

Impfen oder nicht?

Mögliche arbeitsrechtliche Folgen für das Gesundheits- und Pflegepersonal

Input zur Online-Veranstaltung
„Pflege am Wort“

AK Salzburg, **1.2.2022**

Univ.-Prof. Dr. *Walter J. Pfeil*

Übersicht

- 1. Ausgangspunkt: Covid-Regelungen**
- 2. Arbeitsrechtlicher Rahmen**
- 3. Arbeitsrechtliche Sanktionen**
- 4. Fazit und Perspektiven**

1. Ausgangspunkt: Covid-Regelungen

- **COVID-19-Impfpflichtgesetz (COVID-19-IG)** am 20.1. im Nationalrat beschlossen und demnächst in Kraft
- **Ab 15.3. Impfpflicht** für alle > 18 mit Inlandswohnsitz
- **Ausnahmen nur** für Schwangere, Personen mit besond. medizinischer Indikation, in letzten 180 Tagen Infizierte
- **Unabhängig davon, ob ArbeitnehmerInnen (AN), Selbstständige, Arbeitslose, PensionistInnen, Studierende ...**
- **Kontrolle** durch Datenabgleich, sonst „nebenbei“ durch Exekutivorgane
- **Sanktion:** Verwaltungsstrafen (nur Geldstrafen, gestaffelt)
- **Keine Regelung für Arbeitswelt**

1. Ausgangspunkt: Covid-Regelungen (2)

- Daneben weiterhin: **COVID-19-MG** und (darauf gestützt: „soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID 19 erforderlich“) zuletzt **4. COVID-19-MV (BGBl II 2022/34)**
- Allgemeine Regelung für „**Ort der beruflichen Tätigkeit**“
 - § 10 (1): vorzugsweise Homeoffice
 - (2): sonst **3G + FFP2**, außer kein physischer Kontakt
 - (4): bei mobiler **Pflege- und Betreuung: 2,5G + FFP2**
 - (5): > 51 AN: COVID-19-Beauftragter, Präventionskonzept
 - (7): „**in begründeten Fällen ... strengere Regelungen**“ (?)
- Ermächtigung (auch?) für ArbeitgeberInnen (AG), aber „strenger“ **nicht automatische Folge des COVID-19-IG**

1. Ausgangspunkt: Covid-Regelungen (3)

- **Sonderregelungen für Heime, Krankenanstalten etc.**
- § 11 (6): **FFP2 + 2,5G** (oder [§ 20 (16): **nun allgemein**] mind. 48 Std. **symptomfrei + Laborbefund** [insb. CT >30], dass keine Ansteckungsgefahr); **auch strengere Regelungen?**
- **Kontrolle** durch AG; BH/Magistrat bzw. Exekutivorgane
- **Verwaltungsstrafen** auch für **AG** (*COVID-19-MG*)
- **Unterscheidung** politisch und wirtschaftlich **verständlich**
- ABER: Widerspruch** schlägt uU. auf **verfassungsrechtliche Beurteilung der Impfpflicht zurück**: Grundrechtseingriffe müssen **gesetzlich** fundiert sein (✓), legitimes **Ziel** verfolgen (✓), **geeignet** (?) und **verhältnismäßig** sein (?)

2. Arbeitsrechtlicher Rahmen

Fehlen spezifischer Regelungen für Arbeitswelt erfordert **Rückgriff auf allgemeines Arbeitsrecht** (vgl. auch [FAQ: 3G-Regelung am Arbeitsort \(bma.gv.at\)](#))

- AG hat **berechtigtes Interesse**, dass AN nicht krank werden und/oder betriebliche Abläufe gefährdet werden
- umso mehr, wenn auch **andere AN oder Dritte** (insb. PatientInnen, BewohnerInnen, SchülerInnen) **gefährdet**
- **AG ist zu deren Schutz verpflichtet: Fürsorgepflicht** für alle AN, gesetzl./vertragl. Verpflichtungen gegenüber Personen, die Dienstleistungen des AG in Anspruch nehmen
- „**Treuepflicht**“, **aber Kollision mit AN-Rechten**: insb. körperliche Unversehrtheit, Privatleben, Meinungsfreiheit

2. Arbeitsrechtlicher Rahmen (2)

→ Interessenabwägung

- „Treuepfl.“ größer bei mehr Verantwortung, Unkündbarkeit
- Je **berechtigter** AG-Interessen, desto gewichtiger müssen AN-Gründe sein (insb. Gesundheit, Schwangerschaft)
- mehr Berechtigung, wenn **andere gesetzliche** (zumal mit Strafen bewehrte) Verpflichtungen des AG: insb. *Krankenanstalten-/Heimrecht*, aber auch 4. COVID-19-MV

→ Unmittelbare Impfpflicht für AN resultiert daraus nicht

- Wäre **hoheitlich** anzuordnen: vgl. auch **§ 17 (3) EpiG**:
„Für Personen, ... berufsmäßig mit der Krankenbehandlung, der Krankenpflege ... und für Hebammen ... können ... Schutzmaßnahmen, insb. Schutzimpfungen, angeordnet werden.“

3. Arbeitsrechtliche Sanktionen

AG zur Durchsetzung auf andere Instrumente verwiesen

→ Bei der Einstellung:

- **2G als Einstellungsvoraussetzung** wohl möglich
- **Fragerecht nach Impfstatus** uU. problematisch, aber **faktisch** durchsetzbar durch Nichteinstellung

→ **Versetzung ungeimpfter AN:**

- Wenn **Schutz auf andere Weise** erreicht werden kann: Einsatz im „back-office“ oder im **Homeoffice** (Verweigerung der Zustimmung durch AN ist bei Berechtigung einer Beendigung durch AG zu berücksichtigen)
- **Keine Option bei Gesundheits- und Pflegepersonal**

3. Arbeitsrechtliche Sanktionen (2)

→ Freistellung:

- sinnvoll wohl nur **ohne Entgeltfortzahlungsanspruch**:
- Dienstverhinderung liegt bei AN, Anspruch nur wenn **ohne sein/ihr Verschulden** (= keine zumutbare Alternative):
§ 8 (3) *AngG*, aber auch § 113 (7) *SbgGemeindeVBG*
oder § 174 (7) *MagBeG*: sicher bei Weigerung bei 3G
- **Bei Impfen: Entscheidend, ob zumutbar** (dafür: *COVID-19-IG*; *begründete strengere Regelung*) **oder nicht** (dagegen: 3G/2,5G reicht, evt. Zustimmung des Betriebsrats)?
- Kein Ausweichen auf Vergütung des Verdienstentgangs (§ 32 (3) *EpiG*), da dort nur bei behördlichen Maßnahmen

3. Arbeitsrechtliche Sanktionen (3)

→ Kündigung:

- im allg. Arbeitsrecht idR. ohne Begründung möglich
- Prüfung höchstens bei **Anfechtung** (*OGH 8 ObA 42/21*: kein verpöntes Motiv, wenn DGKP beharrlich regelmäßige Test verweigert)
- oder **besonderem Kündigungsschutz: Unwirksamkeit bei Nichtvorliegen eines Kündigungsgrundes: „insb.“**
- **gröbliche Dienstpflichtverletzung** (jeweils (2) 1 in § 116 *GemeindeVBG* bzw § 26 *MagBeg*)
- **Vertrauensunwürdigkeit** (§ 116 (2) 6 *GemeindeVBG* bzw § 26 (2) 5 *MagBeG*)

3. Arbeitsrechtliche Sanktionen (4)

→ Entlassung:

- allg. Arb.recht idR. Beendigung auch wenn unberechtigt
- bei VBs **Unwirksamkeit**, aber nur wenn bei **Umdeutung** in Kündigung auch **kein Kündigungsgrund vorliegt**:
- § 119 (2) *GemeindeVBG* bzw § 29 (2) *MagBeG*: jeweils **Z 2: besonders schwere Dienstpflichtverletzung, Vertrauensunwürdigkeit** (vgl. *OGH 8 ObA 54/21f*: Gefährdung der Gesundheit der Kolleginnen und der Interessen des DG in Kauf genommen); **Z 4: Ungehorsam**
- **Zusätzlich: Ex-lege-Beendigung: „Arbeitsunfähigkeit“**
- nach **einjähriger Dienstverhinderung** (auch ohne Verschulden!, § 113 (9) *GemeindeVBG*; § 174 (9) *MagBeG*)

4. Fazit und Perspektiven

- ➔ **Widersprüche** zwischen Regelungen für Arbeitswelt und andere Lebensbereichen **schaffen rechtliche Probleme**
- ➔ Deren **Bewältigung** darf nicht auf **AG und AN abgeschoben** (insb. durch „Zumutbarkeit im Einzelfall“ oder Notwendigkeit individueller Sonderregelungen) werden
- ➔ Angesichts der **notorischen Personalprobleme** im Pflege- und Gesundheitsbereich wird dort eine **Umsetzung** der Impfpflicht besonders **schwer** sein
- ➔ Das **erschwert** aber die **Rechtfertigung** für die Impfpflicht
- ➔ Gerade weil diese der **Problemlösung** dienen soll/kann, wäre **Verschiebung ihrer Durchsetzung** evt. doch besser

Impfen oder nicht?

Mögliche arbeitsrechtliche Folgen für
das Gesundheits- und Pflegepersonal

**Vielen Dank
für Ihr Interesse!**

walter.pfeil@plus.ac.at