

# „EINSCHRÄNKUNGEN FÜR UNGEIMPFTEN WÄREN RECHTLICH MÖGLICH“

**TREND:** Zur aktuell drängendsten Frage: Kann der Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern verlangen, dass sie sich gegen Corona impfen lassen?

**MONIKA STURM:** Hier prallen unterschiedliche Interessen aufeinander. Auf der einen Seite ist da das Recht der Arbeitnehmer auf körperliche Integrität, auf der anderen Seite steht die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitarbeitern. Derzeit gibt es in Bezug auf die Coronaimpfung keine generelle Impfpflicht. Ohne gesetzliche Grundlage kann der Arbeitgeber auch nicht verlangen, dass sich der Arbeitnehmer impfen lässt. Nach dem Epidemiegesetz können jedoch einzelne Berufsgruppen zur Impfung verpflichtet werden. Da wären die Arbeitnehmer dann sehr wohl dazu verpflichtet, sich impfen zu lassen. In mehreren Bundesländern gilt bereits de facto eine Impfpflicht für neu eintretendes Personal im Gesundheitsbereich, wie etwa in der Steiermark, Niederösterreich, Tirol und Wien.

**Heißt das, der Arbeitgeber kann die Einstellung von Bewerbern vom Impfstatus abhängig machen?** Ja. Der Impfstatus ist kein gesetzlich geschütztes Diskriminierungsmerkmal. Der Arbeitgeber darf die Bewerberauswahl auf Geimpfte beschränken. So wie er beispielsweise auch sagen kann, dass er etwa nur Schwarzhaarige oder Hundeliebhaber einstellt.

**Darf der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer überhaupt nach dem Impfstatus fragen?** Zwar ist ein ausdrückliches derartiges Fragerecht des Arbeitgebers gesetzlich nicht vorgesehen. Allerdings unterliegt der Arbeitgeber der Fürsorgepflicht, d. h. er muss dafür sorgen, dass alle Mitarbeiter bestmöglich geschützt sind. In Betrieben, in denen ungeimpfte Arbeitnehmer beschäftigt sind, sind entsprechende weiter reichende Schutzmaßnahmen notwendig. So müsste etwa ein

**Arbeitsrechtsexpertin MONIKA STURM von fwp gibt Antworten auf die drängendsten Fragen von Arbeitgebern im Zeichen der Coronapandemie.**

ungeimpfter Arbeitnehmer von Personen, die der Risikogruppe angehören, ferngehalten werden. Das kann der Arbeitgeber aber natürlich nur, wenn er weiß, ob ein Arbeitnehmer geimpft ist oder nicht. Daher wird von Experten überwiegend die Meinung vertreten, dass Arbeitnehmer ihrem Arbeitgeber Auskunft erteilen müssen, ob sie geimpft sind oder nicht.

**Das heißt, Fragen nach dem Gesundheitszustand von Mitarbeitern sind rechtlich zulässig? Ist das nicht dasselbe wie die Frage nach einer Schwangerschaft bei Bewerberinnen?** Die Interessen des Arbeitgebers hinsichtlich der Frage nach dem Coronaimpfstatus überwiegen das Interesse des Arbeitnehmers am Schutz seines Rechts auf körperliche Integrität, da eine Gefahr für Leib und Leben besteht. Das überwiegende Interesse des Arbeitgebers an der Erkundigung nach dem Impfstatus ergibt sich im Gegensatz etwa zu einer Schwangerschaft aus der Abklärung bezüglich des hochinfektösen, meldepflichtigen Covid-19-Virus, das auch lebensgefährlich sein kann, und dem betrieblichen Interesse, eine Ansteckung im Betrieb zu reduzieren und Krankheitsausfälle zu vermeiden. Auch der Schutz von Kunden und anderen Dritten im Unternehmenskontext gilt als betriebliches Interesse. Kein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers liegt jedoch bei anderen, harmloseren Erkrankungen von Mitarbeitern bzw. Bewerbern vor. Entsprechende Fragen wären daher unzulässig.

**Was gilt es dabei aus datenschutzrechtlicher Sicht zu berücksichtigen?** Der Impf-

status fällt unter die Gesundheitsdaten und somit unter die sensiblen Daten, die einem besonderen Schutz unterliegen. Aber auch aus datenschutzrechtlicher Sicht besteht ein „berechtigtes Interesse“ an der Bekämpfung bzw. Hintanhaltung von Covid-19 im Unternehmen, weshalb diese Daten zumindest während der Pandemie verarbeitet werden dürfen.

**Welche Rechtsfolgen hat es, wenn ein Arbeitnehmer oder ein Bewerber die Fragen nach seinem Impfstatus wahrheitswidrig beantwortet?** Das absichtliche Verschweigen oder die wahrheitswidrige Angabe des Impfstatus oder die Vorlage einer gefälschten Bescheinigung kann einen Entlassungsgrund darstellen.

**Wie sehen Sie die vielfach diskutierten Einschränkungen für Ungeimpfte?** Rechtlich wären Einschränkungen für Ungeimpfte aus meiner Sicht möglich. Eine Differenzierung zwischen Geimpften und Ungeimpften ist zulässig, sofern diese sachlich begründet werden kann, wovon im Hinblick auf den Schutz von Leib und Leben auszugehen sein wird.

**Darf ein Arbeitgeber einen Mitarbeiter kündigen, wenn er sich nicht impfen lässt?** Grundsätzlich gilt in Österreich das Prinzip der Kündigungsfreiheit. Der Arbeitgeber hat demnach jederzeit – natürlich unter Einhaltung der relevanten Kündigungsfristen und -termine – das Recht, ein Dienstverhältnis ohne Angabe von Gründen zu beenden, somit auch, wenn sich Arbeitnehmer nicht impfen lassen wollen. Der Arbeitnehmer hat jedoch die Möglichkeit, die Kündigung anzufechten. Kommt das Gericht zu dem Schluss, dass



**ZUR PERSON:** Rechtsanwältin Monika Sturm ist seit 2020 Partnerin bei der Wirtschaftssozietät Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH (fwp) in Wien. Der Beratungsschwerpunkt der gebürtigen Steirerin liegt im Bereich Arbeitsrecht. Monika Sturm berät zahlreiche renommierte Mandanten im In- und Ausland in den Sektoren Industrie und Gewerbe, Private Clients und Familienunternehmen sowie im Handel. Neben ihrer praktischen Tätigkeit ist die Mutter einer Tochter Autorin zahlreicher Fachbeiträge.

die Kündigung den Betroffenen erheblich schädigen würde, etwa weil mit einer langen Arbeitsplatzsuchdauer zu rechnen ist oder erhebliche Gehaltseinbußen drohen, muss der Arbeitgeber die Kündigung begründen, wobei die Tatsache allein, dass sich der Arbeitnehmer nicht impfen lassen will, kein hinreichender Kündigungsgrund wäre. Vielmehr hat das Gericht eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Reduktion des Ansteckungsrisikos und dem Interesse der Ungeimpften an körperlicher Integrität vorzunehmen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass der Arbeitgeber mit der Anwendung der 3G-Regel am Arbeitsplatz oder sonstigen Anpassungen der Arbeitsumstände, etwa durch ein separates Büro ohne Kontakt zu anderen Personen, ein ähnlich effizientes und gegendertes Mittel hat. Verstößt der Arbeitnehmer gegen solche Auflagen, setzt er aber wohl jedenfalls einen Kündigungsgrund und kann möglicherweise sogar entlassen werden.

FOTO: WOLFGANG WOLAK

**Können ungeimpfte Mitarbeiter nicht einfach ins Homeoffice geschickt werden?** Nein, zumindest nicht einseitig. Homeoffice muss grundsätzlich immer zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden. Eine Ausnahme wäre jedoch etwa, wenn es bereits eine entsprechende vertragliche Regelung gibt oder der Arbeitnehmer der Risikogruppe angehört und nicht im Betrieb beschäftigt werden kann.

**Immer häufiger wollen Kunden nur von geimpften Personen betreut werden.** Aus datenschutzrechtlichen Gründen haben Arbeitgeber kein Recht, ihren Kunden mitzuteilen, ob und welche ihrer Mitarbeiter geimpft sind. Im Übrigen würde es auch gegen den Datenschutz verstoßen, wenn der Arbeitgeber Informationen über den Impfstatus von Mitarbeitern an andere Mitarbeiter weitergeben würde.

**Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn er die Impfung verweigert und dann an Corona erkrankt?** Insoweit keine gesetzliche Impfpflicht besteht, ja, da kein rechtswidriges Handeln vorliegt.

**Muss der Arbeitgeber Mitarbeiter gehen lassen, wenn der Impftermin in die Arbeitszeit fällt?** Ja, wenn sich der Arbeitnehmer den Termin nicht aussuchen kann. Es handelt sich dann um einen Dienstverhinderungsgrund, der vom Arbeitgeber zu bezahlen ist. Kann sich der Arbeitnehmer den Termin hingegen selbst aussuchen, dann kann der Arbeitgeber – sofern für den Arbeitnehmer zumutbar – auf einen Impftermin außerhalb der Arbeitszeit bestehen.

**Was gilt, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund von Nebenwirkungen der Impfung ausfällt?** Krankheitssymptome als Nebenwirkungen der Impfung sind wie jede andere Erkrankung zu handhaben.

**Was können Arbeitgeber tun, um die Impfbereitschaft ihrer Mitarbeiter zu erhöhen?** In der Praxis haben sich sogenannte Impfprämien bewährt, wie etwa zusätzliche Urlaubstage oder Bonuszahlungen, wenn sich die Mitarbeiter impfen lassen. Das ist auch rechtlich gedeckt, weil es der Gesundheitsförderung der Mitarbeiter dient.