© P. Elsner

Moment mal

Impfpflicht im Gesundheitswesen? Gibt es bereits – viele haben es nur nicht gemerkt

Seit Verfügbarkeit der COVID-19-Impfung wird darüber diskutiert, ob es eine Impfpflicht für Mitarbeiter im Gesundheitswesen geben sollte. Befürworter wie das Mitglied des Nationalen Ethikrats Wolfram Henn argumentieren mit dem Schutz anvertrauter Menschen: „Wer sich aus freier Berufswahl in eine Gruppe vulnerabler Personen hineinbegibt, trägt eben besondere berufsbezogene Verantwortung.“ Demgegenüber behauptet die Ethikrats-Vorsitzende Alena Buyx, für die meisten vulnerablen Gruppen gebe es andere Möglichkeiten zum Schutz, ohne allerdings zu erklären, welche Schutzmöglichkeiten sie konkret meint und wie sich etwa eine ateminsuffiziente pflegebedürftige Person oder ein ungeimpftes Kind in einer Klinik gegen die Übertragung einer COVID-19-Infektion durch eine impfunwillige Pflegekraft schützen sollte.

Von Seiten der Politik, allen voran der Bundeskanzlerin und dem Gesundheitsminister, aber auch von den Repräsentanten der Ärzteschaft, wird eine Impfpflicht für Beschäftigte des Gesundheitswesens energisch zurückgewiesen. In Frankreich ist man da weniger zimperlich; dort darf ungeimpftes Gesundheitspersonal zukünftig nicht mehr arbeiten und wird nicht mehr bezahlt.

Dass wir Dermatologen nicht ständig das Infektionsschutzgesetz (IfSG) stu-

dieren mögen, zumal angesichts dessen häufiger Änderungen, ist nachvollziehbar. Dass unsere eigene Regierung aber offenbar nicht liest und ernst nimmt, was sie selbst beschlossen hat, muss doch verwundern. Nach § 23a des IfSG darf ein Arbeitgeber personenbezogene Daten eines Beschäftigten über dessen Impf- und Serostatus erheben, verarbeiten oder nutzen, „soweit es zur Erfüllung von Verpflichtungen aus § 23 Absatz 3 in Bezug auf Krankheiten, die durch Schutzimpfung verhütet werden können, erforderlich ist“.

Wie die Bundesregierung in ihrer Gesetzesbegründung ausdrücklich festgestellt hat, darf der Arbeitgeber eine ärztliche Überprüfung eines ausreichenden Immunschutzes verlangen. Wird der ausreichende Immunschutz nicht nachgewiesen, können daraus „Konsequenzen hinsichtlich der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder der Art und Weise einer bestehenden Beschäftigung folgen“. Konkret bedeutet dies, dass ein Arbeitgeber von der Einstellung eines nicht gegen COVID-19 geimpften Arbeitnehmers absehen kann oder einen Arbeitnehmer, der nicht über einen Impfschutz verfügt, nur in patientenfernen Tätigkeiten einsetzen kann. Sollten entsprechende Arbeitsplätze nicht zur Verfügung stehen, könnte auch eine betriebsbedingte Kündigung gerechtfertigt sein.

Das grenzt doch zumindest hart an die von Kanzlerin und Minister verworfene Impfpflicht.

Der Bundesregierung und der Vorsitzenden des Ethikrates wäre zudem zu empfehlen, sich mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Arzthaftung aus voll beherrschbaren Risiken zu beschäftigen. Verwirklicht sich ein Risiko, das vom Arzt voll hätte beherrscht werden können und müssen, so muss er darlegen und beweisen, dass er alle erforderlichen organisatorischen und technischen Vorkehrungen ergriffen hatte, um das Risiko zu vermeiden. Voll beherrschbare Risiken sind dadurch gekennzeichnet, dass sie durch den Klinik- oder Praxisbetrieb gesetzt werden und durch dessen ordnungsgemäße Gestaltung ausgeschlossen werden können und müssen.

Was Infektionen angeht, hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die vermeidbare Keimübertragung durch an der Behandlung beteiligte Personen zu den voll beherrschbaren Risiken zählt. Der Vortrag des voll beherrschbaren Risikos durch den Patienten führt zu einer Beweislastumkehr zulasten des Arztes: „In der Kombination der genannten Grundsätze wird die erweiterte – sekundäre – Darlegungslast der Behandlungsseite im Arzthaftungsprozess ausgelöst, wenn die primäre Darlegung des Kon-

Siwakom / stock.adobe.com

fliktstoffs durch den Patienten den aufgezeigten maßvollen Anforderungen genügt und die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens der Behandlungsseite gestattet, während es dieser möglich und zumutbar ist, den Sachverhalt näher aufzuklären“, so der BGH.

Dies bedeutet konkret: Infiziert sich ein Patient in einer Arztpraxis mit SARS-COV-2 und erleidet er dadurch einen Schaden und trägt er vor, diese Infektion sei auf eine fehlende Impfung von Mitarbeitern der Praxis zurückzuführen, so ist der Arzt im Arzthaftungsprozess im Rahmen der erweiterten sekundären Darlegungslast verpflichtet zu beweisen, dass er alles in seiner Macht getan hat, die vermeidbare Infektion zu verhindern.

Sollte sich herausstellen, dass er ungeimpfte Mitarbeiter in der direkten Patientenversorgung eingesetzt und damit das Risiko einer Infektion seiner Patienten bewusst in Kauf genommen

hat, dürfte er bei Vorliegen des voll beherrschbaren Risikos die Beweislast dafür tragen, dass der vom Patienten erlittene Schaden nicht auf sein Handeln beziehungsweise Nichthandeln zurückzuführen ist, was prozessrechtlich meist aussichtslos ist.

Im Ergebnis ist Ärzten also dazu zu raten, den Impfstatus ihrer Mitarbeiter zu ermitteln (wozu sie nach § 23a des IfSG ausdrücklich berechtigt sind) und bei Kenntnis einer fehlenden Impfung diese Mitarbeiter nicht mit patientennahen Tätigkeiten zu betrauen, wenn sie sich nicht einem Haftungsrisiko wegen Inkaufnahme eines voll beherrschbaren Risikos aussetzen wollen. Ob eine Berufshaftpflichtversicherung bei einer solchen bewussten Risikoinkaufnahme leisten würde, sei dahingestellt; es lohnt sich vermutlich, den eigenen Versicherungsvertrag diesbezüglich zu studieren oder den Versicherer zu kontaktieren.

Spätestens dann, wenn ein Patient durch eine COVID-19-Infektion, die er sich bei ungeimpften Mitarbeitern des Gesundheitswesens zugezogen hat, Schaden genommen und dank kompetenter anwaltlicher Hilfe erfolgreich auf Schadensersatz geklagt hat, dürften die Schwüre von Politik und Ärzteschaft, eine Impfpflicht für Beschäftigte des Gesundheitswesens käme gar nicht in Frage, haltlos in sich zusammenbrechen. Ob die Bundesregierung Praxen, die sich darauf verlassen haben, mit einer Corona-Hilfe unterstützen wird, darf mit Fug und Recht bezweifelt werden.

Vorausschauende Dermatologen sollten daher besser heute schon handeln und sich und ihre Mitarbeiterinnen zum Impfen motivieren, bevor es die Rechtsprechung tut.

Prof. Peter Elsner,

Direktor der Universitätshautklinik Jena, von der DDG benanntes Vorstandsmitglied des BVDD, rät Ärzten dazu, den Impfstatus ihrer Mitarbeiter zu prüfen und diese gegebenenfalls nicht patientennah einzusetzen.

Hier steht eine Anzeige.

Springer