

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial-  
und Gesundheitsrecht und Rechts-  
philosophie

Gebäude GD E2/437  
Universitätsstraße 150, 44801 Bochum

**PD DR. ANDREA KIEßLING**

Fon +49 (0)234 32-26818

Fax +49 (0)234 32-14271

andrea.kiessling@rub.de

www.oer.ruhr-uni-bochum.de

8. Dezember 2021

**Stellungnahme als geladene Einzelsachverständige  
für die öffentliche Anhörung im Hauptausschuss  
des Deutschen Bundestages  
am 8.12.2021**

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP (BT-Drs. 20/188)

*Aufgrund der sehr kurzen Frist kann nicht auf alle Aspekte des Gesetzentwurfs eingegangen werden.*

## A. Zusammenfassung und Empfehlungen

- Es ist zu begrüßen, dass § 28a Abs. 8 IfSG so gefasst wird, dass einige bislang aufgekommene Rechtsunsicherheiten beseitigt werden.
- Die Verlängerung der Übergangsregelung in § 28a Abs. 9 IfSG führt zu einer Schiefelage im Instrumentarium der Bundesländer: Bayern, Sachsen, Thüringen und Baden-Württemberg dürften bis 15.2.2022 Maßnahmen einsetzen, die den anderen Bundesländern verwehrt sind, selbst wenn sich dort die Infektionslage verschärft. Unklar ist außerdem das Verhältnis zu § 28a Abs. 5 IfSG, der eine Befristung von Maßnahmen auf vier Wochen vorschreibt. Die Übergangsregelung sollte gestrichen werden; stattdessen sollten die den vier genannten Bundesländern weiterhin zur Verfügung stehenden Maßnahmen an abstrakte Voraussetzungen geknüpft und allen Bundesländern ermöglicht werden.
- § 28a Abs. 7, 8 und 9 IfSG enthält keinerlei Eingriffsschwelle für die Länder, § 28a Abs. 3 S. 4ff. IfSG hat faktisch keine Steuerungswirkung, was sich an den Beschlüssen der Ministerpräsident:innenkonferenz zeigt, die von den in § 28a Abs. 3 IfSG geregelten Kriterien abweichen. Es ist deswegen geboten, § 28a IfSG so zu überarbeiten, dass klar wird, bei welchen Voraussetzungen die Bundesländer welche Schutzmaßnahmen ergreifen dürfen.
- Aufgrund der den Ländern genommenen Möglichkeit, Schul- und Kitaschließungen anzuordnen (vgl. § 28a Abs. 7, 8 IfSG), ist es geboten, die berufsbezogene Impfpflicht auf das Personal an Schulen und Kitas auszudehnen, um das Ansteckungsrisiko der Kinder zu reduzieren.
- Es sollte überlegt werden, die Befristung der Impfpflicht bis Ende 2022 zu streichen.
- Es wird (erneut) empfohlen, die Frist für die Evaluation nach § 5 Abs. 9 IfSG bis zum 31.12.2022 zu verlängern; mit der aktuellen Gesetzesänderung wird der Auftrag der Evaluationskommission erweitert, so dass die Fristverlängerung dringend geboten ist.

## B. Stellungnahme

### I. Änderung des § 28a Abs. 8 IfSG

Der Katalog des § 28a Abs. 8 S. 1 IfSG übernimmt die Formulierungen des § 28a Abs. 1 bzw. verweist auf einzelne Nummern des dortigen Katalogs. Allerdings lassen sich nicht alle Nummern des Katalogs des Abs. 1 trennscharf voneinander abgrenzen. Im Herbst und Winter 2020/21 hatte dies nicht zu Problemen geführt, da Maßnahmen in der Regel für alle Bereiche gleichzeitig galten und mit Ausnahme von § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG keine besonderen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen mussten (vgl. § 28a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 IfSG). Dies hat sich aber nun dadurch geändert, dass durch Gesetz v. 22.11.2021<sup>1</sup> in Abs. 8 (iVm § 32 IfSG) die Länder zur Ergreifung von Maßnahmen nach Abs. 1 ermächtigt werden; gleichzeitig enthält Abs. 8 einen Ausnahmekatalog, der zum Teil nur einzelne Formulierungen des Abs. 1 aufgreift. Dies führte in einigen Punkten zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Es ist zu begrüßen, dass hier Rechtsklarheit geschaffen wird. Dies gilt

- für Sporteinrichtungen wie Fitnessstudios und Schwimmbäder, bei denen unklar war, ob sie Freizeiteinrichtungen iSd § 28a Abs. 1 Nr. 6 oder Betriebe iSd § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG darstellen, weil sie in § 28a Abs. 1 nicht als „Sporteinrichtungen“ oder „Sportstätten“ aufgeführt werden; nun wird klar, dass sie nicht geschlossen werden dürfen (§ 28a Abs. 8 S. 1 Nr. 2 IfSG-E).

- für Veranstaltungen: Diese werden aktuell auch in Abs. 8 S. 1 Nr. 3 (als nicht untersagungsfähig) aufgeführt, während sie gleichzeitig als Veranstaltungen zu besonderen Zwecken (Sportveranstaltungen, Freizeitveranstaltungen, Kulturveranstaltungen) auch in Abs. 1 genannt werden und nach Abs. 8 untersagt werden können. Die Bedeutung der Veranstaltungen des Abs. 8 S. 1 Nr. 3 ergibt sich zwar aus einer Auslegung anhand von Abs. 1 Nr. 10, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und durch Heranziehung der hierzu vorhandenen Literatur<sup>2</sup>, durch die geplante Streichung des Begriffs „Veranstaltungen“ in Abs. 8 S. 1 Nr. 3 und der insgesamt erfolgenden Reduzierung des Abs. 8 S. 1 Nr. 3 auf durch Art. 8 und Art. 4 GG privilegierte Versammlungen bzw. Veranstaltungen wird die Rechtssicherheit aber erhöht. Deutlich wird, dass auch Sportveranstaltungen verboten werden dürfen<sup>3</sup> (was allerdings auch aktuell der Fall ist). In Verbindung mit dem geplanten Abs. 8 S. 1 Nr. 6 wird außerdem klargestellt, dass Messen und Kongresse untersagt werden dürfen, was bislang (jedenfalls nach einer möglichen Auslegung des Gesetzes<sup>4</sup>) nicht erlaubt ist.

---

<sup>1</sup> BGBl. I 4906.

<sup>2</sup> Vgl. Kießling, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 59f.

<sup>3</sup> So auch ausdrücklich S. 43 des Entwurfs.

<sup>4</sup> Vgl. Kießling, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 59 zu Messen und Kongressen als Veranstaltungen iSd § 28a Abs. 1 Nr. 10.

Dadurch, dass in Zukunft auch gastronomische Betriebe geschlossen werden dürfen, erübrigt sich die Abgrenzung zwischen Diskotheken/Clubs (die nach bisherigem Recht zu den Freizeiteinrichtungen gezählt werden konnten<sup>5</sup> und geschlossen werden durften), Bars und Restaurants.

Eine Restunsicherheit bleibt in Bezug auf Freizeit- und Kulturveranstaltungen, die gleichzeitig ein Gewerbe darstellen, aber nicht in Form einer festen Einrichtung betrieben werden (z.B. einmalige Festivals). Als Freizeit- oder Kulturveranstaltung dürften sie untersagt werden, als Gewerbe nicht. Diese Unsicherheit könnte vermieden werden, indem Nr. 6 wie folgt formuliert würde:

*6. die Schließung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel, sofern es sich nicht um gastronomische-, Freizeit- oder Kulturangebote oder um Messen oder Kongresse handelt,*

Der Begriff „Angebote“ stellte dann den Oberbegriff für Einrichtungen und Veranstaltungen dar und stellte klar, dass auch gewerbliche Freizeitveranstaltungen untersagt werden könnten (so weit dies gewünscht ist).

## II. Änderung des § 28a Abs. 9 S. 1 IfSG

Die Übergangsregelung des § 28a Abs. 9 S. 1 IfSG hat es den Bundesländern erlaubt, bis zum Auslaufen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite gem. § 5 Abs. 1 IfSG auch nach Änderung des § 28a IfSG durch das Gesetz v. 22.11.2021 Maßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG zu ergreifen; diese Maßnahmen sollen nach der aktuellen Fassung des Abs. 9 S. 1 bis 15.12.2021 in Kraft bleiben dürfen.

Diese Übergangsregelung soll nun bis 15.2.2022 verlängert werden. Das bedeutet, dass nur in den Ländern, in denen bis zum Auslaufen der epidemischen Lage von § 28a Abs. 9 S. 1 IfSG Gebrauch gemacht worden war, auch weiterhin diese Maßnahmen aufrecht erhalten bleiben können. Alle anderen Bundesländer sind nicht von der Verlängerung der Übergangsregelung erfasst. Hierdurch kommt es zu einer Schieflage bei dem den Ländern zur Verfügung stehenden Instrumentarium: Maßnahmen nach Abs. 1 können nicht nach Notwendigkeit ergriffen werden, sondern sind faktisch von der am 24.11.2021 bestehenden Infektionslage (Auslaufen der epidemischen Lage) und dem damaligen Tätigwerden der Länder abhängig. Mit anderen Worten: Länder, die zu dem Zeitpunkt keine Notwendigkeit für strengere Maßnahmen gesehen hatten, werden von Instrumenten ausgeschlossen, die anderen Bundesländern weiterhin zur Verfügung stehen.

---

<sup>5</sup> Kießling, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 52.

Länder, die bis 25.11.2021 von der Übergangsregelung Gebrauch gemacht hatten, sind (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) Bayern, Sachsen, Baden-Württemberg und Thüringen. Dort gibt es folgende Maßnahmen, die vor dem 25.11. nach § 28a Abs. 9 S. 1 ergriffen wurden und somit bis zum 15.2.2022 weitergelten könnten (obwohl sie nach § 28a Abs. 7 und 8 ausgeschlossen wären):

- Schließung von Sportstätten (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 lit. b 15. BayIfSMV; §§ 11 Abs. 3, 13 Abs. 1 SächsCoronaNotVO; § 30 Nr. 1 ThürSARS-CoV-2-IfS-MaßnVO)
- Untersagung von Übernachtungsangeboten zu bestimmten (etwa touristischen) Zwecken (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 lit. e BayIfSMV) oder allgemeiner Untersagung von Reisen und Übernachtungen (§ 14 SächsCoronaNotVO)
- nächtliche Ausgangssperren (§ 21 Sächs.VO; § 17a Abs. 2 Corona-Verordnung BW; § 28 ThürSARS-CoV-2-IfS-MaßnVO).

All diese Maßnahmen dürfen die anderen Bundesländer nicht ergreifen. Das IfSG sollte jedoch allgemeine und nicht nur für einzelne Bundesländer geltende Regelungen enthalten. Da der Gesetzgeber durch diese Art der Übergangsregelung zeigt, dass er die aufgeführten Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen (also etwa der derzeitigen Infektionslage in Sachsen, Bayern, Baden-Württemberg und Thüringen) für verhältnismäßig hält, sollte er diese Voraussetzungen **abstrakt im Gesetz regeln** (etwa in Form von konkreten Schwellenwerten) und die Maßnahmen dadurch **allen Bundesländern** bei Erfüllung dieser Voraussetzungen ermöglichen<sup>6</sup>.

Unklar ist außerdem das Verhältnis von § 28a Abs. 9 S. 1 zu § 28a Abs. 5. Nach Abs. 5 sind Verordnungen auf längstens vier Wochen zu befristen, nach dem geplanten Abs. 9 S. 1 sollen die Maßnahmen aber von November 2021 bis 15.2.2022 weitergelten. Abs. 9 S. 1 hebt also entweder Abs. 5 aus oder er ist so zu verstehen, dass zwar die Verordnung nur vier Wochen gelten darf, eine Verlängerung der Maßnahmen aber trotzdem weiterhin bis 15.2.2022 möglich ist. Beide Auslegungsmöglichkeiten führen (ggf.) zu einer Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes:

Die erste Auslegungsmöglichkeit führte dazu, dass der zeitlichen Dimension des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes<sup>7</sup> nicht mehr Rechnung getragen würde, da die Evaluierungspflicht der Länder und die damit verbundene erhöhte Rechtfertigungslast bei einer angedachten Verlängerung<sup>8</sup> entfielen. Grundrechtsintensive Maßnahmen – wie insbesondere die Ausgangssperre,

---

<sup>6</sup> Wobei an der bislang vertretenen Rechtsauffassung festgehalten wird, dass Ausgangsbeschränkungen inklusive nächtlicher Ausgangssperren unverhältnismäßig sind (dazu *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 40ff.), vgl. aber jetzt BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21, 1 BvR 798/21, 1 BvR 805/21, 1 BvR 820/21, 1 BvR 854/21, 1 BvR 860/21, 1 BvR 889/21.

<sup>7</sup> Dazu *Kingreen*, JURA 2020, 1019 (1028f.); *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 164.

<sup>8</sup> *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 173.

die der Gesetzgeber ja eigentlich abschaffen wollte – könnten ungeprüft knapp drei Monate lang gelten.

Die zweite Auslegungsmöglichkeit führte dazu, dass die Länder möglicherweise die grundrechtsintensiven Maßnahmen in einer Situation verlängern, in der diese eigentlich nicht mehr verhältnismäßig sind, um nicht vorschnell eine grundrechtsintensive Maßnahme zu „verlieren“. Denn sobald die Länder bei Verlängerung der Verordnung auf eine der genannten Maßnahmen verzichten, dürften sie diese zu einem späteren Zeitpunkt (bis 15.2.2022) nicht mehr erneut ergreifen.

### III. Weiterhin bestehende Defizite des § 28a IfSG

#### 1. Eingriffsschwelle

Während der erste Entwurf zur Gesetzesänderung im November 2021 die zunächst nur vorgesehenen Maßnahmen als Grundrechtseingriffe mit einer „geringeren Eingriffstiefe“<sup>9</sup> bzw. als „weniger schwerwiegende Grundrechtseingriffe“ im Vergleich zu den Maßnahmen nach § 28a Abs. 1<sup>10</sup> bezeichnete, sind bereits im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens im November sowie durch das jetzige Verfahren weitere Maßnahmen in den Katalog des § 28a Abs. 7 bzw. 8 aufgenommen worden, die zum Teil eingriffsintensiv sind. Dies gilt insbesondere für die Untersagung von Veranstaltungen und die Schließung der Gastronomie. § 28a Abs. 9 S. 1 erlaubt sogar manchen Bundesländern weiterhin Ausgangssperren (s.o.).

§ 28a Abs. 7, 8 und 9 enthalten jedoch keinerlei Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Länder die Maßnahmen ergreifen dürfen; die im Gefahrenabwehrrecht übliche und notwendig Eingriffsschwelle<sup>11</sup> fehlt. Zwar rechtfertigt das aktuelle Infektionsgeschehen grundsätzlich die durch § 28a Abs. 7, 8 und 9 ermöglichten Maßnahmen; sobald sich jedoch das Infektionsgeschehen entspannt, wäre eine verhältnismäßige Epidemiebekämpfung allein in die Verantwortung der Länder gelegt, § 28a IfSG enthält dafür keine Orientierung.

#### 2. Maßstab nach Abs. 3

Eng verwandt mit dem unter Ziff. 1. erläuterten Problem ist die Regelung des Maßstabs nach § 28a Abs. 3 S. 4f. Nachdem von November 2020 bis September 2021 gem. § 28a Abs. 3 S. 4 (idF bis 14.9.2021) die 7-Tage-Inzidenz Maßstab der Ergreifung von Schutzmaßnahmen sein sollte, änderte der Bundestag im September das Gesetz<sup>12</sup>; seitdem sind gem. Abs. 3 S. 4f.

---

<sup>9</sup> BT-Drs. 20/15, S. 2, 21.

<sup>10</sup> BT-Drs. 20/15, S. 32.

<sup>11</sup> Siehe dazu bereits *Kießling*, Stellungnahme für den Hauptausschuss v. 15.11.2021.

<sup>12</sup> BGBl. I 4147.

mehrere Kriterien (Hospitalisierungs-7-Tage-Inzidenz, Neuinfektions-7-Tage-Inzidenz, intensivmedizinische Behandlungskapazitäten, Durchimpfungsquote) zu berücksichtigen. Diese Kriterien gelten gem. § 28a Abs. 3 S. 2 zwar nicht für die Maßnahmen nach § 28a Abs. 1 Nr. 1, 2, 2a, 4 und 17, § 28a Abs. 7, 8 und 9 geht aber bereits über die dort genannten Maßnahmen hinaus, mit der geplanten Änderung gilt dies in noch größerem Umfang. Die in § 28a Abs. 3 S. 4f. genannten Kriterien müssen also nach der Konzeption des Gesetzes auch bei § 28a Abs. 7, 8 und 9 berücksichtigt werden.

Dies hat die Ministerpräsident:innenkonferenz nicht daran gehindert, am 18.11.2021 die Hospitalisierungsrate als maßgebliche Schwelle für das Ergreifen von Corona-Schutzmaßnahmen festzulegen<sup>13</sup>, was dann bereits am 2.12.2021 wieder abgelöst wurde durch den Beschluss, in Zukunft wieder die 7-Tage-Inzidenz als maßgeblich zu erachten<sup>14</sup>. Die Länder bekennen sich also ganz offen dazu, die Vorgaben des § 28a Abs. 3 IfSG zu ignorieren. Jedenfalls zum Teil mag das Vorgehen der Ministerpräsident:innenkonferenz auf die nicht überzeugende Konstruktion des § 28a Abs. 3 S. 2ff. IfSG zurückzuführen sein, die zwischen Maßnahmen „zum präventiven Infektionsschutz“ (S. 2) und weitergehenden Schutzmaßnahmen unterscheidet (S. 3ff.). Hinzu kommen wohl auch die Probleme bei der Berechnung der Hospitalisierungsinzidenz<sup>15</sup>.

Es ist unverständlich, dass der Bundestag, der die Entscheidungen wieder „ins Parlament holen“ wollte, die Frage, bei welchem Infektionsgeschehen welche Maßnahmen ergriffen werden dürfen, nicht eindeutig und ausdrücklich in § 28a IfSG verankert.

### 3. Erteilung von Auflagen für die Fortführung des Betriebs bestimmter Einrichtungen des Bildungswesens (§ 28a Abs. 7 S. 1 Nr. 7)

§ 28a Abs. 7 S. 1 Nr. 7 erlaubt die Erteilung von Auflagen für bestimmte Bildungseinrichtungen. Als Auflage gelten neben Maskenpflicht, Abstandsgeboten und Hygienekonzeptpflicht auch der Wechselunterricht. Nach der Sachverständigenanhörung am 15.11.2021 im Gesetzgebungsverfahren im November wurde in die Begründung noch der Satz aufgenommen, dass „keine Aussetzung des Präsenzunterrichts festgelegt werden“ dürfe<sup>16</sup>. Dadurch wollte der Bundestag wohl die Einführung von Distanzunterricht in Schulen verbieten. Die Begründung des Entwurfs begrenzt den zitierten Satz aber nicht auf Schulen und könnte deswegen so verstanden werden, dass das Verbot von Distanzunterricht für alle genannten Bildungseinrichtungen

---

<sup>13</sup> Beschluss abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1982598/defbdf47daf5f177586a5d34e8677e8/2021-11-18-mpk-data.pdf?download=1>.

<sup>14</sup> Beschluss abrufbar <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1986142/5873aa09c3896444d247b356b5df4315/2021-12-02-mpk-bund-laender-data.pdf?download=1>.

<sup>15</sup> Dazu Endt/Erdmann, Die trügerischen Hospitalisierungsraten des RKI v. 11.9.2021, <https://www.zeit.de/wissen/2021-09/corona-kliniken-ueberlastung-hospitalisierungsraten-rki>.

<sup>16</sup> BT-Drs. 20/89, S. 15.

gilt, also sowohl für Schulen als auch für Hochschulen. Gegen eine Erstreckung auch auf Hochschulen spricht, dass in der Sachverständigenanhörung v. 15.11.2021 eine Präzisierung nur für Schulen empfohlen wurde; Hochschulen waren nicht Gegenstand der Befragungen<sup>17</sup>. Möglicherweise soll deswegen auch die Präzisierung nur für Schulen gelten (im Sinne eines Verbots, Schulen zu „schließen“<sup>18</sup>), dies bleibt aber unklar. Hier empfiehlt sich eine Klarstellung.

#### IV. § 28b IfSG

Zu begrüßen ist, dass in § 28b IfSG-E mehrere Klarstellungen enthalten sind.

So war unklar, ob von der Testpflicht nach § 28b Abs. 2 auch Begleitpersonen (etwa Eltern von Minderjährigen beim Arztbesuch) erfasst sind. Abs. 2 S. 2 des Entwurfs stellt nun klar, dass dies nicht der Fall ist.

In § 28b Abs. 2 S. 5 wurde die Testpflicht für das geimpfte/genesene Personal insofern geändert, als nicht mehr „höchstens“, sondern „mindestens“ zwei Testungen pro Woche durchgeführt werden müssen. Dies ist in Bezug auf den Schutzzweck sicher angemessen, es stellt sich aber die Frage, wie bei Lieferengpässen bei Schnelltests vorgegangen werden soll.

Es wird empfohlen, § 28b Abs. 5 (3G u.a. im Nah- und Fernverkehr) um eine weitere Ausnahme zu erweitern: So sind gem. § 28b Abs. 5 S. 1 Nr. 1 IfSG Schüler:innen und unter 6-Jährige von der 3G-Regelung ausgenommen, nicht aber 6-jährige Kita-Kinder. Diese müssen in der Konsequenz, wenn sie mit Bus oder Bahn zur Kita gebracht werden, jeden Tag einen Testnachweis mit sich führen. Dies ist – auch mangels Impfmöglichkeit – nicht verhältnismäßig.

#### V. § 20a IfSG

##### 1. Persönlicher Anwendungsbereich

Wer von der Impfpflicht erfasst wird, hängt insbesondere von dem Begriff „Tätigkeit“ (bzw. „tätig sind“) ab. Dieser Begriff muss – unter Heranziehung der Begründung des Entwurfs – nach Sinn und Zweck ausgelegt werden. Daraus ergibt sich, dass die betroffenen Personen in einer besonderen Beziehung zu der Einrichtung bzw. dem Unternehmen stehen müssen. Diese Beziehung ergibt sich nicht aus der Art der Beschäftigung oder der arbeitsrechtlichen Beziehung<sup>19</sup>, sondern aus dem erhöhten Ansteckungsrisiko für die zu schützenden Personen.

---

<sup>17</sup> Vgl. das Stenografische Protokoll 20/2 zur Sitzung v. 15.11.2021.

<sup>18</sup> Bei Distanzunterricht werden diese nicht im eigentlichen Sinne geschlossen, es wird lediglich der Unterrichtsmodus gewechselt.

<sup>19</sup> S. 36 des Entwurfs.



Erfasst sind demnach nicht nur die regulär dauerhaft Beschäftigten, sondern z.B. auch Physiotherapeut:innen, die zu Einzelterminen die Einrichtungen aufsuchen, sowie das Reinigungspersonal, Hausmeister:innen und Schülerpraktikant:innen. Nicht erfasst sollen nur Personen sein, die sich zeitlich nur ganz vorübergehend („jeweils wenige Minuten“) in der Einrichtung aufhalten<sup>20</sup> (etwa Paketbot:innen). Daraus wird man wohl folgen können, dass auch Handwerker:innen, die nicht nur die Rauchmelder warten oder den Stromzähler ablesen, sondern Reparaturen durchführen, die einen längeren Aufenthalt erfordern, von der Impfpflicht erfasst sind. Ein letzter Graubereich wird aber verbleiben.

## 2. Erweiterung der Impfpflicht

Es sollte überlegt werden, die Impfpflicht auch auf die Berufsgruppen auszuweiten, die

- mit Personen arbeiten, die sich nicht selbst zumutbar gegen eine Infektion schützen können
- mit Personen arbeiten, die sich wegen einer vom Staat herbeigeführten Zwangssituation einem erhöhten Ansteckungsrisiko nicht entziehen können.

Für diese Personengruppen besteht eine erhöhte Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; ihre Gesundheit muss er in besonderem Maße schützen.

Zu den Personen, die sich nicht selbst zumutbar gegen eine Infektion schützen können, gehören Kinder, für die noch kein Impfstoff zugelassen ist, also die 0- bis 4-Jährigen. Von ihnen verlangen die aktuellen Vorschriften – zu Recht – nicht das Tragen einer Schutzmaske, gleichzeitig wird aber von ungeimpftem Kita-Personal nicht verlangt, eine Maske zu tragen (vgl. nur § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 CoronaBetrVO NRW). Gerade weil sich Kita-Kinder noch nicht durch eine Impfung selbst schützen können und ein Masketragen als unzumutbar angesehen wird, sind die Pflichten an das Personal erhöht.

Zu den Personen, die sich einem erhöhten Ansteckungsrisiko nicht entziehen können, gehören Personen, die vom Staat in eine Situation gezwungen werden, in der durch die Anwesenheit vieler Menschen ein erhöhtes Ansteckungsrisiko besteht. Dies gilt insbesondere für Schüler:innen in Schulen (wegen der Schulpflicht), die Insassen von Gefängnissen und die Bewohner:innen von Flüchtlingsunterkünften.

Insbesondere für Kita-Kinder und Schüler:innen muss berücksichtigt werden, dass der Bundestag durch § 28a Abs. 7, 8 IfSG **flächendeckende Schul- und Kitaschließungen für die Zukunft ausgeschlossen** hat. Selbst dann, wenn aufgrund einer außerordentlichen Risikolage bei einem sehr hohen Infektionsgeschehen die Schließung zum Schutz der Kinder notwendig wird, können die Länder keine Schließungen anordnen. **Den Staat trifft deswegen**

---

<sup>20</sup> S. 36 des Entwurfs.

**eine umso größere Pflicht, Kitas und Schulen für Kinder sicher zu machen.** Eine Impfpflicht für das Personal an Kitas und Schulen halte ich deswegen für dringend geboten.

### 3. Befristung

Gem. Art. 2 Nr. 1 iVm Art. 23 Abs. 3 des Gesetzentwurfs soll die Impfpflicht nur bis 31.12.2022 gelten. Dies erweckt den Eindruck, als ginge der Bundestag davon aus, dass bis zu diesem Zeitpunkt die Pandemie so eingedämmt ist, dass es keiner Impfpflicht im Sinne des § 20a mehr bedürfe. Dies setzte aber voraus, dass die von § 20a IfSG-E zu schützenden Personengruppen keinen Schutz vor Infektion mehr benötigen, wenn SARS-CoV-2 endemisch geworden ist. Ob dies der Fall ist, kann aus juristischer Sicht nicht geprüft werden, es erscheint jedoch fragwürdig, durch eine derartige Frist Erwartungen zu wecken, die möglicherweise nicht erfüllt werden können.

### VI. Änderung des § 5 Abs. 9 IfSG (Evaluationsfrist)

Obwohl die Evaluation nach § 5 Abs. 9 IfSG bereits seit Ende März vorgesehen ist<sup>21</sup>, wurde die Kommission erst im September durch das Bundesgesundheitsministerium eingesetzt. Der geltende § 5 Abs. 9 IfSG sieht vor, dass die Kommission ihren Bericht bis zum 30.6.2022 vorlegt. An dieser Stelle wird (erneut<sup>22</sup>) nachdrücklich darum gebeten, die Frist um weitere sechs (oder notfalls drei) Monate (also bis zum 31.12.2022 bzw. 30.9.2022) zu verlängern, damit die Kommission eine umfassende Aufarbeitung durchführen und eine nachhaltige Reform empfehlen kann.

Dies gilt umso mehr, weil durch die jetzt geplante Änderung der Auftrag der Kommission um zwei weitere Paragraphen erweitert werden soll: Evaluiert werden sollen auch die neuen §§ 20a und 20b. Eine fundierte Analyse der Wirkungen dieser Vorschriften kann aber schon deshalb nicht bis Ende Juni 2022 erfolgen, weil z.B. die einrichtungsbezogene Impfpflicht erst ab 15.3.2022 gilt.

PD Dr. Andrea Kießling

---

<sup>21</sup> Eingefügt durch das EpiLage-Fortgeltungsgesetz v. 29.3.2021, BGBl I 370.

<sup>22</sup> Vgl. auch die Stellungnahme v. 15.11.2021.