

Corona-Impfung

Arbeits-, datenschutz- und haftungsrechtliche Fragen

Für viele Unternehmen stellt sich die Frage, inwieweit ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer nach dessen Impfstatus fragen darf bzw. ob der Arbeitgeber von seinem Arbeitnehmer verlangen kann, sich impfen zu lassen und den entsprechenden Impfnachweis vorzulegen.

1. Impfpflicht

Darf der Arbeitgeber eine Impfung anordnen?

1.1 Keine gesetzliche Impfpflicht

Trotz der in § 20 Abs. 6 IfSG bestehenden Möglichkeit zum Erlass einer Impfpflicht durch Rechtsverordnung hat der Gesetzgeber bisher keine Impfpflicht statuiert. Die Einführung einer solchen ist bislang auch nicht vorgesehen. Die Corona-Schutzimpfungen erfolgen derzeit **nur auf freiwilliger Basis**.

1.2 Keine Anordnung einer Impfung durch den Arbeitgeber

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung kommen für ein Anordnungsrecht des Arbeitgebers nur die allgemeinen Vorschriften der §§ 106 GewO, § 241 Abs. 2 BGB in Betracht.

Dem legitimen Ziel des Arbeitgebers, die Belegschaft, Kunden und Besucher vor einer Ansteckung schützen zu wollen, steht ein nicht unerheblicher Eingriff in die Grundrechte des Arbeitnehmers gegenüber. Impfungen stellen insbesondere einen schweren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers dar.

Grundvoraussetzung ist, dass die Impfung zur Erreichung des legitimen Ziels geeignet ist. Davon kann jedoch nur dann sicher ausgegangen werden, wenn von geimpften Arbeitnehmern eine geringere oder gar keine Gefahr der Ansteckung mehr ausgeht. Dass die Impfung gegen COVID-19 auch einen Fremdschutz bietet, ist nach neueren Erkenntnissen ausreichend belegt. Dementsprechend ist eine klare Reduktion der Ansteckungsgefahr auch vom RKI bestätigt und die Geeignetheit dürfte damit grundsätzlich zu bejahen sein.

Der Eingriff müsste zudem erforderlich sein. Dagegen kann etwa der Umstand sprechen, dass der Arbeitgeber durch andere – gleich geeignete und weniger invasive Maßnahmen – einen vergleichbaren Schutz der Belegschaft etc. gewährleisten kann. Als mildere Mittel könnte die Umsetzung der Corona-ArbSchV sowie des SARS-CoV-2 Arbeitsschutzstandards und der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzregel, die Einhaltung betrieblicher Hygiene- und Schutzkonzepte oder auch Schnelltests in Betracht kommen. Ob diese gleichermaßen effektiv wirken, müsste ggf. durch medizinische Studien oder Gutachten geklärt werden. Die Erforderlichkeit ist daher fraglich, könnte aber ggf. bejaht werden, wenn sich Impfungen nachweislich als deutlich effektiveres Mittel erweisen.

Bei Grundrechtseingriffen muss zudem stets eine allgemeine Interessenabwägung erfolgen (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Zugunsten des Arbeitnehmerinteresses dürfte insbesondere der präventive Charakter der Impfung sowie die starke Eingriffsqualität (Injektion, ggf. Nebenwirkungen der Impfung) sprechen. In diesem Fall würden die Grundrechte des Arbeitnehmers das Interesse des Arbeitgebers an einer Impfung der Belegschaft überwiegen. Wie bereits dargelegt wird die Schutzimpfung auch seitens der Politik bisher ausdrücklich als freiwillig gesehen. Eine Impfpflicht wurde – anders als bei Masern – nicht gesetzlich normiert. Damit würde eine auf das Arbeitsverhältnis isolierte, partielle Impfpflicht diesem politischen Grundverständnis widersprechen.

Etwas anderes kann sich derzeit daher allenfalls bei Tätigkeiten im Gesundheitswesen und in der Pflege ergeben, da es in diesen Bereichen den Kern der Arbeitsleistung ausmacht, für den Schutz und die Pflege anderer Personen Sorge zu tragen. Das Interesse des Arbeitgebers an einer Impfpflicht könnte also überwiegen, wo Arbeitnehmer entsprechend der Wertungen staatlicher Institutionen nach § 2 Nr. 2 ff. CoronaImpfV mit höchster Priorität zu impfen sind

Hinweis

Aufgrund der aufgezeigten rechtlichen Bedenken sollten sich Arbeitgeber derzeit allenfalls auf einen bloßen unverbindlichen Appell zur Impfung beschränken oder aber die Impfung insgesamt nicht betrieblich thematisieren. Im Ergebnis sollte die Impfung damit eine Entscheidung sein, die jeder Beschäftigte für sich selbst treffen muss. Zudem sollten Arbeitgeber selbst bei niederschwelliger Kommunikation oder entsprechenden Angeboten mögliche Folgen berücksichtigen, die nach derzeitiger Rechtslage durch eine arbeitgeberseitig veranlasste – auch freiwillige – Impfung verursacht werden können.

2. Zutrittsrecht

Darf der Arbeitgeber es vom Impfstatus abhängig machen, ob der Arbeitnehmer das Betriebsgelände betreten darf oder nicht?

2.1 Kein grundsätzliches Zutrittsverweigerungsrecht

Eine Impfung stellt einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen dar. Eine Rechtfertigung eines solchen Eingriffs bedarf einer ausreichenden Grundlage.

Ein Zutrittsrecht zum Betriebsgelände nur mit Impfung würde wohl eine Impfpflicht voraussetzen. Vereinzelt wird eine solche (partielle) Verpflichtung des Arbeitnehmers als möglich gesehen, jedoch hat die Politik bislang erklärt, eine gesetzliche Impfpflicht gegen COVID-19 nicht zu planen, sondern es bei der Freiwilligkeit zu belassen. Damit könnten Arbeitgeber Arbeitnehmer nicht verpflichten, sich gegen normale Grippe als auch gegen COVID-19 impfen zu lassen oder Medikamente einzunehmen. Das Direktionsrecht (§ 106 GewO) wird eine Impfanordnung des Arbeitgebers nicht rechtfertigen.

Auch aus der allgemeinen Schutz- und Fürsorgepflicht nach § 618 Abs. 1 BGB und nach § 3 Abs. 1 S. 1 ArbSchG ergeben sich unseres Erachtens derzeit keine Ansatzpunkte, den Zutritt nur geimpften Arbeitnehmern zu gewähren. Nach der öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschrift des § 3 Abs. 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu treffen, um die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit zu gewährleisten. Aus § 5 ArbSchG folgt insbesondere die Verpflichtung zur Gefährdungsbeurteilung und eine Umsetzung der erforderlichen Schutzmaßnahmen. Die Anforderungen an den Arbeitsschutz während der Pandemie werden durch die Corona-Arbeitsschutzverordnung vorgegeben und im Übrigen durch den SARS-CoV-2 Arbeitsschutzstandard und die SARS-CoV-2 Arbeitsschutzregel konkretisiert. Impfungen werden als Schutzmaßnahme weder in der Corona-Arbeitsschutzverordnung noch in der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzregel erwähnt. Vielmehr sieht die Corona-Arbeitsschutzverordnung das Tragen eines Mund-Nase-Schutzes als grundlegende Schutzmaßnahme vor, soweit arbeitsbedingt der Mindestabstand nicht eingehalten werden kann und technische Maßnahmen nicht umsetzbar sind. Diese Schutzmaßnahme wird – anders als die Schutzimpfung – nicht nur explizit aufgeführt, sondern stellt auch einen weniger intensiven Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Arbeitnehmers dar.

Allenfalls kann wegen der Gefahren einer Pandemie die Auffassung vertreten werden, der Arbeitgeber könne vom Arbeitnehmer aufgrund der Treuepflicht verlangen, dass dieser sich impfen lasse, wobei die Frage der Durchsetzbarkeit im Rahmen einer Zwangsvollstreckung (über Titel und Zwangsgeld, § 888 ZPO) im Verhältnis zwischen Privaten schwierig wird. Dies wird abhängig sein von den möglichen Nebenwirkungen/Risiken einer Impfung einerseits und der Gefährlichkeit des Coronavirus andererseits (Letalitätsrate).

Wenn jedoch eine Impfung von der Politik als ausdrücklich freiwillig gesehen wird, kann man wohl nicht über den Hebel des Arbeitsverhältnisses eine partielle Pflicht des Arbeitnehmers einführen.

2.2 Hausrecht

Zweifelhaft ist auch, ob sich der Arbeitgeber gegenüber dem Beschäftigten auf sein Hausrecht berufen und gleichzeitig den Zutritt zum Betriebsgelände an die Bedingung des Impfstatus knüpfen kann.

Für die Unternehmen stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber Beschäftigten ohne einen entsprechenden Impfnachweis den Zutritt zum Betriebsgelände verweigern kann und in der Folge auch zum Ausspruch von Kündigungen berechtigt wäre, wenn Beschäftigte ihre Arbeit nicht aufnehmen können. Denkbar ist hierbei, dass der Arbeitgeber sich hinsichtlich des Ordnungsverhaltens der Beschäftigten auf sein Hausrecht berufen und gleichzeitig den Zutritt zum Betriebsgelände an Bedingungen knüpfen kann. Die Ausübung des Hausrechts geknüpft an einen Impfnachweis lässt jedoch nicht unbedingt den Vergütungsanspruch der Beschäftigten entfallen. Hier ist zu entscheiden, ob der Beschäftigte ohne die Impfung in der Lage ist, seine Arbeit auszuführen (z. B. im Homeoffice oder in abgetrennten Betriebsbereichen), oder ob es doch einen in der Person des Beschäftigten liegenden Grund gibt, der die Arbeitsaufnahme verhindert.

Gegen die Festlegung einer Zugangsbeschränkung in Abhängigkeit vom Impfstatus spricht, dass es sich bei einer solchen Regelung um einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot aus § 612a BGB handeln könnte, da eine gesetzliche Impfpflicht gerade nicht besteht. Eine derartige Zugangsbeschränkung würde zudem ein arbeitgeberseitiges Fragerecht zum Impfstatus (siehe unten) voraussetzen.

Selbst wenn man unter Berufung auf das Hausrecht ein Zutrittsverweigerungsrecht bis zur Erbringung eines Impfnachweises annehmen würde, dürfte dies eine widerrufliche Freistellung von der Arbeitsverpflichtung darstellen, die nicht zum Entfall der Vergütungspflicht führt. Neben dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Annahmeverzugslohn gemäß § 615 S. 1 BGB könnten Arbeitnehmer ihren Anspruch auf Beschäftigung gerichtlich, gegebenenfalls auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, durchsetzen.

Die fehlende Impfung lässt auch die Eignung des Arbeitnehmers zur Erbringung seiner Arbeitsleistung nicht ohne weiteres entfallen. Die fehlende Eignung könnte lediglich dann angenommen werden, wenn der Einsatz nicht geimpfter Arbeitnehmer eine hohe Gesundheitsgefahr für Dritte darstellt. Die Frage, ob Corona-Schutzimpfungen das Ansteckungsrisiko für andere reduzieren, ist bislang aber nicht ausreichend geklärt. Insoweit erscheint zweifelhaft, ob der Arbeitgeber den Schutz Dritter, insbesondere der Belegschaft, als tragendes Argument im Hinblick auf die ihm obliegende Darlegungs- und Beweislast

anführen kann. Eine fehlende Eignung könnte auch dann angenommen werden, wenn ein tatsächliches oder faktisches Beschäftigungsverbot besteht. Dies ist bislang aber nicht der Fall.

3. Fragerecht

Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach dem Impfstatus fragen, um daraus Rückschlüsse für Präventionsmaßnahmen im Betrieb zu treffen (z. B. Verzicht auf Abstand o. ä.)?

3.1 Arbeitsrecht

Ob und welche Fragen der Arbeitgeber zur Gesundheit oder zum Aufenthalt seiner Beschäftigten stellen darf, hängt entscheidend davon ab, welches berechnete Auskunftsinteresse dieser hat. Ein Fragerecht wird dem Arbeitgeber nur insoweit zugestanden, als er ein berechtigtes, billiges und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung seiner Frage für das Arbeitsverhältnis hat. Eine Verarbeitung der sich daraus ergebenden Daten ist nur zulässig, wenn diese erforderlich ist, um arbeitsrechtliche Pflichten zu erfüllen oder für die Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten notwendig ist.

Nach bisherigen Erkenntnissen schützt die Impfung nicht vor Ansteckung anderer Beschäftigter, so dass der Arbeitgeber darauf nicht sein Schutzkonzept aufbauen kann. Solange klare wissenschaftliche Erkenntnisse über die Schutzwirkung der Impfung fehlen, kann der Arbeitgeber selbst bei positiver Beantwortung der Frage nach dem Impfstatus das bisherige betriebliche Schutzkonzept nicht abändern, also beispielsweise aktuelle Sicherheitsvorkehrungen wie Masken und Abstand für Geimpfte aussetzen.

Zudem unterscheidet das bisherige pandemiebedingte Regelwerk der Arbeitsschutzverordnung gerade nicht nach dem Impfstatus der Beschäftigten. Sollte die Politik allerdings eine derartige Klassifizierung auch im Arbeitsschutz erwägen, dürfte daraus auch ein entsprechendes Fragerecht des Arbeitgebers folgen.

Hinweis

Da hier sowohl das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG als auch Fragen des Gesundheitsschutzes gem. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG betroffen sind, ist in jedem Fall der Betriebsrat vorab zu beteiligen.

3.2 Datenschutz

Das Fragerecht des Arbeitgebers beschränkt sich auf Sachverhalte, an deren wahrheitsgemäßer Beantwortung der Arbeitgeber ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse hat. Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien sind das grundgesetzlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschäftigten ins Verhältnis zum Schutzinteresse des Arbeitgebers im Hinblick auf seine übrigen Beschäftigten sowie anderweitige Präventionsmöglichkeiten (Maske, Abstand, Hygiene etc.) zu setzen.

Bei den Angaben zum Impfstatus handelt es sich um besonders schützenswerte Gesundheitsdaten im Sinne des Art. 9 DS-GVO. Die Verarbeitung dieser besonders geschützten Daten für Zwecke des Beschäftigtenverhältnisses ist zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person überwiegt oder wenn die betroffene Person eingewilligt hat (§ 26 Abs. 3 DS-GVO). Eine ausdrücklich geregelte Erlaubnis zur Erhebung des Impfstatus ist in § 23a IfSG lediglich für den medizinischen Bereich (vgl. § 23 Abs. 3 IfSG) vorgesehen. Die Rechtsgrundlage des § 26 Abs. 1 BDSG („zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses“) scheitert unseres Erachtens am Aspekt der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung. Das Arbeitsverhältnis wird auch unabhängig vom Impfstatus des Beschäftigten durchführbar sein. Im Einzelfall könnte die Verarbeitung gegebenenfalls nach Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b) und g) DS-GVO zulässig sein. Hierbei ist jedoch eine umfassende Interessenabwägung durchzuführen. Die Nutzung einer Einwilligungserklärung gem. Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a) DS-GVO dürfte unseres Erachtens am Aspekt der Freiwilligkeit scheitern, insbesondere, wenn über die Abfrage des Impfstatus eine Beschränkung des Zugangs auf das Betriebsgelände vorgenommen wird. Hierdurch würde mittelbar Zwang auf den Arbeitnehmer ausgeübt.

Vereinzelt Stellungnahmen der Datenschutzaufsichtsbehörden ist zu entnehmen, dass diese die Frage nach dem Impfstatus derzeit mangels einschlägiger Rechtsgrundlage als unzulässig ansehen.

Es sollte daher zunächst auf eine freiwillige Impfteilnahme der Beschäftigten und einen freiwilligen Nachweis von Seiten der Beschäftigten gesetzt werden.

5. Impfprämien

Kann der Arbeitgeber zur Motivation der Arbeitnehmer, sich freiwillig impfen zu lassen, eine „Impfprämie“ zahlen?

Eine Impfprämie müsste so gewährt werden, dass kein Arbeitnehmer sachgrundlos benachteiligt wird. Ob die Zusage von Prämien gegenüber einzelnen Arbeitnehmern von

dessen Einverständnis mit der Impfung und damit einer an sich privaten Entscheidung abhängig gemacht werden darf, ist arbeitsrechtlich bislang nicht geklärt. Es besteht unter anderem das Risiko, dass sich ungeimpfte Arbeitnehmer auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen und darauf basierend einen Anspruch auf die Prämie geltend machen.

Ein solcher Anspruch könnte auf eine behauptete Maßregelung nach § 612a BGB oder ggf. auch § 16 AGG gestützt werden. Um einen Anspruch aus § 612a BGB zu verhindern, könnte mit der (sehr restriktiven) Rechtsprechung des BAG zu Anwesenheitsprämien argumentiert werden, soweit damit der Zweck einhergeht, die Zahl künftiger Fehltag möglichst gering zu halten bzw. die Wahrscheinlichkeit, die Arbeitsfähigkeit aufrechtzuerhalten, erhöht wird. Hierin könnte möglicherweise ein Grund für die Andersbehandlung zumindest bezogen auf „einfache Impfgegner“ gesehen werden.

Zu beachten sind in diesem Zusammenhang aber insbesondere folgende Fallgruppen:

- Personen, die sich aufgrund von Kontraindikationen nicht impfen lassen dürfen bzw. denen von einer Impfung abgeraten wird, z. B. aufgrund von Vorerkrankungen, Schwangerschaft oder bestehender Schwerbehinderung
- Personen, die sich aus religiösen Gründen nicht impfen lassen wollen

Diesen Arbeitnehmern würde keine Prämie gezahlt werden, obwohl sie möglicherweise bereit wären, sich impfen zu lassen. Ob ein Arbeitsgericht hier tatsächlich eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, einer Behinderung oder der Religion erkennen würde, ist letztlich unklar. Es könnte aber den Betriebsfrieden stören, wenn sich entsprechende Arbeitnehmer ungerecht behandelt fühlen, weil sie die Prämie nicht bekommen, obwohl sie sich eigentlich impfen lassen wollen würden.

Berufen sich Arbeitnehmer auf § 16 AGG, könnte nicht nur die Zahlung der Prämie, sondern gegebenenfalls auch ein Schadensersatzanspruch wegen Diskriminierung geltend gemacht werden.

Hinweis

Bei der Einführung eines solchen Anreizes sind die Mitbestimmung des Betriebsrats und der Datenschutz zu beachten:

Bei der Einführung eines solchen Anreizes ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG (betriebliche Lohngestaltung), insbesondere im Hinblick auf etwaige Verteilungsgrundsätze, zu beachten. Darüber hinaus dürfte es sich auch um Regelungen zum Gesundheitsschutz i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG handeln.

Wird eine Impfprämie vom Nachweis des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber über die erfolgte Impfung abhängig gemacht, stellt sich – analog zum Fragerecht des Arbeitgebers – auch hier die Frage nach der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit.

6. Impfangebote im Betrieb – Haftungsrisiko des Arbeitgebers

Inwiefern besteht ein Haftungsrisiko des Arbeitgebers für etwaige Impfschäden aufgrund des Impfangebots im Betrieb?

Grundsätzlich sind Corona-Impfprogramme – vergleichbar mit betrieblichen Angeboten zur Gripeschutzimpfung – in Betrieben denkbar, soweit die Art und Weise der Impfung dies zulässt (etwa Gewährleistung der Kühlketten).

Bietet der Arbeitgeber z. B. über seinen betriebsärztlichen Dienst im Betrieb Impfungen an, sind nach derzeitiger Rechtslage mögliche Rechtsfragen zu etwaigen Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen der Arbeitnehmer bei etwaigen Impfschäden zu berücksichtigen, sofern der Schaden auf ein vorwerfbares und kausales Fehlverhalten des Arbeitgebers zurückzuführen ist.

Bezogen auf eine Gripeschutzimpfung hat das BAG (vgl. BAG vom 21. Dezember 2017 – 8 AZR 853/16) bisher entschieden, dass ein Arbeitgeber, der eine freiwillige Impfung in seinen Räumlichkeiten durch die Betriebsärztin anbietet und die anfallenden Kosten übernimmt, nicht für auftretende Impfschäden haftet, soweit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kein Behandlungsvertrag zustande gekommen ist, aus dem der Arbeitgeber zur Aufklärung verpflichtet gewesen wäre. In diesem Fall erschöpfen sich die arbeitgeberseitigen Pflichten auf die ordnungsgemäße Auswahl der die Impfung durchführenden Person. Ein etwaiges Fehlverhalten der behandelnden Ärzte ist dem Arbeitgeber nicht nach § 278 BGB zuzurechnen.

Der Arbeitgeber musste nach dieser Entscheidung auch nicht selbst über die Risiken einer Gripeschutzimpfung aufklären, weil es sich dabei um eine Maßnahme zur Erhaltung der Gesundheit handelt, zu der der Arbeitgeber nicht verpflichtet war und die auch sonst in keinem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stand.

Allein die dem Arbeitgeber zurechenbare Bewerbung und Ermöglichung der Gripeschutzimpfung am Arbeitsplatz begründet für ihn keine vertragliche oder deliktische Haftung. Die Gripeschutzimpfung unterliegt im Regelfall auch nicht dem Unfallversicherungsrecht, weil Maßnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit dem nicht versicherten privaten Lebensbereich zuzuordnen sind, selbst wenn diese der Erhaltung der Arbeitskraft

dienen. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn die Impfung mit dem Beschäftigungsverhältnis in einem ursächlichen Zusammenhang steht.

Für Corona-Impfungen sollen nach Auskunft des Bundesgesundheitsministeriums grundsätzlich weder der Betriebsarzt (sofern dieser die Impfung *lege artis* vornimmt; andernfalls greift seine Berufshaftpflicht ein) noch die Unternehmen bei etwaigen Impfschäden haften. Dafür konkret wurde der neue § 60 Abs. 1 Nr.1a IfSG (BT-Drucksache 19/29287) in das Infektionsschutzgesetz aufgenommen, wonach durch Corona-Impfungen verursachte Impfschäden in den staatlichen Aufopferungsanspruch einbezogen werden. Diese Regelung tritt rückwirkend zum 27. Dezember 2020 in Kraft. Dabei handelt es sich zwar nicht um eine vollständige Haftungsfreistellung für die Unternehmen, wie wir sie uns gewünscht hätten und gefordert haben, aber in Zusammenhang mit der Begründung zur neuen CoronaimpV ist die Haftungsfrage damit weitestgehend geklärt.

Vom Bundesgesundheitsministerium wurde bzgl. der Haftungsfrage außerdem mitgeteilt, dass die Unternehmen in der betrieblichen Kommunikation darauf achten müssen, dass es sich um „Impfungen im Rahmen der Nationalen Impfkampagne gegen Corona“ und nicht um betrieblich veranlasste Impfungen handelt.

Die Verordnungsbegründung zur neuen Coronavirus-Impfverordnung erläutert dies auf S. 27.: *„Auch wenn die Impfungen in Betrieben durchgeführt werden, gelten sie grundsätzlich, insbesondere auch haftungsrechtlich, nicht als betrieblich veranlasst, sondern sind Teil der staatlichen Impfkampagne zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2. Sie sind für die anspruchsberechtigten freiwillig; das Erfüllungsverhältnis besteht allein zwischen dem Leistungserbringer (Betriebsarzt) und dem Anspruchsberechtigten.“* Danach kommt nur dann, wenn der Arbeitgeber die Impfung (wirksam) anordnet, eine Haftung in Frage.

Unternehmen, die diese Grundsätze beachten, haben durch das betriebliche Impfen keine haftungsrechtlichen Folgen zu befürchten.

7. Impftermin während der Arbeitszeit

Ist die Wahrnehmung des Impftermins als Arbeitszeit zu werten diese in der Folge zu vergüten?

Arztbesuche, die der Gesundheitsvorsorge dienen und keinen akuten Anlass haben, sind vom Arbeitnehmer außerhalb der Arbeitszeit zu legen. Andernfalls verliert er für die Zeit der Abwesenheit seinen Vergütungsanspruch.

Muss der Arzttermin aber aufgrund der Umstände im Einzelfall zwingend während der Arbeitszeit erfolgen, kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, den Arbeitnehmer zur Wahrnehmung des Arzttermins unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen.

Eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung kann entfallen, wenn dem Arbeitnehmer die Leistung unzumutbar ist. Das kann auch bei einem Arztbesuch der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer von einem Arzt zu einer Untersuchung oder Behandlung einbestellt wird und der Arzt auf terminliche Wünsche des Arbeitnehmers keine Rücksicht nehmen will oder kann. In diesen Fällen ist der Arbeitnehmer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert (vgl. BAG vom 29. Februar 1984 – 5 AZR 92/82).

Ähnlich wie bei der Wahrnehmung von Arztterminen kann auch die Wahrnehmung des Impftermins als persönlicher Hinderungsgrund i. S. d. § 616 BGB angesehen werden, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Terminvorgabe keinen Einfluss auf die Lage des Termins hat. Die anstehenden Corona-Schutzimpfungen sind insoweit mit den Fällen erforderlicher Arztbesuche vergleichbar, da die Termine zur Impfung – jedenfalls derzeit – nicht frei gewählt werden können. Will der Arbeitnehmer das Impfangebot annehmen, hat er sich zur angegebenen Zeit im Impfzentrum einzufinden.

Zu beachten ist dabei, dass die Regelung des § 616 BGB durch tarifrechtliche Vorschriften oder individualvertragliche Regelungen abbedungen oder konkretisiert sein kann. Im Einzelfall wäre daher zunächst zu prüfen, ob und inwieweit § 616 BGB zur Anwendung gelangt. Ist § 616 BGB anwendbar, dürfte die Abwesenheit von wenigen Stunden zur Wahrnehmung des Impftermins jedenfalls als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit anzusehen und daher entgeltfortzahlungspflichtig sein.

Im Rahmen der Prüfung sollten Arbeitgeber bedenken, dass sie die Terminfindung erleichtern, wenn sie die Wahrnehmung von Corona-Schutzimpfungsterminen während der Arbeitszeit reibungslos ohne etwaige Entgeltausfälle erlauben. Dadurch kann ein positiver Anreiz geschaffen werden, der die Impfbereitschaft der Arbeitnehmer insgesamt erhöht.

Ansprechpartner

Link zum ServiceCenter Corona-Pandemie:

<https://www.baymevbm.de/baymevbm/ServiceCenter/Corona-Pandemie/Ansprechpartner/Kurzarbeit-Verb%C3%A4nde.jsp>