

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
20(14)17(15)
gel ESV zur öffent. Anh am
21.03.2022 - Impfpflicht
20.03.2022

Universität Augsburg – Lehrstuhl Prof. Dr. Josef Franz Lindner – 86159 Augsburg

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Platz der Republik 1
11011 Berlin
(per E-Mail: anja.luedtke@bundestag.de).

Prof. Dr. Josef Franz Lindner

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Medizinrecht und Rechtsphilosophie
[Juristische Fakultät](#)

Universitätsstraße 24
86159 Augsburg

Telefon +49 (0) 821 598 – 4970
Telefax +49 (0) 821 598 – 14 4970

Josef.Lindner@jura.uni-augsburg.de
www.jura.uni-augsburg.de

Augsburg, den 21. März 2022

Öffentliche Anhörung am 21. März 2022

- zu den Gesetzentwürfen (BT-Drucksachen 20/899 [Entwurf eines Gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2 (SARSCovImpfG)]; 20/954 [Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer verpflichtenden Impfberatung für Erwachsene und einer altersbezogenen Impfpflicht ab 50 Jahren unter Vorbehalt gegen das Coronavirus SARS-CoV-2])

sowie

- zu den Anträgen (BT-Drucksachen 20/978 [Impfvorsorgegesetz – Ein guter Schutz für unser Land], 20/516 [Keine gesetzliche Impfpflicht gegen das COVID-19-Virus]; 20/680 [Impfbereitschaft ohne allgemeine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 erhöhen])

hier: schriftliche Stellungnahme

Sehr geehrte Mitglieder des Ausschusses für Gesundheit,

für die Einladung zu der o.g. Anhörung darf ich herzlich danken. Ich leiste ihr gerne Folge. In Anbetracht der kurzfristigen Terminierung und der Komplexität der vorgelegten Gesetzentwürfe für die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen das SARS-COV2-Virus darf ich mich im Rahmen dieser Stellungnahme auf die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Anfor-

derungen für die Einführung einer allgemeinen¹ Impfpflicht beschränken. Unter allgemeiner Impfpflicht verstehe ich nachfolgend eine über die bereits bestehende (vgl. § 20a IfSG) einrichtungsbezogene hinausgehende Impfpflicht, insbesondere eine solche, die grundsätzlich alle Personen ab einem bestimmten Alter (z.B. 18, 50 oder 60 Jahre) erfassen soll. Zusätzliche Ausführungen, insbesondere zur Organisation oder Durchsetzbarkeit einer allgemeinen Impfpflicht bleiben nachfolgend ausgeklammert und ggf. der mündlichen Stellungnahme vorbehalten. Angesichts der Kurzfristigkeit muss auch auf einen wissenschaftlichen Anmerkungsapparat verzichtet werden.

A. Zusammenfassende verfassungsrechtliche Thesen

1. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zur Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen SARS-COV2 berechtigt (abstrakte Verfassungskonformität einer allgemeinen Impfpflicht).
2. Der Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung ist ein verfassungsrechtlich hinreichend legitimer und gewichtiger Zweck zur Rechtfertigung des Eingriffs in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit.
3. Die allgemeine Impfpflicht ist zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und mangels *gleich geeigneter* milderer Mittel erforderlich. Insbesondere eine Beratungspflicht, eine Verstärkung der Impfkampagne oder eine Erweiterung der Krankenhauskapazitäten stellen keine gleich geeigneten Mittel dar. Repressive Schutzmaßnahmen bis hin zum sog. „Lockdown“ mögen zwar gleich wirksam sein, sie sind aber keine milderen, sondern härtere Mittel als die Impfpflicht.
4. Angesichts des überragenden Gewichts des Zwecks ist der in der Impfung liegende Eingriff in die körperliche Unversehrtheit jedenfalls dann zumutbar und angemessen, wenn für medizinisch nicht impffähige Personen Ausnahmen zugelassen sind.

¹ In der Diskussion ist gelegentlich auch von „genereller“ Impfpflicht die Rede.

5. Nach Maßgabe der Ergebnisse einer noch ausstehenden wissenschaftlich fundierten Evaluation der bisherigen und gegenwärtigen Krankenhausbelastung durch die Coronaerkrankung lässt sich die Einführung der Impfpflicht für vulnerable Personen und alle Personen ab dem 50. Lebensjahr verfassungsrechtlich rechtfertigen, nicht hingegen für alle Personen ab dem 18. Lebensjahr. Eine einrichtungsbezogene Impfpflicht ist altersunabhängig verfassungskonform.

6. Zum jetzigen Zeitpunkt ist der weitere Verlauf der Pandemie nicht konkret absehbar. Deswegen wäre die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht, die sofort oder zeitnah umgesetzt würde, als Vorratsimpfpflicht verfassungsrechtlich problematisch. Im Hinblick auf den verfassungsrechtlich legitimen Zweck der Verhinderung der Überlastung der Krankenhäuser besteht *derzeit* kein konkretes Zweckverwirklichungsbedürfnis.

7. Bundestag und Bundesregierung sind verpflichtet, die Entwicklung der pandemischen Lage weiter daraufhin zu beobachten, ob sich ein konkretes Zweckverwirklichungsbedürfnis abzeichnet, also eine Überlastung des Gesundheitswesens konkret droht.

8. Für den nicht unwahrscheinlichen Fall, dass sich die pandemische Lage insbesondere ab Herbst 2022 (im Sinne von These 7) zu verschärfen droht, hat der Gesetzgeber bereits *jetzt* die Rechtsgrundlagen und organisatorischen Rahmenbedingungen für die Umsetzung einer allgemeinen Impfpflicht (ab 50 Jahren) zu schaffen. Den Gesetzgeber trifft die verfassungsrechtliche Pflicht zur Schaffung eines Impfpflicht-Vorratsgesetzes (nicht hingegen: einer Vorratsimpfpflicht „ins Blaue“ hinein).

9. Inhalt eines solchen Impfpflicht-Vorratsgesetzes müssten vor allem die konkreten Voraussetzungen für die Aktivierung der Impfpflicht, das diesbezügliche Verfahren und die Zuständigkeit für die Beschlussfassung über die Aktivierung sein. Diese sollte beim Bundestag (mit Zustimmung des Bundesrates) liegen.

B. Würdigung der Anträge und Gesetzentwürfe im Lichte der vorstehenden Thesen

1. Die sich gegen eine allgemeine Impfpflicht aussprechenden Anträge (BT-Drucksachen 20/516 [Keine gesetzliche Impfpflicht gegen das COVID-19-Virus]; 20/680 [Impfbereitschaft ohne allgemeine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 erhöhen]) sind verfassungsrechtlich insofern bedenklich, als sie der Pflicht des Gesetzgebers zur Schaffung der Rechtsgrundlagen im Sinne eines Impfpflicht-Vorratsgesetzes nicht genügen.

2. Der Antrag „Impfvorsorgegesetz – Ein guter Schutz für unser Land“ (BT-Drucksache 20/978) entspricht grundsätzlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gestufte Einführung einer allgemeinen Impfpflicht. Er sollte weiterverfolgt und zu einem konkreten Gesetzentwurf verdichtet werden. Dies sollte so zeitnah geschehen, dass eine je nach Entwicklung der pandemischen Lage ggf. notwendig werdende Impfpflicht rechtzeitig umgesetzt werden kann.

3. Der Entwurf eines Gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2 (SARSCovImpfG) – BT-Drs. 20/899 – ist verfassungsrechtlich in doppelter Hinsicht bedenklich. Er sieht eine bereits zeitnah greifende Impfpflicht vor, ohne dass die weitere pandemische Lage, die zur Rechtfertigung der Impfpflicht gegeben sein müsste, derzeit erkennbar ist. Zudem ist die Einbeziehung aller Personen bereits ab 18 Jahren verfassungsrechtlich problematisch.

4. Der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer verpflichtenden Impfberatung für Erwachsene und einer altersbezogenen Impfpflicht ab 50 Jahren unter Vorbehalt gegen das Coronavirus SARS-CoV-2] – BT-Drs. 20/954 begegnet insofern keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, als er ein gestuftes pandemieabhängiges Verfahren und eine Impfpflicht erst ab 50 Jahren vorsieht. Allerdings sollten die Voraussetzungen für den die Impfpflicht auslösenden Bundestagsbeschluss konkretisiert werden.

C. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht

Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind vier grundsätzliche Fragestellungen zu unterscheiden:

- (1) Lässt das Grundgesetz die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen das Coronavirus überhaupt zu? (→ I.).
- (2) Welche insbesondere tatsächlichen Voraussetzungen müssen gegeben sein, damit eine allgemeine Impfpflicht gegen das Coronavirus verfassungsrechtlich nicht nur abstrakt, sondern auch konkret gerechtfertigt werden kann? (→ II.).
- (3) Welcher Personenkreis darf von Verfassungs wegen in eine allgemeine Impfpflicht einbezogen werden? (→ III.).
- (4) Ist der Staat verfassungsrechtlich nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, eine allgemeine Impfpflicht gegen SARSCOV2 einzuführen? (→ IV.).

I. Grundsätzliche Verfassungskonformität einer allgemeinen Impfpflicht

Das Grundgesetz enthält keine Aussagen zur Einführbarkeit einer allgemeinen Impfpflicht, gibt in Art. 11 GG aber immerhin zu erkennen, dass es der Bekämpfung von Seuchen einen hohen Stellenwert beimisst. Die verfassungsrechtliche Würdigung einer allgemeinen Impfpflicht hat sich daher an den Grundrechten und der etablierten, maßgeblich vom Bundesverfassungsgericht geprägten Grundrechtsdogmatik zu orientieren.

1. Unzweifelhaft ist zunächst: Die Impfpflicht impliziert die Duldung einer invasiven Maßnahme (Spritze) und die Injektion eines körperfremden Stoffes (Impfstoff). Sie stellt daher einen doppelten Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit dar, die durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG unter dem besonderen Schutz der Verfassung steht. Anders als die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), in die durch die allgemeine Impfpflicht nicht eingegriffen wird, jedenfalls solange sie nicht durch unmittelbaren körperlichen Zwang durchgesetzt werden soll, ist

das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit der Beeinträchtigung durch staatliche Maßnahmen zugänglich.

2. Das Grundgesetz erlaubt dem Gesetzgeber in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 solche Eingriffe ausdrücklich. Die gelegentlich (auch im Antrag 20/516 und im Antrag 20/860) anzutreffende These, die Verfassung stehe der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen SARS-COV-2 entgegen, ist nicht haltbar. Richtig ist, dass sie nicht ohne weiteres zulässig ist, sondern eine verfassungsrechtlich tragfähige Begründung braucht, die dem hohen Rang des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit gerecht wird.

3. Voraussetzung für die Rechtfertigung einer allgemeinen Impfpflicht ist demnach der Schutz eines gewichtigen Rechtsgutes. Der Schutz des Einzelnen vor der Infektion genügt dafür nicht. Die Gesundheit des Einzelnen ist zwar als solche gewichtig. Der Einzelne hat es aber selbst in der Hand, sich zu schützen – eben durch eine Impfung oder durch Kontaktvermeidung und Risikovorsorge. Der Schutz des Einzelnen vor sich selbst, vor seiner eigenen Entscheidung, sich nicht impfen zu lassen, ist kein hinreichender Grund, der eine Impfpflicht legitimieren könnte. Der eine Impfpflicht rechtfertigende verfassungsrechtlich legitime Zweck kann auch nicht allein darin gesehen werden, die Zahl der Infektionen insgesamt möglichst gering zu halten. Ansonsten könnte man eine Impfpflicht bei jedem Erkältungsvirus rechtfertigen. Aus diesem Grunde ist auch die „Ausrottung“ des Corona-Virus – wenn sie denn überhaupt möglich ist – als solches keine verfassungsrechtlich legitime Zwecksetzung, die eine allgemeine Impfpflicht rechtfertigen könnte. Hinzukommen muss eine spezifische Gefährlichkeit des Virus im Sinne einer erhöhten Krankheitslast, die das Gesundheitssystem insgesamt bedroht. Ein verfassungsrechtlich tragfähiger Grund ist der Schutz des Gesundheitssystems, zumal der Krankenhäuser vor Überlastung durch eine Vielzahl gleichzeitig hospitalisierter oder intensivpflichtiger Covid-19-Patienten. Diese Zwecksetzung kommt auch in § 28a Abs. 3 IfSG zum Ausdruck. Hinter dieser Zwecksetzung steht aber weniger ein institutioneller als vielmehr ein funktioneller, auf den Lebens- und Gesundheitsschutz grundsätzlich bezogener und damit auch individueller Legitimationsansatz: Die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens, zumal der Krankenhäuser und dort vor allem (aber nicht nur) der Intensivstationen dient nicht nur dem Lebens- und Gesundheitsschutz von COVID-Patienten, sondern (potenziell) jedes Menschen, der aus ganz un-

terschiedlichen Gründen auf eine (ggf. lebensrettende) Behandlung angewiesen ist. Der verfassungsrechtlich legitime Zweck einer Impfpflicht ist damit mindestens gleichwertig mit dem durch die Impfung beeinträchtigten Integritätsinteresse des Einzelnen.

4. Dass die Impfpflicht nach den zur Verfügung stehenden wissenschaftlichen Erkenntnissen über die Wirkung der zur Verfügung stehenden Impfstoffe auch geeignet ist, einen Beitrag zur Erreichung des Zwecks zu leisten, ist nicht ernstlich zu bezweifeln. Sie reduziert die Anzahl der ungeimpften Personen mit potenziell schwereren und hospitalisierungs- oder intensivpflichtigen Verläufen.

5. Auch die Erforderlichkeit einer allgemeinen Impfpflicht zur Erreichung des Zwecks lässt sich kaum bezweifeln. Zwar wird immer wieder vorgetragen, es gebe mildere Mittel als die Impfpflicht, etwa die Intensivierung der Impfkampagne, die Einführung einer (verbindlichen Impfberatung) oder die Erhöhung der Krankenhauskapazitäten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht kommt es jedoch allein darauf an, ob diese mildereren Mittel auch *gleich geeignet* sind wie die Impfpflicht. Das ist bei den genannten Mitteln ersichtlich zu verneinen. Die Erhöhung der Krankenhauskapazitäten dürfte zudem faktisch wegen Personalmangels nicht realisierbar sein. Zwar mögen repressive Schutzmaßnahmen bis hin zu einem sog. „Lockdown“ (etwa in Gestalt der sog. „Bundesnotbremse“ in § 28b IfSG a.F. im April 2021) gleich geeignete Mittel sein. Sie sind jedoch nicht milder, sondern härter als die Impfpflicht, weil sie mit drastischen, jedenfalls bei einem längeren Geltungszeitraum unvermeidbaren Konsequenzen für die gesamte Gesellschaft, vor allem auch für Kinder und Jugendliche, für wirtschaftliche Betriebe, die Bildungseinrichtungen und die Kultur verbunden sind. Daher hat der Staat alles zu unternehmen, um eine Überlastung des Gesundheitswesens ohne „Lockdown“ zu vermeiden. Dazu ist die Impfung und bei nicht genügender Impfquote die Impfpflicht das erforderliche Mittel. Man kann mit guten Gründen die Auffassung vertreten, dass der Staat sogar zur Einführung einer Impfpflicht verpflichtet ist, um die eingriffsintensiveren Maßnahmen flächendeckender Schließung bei Schulen, Wirtschaft und Kultur sowie Ausgangsbeschränkungen für alle etc. zu vermeiden (dazu auch unten IV.).

6. Auch an der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne), der Angemessenheit der Impfpflicht bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist angesichts der hinreichenden (weltweiten) Erprobung der Impfstoffe und ihrer geringen Nebenwirkungen als zumutbar zu qualifizieren. Dass im Einzelfall schwerere Nebenwirkungen nicht auszuschließen sind, ist im Interesse des Gemeinwohls hinzunehmen. Denn der mit der Impfung verbundene Nutzen ist von überragendem Interesse, da mit der Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems Leben und Gesundheit vieler Menschen geschützt werden, die eine (intensiv-)medizinische Behandlung (auch) aus anderen Gründen als wegen COVID-19 benötigen. Unzumutbarkeiten aufgrund medizinischer Vorbelastungen können und müssen durch Ausnahmetatbestände erfasst werden.

7. Das BVerfG hat jedenfalls gegen die einrichtungsbezogene Impfpflicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken formuliert. Gegen § 20a IfSG sind beim BVerfG Verfassungsbeschwerden anhängig, über die in der Sache indes noch nicht entschieden ist. Allerdings hat das Gericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG, gerichtet auf vorläufige Außervollzugsetzung des § 20a IfSG, abgelehnt.² Das BVerfG hat gegen die einrichtungsbezogene Impfpflicht – jedenfalls im Eilverfahren – keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken geltend gemacht.³

8. Von der verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässigen Einführung einer gesetzlichen Impfpflicht zu unterscheiden ist deren Durchsetzung. Hier stehen dem Gesetzgeber verschiedene Regelungsmodalitäten zur Verfügung. Von Verfassungen wegen ausscheiden dürfte lediglich eine zwangsweise Umsetzung der Impfpflicht mit den Instrumenten des Verwaltungsvollstreckungsrechts (mit Ausnahme des Zwangsgeldes). Die Verhängung einer Ersatzzwangshaft für nicht einzutreibendes Zwangsgeld oder die Anwendung unmittelbaren Zwangs sind unverhältnismäßig. In Betracht kommt die Ahndung der Nichterfüllung der Impfpflicht durch ein Bußgeld, das neben einem Zwangsgeld verhängt werden kann.

² BVerfG, Beschl. vom 10.2.2022 - 1 BvR 2649/21.

³ Das BVerfG, aaO, Rn. 14 hat jedoch Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der in § 20a IfSG gewählten gesetzlichen Regelungstechnik einer doppelten dynamischen Verweisung geäußert, da die Vorschrift auf die COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung Bezug nimmt, die ihrerseits wiederum auf Internetseiten des Paul-Ehrlich-Instituts und des Robert Koch-Instituts verweist.

II. Konkrete Voraussetzungen für die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht

Mit der grundsätzlichen, abstrakten verfassungsrechtlichen Legitimierbarkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen SARS-CoV2 steht noch nicht fest, dass auch ihre *konkrete* Einführung jetzt oder zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt verfassungskonform ist. Vielmehr müssen auch die tatsächlichen Voraussetzungen dergestalt – konkret – vorliegen, dass die genannten verfassungsrechtlichen Anforderungen als erfüllt angesehen werden können. Zur abstrakten muss also die konkrete verfassungsrechtliche Legitimierbarkeit hinzutreten. Die zur Beurteilung der konkreten Rechtfertigung erforderlichen Tatsachen liegen indes in der Zukunft, sie sind wissenschaftlich zumindest heute nicht exakt prognostizierbar. Hier liegt nun das eigentliche Problem für den Gesetzgeber: Für die derzeitige Omikron-Welle dürfte die Impfpflicht rein faktisch zu spät kommen und daher nicht mehr erforderlich sein.⁴ Wie die Pandemie-Situation im Spätsommer oder Herbst sein wird, auf den die Impfpflicht ja „vorbereiten“ will, ist derzeit auch von Seiten der einschlägigen wissenschaftlichen Expertise schwer prognostizierbar, allenfalls vermutbar. Dass *möglicherweise* eine weitere Welle mit einer ggf. veränderten oder „gefährlicheren“ Virusvariante droht, genügt allein nicht zur konkreten Rechtfertigung einer Impfpflicht. Die Einführung einer zeitnah durchgesetzten Vorrats-Impfpflicht „ins Blaue hinein“ wäre mit erheblichen verfassungsrechtlichen Problemen verbunden. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Gesetzgeber im jetzigen Zeitpunkt zur Untätigkeit verpflichtet wäre, was nachfolgend zu begründen ist:

Grundrechtsdogmatisch erfasst man die Unsicherheit über die (künftigen) tatsächlichen Grundlagen eines an sich verfassungsrechtlich legitimen Zwecks mit zwei Kategorien: zum einen mit der Figur des Zweckverwirklichungsbedürfnisses (1.), zum anderen mit dem Gebot der Beobachtung der tatsächlichen Entwicklung (2.). Beide Kategorien können dem Gesetzgeber in der aktuellen, von Unsicherheit geprägten Situation, einen plausiblen und verfassungskonformen Weg aufzeigen (3.):

⁴ Das zusätzliche Problem, ob angesichts der typischerweise mildereren Verläufe die Einführung einer Impfpflicht auch an der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne scheitert, kann daher hier offenbleiben.

1. Die – verfassungsrechtlich abstrakt zulässige – Einführung einer allgemeinen Impfpflicht (s. oben I.) ist nur dann auch konkret verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, wenn für die verfassungsrechtlich legitime Zwecksetzung (i.e. die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems) auch ein *tatsächliches* Zweckverwirklichungsbedürfnis⁵ bestünde. Ein solches liegt nur dann vor, wenn aufgrund der konkreten epidemischen Lage, insbesondere aufgrund einer konkret zu erwartenden weiteren Infektionswelle und einer ggf. erhöhten Gefährlichkeit der jeweils vorherrschenden, einer neuen oder einer drohenden Virusvariante, tatsächlich mit einer hinreichenden, fachwissenschaftlich plausibilisierten Wahrscheinlichkeit mit einer Überlastung des Gesundheitswesens zu rechnen ist, wenn nicht eine genügende Anzahl an Personen immunisiert ist. Es muss also – dabei handelt es sich um eine naturwissenschaftlich zu beantwortende Frage – auf einer tatsächlich belastbaren Prognosebasis absehbar sein, dass sich die Coronapandemie in einer das Gesundheitssystem bedrohenden oder überfordernden Weise fortsetzt, insbesondere weil (vor allem ab Herbst) mit neuen Virusvarianten zu rechnen ist, von denen nicht anzunehmen ist, dass sie weniger ansteckend sind oder zu mildereren Krankheitsverläufen führen als die bisherigen. Sollte sich hingegen eine Entwicklung abzeichnen, dass Virusvarianten „harmloser“ als die bisherigen Varianten sind, bestünde im Hinblick auf den Zweck, nämlich die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems, kein Zweckverwirklichungsbedürfnis, da in diesem Falle mit einer Überlastung der Krankenhäuser tatsächlich nicht zu rechnen ist. Allerdings wird man dem Gesetzgeber insofern einen Einschätzungsspielraum zubilligen müssen, der seinen Grund darin findet, dass eben nicht sicher vorhersagbar ist, wie „gefährlich“ eine möglicherweise kommende Virusvariante und eine von dieser getragene Infektionswelle sein wird. Ein sicheres Wissen ist insofern weder möglich noch vom Gesetzgeber zu verlangen. Bloße Möglichkeiten oder Vermutungen genügen indes nicht. Der Entwurf eines Gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2 (SARSCovImpfG) – BT-Drs. 20/899 – ist verfassungsrechtlich insofern bedenklich, als er eine bereits zeitnah greifende Impfpflicht vorsieht, ohne dass die weitere pandemische Lage, die zur Rechtfertigung der Impfpflicht gegeben sein müsste, derzeit erkennbar ist.

⁵ Zu dieser grundrechtsdogmatischen Kategorie s. Lindner, ZG 2020, 215.

2. Daraus folgt nun keineswegs – wie es die eine Impfpflicht ablehnenden Anträge (BT-Drucksachen 20/516 und 20/680) nahelegen –, dass dem Gesetzgeber die Hände gebunden sind. Vielmehr kommt ihm – unterstützt durch die Bundesregierung und wissenschaftliche Expertise – zunächst eine Beobachtungspflicht zu: Er hat die Entwicklung der Pandemie dahingehend zu beobachten, ob sie einen Verlauf zu nehmen droht, der das Ziel der Verhinderung einer Überlastung des Gesundheitswesens konkret absehbar aufgrund wissenschaftlich fundierter Prognose in Frage stellt oder in einem relevanten Maße gefährdet.

3. Das Problem ist aber, dass die soeben skizzierte Beobachtungspflicht Zeit beansprucht. Bis wissenschaftlich hinreichend belastbare Prognosen über den weiteren Verlauf der Pandemie vorliegen, vergeht Zeit. Zudem ist nicht auszuschließen, dass durch eine eruptive Veränderung der Lage bereits vor dem Herbst mit einer Überlastung des Gesundheitssystem konkret zu rechnen ist. In beiden Fällen käme die Schaffung einer gesetzlichen Impfpflicht erst im Sommer oder gar im Herbst zu spät, da der Immunisierungsprozess mehrere Monate in Anspruch nimmt (jedenfalls bei drei Impfungen). Ein Ausweg aus diesem Dilemma ist die *jetzige* Einführung der gesetzlichen Grundlagen einer Impfpflicht, verbunden mit deren infrastruktureller Vorbereitung, und die konkrete „Aktivierung“ der Impfpflicht durch einen gesonderten Bundestagsbeschluss (ggf. mit Zustimmung des Bundesrates) zu einem *späteren* Zeitpunkt, in dem das Zweckverwirklichungsbedürfnis zu bejahen ist, also eine Überlastung des Gesundheitswesens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit absehbar ist. Insoweit hätte der Gesetzgeber also die Möglichkeit der *Vorratsgesetzgebung*. Er dürfte zwar keine Vorratsimpfpflicht einführen, wohl aber in einem „Vorratsgesetz“ eine Impfpflicht für den Fall regeln, dass eine entsprechend gefährliche Infektionswelle oder Virusvariante droht. Sollte sich dies dann aufgrund wissenschaftlicher Expertise der Virologie und Epidemiologie erhärten, könnte der Bundestag – durch den Gesetzgeber ermächtigt – das Vorliegen der Voraussetzungen für die Aktivierung der Impfpflicht in einem eigenen Beschluss festzustellen. Es würde sich also um eine ähnliche Regelungssystematik wie bei der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite handeln (§ 28a Abs. 1 i.V.m. § 5 IfSG): Der Gesetzgeber schafft jetzt die normativen Voraussetzungen für die Einführung einer Impfpflicht. Politik und Wissenschaft beobachten die pandemische Situation und je nach Entwicklung der Lage fasst dann der Bundestag den Beschluss, der die Impfpflicht in seiner tatsächlichen Umsetzung auslöst. Das wäre keine verfassungsrechtlich

problematische Impfpflicht auf Vorrat oder ins Blaue hinein, sondern ein Impfpflichtvorratsgesetz oder „Impfpflichtvorsorgegesetz“ (so der Antrag 20/978), welches bei Bedarf „scharf geschaltet“ wird.

4. Die materiellen Voraussetzungen für die Aktivierung einer allgemeinen Impfpflicht, die der Gesetzgeber in einem solchen jetzt zu beschließenden Vorsorgegesetz festlegen müsste, wären vor allem:

- Die konkrete Absehbarkeit der Gefahr einer Überlastung des Gesundheitswesens durch eine neue Infektionswelle, insbesondere durch eine ggf. „gefährlichere“ Virusvariante, aufgrund wissenschaftlich fundierter Prognosen und (realistischer) Modellierungen auf der Basis von plausiblen Schwellenwerten,
- der Personenkreis, der der Impfpflicht unterliegt (dazu unten III.),
- der Zeitpunkt, in dem die Impfung nachgewiesen werden muss,
- das Vorliegen von auch im Hinblick auf eine (mögliche) Variante hinreichend wirksamen Impfstoffen und dessen ausreichende Verfügbarkeit einschl. der Impfintervalle und eines Impfstoffwahlrechts (soweit tatsächlich möglich),
- Ausnahmen von der Impfpflicht für Personen, die aus medizinischen Gründen nicht geimpft werden können.

Insbesondere müssen im Hinblick auf eine neue Virusvariante eingesetzte Impfstoffe hinreichend wirksam sein, um eine Impfpflicht rechtfertigen zu können. Ansonsten wäre bereits das Erfordernis der Eignung der Impfpflicht zu verneinen. Hinsichtlich der Erforderlichkeit ist zu berücksichtigen, dass mittlerweile auch Medikamente zur Behandlung von Covid-Patienten zur Verfügung stehen, die ebenfalls zur Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems beitragen könnten. Auch insoweit ist indes nähere wissenschaftliche Expertise zur Beantwortung der Frage notwendig, ob diese Medikamente im Hinblick auf das Ziel der Verhinderung

der Überlastung des Gesundheitssystems gleich geeignet sind wie eine Impfung. Nur dann wäre die Erforderlichkeit einer Impfpflicht zu verneinen.

5. Des Weiteren müsste der Gesetzgeber das Verfahren festlegen, in welchem im Falle des Vorliegens der gesetzlich festgelegten Voraussetzungen der Beschluss über die tatsächliche Aktivierung der Impfpflicht gefasst wird. Es dürfte sich empfehlen, insofern ein Expertengremium aus Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern der einschlägigen Fachdisziplinen sowie die Lageeinschätzung durch die Bundesregierung heranzuziehen. Die Beschlussfassung selbst sollte zur Erhöhung der Legitimationsgrundlage durch den Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates erfolgen.

6. Der Antrag „Impfvorsorgegesetz – Ein guter Schutz für unser Land“ (BT-Drucksache 20/978) entspricht grundsätzlich den hier skizzierten verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine (gestufte) Einführung einer allgemeinen Impfpflicht. Er sollte weiterverfolgt und zu einem konkreten Gesetzentwurf verdichtet werden. Dies sollte so zeitnah geschehen, dass eine je nach Entwicklung der pandemischen Lage ggf. notwendig werdende Impfpflicht rechtzeitig implementiert und tatsächlich durchgesetzt werden kann.

Auch der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer verpflichtenden Impfberatung für Erwachsene und einer altersbezogenen Impfpflicht ab 50 Jahren unter Vorbehalt gegen das Coronavirus SARS-CoV-2] – BT-Drs. 20/954 sieht ein gestuftes pandemieabhängiges Verfahren vor (mit dem Stichtatum 15.9.2022). Allerdings sollten die Voraussetzungen für den die Impfpflicht auslösenden Bundestagsbeschluss im Sinne der Ausführungen unter oben 4. konkretisiert werden.

III. Verfassungsrechtlich zulässiger Adressatenkreis einer allgemeinen Impfpflicht

Welcher Personenkreis von einer Impfpflicht umfasst werden darf, ist aus dem verfassungsrechtlich legitimen Zweck zu entwickeln. Sieht man diesen in der Verhinderung der Überlastung der Krankenhäuser, insbesondere der Intensivstationen, dürfte die Impfpflicht nur solche Personen treffen, die typischerweise ein erhöhtes Risiko haben, im Falle einer Coronainfektion

in ein Krankenhaus oder gar auf eine Intensivstation aufgenommen zu werden. Dies müsste vor einer gesetzlichen Regelung empirisch evaluiert werden. Sollte sich herausstellen, dass überwiegend ältere oder sonst vulnebrable Personen ein entsprechendes Risiko haben, so müsste sich die Impfpflicht auf diese beschränken. So wäre es in pauschalierender Weise zulässig, die Impfpflicht für Personen ab 60 Jahren oder – je nach Evaluationsergebnissen – ab 50 Jahren festzulegen (so der Gesetzentwurf BT-Drs. 20/954). Eine allgemeine Impfpflicht bereits ab 18 Jahren (so der Gesetzentwurf BT-Drs. 20/899) wäre demgegenüber verfassungsrechtlich problematisch, da dadurch Personen in den Adressatenkreis einbezogen würden, deren Risiko der Hospitalisierung bislang gering bis sehr gering ist, jedenfalls kein Überlastungspotenzial hat. Zwar kommt es vor, dass auch solche Personen im Einzelfall schwere Verläufe entwickeln, die zur Einweisung in ein Krankenhaus führen, jedoch ist die Zahl dieser Personen vergleichsweise gering, so dass durch sie eine Überlastung des Gesundheitssystems nicht droht. Auch das Argument, jüngere Personen könnten sich anstecken und das Virus an vulnerable Personen weitergeben, rechtfertigt eine Einbeziehung aller Personen über 18 Jahren in die Impfpflicht nicht. Zwar ist es richtig, dass beispielsweise auch eine 18-jährige Person sich mit dem Virus infizieren und dieses an eine ältere Person, die ein erhöhtes Risiko für Hospitalisierung hat, weitergeben kann. Dies wäre aber gerade durch die Einführung der Impfpflicht für Personen ab 50 oder 60 Jahren sowie für die sonstigen vulnerablen Gruppen ausgeschlossen, da diese Personen dann geimpft sind und im Falle einer Infektion typischerweise keinen schweren Verlauf entwickeln. Bezieht man also die älteren und vulnerablen Personen in die Impfpflicht mit ein, besteht kein Bedürfnis und damit im Rechtssinn auch keine Erforderlichkeit mehr, eine Impfpflicht für alle Personen ab 18 Jahren vorzusehen. An der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer altersunabhängigen einrichtungsbezogenen Impfpflicht bestehen keine durchgreifenden Zweifel.

IV. Verfassungsrechtliche Pflicht zur Einführung einer allgemeinen Impfpflicht?

Wie bereits angedeutet (oben I.5.) könnte sich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht gegen SARSCoV2 nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen und Voraussetzungen zur Pflicht des Gesetzgebers zur Einführung einer Impfpflicht, zu einer Impfpflicht-Pflicht verdichten. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen einer Pflicht zur

Einführung einer sofort oder zeitnah greifenden Impfpflicht einerseits und der Pflicht zu einer Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für eine später aktivierbare Impfpflicht andererseits:

1. Da die Einführung einer sofort oder zeitnah greifenden Impfpflicht derzeit angesichts der Ungewissheit über den Fortgang der Pandemie verfassungsrechtlich problematisch ist, kann es erst recht keine diesbezügliche Pflicht des Bundestages geben.

2. Anders verhält es sich mit der Vorrats- oder Vorsorgegesetzgebung. Es sprechen zumindest gut vertretbare verfassungsrechtliche Gründe für die Pflicht zur Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für eine Impfpflicht. Es ist derzeit nicht auszuschließen, dass es ab Herbst 2022 erneut zu einer Zuspitzung der pandemischen Lage kommt, etwa durch Herausbildung einer ansteckenderen Virusvariante mit zusätzlich erhöhter Pathogenität, die eine Überlastung des Gesundheitswesens als realistisch erscheinen lässt. Daher legt sowohl die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zum Schutz von Leben und Gesundheit als auch die Pflicht zur Vermeidung von „Lockdown“-Maßnahmen mit erheblichen Grundrechtseingriffen nahe, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, zum jetzigen Zeitpunkt zumindest die gesetzlichen Grundlagen für die gestufte Einführung einer Impfpflicht mit den oben skizzierten Inhalten zu schaffen. Ob diese Impfpflicht dann tatsächlich aktiviert wird, würde der Bundestag zu einem späteren Zeitpunkt entscheiden. Auch eine diesbezügliche Pflicht könnte sich bei Zuspitzung der pandemischen Lage aus den genannten verfassungsrechtlichen Gründen ergeben.

gez.

Prof. Dr. Josef Franz Lindner