

## **Impfpflicht im Arbeitsverhältnis – Darf der Arbeitgeber eine Impfung anordnen?**

Eine gesetzliche Impfpflicht gegen COVID-19 gibt es bislang nicht. Es ist jedoch zu erwarten, dass eine gesetzliche Impfpflicht – zumindest für bestimmte Personengruppen (z.B. med. Personal oder Bewohner von Alten- und Pflegeheimen) – noch erlassen werden wird. Das dürfte auch zulässig sein. Einerseits existiert dafür in § 20 Abs. 6 IfSG eine gesetzliche Grundlage. Andererseits hat das BVerfG die im letzten Jahr mit dem Masernschutzgesetz eingeführte Masern-Impfpflicht für schulpflichtige Kinder, sowie für Personen, die in Schulen und Betreuungseinrichtungen tätig sind, als verfassungsmäßig angesehen.

Mangels gesetzlicher Impfpflicht stellt sich für Arbeitgeber, die sowohl gegenüber den Mitarbeitern als auch gegenüber Kunden in der Fürsorgepflicht stehen, die Frage, ihren Mitarbeitern eine Corona-Impfung durch Ausübung ihres Direktionsrechts vorzuschreiben. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers gilt jedoch nicht grenzenlos, sondern muss billigem Ermessen entsprechen und insbesondere die gegenseitigen Rücksichtnahmepflichten beachten. Unter dem Gesichtspunkt des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs einer Impfverpflichtung in die körperliche Unversehrtheit kann das Direktionsrecht des Arbeitgebers eine Impfpflicht daher grundsätzlich nicht umfassen. Die Frage, ob man sich impfen lässt, ist grundsätzlich Privatsache und hat keinen unmittelbaren Bezug zu Arbeitsvertragspflichten.

Selbst wenn Kunden oder andere Mitarbeiter verlangen sollten, dass Personen, mit denen sie in Kontakt treten, gegen COVID-19 geimpft sind, sind Arbeitgeber nicht befugt, ihre Mitarbeiter zu einer Impfung zu verpflichten. Teilweise werden jedoch Überlegungen angestellt, dies in Ausnahmefällen anders zu bewerten, z.B. im Bereich der Pflege und bei medizinischem Fachpersonal, die im engen Kontakt zu Risikopatienten stehen. Dennoch kann auch in solchen Fällen keine Anweisung des Arbeitgebers zur Impfung rechtmäßig sein, da ansonsten der Gesetzesvorbehalt ausgehebelt werden würde. Dieser Eingriff in die körperliche Unversehrtheit muss, solange keine gesetzliche Verpflichtung vorliegt, so unvernünftig die Entscheidung auch sein mag, auf freiwilliger Basis erfolgen.

Wenn die Tätigkeit in einem Bereich erbracht wird, in welchem der nicht geimpfte Mitarbeiter eine solche Gefahr für andere darstellt, dass er nicht mehr als Arbeitskraft eingesetzt werden kann und der Mitarbeiter nicht an anderer Stelle im Unternehmen eingesetzt werden kann, kann im Einzelfall der Ausspruch einer ordentlichen personenbedingten Kündigung in Betracht kommen. Diese wäre gerechtfertigt, wenn dadurch die Eignung des Mitarbeiters zur vertragsgemäßen Beschäftigung wegfällt. Diese Voraussetzungen sind jedoch restriktiv auszulegen, sodass der Ausspruch einer ordentlichen personenbedingten Kündigung allenfalls in Ausnahmefällen in Betracht kommen dürfte. Zudem dürften Arbeitgeber verpflichtet sein, vor Ausspruch einer Kündigung die Arbeitnehmer über die arbeitsrechtlichen Folgen einer fehlenden Impfung aufzuklären und zunächst intensive Bemühungen anzustellen, den betreffenden Mitarbeiter – ggfs. durch eine Versetzung – anderweitig im Unternehmen einzusetzen. Nur wenn dies tatsächlich nicht möglich ist, kann ausnahmsweise der Ausspruch einer personenbedingten Kündigung in Betracht kommen. In gewöhnlichen Arbeitsverhältnissen werden diese strengen Voraussetzungen nur selten vorliegen. Selbst wenn bspw. Kunden fordern, nur noch von geimpften Außendienst-Mitarbeitern betreut zu werden, wird der Arbeitgeber einen nicht geimpften Mitarbeiter zunächst primär bei anderen Kunden oder im Innendienst einsetzen müssen. Relevanter ist die Möglichkeit des Ausspruchs einer personenbedingten Kündigung wiederum in den Pflegeberufen. Der ständige Kontakt zu Patienten kann die Notwendigkeit einer Impfung rechtfertigen.

# WINTER RECHTSANWÄLTE

SEIT 1919

Je nach Anzahl der nicht geimpften Pflegekräfte, wird der Arbeitgeber auch nicht alle Nicht-Geimpften auf Stellen ohne Patientenkontakt versetzen können, da dies der Personalbedarf nicht hergibt.

Eine Freistellung ohne Entgeltfortzahlung entbehrt jeder Grundlage, solange der betreffende Arbeitnehmer nicht einem Tätigkeitsverbot unterliegt, das durch eine Schutzimpfung hätte vermieden werden können (§ 56 Abs. 3 IfSG). Hier spekuliert der Arbeitgeber – häufig mit Erfolg – auf die Scheu vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung.

Reizvoller erscheint es daher letztlich, mit einem Bonus-Malus-System zu arbeiten. Es können einerseits Anreize für die Impfung geschaffen werden, z.B. ein Impf-Bonus. Es handelt sich hierbei zwar um eine Ungleichbehandlung, die aber gerechtfertigt ist, da sie auf einem sachlichen Grund basiert. Sachliche Gründe liegen nämlich dann vor, wenn der Differenzierung vernünftige und einleuchtende Erwägungen zugrunde liegen, die nicht gegen übergeordnete Wertentscheidungen verstoßen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, da die Impfung von der STIKO empfohlen wird und sie dem wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers und seinen Schutzpflichten gegenüber der Belegschaft entspricht, so dass eine entsprechende Honorierung durch den Arbeitgeber nicht unvernünftig wäre (vgl. auch Nichtraucherprämie, o.ä.).

Andererseits könnte der Arbeitgeber ungeimpfte Arbeitnehmer bis zur Grenze des Maßregelungsverbots benachteiligen, in dem sie z.B. keinen Zugang mehr zu bestimmten Gemeinschaftseinrichtungen, wie etwa Sozialräume oder Kantine, erhalten dürfen, wenn ein Zugang nicht zwingend notwendig ist, um die Arbeitsleistung wahrzunehmen. Sollte feststehen, dass die SARS-CoV-2-Impfung auch Ansteckungen verhindert, kann in diesen Einrichtungen auch dahingehend differenziert werden, dass nur Ungeimpfte weiter eine Maske tragen und die Abstandsregelungen einhalten müssen bzw. ungeimpfte Personen gar keinen Zutritt erhalten. Aufgrund der überragenden Wichtigkeit des Gesundheitsschutzes erscheint es vertretbar, derartige Differenzierungen auch jetzt schon vorzunehmen, wenn die Verfügbarkeit des Impfstoffs noch nicht für die gesamte Bevölkerung und daher auch Belegschaft gewährleistet ist.

Allerdings drohen Ungeimpften rechtliche Nachteile im Zusammenhang mit der Entschädigungszahlung bei der behördlich angeordneten Quarantäne. Erleiden Arbeitnehmer einen Verdienstausschlag wegen einer behördlich angeordneten Quarantäne, haben sie gem. § 56 Abs. 1 IfSG grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung. Es besteht indessen kein Anspruch für denjenigen, der durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung, die öffentlich empfohlen wurde, ein Tätigkeitsverbot hätte vermeiden können. D.h., für die Dauer der Quarantäne erhält der Arbeitnehmer keinen Lohn.

Sören Riebenstahl  
Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht

[www.winter.gl](http://www.winter.gl)  
[riebenstahl@winter.gl](mailto:riebenstahl@winter.gl)