

Handreichung zur Impfpflicht nach dem Masernschutzgesetz¹

Häufige Fragen und Antworten² für Kindergärten und Kindertageseinrichtungen

erstellt von den Rechtsanwälten Keller & Kollegen, Stuttgart

Stand: 01.03.2020

¹ Diese Handreichung basiert auf dem Masernschutzgesetz in der Fassung, wie es am 13.02.2020 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde. Datum des Inkrafttretens ist der 01.03.2020.

² Bitte beachten Sie ergänzend auch die Informationen und Merkblätter auf der neuen Website

<https://www.masernschutz.de/>

Bundesland-spezifische Informationen sind gebündelt zu finden unter
<https://www.nali-impfen.de/impfen-in-deutschland/masernschutzgesetz/>

Das Masernschutzgesetz: Häufige Fragen und Antworten

A.	Was sind die wesentlichen Inhalte des Gesetzes?	3
B.	Aufnahme und Betreuung von Kindern	3
1.	Für welche „Gemeinschaftseinrichtungen“ gelten die Vorschriften des Masernschutzgesetzes?.....	3
2.	Unter welchen Voraussetzungen dürfen Kinder zukünftig in Gemeinschaftseinrichtungen (z. B. Kindergärten) aufgenommen bzw. betreut werden?	4
3.	Wann liegt ein Wechsel in eine neue Gemeinschaftseinrichtung vor?	5
4.	Welche Prüfpflichten treffen die Gemeinschaftseinrichtungen in Bezug auf den Impf- bzw. Immunstatus der zu betreuenden Kinder?	5
5.	Welche Benachrichtigungspflichten treffen die Gemeinschaftseinrichtungen in Bezug auf den Impf- bzw. Immunstatus der zu betreuenden Kinder?.....	6
6.	Was bedeuten die Benachrichtigungspflichten gegenüber dem Gesundheitsamt für den Datenschutz?6	
7.	Welche Personen treffen die Prüf- und Benachrichtigungspflichten konkret?	7
C.	Welche Konsequenzen folgen aus dem Masernschutzgesetz für Betreuungsverträge?	7
D.	Müssen datenschutzrechtliche Vorkehrungen getroffen werden?	7
E.	Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern	8
1.	Welche Mitarbeiter sind betroffen?	8
2.	Gilt die Regelung auch für Vorstände und Elternbeiräte ?	8
3.	Gilt das Masernschutzgesetz auch für Kurse bzw. Gruppen, die in den betroffenen Einrichtungen stattfinden oder sich dort treffen?	9
4.	Welche Rolle spielt das Alter der Mitarbeiter?.....	9
5.	Welche Prüfpflichten treffen die Gemeinschaftseinrichtungen in Bezug auf den Impf- bzw. Immunstatus der Mitarbeiter?	9
6.	Welche Benachrichtigungspflichten treffen die Gemeinschaftseinrichtungen in Bezug auf den Impf- bzw. Immunstatus der Mitarbeiter?	9
7.	Darf die Einrichtung bei einer Neueinstellung den Impfschutz der Bewerber erfragen bzw. Nachweise über Impfungen (Impfpass, ärztliche Bescheinigungen über die Impfungen) bzw. der Immunität (Titerbestimmung) verlangen?	10
8.	Wer trägt für eine solche Labor-Titerbestimmung oder für eine ärztliche Bescheinigung die Kosten? .	10
9.	Folgt aus dem Tätigkeitsverbot im bestehenden Arbeitsverhältnis ein arbeitsrechtliches Beschäftigungsverbot?.....	10
10.	Folgt aus dem Tätigkeitsverbot ein Kündigungsrecht?	11
11.	Gibt es einen Anspruch auf Entschädigung nach § 56 IfSG wegen eines aufgrund mangelnden Impfschutzes eingetretenen Beschäftigungsverbots?	11
F.	Bußgeldtatbestände.....	11
1.	Welche Bußgeldtatbestände sieht das Masernschutzgesetz mit Blick auf die Gemeinschaftseinrichtungen vor?	11
2.	Gegen welche Personen auf Seiten der Gemeinschaftseinrichtungen könnten Bußgelder nach § 73 IfSG verhängt werden?	11
3.	Wie hoch kann ein Bußgeld sein?	12
4.	Dürfen nach § 73 IfSG festgesetzte Bußgelder aus dem Vermögen eines gemeinnützigen Rechtsträgers gezahlt werden?.....	12
G.	Weitere Informationen	13

A. Was sind die wesentlichen Inhalte des Gesetzes?

Gemäß der Einleitung des Gesetzentwurfes ist **Ziel des Masernschutzgesetzes**, einen besseren individuellen Schutz insbesondere von nicht geschützten Personengruppen sowie einen ausreichenden Gemeinschaftsschutz vor Maserninfektionen zu erreichen.

Die Gesetzesbegründung spricht ausdrücklich von einer Impfpflicht für bestimmte Bevölkerungsgruppen. Das Gesetz sieht zwar keine direkten Zwangsimpfungen vor, aber

- umfangreiche Nachweispflichten betreffend den Impfschutz bzw. Immunität gegen Masern oder medizinische Kontraindikationen
- Aufnahme-, Betreuungs- und Tätigkeitsverbote für bestimmte Einrichtungen und Personengruppen,
- Benachrichtigungspflichten der Gemeinschaftseinrichtungen gegenüber dem Gesundheitsamt
- sowie als Sanktionsmittel entsprechende Bußgeld-Tatbestände und mit Zwangsgeld verfolgbare Pflichten zur Vorlage von Nachweisen gegenüber dem Gesundheitsamt.

Das sog. „Masernschutzgesetz“ sieht entsprechende Ergänzungen im bestehenden **Infektionsschutzgesetz (IfSG)** vor.

Das Gesetz wurde am 13.02.2020 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Das Inkrafttreten ist zum 01.03.2020 vorgesehen.

Es wird somit für Neuaufnahmen **ab dem 01.03.2020** gelten. Kinder, die am 1. März 2020 bereits in Gemeinschaftseinrichtungen betreut werden, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung die vorgeschriebenen Nachweise (näheres dazu sogleich) bis zum **Ablauf des 31. Juli 2021** vorzulegen.

B. Aufnahme und Betreuung von Kindern

1. Für welche „Gemeinschaftseinrichtungen“ gelten die Vorschriften des Masernschutzgesetzes?

Der Begriff der „Gemeinschaftseinrichtungen“ im Sinne des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) wird im Zuge des Masernschutzgesetzes neu geregelt.

Gemeinschaftseinrichtungen sind demnach Einrichtungen, in denen überwiegend minderjährige Personen betreut werden. Das Gesetz zählt in der Neufassung des § 33 IfSG (neu) beispielhaft auf: Kindertageseinrichtungen und Kinderhorte, Schulen und sonstige Ausbildungseinrichtungen sowie Heime. Auch die Kindertagespflege wird vom Gesetz als „Gemeinschaftseinrichtung“ i.S.d. IfSG neu definiert, soweit sie nach § 43 SGB VIII erlaubnispflichtig ist. Nicht unter die Regelungen zur Impfpflicht fallen z.B. Ferienlager, Musikschulen und Sportvereine. Wohngruppen, Begegnungsstätten und Freizeiteinrichtungen, bei denen eine Ausbildung nicht im Vordergrund steht, sind ebenfalls keine Ausbildungseinrichtungen im Sinne des Gesetzes.

2. Unter welchen Voraussetzungen dürfen Kinder zukünftig in Gemeinschaftseinrichtungen (z. B. Kindergärten) aufgenommen bzw. betreut werden?

Es dürfen nur Kinder aufgenommen und betreut werden, die **entweder** einen ausreichenden Impfschutz gegen Masern **oder** eine ärztliche Bescheinigung über die Immunität gegen Masern (auf Basis eines Titernachweises oder über das Durchmachen der Masern) **oder** eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen einer medizinischen Kontraindikation nachweisen. Das gilt nicht für Kinder im Alter unter einem Jahr.

Ein **ausreichender Impfschutz gegen Masern** ist laut Gesetz vorhanden, wenn ab der Vollendung des 1. Lebensjahres mindestens eine Schutzimpfung und ab der Vollendung des 2. Lebensjahres mindestens zwei Schutzimpfungen gegen Masern bei der betroffenen Person durchgeführt wurden³. Ausdrücklich stellt das Gesetz klar, dass diese Verpflichtungen auch dann gelten, wenn zur Erlangung von Impfschutz gegen Masern ausschließlich Kombinationsimpfstoffe zur Verfügung stehen, die auch Impfstoffkomponenten gegen andere Krankheiten enthalten⁴. Das ist der Fall, weil es in Deutschland zur Zeit keinen zugelassenen Monoimpfstoff gegen Masern, sondern nur Kombinationsimpfstoffe MMR = Masern/ Mumps/ Röteln bzw. MMRV (einschließlich Varizellen = Windpocken) gibt.

Es sind der Gemeinschaftseinrichtung also alternativ folgende **Nachweise** vorzulegen:

1. eine **Impfdokumentation** (Impfausweis oder Impfbescheinigung) oder ein ärztliches Zeugnis, darüber, dass bei dem Kind ein ausreichender **Impfschutz** gegen Masern im Sinne des Gesetzes besteht
2. ein **ärztliches Zeugnis** darüber, dass bei dem Kind eine **Immunität** gegen Masern vorliegt⁵
3. ein **ärztliches Zeugnis** darüber, dass es aufgrund einer **medizinischen Kontraindikation**⁶ zur Zeit nicht geimpft werden kann⁷
4. eine **Bestätigung** einer staatlichen Stelle oder der Leitung einer anderen Einrichtung darüber, dass ein Nachweis nach Nummer 1 oder 2 oder 3 bereits vorgelegen hat.

Ohne einen entsprechenden Nachweis dürfen Kinder ab Vollendung des ersten Lebensjahres ab dem Inkrafttreten des Gesetzes (01.03.2020) nicht mehr aufgenommen werden⁸. Eine Regelungslücke enthält das Gesetz bezüglich der Kinder, die im Alter unter einem Jahr zulässig aufgenommen werden. Hier ist unklar, wer für die Prüfung der Vervollständigung des Impfschutzes zuständig ist. Eine gesetzliche Regelung, die diese nachgelagerte Nachweisprüfung den Gemeinschaftseinrichtungen

³ § 20 Abs. 8 S. 2 IfSG i.d.F. des Masernschutzgesetzes

⁴ § 20 Abs. 8 S. 3 IfSG i.d.F. des Masernschutzgesetzes

⁵ Der Arzt kann das Bestehen einer Immunität gegen Masern bestätigen, wenn ihm eine frühere Masernerkrankung der Person bekannt ist oder wenn eine serologische Titerbestimmung einen ausreichenden Immunschutz gegen Masern ergeben hat

⁶ Vgl. z.B. den Abschnitt „Kontraindikationen und falsche Kontraindikationen“ in den STIKO-Empfehlungen; diese STIKO-Empfehlungen sind zwar nicht abschließend und bindend, sie haben aber laut Rechtsprechung den Stellenwert eines „medizinischen Standards“, von dem nur in begründeten Fällen abgewichen werden darf [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2019/Ausgaben/34_19.pdf? blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2019/Ausgaben/34_19.pdf?blob=publicationFile); ausdrücklich hat es die Bundesregierung jedoch abgelehnt, die Kontraindikationen auf diejenigen der STIKO-Empfehlungen zu beschränken (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates; Drucksache 19/13826, S. 2)

⁷ Ein ärztliches Zeugnis über eine medizinische Kontraindikation muss lediglich Angaben zur zeitlichen Dauer enthalten (Feststellung, dass die betreffende Person aufgrund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen Masern geimpft werden kann).

⁸ Eine Ausnahme sieht das Gesetz für schulpflichtige Kinder vor; sie dürfen in Schulen betreut werden, die Schulpflicht geht insoweit vor;

überträgt, existiert nicht. Das Masernschutzgesetz regelt nur die Nachweisprüfung bei Aufnahme in die Betreuung. Ein automatisches gesetzliches Betreuungsverbot bei Nicht-Vorliegen des Masernschutzes mit Erreichen der Altersgrenzen ist ebenfalls nicht geregelt. Somit obliegt diese Überwachung allein den Gesundheitsämtern. Diese können entsprechende Betreuungs- und Aufenthaltsverbote verhängen.

Kinder, die am 1. März 2020 bereits in Gemeinschaftseinrichtungen betreut werden, haben die vorgeschriebenen Nachweise der Einrichtung bis zum Ablauf des 31. Juli 2021 vorzulegen.

Nicht eindeutig geregelt ist, ob Kinder und Mitarbeiter, deren Betreuung oder Tätigkeit genau am 01.03.2020 beginnt, der Übergangsregelung unterfallen oder nicht. Da die Übergangsregelung auf Personen abstellt, die „am 01.03.2020“ bereits in Gemeinschaftseinrichtungen betreut oder tätig werden, kann mit vertretbaren Gründen argumentiert werden, dass auch diese „am 01.03.2020“ bereits in der Einrichtung sind und damit ebenfalls unter die Übergangsregelung fallen.

3. Wann liegt ein Wechsel in eine neue Gemeinschaftseinrichtung vor?

Für Kinder, die am 01.03.2020 bereits eine Gemeinschaftseinrichtung besuchen, sieht die Übergangsregelung eine Nachweisfrist bis zum 31.07.2021 vor. Diese Übergangsfrist endet jedoch vorzeitig, wenn das Kind die Einrichtung wechselt und in einer neuen Gemeinschaftseinrichtung neu aufgenommen wird. Dann greift nämlich die vorrangige Regelung der Nachweispflicht bei (jeweiligem) "Beginn der Betreuung". Es kommt also darauf an, ob das Kind in eine andere „Einrichtung“ wechselt. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn das Kind zu einem neuen Rechtsträger wechselt. Ein neuer Vertrag mit einem neuen Rechtsträger ist da eindeutig eine Neuaufnahme in eine neue Einrichtung.

Bei unterschiedlichen Betreuungsformen unter einem Dach (Spielgruppe, Krippengruppe, Kindergarten, Hort) kann im Einzelfall unklar sein, ob ein Wechsel der "Gemeinschaftseinrichtung" vorliegt oder ob das Kind nur innerhalb einer Einrichtung die Betreuungsform wechselt. Hier dürfte es auf eine Gesamtbetrachtung aller Umstände ankommen: gemeinsamer einheitlicher Name der Einrichtung mit unterschiedlichen Betreuungsangeboten? Oder mehrere Einrichtungen mit unterschiedlichen Namen? Neues Aufnahme- und Auswahlverfahren oder automatischer Übergang der Kinder in eine neue Betreuungsstufe? Sind die Mitarbeiter der neuen Betreuungsform bei demselben Träger angestellt? Ob ein bestimmter Teil einer Einrichtung zur Einrichtung zu zählen ist, wird entscheidend davon abhängen, ob diese Organisationseinheit so in die genannten Einrichtungen integriert ist, dass sie räumlich und organisatorisch (z.B. rechtlich unselbständig) als Teil der Einrichtung und nicht als selbständige Einrichtung anzusehen ist.

4. Welche Prüfpflichten treffen die Gemeinschaftseinrichtungen in Bezug auf den Impf- bzw. Immunstatus der zu betreuenden Kinder?

Die Gemeinschaftseinrichtungen müssen (nur) **bei Aufnahme** neuer Kinder (ab Inkrafttreten des Gesetzes zum 01.03.2020) prüfen, ob bei den Kindern, die älter als ein Jahr sind, ein Impfschutz im Sinne der gesetzlichen Vorgaben besteht oder eine Immunität vorliegt. (vgl. oben unter B. 2.). Ohne einen entsprechenden Nachweis dürfen diese Kinder nicht mehr aufgenommen werden.

Das Masernschutzgesetz ermächtigt die oberste Landesgesundheitsbehörde (oder eine von ihr bestimmte Stelle) zu bestimmen, dass diese Nachweise nicht der Leitung der Gemeinschaftseinrichtung, sondern dem Gesundheitsamt oder einer anderen staatlichen Stelle gegenüber zu erbringen sind. Ob die Bundesländer von dieser Ermächtigung Gebrauch machen, bleibt abzuwarten.

Das Masernschutzgesetz beschränkt die Gemeinschaftseinrichtungen darauf, sich die erforderlichen Nachweise vorlegen zu lassen und das Vorhandensein des Masernschutzes zu prüfen. Die Vorlage der Nachweise ist von der Einrichtung zu dokumentieren. Beachten Sie dazu die von den Landesministerien veröffentlichten Mustervordrucke für die Nachweisdokumentation. Eine Kopie und Verwahrung der vorgelegten Nachweise in den Akten der Gemeinschaftseinrichtung ist weder gesetzlich vorgeschrieben noch datenschutzrechtlich erlaubt.

Kinder, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 1. März 2020 **bereits** in Gemeinschaftseinrichtungen **betreut werden**, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung einen solchen Nachweis **bis zum Ablauf des 31. Juli 2021** vorzulegen.

Am 1. März 2020 Betreute: Wenn der Nachweis nicht bis 31. Juli 2021 vorgelegt wird oder sich ergibt, dass ein Impfschutz gegen Masern erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich ist oder vervollständigt werden kann (insbesondere bei Personen mit vorübergehender medizinischer Kontraindikation), hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die Einrichtung befindet, darüber zu benachrichtigen (siehe näher unten Ziffer 5). Diese Personen können von der Einrichtung zunächst weiter beschäftigt oder betreut bzw. dort tätig werden, solange kein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot vom Gesundheitsamt angeordnet wird (so auch z.B. die Aussage des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales).

5. Welche Benachrichtigungspflichten treffen die Gemeinschaftseinrichtungen in Bezug auf den Impf- bzw. Immunstatus der zu betreuenden Kinder?

Wenn der Nachweis nicht bis zum vorgeschriebenen Datum des 31.07.2021 vorgelegt wird oder sich aus dem Nachweis ergibt, dass ein Impfschutz gegen Masern erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich ist oder vervollständigt werden kann, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung (oder die andere nach Landesrecht bestimmte Stelle) unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die Einrichtung befindet, darüber zu **benachrichtigen** und dem Gesundheitsamt **personenbezogene Angaben zu übermitteln**. Eine Benachrichtigungspflicht besteht nicht, wenn der Leitung der jeweiligen Einrichtung bekannt ist, dass das Gesundheitsamt über den Fall bereits informiert ist.

Die zu übermittelnden „**personenbezogenen Angaben**“ legt das Gesetz⁹ wie folgt fest: Name und Vorname, Geschlecht, Geburtsdatum, Anschrift der Hauptwohnung oder des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und, falls abweichend, Anschrift des derzeitigen Aufenthaltsortes der betroffenen Person sowie, soweit vorliegend, Telefonnummer und E-Mail-Adresse.

Das Verfahren der Meldung an das Gesundheitsamt ist nicht gesondert gesetzlich geregelt. Die Meldung an das Gesundheitsamt sollte aus Gründen des Datenschutzes postalisch erfolgen und mit der Kennzeichnung „vertrauliche Gesundheitsdaten“ versehen werden.

6. Was bedeuten die Benachrichtigungspflichten gegenüber dem Gesundheitsamt für den Datenschutz?

Die Regelungen zu den Benachrichtigungspflichten im Masernschutzgesetz stellen eine gesetzliche Grundlage für diese Datenübermittlung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DSGVO dar und legitimieren diese. Die vorgesehenen Benachrichtigungspflichten gegenüber dem Gesundheitsamt können deshalb nicht schlicht unter Verweis auf den Datenschutz verweigert werden.

⁹ Vgl. § 2 Nr. 16 IfSG neu i.d.F. des Masernschutzgesetzes

7. Welche Personen treffen die Prüf- und Benachrichtigungspflichten konkret?

Die Prüf- und Benachrichtigungspflichten treffen konkret die „Leitung der Einrichtung“. Die „**Leitung der Einrichtung**“ wird in § 2 Nr. 15 IfSG neu¹⁰ wie folgt definiert:

*„Die Person, die mit den Leitungsaufgaben in der jeweiligen Einrichtung **beauftragt** ist; das betrifft auch ... die Person, die einrichtungsübergreifend mit den Leitungsaufgaben beauftragt ist.“*

Diese **Beauftragung** erfolgt entweder einrichtungsintern durch den Träger der Einrichtung, ist in manchen Bundesländern aber auch in den jeweiligen Landes-Kindertagesbetreuungsgesetzen (KiTaG) festgelegt und vorgegeben.

Die **Leitung der Einrichtung** trägt die Verantwortung für die Nachweis-Kontrolle. Sie kann die Kontrolle delegieren, sofern die Einrichtungsleitung die erfolgte Prüfung bei einer Kontrolle des Gesundheitsamts belegen kann.

C. Welche Konsequenzen folgen aus dem Masernschutzgesetz für Betreuungsverträge?

Es ist zwischen neu abzuschließenden und bestehenden Betreuungsverträgen zu unterscheiden.

Ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (01.03.2020) sollte vor dem Abschluss **neuer Verträge** auf die Vorlagepflicht der oben (A.2.) genannten Nachweise als Voraussetzung für die Aufnahme und Betreuung von Kindern schriftlich hingewiesen werden (Hinweisblatt).

Eine zusätzliche Klausel in den Betreuungsverträgen ist nicht erforderlich. Wird ein Betreuungsvertrag geschlossen, ohne dass die erforderlichen Nachweise vorgelegt werden, so darf nach dem Gesetz die Betreuung des Kindes in der Einrichtung nicht erfolgen, bis die Nachweise nachgereicht werden. Das Entgelt wird gleichwohl geschuldet. In jedem Fall kann der Vertrag nach den vertraglich vereinbarten bzw. gesetzlich geregelten Kündigungsmöglichkeiten beendet werden.

Für **bestehende Verträge** gilt dies erst ab dem 1. August 2021. Die Vertragspartner sollten möglichst frühzeitig nach Verabschiedung bzw. Inkrafttreten des Gesetzes schriftlich darauf hingewiesen werden (Hinweisblatt).

D. Müssen datenschutzrechtliche Vorkehrungen getroffen werden?

Die Verarbeitung und mögliche Weitergabe der Gesundheitsdaten zur Erfüllung der Prüf- und Benachrichtigungspflichten ist in die erforderlichen Datenschutzmaßnahmen zu integrieren. Dies betrifft insbesondere die Anpassung bzw. Erweiterung von

- Hinweispflichten bei Datenerhebung (ggf. Datenschutzerklärung)
- ggf. technischen und organisatorischen Maßnahmen
- Verarbeitungsverzeichnis

¹⁰ Vgl. § 2 Nr. 15 IfSG neu i.d.F. des Masernschutzgesetzes

E. Beschäftigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern

Auch die in Gemeinschaftseinrichtungen tätigen **Mitarbeiter** unterliegen den Vorgaben des Masernschutzgesetzes. Das Gesetz sieht Tätigkeitsverbote für Personen ohne ausreichenden Impfschutz bzw. ohne ausreichenden Immunitätsnachweis (ärztliche Bescheinigung aufgrund einer Titerbestimmung oder über durchgemachte Masern) vor.

1. Welche Mitarbeiter sind betroffen?

Das Gesetz sieht diese Verpflichtung für Personen vor, die in den besagten Einrichtungen „tätig“ sind. Dies betrifft laut Gesetzesbegründung „insbesondere Personal mit Lehr-, Erziehungs-, Pflege- oder Aufsichtstätigkeiten, aber auch Hausmeister oder Transport-, Küchen- oder Reinigungspersonal (egal ob als Arbeitnehmer oder Honorarkraft); erfasst sind auch ehrenamtlich Tätige und Praktikanten“.¹¹ Dabei dürfte es erforderlich sein, dass die Personen regelmäßig (nicht nur für wenige Tage) und nicht nur zeitlich ganz vorübergehend (nicht nur jeweils wenige Minuten, sondern über einen längeren Zeitraum) in der Einrichtung tätig sind. Auch Schülerpraktikanten dürften erfasst sein. Auch wenn für sie in der Schule ggf. die Übergangsregelung mit Nachweispflicht erst zum 31.07.2021 eingreift, stellt das Schülerpraktikum doch eine neue Tätigkeit in der Praktikumeinrichtung dar. Hospitanten, die nur einen Tag anwesend sind, dürften demnach nicht erfasst sein.

Anders als der frühere Referentenentwurf stellt das beschlossene Gesetz **nicht** mehr darauf ab, ob das Personal **Kontakt mit den Betreuten** hat. Daher ist wohl davon auszugehen, dass der Gesetzgeber unterschiedslos **alle Mitarbeiter** und damit auch Verwaltungsmitarbeiter einbeziehen will.

Da der Gesetzeswortlaut allein auf das „Tätigsein“ in der Einrichtung abstellt, sind auch Mitarbeiter von externen Dienstleistungsunternehmen (z. B. Reinigungsfirmen) betroffen. Ob das Gesetz tatsächlich so extensiv angewendet wird, bleibt abzuwarten und dürfte auch von den Umständen des Einzelfalles abhängen (z.B. Zeiträume der Reinigung weit entfernt von den Betriebszeiten der Einrichtungen). Wer sicher gehen möchte, müsste von den externen Dienstleistern die entsprechenden Nachweise für die Personen einfordern, die in den Räumen der Gemeinschaftseinrichtungen tätig sind.

Nach Auffassung z.B. des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales genügt es bei externen Dienstleistern, wenn die Einrichtungsleitung belegen kann, dass sie die eingesetzten Dienstleister privatrechtlich verpflichtet hat, nur den Anforderungen des Masernschutzgesetzes entsprechende Personen in der Einrichtung einzusetzen bzw. dass sie diese Verpflichtung an die Stellen kommuniziert hat, die die Verträge mit externen Dienstleistern abgeschlossen haben und dies bei einer Kontrolle durch das Gesundheitsamt belegen kann (vgl. 321. Newsletter des Staatsministeriums „Allgemeine Informationen zur Kindertagesbetreuung“).

2. Gilt die Regelung auch für Vorstände und Elternbeiräte ?

Die Regelung gilt laut Gesetzeswortlaut für alle Personen, die „in“ den Gemeinschaftseinrichtungen „tätig“ sind. Da laut Gesetzesbegründung auch „ehrenamtlich Tätige“ erfasst werden sollen und der Gesetzeswortlaut offenbar bewusst weit gefasst ist, ist nicht ausgeschlossen, dass die Vorschrift auch auf Vorstände und Elternbeiräte angewendet wird, soweit deren Versammlungen und Tätigkeiten regelmäßig in den Räumen der Gemeinschaftseinrichtung stattfinden. Auf einen Kontakt mit den

¹¹ Vgl. BRat Drucks. 358/19, S. 26

Betreuten stellt die aktuelle Gesetzesfassung nicht mehr ab. Bloß einmalige oder sporadische Elterneinsätze und Gefälligkeiten (z.B. zu Jahresfesten und Tagen der offenen Tür) dürften wohl nicht betroffen sein. Sofern Vorstands- und Beiratsitzungen nicht in den Räumen der Gemeinschaftseinrichtung stattfinden (z.B. bei Trägern mit mehreren Betrieben und Unternehmensbereichen), ist das Merkmal der Tätigkeit „in der Einrichtung“ nicht erfüllt.

3. Gilt das Masernschutzgesetz auch für Kurse bzw. Gruppen, die in den betroffenen Einrichtungen stattfinden oder sich dort treffen?

Nach Darstellung des Bundesgesundheitsministeriums¹² werden auch Gruppen und Kurse vom Masernschutzgesetz erfasst, wenn sie sich regelmäßig (nicht nur für wenige Tage) und über einen längeren Zeitraum (nicht nur für jeweils wenige Minuten) in der Einrichtung aufhalten.

4. Welche Rolle spielt das Alter der Mitarbeiter?

Die gesetzliche Regelung adressiert nur Personen, die nach 1970 geboren sind. Mitarbeiter mit Geburtsjahr 1970 und älter sind von der Regelung nicht betroffen. Die Altersgrenze entstammt den Empfehlungen der Ständigen Impfkommision (STIKO), die bei älteren Erwachsenen von einer ausreichenden Immunität durch Wildviren ausgehen.

5. Welche Prüfpflichten treffen die Gemeinschaftseinrichtungen in Bezug auf den Impf- bzw. Immunstatus der Mitarbeiter?

Die Gemeinschaftseinrichtungen müssen **bei Beschäftigung neuer Mitarbeiter** prüfen, ob bei den betroffenen Mitarbeitern (Jahrgang 1971 und jünger) ein Impfschutz im Sinne der gesetzlichen Vorgaben besteht oder eine Immunität vorliegt (vgl. näher oben unter B. 2.). Ohne einen entsprechenden Nachweis dürfen diese Mitarbeiter nicht mehr beschäftigt bzw. in der Einrichtung tätig werden.

Das Masernschutzgesetz ermächtigt die oberste Landesgesundheitsbehörde (oder eine von ihr bestimmte Stelle) zu bestimmen, dass diese Nachweise nicht der Leitung der Gemeinschaftseinrichtung, sondern dem Gesundheitsamt oder einer anderen staatlichen Stelle gegenüber zu erbringen sind. Ob die Bundesländer von dieser Ermächtigung Gebrauch machen, bleibt abzuwarten.

Mitarbeiter (Jahrgang 1971 und jünger), die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 1. März 2020 **bereits** in Gemeinschaftseinrichtungen **tätig sind**, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung einen solchen Nachweis **bis zum Ablauf des 31. Juli 2021** vorzulegen.

6. Welche Benachrichtigungspflichten treffen die Gemeinschaftseinrichtungen in Bezug auf den Impf- bzw. Immunstatus der Mitarbeiter?

Wenn der Nachweis betroffener Mitarbeiter (Jahrgang 1971 und jünger) nicht bis zum vorgeschriebenen Datum des 31.07.2021 vorgelegt wird oder sich aus dem Nachweis ergibt, dass ein Impfschutz gegen Masern erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich ist oder vervollständigt werden kann, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung (oder die andere nach Landesrecht bestimmte Stelle) unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die Einrichtung befindet, darüber zu **benachrichtigen** und dem Gesundheitsamt **personenbezogene Angaben zu übermitteln**.

¹² Vgl. das Merkblatt „Häufige Fragen zum Masernschutzgesetz“, abrufbar unter <https://www.masernschutz.de/fileadmin/Masernschutzgesetz/Downloads/Merkblatt-Masernschutzgesetz-Leiter-Einrichtungen-VR5.pdf>

Eine Benachrichtigungspflicht besteht nicht, wenn der Leitung der jeweiligen Einrichtung bekannt ist, dass das Gesundheitsamt über den Fall bereits informiert ist.

Die zu übermittelnden „**personenbezogenen Angaben**“ legt das Gesetz¹³ wie folgt fest: Name und Vorname, Geschlecht, Geburtsdatum, Anschrift der Hauptwohnung oder des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und, falls abweichend, Anschrift des derzeitigen Aufenthaltsortes der betroffenen Person sowie, soweit vorliegend, Telefonnummer und E-Mail-Adresse.

7. Darf die Einrichtung bei einer Neueinstellung den Impfschutz der Bewerber erfragen bzw. Nachweise über Impfungen (Impfpass, ärztliche Bescheinigungen über die Impfungen) bzw. der Immunität (Titerbestimmung) verlangen?

Mitarbeiter ohne Impf- oder Immunitätsschutz dürfen nicht tätig sein bzw. werden, daher darf die Gemeinschaftseinrichtung einen Nachweis über diese subjektive Berufszulassungsbeschränkung erfragen bzw. fordern. Der Nachweis ist vor Aufnahme der Tätigkeit vorzulegen.

8. Wer trägt für eine solche Labor-Titerbestimmung oder für eine ärztliche Bescheinigung die Kosten?

Der Nachweis über einen bestehenden Impfschutz bzw. der Immunität ist als Nachweis der Eignung der potentiellen Mitarbeiter für die beruflichen Anforderungen zu sehen, er ist nicht im Rahmen der Arbeitsmedizinischen Vorsorge zu erbringen und damit nicht vom Arbeitgeber zu zahlen¹⁴.

Mit Blick auf den Fachkräftemangel ist es aber möglich und mitunter sinnvoll, dass der Arbeitgeber aus Kulanz die notwendigen Kosten für die Mitarbeiter trägt.

Allein die Frage eines unklaren Impfstatus berechtigt nicht, diese Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung aufzuerlegen. Dies gilt unabhängig vom Masernschutzgesetz, das an diesem Grundsatz nichts ändert bzw. die Krankenkassen nicht zur Kostenübernahme verpflichtet. (Die Impfung selbst übernimmt die gesetzliche Krankenkasse).

9. Folgt aus dem Tätigkeitsverbot im bestehenden Arbeitsverhältnis ein arbeitsrechtliches Beschäftigungsverbot?

Ein neu eingestellter Mitarbeiter ist wegen des Tätigkeitsverbots an der Erbringung der Arbeitsleistung gehindert, das heißt, die tatsächliche Ausführung des Arbeitsverhältnisses kann wegen des gesetzlichen Verbots nicht erfolgen. Wenn die Einrichtung den Mitarbeiter aus diesen Gründen nicht beschäftigt, gerät sie nicht in Annahmeverzug, so dass der Mitarbeiter keinen Anspruch auf Gehaltszahlung hat.

Erbringt ein zum 01.03.2020 bereits in der Einrichtung tätiger Mitarbeiter bis zum 31.07.2021 nicht den notwendigen Nachweis, tritt wohl kein automatisches gesetzliches Tätigkeitsverbot ein. Der fehlende Nachweis ist dem Gesundheitsamt zu melden. Dieses kann dann im Einzelfall ein behördliches Tätigkeits- und Aufenthaltsverbot per Verwaltungsakt verhängen.

¹³ Vgl. § 2 Nr. 16 IfSG neu i.d.F. des Masernschutzgesetzes

¹⁴ vgl. Gesetzesbegründung zum Kabinettsentwurf, Bundesrat Drucksache 358/19, S. 34

10. Folgt aus dem Tätigkeitsverbot ein Kündigungsrecht?

Ist der Mitarbeiter wegen des gesetzlichen Tätigkeitsverbotes bei Neuaufnahme einer Arbeit oder wegen eines behördlich verfügten Tätigkeitsverbotes nach Ablauf der Übergangsfrist zum 31.07.2021 zur Leistung der vertraglich geschuldeten Dienste außerstande, kommt eine ordentliche personenbedingte Kündigung in Betracht.

11. Gibt es einen Anspruch auf Entschädigung nach § 56 IfSG wegen eines aufgrund mangelnden Impfschutzes eingetretenen Beschäftigungsverbots?

Grundsätzlich sieht § 56 IfSG zwar Entschädigungsansprüche für berufliche Tätigkeitsverbote vor, die erkrankte oder krankheitsverdächtige Personen durch Maßnahmen aufgrund des IfSG erleiden. Einen Entschädigungsanspruch für Tätigkeitsverbote, die durch Inanspruchnahme einer gesetzlich vorgeschriebenen oder öffentlich empfohlenen Schutzimpfung oder Impfung hätte vermieden werden können, schließt eine Gesetzesänderung durch das Masernschutzgesetz aber jetzt explizit aus (vgl. § 56 IfSG neu i.d.F. des Masernschutzgesetzes).

F. Bußgeldtatbestände

1. Welche Bußgeldtatbestände sieht das Masernschutzgesetz mit Blick auf die Gemeinschaftseinrichtungen vor?

Nach dem Masernschutzgesetz kann ein **Bußgeld** in folgenden Konstellationen verhängt werden¹⁵,

- wenn die Leitung der Einrichtung eine Benachrichtigung an das Gesundheitsamt nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vornimmt.
- wenn die Leitung der Einrichtung ein Kind ohne entsprechende Nachweise betreut oder Personal ohne entsprechende Nachweise beschäftigt.
- wenn Mitarbeiter ohne Impfschutz oder Immunitätsnachweis in Gemeinschaftseinrichtungen (Kindergärten, Kitas, erlaubnispflichtige Tagespflege, Schulen und sonstige Ausbildungsstätten, Heime) tätig werden.

2. Gegen welche Personen auf Seiten der Gemeinschaftseinrichtungen könnten Bußgelder nach § 73 IfSG verhängt werden?

Laut Masernschutzgesetz können Bußgelder gegen die Personen der „Leitung der Einrichtung“ verhängt werden sowie gegen die Mitarbeiter, die ohne eigenen Impfschutz oder Immunitätsnachweis in Gemeinschaftseinrichtungen) tätig werden.

Wer genau als „Leitung der Einrichtung“ im Sinne des Gesetzes¹⁶ gilt, etwa die pädagogischen Leitungsperson(en) oder/und der Vorstand eines Trägervereins, ist nicht eindeutig geregelt. Im Zweifel müssen alle Vorstände und pädagogischen Leitungspersonen damit rechnen, als Verantwortlich angesehen zu werden. Daher sollte der Vorstand, der keinesfalls die Nachweise selbst und in eigener Person kontrollieren muss, im Einvernehmen mit der Einrichtungsleitung durch geeignete und doku-

¹⁵ Zu den Bußgeldtatbeständen vgl. § 73 Abs. 1a Ziff. 7 a) – d) IfSG neu i.d.F. des Masernschutzgesetzes

¹⁶ Vgl. § 2 Nr. 15 IfSG neu i.d.F. des Masernschutzgesetzes

mentierte organisatorische Maßregeln sicherstellen, dass geeignete Personen für diese Prüfungen zuständig sind und ihre Aufgabe auch erfüllen.

3. Wie hoch kann ein Bußgeld sein?

Der Bußgeldrahmen beträgt bis Euro 2.500,-. Die Behörde hat bei der Festsetzung des Bußgeldes die wirtschaftlichen Verhältnisse der Person zu berücksichtigen. Der Betrag von € 2.500,- ist also eine Höchstgrenze, der in der Regel nicht ausgeschöpft wird. Im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt das sog. Opportunitätsprinzip, d.h. der Staat ist nicht verpflichtet, jede Ordnungswidrigkeit zu verfolgen. Es bleibt abzuwarten, wie strikt und scharf diese Ordnungswidrigkeitentatbestände dann tatsächlich verfolgt werden.

4. Dürfen nach § 73 IfSG festgesetzte Bußgelder aus dem Vermögen eines gemeinnützigen Rechtsträgers gezahlt werden?

Nein, Bußgelder sind Sanktionen, die sich nicht gegen die Einrichtung richten, sondern gegen die Personen, die für deren Leitung verantwortlich ist. Daher wäre es eine gemeinnützigkeitsschädliche Mittel Fehlverwendung, wenn eine gemeinnützige Einrichtung die Bußgelder für individuelles Fehlverhalten ihrer Leitungspersonen übernehme.

G. Weitere Informationen

Weitere Informationen und Kommentare zum Masernschutzgesetz finden Sie auf den Websites folgender Vereine:

Ärzte für individuelle Impfentscheidung e.V.

<https://www.individuelle-impfentscheidung.de/>

Initiative freie Impfentscheidung e.V.

<https://initiative-freie-impfentscheidung.de/>

Unsere Sozietät arbeitet mit beiden Vereinen eng zusammen.

Aus dieser Zusammenarbeit ist der Auftrag zu einem verfassungsrechtlichen Gutachten an Prof. Dr. Stephan Rixen, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sozialwirtschafts- und Gesundheitsrecht an der Universität Bayreuth, hervorgegangen. Dieses Gutachten liegt vor und kann hier sowohl im Volltext wie auch in einer Kurzfassung abgerufen werden:

<https://www.individuelle-impfentscheidung.de/impfpflicht/verfassungsgutachten-ver%C3%B6ffentlicht-das-masernschutzgesetz-w%C3%A4re-verfassungswidrig.html>

In Zusammenarbeit mit beiden Vereinen wurden am 01.03.2020 erste Verfassungsbeschwerden von betroffenen Eltern gegen das Gesetz erhoben.

Keller & Kollegen Rechtsanwälte, Stuttgart

Anna Fuchs-Keller

Rechtsanwältin
Arbeitsrecht
Mediatorin

Jan Matthias Hesse

Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Medizinrecht

Bernhard Ludwig

Rechtsanwalt
Mediator

Benjamin Böhm

Rechtsanwalt
Datenschutzrecht