



Handlungsleitfaden zur Handhabung von Zugangsbeschränkungen für Kirchenstiftungen, Einrichtungen und sonstige Stiftungen in der Erzdiözese München und Freising

Stand: 24.11.2021

Dieser Leitfaden behandelt folgende Fragen:

1. Was gilt derzeit für Arbeitgeber?
2. Darf der Arbeitgeber fragen, ob Beschäftigte geimpft sind?
3. Wie sollte die Prüfung des Nachweises ablaufen?
4. Was darf der Arbeitgeber mit den Daten machen, d. h. darf er sie speichern, wenn ja, wie lange und wo? Wer darf darauf zugreifen?
5. Darf der Arbeitgeber die Daten auch z. B. dafür nutzen, die Einsätze von Beschäftigten mit „Kundenkontakt“ zu planen?
6. Wie muss der Test ablaufen?
7. Gilt der Test unter Aufsicht als Arbeitszeit?
8. Wer zahlt den Test?
9. Was passiert, wenn Beschäftigte keine Nachweise vorlegen bzw. den Test verweigern?
10. Was sind die Folgen, wenn sich Beschäftigte nicht an die Vorgaben halten?

1. Was gilt derzeit für Arbeitgeber?

Auf Bundesebene ist eine Ausweitung der Testnachweispflicht für alle Arbeitgeber und Beschäftigten durch § 28b des Infektionsschutzgesetzes vorgesehen. Daher dürfen ungeimpfte und nicht genesene Beschäftigte die Arbeitsstätte nur betreten, wenn sie arbeitstäglich einen Testnachweis erbringen. Nur wenn der Testnachweis durch PCR-Test erbracht wird, gilt das Testergebnis für einen Zeitraum von maximal 48 Stunden.

Neu ist, dass es nun nicht mehr auf die Größe des Betriebs ankommt, sondern dass für alle Arbeitgeber die 3G-Pflicht am Arbeitsplatz gilt.

Sämtliche Personen, die an der Arbeitsstelle tätig werden, dürfen die Arbeitsstätte (z. B. Pfarramt, Pfarrheim, Kirche, sonstige Räumlichkeiten) nur noch mit einem gültigen 3G-Nachweis betreten, dies gilt gleichermaßen für Seelsorger, pastorale Mitarbeitende und Verwaltungsangestellte. Es kommt nicht darauf an, wer formell der Arbeitgeber ist, sondern ob sie in der Pfarrei bzw. Einrichtung tätig sind, sie dürfen dann die Räume nur betreten, wenn sie geimpft, genesen oder aktuell getestet sind und einen entsprechenden Nachweis vor Arbeitsaufnahme vorlegen.

Es ist auch nicht entscheidend, ob die Person tatsächlich in Kontakt zu anderen Beschäftigten bzw. zu anderen Personen kommt, sondern ob physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können. Jede Person, die nicht im Homeoffice arbeitet, ist daher von der 3G-Pflicht am Arbeitsplatz betroffen, es sei denn, dass sie ausschließlich allein in einem Gebäude ist. In den Arbeitsstellen gelten im Einzelnen folgende Zugangsregelungen für Beschäftigte (einschließlich Vorstände, Leitungen, Veranstalter und ehrenamtlich Tätige):

a) In Betrieben sowie in Einrichtungen und bei Veranstaltungen, die derzeit für die Besucher nur nach § 4 der 15. BayIfSMV (**2G plus**) zugänglich sind:

Hierunter fallen öffentliche und private Veranstaltungen außerhalb privater Räumlichkeiten, Sportstätten, die praktische Sportausbildung, der Kulturbereich, Museen, Tagungen, Ausstellungen, Freizeiteinrichtungen, Führungen, der touristische Bahn- und Reisebusverkehr und infektiologisch vergleichbare Bereiche.

In diesen Bereichen gilt für Besucher: Zutritt erhalten nur Personen, die im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV geimpft oder genesen oder noch nicht zwölf Jahre und drei Monate alt sind **und** zusätzlich über einen Testnachweis verfügen oder

1. Kinder bis zum sechsten Geburtstag,
2. Schülerinnen und Schüler, die regelmäßigen Testungen im Rahmen des Schulbesuchs unterliegen,
3. noch nicht eingeschulte Kinder.

Die Beschäftigten und ehrenamtlich Tätigen, die nicht geimpft und nicht genesen sind, müssen bei Mitwirkung an einer 2G- oder 2G plus-Veranstaltung an mindestens zwei Tagen pro Woche einen negativen PCR-Testnachweis vorlegen, der nicht älter als 48 Stunden ist (§ 4 Abs. 4 und § 5 Abs. 2 der 15. BayIfSMV).

b) In den Bereichen nach § 5 der 15. BayIfSMV (2G für Besucher)

Hierunter fallen die Gastronomie, Beherbergungsbetriebe, Hochschulen, Bibliotheken und Archive, außerschulische Bildungsangebote, berufliche Aus-, Fort- und Weiterbildung, Erwachsenenbildung sowie körpernahe Dienstleistungen.

Für Anbieter, Veranstalter, Beschäftigte und ehrenamtliche Tätige **ohne Kundenkontakt** (z. B. Reinigungskräfte, Verwaltungsmitarbeitende) gilt die **3G**-Regelung. Als Testnachweis in Betracht kommt

- ein PCR-Test, der vor höchstens 48 Stunden durchgeführt wurde
- oder ein PoC-Antigentest oder ein unter Aufsicht vorgenommener Antigentest zur Eigenanwendung durch Laien (Selbsttest), der vor höchstens 24 Stunden durchgeführt wurde.

Für Beschäftigte **mit Kundenkontakt** gelten die Zutrittsregelungen mit der Einschränkung, dass für Personen, die nicht im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV geimpft oder genesen sind, an mindestens zwei Tagen pro Woche ein PCR-Test, der vor höchstens 48 Stunden durchgeführt wurde, vorgelegt werden muss (**3G plus**).

Nur in der Gastronomie und in der Beherbergung kann abweichend davon anstelle der PCR-Testnachweise an jedem Arbeitstag ein Testnachweis nach § 4 Abs. 6 Nr. 2 oder 3 (Antigenschnelltest) erfolgen.

Der Testnachweis bei jedem Betreten der Arbeitsstelle vorgelegt werden. Die Arbeitgeber sind verpflichtet, strenge Kontrollen durchzuführen.

c) Schulen, Kindertagesstätten, Pflegeeinrichtungen

Für diese Bereiche gelten Sonderregeln, die durch die jeweils zuständigen Staatsministerien festgelegt werden.

Die Ausweitung der Testnachweispflicht durch den Bundesgesetzgeber betrifft auch die Kinderbetreuung. Der Freistaat Bayern stellt allen Beschäftigten in der Kindertagesbetreuung Antigenschnelltests zur dreimal wöchentlichen Selbsttestung zur Verfügung. Die für nicht geimpfte / nicht genesene Beschäftigte weiteren zwei erforderlichen Tests pro Woche werden vom Freistaat nicht zur Verfügung gestellt. Sie müssen durch die Beschäftigten selbst beschafft werden, so sie nicht vom Arbeitgeber auf freiwilliger Basis bereitgestellt werden. Die Selbsttests zur Erfüllung von 3G am Arbeitsplatz müssen ab dem 24.11.2021 unter Aufsicht in der Kita durchgeführt werden, ein Selbsttest zuhause genügt nach den Regelungen des Bundes nicht.

2. Darf der Arbeitgeber fragen, ob Beschäftigte geimpft sind?

Da der Arbeitgeber verpflichtet ist, von den Beschäftigten die Vorlage eines Impf-, Genesen- oder Testnachweises zu verlangen und die Vorlage zu prüfen, können die Beschäftigten der Vorlage eines Nachweises nicht widersprechen. Sie können jedoch frei entscheiden, wie sie den Nachweis erbringen wollen. D. h. auch Geimpfte und Genesene können ein Testergebnis vorlegen oder einen Selbsttest unter Aufsicht durchführen. Die Beschäftigten können aber freiwillig ihren Impfnachweis oder Genesenennachweis beim Arbeitgeber hinterlegen, dann entfallen die täglichen Einzelkontrollen für diese Beschäftigten.

3. Wie sollte die Prüfung des Nachweises ablaufen?

Bei der Prüfung des Nachweises ist zu berücksichtigen, dass die Beschäftigten nicht zur Vorlage eines bestimmten Nachweises verpflichtet sind. Der Arbeitgeber darf aber jederzeit den Nachweis überprüfen, wenn er dazu nach dem IfSG oder der 15. BayIfSMV verpflichtet ist.

Die Informationen über den Status, d. h. ob und welches der 3G vom Beschäftigten erfüllt wird, kann gespeichert werden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass das Nachweisdokument nicht kopiert wird. Soweit es sich um einen Genesenen- oder Testnachweis handelt, der nur eine begrenzte Gültigkeit hat, ist zur Erfüllung der Prüfpflicht des Arbeitgebers die Dauer dieser Gültigkeit ebenfalls zu speichern. Die Speicherung ist jedenfalls so zu gestalten, dass eine Kenntnisnahme von Unbefugten ausgeschlossen ist; ein Sichtvermerk für „geimpft“ oder „genesen“ im Dienstausweis ist daher beispielsweise nicht möglich.

4. Was darf der Arbeitgeber mit den Daten machen, d. h. darf er sie speichern, wenn ja, wie lange und wo? Wer darf darauf zugreifen?

Sobald der 3G-Status nicht mehr überprüft werden muss, sind die Testnachweise der Beschäftigten vollständig zu löschen.

Es muss in jedem Bereich klar geregelt sein, wer Zugriff auf diese Daten benötigt. Die Daten sollen nicht mit sonstigen Beschäftigtendaten zusammengeführt werden.

Die Daten dürfen grundsätzlich auch nicht zu anderen Zwecken verarbeitet werden; etwas anderes gilt nur für betriebliche Hygienekonzepte zur Pandemiebekämpfung: Bei der Festlegung und Umsetzung von derartigen Konzepten darf der Arbeitgeber einen ihm rechtmäßig bekannt gewordenen Impf- oder Genesenenstatus der Beschäftigten berücksichtigen.

Die Daten dürfen auch nicht an Dritte übermittelt werden.

5. Darf der Arbeitgeber die Daten auch z. B. dafür nutzen, die Einsätze von Beschäftigten mit „Kundenkontakt“ zu planen?

Ja. Der Arbeitgeber darf in diesem Fall bereits vorhandene Informationen für die Planung von Veranstaltungen und Einsätzen nutzen. Er darf die Daten allerdings nicht ohne Einwilligung des Beschäftigten an Dritte weitergeben, denn der Beschäftigte könnte den Status auch selbst vor Ort nachweisen.

6. Wie muss der Test vor Ort unter Aufsicht ablaufen?

Ein Testnachweis im Sinne der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) kann ausgestellt werden, wenn die zugrundeliegende Testung durch dafür zugelassene In-vitro-Diagnostika erfolgt ist (das kann auch ein in Deutschland zulässiger Selbsttest sein), maximal 24 Stunden zurückliegt und vor Ort unter Aufsicht desjenigen stattfindet, der der jeweiligen Schutzmaßnahme unterworfen ist (also z. B. des Vorgesetzten, eines Kollegen oder ggf. auch eines beauftragten externen Dienstleisters), wobei für die Aufsicht keine Schulung erforderlich ist.

Bei Testungen vor Ort unter Aufsicht werden keine besonderen Anforderungen an die beaufsichtigende Person gestellt. Dieser Testnachweis gilt nur an dem Ort, an dem die Testung vorgenommen wurde, ein generell 24h gültiges Testzertifikat darf nicht ausgestellt werden.

Das Testnachweisverfahren für unter Aufsicht vorgenommene Selbsttests kann auch durch Selbsttests erfüllt werden, soweit die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Tests die nach der BayIfSMV geforderten Testnachweise hervorbringen können.

Wenn Beschäftigte sich unbeaufsichtigt selbst testen, kann für diese Testung kein gültiger 3G-Testnachweis ausgestellt werden, auch wenn die sich selbst testende Person fachkundig ist. Ein Selbsttest ohne Aufsicht ist daher nicht geeignet, das Testerfordernis für den Zugang zum Betrieb zu erfüllen.

Die vom Arbeitgeber angebotenen Tests für die Beschäftigten können auf dem Betriebsgelände erfolgen.

7. Gilt der Test unter Aufsicht als Arbeitszeit?

Da die Beschäftigten verpflichtet sind, Zugangsvoraussetzungen zum Betrieb zu erfüllen und wenn sie sich entscheiden, den erforderlichen Nachweis durch einen Selbsttest unter Aufsicht zu erbringen, dann zählt diese Testung nicht zur Arbeitszeit. Die Arbeitszeit kann erst dann beginnen, wenn der zum Zugang erforderliche Nachweis erbracht ist. Beschäftigte, die einen Test an einer Teststation oder Apotheke durchführen, erhalten diese Zeit ebenfalls nicht als Arbeitszeit gutgeschrieben.

Ein Selbsttest ohne Aufsicht ist nicht geeignet, das Testerfordernis für den Zugang zum Betrieb zu erfüllen. Die vom Arbeitgeber angebotenen Tests (Selbsttest unter Aufsicht) für die Beschäftigten können aber auf dem Betriebsgelände erfolgen.

Für die Aufsicht führende Person ist die Beaufsichtigung des Tests hingegen als Arbeitszeit zu werten, wenn diese Person ihren eigenen Nachweis bereits vorgelegt hat und somit die Zugangsvoraussetzungen erfüllt.

8. Wer zahlt den Test?

Die Beschäftigten haben die Tests zu bezahlen, wenn der Arbeitgeber nach der SARS-CoV-2-Arbeitschutzverordnung keinen Test anbietet, der den Anforderungen der 15. BayIfSMV entspricht. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Arbeitgeber der Testangebotspflicht der Corona-ArbSchV in Form von zwei Selbsttests pro Woche nachkommt, die 15. BayIfSMV jedoch einen PCR-Test fordert.

Geht ein Arbeitgeber dagegen über die Anforderungen der 15. BayIfSMV hinaus, hat der Arbeitgeber die damit verbundenen Kosten zu tragen. Dies gilt beispielsweise, wenn der Arbeitgeber für Beschäftigte „3G plus“ vorgibt, obwohl die 15. BayIfSMV dies für die Einrichtung oder den Betrieb nicht fordert oder wenn der Arbeitgeber den Nachweis eines PCR-Tests fordert, obwohl die 15. BayIfSMV auch einen Schnelltest zulässt.

9. Was passiert, wenn Beschäftigte keine Nachweise vorlegen oder den Test verweigern?

Die Beschäftigten dürfen dann keinen Zutritt zur Arbeitsstelle erhalten, zumindest nicht zu den geschlossenen Räumen. Die Tätigkeit kann von Beschäftigten ohne Nachweis daher nur im Freien oder im Homeoffice erbracht werden.

Im Arbeitsverhältnis gilt grundsätzlich „ohne Arbeit kein Lohn“, es sei denn, es liegt ein Fall des § 615 Satz 1 oder 3 BGB vor (Annahmeverzug oder Betriebsrisiko des Arbeitgebers). Im Falle der Nichtvorlage eines Testnachweises bzw. der Testverweigerung liegt eine solche Ausnahme jedoch nicht vor.

Für Annahmeverzug (§ 615 Satz 1 BGB) fehlt es an einem vertragsgemäßen Leistungsangebot des Beschäftigten. Dies gilt in den Fällen, wenn die Testpflicht auf einer öffentlich-rechtlichen Vorgabe (und nicht auf einer arbeitgeberseitigen Entscheidung) beruht.

In erster Linie sollte immer das Gespräch mit Testverweigerern gesucht werden. Sofern eine Tätigkeit im Homeoffice möglich ist, ist dies dem Beschäftigten anzubieten. Ehrenamtliche dürfen nach einer Weigerung zur Vorlage eines Nachweises nicht eingesetzt werden.

Sofern ein alternativer Einsatz nicht möglich ist, ist der Beschäftigte schriftlich auf seine Verpflichtungen hinzuweisen, nämlich dass er entweder über einen Impfnachweis oder einen Genesenachweis verfügen muss (und diesen auch in den Dienstgebäuden bei sich trägt) oder dass er bei Betreten der Arbeitsstelle ein aktuelles negatives Testergebnis vorlegen kann. Ohne einen solchen Nachweis bzw. ohne Durchführung eines Schnelltests unter Aufsicht verletzt der Mitarbeiter nebenvertragliche Pflichten.

Der Beschäftigte soll zudem schriftlich aufgefordert werden, am nächsten Arbeitstag einen Nachweis vorzulegen, sofern die Tätigkeit in der Dienststelle erbracht werden soll. Ohne einen aktuellen Nachweis muss ein Betretungsverbot für die Räumlichkeiten der Pfarrei bzw. der Einrichtung ausgesprochen werden. Dem Mitarbeitenden wird auch schriftlich mitgeteilt, dass das Gehalt entsprechend gekürzt werden kann.



Sofern der Mitarbeiter sich weiterhin weigert, kann eine Ermahnung wegen Verletzung von nebenvertraglichen Pflichten ausgesprochen werden, im Fall der fortgesetzten Pflichtverletzung können dann auch Abmahnungen und ggf. sogar eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen

Bezüglich einer Ermahnung oder Abmahnung ist die Abteilung Dienst- und Arbeitsrecht des Erzbischöflichen Ordinariats behilflich. Vor einer möglichen Kündigung wird streng zu prüfen sein, ob für den Fall einer erfolgten Abmahnung wegen Testverweigerung im jeweiligen Einzelfall eine negative Zukunftsprognose möglich ist, dass eine zukünftige Testbereitschaft des Beschäftigten ausgeschlossen erscheint. Zwar kann bei Vorliegen einer Abmahnung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch zukünftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass ausnahmsweise angesichts der besonderen Sensibilität der Thematik und einer ggf. denkbaren Einstellungsänderung des Arbeitnehmers hierzu eine im Anschluss an eine Abmahnung ausgesprochene Kündigung wegen Testverweigerung vor den Arbeitsgerichten keinen Bestand hätte.

10. Was sind die Folgen, wenn sich Beschäftigte nicht an die Vorgaben halten?

Für Verstöße gegen die Kontrollpflichten der Verantwortlichen sieht der „Bußgeldkatalog Corona-Pandemie“ in der aktuellen Fassung unter der laufenden Nummer 21 ein Regelbußgeld in Höhe von 5.000 Euro vor.