

# Masern-Impfpflicht – arbeitsrechtliche Folgen

H E N R I K E B U S S E

Durch die Corona-Pandemie wird die öffentliche Diskussion um den Schutz vor ansteckenden Krankheiten durch entsprechende Impfungen neu justiert. Soweit ersichtlich gehen alle Wissenschaftler davon aus, dass die Pandemie erst dann beendet werden kann, wenn ausreichender Impfschutz zur Verfügung steht. Die Impfung gegen ansteckende Krankheiten hat dabei eine doppelte Funktion. Zum einen soll der jeweils geimpfte Mensch vor einer Erkrankung geschützt werden. Vor allem aber soll durch eine möglichst flächendeckende Impfung die für eine Pandemie-Bekämpfung erforderliche Herdenimmunität erreicht werden.

Eine solche Herdenimmunität soll dann erreicht sein, wenn etwa zwei Drittel der Bevölkerung geimpft oder durch eine eigene Erkrankung immunisiert ist. Mit einer ›Durchseuchungsquote‹ von etwa zwei Dritteln lässt sich eine epidemische Verbreitung beenden, nicht jedoch die Krankheit ausrotten. Will man eine solche infektiöse Krankheit ›besiegen‹, braucht man eine deutlich höhere Immunitätsquote. Bei Masern gehen die Wissenschaftler davon aus, dass eine Immunitätsquote von etwa 95 % erreicht werden muss.

Auch wenn nachgewiesenermaßen die gesundheitlichen Risiken durch eine Impfung extrem gering sind, während der Nutzen auf der Hand liegt, ist die Bereitschaft in der Bevölkerung nicht so ausgeprägt, dass die für eine wirksame Bekämpfung der Masern-Krankheit erforderliche Impfungsquote erreicht wird. Gerade weil durch die weitverbreitete Impfung in der Vergangenheit die Krankheit nur noch selten auftritt, macht sich zunehmend Sorglosigkeit breit.

Hierauf hat der Gesetzgeber reagiert und im Sinne des gesundheitlichen Bevölkerungsschutzes Regelungen geschaffen, die allgemein als ›Impfpflicht‹ bezeichnet werden. Im Sinne eines umfassenden Gesundheitsschutzes würde es in der Tat naheliegend sein, alle Bürgerinnen und Bürger zu einer Masernimpfung zu verpflichten. Aber so einfach geht das nicht.

Eine Impfung ist ein Eingriff in die körperliche Integrität. Die körperliche Integrität ist eines der höchsten Rechtsgüter, die durch unsere Verfassung geschützt sind. Die körperliche Integrität kann deshalb nur unter ganz engen Voraussetzungen und nur aus ganz besonders triftigen Gründen durch staatlichen Zwang eingeschränkt werden.

Bevor ein solch schwerwiegender Grundrechtseingriff vorgenommen wird, ist stets zu prüfen, ob nicht durch mildere Mittel das angestrebte Ziel in vergleichbarer Weise erreicht werden kann. Denn immer ist auch zu bedenken, dass eine Impfung grundsätzlich geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Im Einzelfall mag es aber gewichtige Gründe gegen eine solche Impfung geben.

Dies hat der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Regelung der Masern-Schutzimpfung berücksichtigt. Die Regelung finden wir in § 20 Abs. 8 Infektionsschutzgesetz:

Folgende Personen, die nach dem 31. Dezember 1970 geboren sind, müssen entweder einen nach den Maßgaben von Satz 2 ausreichenden Impfschutz gegen Masern oder ab der Vollendung des ersten Lebensjahres eine Immunität gegen Masern aufweisen:

1. Personen, die in einer Gemeinschaftseinrichtung nach § 33 Nummer 1 bis 3 betreut werden,
2. Personen, die bereits vier Wochen
  - a) in einer Gemeinschaftseinrichtung nach § 33 Nummer 4 betreut werden oder
  - b) in einer Einrichtung nach § 36 Absatz 1 Nummer 4 untergebracht sind, und
3. Personen, die in Einrichtungen nach § 23 Absatz 3 Satz 1, § 33 Nummer 1 bis 4 oder § 36 Absatz 1 Nummer 4 tätig sind.

Statt eine Impfung gesetzlich vorzuschreiben, verbietet der Gesetzgeber Personen, die nicht geimpft sind, die Tätigkeit in den genannten Einrichtungen des Gesundheitswesens und sogenannten Gemeinschaftseinrichtungen (Kitas, Schulen usw.) sowie den Aufenthalt in solchen Gemeinschaftseinrichtungen. Auch wenn dies für die entsprechenden Berufsgruppen einen erheblichen wirtschaftlichen Zwang zur Impfung zur Folge hat, bleibt dem Einzelnen doch ein Wahlrecht.

### Arbeitsrechtliche Folgen: Ohne Impfung Kündigung?

Dieses Wahlrecht kann auch durch arbeitsrechtliche Maßnahmen nicht eingeschränkt werden: Weder eine Krankenschwester noch eine Erzieherin ist verpflichtet, sich impfen zu lassen. Es liegt daher auch keine arbeitsrechtlich relevante Pflichtverletzung vor, wenn ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin sich nicht impfen lässt oder auch eine Impfbescheinigung nicht vorlegt.

Die gelegentlich vertretene Auffassung, dass darin die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht liegt, die eine Abmahnung und im Wiederholungsfall eine (verhaltensbedingte) Kündigung rechtfertigt<sup>1</sup>, ist unzutreffend.

Allerdings wird die fehlende Impfung oder die fehlende Vorlage eines Nachweises nicht folgenlos bleiben. Denn wegen der Regelungen des Impfschutzgesetzes darf der Arbeitgeber ohne entsprechenden Nachweis der Impfung in den genannten Einrichtungen nieman-

den beschäftigen. Kann ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin eine Impfung nicht nachweisen, kann er beziehungsweise sie also nicht beschäftigt werden. Der Grund für die Nichtbeschäftigung liegt nicht in der Sphäre des Arbeitgebers, sondern in der Person des oder der Beschäftigten. Das bedeutet zunächst, dass der Arbeitgeber für die Zeit der Nichtbeschäftigung aufgrund des fehlenden Nachweises entsprechend dem Impfschutzgesetz nicht in Annahmeverzug gerät. Der oder die Beschäftigte erhält keinen Lohn. Und wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin wegen des fehlenden Nachweises ausreichenden Impfschutzes dauerhaft nicht beschäftigt werden kann, dann liegt darin ein Kündigungsgrund, der in der Person des oder der Beschäftigten begründet ist.

In Betracht kommt deshalb eine personenbedingte Kündigung, nicht aber eine verhaltensbedingte. Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass der Arbeitgeber bei einer personenbedingten Kündigung prüfen muss, ob der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin an anderer Stelle, gegebenenfalls auch nach Ausspruch einer Änderungskündigung, beschäftigt werden kann. Das wird in größeren Einrichtungen, vor allem in Komplexeinrichtungen, immer wieder mal der Fall sein.

### Arbeitsrechtliche Folgen: Kosten der Impfung

Die Kosten der Impfung trägt grundsätzlich die gesetzliche Krankenversicherung.

Sofern die Kosten im Einzelfall nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung getragen werden, sind diese vom Arbeitgeber zu tragen. Das Erfordernis der Impfung hängt am Betriebszweck und nicht an der Person des zu ihm führenden Arbeitnehmers.

Arbeitsrechtliche Folgen: Datenverarbeitung

Der Arbeitgeber darf Personen, die nicht geimpft sind, in den im Gesetz genannten Einrichtungen nicht beschäftigen. Es ist daher erforderlich, dass der Gesetzgeber entsprechende Informationen über die in diesen Bereichen eingesetzten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter speichert. Deshalb ist in § 23a Infektionsschutzgesetz ausdrücklich vorgesehen, dass der Arbeitgeber Daten über den Impf- und Serostatus speichern darf, soweit dies zur Begründung und Durchführung eines Arbeitsverhältnisses erforderlich ist.



H E N R I K E  
B U S S É  
Rechtsanwältin, Bremen,  
arbeitsrecht@bremen.de

<sup>1</sup> Z. B. Fey, ZMV 2/20, S. 93.