

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

in dieser Ausgabe widme ich mich dem verwirrenden § 20a IfSG, da in der Praxis viele Fragen zu dem ab dem 15.03.2022 geschuldeten Immunitätsnachweis in medizinischen Berufen und Einrichtungen offen sind (zumal eine Person mit medizinischer Kontraindikation gegen eine Covid-19-Impfung ja nun einmal nicht immun ist).

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

"Impfpflicht" für in medizinischen Berufen oder Einrichtungen tätige ArbeitnehmerInnen ab 16.03.2022? § 20a IfSG

Um das klarzustellen: Eine Impfpflicht für ArbeitnehmerInnen, die in medizinischen Berufen oder Einrichtungen tätig sind, ergibt sich aus § 20a IfSG natürlich nicht, lediglich eine Nachweispflicht für ArbeitnehmerInnen gegenüber ArbeitgeberInnen und die Verpflichtung von ArbeitgeberInnen, das Gesundheitsamt unverzüglich unter Vorlage personenbezogener Daten über fehlende oder ungenügende Immunitätsnachweise bzw. Nachweise über eine medizinische Kontraindikation zu informieren.

Vieles andere ist arbeitsrechtlich weitgehend ungeklärt. Dabei stellt sich für die ArbeitgeberInnen die Frage, ob sie (Alt-)MitarbeiterInnen ohne Nachweis ab dem 16.03.2022 überhaupt noch beschäftigen dürfen. Und für (Alt-)ArbeitnehmerInnen stellt sich die Frage, ob sie ihre Vergütung behalten, wenn ArbeitgeberInnen sie mangels Nachweis ab dem 16.03.2022 nicht mehr beschäftigen.

Klar ist, dass ArbeitgeberInnen ab dem 16.03.2022 neu eingestellte MitarbeiterInnen ohne Nachweis nicht mehr beschäftigen dürfen. Faktisch handelt es sich also um einen Einstellungsstopp für Ungeimpfte, die nicht über einen Genesenenstatus oder einen Nachweis über eine medizinische Kontraindikation verfügen. (Wobei letzteres auch bedeutet, dass ArbeitgeberInnen neue ArbeitnehmerInnen ohne Immunitätsnachweis doch beschäftigen dürfen, obwohl damit die Schutzbefohlenen der Einrichtung einer Gefahr ausgesetzt werden.)

Für ArbeitnehmerInnen, die vor dem 16.03.2022 bereits eingestellt waren

(Alt-)ArbeitnehmerInnen), gilt das aber nicht! Derzeit ist davon auszugehen, dass selbst dann, wenn kein oder nur ein ungenügender Nachweis erteilt wird, ArbeitnehmerInnen nur dann nicht mehr tätig werden dürfen und die Entgeltzahlungspflicht der ArbeitgeberInnen entfällt, wenn das Gesundheitsamt nach Unterrichtung auch tatsächlich ein Betretungs- und/oder Tätigkeitsverbot verhängt.

Und diese Entscheidung – wenn sie denn anders als in Bayern nach Willen von Herrn Söder überhaupt gefällt wird – kann aufgrund der ohnehin schon bestehenden Überlastungen der Gesundheitsämter, die hier eine weitere Welle zusätzlicher Arbeit auf sich zuschwapfen sehen, durchaus auf sich warten lassen (in Ansehung der Gefahr für die Schutzbefohlenen der betroffenen Einrichtung).

Ob ArbeitgeberInnen wegen der von den ArbeitnehmerInnen ausgehenden Gesundheitsgefahr die Weiterbeschäftigung von ArbeitnehmerInnen mit der Folge ablehnen dürfen, dass die Vergütungspflicht entfällt, ohne dass eine Entscheidung des Gesundheitsamts vorliegt, ist höchst fraglich. Denn außer dem willkürlich vom Gesetzgeber festgelegten Datum hat sich an der Gesundheitsgefahr nichts geändert, im Gegenteil ist diese möglicherweise sogar aufgrund der vorhandenen Impfquote geringer als früher. Wie die Arbeitsgerichte dies handhaben werden, ist völlig offen.

Es besteht daher die Gefahr, dass ArbeitgeberInnen, die eine Beschäftigung von ArbeitnehmerInnen ab dem 16.03.2022 mangels Nach-

weis ablehnen, weiterhin die Bezahlung des Arbeitsentgelts schulden!

Denn klar ist auch: Ein Verbot, (Alt-)ArbeitnehmerInnen ohne Nachweis ab dem 16.03.2022 weiterhin zu beschäftigen, wenn kein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot des Gesundheitsamtes vorliegt, gibt es nicht. Und manche ArbeitgeberInnen, in deren Betrieb die Impfquote niedrig ist, werden darüber auch froh sein, um den Betrieb überhaupt am Laufen halten zu können.

Ich empfehle aus diesen Gründen, MitarbeiterInnen auch ohne (ausreichenden) Nachweis vorläufig über den 16.03.2022 weiterhin zu beschäftigen und ggfls. beim zuständigen Gesundheitsamt auf ein Betretungs- bzw. Tätigkeitsverbot für diese MitarbeiterInnen nach § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG hinzuwirken. Wenn die Möglichkeit besteht, könnte als milderer Mittel auch eine Umsetzung auf einen Arbeitsplatz erfolgen, an dem vulnerable Gruppen nicht mehr gefährdet werden.

Wie die Arbeitsgerichte hier im Einzelfall entscheiden werden, wird sich erst in mehreren Monaten herausstellen. Und auf eine klärende Antwort des Bundesarbeitsgerichts, die über den Einzelfall hinausgeht, wird man – falls sie überhaupt kommt – noch länger warten müssen. Wenn das Gesetz nicht noch geändert wird, dürfte Klarheit erst im Jahr 2023 herrschen.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de