

Gesetzgebung und Rechtsprechung wurden aufbereitet von **Dr. iur. Thiemo Sturny** und **lic. iur. Dzevrje Zendeli**, beide Walder Wyss AG (Zürich)



Impfpflicht: Inwieweit kann von den Arbeitnehmern verlangt werden, sich impfen zu lassen?

Ob in der Schweiz ein behördliches Impfblogatorium erlassen wird, ist derzeit noch unklar. Auch unklar ist, welche Bevölkerungsgruppen davon erfasst sein würden. Gestützt auf das Epidemien-gesetz (EpG) kann der Bundesrat bei Vorliegen einer besonderen Lage für vulnerable Personengruppen, besonders exponierte Personen oder Personen, die bestimmte Tätigkeiten ausüben, eine Impfpflicht erlassen (Art. 6 Abs 2 lit. d und Art. 22 EpG). Das heisst, auch beim Erlass eines Impfblogatoriums würde dieses nicht die breite Bevölkerung umfassen.

Es stellt sich daher die Frage, inwieweit Arbeitgeber von ihren Arbeitnehmern ausserhalb eines Impfblogatoriums verlangen können, sich zu impfen. Beweggründe hiefür gibt es viele: der Schutz von Heimbewohnern und Patienten, die Wahrnehmung der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber für die Arbeitssicherheit des Personals oder generell die Sicherstellung des Betriebs durch Reduktion von krankheitsbedingten Ausfällen. Es bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten, wie die Impfpflicht bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen eingeführt werden könnte: mittels Anordnung des Arbeitgebers im Rahmen von dessen Weisungsrecht oder mittels arbeitsvertraglicher Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer.

Impfpflicht gestützt auf das Weisungsrecht

Gestützt auf Art. 321d OR kann der Arbeitgeber Weisungen zur Ausführung der Arbeit und zum Verhalten im Betrieb erteilen. Diese müssen im Einklang mit dem Gesetz und den konkret anwendbaren vertraglichen Bestimmungen sowie sach- bzw. funktionsbezogen zur Tätigkeit des Arbeitnehmers sein. Daneben dürfen sie nicht ungerechtfertigt in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers eingreifen. Daher ist eine Interessen-

abwägung zwischen den Persönlichkeitsrechten des Arbeitnehmers und den betrieblichen Interessen vorzunehmen. Je gewichtiger die betrieblichen Interessen sind, desto weiter kann in die Persönlichkeitsrechte eingegriffen werden.

Die Anordnung, sich einer Schutzimpfung zu unterziehen, tangiert das Recht des Arbeitnehmers auf körperliche Integrität. Sie muss daher durch die betriebliche Tätigkeit begründet sein und es darf keine mildereren Schutzmassnahmen (z.B. Anzüge, Masken etc.) geben, die zum selben Ergebnis führen würden. Eher unzulässig dürfte eine Impfpflicht gegenüber Angestellten sein, die ihre Tätigkeit auch im Home-Office verrichten können.

Eine Weisung des Arbeitgebers kann insbesondere geboten sein, sofern es der Schutz von Rechtsgütern von Dritten und anderen Arbeitnehmern erfordert, z.B., um Berufskrankheiten und Berufsunfälle zu vermeiden. Sind die Arbeitnehmer bei der Verrichtung ihrer arbeitsvertraglichen Tätigkeit in nahem Kontakt zu gefährdeten Personen, z.B. auf Intensivstationen oder in einem Altersheim, kann eine Weisung über eine Schutzimpfung gerechtfertigt sein, sofern keine mildereren Massnahmen zur Verfügung stehen.

Ist eine Weisung des Arbeitgebers rechtmässig, sind die Arbeitnehmer verpflichtet, diese nach Treu und Glauben zu befolgen. Weigert sich ein Arbeitnehmer, eine rechtmässige Weisung zu befolgen, stehen die üblichen disziplinarischen Massnahmen zur Verfügung (Verwarnung etc.), wohingegen ein körperlicher Zwang in keinem Fall zulässig ist. Unrechtmässige Weisungen muss der Arbeitnehmer dagegen nicht befolgen.

Impfpflicht gestützt auf eine vertragliche Vereinbarung

Denkbar wäre, die Vornahme einer Schutzimpfung vertraglich zu vereinbaren. Die Vertragsfreiheit lässt eine solche Vereinbarung zu, solange das Verbot der übermässigen Selbstbindung (Art. 27 ZGB) nicht verletzt ist.

Demnach wären vertragliche Vereinbarungen, welche die Persönlichkeit zu stark einschränken, unwirksam. Es ist jeweils eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen, wobei der Schutz der Persönlichkeit der Sachgerechtigkeit der Vereinbarung gegenübergestellt wird. Steht die Impfpflicht in einem funktionalen Zusammenhang mit der auszuübenden Tätigkeit und ist sie sachlich gerechtfertigt, dürfte eine entsprechende vertragliche Vereinbarung im Einklang mit Art. 27 ZGB sein. Da eine vertraglich vereinbarte Impfpflicht grundsätzlich an etwas weniger strenge Voraussetzungen gebunden ist, kann sie in einer Pandemiesituation – sofern der Arbeitnehmer exponiert ist (z.B. wegen Kundenkontakt, Reisetätigkeit) – eher auch ausserhalb der Gesundheits- und Pflegebranche sachlich gerechtfertigt sein als eine Impfpflicht gestützt auf eine Weisung. Zu beachten ist, dass aufgrund der Ungewöhnlichkeit und Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers die Impfpflicht **einzelvertraglich** zu vereinbaren ist, d.h., sie könnte nicht im Personalreglement oder in allgemeinen Anstellungsbedingungen vorgesehen werden.

Bemerkungen

Eine Impfpflicht muss stets auf hinreichende betriebliche Interessen gestützt sein. Denkbar ist sie in Betrieben, wo Schutzimpfungen sachbezogen notwendig erscheinen und eine starke Gefährdung der betrieblichen Interessen den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers rechtfertigt. Dies dürfte insbesondere dort der Fall sein, wo Mitarbeiter physischen Kontakt mit Personen aus Risikogruppen haben. In Pandemiesituationen kann eine Impfpflicht auch in weiteren Branchen gerechtfertigt sein, in denen Arbeitnehmer exponiert sind, insbesondere wenn sie vertraglich zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vereinbart wurde.