

# JUR-INFO

Rechtliche Informationen zu HIV und Aids

Impressum

Nr. 2

## **JUR-INFO**

Rechtliche Informationen zu HIV und Aids

## **Erscheinungsjahr 2008**

### **herausgegeben vom**

Juristenkreis der

Aidshilfe Köln e.V.

Beethovenstraße 1

Telefon: 0221 20 20 30

Mit Unterstützung der Deutschen AIDS-Stiftung

### **Text:**

RAin Stefanie Fuchs-Galilea,

LL.M. (Informationsrecht), Köln

### **Mitarbeit:**

RA Jacob Hösl, Köln

Dr. Jens Jarke, Hamburg

### **V.i.S.d.P.:**

Carlos Stemmerich

Michaela Diers

### **Layout und Druckvorbereitung:**

neue maas 11 GmbH, Köln

### **Herstellung:**

Prima Print, Köln

**Auflage** 3.000

### **Hinweis:**

Das JUR-INFO ist bei der

Deutschen AIDS-Hilfe e.V. zu bestellen

Tel: 030-690087-0

Fax: 030-690087-42

[www.aidshilfe.de](http://www.aidshilfe.de)

**Alle JUR-INFO-Broschüren  
sind auf der Homepage:**

[www.HIV-MED-INFO.de](http://www.HIV-MED-INFO.de)

oder

[www.aids-stiftung.de](http://www.aids-stiftung.de)

**einzusehen und als PDF-Datei  
runter zu laden.**

# JUR-INFO

Rechtliche Informationen zu HIV und Aids

Nr. 2

## HIV-Infektion und Berufsausübung

Zum Thema „HIV-Infektion und Berufsausübung“ ergeben sich viele Fragen. Sie beginnen bei Überlegungen zu eventuellen Einschränkungen der Berufswahl und betreffen Informationspflichten im Einstellungsverfahren (insbesondere die Durchführung von HIV-Antikörpertests) und im laufenden Arbeitsverhältnis. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie die Verschwiegenheitspflicht von Vorgesetzten und Kollegen aussieht und ob es die Möglichkeit einer krankheitsbedingten Kündigung gibt. Die vorliegende Broschüre informiert über die rechtlichen Rahmenbedingungen und zeigt Besonderheiten bei Berufen im Gesundheitswesen auf.

 Deutsche  
AIDS-Stiftung



# 1. HIV-Infektion und Berufswahl

Grundsätzlich bestehen für HIV-positive Menschen keine Einschränkungen hinsichtlich der Berufswahl. Maßgeblich ist die **Eignung für die angestrebte Tätigkeit**. Eine HIV-

Infektion beeinträchtigt die berufliche Eignung regelmäßig nicht, da es sich dabei, wie bei anderen Infektionen auch, nicht um eine die Arbeitsfähigkeit vermindemde Krankheit handelt. Anderes kann hingegen für eine Aids-Erkrankung gelten, wenn sie so weit fortgeschritten ist, dass davon auszugehen ist, dass sie dauerhaft einen negativen Einfluss auf die Leistungsfähigkeit und damit auf die berufliche Qualifikation haben wird.

Allerdings bestehen für einige Berufsgruppen Besonderheiten, die teils aus einer konkreten Gefährdungslage, teils aus rechtlichen Vorgaben resultieren. Daneben sind einige Tätigkeitsfelder verstärkt von nicht begründeten Bedenken gegenüber der Ausübung durch einen HIV-Infizierten betroffen.

## a) Berufe im Gesundheitswesen

Besteht tätigkeitsbedingt ein erhöhtes Ansteckungsrisiko für andere Personen, so ist die Eignung des HIV-Infizierten für die entsprechende Position beeinträchtigt (s. hierzu u. 5b]). Ebenso, wie bei anderen Berufen, sind auch im Gesundheitswesen tätigen Berufsgruppen nur selten betroffen; vielmehr kommt es immer darauf an, ob die Ansteckungsgefahr im unmittelbaren Zusammenhang mit der konkreten Tätigkeit gegeben ist.<sup>1</sup>

Grundlage der Beurteilung muss dabei immer der **Übertragungsweg der HIV-Infektion** sein: HIV kann nur übertragen werden, wenn es in ausreichender Menge mittels infektiöser Körperflüssigkeiten (Blut, Sperma, Muttermilch) in die Blutbahn oder auf aufnahmebereite, verletzte oder entzündete Schleimhäute gelangt.

Ein Ansteckungsrisiko besteht also immer – aber auch nur – dann, wenn es tätigkeitsbedingt zu einem solchen Kontakt infektiöser Körperflüssigkeiten mit der Blutbahn bzw. Schleimhaut eines Patienten kommen kann. Das ist möglich, wenn **invasive Tätigkeiten**, also Tätigkeiten, die mit Eingriffen in die Körpersubstanz und offenen Wunden verbunden sind, ausgeübt werden, wovon im Bereich der Chirurgie auszugehen ist, was aber je nach konkretem Einsatz auch andere Berufsgruppen wie Zahnärzte, Gynäkologen und ausnahmsweise auch Pflegepersonal betreffen kann. Dies bedeutet allerdings keine grundsätzliche Einschränkung der Berufswahl bzw. -ausübung, sondern bezieht sich lediglich auf wenige spezielle Tätigkeitsfelder (zu den Besonderheiten der Tätigkeit HIV-infizierter Beschäftigter in medizinischen Berufsfeldern s.u. 5.).

### **b) Berufe im Lebensmittelbereich**

Auch die Eignung zur Ausübung von Berufen im Lebensmittel- und Gastronomiebereich ist danach zu beurteilen, ob im Fall einer bestehenden HIV-Infektion ein erhöhtes Absteckungsrisiko für Dritte besteht. Für diese Frage ist die vorstehende Definition des Übertragungswegs um den Aspekt zu ergänzen, dass HIV zu den schwer übertragbaren Krankheitserregern gehört, das Virus sehr empfindlich und außerhalb des menschlichen Körpers unter Alltagsbedingungen nicht lebensfähig ist.

Also auch dann, wenn es bei dem entsprechenden Berufsträger in Ausübung seiner Tätigkeit zu einer Verletzung kommt, besteht im gesamten Bereich der Lebensmittelherstellung und -verarbeitung (Industrie, Supermarkt, Metzgerei, Großküche, Restaurant etc.) **keine Infektionsgefahr.**<sup>2</sup>

### **c) Luftfahrtpersonal**

Für Luftfahrtpersonal, namentlich Piloten und Co-Piloten, gilt, dass Bewerber mit positivem Nachweis einer HIV-Infektion aufgrund internationaler rechtlicher Vorgaben als untauglich beurteilt werden müssen und nicht eingestellt werden können. Wird die HIV-Infektion erst während der Tätigkeit, z.B. bei der Verlängerungs- oder Erneuerungsuntersuchung festgestellt, ist dies nicht automatisch ein Grund zur Kündigung. Vielmehr können hier Tauglichkeitszeugnisse mit unterschiedlichen Auflagen ausgestellt werden. Wird jedoch Aids diagnostiziert, wird der Pilot als untauglich eingestuft.<sup>3</sup>

### **d) Berufe mit Reisetätigkeit**

Bei Berufen, die mit einer Reisetätigkeit verbunden sind, darf die HIV-Infektion bei der Einstellung im Rahmen der Frage der Eignung berücksichtigt werden, wenn die Reisetätigkeit Länder betrifft, in denen für Menschen mit dieser Infektion Einreisebeschränkungen bestehen, wie z.B. Irak, Saudi-Arabien, USA. Wichtigster Anwendungsfall ist der Beruf des Flugbegleiters, bei dem die Prüfung des HIV-Status<sup>4</sup> im Bewerbungsverfahren zulässig ist und das Ergebnis eine mangelnde Eignung begründen kann. Diese Prüfung wird allerdings nicht von allen Airlines vorgenommen.

### **e) Berufe, die „Tropentauglichkeit“ voraussetzen**

Arbeitseinsätze im Ausland, z.B. im Rahmen der internationalen Entwicklungszusammenarbeit sowohl innerhalb als auch außerhalb der geografisch definierten Tropen, können mit besonderen klimatischen und gesundheitlichen Belastungen einhergehen. Vor Aufnahme der Tätigkeit sind in Abhängigkeit von der Dauer des Aufenthalts und der Art der Arbeitsbelastung Untersuchungen und Beratungen nach dem berufsgenossenschaftlichen Grundsatz G 35 vorgesehen, die der Feststellung der sog. „Tropentauglichkeit“<sup>44</sup> dienen. Bei der Beurteilung werden neben der individuellen gesundheitlichen Situation folgende Kriterien berücksichtigt:

- besondere klimatische oder gesundheitliche Belastungen im Zielland
- unzureichende ärztliche Versorgung am vorgesehenen Einsatzort
- besonders hohe Infektionsgefahr
- besonders hohe Arbeitsbelastung

Eine asymptomatische HIV-Infektion oder eine unter antiretroviraler Behandlung gut kompensierte HIV-Infektion stehen der Tropentauglichkeit grundsätzlich nicht entgegen. Entscheidend ist auch hier die differenzierte Bewertung der individuellen Verhältnisse.

### Zusammenfassung

Entscheidend für die Berufswahl ist die Eignung für die angestrebte Tätigkeit. Sie kann im Ausnahmefall durch eine HIV-Infektion beeinträchtigt sein, wenn ein Ansteckungsrisiko für andere Personen besteht. Beurteilungsmaßstab ist der Übertragungsweg der HIV-Infektion. Danach weisen invasive Tätigkeiten im Gesundheitsbereich ein tatsächliches Gefährdungspotential auf. Der Berufsausübung von Luftfahrtpersonal stehen in vielen Fällen einer HIV-Infektion rechtliche Vorschriften entgegen. Dies gilt ggf. auch für Beschäftigte in Berufen, die mit Reisetätigkeit verbunden sind. Für Aufgaben, die Tropentauglichkeit voraussetzen, ist eine individuelle Beurteilung erforderlich. Tätigkeiten im Lebensmittel- und Gastronomiebereich sind hingegen ohne Einschränkungen möglich.

## 2. Informationspflicht über die HIV-Infektion im Einstellungsverfahren

Vor Abschluss eines Arbeitsvertrags ist der künftige Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt, Informationen über die für ihn maßgeblichen Umstände auch durch Fragen an den Bewerber einzuholen. Sein Fragerecht bzw. die Informationspflicht des Bewerbers sind aber durch dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) für den

Bereich der Privat- und Intimsphäre und hier insbes. im Hinblick auf vorhandene Erkrankungen beschränkt.

### a) Informationspflicht

Es gibt keine generelle Informationspflicht. Im Einzelfall knüpft das Bestehen einer Informationspflicht bzgl. des Gesundheitszustands im Bewerbungsgespräch wiederum an die Frage der **Eignung für die angestrebte Tätigkeit** an: Wird die Eignung des Bewerbers durch eine bestehende Krankheit auf Dauer oder in periodisch wiederkehrenden Abständen erheblich beeinträchtigt oder aufgehoben oder ist aufgrund des Gesundheitszustands zum Zeitpunkt des Dienstantritts bzw. in absehbarer Zeit mit der Arbeitsunfähigkeit des Bewerbers zu rechnen, so besteht eine Informationspflicht.<sup>5</sup>

Über eine symptomlose HIV-Infektion ist der Arbeitgeber nur dann zu informieren, wenn tätigkeitsbedingt ein erhöhtes Ansteckungsrisiko für Dritte gegeben ist. Dies kann bei einigen Tätigkeiten im Gesundheitswesen der Fall sein (s.u.5b)]. Aufgrund der inzwischen weit fortgeschrittenen Behandlungsmöglichkeiten muss auch bei einer bereits ausgebrochenen Aids-Erkrankung und der damit verbundenen Möglichkeit, einen Patienten auch in diesem Zustand gesundheitlich wieder herzustellen mit der Folge, dass er noch Jahre oder Jahrzehnte arbeitsfähig ist, in jedem Fall individuell geprüft werden, ob aus medizinischer Sicht die Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit auf Dauer oder in periodisch wiederkehrenden Abständen krankheitsbedingt beeinträchtigt ist.

### **b) Fragerecht des Arbeitgebers**

Der Arbeitgeber darf dementsprechend auch nur Fragen stellen, an deren wahrheitsgemäßer Beantwortung er ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse hat, hinter dem die Belange des Bewerbers zurücktreten müssen. Das ist nur dann anzunehmen, wenn die Beantwortung der Frage für den angestrebten Arbeitsplatz und die zu verrichtende Tätigkeit von Bedeutung ist, wenn sie also die Eignung des Bewerbers, die angestrebte Stelle ohne wesentliche Beeinträchtigungen auszufüllen, betrifft.<sup>6</sup>

Die Frage nach einer Erkrankung oder Infektion ist damit **zulässig**, wenn durch sie die Eignung des Bewerbers für die angestrebte Tätigkeit erheblich beeinträchtigt oder aufgehoben würde. Dies kann nach dem oben Gesagten bei einer Aids-Erkrankung, die in absehbarer Zeit zur Arbeitsunfähigkeit führt, je nach individuellem Gesundheitszustand des Bewerbers gegeben sein. Bei bestehender HIV-Infektion ist eine Beeinträchtigung möglich bei bestimmten Berufen im Gesundheitswesen, in deren Rahmen invasive Tätigkeiten mit erhöhter Verletzungsgefahr anfallen, sowie aus rechtlichen Gründen bei Luftfahrtpersonal und Berufen, die unbeschränkte Reisefähigkeit bzw. Tropentauglichkeit voraussetzen.

Die Frage ist hingegen **nicht zulässig** bei allen anderen beruflichen Tätigkeiten, bei denen eine Beeinträchtigung der Eignung für die angestrebte Tätigkeit durch eine HIV-Infektion nicht zu befürchten ist.

### **c) Beantwortung durch den Bewerber**

Die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung der Frage nach einer möglichen Erkrankung oder Infektion richtet sich wiederum nach deren Zulässigkeit:

Ist die **Frage zulässig** (Aids-Erkrankung oder HIV-Infektion in den unter 1a), c) bis e) genannten Fällen), muss sie der Bewerber wahrheitsgemäß beantworten; tut er dies nicht, ist der Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund und gegebenenfalls Anfechtung des Arbeitsvertrags berechtigt.

Ist die **Frage nicht zulässig** (HIV-Infektion in allen Fällen, in denen keine Ansteckungsgefahr für andere besteht, s.o.), muss der Bewerber sie nicht beantworten. Da die Verweigerung der Antwort jedoch negative Rückschlüsse zulässt und damit den Abschluss des Arbeitsvertrags gefährden kann, darf der Bewerber in dieser Situation nicht nur schweigen, sondern sogar **bewusst die Unwahrheit sagen**, ohne Rechtsfolgen befürchten zu müssen.<sup>7</sup>

#### **d) Einstellungsuntersuchung**

Auch die Einstellungsuntersuchung dient dem Erkenntnisgewinn des Arbeitgebers über die Eignung des Bewerbers für die angestrebte Tätigkeit. Zunächst kann sie, von einigen gesetzlich normierten Ausnahmen abgesehen, nur auf freiwilliger Basis erfolgen. Der Gefahr, dass der Arbeitgeber aufgrund einer Verweigerung von einem Vertragsschluss absehen wird, hat der Bewerber jedoch wenig entgegenzusetzen.

Da die ärztliche Untersuchung ebenfalls in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bewerbers eingreift, folgt ihre Berechtigung den im Zusammenhang mit dem Fragerecht des Arbeitgebers aufgestellten Grundsätzen. Die Untersuchung darf sich nur auf die Frage einer möglichen Beeinträchtigung der Eignung im beschriebenen Sinne beziehen. Ein **HIV-Antikörpertest** ist dementsprechend als Bestandteil der Einstellungsuntersuchung nur in den sehr eng beschränkten Ausnahmefällen überhaupt zulässig, in denen eine bestehende Infektion aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (s.o. 1.) eine solche Beeinträchtigung bedeutet, regelmäßig jedoch unzulässig.<sup>8</sup>

Der untersuchende Arzt (z.B. Betriebs- oder Vertrauensarzt) unterliegt, wie alle anderen Ärzte auch, der allgemeinen ärztlichen Schweigepflicht, weshalb die Weitergabe der Untersuchungsergebnisse an den Arbeitgeber nur mit Einwilligung des Bewerbers erfolgen darf (die als stillschweigend erteilt gilt, wenn er sich zu der Untersuchung bereit erklärt hat, deren Zweck er kennt). Jedoch erstreckt sich das aufgrund der Einwilligung bestehende Auskunftsrecht des Arztes nur auf das Gesamtergebnis der Untersuchung, soweit es für den fraglichen Arbeitsplatz von Bedeutung ist, nicht aber auf die einzelnen Befunde.<sup>9</sup> Der Arzt darf dem Arbeitgeber also letztlich nur mitteilen, ob der Bewerber aus gesundheitlichen Gründen für die konkrete Beschäftigung geeignet oder ungeeignet, nicht jedoch, ob er HIV-positiv ist. Auf die Schweigepflicht sollte der Arzt im Zusammenhang mit der Untersuchung noch einmal ausdrücklich hingewiesen werden.

#### **Zusammenfassung**

Informationspflichten des Bewerbers und spiegelbildlich dazu ein Fragerecht des potenziellen Arbeitgebers bestehen nur im Hinblick auf Umstände, die für die Eignung des Bewerbers für die angestrebte Tätigkeit von Belang sind. Ist im Fall einer HIV-Infektion des Bewerbers aufgrund der Eigenart der Tätigkeit ein Ansteckungsrisiko für andere gegeben oder die Beschäftigung aus rechtlichen Gründen nicht möglich, so darf der Arbeitgeber dahingehende Fragen stellen

und muss der Bewerber sie wahrheitsgemäß beantworten. Dies gilt nur für Piloten und für medizinisches Personal, das Tätigkeiten mit erhöhter Übertragungsgefahr ausübt (s.u. 5b)]. Eine Einstellungsuntersuchung kann dann auch die Durchführung eines HIV-Antikörpertests umfassen, aufgrund dessen Ergebnisses der Arzt den Arbeitgeber zusammenfassend über die Eignung oder Nichteignung des Bewerbers in Kenntnis setzen darf.

Im Rahmen aller anderen Einstellungsverfahren darf das Thema HIV-Infektion keine Rolle spielen und können entsprechende Nachfragen wahrheitswidrig beantwortet werden.

### 3. Verschwiegenheitspflicht

Unmittelbar gesetzlich normiert ist eine Verschwiegenheitspflicht gem. § 203 StGB für bestimmte **Berufsgeheimnis- und Amtsträger**, wie z.B. Ärzte, Zahnärzte, Apotheker,

Psychologen, Rechtsanwälte, Angehörige bestimmter Beratungsberufe, Mitarbeiter privater Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen oder anwaltlichen Verrechnungsstelle, Amtsträger, Personalvertreter, Sachverständige. Sie besteht hinsichtlich dessen, was dem Verpflichteten gerade in seiner beruflichen Eigenschaft anvertraut oder auf andere Weise bekannt wurde, und gilt gegenüber jedem, also auch Angehörigen und Freunden, Berufskollegen und Vorgesetzten des Betroffenen wie des Verpflichteten (zur Information des Gesundheitsamts durch den Betriebsarzt s.u. 5b()). Nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) namentlich meldepflichtig ist nur der direkte oder indirekte Nachweis von Krankheitserregern, die auf eine akute Infektion mit bestimmten Hepatitisformen hinweisen, § 7 Abs. 1 Nrn. 19-23 IfSG, sowie nichtnamentlich die HIV-Infektion, § 7 Abs. 3 Nr. 2 IfSG.

Das bedeutet allerdings nicht, dass alle anderen Personen frei über die HIV-Infektion eines anderen sprechen dürfen. Grundsätzlich fällt das Vorliegen einer Infektion in den Bereich des grundgesetzlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts und unterliegt dem Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung. Die Verletzung dieser Rechte ist nicht strafrechtlich bewehrt, kann aber zu **zivilrechtlicher Haftung** führen, wenn dem Betroffenen dadurch ein bezifferbarer Schaden entsteht, z.B. wenn er eine Stelle nicht bekommt, weil die HIV-Infektion bekannt wird. Auch können zivilrechtliche Unterlassungsansprüche gegeben sein. Darüber hinaus ergibt sich eine Verschwiegenheitspflicht des Arbeitgebers zum einen als Nebenpflicht des Arbeitsverhältnisses aus der aus dem Gebot von Treu und Glauben resultierenden Fürsorgepflicht, zum anderen aus zwingenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

#### Zusammenfassung

Neben einer gesetzlich normierten Verschwiegenheitspflicht für bestimmte Berufsgeheimnisträger besteht grundsätzlich für alle Personen (Kollegen, Freunde, Bekannte, Angehörige) die Pflicht, das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Betroffenen im Hinblick auf die überaus

sensible Information über eine bestehende Infektion nicht zu verletzen. Arbeitgeber sind dazu auch aus dem Arbeitsvertrag und aufgrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen verpflichtet. Aus der Verletzung dieser Pflichten können sich neben den strafrechtlichen Folgen für Berufsheimnisträger allgemein Schadensersatzansprüche ergeben.

## 4. HIV-Infektion als Kündigungsgrund

Die HIV-Infektion beeinträchtigt den Arbeitnehmer grundsätzlich nicht in seiner Eignung oder Fähigkeit, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, so dass sie an sich

keinen personenbedingten Kündigungsgrund darstellen kann.<sup>10</sup> Anders kann dies lediglich in den eng umgrenzten Fällen sein, in denen sich eine Beeinträchtigung aus einem Ansteckungsrisiko für andere Personen, insbes. Patienten, ergeben kann, die auch bei Beachtung höchster Hygieneanforderungen nicht auszuschließen und nicht durch Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz zu umgehen ist.<sup>11</sup>

Führt die HIV-Infektion allerdings zu Krankheitssymptomen und dadurch bedingten Arbeitsunfähigkeitszeiten, gelten die Grundsätze der **krankheitsbedingten Kündigung**, wobei je nach Situation eine Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen bzw. wegen lang anhaltender oder dauernder Erkrankung in Betracht kommt. Die Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG erfolgt stets in drei Stufen:

- negative Gesundheitsprognose
- Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
- Interessenabwägung: unzumutbare Belastung des Arbeitsverhältnisses

In sog. Kleinbetrieben mit bis zu fünf bzw. zehn in Vollzeit beschäftigten Mitarbeitern gelten die dargestellten Grundsätze nicht. Bei solchen Betrieben darf eine fristgerechte Kündigung auch ohne Begründung ausgesprochen werden, so dass es auf Fragen der Gesundheit (aber auch betriebliche Belange etc.) nicht ankommt.

Darüber hinaus wird teilweise auch im Fall einer HIV-Infektion eine sog. **Druckkündigung** für möglich gehalten, d.h. eine durch Dritte wie Kollegen, Betriebsrat oder Kunden geforderte Entlassung des betroffenen Arbeitnehmers. Um – insbes. auch i.S.d. Diskriminierungsverbote des AGG – zu verhindern, dass bestimmte Gruppen ohne tatsächlich bestehende Gefährdungslage ihre persönlichen, politischen oder weltanschaulichen Interessen zu Lasten eines Arbeitnehmers durchsetzen, hat der Arbeitgeber jedoch gerade in dieser Situation alle zumutbaren Maßnahmen zu dessen Schutz zu ergreifen (Aufklärung über das Nichtbestehen einer Infektionsgefahr, Versetzung oder andere Organisationsänderungen).<sup>12</sup> Ein Arbeitgeber, der die Drucksituation selbst herbeiführt, indem er die Belegschaft über die bestehende Infektion informiert, kann die selbst geschaffene Drucksituation keinesfalls zur Begründung einer Druckkündigung heranziehen.

## Zusammenfassung

Außerhalb der eng umgrenzten Ausnahmefälle einer Beeinträchtigung der Eignung eines HIV-infizierten Arbeitnehmers zur Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit kommt eine Kündigung wegen der Infektion bzw. Erkrankung regelmäßig nur nach den Grundsätzen der krankheitsbedingten Kündigung in Betracht, d.h. wenn das Arbeitsverhältnis wegen häufiger Kurzerkrankungen oder lang anhaltender oder dauernder Erkrankung unzumutbar belastet ist.

## 5. Besonderheiten bei Berufen im Gesundheitswesen

Grundsätzlich können HIV-infizierte Beschäftigte im Gesundheitswesen ihre Berufe ohne Gefährdung von Patienten weiter ausüben. Ausnahmen gelten unter Berücksichtigung des Übertragungswegs der Infektion (s.o. 1a()) für invasive Tätigkeiten, betreffen also

fast ausschließlich operativ tätige Ärztinnen und Ärzte und sehr selten nicht-ärztliches Assistenzpersonal.

### a) Offenbarungspflicht

Eine selbständige arbeitsrechtliche Offenbarungspflicht eines HIV-infizierten Beschäftigten im Gesundheitsdienst gegenüber seinem Arbeitgeber ist dementsprechend nur für medizinisches Personal zu bejahen, das Operationen mit erhöhter HIV-Übertragungsgefahr ausführt.

### b) Empfehlungen zur Verhütung einer Übertragung der Infektion auf Patienten

Zur Verhütung der Übertragung von HIV (auch: HBV und HCV) auf Patienten wurden verschiedene Empfehlungen<sup>13</sup> erarbeitet, die zusammengefasst folgende Maßnahmen vorsehen:<sup>14</sup>

- kontinuierliche betriebsärztliche bzw. arbeitsmedizinische Betreuung (Vorsorgeuntersuchungen bzw. Erst-/Nachuntersuchungen einschließlich des HBV/HCV-Serostatus aller nicht immunen Tätigen gem. § 15 BioStoffV
- freiwilliger HIV-Antikörpertest aller Personen, die Tätigkeiten mit Übertragungsgefahr ausüben
- HBV-Impfung
- regelmäßige Unterweisung im Hinblick auf die konsequente Durchführung der erforderlichen Hygiene- und Vorsichtsmaßnahmen:
  - Tragen doppelter Handschuhe bei operativen Eingriffen
  - Verwendung „sicherer“ Instrumente (z.B. blunt needles)
  - Gebrauch von Schutzkleidung, Schutzbrille, Maske und Visier
  - Verwendung adäquater Gefäße zur Entsorgung von kontagiösem Material und kontagiösen Gegenständen (z.B. Kanülenabwurfbehälter)
  - nach sicherheitstechnischen Grundsätzen ausgerichtete Arbeitsorganisation

- Meldung jeder Verletzung mit Infektionsrisiko an die zuständige Stelle (Betriebsarzt, Berufsgenossenschaft)
- schnelle Umsetzung neuer, Infektionsrisiken reduzierender Erkenntnisse und Techniken
- Ausübung von **Tätigkeiten mit erhöhter Übertragungsgefahr** nur durch HCV-RNA-negative und anti-HIV-negative sowie HBV-immune Personen:
  - Operationen in beengtem Operationsfeld
  - Operationen mit unterbrochener Sichtkontrolle
  - Operationen von langer Dauer
  - Operationen, bei denen mit den Fingern in der Nähe scharfer/spitzer Instrumente gearbeitet wird
  - Operationen mit manueller Führung bzw. Tasten der Nadel
  - Verschluss der Sternotomie
  - in der ärztlichen, zahnärztlichen und kieferchirurgischen Praxis

### c) Fallkonferenz

Meist steht der **Betriebsarzt** als erster Ansprechpartner im Spannungsfeld zwischen Patientenschutz, zu beratendem Arbeitgeber und beruflichen und sozialen Interessen des von einer Infektion betroffenen Arbeitnehmers. Der Betriebsarzt sollte immer, wenn ärztliches Personal im operativen Bereich betroffen ist, eine Fallkonferenz (Betriebsarzt, Fachkollege des Betroffenen, Hygieniker, Vorgesetzter, Virologe, ggf. Betroffener, behandelnder Arzt, Sachverständiger, Betriebsrat, Gesundheitsamt)<sup>15</sup> zur Wertung des Risikos und zur Festlegung der erforderlichen Maßnahmen einberufen. Die zu treffenden Maßnahmen müssen notwendig, geeignet und angemessen i.S.d. Infektionsprävention sein und können z.B. zu einer Einschränkung der Tätigkeit des Infizierten führen.

Lehnt der Betroffene die als notwendig erachteten Maßnahmen ab und gefährdet dadurch Dritte, kann der Betriebsarzt das **Gesundheitsamt** einschalten. Da allerdings grundsätzlich nach dem IfSG bei chronisch HIV-, HBV- und HCV-Infizierten keine namentliche Meldepflicht des Arztes besteht (Ausnahme: Erstdiagnose einer chronischen HBV-/HCV-Infektion), muss er den Bruch der Schweigepflicht im Weg des rechtfertigenden Notstands gem. § 34 StGB rechtfertigen können. Gem. § 28 IfSG kann das Gesundheitsamt dafür sorgen, dass die von der Fallkonferenz vorgesehenen Maßnahmen bindend umgesetzt werden, und in letzter Konsequenz auch gem. § 31 IfSG eine Tätigkeitsbeschränkung oder ein Berufsverbot aussprechen.

### d) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Bei bekannter Infektion kommt der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers besondere Bedeutung zu, die sich in folgenden **Schutzmaßnahmen** äußert:<sup>16</sup>

- besonderer Schutz und Fürsorge des Arbeitgebers, Verständnis der anderen Mitarbeiter
- Prüfung, ob der infizierte Mitarbeiter weiter im Rahmen der bisherigen Aufgaben eingesetzt werden kann

- kann eine Gefahr für den betroffenen Mitarbeiter selbst oder für Dritte nicht ausgeschlossen werden, Ergreifen geeigneter Maßnahmen wie Fallkonferenz (s.o.)
- Umsetzung (einvernehmlich oder im Rahmen des Direktionsrechts)
- Änderungskündigung
- Prüfung, ob die Infektion als Arbeitsunfallfolge (§ 8 SGB VII) oder Berufskrankheit (§ 9 SGB VII) zu qualifizieren ist; besondere Maßnahmen zum Schutz des Versicherten, ggf. auch Ausgleichszahlungen, obliegen dann dem Unfallversicherungsträger

## Zusammenfassung

Grundsätzlich können HIV-infizierte Beschäftigte im Gesundheitswesen ihre Berufe ohne Gefährdung von Patienten weiter ausüben. Ausnahmen gelten für invasive Tätigkeiten, betreffen also fast ausschließlich operativ tätige Ärztinnen und Ärzte. Zur Verhütung der Übertragung einer Infektion auf Patienten liegen verschiedene Empfehlungen vor, die insbes. die konsequente Durchführung bestimmter Hygiene- und Vorsichtsmaßnahmen für den operativen Bereich vorsehen und einen Katalog von Tätigkeiten mit erhöhter Übertragungsgefahr nennen, die nur durch nicht-infiziertes Personal durchgeführt werden dürfen. Bei Nachweis einer Infektion sollte eine Fallkonferenz zur Wertung des Risikos und zur Festlegung der erforderlichen Maßnahmen einberufen werden. Den Arbeitgeber treffen besondere Schutz- und Fürsorgepflichten.

## Anmerkungen

- 1 Wern in Weth/Thomae/Reichold, Arbeitsrecht im Krankenhaus, Köln 2007, 3 B Rn. 44.
- 2 Hösl, Soziale und rechtliche Aspekte bei HIV (Informationsbroschüre Boehringer Ingelheim), 4. Aufl. Ingelheim 2007, S. 18.
- 3 S. Bekanntmachung der Bestimmungen über die Anforderungen an die Tauglichkeit des Luftfahrtpersonals – JAR-FCL 3 deutsch – v. 27.3.2007, JAR-FCL 3.190 i.V.m. Anh. 7 zu den Abschnitten B u. C, Ziff. 1 (<http://www.luftrecht-online.de/regelwerke/pdf/JAR-FCL3.pdf>). Die Regelung setzt europäische Vorgaben um.
- 4 Psychrembel, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl. Berlin 2002.
- 5 BAG, Urt. v. 7.6.1984 – 2 AZR 270/83, NZA 1985, 57.
- 6 Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 7. Aufl. München 2007, § 611 BGB Rn. 333.
- 7 Vgl. z.B. Preis aaO mwN.
- 8 Thüsing in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 3. Aufl. Köln 2008, § 611 BGB Rn. 13.
- 9 Preis aaO, § 611 BGB Rn. 367 mwN.
- 10 BAG, Urt. v. 16.2.1989 – 2 AZR 347/88, NZA 1989, 962.
- 11 Weth in Weth/Thomae/Reichold, Arbeitsrecht im Krankenhaus, Köln 2007, 3 F Rn. 99.
- 12 Vgl. Kappelhoff in Tschöpe, Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Aufl. Köln 2007, 3 F Rn. 43 f., 46a.
- 13 Empfehlungen der Deutschen Vereinigung zur Bekämpfung der Viruskrankheiten (DVV) zur Prävention der nosokomialen Übertragung von HBV und HCV durch im Gesundheitswesen Tätige (<http://www.med.uni-jena.de/dvv/start.html>); Epidemiologische Bulletins der Robert-Koch-Instituts (RKI) zum Thema HIV/AIDS 30/99, 221-223; 34/99, 251 f.; 35/99, 261 f.; 3/01 ([http://www.rki.de/cln\\_049/nn\\_208878/DE/Content/InfAZ/HIV/AIDS/Veroeffentlichungen/EpiBull/EpiBull\\_\\_node.html?\\_\\_nnn=true](http://www.rki.de/cln_049/nn_208878/DE/Content/InfAZ/HIV/AIDS/Veroeffentlichungen/EpiBull/EpiBull__node.html?__nnn=true)).
- 14 Zusammenfassung bei Jarke, HBV-, HCV-, HIV-infiziertes Personal im Gesundheitsdienst, Hamburg 2006, Ziff. 2, unter besonderer Berücksichtigung von RKI, Epid. Bull. 30/99.
- 15 RKI, Epid. Bull. 30/99, S. 222 f.
- 16 Jarke, aaO, Ziff. 3, unter Hinweis auf DKG, Gemeinsame Hinweise und Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Deutschen Krankenhausgesellschaft zur HIV-Infektion, Düsseldorf 1988.