen die Arbeitsleistung nicht erbracht werden kann.

In aller Regel ist ein Beschäftigter durch eine fehlende Impfung jedoch nicht gehindert, seine Arbeitsleistung ordnungsgemäß zu erbringen. Vielmehr ist durch die bestehenden und nach wie vor maßgeblichen Arbeitsschutzmaßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass alle Beschäftigte ihre Arbeit verrichten können. Schließlich kommen auch mildere, vorrangige Mittel wie Versetzung in Betracht.

Soweit derzeit möglicherweise in besonders gelagerten Ausnahmefällen – etwa im Kontext von Auslandsdienstreisen - dennoch Beschäftigte wegen einer fehlenden Impfung daran gehindert sein sollten, ihre Tätigkeiten zu verrichten, ist nicht erkennbar, dass diese Lage dauerhaft Bestand haben wird.

Vielmehr ist alsbald von einer Rückkehr zur „Normalität“ auszugehen. Sobald die epidemische Lage von nationaler Tragweite nicht mehr besteht, ist zu erwarten, dass die jetzt noch bestehenden Einschränkungen nicht mehr aufrecht erhalten bleiben und geimpfte und nicht geimpfte Beschäftigte wieder unterschiedslos eingesetzt werden können. Für die überschaubare Übergangsphase, in der ein Beschäftigter durch freiwillige Inanspruchnahme der Impfung bereits früher berufliche Handlungsspielräume zurückgewinnen könnte, ist es dem Arbeitgeber zumutbar, die Entscheidung des Beschäftigten zu respektieren und die vorübergehenden Einschränkungen bei den Einsatzmöglichkeiten hinzunehmen.

14. Was ist mit 2G- oder 3G-Regelungen gemeint?

Das „G“ steht als Abkürzung für die Begriffe geimpft, genesen und getestet.

2G-Regelungen knüpfen bestimmte Rechtsfolgen ausschließlich daran, dass Personen entweder geimpft sind oder sie mit dem Coronavirus infiziert gewesen sind und als genesen gelten.

Die maßgeblichen Regelungen enthalten in der Regel weitere konkretisierende Angaben zu zeitlichen Eingrenzungen, die für die Einstufung als geimpft oder genesen gelten. Als geimpft gilt in der Regel eine Person, bei der die Gabe der letzten Impfstoffdosis mindestens 14 Tage zurückliegt. Der Genesenenstatus erstreckt sich in der Regel nur auf einen Zeitraum von sechs Monaten nach der durchgemachten Infektion.

3G-Regelungen knüpfen Rechtsfolgen daran, dass eine Person entweder nachweist, dass sie geimpft oder genesen oder negativ auf das Vorliegen des SARS-CoV-2-Coronavirus getestet ist.

Auch für die Negativtestung gelten dann Vorgaben hinsichtlich der Aktualität und der Qualität des Tests (bspw. nicht älter als 48 Stunden).

15. In welchen Bereichen gelten gesetzliche 2G- oder 3G-Regelungen für Arbeitnehmer?

Eine allgemeine, flächendeckende Regelung, die die Beschäftigung von Arbeitnehmern 2G- oder 3G-Regelungen unterwirft, besteht derzeit nicht.

In den Verordnungen der Bundesländer, die auf die Eindämmung des Coronavirus abzielen, finden sich jedoch vielfältige Regelungen, die in spezifischen Betrieben oder unter besonderen Bedingungen 3G- oder 2G-Regelungen für den Beschäftigungskontext enthalten.

Bspw. können aufgrund der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (Stand 10.09.2021) Freistellungen von Vorgaben der Verordnung in Betrieben mit Publikumsverkehr erreicht werden, wenn in dem Betrieb sichergestellt wird, dass ausschließlich Personen anwesend sind, die geimpft oder genesen sind (2G). Das soll sich auch auf die im Betrieb beschäftigten Personen beziehen, die sich mit Kundinnen und Kunden, Besucherinnen und Besuchern, Gästen, Veranstaltungsteilnehmern oder sonstigen Personen, die das jeweilige Angebot in Anspruch nehmen, in denselben Räumlichkeiten oder räumlichen Bereichen aufhalten.

Ein weiteres Beispiel bildet die Coronaverordnung Baden-Württemberg (Stand: 10.09.2021). Danach haben nicht-immunisierte Beschäftigte u.a. von Fleischverarbeitungsbetrieben vor der erstmaligen Tätigkeitsaufnahme einen Testnachweis zu erbringen. In Betriebsstätten, die im Schlacht- und Zerlegebereich über mehr als 100 Beschäftigte verfügen, gilt für die nicht-immunisierten Beschäftigten eine zusätzliche wöchentliche Testpflicht.

Ein letztes Beispiel bilden die, sich in mehreren Landesverordnungen befindlichen Regelungen, nach denen nicht-immunisierte Beschäftigte bei der Rückkehr an den betrieblichen Arbeitsplatz nach einer längeren Abwesenheit einen Negativtest nachweisen müssen.

Entscheidend sind damit die jeweils aktuellen, örtlich anwendbaren Regelungen. Es empfiehlt sich, sich hier stets aktuell zu informieren.

16. Ist die betriebliche Einführung von 2G-Konzepten im Kontext der Beschäftigung von Arbeitnehmern zulässig?

Losgelöst von gesetzlichen Vorgaben können Arbeitgeber den Nachweis einer Impfung oder Genesung nicht zur Bedingung für eine Beschäftigung von Arbeitnehmern machen. Der damit verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten ist regelmäßig nicht zu rechtfertigen.

Auch dort, wo Landesverordnungen es einem Unternehmen ermöglichen, einen Betrieb mit Publikumsverkehr einem 2G-Konzept zu unterwerfen, und dies entsprechende Nachweispflichten für Beschäftigte nach sich zieht, ist dies rechtlich problematisch. Dabei ist in den Blick zu nehmen, dass dadurch erheblicher Druck auf Beschäftigte aufgebaut wird, sich ggf. entgegen ihren Wünschen doch impfen zu lassen.

Entschließt sich das Unternehmen, sich darüber hinweg zu setzen und gleichwohl ein 2G-Konzept umzusetzen und werden deshalb Arbeitnehmer, die einen geforderten Nachweis nicht erbringen, nicht beschäftigt, dürften die betroffenen Arbeitnehmer jedenfalls ihren Vergütungsanspruch nicht verlieren.

Gerichtliche Entscheidungen, die zu dieser schwierigen Rechtsfrage bereits umfassend Stellung bezogen haben, liegen jedoch noch nicht vor.

17. Ist die betriebliche Einführung von 3G-Konzepten im Kontext der Beschäftigung von Arbeitnehmern zulässig?

Losgelöst von gesetzlichen Vorgaben, die – wie oben dargestellt – für besondere Konstellationen bereits bestehen, ist die rechtliche Zulässigkeit der Einführung von 3G-Konzepten an den Persönlichkeitsrechten der Beschäftigten zu messen.

Die Pflicht zum Nachweis eines der drei möglichen „G“ (geimpft, genesen, getestet), darf sich angesichts der damit bezweckten Zielsetzung nicht als unverhältnismäßiger Eingriff in die Rechte der Beschäftigten darstellen. So ist zunächst Klarheit darüber zu gewinnen, was das damit verfolgte Ziel genau ist und ob die Einführung des beabsichtigten 3G-Konzepts tatsächlich geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Dabei ist auch in den Blick zu nehmen, dass wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, nach denen auch bei Geimpften und Genesenen nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie das Coronavirus übertragen.

Ist jedoch tatsächlich erkennbar, dass das legitime Ziel durch ein 3G-Konzept erreicht werden kann, sind im nächsten Schritt die Belastungen der Beschäftigten zu berücksichtigen, die mit der Erfüllung solcher Nachweispflichten einhergehen. Insbesondere ist auch der besonders

strenge Schutz, dem Gesundheitsdaten von Beschäftigten unterliegen, zu beachten.

Die Hürde für die Zulässigkeit von 3G-Konzepten liegt damit hoch. Gelingt es aber, einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen herbeizuführen, kann ein 3G-Konzept zulässig sein.

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sind zwingend zu beachten. Siehe dazu auch [FAQ Betriebsvereinbarungen zur Pandemie \(PDF\)](#)

18. Darf der Arbeitgeber freiwillige Auskünfte von Beschäftigten zum Impf- oder Genesenenstatus berücksichtigen?

Nach der seit September 2021 geltenden SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung darf der Arbeitgeber nun bei der Festlegung und der Umsetzung der Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes einen ihm bekannten Impf- oder Genesenenstatus berücksichtigen. Damit können Schutzmaßnahmen auf den Prüfstand gestellt werden, die sich als Belastungen für betroffene Beschäftigte darstellen. Voraussetzung dafür ist stets, dass der jeweils betroffene Beschäftigte **freiwillig** Auskunft zur in Anspruch genommenen Impfung bzw. seiner Genesung gibt und das gebotene Schutzniveau weiterhin erreicht wird.

An die Freiwilligkeit solcher Auskünfte von Beschäftigten an ihren Arbeitgeber werden sehr strenge Anforderungen gestellt. Der Beschäftigte darf keinerlei Druck ausgesetzt sein, sich hierzu zu erklären.

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats sind bei einer etwaigen Anpassung von Schutzmaßnahmen zu beachten.

19. Darf der Arbeitgeber Auskunft zum Impfstatus eines Beschäftigten verlangen, speziell um die Entschädigungszahlung nach § 56 Abs. 1 IfSG abzuwickeln?

Nach § 56 Abs. 5 IfSG hat der Arbeitgeber die Entschädigungszahlung wegen quarantänebedingtem Verdienstausschlag für die zuständige Behörde an den betroffenen Arbeitnehmer auszu zahlen. Der Arbeitgeber hat seinerseits einen Erstattungsanspruch gegen die zuständige Behörde. Ein Entschädigungsanspruch ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Betroffene die Quarantäne durch Inanspruchnahme einer Impfung hätte vermeiden können. Einige Behörden empfehlen Arbeitgebern daher, dass sie vor Auszahlung der Entschädigung die Daten zur Impfung beim Beschäftigten abfragen.

Die sich dazu stellenden Rechtsfragen sind nicht abschließend geklärt (siehe dazu auch oben: „Hat der ungeimpfte Beschäftigte Anspruch auf die Entschädigungszahlung nach § 56 Abs. 1 IfSG, wenn er unter Quarantäne gestellt wird?“).

Richtigerweise ist jedoch zu sehen, dass eine Angabe zum Impfstatus im Kontext der Entschädigungszahlung nach dem IfSG jedenfalls keine arbeitsvertragliche Pflicht ist. Die Weigerung zur Preisgabe der Daten gegenüber dem eigenen Arbeitgeber stellt in diesen Fällen also keine Vertragspflichtverletzung dar. Die praktische Konsequenz wird oftmals allerdings sein, dass der Arbeitgeber die Entschädigung nicht auszahlt.

Wichtig: Schuldet der Arbeitgeber selbst Entgeltfortzahlung für die Zeit der Quarantäne, etwa weil der Beschäftigte erkrankt ist (§ 3 EFZG) oder aus § 616 BGB, ist ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Auskunft über den Impfstatus nicht gegeben! Denn auch wenn ein Beschäftigter nicht geimpft sein sollte, kann darin ein eigenes „Verschulden“ an der Arbeitsverhinderung nicht gesehen werden – weder im Sinne des § 3 EFZG noch im Sinne des § 616 BGB (siehe dazu auch oben: „Hat der ungeimpfte Beschäftigte Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn er an Covid-19 erkrankt?“)

Weigert der Arbeitgeber sich wegen fehlender Angaben, die Entschädigung nach dem IfSG auszusahlen, ist dem Arbeitnehmer zu empfehlen, sich direkt an die zuständige Behörde zu wenden. Richtigerweise wird die Behörde den Arbeitnehmer nicht darauf verweisen dürfen, die Abwicklung der Entschädigungszahlung müsse über den Arbeitgeber erfolgen. Schon das schützenswerte Interesse des Beschäftigten, den Arbeitgeber möglichst von Kenntnissen über den eigenen Impfstatus auszuschließen, steht einer solchen Verweisung entgegen.

Wichtig: Aus der Nichtimpfung gegen COVID-19 folgt nicht zwangsläufig, dass der Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen ist! Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls.

Impressum

IG Metall, Wilhelm-Leuschner-Str. 79, 60329 Frankfurt
vertreten durch den Vorstand, 1. Vorsitzender: Jörg Hofmann

V.i.S.d.P./Verantwortlich nach § 18 Abs. 2 MStV:
Martin Bauer, Funktionsbereich Sozialpolitik
Thomas Hess, Stabsstelle Justitiariat / Datenschutz
Wilhelm-Leuschner-Str. 79, Frankfurt
Kontakt: vorstand@igmetall.de