

# **Impfpflicht vs. 3G am Arbeitsplatz**

**Univ.-Ass. Mag. Sascha Obrecht**

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien

19.1.2022

# Inhaltsübersicht

➤ Genese der Rechtsgrundlagen: Impfpflichtgesetz, COVID-19 MG, 6. COVID-19-SchuMaV

➤ Was gilt nun?

- Impfpflicht oder 3G am Arbeitsplatz bzw Sonderregelungen für Krankenanstalten?
- Bei freiberuflichen Hebammen?
- Zulässige strengere Maßnahmen?

➤ Kontrolle am Arbeitsplatz

➤ Arbeitsrechtliche Konsequenzen bei 3G-Missachtung

## vorgeschlagenes Impfpflichtgesetz I

- Am 20.1.22 im NR-Plenum; reguläre nächste BR-Sitzung am 3.2.22
- § 1 Abs 1: *„Zum Schutz der öffentlichen Gesundheit sind Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet (...) verpflichtet, sich einer Schutzimpfung gegen COVID-19 zu unterziehen (Impfpflicht).“*
- Ausnahme für Schwangere bis zum Ablauf des Folgemonats nach Wegfall des Ausnahmegrundes.
- Keine arbeitsrechtlichen Bestimmungen im Gesetz!

# 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

§ 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.**

## 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung I

gilt seit 12.12.2021

### Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 11. (1) „Beim Betreten von Arbeitsorten ist besonders darauf zu achten, dass die berufliche Tätigkeit **vorzugsweise außerhalb der Arbeitsstätte** erfolgen soll, sofern dies möglich ist und **Arbeitgeber und Arbeitnehmer** über die Arbeitsverrichtung außerhalb der Arbeitsstätte ein **Einvernehmen finden**.“

- Kein Anspruch auf und keine Verpflichtung zu Homeoffice
- Homeoffice-Einigung zwischen AG und AN (weiterhin) nötig

## 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung II

### Ort der beruflichen Tätigkeit – 3G-Nachweispflicht

§ 11. (2) „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

## 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung III

### Ort der beruflichen Tätigkeit – Maskenpflicht

§ 11. (3) „Beim Betreten von Arbeitsorten ist **eine Maske** zu tragen, sofern nicht ein physischer Kontakt zu Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ausgeschlossen ist oder das Infektionsrisiko **durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen** minimiert werden kann. Sonstige geeignete Schutzmaßnahmen sind insbesondere technische Schutzmaßnahmen wie die Anbringung von Trennwänden oder Plexiglaswänden und, sofern technische Schutzmaßnahmen die Arbeitsverrichtung verunmöglichen würden, organisatorische Schutzmaßnahmen wie das Bilden von festen Teams.“



## 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung IV

### Zusammenfassung wichtigster Eckpunkte

- Ausgangsbeschränkungen für alle ohne 2G
- Maskenpflicht auch im Freien, wenn kein 2-Meter-Abstand
- 3G gilt weiterhin für Arbeitsorte & ist wie folgt definiert:
  - Geimpft, Genesen +
    - PCR-Test (72 Std) = 2,5G
    - Antigentest einer befugten Stelle (24 Std)
    - Nicht gültig: Eigen-Antigentest und Antikörpertest
  - Maskenpflicht, außer es gibt geeignete Schutzmaßnahmen

## Krankenanstalten und sonstige Orte, an denen Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden

- Betreten von Mitarbeitern nur zulässig, wenn
  - Maske getragen wird
  - 2G-Nachweis als Grundregel, jedoch kann PCR-Test (72h) 2G ersetzen (de facto 2,5G-Nachweispflicht)
- Selbe Regeln für Begleitpersonen bei Untersuchungen während der Schwangerschaft und externe Dienstleister
- „Normale“ Spitals-BesucherInnen (Grundregel: 1 Person pro Tag pro Patient): 2G+; jedoch bei Begleitung bei der Entbindung nur Maskenpflicht (Wien: 2,5 G bzw 3G)
- Sonstige Orte (Gesundheitsdienstleist.) für PatientInnen: Maskenpflicht

# Mobile Betreuungsdienstleistungen

- Erbringer mobiler Betreuungsdienstleistungen dürfen die auswärtige Stelle nur betreten, wenn
  - Maske getragen wird
  - 2G-Nachweis als Grundregel, jedoch kann PCR-Test (72h) 2G ersetzen (de facto 2,5G-Nachweispflicht)

# Sonderregelungen: Schwangere

- Keine FFP2-Maskenpflicht
  - Stattdessen: MNS
- Keine Verpflichtung zur Vorlage eines 2G-Nachweises im 2G-Setting
  - Stattdessen: PCR-Test (72h)
- 2G+ Beschränkungen gültig (zB Besuch in APH nicht möglich)
- Sonderfreistellung ab 14. Woche (wenn physischer Körperkontakt bei Tätigkeit erforderlich)

# Ist 2G im Unternehmen per Weisung möglich?

## Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 11. (7) „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 (Vor-)Vorgängerbestimmung; Begründete Fälle sind daher ähnlich abzuleiten

## Was sind begründete 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**
- Gilt momentan ohnehin großflächig; jedoch bei allfälligen Lockerungen Fragestellung interessant
- 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 zwar allgemein normiert, jedoch im Arbeitsverhältnis 3G und 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 COVID-19-MG
- Strengere Maßnahmen nicht nötig, jedoch zulässig
- COVID-19-Präventionskonzept (> 51 AN): Vorgaben zur Kontrolle von Nachweisen und zur Sicherstellung der Einhaltung von Auflagen
  
- Frage der Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG)/Zustimmung des Einzelnen (§ 10 AVRAG)?
- Welche Informationen dürfen ermittelt werden?

# 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 Antwortpflicht, außer sie ist sachlich nicht rechtfertigbar (va wenn für AN keine 3G-Nachweispflicht gilt)
- Frage nach Impfstatus bleibt strittig

# Arbeitsrechtliche Konsequenzen bei 3G-Missachtung

- Welche Konsequenzen hat die Verweigerung?
  
- Versetzung
  - Arbeitsplatz ohne Personenkontakt
  - Versetzung ins bzw Recht auf Homeoffice?
  - Betriebsratsmitwirkung gem § 101 ArbVG
- Freistellung
- 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 zu verneinen
- Unterlassung der Dienstleistung über eine erhebliche Zeit
- Beharrliche Dienstpflichtverletzung
- Vertrauensunwürdigkeit

## ■ 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!**

Univ.-Ass. Mag. **Sascha Obrecht**

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

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