

Corona-Impfung – Was darf der Arbeitgeber?

Wir befinden uns zu Beginn der vierten Welle der Corona-Pandemie. Die Impfquote in Deutschland stagniert. Die Politik ist gefragt, um Impfanreize zu setzen, so dass uns ein dramatischer Verlauf der vierten Welle an Corona-Infektionen erspart bleibt. Selbstverständlich wünschen sich auch Arbeitgeber, dass sich möglichst viele ihrer Mitarbeiter gegen das Corona-Virus impfen lassen, um eine Infektionswelle in der Belegschaft zu vermeiden. Viele Arbeitgeber fragen sich, welche Möglichkeiten sie haben, möglichst viele Mitarbeiter zu einer Impfung zu bewegen oder zumindest zu einer Risikogruppe gehörende Mitarbeiter vor einer Ansteckung durch ungeimpfte Mitarbeiter zu schützen.

Keine Impfpflicht

In Deutschland besteht keine allgemeine Impfpflicht. Aus diesem Grund dürfen auch privatrechtliche Arbeitgeber eine solche nicht in ihren Betrieben einführen. Verlangt ein Arbeitgeber von einem Mitarbeiter eine Impfung gegen das Corona-Virus, muss der Mitarbeiter dieser Aufforderung nicht nachkommen. Etwaige arbeitsrechtliche Sanktionen wegen der „Impfverweigerung“ wären unwirksam.

Impfanreize durch den Arbeitgeber

Viele Arbeitgeber denken darüber nach, Arbeitnehmern eine Incentivierung auszuloben, falls diese sich gegen das Corona-Virus impfen lassen. Arbeitgeber möchten also selbst Impfanreize schaffen, etwa einen Impf-Bonus zahlen.

Ob diese Vorgehensweise rechtlich möglich ist, ist in der juristischen Literatur umstritten. Es besteht das Risiko, dass auch ungeimpfte Mitarbeiter in den Genuss der Incentivierung kommen. Die Incentivierung lediglich geimpften Mitarbeitern zukommen zu lassen, könnte einen Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz darstellen, was wiederum zu einem Anspruch auch der ungeimpften Mitarbeiter führen könnte.

Unseres Erachtens liegt jedoch kein Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Zwar ist eine Ungleichbehandlung ungeimpfter und geimpfter Mitarbeiter gegeben. Diese ist nach unserer Auffassung jedoch durch die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers und seine Schutzpflichten gegenüber der Belegschaft gerechtfertigt.



Fragerecht

Die am 10. September 2021 in Kraft getretene Änderung der Sars-CoV2-Arbeitsschutzverordnung sieht folgendes vor:

„Bei der Festlegung und der Umsetzung der Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes kann der Arbeitgeber einen ihm bekannten Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten berücksichtigen.“

Zu denken wäre in diesem Zusammenhang beispielsweise daran, dass der Arbeitgeber Mitarbeiter, von denen ihm bekannt ist, dass sie geimpft oder genesen sind, in eine Schicht einteilt. Eine andere Schicht könnte beispielsweise nur aus ungeimpften und nicht genesenen Mitarbeitern bestehen.

Dem Arbeitgeber ist es etwa möglich, Mitarbeiter, die sich beispielsweise aufgrund einer Vorerkrankung nicht impfen lassen können, zu schützen, indem er sie ausschließlich mit geimpften und genesenen Mitarbeitern in eine Schicht einteilt.

Voraussetzung dafür, dass der Arbeitgeber derartige Maßnahmen ergreifen kann, ist jedoch, dass er den Impf- und Genesungsstatus seiner Mitarbeiter kennt. Hierbei ist er in aller Regel auf freiwillige Auskünfte seiner Mitarbeiter angewiesen. Ein Fragerecht besteht grundsätzlich nicht. Auch die Sars-CoV2-Arbeitsschutzverordnung sieht ein solches gerade nicht vor.

Der Gesetzgeber hat jedoch unlängst eine Änderung des Infektionsschutzgesetzes beschlossen, nach welcher Arbeitgeber in den in § 36 Abs. 1 und Abs. 2 Infektionsschutzgesetz genannten Betreuungs- und Pflegeeinrichtungen nach dem Impf- und Genesungsstatus der Mitarbeiter fragen dürfen, solange der Bundestag eine „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ festgestellt hat.

Es handelt sich beispielsweise um Kindertagesstätten, Schulen und Gemeinschaftsunterkünfte, in denen Arbeitgeber ihre Mitarbeiter nach deren Impf- und Genesungsstatus fragen dürfen.

Eine weitere Ausnahme, in der ein Fragerecht des Arbeitgebers besteht, gab es bereits vor der Corona-Pandemie. In medizinischen Einrichtungen wie beispielsweise Krankenhäusern dürfen Arbeitgeber gemäß § 23a Infektionsschutzgesetz nach dem Impfstatus der Mitarbeiter fragen.



Fazit

Der Gesetzgeber hat es verpasst, Arbeitgebern ein umfangreiches Fragerecht im Hinblick auf den Impf- und den Genesungsstatus einzuräumen. Dies wäre insbesondere im Hinblick auf den Gesundheitsschutz in den Unternehmen und die Eindämmung der Corona-Pandemie wünschenswert gewesen. So sind Arbeitgeber, sofern sie nicht in bestimmten medizinischen, Betreuungs- oder Pflegeeinrichtungen tätig sind, bei dem Schutz der Belegschaft weiterhin auf freiwillige Angaben ihrer Mitarbeiter angewiesen.

Kontakt



Dr. Thomas Leister, MBA
Partner, Fachanwalt für Arbeitsrecht

T +49 89 5434 8060
E thomas.leister@osborneclarke.com



André Braig
Senior Associate

T +49 89 5434 8140
E andre.braig@osborneclarke.com

