



Ausarbeitung

Verpflichtung zur Schutzimpfung gegen Covid-19 im Arbeits- und Beamtenrecht

**Verpflichtung zur Schutzimpfung gegen Covid-19 im
Arbeits- und Beamtenrecht**

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 – 097/21
Abschluss der Arbeit: 1. Februar 2022
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
1.	Verpflichtung zur Covid-19-Schutzimpfung im Arbeitsrecht	4
1.1.	Weisungsrecht des Arbeitgebers	4
1.1.1.	Umfang und Grenzen des Weisungsrechts	5
1.1.2.	Diskussion zu arbeitsrechtlichem Weisungsrecht und Corona-Schutzimpfung	6
1.2.	Treue- und Nebenpflichten des Arbeitnehmers	8
1.3.	Regelungen zur Impfpflicht in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträgen	9
1.3.1.	Regelungen zur Impfpflicht in Tarifverträgen	9
1.3.2.	Regelungen zur Impfpflicht in Betriebsvereinbarungen	10
1.3.3.	Regelungen zur Impfpflicht im Arbeitsvertrag	11
2.	Verpflichtung zur Covid-19-Schutzimpfung im Beamtenrecht	11
2.1.	Beamtenrechtliche Gesunderhaltungspflicht und Fürsorgepflicht des Dienstherrn	12
2.2.	Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt	13

1. Fragestellung

Mit Ausnahme des § 20a Infektionsschutzgesetz (IfSG) gibt es derzeit keine gesetzlichen Regelungen, die für bestimmte Tätigkeiten einen Immunitätsnachweis gegen Covid-19 verlangen. Der mit Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie vom 10. Dezember 2021¹ eingefügte § 20a IfSG bestimmt, dass Personen, die in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen, in denen Kontakt zu vulnerablen Gruppen beziehungsweise ein stark erhöhtes Infektionsrisiko besteht, ab dem 15. März 2022 geimpft oder genesen im Sinne der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung sein müssen. Betroffen sind insbesondere Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen. Die Regelung ist bis zum 31. Dezember 2022 befristet (Art. 2 des Gesetzes).

Vor diesem Hintergrund wurden die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags um Auskunft gebeten, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen unabhängig von § 20a IfSG für Arbeitnehmer eine arbeitsrechtliche oder beamtenrechtliche Verpflichtung zur Vornahme einer Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 besteht beziehungsweise ob eine solche Impfung vom Arbeitgeber oder Dienstherrn verlangt werden könne.

Nachfolgend werden zunächst mögliche arbeitsrechtliche Rechtsgrundlagen erläutert. Sodann wird die rechtswissenschaftliche Diskussion bezüglich des Beamtenrechts dargestellt.

Die Regelungen des § 20a IfSG bleiben im vorliegenden Gutachten außer Betracht.

1. Verpflichtung zur Covid-19-Schutzimpfung im Arbeitsrecht

Als mögliche Grundlage für die Verpflichtung eines Arbeitnehmers, sich gegen das Coronavirus Sars-Cov-2 impfen zu lassen, werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur das Weisungsrecht des Arbeitgebers, Treue- und Nebenpflichten des Arbeitnehmers sowie kollektiv- oder individualrechtliche Vereinbarungen diskutiert.

Soweit ersichtlich, liegen diesbezüglich bislang keine einschlägigen arbeitsgerichtlichen Entscheidungen vor.

1.1. Weisungsrecht des Arbeitgebers

Das Weisungsrecht - auch Direktionsrecht genannt - ist wesentlicher Bestandteil eines jeden Arbeitsverhältnisses und in § 106 Gewerbeordnung (GewO) kodifiziert. Danach kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, eine Betriebsvereinbarung, einen anwendbaren Tarifvertrag oder durch sonstige gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Das Weisungsrecht beschreibt damit das Recht des Arbeitgebers, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht des Arbeitnehmers unter bestimmten Voraussetzungen einseitig näher zu konkretisieren.² Es ist essentieller Bestandteil des Arbeitsvertrages und gehört zu dessen Wesen, da

1 BGBl. I 2021, 11. Dezember 2021, S. 5162.

2 Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 1. Dezember 2020 - 9 AZR 102/20, Rn. 33 (juris).

sich der Arbeitnehmer mit Abschluss des Arbeitsvertrages zu weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit verpflichtet, § 611a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB.

1.1.1. Umfang und Grenzen des Weisungsrechts

Das Weisungsrecht betrifft zum einen die Konkretisierung der Hauptleistungspflicht. „Es ermöglicht dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer bestimmte Aufgaben zuzuweisen und den Ort und die Zeit der Erledigung verbindlich festzulegen.“³ Vom Weisungsrecht umfasst ist auch jede vom Arbeitgeber im Synallagma verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise von deren Erbringung unmittelbar zusammenhängt. Darüber hinaus, so das Bundesarbeitsgericht, bewirke die besondere persönliche Bindung der Vertragspartner im Arbeitsverhältnis für beide Parteien nach § 241 Abs. 1 BGB eine nicht abschließend aufzählbare, je nach den Umständen näher zu bestimmende Vielzahl von Pflichten, deren Erfüllung unumgänglich ist, um den Austausch der Hauptleistungen sinnvoll zu ermöglichen. In Bezug auf diese sogenannten leistungssichernden Neben- und Verhaltenspflichten besteht ebenfalls ein Weisungsrecht des Arbeitgebers.⁴ Ein Weisungsrecht des Arbeitgebers kann schließlich auch in Bezug auf Unterlassungspflichten sowie hinsichtlich der aus § 241 Abs. 2 BGB folgenden Schutz- und Rücksichtnahmepflichten bestehen.⁵ Nach § 106 Satz 2 GewO betrifft das Weisungsrecht ferner die Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. In den Bereich der privaten Lebensführung darf, so das Bundesarbeitsgericht, dagegen durch das Weisungsrecht grundsätzlich nicht eingegriffen werden.⁶

Der Umfang dieses Weisungsrechts gilt allerdings nicht grenzenlos. Das Weisungsrecht wird durch Vereinbarungen individual- und kollektivrechtlicher Natur sowie durch gesetzliche Regelungen beschränkt, § 106 Satz 1 GewO. Die Ausübung des Weisungsrechts muss zudem nach billigem Ermessen erfolgen, § 106 Satz 2 GewO. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verlangt die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen.⁷ Insbesondere ist in diesem Rahmen eine Abwägung der kollidierenden Grundrechte von Arbeitnehmer und Arbeitgeber auch dann verlangt, wenn es sich um einen privaten Arbeitgeber handelt. Denn den Freiheits- und Gleichheitsrechten kommt in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten eine mittelbare Drittwirkung im Sinne einer Ausstrahlungswirkung zu.⁸

3 BAG, Urteil vom 2. November 2011 - 10 AZR 596/15, Rn. 24 (juris).

4 BAG, Urteil vom 2. November 2011 - 10 AZR 596/15, Rn. 26 (juris).

5 BAG, Urteil vom 2. November 2016 - 10 AZR 596/15, Rn. 27 (juris).

6 BAG, Urteil vom 23. August 2012 - 8 AZR 804/11, Rn. 24 (juris).

7 BAG, Urteil vom 24. Oktober 2018 - 10 AZR 19/18, Rn. 26 mit weiteren Nachweisen (juris).

8 BAG, Urteil vom 24. Februar 2021 – 10 AZR 108/19 –, Orientierungssatz und Rn. 26 ff. (juris).

1.1.2. Diskussion zu arbeitsrechtlichem Weisungsrecht und Corona-Schutzimpfung

In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist umstritten, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts von dem Arbeitnehmer eine Schutzimpfung gegen das Coronavirus Sars-Cov-2 verlangen kann.

Dabei wird eine allgemeine Weisungsbefugnis zu einer Corona-Schutzimpfung unabhängig von der Art des Beschäftigungsverhältnisses und der Tätigkeit ganz überwiegend verneint.⁹

So seien auf Seiten des Arbeitgebers zwar insbesondere die geschützte unternehmerische Freiheit und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz (GG) zu berücksichtigen.¹⁰ Auch träfen den Arbeitgeber Schutzpflichten aufgrund privat- und öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutzvorschriften (etwa § 618 BGB, §§ 3 ff. Arbeitsschutzgesetz [ArbSchG]), das Ansteckungsrisiko für seine Arbeitnehmer möglichst gering zu halten.¹¹ Demgegenüber bedeute eine auf eine Impfung abzielende Weisung des Arbeitgebers jedoch einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte des Arbeitnehmers, namentlich in dessen Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sowie dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.¹² Gerade in Arbeitsverhältnissen, in denen tätigkeitsbedingt oder aufgrund anderer konkreter Umstände kein erhöhtes Ansteckungs- beziehungsweise Erkrankungsrisiko bestehe, dürften die Interessen des Arbeitnehmers - insbesondere mit

9 Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, S. 81, 84; Preis in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Auflage 2022, GewO § 106, Rn. 33a; Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, NJW 2021, S. 657, 658 ff.; Hartmann in: Tödtmann/v. Bockelmann, Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2. Auflage 2021, B. In der Krise – Krisenmanagement, Rn. 34; Sagan, Arbeiten im Betrieb unter Corona-Bedingungen, NZA-Beilage 2021, S. 21, 25 mit weiteren Nachweisen; Boecken, SARS-CoV-2: Impfstatusrelevante Befugnisse des Arbeitgebers, Saarländisches Anwaltsblatt 1/2021, S. 20, 22; Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, ArbR Aktuell 2021, S. 61, 61 f.; Pflüger, „Die Impfpflicht kraft Direktionsrechts des Arbeitgebers?“, ARP 2021, S. 145, 146 f.

10 Pflüger, Die Impfpflicht kraft Direktionsrecht des Arbeitgebers?, ARP 2021, S. 145, 145 f.; Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, NJW 2021, S. 657, 658 f.; Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, ArbR Aktuell 2021, S. 61, 61.

11 Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers, COVuR 2021, S. 66, 67; Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, ArbR Aktuell 2021, S. 61, 61; Pflüger, Die Impfpflicht kraft Direktionsrecht des Arbeitgebers?, ARP 2021, S. 145, 145 f.

12 Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, NJW 2021, S. 657, 658 f.; Pflüger, Die Impfpflicht kraft Direktionsrecht des Arbeitgebers?, ARP 2021, S. 145, 145 f.; Steinau-Steinrück/Bruhn, Der Impfmuffel im Arbeitsrecht, NJW-Spezial 2021, S. 498, 498.

Blick auf die Schwere und Intensität des Grundrechtseingriffs - gegenüber denen des Arbeitgebers überwiegen.¹³ Das Direktionsrecht des Arbeitgebers könne folglich nicht das Recht zur Anordnung einer Impfpflicht umfassen.¹⁴ Dies entspräche nicht billigem Ermessen.¹⁵ Dort, wo hinreichender Schutz durch anderweitige Maßnahmen gewährleistet werden könne und kein hohes Infektionsrisiko bestehe, dürfe eine Impfung nicht zur Voraussetzung der Tätigkeit gemacht werden. Gleiches solle gelten, wenn genügend Möglichkeiten bestünden, nicht geimpfte Arbeitnehmer anderweitig einzusetzen.¹⁶ Der Nutzen einer Impfung möge zwar für den Arbeitnehmer selbst sowie für die weitere Belegschaft als hoch einzustufen sein, allerdings nicht als derart überragend hoch, um die mit einer Impfung verbundene Eingriffsintensität auszugleichen.¹⁷

Nach Auffassung einiger Autoren könne die Abwägung der kollidierenden Interessen jedoch in Ausnahmefällen anders ausfallen. Dabei wurde unter Hinweis auf die besondere Situation der Corona-Pandemie erwogen, ob nicht insbesondere in Hinblick auf den Schutz besonders gefährdeter Personengruppen ein vorhandener Impfschutz der betroffenen Beschäftigten mit der Erbringung der Arbeitsleistung verbunden werden dürfe, wenn dadurch erhebliche Gefahren für solch vulnerable Personen vermieden werden könnten.¹⁸ Dies beträfe insbesondere Arbeitnehmer im Gesundheits- und Pflegebereich, welche mit besonders gefährdeten Personen tätigkeitsbedingt in engem und unmittelbarem Kontakt stünden.¹⁹ Hier könne es im Rahmen der Abwägung zu einem überwiegenden Arbeitgeberinteresse an der Impfung kommen, weil der Arbeitgeber seine Schutzpflichten gegenüber Dritten andernfalls nicht vollständig erfüllen könne; er habe daher ein legiti-

-
- 13 Pflüger, Die Impfpflicht kraft Direktionsrecht des Arbeitgebers?, ARP 2021, S. 145, 145 ff.; Müller/Ahrendt, Arbeitsrechtliche Impfpflicht für jedermann oder Gleichbehandlung für alle, ArbRAktuell 2021, S. 309, 311; Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, ArbR Aktuell 2021, S. 61, 62; Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers, COVuR 2021, S. 66, 68..
- 14 Pflüger, Die Impfpflicht kraft Direktionsrecht des Arbeitgebers, ARP 2021, S. 145 ff.; Müller/Ahrendt, Arbeitsrechtliche Impfpflicht für jedermann oder Gleichbehandlung für alle, ArbRAktuell 2021, S. 309, 311; Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, ArbRAktuell 2021, S. 61, 61 ff.; Boecken, SARS-CoV-2: Impfstatus-relevante Befugnisse des Arbeitgebers, Saarländisches Anwaltsblatt 1/2021, S. 20, 22.
- 15 Bayer, Impfpflicht, Corona-Test, Corona-Pass - Möglichkeiten zur schrittweisen Rückkehr an den Arbeitsplatz, ArbAktuell 2021, S. 233, 234; Steinau-Steinrück/Bruhn, Der Impfmuffel im Arbeitsrecht, NJW-Spezial 2021, S. 498.
- 16 Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers, COVuR 2021, S. 66, 67.
- 17 Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, NJW 2021, S. 657, 659.
- 18 Siehe hierzu nunmehr aber auch die ab dem 15. März 2022 bis zum 31. Dezember 2022 geltende gesetzliche Verpflichtung zur Erbringung eines Impf- oder Immunitätsnachweises gemäß § 20a IfSG für Tätigkeiten in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen.
- 19 Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, S. 657, 659; Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers? Arbeits- und datenschutzrechtliche Implikationen, COVuR 2021, S. 66, 67 ff.; Gräf, Der Impfstatus im Arbeitsverhältnis - Datenschutz, Leistungsstörungenrecht und Kündigungsschutz im Lichte der aktuellen Corona-Regeln, NZA 2021, S. 1361, 1368 ff.; Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden, NZA 2021, S. 81, 83; Preis in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Auflage 2022, GewO, § 106, Rn. 33a.

mes und nicht zuletzt ethisch begründetes Interesse daran, diese Gruppen bestmöglich zu schützen.²⁰ Eine Impfung könne in diesen Fällen mithin ein geeignetes, erforderliches und angesichts der überragend wichtigen Individual- und Gemeinwohlbelange, die mit einer entsprechenden Weisung im Gesundheits- und Pflegesektor geschützt werden, auch angemessenes Mittel sein, den Infektionsschutz zu gewährleisten. In begründeten Fällen könne daher die Weisung, nur im geimpften Zustand zu arbeiten, innerhalb enger Grenzen als rechtmäßig einzustufen sein.²¹

Dem wurde allerdings von Teilen der Literatur entgegengehalten, dass das Direktionsrecht des Arbeitgebers bereits deswegen keine Impfanordnung rechtfertigen könne, weil der Arbeitgeber die geschuldete Arbeitsleistung durch Weisungen lediglich konkretisieren, nicht aber seinen Rechtskreis erweitern und damit den Arbeitnehmer veranlassen könne, einen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit hinzunehmen.²² Eine dahingehende Weisung wäre zudem nicht rechtmäßig, da anderenfalls der grundgesetzlich vorgesehene Gesetzesvorbehalt (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) umgangen würde.²³ Bei einem solch besonders schweren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Arbeitnehmers könne die Impfung daher nur auf freiwilliger Basis erfolgen, solange und soweit keine gesetzliche Impfpflicht bestehe.²⁴

1.2. Treue- und Nebenpflichten des Arbeitnehmers

Eine vergleichbare Diskussion wird in Hinblick auf die Frage geführt, ob ein Arbeitnehmer aufgrund arbeitsvertraglicher Treue- und Nebenpflichten (§§ 241 Abs. 1, 242 BGB) zu einer Schutzimpfung verpflichtet sein könnte.

Nach zum Teil vertretener Ansicht sei die Impfpflicht aus einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht, nämlich einer Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB in besonderen Fällen herzuleiten.²⁵ Diese verpflichte die Vertragsparteien bei der Durchführung des Vertrags dazu, auf die jeweiligen Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen, § 241 Abs. 2 BGB. Geschuldet sei insofern die Rücksichtnahme des Arbeitnehmers darauf, dass der Ar-

20 Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers, COVuR 2021, S. 66, 67; Gräf, Der Impfstatus im Arbeitsverhältnis, NZA 2021, S. 1361, 1371 f.

21 Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers? COVuR 2021, S. 66, 67 ff.; Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, NJW 2021, S. 657, 659.

22 Boecken, SARS-CoV-2: Impfstatusrelevante Befugnisse des Arbeitgebers, Saarländisches Anwaltsblatt 1/2021, S. 20, 22; Benkert, Wege aus der Pandemie – Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, NJW-Spezial 2021, 50 ff.; Stöhr, Ablehnung der Corona-Impfung als Kündigungsgrund?, NZA 2021, S. 1215, 1217.

23 Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, ArbR Aktuell 2021, S. 61, 62.

24 Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, ArbR Aktuell 2021, S. 61, 62; im Ergebnis wohl auch Pflüger, Die Impfpflicht kraft Direktionsrecht des Arbeitgebers, ARP 2021, S. 145 ff.

25 Gräf, Der Impfstatus im Arbeitsverhältnis, NZA 2021, S. 1361, 1368 ff.; Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden, NZA 2021, S. 81, 83 f., der im Einzelfall eine Impfpflicht als Ausprägung der allgemeinen Treuepflicht für denkbar hält, sofern bei einer Grundrechtsabwägung das Arbeitgeberinteresse überwiegt.

beitgeber wiederum gegenüber Dritten – etwa vulnerablen betreuten Personen und anderen Arbeitnehmern – seinerseits zum Schutz verpflichtet sei.²⁶ Bei der Frage nach einer Impfpflicht seien allerdings auch hier die kollidierenden Grundrechtspositionen der Vertragsparteien zu berücksichtigen. Ein überwiegendes Impfinteresse des Arbeitgebers käme dabei insbesondere bei Arbeitnehmern in Betracht, die tätigkeitsbedingt im engen Kontakt mit besonders hochgefährdeten Personengruppen stünden oder die Personen betreuten, welche sich nicht impfen lassen könnten.²⁷

Von anderen wird demgegenüber eine solche Pflicht grundsätzlich abgelehnt. Arbeitnehmer seien nicht aus ihren arbeitsvertraglichen Nebenpflichten verpflichtet, sich impfen zu lassen.²⁸ Die Impfung eines Beschäftigten diene in erster Linie nicht der Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Arbeitgebers.²⁹ Maßgebliches Ziel sei vielmehr der Schutz der weiteren Arbeitnehmer sowie sonstiger Dritter, mit denen der Arbeitnehmer bei der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten in Kontakt komme. Sofern es um die Gesundheit der weiteren Beschäftigten gehe, regle jedoch § 15 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG), dass die Beschäftigten für diese lediglich „ihrer Möglichkeit nach“ Sorge zu tragen hätten.³⁰

1.3. Regelungen zur Impfpflicht in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträgen

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird ferner diskutiert, ob der Arbeitnehmer aufgrund kollektiv- oder individualrechtlicher Vereinbarungen zu einer Corona-Schutzimpfung verpflichtet werden könne.

1.3.1. Regelungen zur Impfpflicht in Tarifverträgen

Gemäß § 1 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) regelt der Tarifvertrag die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können. Die Tarifvertragsparteien sind dabei zwar nicht unmittelbar grundrechtsgebunden; nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts müssen sich jedoch die von ihnen vereinbarten Tarifregelungen an den Grundrechten messen lassen.³¹ Kollisionen zwischen der Tarifautonomie (Art. 9 GG) und den Grundrechten der Normunterworfenen seien nach den Regeln der

26 Gräf, Der Impfstatus im Arbeitsverhältnis, NZA 2021, S. 1361, 1368.

27 Gräf, Der Impfstatus im Arbeitsverhältnis, NZA 2021, S. 1361, 1368 ff., welcher darüber hinaus auch jenseits des Gesundheitswesens in vergleichbaren Ausnahmefällen eine Impfpflicht für möglich hält.

28 Sagan, Arbeiten im Betrieb unter Corona-Bedingungen, NZA-Beilage 2021, S. 21, 25; Steinau-Steinrück, Bruhn, Der Impfmuffel im Arbeitsrecht, NJW-Spezial 2021, S. 498.

29 Sagan, Arbeiten im Betrieb unter Corona-Bedingungen, NZA-Beilage 2021, S. 21, 25.

30 Sagan, Arbeiten im Betrieb unter Corona-Bedingungen, NZA-Beilage 2021, S. 21, 25.

31 BAG, Urteil vom 19. Dezember 2019 – 6 AZR 563/18, NZA 2020, S. 734 ff. mit weiteren Nachweisen.

praktischen Konkordanz aufzulösen. Tarifregelungen, welche ein Grundrecht unangemessen, mithin unverhältnismäßig beschränken, sind daher unzulässig.³²

Insbesondere mit Blick auf die hier betroffenen Grundrechtspositionen der Arbeitnehmer, namentlich das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG), würde eine kollektivrechtlich angeordnete Impfpflicht nach Auffassung im Schrifttum die Grundrechte der von einer solchen Impfpflicht betroffenen Mitarbeiter unangemessen beschränken.³³ Laut einiger Stimmen im Schrifttum könne dies jedoch im Einzelfall anders zu bewerten sein, etwa wenn durch eine Impfung erhebliche Gefahren für besonders gefährdete Personengruppen vermieden werden könnten.³⁴

Teilweise wird sich in der Literatur allerdings bereits gegen die bloße Möglichkeit ausgesprochen, eine Impfpflicht tarifvertraglich wirksam zu vereinbaren. Tarifverträge könnten hiernach nur Rechtsnormen enthalten, die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen, mithin Hauptleistungs-, Nebenleistungs- und Schutzpflichten der Arbeitsvertragsparteien zum Gegenstand haben. Eine Impfung sei hingegen eine höchstpersönliche Angelegenheit, die der Privatsphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen sei. Regelungen, welche die private Lebensführung des Arbeitnehmers betreffen, könnten bereits nicht tarifvertraglich wirksam vereinbart werden.³⁵

1.3.2. Regelungen zur Impfpflicht in Betriebsvereinbarungen

Auch die Diskussion im Schrifttum in Hinblick auf Betriebsvereinbarungen verhält sich ähnlich. Nach § 75 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) haben der Arbeitgeber und der Betriebsrat darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden. Sie haben zudem nach § 75 Abs. 2 BetrVG die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Hieraus leitet das Bundesarbeitsgericht eine mittelbare Grundrechtsbindung der Betriebsparteien ab und führt damit auch Betriebsvereinbarungen einer Prüfung auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten zu.³⁶ Im Ergebnis soll es auch hier wieder darauf ankommen, ob eine auf eine Impfpflicht abzielende Betriebsvereinbarung den dadurch eingeschränkten Grundrechten des Arbeitnehmers, mithin dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht sowie dessen Recht auf körperliche Unversehrtheit, hinreichend Rechnung trägt. Eine auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung statuierte Impfpflicht könne nach in der Literatur vertretener Ansicht daher wohl nur, entsprechend der obigen

32 BAG, Urteil vom 19. Dezember 2019 – 6 AZR 563/18, NZA 2020, S. 738 f.

33 Bayer, Impfpflicht, Corona-Test, Corona-Pass – Möglichkeiten zur schrittweisen Rückkehr an den Arbeitsplatz, ArbRAktuell, 2021, S. 233, 234.

34 Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden, NZA 2021, S. 81, 83; Bayer, Impfpflicht, Corona-Test, Corona-Pass – Möglichkeiten zur schrittweisen Rückkehr an den Arbeitsplatz, ArbRAktuell 2021, S. 233, 234.

35 Boecken, SARS-CoV-2 Impfstatusrelevante Befugnisse des Arbeitgebers, Saarländisches Anwaltsblatt 2021-1, S. 20, 22 f.

36 Vgl. BAG vom 12. Dezember 2006 – 1 AZR 96/06, Rn 23 f.; BAG, Urteil vom 12. April 2011 – 1 AZR 412/09 –, Rn. 19 ff.; BAG, Urteil vom 18. Juli 2006 – 1 AZR 578/05 –, Rn. 24 ff. (jeweils juris).

Ausführungen zu den Tarifverträgen, in ganz besonders gelagerten Einzelfällen zulässig sein, sofern die Interessen des Arbeitgebers die des Arbeitnehmers überwiegen würden. Zu denken wäre auch hier an bestimmte Berufsgruppen des Pflegesektors.³⁷

Teilweise wird hingegen bereits auch hier die bloße Möglichkeit, eine Impfpflicht durch Betriebsvereinbarung zu regeln, abgelehnt. Die Vornahme einer Impfung betreffe ausschließlich den privaten Bereich eines Arbeitnehmers. Eine Betriebsvereinbarung könne sich gerade nicht auf solch private Bereiche beziehen.³⁸

1.3.3. Regelungen zur Impfpflicht im Arbeitsvertrag

Der zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber geschlossene Arbeitsvertrag regelt die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien untereinander. Er verpflichtet den Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung fremdbestimmter, weisungsgebundener Arbeit und den Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung, § 611a BGB. Laut Schrifttum wäre eine Vereinbarung im Arbeitsvertrag, der gemäß der Arbeitnehmer zu einer Corona-Schutzimpfung verpflichtet ist, in der Regel eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB), die einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliege. Diesbezüglich wird insbesondere auf § 307 Abs. 1 BGB verwiesen. Danach sind Bestimmungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. In diesem Rahmen ergäben sich vor allem aus den Grundrechten des Arbeitnehmers Grenzen. Für die Abwägung der betroffenen Grundrechte wird auf die Argumentation hinsichtlich des Weisungsrechts beziehungsweise etwaiger tarifvertraglicher Vereinbarungen verwiesen.³⁹

2. Verpflichtung zur Covid-19-Schutzimpfung im Beamtenrecht

Beamte stehen in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat (vgl. Art. 33 Abs. 4 GG), aus dem sowohl Rechte als auch Pflichten folgen. Die rechtliche Stellung der Beamten ist durch das Grundgesetz und einfachgesetzlich etwa durch das Bundesbeamtengesetz (BBG) ausgestaltet.

Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, die ausschließlich Beamte zu einer Corona-Impfung verpflichtet, gibt es derzeit nicht. Im Schrifttum wird daher diskutiert, ob sich eine Verpflichtung zur Corona-Schutzimpfung aus der beamtenrechtlichen Gesunderhaltungspflicht ergeben oder

37 Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden, NZA 2021, S. 81, 83; Bayer, Impfpflicht, Corona-Test, Corona-Pass - Möglichkeiten zur schrittweisen Rückkehr an den Arbeitsplatz, ArbAktuell 2021, S. 233, 234, welcher insofern auf seine Ausführungen zum Tarifvertrag verweist.

38 Boecken, SARS-CoV-2 Impfstatusrelevante Befugnisse des Arbeitgebers, Saarländisches Anwaltsblatt 2021-1, S. 20, 23 f., welcher insoweit auf seine Ausführungen zur Möglichkeit einer durch Tarifvertrag geregelten Impfpflicht verweist.

39 Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, S. 81, 83; Steinau-Steinrück/Bruhn, Der Impfmuffel im Arbeitsrecht, NJW-Spezial 2021, S. 498; Bayer, Impfpflicht, Corona-Test, Corona-Pass – Möglichkeiten zur schrittweisen Rückkehr an den Arbeitsplatz, ArbRAktuell 2021, S. 233, 234 f.

der Dienstherr eine entsprechende beamtenrechtliche Weisung erteilen könnte. Ferner wird diskutiert, ob der Dienstherr aufgrund seiner ebenfalls dem Treueverhältnis entspringenden Fürsorgepflicht verpflichtet sein könne, eine Corona-Schutzimpfung anzuordnen.

Ergänzend wird darauf verwiesen, dass es, soweit ersichtlich, bislang vergleichsweise wenig rechtswissenschaftliche Literatur zu geben scheint, die sich mit der Frage einer beamtenrechtlichen Verpflichtung zur Schutzimpfung befasst.

2.1. Beamtenrechtliche Gesunderhaltungspflicht und Fürsorgepflicht des Dienstherrn

Gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 BBG hat sich der Beamte mit vollem persönlichem Einsatz seinem Beruf zu widmen. Ausfluss dieser Hingabepflicht ist das Gebot, die Arbeitskraft und Dienstfähigkeit im Interesse des Dienstherrn zu erhalten. Diese Gesunderhaltungspflicht umfasst das Bemühen, die Gesundheit und damit seine Arbeitskraft so weit zu bewahren, dass die Fähigkeit zur Dienstleistung nicht schuldhaft eingeschränkt oder aufgehoben wird.⁴⁰ Ist die Dienstfähigkeit bereits eingeschränkt oder aufgehoben, unterliegt der Beamte der Obliegenheit, seine verloren gegangene Arbeitskraft alsbald wiederherzustellen und sich hierzu gegebenenfalls einer zumutbaren Heilbehandlung zu unterziehen.⁴¹ Polizeivollzugsbeamte des Bundes sind darüber hinausgehend verpflichtet, ihre Leistungsfähigkeit nicht nur zu erhalten, sondern nach Möglichkeit zu steigern, § 14 Abs. 3 Bundespolizeiaufbahnverordnung (BPollV). Zudem verpflichtet § 62 Abs. 1 Satz 2 BBG Beamte, die dienstlichen Anordnungen ihrer Vorgesetzten auszuführen und deren allgemeine Richtlinien zu befolgen.

Ebenfalls aus dem gegenseitigen Dienst- und Treueverhältnis aus Art. 33 Abs. 4 GG ergibt sich die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die in § 78 BBG kodifiziert ist. Danach hat der Dienstherr für das Wohl der Beamten zu sorgen und sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit und in ihrer Stellung zu schützen. Sie verpflichtet den Dienstherrn dazu, seinen Beamten bestmöglichen Schutz gegen Gefahren für Leben und Gesundheit am Arbeitsplatz zu gewährleisten.⁴² Den Dienstherrn trifft damit die Pflicht, seine Beamten bestmöglich vor einer Infektion mit dem Coronavirus (COVID-19) zu schützen und – nach Möglichkeit – dahingehende Maßnahmen zu ergreifen.⁴³

40 Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 14. Oktober 2015 – 16a D 14.351 –, Rn. 57 (juris); Gansen in: Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, 34. Update November 2021, Teil II.2, Tatbestand IX Verletzung der Pflicht zur Gesunderhaltung, Rn. 1; Bretschneider/Peter, Die beamtenrechtliche Gesunderhaltungspflicht im Kontext der Corona-Pandemie“, NVwZ 2020, S. 1462, 1463; Werres in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht Bund, 24. Edition, Stand: 1. August 2021, BBG § 61, Rn. 8 mit weiteren Nachweisen.

41 Bretschneider/Peter, Die Corona-Impfung im Kontext des besonderen Dienst- und Treueverhältnisses zwischen dem Staat und seinen Beamten, NVwZ 2021, S. 276, 277.

42 Vgl. Bretschneider/Peter, Die beamtenrechtliche Gesunderhaltungspflicht im Kontext der „Corona-Pandemie“, NVwZ 2020, S. 1462, 1463.

43 Bretschneider/Peter, Die beamtenrechtliche Gesunderhaltungspflicht im Kontext der „Corona-Pandemie“, NVwZ 2021, S. 1462, 1463.

2.2. Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt

Jedoch wird auch bei Beamten darauf verwiesen, dass eine Verpflichtung zur Impfung einen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit darstelle (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Auch wenn Beamte mit der Ausübung der Staatsgewalt beauftragt und somit selbst Teil des Staates sind, welcher zunächst nicht grundrechtsberechtigt, sondern vielmehr grundrechtsverpflichtet ist, wird im Verhältnis zwischen Dienstherr und Beamten und insbesondere bezüglich dessen außerdienstlichen Handelns⁴⁴ anerkannt, dass auch Beamte grundrechtsberechtigt sind.⁴⁵ Der Dienstherr hat folglich bei Erlass von Anordnungen die Grundrechte der betroffenen Beamten zu wahren, selbst wenn diese Eingriffe in der Regel leichter gerechtfertigt werden können als gegenüber Bürgern, die sich nicht in einem derartigen Sonderrechtsverhältnis zum Staat befinden.⁴⁶

Aufgrund des in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG festgelegten Gesetzesvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie bedürfe eine Verpflichtung zur Impfung für Beamte daher einer gesetzlichen Grundlage.⁴⁷ Die Weisungsbefugnis des Dienstvorgesetzten sei hierfür nicht ausreichend.⁴⁸

Eine Impfpflicht für Beamte solle daher nur aufgrund eines entsprechenden parlamentarischen Gesetzes möglich sein, etwa durch eine Änderung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) oder der Beamtengesetze.⁴⁹ Eine solche gesetzlich verankerte Impfpflicht sei insbesondere für Beamte denkbar, die aufgrund ihrer Tätigkeit im Vergleich zu anderen Beamtengruppen einer erhöhten Infektionsgefahr ausgesetzt seien beziehungsweise auch selbst ein größeres Infektionsrisiko für andere darstellten, etwa Bundespolizeiangehörige. So sei es beispielsweise im Rahmen einer Festnahme oder einer Personenkontrolle nicht möglich, ausreichend Abstand zum polizeilichen Gegenüber zu halten.⁵⁰

44 Vgl. hierzu Werres in: Schütz/Schmiemann, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, 15. Lieferung Oktober 2021, Rn. 131 ff., 137 (juris).

45 Vgl. BVerfG, NJW 1972, 811 Rn. 15 ff; Schröder, Der Schutzbereich der Grundrechte, JA 2016, S. 644 ff..

46 Vgl. Schröder, Der Schutzbereich der Grundrechte, JA 2016, S. 644; hierzu auch Bretschneider/Peter, Corona-Impfung im Kontext des besonderen Dienst- und Treueverhältnisses zwischen dem Staat und seinen Beamten, NVwZ 2021, S. 276, 277.

47 Baßlsperger, Impfpflicht für Beamte?, Der Personalrat 1/2022, S. 26.

48 Baßlsperger in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage 2021, § 19 Beamtenrecht, Rn. 85.

49 Baßlsperger in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage 2021, § 19 Beamtenrecht, Rn. 84; Bretschneider/Peter, Die Corona-Impfung im Kontext des besonderen Dienst- und Treueverhältnisses zwischen dem Staat und seinen Beamten, NVwZ 2021, S. 276, 278 f., welcher die Einführung einer Impfpflicht auf Grundlage von § 20 Abs. 6 Infektionsschutzgesetz (IfSG) für denkbar hält, sofern diese als gesundheitlich unbedenklich und damit als verfassungskonform eingestuft werden könne.

50 Bretschneider/Peter, Die beamtenrechtliche Gesunderhaltungspflicht im Kontext der Corona-Pandemie“, NVwZ 2020, S. 1462, 1466.