

## „Kann“, „Soll“ oder sogar „Muss“?

### Kann der Arbeitgeber eine Covid-19-Impfung verlangen?

Es war eine schwere Geburt. So oder so ähnlich lässt sich wohl der Start Deutschlands ins „Covid-19-Impfprogramm“ beschreiben. Während andere Länder täglich neue Impffzahlen vermeldeten, Israel über Nacht zum „Impfweltmeister“ gekürt wurde und sogar die USA dank Impfzentren in Footballstadien aufs Tempo drückten, hinkte Deutschland gefühlt deutlich hinterher. Seit Anfang März nun läuft es auch hierzulande deutlich besser und Anfang des Monats meldete das RKI die Verimpfung von 30 Millionen Impfdosen in Deutschland. Zugleich lockern erste Bundesländer die Priorisierungen oder stellen dies zumindest für den Juni in Aussicht.

Mit diesen positiven Entwicklungen rückt jedoch zugleich zunehmend ein anderer Aspekt in den Fokus der Betrachtung. Was „passiert“ mit denjenigen, die sich nicht impfen lassen wollen? Kann der Arbeitgeber auf eine Impfung bzw. die Vorlage eines Impfnachweises bestehen? Welche arbeitsrechtlichen Konsequenzen drohen im Falle einer Impfweigerung?

### I. Impfpflicht qua Gesetz

Eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung, sich einer Covid-19-Impfung zu unterziehen, kennt das deutsche Recht bislang nicht. Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Artikel 2 Absatz 2 Grundgesetz umfasst insoweit auch den Schutz vor einem staatlichen

Eingriff in Form einer Impfmaßnahme oder -verpflichtung. Zwar wäre die Einführung einer gesetzlichen Impfpflicht – wie sie das Infektionsschutzgesetz (IfSG) in § 20 Abs. 8 unter bestimmten Voraussetzungen bereits heute für andere Krankheiten kennt – auch mit Blick auf Covid-19 möglich. Die erforderliche Rechtsgrundlage hierzu findet sich in § 20 Abs. 6 IfSG und auch das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt dargelegt, dass unter entsprechenden Rahmenbedingungen eine gesetzliche Impfpflicht verfassungskonform ist. Bislang haben aber weder der Bundesgesetzgeber selbst noch das Bundesgesundheitsministerium oder die hierzu ermächtigten Landesministerien für Covid-19 hiervon Gebrauch gemacht. Auf eine öffentlich-rechtliche Impfpflicht kann sich ein Arbeitgeber gegenüber seinen Beschäftigten derzeit also nicht berufen.

### II. Impfpflichtung aus Vertrag

Bleibt als zweiter Anknüpfungspunkt das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden bestehende Vertragsverhältnis: Gemäß § 106 Gewerbeordnung steht es dem Arbeitgeber zu, per Direktionsrecht Inhalt, Umfang sowie Art und Weise der vertraglichen Leistungserbringung nach billigem Ermessen zu bestimmen. Dabei hat er grundsätzlich sowohl die Umstände des jeweiligen Einzelfalls als auch die Interessen des Arbeitgebers angemessen zu berücksichtigen. Einer der Hauptanwendungsfälle des Weisungsrechts in den zurückliegenden Monaten lag beispielsweise auf dem Gebiet der Anordnung besonderer Hygienemaßnahmen, geänderter Arbeitsabläufe oder grundsätzlicher Verhaltensweisen zum Umgang mit der Pandemie. Darüber hinaus unterliegen

06.05.2021

sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer innerhalb des bestehenden Vertragsverhältnisses der sogenannten gegenseitigen Rücksichtnahmepflicht gemäß der §§ 241, 242 BGB auf welche sich beispielsweise die vorgenannten Maßnahmen ebenfalls stützen ließen. Insofern dürfte angesichts der von der Pandemie ausgehenden gesundheitlichen Gefährdung und der ohnehin bereits enormen wirtschaftlichen Einbußen vieler Unternehmen der ganz überwiegende Teil der angeordneten Maßnahmen rechtmäßig gewesen sein.

Schon die „Anordnung“ zur Durchführung eines Corona-Tests und erst recht sich impfen zu lassen stellt im Vergleich hierzu Maßnahmen ungleich größerer Intensität dar.

Zwar wäre nach den in der jüngsten Vergangenheit gemachten Erfahrungen durchaus vorstellbar und womöglich sogar wahrscheinlich, dass es zukünftig Arbeitsverträge geben wird, die explizit entsprechende Untersuchungs- oder sogar Impfpflichten vorsehen. Aktuell dürfte dies jedoch noch nicht oder nur vereinzelt in ganz besonderen Bereichen vorzufinden sein.

### **Regel und Ausnahme**

Fehlt es also an einer ausdrücklichen Regelung im Vertrag, so bleibt hierfür letztlich nur die Möglichkeit eines Rückgriffs auf das Direktionsrecht bzw. die Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme. Dabei ergeben sich im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung zwei denkbare Konstellationen. Betrachtet man gewöhnliche Arbeitsverhältnisse, so besteht innerhalb der Fachliteratur ein breiter Konsens dahingehend, dass die Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit und informa-

tionelle Selbstbestimmung des Arbeitnehmers hier schwerer wiegen als das berechnete Interesse des Arbeitgebers an einer durchgeimpften Belegschaft und einem damit möglichst pandemiestörungsfreien Betriebsablauf. Eine allgemeine Impfpflicht, unabhängig von der jeweiligen Tätigkeit des Arbeitnehmers im Unternehmen, wäre daher unzulässig.

Anders kann sich die Situation jedoch dann darstellen, wenn aufgrund der konkreten Umstände des Arbeitsverhältnisses zusätzliche Faktoren hinzutreten, die es ergänzend zu berücksichtigen gilt. So hat die Rechtsprechung beispielsweise ein erhöhtes berechtigtes Interesse des Arbeitgebers und damit zugleich die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs in Form einer ärztlichen Untersuchung anerkannt im Zusammenhang mit der notwendigen Feststellung der Fahrdiensttauglichkeit bei Busfahrern. Ähnlich ließe sich auch im Zusammenhang mit Arbeitnehmern argumentieren, die berufsbedingt regelmäßigen Kontakt mit potentiell besonders gefährdeten Menschen haben; eine Konstellation, die sich vornehmlich auf dem Pflegektor immer wieder ergibt und zumindest solange erhöhte Risiken in sich birgt, wie es Patienten gibt, die noch nicht geimpft sind oder nicht geimpft werden können. In diesen Fällen erscheint es bis zum Vorliegen erster gerichtlicher Entscheidungen zumindest vertretbar, dass der Arbeitgeber eine entsprechende Weisung gegenüber einzelnen Arbeitnehmern, sich impfen zu lassen, erteilt.

### **Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen**

Angesichts des den meisten Arbeitgebern zu unterstellenden Interesses an

06.05.2021

einer möglichst lückenlos „durchgeimpften Belegschaft“ ist zu befürchten, dass an der einen oder anderen Stelle auch nicht davor zurückgeschreckt wird, Impfunwilligen mit arbeitsrechtlichen Folgen zu drohen.

Innerhalb eines gewöhnlichen Beschäftigungsverhältnisses wäre – wie zuvor dargelegt – ein „Impfbefehl“ unzulässig und eine Weigerung, demselben nachzukommen, keine Verletzung der Arbeitnehmerpflichten. Insofern ließe sich hiermit weder eine Abmahnung noch gar eine verhaltensbedingte Kündigung begründen. Ungleich schwieriger dürfte die Situation indes in den Fällen zu beurteilen sein, in denen sich der Arbeitnehmer entweder zuvor vertraglich ausdrücklich verpflichtet hat oder einer besonders „impfrelevanten“ Tätigkeit (Pflegepersonal etc.) nachgeht.

### Incentives

Der schwierigen rechtlichen Situation einerseits und dem Interesse eines möglichst umfassenden Impfschutzes andererseits Rechnung tragend, rückt in letzter Zeit ein anderer Ansatz zunehmend ins Blickfeld, nämlich die sogenannte Incentivierung von Impfungen. Gemeint ist damit die Inaussichtstellung besonderer Anreize als Gegenleistung dafür, dass sich der Arbeitnehmer freiwillig der Impfung unterzieht, zu der der Arbeitgeber ihn nicht zwingen kann. Die Auswahl der Anreize hierzu ist vielfältig und erstreckt sich von bezahlten Freistellungen zur Impfdurchführung über die Gewährung eines freien Tages bis hin zu „Impfprämien“. Insoweit bietet sich hier in der

Tat ein möglicherweise erfolgversprechendes Instrument, bei dessen Verwendung freilich sowohl der Gleichbehandlungsgrundsatz als auch die Rechte des Betriebsrates zu berücksichtigen wären.

### III. Fazit

Folgt man der ganz vorherrschenden Meinung, so führt der Weg zurück in ein normales (Arbeits-) Leben zwangsläufig über eine im Idealfall lückenlose Impfung der Bevölkerung. Diese ist jedoch nach wie vor – von wenigen Ausnahmen abgesehen – freiwillig und kann nicht erzwungen werden. Weder gibt es eine generelle Impfpflicht noch lässt sich eine solche grundsätzlich aus einem Arbeitsverhältnis herleiten. Es ist also am Arbeitgeber, seine Beschäftigten davon zu überzeugen, dass eine lückenlose Impfung der gesamten Belegschaft nicht nur im Interesse des Unternehmens sondern auch der einzelnen Mitarbeiter ist. Zusätzliche „Impfanreize“ dürften hierzu jedenfalls besser geeignet sein als die Inaussichtstellung rechtlich kaum haltbarer arbeitsrechtlicher Folgen.

**Redaktion:** Christian Wienzeck  
Deutscher Journalisten-Verband (DJV)  
Bennauerstraße 60, 53115 Bonn  
E-Mail: [wienzeck@djv.de](mailto:wienzeck@djv.de)  
Tel.: 0228 / 20172 - 11  
Homepage: [www.djv.de](http://www.djv.de)

[Link](#) zu den BR-Infos.