



Ersetzt Version vom
2. Juli 2021

Neu: Fragerecht des
Arbeitgebers zum Impfstatus im
Kontext einer Quarantäne

FAQ – SCHNELLTESTS UND SCHUTZIMPfung IM KONTEXT DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES

Stand: August 2021

IG METALL VORSTAND
FB Sozialpolitik
StSt Justitiariat / Datenschutz

Inhalt

Was ist ein Schnelltest und was ist ein Selbsttest?.....	3
Wie sicher sind Schnelltests?.....	3
Kann ich von meinem Arbeitgeber verlangen, dass er mir einen Schnelltest anbietet?.....	3
Sind Arbeitgeber und Beschäftigte verpflichtet, Schnelltests durchzuführen?	4
Wie sieht es aus, wenn ich Arbeiten in einem fremden Betrieb erbringen muss, für den eine gesetzliche Testpflicht des Personals besteht?	5
Was ist, wenn mein Arbeitgeber Schnelltests zwingend anordnet, ohne dass für die Beschäftigten eine gesetzliche Testpflicht besteht?	5
Muss der Arbeitgeber die Zeit, die für den Schnelltest aufzuwenden ist, bezahlen?.....	6
Was, wenn der Schnelltest positiv ausfällt, wenn also der Verdacht einer Infektion besteht?	6
Wie sieht es mit der Vergütung nach einem positiven Test aus?	7
Wer kann eine Impfung in Anspruch nehmen?	8
Kann ein bestimmter Impfstoff oder können bestimmte Umstände der Impfung verlangt werden?	9
Gibt es eine Impfpflicht?	9
Darf ein Arbeitgeber verlangen, dass die Beschäftigten sich gegen das Sars-Cov2-Virus impfen lassen?	9
Dürften Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam eine solche betriebliche Impfpflicht regeln?	9
Darf ein Arbeitgeber die Beschäftigung von Arbeitnehmern verweigern, die eine Impfung nicht nachweisen?	10
Muss ich dem Arbeitgeber Auskunft über meinen Impfstatus geben?	10
Besteht ausnahmsweise ein Auskunftsanspruch des Arbeitgebers zum Impfstatus, wenn der Beschäftigte unter Quarantäne steht?	10
Darf ein Arbeitgeber Anreize zur Impfung schaffen?	11
Kann es arbeitsrechtlich nachteilige Folgen haben, wenn ich mich nicht freiwillig impfen lasse?	12
Darf / muss der Arbeitgeber geimpfte Beschäftigte anders behandeln als nicht geimpfte Beschäftigte?	13
Darf ich mich während der Arbeitszeit impfen lassen?	13
Was ist mit der Vergütung in dieser Zeit?	14
Muss der Arbeitgeber eine Impfung im Betrieb ermöglichen?.....	14
Welche Konsequenzen hat es für den Entschädigungsanspruch nach dem IfSG, wenn ich mich nicht freiwillig impfen lasse?	15
Welche Konsequenzen hat es für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn ich mich nicht freiwillig impfen lasse?.....	15

Was ist ein Schnelltest und was ist ein Selbsttest?

Als **Schnelltest** gelten Testverfahren, die ohne Laboruntersuchung auskommen und binnen 10 bis 20 Minuten nach der Entnahme der Probe anzeigen sollen, ob eine Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus bei der untersuchten Person vorliegt.

Es gibt Schnelltests, bei denen die Probe durch geschulte Dritte bzw. unter Aufsicht geschulter Dritter entnommen und durch diese ausgewertet wird; daneben gibt es Schnelltests, bei denen die Testperson selbst die Probe entnimmt und auswertet (bezeichnet als Selbsttest). In manchen Landesverordnungen sind unterschiedliche Rechtsfolgen an ein positives Testergebnis geknüpft, je nachdem, ob es sich „nur“ um einen Selbsttest oder um einen Schnelltest (=Auswertung durch geschulte Dritte) handelt.

Wie sicher sind Schnelltests?

Schnelltests sind ein Baustein, um das Pandemiegeschehen positiv zu beeinflussen. Sie helfen dabei, den Verdacht einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu begründen oder zu entkräften.

Wichtig ist jedoch: Ein negatives Testergebnis, also ein Ergebnis, bei dem keine Corona-Viren nachgewiesen werden, schließt eine SARS-CoV-2- Infektion nicht aus!

Das Testergebnis kann bspw. negativ ausfallen obwohl eine Infektion bereits vorliegt, weil die Viruslast im Nasen- Rachenraum noch nicht hoch genug ist, um durch das Testverfahren erkannt zu werden.

Die Aussagekraft des Testergebnisses ist darüber hinaus in jedem Fall zeitlich begrenzt! Das Testergebnis ist immer eine Momentaufnahme.

Es ist daher in jedem Fall unabdingbar, dass die (Arbeits-) Schutzmaßnahmen auch bei Vorliegen eines negativen Test-Ergebnisses weiterhin eingehalten werden!

Kann ich von meinem Arbeitgeber verlangen, dass er mir einen Schnelltest anbietet?

Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung regelt die Verpflichtung für Arbeitgeber, Tests (z.B. Antigenschnelltests) allen Arbeitnehmern, die nicht ausschließlich in ihrer Wohnung arbeiten, mindestens zweimal pro Kalenderwoche kostenfrei anzubieten. Eine öffentlich-rechtliche

Pflicht für Arbeitnehmer, sich testen zu lassen, ist damit nicht verbunden.

Die Testangebotspflicht besteht ausnahmsweise nicht, soweit der Arbeitgeber durch andere geeignete Schutzmaßnahmen einen gleichwertigen Schutz der Beschäftigten sicherstellt oder einen bestehenden gleichwertigen Schutz nachweisen kann.

Der Ordnungsgeber hatte hierbei medizinische Einrichtungen im Sinne des § 23 IfSG, wie Krankenhäuser, im Blick. Das Robert Koch-Institut empfiehlt diesen Einrichtungen u.U. von den dort Beschäftigten Auskunft über ihren Impf- bzw. Genesenenstatus zu erheben. Nach Auffassung des RKI ist diese Verarbeitung von personenbezogenen Gesundheitsdaten dort durch § 23a IfSG gerechtfertigt. Liegt dem Arbeitgeber der Nachweis über eine Impfung bzw. eine Genesung vor, so soll dies das Angebot von Tests entbehrlich machen können.

Jedenfalls abseits des § 23a IfSG hat der Arbeitgeber kein Recht, solche Auskünfte vom Beschäftigten zu erhalten. Die Verordnung sieht ausdrücklich kein Auskunftsrecht des Arbeitgebers über den Impf- oder Genesungsstatus der Beschäftigten vor. Denkbare Kosteneinsparungen für Tests allein können diesen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz) des Beschäftigten nicht rechtfertigen. Im Organisationsbereich der IG Metall bleibt es also in aller Regel bei der Testangebotspflicht für den Arbeitgeber.

Von der Ausnahme zur Testangebotspflicht auf Grundlage eines auf § 23a IfSG gestützten Auskunftsanspruchs könnten allerdings auch Beschäftigte aus dem Organisationsbereich der IG Metall mittelbar betroffen sein, nämlich dann, wenn sie in medizinischen Einrichtungen tätig werden (bspw. Fahrstuhlmonteure oder Wäschereibesetzte die Leistungen in Krankenhäusern erbringen). Praktisch sind allerdings kaum Fälle vorstellbar, in denen eine medizinische Einrichtung auch von solchem Fremdpersonal ausschließlich den Nachweis des Vorliegens einer Impfung oder einer Genesung zur Bedingung für den Arbeitseinsatz machen könnte. Vielmehr wird bei den fraglichen Tätigkeiten regelmäßig auch ein aktuelles negatives Testergebnis in Verbindung mit weiteren Schutzmaßnahmen ausreichend sein. Somit wird es auch in diesen besonderen Fällen in der Regel keine Rechtsgrundlage für den Auskunftsanspruch geben – weder durch die Einrichtung, noch durch den eigenen Arbeitgeber. Auch diese Beschäftigten haben dann Anspruch auf das zur Verfügung stellen von Tests durch ihren Arbeitgeber.

Sind Arbeitgeber und Beschäftigte verpflichtet, Schnelltests durchzuführen?

In den Corona-Schutz-Verordnungen der Bundesländer können dazu Regelungen enthalten sein. Beispielsweise kann geregelt sein, dass alle Beschäftigte mit direktem Kundenkontakt verpflichtet sind, einmal wöchentlich eine Testung auf das Nichtvorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Es empfiehlt sich, sich über die für das jeweilige Bundesland maßgeblichen Regelungen stets aktuell zu informieren.

Dort, wo Beschäftigte durch entsprechende Verordnungen zur Duldung von Tests öffentlich-rechtlich verpflichtet werden, folgt daraus auch eine entsprechende arbeitsvertragliche Nebenpflicht. Neben den Sanktionen, die ein Verstoß gegen die (landes-) rechtliche Verordnung nach sich ziehen kann, können demnach auch arbeitsrechtliche Folgen treten.

Wie sieht es aus, wenn ich Arbeiten in einem fremden Betrieb erbringen muss, für den eine gesetzliche Testpflicht des Personals besteht?

Die Landesverordnungen sehen in der Regel die Testpflicht auch für sog. Fremdpersonal vor. Daher ist es auch für Beschäftigte aus dem Organisationsbereich der IG Metall möglich, dass sie wegen eines Arbeitseinsatzes in einem testpflichtigen Betrieb (bspw. als Fahrstuhl-monteur in einem Altenheim) zur Mitwirkung an einem Schnelltest aufgefordert werden.

Grundsätzlich erscheint es sinnvoll, dass zur Eindämmung des Infektionsgeschehens an Testungen mitgewirkt wird.

Ob Beschäftigte einen Einsatz in einem fremden, testpflichtigen Betrieb verweigern dürfen mit dem Hinweis auf den damit verbundenen Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte, lässt sich nicht pauschal beantworten. Das Arbeitgeberunternehmen ist zwar gehalten, das Interesse eines Beschäftigten, sich nicht einem Test zu unterziehen, zu berücksichtigen. Denkbar sind aber Konstellationen, in denen das Interesse des Beschäftigten hinter den Interessen seines Arbeitgebers zurückstehen muss (bspw. wenn anderweitige Einsatzmöglichkeiten nicht bestehen).

Die Unwägbarkeiten, die mit dieser Interessenabwägung im Einzelfall einhergehen sind misslich. Denn Beschäftigte riskieren arbeitsrechtliche Konsequenzen, wenn sie irrig annehmen, sie dürften ihre Leistung verweigern. Zu weiteren Hinweisen aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht:

https://extranet.igmetall.de/view_105223.htm

Was ist, wenn mein Arbeitgeber Schnelltests zwingend anordnet, ohne dass für die Beschäftigten eine gesetzliche Testpflicht besteht?

Eine betriebliche „Schnelltest-Pflicht“ für Beschäftigte greift in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (Schutz der körperlichen Integrität und der informationellen Selbstbestimmung) ein.

Ob ein Arbeitgeber, der nach der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung dazu verpflichtet ist, Schnelltests anzubieten, solche Tests auch als zwingende Pflicht gegenüber den Beschäftigten anordnen darf, ist rechtlich nicht geklärt.

Will der Arbeitgeber dies tun, löst dies Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats (§ 87 Abs. 1 Nr. 1, 6,7 BetrVG) aus. Verletzt der Arbeitgeber diese Rechte, ist eine Testpflicht-Anordnung gegenüber den Beschäftigten schon deshalb rechtswidrig.

Siehe dazu auch:

[FAQ Betriebsvereinbarungen zur Pandemie \(PDF\)](#)

Muss der Arbeitgeber die Zeit, die für den Schnelltest aufzuwenden ist, bezahlen?

Bietet der Arbeitgeber die Durchführung der Schnelltestung in der betrieblichen Sphäre an, handelt es sich um vergütungspflichtige Arbeitszeit.

Dass in dieser Zeit nicht die eigentliche Arbeitsleistung ausgeführt wird, ist nicht entscheidend. Es handelt sich um eine mit der geschuldeten Arbeitstätigkeit untrennbar zusammenhängende Tätigkeit, die im Interesse des Arbeitgebers so „erledigt“ wird, dass die aufzuwendende Zeit der freien Verfügung des Beschäftigten entzogen ist. Diese Zeit ist grundsätzlich wie Arbeit zu vergüten.

Eine andere Sichtweise wäre auch nicht mit § 3 Abs. 3 ArbSchG vereinbar. Demnach darf der Arbeitgeber Kosten des Arbeitsschutzes nicht auf die Beschäftigten abwälzen. Das gilt richtigerweise – und anders als das BAG dies 2016 noch für das An- und Ablegen von persönlicher Schutzausrüstung entschieden hatte - auch für die Kosten, die durch die Vergütung aufgewendeter Zeit der Beschäftigten anfällt.

Was, wenn der Schnelltest positiv ausfällt, wenn also der Verdacht einer Infektion besteht?

Sinnvollerweise begibt sich ein Beschäftigter nach einem positiven Testergebnis unverzüglich in Selbstisolation und veranlasst alles Weitere, um den Verdacht abschließend zu klären. Diese Handhabung entspricht den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts und des Bundesgesundheitsministeriums.

Teilweise bestimmen Landesverordnungen ausdrücklich die Anordnung einer Quarantäne schon nach einem positiven Testergebnis. In diesem Fall stellt es keine Pflichtverletzung dar, wenn der Beschäftigte seine Arbeit im Betrieb nicht verrichtet. Wird die Arbeit auch im Homeoffice geschuldet, bleibt der Beschäftigte allerdings hierzu verpflichtet, solange er nicht zugleich arbeitsunfähig erkrankt ist.

Aber auch dort, wo keine gesetzliche Pflicht zur Absonderung (=Quarantäne) nach einem

positiven Testergebnis besteht, liegt die Selbstisolation des Betroffenen im Interesse des Arbeitgebers, weshalb wohl kaum Streit darüber aufkommen wird, dass er von seiner Arbeitspflicht entbunden ist - sofern die Arbeit nicht auch im Homeoffice erbracht werden kann und muss.

Liegt nicht nur ein positives Testergebnis vor, sondern bestehen auch Krankheitssymptome, besteht ohnehin keine Arbeitspflicht mehr (krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit). Der Beschäftigte ist dann aber gehalten, auch die für eine Krankmeldung maßgeblichen Vorgaben zu beachten!

Sollte es im Ausnahmefall so sein, dass ein Arbeitgeber von einem symptomlos positiv getesteten Beschäftigten die Erbringung der Arbeitsleistung am Arbeitsplatz verlangt, kann der Beschäftigte die Erbringung der Arbeitsleistung gleichwohl in der Regel nach § 275 Abs. 3 BGB verweigern – also auch dann, wenn eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bzw. Quarantäne (noch) nicht vorliegt. Grund: Dem Beschäftigten ist es nicht zumutbar, Gefahr zu laufen andere Personen auf dem Arbeitsweg oder im Betrieb anzustecken – auch wenn noch nicht abschließend geklärt ist, ob eine Infektion tatsächlich vorliegt. Allenfalls in atypischen seltenen Ausnahmefällen, in denen der Beschäftigte weder am Arbeitsplatz noch auf dem Arbeitsweg Gefahr läuft, andere Personen anzustecken, könnte hier anderes gelten.

Wie sieht es mit der Vergütung nach einem positiven Test aus?

1. Beschäftigte sind arbeitsunfähig erkrankt:

Ist der Beschäftigte in dieser Zeit zugleich arbeitsunfähig erkrankt, hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gegen den Arbeitgeber.

2. Beschäftigte sind nicht arbeitsunfähig erkrankt:

a) Die Arbeit wird weiterhin erbracht:

Beschäftigte, die – typischerweise im Homeoffice – auch nach einem positiven Testergebnis weiterarbeiten, haben selbstverständlich Anspruch auf die Arbeitsvergütung.

b) Die Arbeit wird nicht weiter erbracht:

aa) Anspruch gegen den Arbeitgeber

Ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gegen den Arbeitgeber kann sich aus speziellen Bestimmungen in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder dem einzelnen Arbeitsvertrag ergeben. Darüber

hinaus kann sich u.U. ein Anspruch aus § 616 BGB ergeben. Dies kann nur anhand der Umstände im Einzelfall beurteilt werden. In Zweifelsfällen empfiehlt sich die Rechtsberatung bei der Gewerkschaft.

bb) Anspruch auf Entschädigung nach dem IfSG.

Hat der Beschäftigte aus keinem der vorgenannten Gesichtspunkte Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber, kann der Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 IfSG greifen. Das setzt grundsätzlich eine behördlich angeordnete Quarantäne voraus. Wie bereits dargestellt, gibt es Landesverordnungen, die auch an ein positives Testergebnis unmittelbar die Anordnung einer Quarantäne knüpfen.

Nach § 56 Abs. 1 Satz 3 IfSG kann zudem eine Entschädigung auch dann gewährt werden, wenn eine Person sich freiwillig vorsorglich absondert und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet. Der Anspruch setzt allerdings auch voraus, dass zum Zeitpunkt der vorsorglichen Absonderung theoretisch auch eine Quarantäneanordnung hätte erlassen werden können. Dieser Anspruch kann u.a. dort von Bedeutung sein, wo an das positive Testergebnis allein noch keine behördliche Quarantäneanordnung anknüpft aber die Behörde bei Würdigung der Gesamtumstände eine Quarantäneanordnung verfügt hätte, wenn ihr diese Umstände sofort bekannt gewesen wären.

In jedem Fall ist Beschäftigten, die für die Zeit einer Selbstisolation keinen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gegen den Arbeitgeber haben, zu raten, die Entschädigungszahlung geltend zu machen.

Wer kann eine Impfung in Anspruch nehmen?

Alle Personen unabhängig von ihrem Krankenversicherungsstatus, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, haben Anspruch auf eine Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2.

Darüber hinaus können auch beispielsweise Grenzpendler mit Wohnsitz im Ausland die Schutzimpfung beanspruchen, wenn sie in Deutschland in bestimmten Einrichtungen oder Unternehmen arbeiten, in denen eine Eindämmung der Infektionen besonders wichtig ist. Dazu zählen Einrichtungen des Gesundheitswesens (bspw. Pflegedienste) oder der kritischen Infrastruktur (bspw. Feuerwehr).

Kann ein bestimmter Impfstoff oder können bestimmte Umstände der Impfung verlangt werden?

Nein. Der durch die Impfverordnung geschaffene Rechtsanspruch auf eine Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 ist nicht darauf gerichtet, den Impfstoff eines bestimmten Herstellers oder den Ort der Impfung zu wählen.

Gibt es eine Impfpflicht?

Eine allgemeine gesetzliche Impfpflicht besteht nicht.

Bislang ist auch nicht beabsichtigt, eine gesetzliche Impfpflicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 für bestimmte Personen- oder Beschäftigtengruppen zu regeln.

Dass derartige Regelungen nicht gänzlich ausgeschlossen wären, zeigt allerdings die seit dem 01.03.2020 geltende Impfpflicht gegen Masern für bestimmte Personen- und Beschäftigtengruppen in Gemeinschafts- und Gesundheitseinrichtungen.

Darf ein Arbeitgeber verlangen, dass die Beschäftigten sich gegen das Sars-Cov2-Virus impfen lassen?

Der Arbeitgeber kann eine solche Impfung im Regelfall nicht verlangen. Der mit einer Impfung verbundene Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Beschäftigten ist dafür zu schwerwiegend.

Für **Beschäftigte, die in Ausübung ihrer Tätigkeit ohne Impfschutz in besonderer Weise das Leben und die Gesundheit Dritter gefährden könnten (bspw. Krankenpfleger/-innen in Krankenhäusern)**, wird allerdings teilweise vertreten, dass eine arbeitsrechtliche **Nebenpflicht** zur Annahme eines Impfangebots bestehen könnte. Unter welchen konkreten Umständen dies zu bejahen wäre, ist **rechtlich allerdings nicht abschließend geklärt**. Jedenfalls in klassischen Handels- und Produktionsbetrieben dürften solche Umstände typischerweise nicht vorliegen.

Dürften Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam eine solche betriebliche Impfpflicht regeln?

Die Betriebsparteien haben bei ihren Regelungen ebenfalls die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten zu achten und zu schützen, § 75 Abs. 2 BetrVG. Daraus folgt, dass ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit in Gestalt einer zwingenden Pflicht zur Impfung auch durch

eine Betriebsvereinbarung in der Regel nicht zu rechtfertigen ist.

Ist ausnahmsweise ein solcher Eingriff unter bestimmten Umständen doch zu rechtfertigen, ist es Aufgabe der Betriebsparteien die Modalitäten interessengerecht auszugestalten.

Darf ein Arbeitgeber die Beschäftigung von Arbeitnehmern verweigern, die eine Impfung nicht nachweisen?

Der Arbeitgeber darf auch durch die Weigerung, nicht geimpfte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu beschäftigen, keinen mittelbaren Druck zu einer Impfung aufbauen. Von den Fällen abgesehen, in denen ausnahmsweise eine Impfpflicht in Betracht gezogen werden könnte, bleibt er daher arbeitsvertraglich zur Beschäftigung – mit oder ohne Impfung - verpflichtet.

Stellt ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer dennoch vor die Wahl, sich entweder impfen zu lassen oder nicht mehr beschäftigt zu werden, könnte dies sogar den Straftatbestand der Nötigung erfüllen, § 240 StGB.

Muss ich dem Arbeitgeber Auskunft über meinen Impfstatus geben?

Im Grundsatz hat der Arbeitgeber keinen Anspruch auf diese Auskunft.

In Ausnahmefällen kann der Arbeitgeber allerdings ein berechtigtes Interesse an dieser Auskunft haben.

Beispielsweise kann das Vorliegen einer Impfung Voraussetzung für die Einreise in ein Land oder eine Region sein oder jedenfalls Auswirkungen auf Quarantänemaßnahmen haben. Gehört es zu den Arbeitsaufgaben des Arbeitnehmers, Dienstreisen zu unternehmen, benötigt der Arbeitgeber Angaben zum Impfstatus, um die Dienstreise planen und durchführen zu können. Das Interesse des Arbeitnehmers, den Arbeitgeber von Kenntnissen über die eigene Person betreffende Gesundheitsdaten auszuschließen, wird hier regelmäßig zurücktreten müssen.

Weigert sich der Arbeitnehmer die Daten preiszugeben, kann dies u.U. eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten darstellen.

Besteht ausnahmsweise ein Auskunftsanspruch des Arbeitgebers zum Impfstatus, wenn der Beschäftigte unter Quarantäne steht?

Nach § 56 Abs. 5 IfSG hat der Arbeitgeber die Entschädigungszahlung wegen

quarantänebedingtem Verdienstausschlag für die zuständige Behörde an den betroffenen Arbeitnehmer auszuzahlen. Der Arbeitgeber hat seinerseits einen Erstattungsanspruch gegen die zuständige Behörde. Ein Entschädigungsanspruch ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Betroffene die Quarantäne durch Inanspruchnahme einer Impfung hätte vermeiden können. Einige Behörden empfehlen Arbeitgebern daher, dass sie vor Auszahlung der Entschädigung die Daten zur Impfung beim Beschäftigten abfragen.

Die sich dazu stellenden Rechtsfragen sind nicht abschließend geklärt.

Richtigerweise ist jedoch zu sehen, dass eine Angabe zum Impfstatus im Kontext der Entschädigungszahlung nach dem IfSG jedenfalls keine arbeitsvertragliche Pflicht ist. Die Weigerung zur Preisgabe der Daten gegenüber dem eigenen Arbeitgeber stellt in diesen Fällen also keine Vertragspflichtverletzung dar. Die praktische Konsequenz wird oftmals allerdings sein, dass der Arbeitgeber die Entschädigung nicht auszahlt.

Wichtig: Schuldet der Arbeitgeber selbst Entgeltfortzahlung für die Zeit der Quarantäne, etwa weil der Beschäftigte erkrankt ist (§ 3 EFZG) oder aus § 616 BGB, ist ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Auskunft über den Impfstatus nicht gegeben! Denn auch wenn ein Beschäftigter nicht geimpft sein sollte, könnte darin ein eigenes „Verschulden“ an der Arbeitsverhinderung nicht gesehen werden – weder im Sinne des § 3 EFZG noch im Sinne des § 616 BGB.

Weigert der Arbeitgeber sich wegen fehlender Angaben, die Entschädigung nach dem IfSG auszuzahlen, ist dem Arbeitnehmer zu empfehlen, sich direkt an die zuständige Behörde zu wenden. Richtigerweise wird die Behörde den Arbeitnehmer nicht darauf verweisen dürfen, die Abwicklung der Entschädigungszahlung müsse über den Arbeitgeber erfolgen. Schon das schützenswerte Interesse des Beschäftigten, den Arbeitgeber möglichst von Kenntnissen über den eigenen Impfstatus auszuschließen, steht einer solchen Verweisung entgegen.

Wichtig: Aus der Nichtimpfung gegen COVID-19 folgt nicht zwangsläufig, dass der Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen ist! Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls.

Darf ein Arbeitgeber Anreize zur Impfung schaffen?

Manche Arbeitgeber loben Prämien für Beschäftigte aus, die nachweisen, dass sie geimpft sind.

Beabsichtigt der Arbeitgeber eine solche Maßnahme, sind in jedem Fall die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten.

Siehe dazu auch:

[FAQ Betriebsvereinbarungen zur Pandemie \(PDF\)](#)

Das Vorenthalten einer Prämie gegenüber ungeimpften Beschäftigten ist allerdings vor dem Hintergrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes problematisch. Zwar ist der Arbeitgeber grundsätzlich frei darin, Differenzierungen bei freiwilligen Leistungen vorzunehmen. Grenzen sind jedoch da gezogen, wo die Unterscheidung gegen verfassungsrechtliche oder sonstige übergeordnete Wertentscheidungen verstoßen würde.

Damit ist die Verpflichtung des Arbeitgebers angesprochen, die freie Grundrechtsausübung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Kontext des Arbeitsverhältnisses zu schützen und zu fördern. Das Setzen eines Anreizes zur Inanspruchnahme der nicht verpflichtenden SARS-CoV-2 Schutzimpfung ist eine verhaltenssteuernde Maßnahme, die auf einen erheblichen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit gerichtet ist. Das ist mit dem Auftrag zum Schutz der freien Grundrechtsausübung im betrieblichen Kontext nicht vereinbar. Es „geht den Arbeitgeber nichts an“, ob ein Beschäftigter sich impfen lassen möchte oder nicht. Daher hat er dazu grundsätzlich keinen Auskunftsanspruch (s.o., auch zu den möglichen Ausnahmen) und daher ist er auch gehalten, sich jeder Einflussnahme auf die Entscheidung des Arbeitnehmers zu enthalten.

Kommt es auf Grundlage einer gleichwohl ausgelobten Impfprämie zu einer selektiven Auszahlung der Prämie, können die nicht begünstigten Arbeitnehmer Gleichbehandlung einfordern – auch ohne einen Impfnachweis erbringen zu müssen.

Kann es arbeitsrechtlich nachteilige Folgen haben, wenn ich mich nicht freiwillig impfen lasse?

Nur dann, wenn der Beschäftigte ohne die Inanspruchnahme der Impfung nicht in der Lage ist, seine arbeitsvertraglichen Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen, könnten daran auch arbeitsvertraglich nachteilige Folgen geknüpft werden.

So könnte u.U. der Vergütungsanspruch für die Zeiträume entfallen, in denen die Arbeitsleistung nicht erbracht werden kann. Sehr hypothetisch könnte in letzter Konsequenz sogar eine personenbedingte Kündigung in Betracht kommen, wenn ein Beschäftigter wegen der fehlenden Impfung dauerhaft außerstande ist, seine Arbeitsleistung zu erbringen.

In aller Regel ist ein Beschäftigter durch eine fehlende Impfung jedoch nicht gehindert, seine Arbeitsleistung ordnungsgemäß zu erbringen. Vielmehr ist durch die bestehenden und nach wie vor maßgeblichen Arbeitsschutzmaßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass alle Beschäftigte ihre Arbeit verrichten können. Schließlich kommen auch mildere, vorrangige Mittel wie Versetzung in Betracht.

Soweit derzeit möglicherweise in besonders gelagerten Ausnahmefällen dennoch

Beschäftigte wegen einer fehlenden Impfung daran gehindert sein sollten, ihre Tätigkeiten zu verrichten, ist nicht erkennbar, dass diese Lage dauerhaft Bestand haben wird.

Vielmehr ist alsbald von einer Rückkehr zur „Normalität“ auszugehen. Sobald die epidemische Lage von nationaler Tragweite nicht mehr besteht, ist zu erwarten, dass die jetzt noch bestehenden Einschränkungen nicht mehr aufrecht erhalten bleiben und geimpfte und nicht geimpfte Beschäftigte wieder unterschiedslos eingesetzt werden können. Für die überschaubare Übergangsphase, in der ein Beschäftigter durch freiwillige Inanspruchnahme der Impfung bereits früher berufliche Handlungsspielräume zurückgewinnen könnte, ist es dem Arbeitgeber zumutbar, die Entscheidung des Beschäftigten zu respektieren und die vorübergehenden Einschränkungen bei den Einsatzmöglichkeiten hinzunehmen.

Darf / muss der Arbeitgeber geimpfte Beschäftigte anders behandeln als nicht geimpfte Beschäftigte?

In den kommenden Wochen steht eine Zeit an, in der einerseits weiterhin Maßnahmen zum Schutz nicht geimpfter Beschäftigter erforderlich sind und andererseits einige Beschäftigte bereits einen vollständigen Impfschutz haben.

Nach derzeitigen Stand ist davon auszugehen, dass es sich dabei um eine Übergangszeit handelt. Sie dürfte enden, wenn die epidemische Lage von nationaler Tragweite nicht mehr besteht. Dann sollte es zu einer (weitgehenden) Aufhebung der bestehenden Einschränkungen kommen und zwar unterschiedslos für Geimpfte und nicht geimpfte Personen.

In der aktuell als Übergangszeit anzusehenden Phase stellt sich jedoch die Frage, ob Beschäftigten mit vollständigem Impfschutz ein Weniger an Einschränkungen bei der Arbeit gestattet und ein Mehr an risikobehafteter Arbeit zugemutet werden kann.

Nach richtiger Auffassung ist das nicht der Fall. Die bestehenden Maßnahmen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz sind vielmehr auch während der Übergangsphase unbedingt aufrecht zu erhalten. Das ist nicht zuletzt auch deshalb geboten, um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Beschäftigten zu schützen. Eine Differenzierung zwischen geimpften und nicht geimpften Beschäftigten würde zwangsläufig erfordern, dass der Arbeitgeber Kenntnis über den Impfstatus der Beschäftigten erlangt. Dieser Eingriff ist in der Regel nicht erforderlich.

Darf ich mich während der Arbeitszeit impfen lassen?

Dort, wo dies nicht durch spezielle Regelungen ausdrücklich gestattet ist, ist ein Beschäftigter im Grundsatz gehalten, Impftermine auf die Zeit außerhalb der Arbeitszeit zu legen. Allerdings

muss der Beschäftigte dafür keine unzumutbaren Umstände auf sich nehmen.

Für eine Corona SARS-CoV-2 Schutzimpfung wird in der Regel ein Termin zugewiesen; allenfalls bestehen geringfügige Spielräume für persönliche Terminwünsche. Liegen sämtliche zeitnahen Terminangebote in der Arbeitszeit, wird es dem Beschäftigten in der Regel nicht zuzumuten sein, die Impfung auf deutlich spätere Zeiten zu verschieben. Der Beschäftigte ist dann berechtigt, für die Inanspruchnahme der Impfung der Arbeit fernzubleiben.

Was ist mit der Vergütung in dieser Zeit?

Ob diese Ausfallzeit vom Arbeitgeber zu vergüten ist, richtet sich in erster Linie nach den maßgeblichen Regelungen in einschlägigen Tarifverträgen, ggf. auch Betriebsvereinbarungen oder dem Arbeitsvertrag.

Ist diese Frage nicht geregelt, kann § 616 BGB einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gewähren. Häufig ist diese Regelung jedoch abbedungen oder modifiziert, so dass sie nicht greift. Die Frage nach der Vergütungspflicht kann daher nur unter Berücksichtigung der Umstände im Einzelfall verbindlich beantwortet werden.

Der DGB hat sich für eine eigenständige gesetzliche Regelung eingesetzt, die sicherstellt, dass Beschäftigte die Corona SARS-CoV-2 Schutzimpfung während der Arbeitszeit unter Fortzahlung der Vergütung in Anspruch nehmen können. Bislang besteht eine solche spezielle Regelung allerdings nicht.

Muss der Arbeitgeber eine Impfung im Betrieb ermöglichen?

Für die Betriebe, in denen nicht typischerweise vorrangig zu impfende Personen arbeiten, war dies lange Zeit praktisch nicht möglich. Die Impfstoffknappheit, die erforderliche Auswahlentscheidung vorrangig zu impfender Personen und die besonderen Anforderungen an die Lagerung des Impfstoffes standen dem entgegen.

Mit der besseren Versorgung mit Impfstoff sind nun auch Betriebsärzt*innen in die Impfkampagne einbezogen. Gemäß § 3 Abs. 1 CoronavirusImpfverordnung können Betriebsärzt*innen und überbetriebliche Dienste entsprechende Leistungen erbringen. Für sie gelten die gleichen Anforderungen an die Durchführung der Impfungen wie für die anderen Leistungserbringer. Dem Betriebsrat stehen Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte zu.

Weitere Hinweise dazu auch in dem FAQ Pandemie und Betriebsvereinbarung:

https://extranet.igmetall.de/view_105223.htm

Welche Konsequenzen hat es für den Entschädigungsanspruch nach dem IfSG, wenn ich mich nicht freiwillig impfen lasse?

Beschäftigte, die sich trotz entsprechender Möglichkeit nicht impfen lassen, laufen Gefahr, vom Entschädigungsanspruch ausgeschlossen zu sein, sollten sie einer Quarantäneanordnung unterworfen werden.

Beschäftigte, die durch eine behördliche Anordnung unter Quarantäne gestellt werden und die dadurch einen Verdienstaufschlag erleiden, haben zwar grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung gemäß § 56 Abs. 1 IfSG.

Dieser Anspruch ist unter anderem aber dann ausgeschlossen, wenn die Quarantäneanordnung durch die Inanspruchnahme einer Schutzimpfung, die öffentlich empfohlen wurde, vermeidbar gewesen wäre (§ 56 Abs.1 S. 4 IfSG).

Welche Konsequenzen hat es für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn ich mich nicht freiwillig impfen lasse?

Erkrankt ein Beschäftigter, hat er einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gegen den Arbeitgeber. Das gilt im Ergebnis auch dann, wenn ein Beschäftigter an Covid-19 erkrankt, obwohl er sich hätte impfen lassen können.

Einige Juristen vertreten die Auffassung, dass der Arbeitsausfall in diesen Fällen nicht allein auf der Erkrankung beruht und daher auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gegen den Arbeitgeber besteht. Denn bei einer Erkrankung an Covid-19 wird der Beschäftigte regelmäßig – und das ist auch in absehbarer Zukunft noch so zu erwarten - zugleich unter Quarantäne gestellt.

Das BAG hat dazu allerdings ausgeführt, dass die Quarantäne nur die Folge der Erkrankung ist und nicht weitere Ursache des Arbeitsausfalls, weshalb der Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber nicht ausgeschlossen sei (BAG Urteil vom 26. April 1978 – 5 AZR 7/77).

Impressum

IG Metall, Wilhelm-Leuschner-Str. 79, 60329 Frankfurt
Vertreten durch den Vorstand, 1. Vorsitzender Jörg Hofmann

V.i.s.d.P. / Verantwortlich nach § 18 Abs. 2 MStV:
Martin Bauer, Funktionsbereich Sozialpolitik
Thomas Hess, Stabsstelle Justitiariat/ Datenschutz
Wilhelm-Leuschner-Str. 79, 60329 Frankfurt
Kontakt: vorstand@igmetall.de