



Newsletter Januar 2020

Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?

- 1) Muss ich mich als Arbeitnehmer/in impfen lassen?**
- 2) Kann mich ein Arbeitgeber abmahnen oder kündigen wenn ich mich nicht gegen das Corona Virus impfen lasse?**
- 3) Was passiert, wenn ich in Quarantäne muss oder erkrankte?**
- 4) Müssen Arbeitgeber die Impfung (kostenfrei) anbieten?**
- 5) Hat der Arbeitgeber das Recht mich aufzufordern, mitzuteilen, ob ich geimpft bin?**
- 6) Eine Impfung ist nur während der Arbeitszeit möglich. Muss der Arbeitgeber mir die Wahrnehmung des Termins ermöglichen?**

Am 21. Dezember wurde der vom deutschen Hersteller BioNTech in Kooperation mit US-Konzern Pfizer entwickelte Impfstoff von der Europäischen Kommission zugelassen. Die Europäische Arzneimittelbehörde (EMA) hat zuvor eine entsprechende Empfehlung ausgesprochen. Anschließend folgte die Freigabe der Impfstoff-Chargen durch das Paul-Ehrlich-Institut. Seit dem 27.12.2020 wird in Deutschland gegen Corona / Covid-19 Virus Covid-19-Erreger SARS-CoV-2 geimpft.

Aufgrund begrenzter Impfstoffverfügbarkeit kann die Impfung zunächst nur bestimmten Personengruppen angeboten werden, die ein besonders hohes Risiko für schwere oder tödliche Verläufe der COVID-19-Erkrankung haben, beruflich entweder besonders exponiert sind oder engen Kontakt zu vulnerablen Personengruppen haben.

Die Reihenfolge der Impfungen ist in einer [Rechtsverordnung des Bundesgesundheitsministeriums](#) festgelegt, die auf der [Impfempfehlung der Ständigen Impfkommission \(STIKO\)](#) beim Robert-Koch-Institut (RKI) aufbaut. Diese Rechtsverordnung soll rückwirkend ab dem 15. Dezember 2020 in Kraft treten.

Nach der vorgenommenen Priorisierung werden drei Kategorien unterschieden: „Höchste, Hohe und Erhöhte“. Zur ersten Kategorie gehören u.a.:

- Personen, die in stationären Einrichtungen für ältere oder pflegebedürftige Menschen behandelt, betreut oder gepflegt werden oder dort tätig sind,
- Pflegekräfte in ambulanten Pflegediensten,
- Beschäftigte in medizinischen Einrichtungen mit hohem Expositionsrisiko wie Intensivstationen, Notaufnahmen, Rettungsdienste, als Leistungserbringer der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung, SARS-CoV-2-Impfzentren und in Bereichen mit infektionsrelevanten Tätigkeiten,

- Beschäftigte in medizinischen Einrichtungen, die Menschen mit einem hohen Risiko für schwere oder tödliche Verläufe behandeln, betreuen oder pflegen (v.a. Onkologie und Transplantationsmedizin)

Gerade in den vorgenannten Berufsgruppen konnte bei den bereits durchgeführten Impfungen ein hohes Maß an Skepsis wahrgenommen werden. Viele Pflegekräfte fühlen sich als „Versuchskaninchen“ und trauen trotz der Beteuerungen der Politik dem Impfstoff nicht.

Auf Basis der aktuellen Ergebnisse der zwei-wöchentlichen COSMO Befragung (Welle 30, 15.12.20 & 16.12.20, 1006 Befragte, deutschlandweite nicht-probabilistische Quotenstichprobe, die die erwachsene Allgemeinbevölkerung für die Merkmale Alter x Geschlecht und Bundesland abbildet) hat die Impfbereitschaft in Deutschland mit 50 Prozent einen neuen Tiefstand erreicht (vgl. [COVID-19 Snapshot Monitoring-Studie \(COSMO\)](#))

Dieses Misstrauen drückt sich auch in der vielerorts gestellten Frage aus, ob der Arbeitgeber eine Impfung verpflichtend fordern darf, wer die Kosten für eine Impfung trägt und welche Möglichkeiten einem/einer Arbeitnehmer/in zustehen, der/die einen Impfschaden erleidet.

1) Muss ich mich als Arbeitnehmer/in impfen lassen?

Ohne Bestehen einer gesetzlichen Impfpflicht ist eine arbeitgeberseitige Impfanordnung unzulässig. Zwar kann der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis Anweisungen im Rahmen seines sog. Direktionsrechtes treffen, mithin das Arbeitsverhältnis hinsichtlich Zeit, Ort und Arbeitsleistung präzisieren. Das Direktionsrecht (§ 106 GewO) reicht für eine Impfanordnung des Arbeitgebers jedoch nicht aus. Auch eine im Arbeitsvertrag vereinbarte Impfpflicht dürfte, gemessen an den Anforderungen der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB, nicht wirksam und damit nicht durchsetzbar sein.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsschutzes ergibt sich kein anderes Bild:

Die Anforderungen der ArbMedVV werden in den Arbeitsmedizinischen Regeln (AMR) konkretisiert. [AMR 6.5 - Impfungen als Bestandteil der arbeitsmedizinischen Vorsorge bei Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen](#) führt unter Ziffer 4.3.3 aus:

"Der oder die Beschäftigte kann das Impfangebot annehmen oder ablehnen. Bei Ablehnung muss das Impfangebot dem oder der Beschäftigten anlässlich der nächsten arbeitsmedizinischen Vorsorge erneut unterbreitet werden. Die Tätigkeit darf auch bei Ablehnung des Impfangebotes ausgeführt werden. Hält der Arzt oder Ärztin wegen fehlenden Immunschutzes einen Tätigkeitswechsel für angezeigt, bedarf diese Mitteilung an den Arbeitgeber der Einwilligung des oder der Beschäftigten (vgl. auch AMR 6.4)".

Dem Grunde nach ist eine gesetzliche Impfpflicht aber möglich und verfassungskonform, wie das Bundesverwaltungsgericht bereits 1959 (Urt. v. 14.7.1959, Az.: I C 170.56) anlässlich der Pflicht zu Pockenschutzimpfungen bejahte. Eine gesetzliche Impfpflicht für bestimmte Arbeitnehmergruppen gibt es in Deutschland bereits, jedoch nur im Fall der Masernkrankheit. Hier hat der Gesetzgeber jüngst durch das Masernschutzgesetz, das am 01.03.2020 in Kraft getreten ist, die Impfung gegen Masern zur Pflichtimpfung für bestimmte Arbeitnehmergruppen erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese

Impfpflicht im Eilverfahren bestätigt (BVerfG, Beschlüsse vom 11.05.2020 - 1 BvR 469/20 und 1 BvR 470/20). § 20 Abs. 8 Infektionsschutzgesetz (IfSG) sieht demnach vor, dass alle Arbeitnehmer, die in Gesundheitseinrichtungen (wie Krankenhäusern und Arztpraxen usw. - vgl. § 23 Abs. 3 IfSG) tätig sind oder in einer Gemeinschaftseinrichtung arbeiten, der Pflicht zur Impfung gegen Masern unterliegen. Zu den Gemeinschaftseinrichtungen gehören Kitas, Horte, bestimmte Formen der Kindertagespflege oder Schulen (§ 33 Nr. 1 bis 3 IfSG). Ältere Arbeitnehmer/-innen, die vor dem 31.12.1970 geboren sind, sind hier von der Impfpflicht ausgeschlossen. Kann ein Arbeitnehmer keinen Impfnachweis vorlegen, darf er in den betroffenen Betrieben nicht tätig werden. Ein Tätigkeitsverbot durch das Gesundheitsamt wäre die Folge. Ein solches Tätigkeitsverbot kann im Regelfall auch eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn sich der Arbeitnehmer beharrlich weigert, sich impfen zu lassen und auf Grund der fehlenden Impfung ein Einsatz des Arbeitnehmers, z.B in Pflegeheimen nicht möglich ist.

2) Kann mich ein Arbeitgeber abmahnen oder kündigen wenn ich mich nicht gegen das Corona Virus impfen lasse?

Nein. Auf Grund fehlender gesetzlicher Impfpflicht ist dies grundsätzlich nicht möglich. Allerdings könnte eine Kündigung dann eine reelle Gefahr werden, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr beschäftigt werden kann. Beispielsweise: die Angehörigen der Bewohner eines Pflegeheimes wehren sich gegen die Betreuung ihrer Angehörigen durch einen nicht geimpften Pfleger. Sofern in diesem Fall keine andere Beschäftigungsmöglichkeit gefunden werden kann, könnte eine personenbedingte Kündigung gerechtfertigt sein. Allerdings würde dies eine beharrliche Weigerung, sich impfen zu lassen und auf Grund der fehlenden Impfung ein Unmöglichkeit des Einsatzes des Arbeitnehmers voraussetzen.

3) Was passiert, wenn ich in Quarantäne muss oder erkrankte?

Für den Fall der behördlichen Quarantäne wird, sofern der Mitarbeiter seine Arbeit nicht aus dem Home Office fortführen konnte, Entschädigung gezahlt. § 56 IfsG bestimmt hierzu:

1) Wer auf Grund dieses Gesetzes als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet, erhält eine Entschädigung in Geld. Das Gleiche gilt für Personen, die als Ausscheider, Ansteckungsverdächtige oder Krankheitsverdächtige abgesondert wurden oder werden, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen können. Eine Entschädigung nach den Sätzen 1 und 2 erhält nicht, wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung oder anderen Maßnahme der spezifischen Prophylaxe, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, oder durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet ein Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung hätte vermeiden können. Eine Reise ist im Sinne des Satzes 3 vermeidbar, wenn zum Zeitpunkt der Abreise keine zwingenden und unaufschiebbaren Gründe für die Reise vorlagen.

Nachdem nunmehr eine Impfung zur Verfügung steht, könnte eine solche Entschädigung entfallen.

Der Arbeitnehmer kann nach § 3 EFZG bis zur Dauer von sechs Wochen Anspruch auf Lohnfortzahlung haben, wenn er arbeitsunfähig erkrankt ist. Arbeitsunfähigkeit liegt nach § 2 1 ArbeitsunfähigkeitsRL vor, wenn aufgrund von Krankheit die Tätigkeit entweder nicht mehr oder nur unter der Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung

ausgeführt werden kann. Dagegen ist ein Arbeitnehmer, der zwar arbeiten könnte, bei dem aber die Gefahr einer Ansteckung anderer bestünde, nicht in diesem Sinne arbeitsunfähig. Im Falle einer Erkrankung ist auch zu beachten, dass ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur besteht, wenn der Mitarbeiter „unverschuldet“ erkrankt ist (vgl. § 3 EntgeltFZG). Schuldhaft in diesem Sinne handelt nur, wer grob gegen das von einem verständigen Menschen zu erwartende Verhalten verstößt. Im Pandemiefall ist das zB anzunehmen, wenn er behördliche Reisewarnungen für Krisengebiete missachtet oder an einer „Corona-Party“ teilgenommen hat.

4) Müssen Arbeitgeber die Impfung (kostenfrei) anbieten?

Der Arbeitgeber muss keine Coronaimpfungen durchführen oder bezahlen. Bietet der Arbeitgeber eine (kostenfreie) Impfung etwa über den Betriebsarzt an, so liegt darin eine Zuwendung, die er unter Berücksichtigung des Gleichheitsgrundsatzes grundsätzlich allen Arbeitnehmer/innen anbieten muss. Denkbar wäre etwa auch die Gewährung von „Impfprämien/-Incentives“ für die freiwillige Durchführung der Impfung, deren Verteilungsgrundsätze der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Zwischen dem 01.03.2020 und dem 31.06.2021 sind solche „Coronasonderzahlungen“ bis zu einem Betrag von 1.500,00 Euro nach § 3 Nr. 11a EStG sogar steuer- und sozialversicherungsfrei.

Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung von Impfangeboten im Betrieb und könnte durch eine Zustimmung des Betriebsrats eine Impfpflicht für die Beschäftigten begründet werden? Darf eine Impfpflicht auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung eingeführt werden?

Betriebsvereinbarungen sind die „Gesetze des Betriebes“. Betriebsrat und Arbeitgeber können mit Betriebsvereinbarungen die Arbeitsbedingungen und auch die Thematik des Arbeits-/Gesundheitsschutzes verbindlich regeln. Dies beinhaltet jedoch keinen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Arbeitnehmers. Einen solchen stellt die Impfung

jedoch dar. Damit wäre eine solche Betriebsvereinbarung unwirksam und begründet keine Impfpflicht.

Allerdings wäre es möglich, mit einer Betriebsvereinbarung Anreize oder besondere Begünstigungen für „geimpfte“ Arbeitnehmer zu schaffen, vgl. § 87 I Nr. 10 BetrVG.

5) Hat der Arbeitgeber das Recht mich aufzufordern, mitzuteilen, ob ich geimpft bin?

Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis das Recht den Arbeitnehmer im Rahmen seiner sog. „berechtigten betrieblichen Interessen“ zu befragen. Hierzu gehören Fragen bei der Einstellung wie z.B. Vorstrafen die für die zukünftige Tätigkeit relevant sind. Für den Arbeitgeber zählen bei der Frage einer möglichen Erkrankung insbesondere zwei Punkte:

- ✓ Ist der Arbeitnehmer/ die Arbeitnehmerin möglicherweise ansteckend und gefährdet damit andere Mitarbeiter?
- ✓ Wie hoch ist das Risiko, dass der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin, möglicherweise auch durch die mit seiner Arbeit verbundenen Gefahren an Corona erkrankt?

Auf Grund der immer noch höchst umstrittenen Frage, ob ein geimpfter Arbeitnehmer sterile Immunität erlangt, kann das berechnete betriebliche Interesse derzeit wohl verneint werden. Aber auch an dieser Stelle muss künftig wohl nach Berufsgruppen differenziert werden.

6) Eine Impfung ist nur während der Arbeitszeit möglich. Muss der Arbeitgeber mir die Wahrnehmung des Termins ermöglichen?

Auf Grund der aktuellen Rahmenbedingungen wird man einen Impftermin derzeit schwer „frei“ festsetzen können. Für den Fall der kurzzeitigen Verhinderung regelt § 616 BGB zum einen die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Freistellung von der Arbeit und zum anderen die Lohnfortzahlungsverpflichtung.

Allgemeine Untersuchungs- bzw. Behandlungstermine hat der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin außerhalb der Dienstzeit zu legen, allerdings nur dann, wenn und soweit der Arztbesuch auch außerhalb der Dienstzeit möglich und zumutbar ist. Anders ist dies wiederum, wenn eine Behandlung aus bestimmten Gründen gerade während der Arbeitszeit erforderlich ist, etwa eine Blutabnahme früh morgens im nüchternen Zustand oder wenn der Arbeitnehmer trotz Bemühens keinen Termin außerhalb der Dienstzeit erhalten kann.

Wir empfehlen in diesem Fall den Arbeitgeber und, sofern vorhanden, den Betriebsrat vorab über den Termin zu informieren.