

Abfrage des Impfstatus von Arbeitnehmern – Stand Ende November 2021

Der Bundestag hat 3G und Homeoffice-Pflicht für Beschäftigte und Betriebe beschlossen. Damit wird ab dem 24.11.2021 die neue 3G-Regelung am Arbeitsplatz gelten.

Wie ist der aktuelle Stand der Dinge?

Beschäftigte dürfen auf Grundlage dieser Regelung nur noch dann ins Unternehmen, ins Büro, in die Fabrik, wenn sie geimpft, genesen oder getestet sind. Das heißt, bundesweit müssen Beschäftigte ihrem Arbeitgeber künftig einen Impfnachweis oder einen Genesenennachweis vorlegen. Arbeitgeber sind verpflichtet, dies **täglich** zu **kontrollieren** und zu **dokumentieren**.

Sind die Beschäftigten weder geimpft noch genesen, müssen sie täglich vor Zutritt zum Arbeitsplatz einen aktuellen Corona-Test vorlegen. PCR-Tests dürfen dabei maximal 48 Stunden alt sein, Antigen-Schnelltests "halten" 24 Stunden. Die Arbeitgeber müssen mindestens zweimal pro Woche eine kostenlose Testmöglichkeit anbieten. Anerkannt sind auch die Schnelltests der kommunalen und privaten Testzentren und Apotheken.

Der von Bund und Ländern am 18.11.2021 gefasste Beschluss lautet unter Punkt 5:

*„Der **Arbeitsplatz** ist ein Ort, an dem regelmäßig enge Kontakte stattfinden. Angesichts des sich beschleunigenden Infektionsgeschehens ist die Gefahr von Ansteckungen in Arbeitsstätten erneut groß, an denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen sind. Daher bedarf es einer bundesweiten Vorgabe, dass nur genesene, geimpfte oder getestete Personen dort tätig sein dürfen (**3G-Regelung**). Die Einhaltung dieser 3G-Regelung soll vom Arbeitgeber täglich kontrolliert und dokumentiert werden. Dazu müssen alle Arbeitgeber auch über entsprechende Auskunftsrechte gegenüber den Arbeitnehmern verfügen. Die Arbeitgeber bieten weiterhin zudem mindestens zweimal pro Woche eine **kostenlose Testmöglichkeit** an. Dieses Konzept ist hinsichtlich seiner Praktikabilität im Rahmen der konkreten betrieblichen Umsetzung zu überwachen und nötigenfalls kurzfristig anzupassen. Dort wo keine betrieblichen Gründe entgegenstehen, soll die Arbeit vom häuslichen Arbeitsplatz (**Homeoffice**) ermöglicht werden.“*

Arbeitgebern droht nun ein hohes **Bußgeld**, wenn sie den Immunitäts- oder Infektions-Status der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht kontrollieren. Sie müssen die Abfrage zudem dokumentieren. Damit ändert sich die Rechtslage komplett: Bislang war es Arbeitgebern nur eingeschränkt möglich und erlaubt, den Corona-Impfstatus abzufragen.

Wenn sich Beschäftigte der 3G-Regel entziehen, muss der Arbeitgeber versuchen, ein Arbeiten ohne direkten Kontakt zu anderen Mitarbeitern zu ermöglichen. Ist das nicht möglich, droht den Betroffenen die Freistellung mit **Lohnverlust** für jene Zeit. Perspektivisch kann es auch zu Kündigungen kommen.

Zudem wird die zum 1. Juli aufgehobene Homeoffice-Pflicht wieder aktiviert. Wenn keine zwingenden Gründe entgegenstehen, müssen **Arbeitgeber** im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten ihren Beschäftigten Arbeit im Homeoffice anbieten. Die Beschäftigten wiederum müssen das Angebot annehmen, wenn keine zwingenden Gründe entgegenstehen.

Was ist daher zu tun?

Der Arbeitgeber hat die 3G-Nachweise zu kontrollieren und dies zu dokumentieren. Da bei dieser Kontrolle und Dokumentation Gesundheitsdaten betroffen sind, gibt es aus Sicht des Datenschutzes insbesondere folgende Punkte zu beachten:

Kontrollpflicht des Arbeitgebers

Alle Arbeitgeber sind nun zur Kontrolle der Nachweise, dass der Mitarbeiter entweder geimpft, genesen oder aktuell getestet ist, verpflichtet. Sie haben zu überwachen und zu dokumentieren, dass die Beschäftigten der Pflicht zur Mitführung oder zum Hinterlegen eines 3G-Nachweises nachkommen.

Soweit es erforderlich ist, darf und muss der Arbeitgeber nun personenbezogene Daten wie den Namen der Beschäftigten und das Vorliegen eines gültigen 3G-Nachweises abfragen und dokumentieren. Weitere Gesundheitsdaten der Beschäftigten darf der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht erheben bzw. verarbeiten, es sei denn, ein Beschäftigter beruft sich darauf, dass er sich aus gesundheitlichen Gründen nicht impfen lassen könne und legt einen entsprechenden ärztlichen Nachweis dazu vor.

Nach § 3 der Coronavirus-Schutzverordnung (CoSchuV) ist der Nachweis durch Vorlage des Impf-, Genesenen- oder Testnachweises nach § 2 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung sowie eines amtlichen Ausweispapieres im Original zu führen.

Arbeitgeber dürfen den Impf-, Genesenen- und Testnachweis nur dann und nur soweit verarbeiten, als dies zum Zwecke zur Nachweiskontrolle erforderlich ist. Eine Verarbeitung zu anderen Zwecken ist, im Sinne des Grundsatzes der Zweckbindung nach Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSGVO nicht zulässig.

Sicher ist es auch möglich, dass Beschäftigte auf freiwilliger Basis ihre 3G-Nachweise hinterlegen. In diesem Fall dürfen die Nachweise entsprechend gespeichert werden. Die Einwilligung zur Hinterlegung muss jedoch ausdrücklich erklärt und kann jederzeit widerrufen werden.

Dokumentationspflicht des Arbeitgebers

Im Sinne des Grundsatzes der Datenminimierung nach Art. 5 Abs. 1 lit c) DSGVO reicht es an sich aus, am jeweiligen Kontrolltag den Vor- und Zunamen des jeweiligen Beschäftigten auf einer Liste „abzuhaken“, wenn der Beschäftigte den entsprechenden 3G-Nachweis erbracht hat.

Bei geimpften und genesenen Personen muss das Vorhandensein eines gültigen Nachweises an sich nur einmal erfasst und dokumentiert werden, von der Erstellung von Kopien der Impfausweise bzw. der Zertifikate ist unbedingt abzusehen. Bei Genesenen ist jedoch zusätzlich auch das Ablaufdatum des Genesenen-Nachweises zu dokumentieren. Möglicherweise wird die Erfassung des letzten Impfdatums auch bei Geimpften erforderlich werden, da in absehbarer Zeit wohl nur noch die mit der sog. Booster-Impfung versehenen Personen als vollständig geimpft gelten könnten.

Technische und organisatorische Maßnahmen

Wie immer muss der Arbeitgeber angemessene und auch spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen vorsehen. Das heißt, er muss technische und organisatorische Maßnahmen (TOM) zur Datensicherheit ergreifen.

Dabei muss der Arbeitgeber insbesondere sicherstellen, dass eine Kenntnisnahme durch Unbefugte ausgeschlossen ist. Unbefugte können dabei sowohl Dritte, als aber auch einfach schon Kollegen die dieses Daten nicht zu sehen haben, sein. Die Dokumentationen sollten daher in einem geschützten Bereich mit eingeschränktem Zugriff und entsprechend sensibilisierten Mitarbeitern aufbewahrt werden.

Aufbewahrungsfrist

Die Dokumentationen der Nachweise sind gem. § 28b IfSG spätestens sechs Monate nach der Erhebung endgültig zu löschen.

Erfüllung der datenschutzrechtlichen Informationspflicht

Arbeitgeber müssen die Beschäftigten bei der Nachweiskontrolle, d. h. im Zeitpunkt der Datenerhebung, über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten nach Art. 12, 13, 14 DSGVO informieren. Dies bedeutet, der Arbeitgeber macht den Beschäftigten idealerweise dort, wo die Nachweise kontrolliert werden, eine Datenschutzinformation im Sinne von Art. 13 DSGVO zugänglich, idealerweise durch einen Aushang, und hält ausgedruckte Exemplare zur Mitnahme durch die Beschäftigten bereit.

Gerne erstellen wir Ihnen diese Information nach Art. 13 DSGVO für Ihr Unternehmen und Ihre Beschäftigten oder unterstützen Sie bei der Erstellung Ihrer Erfassungsbögen für die Durchführung der vorgeschriebenen 3G-Kontrollen.

Für praktische Fragen zur Umsetzung der 3G-Prüfpflicht empfehlen wir außerdem das FAQ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales unter <https://www.bmas.de/DE/Corona/Fragen-und-Antworten/Fragen-und-Antworten-ASVO/faq-corona-asvo.html>

Weitere interessante Fragen

Muss der Beschäftigte den Impfstatus nachweisen oder reicht die Aussage, dass er/sie geimpft sei?

Die Auskunftspflicht der Beschäftigten betrifft nur den Impfstatus in Bezug auf COVID-19. Der Arbeitgeber kann aber die Vorlage eines Nachweises über den Impfstatus verlangen. Der Impfstatus wird regelmäßig durch Einsicht in den Impfausweis ermittelt, allerdings kann der Beschäftigte auch das digitale COVID-Impfzertifikat vorgelegen.

Was ist, wenn ein Beschäftigter sich (aus gesundheitlichen Gründen) nicht impfen lassen kann – (wie) muss er das nachweisen?

Die Auskunftspflicht der Beschäftigten bezieht sich lediglich auf den Impfstatus. Beschäftigte können jedoch ein Interesse daran haben nachzuweisen, dass eine Impfung aus gesundheitlichen Gründen ausscheidet. In solchen Ausnahmefällen kann dieser Umstand durch ein ärztliches Zeugnis gegenüber dem Arbeitgeber nachgewiesen werden.

Wie verträgt sich die Auskunftspflicht mit der Datenschutzgrundverordnung?

Der Impf- oder Genesenenstatus einer Person gehört zu den sensiblen und besonders geschützten Gesundheitsdaten, die grundsätzlich nicht abgefragt bzw. erhoben und gespeichert oder in anderer Weise verarbeitet werden dürfen (Art. 9 Abs. 1 DSGVO). Allerdings lässt die Datenschutzgrundverordnung hierzu auch Ausnahmen zu, etwa aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit (Art. 9 Abs. 2 DSGVO) bzw. wenn dieses Interesse über eine gesetzliche Verpflichtung, wie nun in der Neufassung des Infektionsschutzgesetzes, geregelt ist.

Hat der Arbeitgeber das Recht, den Impfstatus des Beschäftigten zu erfragen, um zu prüfen, ob der Beschäftigte Anspruch auf Entschädigung im Falle einer angeordneten Quarantäne hat?

Die Frage des Impfstatus ist insbesondere für die Frage relevant, ob der Ausschlussgrund des § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG greift. Denn danach verliert der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Falle einer Absonderung u. a. dann, wenn er die Absonderung durch die Inanspruchnahme einer öffentlich empfohlenen Impfung hätte verhindern können. Und da der Arbeitgeber nach § 56 Abs. 5 S. 1 IfSG verpflichtet ist, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszus zahlen, hat er durchaus ein berechtigtes Interesse daran, die Anspruchsvoraussetzungen zu überprüfen, sollte einer seiner Beschäftigten „abgesondert“ werden, d. h. sollte Quarantäne angeordnet werden. Dazu gehört auch das Vorliegen des Ausschlussgrundes des § 56 Absatz 1 Satz 4 IfSG. Zu diesem Zweck kann es daher notwendig sein, dass der Arbeitgeber den Impfstatus des Beschäftigten abfragt. Denn der Arbeitgeber muss in der Lage sein, etwaige anspruchshindernde Einwendungen zu prüfen.