



Covid-19: Welche arbeitsrechtlichen Folgen hat die Impfpflicht?

Wer in Österreich einen Wohnsitz hat und volljährig ist, muss sich bis 15. März 2022 einer Corona-Impfung unterziehen, von bestimmten Ausnahmen abgesehen. So sieht es das Covid-19-Impfpflichtgesetz vor. Doch welche Auswirkungen hat es auf das Dienstverhältnis, wenn sich Mitarbeitende weigern, die Impfpflicht zu erfüllen?



// AUTOR
Johannes Neumann
Partner
PEHB Rechtsanwälte



// AUTORIN
Anna Lisa Engelhart
Rechtsanwaltsanwärtlerin,
PEHB Rechtsanwälte

Das Covid-19-Impfpflichtgesetz (COVID-19-IG) stellt die Arbeitswelt im dritten Jahr der Pandemie einmal mehr vor Herausforderungen. Obwohl der Arbeitsminister klargestellt hat, dass die „3G-Regel“ am Arbeitsplatz weiterhin aufrecht bleibt, birgt die Impfpflicht ein gehöriges Maß an Konfliktpotenzial. Denn wenn Arbeitnehmende die Impfung verweigern, stellt sich für Unternehmen die Frage, wie sie mit diesem Verhalten umgehen und welche arbeitsrechtlichen Konsequenzen sie daraus ziehen. Wenn die Verweigerung der Impfung im Einzelfall nicht von den rechtlichen Ausnahmen gedeckt ist (siehe Kasten, S. 56) und eine gütliche Einigung nicht möglich ist, kommen Arbeitgeber möglicherweise zu dem Schluss, dass sie mit den betreffenden Mitarbeitenden nicht mehr zusammenarbeiten möchten. Angesichts der aktuellen poli-

tischen Diskussionen lässt sich ein „Kippen“ des Gesetzes zwar nicht gänzlich ausschließen. Wenn die Impfpflicht aber bestehen bleibt, werden Unternehmen rechtliche Möglichkeiten im Umgang mit Impfverweigerern prüfen. Welche sind das?

Entlassung versus Kündigung

Ein Entlassungstatbestand wird normalerweise nicht vorliegen, wenn ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin die Covid-19-Impfung verweigert. Sofern keine weiteren Gründe hinzutreten, wird der Ausspruch einer Entlassung nicht die „ultima ratio“ sein. Sofern das Unternehmen keine einvernehmliche Auflösung mit dem Mitarbeiter oder der Mitarbeiterin erzielen kann, bleibt somit nur der Ausspruch einer Kündigung.

// AUSNAHMEN VON DER IMPFPFLICHT

Von der Impfpflicht ausgenommen sind

- ▶ Schwangere,
- ▶ Personen, die sich aus medizinischen Gründen nicht erfolgreich immunisieren lassen können, und
- ▶ Genesene (für 180 Tage ab dem Tag des positiven PCR-Tests).

Achtung: Kommt es zu vielen Kündigungen durch den Arbeitgeber, läuft dieser Gefahr, das „Frühwarnsystem“ im Sinne einer Massenkündigung auslösen zu müssen. Auch wenn ein solches Szenario eher unwahrscheinlich ist, sollten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber diesen Aspekt bedenken.

Freies Kündigungsrecht und Kündigungsanfechtung

Arbeitgeber müssen eine Kündigung zunächst nicht begründen, weil sie – von besonders geschützten Arbeitnehmenden abgesehen – ein freies Kündigungsrecht haben. Grundsätzlich sind sie somit berechtigt, ungeimpfte Arbeitnehmende zu kündigen.

Fraglich ist aber, ob sich die Kündigungen (erfolgreich) anfechten lassen. Arbeitnehmende können eine Kündigung innerhalb von 14 Tagen wegen eines verpönten Motivs und/oder wegen Sozialwidrigkeit anfechten. Darüber hinaus ist auch eine Anfechtung wegen einer Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung denkbar.

Personenbezogener Kündigungsgrund im Falle von Sozialwidrigkeit

Wenn die Kündigung wesentliche Interessen des Mitarbeitenden verletzt und somit sozialwidrig ist, kann der Arbeitgebende vor Gericht die Impfverweigerung als personenbezogenen Kündigungsgrund ins Treffen führen. Das Gericht muss dann die Interessen der Parteien im Einzelfall abwägen. Gewinnt der Arbeitnehmer ein solches Anfechtungsverfahren, hängt das aber nicht unbedingt mit der Impfverweigerung zusammen. Ausschlaggebend ist in einem solchen Fall viel-

mehr, ob die Kündigung sozialwidrig ist oder nicht.

Kündigung wegen Impfverweigerung als verpöntes Motiv

Auf Arbeitnehmerseite stellt sich zudem die Frage, ob sich eine Kündigung wegen Impfverweigerung als motivwidrig anfechten lässt. Das Arbeitsverfassungsgesetz enthält eine abschließende Aufzählung jener „verpönten Motive“. Danach kommt am ehesten das verpönte Motiv der „Kündigung wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung vom Arbeitgeber in Frage gestellter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis durch den Arbeitnehmer“ in Frage. Der Umfang jener „Ansprüche“, die unter diesen Anfechtungsgrund fallen, ist weit gefasst. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass die Verweigerung der gesetzlichen Impfpflicht einen solchen Anspruch begründet. So hat der Oberste Gerichtshof (OGH) die Kündigung eines Krankenpflegers bestätigt, der sich weigerte, einer im Krankenhaus bestehenden Covid-19-Testpflicht nachzukommen (OGH 8 ObA 42/21s). Im Ergebnis scheidet eine Motiv-anfechtung der Kündigung wegen Impfverweigerung somit wohl aus.

Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung

Denkbar wäre auch, dass Mitarbeitende eine solche Kündigung wegen Diskriminierung anfechten. Der OGH hat sich kürzlich mit einem entsprechenden Fall beschäftigt. Dabei ging es um die Frage, ob die Kündigung einer für einen Rettungsdienst arbeitenden Pflegerin gerechtfertigt ist, welche die Coronamaßnahmen kritisierte und sich weigerte, eine Maske zu tragen (OGH 9 ObA 130/21i). Die gekündigte Pflegerin fühlte sich aufgrund ihrer Weltanschauung diskriminiert. Der OGH hat in der besagten Entscheidung klargestellt, dass die kritische Auffassung von Verordnungen oder Gesetzen vom Begriff der „Weltanschauung“ nicht umfasst ist.

Entgeltfortzahlung im Infektionsfall

Abgesehen von den beendigungsrechtlichen Aspekten stellt sich die Frage, ob Menschen, die eine Impfung gegen Covid-19 verweigern, im Falle einer Infektion mit dem Virus und damit verbundener Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Entgeltfortzahlung haben. Im Allgemeinen besagen die gesetzlichen Be-

stimmungen (§ 2 EFZG und § 8 AngG), dass Arbeitnehmende ihren Entgeltanspruch behalten, wenn sie nach Antritt ihres Dienstes durch Krankheit an der Leistung der Arbeit verhindert sind. Wenn Mitarbeitende die Verhinderung aber vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben, entfällt dieser Anspruch. Denn Beschäftigte sollten aufgrund der Treuepflicht Arbeitsverhinderungen – insbesondere auch durch Krankheit – möglichst vermeiden (RIS Justiz RS0029164).

Es steht zunächst außer Frage, dass im Falle einer Covid-19-Infektion eine Dienstverhinderung vorliegt. Eine Ausnahme liegt vor, wenn Beschäftigte im Homeoffice zwar infiziert, aber nicht symptomatisch erkrankt sind und daher weiterarbeiten können. Selbiges gilt für vergleichbare Fälle, in denen sich Unternehmen und Mitarbeitende auf einen Wechsel ins Homeoffice während einer Quarantäne verständigen.

Wenn Beschäftigte aufgrund einer Coronainfektion arbeitsunfähig sind, stellt sich die Frage, ob sie die Dienstverhinderung vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig herbeigeführt haben. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass es in einem solchen Fall einen Kausalzusammenhang zwischen der Impfverweigerung und einer dienstverhindernden Coronainfektion gibt. Gleichzeitig darf jenen, welche die Impfung – ohne Vorliegen eines gesetzlichen Ausnahmegrundes – verweigern, unterstellt werden, dass ihnen das Risiko einer (schweren) Erkrankung an Covid-19 bewusst ist oder dass sie dieses Risiko zumindest in Kauf nehmen. Demnach bestehen auch Anhaltspunkte für einen (bedingten) Vorsatz oder zumindest grobe Fahrlässigkeit. Letztlich müssen diese Kriterien aber im Einzelfall beurteilt werden.

Haben Mitarbeitende eine Dienstverhinderung tatsächlich grob fahrlässig herbeigeführt, wären arbeitgebende Unternehmen berechtigt, die Entgeltfortzahlung in dieser Zeit einzustellen. Allerdings sind auch die Bestimmungen des Epidemiegesetzes (EpiG) zu beachten. Dieses sieht in § 32 Abs. 3 einen verschuldensunabhängigen Vergütungsanspruch für den Verdienstentgang während der Absonderung vor, wobei der Vergütungsanspruch gegenüber dem Bund im Auszahlungsfall auf den Arbeitgeber übergeht.

Auf Basis dieser gesetzlichen Bestimmung, wonach der Bund dem Arbeitgeber die Vergütung ersetzt, erscheint die Einstellung der Entgeltfortzahlung im oben dargestellten Anlassfall unzulässig.

// FAZIT

Entscheidet sich ein Unternehmen, Beschäftigte zu kündigen, die ohne berechtigte Gründe die Covid-19-Schutzimpfung verweigern und keinem besonderen Kündigungsschutz unterliegen, lassen sich diese Kündigungen nicht valide anfechten. Sie stellen weder ein verpöntes Motiv dar, noch liegt eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung vor. Letztlich obliegt es dem freien Kündigungsrecht der Arbeitgebenden, Arbeitsverhältnisse mit ungeimpften Mitarbeitenden aufzukündigen. **Kommt es in bestehenden Arbeitsverhältnissen mit ungeimpften Beschäftigten zu einer Dienstverhinderung in Folge einer Covid-19-Infektion, haben die betroffenen Beschäftigten dennoch einen Entgeltfortzahlungsanspruch.**



**Jeden Monat
rechtlich auf der
sicheren Seite!**

personal recht

**Update im Arbeits-,
Lohnsteuer- &
Sozialversicherungsrecht**

**Im Premium-Abo der
Fachzeitschrift personal
manager inkludiert!**

**Gratis testen:
bit.ly/pmPremium**

www.personal-recht.at