

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE



Ge/ig 002520-21

2810174v2

Gutachterliche Stellungnahme

zu Zulässigkeit und Möglichkeiten der Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID19

im Auftrag des
Staatsministeriums Baden-Württemberg

erstellt von
Dr. Torsten Gerhard
OPPENLÄNDER Rechtsanwälte Partnerschaft, Stuttgart

Prof. Dr. Albrecht Bach
Dr. Thomas Baumann
Dr. Thomas Tröhlitzsch
Prof. Dr. Markus Köhler
Prof. Dr. Christofer Lenz
Dr. Timo Kieser
Dr. Rolf Leinekugel
Dr. Matthias Ulshöfer

Dr. Andreas Hahn
Dr. Donata Beck
Dr. Christina Koppe-Zagouras
Dr. Ulrich Klumpp
Dr. Christian Gunßer
Dr. Matthias Lorenz
Dr. Felix Born
Dr. Torsten Gerhard

Dr. Christoph Wolf
Dr. Florian Schmidt-Volkmar
Dr. Katharina Köbler
Dr. Malte Weitner
Dr. Corina Jürschik
Dr. Martin Fink
Dr. Anne-Kathrin Bichweiler
Marius Bücke

Dr. Svenja Buckstegge
Dr. Carl Höfer
Simon Schmauder
Dr. Clemens Birkert
Dr. Natalie Seitz
Dr. Damian Schmidt
Dr. Joachim Ott
Dr. Henrike Schulte

Dr. Jens Ritter
Arthur Eichmann
Dr. Raphael Höll
Sven Luckert

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Inhaltsverzeichnis

A.	Prüfungsauftrag	6
B.	Ausgangssituation.....	7
I.	Entwicklung der Impfkampagne in Deutschland	7
1.	Phase 1: Freiwilligkeit	8
2.	Phase 2: Impfanreize.....	9
3.	Phase 3: Mittelbarer Druck durch Einschränkungen für nicht-immunisierte Personen	10
4.	Status quo der Impfkampagne.....	12
II.	Wissenschaftliche Erkenntnisse zu Impfstoffen.....	13
1.	Schutzwirkung von Impfstoffen.....	13
2.	Impfreaktionen und Nebenwirkungen.....	19
a)	Verfahren der Zulassung der COVID-19-Impfstoffe in der Europäischen Union.....	19
b)	Unterscheidung zwischen Impfreaktionen und Nebenwirkungen	20
c)	Impfreaktionen und Nebenwirkungen bei COVID-19-Impfungen	22
III.	Zielvorgaben für Impfquote?.....	24
IV.	Folgen des Nichterreichens der Zielvorgaben	25
V.	Impfbereitschaft der noch ungeimpften Bevölkerung	27
VI.	Diskussion über Impfpflicht	28
VII.	COVID-19-Impfpflichten in der Europäischen Union.....	31
C.	Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19	32
I.	Vorbemerkung.....	32
1.	Auffassung in der Rechtswissenschaft	32
2.	Rechtsprechung zu Impfpflichten	33
a)	Deutschland.....	34
aa)	Pockenschutzimpfung	34
bb)	Masernimpfung	35

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

cc)	Basisimpfschutz bei Soldaten	37
b)	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	38
aa)	Vavříčka	38
bb)	Kakaletri und Theofanopoulou	40
c)	Frankreich	41
aa)	Conseil Constitutionnel, Nr. 2015-458 QPC (Diphtherie/Tetanus/Polio)	41
bb)	Conseil Constitutionnel, Nr. 2021-824 DC (COVID-19)	41
3.	Zwischenergebnis	42
II.	Allgemeine Impfpflicht als Grundrechtseingriff	42
1.	Art. 2 Abs. 2 GG	43
2.	Art. 2 Abs. 1 GG	44
3.	Art. 6 Abs. 2 GG	44
4.	Art. 4 Abs. 1 und 2 GG	45
III.	Legitime Ziele zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs	45
IV.	Geeignetheit	49
V.	Erforderlichkeit	52
1.	Impfempfehlungen, Aufklärung und Impfanreize	52
2.	Kontaktbeschränkende Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung	56
3.	Berufsbezogene Impfpflichten und/oder Impfpflichten für besonders vulnerable Personen als mildere Mittel	57
a)	Beschränkte Impfpflichten für besonders vulnerable Personen	58
b)	Berufsbezogene Impfpflichten	59
VI.	Angemessenheit	61
1.	Abwägung der gegenläufigen Interessen	61
a)	Nachteile für die impfpflichtige Person	61
b)	Verfolgte Eingriffszwecke des Normgebers	62

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

c)	Abwägung der sich gegenüberstehenden Belange	65
aa)	Sehr hohes Gewicht der öffentlichen Belange	65
bb)	Gewichtung möglicher Beeinträchtigungen der Belange des Impfpflichtigen durch das Risiko unerwünschter Nebenwirkungen	65
cc)	Interessenabwägung	66
dd)	Regelmäßige Kontrolle und Anpassungspflicht	68
2.	Ausnahmeregelungen zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit	69
a)	Kontraindikation	69
b)	Personengruppen, für die kein Impfstoff zugelassen ist.	70
c)	Personengruppen, für die keine Impfempfehlung der STIKO vorliegt.....	70
d)	Temporäre Ausnahme für Genesene.....	70
e)	Ausnahme für Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren	71
f)	Härtefallregelung	74
VII.	Eingriffe in Art. 4 Abs. 1, 2 GG und Art. 6 Abs. 2 GG	75
VIII.	Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)	75
IX.	Zwischenergebnis	75
D.	Kompetenz zur Regelung einer allgemeinen Impfpflicht	78
I.	Ausgangspunkt der Regelungskompetenz: Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.....	78
II.	Regelung einer allgemeinen Impfpflicht durch den Bund	79
1.	Regelung durch Bundesgesetz	79
2.	Regelung durch Rechtsverordnung des Bundesgesundheitsministeriums auf der Grundlage von § 20 Abs. 6 IfSG.....	80
a)	Keine Ermächtigungsgrundlage in § 20 Abs. 6 IfSG für allgemeine Impfpflichten.....	80
b)	Jedenfalls: Parlamentsvorbehalt steht Regelung einer allgemeinen Impfpflicht durch eine Rechtsverordnung entgegen	82
3.	Zwischenergebnis	83

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

III.	Regelung einer allgemeinen Impfpflicht durch die Länder	83
1.	Verordnungsermächtigung in § 20 Abs. 7 IfSG nicht ausreichend	83
2.	Regelung durch Landesgesetz in Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 IfSG.....	84
3.	Länderbezogene Impfpflicht nicht begründbar.....	85
IV.	Zwischenergebnis	85
E.	Umsetzung einer allgemeinen Impfpflicht	85
I.	Vorweg: Impfpflicht ≠ Impfzwang.....	86
II.	Potenzielle Sanktionen bei Nichterfüllung der Impfpflicht.....	87
1.	Ordnungswidrigkeit/Bußgeldbewehrung/Strafvorschriften	87
2.	Impfung als Zugangsvoraussetzung für bestimmte Einrichtungen	88
3.	Folgewirkungen von Verstößen gegen eine allgemeine Impfpflicht	89
III.	Ausreichender Impfschutz / Auffrischungsimpfungen	90
IV.	Übergangs- und Antragsfristen	91
V.	Kontrollmaßnahmen / Datenverarbeitung.....	92
F.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	94
I.	Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19	94
II.	Kompetenz zur Regelung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19	97
III.	Aspekte der Umsetzung einer allgemeinen Impfpflicht	98



A.

Prüfungsauftrag

Das Staatsministerium Baden-Württemberg hat uns beauftragt, folgende Fragestellungen im Zusammenhang mit der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 zu prüfen:

1. Bestehen grundsätzliche Bedenken an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 und – falls nein – wie müsste die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 ausgestaltet sein, um mit höherrangigem Recht in Einklang zu stehen?
2. Bedarf die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 einer bundesrechtlichen Regelung oder verfügen auch die Länder über eine entsprechende Regelungskompetenz?
3. Welche rechtlichen Rahmenbedingungen sollten bei der Umsetzung einer allgemeinen (direkten) Impfpflicht gegen COVID-19 beachtet werden?

Die nachfolgenden Ausführungen bauen auf dem uns derzeit vorliegenden Erkenntnisstand zu den Wirkungen der aktuell in der Europäischen Union zugelassenen COVID-19-Impfstoffe (insbesondere des Robert Koch-Instituts und des Paul-Ehrlich-Instituts) auf und berücksichtigen den aktuellen Stand der Impfkampagne in Deutschland zum 26.11.2021. Die Untersuchung unterliegt deshalb insofern auch gewissen Limitationen, als sich tatsächliche Entwicklungen (z.B. zu Schutz- und Nebenwirkungen einer COVID-19-Impfung oder zum weiteren Verlauf der Impfkampagne) auf das Ergebnis der Prüfung auswirken können.

Vorsorglich weisen wir ferner darauf hin, dass es sich bei unserer Stellungnahme um eine erste juristische Prüfung der aufgeworfenen Rechtsfragen handelt. Eine sämtliche Aspekte abschließend behandelnde gutachterliche Prüfung konnte aufgrund der kurzen Bearbeitungszeit nicht erfolgen und war auch nicht Gegenstand unserer Beauftragung.

B.

Ausgangssituation

Bei unserer Prüfung sind wir von folgender Ausgangssituation ausgegangen:

I. Entwicklung der Impfkampagne in Deutschland

Frühzeitig nach dem weltweiten Ausbruch der Infektionskrankheit COVID-19 war klar, dass die Verfügbarkeit wirksamer Impfstoffe gegen das SARS-CoV-2-Virus der entscheidende Faktor („game changer“¹) für eine nachhaltige Eindämmung der Pandemie sein wird. Umso höher ist es zu bewerten, dass es gelungen ist, innerhalb weniger Monate weltweit sichere und wirksame Impfstoffe gegen COVID-19 zu entwickeln und dass nach Durchlaufen eines umfassenden Zulassungsverfahrens gleich mehrere Impfstoffe für den Einsatz in der Europäischen Union (bedingt) zugelassen werden konnten.

Seit dem offiziellen Impfstart in Deutschland am 27.12.2020 können sich alle Bürgerinnen und Bürger kostenlos gegen eine COVID-19-Erkrankung impfen lassen.

Hierzu stehen derzeit vier COVID-19-Impfstoffe zur Verfügung:

- Comirnaty (BioNTech Manufacturing GmbH), zugelassen am 21.12.2020 (EU/1/20/1528)
- Spikevax (Moderna Biotech Spain, S.L.), zugelassen am 06.01.2021 (EU/1/20/1507)
- Vaxzevria (AstraZeneca AB, Schweden), zugelassen am 29.01.2021 (EU/1/21/1529) und
- Janssen (Janssen-Cilag International NV), zugelassen am 11.03.2021 (EU/1/20/1525).²

¹ So Faktenpapier „Impfen“ des Bundesgesundheitsministeriums, in der Fassung vom 14.08.2020 abrufbar unter https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Faktenpapier_Impfen.pdf.

² Angaben des Paul-Ehrlich-Instituts, abrufbar unter <https://www.pei.de/DE/arzneimittel/impfstoffe/covid-19/covid-19-node.html>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Für den Impfstoff Nuvaxovid des US-Pharmakonzerns Novavax wurde am 17.11.2021 eine Zulassung bei der Europäischen Arzneimittelbehörde EMA beantragt.³ Eine bedingte Marktzulassung für diesen Impfstoff könnte daher noch im 4. Quartal 2021 erfolgen.

§ 1 der Verordnung zum Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 (CoronaImpfV) begründet einen Anspruch auf eine (vollständige) Schutzimpfung u.a. für Personen, die in der Bundesrepublik Deutschland in der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung versichert sind oder ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Bundesrepublik Deutschland haben. Der Anspruch umfasst neben der Verabreichung des Impfstoffes auch die Aufklärung und Impfberatung der zu impfenden Person, die symptombezogene Untersuchung zum Ausschluss akuter Erkrankungen oder Allergien, die Beobachtung der sich an die Verabreichung des Impfstoffes unmittelbar anschließenden Nachsorgephase, eine erforderliche medizinische Intervention im Fall des Auftretens von Impfreaktionen sowie die Ausstellung einer Impfdokumentation nach § 22 IfSG. Sämtliche COVID-19-Impfungen, auch Auffrischungsimpfungen, sind für die Bürgerinnen und Bürger kostenlos.

Die bisherige Impfkampagne lässt sich grob in drei Phasen unterteilen:

1. Phase 1: Freiwilligkeit

Der Beginn der Impfkampagne war davon geprägt, dass die Nachfrage nach einer COVID-19-Schutzimpfung in der Bevölkerung um ein Vielfaches höher lag als das tatsächliche Impfangebot, das Bund und Länder ihren Bürgerinnen und Bürgern unterbreiten konnten. Dies hatte zur Folge, dass bei der Verteilung des vorhandenen Impfstoffes Priorisierungen vorgenommen werden mussten (§§ 2 bis 4 CoronaImpfV). Die Priorisierung erfolgte anhand der Risikofaktoren für bestimmte Bevölkerungsgruppen, im Falle einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus schwer oder gar tödlich an COVID-19 zu erkranken und auf eine intensivmedizinische Behandlung angewiesen zu sein.

Zudem konnten niedergelassene Ärzte und Betriebsärzte aufgrund der Impfstoffknappheit erst mit Verzögerung in die Impfkampagne integriert werden:

³ Mitteilung der European Medicines Agency (EMA) vom 17.11.2021, abrufbar unter <https://www.ema.europa.eu/en/news/ema-receives-application-conditional-marketing-authorisation-novavaxs-covid-19-vaccine-nuvaxovid>.

Impfungen erfolgten zunächst ausschließlich in Impfzentren, die zumeist von den Ländern und Kommunen betrieben wurden.

Es bestand deshalb zunächst kein dringender Anlass für das Schaffen zusätzlicher Impfanreize über die mit dem Impfen verbundene Schutzwirkung hinaus. Denn die vorhandenen Kapazitäten waren schon mit der Verabreichung des Impfstoffes an diejenigen Bürgerinnen und Bürger ausgeschöpft, die sich freiwillig für eine COVID-19-Schutzimpfung entschieden haben.

Davon unabhängig hatte sich die Bundesregierung sehr frühzeitig, bereits zu Beginn des Jahres 2021 dahingehend positioniert, dass es keine allgemeine Impfpflicht in Deutschland geben werde.⁴ Die Bundesregierung setzte auf die Einsicht in der Bevölkerung, dass der Schutz vor einer Erkrankung das beste Argument für eine COVID-19-Impfung ist.

2. Phase 2: Impfanreize

Mit dem Rückgang der Infektionszahlen im Frühsommer 2021 und den damit einhergehenden Lockerungen der kontaktbeschränkenden Schutzmaßnahmen der Länder sank auch die Nachfrage nach COVID-19-Schutzimpfungen in der Bevölkerung. Um die Impfquote in der Bevölkerung mit Blick auf den bevorstehenden Herbst/Winter 2021 und eine dann erneut drohende Infektionswelle zu erhöhen, wurde frühzeitig der Versuch unternommen, die Bürgerinnen und Bürger mit einem Mix aus mehr Aufklärung und niederschweligen Impfangeboten „in ihrem Alltag abzuholen“ und so zum Impfen zu bewegen. Auch wurden Impfwilligen kleinere ökonomische Anreize (z.B. Bratwurst, Veranstaltungsgutscheine, etc.) angeboten für den Fall, dass sie sich gegen COVID-19 impfen lassen (sog. „Nudging“). Umfangreichere finanzielle Anreize in Form von Impfprämien oder Impfboni wurden zwar diskutiert⁵, kamen aber nur vereinzelt, insbesondere im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen zum Einsatz.⁶

⁴ Vgl. die Äußerungen von Bundesgesundheitsminister Spahn in einem Interview mit dem Deutschlandfunk vom 13.01.2021. „*Ich habe im Bundestag mein Wort gegeben: In dieser Pandemie wird es keine Impfpflicht geben. Und das gilt*“; abrufbar unter <https://www.deutschlandfunk.de/bundesgesundheitsminister-spahn-cdu-zur-impfdebatte-in-100.html>.

⁵ Z.B. „Impfanreize – Ökonomin: Bei Zahlungen steigt die Motivation zuverlässig“, Deutschlandfunk-Interview mit der Ökonomin Nora Szech vom 10.07.2021, abrufbar unter <https://www.deutschlandfunk.de/impfanreize-oekonom-in-bei-zahlungen-steigt-die-motivation-100.html>.

⁶ Siehe die Beispiele Chemische Fabrik Karl Bucher GmbH (<https://www.swr.de/swraktuell/baden-wuerttemberg/ulm/unternehmer-zahlt-corona-impfpraemie-fuer-angestellte-100.html>) oder Böttcher Büromarkt AG

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Eine Impfpflicht – ob für bestimmte Berufsgruppen oder allgemein – wurde von der Bundesregierung im Sommer 2021 weiterhin ausgeschlossen.⁷ In die gleiche Richtung äußerten sich zum damaligen Zeitpunkt unter anderem die Vorsitzende des Deutschen Ethikrats, Frau Prof. Alena Buyx⁸, und der Präsidenten des Robert Koch-Instituts, Herrn Prof. Dr. Lothar Wieler⁹.

Auch in Umfragen sprach sich noch im Sommer 2021 eine Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger gegen eine allgemeine COVID-19-Impfpflicht für Menschen ab 18 Jahren aus (46 % dafür, 50 % dagegen).¹⁰

3. Phase 3: Mittelbarer Druck durch Einschränkungen für nicht-immunisierte Personen

Zu Beginn des neuen Schuljahres war bundesweit ein erneuter Anstieg der Infektionszahlen festzustellen. Gleichzeitig ging die Anzahl der täglichen COVID-19-Impfungen immer weiter zurück. Mangels Nachfrage und aus Kostengründen entschlossen sich die Länder, Impfzentren zu schließen. Die Impfkampagne verlagerte sich ausschließlich auf die niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte, Betriebsärztinnen und –ärzte sowie auf Impfkationen von öffentlichen und privaten Stellen. Der bis dato verfolgte Ansatz von Bund und Ländern, die Bürgerinnen und Bürger durch mehr Aufklärung, eindringliche Appelle und Anreize zum Impfen zu animieren, führte bis zum Herbst 2021 nicht zu einer weiteren signifikanten Steigerung der Impfquote. Anfang September

(<https://www.wiwo.de/unternehmen/handel/bonus-fuer-impfung-warum-eine-firma-ihren-mitarbeitern-5000-euro-impfpraemie-zahlt-/27813510.html>).

⁷ Vgl. dazu die Pressekonferenz von Bundeskanzlerin Dr. Merkel, Bundesgesundheitsminister Spahn und Prof. Dr. Wieler am 13.07.2021, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/pressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-bundesminister-spahn-und-prof-dr-wieler-am-13-juli-2021-1941806>.

⁸ Vgl. dazu „Impfpflicht brauchen wir nicht“, tagesschau.de vom 13.07.2021, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/impfpflicht-debatte-101.html>

⁹ Vgl. die Ausführungen von Herrn Prof. Dr. Wieler im Rahmen der Bundespressekonferenz am 13.07.2021, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/pressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-bundesminister-spahn-und-prof-dr-wieler-am-13-juli-2021-1941806>.

¹⁰ Vgl. ARD-DeutschlandTREND August 2021, infratest dimap, Erhebungszeitraum 02.-04.08.2021, Ergebnisse abrufbar unter <https://www.infratest-dimap.de/umfragen-analysen/bundesweit/ard-deutschlandtrend/2021/august/>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

waren in Baden-Württemberg 59,7 % der Bevölkerung vollständig geimpft¹¹; bundesweit belief sich der Anteil der vollständig Geimpften auf 61 %¹².

Um den beginnenden Anstieg des Infektionsgeschehens zu bremsen, vereinbarten die Länder schon in ihrer Videoschaltkonferenz mit der Bundeskanzlerin am 10.08.2021 die flächendeckende Einführung sog. 3G-Regelungen, wonach insbesondere der Zugang zu Einrichtungen im Bereich der Freizeitgestaltung nur noch solchen Personen ermöglicht sein sollte, die den Nachweis einer vollständigen Impfung, einer durchlebten COVID-19-Erkrankung oder einer aktuellen Negativtestung vorlegen. Die Länder reagierten damit auf die Einschätzung des Robert Koch-Instituts, wonach

„[a]us Public-Health-Sicht [...] durch die Impfung das Risiko einer Virusübertragung in dem Maß reduziert [erscheint], dass Geimpfte bei der Epidemiologie der Erkrankung keine wesentliche Rolle mehr spielen.“¹³

Mit der Ausrichtung der Schutzmaßnahmen an dem infektiologischen Gefährdungspotenzial des Einzelnen, stieg mittelbar der „Druck“ auf Personen, die sich bis dahin nicht dazu entschieden hatten, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen. Denn ihnen wurde nunmehr der Zutritt zu bestimmten Einrichtungen nur noch unter der Voraussetzung gewährt, dass sie einen negativen Testnachweis vorlegen, was wiederum die vorherige Durchführung eines Antigen-Schnelltest oder eines PCR-Tests erforderlich machte. Entsprechende Testungen wurden zum damaligen Zeitpunkt niederschwellig – insbesondere flächendeckend und kostenfrei – angeboten.

Die mit den Testnachweisobliegenheiten für nicht-immunisierte Personen verbundenen Einschränkungen wurden verstärkt durch die in Abstimmung mit den Ländern erfolgte Entscheidung des Bundes, dass ab 11.10.2021 nur noch bestimmte Personengruppen einen Anspruch auf kostenlose Bürgertests besitzen. Die damit einhergehende finanzielle Belastung für die Durchführung

11 Siehe Tagesbericht COVID-19 des Landesgesundheitsamts vom 01.09.2021, abrufbar unter https://www.gesundheitsamt-bw.de/fileadmin/LGA/DocumentLibraries/SiteCollectionDocuments/05_Service/LageberichtCOVID19/COVID_Lagebericht_LGA_210901.pdf.

12 Siehe Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 02.09.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-09-02.pdf?__blob=publicationFile.

13 So am 01.09.2021 abrufbar unter https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Transmission.html.

entsprechender Antigen-Tests erhöhte mittelbar den Druck auf Ungeimpfte, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen.

Gleiches lässt sich für die Einführung des sog. 2G-Modells feststellen, wonach nicht-immunisierten Personen der Zutritt zu bestimmten Veranstaltungen und Einrichtungen generell untersagt ist, unabhängig von der Vorlage eines negativen Testergebnisses. Mit entsprechenden Regelungen reagieren die Länder auf den sehr starken Anstieg an Neuinfektionen und Hospitalisierungen von COVID-19-Patienten in den vergangenen Wochen. Zwar dienen diese Schutzmaßnahmen allein der Reduzierung physischer Kontakte und damit der Bekämpfung der Corona-Pandemie und sind explizit nicht als eine Sanktionierung Ungeimpfter zu verstehen. Allerdings erhöht sich auch hierdurch nochmals der Druck auf die bislang ungeimpfte Bevölkerung, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen, um wieder uneingeschränkt Zutritt zu Veranstaltungen und Einrichtungen der Freizeitgestaltung zu erhalten und damit am gesellschaftlichen Leben verstärkt teilzuhaben

4. Status quo der Impfkampagne

Aktuell (Stand: 26.11.2021) sind 68,3 % der deutschen Bevölkerung gegen COVID-19 geimpft, 71,0 % verfügen zumindest über eine Erstimpfung. 9,6 % der Bevölkerung haben eine Auffrischungsimpfung erhalten.¹⁴ Im Vergleich zu den Vormonaten lässt sich für den Zeitraum vom 01.11. bis 25.11.2021 ein sehr starker Anstieg bei der Zahl der Auffrischungsimpfungen feststellen (Steigerung um den Faktor 7). Bei den Erstimpfungen liegt die Anzahl zwar spürbar über dem Vormonatszeitraum (+ 46 %), aber noch deutlich hinter den Zahlen für die Monate August und September 2021 zurück. Die steigenden Zahlen der vergangenen Tage legen allerdings eine gewisse Trendwende nahe. Die Anzahl an Zweitimpfungen war in den vergangenen Wochen in ihrer Tendenz rückläufig.¹⁵

In Baden-Württemberg liegt die Impfquote etwas unter dem Bundesdurchschnitt: 68,4 % der Bevölkerung sind mindestens einmal geimpft, 66,4 %

14 Die Angaben sind dem Täglichen Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 26.11.2021 entnommen, [abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2021/2021-11-26-de.pdf? blob = publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2021/2021-11-26-de.pdf?blob=publicationFile).

15 Die Angaben basieren auf dem Impfquotenmonitoring des Robert Koch-Instituts, [abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html).

gelten als vollständig geimpft. 8,3 % der Bürgerinnen und Bürger in Baden-Württemberg haben eine Auffrischungsimpfung erhalten.¹⁶ Damit hat sich die Impfquote innerhalb des letzten Monats um 2,0 % (vollständig geimpft) gesteigert. Mehr als ein Drittel der Bevölkerung in Baden-Württemberg ist weiterhin nicht geimpft.

II. Wissenschaftliche Erkenntnisse zu Impfstoffen

1. Schutzwirkung von Impfstoffen

Hinsichtlich der Wirksamkeit von Schutzimpfungen mit den in der Europäischen Union zugelassenen COVID-19-Impfstoffen liegen seit Frühjahr 2021 erste aussagekräftige Studienergebnisse und Untersuchungen vor. Sämtliche Studien kommen zu dem Ergebnis, dass Schutzimpfungen mit allen in der Europäischen Union zugelassenen COVID-19-Impfstoffen

- zu einer erheblichen Reduktion der Suszeptibilität und
- zu einer sehr deutlichen Reduktion des Anteils symptomatischer Fälle und Hospitalisierungen führen.

Fest steht allerdings auch, dass eine „sterile Immunität“ durch eine Impfung gegen COVID-19 mit den derzeit in der Europäischen Union zugelassenen und zum Einsatz kommenden Impfstoffen nicht erreicht wird. Es ist deshalb weiterhin möglich, dass sich Geimpfte mit dem SARS-CoV-2-Virus infizieren und dass infizierte Geimpfte das Virus an Dritte weitergeben – allerdings in geringerem Umfang als dies bei Nichtgeimpften der Fall ist.

Zu berücksichtigen ist, dass der Wirkungsgrad einer Corona-Schutzimpfung je nach „Bezugspunkt der Reduzierung“ unterschiedlich ausfällt. Hinsichtlich des Umfangs der Schutzwirkung gelangen die bislang vorliegenden Studien teilweise zu unterschiedlichen Ergebnissen:

- Das Robert Koch-Institut schätzt die Wirksamkeit von COVID-19-Impfstoffen derzeit wie folgt ein:

¹⁶ Angaben basieren auf dem Tagesbericht COVID-19 des Landesgesundheitsamts vom 26.11.2021, abrufbar unter https://www.gesundheitsamt-bw.de/fileadmin/LGA/DocumentLibraries/SiteCollectionDocuments/05_Service/LageberichtCOVID19/COVID_Lagebericht_LGA_211126.pdf.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

„Nach derzeitigem Kenntnisstand bieten die COVID-19-mRNA-Impfstoffe Comirnaty (BioNTech/Pfizer) und Spikevax (Moderna) sowie der Vektor-Impfstoff Vaxzevria (AstraZeneca) eine hohe Wirksamkeit von etwa 90 % gegen eine schwere COVID-19-Erkrankung (z.B. Behandlung im Krankenhaus) und eine Wirksamkeit von etwa 75 % gegen eine symptomatische SARS-CoV-2-Infektion mit Delta. [...]

Diese Angaben zur Wirksamkeit basieren auf einem living systematic review, das seit Januar 2021 von der Geschäftsstelle der STIKO durchgeführt wird. Im Rahmen des Reviews wird u.a. die Evidenz zur Effektivität der Impfung gegen Infektionen mit der Delta-Variante und gegen die COVID-19-Erkrankung fortlaufend systematisch recherchiert, aufarbeitet und aktualisiert.

Daraus ergeben sich folgende Erkenntnisse in Bezug auf die Effektivität der COVID-19-Impfstoffe:

- Sowohl nach mRNA-Impfung als auch nach Impfung mit Vaxzevria ist der Schutz vor schwerer Erkrankung höher als vor jeglicher symptomatischen Infektion.*
 - Die Wirksamkeit beider Impfstofftypen gegen eine schwere Erkrankung ist sowohl bei Vorherrschen der Alpha-, als auch Delta-Variante sehr gut. Allerdings wurde eine um 10-20 Prozentpunkte geringere Wirksamkeit gegen symptomatische Infektion durch Delta im Vergleich zu Alpha beobachtet.*
 - Der Impfschutz ist im jüngeren Alter ausgeprägter als im höheren Alter, unabhängig von Impfstofftyp und Virusvariante.*
 - Es gibt eindeutige Hinweise für einen mit der Zeit nachlassenden Impfschutz.“*
- In einer am 14.10.2021 veröffentlichten Meta-Analyse¹⁷, die das Robert Koch-Institut in Kooperation mit den vom European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) koordinierten National Immunisation Technical Advisory Groups (NITAGs) erstellt hat, wurden 17 internationale Studien zur Wirksamkeit von COVID-19-Impfstoffen systematisch ausgewertet. Die ausgewerteten Studien betrafen den Zeitraum von

¹⁷ *Harder/Külper-Schiek/Reda/Treskova-Schwarzbach/Koch/Vygen-Bonnet/Wichmann, Effectiveness of COVID-19 vaccines against SARS-CoV-2 infection with the Delta (B.1.617.2) variant: second interim results of a living systematic review and meta-analysis, 1 January to 25 August 2021, abrufbar unter <https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2021.26.41.2100920>.*

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE



01.01.2021 bis 25.08.2021. Die Ergebnisse dieser Meta-Analyse sind deutlich:

- Einen besonders hohen Wirkungsgrad besitzen demnach sämtliche in der Europäischen Union zugelassenen Impfstoffe, wenn es um die Verhinderung schwerer Krankheitsverläufe geht, die eine Hospitalisierung erforderlich machen. Hier schützen die Impfstoffe – basierend auf den aggregierten Daten der untersuchten Studien – zu 93,8 % vor einem schweren Krankheitsverlauf bzw. zu 90,9 % vor einer Hospitalisierung.
- Etwas geringer ist der Wirkungsgrad hinsichtlich der Vermeidung symptomatischer Erkrankungen. Eine vollständige Impfung schützt hier im Mittel zu 75,7 % vor einer symptomatischen COVID-19-Erkrankung.
- Hinsichtlich einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus (unabhängig, ob asymptomatisch oder symptomatisch) gelangt die Meta-Analyse zu einem durchschnittlichen Wirkungsgrad von 66,9 %.
- Bezogen auf die Wahrscheinlichkeit, dass sich eine vollständig geimpfte Person mit der derzeit vorherrschenden Delta-Variante des SARS-CoV-2-Virus infiziert, ist nach den Ergebnissen der Meta-Analyse von einer 10 - 20 % geringeren Schutzwirkung gegenüber einer Infektion mit der Alpha-Variante auszugehen. Hinsichtlich einer schweren Erkrankung oder Hospitalisierung wirkt sich die Unterscheidung zwischen Alpha- und Delta-Variante nicht auf den Wirkungsgrad der COVID-19-Impfstoffe aus, d.h. auch bezogen auf die Delta-Variante schützen Impfstoffe in einem sehr hohen Maße (>90 %) vor einem schweren Krankheitsverlauf oder einer Hospitalisierung.
- In der Meta-Analyse wird auch ausgeführt, dass die Schutzwirkung von COVID-19-Impfungen mit zunehmendem Abstand zum Impfzeitpunkt nachlässt. Für den Impfstoff Comirnaty von BioN-

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Tech/Pfizer verringerte sich der Wirkungsgrad betreffend einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus nach einer US-Studie¹⁸ innerhalb von vier Monaten von 93 % auf 53 %. Eine weitere Studie¹⁹ gelangte – über sämtliche zugelassenen COVID-19-Impfstoffe hinweg – zu einer Absenkung der Schutzwirkung nach fünf Monaten von 85 % auf 73 %.

- Speziell mit Blick auf die sog. „Delta-Variante“ wurde in einer Studie von Public Health England²⁰, ein hoher Wirkungsgrad sämtlicher in der Europäischen Union zugelassenen Impfstoffe festgestellt. Eine vollständige Impfung mit dem Impfstoff Comirnaty schützt danach zu 88 % vor einer symptomatischen COVID-19-Erkrankung durch die Delta-Variante. Bei einer Zweifachimpfung mit Vaxzevria verringert sich dieser Wert auf 67 %.
- Mittlerweile liegen auch erste Studien zur Wirksamkeit von Auffrischungsimpfungen vor: Nach einer am 29.10.2021 veröffentlichten Studie aus Israel²¹ führt eine dritte Impfdosis zu einer erheblichen zusätzlichen Risikoreduzierung im Vergleich zu Patienten, die „nur“ zweifach geimpft sind. Das Risiko einer Hospitalisierung wurde um 93 %, das Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs um 92 % und das Risiko, an COVID-19 zu versterben, um weitere 81 % gesenkt. Das Risiko einer symptomatischen Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus reduzierte sich im Vergleich zu zweifach geimpften Personen um 91 %.
- Zudem deuten erste Studienergebnisse darauf hin, dass sich vollständig geimpfte Personen nicht nur deutlich seltener mit dem SARS-CoV-2-

18 *Tartof/Slezak/Fischer/Hong/Ackerson/Ranasinghe et al.*, Effectiveness of mRNA BNT162b2 COVID-19 vaccine up to 6 months in a large integrated health system in the USA: a retrospective cohort study, *The Lancet*, veröffentlicht am 04.10.2021, abrufbar unter [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(21\)02183-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)02183-8/fulltext).

19 *Fowlkes/Gaglani/Groover/Thiese/Tyner/Ellingson*, Effectiveness of COVID-19 vaccines in preventing SARS-CoV-2 Infection Among Frontline Workers Before and During B.1.617.2 (Delta) Variant Predominance - Eight U.S. Locations, December 2020 - August 2021, abrufbar unter https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/70/wr/mm7034e4.htm?s_cid=mm7034e4_w.

20 Public Health England, Effectiveness of Covid-19 Vaccines against the B.1.617.2 (Delta) Variant, erschienen in: *The New England Journal of Medicine*, 12.08.2021, Vol. 385, 585 ff., abrufbar unter <https://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMoa2108891?articleTools=true>.

21 *Noam Barda et al.*, Effectiveness of a third dose of the BNT162b2 mRNA COVID-19 vaccine for preventing severe outcomes in Israel: an observational study; *The Lancet*, 29.10.2021, abrufbar unter <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2821%2902249-2>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Virus infizieren, sondern dieses im Falle einer Infektion auch seltener an Dritte weitergeben. Dieser Folgerung steht nicht entgegen, dass im Falle einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus die Viruslast in der Spitze bei nicht-immunisierten und immunisierten Personen vergleichbar ausfällt, wie dies u.a. eine Studie der University of Oxford²² nahelegt. In besagter Studie wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine ähnliche Virenlast in der Spitze nicht zwangsläufig bedeutet, dass das Risiko der Virusübertragung, das von infizierten immunisierten Personen ausgeht, vergleichbar hoch ausfällt wie bei nicht-immunisierten Personen. Hierzu heißt es in besagter Studie (a.a.O., Seite 8):

„Peak viral load, therefore, now appears similar in infected vaccinated and unvaccinated individuals, with potential implications for onward transmission risk, given the strong association between peak Ct and infectivity. However, the degree to which this might translate into new infections is unclear; a greater percentage of virus might be non-viable in individuals who are vaccinated, and/or their viral loads might also decline faster, as suggested by a recent study of patients hospitalized with B.1.617.2 (supported by associations between higher Ct and higher antibody levels here and in ref. 30), leading to shorter periods ‘at risk’ for onwards transmission.“

Die Annahme, wonach die Wahrscheinlichkeit, dass eine geimpfte Person im Falle einer Infektion das SARS-CoV-2-Virus auf Dritte überträgt, trotz ähnlich hoher Spitzenviruslast spürbar geringer ausfällt, als dies bei ungeimpften Personen der Fall ist, wird zwischenzeitlich durch die vorliegenden Ergebnisse mehrerer Studien²³ gestützt.

²² *Pouwels/Pritchard/Matthews et al.*, Effect of Delta variant on viral burden and vaccine effectiveness against new SARS-CoV-2 infections in the UK, abrufbar unter <https://www.nature.com/articles/s41591-021-01548-7>.

²³ *Po Ying Chia et al.*, Virological and serological kinetics of SARS-CoV-2 Delta variant vaccine-breakthrough infections: a multi-center cohort study, abrufbar unter <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.28.21261295v1>; *Eyre et al.*, The impact of SARS-CoV-2 vaccination on Alpha & Delta variant transmission, abrufbar unter <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.09.28.21264260v2>; *Shamier et al.*, Virological characteristics of SARS-CoV-2 vaccine breakthrough infections in health care workers, abrufbar unter <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.08.20.21262158v1>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

- Eine aktuelle Ausarbeitung aus Deutschland²⁴ bestätigt schließlich den geringen Einfluss geimpfter Personen auf das Infektionsgeschehen. Wörtlich heißt es (Hervorhebungen nur hier):

*„Here, we estimate that about **67%–76% of all new infections are caused by unvaccinated individuals**, implying that only 24%–33% are caused by the vaccinated. Furthermore, we estimate 38%–51% of new infections to be caused by unvaccinated individuals infecting other unvaccinated individuals. **In total, unvaccinated individuals are expected to be involved in 8–9 of 10 new infections.**“*

Und weiter (a.a.O., Seite 6; Hervorhebungen nur hier):

*„Finally, **an increased vaccine uptake** would increase both the relative and absolute contributions that the vaccinated population makes towards R while similarly decreasing the effective reproduction number's absolute value, potentially **leading to temporary epidemic control under the assumption of unchanged behaviour**. In light of the current slow growth of vaccine uptake in Germany and low intention to vaccinate among those that are yet unvaccinated, such an increase in uptake seems unlikely to be achieved quickly.“*

Anhand all dieser Zahlen wird ersichtlich, dass sowohl die Wahrscheinlichkeit, dass sich eine vollständig geimpfte Person mit dem SARS-CoV-2-Virus infiziert, als auch die Wahrscheinlichkeit, dass Geimpfte das SARS-CoV-2-Virus im Falle einer Infektion an Dritte weitergeben, gegenüber nicht-immunisierten Personen signifikant reduziert ist. Zudem wird verdeutlicht, dass sich durch eine Steigerung der Impfquote der Einfluss von Impfungen auf die Reproduktionszahl verstärkt und diese soweit abgesenkt werden kann, dass sich das Infektionsgeschehen kontrollieren lässt.

Das Robert Koch-Institut fasst dies wie folgt zusammen²⁵:

„Daten aus Zulassungsstudien wie auch aus Untersuchungen im Rahmen der breiten Anwendung (sog. Beobachtungsstudien) belegen, dass die in Deutschland zur Anwendung kommenden COVID-19-Impfstoffe SARS-CoV-2-Infektionen (symptomatisch und asymptomatisch) in einem erheblichen Maße verhindern (siehe Systematischer Review). Die Wahrscheinlichkeit, dass eine

²⁴ Maier/Wiedermann/Burdinski/Klamser/Jenny/Betsch/Brockmann, Germany's current COVID-19 crisis is mainly driven by the unvaccinated, 24.11.2021, abrufbar unter <https://rocs.hu-berlin.de/publication/maier-2021-germany/maier-2021-germany.pdf>.

²⁵ Abrufbar unter https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Transmission.html.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Person trotz vollständiger Impfung PCR-positiv wird, ist signifikant vermindert (Chia et al.). Darüber hinaus ist die Virusausscheidung bei Personen, die trotz Impfung eine SARS-CoV-2-Infektion haben, kürzer als bei ungeimpften Personen mit SARS-CoV-2-Infektion. In welchem Maß die Impfung die Übertragung des Virus reduziert, kann derzeit nicht genau quantifiziert werden (Eyre et al.).

Aktuelle Studien belegen, dass die Impfung auch bei Vorliegen der derzeit dominierenden Delta-Variante einen Schutz gegen symptomatische und asymptomatische Infektionen bietet. Der Schutz ist im Vergleich zu der Alpha-Variante reduziert (siehe dazu die FAQ "Welchen Einfluss haben die neuen Varianten von SARS-CoV-2 auf die Wirksamkeit der COVID-19-Impfstoffe?"). Gleichzeitig liegt für die Verhinderung von schweren Erkrankungsverläufen (Hospitalisierung) ein unverändert hoher Schutz vor.

In der Summe ist das Risiko, dass Menschen trotz Impfung PCR-positiv werden und das Virus übertragen, auch unter der Deltavariante deutlich vermindert. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass Menschen nach Kontakt mit SARS-CoV-2 trotz Impfung PCR-positiv werden und dabei auch infektiöse Viren ausscheiden. Dabei können diese Menschen entweder Symptome einer Erkrankung (die zumeist eher milde verläuft) oder überhaupt keine Symptome entwickeln. Zudem lässt der Impfschutz über die Zeit nach und die Wahrscheinlichkeit, trotz Impfung PCR-positiv zu werden, nimmt zu.

2. Impfreaktionen und Nebenwirkungen

- a) Verfahren der Zulassung der COVID-19-Impfstoffe in der Europäischen Union

Die Zulassung eines Impfstoffes in der Europäischen Union setzt voraus, dass die Sicherheit des Impfstoffes in einem mehrstufigen Zulassungsverfahren nachgewiesen wurde. Die Erbringung dieses Sicherheitsnachweises obliegt den Impfstoffherstellern mittels präklinischer Untersuchungen und klinischer Prüfungen. Im Rahmen dieser Untersuchungen und Prüfungen wird der Einsatz der Impfstoffe auf potenzielle Nebenwirkungen geprüft. Eine Zulassung kann nur erteilt werden, wenn es bei dem Einsatz eines Impfstoffes nur in sehr seltenen Fällen zu schweren Nebenwirkungen kommt.

Die wissenschaftliche Prüfung auf europäischer Ebene erfolgt durch die Europäische Arzneimittelagentur EMA. Auf nationaler Ebene ist das Paul-Ehrlich-Institut für die wissenschaftliche Begleitung der Impfstoffentwicklung sowie für die Überwachung der Qualität, Wirksamkeit und Sicherheit von Impfstoffen zuständig.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Sämtliche in der Europäischen Union zugelassene COVID-19-Impfstoffe haben ein entsprechendes Zulassungsverfahren durchlaufen. Sie wurden von der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) umfassend geprüft und auf der Grundlage einer positiven Entscheidung des Ausschusses für Humanarzneimittel (CHMP) bei der EMA von der Europäischen Kommission zugelassen. Da die Verfügbarkeit von Impfstoffen gegen COVID-19 von großem Interesse für die Allgemeinheit ist, kam bei der Zulassung der Impfstoffe allerdings ein beschleunigtes Zulassungsverfahren zum Einsatz, wodurch die Bewertungszeit verkürzt und die Zulassung von COVID-19-Impfstoffen früher erfolgen konnte.

Mit der Wahl des beschleunigten Zulassungsverfahrens sind hingegen keine Abstriche an die Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit der Impfstoffe verbunden; sämtliche COVID-19-Impfstoffe haben den regulären Weg der Impfstoffzulassung durchlaufen, nur in kürzerer Zeit.²⁶ Seitens der zuständigen Behörden bestehen keine Bedenken an der Sicherheit der in der Europäischen Union zum Einsatz kommenden Impfstoffe.

b) Unterscheidung zwischen Impfreaktionen und Nebenwirkungen

Wie bei jeder Impfung kann (und soll) es auch bei einer Impfung gegen COVID-19 zu körperlichen Reaktionen in zeitlichem Zusammenhang zum Impfvorgang kommen. Dabei ist zwischen Impfreaktionen und Nebenwirkungen zu unterscheiden:

- Impfreaktionen sind „vorübergehende Lokal- und Allgemeinreaktionen, die als Ausdruck der Auseinandersetzung des Organismus mit dem Impfstoff anzusehen sind“²⁷, d.h. typische Folgewirkungen von Impfungen. Sie treten in der Regel kurzzeitig nach einer Impfung auf und halten nur für wenige Stunden an. Als typische Impfreaktionen werden genannt:

²⁶ Inhalt und Ablauf des Zulassungsverfahrens für COVID-19-Impfstoffe werden ausführlich auf den Internetseiten der Europäischen Kommission (abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/how-are-vaccines-developed-authorized-and-put-market_de) und des Paul-Ehrlich-Instituts (z.B. unter <https://www.pei.de/DE/service/faq/coronavirus/faq-coronavirus-node.html>) dargestellt.

²⁷ So Robert Koch-Institut in den FAQs zur Masernimpfung, abrufbar unter https://www.rki.de/Shared-Docs/FAQ/Impfen/MMR/FAQ_Uebersicht_MSG.html.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

- Rötungen, Schwellungen oder Schmerzen an der Einstichstelle,
 - Fieber,
 - Kopf- und Gliederschmerzen,
 - Übelkeit,
 - Allgemeinsymptome, wie Mattigkeit, Unwohlsein, Unruhe oder
 - Schwellung der Lymphknoten.²⁸
- Davon zu unterscheiden sind schwerwiegende Nebenwirkungen bzw. „unerwünschte Arzneimittelwirkungen“. Solche Nebenwirkungen, die über das übliche Maß einer Impfreaktion hinausgehen und mit einer gesundheitlichen Schädigung verbunden sind, sind nach § 6 Abs. 1 IfSG meldepflichtig. Bei Impfungen kommt es nur in sehr seltenen Fällen zu solchen Nebenwirkungen. Häufen sich Meldungen über schwerwiegende Nebenwirkungen im Zusammenhang mit einer Impfung, werden diese Verdachtsfälle durch das Paul-Ehrlich-Institut erfasst und untersucht. Sollten die Untersuchungen zu dem Ergebnis führen, dass ein Impfstoff nicht nur in sehr seltenen Fällen entsprechende Nebenwirkungen auslösen kann, kann dies zu einer geänderten Impfempfehlung oder gar zu einem Entzug der Zulassung in der Europäischen Union führen.

Über mögliche Nebenwirkungen muss vor der Durchführung einer Impfung aufgeklärt werden. Als „selten“ wird eine Nebenwirkung qualifiziert, die bei maximal zehn von 10.000 Personen (<0,1 %) auftritt. Als sehr selten gelten Nebenwirkungen, die bei weniger als einer von 10.000 geimpften Personen auftreten (<0,01 %).

²⁸ Vgl. dazu Robert Koch-Institut, Sicherheit von Impfungen, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Nebenwirkungen/nebenwirkungen_node.html.

c) Impfreaktionen und Nebenwirkungen bei COVID-19-Impfungen

In den klinischen Prüfungen und bei der Vielzahl der erfolgten Impfungen in den vergangenen elf Monaten wurden folgende Impfreaktionen und Nebenwirkungen festgestellt:

- Für Impfungen typische „Impfreaktionen“, wie Schmerzen an der Einstichstelle, Müdigkeit, Kopfschmerzen, Muskel- und Gelenkschmerzen oder Fieber, treten nach einer COVID-19-Impfung unabhängig von dem zum Einsatz kommenden Impfstoff häufiger und mitunter auch stärker auf als nach einer Influenza-Impfung.²⁹ Die damit verbundenen Beeinträchtigungen klingen jedoch meist innerhalb von 24 Stunden, gelegentlich auch nach wenigen Tagen ab.
- Schwerwiegende Nebenwirkungen nach einer COVID-19-Impfung treten selten bzw. nur sehr selten auf. Diesbezüglich bestehen Unterschiede zwischen mRNA-Impfstoffen (Comirnaty/Spikevax) und Vektorimpfstoffen (Vaxzevria/Janssen).

Für mRNA-Impfstoffe werden folgende Nebenwirkungen genannt:³⁰

- akute Gesichtslähmung, die sich in allen Fällen innerhalb weniger Wochen zurückgebildet hat (zwischen 0,01 % und 0,1 %),
- Überempfindlichkeitsreaktionen (Nesselsucht, Gesichtsschwellung; zwischen 0,01 % und 0,1 %),
- anaphylaktische Reaktionen (allergische Sofortreaktionen; < 0,01 %),

²⁹ Vgl. dazu die Aufklärungsmerkblätter des Robert Koch-Instituts zur Schutzimpfung gegen COVID-19 mit Vektorimpfstoffen (abrufbar unter <https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Materialien/Downloads-COVID-19-Vektorimpfstoff/Aufklaerungsbogen-de.pdf?blob=publicationFile>) und für mRNA-Impfstoffe (abrufbar unter <https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Materialien/Downloads-COVID-19/Aufklaerungsbogen-de.pdf?blob=publicationFile>).

³⁰ Die Angaben wurden dem Aufklärungsmerkblatt des Robert Koch-Instituts zur Schutzimpfung gegen COVID-19 mit mRNA-Impfstoffen entnommen (abrufbar unter <https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Materialien/Downloads-COVID-19/Aufklaerungsbogen-de.pdf?blob=publicationFile>).

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

- Herzmuskel- und Herzbeutelentzündungen (Myokarditis und Perikarditis; zwischen 0,01 % und 0,1 %); diese traten hauptsächlich innerhalb von 14 Tagen nach der Zweitimpfung und meist bei Jungen und jüngeren Männern auf. In den meisten Fällen verlief die Erkrankung mild bis moderat. Die STIKO empfiehlt den Einsatz von Spikevax aufgrund dieser Erkenntnisse nur für Personen im Alter über 30 Jahren.

Bei Impfungen mit Vektorimpfstoffen sind folgende Nebenwirkungen bekannt:³¹

- Blutgerinnsel (Thrombosen), verbunden mit einer Verringerung der Blutplättchenzahl (Thrombozytopenie), darunter auch Blutgerinnsel im Gehirn als Sinusvenenthrombosen oder im Bauchraum (weniger als 0,01 %). Die Mehrzahl dieser Fälle trat innerhalb von zwei bis drei Wochen nach der Impfung und überwiegend bei Personen unter 60 Jahren auf. Einige der beschriebenen Fälle endeten tödlich oder mit bleibenden Schäden. Bei Janssen in seltenen Fällen auch venöse Thromboembolien
- Immunthrombozytopenien (Verringerung der Blutplättchenzahl ohne erkennbare Ursache; weniger als 0,01 %), teilweise mit tödlichem Ausgang;
- Kapillarlecksyndrom (weniger als 0,01 %);
- Guillain-Barré-Syndrom (weniger als 0,01 %),
- [bei Janssen] Überempfindlichkeitsreaktionen und Nesselsucht (zwischen 0,01 % und 0,1 %).

Nachdem in mehreren Einzelfällen schwerwiegende Hirnvenenthrombosen und andere thrombotischen Ereignissen nach einer Impfung mit dem Impfstoff Vaxzevria bekannt wurden, hat die STIKO ihre Impfeempfehlung aktualisiert und empfiehlt nun,

³¹ Angaben sind dem Aufklärungsmerkblatt des Robert Koch-Instituts zur Schutzimpfung gegen COVID-19 mit Vektorimpfstoffen entnommen (abrufbar unter <https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Materialien/Downloads-COVID-19-Vektorimpfstoff/Aufklaerungsbogen-de.pdf?blob=publicationFile>).

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Vaxzevria nur für Personen ab 60 Jahren zu verwenden. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den beobachteten Fällen des Kapillarlecksyndroms und des Guillain-Barré-Syndroms und der Impfung ist noch nicht bestätigt.

Insgesamt beziffert das Bundesministerium für Gesundheit das Risiko für schwerwiegende unerwünschte Nebenwirkungen im Falle einer COVID-19-Impfung mit 0,02 %.³² Eine umfassende Darstellung über alle in Deutschland gemeldeten Verdachtsfälle von Nebenwirkungen oder Impfkomplicationen im zeitlichen Zusammenhang mit der Impfung gegen COVID-19 enthält der Sicherheitsbericht des Paul-Ehrlich-Instituts.³³

III. Zielvorgaben für Impfquote?

Als Ziel der Impfkampagne wurde lange das Erreichen der sogenannten „Herdenimmunität“ ausgewiesen. Eine solche Herdenimmunität ist erreicht, wenn ein so großer Anteil der Bevölkerung immunisiert ist (sei es durch Impfung oder durch Durchleben einer Infektion), dass sich ein Virus nicht mehr exponentiell in der Bevölkerung verbreiten kann. In diesem Fall scheitert eine Weiterverbreitung des Virus daran, dass das Virus auf geimpfte oder genesene Personen trifft, die nicht oder nur in seltenen Fällen erkranken und daher auch nicht zu einer signifikanten Weiterverbreitung des Virus beitragen können.³⁴ Der Anteil der Bevölkerung, der geimpft sein muss, um eine exponentielle Ausbreitung eines Virus zu unterbinden, bestimmt sich nach der Formel

$$1 - \frac{1}{R^0},$$

wobei R^0 die Basisreproduktionszahl abbildet, die angibt, an wie viele Personen eine infizierte Person ein Virus im Durchschnitt weitergibt.

Während ursprünglich davon ausgegangen wurde, dass das Ziel einer Herdenimmunität bei einer Impfquote von 60 - 70 % erreicht werden kann (ausgehend von R^0 zwischen 3,3 und 3,8), wurde dieser Wert aufgrund der flächendeckenden Ausbreitung der „Delta“-Variante sowie einem Wirkungsgrad

³² Vgl. „Nutzen und Risiken der Corona-Schutzimpfung abwägen“, abrufbar unter <https://www.zusammengegegen-corona.de/impfen/aufklaerung-zum-impftermin/die-corona-schutzimpfung-nutzen-und-risiken-richtig-abwaegen/>.

³³ Sämtliche Sicherheitsberichte sind unter <https://www.pei.de/DE/newsroom/dossier/coronavirus/arzneimittelsicherheit.html> abrufbar.

³⁴ Vgl. dazu auch die Ausführungen bei *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1241]; *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [149].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

von COVID-19-Schutzimpfungen, der nicht 100 % beträgt, schon im Sommer auf mindestens 85 %³⁵ bzw. 90 %³⁶ angehoben.

In seinem Epidemiologischen Bulletin 27/2021 vom 08.07.2021³⁷ hat das Robert Koch-Institut eine Zielimpfquote von 85 % für die 12- bis 59-Jährigen sowie von 90 % für Personen im Alter über 60 Jahre für notwendig erachtet, um das Virus so unter Kontrolle zu halten, dass die Anordnung grundrechtsinvasiver kontaktbeschränkender Maßnahmen entbehrlich wird. Eine Herdenimmunität im fachspezifischen Sinne ist nach Aussagen des Präsidenten des Robert Koch-Instituts, Herrn Prof. Lothar Wieler, in der Bundespresskonferenz vom 12.11.2021 hingegen nicht erreichbar. Eine Zielquote von mehr als 85 % wird jedoch erforderlich erachtet, um von einem „Herdeneffekt“ sprechen zu können, der einen erneuten Anstieg der Infektionszahlen deutlich dämpft.

IV. Folgen des Nichterreichens der Zielvorgaben

Mit einer bundesweiten Impfquote von 68,3 % wurde die pandemiepolitisch angestrebte Zielimpfquote von mindestens 85 % der Bevölkerung bislang deutlich verfehlt. Dies hat zur Konsequenz, dass die Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus in der Bevölkerung, insbesondere unter den nicht-immunisierten Bürgerinnen und Bürgern, begünstigt wird.

Das Robert Koch-Institut hat diesen Effekt bereits in seiner Modellierung von Juli 2021³⁸ plastisch erläutert:

35 So z.B. unter <https://www.zusammengegenecorona.de/impfen/logistik-und-recht/impfquote/>.

36 So die Einschätzung von Prof. Martin Eichner (Universität Tübingen), vgl. <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/129060/Studie-Herdenimmunitaet-wegen-Delta-erst-ab-Impfquote-von-90-Prozent>.

37 Wichmann O. et al., „Welche Impfquote ist notwendig, um COVID-19 zu kontrollieren?“, Epidemiologisches Bulletin 27/2021 vom 08.07.2021, Seiten 3 ff., abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/27_21.pdf? blob = publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/27_21.pdf?blob=publicationFile).

38 Wichmann O. et al., „Welche Impfquote ist notwendig, um COVID-19 zu kontrollieren?“, Epidemiologisches Bulletin 27/2021 vom 08.07.2021, 3 [7 f]

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE



7-Tage-Inzidenz (Fälle je 100.000)

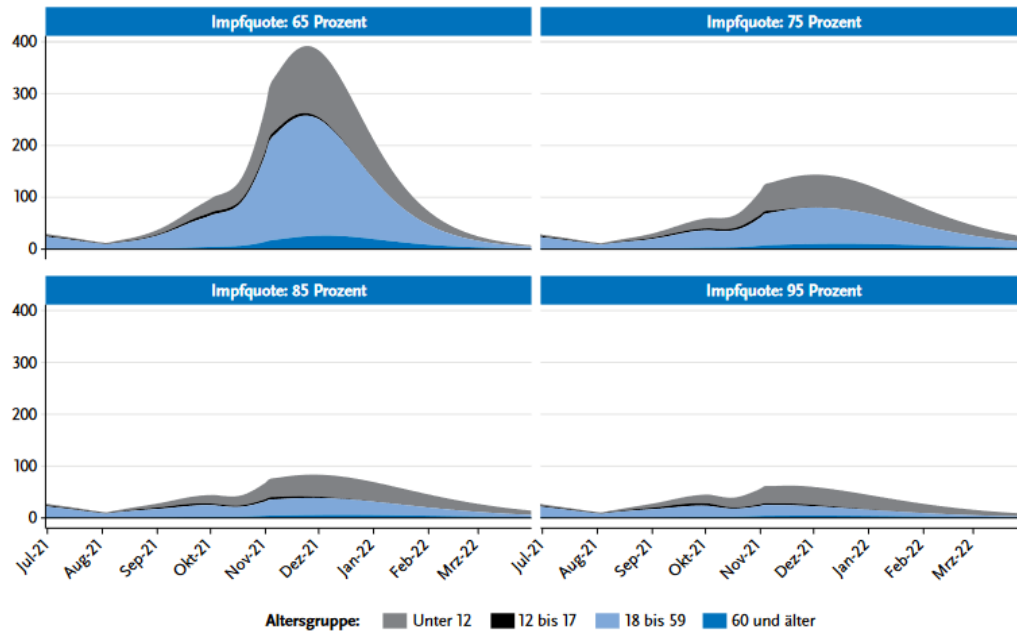


Abb. 1 | Schätzung der COVID-19-Inzidenz über die Zeit (Juli 2021 bis April 2022) und nach Altersgruppen, in Abhängigkeit der erreichten Impfquote bei 12–59-Jährigen (siehe Angabe im blauen Balken), bei 11,4 Kontakten pro Person/Tag und dominanter Delta-Variante

Personen in intensivmedizinischer Behandlung

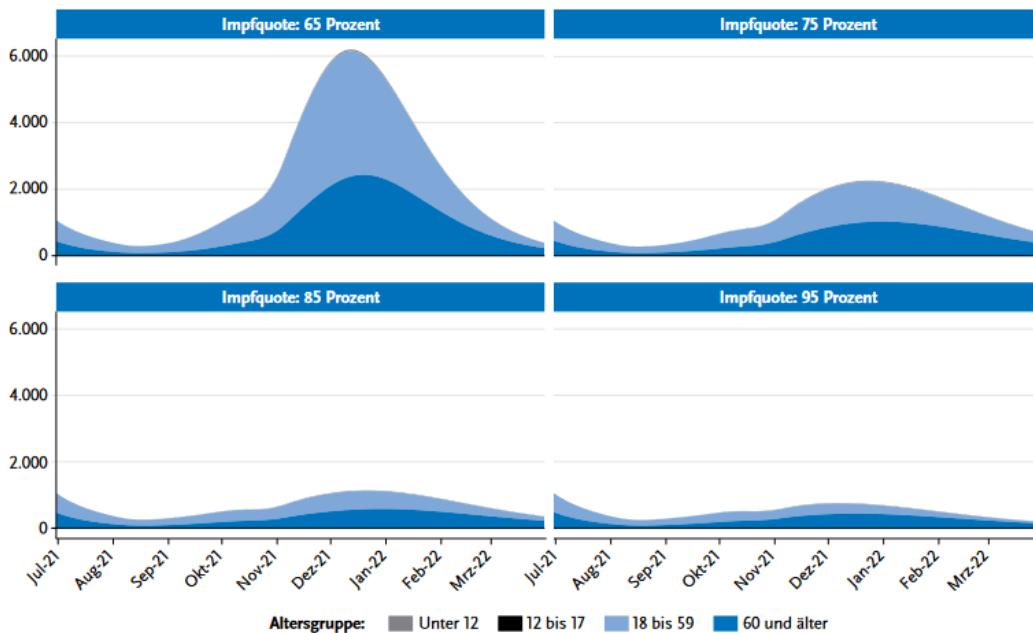


Abb. 2 | Schätzung der COVID-19-bedingten Intensivbetten-Belegung über die Zeit (Juli 2021 bis April 2022) und nach Altersgruppen, in Abhängigkeit der erreichten Impfquote bei 12–59-Jährigen (siehe Angabe im blauen Balken), bei 11,4 Kontakten pro Person/Tag und Delta-Variante

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Je höher die Impfquote, so die damalige Prognose des Robert Koch-Instituts, desto weniger stark werde eine vierte Welle ausfallen, sowohl hinsichtlich der Anzahl an Neuinfektionen, die sich in der 7-Tage-Inzidenz niederschlägt, als auch in der Zahl der Personen, die infolge einer COVID-19-Erkrankung intensivmedizinischer Behandlung bedürfen.

Das aktuelle Infektionsgeschehen (Stand: 26.11.2021)³⁹ übersteigt leider die Aussagen der Modellierungen:

- Die bundesweite 7-Tage-Inzidenz beläuft sich aktuell auf einen Rekordwert von 438,2 Neuinfektionen auf 100.000 Einwohner. Sie liegt damit sogar über den in dem Modellszenario für eine Impfquote von 65 % ausgewiesenen Höchstwerten.
- Derzeit befinden sich 4.202 COVID-19-Patienten in intensivmedizinischer Behandlung.

Um einen drohenden Zusammenbruch des Gesundheitssystems abzuwenden, sahen sich Bund und Länder bereits zur Anordnung weitreichender Schutzmaßnahmen nach §§ 28, 28a, 28b IfSG veranlasst, deren soziale, wirtschaftliche und politische Folgewirkungen erheblich sind. Ob die angeordneten Maßnahmen, die insbesondere Einschränkungen für nicht-immunisierte Personen und verstärkte Testpflichten umfassen, ausreichen werden, um eine pandemische Trendwende zu bewirken, oder ob hierzu weitergehende Einschränkungen auch für Geimpfte und Genesene erforderlich sind, ist unklar.

V. Impfbereitschaft der noch ungeimpften Bevölkerung

Das Robert Koch-Institut untersucht in regelmäßigen Abständen die Impfbereitschaft der noch ungeimpften Bevölkerung im Rahmen des COVID-19 Impfquoten-Monitorings in Deutschland (COVIMO).⁴⁰ Die Ergebnisse des 8. Reports wurden am 22.11.2021 veröffentlicht. Danach ist die Impfbereitschaft in der noch ungeimpften Bevölkerung – trotz Impfanreizen und mittelbarem

39 Die Angaben wurden dem Täglichen Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 26.11.2021 entnommen, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2021/2021-11-26-de.pdf?blob=publicationFile.

40 Die Reports des COVID-19 Impfquoten-Monitoring in Deutschland (COVIMO) sind auf den Internetseiten des Robert Koch-Instituts unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/covimo_studie.html;jsessionid=BAE970477481733EC19C155CC00EFDA1.internet051?nn=2444038 abrufbar.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Druck durch Testnachweispflichten und 2G-Konzepte – im Vergleich zu früheren Erhebungen deutlich gesunken.

- Während im Zeitraum Juni/Juli 2021 noch 46 % der Ungeimpften angegeben haben, dass sie sich eher bzw. auf jeden Fall impfen lassen werden, fiel dieser Wert im Zeitraum September/Oktober 2021 auf nur noch 15,0 %.
- Umgekehrt geben aktuell 36,5 % der befragten Ungeimpften an, dass sie sich auf keinen Fall gegen COVID-19 impfen lassen werden, 23,1 % antworteten, dass sie sich eher nicht impfen lassen werden. D.h. 59,6 % der befragten Ungeimpften weisen aktuell keine Impfbereitschaft auf. Im Sommer lag dieser Wert bei 33,4 %.

Diese Ergebnisse deuten darauf hin, dass auch bei einer deutlichen Intensivierung der Impfkampagne und mit zusätzlichen Impfanreizen ein signifikanter Anteil derjenigen, die sich bislang nicht gegen COVID-19 haben impfen lassen, sich auch künftig nicht freiwillig wird impfen lassen.

VI. Diskussion über Impfpflicht

Die aktuelle Entwicklung des Infektionsgeschehens und das Stocken der Impfkampagne hat die politische Diskussion über die Anordnung sog. „Impfpflichten“ entfacht. Eine allgemeine Impfpflicht wurde von der bisherigen und derzeit geschäftsführenden Bundesregierung bislang stets abgelehnt. Der geschäftsführende Bundesgesundheitsminister Jens Spahn sowie der geschäftsführende Kanzleramtschef Helge Braun haben diese ablehnende Haltung nochmals bestätigt.⁴¹

In den vergangenen Tagen haben sich jedoch die Stimmen gemehrt, die sich für die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht, jedenfalls aber für berufsbezogene Impfpflichten in den Bereichen „Pflege“ und „Gesundheitsversorgung“ aussprechen:

- Einen vielbeachteten Anstoß zu der Debatte um eine allgemeine Impfpflicht haben die Ministerpräsidenten von Baden-Württemberg und Bay-

⁴¹ Vgl. „Spahn: Impfpflicht „löst unser akutes Problem nicht““, deutschlandfunk.de, online-Beitrag vom 23.11.2021, abrufbar unter <https://www.deutschlandfunk.de/spahn-impfpflicht-loest-unser-akutes-problem-nicht-100.html>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

ern in einem gemeinsamen Gastbeitrag für die FAZ am 22.11.2021 gegeben, indem sie sich für eine allgemeine Impfpflicht als besten und schnellsten Weg aus der Corona-Pandemie ausgesprochen haben.

- Zustimmung erhielt dieser Vorstoß von weiteren Regierungschefs, unter anderem Volker Bouffier (Hessen), Daniel Günther (Schleswig-Holstein), Reiner Haseloff (Sachsen-Anhalt),⁴² Michael Müller (Berlin)⁴³ und Bodo Ramelow (Thüringen)⁴⁴. Andere Regierungschefinnen und -chefs, wie Malu Dreyer (Rheinland-Pfalz) und Hendrik Wüst (Nordrhein-Westfalen) befürworteten eine ergebnisoffene Prüfung und Debatte.⁴⁵
- Auch auf bundespolitischer Ebene steigt die Anzahl der Befürworter einer allgemeinen Impfpflicht. Hierzu zählen u.a. die Fraktionsvorsitzende von BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN, Katrin Göring-Eckardt⁴⁶, und der SPD-Gesundheitsexperte Karl Lauterbach.⁴⁷
- Die Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin hat sich ebenfalls für eine allgemeine Impfpflicht aller Personen über 18 Jahren und gegen eine berufsbezogene Impfpflicht für Pflegekräfte ausgesprochen.⁴⁸

42 Vgl. „Mehrere Länderchefs für Impfpflicht“, tagesschau.de, online-Beitrag vom 23.11.2021, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/impfpflicht-debatte-105.html>.

43 „Müller: Werden um Impfpflicht nicht mehr herumkommen“, rbb24.de, online-Beitrag vom 23.11.2021, abrufbar unter <https://www.rbb24.de/politik/thema/corona/beitraege/2021/11/berlin-corona-mueller-impfpflicht.html>.

44 „Linke-Fraktion und Ramelow für Impfpflicht“, zeit.de, online-Beitrag vom 23.11.2021, abrufbar unter <https://www.zeit.de/news/2021-11/23/linke-fraktion-und-ramelow-fuer-impfpflicht>.

45 „Die Stimmen werden lauter: Debatte über Impfpflicht nimmt Fahrt auf“, RND.de, online-Beitrag vom 24.11.2021, abrufbar unter <https://www.rnd.de/politik/impfpflicht-ja-oder-nein-corona-lage-laesst-zahl-der-befuerworter-steigen-V4BIX3MIJBDBPBBG5PDOZCNQXU.html>.

46 Vgl. „Göring-Eckardt: Impfpflicht „milderes Mittel“ als wiederkehrende Lockdowns für alle“, RND.de, online-Beitrag vom 24.11.2021, abrufbar unter <https://www.rnd.de/politik/goering-eckardt-impfpflicht-milderes-mittel-als-wiederkehrende-lockdowns-fuer-alle-VWMDPALWPSXCIUGBCAQDUWC24E.html>.

47 Vgl. „Der Moment der Impfpflicht ist gekommen“, ntv.de, online-Beitrag vom 22.11.2021, abrufbar unter <https://www.n-tv.de/politik/Der-Moment-der-Impfpflicht-ist-gekommen-article22948302.html>.

48 Siehe Pressemeldung der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin vom 25.11.2021, abrufbar unter <https://www.divi.de/joomlatools-files/docman-files/pressemeldungen-nach-themen/covid-19/211125-pressemeldungen-divi-impfpflicht.pdf>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

- In ihrer 10. Ad-hoc Stellungnahme vom 27.11.2021⁴⁹ spricht sich nun auch die Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina für die Einführung einer stufenweisen Impfpflicht aus. Ungeimpfte Personen sollten so schnell wie möglich geimpft werden. Diesbezüglich setzt die Leopoldina sowohl auf eine Motivation als auch auf eine Impfnahme der Ungeimpften. Neben einer massiven Verstärkung der Impfkampagne sollen berufsbezogene Impfpflichten für Ärztinnen und Ärzte, Pflegekräfte und medizinische Fachberufe sowie weitere Multiplikatorengruppen rasch eingeführt werden. Parallel dazu empfiehlt die Leopoldina die Vorbereitung zur Einführung einer allgemeinen Impfpflicht unter Berücksichtigung der dafür erforderlichen rechtlichen und sozialen Rahmenbedingungen.

Parallel zu dieser Diskussion hat der designierte Bundeskanzler Olaf Scholz bei der Vorstellung des Koalitionsvertrags von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP am 25.11.2021 angekündigt, dass die künftige Bundesregierung zum Schutz besonders vulnerabler Gruppen eine berufsbezogene Impfpflicht für Pflegekräfte auf den Weg bringen werde. Eine Ausweitung einer entsprechenden Regelung bleibe zu prüfen.⁵⁰

Nach aktuellen Umfragen befürwortet mittlerweile eine deutliche Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger eine allgemeine Impfpflicht. Laut ZDF-Politbarometer vom 26.11.2021⁵¹ sprechen sich 69 % für eine allgemeine COVID-19-Impfpflicht aus. Nur 29 % lehnen eine solche allgemeine Impfpflicht ab. Im Juli 2021 überwog noch die Ablehnung (64 % dagegen, 33 % dafür).

49 Nationale Akademie der Wissenschaft – Leopoldina, „Coronavirus-Pandemie: Klare und konsequente Maßnahmen – sofort!“, 10. Ad-hoc Stellungnahme vom 27.11.2021, abrufbar unter https://www.leopoldina.org/fileadmin/redaktion/Publikationen/Nationale_Empfehlungen/2021_Coronavirus-Pandemie_Klare_und_konsequente_Ma%C3%9Fnahmen.pdf.

50 Vgl. dazu „Ampel will berufsbezogene Impfpflicht auf den Weg bringen – Eine Milliarde Bonus für Pflegekräfte, Handelsblatt, online-Beitrag vom 25.11.2021, abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/pandemie-ampel-will-berufsbezogene-impfpflicht-auf-den-weg-bringen-eine-milliarde-bonus-fuer-pflegekraefte/27830606.html>.

51 Ergebnisse abrufbar unter <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/politbarometer-corona-massnahmen-impfung-100.html>.



VII. COVID-19-Impfpflichten in der Europäischen Union

Impfpflichten im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie wurden bereits in zahlreichen europäischen Staaten angeordnet. Hierbei handelt es sich jedoch bislang insbesondere um berufsbezogene Impfpflichten für Beschäftigte im Gesundheitswesen und im Pflegebereich (unter anderem in Italien, Frankreich und Griechenland). In Lettland und Slowenien wurden berufsbezogene Impfpflichten auch auf Beschäftigte in anderen Bereichen ausgedehnt (z.B. pädagogischen Einrichtungen). Weitere europäische Staaten, beispielsweise Belgien⁵², bereiten entsprechende Regelungen vor.

Eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 gibt es bislang in keinem europäischen Land. Österreich hat allerdings angekündigt, eine solche allgemeine Impfpflicht mit Wirkung ab Februar 2022 anordnen zu wollen. Der Nationalrat soll nach Ankündigung des Bundeskanzlers Alexander Schallenberg vom 19.11.2021 demnächst ein entsprechendes Gesetz verabschieden. Mit einer Impfquote von 66,3 % liegt Österreich noch knapp hinter Deutschland, während insbesondere in West-, Südwest- und Nordeuropa deutlich höhere Impfquoten von bis zu 88 % (Portugal) zu verzeichnen sind.

⁵² Zu Impfpflichten in anderen europäischen Staaten vgl. „Wie andere Staaten die Impfpflicht regeln“, tagesschau.de, online-Beitrag vom 17.11.2021, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/impfpflicht-berufe-international-101.html>.

C.

Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19

I. Vorbemerkung

1. Auffassung in der Rechtswissenschaft

Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht wird unter Rechtswissenschaftlern derzeit heftig diskutiert. Unbestritten ist dabei, dass eine allgemeine Impfpflicht einen Eingriff in mehrere Grundrechte der Impfpflichtigen, insbesondere in deren Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG darstellen würde. Dennoch überwiegen in der Rechtswissenschaft die Stimmen, die eine allgemeine Impfpflicht als verfassungsrechtlich zulässig erachten bzw. die damit verbundenen Eingriffe als gerechtfertigt qualifizieren.⁵³

Beispielhaft kann auf die Zusammenfassung bei *Wolff/Zimmermann*⁵⁴ verwiesen werden:

„Insgesamt steht somit dem überragend wichtigen Gemeinschaftsinteresse der Beendigung der Pandemie, das sich seinerseits aus wirtschafts-, sozial-, bildungs- und vor allem gesundheitspolitischen Zielen speist und dessen Erreichung gerade auch durch die Schutzpflichtdimension der Grundrechte verfassungsrechtlich gefordert ist, ein mittelschwerer Grundrechtseingriff gegenüber. Vor diesem Hintergrund wäre eine allgemeine Impfpflicht (mit den notwendigen, oben skizzierten Ausnahmen) nicht nur höchst effektiv, sondern auch angemessen und damit im Ergebnis verfassungskonform.“

Vereinzelt wird sogar angenommen, dass der Staat aufgrund der ihm aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG obliegenden Schutzpflichten gegenüber seinen Bürgerinnen und Bürgern – und damit von Verfassungs wegen – zur Einführung einer allgemeinen Impfpflicht verpflichtet sei.⁵⁵

⁵³ So unter anderem die Professoren Battis, Mayer, Volkmann und Wißmann, „Impfpflicht laut Juristen mit Grundgesetz vereinbar“, zeit.de, online-Beitrag vom 23.11.2021, abrufbar unter <https://www.zeit.de/news/2021-11/23/impfpflicht-laut-juristen-mit-grundgesetz-vereinbar>.

⁵⁴ *Wolff/Zimmermann*, NVwVZ 2021, 182 [184].

⁵⁵ so z.B. Prof. Linder im Interview mit dem Bayerischen Rundfunk am 08.11.2021, „Medizinrechtler: Impfpflicht unter Umständen verfassungskonform“, <https://www.br.de/nachrichten/bayern/medizinrechtler-impfpflicht-unter-umstaenden-verfassungskonform,SoA05dd>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Allerdings stellen selbst Befürworter einer allgemeinen Impfpflicht gewisse Anforderungen an deren Ausgestaltung. So wird insbesondere die Aufnahme einer Ausnahme für den Fall gefordert, dass eine medizinische Kontraindikation gegen die Impfung vorliegt.⁵⁶

Diskutiert wird zudem, ob die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht ein neues Bundesgesetz erfordert oder ob entsprechende Regelungen des Bundes oder der Länder auf die Verordnungsermächtigungen in § 20 Abs. 6 bzw. Abs. 7 IfSG gestützt werden können.⁵⁷

Einige Rechtswissenschaftler sind zudem der Auffassung, dass eine allgemeine Impfpflicht nur als „ultima ratio“ in Betracht komme und der Staat zunächst sämtliche anderen, ihm zur Verfügung stehenden Maßnahmen ergreifen müsse.⁵⁸ So sprach sich z.B. *Rixen* gegenüber Deutschlandfunk Kultur dafür aus, zunächst eine berufsbezogene Impfpflicht einzuführen.⁵⁹

Isoliert geblieben ist soweit ersichtlich die Position von *Murswiek*⁶⁰, der eine allgemeine COVID-19-Impfpflicht bereits mangels umfassender Untersuchungen im Hinblick auf längerfristige Nebenwirkungen mit der Menschenwürdegarantie für unvereinbar und damit grundsätzlich für verfassungswidrig hält.

2. Rechtsprechung zu Impfpflichten

In der deutschen und europäischen Rechtsgeschichte wurde von dem Instrument einer „Impfpflicht“ nur selten Gebrauch gemacht. Gerichtliche Entscheidungen zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für Impfpflichten finden sich daher auch nur vereinzelt. Die wenigen zu dieser Rechtsfrage vorliegenden

⁵⁶ So z.B. *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [153]; *Aligbe*, Infektionsschutzrecht in Zeiten von Corona, 1. Aufl. 2021, 6. Kapitel, Ziff. 10.

⁵⁷ Eine (bundes)gesetzliche Regelung verlangen u.a. *Wolff/Zimmermann*, NVwZ 2021, 182 [183], *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1242]. Für die Möglichkeit einer allgemeinen Impfpflicht mittels Rechtsverordnung u.a. *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [151, 153]; *Aligbe*, Infektionsschutzrecht in Zeiten von Corona, 1. Aufl. 2021, 6. Kapitel, Ziff. 10.

⁵⁸ z.B. *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1245]; vgl. auch *Rixen*, Rechtmäßigkeit und Semantik der Impfpflicht, Beitrag auf verfassungsblog.de vom 28.07.2021.

⁵⁹ „Ernsthafte Zweifel an der Verhältnismäßigkeit“, deutschlandfunkkultur.de, Interview vom 23.11.2021, abrufbar unter <https://www.deutschlandfunkkultur.de/impfpflicht-contra-100.html>.

⁶⁰ *Murswiek*, Freiheitseinschränkungen für Ungeimpfte. Die Verfassungswidrigkeit des indirekten COVID-19-Impfzwangs, Gutachten im Auftrag der Initiative freie Impfentscheidung e.V. vom 04.10.2021, abrufbar unter <https://impfentscheidung.online/wp-content/uploads/2021/10/Gutachten-Die-Verfassungswidrigkeit-des-indirekten-Corona-Impfzwangs.pdf>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Entscheidungen bestätigen jedoch die These, dass der Staat unter bestimmten Voraussetzungen seine Bürgerinnen und Bürger bzw. Teile der Bevölkerung gesetzlich zu einer Impfung verpflichten kann.

Im Einzelnen:

a) Deutschland

Eine allgemeine Impfpflicht gab es in Deutschland noch nicht. Die bisher vorliegenden gerichtlichen Entscheidungen hatten daher jeweils beschränkte Impfpflichten – bezogen auf Alters- oder Berufsgruppen – zum Gegenstand.

aa) Pockenschutzimpfung

Die Ausrottung der Pocken wird maßgeblich auf die Pockenimpfpflicht zurückgeführt. Diese wurde 1807 zunächst im Königreich Bayern und später weltweit in vielen Staaten eingeführt. Im Jahr 1874 wurde dann für das gesamte damalige Deutsche Reich ein Impfgesetz⁶¹ erlassen, welches eine Pockenimpfpflicht für Klein- und Schulkinder vorsah. Dieses Gesetz galt nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland fort und wurde sowohl vom Bundesgerichtshof als auch vom Bundesverwaltungsgericht als verfassungskonform eingestuft.⁶²

Der Bundesgerichtshof führte in einem Gutachten vom 25.01.1952⁶³ diesbezüglich aus (Hervorhebung nur hier):

*„Der Impfzwang muß daher immer noch als zumutbar und verfassungsmäßig angesehen werden. Er erfolgt aus einer zwingenden übergeordneten Notwendigkeit heraus und tastet die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen nur in dem nach Lage der Sache geringst möglichen Umfange an. **Ja er verfolgt, im Grunde genommen, den Zweck, durch den in aller Regel geringfügigen ärztlichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der Einzelnen die Möglichkeit einer viel schwereren Verletzung dieser sowohl wie auch des ganzen Volkes durch epidemische gefährliche Krankheit zu verhindern.**“*

⁶¹ Impfgesetz vom 08.04.1874, RGBl. 1874, Nr. 11, 31-34.

⁶² BGH, Gutachten vom 25.01.1952 – VRG 5/51; BVerwG, Urteil vom 14.07.1959 – BVerwG I C 170/56.

⁶³ BGH, Gutachten vom 25.01.1952 – VRG 5/51, Rdnr. 11 bei juris.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Das Bundesverwaltungsgericht⁶⁴ schloss sich dieser Auffassung in seiner späteren Entscheidung an und hielt fest (Rdnr. 18 bei juris):

„Die Vereinbarkeit des Impfwanges mit dem Grundgesetz ist zu bejahen. Die Impfung stellt zwar einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit dar. Er fällt jedoch unter den Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG. Der Wesensgehalt des Grundrechts der körperlichen Unversehrtheit wird nicht durch einen Eingriff angetastet, dessen Zielsetzung gerade die Erhaltung der Unversehrtheit ist. Auch im Parlamentarischen Rat war man sich bei der Schaffung dieses Grundrechts darüber einig, daß der Impfwang ihm nicht widerspricht (vgl. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. I S. 60).“

Es stellte zudem fest, dass sich aus der grundgesetzlichen Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sogar ein Anspruch des Bürgers auf Impfung ergeben kann.

Im Jahr 1976 wurde das Impfgesetz vom 08.04.1874 durch das Gesetz über die Pockenschutzimpfung⁶⁵ ersetzt. Dieses wurde nach der Ausrottung der Pocken zum 01.07.1983⁶⁶ aufgehoben.

bb) Masernimpfung

Das Infektionsschutzgesetz sieht in § 20 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 und 3 vor, dass Kinder, die in einer Kindertagesstätte oder in der erlaubnispflichtigen Kindertagespflege betreut werden, einen ausreichenden Impfschutz gegen Masern oder eine Immunität gegen Masern aufweisen müssen. Eine Ausnahme gilt nach § 20 Abs. 8 Satz 4 IfSG für den Fall, dass eine medizinische Kontraindikation gegen eine entsprechende Impfung vorliegt. Über die Immunisierung oder die Kontraindikation muss vor Beginn der Betreuung in einer der genannten Einrichtungen ein Nachweis vorgelegt werden (§ 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG).

Gegen diese Regelung haben zwei Elternpaare jeweils gemeinsam mit ihren einjährigen Kindern Verfassungsbeschwerde erhoben und Anträge

⁶⁴ BVerwG, Urteil vom 14.07.1959 – BVerwG I C 170/56.

⁶⁵ Gesetz über die Pockenschutzimpfung vom 18.05.1976, BGBl. I, 1216.

⁶⁶ Gesetz zur Aufhebung des Gesetzes über die Pockenschutzimpfung vom 24.11.1982, BGBl. I, 1529.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG beim Bundesverfassungsgericht eingereicht. Ziel der Anträge im Eilrechtsschutzverfahren war es, bis zur Entscheidung in der Hauptsache auch ohne die erforderlichen Nachweise über eine Masernimpfung eine Betreuung ihrer Kinder zu erwirken. In der Sache trugen die Beschwerdeführer vor, dass die angegriffene Regelung die Kinder in ihrem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) sowie die Eltern in ihrem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) verletze. Zudem rügten sie eine Verletzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG).

Das Bundesverfassungsgericht hat die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 11.05.2020⁶⁷ jeweils abgelehnt. Eine Entscheidung in der Hauptsache hat das Bundesverfassungsgericht hingegen noch nicht getroffen. In der Begründung seines Beschlusses vom 11.05.2020 betonte das Bundesverfassungsgericht, dass es sich im vorliegenden Fall aufgrund der offenen Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde auf eine bloße Folgenabwägung beschränken müsse. Diese Folgenabwägung fällt aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts gegen die Beschwerdeführer aus. Denn das Interesse der Beschwerdeführer, dass ihre Kinder bis zur Entscheidung in der Hauptsache ohne Impfnachweis in einer Kindertageseinrichtung betreut werden dürfen, müsse gegenüber dem mit der angegriffenen Regelung verfolgten Interesse zurücktreten. Denn die Regelung solle infektionsbedingte Risiken für Leib und Leben einer Vielzahl von Personen abwehren, wozu der Staat aufgrund seiner grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich auch angehalten sei.⁶⁸

Obwohl sich das Bundesverfassungsgericht auf eine bloße Folgenabwägung beschränkt hat, wird die Entscheidung in der rechtswissenschaftlichen Literatur vereinzelt dahingehend gedeutet, dass es die Regelungen als verfassungskonform einstufen wird.⁶⁹

⁶⁷ BVerfG, Beschluss vom 11.05.2020 – 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20.

⁶⁸ BVerfG, Beschluss vom 11.05.2020 – 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20, Rdnr. 15.

⁶⁹ So z.B. *Fuhlrott/Fischer*, NJW 2021, 657 [658].

cc) Basisimpfschutz bei Soldaten

Besondere Impfpflichten gelten für Soldaten. Nach § 17a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Soldatengesetzes (SG) müssen Soldaten ärztliche Maßnahmen zur Verhütung oder Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dulden. Diese Regelung ermöglicht die Verordnung besonderer Impfpflichten für Soldaten. Sie wurde vom Bundesverwaltungsgericht als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft.⁷⁰ Auf der Grundlage von § 17a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SG wird bei Soldaten u.a. eine sog. Basisimpfung zum Schutz gegen klassische Krankheitserreger wie z.B. Tetanus, Diphtherie oder Keuchhusten erwartet.

Im Dezember 2020 wurde die Regelung des § 17a Abs. 2 Nr. 1 SG erneut Gegenstand einer juristischen Auseinandersetzung: Ein Hauptfeldwebel hatte die militärische Basisimpfung wiederholt mit der Begründung verweigert, dass sein Asthma und seine Neurodermitis auf eine frühere Impfung zurückzuführen seien und ihm durch die Impfung schwere Gesundheitsschäden drohten. Aufgrund der wiederholten Befehlsverweigerung verhängte der Einheitsführer gegen den Hauptfeldwebel acht Tage Disziplinararrest. Diese Entscheidung wurde vom zuständigen Truppendienstgericht nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens gebilligt.

Das gegen die Entscheidung des Truppendienstgerichts eingelegte Rechtsmittel hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 22.12.2020⁷¹ zurückgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht führte hierzu aus (a.a.O., Rdnr. 13 bei juris):

„Nach § 17 Abs. 4 Satz 3 SG 2017 (jetzt § 17a Abs. 2 Satz 1 SG 2019) muss der Soldat ärztliche Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit gegen seinen Willen dulden, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die der Verhütung oder Bekämpfung übertragbarer Krankheiten oder der Feststellung seiner Dienst- oder Verwendungsfähigkeit dienen. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu bereits mit Beschluss vom 24. September 1969 (1 WDB 11.68 - BVerwGE 33, 339 <343>) entschieden, dass Soldaten nach § 17 Abs. 4 Satz 3 SG der damals geltenden Fassung eine weitergehende Impfpflicht auferlegt ist als anderen Staatsbürgern und

⁷⁰ BVerwG, Beschluss vom 24.09.1960 – I WDB 11/68.

⁷¹ BVerwG, Beschluss vom 22.12.2020 – 2 WNB 8.20.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

dass sie insbesondere die - auch hier verweigerte - Impfung gegen Wundstarrkrampf zu dulden haben.“

Die Zumutbarkeit einer Impfung entfalle lediglich dann, wenn eine objektiv erhebliche Gefahr für Leben oder Gesundheit des Soldaten bestehe. Die subjektive Risikoeinschätzung des betroffenen Soldaten könne nicht maßgeblich sein, da anderenfalls die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr gefährdet wäre.

- b) Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
 - aa) Vavříčka

Mit Urteil vom 08.04.2021⁷² entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass eine in Tschechien vorgesehene Impfpflicht für Kinder mit Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Achtung des Privatlebens) grundsätzlich vereinbar ist.

In Tschechien ist durch Gesetz sowie weitere untergesetzliche Normen vorgeschrieben, dass Kinder nach einem festen Programm gegen neun Krankheiten geimpft werden müssen. Eine Ausnahme von dieser Impfpflicht besteht nur für Personen, die bereits immunisiert sind oder bei denen die Impfung medizinisch kontraindiziert ist. Bei Verweigerung der Impfungen werden die Eltern einmalig mit einer Geldbuße belegt. Zudem werden ungeimpfte Kinder vom Besuch eines Kindergartens ausgeschlossen.

Der EGMR bestätigte die Vereinbarkeit der in Tschechien geltenden Impfpflichten mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, insbesondere mit Art. 8 EMRK. Zwar seien die an die Impfverweigerung geknüpften Folgen als Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK anzusehen, welches auch die körperliche Unversehrtheit umfasse. Allerdings sei dieser Eingriff gerechtfertigt, da er gesetzlich vorgesehen sei, ein legitimes Ziel verfolge und die Verhältnismäßig-

⁷² EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

keit wahre. Mehrfach betont der EGMR dabei den weiten Ermessensspielraum der Mitgliedsstaaten bei der Ausgestaltung ihrer gesundheitspolitischen Maßnahmen.⁷³

Die tschechischen Vorschriften dienen aus Sicht des EGMR dem legitimen Ziel, die Gesundheit sowohl der Geimpften als auch der wegen medizinischer Kontraindikation auf eine Herdenimmunität angewiesenen Personen zu schützen.⁷⁴ Es gebe – so der EGMR an anderer Stelle wörtlich⁷⁵:

„einen allgemeinen Konsens zwischen den Konventionsstaaten, deutlich unterstützt durch die fachlich spezialisierten internationalen Einrichtungen, dass Impfungen zu den erfolgreichsten und kostengünstigsten Maßnahmen der Gesundheitspolitik zählen und dass jeder Staat danach streben sollte, eine möglichst hohe Impfquote in der Bevölkerung zu erreichen.“

Weiterhin stellt das Gericht fest, dass Impfpflichten eine Antwort des Staates auf das dringende soziale Bedürfnis darstellen, die individuelle und öffentliche Gesundheit gegen die in Rede stehenden Krankheiten zu schützen und einen Rückgang der Impfquote bei Kindern zu verhindern.⁷⁶ In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich betont, dass die Konventionsstaaten aus Art. 2 und Art. 8 EMRK einer „positiven Pflicht“ unterliegen, angemessene Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit für alle innerhalb ihrer Hoheitsgewalt zu schaffen.⁷⁷

Der EGMR stufte die tschechische Impfpolitik letztlich nicht zuletzt mit Blick auf die Wirksamkeit und Sicherheit der Impfungen⁷⁸ sowie die Ausnahmen für den Fall einer medizinischen Kontraindikation⁷⁹ als verhältnismäßig ein. Als wesentlichen Punkt bei der umfassenden Beurteilung

73 EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1660, 1664].

74 EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1659].

75 EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1660].

76 EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1660].

77 EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1660].

78 EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1663]; trotz schwerer, gegebenenfalls lebenslanger Gesundheitsschäden in 5-6 Fällen bei 100.000 geimpften Kindern pro Jahr.

79 EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1663].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

der Impfpflicht verwies das Gericht auf die verschuldensunabhängig Haftung für Gesundheitsschäden durch Entschädigungspflichten des Staates.⁸⁰

Ebenso hoben die Richter auch hervor, dass die Befolgung der Impfpflicht in Tschechien nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann.⁸¹ Der Ausschluss ungeimpfter Kinder stelle keine Sanktion dar, sondern diene dem präventiven Schutz anderer Kinder. Zudem ist der Ausschluss ungeimpfter Kinder von der frühkindlichen Bildung bis zum Erreichen des Schulalters begrenzt.

bb) Kakaletri und Theofanopoulou

Derzeit sind beim EGMR zwei Menschenrechtsbeschwerden⁸² von 30 im griechischen Gesundheitswesen tätigen Personen anhängig, mit denen sich die Beschwerdeführer gegen das von Griechenland zur Bekämpfung der Corona-Pandemie erlassene Gesetz Nr. 4820/2021 wenden. Danach wird die Berufsausübung von im Gesundheitssektor tätigen Personen an eine Pflichtimpfung gegen COVID-19 geknüpft.

Zwei von den Beschwerdeführern parallel zu ihren Menschenrechtsbeschwerden gestellte Anträge auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen lehnte der EGMR am 07.09.2021 aus prozessualen Gründen ab.⁸³ Derartigen Anträgen kann nur in Ausnahmefällen stattgegeben werden, wenn den Beschwerdeführern anderenfalls die Gefahr eines irreversiblen Schadens droht.

⁸⁰ EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1663] unter Verweis auf die Entscheidung vom 12.03.2013 – 3270/09 – Baytüre u.a./Türkei).

⁸¹ EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1661].

⁸² Application no. 43375/21 (Kakaletri and Others v. Greece); Application no. 43910/21 (Theofanopoulou and Others v. Greece).

⁸³ EGMR, Press Release issued by the Registrar of the Court on 09.09.2021, ECHR 266 (2021).



c) Frankreich

aa) Conseil Constitutionnel, Nr. 2015-458 QPC (Diphtherie/Tetanus/Polio)

Der französische Verfassungsrat wurde im Januar 2015 vom Kassationsgerichtshof angerufen, um die Vereinbarkeit mehrerer Impfvorschriften mit der Verfassung zu klären. Die einschlägigen Vorschriften sehen eine Pflicht zu Schutzimpfungen gegen Diphtherie, Tetanus sowie Poliomyelitis vor. Für den Fall einer medizinischen Kontraindikation sind jeweils Ausnahmen vorgesehen. Die Modalitäten der Impfung sowie das Alter der zu impfenden Personen werden jeweils durch Dekret festgelegt. Die Antragsteller hielten die Vorschriften wegen Verstoßes gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der Gesundheit für verfassungswidrig.

Der Verfassungsrat erklärte die angegriffenen Vorschriften im März 2015⁸⁴ für verfassungsgemäß. Zur Begründung führte er aus, dass durch die Anordnung entsprechender Impfpflichten drei Krankheiten bekämpft werden sollen, die schwerwiegend, ansteckend und nicht auszurotten sind. Dem Gesetzgeber stehe es zu, die Gesundheit des Einzelnen und der Bevölkerung durch eine Impfpolitik zu schützen. In diesem Zusammenhang verwies der Verfassungsrat auch auf den Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Parlaments sowie den Umstand, dass bei einer anerkannten Kontraindikation Ausnahmen von der Impfpflicht vorgesehen sind.

bb) Conseil Constitutionnel, Nr. 2021-824 DC (COVID-19)

Im August 2021 befasste sich der französische Verfassungsrat⁸⁵ mit der Verfassungsmäßigkeit mehrerer Bestimmungen des Gesetzes zum Management der Gesundheitskrise (*„loi relative à la gestion de la crise sanitaire“*), mit dem die französische Regierung weitreichende Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie erließ. Zwar erwiesen sich nicht alle im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen als verfassungskonform, doch wurden zentrale Maßnahmen, wie der sogenannte Gesundheitspass (*„passe sanitaire“*) in ihrer Verfassungsmäßigkeit bestätigt. Das Gesetz

84 Conseil constitutionnel, décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015.

85 Conseil constitutionnel, décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021.

enthält auch eine Impfpflicht für Beschäftigte im Gesundheitswesen sowie entsprechende Nachweispflichten.

Der Verfassungsrat billigte dies. Die dem Verfassungsgut „Gesundheitsschutz“ dienende Regelung verletze weder das Recht auf Beschäftigung („*droit à l'emploi*“), noch die unternehmerische Freiheit („*liberté d'entreprendre*“) noch sonstige verfassungsrechtliche Anforderungen („*aucune autre exigence constitutionnelle*“).

3. Zwischenergebnis

Danach lässt sich festhalten, dass Impfpflichten generell anerkannt sind und die Rechtsprechung in Deutschland, aber auch in anderen europäischen Staaten sowie die Rechtsprechung des EGMR die Voraussetzungen für die Anordnung von Impfpflichten eher großzügig auslegen. Betont wird stets die hohe Bedeutung des Schutzes der Gesundheit und des Lebens der Bevölkerung sowie entsprechende staatliche Schutzpflichten, die sich aus dem jeweiligen Verfassungsrecht (in Deutschland: Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und aus dem Konventionsrecht (Art. 2, 8 EMRK) ergeben. Insbesondere der Rechtsprechung des EGMR lassen sich gewisse „Leitplanken“ staatlicher Impfpflichten entnehmen, die auch bei der Prüfung der Vereinbarkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 mit nationalem Verfassungsrecht nutzbar gemacht werden können.

In der aktuellen Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Öffentlichkeit werden die juristischen Aspekte einer allgemeinen Impfpflicht zwar aufgegriffen; eine vertiefte Auseinandersetzung, welche auch die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Wirksamkeit und Sicherheit der zugelassenen Impfstoffe aufgreift, fehlt allerdings bislang. Bei der Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht ist zudem der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten.

II. Allgemeine Impfpflicht als Grundrechtseingriff

Eine allgemeine Impfpflicht greift zwangsläufig in verschiedene Grundrechte der Normadressaten ein. Der „Haupteingriff“ betrifft sicherlich das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Demgegenüber subsidiär ist der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit

(Art. 2 Abs. 1 GG). Sofern auch Kinder und Jugendliche von einer allgemeinen Impfpflicht erfasst werden, liegt zudem ein Eingriff in das über Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Erziehungsrecht der Eltern vor. In Einzelfällen kann eine allgemeine Impfpflicht auch einen Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) begründen.

1. Art. 2 Abs. 2 GG

Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat jede Person ein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Körperliche Unversehrtheit beinhaltet dabei nicht nur die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, sondern schützt selbst vor schmerzlosen Eingriffen in die körperliche Integrität.⁸⁶ Die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit können auch schon durch eine Gefährdung beeinträchtigt werden.⁸⁷

Vor diesem Hintergrund wird durch eine Impfpflicht gleich in zweifacher Weise in die körperliche Unversehrtheit des Impfpflichtigen eingegriffen: Der erste – harmlose – Eingriff liegt in der Verabreichung des Impfstoffs mittels einer Spritze. Der zweite – bedeutendere – Eingriff liegt in der Möglichkeit einer Impfreaktion des Körpers einschließlich etwaiger unerwünschter Nebenwirkungen.⁸⁸ Angesichts der zumindest theoretischen Gefahr, dass der Impfpflichtige infolge sehr seltener, aber im Bereich des Möglichen liegender Impfkomplicationen verstirbt, kann zudem in das Grundrecht auf Leben eingegriffen werden.⁸⁹

Daneben greift eine Impfpflicht in das ebenfalls von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte körperliche Selbstbestimmungsrecht ein.⁹⁰ Dieses umfasst auch ein Recht auf Krankheit und schützt den Betroffenen selbst bei medizinisch unvernünftigen Entscheidungen.⁹¹

⁸⁶ Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 2 GG, Rdnr. 83.

⁸⁷ Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 2 GG, Rdnr. 89.

⁸⁸ So auch Wolff/Zimmermann, NVwVZ 2021, 182 [183].

⁸⁹ So auch Boehme-Neßler, NVwZ 2021, 1241 [1242].

⁹⁰ So auch Boehme-Neßler, NVwZ 2021, 1241 [1242].

⁹¹ Vgl. BVerfG, Beschluss von 23.03.2011 – 2 BvR 882/09, Rdnr. 48 bei juris.

2. Art. 2 Abs. 1 GG

Stets eingegriffen wird durch eine Impfpflicht in die über Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit. Diese ist allerdings gegenüber den anderen betroffenen Grundrechten subsidiär, so dass hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung auf die Ausführungen zu Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verwiesen werden kann.

3. Art. 6 Abs. 2 GG

Art. 6 Abs. 2 GG garantiert das „natürliche Recht“ der Eltern auf Pflege und Erziehung. Dieses sog. „Elternrecht“ schützt unter anderem das Recht der Eltern, Entscheidungen im Zusammenhang mit dem körperlichen Wohl und der Gesundheit ihrer Kinder zu treffen.⁹² Der weite Gestaltungsspielraum der Eltern umfasst auch die Verweigerung von Impfungen, die dem medizinischen Standard entsprechen.⁹³ Wenngleich der Staat das von den Eltern treuhänderisch zum Wohl des Kindes ausgeübte Elternrecht näher ausgestalten darf, wird man eine Impfpflicht als einen über die bloße Ausgestaltung hinausgehenden Eingriff ansehen müssen.⁹⁴ Daher ist grundsätzlich von einem Eingriff in Art. 6 Abs. 2 GG auszugehen, wenn Eltern gegen ihren Willen dazu verpflichtet werden, ihre minderjährigen Kinder gegen COVID-19 impfen zu lassen.⁹⁵ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die den Eltern aus dem Elternrecht erwachsenden Befugnisse mit fortschreitendem Alter des Kindes abnehmen und mit dessen Volljährigkeit erlöschen.⁹⁶

Die elterlichen Belange werden eingeschränkt durch das sog. „Wächteramt“ des Staates für das Kindeswohl, das aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG abgeleitet wird.⁹⁷ Den Staat trifft insoweit eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dafür, dass die Eltern den ihnen aus dem elterlichen Pflege- und Erziehungsauftrag resultierenden Verpflichtungen nachkommen.

⁹² *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 6 GG, Rdnr. 42.

⁹³ *Rixen* ZME 60, 33 (35); *Komp/Thrun*, JA 2020, 195 [197].

⁹⁴ So auch *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1242].

⁹⁵ So auch *Wolff/Zimmermann*, NVwVZ 2021, 182 [183].

⁹⁶ Vgl. *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 6 GG, Rdnr. 44.

⁹⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.12.2020 – 1 BvR 1395/19, Rdnr. 39 bei juris; BVerfG Urteil vom 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, Rdnrn. 42 f. bei juris.



4. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährt Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Freiheit der Glaubensausübung. Sofern Bürger eine Impfung aus Glaubens- oder Gewissensgründen ablehnen, kann eine Impfpflicht einen Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG darstellen.⁹⁸

III. Legitime Ziele zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs

Eine Rechtfertigung des mit der Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht einhergehenden Eingriffs in die Grundrechte der Normadressaten, insbesondere in deren Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) setzt voraus, dass der Normgeber mit der Maßnahme einen legitimen Zweck verfolgt.

In der aktuellen Diskussion wird vielfach eine Definition des legitimen Zwecks unterlassen und lediglich festgehalten, dass eine allgemeine Impfpflicht unstrittig bzw. offensichtlich eine legitime Zielsetzung verfolge. Sofern eine Zieldefinition vorgenommen wird, werden als potenzielle Ziele mehr oder weniger spezifisch u.a. genannt:

- das Erreichen eines Gemeinschaftsschutzes bzw. einer „Herdenimmunität“⁹⁹,
- die Ausrottung des SARS-CoV-2-Virus auf Bevölkerungsebene¹⁰⁰,
- die Verhinderung des Zusammenbruchs des Gesundheitssystems¹⁰¹,

⁹⁸ So auch *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1242]

⁹⁹ So *Rixen*, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, Kapitel 5, Rdnr. 88; *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [152].

¹⁰⁰ Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Impfpflicht, WD 3-3000-019/16, Seite 4.

¹⁰¹ *Pieper/Schwager-Wehming*, DÖV 2021, 287 [291]; Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Verfassungsmäßigkeit einer Pflicht zur Impfung von Kindern gegen COVID-19, WD 3-3000-113/21, Seite 7.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

- der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus¹⁰²,
- der Schutz von Dritten, die aus medizinischen Gründen nicht selbst geschützt werden können bzw. der Schutz besonders vulnerabler Bevölkerungsgruppen¹⁰³,
- der Eigenschutz (Individualprävention) der impfpflichtigen Person¹⁰⁴ oder
- der Schutz der freiheitlichen Struktur des Staates und der Gesellschaft durch Vermeidung der Anordnung kontaktbeschränkender Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung¹⁰⁵.

Sämtliche genannten Zielsetzungen hängen miteinander zusammen. Zum Teil bauen sie sogar aufeinander auf bzw. bedingen sich gegenseitig. Das Erreichen eines Gemeinschaftsschutzes hätte zwangsläufig zur Folge, dass die Bevölkerung – sowohl die besonders vulnerablen Bevölkerungsgruppen, als auch Personen mit einem geringeren Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf – wesentlich stärker vor einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus geschützt wären. Wird mit einer allgemeinen Impfpflicht ein hinreichendes Impfniveau und damit zugleich ein hinreichender Gemeinschaftsschutz in der Bevölkerung erreicht, dürfte auch die Anordnung freiheitsbeschränkender Maßnahmen entbehrlich werden, um eine Überlastung des öffentlichen Gesundheitssystems zu verhindern und die intensivmedizinische Versorgung der Bevölkerung – unabhängig von COVID-19 – sicherzustellen. Theoretisch ließe sich hier zwischen Nahzielen und Fernzielen (d.h. mittelbaren Zielen) einer allgemeinen Impfpflicht unterscheiden.

102 *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1243]; *Wolff/Zimmermann*, NVwZ 2021, 182 [183]; Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Verfassungsmäßigkeit einer Pflicht zur Impfung von Kindern gegen COVID-19, WD 3-3000-113/21, Seite 7.

103 *Fielitz/Wagner/Schewe/Bothe*, Deutsche Medizinische Wochenschrift 2021, 206 [207].

104 Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Impfpflicht, WD 3-3000-019/16, Seite 4.

105 *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1243]; in diese Richtung auch *Wißmann*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich des Endes der epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 20/15, Seiten 7 f. und *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [152].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Insofern dürfte im Ergebnis in der Tat unstreitig sein, dass der Normgeber mit der Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht ein ganzes Bündel legitimer Zwecke verfolgt. Dies wird, soweit ersichtlich, von niemandem in Frage gestellt.

Dennoch kann auf eine gewisse Konkretisierung der gesetzgeberischen Zielsetzungen nicht verzichtet werden. Denn die Zieldefinition ist von maßgeblicher Bedeutung für die Beantwortung der Frage, ob eine allgemeine Impfpflicht zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist. Dies macht zumindest drei Einschränkungen erforderlich:

1. Die rein individualschützende Komponente einer allgemeinen Impfpflicht, d.h. der durch eine Impfung erwirkte Eigenschutz der impfpflichtigen Person, ist kein legitimes Ziel, das zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs angeführt werden kann. Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG resultierenden Schutzpflichten des Staates erlauben es nicht, dem Einzelnen zum Schutz der eigenen Gesundheit gegen seinen Willen Impfpflichten aufzuerlegen.¹⁰⁶ Aus Art. 2 Abs. 1 GG lässt sich auch ein Recht des Einzelnen ableiten, sich unvernünftig zu verhalten.¹⁰⁷
2. Die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht dient zudem nicht ausschließlich und auch nicht in erster Linie dem Schutz besonders vulnerabler Personengruppen. Wäre dies der Fall, müssten aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vorrangig berufsbezogene oder auf bestimmte Bevölkerungsgruppen bezogene Impfpflichten geprüft werden. Der Schutz besonders vulnerabler Personengruppen ist vielmehr von dem breiten Ansatz eines bevölkerungsmedizinischen Ziels „Gemeinschaftsschutz“ mitumfasst. Umgekehrt wäre eine Fokussierung auf den Schutz besonders vulnerabler Personen mit Blick auf die Verhinderung einer künftig drohenden Überlastung der öffentlichen Gesundheitsversorgung sowie auf den Schutz der Freiheitsgrundrechte der Bevölkerung aus folgenden Gründen zu kurz gegriffen:

¹⁰⁶ So schon überzeugend *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1243], a.A. *Pieper/Schwager-Wehming*, DÖV 2021, 287 [290 f.]; Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Impfpflicht, WD 3-3000-019/16, Seite 4

¹⁰⁷ Siehe auch *Aligbe*, Infektionsschutz in Zeiten von Corona, 1. Auflage 2021, Kapitel 6, Nr. 10.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

- Zum einen ist schon zweifelhaft, ob berufsbezogene Impfpflichten einen hinreichenden Schutz für besonders vulnerable Personengruppen bewirken können, da sich eine Abschottung dieser Personengruppen vom allgemeinen Infektionsgeschehen in der Bevölkerung selbst mit sehr eingreifenden Schutzmaßnahmen kaum bewerkstelligen lässt. Dies gilt auch für diejenigen vulnerablen Personen, die sich in Einrichtungen der Gesundheitsversorgung oder Pflege befinden, da auch hier der Viruseintrag durch externe Kontaktpersonen nicht vollständig unterbunden werden kann.
 - Zum anderen belegen die aktuellen Entwicklungen, dass die intensivmedizinischen Kapazitäten auch durch hohe Infektionszahlen in den Bevölkerungsgruppen der 18- bis 59-Jährigen unter Druck geraten können¹⁰⁸ und daraus eine Notwendigkeit zur Anordnung kontaktbeschränkender Maßnahmen entstehen kann.
3. Die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht dient schließlich auch nicht dem akuten Schutz der Freiheitsgrundrechte durch Bekämpfung der „Vierten Welle“ der Pandemie. Die Wirkungen einer allgemeinen Impfpflicht werden, selbst wenn eine allgemeine Impfpflicht kurzfristig angeordnet würde, erst mit einer deutlichen zeitlichen Verzögerung eintreten. Zur Bekämpfung der aktuellen Infektionswelle käme jede Impfpflicht – ob allgemein oder berufsbezogen – zu spät.

Daher sprechen die besseren Gründe dafür, als Ziel einer allgemeinen Impfpflicht auf den **Schutz der Gesundheit und des Lebens der Bevölkerung durch Erreichen eines Gemeinschaftsschutzes** abzustellen. Dieser Gemeinschaftsschutz dient in besonderer Weise dem Schutz derjenigen Bürgerinnen und Bürger, die sich mit dem SARS-CoV-2-Virus infizieren und an COVID-19 erkranken können. Geschützt wird aber auch die Gesundheit und das Leben der Bürgerinnen und Bürger, die im Falle einer Überforderung des Gesundheitssystems auf eine medizinische Behandlung verzichten müssten, wie dies aktuell etwa aufgrund der Aussetzung bzw. Verschiebung planbarer Behandlungen der Fall ist oder in Notfällen, wenn die intensivmedizinischen Kapazitäten der nächstgelegenen Klinik aufgrund von COVID-19-Patienten erschöpft sind.

¹⁰⁸ Ungefähr ein Drittel der COVID-19-Patienten, die sich derzeit in intensivmedizinischer Behandlung befindet, entfällt auf die Altersgruppen der 18- bis 59-Jährigen (Stand: 26.11.2021), vgl. dazu die Daten aus dem DIVI-Intensivregister, abrufbar unter <https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/altersstruktur>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Hiermit kommt der Staat auch der ihm unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erwachsenden Schutzpflicht nach. Diese Zielsetzung deckt sich zudem auch mit der präventiven Ausrichtung des Infektionsschutzgesetzes in § 1 Abs. 1 IfSG.¹⁰⁹

Mit der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht kommt der Staat dieser überlagerten Zielsetzung auch dadurch nach, dass eine Überlastung des Gesundheitssystems verhindert wird. Der **Schutz des öffentlichen Gesundheitssystems vor einer Überlastung** steht in Wechselwirkung mit dem Schutz der Gesundheit der Gesamtbevölkerung; beide Ziele bedingen und verstärken sich gegenseitig.

Zugleich verfolgt der Normgeber mit der Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht **als Fernziel eine bessere Verwirklichung der Freiheitsgrundrechte**. Wird die bevölkerungsmedizinische Zielsetzung erreicht, entfällt die Notwendigkeit zur Anordnung weiterer kontaktbeschränkender Maßnahmen, die die Verwirklichung der Freiheitsgrundrechte für alle Bürgerinnen und Bürger signifikant beeinträchtigen würden.

Ebenfalls als Fernziel ließe sich noch der Schutz der Funktionsfähigkeit der kritischen Infrastruktur erwähnen, die im Falle einer weiteren, massiven Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus innerhalb der Gruppe der erwerbstätigen Bevölkerung gefährdet werden könnte.

IV. Geeignetheit

Der Normgeber darf davon ausgehen, dass die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht zur Erreichung der eben dargestellten Zwecke geeignet ist.

Ein Mittel ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Dabei genügt die Möglichkeit der Zweckerreichung. Das benutzte Mittel muss nicht das bestmögliche oder geeignetste sein.¹¹⁰

Bei seiner Beurteilung verfügt der Normgeber über einen Einschätzungs- und Prognosespielraum. Der Umfang seiner Einschätzungsprärogative hängt von

¹⁰⁹ So zutreffend schon *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [152].

¹¹⁰ BVerfG, Urteil vom 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rdnr. 166 bei juris; Beschluss vom 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11, Rdnr. 79 bei juris; vgl. dazu auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 20, Rdnr. 182 m.w.N.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Faktoren verschiedener Art ab, im Besonderen von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter.¹¹¹

Nach diesen Maßstäben bestehen an der Geeignetheit einer allgemeinen Impfpflicht zur Bewirkung des erforderlichen Gemeinschaftsschutzes keine durchgreifenden Bedenken. Sämtliche derzeit in der Europäischen Union zugelassenen Impfstoffe reduzieren die Risiken, sich mit dem SARS-CoV-2-Virus zu infizieren und an COVID-19 zu erkranken deutlich. Sie verringern zudem die Wahrscheinlichkeit, dass mit dem SARS-CoV-2-Virus infizierte Geimpfte das Virus an Dritte weitergeben.¹¹² Die Schutzwirkung von COVID-19-Impfungen kann mittlerweile als wissenschaftlich nachgewiesen qualifiziert werden.

Dem kann auch nicht überzeugend entgegengehalten werden, dass nicht sichergestellt sei, dass eine Impfung vor einer Infektion sowie gegen eine Übertragung des SARS-CoV-2-Virus durch eine geimpfte Person schützt. Dies wird in der Literatur teilweise als Voraussetzung für die Anordnung einer Impfpflicht angesehen.¹¹³

Diese Auffassung überzeugt indes nicht. Würde man dem folgen, wären Impfpflichten de facto ausgeschlossen. Denn medizinische Maßnahmen generell und Schutzimpfungen im Speziellen verfügen nie über eine 100 %ige Wirksamkeit. Auch eine zweifache Masernimpfung kann das Risiko einer Masernerkrankung nur zu 98 % reduzieren.¹¹⁴ Auch eine Übertragung des Masernvirus von einer geimpften Person auf Kontaktpersonen lässt sich durch eine Masernschutzimpfung nicht gänzlich ausschließen.

Ausschlaggebend ist jedoch, dass die Geeignetheit einer Maßnahme nur voraussetzt, dass die Zielsetzung gefördert wird. Es genügt die Möglichkeit, dass die Zielsetzung auch tatsächlich erreicht wird. Nach dem oben dargestellten Maßstab reicht es somit aus, dass einer allgemeine Impfpflicht geeignet ist, die Erreichung der erforderlichen „Zielimpfquote“ zu erreichen. Nach

111 Grundlegend BVerfG, Urteil vom 01.03.1979 – 1 BvR 532/77, Rdnr. 110 bei juris; Urteil vom 17.03.2004 – 1 BvR 1266/00, Rdnr. 44 bei juris.

112 Vgl. dazu ausführlich unter B.II.1.

113 Vgl. *Wolff/Zimmermann*, NVwZ 2021, 182 [183]; *Gierhake*, ZRP 2021, 115 [116].

114 Vgl. Robert Koch-Institut, Masernindikation: Wirksamkeit, Sicherheit und Kontraindikationen, Stand: 04.06.2020, abrufbar unter https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/Impfen/MMR/FAQ_Uebersicht_MSG.html.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand lässt sich der zur Kontrolle von COVID-19 erforderliche „Herdeneffekt“ bei einer Impfquote von mindestens 90 % bei den über 60-Jährigen und mindestens 85 % bei den 12- bis 59-Jährigen erreichen. Eine „Herdenimmunität“ zur vollständigen Eliminierung des SARS-CoV-2-Virus wird für die Geeignetheit einer Impfpflicht im verfassungsrechtlichen Kontext gerade nicht gefordert, zumal eine solche „Herdenimmunität“ voraussichtlich nicht erreicht werden kann. Vielmehr soll mit einer allgemeinen Impfpflicht eine breite Grundimmunität in der Bevölkerung erreicht werden, durch die das Auftreten schwerer COVID-19-Erkrankungen auf individueller Ebene deutlich verringert und eine weitgehende Reduzierung der Viruszirkulation auf Bevölkerungsebene erreicht werden kann.¹¹⁵

Zur Förderung der Erreichung dieser Zielsetzung ist die übertragungsreduzierende Wirkung einer COVID-19-Impfung ausreichend. Jedenfalls verlässt der Normgeber nicht den ihm zustehenden Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum, wenn er insofern von der Geeignetheit einer allgemeinen Impfpflicht zur Zielerreichung ausgeht. Einer vollständigen übertragungshemmenden Wirkung bedarf es angesichts der zuvor konkretisierten Zieldefinition gerade nicht.¹¹⁶

Auch der Umstand, dass im Falle einer allgemeinen Impfpflicht im Bundesgebiet ein Eintrag des Virus aus dem Ausland erfolgen kann, steht der Geeignetheit einer allgemeinen Impfpflicht nicht entgegen. Zum einen können neben einer allgemeinen Impfpflicht weitere Maßnahmen angeordnet werden, um den Eintrag des Virus aus dem Ausland zu beschränken (z.B. durch Test- oder Absonderungspflichten für Einreisende). Zum anderen ist auch hier darauf hinzuweisen, dass das Ziel der allgemeinen Impfpflicht nicht in der vollständigen Unterbindung jeglicher COVID-19-Erkrankung besteht, sondern im Erwirken einer Grundimmunisierung in der Bevölkerung, die es ermöglicht, das Virus „unter Kontrolle zu halten“.

¹¹⁵ So Robert Koch-Institut, Epidemiologisches Bulletin 27/2021 vom 08.07.2021, Seite 5.

¹¹⁶ Insofern verfangen auch die Ausführungen von *Pieper/Schwager-Wehming*, DÖV 2021, 287 [292] nicht, wenn dort gefordert wird, dass sichergestellt werden müsse, dass eine erfolgte Impfung auch die Weiteransteckung verhindert, um auf die Herdenimmunität als verfolgtes Ziel und die damit einhergehenden Argumente abzustellen. Zielsetzung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 ist nicht die Ausrottung des SARS-CoV-2-Virus, sondern die Kontrolle der COVID-19-Erkrankung durch Erreichen eines Gemeinschaftsschutzes in der Bevölkerung, um eine Überforderung des Gesundheitssystems und damit die Notwendigkeit freiheitsbeschränkender Schutzmaßnahmen zu verhindern.

Unerheblich für die Frage der Geeignetheit ist schließlich, welche Möglichkeiten dem Staat zur Kontrolle und Durchsetzbarkeit der Einhaltung einer allgemeinen Impfpflicht zur Verfügung stehen. Die Geeignetheit eines Grundrechtseingriffs setzt keine lückenlose Kontrolle und Durchsetzbarkeit der Einhaltung des grundrechtseingreifenden Gesetzes voraus.

V. Erforderlichkeit

Eine allgemeine Impfpflicht erweist sich auch als erforderlich.

Ein Gesetz, durch das eine allgemeine Impfpflicht eingeführt wird, ist nur erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber die Grundrechte nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können.¹¹⁷ Bei der Bewertung des Kriteriums der „Erforderlichkeit“ ist zu berücksichtigen, dass dem Normgeber bei der Auswahl der erforderlichen Maßnahmen ein gewisser Einschätzungsspielraum einzuräumen ist.¹¹⁸ Dies muss insbesondere in einer

„durch zahlreiche Unsicherheiten und sich ständig weiterentwickelnde fachliche Erkenntnisse geprägten epidemischen Lage.“

gelten.¹¹⁹

Diesen Einschätzungsspielraum verließ der Normgeber im Falle der Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht derzeit nicht. Mildere, zur Zielerreichung gleich wirksame Mittel sind nicht, jedenfalls aber nicht mehr ersichtlich.

1. Impfeempfehlungen, Aufklärung und Impfanreize

Im Zusammenhang mit einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur die Frage thematisiert, inwiefern der Staat verpflichtet ist, vor der Anordnung von Impfpflichten zunächst alles in seiner Macht stehende unternommen zu haben, um indirekt auf eine Steigerung der Impfquote hinzuwirken.

¹¹⁷ Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. Beschluss vom 20.06.1984 - 1 BvR 1494/78, Rdnrn. 54 ff. bei juris; Beschluss vom 09.03.1994 - 2 BvL 43/92, Rdnr. 122 bei juris, jeweils m.w.N.

¹¹⁸ BVerwG, Urteil vom 22.03.2012 - 3 C 16/11, Rdnr. 24 bei juris.

¹¹⁹ So zu Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie BayVGH, Beschluss vom 30.03.2020 - 20 NE 20.632, Rdnr. 60 bei juris.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Boehme-Neßler verweist hierzu auf die vielfältigen Möglichkeiten des Staates, auf das Verhalten der Bürgerinnen und Bürger einzuwirken und stellt in den Raum, dass Aufklärungskampagnen und Anreizsysteme mildere, aber gleich wirksame Mittel im Vergleich zu einer Impfpflicht sein könnten.¹²⁰ Auch könnte der Staat stärker darauf hinwirken, Impfentscheidungen mittels „Nudging“-Praktiken anzustoßen, z.B. indem er gezielt Impfangebote im Rahmen von Events oder in sozialen Brennpunkten anbietet.¹²¹ Diese Optionen habe der Staat nach seiner Auffassung bislang noch nicht ausgeschöpft.

Auch *Rixen* stellt darauf ab, dass nicht vorschnell angenommen werden dürfe, dass sich das Erreichen einer Zielimpfquote über Informationskampagnen, Incentivierungen und praktische Hilfen zur erleichterten Nutzung von Impfangeboten nicht (mehr) erreichen lässt.¹²² Insbesondere die Beseitigung praktischer Probleme bei der Nutzung von Impfangeboten sei nachweislich geeignet, die Durchimpfungsrate zu steigern.¹²³

Andere Stimmen weisen demgegenüber darauf hin, dass staatliche Aufklärungskampagnen aufgrund fehlender gleicher Wirksamkeit generell nicht als mildere Mittel in Betracht gezogen werden können.¹²⁴

Im konkreten Fall muss die generelle Tauglichkeit von Aufklärungs- und Anreizkampagnen als mildere Mittel nicht abschließend beantwortet werden, auch wenn die überzeugenderen Gründe dafür sprechen, dass im Vergleich zu einer Impfpflicht nicht von einer gleichen Wirksamkeit ausgegangen werden kann. Denn es deutet Vieles darauf hin, dass derartige Maßnahmen im konkreten Fall nicht ausreichen werden, um die Impfskepsis und Verweigerungshaltung bei denjenigen zu überwinden, die sich bislang gegen eine COVID-19-Impfung entschieden haben:

120 *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1243 f.].

121 *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1244].

122 *Rixen*, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Auflage 2021, Kapitel 5, Rdnr. 89.

123 *Rixen*, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Auflage 2021, Kapitel 5, Rdnr. 89; ders., „Rechtmäßigkeit und Semantik der Impfpflicht“, Beitrag auf [verfassungsblog.de](https://verfassungsblog.de/rechtmassigkeit-und-semantik-der-impfpflicht/) vom 28.07.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/rechtmassigkeit-und-semantik-der-impfpflicht/>.

124 So *Pieper/Schwager-Wehming*, DÖV 2021, 287 [292].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

- Hierfür sprechen die Erfahrungen, die im Verlauf der Impfkampagne seit Jahresbeginn gewonnen werden konnten. Seit Beginn der Impfkampagne am 27.12.2020 ist das Thema „Impfen“ nahezu omnipräsent. Es ist nicht davon auszugehen, dass Personen, die sich bislang nicht haben impfen lassen, keinen Zugang zu den vorhandenen Impfangeboten erhalten haben bzw. hätten erhalten können. Spätestens mit der Einbeziehung der niedergelassenen Ärzte in die Impfkampagne wurde die Schwelle für eine COVID-19-Impfung quasi aufgehoben. Mittels mobilen Impfteams und Impfkationen bei Veranstaltungen, in Diskotheken, in Shopping-Centern, vor Berufsschulen oder in sozialen Brennpunkten wurde versucht, die Impfangebote ganz gezielt zu den Bevölkerungsgruppen zu bringen, deren Impfquote als unterdurchschnittlich eingestuft wurde. Jeder Person, die sich bislang noch nicht hat impfen lassen, wurde ein niederschwelliger Zugang zu einer COVID-19-Impfung angeboten.
- In den vergangenen elf Monaten mangelte es auch nicht an Informationsangeboten zum Thema „Impfung“. Die entsprechenden Informationskampagnen von Bund und Ländern mögen vielleicht – subjektiv betrachtet – Optimierungspotenziale aufweisen. Dass es in den vergangenen Monaten an einem Zugang zu Informationen über COVID-19-Impfungen, deren Wirksamkeit und Sicherheit gemangelt haben soll, ist jedenfalls nicht ersichtlich. Es ist auch nicht erkennbar, dass Bund und Länder Kommunikationsmöglichkeiten ungenutzt ließen: Für das Impfen wurde intensiv über Social Media und mit Werbespots in Kinos geworben. Es kann vielmehr davon ausgegangen werden, dass jede Bürgerin und jeder Bürger in Deutschland Zugang zu Informationen über eine COVID-19-Impfung erhalten hat. Sollte es tatsächlich noch Menschen geben, bei denen dies nicht der Fall ist, stellt sich die Frage, mit welchen Mitteln Bund und Länder diese Personen überhaupt noch erreichen können. Jedenfalls dürfte die bislang noch nicht erreichte Bevölkerungsgruppe so überschaubar ausfallen, dass selbst bei spezifischen Maßnahmen zur Ansprache dieses Personenkreises kein signifikanter Effekt auf die Steigerung der Impfquote zu erwarten wäre.
- Eine Obliegenheit des Staates, wirtschaftliche Anreize zu schaffen, damit sich mehr Bürgerinnen und Bürger impfen lassen, ist nicht erkennbar. Auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass einzelne Personen,

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

die sich bislang gegen eine COVID-19-Impfung entschieden haben, durch die Teilnahme an einer „Impflotterie“, durch finanzielle Prämien oder durch Freibier zur Impfung bewegt werden können, wären entsprechende „finanzielle Anreizsysteme“ nicht gleich geeignet, die Impfquote in der Bevölkerung so zu steigern, dass die Zielimpfquote erreicht wird.

- Zudem hat der Staat in den vergangenen elf Monaten durchaus – mittelbar – Anreize gesetzt, sich impfen zu lassen. Durch die flächendeckende Einführung von 3G-Maßnahmen mussten nicht-immunisierte Personen jeweils einen negativen Testnachweis vorlegen, um Zutritt zu Veranstaltungen und ausgewählten Einrichtungen zu erhalten. Im Zeitraum vom 11.10.2021 bis 12.11.2021 wurden die Kosten für entsprechende Testungen nicht mehr vom Bund übernommen. Derzeit unterliegt der Zutritt zu Veranstaltungen und Einrichtungen der Freizeitgestaltung flächendeckend der sog. 2G-Regel, so dass Personen, die weder geimpft noch genesen sind, keinen Zutritt zu diesen Einrichtungen erhalten können. Zudem gilt seit dem 24.11.2021 eine Testnachweispflicht für den Zugang zum Arbeitsplatz und die Nutzung des öffentlichen Fern- und Nahverkehrs.

Bürgerinnen und Bürger, die sich trotz dieser Einschränkungen noch nicht dazu durchringen konnten, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen und die bereit sind,

- sich flächendeckenden Testnachweispflichten zu unterziehen,
- den Aufwand und ggf. Kosten für die Einholung der Testnachweise in Kauf zu nehmen und
- auf die Möglichkeit des Zutritts zu Veranstaltungen, Restaurants, Hotels, Fitnessstudios, Schwimmbädern, Kosmetikstudios, Vergnügungsstätten, Weihnachtsmärkten oder zu Verkaufsstellen des nicht grundversorgungsrelevanten Einzelhandels zu verzichten,

werden sich nicht oder allenfalls kaum mit Anreizsystemen oder Appellen dazu bewegen lassen, sich impfen zu lassen.

Insofern hat der Bundespräsident die richtigen Worte gewählt, als er fragte:

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

„Wer jetzt immer noch zögert, sich impfen zu lassen, den will ich heute ganz direkt fragen: Was muss eigentlich noch geschehen, um Sie zu überzeugen?“¹²⁵

- Diese Einschätzung wird zusätzlich durch die Ergebnisse der aktuellen Befragung ungeimpfter Personen im Rahmen der COVIMO-Studie unterlegt.¹²⁶ Mehr als ein Drittel der bislang Ungeimpften antwortet auf die Frage, ob sie bereit wären, sich impfen zu lassen mit „auf keinen Fall“. Weitere 23,1 % wollen sich „eher nicht“ impfen lassen. Damit haben sich 6 von 10 Ungeimpften gegen eine Impfung positioniert. Nur 25,4 % sind unentschlossen. Gerade einmal 15,0 % der Befragten geben an, sich eher bzw. auf jeden Fall impfen lassen zu wollen – wobei eine Impfbereitschaft noch nicht bedeutet, dass sich die betroffenen Personen dann auch tatsächlich impfen lassen.

Daher muss der Normgeber nicht davon ausgehen, dass Aufklärungskampagnen und Anreizsysteme als mildere, gleich wirksame Mittel einer allgemeinen Impfpflicht mit Blick auf das Erforderlichkeitskriterium vorgezogen werden müssten.

2. Kontaktbeschränkende Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung

Als milderes Mittel gegenüber einer allgemeinen Impfpflicht käme in Betracht, auch künftig mit kontaktbeschränkenden Maßnahmen eine Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus in der Bevölkerung einzudämmen, um den Eintritt einer akuten Überlastung des Gesundheitswesens zu verhindern. Entsprechende Schutzmaßnahmen kamen und kommen weltweit zur Bekämpfung der Corona-Pandemie zur Anwendung.

Es ist jedoch schon höchst zweifelhaft, ob es sich hierbei überhaupt um ein weniger grundrechtsinvasives Mittel handeln würde. Zwar blieben hiernach nicht-immunisierte Personen von der Verpflichtung befreit, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen. Der Einsatz kontaktbeschränkender Schutzmaß-

¹²⁵ Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier im Rahmen einer Diskussionsrunde am 15.11.2021, vgl. dazu die Berichtserstattung unter tagesschau.de, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/steinmeiner-appell-corona-impfungen-101.html>.

¹²⁶ COVID-19 Impfquoten-Monitoring in Deutschland (COVIMO), Report 8 vom 22.11.2021, Seite 12, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/COVIMO_Reports/covimo_studie_bericht_8.pdf?__blob=publicationFile.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

nahmen, wie z.B. die Schließung von Einrichtungen, das Verbot der Durchführung von Veranstaltungen oder Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen, führt aber zwingend zu massiven Beeinträchtigungen Dritter in deren Grundrechten. Kontaktbeschränkende Schutzmaßnahmen zur Pandemieeindämmung mögen daher für den von einer allgemeinen Impfpflicht Betroffenen im Einzelfall als weniger grundrechtsinvasiv wahrgenommen werden, sie sind jedoch für einen Großteil der Bevölkerung mit erheblichen sozialen und wirtschaftlichen Folgen verbunden und daher kein milderes Mittel.

Es mehren sich vielmehr im Gegenteil die Stimmen in der Literatur, wonach eine allgemeine Impfpflicht sogar als milderes Mittel gegenüber kontaktbeschränkenden Maßnahmen zu sehen ist. So heißt es z.B. bei *Wißmann*¹²⁷:

„Daher sollte in einem wohlverstandenen Sinn die Impfpflicht als Mittel der praktischen Konkordanz der Grundrechtsverwirklichung in Betracht gezogen werden, bevor etwa allgemeine Lockdowns für Schulen oder Hochschulen in Betracht kommen. [...] Eventuell notwendige Lockdown-Maßnahmen lassen sich jedenfalls kaum noch als Alternative zu einer Impfpflicht denken, sondern setzen diese als milderes Mittel mindestens parallel voraus.“

Zudem ist fraglich, ob kontaktbeschränkende Maßnahmen im Vergleich zu einer allgemeinen Impfpflicht gleich wirksam sind. Der Umstand, dass es in den vergangenen Wochen trotz intensiver kontaktbeschränkender Maßnahmen nahezu täglich zu einer Rekordzahl an Neuinfektionen kam, belegt die eingeschränkte Eignung solcher Maßnahmen. Eine vergleichbare Eignung kann allenfalls sehr grundrechtsinvasiven Lockdown-Maßnahmen, z.B. strengen Kontaktbeschränkungen im Privatbereich, der Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen (wie Kindergärten und Schulen), die dann auch dauerhaft zu befolgen wären, zugesprochen werden.

3. Berufsbezogene Impfpflichten und/oder Impfpflichten für besonders vulnerable Personen als mildere Mittel

Die Erforderlichkeit einer allgemeinen Impfpflicht kann auch nicht mit der Argumentation in Frage gestellt werden, dass ein hinreichender Gesundheitsschutz der Bevölkerung schon durch berufsbezogene Impfpflichten und/oder

¹²⁷ *Wißmann*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich des Endes der epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 20/15, Seite 8.

durch Impfpflichten für besonders vulnerable Personen erzielt werden kann.¹²⁸

Solche beschränkten Impfpflichten sind jedoch – sowohl isoliert als auch in ihrer Kombination – nicht gleich wirksam zur Zielerreichung.

a) Beschränkte Impfpflichten für besonders vulnerable Personen

In besonderer Weise gilt dies für den Schutz besonders vulnerabler Personen: Je höher die Impfquote in der Bevölkerung insgesamt, desto höher ist auch der Schutz für Personen, die ein besonderes Risiko für schwere Krankheitsverläufe im Falle einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus aufweisen.

Dies wäre dann anders zu beurteilen, wenn es keinen oder nur wenig Kontakt zwischen den besonders vulnerablen Personen, für die eine beschränkte Impfpflicht angeordnet würde, und dem nicht-immunisierten Teil der Bevölkerung gäbe. Dies ist aber nicht der Fall. Die Erfahrungen der vergangenen Monate haben gezeigt, dass eine hohe Viruszirkulation in der Bevölkerung zwangsläufig zu einem Eintrag des Virus auch in Einrichtungen der Kranken- und Altenpflege führen wird. Eine Isolierung besonders vulnerabler Personen von dem Rest der Bevölkerung, für die keine allgemeine Impfpflicht gilt, lässt sich weder ethisch rechtfertigen noch faktisch umsetzen.

Eine Impfpflicht für besonders vulnerable Personen begegnet zudem erheblichen Bedenken im Hinblick auf ihre Legitimation. Denn eine solche Impfpflicht hätte nicht vorrangig den Drittschutz zum Ziel, sondern den Individualschutz der Impfpflichtigen. Dies ist aber – wie unter III. erörtert – keine legitime Zielsetzung: Das Selbstbestimmungsrecht gewährt dem Einzelnen auch das Recht, medizinisch höchst unvernünftige Entscheidungen zu treffen. Allenfalls ließe sich eine beschränkte Impfpflicht andenken für den Kreis besonders schutzbedürftiger Personen, die in Einrichtungen der Kranken- und Seniorenpflege betreut werden. Die über den bloßen Individualschutz hinausgehende Zielsetzung läge hier im

¹²⁸ A.A. wohl *Rixen*, der im Interview mit Deutschlandfunk Kultur am 23.11.2021 eine Kombination aus berufsbezogener Impfpflicht für Pflegepersonal und einer Impfpflicht für Personen, die besonders gefährdet sind, als milderer und zielgenaueres Mittel erachtet; Beitrag abrufbar unter <https://www.deutschlandfunkkultur.de/impfpflicht-contra-100.html>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Schutz der Mitbewohner in diesen Einrichtungen. Eine solche Maßnahme wäre jedoch ersichtlich nicht gleich geeignet zur Zielerreichung.

Schwierigkeiten, auch im Hinblick auf die Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG, würden sich zudem hinsichtlich der Bestimmung des Personenkreises ergeben, für den eine beschränkte Impfpflicht angeordnet werden soll. Denn welche Personen als besonders vulnerabel gelten, lässt sich abstrakt nicht hinreichend bestimmt definieren: Gälte eine beschränkte Impfpflicht für alle Personen im Alter über 60 Jahren oder 70 Jahren? Müssten auch andere Risikofaktoren, wie z.B. Vorerkrankungen oder Übergewicht Berücksichtigung finden? Zudem gilt: Je mehr Personen aus einer Impfpflicht herausgenommen werden, desto weniger effektiv wird eine Impfpflicht zur Erreichung der gesetzgeberischen Zielsetzung sein.

b) Berufsbezogene Impfpflichten

Die vorgenannten Ausführungen lassen sich dem Grunde nach auch auf eine berufsbezogene Impfpflicht für Pflegekräfte übertragen.

Die hinter einer solchen Regelung stehende Überlegung ist zwar durchaus nachvollziehbar: Menschen, die täglich Kontakt mit besonders schutzbedürftigen Personen haben, müssen sich zum Schutz einer Infektion der ihnen anvertrauten „Schutzbedürftigen“ impfen. Entsprechende Impfpflichten wurden mit dieser Überlegung bereits in zahlreichen Ländern angeordnet (u.a. Frankreich, Italien und Großbritannien).

Aufgrund der Beschränkung der Impfpflicht auf den Kreis von Pflegekräften und Ärzten kann eine solche berufsbezogene Impfpflicht für sich genommen allerdings nur eine geringere Wirkung entfalten. Zum einen bleiben Kontakte zwischen besonders vulnerablen Personen (Patienten, Pflegebedürftigen) und nicht-immunisierten Dritten (Verwandten, Besuchern, Dienstleistern) von einer berufsbezogenen Impfpflicht unberührt. Zum anderen verbliebe das Risiko, dass sich die von einer berufsspezifischen Impfpflicht Betroffenen außerhalb ihres beruflichen Umfelds trotz Impfung u.a. durch Kontakte mit Ungeimpften mit dem SARS-CoV-2-Virus infizieren. Dieses außerberufliche Infektionsrisiko würde durch eine allgemeine Impfpflicht spürbar reduziert, was wiederum das Risiko

des Viruseintrags in die Gruppe der besonders vulnerablen Personen verringert.

Die Erforderlichkeit einer allgemeinen Impfpflicht ließe sich nur dann unter Verweis auf berufsbezogene Impfpflichten als milderes Mittel in Frage stellen, wenn nachgewiesen werden könnte, dass bereits durch eine berufsbezogene Impfpflicht für das Krankenhaus- und Pflegepersonal die Zielsetzungen, die der Normgeber mit einer allgemeinen Impfpflicht verfolgt, erreicht werden können, d.h. ein hinreichender Gemeinschaftsschutz erzielt werden kann, der den Eintritt einer Überlastungssituation für die öffentliche Gesundheitsversorgung ohne Anordnung kontaktbeschränkender Maßnahmen ausschließt.

Hiervon muss der Normgeber, der hinsichtlich der Beurteilung der gleichen Wirksamkeit über eine Einschätzungsprärogative verfügt, nicht ausgehen. Hiergegen spricht schon der Umstand, dass das Durchschnittsalter der Patienten, die infolge einer COVID-19-Erkrankung stationär behandelt werden müssen, nach Angaben des Robert Koch-Instituts im Zeitraum September bis November 2021 zwischen 51 (KW 35) und 64 Jahren (KW 44)¹²⁹ lag, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass in erster Linie Bewohner von Kranken- und Pflegeheimen, die ja durch eine berufsbezogene Impfpflicht für Pflegekräfte geschützt werden sollen, für die Vollausslastung der intensivmedizinischen Kapazitäten verantwortlich sind. Der Anteil der über 70-Jährigen an der ITS-Belegung durch COVID-19 beträgt weniger als 35 %.¹³⁰

Berufsbezogene Impfpflichten und beschränkte Impfpflichten für besonders vulnerable Gruppen stellen daher keine milderen, gleich wirksamen Mittel dar und können der Erforderlichkeit einer allgemeinen Impfpflicht nicht entgegengehalten werden.

129 COVID-19-Fälle nach Meldewoche und Geschlecht sowie Anteile mit für COVID-19 relevanten Symptomen, Anteile Hospitalisierter/Verstorbener und Altersmittelwert/-median (Stand: 24.11.2021), abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Klinische_Aspekte.html.

130 Basierend auf den Angaben im DIVI-Intensivregister zur Altersstruktur, Stand: 26.11.2021, abrufbar unter <https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/altersstruktur>.



VI. Angemessenheit

Eine allgemeine Impfpflicht erweist sich auch als verhältnismäßig im engeren Sinne; denn die Nachteile, die mit einer Impfpflicht für den Normadressaten verbunden sind, stehen nicht außer Verhältnis zu den vom Normgeber verfolgten Zielsetzungen. Sie sind dem Impfpflichtigen angesichts der hohen Bedeutung der geschützten Rechtsgüter von Gesundheit und Leben einer potenziell großen Zahl von Menschen und der Sicherstellung der Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems in Deutschland zuzumuten.

Im Einzelnen:

1. Abwägung der gegenläufigen Interessen

a) Nachteile für die impfpflichtige Person

Eine allgemeine Impfpflicht führt auf mehreren Ebenen zu Nachteilen für die impfpflichtige Person.

- Mit keinen, allenfalls marginalen Beeinträchtigungen verbunden ist der tatsächliche Impfvorgang. Der „Impfschmerz“ ist nicht intensiv und von äußerst kurzer Dauer.
- Jede Impfung kann allerdings Impfreaktionen und Nebenwirkungen auslösen, die individuell eine unterschiedliche Intensität haben können. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird an dieser Stelle auf die Ausführungen unter B.II.2 verwiesen.
- Darüber hinaus beeinträchtigt eine Impfpflicht den Einzelnen in seinem grundrechtlich über Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten Selbstbestimmungsrecht.¹³¹ Dem Normadressaten wird die Eigenentscheidung über seine Gesundheit partiell entzogen. Der damit verbundene „Zwang“ könnte – worauf *Boehme-Neßler* zutreffend hinweist – als „Symbol der Macht des Staates über den

¹³¹ Zur Masernimpfpflicht *Zuck*, ZRP 2017, 118 [120].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Körper seiner Bürger“ und als „Instrument der sozialen Disziplinierung“ wahrgenommen werden¹³², was wiederum zu einer Verstärkung von Impfskepsis und Impfverweigerung in der Bevölkerung führen könnte.¹³³

Entsprechende Folgerungen dürften sich jedoch allenfalls in Ausnahmefällen treffen lassen. Die Gefahr, dass eine Impfpflicht zu Vertrauensverlusten und langfristiger Politikverdrossenheit führen könnte¹³⁴, ist zwar nicht zu bestreiten. Diese Gefahr dürfte sich aber auf Bevölkerungsgruppen beschränken, die schon aufgrund der bestehenden Einschränkungen für nicht-immunisierte Personen (3G/2G-Modelle) eine staatliche Übergriffigkeit beanstanden. Die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht könnte mitunter geeignet sein, diese Personengruppe in ihrer ablehnenden Einstellung zu bestärken. Sie könnte ungeimpften Personen aber auch einen Ausweg aus ihrer Positionierung innerhalb ihrer „Gruppe“ bieten, indem diese nicht mehr gegenüber Freunden und Bekannten rechtfertigen müssen, weshalb sie sich nun doch impfen lassen. Signifikante Auswirkungen auf die Gesamtbevölkerung, die sich nach aktuellen Umfragen (siehe B.VI) mit deutlicher Mehrheit für eine allgemeine Impfpflicht ausspricht, erscheinen jedenfalls eher unwahrscheinlich.

b) Verfolgte Eingriffszwecke des Normgebers

Der nicht unerheblichen Eingriffstiefe einer allgemeinen Impfpflicht steht gegenüber, dass der Normgeber mit der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht den Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter verfolgt und damit seinen ihm aus Art. 2 Abs. 2 GG erwachsenden Verpflichtungen zum Schutz von Gesundheit und Leben der Bürgerinnen und Bürger nachkommt.

- Bei COVID-19 handelt es sich um eine Infektionskrankheit, die sich in sehr kurzer Zeit flächendeckend in der Bevölkerung ausbreiten

¹³² *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1245].

¹³³ So *Rixen*, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Auflage 2021, Kapitel 5, Rdnr. 90.

¹³⁴ So *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1245].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

kann. Das SARS-CoV-2-Virus wird hauptsächlich durch Tröpfcheninfektion bzw. durch respiratorische Aufnahme infektiöser Aerosole übertragen. Auch nicht oder noch nicht symptomatisch erkrankte Personen können bereits infektiös sein. Eine Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus führt in vielen Fällen zu einer COVID-19-Erkrankung, die asymptomatisch oder mit leichten Erkältungssymptomen verläuft (Husten, Fieber, Schnupfen sowie Geruchs- und Geschmacksverlust). Der Krankheitsverlauf kann jedoch in Symptomatik und Schwere stark variieren. In einigen Fällen nimmt die Krankheit jedoch einen deutlich schwereren Verlauf: An COVID-19-erkrankte Personen können auf intensivmedizinische Behandlung angewiesen sein und an den Folgen der Erkrankung versterben. Das Robert Koch-Institut geht von einer näherungsweise Schätzung der Infektions-Sterbe-Rate von etwa 0,4 - 0,6 % aus.¹³⁵ Der Präsident des Robert Koch-Instituts Prof. Dr. Wieler bezifferte die Letalität bei COVID-19 zuletzt auf 0,8 %.¹³⁶ Die Hospitalisierungsquote bei COVID-19-Erkrankten beziffert das Robert Koch-Institut auf ca. 10 %.¹³⁷ Zu möglichen Langzeitfolgen einer SARS-CoV-2-Infektion („long covid“) liegen bislang – laut Robert Koch-Institut – noch keine verlässlichen Einschätzungen vor.

Eine Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus in der Bevölkerung führt danach zwangsläufig zu einer erheblichen Anzahl an Krankheits- und Todesfällen. Bis zum 26.11.2021 wurden 100.476 Todesfälle im Zusammenhang mit COVID-19-Erkrankungen vom Robert Koch-Institut erfasst. Mit der Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht käme der Staat seiner Verpflichtung aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, das Leben und die körperliche Unversehrtheit seiner Bürgerinnen

135 Vgl. Robert Koch-Institut, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 14.07.2021, Nr. 13, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=ABF45CCF1D795E95060E8099BCDBEA6A.internet062?nn=13490888#doc13776792bodyText13.

136 Vgl. „Brandrede von RKI-Chef Wieler: „Sehr schlimmes Weihnachtsfest“ droht“; deutschlandfunk.de vom 18.11.2021, abrufbar unter <https://www.deutschlandfunk.de/corona-robert-koch-institut-lother-wieler-pandemie-100.html>.

137 Vgl. Robert Koch-Institut, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 14.07.2021, Nr. 12, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=ABF45CCF1D795E95060E8099BCDBEA6A.internet062?nn=13490888#doc13776792bodyText13.

und Bürger aktiv zu schützen¹³⁸, nach. Dies gilt in besonderer Weise mit Blick auf Bürgerinnen und Bürger, die sich aus medizinischen Gründen oder mangels Verfügbarkeit eines Impfstoffs derzeit nicht gegen eine COVID-19-Erkrankung impfen lassen und sich damit nicht selbst schützen können.

- Mit der allgemeinen Impfpflicht verfolgt der Normgeber zugleich das Ziel, eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern. Gerade die aktuelle Situation zeigt deutlich, dass bei einer sehr starken Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus in der Bevölkerung, ohne dass diese über eine hinreichende Grundimmunisierung verfügt, der Eintritt einer akuten Überlastungssituation nicht nur ein theoretisches Szenario ist. Bei einem Großteil der COVID-19-Patienten, die sich in intensivmedizinischer Behandlung befinden, handelt es sich um ungeimpfte Personen. Der Nachweis, dass eine vollständige COVID-19-Impfung das Risiko einer Hospitalisierung oder gar eines tödlichen Verlaufs um mehr als 90 % reduziert, wurde erbracht. Eine allgemeine Impfpflicht hätte daher zwangsläufig eine Entlastung des öffentlichen Gesundheitssystems zur Folge; ein „Kollaps“ der intensivmedizinischen Versorgung infolge der Pandemie ließe sich vermeiden.

Dies hätte nicht nur Konsequenzen für Patienten, die aufgrund einer COVID-19-Erkrankung hospitalisiert werden müssen, sondern würde auch sicherstellen, dass ausreichende Behandlungskapazitäten für andere medizinische Notfälle (Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Schlaganfälle, etc.) verfügbar sind. Ferner könnten weitreichende Absagen bzw. Verschiebung planbarer Behandlungen (z.B. Operationen, Chemotherapien, etc.) zur Freihaltung von Behandlungskapazitäten für COVID-19-Patienten verhindert werden.

- Auf diesem Wege könnte eine allgemeine Impfpflicht schließlich die Anordnung von Schutzmaßnahmen nach §§ 28, 28a, 28b IfSG ganz oder zumindest in weiten Teilen entfallen lassen.¹³⁹ Massive

138 *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1243].

139 Dazu ausführlich *Wißmann*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich des Endes der epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 20/15, Seiten 8; vgl. auch *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1243]; *Pieper/Schwager-Wehming*, DÖV 2021, 287 [294]; *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [152].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Eingriffe in die Freiheitsgrundrechte der gesamten Bevölkerung wären nicht mehr zur Pandemiebekämpfung erforderlich oder könnten jedenfalls nach einem gewissen Übergangszeitraum aufgehoben werden. D.h. bei einer allgemeinen Impfpflicht werden – ausgehend von den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen zum SARS-CoV-2-Virus und den COVID-19-Impfstoffen – u.a. Kontaktbeschränkungen, Ausgangsbeschränkungen, die Schließung von Schulen und Kindertageseinrichtungen, Schließungen von Gastronomie, Einzelhandel und Freizeiteinrichtungen und perspektivisch auch Maskenpflichten nicht mehr zur Bewältigung bzw. Kontrolle der COVID-19-Pandemie erforderlich sein. Oder positiv formuliert: Pandemiebedingte Beeinträchtigungen der Berufsausübung durch Betriebsuntersagungen bzw. -einschränkungen oder der Bildungsgerechtigkeit durch die Schließung von Schulen und Kindertageseinrichtungen ließen sich bei einer allgemeinen Impfpflicht mit großer Wahrscheinlichkeit vermeiden.

c) Abwägung der sich gegenüberstehenden Belange

Das Ergebnis der Abwägung der sich gegenüberstehenden Belange fällt nach der hier vertretenen Auffassung eindeutig zu Gunsten der allgemeinen Impfpflicht aus.

aa) Sehr hohes Gewicht der öffentlichen Belange

Die mit der allgemeinen Impfpflicht verfolgten Belange, insbesondere der Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen und die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitssystems sind mit einem sehr hohen Gewicht in die Abwägung einzustellen.

Auch dem Belang, dass freiheitsbeschränkende Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung entfallen können, kommt ein hohes Gewicht zu.

bb) Gewichtung möglicher Beeinträchtigungen der Belange des Impfpflichtigen durch das Risiko unerwünschter Nebenwirkungen

Dem gegenüber steht insbesondere der Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte körperliche Unversehrtheit des Impfpflichtigen aufgrund möglicher Impfreaktionen

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

und Nebenwirkungen. Dieser Eingriff ist durchaus beachtlich. Die Eingriffsintensität könnte sich zusätzlich verstärken, sollten an die Einhaltung der Impfpflicht weitere Rechtsfolgen geknüpft werden (z.B. Zugangsverbote für Nichtgeimpfte). In der Gesamtabwägung sind die damit verbundenen Beeinträchtigungen angesichts der mit der Impfpflicht verfolgten öffentlichen Belange von den Impfpflichtigen jedoch hinzunehmen.

cc) Interessenabwägung

Insbesondere ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass – nach derzeitigem Erkenntnisstand – alle in der Europäischen Union zum Einsatz kommenden Impfstoffe als sicher eingestuft wurden. Sämtliche Impfstoffe wurden in drei Studienphasen auf ihre Verträglichkeit, Sicherheit und Wirksamkeit überprüft. Sie wurden von der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) umfassend geprüft und auf der Grundlage einer positiven Entscheidung des Ausschusses für Humanarzneimittel (CHMP) bei der EMA von der Europäischen Kommission zugelassen. Schon bei der Entwicklung von COVID-19-Impfstoffen wurde das Paul-Ehrlich-Institut (PEI) unterstützend tätig. Anhaltspunkte für Sicherheitsbedenken sind nicht ersichtlich.

- Für Impfungen typische „Impfreaktionen“, wie Schmerzen an der Einstichstelle, Müdigkeit, Kopfschmerzen, Muskel- und Gelenkschmerzen oder Fieber, treten zwar nach einer COVID-19-Impfung häufiger und mitunter auch stärker auf als nach einer Influenza-Impfung. Die damit verbundenen Beeinträchtigungen klingen jedoch meist innerhalb von 24 Stunden, gelegentlich auch nach wenigen Tagen ab.
- Schwerwiegende Nebenwirkungen können auftreten, sind allerdings sehr selten. Das Risiko einer schwerwiegenden unerwünschten Nebenwirkung (Impfkomplikation) liegt bei 0,02 % (siehe B.II.2.c)). So kam es in der Vergangenheit bei Impfungen mit mRNA-Impfstoffen in sehr seltenen Fällen zu einer Myokarditis (Herzmuskelentzündung) und Perikarditis (Herzbeutelentzündung), die in 95 % der Fälle wiederum mild verliefen. Beim Impfstoff Vaxzevria kam es bei geimpften Personen jüngeren Alters in Einzelfällen zu schwerwiegenden Hirnvenenthrombosen und anderen

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

thrombotischen Ereignissen, weshalb die Empfehlung der STIKO aktualisiert wurde und nunmehr empfohlen wird, Vaxzevria nur für Personen ab 60 Jahren zu verwenden. In sehr seltenen Fällen (weniger als 0,01 %) wurden Fälle des Kapillarlecksyndroms und des Guillain-Barré-Syndroms nach einer Impfung mit Vaxzevria beobachtet. Ein ursächlicher Zusammenhang mit der Impfung ist hier jedoch nicht bestätigt.

Durch die Erfahrungen, die mit dem Einsatz der aktuell verfügbaren Impfstoffe gewonnen werden konnten, ist es möglich, Impfpflichtige mit demjenigen Impfstoff zu impfen, der mit dem individuell geringsten Risikopotenzial verbunden ist (z.B. jüngere Personen mit Comirnaty, Personen ab 60 Jahren mit Vaxzevria, Personen ab 30 Jahren mit Spikevax). Dadurch, dass sämtliche Impfstoffe in ausreichender Menge zur Verfügung stehen, kann das Risiko von schwerwiegenden Nebenwirkungen durch den gezielten Einsatz der Impfstoffe weiter verringert werden.

Das Risiko einer schwerwiegenden unerwünschten Nebenwirkung nach einer COVID-19-Impfung ist somit nach dem derzeitigen Erkenntnisstand, auch angesichts des Umstands, dass die Impfstoffe mittlerweile bei mehreren Milliarden Menschen zum Einsatz kamen, sehr gering zu bewerten und steht der Angemessenheit einer Impfpflicht nicht entgegen.

Zur Bestätigung dieser Einschätzung kann auch auf die Entscheidung des EGMR vom 08.04.2021¹⁴⁰ Bezug genommen werden. Der EGMR bestätigte die Verhältnismäßigkeit der angegriffenen Impfpflicht ungeachtet des Umstandes, dass laut Angaben der tschechischen Regierung bei 100.000 geimpften Kindern im Jahr in fünf oder sechs Fällen schwere, gegebenenfalls lebenslange Gesundheitsschäden eintreten, was einem nachgewiesenen Risiko einer schwerwiegenden Nebenwirkung von 0,005 % bis 0,006 % entspricht *[Anm.: In der ursprünglichen Fassung wurde versehentlich das Risiko mit 0,05 % bis 0,06 % angegeben]*. Im Falle einer COVID-19-Impfung ist dieses Risiko – auf der Basis von Verdachtsmeldungen – zwar höher, aber noch immer sehr gering.

¹⁴⁰ EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien), NJW 2021, 1657 [1653].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Letztlich belegt auch der Vergleich zu den Risiken beim Alternativszenario „Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus“ die Zumutbarkeit des Eingriffs. Das Risiko schwerer Nebenwirkungen infolge einer COVID-19-Impfung (0,02 %) liegt um ein Vielfaches unter dem Risiko, infolge einer COVID-19-Erkrankung einer intensivmedizinischen Behandlung zu bedürfen oder gar an der Erkrankung zu versterben (0,8 %). Die Risiken für eine langfristige Beeinträchtigung durch eine COVID-19-Erkrankung („long covid“) sind dabei noch nicht berücksichtigt.

Hinzu kommt, dass die Sicherheit und Wirksamkeit der Impfstoffe kontinuierlich beobachtet¹⁴¹ und über die Ergebnisse transparent informiert wird, insbesondere durch die Sicherheitsberichte des Paul-Ehrlich-Instituts.¹⁴² Die so gewonnenen Ergebnisse werden von der STIKO auch bei der Änderung von Impfempfehlungen berücksichtigt, wie dies z.B. im Falle von Vaxzevria und Spikevax erfolgt ist.

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass der Staat – bei einem worst case-Szenario – für den seltenen Fall, dass ein Impfpflichtiger durch eine gesetzlich vorgeschriebene (Nr. 3) oder auf Grund des IfSG angeordnete (Nr. 2) Schutzimpfung eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, eine finanzielle Entschädigung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes gewährt. Unter einem Impfschaden ist die gesundheitliche und wirtschaftliche Folge einer über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehenden gesundheitlichen Schädigung durch die Schutzimpfung zu verstehen (§ 2 Nr. 11 IfSG). Weitere, über § 60 Abs. 1 IfSG hinausgehende Entschädigungsansprüche könnten zudem im Zusammenhang mit einer COVID-19-Impfpflicht gesetzlich geregelt werden.

dd) Regelmäßige Kontrolle und Anpassungspflicht

Im Rahmen der Abwägung der sich gegenüberstehenden Belange ist ferner zu berücksichtigen, dass die Anordnung einer allgemeinen Impf-

¹⁴¹ Das Erfordernis einer kontinuierlichen Überwachung der Sicherheit der verwendeten Impfstoffe zur Rechtfertigung einer Impfpflicht betont auch der EGMR in seinem Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien), NJW 2021, 1657 [1653].

¹⁴² Abrufbar unter <https://www.pei.de/DE/newsroom/dossier/coronavirus/anzweimittelsicherheit.html>.

pflicht mit der Verpflichtung des Normgebers einhergeht, diese kontinuierlich auf ihre Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Insbesondere muss der Normgeber Entwicklungen erkennen und diese bei seiner Entscheidung miteinbeziehen, die sich auf die Erforderlichkeit einer allgemeinen Impfpflicht zur Erreichung der mit ihr verfolgten Zielsetzungen auswirken können.

- Sollte erkennbar sein, dass infolge einer gestiegenen Impfbereitschaft in der Bevölkerung die Zielimpfquote auch ohne eine gesetzlich vorgegebene allgemeine Impfpflicht erreicht werden dürfte, ist die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht aufzuheben.
- Gleiches gilt für den Fall, dass sichere und rasch wirksame Medikamente zur Behandlung der COVID-19-Erkrankung verfügbar sein werden, deren Einnahme das Risiko für schwere Krankheitsverläufe ganz oder weitestgehend reduziert.
- Umgekehrt kann eine Impfpflicht auch dann aufzuheben sein, wenn neuere wissenschaftliche Erkenntnisse Zweifel an der Wirksamkeit und/oder Sicherheit der zugelassenen Impfstoffe entstehen lassen oder wenn sich neue Virusvarianten in Deutschland verbreiten, die resistent gegen die verfügbaren COVID-19-Impfstoffe sind (sog. „immune escape“).

2. Ausnahmeregelungen zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit

Die Verhältnismäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht setzt allerdings voraus, dass bei der gesetzlichen Ausgestaltung des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs Konstellationen aufgegriffen werden, in denen ein Absehen von einer Impfpflicht geboten ist. Folgende Fallkonstellationen sind denkbar:

a) Kontraindikation

Eine Impfpflicht kann nicht für Personen angeordnet werden, wenn medizinische Kontraindikationen vorliegen. Bestehen besondere individuelle Risiken, z.B. aufgrund einer Vorerkrankung, so darf eine Impfung aus medizinischer Sicht nicht erfolgen. Für diese Personengruppe ist daher

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

ein entsprechender Ausnahmetatbestand zu normieren.¹⁴³ Eine entsprechende Vorgabe enthält auch § 20 Abs. 6 Satz 2 IfSG für Impfpflichtigen, die im Wege von Rechtsverordnungen gestützt auf § 20 Abs. 6 Satz 1 IfSG geregelt werden.

b) Personengruppen, für die kein Impfstoff zugelassen ist

Einer Impfpflicht können auch solche Personen nicht unterliegen, für die kein wirksamer und sicherer Impfstoff vorliegt. Dies ist aktuell für Kinder im Alter unter 12 Jahren der Fall. Sollte die Europäische Kommission dem Beschlussvorschlag der EMA vom 25.11.2021 folgen und den Impfstoff Comirnaty für die Impfung von Kindern im Alter von 5 bis 12 Jahren zulassen, würden von diesem Ausnahmetatbestand nur noch Kinder im Alter von 0 bis 5 Jahren erfasst.

c) Personengruppen, für die keine Impfempfehlung der STIKO vorliegt

Eine allgemeine Impfpflicht sollte zudem nicht für Personen gelten, für die keine Impfempfehlung seitens der STIKO vorliegt. Die Personengruppe, die sich auf einen solchen Ausnahmetatbestand berufen kann, dürfte sich im Wesentlichen mit derjenigen decken, die schon von dem unter b) erwähnten Ausnahmetatbestand erfasst wird. Es ist jedoch denkbar und war auch schon so der Fall, dass zwar ein Impfstoff für bestimmte Personengruppen zugelassen wurde, die STIKO jedoch keine Impfempfehlung ausgesprochen hat. Es erscheint uns nicht zielführend zu sein, Bürgerinnen und Bürger zu einer Impfung zu verpflichten, die für sie von der STIKO nicht empfohlen wird.

d) Temporäre Ausnahme für Genesene

Personen, die eine COVID-19-Erkrankung durchlebt haben (Genesene), werden durch den Bund und die Länder geimpften Personen gleichgestellt, wenn die Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus maximal sechs Monate zurückliegt (vgl. § 2 Nr. 4, 5 SchAusnahmV). Das Robert Koch-Institut empfiehlt eine Impfung für Genesene in der Regel sechs Monate nach der Erkrankung, frühestens aber vier Wochen nach dem Ende einer

¹⁴³ EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien) – NJW 2021, 1657 [1663]; so auch Gerhardt, ARP 2021, 149 [153]; Aligbe, Infektionsschutzrecht in Zeiten von Corona, 1. Aufl. 2021, 6. Kapitel, Ziff. 10;

symptomatischen Erkrankung.¹⁴⁴ Aufbauend auf dieser Impfpflichtung sollten Genesene für die Geltungsdauer ihres Genesenenstatus (temporär) von der allgemeinen Impfpflicht ausgenommen werden.

e) Ausnahme für Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren

In der öffentlichen Diskussion um eine allgemeine Impfpflicht wird teilweise eine Ausnahmeregelung für Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren gefordert, u.a. von *Karl Lauterbach* („Bei Kindern soll man von der Impfpflicht absehen“).¹⁴⁵ Begründet wurde diese Forderung jedoch noch nicht.

Eine Herausnahme von Personen unter 18 Jahren aus einer allgemeinen Impfpflicht wirft vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) Rechtfertigungsbedarf auf. Denn aus infektologischer Sicht dürfte eine 17-jährige Person in gleichem Maße zur Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus beitragen, wie eine 30-jährige Person. Sollten wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, wonach bei Personen bis zu einem bestimmten Alter die Fähigkeit eingeschränkt sein sollte, das Virus an Dritte weiterzugeben, könnte dies einen sachlichen Grund für eine Ausnahme von einer allgemeinen Impfpflicht rechtfertigen. Ob dies bei Kindern und Jugendlichen der Fall ist, entzieht sich unserer Kenntnis.

Der Umstand, dass Kinder und Jugendliche selbst in der Regel nicht schwer an COVID-19 erkranken, rechtfertigt eine Ausnahme ebenfalls nicht. Die verfassungsrechtliche Legitimation einer Impfpflicht basiert auf der Annahme, dass die Impfung die Ausbreitung des Virus in der Bevölkerung reduziert, indem sich weniger Menschen mit dem SARS-CoV-2-Virus infizieren und das Virus an Dritte weitergeben. Da infizierte Personen auch bei einem asymptomatischen oder leichten Krankheitsverlauf infektiös sein können, kann der typischerweise leichtere Erkrankungsverlauf bei Kindern und Jugendlichen nicht entscheidungsrelevant sein.

¹⁴⁴ Vgl. COVID-19 und Impfen: Antworten auf häufig gestellte Fragen (FAQ), Gesamtstand: 22.11.2021; abrufbar unter <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html>.

¹⁴⁵ „Werden um Impfpflicht nicht herumkommen“, tagesschau.de vom 24.11.2021, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/impfpflicht-debatte-111.html>.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Dennoch sollte angedacht werden, eine entsprechende Ausnahme von einer allgemeinen Impfpflicht – zumindest vorläufig – zu normieren.

Argumentieren lässt sich bei Kindern und Jugendlichen damit, dass für sie COVID-19-Impfstoffe noch nicht oder erst seit kurzer Zeit in der Europäischen Union zugelassen sind. Eine Impfempfehlung der STIKO für eine generelle Impfung für alle 12- bis 17-Jährigen liegt auch erst seit 16.08.2021 vor. Die praktischen Erfahrungen mit dem Einsatz der Impfstoffe bei Kindern und Jugendlichen sind möglicherweise noch nicht ausreichend, um eine abschließende Entscheidung über die Einbeziehung dieser Bevölkerungsgruppe in eine allgemeine Impfpflicht zu treffen. Dies gilt umso mehr, als angesichts potenzieller Gesundheitsrisiken von Impfungen den Vorsichtsmaßnahmen vor einer Impfung eine besondere Bedeutung zukommt.¹⁴⁶

Zudem müsste Kindern und Jugendlichen bzw. deren Erziehungsberechtigten zunächst ein angemessener Zeitraum eingeräumt werden, um darüber entscheiden zu können, ob sie sich freiwillig impfen lassen, bevor für sie eine gesetzliche Impfpflicht angeordnet wird. Es kann aktuell schon aufgrund der erst seit wenigen Monaten für unter 18-Jährige bestehenden Möglichkeit, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen, nicht davon ausgegangen werden, dass sich alle Jugendlichen bzw. deren Erziehungsberechtigte mit dem Thema „Impfung“ bereits intensiv beschäftigt und sich hierzu eine abschließende Meinung gebildet haben. Insofern lassen sich deutliche Unterschiede zu der Situation bei Erwachsenen feststellen, die sich seit einem Jahr mit der Möglichkeit einer Impfung gegen COVID-19 befassen konnten. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass sämtliche Mittel ausgeschöpft wurden, um die Impfquote in der Bevölkerungsgruppe der unter 18-Jährigen zu steigern. Jedenfalls ist vorstellbar, dass Eltern und Jugendliche durch eine Intensivierung von Beratungsangeboten und eine speziell auf Jugendliche ausgerichtete Impfkampagne animiert werden könnten, sich mit diesem Thema auseinanderzusetzen und eine eigene Risikoentscheidung zu treffen – ohne staatlich angeordneten Zwang. Da Impfstoffe für Jugendliche von 12 bis 18 Jahren erst seit wenigen Monaten verfügbar sind und Impfstoffe für Kinder zwischen 5 und 12 Jahren erst in den kommenden

¹⁴⁶ So im Übrigen auch EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 u.a. (Vavříčka u.a./Tschechien), NJW 2021, 1657 [1663].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Wochen zum Einsatz in der Europäischen Union zugelassen werden dürften, erwiese sich eine Einbeziehung dieser Personengruppen in eine allgemeine Impfpflicht zum jetzigen Zeitpunkt – derzeit noch nicht als angemessen.

Weniger aus rechtlicher, sondern aus politischer und ethischer Sicht wäre zudem zu bedenken, dass sich die Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen in eine allgemeine Impfpflicht negativ auf die Akzeptanz einer solchen Impfpflicht in der Bevölkerung auswirken könnte.

Für eine solche Ausnahmeregelung lässt sich schließlich auch auf die über Art. 6 Abs. 2 GG geschützten Belange der Eltern für die Pflege und Erziehung ihrer Kinder abstellen.¹⁴⁷ Diesen obliegt es grundsätzlich, Entscheidungen über die medizinische Behandlung und damit auch über die Impfung ihrer Kinder zu treffen.¹⁴⁸ Die elterlichen Belange werden eingeschränkt durch das sog. „Wächteramt“ des Staates für das Kindeswohl, das aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG abgeleitet wird.¹⁴⁹ Den Staat trifft eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dafür, dass die Eltern den ihnen aus dem elterlichen Pflege- und Erziehungsauftrag resultierenden Verpflichtungen auch nachkommen. Diese Kontroll- und Sicherungsverantwortung reicht jedoch grundsätzlich nicht soweit, dass der Staat die optimale Gesundheitsversorgung für die Kinder verpflichtend anordnen könnte.¹⁵⁰ Daraus folgt, dass sich der Staat im Rahmen seines Wächteramtes im Regelfall auf Impfpfehlungen beschränken muss.

Sollten jedoch in den kommenden Monaten weitere Erkenntnisse und Erfahrungen zu der Impfung von Kindern und Jugendlichen gegen COVID-19 mit den derzeit verfügbaren Impfstoffen vorliegen und sollten sich nicht hinreichend viele Kinder und Jugendliche freiwillig gegen COVID-19 impfen lassen, um das Ziels einer ausreichenden Grundimmunisierung der Bevölkerung zu erreichen, kann eine allgemeine Impfpflicht

147 Ausführlich zu der Vereinbarkeit einer Impfpflicht gegen Masern mit dem elterlichen Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG *Amhaouach/Kießling*, MedR 2019, 853 [859].

148 *Amhaouach/Kießling*, MedR 2019, 853 [859]; *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1243].

149 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.12.2020 – 1 BvR 1395/19, Rdnr. 39 bei juris; BVerfG Urteil vom 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, Rdnrn. 42 f. bei juris.

150 Ausführlich dazu Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Verfassungsmäßigkeit einer Pflicht zur Impfung von Kindern gegen COVID-19, 15.06.2021, WD 3-3000-113/21, Seiten 13 f.; vgl. auch *Amhaouach/Kießling*, MedR 2019, 853 [859].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

auch unter Berücksichtigung des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 GG auf Kinder und Jugendliche ausgeweitet werden. Eine Herausnahme von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren aus einer allgemeinen Impfpflicht muss sich stets daran messen lassen, ob bei der Ausnahme einer so großen Bevölkerungsgruppe eine Erreichung der Zielimpfquoten überhaupt realisierbar ist. Der Anteil der unter 18-jährigen Bevölkerung belief sich Ende 2020 auf 16,5 %.¹⁵¹ Bei realistischer Betrachtung kann jedoch davon ausgegangen werden, dass sich auch ohne eine allgemeine Impfpflicht ein erheblicher Teil der Kinder und Jugendlichen unter 18 Jahren gegen COVID-19 impfen lassen werden, so dass eine vorläufige Ausnahme für Kinder und Jugendliche von der Impfpflicht das Erreichen der angestrebten Impfquoten nicht kategorisch ausschließt.

f) Härtefallregelung

Schließlich sollte ein eng begrenzter Ausnahmetatbestand aufgenommen werden, um besondere Härten im Einzelfall berücksichtigen zu können. Hierdurch können atypische Sonderkonstellationen aufgegriffen werden, in denen eine Impfpflicht aufgrund der spezifischen Besonderheiten des konkreten Falles ausnahmsweise – vorübergehend oder dauerhaft – nicht angemessen wäre. Eine entsprechende Härtefallausnahme von der Impfpflicht griffe jedoch nicht automatisch ein, sondern würde die Erteilung einer behördlichen Befreiung voraussetzen. Der Antragsteller müsste die Gründe für eine besondere Härte in seinem konkreten Fall substantiiert und objektiv nachvollziehbar darlegen.

Über eine solche Härtefallregelung ließen sich auch potenziell denkbare Fälle einer glaubensbedingten Impfverweigerung aufgegriffen. Ob es eine anerkannte Religionsgemeinschaft gibt, deren Glaubensinhalt mit Impfungen per se unvereinbar ist, ist uns allerdings nicht bekannt. Bei der Prüfung eines solchen Härtefallantrages wären dann die über Art. 4 Abs. 1, 2 GG (Religionsfreiheit) geschützten Belange des Antragstellers zu berücksichtigen. Auch hier setzt eine Befreiung aber einen atypischen Fall voraus.

¹⁵¹ Vgl. die Aufstellung „Bevölkerung nach Altersgruppen (ab 2011)“ des Statistischen Bundesamts, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/liste-altersgruppen.html>.



VII. Eingriffe in Art. 4 Abs. 1, 2 GG und Art. 6 Abs. 2 GG

Soweit eine allgemeine Impfpflicht auch in die Grundrechte der Impfpflichtigen aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG und Art. 6 Abs. 2 GG eingreift, lassen sich auch diese Eingriffe mit den zuvor betreffend Art. 2 Abs. 2 GG erläuterten Erwägungen rechtfertigen. Der mit der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht verbundene Eingriff in diese Grundrechte ist hier aus verfassungsimmanenten Gründen (in Art. 2 Abs. 2 GG wurzelnde Schutzpflichten des Staates) gerechtfertigt. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes verweisen wir auf die Ausführungen unter III. - VI.

Die besondere Bedeutung der Religionsfreiheit sowie des elterlichen Erziehungs- und Pflegeauftrags kann zudem bei der Ausgestaltung von Ausnahmetatbeständen berücksichtigt werden (dazu im Einzelnen unter VI.2.e) und VI.2.f).

VIII. Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht begegnet – anders als Impfpflichten, die nur bestimmte Bevölkerungsgruppen betreffen – keinen Bedenken mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Sofern jedoch einzelne Bevölkerungsgruppen von einer allgemeinen Impfpflicht ausgenommen werden, sind damit einhergehende Ungleichbehandlungen durch sachliche Gründe zu rechtfertigen.

IX. Zwischenergebnis

Die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht lässt sich grundsätzlich mit höherrangigem Recht in Einklang bringen. Die mit einer Impfpflicht verbundenen Eingriffe in die Freiheitsgrundrechte der Regelungsadressaten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG lassen sich verfassungsrechtlich rechtfertigen:

1. Der Normgeber kann – ausgehend von den derzeit vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen – insbesondere von der Eignung einer allgemeinen Impfpflicht zur Zielerreichung ausgehen. Durch eine allgemeine Impfpflicht soll keine vollständige Herdenimmunität, sondern eine hinreichende Grundimmunität in der Bevölkerung erreicht werden, die zu einer weitgehenden Reduzierung der Viruszirkulation auf Bevölkerungsebene

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

führt. Zur Förderung der Erreichung dieser Zielsetzung ist die nachweislich übertragungsreduzierende Wirkung einer COVID-19-Impfung ausreichend.

2. Eine allgemeine Impfpflicht erweist sich auch als erforderlich. Mildere, zur Zielerreichung gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere für Aufklärungs- und Anreizkampagnen; denn es ist nicht davon auszugehen, dass sich Bürgerinnen und Bürger, die sich

- trotz kostenloser Impfangebote,
- breiter Informationskampagnen und
- trotz teils erheblicher Einschränkungen ihrer Möglichkeiten zur Teilhabe am sozialen Leben durch 3G- und 2G-Modelle

bislang nicht dazu entschließen konnten, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen, mit Appellen oder Anreizsystemen künftig dazu bewegt werden können, sich doch impfen zu lassen.

Auch berufsbezogene Impfpflichten oder Impfpflichten für besonders vulnerable Personengruppen sind nicht vorrangig heranzuziehen. Sie sind nicht gleich wirksam zur Zielerreichung, da sie nur eine Grundimmunisierung eines Teiles der Bevölkerung bewirken und damit nicht in gleicher Weise dazu beitragen können, die Viruszirkulation in der Bevölkerung insgesamt zu verringern. Beschränkte Impfpflichten werfen zudem schwierige Abgrenzungsfragen auf (z.B. die Definition vulnerabler Gruppen) und bedürfen einer Rechtfertigung im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

3. Eine allgemeine Impfpflicht erweist sich auch als verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Nachteile, die mit einer Impfpflicht für den Impfpflichtigen verbunden sind, stehen nicht außer Verhältnis zu den Zielsetzungen, die der Normgeber mit einer allgemeinen Impfpflicht verfolgt. Diese Belange, insbesondere der Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung und die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitssystems, sind mit einem sehr hohen Gewicht in die Abwägung einzustellen. Dem steht das Risiko von Impfreaktionen und schweren Nebenwirkungen nach einer COVID-19-Impfung gegenüber. Diese Risiken sind jedoch ausgehend von den vorliegenden wissenschaftlichen

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Erkenntnissen als sehr gering zu bewerten und stehen der Zumutbarkeit einer Impfpflicht nicht entgegen. Zusätzlich werden diese Belange durch die Verpflichtung des Staates zur kontinuierlichen Kontrolle der Sicherheit und Wirksamkeit der Impfstoffe und durch die Entschädigungsregelungen für Impfschäden (§ 60 Abs. 1 IfSG) teilweise kompensiert.

Der Normgeber unterliegt allerdings einer durchgängigen Kontroll- und Anpassungspflicht: Er muss tatsächliche Entwicklungen und neuere wissenschaftliche Erkenntnisse berücksichtigen und prüfen, ob eine allgemeine Impfpflicht auch weiterhin verhältnismäßig, insbesondere zur Erreichung der mit ihr verfolgten Zielsetzungen noch erforderlich ist. Ist dies nicht mehr der Fall, sind die für die Impfpflicht maßgeblichen Regelungen aufzuheben.

4. Zur verhältnismäßigen Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht sind Ausnahmetatbestände vorzusehen,
 - wenn eine medizinische Kontraindikation vorliegt
 - für Personengruppen, für die kein Impfstoff zugelassen ist sowie
 - für Personengruppen, für die keine Impfempfehlung der STIKO vorliegt.

Genesene sind für die Geltungsdauer des Genesenenstatus von der Impfpflicht (vorübergehend) auszunehmen und Geimpften gleichzustellen.

Angedacht werden sollte, zumindest vorläufig auch Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren von einer Impfpflicht auszunehmen. Aufgrund der späteren Zulassung von Impfstoffen für diese Altersgruppe liegen möglicherweise noch keine hinreichenden praktischen Erfahrungen vor, um abschließend über eine Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen in eine allgemeine Impfpflicht entscheiden zu können. Zudem ist Kindern und Jugendlichen (bzw. ihren Erziehungsberechtigten) ein angemessener Zeitraum einzuräumen, um eigenverantwortlich und ohne staatlichen „Zwang“ unter Abwägung aller Vor- und Nachteile darüber entscheiden zu können, ob sie sich freiwillig gegen COVID-19 impfen lassen möchten. Eine entsprechende „Freiwilligkeitsphase“ sollte zudem mit entsprechenden Informations- und Beratungsangeboten begleitet werden. Ein solcher „Aufschub“ ist auch unter Berücksichtigung des über Art. 6

Abs. 2 GG geschützten elterlichen Pflege- und Erziehungsauftrags und der danach gebotenen Zurückhaltung des Staates angemessen.

Bei der Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht sollte zusätzlich eine Härtefallregelung aufgenommen werden, wonach ausnahmsweise in atypischen Konstellationen auf Antrag eine – vorübergehende oder dauerhafte – Befreiung von der Impfpflicht erteilt werden kann.

D.

Kompetenz zur Regelung einer allgemeinen Impfpflicht

Eine allgemeine COVID-19-Impfpflicht erfordert eine entsprechende gesetzliche Regelung des Bundes. Durch eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Gesundheit (§ 20 Abs. 6 IfSG) bzw. durch Rechtsverordnungen der Landesregierungen (§ 20 Abs. 7 IfSG) kann eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 nicht angeordnet werden.

I. Ausgangspunkt der Regelungskompetenz: Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG verfügt der Bund über eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Infektionsschutzrechts. Danach ist der Bund berechtigt, Vorschriften zu erlassen über „Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren“. Als „gemeingefährlich“ gelten Krankheiten, die zu einem schweren oder sogar tödlichen Krankheitsverlauf führen können.¹⁵² Unter den Begriff „übertragbar“ können sämtliche Infektionskrankheiten subsumiert werden.¹⁵³ Anerkannt ist ferner, dass die Formulierung „Maßnahmen“ auch Präventivmaßnahmen erfasst, d.h. Vorsorgeuntersuchungen, Melde- und Testpflichten sowie Impfungen.¹⁵⁴

Die Regelung einer allgemeiner Impfpflichten gegen COVID-19 ist demnach eindeutig dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zuzuordnen.

¹⁵² Seiler, in: BeckOK-GG, 48. Ed. Stand: 15.08.2021, Art. 74 Rdnr. 70; Degenhardt, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rdnr. 84.

¹⁵³ Seiler, in: BeckOK-GG, 48. Ed. Stand: 15.08.2021, Art. 74 Rdnr. 70 unter Verweis auf die Entscheidung des BVerwG vom 24.09.1969 – I WDB 11.68 zu Tetanus; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 74 Rdnr. 49; speziell zu COVID-19 Degenhardt, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rdnr. 84.

¹⁵⁴ Seiler, in: BeckOK-GG, 48. Ed. Stand: 15.08.2021, Art. 74 Rdnr. 70; Degenhardt, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rdnr. 85; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 74 Rdnr. 49.

Dass es sich bei COVID-19 um eine gemeingefährliche, übertragbare Krankheit handelt, dürfte unstrittig sein.

Verfügt der Bund über eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Regelung von Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen, besitzen die Länder in diesem Bereich nur eine eigene Gesetzgebungskompetenz, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Die Regelungskompetenz der Länder ist damit abhängig von gesetzgeberischen Aktivitäten auf Bundesebene; der Bund verfügt über ein vorrangiges Zugriffsrecht.¹⁵⁵

II. Regelung einer allgemeinen Impfpflicht durch den Bund

1. Regelung durch Bundesgesetz

Eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 kann demnach vom Bund in Wahrnehmung seiner Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gesetzlich geregelt werden. Da der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht in Art. 72 Abs. 2 GG aufgeführt wird, unterliegt der Bund hierbei auch keinen kompetenzrechtlichen Einschränkungen.¹⁵⁶ Es ist daher nicht von ihm zu prüfen, ob eine bundesgesetzliche Regelung einer allgemeinen Impfpflicht zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist (Art. 72 Abs. 2 GG) – wovon allerdings auch auszugehen wäre.

Ein solches „COVID-19-Impfgesetz“ des Bundes bedarf grundsätzlich nicht der Zustimmung des Bundesrates (Art. 74 Abs. 2 GG).

¹⁵⁵ *Seiler*, in: BeckOK-GG, 48. Ed. Stand: 15.08.2021, Art. 72 Rdnr. 7; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rdnrn. 3, 5.

¹⁵⁶ *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rdnr.5.

2. Regelung durch Rechtsverordnung des Bundesgesundheitsministeriums auf der Grundlage von § 20 Abs. 6 IfSG

Fraglich ist hingegen, ob sich der Bund zur Regelung einer COVID-19-Impfpflicht auf die Verordnungsermächtigung in § 20 Abs. 6 IfSG stützen könnte.

- a) Keine Ermächtigungsgrundlage in § 20 Abs. 6 IfSG für allgemeine Impfpflichten

Mit § 20 Abs. 6 IfSG hat der Bundesgesetzgeber das Bundesministerium für Gesundheit ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates anzuordnen, dass bedrohte Teile der Bevölkerung an Schutzimpfungen oder anderen Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe teilzunehmen haben, wenn eine übertragbare Krankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt und mit ihrer epidemischen Verbreitung zu rechnen ist. In dringenden Fällen könnte eine solche Rechtsverordnung auch ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen werden, würde dann allerdings – vorbehaltlich einer Verlängerung mit Zustimmung des Bundesrates – automatisch nach Ablauf eines Jahres außer Kraft treten (§ 20 Abs. 6 Satz 3 IfSG i.V.m. § 15 Abs. 2 Sätze 1 und 2 IfSG).¹⁵⁷

Bei COVID-19 handelt es sich zweifellos um eine übertragbare Krankheit, die zudem eine klinisch schwere Verlaufsform aufweist.¹⁵⁸ Die epidemische Verbreitung von COVID-19 steht ebenfalls außer Frage.¹⁵⁹ Schließlich wird auch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Vorliegens eines geeigneten Impfstoffs erfüllt: Die Wirksamkeit und Sicherheit der bislang in der Europäischen Union zugelassenen Impfstoffe ist hinreichend wissenschaftlich belegt.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Vgl. dazu auch *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [151].

¹⁵⁸ Statt vieler: *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [151]; *Aligbe*, in: Beck-OK IfSG, 7. Edit., Stand: 01.10.2021, § 20 Rdnr. 88.

¹⁵⁹ Ausführlich dazu *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [151], der zutreffend festhält, dass keine absolute Sicherheit in Bezug auf das tatsächliche Vorliegen einer epidemischen Verbreitung gefordert wird.

¹⁶⁰ Vgl. dazu auch *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [151].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Einer auf § 20 Abs. 6 IfSG gestützten Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht durch eine Rechtsverordnung des Bundesgesundheitsministeriums steht jedoch entgegen, dass sich eine Impfpflicht nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage ausschließlich auf „bedrohte Teile der Bevölkerung“ erstrecken kann. Eine Ermächtigung für eine allgemeine Impfpflicht per Rechtsverordnung enthält § 20 Abs. 6 IfSG nicht.¹⁶¹

Die gegenteilige Auffassung, wonach mittels einer Rechtsverordnung nach § 20 Abs. 6 IfSG auch eine allgemeine Impfpflicht angeordnet werden könne, überwindet diese tatbestandliche Einschränkung mit dem Argument, dass nach Sinn und Zweck der Vorschrift gerade nicht ausgeschlossen sei, dass auch die gesamte Bevölkerung unter das Tatbestandsmerkmal „bedrohte Teile der Bevölkerung“ subsumiert werden kann.¹⁶² Dies sei dann der Fall, wenn medizinisch-epidemiologische Faktoren die Annahme einer Bedrohung der Gesamtbevölkerung rechtfertigen.¹⁶³

Eine solche, über den klaren Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage hinausgehende Auslegung überzeugt nicht. Eine solche erweiternde Auslegung contra legem ist, worauf *Boehme-Neßler* zurecht hinweist, bei der Einschränkung von Grundrechten methodisch nicht zulässig.¹⁶⁴ Dies gilt in besonderer Weise unter Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebots nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Ermächtigung im Gesetz bestimmt sein müssen.¹⁶⁵

161 So auch Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Impfpflicht, WD 3-3000-019/16, Seite 3.

162 So *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [152]; *ders.*, Infektionsschutzgesetz, 5. Aufl. 2021, § 20 Rdnr. 28; *Gebhard*, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 20 Rdnr. 29; *Aligbe*, in: Eckart/Winkelmüller, Infektionsschutzgesetz, 2020, § 20 Rdnr. 62; wohl auch *Zuck*, ZRP 2017, 118 [119].

163 *Gerhardt*, ARP 2021, 149 [152]; *ders.*, Infektionsschutzgesetz, 5. Aufl. 2021, § 20 Rdnr. 28; *Gebhard*, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 20 Rdnr. 29; *Aligbe*, in: Eckart/Winkelmüller, Infektionsschutzgesetz, 2020, § 20 Rdnr. 62.

164 *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1242]; vgl. auch *Kersten/Rixen*, der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2020, 87.

165 Generell kritisch zur Vereinbarkeit des § 20 Abs. 6 IfSG mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG *Gebhard*, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 20 Rdnr. 31.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Wollte man dies anders sehen, müsste schließlich dargelegt werden, inwiefern von einer „Bedrohung“ der gesamten Bevölkerung bzw. Teilen der Bevölkerung von COVID-19 auszugehen ist.

- b) Jedenfalls: Parlamentsvorbehalt steht Regelung einer allgemeinen Impfpflicht durch eine Rechtsverordnung entgegen

Letztlich kann die Frage, ob § 20 Abs. 6 IfSG auch zur Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht im Verordnungswege ermächtigt, jedoch offen bleiben. Denn die Anordnung einer die gesamte Bevölkerung der Bundesrepublik erfassenden allgemeinen, direkten Impfpflicht ist unter Beachtung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt durch den Gesetzgeber vorzunehmen.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratiegebot ist die Verpflichtung des Gesetzgebers zu entnehmen, sämtliche für die Grundrechtsverwirklichung wesentlichen Regelungen selbst zu treffen. Das Parlament hat diejenigen Leitentscheidungen zu treffen, die unter Berücksichtigung der Bedeutung der betroffenen Grundrechte und aufgrund der Eingriffsintensität als wesentlich zu qualifizieren sind.¹⁶⁶

Dies ist bei der Anordnung einer generellen Impfpflicht nach der hier vertretenen Auffassung der Fall: Hierfür sprechen sowohl die Intensität des Eingriffs, der für den Normadressaten mit einer Impfpflicht verbunden ist, als auch der Umstand, dass eine allgemeine Impfpflicht in die Grundrechte einer Vielzahl von Grundrechtsträgern eingreift.¹⁶⁷ Bestätigt wird dies durch die Verfassungspraxis, da auch bei der Einführung einer Masernimpfpflicht nicht von der Verordnungsermächtigung des § 20 Abs. 6 IfSG Gebrauch gemacht wurde, sondern das Parlament als Gesetzgeber aktiv wurde.¹⁶⁸

Zudem lässt sich aus dem einschränkenden Wortlaut des § 20 Abs. 6 IfSG im Umkehrschluss entnehmen, dass auch der Gesetzgeber selbst davon ausgegangen ist, die Verordnungsermächtigung zur Anordnung

¹⁶⁶ Ausführlich dazu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09.04.2020 – 1 S 925/20, Rdnr. 38 bei juris; zur Masernimpfpflicht vgl. *Schaks/Krahner*, MedR 2015, 860 [863].

¹⁶⁷ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241 [1242]

¹⁶⁸ Hierauf weisen auch *Pieper/Schwager-Wehming*, DÖV 2021, 287 [288] hin.

von Impfpflichten jedenfalls nicht auf eine allgemeine Impfpflicht der Bevölkerung ausdehnen zu können.

3. Zwischenergebnis

Eine bundesweit geltende, allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 kann auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG durch den Bund gesetzlich geregelt werden. § 20 Abs. 6 IfSG kann nicht als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Rechtsverordnung zur Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht herangezogen werden.

III. Regelung einer allgemeinen Impfpflicht durch die Länder

Da der Bund eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 bislang nicht gesetzlich geregelt hat und – ausgehend von den bisherigen Stellungnahmen – auch nicht beabsichtigt, eine allgemeine Impfpflicht anzuordnen, könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Länder ihrerseits eine allgemeine COVID-19-Impfpflicht anordnen können. Dies dürfte allerdings aus mehreren Gründen nicht ernsthaft in Betracht kommen:

1. Verordnungsermächtigung in § 20 Abs. 7 IfSG nicht ausreichend

Aus § 20 Abs. 7 IfSG können die Länder keine Kompetenz zur Regelung einer allgemeinen Impfpflicht per Rechtsverordnung ableiten. Nach dieser Vorschrift ist die Landesregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung nach § 20 Abs. 6 IfSG ermächtigt, solange der Bund von dieser Verordnungsermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat. Ist schon der Anwendungsbereich des § 20 Abs. 6 IfSG hinsichtlich einer entsprechenden Rechtsverordnung des Bundesgesundheitsministeriums nicht eröffnet, so gilt dies erst Recht für die auf § 20 Abs. 6 IfSG aufbauende subsidiäre Ermächtigung der Landesregierungen zur Regelung von Impfpflichten. § 20 Abs. 7 IfSG kann folglich auch nicht über Art. 80 Abs. 4 GG als Ermächtigung zum Erlass eines Landesgesetzes zur Regelung einer allgemeinen Impfpflicht herangezogen werden.

Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht mittels einer Rechtsverordnung der Landesregierung sähe sich zudem denselben Bedenken hinsichtlich der Beachtung des Vorbehalts des Gesetzes in seiner Ausgestaltung als Parlamentsvorbehalt ausgesetzt, wie dies bei einer auf § 20 Abs. 6 IfSG gestützten Rechtsverordnung des Bundesgesundheitsministeriums der Fall wäre.

2. Regelung durch Landesgesetz in Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 IfSG

Grundsätzlich denkbar wäre indes der Erlass eines Landesgesetzes zur Anordnung einer Impfpflicht. Soweit und solange der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG keinen Gebrauch gemacht hat, haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung (Art. 72 Abs. 1 GG).¹⁶⁹ Zu fragen ist daher, ob der Bundesgesetzgeber durch Erlass des IfSG von seiner Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren schon abschließend bzw. erschöpfend Gebrauch gemacht hat.¹⁷⁰ Dies ist zu bejahen.¹⁷¹

Hierfür sprechen nicht zuletzt die Regelungen in § 20 Abs. 6 und 7 IfSG. Die an die Tatbestandsvoraussetzungen von § 20 Abs. 6 IfSG anknüpfende Verordnungsermächtigung zugunsten der Landesregierungen in § 20 Abs. 7 IfSG liefe leer, wenn die Länder unter Berufung auf ihre konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG allgemeine Impfpflichten per Gesetz anordnen könnten. Es wäre nicht nachvollziehbar, dass der Landesgesetzgeber zur Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht befugt sein soll, wenn der Bundesgesetzgeber ihn ausdrücklich nur zur subsidiären Anordnung einer Impfpflicht für besonders bedrohte Teile der Bevölkerung unter Einhaltung enger Vorgaben ermächtigt hat.

Auch das gesetzgeberische Tätigwerden des Bundes im Rahmen der Corona-Pandemie, unter anderem durch die Einführung der Regelungen in §§ 28a-c IfSG lässt erkennen, dass der Bundesgesetzgeber für sich beansprucht, von seiner Kompetenz zur Regelung des Infektionsschutzrechts abschließend Gebrauch gemacht zu haben, so dass den Ländern über die ihnen über § 32

169 Dazu hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Berliner Mietendeckel (Beschluss vom 25.03.2021 – 2 BvF 1/20, Rdnr. 91) erst jüngst ausgeführt: „In sachlich-inhaltlicher Hinsicht reicht die Sperrwirkung so weit, wie der Bundesgesetzgeber eine erschöpfende, also lückenlose und abschließende Regelung getroffen hat bzw. treffen wollte (vgl. BVerfGE 109, 190 [230] = NJW 2004, 750; BVerfGE 138, 261 [280] = NVwZ 2015, 582 Rn. 44 = NJW 2015, 2869 Ls.). Handelt es sich bei der bundesgesetzlichen Regelung lediglich um eine Mindestgarantie, bleibt es dem Landesgesetzgeber unbenommen, strenge Regelungen für denselben Sachverhalt zu erlassen. Entscheidend ist, ob und inwieweit den Ländern Raum zu eigener Rechtsetzung belassen wird oder werden soll (vgl. Broemel in v. Münch/Kunig, GG, II, 7. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 20; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 72 Rn. 72, 83 ff.).“

170 Zu den Kriterien für eine erschöpfende oder abschließende Regelung näher *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rdnr. 6 unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG.

171 So auch *Pieper/Schwager-Wehming*, DÖV 2021, 287 [288].

Satz 1 i.V.m. §§ 28, 28a IfSG eingeräumten Möglichkeiten zur Rechtssetzung, keine eigenständige Rechtssetzungskompetenz in diesem Bereich zustehen kann.

3. Länderbezogene Impfpflicht nicht begründbar

Unabhängig von der fehlenden Rechtssetzungskompetenz der Länder zur Regelung einer allgemeinen Impfpflicht, ist nicht ersichtlich, dass die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht bezogen auf das Hoheitsgebiet eines Bundeslandes vorliegen können. Eine allgemeine Impfpflicht, die sich lediglich auf Bürgerinnen und Bürger eines Bundeslandes beschränkt, wird in ihren Wirkungen aufgrund der vielfachen Verflechtungen zwischen den einzelnen Bundesländern begrenzt bleiben müssen. Jedenfalls müsste in materieller Sicht vom Landesgesetzgeber substantiiert dargelegt werden, dass durch eine landesweite Impfpflicht ein solche Grundimmunsierung der eigenen Bevölkerung erreicht werden kann, dass die Pandemie auch bei einem Eintrag des SARS-CoV-2-Virus durch Bürgerinnen und Bürger aus anderen Bundesländern unter Kontrolle gehalten werden kann.

IV. Zwischenergebnis

Eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 bedarf einer gesetzlichen Regelung des Bundes. Die Länder verfügen diesbezüglich nicht über eine subsidiäre Gesetzgebungskompetenz. Die Verordnungsermächtigungen in § 20 Abs. 6 und Abs. 7 können für die Anordnung einer allgemeinen Impfpflicht nicht herangezogen werden. Einer Regelung einer allgemeinen Impfpflicht mittels Rechtsverordnung steht zudem der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes in seiner Ausgestaltung als Parlamentsvorbehalt entgegen.

E.

Umsetzung einer allgemeinen Impfpflicht

Bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Grundlagen einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 ist ein besonderer Fokus auf deren praktische Umsetzung zu richten. Die gesetzlichen Regelungen können nur dann ihr Ziel erreichen, wenn sie von den Normadressaten tatsächlich umgesetzt wird und die Umsetzung von den zuständigen Behörden auch kontrolliert und ggf. auch durchgesetzt werden kann. Der Gesetzgeber verfügt auch hier über einen weiten Gestaltungsspielraum. Auf

ausgewählte Aspekte der Umsetzung einer allgemeinen Impfpflicht gehen wir im Folgenden näher ein:

I. Vorweg: Impfpflicht \neq Impfzwang

Die Einführung einer gesetzlichen Regelung, wonach alle Bürgerinnen und Bürger (vorbehaltlich von Ausnahmegründen) verpflichtet sind, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen, ist nicht gleichzusetzen mit einem „Impfzwang“.

Zwar kennen die Verwaltungsvollstreckungsgesetze von Bund und Ländern das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwangs als Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, Hilfsmittel der körperlichen Gewalt oder Waffen durch zuständige und befugte Amtsträger (z.B. § 12 VwVG, § 26 LVwVG Baden-Württemberg). Dieses Zwangsmittel kann jedoch nur als „ultima ratio“ eingesetzt werden, um den Pflichtigen zu einer Handlung, einer Duldung oder einem Unterlassen zu zwingen, wenn dies unter Inanspruchnahme aller anderen Mittel nicht realisiert werden konnte. Zudem unterliegt auch der Einsatz unmittelbaren Zwangs dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Jedes Zwangsmittel muss nach Art und Maß in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen (z.B. § 9 Abs. 2 Satz 1 VwVG, § 26 Abs. 3 Satz 2 LVwVG Baden-Württemberg).

Daher scheidet der Einsatz unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung einer gesetzlich normierten Impfpflicht grundsätzlich aus. Die Impfpflicht ist nicht darauf ausgerichtet, Bürgerinnen und Bürger unter Anwendung körperlichen Zwangs einen Impfstoff zu verabreichen.¹⁷² Es besteht deshalb weitgehend Einigkeit, dass die Durchführung einer COVID-19-Impfung selbst bei einer gesetzlich angeordneten Impfpflicht nicht durch unmittelbaren Zwang durchgesetzt werden kann.¹⁷³ Dass unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Impfung nicht durch unmittelbaren Zwang durchgesetzt werden kann, ohne dass sich die Impfpflicht als solche als unverhältnismäßig

172 Rixen, „Rechtmäßigkeit und Semantik der Impfpflicht – Zur aktuellen Diskussion über eine Pflicht zur COVID-19-Impfung“, verfassungsblog.de, Beitrag vom 28.07.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/rechtmassigkeit-und-semantik-der-impfpflicht/>.

173 Rixen, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2020, Kapitel 5, Rdnr. 70; offen Gerhardt, IfSG, 5. Aufl. 2021, § 20 Rdnr. 31 („Dessen ungeachtet kann eine durch Rechtsverordnung nach Abs. 6 festgelegte Impfpflicht bei Vorliegen der Voraussetzungen im Wege des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden.“); a.A. A-ligbe, Infektionsschutz in Zeiten von Corona, 1. Aufl. 2021, 6. Kapitel, Nr. 10 („ggf. auch mit Mitteln des unmittelbaren körperlichen Zwangs“).

erweisen würde, hat im Übrigen auch der EGMR in seiner Entscheidung vom 08.04.2021 festgehalten.¹⁷⁴

Dennoch sollte – auch aus Akzeptanzgründen – zumindest in der Begründung eines „COVID-19-Impfgesetzes“ klargestellt werden, dass die Verpflichtung, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen, nicht unter Einsatz körperlichen Zwangs durchgesetzt werden darf. Eine entsprechende Klarstellung findet sich auch in der Begründung des Masernschutzgesetzes.¹⁷⁵

II. **Potenzielle Sanktionen bei Nichterfüllung der Impfpflicht**

Dem Staat bleiben andere Mittel, um auf die Durchsetzung der Impfpflicht hinzuwirken.

1. **Ordnungswidrigkeit/Bußgeldbewehrung/Strafvorschriften**

Ein naheliegendes und rechtlich unkritisches Mittel ist die Aufnahme eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes in ein „COVID-19-Impfgesetz“. Lässt sich eine impfpflichtige Person nicht gegen COVID-19 impfen und verstößt sie damit gegen die gesetzlich angeordnete allgemeine Impfpflicht, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem Bußgeld bis zu einem bestimmten Betrag sanktioniert werden kann. Hinsichtlich der Höhe eines potenziellen Bußgeldes unterliegt der Normgeber keinen festen Beschränkungen. Die Geldbuße muss jedoch angemessen sein, worauf der EGMR in seiner Entscheidung vom 08.04.2021¹⁷⁶ hingewiesen hat. Das dort verhängte Bußgeld von 3.000 CZK (entspricht 120 €) verortete der EGMR als „verhältnismäßig moderat“ und eher „am unteren Ende“ festgesetzt.

Es bietet sich an, dass sich der Normgeber bei der Ausgestaltung des Bußgeldrahmens an den bestehenden Regelungen des Infektionsschutzrechts orientiert: Nach § 73 Abs. 1 Nr. 24, Abs. 2 IfSG können Verstöße gegen Impf-

¹⁷⁴ EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 – Vavříčka, NJW 2021, 1657 [1661]: „Trotz Bestehens einer Rechtspflicht (...) kann die Impfung nicht durch unmittelbaren Zwang durchgesetzt werden, da dafür keine Rechtsgrundlage vorliegt. Wie in den dritt beteiligten Staaten wird die Pflicht indirekt durch Sanktionen durchgesetzt. Die Sanktion in der Tschechischen Republik kann als verhältnismäßig moderat eingeschätzt werden, da sie aus einer Geldbuße besteht, die nur einmal verhängt werden darf.“

¹⁷⁵ BT-Drucks. 19/13452, Seite 2 („Sie kann nicht durch unmittelbaren Zwang durchgesetzt werden.“) und Seite 27 („Dabei handelt es sich nicht um eine durch unmittelbaren Zwang durchsetzbare Pflicht, [...]“).

¹⁷⁶ EGMR, Urteil vom 08.04.2021 – 47621/13 – Vavříčka, NJW 2021, 1657 [1661].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

pflichten nach § 20 Abs. 6 und 7 IfSG i.V.m. den jeweiligen Rechtsverordnungen mit einer Geldbuße bis zu 25.000,00 € geahndet werden. Für Verstöße gegen die Regelungen zur Masernimpfpflicht sieht § 73 Abs. 2 IfSG i.V.m. § 73 Abs. 1 Nr. 7 bis 7d IfSG einen Bußgeldrahmen von bis zu 2.500,00 € vor.

Zu berücksichtigen ist, dass die fortgesetzte Weigerung sich gegen COVID-19 impfen zu lassen, je nach gesetzlicher Ausgestaltung und unter Berücksichtigung des Tatbegriffs ggf. als erneuter Verstoß gegen die allgemeine Impfpflicht auch erneut bebußt werden kann (z.B. bei Auffrischimpfungen). Zudem können neben oder alternativ zu einem Bußgeldverfahren auch Zwangsgelder angeordnet werden. Es ist also nicht zu befürchten, dass sich ein nicht impfwilliger Impfpflichtiger durch einmalige Zahlung eines Bußgeldes von seiner Impfverpflichtung dauerhaft freikaufen kann.

Für Verstöße gegen Impfpflichten nach § 20 IfSG, also auch für Verstöße gegen die Regelungen zur Masernimpfpflicht (§ 20 Abs. 8 bis 12 IfSG), enthält § 74 Abs. 1 IfSG auch eine Strafvorschrift. Wird vorsätzlich gegen eine die Masernimpfpflicht betreffende Regelung verstoßen und werden dadurch Krankheitserreger verbreitet, so erfüllt dies den Straftatbestand des § 74 Abs. 1 IfSG, was mit einer Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren sanktioniert werden kann. Ob ein entsprechender Straftatbestand auch für Verstöße gegen eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 aufgenommen werden soll, obliegt der Entscheidung des Normgebers. Aufgrund der weiten Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus in der Bevölkerung, wird der Nachweis der Kausalität für die Verbreitung des Virus durch die konkrete Person allerdings nur in den seltensten Fällen zu führen sein. Denkbar wäre es jedoch, in einem „COVID-19-Impfgesetz“ eine Strafvorschrift in Anlehnung an die Regelung des § 74 Abs. 1 IfSG aufzunehmen bzw. dort auf § 74 Abs. 1 IfSG zu verweisen, für den Fall, dass es aufgrund eines Verstoßes gegen die Impfpflicht zu einer Verbreitung des Virus bzw. zu Gesundheitsschäden bei Dritten kommt.

2. Impfung als Zugangsvoraussetzung für bestimmte Einrichtungen

Eine direkte allgemeine Impfpflicht ließe sich zudem mit akzessorischen Nachweis- und Zugangsregelungen (indirekte Impfpflicht) kombinieren.

Als Beispiel können auch hier die Regelungen zur Masernimpfpflicht herangezogen werden. Die Verpflichtung, einen ausreichenden Impfschutz gegen Masern aufzuweisen, folgt aus § 20 Abs. 8 IfSG. Diese Verpflichtung wird in den Absätzen 9 bis 12 um spezifische Nachweis- und Benachrichtigungspflichten sowie um ein Betreuungsverbot ergänzt (§ 20 Abs. 9 Satz 6 IfSG).¹⁷⁷

Zu diskutieren wäre, ob auch eine COVID-19-Impfpflicht um akzessorische Verpflichtungen bzw. Verbote ergänzt wird. Diese müssen ihrerseits wiederum verhältnismäßig sein. Die Normierung einer dauerhaften 2G-Regelung für den Zutritt zu Restaurants oder Freizeiteinrichtungen, unabhängig vom jeweiligen Infektionsgeschehen, dürfte nicht zu rechtfertigen sein. Anders wäre dies hingegen bei einer Regelung, wonach Personen, die einer Impfpflicht unterliegen, dieser jedoch nicht nachkommen, der Zutritt zu Einrichtungen der Alten- und Krankenpflege untersagt wird. Verstöße gegen solche flankierenden Regelungen könnten ebenfalls als Ordnungswidrigkeitentatbestände ausgestaltet werden.

Für Angehörige bestimmter Berufsgruppen (z.B. Beschäftigte im Gesundheits- oder Pflegebereich, Lehrkräfte, etc.) können berufsspezifische Annexverpflichtungen zur allgemeinen Impfpflicht geregelt werden, wie sie auch im Falle einer berufsbezogenen Impfpflicht geregelt würden, z.B. ein Verbot der beruflichen Betätigung in bestimmten Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen für Impfpflichtige, die ihrer Impfpflicht nicht nachgekommen sind.

3. Folgewirkungen von Verstößen gegen eine allgemeine Impfpflicht

Verstößt eine impfpflichtige Person gegen eine allgemeine COVID-19-Impfpflicht, könnten sich hieran weitere Folgewirkungen anschließen, die u.a. zu einem Verlust von Ansprüchen bei den Betroffenen führen können. Entsprechende Anknüpfungspunkte finden sich im Infektionsschutzrecht selbst (z.B. § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG). Auch andere Rechtsgebiete, z.B. das Sozialversicherungsrecht (z.B. § 52 Abs. 2 SGB V)¹⁷⁸ kennen in bestimmten Fällen

¹⁷⁷ *Rixen*, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2020, Kapitel 5, Rdnr. 72, spricht diesbezüglich treffend von einem „Cluster-Eingriff“.

¹⁷⁸ Beispielhaft verweisen wir auf die Diskussion über die Kostentragung für COVID-19-Behandlungen. Siehe dazu die Äußerungen von *Prof. Franz C. Mayer*, „Bielefelder Rechtsprofessor für Impfpflicht: Verweigerer könnten Versicherungsschutz verlieren“, RND.de, Beitrag vom 23.11.2021, abrufbar unter <https://www.rnd.de/politik/corona-impfpflicht-verfassungsgemaess-bielefelder-rechtsprofessor-sagt-ja-verweigerer-koennten->

Einschränkungen. Bei der Ausarbeitung eines COVID-19-Impfgesetzes müssten auch solche Auswirkungen geprüft bzw. entsprechende flankierende Maßnahmen zu einer COVID-19-Impfpflicht geregelt werden.

III. Ausreichender Impfschutz / Auffrischungsimpfungen

Ein COVID-19-Impfgesetz müsste definieren, was von den Normadressaten konkret zu veranlassen ist, damit sie ihrer Impfpflicht nachkommen. Hierzu bietet es sich an, aufbauend auf der Regelungssystematik des § 20 Abs. 8 Satz 1 IfSG zur Masernimpfpflicht, zu regeln, unter welchen Voraussetzungen ein ausreichender Impfschutz gegen COVID-19 erreicht ist.

In den Corona-Vorschriften des Bundes und der Länder wird bislang durchgehend die Formulierung „geimpfte Person“ verwendet. Diese wird in § 2 Nr. 2 SchAusnahmV definiert als „asymptomatische Person, die im Besitz eines auf sie ausgestellten Impfnachweises ist“. Ein Impfnachweis wird in § 2 Nr. 3 SchAusnahmV wiederum definiert als Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer vollständigen Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2,

„wenn die zugrundeliegende Schutzimpfung mit einem oder mehreren vom Paul-Ehrlich-Institut im Internet unter der Adresse www.pei.de/impfstoffe/covid-19 genannten Impfstoffen erfolgt ist, und

- a) entweder aus einer vom Paul-Ehrlich-Institut im Internet unter der Adresse www.pei.de/impfstoffe/covid-19 veröffentlichten Anzahl von Impfstoffdosen, die für eine vollständige Schutzimpfung erforderlich ist, besteht und seit der letzten erforderlichen Einzelimpfung mindestens 14 Tage vergangen sind oder*
- b) bei einer genesenen Person aus einer verabreichten Impfstoffdosis besteht.“*

Diese Verweiskette bis zu einer Veröffentlichung auf den Internetseiten des Paul-Ehrlich-Instituts zu den verfügbaren COVID-19-Impfstoffen und der Anzahl von Impfstoffdosen, die für eine vollständige Schutzimpfung erforderlich sind, ist für den Normadressaten nur schwer nachvollziehbar. Sie wirft auch gewisse Fragen hinsichtlich ihrer Bestimmtheit auf. Sie hat jedoch den Vorteil, dass z.B. Änderungen am Impfschema kurzfristig durch den Austausch von Textpassagen auf den Internetseiten des Paul-Ehrlich-Instituts normativ

JTXDMH6WZZDNNDDBYTTKSOZXQM.html; so auch auch *Schlegel*, NJW 2021, 2782 [2787]. Ablehnend dazu *Wolff/Zimmermann*, NVwZ 2021,182 [185].

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

umgesetzt werden können. Wird beispielsweise eine 3. Impfstoffdosis zu einer obligatorischen Voraussetzung für die Annahme eines vollständigen Impfschutzes gemacht, könnte dies – theoretisch ohne Einbeziehung des Gesetzgebers bzw. des Ordnungsgebers – sehr rasch und einfach durch eine entsprechende Änderung auf der in § 2 Nr. 4 SchAusnahmV genannten Internetseite umgesetzt werden.

Bei der Einführung einer COVID-19-Impfpflicht sollte daher im Gesetz selbst hinreichend bestimmt definiert werden, welche Voraussetzungen an einen „ausreichenden Impfschutz“ zu stellen sind bzw. unter welchen Voraussetzungen eine impfpflichtige Person als „vollständig geimpft“ gilt. Dem Gesetzgeber bleibt es unbenommen, die nähere Konkretisierung in eine Rechtsverordnung, die schneller als ein Bundesgesetz an neuere wissenschaftliche Erkenntnisse und Empfehlungen angepasst werden kann, auszulagern. Die Grundsatzentscheidung sollte jedoch in einem Impfgesetz selbst getroffen werden.

Unter welchen inhaltlichen Voraussetzungen von einer vollständigen Schutzimpfung auszugehen ist, richtet sich nach der Marktzulassung des jeweiligen COVID-19-Impfstoffs und den Empfehlungen der STIKO. Insofern kann sich das Kriterium des „vollständigen Impfschutzes“ durch neuere wissenschaftliche Erkenntnisse (z.B. zu der Erforderlichkeit sog. „Booster“-Impfungen zur Beibehaltung einer Grundimmunisierung) kurzfristig ändern. Auch Auffrischungsimpfungen können daher über das Kriterium des „vollständigen Impfschutzes“ Gegenstand einer allgemeinen Impfpflicht sein, wenn sie aus fachlichen Gründen zur Beibehaltung eines ausreichenden Immunstatus erforderlich sind.

IV. Übergangs- und Antragsfristen

Ebenfalls in einem COVID-19-Impfgesetz zu regeln sind Übergangsfristen, die so bemessen sind, dass es den Bürgerinnen und Bürgern, die bislang noch nicht gegen COVID-19 geimpft sind, möglich ist, bis zum Inkrafttreten einer Impfpflicht den erforderlichen Impfschutz zu erlangen. Eine solche Übergangslösung könnte auch stufenweise ausgestaltet sein, d.h. mit unterschiedlichen Fristen für die Erstimpfung (z.B. einen Monat nach Verkündung des Gesetzes) und Zweitimpfung (z.B. drei Monate nach Verkündung des Gesetzes). Bei der Bemessung der Fristen muss auch berücksichtigt werden,

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

dass den Impfpflichtigen innerhalb dieser Fristen ein niederschwelliger Zugang zu einem Impfangebot unterbreitet wird. Dies ließe sich beispielsweise durch eine Informations- und Aufklärungskampagne sowie die Schaffung zentraler Anlaufstellen für Erst- und Zweitimpfungen erreichen, die von den Ländern oder auf kommunaler Ebene betrieben bzw. koordiniert werden.

Übergangsregelungen müssen auch getroffen werden für diejenigen Personen, die aufgrund ihres Alters zunächst keiner Impfpflicht unterliegen (z.B. mangels zugelassener Impfstoffe für Kinder im Alter unter fünf Jahren) und erst mit Erreichen eines bestimmten Alters „impfpflichtig werden“. Diese Personen müssen die Möglichkeit haben, ihrer Impfpflicht innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens nach Erreichen der Altersgrenze nachzukommen.

Ebenso müssten Übergangsregelungen für den Fall geregelt werden, dass sich die Definition der „geimpften Person“ ändert. Sollten beispielsweise neuere Erkenntnisse Änderungen am Impfschema erforderlich machen, wonach ein ausreichender Impfschutz erst durch die Injektion einer 3. Impfstoffdosis erlangt werden kann, muss es in einem solchen Fall den Bürgerinnen und Bürgern möglich sein, eine Auffrischungsimpfung vor dem Inkrafttreten einer entsprechenden Anpassung der Impfpflicht zu erhalten.

Sollte eine Befreiungsmöglichkeit für Härtefälle vorgesehen werden, müsste schließlich geregelt werden, innerhalb welcher Fristen Härtefallanträge bei den zuständigen Behörden eingereicht werden müssen. Bei einem Absehen von Antragsfristen bestünde das Risiko, dass das Vorliegen eines Härtefalls erst im Rahmen von Kontrollmaßnahmen geltend gemacht wird, was die Vollzugsbehörden in der Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Impfpflicht massiv beeinträchtigen dürfte.

V. Kontrollmaßnahmen / Datenverarbeitung

Sollten in einem COVID-19-Impfgesetz keine abweichenden Regelungen zur Zuständigkeit des Vollzugs enthalten sein, richtet sich die Zuständigkeit für die Kontrolle der Einhaltung der allgemeinen Impfpflicht nach den jeweiligen Zuständigkeitsregelungen zum Infektionsschutzrecht auf Länderebene. Den für den Vollzug des Infektionsschutzrechts zuständigen Behörden obliegt eine entsprechende Kontrollkompetenz. Welche Befugnisse den Vollzugsbehörden zur Erfüllung dieser Aufgabe zustehen sollen (z.B. Auskunftsrechte, Datenab-

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE



gleich, etc.), sollte ebenfalls in einem COVID-19-Impfgesetz mitgeregelt werden (ggf. auch unter Verweis auf Befugnisse, die sich schon unmittelbar aus dem IfSG ergeben).

Die Kontrolle der Einhaltung der allgemeinen Impfpflicht wird sich mangels eines zentralen Impfregisters im Wesentlichen auf Stichproben-Kontrollen beschränken müssen. Inwieweit Dritte in die Kontrolltätigkeit der Behörde miteinbezogen werden können (z.B. durch Mitteilungspflichten) müsste bei der Ausarbeitung entsprechender gesetzlicher Regelungen geprüft werden.

Im Rahmen der Kontrolle der Einhaltung der allgemeinen Impfpflicht müssen Gesundheitsdaten der Betroffenen verarbeitet werden. Daher sollten in einem COVID-19-Impfgesetz auch detaillierte Regelungen zur Reichweite der zulässigen Datenverarbeitung unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorgaben des Datenschutzrechts enthalten sein (wie dies z.B. bei § 23a IfSG der Fall ist), insbesondere zur Erfassung der Impfdaten sowie ggf. zum Abgleich dieser Daten mit anderen behördlichen Datenregistern.

F.

Zusammenfassung der Ergebnisse

- I. **Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19**
 1. Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 lässt sich mit höherrangigem Recht in Einklang bringen. Mit einer allgemeinen Impfpflicht sind Eingriffe in die Freiheitsgrundrechte der Regelungsadressaten verbunden, insbesondere Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), Art. 4 Abs. 1 und 2 GG (Religionsfreiheit) und ggf. Art. 6 Abs. 2 GG (Elternrecht). Diese Eingriffe lassen sich jedoch verfassungsrechtlich rechtfertigen.
 2. Mit der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht verfolgt der Normgeber das legitime Ziel, die Gesundheit und das Leben seiner Bürgerinnen und Bürger durch das Hinwirken auf eine hinreichende Grundimmunisierung der Bevölkerung zu schützen. Der Staat kommt damit seinen ihm aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erwachsenden Schutzpflichten nach. Daneben verfolgt der Normgeber das Ziel der Sicherung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Gesundheitsversorgung sowie das Fernziel einer besseren Verwirklichung der Freiheitsgrundrechte. Wird durch eine allgemeine Impfpflicht eine hinreichende Grundimmunisierung der Bevölkerung erreicht, so wird zumindest mittelfristig die Notwendigkeit zur weiteren Anordnung kontaktbeschränkender Schutzmaßnahmen nach §§ 28, 28a, 28b IfSG zur Bekämpfung der Corona-Pandemie entfallen, die mit erheblichen Eingriffen in die Freiheitsgrundrechte der Bürgerinnen und Bürger verbunden sind.
 3. Der Normgeber darf – ausgehend von den derzeit vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen – von der Eignung einer allgemeinen Impfpflicht zur Erreichung dieser Zielsetzungen ausgehen. Dem steht nicht entgegen, dass eine COVID-19-Impfung die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung des SARS-CoV-2-Virus durch geimpfte Personen lediglich (wenn auch signifikant) reduziert, aber nicht vollständig ausschließt. Durch eine allgemeine Impfpflicht soll keine umfassende „Herdenimmunität“, sondern eine hinreichende Grundimmunität in der Bevölkerung erreicht werden, die zu einer weitgehenden Reduzierung der Viruszirkulation auf Bevölkerungsebene führt. Zur Förderung der Erreichung dieser Zielsetzung ist die nachweislich übertragungsreduzierende Wirkung einer COVID-19-Impfung ausreichend.

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

4. Eine allgemeine Impfpflicht erweist sich auch als erforderlich. Mildere, zur Zielerreichung gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere für eine Intensivierung von Aufklärungs- und Anreizkampagnen. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass ausreichend Bürgerinnen und Bürger, die sich
 - trotz niederschweligen Zugangsmöglichkeiten zu kostenlosen Impfangeboten,
 - trotz breit angelegter Informationskampagnen zur COVID-19-Impfung und
 - trotz teils erheblicher Einschränkungen der Teilhabe am sozialen Leben durch den Einsatz von 3G- und 2G-Modellebislang nicht dazu entschließen konnten, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen, mit Appellen, zusätzlichen Aufklärungskampagnen oder Anreizsystemen dazu bewegt werden können, sich doch noch freiwillig impfen zu lassen.
5. Auch berufsbezogene Impfpflichten und/oder Impfpflichten für besonders vulnerable Personengruppen sind gegenüber der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht nicht vorrangig heranzuziehen. Sie sind schon nicht gleich wirksam zur Zielerreichung, da sie allenfalls eine Grundimmunisierung eines Teiles der Bevölkerung bewirken und damit nicht in gleicher Weise dazu beitragen können, die Viruszirkulation in der Bevölkerung insgesamt zu verringern. Beschränkte Impfpflichten werfen zudem schwierige Abgrenzungsfragen auf (z.B. bei der Definition vulnerabler Gruppen) und bedürfen einer Rechtfertigung im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG.
6. Eine allgemeine Impfpflicht erweist sich auch als verhältnismäßig im engeren Sinne. Die individuellen Nachteile, die mit einer Impfpflicht für den Impfpflichtigen verbunden sind, stehen nicht außer Verhältnis zu den Zielsetzungen, die der Normgeber mit der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht verfolgt. Diese Belange, insbesondere der Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung sowie die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitssystems, sind mit einem sehr hohen Gewicht in die Abwägung einzustellen. Dem stehen die (Rest-)Risiken potenzieller Impfreaktionen und

schwerer Nebenwirkungen einer COVID-19-Impfung gegenüber. Diese Risiken sind jedoch ausgehend von den uns vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen als sehr gering zu bewerten. Zudem werden diese Belange durch eine Verpflichtung des Staates zur kontinuierlichen Kontrolle der Sicherheit und Wirksamkeit der Impfstoffe sowie durch Entschädigungsregelungen für Impfschäden (§ 60 Abs. 1 IfSG) zumindest teilweise kompensiert.

7. Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer allgemeinen Impfpflicht ist ferner zu berücksichtigen, dass der Normgeber einer durchgängigen Kontroll- und Anpassungspflicht unterliegt. Er muss tatsächliche Entwicklungen und neuere wissenschaftliche Erkenntnisse kontinuierlich berücksichtigen und prüfen, ob eine allgemeine Impfpflicht auch weiterhin verhältnismäßig, insbesondere zur Erreichung der mit ihr verfolgten Zielsetzungen noch erforderlich ist. Ist dies nicht mehr der Fall – z.B. aufgrund einer deutlich gestiegenen Impfbereitschaft in der Bevölkerung, aufgrund der Entwicklung wirksamer und sicherer Arzneimittel zur Behandlung von COVID-19 oder aufgrund neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse zur Wirksamkeit und Sicherheit der zugelassenen COVID-19-Impfstoffe –, ist der Normgeber verpflichtet, die Impfpflicht ganz oder teilweise wieder aufzuheben.
8. Zur verhältnismäßigen Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 sind Ausnahmetatbestände vorzusehen betreffend
 - Personen, für die eine Kontraindikation vorliegt,
 - Personengruppen, für deren Impfung bislang kein Impfstoff zugelassen ist sowie
 - Personengruppen, für die keine Impfempfehlung der STIKO vorliegt.

Genesene im Sinne von § 2 Nr. 4, 5 SchAusnahmV sind für die Geltungsdauer ihres Genesenenstatus von einer allgemeinen Impfpflicht (vorübergehend) auszunehmen und insoweit Geimpften gleichzustellen.

9. Angedacht werden sollte, zumindest vorläufig eine Ausnahme für Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren zu regeln. Dabei unterstellen wir, dass auch ohne eine Einbeziehung dieser Personengruppe die nach den Empfehlungen aus der Wissenschaft erforderlichen Zielimpfquoten erreicht werden können. Zwar rechtfertigt allein der Umstand, dass Kinder und Jugendliche im Falle

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

einer SARS-CoV-2-Infektion in der Regel nicht schwer an COVID-19 erkranken, eine solche Ausnahme nicht, da eine Impfpflicht nicht auf den Individualschutz des Impfpflichtigen, sondern einen Bevölkerungsschutz ausgerichtet ist. Aufgrund der erst verspätet erfolgten Zulassung von Impfstoffen für diese Altersgruppe liegen jedoch noch keine hinreichenden praktischen Erfahrungen vor (u.a. zur Impfbereitschaft bei Jugendlichen), um abschließend über eine Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen in eine allgemeine Impfpflicht entscheiden zu können. Zudem ist Kindern und Jugendlichen (bzw. ihren Erziehungsberechtigten) ein angemessener Zeitraum einzuräumen, um eigenverantwortlich und ohne staatlichen „Zwang“ unter Abwägung aller Vor- und Nachteile darüber entscheiden zu können, ob sie sich freiwillig gegen COVID-19 impfen lassen möchten. Diese Freiwilligkeitsphase ist – anders als bei Erwachsenen – derzeit noch nicht erschöpft. Sie sollte zudem mit entsprechenden Beratungsangeboten begleitet werden, um Eltern und Kinder zu animieren, sich mit dem Thema intensiver zu beschäftigen. Ein solcher „Aufschub“ erweist sich schließlich auch unter Berücksichtigung des über Art. 6 Abs. 2 GG geschützten elterlichen Pflege- und Erziehungsauftrags und der danach gebotenen Zurückhaltung des Staates als angemessen. Eine zumindest vorläufige Ausnahme für Kinder und Jugendliche könnte zudem geeignet sein, die Akzeptanz einer allgemeinen Impfpflicht in der Bevölkerung zu verstärken. Im Rahmen der kontinuierlichen Überprüfung einer Impfpflicht, sollte eine mögliche Einbeziehung von Jugendlichen und Kindern regelmäßig neu geprüft werden.

10. Bei der Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht sollte zudem eine Härtefallregelung aufgenommen werden, wonach ausnahmsweise in atypischen Konstellationen auf Antrag eine vorläufige oder dauerhafte Befreiung von der Impfpflicht erteilt werden kann.

II. Kompetenz zur Regelung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19

1. Die Regelung allgemeiner Impfpflichten gegen COVID-19 ist dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zuzuordnen. Demnach verfügt der Bund über eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. Er kann deshalb eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 durch ein Bundesgesetz regeln.
2. Eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 kann nicht durch eine Rechtsverordnung des Bundesgesundheitsministeriums angeordnet werden. Die Verordnungsermächtigung des § 20 Abs. 6 IfSG erfasst ausgehend vom

Wortlaut der Norm lediglich die Einführung von Impfpflichten für besonders bedrohte Teile der Bevölkerung. Hiervon kann aber bei einer grundsätzlich für die gesamte Bevölkerung geltenden allgemeinen Impfpflicht nicht ausgegangen werden. Zudem genügt eine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19, die auf eine Rechtsverordnung des Bundes gestützt wird, nicht dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt. Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID-19 stellt aufgrund ihres Eingriffscharakters und ihrer Eingriffstiefe eine für die Grundrechtsverwirklichung wesentliche Entscheidung dar, die vom Bundestag zu treffen ist.

3. Die Verordnungsermächtigung des § 20 Abs. 7 IfSG, wonach bei Untätigkeit des Bundes die Länder die in § 20 Abs. 6 IfSG vorgesehenen Impfpflichten über eine Rechtsverordnung der jeweiligen Landesregierung einführen können, kann ebenfalls aus den zuvor zu § 20 Abs. 6 IfSG genannten Gründen nicht nutzbar gemacht werden. Da der Bundesgesetzgeber mit den Regelungen des IfSG von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG bereits abschließend Gebrauch gemacht hat, verfügen die Länder auch nicht über eine subsidiäre Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer allgemeinen COVID-19-Impfpflicht. Selbst wenn sich die Länder – das Fehlen einer abschließenden bundesrechtlichen Regelung unterstellt – auf eine subsidiäre Gesetzgebungskompetenz berufen wollten, wäre angesichts der vielfältigen Verflechtungen zwischen den Bundesländern zumindest sehr fraglich, ob eine allgemeine COVID-19-Impfpflicht, die sich ausschließlich auf den Bereich eines Bundeslandes erstreckt, geeignet sein kann, die mit ihr verfolgten Zielsetzungen zu erreichen.

III. Aspekte der Umsetzung einer allgemeinen Impfpflicht

1. Eine gesetzlich angeordnete allgemeine Impfpflicht ist nicht mit einem „Impfzwang“ gleichzusetzen. Auch wenn die Verwaltungsvollstreckungsgesetze von Bund und Ländern die Möglichkeit des Einsatzes „unmittelbaren Zwangs“ kennen, so scheidet ein Einsatz körperlichen Zwangs zur Durchsetzung einer gesetzlich normierten Impfpflicht aus. Das Erzwingen einer COVID-19-Impfung durch körperlichen Zwang wäre unverhältnismäßig.
2. Die Weigerung einer impfpflichtigen Person, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen, kann als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet und durch Verhängung von Bußgeldern auch spürbar sanktioniert werden. Die Höhe der Geldbuße muss dem Gewicht des Verstoßes angemessen sein. Naheliegenderweise könnte

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

sich der Normgeber an dem Bußgeldrahmen orientieren, der für Verstöße gegen Impfpflichten vorgesehen ist, die sich aus § 20 IfSG ergeben (§ 74 Abs. 2 IfSG: bis zu 2.500 € [bzgl. Masernimpfpflicht] bzw. bis zu 25.000,00 € [im Falle des § 20 Abs. 6, 7 IfSG]). Bußgelder können je nach gesetzlicher Ausgestaltung ggf. auch erneut gegen eine impfunwillige Person verhängt werden. Neben oder alternativ zu einem Bußgeldverfahren können auch Zwangsgelder angeordnet werden. Eine impfpflichtige Person kann sich daher nicht durch einmalige Begleichung eines gegen sie festgesetzten Bußgeldes von ihrer Impfpflicht „freikaufen“.

3. Parallel zu der Anordnung einer direkten Impfpflicht können – ähnlich wie bei den Regelungen zur Masernimpfpflicht in § 20 Abs. 9 bis 12 IfSG – akzessorische Nachweis- oder Zugangsregelungen für bestimmte Bereiche und Einrichtungen (z.B. für Einrichtungen der Alten- und Krankenpflege) oder bestimmte Berufsgruppen (z.B. Gesundheitsbereich, Schulbereich) normiert werden.
4. Verstößt eine impfpflichtige Person gegen eine allgemeine COVID-19-Impfpflicht, könnten sich hieran weitere Folgewirkungen anschließen, die u.a. zu einem Verlust von Ansprüchen bei den Betroffenen führen. Bei der Ausarbeitung eines COVID-19-Impfgesetzes müssten daher auch solche Auswirkungen geprüft bzw. entsprechende flankierende Maßnahmen zu einer COVID-19-Impfpflicht geregelt werden.
5. In einem COVID-19-Impfgesetz müsste definiert werden, wann eine Person als „vollständig geimpft“ gilt bzw. unter welchen Voraussetzungen vom Vorliegen eines „ausreichenden Impfschutzes“ auszugehen ist. Derzeit wird der Status als „geimpfte Person“ über § 2 Nr. 3 SchAusnahmV i.V.m. § 2 Nr. 4 SchAusnahmV und einen Verweis auf Darstellungen auf den Internetseiten des Paul-Ehrlich-Instituts definiert. Es ist fraglich, ob eine solche Regelungstechnik bei einer gesetzlich angeordneten Impfpflicht den einschlägigen Vorgaben hinsichtlich ihrer Bestimmtheit und demokratischen Legitimation genügen würde. Die Kriterien für die Annahme eines vollständigen Impfschutzes sollten daher im Gesetz selbst normiert werden. Die konkreten Festlegungen können dann – sofern eine entsprechende Verordnungsermächtigung in das Gesetz aufgenommen wird – über eine Rechtsverordnung des Bundesgesundheitsministeriums erfolgen. Auch Auffrischungsimpfungen können über das Kriterium des „vollständigen Impfschutzes“ Gegenstand einer allgemeinen

OPPENLÄNDER

RECHTSANWÄLTE

Impfpflicht sein, wenn sie aus fachlichen Gründen zur Beibehaltung eines ausreichenden Immunstatus erforderlich sind.

6. Ebenfalls in einem COVID-19-Impfgesetz zu regeln sind Übergangsfristen für das Inkrafttreten der Impfpflicht. Diese müssen so bemessen sein, dass alle impfpflichtigen Personen bis zum Inkrafttreten der Impfpflicht einen vollständigen Impfschutz erlangen können. Übergangsfristen müssten zudem für Personen definiert werden, die erst während der Geltung einer Impfpflicht „impfpflichtig werden“ (z.B. Kinder, für die bislang noch kein Impfstoff zugelassen ist bzw. Jugendliche mit Vollendung des 18. Lebensjahres). Für die Einreichung von Härtefallanträgen sollten schließlich feste Antragsfristen normiert werden.
7. Die Kontrolle der Einhaltung einer allgemeinen Impfpflicht wird sich im Wesentlichen auf Stichprobenkontrollen beschränken müssen. Sofern ein COVID-19-Impfgesetz keine spezielleren Regelungen enthält, richtet sich die Zuständigkeit zur Kontrolle der Einhaltung der Impfpflicht nach den einschlägigen landesrechtlichen Regelungen. Möchte der Normgeber die Zuständigkeiten bundesweit anderen Stellen zuweisen und/oder den Kontrollbehörden zusätzliche Befugnisse einräumen, müsste dies in einem COVID-19-Impfgesetz geregelt werden. Zudem sollte ein solches Impfgesetz ausdrückliche Regelungen zur Reichweite der zulässigen Datenverarbeitung (unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorgaben des Datenschutzrechts) enthalten, insbesondere zur Erfassung von Impfdaten sowie ggf. zum Abgleich dieser Daten mit anderen behördlichen Datenregistern. Noch geprüft werden müsste ggf., inwieweit Dritte in die Kontrolltätigkeit der zuständigen Behörden (z.B. durch Mitteilungs- oder Auskunftspflichten) einbezogen werden können.

Stuttgart, den 29.11.2021



Dr. Torsten Gerhard
Rechtsanwalt