



Universität Jena – Prof. Dr. Anika Klafki – 07737 Jena

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

Prof. Dr. Anika Klafki

Juniorprofessur (Tenure Track) für  
Öffentliches Recht, insbes. transnationales  
Verwaltungsrecht

Raum 1.40, Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena

Telefon: 0 36 41 9-422 25

Telefax: 0 36 41 9-422 22

E-Mail: [anika.klafki@uni-jena.de](mailto:anika.klafki@uni-jena.de)

Jena, den 7. Dezember 2020

**Stellungnahme als Einzelsachverständige zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der  
Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im  
Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie  
(BT.Drs. 20/188)**

Angesichts der Kürze der für die Begutachtung zur Verfügung stehenden Zeit beschränkt sich die folgende Stellungnahme auf zwei Regelungskomplexe: die Einführung einer Impfpflicht für in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen tätige Personen nach des § 20a E-IfSG (dazu unter I.) und die Änderung des § 28a E-IfSG, der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) regelt.

**I. Einführung einer tätigkeitsbezogenen Impfpflicht in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen nach § 20a E-IfSG**

Die in § 20a E-IfSG getroffene Impfpflicht für in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen tätige Personen, in denen Menschen mit einem besonders hohen Risiko für einen schweren oder tödlichen Krankheitsverlauf betreut oder behandelt werden, hält einer verfassungsrechtlichen Überprüfung stand (dazu unter 1.). Dennoch sind einige Präzisierungen empfehlenswert, um die Norm möglichst klar zu gestalten (dazu unter 2.). Die Normenklarheit ist nicht nur im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot erstrebenswert, dem die Norm schon jetzt genügt. Angesichts der knapp bemessenen Frist für die Vorlage der geforderten Impfnachweise geht es auch darum, die Bestimmung für die Regelungsadressatinnen und -adressaten so verständlich wie möglich zu gestalten, damit die Norm effektiv umgesetzt wird.

## 1. Verfassungsmäßigkeit der Regelung

Dass Impfpflichten nicht per se unzulässig sind, lässt sich bereits dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Pockenimpfpflicht<sup>1</sup> sowie der vorläufigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Masernimpfpflicht<sup>2</sup> entnehmen. Auch die konkrete Ausgestaltung des § 20a E-IfSG hält einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stand.

Ziel der tätigkeitsbezogenen Impfpflicht in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen ist der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit von Personengruppen, die aufgrund ihres Gesundheitszustandes und/oder Alters ein erhöhtes Risiko für einen schweren oder tödlichen COVID-19-Krankheitsverlauf haben. Es handelt sich insoweit um ein **legitimes Regelungsziel**.

Die in § 20a E-IfSG vorgesehene Impfpflicht ist auch **geeignet**, vulnerable Personengruppen vor einer Infektion zu schützen, sofern die Impfung der in den genannten Einrichtungen und Unternehmen tätigen Personen das von ihnen ausgehende Übertragungsrisiko reduziert. Insoweit kommt es auf die medizinische Faktenlage zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens an. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Maßnahme bereits dann geeignet, wenn sie für das gesetzgeberische Ziel förderlich ist. Vereinzelt Impfdurchbrüche lassen die Geeignetheit der Maßnahme daher unberührt.

Auch an der **Erforderlichkeit** der Impfpflicht nach § 20a E-IfSG bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Zwar kommt als mildere Maßnahme in Betracht, die in den genannten Einrichtungen und Unternehmen tätigen Personen regelmäßig testen zu lassen. Allerdings ist diese Maßnahme nicht gleich effektiv. Schnelltests sind insbesondere im frühen Krankheitsstadium fehleranfällig und PCR-Testungen angesichts der deutschlandweiten Laborauslastung so zeitintensiv, dass die Gefahr der zwischenzeitlichen Ansteckung getesteter Personen besteht.

Die Regelung ist auch **angemessen**. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind die durch die Regelungen geschützten Verfassungsbelange mit den Grundrechten der von der Regelung Betroffenen abzuwägen. Die Impfpflicht greift in das **Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit** nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sowie in die **Berufsfreiheit** nach Art. 12 GG der Regelungsadressatinnen und -adressaten ein. Ferner ist der **allgemeine Gleichheitssatz** nach Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Obwohl es sich bei dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit um ein elementares Grundrecht handelt, das Voraussetzung für alle weiteren Freiheitsbetätigungen ist, unterliegt es gem. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Die besondere Schwere des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit resultiert nicht etwa aus dem Einstich bei der Impfung selbst. Entscheidend ist vielmehr das Risiko

---

<sup>1</sup> [BVerwG, Urt. v. 14.07.1959, I C 170.56.](#)

<sup>2</sup> [BVerfG, Beschl. v. 11.05.2020, 1 BvR 469/20.](#)

von schweren Nebenwirkungen, das auch bei den derzeit zugelassenen COVID-Impfstoffen besteht. Um die Eingriffstiefe zu bemessen, kommt es daher entscheidend auf die Häufigkeit und die Schwere von Impfnebenwirkungen an. Umstände, die das Risiko, eine schwere Impfnebenwirkung zu erleiden, erhöhen, müssen daher als medizinische Kontraindikation zu einer Ausnahme von der Impfpflicht i.S.d. § 20a Abs. 1 S. 2 E-IfSG führen. Die Berufsfreiheit ist durch die einrichtungsbezogene Impfpflicht betroffen, da sie bestimmten medizinischen Berufsgruppen die Berufsausübung für die Dauer der Geltung des Gesetzes unmöglich macht, sofern sie sich nicht impfen lassen. Es handelt sich insoweit um eine temporäre subjektive Berufszulassungsschranke, die grundsätzlich nur zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig ist.

Trotz dieser hohen Anforderungen, die aus der Eingriffsintensität im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 12 GG ergeben, ist die Impfpflicht in § 20a E-IfSG angemessen. Die Regelung schützt das **Leben und die körperliche Unversehrtheit besonders vulnerabler Personen** nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Die geschützten Personen haben ein erhöhtes Risiko, im Falle einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus an COVID-19 schwer zu erkranken, irreparable Folgewirkungen zu erleiden oder sogar an der Krankheit zu versterben. Ihr Risiko aufgrund einer Ansteckung durch ungeimpftes Personal schwere gesundheitliche Schäden zu erleiden oder gar zu sterben ist um ein Vielfaches höher als das Risiko des Personals, durch die Impfung schwere Nebenwirkungen zu erleiden. Der Schutz des Lebens als vitale Basis der Menschenwürdegarantie ist von höchstem Verfassungsrang. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die vulnerablen Personen, die § 20a E-IfSG zu schützen sucht, regelmäßig auf die medizinischen und/oder pflegerischen Unterstützungsleistungen der von § 20a Abs. 1 E-IfSG erfassten Betriebe angewiesen sind. Sie können sich daher den in den § 20a Abs. 1 E-IfSG genannten Einrichtungen und Unternehmen bestehenden besonderen Ansteckungsgefahren durch dort tätige, nicht immunisierte Personen nicht wirksam entziehen. Die Impfpflicht schützt die Betroffenen daher vor einer **unfreiwilligen Fremdgefährdung**. Der Schutz des überragend wichtigen Gemeinschaftsguts des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit besonders schutzbedürftiger Teile der Bevölkerung rechtfertigt daher die erheblichen Eingriffe in die Grundrechte der Regelungsadressatinnen und -adressaten.

## 2. Empfohlene Präzisierungen

Angesichts der knappen Nachweisfrist bis zum 15.03.2022 sollte das Gesetz selbst so klar wie möglich sein, um den Regelungsadressatinnen und -adressaten die Normbefolgung zu erleichtern. Ungeachtet der Verfassungsmäßigkeit des Regelungsentwurfes empfehle ich daher noch einige gesetzliche Präzisierungen:

- Es sollte im Normtext des § 20a Abs. 1 E-IfSG ein Satz dazu aufgenommen werden, was mit „tätig sind“ in § 20a Abs. 1 S. 1 E-IfSG gemeint ist. Zwar ergibt sich das vom Gesetzgeber intendierte weite Verständnis der von der Impfpflicht erfassten Personengruppe aus der Begründung. Allerdings richtet sich das Gesetz überwiegend an Menschen, die in der Regel über keinen besonderen juristischen Sachverstand verfügen und die daher wohl eher nicht die Gesetzesbegründung konsultieren werden.
- In der Gesetzesbegründung sollte mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG kurz klargestellt werden, warum zum Schutz vulnerabler Gruppen in allen Arzt-, Zahnarztpraxen und Praxen humanmedizinischer Berufe die Impfpflicht gelten soll, aber beispielsweise nicht in Apotheken.
- In § 20a Abs. 1 Nr. 3 E-IfSG sollte näher dargelegt werden, für welche Einrichtungen und Unternehmen die Impfpflicht genau gelten soll. Insbesondere empfiehlt es sich, den Ausschluss der Angebote nach § 45a Abs. 1 S. 2 SGB XI explizit in den Gesetzestext aufzunehmen. So ist es auch in § 36 Abs. 1 Nr. 7 IfSG geregelt, so dass eine Nichtregelung in § 20a Abs. 1 Nr. 3 E-IfSG zu systematischen Fehlschlüssen verleiten könnte.
- Ferner ist zu überlegen, ob der Begriff der „medizinischen Kontraindikation“ in § 20a Abs. 1 S. 2 E-IfSG einer näheren Regelung zugänglich ist. In Betracht käme etwa im Wege einer „insbesondere“-Regelung auf die jeweiligen Fachinformationen der Impfstoffhersteller, die Einschätzung des Robert-Koch-Instituts und der dort angesiedelten Ständigen Impfkommision zu verweisen.
- In § 20a Abs. 2 E-IfSG sollte normiert werden, ob und wem gegenüber Ein-Personen-Betriebe entsprechende Nachweise zu erbringen haben. Auch sollte klargestellt werden, dass auch das Führungspersonal der Einrichtung oder des Unternehmens der Nachweispflicht unterliegt.

## **II. Änderung des § 28a E-IfSG**

Die Präzisierungen des § 28a Abs. 8 E-IfSG sind zu begrüßen. Empfehlenswert ist es aus meiner Sicht, auch die Bestimmungen in § 28a Abs. 7 E-IfSG klarer zu fassen. Insbesondere mit Blick auf die anstehenden Feiertage sollte beispielsweise gesetzlich klargestellt werden, ob und unter welchen Umständen (z.B. ab welcher Personenanzahl) private Zusammenkünfte nach § 28a Abs. 7 Nr. 4 E-IfSG von einer Nachweispflicht zum Impf- und Genesenenstatus abhängig gemacht werden können. Je mehr im Bundesgesetz geregelt wird, desto kürzer, einfacher und verständlicher können die Länder die Maßnahmen im Verordnungswege anordnen.

Wenig überzeugend ist die Verlängerung der Übergangsfrist in § 28a Abs. 9 E-IfSG. Angesichts der Tatsache, dass Rechtsverordnungen, die auf Grundlage des § 28a Abs. 1 E-IfSG getroffen wurden, gem. § 28a Abs. 5 E-IfSG maximal vier Wochen gelten dürfen, lässt sich eine verlängerte Übergangsfrist nicht damit rechtfertigen, dass die Verordnungsgeber mehr Zeit bräuchten, sich auf die neue Rechtslage einzustellen. Die zuständigen Landesbehörden haben ihre Verordnungen nach § 28a Abs. 5 E-IfSG nämlich nach vier Wochen ohnehin grundlegend auf die Angemessenheit der darin vorgesehenen Regelung zu überprüfen. Auch mit Blick auf die in § 28a Abs. 3 E-IfSG genannten Ziele der infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen erscheint es nicht sinnvoll, ungeachtet der konkreten Infektionslage in der Bundesrepublik Deutschland im Januar und Februar nur denjenigen Ländern, die schon im November schwerwiegende Freiheitsbeschränkungen nach § 28a Abs. 1 E-IfSG angeordnet haben, weiterhin grundlegende Grundrechtsbeschränkungen zu ermöglichen, während andere – dann möglicherweise stärker betroffene – Länder durch die Vorschrift des § 28a Abs. 8 E-IfSG daran gehindert werden, entsprechende Maßnahmen vorzusehen. Der § 28a Abs. 9 E-IfSG konterkariert insoweit das legitime gesetzgeberische Ziel des § 28a Abs. 8 E-IfSG, die Bürgerinnen und Bürger vor tiefgreifenden kollektiv geltenden Grundrechtseinschränkungen zu schützen. Die Fristverlängerung in § 28a Abs. 9 E-IfSG passt nicht in das gesetzliche Gesamtkonzept.