



universität
wien

Und täglich grüßt das Murmeltier ... COVID-19 am Arbeitsplatz

ao.Univ.-Prof. Dr. Martin Gruber-Risak
Mag. Sascha Obrecht

Institut für Arbeits- und Sozialrecht

Inhaltsübersicht

- Genese der Rechtsgrundlagen: COVID-19 MG, 3. COVID-19-MV, Generalkollektivvertrag
- Was gilt nun?
 - 3G am Arbeitsplatz
 - Zulässige strengere Maßnahmen?
- Kontrolle
- BR-Mitwirkung
- Umgang mit 3G-VerweigererInnen

COVID-19-Maßnahmengesetz I

§ 1 (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur **Regelung** des **Betretens** und des Befahrens von **Betriebsstätten, Arbeitsorten**, Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln, zur Regelung von Zusammenkünften sowie zu Ausgangsregelungen als **gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19**.

...

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch **Verordnung**

1. das **Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen**,

2. das **Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten** gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) durch Personen, die dort einer Beschäftigung nachgehen, und

3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

COVID-19-Maßnahmengesetz II

Seit 23.10.21 geltende Fassung:

§ 1. (...)

(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

(...)

5. das **Mitführen eines Nachweises** über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr (Abs. 5a) im Zusammenhang mit

(...)

b) dem Betreten und Befahren von Arbeitsorten (§ 3 Abs. 1 Z 2), an denen ein **physischer Kontakt zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden kann.**

Rückblick: 2. COVID-19- Öffnungsverordnung (bis 14.9.2020)



Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 9. (1) Arbeitsorte dürfen durch

1. Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit **unmittelbarem Kundenkontakt**,
2. Personen, die im **Parteienverkehr** in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten tätig sind,

nur betreten werden, wenn sie **bei Kundenkontakt** und **bei Parteienverkehr** in geschlossenen Räumen eine **Maske** tragen, sofern das Infektionsrisiko **nicht durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert wird**.

(1a) In Bezug auf nicht von § 4 erfasste Betriebsstätten gilt Abs. 1 für Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt nicht, wenn diese einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 bis 5 vorweisen.

(2) Die Verpflichtung zum Tragen einer Maske gemäß Abs. 1 gilt nicht, wenn

1. die Personen nach Abs. 1 Z 1 und 2 einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 bis 5 und
2. Kunden oder Parteien einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2

vorweisen.

(3) Abs. 1 gilt auch für das Betreten auswärtiger Arbeitsstellen gemäß § 2 Abs. 3 letzter Satz des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG), [BGBl. Nr. 450/1994](#), wobei Erbringer mobiler Pflege- und Betreuungsdienstleistungen diese nur betreten dürfen, wenn sie zusätzlich einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 vorlegen. Wird ein Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 vorgelegt, so ist dieser alle sieben Tage zu erneuern. Zudem haben Erbringer mobiler Pflege- und Betreuungsdienstleistungen bei Kontakt mit Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Sofern der erbrachte Nachweis die Gültigkeit gemäß § 1 Abs. 2 überschritten hat, ist eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

(4) Der Inhaber eines Arbeitsortes mit mehr als 51 Arbeitnehmern hat einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.

(5) Durch **Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer** können über die in den Abs. 1 bis 3 getroffenen Anordnungen zum Tragen einer Maske hinausgehende, **strengere Regeln zum Tragen einer Maske**, einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getroffen werden.

Generalkollektivvertrag Corona- Maßnahmen

(gesetzt am 29.10.2021 mit BGBl II 2021/451)



§ 1. GELTUNGSBEREICH

(1) Räumlich:

Für das Gebiet der Republik Österreich.

(2) Fachlich:

Für alle Betriebe, für die die Wirtschaftskammer die Kollektivvertragsfähigkeit besitzt.

(3) Persönlich:

Für alle ArbeitnehmerInnen, die in einem Betrieb im Sinne des Abs. 2 beschäftigt sind.

...

§ 3. GELTUNGSDAUER/WIRKSAMKEITSBEGINN

Dieser Kollektivvertrag tritt mit 1.9.2021 in Kraft und gilt bis 30.4.2022

§ 2. ENTLASTUNG BEI DAUERHAFTEM MASKENTRAGEN



1. ArbeitnehmerInnen, die bei der Ausübung der beruflichen Tätigkeit aufgrund von Gesetzen oder Verordnungen im Zusammenhang mit Sars-Cov-2 (COVID-19) zum Tragen einer Maske verpflichtet sind, ist durch geeignete arbeitsorganisatorische Maßnahmen, jedenfalls nach 3 Stunden Maskentragen, ein Abnehmen der Maske für mindestens 10 Minuten zu ermöglichen.
2. Bestehende Regelungen, insbesondere in Kollektivverträgen, Betriebsvereinbarungen, Arbeitsverträgen oder betriebliche Übungen, die für die ArbeitnehmerInnen günstigere Bestimmungen vorsehen, werden durch diesen Kollektivvertrag nicht berührt.
3. Wenn der Arbeitgeber das Tragen einer COVID-19-Schutz-Maske (z.B. MNS, FFP2) anordnet, gilt diese Anordnung nicht, wenn der/die ArbeitnehmerIn einen Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr iSd der einschlägigen Vorschriften auf Grund des COVID-19-MaßnahmenG vorweist. Zu diesem Zweck ist der Arbeitgeber zur Ermittlung der Daten gem. § 1 Abs. 4 2. COVID-19-ÖffnungsVO, BGBl II. 278/2021, ermächtigt.
4. ArbeitnehmerInnen dürfen wegen der Inanspruchnahme der in diesem Kollektivvertrag festgelegten Rechte sowie aufgrund eines positiven COVID-19- Testergebnisses nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden, insbesondere hinsichtlich des Entgelts, der Aufstiegsmöglichkeiten und der Versetzung.
5. Verpflichtungen zu Schutzmaßnahmen, die sich aus anderen Gründen wie insbesondere ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften oder Hygienevorschriften abseits von COVID-19-Maßnahmen ergeben, bleiben von diesen Regelungen unberührt.

2. COVID-19-Maßnahmenverordnung (MV): 15.9.2021 – 31.10.2021

- ▶ 2. Öffnungs-VO wird 2. Maßnahmen-VO
- ▶ Antigen-Tests nur mehr 24 Stunden ab Testabnahme gültig
- ▶ Überall wo ein Mund- und Nasen-Schutz vorgesehen war, wird eine FFP2-Maske verpflichtend
- ▶ Und am Arbeitsplatz?

2. COVID-19-MV

15.9.2021 – 31.10.2021



Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 9. (1) Arbeitsorte dürfen durch

1. Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt,
2. Personen, die im Parteienverkehr in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten tätig sind,

nur betreten werden, wenn sie bei Kundenkontakt und bei Parteienverkehr in geschlossenen Räumen eine Maske tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert wird.

(1a) In Bezug auf nicht von § 4 erfasste Betriebsstätten gilt Abs. 1 für Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt nicht, wenn diese einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 bis 5 vorweisen.

(1b) In Bezug auf von § 4 Abs. 1a erfasste Betriebsstätten gilt Abs. 1 für Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt nicht, wenn diese einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 2, 3 oder 5 vorweisen.

(2) Die Verpflichtung zum Tragen einer Maske gemäß Abs. 1 gilt nicht, wenn

1. die Personen nach Abs. 1 Z 1 und 2 einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 bis 5 und
2. Kunden oder Parteien einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2

vorweisen.

(3) Abs. 1 gilt auch für das Betreten auswärtiger Arbeitsstellen gemäß § 2 Abs. 3 letzter Satz des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994, wobei Erbringer mobiler Pflege- und Betreuungsdienstleistungen diese nur betreten dürfen, wenn sie zusätzlich einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 vorlegen. Wird ein Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 vorgelegt, so ist dieser alle sieben Tage zu erneuern. Zudem haben Erbringer mobiler Pflege- und Betreuungsdienstleistungen bei Kontakt mit Kunden in geschlossenen Räumen eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Sofern der erbrachte Nachweis die Gültigkeit gemäß § 1 Abs. 2 überschritten hat, ist eine Corona SARS-CoV-2 Pandemie Atemschutzmaske (CPA) oder eine Maske zu tragen.

(4) Der Inhaber eines Arbeitsortes mit mehr als 51 Arbeitnehmern hat einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.

(5) 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.

Rechtliche Begründung der 2. COVID-19-MV



Zu § 9:

Schon nach bisheriger Rechtslage waren die Regelungen des § 9 nicht abschließender Natur, sodass ungeachtet der Bestimmung des Abs. 5 auch im Hinblick auf die Vorlage eines Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr als Auflage für das Betreten und Befahren von Arbeitsorten strengere Regelungen vorgesehen werden konnten. Aus Gründen der Rechtsklarheit wird nunmehr eine derartige Bestimmung ausdrücklich in die 2. COVID-19-ÖV aufgenommen.

Zu § 9 Abs. 1 wird festgehalten, dass als sonstige geeignete Schutzmaßnahmen insbesondere Plexiglaswände oder sonstige vergleichbare Schutzvorrichtungen in Betracht kommen können.

3. COVID-19-Maßnahmenverordnung I gilt ab 1.11.2021

Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 9. (1) „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. Nicht als Kontakte im Sinne des ersten Satzes gelten höchstens zwei physische Kontakte pro Tag, die im Freien stattfinden und jeweils nicht länger als 15 Minuten dauern.“

- ▶ Typisierte Betrachtung, dh gelegentliches Überschreiten unproblematisch
- ▶ Bis 15.11. Übergangsbestimmung: statt 3G auch FFP2-Maske möglich.

3. COVID-19-Maßnahmenverordnung II

1. und 2. Novelle (gültig seit 8.11.2021)

- ▶ 2G für fast alle Lebensbereiche, außer Arbeitswelt (Übergangsregel: Erstimpfung + 2G)

- ▶ 3G gilt weiterhin für Arbeitsorte, jedoch neu definiert:
 - Geimpft, Genesen +
 - PCR-Test (72 Std) = 2,5G
 - Antigentest einer befugten Stelle (24 Std)
 - Nicht mehr gültig: Eigen-Antigentest und Antikörpertests

- ▶ 2G bei Nachtgastro, mobiler Pflege, Spital, APH, jedoch ersetzbar durch
 - PCR-Test + Maske bei unmittelbarem Kundenkontakt

3. COVID-19-Maßnahmenverordnung III

Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 9. (4) „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.“

- Wörtliche Übernahme der Vorgängerbestimmung; Begründete Fälle sind daher ähnlich abzuleiten

Was sind nun die begründeten Fälle?

- ▶ Bei der Arbeitsplatzevaluierung nach ASchG ist darauf zu achten, ob
 - erhöhtes Infektionsrisiko im Betrieb herrscht oder
 - vielen Personen aus vulnerablen Gruppen im Betrieb beschäftigt werden
- ▶ Sonderbestimmung für KundInnenverkehr gilt nicht mehr; daher auch hohe Personenfrequenz für Darlegung eines begründeten Falls möglich
- ▶ Gleichklang von Voraussetzungen für KundInnen mit ArbeitnehmerInnen?

Zulässige strengere Maßnahmen I

- ▶ **Maskenpflicht zusätzlich zur 3G-Nachweispflicht**
- ▶ Rechtlich unbedenklich, jedoch Maskenpausen nach General-KollV zu beachten
- ▶ **Problem: § 1 Abs 3 General-KollV Corona-Maßnahmen**
„Wenn der Arbeitgeber das Tragen einer COVID-19-Schutz-Maske (z.B. MNS, FFP2) anordnet, gilt diese Anordnung nicht, wenn der/die ArbeitnehmerIn einen Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr iSd der einschlägigen Vorschriften auf Grund des COVID-19-MaßnahmenG vorweist.“

Zulässige strengere Maßnahmen II

➤ Einschränkung auf bestimmte G möglich?

➤ Gesetzesgrundlage (§ 1 Abs 5a COVID-19-MG) zu beachten:

*„ (...) Zwischen den Personengruppen gemäß Z 1 bis 4 kann abhängig von der jeweils aktuellen epidemiologischen Situation differenziert werden, wenn **nach dem Stand der Wissenschaft** davon auszugehen ist, dass Unterschiede hinsichtlich der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bestehen.“*

➤ Wertungen der VO relevant (2G normiert, jedoch im Arbeitsverhältnis nur in bes. Konstellationen 2,5G)

➤ VO der Länder beachten

3G-Kontrolle I

- ▶ AN müssen 3G-Nachweis mit sich führen, ansonsten bis zu € 500 Verwaltungsstrafe
- ▶ AG haben Sorge zu tragen, dass Auflagen der VO an Betriebsstätte/Arbeitsort eingehalten werden, ansonsten bis zu € 3.600 Verwaltungsstrafe

- ▶ Wie soll die Kontrolle konkret erfolgen?

3G-Kontrolle II

▀ Rechtliche Begründung des Sozialministeriums

Was die Kontrollpflicht des Betreibers betrifft (§ 8 Abs. 4 COVID-19-MG), ist auf die Ausführungen zur 2. COVID-19-MV zu verweisen, wonach die Kontrollpflicht nicht überspannt werden darf und zumutbar bleiben muss. Hinsichtlich des Ausmaßes der Kontrollpflicht genügen – je nach den Umständen des Einzelfalls (Größe und Struktur des Betriebs, Anzahl der Mitarbeiter, räumliche und organisatorische Beschaffenheit) – entsprechende Hinweise, stichprobenartige Kontrollen, Aushänge, mündliche und schriftliche Belehrungen. Stichprobenartige Kontrollen müssen dabei so ausgelegt sein, dass es sich um wirksame Kontrollen im Sinne des § 8 Abs. 4 COVID-19-MG (vgl. IA 826/A 27. GP 12) handelt. Dies wird der Fall sein, wenn Kontrollen entweder regelmäßig einzelne Personen (stichprobenartig ausgewählt) betreffen oder in Form von „Schwerpunktkontrollen“ (sporadischen durchgehenden Kontrollen) erfolgen.

3G-Kontrolle III

- ▶ Stichprobenartige Kontrollen reichen demnach für effektives Kontrollsystem iSd 3. COVID-19-MV
- ▶ Strengere Maßnahmen nicht nötig, jedoch zulässig
- ▶ Frage der Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG)/Zustimmung des Einzelnen (§ 10 AVRAG)?
- ▶ Welche Informationen dürfen ermittelt werden?

BR-Mitwirkung bei Einführung strengerer Maßnahmen I

■ Unterliegt die Einführung einer strengeren Kontrollmaßnahme der Mitwirkung des BR?

Zustimmungspflichtige Maßnahmen

§ 96. (1) Folgende Maßnahmen des Betriebsinhabers bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrates:

1. Die Einführung einer betrieblichen Disziplinarordnung;
2. die Einführung von Personalfragebögen, sofern in diesen nicht bloß die allgemeinen Angaben zur Person und Angaben über die fachlichen Voraussetzungen für die beabsichtigte Verwendung des Arbeitnehmers enthalten sind;
3. die Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle der Arbeitnehmer, sofern diese Maßnahmen (Systeme) die Menschenwürde berühren;
4. insoweit eine Regelung durch Kollektivvertrag oder Satzung nicht besteht, die Einführung und die Regelung von Akkord-, Stück- und Gedinglöhnen sowie akkordähnlichen Prämien und Entgelten – mit Ausnahme der Heimarbeitsentgelte –, die auf statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden beruhen, sowie der maßgeblichen Grundsätze (Systeme und Methoden) für die Ermittlung und Berechnung dieser Löhne bzw. Entgelte.

(2) Betriebsvereinbarungen in den Angelegenheiten des Abs. 1 können, soweit sie keine Vorschriften über ihre Geltungsdauer enthalten, von jedem der Vertragspartner jederzeit ohne Einhaltung einer Frist schriftlich gekündigt werden. § 32 Abs. 3 zweiter Satz ist nicht anzuwenden.

BR-Mitwirkung bei Einführung strengerer Maßnahmen II

Ersetzbare Zustimmung

§ 96a. (1) Folgende Maßnahmen des Betriebsinhabers bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrates:

1. Die Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers, die über die Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzungen hinausgehen. Eine Zustimmung ist nicht erforderlich, soweit die tatsächliche oder vorgesehene Verwendung dieser Daten über die Erfüllung von Verpflichtungen nicht hinausgeht, die sich aus Gesetz, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder Arbeitsvertrag ergeben;
2. die Einführung von Systemen zur Beurteilung von Arbeitnehmern des Betriebes, sofern mit diesen Daten erhoben werden, die nicht durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind.

(2) Die Zustimmung des Betriebsrates gemäß Abs. 1 kann durch Entscheidung der Schlichtungsstelle ersetzt werden. Im übrigen gelten §§ 32 und 97 Abs. 2 sinngemäß.

(3) Durch die Abs. 1 und 2 werden die sich aus § 96 ergebenden Zustimmungsrechte des Betriebsrates nicht berührt.

Betriebsvereinbarungen

§ 97. (1) Betriebsvereinbarungen im Sinne des § 29 können in folgenden Angelegenheiten abgeschlossen werden:

1. Allgemeine Ordnungsvorschriften, die das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb regeln;

(2) Kommt in den in Abs. 1 Z 1 bis 6 und 6a bezeichneten Angelegenheiten zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat über den Abschluß, die Abänderung oder Aufhebung einer solchen Betriebsvereinbarung eine Einigung nicht zustande, so entscheidet – insoweit eine Regelung durch Kollektivvertrag oder Satzung nicht vorliegt – auf Antrag eines der Streitteile die Schlichtungsstelle.

§ 97 Abs 1 Z 8 ArbVG:

„Maßnahmen und Einrichtungen zur Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten sowie Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer“

BR-Mitwirkung bei Einführung strengerer Maßnahmen III

- Ob Mitwirkung des BR notwendig, hängt von der Art der Kontrolle ab
- Stichprobenartige Kontrollen oder Schwerpunktkontrollen sind als Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung zu werten und bedürfen keiner Mitwirkung des BR

- Anders ist die Lage bei Einlasskontrollen:

- § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG „Menschenwürde berührt“
 - OGH nimmt Interessenabwägung vor
 - In Lehre ist diese Rsp durchaus umstritten
- Ohne BR: Einzelzustimmung der AN notwendig (§ 10 AVRAG)

- *„Vor allem durch zu große, über das für die Erreichung des Kontrollzwecks erforderliche Ausmaß hinausgehende Kontrolldichte bei der Arbeit kann die Menschenwürde iS des Abs 1 Z 3 tangiert werden“ (OGH 20. 12. 2006, 9 ObA 109/06d, Arb 12.649)*

BR-Mitwirkung bei Einführung strengerer Maßnahmen IV



- ▶ § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG „*automationsunterstützte Personaldatensysteme*“
 - Maskenpflicht und „*analoge*“ 3G-Kontrolle erfüllen
Tatbestand jedenfalls nicht
 - 3G-Nachweiskontrolle unter Verwendung von elektronischen Personaldatensystemen: BV nicht erforderlich, wenn sich Datenverwendung aus Gesetz oder Arbeitsvertrag ergibt
 - Auch hier also von der Form der Nachweiskontrolle abhängig!

BR-Mitwirkung bei Einführung strengerer Maßnahmen V

- ▶ § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG „allgemeine Ordnungsvorschriften“
 - BV kann abgeschlossen werden, muss aber nicht.
 - Bei Nichteinigung: Antrag bei Schlichtungsstelle möglich

- ▶ § 97 Abs 1 Z 8 ArbVG „Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit“
 - Wie bei § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG, nur ohne Antragsmöglichkeit an die Schlichtungsstelle

- ▶ Kann die Ausgestaltung der 3G-Nachweiskontrolle genauer determinieren

Abfrage des „Impfstatus“

- Zulässigkeit der Abfrage des Infektions- und Immunstatus
- Wahrheitsgemäße Antwortpflicht des AN bei 3G-Nachweispflicht nun geklärt
- Im laufenden Arbeitsverhältnis und bei Begründung von Arbeitsverhältnissen:
 - Frage zulässig samt Antwortspflicht, außer sie ist sachlich nicht rechtfertigbar (va wenn für AN keine 3G-Nachweispflicht gilt)

- Frage nach Impfstatus bleibt momentan unzulässig



Impf-Prämie

- ▶ Anreiz zur Steigerung der Impfbereitschaft
- ▶ Geld- oder Sachleistung möglich
- ▶ Zulässig, da keine Impfverpflichtung, sondern Möglichkeit zum Erwerb einer zusätzlichen Leistung

Problem: Datenspeicherung

§ 1 Abs 5 3. COVID-19-MV

- ▶ Berechtigung zur Ermittlung von Name, Geburtsdatum, Gültigkeit(sdauer) des Nachweises und QR-Codes
- ▶ Vervielfältigung oder Aufbewahrung von Nachweisen sowie der darin enthaltenen Daten ist unzulässig
- ▶ Für Inhaber von Betriebsstätten (im Lichte des G zu interpretieren: *„(...) die zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen betreten werden“*)
- ▶ Keine Regelung für Arbeitsorte

Problem: Datenspeicherung II

§ 1 Abs 5d COVID-19-MG



„Vervielfältigung oder Aufbewahrung der Nachweise und der in den Nachweisen enthaltenen personenbezogenen Daten und die Verarbeitung der im Rahmen der Identitätsfeststellung erhobenen Daten“ ist unzulässig

- Terminologie der DSGVO sieht gem Art 4 Z 2 DSGVO einen ausgeführten Vorgang wie das Erheben und Erfassen von personenbezogenen Daten auch schon als Verarbeiten
- Bestimmung daher widersprüchlich
- Bestimmung erlaubt im Rahmen der Identitätsfeststellung nur die Ermittlung von Namen und Geburtsdatum
 - Offensichtlich nicht für Arbeitsverhältnisse konzipiert
- Effektive Kontrolle durch enge Auslegung deutlich erschwert
- Bestimmung ist teleologisch zu reduzieren: Gültigkeitsvermerk zulässig, weitere Daten nicht

Umgang mit 3G-VerweigerInnen

► Welche Maßnahmen bei Verweigerung?

► Versetzung

- Arbeitsplatz ohne Personenkontakt
- Versetzung ins bzw Recht auf Homeoffice?
- Betriebsratsmitwirkung gem § 101 ArbVG

► Kündigung

► Entlassung

Kündigung von 3G- VerweigererInnen



■ OGH 14.09.2021, 8 ObA 42/21s

- Mitarbeiter APH verweigert Testung unter Verweis auf Grundrechte
- Nach Kündigung Anfechtung gem § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG (verpöntes Motiv)
- OGH: Testverweigerung unbegründet; Kündigung daher keine Retorsionsmaßnahme und rechtmäßig

■ Bei Anfechtung aufgrund Sozialwidrigkeit

- 3G-Verweigerung personen- und verhaltensbezogener Grund der Kündigung rechtfertigt

Entlassung von 3G- VerweigererInnen



■ Möglicher Entlassungsgrund

- Dauernde Dienstunfähigkeit eher zu verneinen
- Unterlassung der Dienstleistung über eine erhebliche Zeit
- Beharrliche Dienstpflichtverletzung

■ Unverzögerlichkeitsgrundsatz beachten

■ Entlassung aufgrund einmaligen Vergessens des Tests nicht gedeckt

Entlassung von 3G- VerweigererInnen II



► OGH 14.09.2021, 8ObA54/21f

- Vertragsbedienstete kommt trotz Absonderung in Betrieb
- Positiver Test führt zu Quarantäne ganzer Abteilung
- Entlassung aufgrund Vertrauensunwürdigkeit
- OGH: Tatsächliche Erkrankung ist nicht relevant. Ignorieren der Absonderung ist Abfinden mit der Gefährdung ihrer KollegInnen und AG-Interessen. Dadurch ist Entlassungsgrund erfüllt.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

ao.Univ-Prof. Dr. **Martin Gruber-Risak**
Mag. **Sascha Obrecht**

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien
Schenkenstrasse 8 – 10, 1010 Wien

<http://www.univie.ac.at/arbeitsrecht>