

Informationsveranstaltung Impfpflicht und 3G am Arbeitsplatz

01. März 2022

Übersicht

3-G am Arbeitsplatz

Mag. Yvonne Hochsteiner, LL.M.

Impfpflicht

Dr. Bettina Schabel

Datenschutz

RA Mag. Michael Röhner, LL.M.

Achtung!!

Viele der aufgeworfenen Fragen können zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht abschließend beantwortet werden!

Zu vielen der aufgeworfenen Fragen gibt es zum derzeitigen Zeitpunkt noch keine Judikatur und auch keine belastbaren Erfahrungswerte (z.B. aus der Pockenimpfpflicht)!

Viele der aufgeworfenen Fragen können nur in Zusammenschau mehrerer Rechtsmaterien diskutiert werden!

Zu vielen der aufgeworfenen Fragen gibt es – zumindest unterschiedlich nuancierte – Positionen in der Literatur!

Letztlich sind viele Fragen – und damit auch Sie - der Unberechenbarkeit gerichtlicher Entscheidungen ausgeliefert!

➤ Wir können uns dem Thema – zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt – nur argumentativ nähern und keine letztgültigen Antworten geben!

3-G am Arbeitsplatz

Mag. Yvonne Hochsteiner, LL.M.

3-G am Arbeitsplatz

Überblick:

- Woraus ergibt sich die Pflicht zur Einhaltung von Schutzmaßnahmen?
- Welche Schutzmaßnahmen sind vorgesehen und welche Pflichten treffen den Arbeitgeber?
 - Übersicht über Schutzmaßnahmen
 - Kontrollpflichten des Arbeitgebers
 - Zulässigkeit strengerer Maßnahmen
- Welche Konsequenzen ergeben sich, bei einem Verstoß gegen die 4. Covid-19-Maßnahmenverordnung?
 - Öffentlich-rechtlich
 - Zivilrechtlich
 - Arbeitsrechtlich
- Welche Änderungen ergeben sich bei Wegfall der 3-G-Regel?

Woraus ergibt sich die Pflicht zur Einhaltung von Schutzmaßnahmen?

- Die Einhaltung von Schutzmaßnahmen ergibt sich aktuell aus der **4. Covid-19-Maßnahmenverordnung** (früher Lockerungsverordnung, Notmaßnahmenverordnung, Schutzmaßnahmenverordnung etc.). Die Pflicht besteht sowohl für den Arbeitgeber als auch den/die ArbeitnehmerIn.
- Zu beachten sind auch Ergänzungsverordnungen der **Länder**; gegebenenfalls auch Vorgaben der jeweiligen **Aufsichtsbehörde** oder der **Fördergeber**.
- Neben der Verordnung kann sich die Einhaltung von Maßnahmen auch ergeben aus :
 - **Der Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers gegenüber den **einzelnen ungeimpften ArbeitnehmerInnen**.
 - **Aus den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzes (zB. ASchG)**.
 - **Der Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers gegenüber den **anderen ArbeitnehmerInnen**.
 - **Den Schutz- und Sorgfaltspflichten** gegenüber den **KlientInnen** und sonstigen VertragspartnerInnen.

Welche Schutzmaßnahmen sieht die 4. Covid-19-MV vor?

Folgende Schutzmaßnahmen sieht die Verordnung vor:

- Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr (1-G, 2-G, 2,5-G oder 3-G),
- FFP2-Maske,
- Sicherheitsabstand und
- sonstige geeignete Schutzmaßnahmen (insbes. technische Schutzmaßnahmen wie Anbringen von Trennwänden, organisatorische Maßnahmen wie Bilden von festen Teams oder auch Homeoffice → nur nach Vereinbarung!).

- Bestellung eines Covid-19-Beauftragten
- Ausarbeitung und Einhaltung eines Covid-19-Präventionskonzeptes:
 - Arbeitsorte: Mehr als 51 ArbeitnehmerInnen.
 - Alten- und Pflegeheime, stationäre Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, Kranken- und Kuranstalten, sonstige Orte an denen Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden: Spezifische Regelungen für BewohnerInnen/PatientInnen, Vorgaben für Betreten von externen DienstleisterInnen.

Die einzelnen „G-Nachweise“ nach der 4. Covid-19-Maßnahmenverordnung

1-G-Nachweis – Impfung

Zweitimpfung, Impfung + Genesung: 180 Tage
Drittimpfung (weitere Impfung“): 270 Tage

2-G-Nachweis – Impfung oder Genesung

Genesungsnachweis oder Absonderungsbescheid: 180
Tage

2,5-G-Nachweis – Impfung oder Genesung oder PCR-Test

PCR Test (befugte Stelle): 72 Stunden (ACHTUNG: manche
Bundesländer nur 48 Stunden)

3-G-Nachweis – Impfung oder Genesung oder PCR-Test oder Antigentest

Antigentest (befugte Stelle oder Datenverarbeitungssystem): 24 Stunden

Bei 2,5-G
oder bei
3-G kann
die
Impfung
durch
einen
Test
ersetzt
werden!

Die Einhaltung der Maßnahmen – Kontrollpflichten des Arbeitgebers

§ 10 Abs 2 der 4. Covid-19-Maßnahmenverordnung:

„Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber dürfen Arbeitsorte, an denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie über einen 3G-Nachweis verfügen.“ → Als Betreten im Sinne dieser Verordnung gilt auch das Verweilen (§ 19).

Den Arbeitgeber trifft somit eine **Kontrollpflicht**:

- ArbeitnehmerInnen dürfen **nicht eingelassen werden (einen Dienst antreten)**, wenn diese nicht über einen gültigen Nachweis verfügen.
- Der entsprechende Nachweis muss **während des gesamten Dienstes gültig sein**. Läuft die Gültigkeit während des Dienstes aus, muss der/die ArbeitnehmerIn während des Dienstes einen Test absolvieren (Antigentest in Bereichen mit 3-G) oder nach Hause geschickt werden!
- Zu beachten sind auch die **Ausnahmebestimmungen** des § 20 der 4. Covid-19-Maßnahmenverordnung. Dies entbindet den AG aber nicht von seinen Fürsorge- und Schutzpflichten!
- **Je vulnerabler die Personengruppen**, die betreut werden, **umso engmaschiger** muss diese Kontrolle stattfinden. Im Bürobetrieb werden Stichprobenkontrollen eher ausreichen als im Kontakt mit KundInnen. Bei vulnerablen Personengruppen ist eine lückenlose Kontrolle empfehlenswert. → **Empfehlung**: Schriftliche Dokumentation und Überprüfung der Durchführung der Kontrollen durch übergeordnete Leitungspersonen!

Strengere Maßnahmen?

§ 10 Abs 7 der 4. Covid-19-Maßnahmenverordnung:

„Im Hinblick auf das Tragen einer Maske und die Vorlage eines Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr können in begründeten Fällen über diese Verordnung hinausgehende, strengere Regelungen vorgesehen werden.“

Der Arbeitgeber kann somit strengere Maßnahmen anweisen, wenn dies erforderlich ist („in begründeten Fällen“).

Strengere Maßnahmen auch aufgrund arbeitsrechtlicher Regelungen/Grundsätze zulässig:

- Fürsorge- und Treuepflicht,
- Schutz- und Sorgfaltspflichten oder
- ArbeitnehmerInnen-Schutzvorschriften.

Zu beachten sind dabei:

- Die Umstände des Einzelfalles sowie eine Interessensabwägung zwischen den Interessen des Arbeitgebers und jenen der ArbeitnehmerInnen.
- Vorab sind Überlegungen anstellen, warum die strengere Maßnahme erforderlich ist und warum keine andere gelindere Maßnahme möglich ist (zB. wenn PCR-Test vorgeschrieben werden soll, warum nicht auch ein Antigen-Test oder eine FFP2-Maske das gewünschte Ergebnis erzielen).

Mögliche öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Konsequenzen bei Nichteinhaltung der Maßnahmen

Öffentlich-rechtliche Konsequenzen:

- **Verwaltungsstrafe** sowohl für Arbeitgeber als auch ArbeitnehmerInnen, wenn die in der Verordnung normierten Regelungen nicht eingehalten werden.
- Beachten Sie auch die **Vorgaben Ihrer Aufsichtsbehörde!**

Zivilrechtliche Konsequenzen:

- **Haftungsrisiko** des Arbeitgebers gegenüber KlientInnen und ArbeitnehmerInnen (mögliche Schadenersatzforderungen).
- **Grundlage für die Beurteilung**, ob ein **Schadenersatzanspruch** besteht ist uAn die **Maßnahmenverordnung**. Werden diese Maßnahmen eingehalten, könnte es wohl nur in Ausnahmefällen (daher immer die **Umstände des Einzelfalles beachten!**) zu einem Schadenersatzanspruch kommen.
- **Wichtig daher: Dokumentation** der Einhaltung der Maßnahmen (insbes. der Kontrollen des Nachweises).

Mögliche arbeitsrechtliche Konsequenzen bei Nichteinhaltung der Maßnahmen

Entfall der Entgeltfortzahlung bei Nicht-Vorlage eines erforderlichen Nachweises:

AN weigert sich einen Nachweis vorzuzeigen oder testen zu gehen:

- AN wird „dienstunfähig“; „ist nicht mehr fähig die vereinbarten Dienste zu leisten“
- Zulässig: **Freistellung unter Verlust der Entgeltfortzahlung** (§ 1155 ABGB):
 - ➔ **Empfehlung:** Verwarnung (schriftlich) und Nachfristsetzung (angemessen, sodass ein Testergebnis nachgebracht werden kann). Dann Freistellung gegen Entfall des Entgelts (Abmeldung SV).
- Freiwillige Alternativen: Vereinbarung Zeitausgleich, Urlaub oder Homeoffice (ABER kein Rechtsanspruch der AN).

Testergebnis kommt zu spät, Tests sind vergriffen, kurzfristiges Einspringen:

- AN, nicht vorwerfbar, daher kein Entlassungsgrund.
- Grundsätzlich darf aber AN ohne erforderlichen Nachweis nicht beschäftigt werden!
- Siehe **Ausnahmebestimmung § 20 Abs 12** der 4. Covid-19-Maßnahmenverordnung: Antigentest ist ausreichend.
 - ➔ **Empfehlung:** Zusätzliche Schutzmaßnahmen treffen + ausführliche Dokumentation.

Mögliche arbeitsrechtliche Konsequenzen bei Nichteinhaltung der Maßnahmen

Kündigung:

- Grundsätzlich ist für eine **Kündigung kein Grund** erforderlich. Es muss auch anlässlich der Kündigung kein Grund genannt werden.
- **ABER: AN** hat die Möglichkeit eine Kündigung bei Gericht **anzufechten**.
- Tendenz der Rechtsprechung geht dahin, dass wenn **Maßnahme in Verordnung vorgeschrieben, keine Motivwidrigkeit** der Kündigung vorliegt:
 - **Kündigung eines Mitarbeiters im Pflegeheim wegen Verweigerung regelmäßiger Corona-Tests** ist nicht motivwidrig (OGH 14.09.2021, 8 ObA 42/21s): Testerfordernis lt. damaliger Verordnung, AN verweigerte aber grundlos die Testung. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Interessensabwägung aufgrund des Grundrechtseingriffes fiel wegen der **Schutzbedürftigkeit der in der Pandemie besonders vulnerablen HeimbewohnerInnen** jedenfalls zugunsten der Testpflicht aus. Der Kläger brachte keine Gründe vor (physische oder psychische), wonach ein Testen nicht möglich wäre. Die Weigerung war daher unbegründet, die Kündigung nicht motivwidrig.
 - **Kündigung wegen verweigerter Maskentragens ist keine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung** (OGH 25.11.2021, 9 ObA 130/21i). Die Weigerung einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen, weil „das Coronavirus ungefähr so gefährlich sei wie das Influenzavirus“ stellt **keine Weltanschauung** dar und führt daher nicht zu einer Diskriminierung. Die Kündigung war rechtmäßig.

Mögliche arbeitsrechtliche Konsequenzen bei Nichteinhaltung der Maßnahmen

Entlassung:

- Im Unterschied zur Kündigung ist für eine **Entlassung ein schwerwiegender Grund** erforderlich, der eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht.
- Eine **Weigerung, die Maßnahmen der Verordnung einzuhalten, kann** einen **Entlassungsgrund** darstellen:
 - **Empfehlung:** Schriftliche Verwarnung, erst dann Ausspruch der Entlassung mit schriftlicher Dokumentation!
 - **Entlassung wegen verweigertem Mund-Nasen-Schutz bei der Arbeit ist nicht motivwidrig** (OLG Wien 29.11.2021, 8 Ra 49/21s). Auch hier kam die Verpflichtung direkt aus der 3. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung.
 - **Entlassung wegen Testverweigerung im Bereich der mobilen Pflege ist nicht motivwidrig** (ASG Klagenfurt 11.10.2021, 35 Cga 26/21p). Die Entlassung war aufgrund der beharrlichen Widersetzung einer gerechtfertigten Dienstanweisung und aufgrund der Dienstunfähigkeit wegen ungerechtfertigter Testverweigerung gerechtfertigt.
 - **Bei Weigerung des Tragens einer FFP2-Maske in der ambulanten Familienbetreuung wäre auch eine Entlassung gerechtfertigt** (OLG Innsbruck 29.09.2021, 13 Ra 33/21g). Neben der Covid-Verordnung führt das OLG auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, dessen Weisungsrecht (das während der Pandemie besonders weit geht), seine Schutzpflichten gegenüber vulnerabler Gruppen und den Rechtfertigungsgrund des Gesundheitsschutzes sowie die guten Sitten als Rechtfertigung für das Einfordern des Tragens einer Maske sowie die aufgrund der Weigerung darin begründete Entlassung an.

Was ändert sich bei Wegfall der 3-G-Regel?

Lt. Medienberichten soll die 3-G-Regel in einigen Bereichen ganz, in anderen Bereichen zum Teil wegfallen. Zum Teil sollen überhaupt keine Maßnahmen mehr gelten. Welche Auswirkungen sind damit verbunden?

- Mangels Informationen über die konkrete Umsetzung kann **aktuell nur eine erste Einschätzung getroffen** werden.
- Fällt 3-G gänzlich weg (kein Nachweis mehr erforderlich), andere Maßnahmen bleiben aber bestehen (zB. FFP2-Maske) sind alle anderen in der Maßnahmenverordnung aufgezählten Maßnahmen einzuhalten.
- Fallen alle Maßnahmen weg, so ist im Einzelfall zu entscheiden, ob bzw. welche Maßnahmen zu setzen sind. Dies wird vor allem auf die Ausgestaltung der Dienstleistung ankommen, ob MitarbeiterInnen Abstand einhalten können, welche Personengruppen betreut werden etc. Je vulnerabler die Personengruppe umso strenger sind die Maßnahmen anzulegen.
- Ist es fraglich, ob weiterhin Maßnahmen zu treffen sind, ist die **Rücksprache mit einem/einer ArbeitsmedizinerIn** empfehlenswert. Diese kann auch das konkrete Risiko einschätzen.
- Hinsichtlich Kündigungen und Entlassungen aufgrund der Verweigerung von vom Arbeitgeber angewiesenen Maßnahmen ist jedenfalls zu beachten, ob die Weisung rechtmäßig ist. Zu prüfen ist, ob die Maßnahme geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist sowie ob nicht ein gelinderes Mittel ausreichend wäre.

Impfpflicht

Dr. Bettina Schabel

Impfpflicht - Themenübersicht

- COVID-19-Impfpflichtgesetz:
 - Historie des aktuellen Gesetzes
 - Inhalt der gesetzlichen Regelung
 - Ausnahmebestimmungen
- Arbeitsrechtliche Spannungsfelder:
 - Vereinbarung vertraglicher Impfpflicht
 - Entgeltfortzahlung
 - Kündigung
 - Entlassung
- Haftungsfragen und Handlungsempfehlungen:
 - MitarbeiterInnen
 - Besondere Gruppen (Schwangere, Risikogruppen)
 - KlientInnen/KundInnen

Historie des aktuellen Gesetzes

November 2021:

Entwurf einer berufsgruppenspezifischen Impfpflicht für ÄrztInnen, medizinisches Personal (z.B. Hebammen), Pflegekräfte und Sozialbetreuungsberufe (Entwurfsfassungen nicht öffentlich).

16. Dezember 2021:

Entwurf einer allgemeinen Impfpflicht ([XXVII. GP BlgNR 2173/A](#)).

Begutachtungsverfahren, Stellungnahme der SWÖ seitens der Geschäftsstelle eingebracht.

4. Februar 2022:

Veröffentlichung des **COVID-19-Impflichtgesetz (COVID-19-IG)** im Bundesgesetzblatt ([BGBl I 4/2022](#)), Gesetz tritt am Folgetag (5.2.2022) in Kraft.

7. Februar 2022:

Veröffentlichung der **COVID-19-Impfpflichtverordnung (COVID-19-IV)** im Bundesgesetzblatt ([BGBl II 52/2022](#)).

Seitdem Diskussion über Umsetzung des COVID-19-IG (insbesondere des Inkrafttretens von Phase 2 und 3 ab 15.3.2022), **Änderungen/zeitliche Verschiebungen sind nicht ausgeschlossen.**

COVID-19-IG - Anwendungsbereich

Zeitlicher Anwendungsbereich:

5.2.2022 (Tag nach Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt) – **31.1.2024** (§ 20 Abs 1 COVID-19-IG).

Örtlicher Anwendungsbereich:

Bundesgebiet **Österreich**.

Persönlicher Anwendungsbereich:

Alle Personen, die das **18. Lebensjahr vollendet** und einen **Wohnsitz im Bundesgebiet** haben (§ 1 Abs 1 iVm § 2 Z 1 COVID-19-IG).

Wohnsitz →

- Ein aufrechter Wohnsitz gemäß Meldegesetz *oder*
- ein aufrechter Mittelpunkt von Lebensbeziehungen in einer Gemeinde,
- d.h. WochenpendlerInnen und 24-Stunden-PflegerInnen sind umfasst.

Achtung: Wahrheitswidrige Beendigung des Wohnsitzes („Abmeldung“) ist strafbare Übertretung der Meldepflicht und löst enorme Folgeprobleme aus (KFZ-Meldung, Finanzamt, Bezug von Förderungen und Beihilfen, etc.)!

COVID-19-IG – Inhalt der Impfpflicht

Umfang der Impfpflicht:

§ 4 Abs 1 COVID-19-IG: *„Die Impfpflicht erfüllt, wer nach dem 15. März 2022 über einen gültigen Impfstatus gegen COVID-19 verfügt.“*

Konkretisierung in der COVID-19-Impfpflichtverordnung:

- Schutzimpfung = Impfung gegen COVID-19 mit einem **zentral zugelassenen oder anerkannten Impfstoff** (Legaldefinition gemäß § 2 Z 2 COVID-19-IG).
- Liste der aktuell **gültigen Impfstoffe** siehe **§ 1 Abs 3 COVID-19-IV**.
- Grundsätzlich umfasst die allgemeine Impfpflicht (§ 4 Abs 1 COVID-19-IV)
 - die **Erstimpfung**,
 - innerhalb von 65 Tagen nach der Erstimpfung die **Zweitimpfung** und
 - innerhalb von 190 Tagen nach der Zweitimpfung eine **Drittimpfung**.
- Auch wenn diese drei Teil-Impfungen vor Inkrafttreten von COVID-19-IG und COVID-19-IV verabreicht wurden, gilt die Impfpflicht als erfüllt (§ 4 Abs 8 COVID-19-IV).
- **Details** zu den **möglichen Kombinationen** aus (Teil-)Impfungen und nachgewiesenen Infektionen finden sich in **§ 4 COVID-19-IV**.

COVID-19-IG – Ausnahmen (1)

Ausnahme qua Alters:

Ausgenommen sind **Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren**.

Umkehrschluss aus § 1 Abs 1 COVID-19-IG: „Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben“.

Ausnahmegrund des Alters gilt bis zum Ende des Folgemonats, in dem das 18. Lebensjahr vollendet wird (§ 3 Abs 2 COVID-19-IG).

Beispiel: Geboren am 22.2.2004.

Person ist bis 31.3.2022 von der Impfpflicht befreit.

Ausnahme qua Schwangerschaft:

Ausgenommen sind ebenso **Schwangere (§ 3 Abs 1 Z 1 COVID-19-IG)**. Der Ausnahmegrund einer bestehenden Schwangerschaft muss mit einer **amts- oder epidemieärztlichen Bestätigung** gemäß § 3 Abs 3 COVID-19-IG nachgewiesen werden.

Auch dieser Ausnahmegrund gilt bis zum Ende des Folgemonats, in dem die Schwangerschaft endet (§ 3 Abs 2 COVID-19-IG).

Beispiel: Geburt des Kindes am 2.3.2022.

Die Mutter ist ab 1.5.2022 von der Impfpflicht umfasst.

COVID-19-IG – Ausnahmen (2)

Genesene Personen:

Ausgenommen von der Impfpflicht sind **Personen, die eine bestätigte Infektion mit SARS-CoV-2 überstanden haben**, für die Dauer von 180 Tagen ab dem Tag der Probenahme (**§ 3 Abs 1 Z 3 COVID-19-IG**).

Da die Regelung bezüglich des Wegfalls des Ausnahmegrundes in § 3 Abs 2 COVID-19-IG ausdrücklich nur für Abs 1 Z 1 (Schwangere) und Z 2 (Gefährdete Personen) gilt, sind genesene Personen mit **Ablauf der 180-Tage-Frist** (wieder) von der **Impfpflicht umfasst**.

Gefährdete Personen:

Von der Impfpflicht ausgenommen sind auch **Personen**,

- a) die nicht ohne **konkrete und ernstliche Gefahr für Leben oder Gesundheit** mit einem Impfstoff gemäß § 2 Z 3 geimpft werden können,
- b) bei denen aus medizinischen Gründen eine **Immunantwort auf eine Impfung gegen COVID-19 nicht zu erwarten** ist,
- c) die nach **mehrmaliger Impfung gegen COVID-19 keine Immunantwort auf die Impfung ausgebildet** haben.

(**§ 3 Abs 1 Z 2 COVID-19-IG**).

COVID-19-IG – Ausnahmen (3)

In der **COVID-19-Impfpflichtverordnung** (COVID-19-IV) wurden die anzuerkennenden Gründe für die Ausnahme als **gefährdete Person** näher konkretisiert.

Konkrete und ernstliche Gefahr für Leben oder Gesundheit (§ 3 Abs 2 lit a COVID-19-IG) liegt u.a. in folgenden Fällen vor:

- Allergie oder Überempfindlichkeit gegen einzelne Inhaltsstoffe, die in allen zugelassenen und verfügbaren COVID-19-Impfstoffen enthalten sind,
- akuter Schub einer schweren inflammatorischen Erkrankung oder Autoimmunerkrankung,
- Multimorbidität mit Dekompensation mehrerer Organsysteme,
- vermutete schwerwiegende Impfnebenwirkungen.

(§ 2 Z 2 COVID-19-IV).

Keine ausreichende Immunantwort (§ 3 Abs 2 lit b COVID-19-IG) ist z.B. zu vermuten bei:

- Knochenmark- oder Stammzelltransplantation,
- Organtransplantation,
- dauernder hochdosierter Kortisontherapie,
- Immunsuppression,
- aktiver Krebserkrankung mit innerhalb der letzten sechs Monate erfolgter onkologischer Pharmakotherapie (Chemotherapie, Biologika) und/oder Strahlentherapie oder bei metastasierender Krebserkrankung (auch ohne laufende Therapie).

(§ 2 Z 3 COVID-19-IV).

COVID-19-IG – Ärztliche Bestätigung

Ebenso wurden jene Stellen definiert, die das **Vorliegen der Ausnahmegründe** ärztlich bestätigen und ins **Zentrale Impfreister** eintragen dürfen (§ 3 Abs 3, 4, 5 COVID-19-IG). Es sind dies

- der örtlich zuständige **Amtsarzt**,
- der örtlich zuständige **Epidemiologe** oder
- die **fachlich geeignete Ambulanz einer Krankenanstalt** für die dort in Behandlung befindlichen PatientInnen.

Als solche fachlich geeignete Ambulanzen gelten gemäß **COVID-19-IV, Anlage 1** folgende Einrichtungen:

- Spezialambulanzen für Immunsupprimierte,
- Ambulanzen für Dermatologie (Autoimmunerkrankungen, Allergien),
- Ambulanzen für Innere Medizin,
- Geriatrische Ambulanzen,
- Ambulanzen für Transplantationsmedizin und Transplantationschirurgie,
- Neurologische Ambulanzen.

Überdies haben **FachärztInnen für Gynäkologie** auf Wunsch der Patientin eine bestehende Schwangerschaft dem örtlich zuständigen Amts- oder Epidemiologen zu bestätigen, sodass diese/r den Ausnahmegrund im Zentralen Impfreister eintragen kann (**§ 3 Abs 4 COVID-19-IG**).

Jede ärztliche Ausnahmebestätigung muss zumindest den Anforderungen der **Mustervorlage (COVID-19-IV, Anlage 2)** genügen.

COVID-19-IG – Umsetzung (1)

Phase 1:

Diese Phase umfasst das Zeitfenster vom **Inkrafttreten des COVID-19-IG (5.2.2022) bis 15.3.2022**. Alle Personen, die von der Impfpflicht betroffen sind, aber die vorgesehenen Impfungen noch nicht erhalten haben, sollen dieses **Zeitfenster für die Immunisierung gegen COVID-19** mit einem zugelassenen Impfstoff nutzen. Die Landeshauptleute sind verpflichtet, hierzu **kostenlose, niederschwellige Impfangebote** zur Verfügung zu stellen.

Phase 2:

Diese Phase umfasst das Zeitfenster vom **15.3.2022** bis zum **ersten Impfstichtag**. In dieser Phase wird bei **Kontrollen der öffentlichen Sicherheitsorgane** (z.B. Verkehrskontrollen) routinemäßig auch der COVID-Status der kontrollierten Person erhoben und – bei vermuteter Verletzung der Impfpflicht – gegebenenfalls ein Strafverfahren eingeleitet.

Zusätzlich liegt in der Phase 2 der sogenannte **Erinnerungstichtag**. An diesem, von der Bundesregierung festgelegten Stichtag (§ 5 COVID-19-IG) findet ein Datenabgleich zwischen Melderegister und Zentralem Impfregeister statt, um rechtswidrig nicht geimpfte Personen mit Wohnsitz in Österreich herauszufiltern (siehe im Detail § 6 Abs 1, 2 COVID-19-IG).

All diese Personen erhalten ein **Erinnerungsschreiben** mit der Aufforderung, die jeweils notwendige Impfung schnellstmöglich nachzuholen (**§ 8 COVID-19-IG**).

COVID-19-IG – Umsetzung (2)

Phase 3:

Die letzte Phase der Umsetzung beginnt **ab dem ersten Impfstichtag**. Der Impfstichtag wird ebenso wie der Erinnerungstichtag von der Bundesregierung festgelegt und darf frühestens einen Monat nach dem Erinnerungstichtag liegen (**§ 9 COVID-19-IG**).

Es findet zum Impfstichtag ein nochmaliger **Datenabgleich** zwischen Melderegister einerseits und Zentralem Impfreister andererseits statt um all jene Personen zu ermitteln,

- die das 18. Lebensjahr (im abgelaufenen Vormonat) vollendet haben,
- einen Wohnsitz oder aufrechten Mittelpunkt der Lebensbeziehungen in Österreich haben, und
- die keinen der Ausnahmegründe von der Impfpflicht gemäß § 3 Abs 1 COVID-19-IG erfüllen (schwängere, gefährdete oder genesene Personen).

Diese Daten werden den **örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden** zur **Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens** übermittelt. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Personen zur Vorlage eines Nachweises über die Erfüllung der Impfpflicht oder das Vorliegen eines Ausnahmegrundes aufzufordern. Wird dieser Aufforderung nicht binnen 14 Tagen Folge geleistet, ergeht eine **Impfstrafverfügung** mit einer **Geldstrafe bis zu EUR 600,-**. Solche Strafverfügungen dürfen höchstens vier Mal pro Kalenderjahr erlassen werden (**§ 11 COVID-19-IG**).

COVID-19-IG – Strafbestimmungen

Verbot der Umsetzung via Zwang

Ausdrücklich festgehalten ist in **§ 1 Abs 2 COVID-19-IG**, dass die **Impfpflicht „nicht durch Ausübung unmittelbaren Zwanges durchgesetzt“ werden darf**. Echte Zwangsimpfungen (im Sinne der Verabreichung des Vakzins gegen den Willen der einwilligungsfähigen, selbstberechtigten Person) sind demnach ausgeschlossen, es werden ausschließlich Impfstrafverfügungen (bzw. Strafbescheide bei Einspruch gegen die Verfügung) erlassen.

Keine Ersatzfreiheitsstrafen

Ebenso wurde ausdrücklich die **Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen** bei Uneinbringlichkeit von Geldstrafen **verboten** (§ 10 Abs 1 COVID-19-IG).

Höhe des Strafausmaßes

Die Höhe des Strafausmaßes für **Betroffene** ,d.h. für Personen, die rechtswidrig die Impfpflicht nach COVID-19-IG verletzen, ist mit **EUR 3.600,-** begrenzt (§ 10 Abs 1 COVID-19-IG); jene für **ÄrztInnen**, die vorsätzlich **wahrheitswidrige Bestätigungen** über tatsächlich nicht zutreffende Ausnahmegründe ausstellen, mit **EUR 7.200,-** (§ 10 Abs 4 COVID-19-IG).

COVID-19-IG – Hinweise (1)

Begleitendes Monitoring

Eine **Kommission beim Bundeskanzleramt** wurde eingerichtet (Mitglieder: Schernhammer/Kollaritsch/Stöger/Wendehorst) (**§ 19 Abs 1 COVID-19-IG**).

Aufgabe dieser **beratenden ExpertInnen aus Medizin und Rechtswissenschaft** ist u.a.

- die Beobachtung wesentlicher wissenschaftlicher Entwicklungen im Bereich der Schutzimpfung und der Medikamente gegen COVID-19,
- die Beobachtung der Entwicklung der Durchimpfungsrate sowie
- die Beurteilung der Eignung der Impfpflicht zur Verhinderung einer Überlastung der medizinischen Versorgung.

Sollten Beobachtungen und Erkenntnisse hinsichtlich

- Nicht-Verfügbarkeit von Impfstoffen,
- eingeschränkter/mangelnder Wirksamkeit der Impfstoffe oder
- mangelnder Eignung der Impfpflicht zur Verhinderung einer Überlastung der medizinischen Versorgung

die **Erforderlichkeit der Impfpflicht infrage** stellen, so hat der für das Gesundheitswesen zuständige **Bundesminister anzuordnen**, dass das **COVID-19-IG – allenfalls auch nur vorübergehend – nicht anzuwenden ist** (**§ 19 Abs 2 COVID-19-IG**).

COVID-19-IG – Hinweise (2)

Aktuelle politische und mediale Diskussion

Derzeit wird angesichts der Omikron-Variante, die auch bei 3-fach geimpften Personen zu Infektionen führt, politisch und medial laut über die Zukunft des COVID-19-Impfpflichtgesetzes nachgedacht. Insbesondere wird hinterfragt, ob die **Umsetzung in diesem Frühjahr via Erinnerungstichtag und Impfstichtag** in die Phasen 2 und 3 übertreten, d.h. „scharf gestellt“ werden soll oder nicht.

Als Ersatz wurde von manchen DiskussionsteilnehmerInnen wieder eine berufsgruppenspezifische Impfpflicht anstelle der allgemeinen Impfpflicht ins Spiel gebracht, eine solche spezielle Regelung würde viele Mitglieder der Sozialwirtschaft Österreich im Bereich Pflege und Behindertenbetreuung betreffen.

Unsere heute vorgetragenen **Erläuterungen** orientieren sich an der **aktuellen Gesetzeslage**, d.h. auf Basis des **COVID-19-IG**, künftige Entwicklungen sind aus heutiger Sicht nicht abschätzbar. Sollte sich aus Entscheidungen der Bundesregierung oder des Gesetzgebers eine geänderte rechtliche Beurteilung ableiten lassen, so werden wir in der gewohnten Form des **Mitglieder-Newsletters Sonderinfo Corona** (nachzulesen auch auf der [Website der SWÖ](#)) informieren und Sie weiterhin auf dem Laufenden halten.

COVID-19-IG und Arbeitsrecht

Vorbemerkung:

Das Zusammenspiel von allgemeiner Impfpflicht im COVID-19-IG und österreichischem Arbeitsrecht wurde – trotz mehrfacher Aufforderung durch ExpertInnen und Institutionen in den Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren – nicht geregelt.

- **Das COVID-19-IG beinhaltet keine spezifischen Bestimmungen für den Arbeitsplatz!**
- Die **Beurteilung von Rechtsfragen** zur Impfpflicht im Umfeld der Erwerbstätigkeit kann nur anhand der **allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze** erfolgen.
- Problem: Es gibt bislang nur vereinzelt erstinstanzliche Urteile, aber noch **keine höchstgerichtliche Rechtsprechung**.

Themenkreise:

- Möglichkeit der Vereinbarung vertraglicher Impfpflicht?
- Entgeltfortzahlung bei Verletzung der Impfpflicht?
- Kündigungsmöglichkeit bei mangelnder Impfbereitschaft?
- Entlassung bei Verletzung der Impfpflicht?

Vertragliche Impfpflicht

Vereinbarung vertraglicher Impfpflicht zulässig?

Ja, aus unserer Sicht ist die Vereinbarung einer vertraglichen Verpflichtung, sich gegen COVID-19 immunisieren zu lassen und diesen Impfschutz gemäß den medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen auch in Zukunft aufrecht zu halten, zulässig.

Argumente:

- **Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers gegenüber allen ArbeitnehmerInnen im Allgemeinen sowie jenen ungeimpften ArbeitnehmerInnen im Besonderen, die von der allgemeinen Impfpflicht rechtmäßig ausgenommen sind (z.B. Schwangere, onkologische PatientInnen).
- **Schutz- und Sorgfaltspflichten** gegenüber KlientInnen/PatientInnen/KundInnen (vor allem bei Angehörigen besonders vulnerabler Gruppen).
- **Versorgungssicherheit** und **Vertragserfüllung** gegenüber KundInnen/PatientInnen/KlientInnen.

Die Vereinbarung der vertraglichen Verpflichtung zur COVID-Impfung setzt **Einvernehmen** voraus – sowohl bei Vereinbarung **im Rahmen eines Neueintrittes** als auch bei **Ergänzung bereits bestehender Arbeitsverträge**.

Impflicht und Entgeltfortzahlung

Grundsatz:

- Kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn die Arbeitsleistung aufgrund von Krankheit oder Unfall grob fahrlässig bzw. vorsätzlich unterblieben ist (§ 8 Abs 1 AngG).

Verletzung der allgemeinen Impflicht und Entgeltfortzahlung:

- Die Impfung verhindert nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht die Infektion mit dem Corona-Virus, aber über weite Strecken einen schwerwiegenden, spitalspflichtigen Verlauf.
- **Lehrmeinung:** Wenn ein/e entgegen der Impflicht nach COVID-19-IG **ungeimpfte/r MitarbeiterIn schwer an Corona erkrankt** (und bspw. auf einer Intensivstation behandelt werden muss), dann wäre dieser Ausfall durch die **Impfung** mit hoher Wahrscheinlichkeit **verhinderbar gewesen**; die mangelnde Impfung sei im Hinblick auf COVID-19-IG zumindest als grob fahrlässig zu bewerten, es bestünde demnach **kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung**.
- **Beurteilung: Schwierige Beweisführung**, wir raten im Zweifel davon ab.

Verletzung einer vereinbarten vertraglichen Impflicht:

- Wenn eine vertraglich vereinbarte Impflicht nicht erfüllt ist, kann an die Einstellung der Entgeltfortzahlung gedacht werden, bis die notwendige Immunisierung wieder hergestellt ist.
- Ausnahme: Es liegen **berücksichtigungswürdige Gründe** gegen die Impfung vor (siehe Ausnahmegründe im COVID-19-IG), diese wird man anerkennen müssen.

Impflicht und Kündigung (1)

Kann ein/e ungeimpfte/r MitarbeiterIn gekündigt werden?

- **Grundsatz:** Mit Ausnahme des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes (Schwangere, begünstigt Behinderte, Betriebsräte, Sozialwidrigkeit, etc.) sind Arbeitsverträge unter **Einhaltung von Kündigungsfristen und -terminen frei und ohne Angabe von Gründen kündbar.**

Verpöntes Motiv?

- Nach überwiegender **Lehre** ist eine Kündigung wegen beharrlicher Impfverweigerung **kein verpöntes Motiv**, wenn der/die ArbeitnehmerIn die Möglichkeit zur Immunisierung hatte und die Impfung mit zugelassenen Impfstoffen auch gesundheitlich möglich ist.
- **ABER: Erstinstanzliches Urteil des LG Krems (41 Cga 10/21 i)** geht bei Beendigung des Arbeitsvertrages durch **Kündigung wegen Impfverweigerung** von einem **verpönten Motiv** aus. Diese Entscheidung betrifft einen Sachverhalt vor Erlass des COVID-19-IG, die nunmehr geltende gesetzliche Impfpflicht könnte die Bewertungsgrundlagen ändern.
- Andere Beurteilung als bei Impfverweigerung durch das LG Krems bei **Verweigerung von gesetzlich vorgeschriebenen Testungen** – Kündigung eines Diplomkrankenpflegers wegen beharrlicher Testverweigerung war laut OGH rechtens (**OGH 14.9.2021, 8 ObA 42/21s**).

Impflicht und Kündigung (2)

Zwischenergebnis zum aktuellen Zeitpunkt:

→ **Die Entscheidungen der Instanzen müssen zur endgültigen Beurteilung dieser Rechtsfrage abgewartet werden.**

Praxisempfehlungen:

- Beziehen Sie sich als Arbeitgeber im Rahmen einer Kündigung auf **andere, ebenso zutreffende Beweggründe**.
- **Änderungskündigung:** Bieten Sie vor der endgültigen Beendigung des Arbeitsvertrages die Fortsetzung der Beschäftigung unter Vereinbarung einer vertraglichen Impfpflicht an. Nimmt der/die ArbeitnehmerIn das Angebot an, ist die Situation einer Lösung zugeführt; wird die Vertragsanpassung abgelehnt, haben Sie als Arbeitgeber zumindest ein gelinderes Mittel angeboten und die Kündigung sollte dann höhere Erfolgschancen haben.
- Wenn Sie im Rahmen von (Vor-)Gesprächen bereits auf die Impfverweigerung Bezug genommen haben, überlegen Sie eine **gute Begründung für die Unerlässlichkeit der COVID-Impfung** in diesem speziellen Fall, z.B.
 - Kontakt mit besonders vulnerablen Gruppen,
 - Vorbildfunktion und Personalauswahl durch Führungskraft oder
 - die notwendige Einhaltung berufsrechtlicher Vorgaben, die bei beharrlicher Impfverweigerung in Zweifel gezogen werden muss (§ 12 Abs 2 GuKG – „Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse“; § 2 Abs 2 ÄrzteG – „medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse“).

Impflicht und Entlassung

Kann ein/e ungeimpfte/r MitarbeiterIn entlassen werden?

- **Grundsatz:** Entlassung setzt das Vorliegen eines Entlassungsgrundes voraus, in Betracht kämen bei beharrlicher Impfverweigerung dauernde **Dienstunfähigkeit oder Vertrauensunwürdigkeit**.
- **Erstinstanzliches Urteil des LG Klagenfurt (35 Cga 26/21 p)** sieht die Entlassung wegen anhaltender **Verweigerung von Testungen** als zulässig an; das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Beurteilung:

- Ist ein/e ungeimpfte/r MitarbeiterIn überhaupt dienstunfähig? Angesichts der **Beibehaltung der 2,5-G bzw. 3-G-Regelung am Arbeitsplatz** über das Inkrafttreten der allgemeinen Impfpflicht per 5.2.2022 hinaus (und der nun aktuell in Aussicht stehenden Abschaffung der 3-G-Regelung am Arbeitsplatz ab 5.3.2022) lässt der Gesetzgeber unseres Erachtens klar erkennen, dass **ungeimpfte (und bald auch ungetestete) MitarbeiterInnen im Arbeitsumfeld einsetzbar sind**.

Praxisempfehlung:

- Von **Entlassungen aufgrund von Impfverweigerung** ist aus heutiger Sicht eher **abzuraten**, die Gefahr kostspieliger Gerichtsverfahren mit negativem Ausgang wäre unserer Einschätzung nach groß.

Impflicht – Haftungsfragen (1)

Dürfen ungeimpfte ArbeitnehmerInnen weiterhin eingesetzt werden?

- Trotz Einführung der allgemeinen gesetzlichen Impfpflicht hält der Gesetzgeber seit 5.2.2022 für das Erwerbsleben an der **3-G-Regelung (bzw. 2,5-G-Regel in spezifischen Settings)** fest. Ausdrücklich Abstand genommen hat der Gesetzgeber von der Möglichkeit, mit Gültigkeit der Impfpflicht für den Arbeitsplatz eine feste 2-G-Regel vorzusehen.
- Daraus ist klar erkennbar, dass der **Zugang von ungeimpften MitarbeiterInnen zum Arbeitsplatz** unter Einhaltung der jeweiligen Vorgaben aus den COVID-Verordnungen **möglich** sein soll.

Haftung gegenüber anderen MitarbeiterInnen?

- **Haftung** bedeutet grundsätzlich das Einstehen Müssen für schuldhaftes, rechtswidriges Verhalten, welches zu Schäden bei anderen Rechtssubjekten geführt hat.
- Ein **Arbeitgeber** handelt aber **nicht rechtswidrig**, wenn er in Übereinstimmung mit den geltenden COVID-Bestimmungen **ungeimpfte ArbeitnehmerInnen beschäftigt**.
- Wir sehen daher derzeit **keine Grundlage für eine Haftung** des Arbeitgebers gegenüber anderen ArbeitnehmerInnen, wenn ein/e ungeimpfte/r MitarbeiterIn KollegInnen mit dem Corona-Virus ansteckt.
- Sollten sich die Bestimmungen ändern (z.B. **2-G-Regel am Arbeitsplatz**), dann wäre diese **Frage neu zu beurteilen!**

Impflicht – Haftungsfragen (2)

Haftung gegenüber KlientInnen/PatientInnen/KundInnen?

- Es gilt der gleiche Grundsatz wie bei der Frage, ob der Arbeitgeber bei Infektion von anderen MitarbeiterInnen durch eine/n ungeimpfte/n ArbeitnehmerIn haftet: Solange die **Beschäftigung von ungeimpften Personen nicht ausdrücklich verboten** ist (z.B. durch COVID-Bestimmungen, berufsrechtliche Vorgaben oder andere öffentlich-rechtliche Normen), kann aus der schlichten Tatsache einer solchen zulässigen Beschäftigung von ungeimpften Personen **u.E. keine Haftung begründet** werden.
 - Auch hier gilt: Sollten sich die (COVID-)Bestimmungen ändern (z.B. **2-G-Regel am Arbeitsplatz**), dann wäre diese **Frage neu zu beurteilen!**
- **Zur abschließenden Beurteilung der Rechtsfragen rund um potentielle Haftungen müssen (höchstgerichtliche) Rechtsprechung und/oder Lehre abgewartet werden.**

Impflicht – Handlungsempfehlungen

Lückenlose Einhaltung aller COVID-rechtlichen Vorgaben und AN-Schutzbestimmungen:

- Der Einsatz ungeimpfter MitarbeiterInnen führt u.E. nicht per se zur Haftung des Arbeitgebers bei Infektionen mit dem Corona-Virus, aber die **Missachtung geltender Schutzvorschriften aus COVID-Verordnungen und/oder AN-Schutzbestimmungen könnte sehr wohl zu einer Haftungsthematik führen!**
- Achten Sie daher lückenlos auf die **Einhaltung folgender Rechtsgrundlagen und Befolgung der Empfehlungen durch alle im Betrieb beschäftigten ArbeitnehmerInnen:**
 - COVID-Schutzmaßnahmengesetze und -verordnungen;
 - Landesspezifische Schutzmaßnahmengesetze und -verordnungen;
 - Fachspezifische Schutz- und Hygieneregeln („State of the Art“);
 - Empfehlungen und Vorgaben des Arbeitsinspektorats zum Sicherem Arbeiten in der COVID-Pandemie (→ [Website des Arbeitsinspektorats](#));
 - Sämtliche Bestimmungen und Vorgaben zum Schutz besonderer Gruppen unter den Beschäftigten (Schwangere, Risikogruppen-zugehörige MA und auch Jugendliche, da die COVID-Impfpflicht erst ab 18 Jahren gilt).
- Überlegen Sie, **lückenlose Kontrollsysteme** einzuführen und führen Sie auch **stichprobenartig** eine „**Kontrolle der Kontrolle**“ durch (Stichwort Qualitätsmanagement).

Datenschutz

RA Mag. Michael Röhsner, LL.M.