

A microscopic view of several cells, likely red blood cells, against a dark blue background. The cells are translucent and have a distinct nucleus. The text "GEFRAGT. GEKLÄRT." is overlaid in white, serif font.

GEFRAGT. GEKLÄRT.

Newsletter

**Die einrichtungsbezogene Impfpflicht
(§ 20a IfSG)**

Derzeit steht fest, dass die einrichtungsbezogene Impfpflicht, die am 10.12.2021 beschlossen wurde, zum Ablauf des 15.03.2022 umgesetzt werden soll. Sie ist bis zum Ende des Jahres befristet.

Über diese einrichtungsbezogene Impfpflicht ist inzwischen fast jeden Tag etwas in der Presse zu lesen. Bereits aus diesen Veröffentlichungen wird deutlich, dass weiterhin viele Unklarheiten bestehen und insbesondere noch nicht feststeht, wie sich diese Impfpflicht auf die einzelnen Einrichtungen tatsächlich auswirken wird. Feststeht, dass bereits jetzt ein Handeln der Einrichtungen erforderlich wird, um die Einhaltung der gesetzlichen Regelungen spätestens ab dem 16.03.2022 zu gewährleisten.

Nachdem das Bundesministerium für Gesundheit seine Auslegung der Impfpflicht jetzt aktualisiert hat (Stand: 28.01.22), wollen wir dieses zum Anlass nehmen im Nachgang zu unserem Webinar den aktuellen Sachstand darzustellen.

1. Welche Arbeitgeber sind von der Impfpflicht erfasst?

Die Impfpflicht ist in § 20a IfSG geregelt. Die erfassten Einrichtungen und Unternehmen sind in dem Gesetzestext, dort in den numerischen Aufzählungen in Absatz 1, genauer benannt.

Die betroffenen Arbeitgeber lassen sich dabei grob in folgende Bereiche einteilen:

- Behandlung (z.B. Arztpraxen, Krankenhäuser und Rehabilitationseinrichtungen),
- voll- oder teilstationäre Einrichtungen für ältere, behinderte oder pflegebedürftige Menschen,
- ambulante Einrichtungen, die vergleichbare Dienstleistungen erbringen (z.B. ambulante Pflegedienste oder Schulasistenten).

2. Welche Beschäftigten sind erfasst?

Der Wortlaut des Gesetzes stellt auf „tätige Personen“ ab. Es kommt daher nicht auf die rechtliche Grundlage der Beschäftigung an.

Erfasst sind damit neben Arbeitnehmern beispielsweise auch Auszubildende, Leiharbeiter, Praktikanten und Ehrenamtliche.

Daneben sind auch externe Beschäftigte, die in der Einrichtung tätig werden, erfasst. Dies können zum Beispiel externe Reinigungskräfte oder auch Handwerker sein, die ebenfalls in der Einrichtung „tätig“ sind. Hierfür sind bereits Tätigkeiten von mehreren Minuten ausreichend.

Erfasst sind ferner auch rechtliche Betreuer der betreuten Personen, da diese in ihrer Funktion als Betreuer auch „tätig“ sind.

Im Wortlaut der Vorschrift gibt es ebenfalls keine Einschränkung dahingehend, dass die Beschäftigten Kontakt zur vulnerablen Gruppe haben müssen. Dies spricht dafür, dass auch Art und räumliche Lage des Arbeitsplatzes der Beschäftigten unerheblich sind, sodass z.B. auch Verwaltungspersonal erfasst wäre.

In Abweichung vom Wortlaut der Vorschrift vertritt jedoch das Bundesgesundheitsministerium in seinen FAQs die Auffassung, dass darauf abgestellt werden könne, inwiefern eine räumliche Abgrenzung möglich sei. Wenn ein Kontakt sicher ausgeschlossen werden könne, könne in Abstimmung mit dem zuständigen Gesundheitsamt von einer Nachweiserbringung in Bezug auf die so betroffenen Arbeitsplätze abgesehen werden.

Für die Praxis stellt sich damit die Frage, ob in Einzelfällen doch zwischen der räumlichen Lage der Arbeitsplätze unterschieden werden kann. Der Gesetzeswortlaut selbst deutet eine solche Auslegung nicht an. Es sollte also keinesfalls selbst entschieden werden, ob eine Nachweiserbringung erforderlich ist. Sinnvoll wäre es hier grundsätzlich von einer Nachweispflicht auszugehen und dies erst nach einer

Ausnahme vom zuständigen Gesundheitsamt anders zu handhaben.

Auch bei fahrlässigen Verstößen droht andernfalls ein Bußgeld.

Ausgenommen von der Nachweispflicht sind derzeit nur solche tätigen Personen, die sich nur ganz vorübergehend in der Einrichtung aufhalten (Postboten, Paketzusteller).

3. Sind auch betreute Personen erfasst?

Nein, die betreuten/gepflegten oder untergebrachte Personen sind nicht von der Impfpflicht erfasst (§20a Abs. 6 IfSG).

Ebenfalls ausgenommen von der Impfpflicht sind die Besucher der betreuten/gepflegten oder untergebrachten Personen. Dies gilt aber dann nicht mehr, wenn die Besucher gleichzeitig als Betreuer tätig sind.

4. Welcher Nachweis ist vorzulegen?

Die Impfpflicht ist nicht als Zwangsimpfung, sondern als Nachweispflicht ausgestaltet. Betroffene Beschäftigte haben daher einen Covid-19 Immunitätsnachweis vorzulegen.

Es kommen drei Arten von Nachweisen in Betracht:

- Impfnachweis
- Genesenennachweis
- Ärztliches Zeugnis, dass auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden kann

a. Was ist ein Impfnachweis?

Ein Impfnachweis ist dann ordnungsgemäß, wenn er den Vorgaben des § 2 Nr. 3 der Covid-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung entspricht. Diese Verordnung verweist auf die Vorgaben des Paul-Ehrlich-Instituts und des Robert-Koch-Instituts. Änderungen der Vorgaben können zu Änderungen des Impfstatus führen. So wurde zuletzt geändert, dass bei dem als „Johnson&Johnson“ bekannten Impfstoff nun auch eine Zweitimpfung erforderlich ist.

Wahrscheinlich dürfte in diesem Zusammenhang sein, dass die Vorgaben der Institute auch zeitnah Änderungen im Hinblick auf den als „Novavax“ bekannten Impfstoff erfahren werden.

b. Was ist ein Genesenennachweis?

Ein Genesenennachweis ist dann ordnungsgemäß, wenn er den Vorgaben des § 2 Nr. 5 der Covid-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung entspricht. Dort wird auf die Vorgaben des Roland-Koch-Instituts verwiesen. Es gelten also die jeweils aktuellen Vorgaben.

Derzeit bedeutet dies, dass ein Genesenenstatus nach 90 Tagen endet.

c. Was zählt als ärztliches Zeugnis?

Welche Anforderungen an ein ärztliches Attest genau zu stellen sind, ist gesetzlich nicht geregelt.

Es muss sich dem Attest allerdings entnehmen lassen, dass eine medizinische Kontraindikation vorliegt. Es darf sich dabei nicht mit der Wiedergabe des Gesetzeswortlauts begnügen. Vielmehr müssen Angaben zur Art der medizinischen Kontraindikation enthalten sein, die das Gesundheitsamt in die Lage versetzen, das ärztliche Zeugnis auf Plausibilität hin zu überprüfen. Sofern sich dies nicht aus dem Attest ergibt, sollte das Attest dem Gesundheitsamt wegen Zweifeln an der inhaltlichen Richtigkeit vorgelegt werden.

5. Ab wann darf nach dem Nachweis gefragt werden?

Gesetzlich geregelt ist nur, dass der Nachweis durch die Beschäftigten bis zum 15.03.2022 vorgelegt werden muss. Ab welchem Zeitpunkt der Arbeitgeber anfragen darf, ist hingegen nicht geregelt. Auf Grund der Planungssicherheit und des organisatorischen Aufwands ist es ratsam, schon weit im Voraus nach dem Nachweis zu fragen.

6. Was ist bei einem fehlenden Nachweis zu unternehmen?

Wenn der Nachweis mit Ablauf des 15.03.2022 nicht vorgelegt worden ist, muss der Arbeitgeber das Gesundheitsamt informieren. Diesem sind dabei die personenbezogenen Daten des Beschäftigten zu übermitteln, wobei sich der Umfang der Daten aus § 2 Nummer 16 IfSG ergibt, nämlich:

Name und Vorname, Geschlecht, Geburtsdatum, Anschrift der Hauptwohnung oder des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und, falls abweichend, Anschrift des derzeitigen Aufenthaltsortes der betroffenen Person sowie, soweit vorliegend, Telefonnummer und E-Mail-Adresse.

Zuständig ist das Gesundheitsamt, in dessen Bereich sich die Einrichtung befindet.

Bisher war unklar, ob ab dem 16.03.2022 Beschäftigte ohne Nachweis überhaupt weiter eingesetzt werden dürfen. Nach dem Bundesministerium für Gesundheit soll jetzt folgendes gelten:

a. Was gilt für bereits Beschäftigte?

Bei Beschäftigten, die bereits vor dem 15.03.2022 in der Einrichtung tätig sind (sog. Bestands-Beschäftigte), kann das Gesundheitsamt ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot aussprechen, wenn die Nachweise nicht vorgelegt werden.

Für bereits vor dem 15.03.2022 Beschäftigte tritt also nicht kraft Gesetzes ein Verbot ein, sondern es muss erst durch das zuständige Gesundheitsamt gesondert angeordnet werden. Es ist hierbei zu befürchten, dass diese Umsetzung bei bereits überlasteten Gesundheitsämtern dazu führt, dass die Anordnung des Verbots sich verzögern.

In dem Zeitraum zwischen dem fehlenden Nachweis (Ablauf des 15.03.2022) und dem Ausspruch des Verbots dürfen die betroffenen Beschäftigten tätig werden.

b. Was gilt für Neueinstellungen?

Beschäftigte, die erst nach dem 15.03.2022 in der Einrichtung tätig werden sollen, dürfen bei fehlender Vorlage nicht beschäftigt oder tätig werden. Hier bedarf es keines Verbots durch das zuständige Gesundheitsamt.

7. Was ist bei Zweifeln an der Echtheit des Nachweises zu unternehmen?

Auch in diesem Fall ist das Gesundheitsamt zu informieren.

Was als Zweifel an der Richtigkeit oder Echtheit gilt, ist nicht geregelt. In Betracht kommen hier aber insbesondere Verhaltensweisen des Arbeitnehmers aus der Vergangenheit oder nicht zusammenpassende Daten bei der Impfung.

Bei ärztlichen Zeugnissen können auch äußerlich abweichende Formen Zweifel an der Richtigkeit begründen.

Hat das Gesundheitsamt Zweifel an der Richtigkeit der Nachweise kann es diese prüfen. Im Falle des Vorliegens eines ärztlichen Attests kann das Gesundheitsamt zudem eine ärztliche Untersuchung anordnen, ob tatsächlich aufgrund einer medizinischen Kontraindikation eine Impfung ausgeschlossen ist.

8. Was ist bei Ablauf des Nachweises zu unternehmen?

Sollte der Nachweis eine zeitlich befristete Gültigkeit haben (in der Regel bei Genesenennachweisen), so muss der Arbeitgeber das Ablaufdatum beachten.

Nach Ablauf der Gültigkeit muss der Beschäftigte innerhalb eines Monats einen neuen Nachweis vorlegen. Wird mit Ablauf dieses Zeitraums kein neuer Nachweis vorgelegt, so muss auch dann das Gesundheitsamt informiert werden. Dieses kann nach Prüfung ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot aussprechen. Es ist damit zu rechnen, dass neben dem Zeitraum von einem Monat zwischen Ende der Gültigkeit und

Meldung an das Gesundheitsamt bis zum Ausspruch des Tätigkeitsverbots dieser Zeitraum sich weiter verlängert.

9. Welche Folgen hat ein Verbot durch das Gesundheitsamt?

Ab dem Ausspruch des Verbots dürfen die Beschäftigten in der Einrichtung nicht mehr tätig werden. In diesem Fall dürfte auch grundsätzlich der Anspruch auf Arbeitsentgelt entfallen.

Beschäftigte, die erst nach dem 15.03.2022 ihre Tätigkeit aufnehmen sollen und für die mangels Nachweises ein gesetzliches Verbot der Beschäftigung besteht, haben keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt.

Ungeklärt ist, ob sog. Bestands-Beschäftigte ohne Nachweis einen Anspruch auf Entgelt behalten, wenn sie bereits vor Ausspruch des Verbots nicht mehr tätig werden sollen.

Ebenfalls ungeklärt ist aktuell, ob für Zeiten des Verbots der Urlaubsanspruch regulär entsteht oder ob dieser durch den Arbeitgeber gekürzt werden darf.

10. Sind arbeitsrechtliche Maßnahmen möglich?

Bei einer beharrlichen Weigerung Nachweise vorzulegen ist zunächst eine Abmahnung denkbar.

Ob dann auch eine (verhaltensbedingte) Kündigung denkbar ist, wenn sich der Arbeitnehmer beharrlich weigert Nachweise vorzulegen, ist derzeit noch offen. Hier wird es auf den Einzelfall ankommen. Der Arbeitgeber muss bei der Weigerung das Gesundheitsamt informieren, das sonst ein Verbot aussprechen kann.

Ob eine personenbedingte Kündigung möglich ist, weil der Beschäftigte nicht mehr eingesetzt werden kann, ist derzeit ebenfalls ungeklärt. Da die einrichtungsbezogene Impfpflicht derzeit zeitlich begrenzt ist, dürfte es wohl an einer sogenannten negativen Prognose fehlen.

11. Welche datenschutzrechtlichen Aspekte müssen beachtet werden?

Da der Nachweis eine gesetzliche Anforderung für die Tätigkeit und so eine rechtliche Pflicht aus dem Arbeitsrecht i.S.d. § 26 BDSG ist, liegt eine eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten vor. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass nur berechtigte Personen Zugriff auf die Daten haben, diese damit gesondert aufzubewahren sind. Es dürfen nur solche Daten gespeichert werden, die dringend erforderlich sind.

Eine Weitergabe der Daten an das Gesundheitsamt ist zulässig.

Mit Außerkrafttreten der Regelung (01.01.2023) müssen die erhobenen Daten gelöscht werden. Eine frühere Löschung ist erforderlich, wenn das Beschäftigungsverhältnis vorher endet.

12. Was passiert, wenn ein Arbeitgeber gegen die Bestimmungen verstößt?

Wird das Gesundheitsamt nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig benachrichtigt, kann ein Bußgeld gegen die Leitung der Einrichtung/des Unternehmens verhängt werden. Ein Bußgeld wird auch dann verhängt, wenn vorschriftswidrig eine Person beschäftigt wird.

Daneben kann auch gegen die nachweispflichtige Person (i.d.R. der Beschäftigte) ein Bußgeld verhängt werden, wenn diese z.B. vorschriftswidrig in einer Einrichtung tätig wird oder wenn diese vorschriftswidrig einen Nachweis nicht rechtzeitig vorlegen.

Ordnungswidrigkeiten in Bezug auf diese Tatbestände können mit einer Geldbuße bis zu 2.500 € geahndet werden.

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Bei Rückfragen wenden Sie sich gerne an uns! Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten der Arbeitsgruppe Arbeitsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/kompetenzen/arbeitsrecht/>.



**Denise
Blankenburg**
Frankfurt a.M.



Ulrike Brinkmann
Bremen



Annett Haberland
Braunschweig



**Nicole
Gajdamowicz**
Hannover



**Dr. Karl von
Hülsen**
Berlin



Juliane Krauß
Berlin



**Dr. Lisa von
Laffert**
Berlin



Dr. André Pietrek
Hannover



**Dr. Jennifer
Rasche**
Hannover



**Dr. Henning
Rauls**
Braunschweig



**Dr. Stefan
Sasse**
Magdeburg



Julia Schönfeld
Bremen



**Dr. Gunnar
Straube**
Hannover



Dr. Teemu Tietje
Bremen



Oliver Wiethaus
Barcelona