

eine Veranstaltung des
- Präventionsnetzwerk-Nord -
„Hands-On“

Geimpft, genesen oder gekündigt?

Vortrag für die Onlineveranstaltung der BGW am 31.01.2022

**Rechtsanwältin und Fachanwältin für
Arbeitsrecht Ute Kahl**

CREMON
RECHTSANWÄLTE

Einführung einer einrichtungsbezogenen Impf- bzw. Nachweispflicht

- Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19
- Über dieses Gesetz ist § 20a Infektionsschutzgesetz (IfSG) neu ins IfSG eingeführt worden

Gliederung

0. Regelung in § 20a Infektionsschutzgesetz (IfsG) und COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (Impf- bzw. Nachweispflicht für Gesundheits- und Pflegeberufe)
1. Betroffene Beschäftigtengruppen
2. Nachweispflicht der Arbeitnehmer
3. Ausnahmen
4. Nachforschungs- und Dokumentationspflicht der Arbeitgeber
5. Einbeziehung des Gesundheitsamtes
6. Aufforderung, Abmahnung, Kündigung?
7. Alternativen?
8. Kündigung (personenbedingt oder verhaltensbedingt)?
9. Neueinstellung?
10. Ordnungswidrigkeit bei Nichtbeachtung von § 20a IfsG
11. Strafrechtliche Konsequenzen
12. Fazit: Ein Problem für die Versorgung?

§ 20 a IfSG

(1) Folgende Personen müssen ab dem 15. März 2022 entweder geimpfte oder genesene Personen im Sinne des § 2 Nummer 2 oder Nummer 4 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung in der jeweils geltenden Fassung sein:

1. Personen, die in folgenden Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind:
a) Krankenhäuser [...]

Satz 1 gilt nicht für Personen, die auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können.

§ 20 a IfSG

(2) Personen, die in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens bis zum Ablauf des 15. März 2022 folgenden Nachweis vorzulegen:

1. einen Impfnachweis im Sinne des § 2 Nummer 3 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung in der jeweils geltenden Fassung,
2. einen Genesenennachweis im Sinne des § 2 Nummer 5 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung in der jeweils geltenden Fassung oder
3. ein ärztliches Zeugnis darüber, dass sie auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können.

Wenn der Nachweis nach Satz 1 nicht bis zum Ablauf des 15. März 2022 vorgelegt wird oder wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, darüber zu benachrichtigen und dem Gesundheitsamt personenbezogene Daten zu übermitteln.

§ 20 a IfSG

(3) Personen, die in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen ab dem 16. März 2022 tätig werden sollen, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens vor Beginn ihrer Tätigkeit einen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorzulegen. Wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, darüber zu benachrichtigen und dem Gesundheitsamt personenbezogene Daten zu übermitteln. Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend. Eine Person nach Satz 1, die keinen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorlegt, darf nicht in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen beschäftigt werden. Eine Person nach Satz 1, die über keinen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 verfügt oder diesen nicht vorlegt, darf nicht in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig werden.

§ 20 a IfSG

(4) Soweit ein Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 ab dem 16. März 2022 seine Gültigkeit auf Grund Zeitablaufs verliert, haben Personen, die in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens einen neuen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 innerhalb eines Monats nach Ablauf der Gültigkeit des bisherigen Nachweises vorzulegen. Wenn der neue Nachweis nach Satz 1 nicht innerhalb dieses Monats vorgelegt wird oder wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, darüber zu benachrichtigen und dem Gesundheitsamt personenbezogene Daten zu übermitteln. Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

§ 20 a IfSG

(5) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Personen haben dem Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, auf Anforderung einen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorzulegen. Bestehen Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises, so kann das Gesundheitsamt eine ärztliche Untersuchung dazu anordnen, ob die betroffene Person auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden kann. Das Gesundheitsamt kann einer Person, die trotz der Anforderung nach Satz 1 keinen Nachweis innerhalb einer angemessenen Frist vorlegt oder der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach Satz 2 nicht Folge leistet, untersagen, dass sie die dem Betrieb einer in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtung oder eines in Absatz 1 Satz 1 genannten Unternehmens dienenden Räume betritt oder in einer solchen Einrichtung oder einem solchen Unternehmen tätig wird. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine vom Gesundheitsamt nach Satz 2 erlassene Anordnung oder ein von ihm nach Satz 3 erteiltes Verbot haben keine aufschiebende Wirkung.

1. Betroffene Beschäftigtengruppen

- einrichtungsbezogene Nachweispflicht
- alle Arbeitsplätze in den gesetzlich benannten Einrichtungen sind betroffen, so dass alle Beschäftigten (z.B. auch Verwaltungsbeschäftigte, Hausmeister, Empfangsmitarbeiter) der Nachweispflicht unterliegen und nicht nur „Gesundheitsberufe“

2. Nachweispflicht der Arbeitnehmer

- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen bis zum 15. März einen Impf- oder Genesenen-Nachweis vorlegen
- Ab 16. März 2022 neu eingestellte Beschäftigte in diesen Einrichtungen dürfen nicht mehr tätig werden ohne entsprechenden Nachweis
- Art des Nachweises wird in der aktuellen Fassung der Covid-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (§ 2 Nummer 3) geregelt:
Nachweis über die vollständige Impfung in Form des Impfpasses oder des digitalen Codes oder des Genesenennachweises mit entsprechenden Labordaten

3. Ausnahmen

- Arbeitnehmer können ein ärztliches Zeugnis beibringen, dass sie aufgrund medizinischer Kontraindikation nicht geimpft werden können
- Die Unternehmen können bei Zweifeln die ärztlichen Zeugnisse an das zuständige Gesundheitsamt schicken
- Die oberste Landesgesundheitsbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle kann allgemeine Ausnahmen, wenn das Paul-Ehrlich-Institut auf seiner Internetseite einen Lieferengpass zu allen Impfstoffen mit einer Komponente gegen das Coronavirus SARS-CoV-2, die für das Inverkehrbringen in Deutschland zugelassen oder genehmigt sind, bekannt gemacht hat

4. Nachforschungs- und Dokumentationspflicht der Arbeitgeber

- Arbeitgeber haben den Impf- oder Genesenenstatus ihrer Beschäftigten zu prüfen
- Sie müssen die Nachweise dokumentieren, um wiederum selbst nachweisen zu können, dass sie den Status aller ihrer Arbeitnehmer kontrolliert haben

5. Einbeziehung des Gesundheitsamtes

- Arbeitgeber müssen die Nachweise auf Anforderung dem Gesundheitsamt vorlegen
- Wenn der Nachweis nicht bis zum Ablauf des 15. März 2022 vorgelegt wird oder wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, darüber zu benachrichtigen und dem Gesundheitsamt die betroffenen Arbeitnehmer zu benennen
- Das Gesundheitsamt kann für die Beschäftigten ohne Nachweis ein Betretungsverbot für die Einrichtung verhängen

6. Aufforderung, Abmahnung, Kündigung?

- Die Verpflichtung, den entsprechenden Nachweis zu erbringen ist eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht
- Kommen Arbeitnehmer ihr nicht nach, liegt ein Verstoß gegen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag vor
- Zunächst muss der Arbeitgeber zur Vorlage des Nachweises auffordern
- Reagiert der Arbeitnehmer nicht, kann der Arbeitgeber grundsätzlich eine Abmahnung aussprechen
- Erst wenn der Arbeitnehmer weiterhin nicht reagiert, kann eine Kündigung in Erwägung gezogen werden

7. Alternativen?

- Arbeitnehmer, die keinen Nachweis vorlegen, dürfen nicht beschäftigt werden
- Der Arbeitgeber kann den betroffenen Arbeitnehmer – ohne zur Zahlung der Vergütung verpflichtet zu sein – von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freistellen
- Wer sich nicht impfen lassen will und nicht genesen ist, muss ggf. auch mit einer Kündigung rechnen
- Arbeitgeber müssen vorher jedoch versuchen, mildere Mittel anzuwenden, bevor sie kündigen oder die Zahlung der Vergütung aussetzen:
 - Sofern der jeweilige Arbeitsplatz dies zulässt, kommt das Angebot des Arbeitgebers in Betracht, von zu Hause aus zu arbeiten
 - Wenn der Arbeitgeber Arbeitsplätze außerhalb der betroffenen Einrichtung hat, muss er den Arbeitnehmern diese zunächst anbieten, wenn sie dort sinnvoll beschäftigt werden können und ggf. eine Änderungskündigung aussprechen, wenn eine Versetzung nicht über das Weisungsrecht möglich ist (z.B. bei nicht gleichwertigem Arbeitsplatz)

8. Kündigung (personenbedingt oder verhaltensbedingt)?

- Teilt der Arbeitnehmer mit, dass er keinen Nachweis vorlegen wird, weil eine Impfung abgelehnt wird und hat das Gesundheitsamt ein behördliches Beschäftigungsverbot erteilt, fehlt es an der persönlichen Eignung und eine personenbedingte ordentliche Kündigung wäre denkbar
- Auch ohne ausdrückliches behördliches Tätigkeitsverbot könnte eine personenbedingte Kündigung in Betracht kommen: Da der Gesetzgeber mit § 20a IfSG zum Ausdruck gebracht hat, dass er das Vorliegen des 2-G-Status für bestimmte Einrichtungen für wesentlich erachtet, könnte der Arbeitgeber dessen Vorliegen ggf. auch zur erforderlichen Voraussetzung einer Beschäftigung machen
- Zudem könnte eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht kommen: Die Pflicht zur Impfung könnte eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht darstellen, womit die fehlende Impfung eine Arbeitsvertragsverletzung wäre, auf die mit Abmahnung und (außer-)ordentlicher Kündigung reagiert werden könnte
- Die Entscheidung über diese Fragen obliegt der Arbeitsgerichtsbarkeit

9. Neueinstellungen

- Ab dem 16. März 2022 einzustellende Beschäftigte dürfen im Vorstellungsgespräch vom Arbeitgeber gefragt werden, ob sie geimpft oder genesen sind und zur Vorlage der entsprechenden Unterlagen aufgefordert werden
- Eine Beschäftigung darf erst erfolgen, wenn der angeforderte Nachweis erbracht worden ist

10. Ordnungswidrigkeit bei Nichtbeachtung von § 20a IfsG

- Halten Arbeitgeber die Nachweise nicht nach, melden sie die Beschäftigten ohne Nachweise nicht wie vorgeschrieben dem Gesundheitsamt oder beschäftigen sie die Arbeitnehmer trotz Verbots, stellt dies Ordnungswidrigkeiten dar, die mit Geldbußen von bis zu 25.000 Euro geahndet werden können
- Fordert das Gesundheitsamt die Arbeitnehmer aufgrund der Mitteilung durch den Arbeitgeber zum Nachweis auf und dieser kommt der Aufforderung nicht nach, kann ein Bußgeld bis zu 25.000 Euro verhängt werden

11. Strafrechtliche Konsequenzen

- Verwendung von gefälschten Nachweispapieren kann eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen

12. Fazit: Ein Problem für die Versorgung?

Die aktuelle Stichprobe des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) ergab: 95 Prozent der Pflegekräfte in den Kliniken sind geimpft. 246 Krankenhäuser haben sich an der Umfrage beteiligt.

Nach Angaben des Robert Koch-Instituts (Monitoring vom 13. Januar) waren bis Ende November 81 Prozent der Beschäftigten von Alten- und Pflegeeinrichtungen geimpft.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

CREMON

RECHTSANWÄLTE

CREMON RECHTSANWÄLTE Blau Welscher Cesarano Rittmann PartGmbB

Partnerschaftsregister Blatt PR 485 Amtsgericht Hamburg

Cremon 32

20457 Hamburg

Tel.: + 49 (040) 399966-0

Fax: + 49 (040) 399966-99

<http://www.cremon-rae.de>

hamburg@cremon-rae.de