

# Impfpflicht gegen COVID-19

## Fluch oder Segen ?

### S y m p o s i o n LVR Rheinland

am

11.02.2022

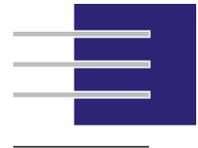
**Prof. Dr. jur. Ralf Stark**

Rechtsanwalt

Lehrbeauftragter des Bundes

Professor für öffentliches Recht

Schwerpunkt Staats- und Europarecht



## Inhaltsverzeichnis

<b>SACHVERHALT / AUSGANGSLAGE .....</b>	<b>3</b>
A) DIE „EINRICHTUNGSBEZOGENE IMPFPFLICHT“ DES § 20, 20A IFSG .....	3
B) UMSETZUNG / DISKUSSIONSSTAND .....	4
C) AUSBLICK: GENERELLE IMPFPFLICHT FÜR ALLE? .....	5
<b>VERFASSUNGSRECHTLICHE PROBLEMFELDER .....</b>	<b>6</b>
<b>PRAKTISCHE ASPEKTE/FRAGESTELLUNGEN RUND UM D. ARBEITSVERHÄLTNIS .....</b>	<b>11</b>
A) ABFRAGE DER IMPFBEREITSCHAFT DURCH DEN ARBEITGEBER .....	11
B) MÖGLICHKEIT DER FORTBESCHÄFTIGUNG VON UNGEIMPFTEN .....	12
C) FOLGEN EINER VERWEIGERUNG DER IMPFUNG FÜR DAS ARBEITSVERHÄLTNIS .....	12
I.) <i>Kann die Impfung aus medizinischen Gründen verweigert werden?</i> .....	12
II.) <i>Kann die Impfung bei Nachweis ausreichender Antikörper vermieden werden?</i> .....	14
III.) <i>Besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall?</i> .....	15
IV.) <i>Muss mit einer Kündigung gerechnet werden?</i> .....	15
V.) <i>Droht eine (unbezahlte) Freistellung?</i> .....	16
VI.) <i>Was sind die Folgen einer selbst vorgenommenen Kündigung / besteht Anspruch auf Arbeitslosengeld?</i> .....	16
VII.) <i>Müssen Selbstständige ihren Impfstatus melden?</i> .....	17
D) RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN.....	17



## SACHVERHALT / AUSGANGSLAGE

### A) Die „einrichtungsbezogene Impfpflicht“ des § 20, 20a IfSG

Am 10. Dezember 2021 beschlossen der Bundestag<sup>1</sup> mehrheitlich sowie der Bundesrat<sup>2</sup> einstimmig die Einführung einer auf bestimmte Einrichtungen bezogene Pflicht zum Nachweis einer Impfung gegen die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) durch Änderung / Ergänzung der Regelungen des § 20 ff IfSG. Entscheidend ist insofern insbesondere der neu geschaffene § 20a IfSG, der an die bereits im Februar 2020 beschlossenen Impfpflicht gegen Masern durch das Gesetz für den Schutz vor Masern und zur Stärkung der Impfprävention<sup>3</sup> angelehnt ist. Zielsetzung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht ist ausweislich der Gesetzesbegründung<sup>4</sup> insbesondere der Schutz besonders vulnerabler Gruppen, die sich in bestimmten Konstellationen wie beispielsweise Krankenhäusern oder Pflegeeinrichtungen konzentriert aufhalten und

**„regelmäßig aufgrund ihrer gesundheitlichen Verfassung im Hinblick auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 besonders gefährdet [sind] und [...] unter Umständen ein erhöhtes Risiko für schwere Verläufe [tragen].**

**[...]**

**Eine regelmäßige Testung kann zwar in einem bestimmten Zeitfenster akute Infektionen entdecken und damit das Risiko eines Eintrags in gewissem Umfang verringern. Eine Testung kann aber keinen gleichwertigen Schutz zu einer vollständigen Immunisierung gerade bei Kontakt mit besonders vulnerablen Personengruppen darstellen.“**

(vgl. BT-Drucksache 20/188, S. 37)

Mithin dient nach der vorzitierten Intention des Gesetzgebers die einrichtungsbezogene Impfpflicht zuvorderst nicht dem Schutz der Person vor einer Erkrankung an COVID-19, die sich dagegen impfen lässt, sondern dem Schutz der Personen, mit denen die geimpfte Person in Kontakt tritt. Die Verpflichtung zielt also auf den Fremd- und nicht den Eigenschutz gegen eine Erkrankung an COVID-19 bzw. einen schweren Verlauf derselben ab. Nach Argumentation des Gesetzgebers sei dieser Fremdschutz deswegen nötig, da die der einrichtungsbezogenen Impfpflicht unterliegenden Personen auf Grund ihrer (beruflichen) Tä-

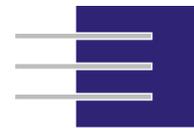
---

<sup>1</sup> [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0801-0900/830-21.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0801-0900/830-21.pdf?__blob=publicationFile&v=1).

<sup>2</sup> [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0801-0900/830-21\(B\).pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0801-0900/830-21(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1).

<sup>3</sup> BGBl. I 2020 Nr. 6, S. 148.

<sup>4</sup> BT-Drucksache 20/188.



tigkeit in einer der in § 20a Abs. 1 IfSG genannten Einrichtungen regelmäßig mit vulnerablen Personengruppen interagieren, welche sich selbst nicht hinreichend gegen eine Erkrankung an COVID-19 schützen können oder / und auf Grund ihrer körperlichen Gesamtverfassung einen schweren Krankheitsverlauf tendenziell schwer verkraften könnten.

Wie nachstehend noch genauer erläutert wird, ist der geläufige Begriff der

**„einrichtungsbezogenen Impfpflicht“**

insofern fehlleitend, als dass niemand unmittelbar zur Impfung gegen COVID-19 durch die Regelungen der §§ 20 ff IfSG verpflichtet wird. Als konkrete Pflicht ergibt sich für die in einer in § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Einrichtung tätigen Personen gemäß § 20a Abs. 2 IfSG „nur“ bis zum Ablauf des 15. März 2022 einen Nachweis über die Impfung gegen oder die Genesung von COVID-19 gegenüber der Leitung der jeweiligen Einrichtung bzw. des jeweiligen Unternehmens zu erbringen. Unterbleibt ein solcher Nachweis, kann das zuständige Gesundheitsamt gemäß § 20a Abs. 5 IfSG gegenüber der nachweispflichtigen Person ein Betretungs- respektive Tätigkeitsverbot bezüglich der in § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Einrichtungen verhängen. Die Impfung gegen COVID-19 als solche kann demgegenüber auf Basis des § 20a IfSG jedoch nicht hoheitlich angeordnet werden.

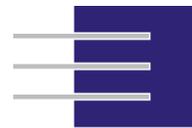
## **B) Umsetzung / Diskussionsstand**

In Ansehung des nun noch ungefähr einen Monat entfernten Stichtages (Ablauf des 15. März 2022) werden aktuell Stimmen aus der Politik laut, die an der praktischen Umsetzbarkeit der vorstehend beschriebenen Regelung zweifeln. So kündigte allen voran der Ministerpräsident von Bayern, Markus Söder (CSU), an, dass der Freistaat Bayern die in § 20a IfSG getroffenen Regelungen zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht zunächst nicht anwenden werde<sup>5</sup>. Dies ist jedenfalls insofern beachtlich, als dass erstens das vorgenannte Gesetz unter Beteiligung und einstimmiger Zustimmung des Bundesrates – also auch der Stimmen des Freistaates Bayern – am 10. Dezember 2021 verabschiedet wurde<sup>6</sup> und anschließend noch in einem Beschluss der Gesundheitsministerkonferenz<sup>7</sup> die Einführung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht ausdrücklich begrüßt wurde. Zweitens erscheint es unter (verfassungs-)rechtlichen Gesichtspunkten zweifelhaft, ob und inwiefern die einzelnen Bundesländer überhaupt eine Kompetenz zur eigenmächtigen Aussetzung der Anwendung eines Bundesgesetzes haben. Denn die Regelung in § 20a Abs. 5 IfSG bestimmt eindeutig die jeweils örtlich zuständigen Gesundheitsämter – die im Ergebnis unter der Rechts-

---

<sup>5</sup> *SüddeutscheZeitung*, Ausgabe v. 09.02.22, S. 1, 2.

<sup>6</sup> *Protokoll* 1013. Sitzung d. BR, [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/planarprotokolle/2021/Plenarprotokoll-1013.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/planarprotokolle/2021/Plenarprotokoll-1013.pdf?__blob=publicationFile&v=2).



aufsicht des jeweiligen Bundeslandes stehen – zur Durchführung der Kontrolle der in § 20a Abs. 2 IfSG normierten Nachweispflicht. Ergeben sich also hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass in einer Einrichtung oder in einem Unternehmen im Sinne des § 20a Abs. 1 IfSG keine Überprüfung des Impfstatus der dort tätigen Personen erfolgt, dass also gegen die in § 20a Abs. 2 IfSG normierte Pflicht verstoßen wird, dürfte dementsprechend das Entschließungsermessen des zuständigen Gesundheitsamtes, die tätigen Personen zum Nachweis ihres Impf- bzw. Genesenenstatus aufzufordern, auf null reduziert sein. Eine etwaige ministerielle Weisung an die Gesundheitsämter, gleichwohl nicht tätig zu werden – wie von Markus Söder angedeutet –, dürfte im Hinblick auf das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip, wonach sämtliche Staatsgewalten an Recht und Gesetz gebunden sind und dementsprechend nicht gegen ein Gesetz handeln dürfen (sog. Vorrang des Gesetzes), verfassungswidrig sein.

### **C) Ausblick: generelle Impfpflicht für alle?**

Im Übrigen steht derzeit die Einführung einer generellen Impfpflicht gegen COVID-19 im Raum. Insofern gibt es allerdings noch keinen konkreten Gesetzesentwurf, sondern hat bisher zunächst am 26. Januar 2022 eine sogenannte Orientierungsdebatte<sup>8</sup> im Bundestag stattgefunden. Klar ist demnach, dass es keinen Gesetzesvorschlag von Seiten der Bundesregierung geben wird, sondern ausschließlich Anträge, deren Antragsteller Mitglieder des Bundestages sind, zur Abstimmung gestellt werden. Derzeit kann von drei Varianten<sup>9</sup> bzw. Anträgen zur Einführung einer allgemeinen Impfpflicht ausgegangen werden:

- Eine Impfpflicht für alle Personen ab einem Alter von 18 Jahren,
- eine Impfpflicht für alle Personen ab einem Alter von 50 Jahren, verbunden mit einer Beratungspflicht für alle übrigen ungeimpften Personen,
- sowie schließlich die Ablehnung einer Impfpflicht.

Die Beurteilung der jeweiligen Varianten unter rechtlichen Gesichtspunkten ist derzeit im Detail mangels Vorliegen der konkreten Wortlaute samt jeweiliger Entwurfsbegründungen nicht möglich. Insofern gilt es also den Fortgang des parlamentarischen Prozesses abzuwarten.

---

<sup>7</sup> <https://www.gmkonline.de/Beschluesse.html?uid=265&jahr=2022>.

<sup>8</sup> <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw04-de-impfpflicht-877070>.

<sup>9</sup> <https://www.spdfraktion.de/themen/kleiner-pieks-grosser-wirkung>.



## VERFASSUNGSRECHTLICHE PROBLEMFELDER

Allgemein lässt sich bezüglich der Vereinbarkeit einer (einrichtungsbezogenen) Impfpflicht mit dem Grundgesetz folgendes festhalten:

Die Frage, inwiefern eine gesetzliche Regelung Grundrechte verletzt, bestimmt sich danach, ob der Schutzbereich eines Grundrechts betroffen ist, in diesen Schutzbereich eingegriffen wurde und ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Die Rechtfertigung eines Eingriffs bestimmt sich danach, welchen (legitimen) Zweck die zu prüfende Regelung anstrebt und ob sie zu Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Als von einer Impfpflicht betroffen kommen jedenfalls das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie je nach Ausgestaltung der Impfpflicht die Grundrechte auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG), das Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG) sowie das Grundrecht der Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) in Betracht. Denkbar könnte weiterhin die Betroffenheit der Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG sein, sofern man annimmt, die Bürger würden durch die Impfpflicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht.

Während ein Eingriff in die Menschenwürdegarantie keinesfalls zu rechtfertigen wäre, stellt sich hinsichtlich der im Übrigen potenziell betroffenen Grundrechte jeweils die Frage, welchen Zweck die Regelung zur Impfpflicht verfolgt und ob sie zu Erreichung dieses Zwecks tatsächlich geeignet, erforderlich und angemessen ist. Eine Regelung gilt dann als geeignet, wenn sie zumindest dazu dienlich ist, den angestrebten Zweck zu fördern. Sie ist ferner erforderlich, sofern kein milderes und gleich wirksames Mittel zur Zweckerreichung ersichtlich ist. Schließlich beurteilt sich die Angemessenheit einer Regelung danach, ob die Erreichung des mit der Regelung angestrebten legitimen Zwecks noch im Verhältnis zu der damit einhergehenden Grundrechtsbeeinträchtigung des von der Regelung betroffenen Adressaten steht. Es ist insofern also eine Güterabwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit an der Erreichung des mit der Regelung angestrebten Zwecks einerseits und den Interessen der von der Rechtsfolge der Regelung konkret betroffenen Person andererseits vorzunehmen.

Bezüglich der in § 20a IfSG normierten einrichtungsbezogenen Impfpflicht ist der Zweck dieser Regelung vorstehend bereits beschrieben. Sie dient im Wesentlichen dem Fremdschutz solcher vulnerabler Gruppen, die konzentriert in Einrichtungen wie Krankenhäusern oder Pflegeeinrichtungen über eine längere Zeit zusammen kommen und sich auf Grund



ihres gesundheitlichen Zustandes weder hinreichend gegen eine Infektion mit COVID-19 schützen können, noch einen schweren Verlauf von COVID-19 gesundheitlich überstehen würden.

In Anbetracht dieser Zielsetzung dürfte die einrichtungsbezogene Impfpflicht dienlich sein, den angestrebten Zweck der Regelung zumindest zu fördern. Denn auch wenn nach dem derzeitigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse<sup>10</sup> über das SARS-CoV-2-Virus und die dagegen zur Verfügung stehen Impfstoffe die Impfung nicht vollständig ausschließt, dass die geimpfte Person an COVID-19 erkrankt oder / und eine weitere Person mit dem Virus infiziert, so wird durch eine Impfung jedoch das Risiko selbst (schwer) zu erkranken oder eine weitere Person mit dem Virus zu infizieren und bei dieser einen schweren Krankheitsverlauf zu verursachen erheblich reduziert. Mithin dürfte die einrichtungsbezogene Impfpflicht als geeignet im verfassungsrechtlichen Sinne anzusehen sein.

Fraglich ist jedoch, ob insofern nicht ein gleich wirksames, milderer Mittel zur Zweckerreichung (Schutz vulnerabler Gruppen in bestimmten Einrichtungen) zur Verfügung steht und ob die einrichtungsbezogene Impfpflicht dementsprechend erforderlich ist.

Denkbar wäre insofern als milderer Mittel die Pflicht zur regelmäßigen Testung auf das Coronavirus. Nach dem derzeitigen Erfahrungsstand<sup>11</sup> helfen regelmäßige Tests zwar hinsichtlich der Diagnose von infizierten Personen, weisen indes Antigen-Schnelltest insbesondere in der präsymptomatischen Infektionsphase nur eine begrenzte Sensitivität auf, sodass sie dementsprechend zur rechtzeitigen Erkennung einer Infektion nicht tauglich sind. Somit wäre eine Verpflichtung zur regelmäßigen Durchführung von Antigen-Schnelltest kein gleich wirksames Mittel.

Stattdessen könnte womöglich eine Verpflichtung zur regelmäßigen Durchführung von PCR-Tests ein im Verhältnis zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht gleich wirksames, milderer Mittel darstellen. Insofern dürfte allerdings zu beachten sein, dass die Auswertung eines PCR-Tests zwingend durch ein Labor erfolgen muss und ungleich zeitaufwändiger als die Auswertung eines Antigen-Schnelltests ist. Zu Erreichung des mit der Regelung zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht erstrebten Zwecks müssten zudem tendenziell derart viele PCR-Test gleichzeitig durchgeführt werden, dass die zur Auswertung befähigten Labore an ihre Kapazitätsgrenzen stoßen dürften. Somit dürfte im Ergebnis zur Erreichung

---

<sup>10</sup> Vgl. bspw. <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html;jsessionid=ACCC8368EBB64163CBB477E7D05CCEAEA.internet101>.



der mit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht angestrebten Zwecks kein gleich wirksames, milderer Mittel zur Verfügung stehen und die Regelung folglich als erforderlich anzusehen sein.

Schließlich müsste die Regelung zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht auch angemessen sein. Wie vorstehend dargestellt, gilt es insofern die Interessen der von dieser Regelung zu schützen bezweckten Gruppe der vulnerablen Personen einerseits gegen die Interessen der von der Regelung konkret Betroffenen andererseits gegeneinander abzuwägen. Diese Abwägung dürfte im Wesentlichen auf das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) der vulnerablen Personen gegenüber demselben Grundrecht der von der Regelung Betroffenen sowie darüber hinaus deren Grundrecht der freien Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) hinauslaufen. Dazu ist zunächst die abstrakte Wertigkeit der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter zu ermitteln und sodann eine konkrete Abwägung der gegenüberstehenden Rechtsgüter im Einzelfall vorzunehmen.

Abwägungskriterien sind insofern unter anderem die Schwere des jeweiligen Eingriffs, die Anzahl der betroffenen Grundrechtsträger, die Dringlichkeit der rechtfertigenden Gründe sowie die Zumutbarkeit für den Grundrechtsberechtigten. Im Hinblick auf die vorstehend genannten kollidierenden Rechtsgüter ist zunächst zu konstatieren dass sich jeweils abstrakt gleichwertige Grundrechtspositionen gegenüberstehen und folglich allein daraus noch keine Gewichtungstendenz zugunsten oder zulasten eines der betroffenen Grundrechte ergibt. Bezüglich der konkreten Rechtsgüterabwägung sind dagegen diverse Gewichtungen denkbar.

So ließe sich einerseits argumentieren, dass die mit der Impfung verbundene Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit hinsichtlich Intensität, Art und Dauer als verhältnismäßig gering anzusehen ist, da die Injektion des Impfstoffes mittels Spritze nur ein kurzes Gefühl des Unwohlseins hervorruft und auch etwaige Impffolgen wie eine Schwellung des Muskelgewebes rund um die Injektionsstelle typischerweise von kurzer Dauer sind. Demgegenüber könnte die Gefährdung des Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit für die vulnerablen Person, die in einer entsprechenden Einrichtung wie einem Krankenhaus oder Pflegeheim ohne Abwehrmöglichkeit auf ungeimpftes Behandlungspersonal trifft, als erheblich größer anzusehen sein. Dies deshalb, da die Wahrscheinlichkeit, von einer ungeimpften Person mit dem Virus infiziert zu werden und sodann einen schweren Krankheitsverlauf zu erleiden, den eine ohnehin vulnerable Person zudem tendenziell schlecht ge-

---

<sup>11</sup> [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Vorl\\_Testung\\_nCoV.html;jsessionid=4D39A03CA03DF7B74F978B04B3575F6E.internet061?nn=13490888#doc13490982bodyText24](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html;jsessionid=4D39A03CA03DF7B74F978B04B3575F6E.internet061?nn=13490888#doc13490982bodyText24).



sundheitlich bewältigen kann, deutlich höher liegt, als wenn man auf eine geimpfte Behandlungsperson trifft. Folglich könnte nach einer solchen Argumentation der Schluss gezogen werden, dass das Interesse an dem Schutz des Rechtsguts Leben und körperliche Unversehrtheit der vulnerablen Personengruppen, die sich insofern allenfalls bedingt selbst schützen können, die Beeinträchtigung der impfverpflichteten Person in deren Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit überwiegt. Demnach stünde der mit der Verpflichtung zur Impfung angestrebte Zweck nicht außer Verhältnis zu den damit einhergehenden Grundrechtsbeeinträchtigung der Adressaten dieser Impfpflicht.

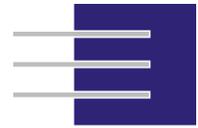
Andererseits erscheint eine gegenteilige Gewichtung der jeweils betroffenen Rechtsgüter gleichsam denkbar. Es ließe sich ebenso argumentieren, dass auf Grund der nach wie vor nicht abgeschlossenen Forschung zur Wirkung von mRNA-Impfstoffen hinsichtlich etwaiger Langzeitfolgen und -schäden die Intensität des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit der zur Impfung verpflichteten Person als derart hoch anzusehen ist, dass der mit der Impfpflicht verbundene Grundrechtseingriff außer Verhältnis zu dem mit ihr angestrebten Zweck steht. Somit wäre eine Regelung zur Impfpflicht als unangemessen und damit verfassungswidrig anzusehen. Im Ergebnis dürfte es sich bei den vorbeschriebenen Aspekten derzeit um offene Rechtsfragen handeln, die der verfassungsgerichtlichen Entscheidung bedürfen.

Dies gilt erst Recht bezüglich einer Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer generellen Impfpflicht gegen COVID-19. Wie bereits ausgeführt, dürfte es insofern entscheidend darauf ankommen, welchen Zweck eine solche Impfpflicht verfolgen bzw. erreichen soll<sup>12</sup>. Soll sie ebenfalls „nur“ dem Schutz vulnerabler Gruppen, der Erreichung einer Herdenimmunität oder der Entlastung des Gesundheitssystems dienen? Weiterhin dürfte entscheidend sein für wen genau eine solche allgemeine Impfpflicht gelten oder welche Rechtsfolge bei deren Nichtbeachtung eintreten soll. Schließlich für die Geeignetheit einer etwaigen Regelung zur Impfpflicht relevant sein dürfte, ob und wenn ja, wie deren Nichtbeachtung sanktioniert respektive vollstreckt werden soll<sup>13</sup>. Prinzipiell gilt, dass das Nichtbefolgen einer Verpflichtung zur Impfung nach den allgemeinen Regeln der Verwaltungsvollstreckung sanktioniert bzw. durchgesetzt werden könnte. Das heißt, dass auch zur Durchsetzung einer Impfpflicht die Mittel des Verwaltungszwangs (Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang) grundsätzlich Anwendung finden könnten. Ob dies jedoch im konkreten Einzelfall unter

---

<sup>12</sup> Vgl. dazu auch Wiss. Dienste d. BT, Az.: WD-9-3000-203/21, Sachstand 22.12.21, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/874446/bb0cd44ee66e471ee08991fa7aa71e24/WD-3-203-21-pdf-data.pdf>.

<sup>13</sup> Vgl. dazu auch Wiss. Dienste d. BT, Az.: WD-9-3000-199/21, Sachstand 03.12.21, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/880040/b78aecd909645ad7528bcfcf3fe198b3/WD-3-199-21-pdf-data.pdf>.



---

rechtlichen Aspekten verhältnismäßig und darüber hinaus gesellschaftlich und politisch wirklich zielführend respektive sinnvoll wäre, darf an dieser Stelle bezweifelt werden.



## PRAKTISCHE ASPEKTE/FRAGESTELLUNGEN RUND UM D. ARBEITSVERHÄLTNIS

### A) Abfrage der Impfbereitschaft durch den Arbeitgeber

Gemäß § 23a IfSG i.V.m. § 23 Abs. 5 IfSG sowie § 36 Abs. 3 IfSG wird dem Arbeitgeber jedenfalls bis zum Ablauf des 19. März 2022 sowie im Übrigen bei Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG die Möglichkeit eingeräumt, den Impfstatus seiner Arbeitnehmer zu erfassen und zu verarbeiten. Erfasst sind insofern Arbeitgeber, die eine Einrichtung oder ein Unternehmen im Sinne der §§ 23 Abs. 5, 36 Abs. 1 und 2 IfSG betreiben – namentlich:

- **Krankenhäuser,**
- Einrichtungen für **ambulantes Operieren,**
- **Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen,**
- **Dialyseeinrichtungen,**
- **Tageskliniken,**
- **Entbindungseinrichtungen,**
- Behandlungs- oder Versorgungseinrichtungen, die mit einer der in den Nummern 1 bis 6 genannten Einrichtungen vergleichbar sind,
- **ambulante Pflegedienste,** die ambulante Intensivpflege in Einrichtungen, Wohngruppen oder sonstigen gemeinschaftlichen Wohnformen erbringen,
- **Rettungsdienste,**
- die in § 33 genannten Gemeinschaftseinrichtungen mit Ausnahme der Gemeinschaftseinrichtungen nach § 33 Nummer 2, also **Kindertageseinrichtungen** und **Kinderhorte, Schulen** und sonstige Ausbildungseinrichtungen, **Heime und Ferienlager,**
- nicht unter § 23 Absatz 5 Satz 1 fallende **voll- oder teilstationäre Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen** oder vergleichbare Einrichtungen,
- **Obdachlosenunterkünfte,**
- **Einrichtungen zur gemeinschaftlichen Unterbringung von Asylbewerbern,** vollziehbar **Ausreisepflichtigen, Flüchtlingen** und **Spätaussiedlern,**
- sonstige **Massenunterkünfte,**
- **Justizvollzugsanstalten** sowie
- nicht unter § 23 Absatz 5 Satz 1 fallende **ambulante Pflegedienste** und Unternehmen, die den Einrichtungen nach Nummer 2 vergleichbare Dienstleistungen anbieten; Angebote zur Unterstützung im Alltag im Sinne von § 45a Absatz 1 Satz 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch zählen nicht zu den Dienstleistungen, die mit Angeboten in Einrichtungen nach Nummer 2 vergleichbar sind,



- **Einrichtungen und Unternehmen**, bei denen **die Möglichkeit besteht**, dass **durch Tätigkeiten am Menschen durch Blut Krankheitserreger übertragen werden**, sowie Gemeinschaftseinrichtungen nach § 33 Nummer 2 können durch das Gesundheitsamt infektionshygienisch überwacht werden.

Arbeitnehmer, die in einer der vorstehend beschriebenen Einrichtungen oder in einem entsprechenden Unternehmen arbeiten, sind somit derzeit gemäß § 23a IfSG i.V.m. § 23 Abs. 5 IfSG sowie § 36 Abs. 3 IfSG auf Nachfrage des Arbeitgebers dazu verpflichtet, ihren Impfstatus mitzuteilen. Eine vergleichbare, dezidierte Regelung bezüglich der Abfrage der Impfbereitschaft gibt es nicht. Denkbar wäre diesbezüglich ein „Erst-recht-Schluss“, wonach die Abfrage der Impfbereitschaft dem Arbeitgeber als Folge der Auskunftspflicht über den Impfstatus zustehen könnte. Im Ergebnis handelt jedoch derzeit (noch) um eine offene Rechtsfrage.

## **B) Möglichkeit der Fortbeschäftigung von Ungeimpften**

Nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen ist der Arbeitgeber vor Kündigung des Arbeitsverhältnis zunächst verpflichtet zu prüfen, ob er den jeweiligen Arbeitnehmer auf einem anderen Posten innerhalb des Unternehmens zu vergleichbaren Bedingungen weiterbeschäftigen kann. Im Hinblick auf die Regelung des § 20a IfSG müsste es sich also um einen Arbeitsplatz handeln, der sich nicht in einer der in § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Einrichtungen befindet. Inwiefern die Möglichkeit der Fortbeschäftigung von Ungeimpften bei demselben Arbeitgeber tatsächlich besteht, ist somit einzelfallabhängig.

## **C) Folgen einer Verweigerung der Impfung für das Arbeitsverhältnis**

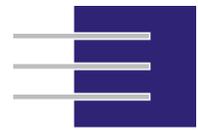
### I.) Kann die Impfung aus medizinischen Gründen verweigert werden?

**Ja**, gemäß § 20a Abs. 1 S. 2 IfSG gilt die einrichtungsbezogene Impfpflicht nicht für Personen, die auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können. In diesem Fall müssen die betroffenen Arbeitnehmer gemäß § 20a Abs. 2 Nr. 3 IfSG bis zum 15. März 2022 beim Arbeitgeber ein entsprechendes ärztliches Attest vorlegen.

Die Beurteilung des Vorliegens einer medizinischen Kontraindikation habe sich ausschließlich nach medizinischen Aspekten zu richten, denen der aktuelle Stand der Medizin zugrunde liegen müsse.<sup>14</sup> Ausgangspunkt dieser Prüfung ist,

---

<sup>14</sup> Wiss. Dienste d. BT, Az.: WD-9-3000-115/21, Sachstand 21.01.22, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/879440/838b75f4d8522fde41292f57741cf477/WD-9-115-21-pdf-data.pdf>.



**„dass die Impfung bei Gefahr für Leben oder Gesundheit der zu impfenden Person zu unterbleiben hat. Üblich zu erwartende Impfreaktionen stellen regelmäßig keine medizinische Kontraindikation dar. Zu den üblichen Impfreaktionen zählen z. B. Schmerzhaftigkeit an der Injektionsstelle, für die Dauer von ein bis drei Tagen Fieber unter 39,5 Grad Celsius, Kopf- und Gliederschmerzen, Mattigkeit, Unwohlsein und Übelkeit.“**

(vgl. Wiss. Dienste d. BT, Az.: WD-9-3000-115/21, Sachstand 21.01.22)

Nach Angaben des Robert-Koch-Instituts (RKI) sind bei vektorbasierten Impfstoffen zwei Vorerkrankungen als medizinische Kontraindikation anerkannt:

**„Für den Vektor-basierten COVID-19-Impfstoff Vaxzevria (AstraZeneca) gibt es darüber hinaus zwei seltene Kontraindikationen: ein vorbestehendes Thrombose-mit-Thrombozytopenie-Syndrom (TTS) oder ein Kapillarlecksyndrom. Beides sind sehr seltene Vorerkrankungen (Einzelfälle). In diesen Fällen können mRNA-Impfstoffe verwendet werden.“**

(vgl. RKI, Infektionsschutz, Impfen, Allgemeines, Welche medizinischen Gründe (Kontraindikationen) sprechen gegen die COVID-19-Impfung?, Stand: 17. Dezember 2021, abrufbar unter [https://www.rki.de/Shared-Docs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ\\_Liste\\_Allgemeines.html](https://www.rki.de/Shared-Docs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Allgemeines.html))

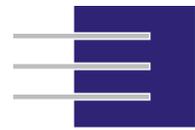
Im Übrigen gilt, dass

**„bestimmte Erkrankungen wie Neurodermitis und Allergien, etwa allergischer Schnupfen mit Bindehautentzündung, Heuschnupfen, Hausstaubmilbenallergie sowie Nahrungsmittelallergien einer Impfung nicht entgegen. Eine Nachbeobachtung von 15 Minuten im Anschluss an die Impfung sei in diesen Fällen erforderlich. Eine längere Nachbeobachtung von 30 Minuten mit erhöhter Notfallbereitschaft sei erforderlich bei:**

- **schweren allergischen Reaktionen auf Medikamente oder auf einen anderen Impfstoff bzw. einen Impfstoff-Bestandteil, der nicht in COVID-19-mRNA-Impfstoffen enthalten ist,**
- **generalisierter Urtikaria<sup>17</sup> oder anderen monosymptomatische Allergiemanifestationen nach einer COVID-19-mRNA-Impfung,**
- **Mastozytose<sup>18</sup>.**

**In folgenden Fällen habe die Impfung zunächst zu unterbleiben und Betroffene hätten ein allergologisches Zentrum zwecks weiterer Klärung aufzusuchen:**

- **Anaphylaxie<sup>19</sup>/schwere allergische Reaktion nach der ersten oder zweiten Dosis eines COVID-19- mRNA-Impfstoffs,**



- **ärztlich behandelte Anaphylaxie/schwere allergische Reaktion, die nach einer COVID-19-mRNA-Impfung im Zeitraum von einer bis 24 Stunden aufgetreten ist,**
- **bekannte Überempfindlichkeit auf einen Inhaltsstoff in den COVID-19-mRNA-Impfstoffen,**
- **Bekannte allergische Reaktion auf Polyethylenglycol (PEG)20 oder ein PEG-haltiges Arzneimittel (z.B. Laxanzien<sup>21</sup>, Darmspüllösungen vor Endoskopie),**
- **Anaphylaxie/schwere allergische Reaktion unklarer Ursache.**

**Bei Bestätigung einer Immunglobulin E (IgE)<sup>22</sup> vermittelten allergischen Genese dürfe keine weitere COVID-19-mRNA-Impfung erfolgen. Stattdessen sei ein Alternativ-Impfstoff in Erwägung zu ziehen. Bestehe kein Anhaltspunkt für eine IgE-vermittelte Genese, sei eine strenge individuelle Risiko-Nutzen-Abwägung vorzunehmen und im Falle der Abwägung zugunsten einer Impfung eine Nachbeobachtung von 30 Minuten unter erhöhter Notfallbereitschaft anzusetzen.“**

(vgl. Wiss. Dienste d. BT, Az.: WD-9-3000-115/21, Sachstand 21.01.22)

Demgegenüber ausdrücklich nicht als medizinische Kontraindikation anerkannt werden

- „banale Infekte“,
- Krebserkrankungen, rheumatologische Erkrankungen,
- Allergien (die nicht spezifisch gegen Bestandteile der Impfung bestehen),
- Behandlung mit Antibiotika oder Kortikosteroiden oder lokal angewendeten steroidhaltigen Präparaten,
- Blutungsneigung / Einnahme von Gerinnungsmedikamenten,
- Vorbestehende neurologische Erkrankungen wie bspw. Multiple Sklerose,
- Chronische Erkrankungen wie Chronisch entzündliche Darmerkrankungen oder Nierenerkrankungen.<sup>15</sup>

## II.) Kann die Impfung bei Nachweis ausreichender Antikörper vermieden werden?

§ 20a IfSG verlangt den Nachweis einer Impfung gegen das bzw. die Genesung von dem Coronavirus SARS-CoV-2. Ausweislich der Gesetzesbegründung<sup>16</sup> gilt als Impfnachweis ein

---

<sup>15</sup> Wiss. Dienste d. BT, Az.: WD-9-3000-115/21, Sachstand 21.01.22, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/879440/838b75f4d8522fde41292f57741cf477/WD-9-115-21-pdf-data.pdf>.

<sup>16</sup> BT-Drucksache 20/188.



**„Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer vollständigen Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn die zugrunde liegende Schutzimpfung mit einem oder mehreren vom Paul-Ehrlich-Institut im Internet unter der Adresse [www.pei.de/impfstoffe/covid-19](http://www.pei.de/impfstoffe/covid-19) genannten Impfstoffen erfolgt ist, und a) entweder aus einer vom Paul-Ehrlich-Institut veröffentlichten Anzahl von Impfstoffdosen, die für eine vollständige Schutzimpfung erforderlich ist, besteht und seit der letzten erforderlichen Einzelimpfung mindestens 14 Tage vergangen sind oder b) bei einer genesenen Person aus einer verabreichten Impfstoffdosis besteht.“**

Als Genesenennachweis gilt demgegenüber ein

**„Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer vorherigen Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn die zugrundeliegende Testung durch eine Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt ist und mindestens 28 Tage sowie maximal sechs Monate zurückliegt.“**

Werden die vorzitierten Voraussetzungen von einem wie auch immer gearteten Nachweis über Antikörper einer Person nicht erfüllt, kann die in § 20a IfSG normierte einrichtungsbezogene Impfpflicht dementsprechend **nicht** umgangen werden.

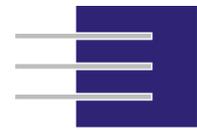
### III.) Besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall?

Ja, es gelten insofern die einschlägigen allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen.

### IV.) Muss mit einer Kündigung gerechnet werden?

Es gelten auch insofern die allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen, sodass eine Kündigung im Einzelfall möglich sein kann. Die Bundesregierung äußert sich insofern (bewusst) vage:

**„Wenn der Immunitätsnachweis nach § 20a Absatz 2 IfSG nicht innerhalb der gesetzlichen Frist bis zum Ablauf des 15. März 2022 vorgelegt wird, oder wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das zuständige Gesundheitsamt darüber zu benachrichtigen. Das Gesundheitsamt wird**



***den Fall untersuchen und die betroffene Person zur Vorlage eines entsprechenden Nachweises auffordern. Wenn weiterhin kein Nachweis vorgelegt wird, kann das Gesundheitsamt gegenüber der betroffenen Person ein Betretungs- bzw. Tätigkeitsverbot im Hinblick auf die im § 20a Absatz 1 Satz 1 IfSG genannten Einrichtungen und Unternehmen aussprechen. Für eine etwaige Kündigung des Arbeitsverhältnisses, das von § 20a IfSG erfasst ist, gelten die allgemeinen kündigungsrechtlichen Grundsätze.***

(vgl. BT-Drucksache 20/456, S. 48 – Hervorhebungen d. Referent)

#### V.) Droht eine (unbezahlte) Freistellung?

**Ja**, sofern seitens des Arbeitgebers keine Alternativbeschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers außerhalb des Geltungsbereichs von § 20a IfSG erfolgen kann, muss mit einer unbezahlten Freistellung gerechnet werden. In der Begründung des Gesetzesentwurf heißt es dazu:

***„Eine Person nach Satz 1, die keinen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorlegt, darf nicht in Einrichtungen oder Unternehmen nach Absatz 1 Satz 1 beschäftigt werden. Eine Person nach Satz 1, die über keinen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 verfügt oder diesen nicht vorlegt, darf nicht in Einrichtungen oder Unternehmen nach Absatz 1 Satz 1 tätig werden (betrifft nicht im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnis tätige Personen). Im Ergebnis entfällt für diesen Personenkreis die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers (§ 326 Absatz 1 BGB, § 326 Absatz 2, §§ 615 und 616 BGB sind nicht einschlägig). Weitere arbeitsrechtliche Konsequenzen können im Einzelfall in Betracht kommen.“***

(vgl. BT-Drucksache 20/188, S. 41 – Hervorhebungen d. Referent)

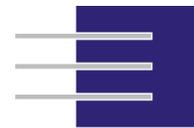
#### VI.) Was sind die Folgen einer selbst vorgenommenen Kündigung / besteht Anspruch auf Arbeitslosengeld?

Es gelten auch insofern die allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen. Das bedeutet, dass insbesondere hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitslosengeld mit Nachteilen zu rechnen ist, da selbiger für eine Dauer von bis zu 12 Wochen gesperrt werden kann<sup>17</sup>. Grundsätzlich bestehen im Wesentlichen folgende Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld:

- Der Anspruchsteller / die Anspruchstellerin war in den 30 Monaten vor Arbeitslosmeldung mindestens 12 Monate versicherungspflichtig beschäftigt,

---

<sup>17</sup> Vgl. <https://www.arbeitsagentur.de/finanzielle-hilfen/arbeitslosengeld-anspruch-hoehe-dauer>.



- Er / sie hat sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet,
- er / sie ist ohne Beschäftigung, kann aber eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausüben (mindestens 15 Stunden pro Woche), und
- er / sie sucht eine versicherungspflichtige Beschäftigung und arbeitet dabei mit der Agentur für Arbeit zusammen.

Sofern erneut eine Beschäftigung respektive Tätigkeit in einer der in § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Einrichtungen angestrebt wird, gilt es zu beachten, dass gemäß § 20a Abs. 3 IfSG für ab dem 16. März 2022 neu beschäftigte Personen der Impf- bzw. Genesenennachweis zwingende Voraussetzung für die Beschäftigung ist. Während also all jene, die bereits jetzt eine Tätigkeit in einer der in § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Einrichtungen ausüben, zwar ihren Impfstatus nachweisen müssen und ihnen gegenüber sodann ein behördliches Betretungs-/Beschäftigungsverbot ausgesprochen werden kann, ist für neu beschäftigte Personen in § 20a Abs. 3 IfSG das Beschäftigungsverbot bereits im Gesetz festgeschrieben und insofern keine individuelle behördliche Verfügung notwendig.

#### VII.) Müssen Selbstständige ihren Impfstatus melden?

Sofern Selbstständige in einer der in § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Einrichtung tätig sind, gilt auch für sie die Verpflichtung zur Meldung ihres Impfstatus an den Leiter der Einrichtung gemäß § 20a Abs. 2 IfSG. Sollte man als Selbstständiger selbst Leiter einer entsprechenden Einrichtung sein, empfiehlt sich im Zweifel insofern ein entsprechender Hinweis an das zuständige Gesundheitsamt.

#### **D) Rechtsschutzmöglichkeiten**

Gemäß § 20a Abs. 5 S. 4 IfSG haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine vom Gesundheitsamt angeordnete ärztliche Untersuchung zur Überprüfung einer behaupteten medizinischen Kontraindikation oder / und ein vom Gesundheitsamt erteiltes Betretungs- bzw. Beschäftigungsverbot **keine** aufschiebende Wirkung. Das heißt, dass diese behördlichen Verfügung sofort vollziehbar sind, sofern nicht im Wege des einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht beantragt wird.

Sofern eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der Verweigerung der Impfung gegen COVID-19 ausgesprochen wird, sollte seitens der Betroffenen umgehend (spätestens drei Wochen nach Erhalt der Kündigung) Kündigungsschutzklage bei dem zuständigen Arbeitsgericht erhoben werden.