

Gastbeitrag 2. Dass mit der Impfpflicht nicht auch die schadenersatzrechtlichen Folgen von Verstößen geregelt werden, kann man dem Gesetzgeber nicht vorwerfen. Es kommt auf den Einzelfall und Schutzzweck an. Die Gerichte sind gefordert.

VON BEATRIX SCHIMA
UND GEORG SCHIMA

Wien. Nun ist also der Ministerialentwurf zum Gesetz über die Impfpflicht da, und schon hagelt es Kritik von allen Seiten. Diese richtet sich nicht nur gegen die Impfpflicht an sich, sondern auch dagegen, dass der Gesetzgeber nicht daran denkt, schadenersatzrechtliche oder arbeitsrechtliche Folgen einer künftigen – und damit gesetzwidrigen – Impfverweigerung ebenfalls zu regeln. Dies sei „total inkonsequent“, war von einer Anwältin zu hören.

Nun sind handwerkliche Mängel in Bundesgesetzen in den letzten Jahren in der Tat leider kein rarer Ausnahmefall; gegen diese Kritik muss man den Gesetzgeber gleichwohl in Schutz nehmen.

Wenn das Gesetz ein bestimmtes Verhalten vorschreibt und dessen Nichteinhaltung unter (Verwaltungs-)Strafe stellt, regelt es für gewöhnlich nicht, welche Rechtsfolgen die Nichteinhaltung auf anderen Rechtsgebieten und in anderen Lebensbereichen hat. Oder kam es jemals vor, dass der Gesetzgeber, der Diebstahl, Urkundenfälschung oder Widerstand gegen die Staatsgewalt unter Strafe stellt, zugleich anordnet, ob ein Arbeitnehmer wegen Ladendiebstahls von seinem Arbeitgeber fristlos entlassen oder zumindest gekündigt werden kann? Oder hat man schon erlebt, dass der Gesetzgeber festlegt, ob jemand, der als Teilnehmer einer rechtswidrigen Demonstration die einzige Zufahrtsstraße zu einem Unfallort blockiert, einem dadurch geschädigten Unfallopfer Schadenersatz schuldet? Vor so einem kasuistischen Gesetzgeber müsste einem vielmehr angst und bange sein.

Was will das Gesetz schützen?

Um derartige Probleme zu lösen, enthalten sowohl das Schadenersatzrecht als auch das Arbeitsrecht Instrumente, mit denen Juristen seit Generationen zu arbeiten verstehen. Eine wesentliche Rolle spielt dabei im Schadenersatzrecht der Rechtswidrigkeitszusammenhang, auch unter „Schutzzweck der Norm“ bekannt.

Es genügt eben nicht, dass jemand an sich gesetz- und damit rechtswidrig handelt, um einen Schadenersatzanspruch gegenüber jedermann zu begründen. Zu fra-

gen ist vielmehr, ob die verletzte Norm gerade Schäden wie den in Betracht kommenden verhindern soll. So wurde kürzlich – sehr diskutabel – eine Amtshaftungsklage in Sachen Kommerzbank Mattersburg mit der Begründung abgewiesen, die gesetzlichen Bestimmungen über die Bankenaufsicht dienten nicht dem Schutz einzelner Bankkunden, sondern der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts. Verursacht jemand, der nie einen Führerschein gemacht hat, einen Autounfall, so haftet er nicht, wenn er nichts falsch gemacht hat. Und gesetzliche Vorschriften, die die zügige Durchführung von Zivilverfahren oder gar konkrete Fristen für Prozesshandlungen normieren, bezwecken laut OGH nicht den Schutz rechtswidrig und schuldhaft handelnder Schuldner. Ein zum Ersatz verurteilter Beklag-

ter kann deshalb nicht via Amtshaftung Ersatz für höhere Verzugszinsen begehren, die er wegen der späteren Verurteilung an den Kläger entrichten muss: durchaus einleuchtend.

Auch bei der bevorstehenden Impfpflicht stellt sich die Frage nach deren Schutzzweck. Diesen gewinnt man bei Gesetzen durch Auslegung, für die die Gesetzesmaterialien eine wichtige Rolle spielen. Schon der erste Satz der Erläuterungen zum Ministerialentwurf betont, dass das Ziel des Gesetzes die Steigerung der Durchimpfungsrate zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 sei. Auch vom Schutz der (öffentlichen) Gesundheit und der Gesundheitsinfrastruktur ist die Rede. Dies legt es nahe, dass Schutzzweck der Impfpflicht die Aufrechterhaltung des Gesundheitssystems, also einer

funktionierenden Krankenversorgung und insbesondere der Intensivbetteninfrastruktur in den Spitälern ist und nicht der Schutz Einzelner vor Ansteckung. Also haftet jemand, der gegen die gesetzliche Impfpflicht verstößt, nicht für dadurch verursachte Gesundheitsschäden anderer. Dass der Kausalitätsnachweis in solchen Fällen kaum möglich sein wird, wurde in der Diskussion schon betont, ist freilich kein Argument gegen den Schutzzweck, sondern nur gegen die praktische Durchsetzbarkeit von Schadenersatzansprüchen.

Nun zum Arbeitsrecht: Es wäre wie gesagt unsystematisch und ungewöhnlich, wenn ein Gesetzgeber mit der Impfpflicht auch die arbeitsrechtlichen Folgen näher regelt. Wenn eine Person öffentlich-rechtliche Pflichten verletzt und sich (verwaltungs-)strafrechtlich

verantwortlich macht, kann in aller Regel aus keinem Gesetz explizit abgeleitet werden, ob diese Person auch dem eigenen Arbeitgeber gegenüber einen Kündigungs- oder Entlassungsgrund verwirklicht. Eine Impfpflicht am Arbeitsplatz gesetzlich anzuordnen wäre im Übrigen nicht klug, weil vielen Unternehmen, die unter Personal- und Fachkräftemangel leiden, ein weiterer Teil ihrer Belegschaft entzogen würde. Da ist eine flexible Lösung eindeutig vorzuziehen.

Die Zulässigkeit einer Kündigung oder Entlassung Ungeimpfter ist daher auf der Grundlage der gesetzlichen Beendigungstatbestände zu entscheiden. Ein Kündigungsgrund (§ 105 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG) wird künftig, auf der Grundlage der gesetzlichen Impfpflicht, leichter und zumindest in Fällen verwirklicht sein, in denen die räumlichen und sonstigen betrieblichen Verhältnisse engen Kontakt mit ArbeitskollegInnen und/oder Kunden mit sich bringen.

Mit Tests vertrauenswürdig

Die Zulässigkeit einer Entlassung ist schon weit fraglicher. Auf dem Prüfstand steht der Entlassungstatbestand der Vertrauensunwürdigkeit (§ 27 Z 1, letzter Fall AngG), der auch durch außerdienstliches Verhalten realisiert werden kann. Es werden aber besondere Umstände (samt Abmahnung) vorliegen müssen, um eine Entlassung Ungeimpfter zu rechtfertigen. Ein Arbeitnehmer, der sich täglich testen lässt, wird trotz Verstößes gegen die Impfpflicht nicht vertrauensunwürdig sein. Im Grunde geht es um denselben rechtlichen Subsumtionsvorgang wie bei einem Arbeitnehmer, der als Autofahrer betrunken einen Fußgänger verletzt. Ob das die Entlassung aus dem Dienstverhältnis rechtfertigt, sagt dem Arbeitgeber kein Orakel und kein Gesetzbuch mit Sicherheit voraus. Es handelt sich um eine Risikoentscheidung, zumindest solange keine einschlägige Judikatur existiert.

Gefordert sind daher Rechtsberatung und Rechtsprechung – und das ist gut so.

Dr. Beatrix Schima ist Rechtsanwaltsanwältin in Wien bei Arnold Rechtsanwälte.

Dr. Georg Schima ist Partner von Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte und Honorarprofessor für Unternehmensrecht und Arbeitsrecht an der WU Wien.

Wer sich nicht
impfen lässt, ist
nicht gleich
haftbar

