

PROF. DR. FRANZ MAYER LL.M. (YALE)

Universität Bielefeld
Fakultät für Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europarecht, Völkerrecht,
Rechtsvergleich und Rechtspolitik
franz.mayer@uni-bielefeld.de

Die verpflichtende Impfung gegen SARS-CoV-2 – Verfassungsrechtliche Aspekte

Thesen und Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung „Impfpflicht“

Deutscher Bundestag, Gesundheitsausschuss

Montag, 21. März 2022

Kernthesen:

- Die bundesweite Einführung einer verpflichtenden Impfung gegen SARS-CoV-2 (**Impfpflicht**) ist mit dem **Grundgesetz** gegenwärtig **prinzipiell vereinbar**.
 - Für die **verhältnismäßige Ausgestaltung** der Impfpflicht kommt dem Gesetzgeber ein weiter **Einschätzungsspielraum** zu.
 - Die **Impfpflicht aller Volljährigen** entspricht den **verfassungsrechtlichen Anforderungen am besten**.
1. Die **fachwissenschaftliche Begründung** für eine Impfpflicht ist die nach wie vor bestehende **Impflücke in Deutschland**. Zwischenziel einer Impfpflicht ist ausgehend davon die **Steigerung der Grundimmunität in der Bevölkerung**.
 2. Für die verfassungsrechtliche Betrachtung steht die **Grundrechtsgarantie auf körperliche Unversehrtheit** aus Art. 2 Abs. 2 GG im Vordergrund. Diese kann - vergleichsweise einfach - **durch Gesetz eingeschränkt** werden. In kompetenzieller Hinsicht ist daran zu erinnern, dass soweit der Bund nicht tätig wird, die **Länder impfgesetzgeberisch tätig werden könnten**.
 3. Letzte **medizinische Gewissheiten** zur **künftigen Entwicklung** gibt es **gegenwärtig nicht**. Zur **Gefährlichkeit von Virusmutationen**, zur **Wirksamkeit bestehender Impfstoffe** gegen solche Mutationen und zur **künftigen Verfügbarkeit von an Varianten angepasste Impfstoffe** lassen sich **keine sicheren Prognosen** treffen. Hinzu kommt, dass sich durch den **Krieg in der Ukraine** eine **allgemeine Unsicherheit des Regelungsumfeldes** ergeben hat.
 4. Die verfassungsrechtliche **Konsequenz der Unsicherheitslage** ist nicht etwa Nichthandeln, vielmehr bestehen **erhebliche Spielräume für den Gesetzgeber**. Diese betreffen **nicht nur die Anforderungen an die tatsächlichen Annahmen** sondern insbesondere auch

Wertungen und Abwägungen. Die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen beschränkt sich auf eine **Vertretbarkeitskontrolle**.

5. Die **zentrale verfassungsrechtliche Frage** ist wegen des verfassungsrechtlichen **Übermaßverbotes** die Frage nach der **Verhältnismäßigkeit** einer allgemeinen Impfverpflichtung. **Gegenwärtig** besteht für den **Gesetzgeber** ein **Entscheidungskorridor** zwischen Untermaßverbot und Übermaßverbot. Das für alle Verhältnismäßigkeitsüberlegungen maßgebliche Ziel ist dabei der **maximal hohe Immunisierungsgrad der Bevölkerung zwecks wirksamer Eindämmung der Pandemie**.
6. Gegen die **Geeignetheit einer Impfpflicht** lassen sich weder die **begrenzte Schutzwirkung der Impfstoffe**, noch die **Abnahme des Impfschutzes** im Laufe der Zeit, noch das **Fehlen eines Impfreisters**, noch die **fehlende zwangsweise Durchsetzung** einer Impfpflicht anführen.
7. Die Frage nach der **Erforderlichkeit** einer Impfpflicht ist die Frage danach, ob es ein **milderes und zugleich gleich wirksames Mittel** gibt, um das Ziel des hohen Immunisierungsgrades in der Bevölkerung zu erreichen. Für denkbare **Alternativen zur Impfpflicht** wie **Informationskampagnen, Anreizmodelle, Impfprämien** ist die gleiche Wirksamkeit nicht garantiert. Dies gilt auch für die „Durchseuchung“ mit der Omikron-Variante. Bei der **Einschränkung der Pflichtigkeit durch irgendein Kriterium** (nur bestimmte Altersgruppen, nur bestimmte Tätigkeiten) ist die gleiche Wirksamkeit nicht ohne weiteres gegeben, zudem sind solche Differenzierungen am Gleichheitssatz (Art. 3 GG) zu messen.
8. Für die **Angemessenheit einer Impfpflicht ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber dem Schutz von Leben und Gesundheit Vieler** gegenüber der **geringfügigen körperlichen Beeinträchtigung durch Impfung** den Vorrang einräumen kann.
9. Bei den wiederkehrenden Änderungen des Infektionsschutzgesetzes ist auf **Regelungskohärenz** zu achten.
10. Von besonderem **rechtsvergleichenden Interesse** ist die in **Österreich** eingeführte allgemeine Impfpflicht ab 18 Jahre. Aus dem vorläufigen **Aussetzen** der Impfpflicht in Österreich ergeben sich **keine zwingenden verfassungsrechtlichen Einwände** für die in Deutschland geplante Regelung.
11. Verfassungsrechtliche **Maßgaben für den Gesetzgeber** umfassen bei erheblichen Spielräumen die **Pflicht zur ausführlichen Begründung der Zielsetzungen und Abwägungen** und der **Nachweis einer informierten Entscheidung**.
12. Bei der verfassungsrechtlichen **Bewertung der vorgelegten Entwürfe und Anträge** überzeugt der Entwurf zur **Einführung einer allgemeinen Impfpflicht ab 18** am meisten. Der Gesetzesentwurf zur Einführung einer verpflichtenden **Beratung bis zum Stichtag 15. September 2022** mit einer möglichen **anschließenden Impfpflicht ab 50** stellt sich demgegenüber nicht als milderes gleich wirksames Mittel dar, weil der Entwurf mit der Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems ein engeres Regelungsziel verfolgt. Für eine Herbstwelle käme die Aktivierung einer Impfpflicht nach dem 15. September 2022 zu spät. Fraglich ist auch, ob die altersbezogene Differenzierung einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält. Der auf ein **Impfvorsorgegesetz** gerichtete Antrag erscheint ebenfalls nicht als mildere, gleich wirksame Alternative zur Impfpflicht ab 18 und käme in der zeitlichen Konzeption für eine Herbstwelle zu spät. Die Anträge, die gänzlich auf eine **Impfpflicht verzichten**, bieten keine verfassungsrechtlich tragfähige Alternative.

Stellungnahme

I. Ausgangspunkt

Ausgangspunkt aller Überlegungen zur Einführung einer Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 Virus („Corona“)

Impfpflichten hat es in der Vergangenheit in Deutschland immer wieder gegeben, um Gefahren für die öffentliche Gesundheit abzuwehren, dazu B.-J. Hess, Seuchengesetzgebung in den deutschen Staaten und im Kaiserreich vom ausgehenden 18. Jahrhundert bis zum Reichsseuchengesetz 1900, Diss. Heidelberg 2009, S. 120 ff. S. auch die Impfpflicht gegen Masern für bestimmte Bevölkerungsgruppen nach § 20 Abs. 8 bis 12 IfSG.

ist die **fachwissenschaftliche Begründung** für eine Impfpflicht: Diese ist die nach wie vor bestehende **Impflücke in Deutschland**, die den **epidemiologischen Mehrwert einer hohen Impfrate** mit hohem Immunisierungsgrad in der Bevölkerung in Deutschland verhindert.

Der Anteil der Personen mit Auffrischimpfung liegt aktuell immer noch bei lediglich 58,2% (Stand 18.3.2022, Quelle: CWA)

Damit ist das Zwischenziel einer Impfpflicht den **Immunisierungsgrad in der Bevölkerung in Deutschland zu steigern**.

Zur Begründung einer Impfpflicht im Einzelnen siehe unten, III.

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Die Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 Virus ist ein Verfassungsthema.

Die Frage der **Gesetzgebungskompetenz** ist dabei mit Blick auf die **konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit** aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen) schnell beantwortet.

Art. 74 GG

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: [...]

19. Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte;

Soweit der Bund nicht tätig wird, könnten die **Länder impfgesetzgeberisch tätig werden**.

Art. 72 GG

(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

Im Hinblick auf Grundrechte können insbesondere die Art. 2 (körperliche Unversehrtheit), 3 (Gleichheitssatz), 4 (Religionsfreiheit), 6 (Elternrecht) und 12 (Berufsfreiheit) im Grundgesetz berührt sein.

Vorrangig geht es um die **Grundrechtsgarantie auf körperliche Unversehrtheit**. Diese kann - vergleichsweise einfach - **durch Gesetz eingeschränkt** werden, Art. 2 Abs. 2 GG.

Art. 2 GG

[...]

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Das Grundgesetz bringt durch diese Einschränkungsmöglichkeit sehr deutlich zum Ausdruck, dass die **Freiheit des Einzelnen da endet, wo Freiheit und Gesundheit anderer in Gefahr sind**.

Dazu das BVerfG: „Nach dem Grundgesetz ist der Staat nicht darauf beschränkt, den Schutz gesundheits- und lebensgefährdeter Menschen allein durch Beschränkungen ihrer eigenen Freiheit zu bewerkstelligen. Vielmehr darf der Staat Regelungen treffen, die **auch den vermutlich gesünderen und weniger gefährdeten Menschen in gewissem Umfang Freiheitsbeschränkungen abverlangen**, wenn gerade hierdurch auch den stärker gefährdeten Menschen, die sich ansonsten über längere Zeit vollständig aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückziehen müssten, ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Teilhabe und Freiheit gesichert werden kann.“ BVerfG, 1 BvR 1021/20, Beschl. v. 13.5.2020, Rn. 9. (Hervorhebung hinzugefügt)

Das ist vorliegend der Fall, wenn die Impfkampagne nicht gelingt. Die **Überwindung der Pandemie** ist nach dem gegenwärtigen Stand der medizinischen Forschung **vom Erfolg der Impfkampagne abhängig**.

Mithin geht es bei der **Ablehnung einer Impfung nicht um eine rein individuelle Entscheidung**, bei der man sagen könnte, dass man das Risiko eben auf sich nimmt. Der **Schutz Dritter und der Nutzen für die Allgemeinheit** tragen auch sonst **Rechtspflichten aller Art, auch solche höchstpersönlicher Natur**. Die Wehrpflicht ist hier das offenkundigste Beispiel.

Eine **allgemeine Impfpflicht** ist danach **grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar**, wenn es dafür **gute Gründe** gibt und die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die **Verhältnismäßigkeit** von Grundrechtseinschränkungen gewahrt sind.

III. Begründung für eine allgemeine Impfpflicht

Natürlich ist eine hohe Impfquote **kein Selbstzweck**. Zur Begründung für die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht in Deutschland wird eine Reihe von Gründen diskutiert.

Sie dient der **Steigerung der Grundimmunität in der Bevölkerung**. Vom Grad der Immunisierung hängt nicht nur die **individuelle Erkrankung und deren Schwere**, sondern auch die **weitere Verbreitung** des Virus ab. Von der Verbreitung des Virus hängt die weitere **Entwicklung und Veränderung des SARS-CoV-2 Virus** ab (**Virusvarianten**).

Es besteht **ein Zusammenhang zwischen Impfquote** und der **Überwindung der Pandemie** und dem **Erreichen eines endemischen Zustandes** zumindest in **Deutschland und in Europa**.

Mittelbar dient die Steigerung der Grundimmunität der **Abwehr oder zumindest Abmilderung einer weiteren Infektionswelle** mit all den mit hohen Infektionszahlen verbundenen **medizinischen, ökonomischen, sozialen und politischen schweren gesamtgesellschaftlichen Folgen für die Allgemeinheit**. Neben der **Überlastung der Intensivstationen** kann je nach Art und Umfang der erkrankungsbedingten Inanspruchnahme der medizinischen Einrichtungen auch die **Beeinträchtigung der sonstigen Krankenversorgung** ein Ausmaß annehmen, das die **Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung insgesamt** bedroht. Dies hat sich in einzelnen Ländern im bisherigen Verlauf der Pandemie gezeigt. **Langzeitfolgen der Erkrankung** („Long COVID“) können erhebliche Folgen für die ökonomische Situation des Landes haben. Die **sozialen und ökonomischen nachteiligen Folgen** von durch hohe Infektions- und Sterbezahlen veranlassten Schließungen von Schulen, sozialen Einrichtungen, Geschäften etc. stehen außer Frage.

Aus bei Verschärfung der epidemischen Lage erforderlichen beschränkenden Maßnahmen bis hin zum „Lockdown“ ergeben sich **erhebliche Freiheitseingriffe**, die die Ausübung etlicher **Grundrechte** berühren.

Als kurzfristiger Aspekt tritt hinzu, dass absehbar wegen der **Flüchtlingsschwelle aus der Ukraine** mit dem Zuzug einer großen Gruppe aus einem Gebiet mit sehr niedriger Impfquote

Die Impfquote in der Ukraine lag zuletzt vor dem Krieg bei etwa 35%.

zu erwarten ist, die unter eine allgemeine Impfpflicht gefasst werden könnten.

IV. Unsicherheit

Letzte **medizinische Gewissheiten** zur **künftigen Entwicklung** gibt es **gegenwärtig indessen nicht**.

Zur **Gefährlichkeit von Virusmutationen**, zur **Wirksamkeit bestehender Impfstoffe** gegen solche Mutationen und zur **künftigen Verfügbarkeit von an Varianten angepassten Impfstoffen** lassen sich **keine sicheren Prognosen** treffen.

Immerhin sind bestimmte Zusammenhänge mittlerweile einigermaßen gesichert und bestimmte künftige Entwicklungen wahrscheinlicher als andere.

So ist nach dem bisherigen Verlauf der Pandemie ein saisonaler Effekt wahrscheinlich, mithin von einem **Wiederansteigen der Infektionszahlen in Europa im Herbst** auszugehen. Zwar lässt sich nicht vorhersagen in welche Richtung das Virus sich verändert, dass es **fortlaufend zu Virusmutationen und Virusvarianten kommt**, erscheint indessen gesichert.

Auch zu den derzeit verfügbaren zugelassenen **Impfstoffen** bestehen **zahlreiche Ungewissheiten**. Dass es im bisherigen Verlauf **ohne diese Impfstoffe zu weitaus mehr schweren Verläufen und zu höheren Sterbezahlen** gekommen wäre, wird **nicht ernsthaft bestritten**.

Trotzdem ist insgesamt davon auszugehen, dass **keine sicheren Prognosen über die weitere Entwicklung** bestehen. Es ist unsicher, welche Varianten des Virus sich noch entwickeln werden. Es ist unsicher, ob und wann gegen diese Varianten Impfstoffe verfügbar sein werden. Es ist unsicher, wie sich die Immunität auf der Grundlage der aktuellen Impfungen in der Zeit entwickelt, durch das sogenannte „waning“ der Antikörper.

Hinzu kommt, dass durch den **Krieg in der Ukraine** eine **allgemeine Unsicherheit des Regelungsumfeldes** ergeben hat.

V. Verfassungsrechtliche Konsequenzen der Unsicherheitslage: Spielräume für den Gesetzgeber

Vereinzelt wird aus der **Unmöglichkeit gesicherter Prognosen** geschlossen, dass dann eben gar nichts entschieden werden darf und daraus ein **Argument gegen die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht** abgeleitet.

Dies verkennt freilich, dass auch das **Unterlassen** weiterer verpflichtender Maßnahmen zur Schließung der Impflücke **Folgen für den weiteren Pandemieverlauf** haben wird.

Richtigerweise gibt das Verfassungsrecht in der **Unsicherheitslage** in Anbetracht der anhaltenden Gefahren für die höchstrangigen Rechtsgüter Leben und Gesundheit vieler Menschen der Politik **weiten Spielraum**.

Ungewissheit über die weiteren Entwicklungen entheben den Gesetzgeber dabei nicht der verfassungsrechtlichen Verantwortung zum Schutz der Bevölkerung. Bereits dann, wenn konkrete Gefahren bestehen, kann eine Handlungspflicht angenommen werden. Der Gesetzgeber ist – in den Worten des BVerfG – gehalten, mögliche Gefahren frühzeitig zu erkennen und ihnen mit den erforderlichen, verfassungsmäßigen Mitteln zu begegnen, s. BVerfGE 49, 89 (132) – Kalkar I.

Hier ist auf die **Entscheidungen des BVerfG zur Bundesnotbremse** zu veweisen. Die Kernaussage dieser Entscheidungen ist: bei unsicherer Erkenntnislage wie derzeit bestehen erhebliche Spielräume für den demokratisch legitimierten Gesetzgeber.

Das BVerfG wörtlich:

„Sind wegen Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage die Möglichkeiten des Gesetzgebers begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, genügt es daher, **wenn er sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert** (vgl. BVerfGE 153, 182 <272 f. Rn. 238> m.w.N.). Dieser Spielraum gründet auf der durch das Grundgesetz dem demokratisch in besonderer Weise legitimierten Gesetzgeber zugewiesenen Verantwortung dafür, Konflikte zwischen hoch- und höchstrangigen Interessen **trotz ungewisser Lage zu entscheiden.**“ BVerfG, 1 BvR 781/21, Beschl. v. 19.11.2021, Rn. 171 – Bundesnotbremse I.

Diese **Spielräume** betreffen **nicht nur die Anforderungen an die tatsächlichen Annahmen**, sondern insbesondere auch **Wertungen und Abwägungen**. Bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen beschränkt sich das Gericht auf eine **Vertretbarkeitskontrolle**.

Das BVerfG hat insbesondere betont, dass es in der gegenwärtigen Pandemielage **nicht verlangt**, dass man **alles und jedes ausprobiert** haben muss oder **zweifelsfreie empirische Nachweise der Wirkung oder Wirksamkeit einer Maßnahme** vorliegen müssen.

BVerfG, 1 BvR 781/21, Beschl. v. 19.11.2021, Rn. 186 – Bundesnotbremse I.

Diese Aussagen lassen sich auf die **Prognoseunsicherheiten im Kontext der Impfpflicht übertragen**.

Die **Rechtsprechung** ist insgesamt in der Pandemie **bisher von großer Zurückhaltung geprägt**. Die Gerichte sind ersichtlich überwiegend bisher in der Pandemie nicht bereit gewesen, die demokratisch dafür besser legitimierten aber auch dafür eben auch gewählten und dann später verantwortlichen politischen Entscheidungsträgern aus der Verantwortung zu entlassen und die schwierigen Abwägungen bei erheblichen aktuellen Ungewissheiten und völlig offenem künftigen Entwicklungen abzunehmen.

Das BVerfG und die Fachgerichte - mit einigen wenigen Ausnahmen wie etwa das OVG Lüneburg in Sachen 2G im Einzelhandel - haben entsprechend in Anbetracht der ungewissen Lage und der großen Gefahren für die höchstrangigen Rechtsgüter Leben und Gesundheit vieler der politischen Entscheidung große Spielräume gelassen und nicht erlaubt, dass die Politik sich hinter den Gerichten versteckt. Exemplarisch hier VGH München, 20 NE 20.632, Beschl. v. 30.3.2020, Rn. 60.

Zu betonen ist, dass das **BVerfG nicht leichtfertig Anforderungen und Prüfmaßstäbe über Bord wirft**.

Sehr vereinzelt ist durch Staatsrechtslehrer und Medien irritierend heftige Kritik am Bundesverfassungsgericht geäußert worden. Vom Umbau des Rechtsstaats, von „feige“, „fahrlässig“, „oberflächlich“, „unklug“, „gefährlich“ war die Rede. Das ist falsch, weil das Gericht sich die Begründungen sehr genau anschaut. Es gibt weiter eine gerichtliche Kontrolle, die neben dem Übermaßverbot aber auch dem Untermaßverbot und den Schutzpflichten des Staates für seine Bürger verpflichtet ist.

Die besagte Art von Kritik stellt sich als in der Pandemie unklug und gefährlich dar, weil Staatsrechtslehre und Medien für die Akzeptanz von Urteilen auch eine Verantwortung tragen. Festzuhalten ist, dass diese Kritik keine Mehrheitsmeinung in der deutschen Staatsrechtslehre spiegelt.

Letztlich geht es hier um das Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat, man kann das eine oder das andere betonen. Die Selbstbeschränkung der Gerichte zugunsten der demokratisch besser legitimierten Politik – nicht irgendwelcher Räte und Gremien – ist richtig. Im Kern ist der Einwand: Die Fachleute wissen auch nicht genau, die Politik entscheidet darauf einfach irgendwas – dann doch besser das Recht mit seinen objektiven Maßstäben. Im absoluten Pandemiebekämpfungsrechtsstaat entscheidet aber nicht abstrakt „das Recht“ – sondern Juristen. Warum ausgerechnet Juristen zu besseren Ergebnissen bei unsicherer und unübersichtlicher Erkenntnisgrundlage kommen sollten erschließt sich nicht.

Dem BVerfG ist bewusst, dass es um **sehr schwere Eingriffe** geht und es unterstreicht die **Sonderbedingungen in einer äußersten Gefahrenlage**.

Das Gericht überprüft deswegen die **Begründung für Maßnahmen** sehr genau. Es ist zugleich bereit, die besonderen Schwierigkeiten für Regierung und Parlament anzuerkennen.

Deutlich wird jedenfalls, dass es aus Sicht des BVerfG vorrangig dem **demokratisch legitimierten Parlament** zukommt, die **schwierigen Abwägungen** zu treffen.

VI. Verhältnismäßigkeit

Die **zentrale verfassungsrechtliche Frage** ist wegen des verfassungsrechtlichen **Übermaßverbotes** die Frage nach der **Verhältnismäßigkeit** einer allgemeinen Impfverpflichtung.

Hier ist zu beobachten, dass in der Debatte teilweise ein eher umgangssprachliches Verständnis von „Verhältnismäßigkeit“ oder „milderes Mittel“ besteht.

Zudem ist **deutlich zu unterscheiden**: Wenn etwas **verfassungsrechtlich zulässig** ist, dann bleibt immer noch die **politische Frage**, ob eine Maßnahme **mehrheitlich als sinnvoll angesehen und gewollt** wird.

Auch dazu bestehen **Grenzen**: **Es gibt nämlich auch ein Untermaßverbot**, wenn der Staat aus Gründen des Grundrechtsschutzes unter dem Aspekt der **Schutzpflichten zum Handeln**, hier zur Einführung einer Impfpflicht, verfassungsrechtlich verpflichtet ist. Wenn der Staat zu wenig tut, um das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit zu schützen, dann ist das auch ein verfassungsrechtliches Problem. Der Staat hat „stets einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen der Freiheit der einen und dem Schutzbedarf der anderen zu schaffen“.

S. BVerfG, 1 BvR 1021/20, Beschl. v. 13.5.2020, Rn. 8.

Gegenwärtig besteht für den **Gesetzgeber** ein **Entscheidungskorridor** zwischen Untermaßverbot und Übermaßverbot:

- Das Verfassungsrecht **verbietet eine allgemeine Impfpflicht nicht generell.**
- Zugleich sind wir (noch) **nicht** in einer völlig offenkundigen Lage, in der das Verfassungsrecht unter dem Aspekt der **Schutzpflicht eine Impfpflicht sogar vorschreibt.**

Dafür müsste die Lage noch weitaus dramatischer sein, zum Beispiel weil eine extrem tödliche Variante, so gefährlich wie Ebola, sich rasend schnell ausbreitet und nur eine Impfung das Überleben der Menschheit sichert.

Die Frage nach der Verhältnismäßigkeit staatlicher Maßnahmen setzt ein legitimes Ziel voraus (1.) für das das eingesetzte Mittel – hier: die Impfpflicht – sich als geeignet (2.), erforderlich (3.) und angemessen (4.) darstellt.

1. Zielsetzung

Das verfassungsrechtliche **Verhältnismäßigkeitsprinzip** handelt von einer **Zweck-Mittel-Relation**. Daher kommt es zunächst auf die **Zwecksetzung** einer Impfpflicht an. Impfen als Selbstzweck reicht nicht. Es geht nicht nur darum, die individuelle Erkrankung zu verhindern, und auch nicht ausschließlich darum, die Intensivstationen vor Überlastung zu schützen. Sondern darum, durch eine hohe Grundimmunität in der Bevölkerung die Pandemie in den Griff zu bekommen und das Land vor gesundheitlichen, ökonomischen und sozialen Langzeitfolgen zu schützen.

Das für alle Verhältnismäßigkeitsüberlegungen maßgebliche Ziel ist damit der **maximal hohe Immunisierungsgrad der Bevölkerung zwecks wirksamer Eindämmung der Pandemie.**

Siehe auch oben zur Begründung einer Impfpflicht im Einzelnen, III.

2. Geeignetheit der Impfpflicht

Gegen die **Geeignetheit einer Impfpflicht** im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel werden verschiedenste Einwände erhoben, die sich indessen durchgehend entkräften lassen.

a. Hinreichende Schutzwirkung der Impfstoffe

Ein wiederkehrender Einwand ist, dass die zugelassenen Impfstoffe zwar einen hohen Schutz vor schweren Krankheitsverläufen, aber **nur in geringerem Umfang einen Schutz vor Infektion mit der Omikron-Variante oder weiteren Varianten** bieten, damit auch für weitere Varianten überhaupt nicht von einer Impfwirkung auszugehen ist.

Die Korrektheit dieser Beobachtung unterstellt ergibt sich daraus gleichwohl kein zwingender verfassungsrechtlicher Einwand. Die Frage zielt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsfrage auf die **Geeignetheit der Impfpflicht** ab, den angestrebten Zweck zu erreichen. Begründet man die Impfpflicht mit der **Steigerung des Immunisierungsgrades der Bevölkerung** zwecks wirksamer Eindämmung der Pandemie,

dann ist es ausreichend, dass die **Impfstoffe auch gegen neue Varianten einen Schutzmehrwert** aufweisen. Davon ist auszugehen.

Hier ist daran zu erinnern, dass das **BVerfG** im Kontext der Überprüfung der Bundesnotbremse betont hat, dass man **in der Pandemie nicht auf zweifelsfreie empirische Nachweise der Wirkung oder Wirksamkeit von Maßnahmen beharren** kann:

„Die Eignung setzt also nicht voraus, dass es zweifelsfreie empirische Nachweise der Wirkung oder Wirksamkeit der Maßnahmen gibt (vgl. BVerfGE 156, 63 <140 Rn. 264>)“, BVerfG, 1 BvR 781/21, Beschl. v. 19.11.2021, Rn. 186 – Bundesnotbremse I.

b. Abnahme des Impfschutzes im Laufe der Zeit

Ein weiterer gängiger Einwand ist, dass der **Impfschutz im Laufe der Zeit immer mehr abnimmt**, so dass das angestrebte Ziel einer hohen Grundimmunisierung in der Bevölkerung nicht dauerhaft erreicht werden kann.

Wie es sich genau verhält mit der Abnahme des Impfschutzes gegenüber einem unveränderten Virus ist indessen noch **nicht abschließend geklärt** und ist Teil der unsicheren Faktenlage, auf deren Grundlage der Gesetzgeber entscheiden muss.

Dass die Schutzwirkung durch Zeitablauf abnehmen könnte und jedenfalls durch Virusmutation noch zusätzlich reduziert wird (das scheint bei der Omikron-Variante der Fall zu sein) ist indessen eher ein zusätzliches **Argument für eine allgemeine Impfpflicht**, die dann eben regelmäßig aktualisiert würde: Gerade weil die **Impfmotivation eher abnehmen** dürfte, wenn erneute Impfungen nötig würden bedarf es einer Impfpflicht, um den bezweckten hohen Immunisierungsgrad zu erreichen bzw. zu halten.

Für die Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht spielt bei derartigen Unsicherheiten eine Rolle, ob die **Impfpflicht zeitlich begrenzt** wäre und ob in knappen regelmäßigen Abständen eine **gesetzgeberische Überprüfung** der Impfpflicht (Monitoring) vorgesehen ist.

Siehe zur Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers etwa BVerfGE 56, 54 (78 ff.) – Fluglärm.

c. Impfregister keine zwingende Voraussetzung

Eine zentrale Datei zum Impfstatus aller Bürger wird in der Fachdiskussion seit langem gefordert und erscheint sinnvoll. Etwaige **Datenschutzbedenken** erscheinen dabei **lösbar**.

In **Österreich** ist die allgemeine Impfpflicht auf der Grundlage eines allgemeinen Impfregisters eingeführt worden. Diese **Kopplung hat indessen zu Umsetzungsproblemen geführt**, was eher dafür spricht, die allgemeine Impfpflicht nicht von einem Register abhängig zu machen.

In **Italien** wurde die allgemeine Impfpflicht für Personen über 50 Jahre ohne Impfregister eingeführt.

Ein fehlendes Impfregister ist rechtlich jedenfalls kein hinreichender Beweis für ein Geeignetheitsdefizit einer Impfpflicht. Ein **Impfregister** erscheint unter dem Aspekt der Effektivität einer Rechtspflicht zur Impfung **nicht als notwendige Bedingung**. **Andere Effektivitätsmechanismen** bestehen.

In Deutschland sind umfassender als in vielen anderen Ländern alle Einwohner in den **Einwohnermeldeämtern** erfasst und könnten auf diesem Wege angesprochen werden. Jenseits davon erscheint auf der Grundlage von Meldungen an die **Krankenkassen, über die Arbeitgeber und durch Stichprobenkontrollen** ein ausreichend hoher Normbefolungsdruck aufbaubar.

Für **kaum eine Rechtspflicht** wird in Deutschland die **Einhaltung lückenlos kontrolliert und durchgesetzt**, weil das in einer freiheitlichen Gesellschaft mit 80 Millionen Einwohnern schlicht nicht möglich ist.

Zu erinnern ist an Rechtspflichten wie die Anschnallpflicht, die nur mit Stichprobenkontrollen begleitet werden.

Mit Stichprobenkontrollen wird man nie eine vollständige und ausnahmslose Normbefolgung sicherstellen können. Dass man dann **keine Impfquote von 100 Prozent** der Bevölkerung erreicht, ist **verfassungsrechtlich und wohl auch epidemiologisch zu verkraften**.

d. Zwangsweise Durchsetzung der Impfpflicht keine notwendige Bedingung für die Geeignetheit im Rechtssinne

Als Sanktion bei Nichtbefolgung der Impfpflicht wird in Deutschland **allenfalls eine Bußgeldbewehrung** diskutiert. Es ist in Deutschland **nicht vorgesehen**, die Impfpflicht bei anhaltender Verweigerung der Impfung durch **unmittelbaren Zwang („Impfzwang“)** durchzusetzen. Einen entsprechenden Ausschluss enthält auch die österreichische Regelung zur Impfpflicht.

Darauf gründet sich der Einwand, dass eine Rechtspflicht ohne Zwang keinen Mehrwert hat, weil die **Durchsetzung der Verhaltensanforderung nicht möglich** ist. Diese Sicht ist unrichtig. Der Verzicht auf zwangsweise Durchsetzung beeinträchtigt nicht den Normcharakter und ist **keine notwendige Bedingung für die Geeignetheit** einer Regelung im Rechtssinne, sondern stellt sich bereits als **Konkretisierung von Verhältnismäßigkeitsüberlegungen** dar.

Auch der **Verzicht auf eine Erzwingungshaft im Bußgeldverfahren** bringt dies zum Ausdruck, so lässt sich auch die Abweichung gegenüber herkömmlichen Bußgeldverfahren rechtfertigen.

Siehe dazu die Begründung in den vorliegenden Entwürfen zur Einführung einer Impfpflicht, etwa BT-Drs. 20/899, S. 48 f.: „...weil eine mit diesem sehr stark wirkenden staatlichen Zwangsmittel verknüpfte Nachweis- bzw. Erbringungspflicht im Rahmen der Impfpflicht als besonders schwerwiegend empfunden werden würde und die Befolgungsbereitschaft gefährden könnte. Eine breite Akzeptanz für die Impfpflicht in der Gesellschaft ist aber erforderlich, um durch eine hohe Impfquote die Ziele des Gesetzes zu erreichen. Deshalb soll in diesem Ausnahmefall vom Mittel der Erzwingungshaft kein Gebrauch gemacht werden.“

3. Erforderlichkeit der Impfpflicht mangels gleich wirksamer milderer Mittel

Die Verhältnismäßigkeit einer Impfpflicht bemisst sich nicht allein danach, ob sie geeignet ist, das gesetzgeberische Ziel zumindest zu fördern.

Geprüft wird auch die **Erforderlichkeit** einer Impfpflicht, den angestrebten Zweck zu erreichen. Das ist die Frage danach, ob es nicht doch ein **milderes und zugleich gleich wirksames Mittel** im Vergleich zur Impfpflicht gibt, um das Ziel des hohen Immunisierungsgrades in der Bevölkerung zu erreichen.

Es geht hier nicht um das verbreitet zu beobachtende **umgangssprachliche Verständnis von „milderes Mittel“** im Sinne eines „irgendwie alle Alternativen versuchen“. Im Verfassungsrecht geht es um mildere **und gleich wirksame Mittel** mit Blick auf ein definiertes Ziel, wobei auch hier wegen der unsicheren Faktenlage erhebliche Einschätzungsspielräume für den Gesetzgeber dazu bestehen, was sich als gleich wirksam darstellt. Wiederum ist davon auszugehen, dass das BVerfG sich auf eine Vertretbarkeitsprüfung beschränkt.

Sicherlich sind allerlei Alternativen zu einer Impfpflicht denkbar, mit denen die Immunisierungsrate gesteigert werden könnte. (a.)

Es lässt sich insbesondere überlegen, ob nicht die Infektion mit dem Virus („**Durchseuchung**“) sich als **grundrechtsschonenderes Mittel** mit Blick auf das Ziel einer Steigerung der Grundimmunität in der Bevölkerung darstellt, weil diese Option ohne staatlichen Eingriff in Form einer Pflichtigkeit auskommt (b).

Auch alle Modelle, die den **Adressatenkreis der Impfpflicht durch Altersgrenzen oder andere Kriterien einschränken**, können gegenüber einer allgemeinen unbeschränkten Impfpflicht bereits wegen der geringeren Eingriffsintensität als mildere Maßnahme erscheinen (c.).

Insgesamt ergibt sich aber, dass der Gesetzgeber im Grundsatz derzeit von der Erforderlichkeit - im verfassungsrechtlichen Sinne - einer allgemeinen Impfpflicht ausgehen darf.

Im Einzelnen:

a. Informationskampagnen und Anreizmodelle sind kein gleich wirksames Mittel

Denkbare **Alternativen zur Impfpflicht** reichen im Hinblick auf die Impfrate von einer **Informationskampagne** bis zu **Anreizmodellen, Impfprämien** und Ähnlichem.

Indessen kann niemand für all die denkbaren scheinbar milderen Mittel die **gleiche Wirksamkeit im Hinblick auf die Impfquote sicher garantieren**. Zwar ist auch der **Erfolg der Impfpflicht unsicher**, weil in der deutschen Diskussion von vornherein ausgeschlossen wurde, dass als ultima ratio vermittels **unmittelbaren Zwangs** der konkrete Impferfolg sichergestellt wird.

So übrigens auch die Regelung in Österreich.

Es kann also auch dazu kommen, dass die **Impfrate trotz Impfpflicht nicht steigt**, weil Impfverweigerer es vorziehen, die **rechtlichen und sonstigen Nachteile (Bußgeld etc.) in Kauf** zu nehmen. Zu diesem Effekt sind keine sicheren Prognosen möglich. Der Gesetzgeber darf indessen **grundsätzlich davon ausgehen**, dass das **Recht eingehalten und rechtlichen Verpflichtungen Folge** geleistet wird.

Wieder führt die Unsicherheit im Tatsächlichen und im Hinblick auf die künftigen Verläufe zu einem weiten **Spielraum des Gesetzgebers**: Das BVerfG wird den Gesetzgeber nicht zwingen, das Risiko eines deutlich weniger effektiven Mittels vorrangig zu versuchen. Dass es in Deutschland ein kostenloses, breit verfügbares Impfangebot seit mehr als einem Jahr gegeben hat, reicht aus.

Der **Staat hat es mit Freiwilligkeit versucht**, das hat **keinen hinreichenden Impferfolg** ergeben.

b. „Durchseuchung“ mit Omikron kein milderes Mittel

Ein verbreiteter Einwand gegen eine Impfpflicht lautet insbesondere, dass Deutschland durch die **Omikron-Welle in naher Zukunft bereits eine endemische Situation** erreichen wird. Dies betrifft je nach Argumentationsansatz sowohl die **Geeignetheit** wie auch die **Erforderlichkeit** einer Impfpflicht, den angestrebten Zweck zu erreichen.

Das **mildere, gleich wirksame Mittel** im Vergleich zur Impfpflicht um das Ziel des hohen Immunisierungsgrades in der Bevölkerung zu erreichen wäre in dieser Lesart das **Zuwarten** bis sich ausreichend viele mit Omikron infizieren.

Wie sich die Dinge **in den nächsten Wochen und Monaten** entwickeln ist indessen **nicht gesichert**. Vom Aufkommen weiterer **neuer Varianten** ist nahezu sicher auszugehen. **Alte Varianten** können wieder dominanter werden. Dass eine „Durchseuchung“ mit der spezifischen Virusvariante Omikron denselben Schutz bietet wie eine Immunisierung durch mindestens drei Impfungen ist nicht garantiert.

Solange dies so ist hat die **Immunisierung durch Impfung** nach dem gegenwärtigen Stand des Wissens einen **Mehrwert**. Dies reicht zur rechtlichen Begründung einer allgemeinen Impfpflicht aus.

Abwarten, bis hinreichend viele durch Omikron infiziert sind ist im Übrigen auch deswegen kein milderes Mittel, weil **anhaltende Schädigungen und long covid** bei der Immunisierung durch Impfung gesichert **nicht** in vergleichbarem Umfang **auftreten**.

Schließlich kann von einem gleich wirksamen Mittel auch deswegen keine Rede sein, weil die „Durchseuchung“ **kein einheitliches Immunisierungsniveau** ergibt - je nach Viruslast wird das Immunisierungsniveau unterschiedlich ausfallen.

Insgesamt ist nach dem gegenwärtigen Wissensstand auch davon auszugehen, dass die **Impfung** (jedenfalls mit Boosterung) **besser gegen neue Varianten** immunisiert als die **Immunisierung durch eine Omikron-Infektion**.

c. Partielle statt allgemeine Impfpflicht

Soweit der Gesetzgeber die **Pflichtigkeit durch irgendein Kriterium einschränken** (Altersgruppen, tätigkeitsbezogene Impfpflicht) kann, stellt sich die Frage, ob nicht sogar eine Verpflichtung zu dieser eingeschränkten Alternative besteht, weil sich diese als milderes Mittel darstellt.

In dieser Lesart ist die partielle Impfpflicht zum Beispiel als einrichtungsbezogene Impfpflicht das mildere Mittel gegenüber einer allgemeinen Impfpflicht. Eine Impfpflicht nur für bestimmte Alterskohorten (wie beispielsweise in Italien eingeführt) ist dann das mildere Mittel gegenüber einer Impfpflicht für alle.

Sobald derart durch bestimmte Kriterien zwischen Personengruppen unterschieden wird stellt sich die Frage nach der **Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz in Art. 3 GG**. Dies ist in der einfachsten Variante die Frage nach einem sachlichen Grund, wird vom BVerfG aber auch intensiver als Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer Differenzierung geprüft.

Daneben stellt sich bei der Impfpflicht nur für manche im Vergleich zur allgemeinen Impfpflicht wiederum die Frage danach, ob das (quantitativ) mildere Mittel sich im Hinblick auf das Regelungsziel **als gleich wirksam** darstellt.

Auch hier ist davon auszugehen, dass das BVerfG sich **weitgehend auf eine Überprüfung der Vertretbarkeit** der gesetzgeberischen Überlegungen – hier: zur Beschränkung auf wenige – zurückziehen wird. Einer verfassungsrechtlich nachvollziehbaren Begründung bedarf es gleichwohl.

Zu bedenken ist, dass sich aus der gerichtlichen Beanstandung eines einschränkenden Kriteriums – etwa einer Altersgrenze – **nicht zwingend** die Verfassungswidrigkeit der gesamten Impfpflicht ergibt. Denkbar ist vielmehr, dass in einem solchen Fall die Möglichkeit zur Nachbesserung der Begründung oder zu Anpassung des Kriteriums gegeben wird.

4. Angemessenheit einer Impfpflicht

Auf der letzten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung werden die betroffenen **Rechtsgüter gewichtet und zueinander ins Verhältnis** gesetzt.

Dass Art. 2 Abs. 2 GG signalisiert, dass wenn der Staat gute Allgemeinwohlgründe hat, er durchaus in die körperliche Unversehrtheit Einzelner **eingreifen kann**, zum Beispiel durch eine Impfpflicht, **indiziert bereits**, wie der Gesetzgeber die Abwägung treffen darf:

Dem **Schutz von Leben und Gesundheit vieler** kann gegen die **geringfügige körperliche Beeinträchtigung durch Impfung** der Vorrang gegeben werden. Dass hier Unsicherheiten über den tatsächlichen Erfolg der Impfungen für den Schutz von Leben und Gesundheit vieler sich nicht messen lassen fällt wieder unter die gesetzgeberischen Spielräume. Auch dass im Einzelfall die Beeinträchtigung durch Impfung

nicht geringfügig ausfallen kann, darf der Gesetzgeber in Kauf nehmen. Hier greifen ohnehin die allgemeinen staatlichen **Haftungsregelungen für Impfschäden**.

Der Gesetzgeber kann dabei durch **Befristung und durch kontinuierliche Überwachung des weiteren Verlaufs** der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter Rechnung tragen und damit seiner Verantwortung für die Wahrung der betroffenen Rechtsgüter im Sinne einer praktischen Konkordanz (Konrad Hesse) Ausdruck verleihen. Auch dass für die **Durchsetzung der Impfung kein unmittelbarer Zwang** vorgesehen ist spielt hier eine Rolle.

Zugleich darf der Gesetzgeber mit Blick auf die bei weltweit vielen Millionen Impfungen bisher ausgebliebenen schweren Beeinträchtigungen durch die zugelassenen Impfstoffe auch für die Zukunft von einem in der Regel **insgesamt geringfügigen körperlichen Eingriff** ausgehen.

VII. Regelungskohärenz

Das Infektionsschutzgesetz des Bundes, in dem die Impfpflicht geregelt werden soll, ist in der Pandemie kontinuierlich geändert worden. Damit stellt sich zunehmend die Frage der **Regelungskohärenz**. Bei der Änderung des IfSG vom 18.3.2022 hat der Bundesgesetzgeber die **Möglichkeiten der Länder, auf die pandemische Lage sachgerecht und differenziert zu reagieren, weitgehend eingeschränkt**. Soweit ersichtlich ist diese gesetzgeberische Entscheidung gegen fachlichen Rat und trotz steigender Inzidenzwerte getroffen worden. Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht wird demgegenüber vorliegend mit Entwicklungen und Prognosen begründet, die nicht zu einer Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Länder passen. Dieses **Kohärenzproblem** geht indessen **nicht zu Lasten der Impfpflichtregeln**, weil diese – jedenfalls soweit es den Vorschlag für eine allgemeine Impfpflicht ab 18 angeht – durch wissenschaftliche Erkenntnisse unterlegt sind. Es fragt sich aber, inwieweit die Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Länder verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Dies ist indessen hier nicht weiter zu vertiefen.

VIII. Rechtsvergleich Österreich

Bezüglich einer Corona-Impfpflicht empfiehlt sich der **rechtsvergleichende Blick in andere Länder**, die bereits Erfahrungen mit der Begründung und Umsetzung von allgemeineren oder partiellen Impfpflichten gesammelt haben.

Es versteht sich dabei, dass Ansätze und Erkenntnisse **nur mit großer Vorsicht übertragbar** sind. Unterschiede bestehen insbesondere im erreichten Stand der Immunisierung der Bevölkerung und der Verteilung der Nichtgeimpften in der Gesamtbevölkerung.

Von besonderem Interesse ist die in **Österreich** eingeführte allgemeine Impfpflicht ab 18 Jahre. Sie ist zum einen der umfassendste Impfpflichtansatz in der EU, der

überdies dem vorliegend vorgeschlagenen Entwurf für eine allgemeine Impfpflicht ähnelt. Es bestehen zudem vergleichbare verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen wie in Deutschland. Dass die Regelung in Österreich auf der Grundlage eines **Impfregisters** eingeführt wurde, ist kein zwingendes Argument gegen die hiesige ohne Impfregister vorgesehene Regelung (siehe dazu bereits oben).

Es ist mittlerweile eine **erste Evaluierung der Impfpflicht** durch eine dafür vorgesehene Expertenkommission erfolgt, in deren Folge die **Pflicht für drei Monate ausgesetzt** wurde.

Bundeskanzleramt, Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19, 8. März 2022, Nationalrat XXVII. GP, 19/SONS, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SONS/SONS_00019/index.shtml.

Aus diesem Aussetzen der Impfpflicht ergeben sich indessen **keine zwingenden verfassungsrechtlichen Einwände für die in Deutschland geplante Regelung**.

Wörtlich heißt es in dem Bericht:

„Nach den bisherigen Erfahrungen mit SARS-CoV-2 ist es als **sehr wahrscheinlich** anzusehen, dass **im Herbst 2022 eine neue, möglicherweise massive Infektionswelle droht**. Selbst wenn die Pathogenität der dann dominierenden Varianten diejenige der Omikron-Varianten nicht übersteigen sollte, könnte – wenn keine Vorkehrungen getroffen werden – das Virus auf eine Bevölkerung treffen, deren Immunität massiv abgenommen hat (sog waning) und damit zu merklich höherer Krankheitslast führen als die Omikron-Varianten im Winter 2021. Bei ungünstiger Prognose könnte das Gesundheitssystem dann im Herbst 2022 überlastet sein bzw. könnten zu einer Vermeidung der Überlastung wiederum drastische Maßnahmen (z.B. Lockdown) erforderlich sein.“

Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19, S. 2

Ausgehend davon werden **Überlegungen zum bestmöglichen Zeitpunkt einer Impfkampagne** angestellt:

„Um das maximale Potential der Impfung auszuschöpfen, sind ein **bestmögliches Timing** der Verabreichung der Impfungen **im Hinblick auf das Einsetzen einer wahrscheinlichen Infektionswelle** und eine minutiöse Vorbereitung der dazugehörigen Logistik sowie eine geeignete Kommunikation unabdingbare Voraussetzungen. Es sollten **möglichst viele Personen Anfang September bis Mitte Oktober eine Auffrischungsimpfung erhalten haben**, wobei das letzte immunologische Ereignis dann im Hinblick auf die Herbstwelle idealerweise möglichst kurze Zeit zurückliegen sollte.“

Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19, S. 2

Ausgehend von den medizinischen Erkenntnissen kommt der Bericht dann zu folgenden Schlüssen:

„5. Rechtlich bedeutet dies unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, dass eine **sofortige Umsetzung der Impfpflicht** zur Verhinderung einer Überlastung des Gesundheitssystems jedenfalls bei Personen, die bereits über eine komplettierte Grundimmunisierung (zweifache Impfung und/oder Genesung) verfügen, **derzeit noch nicht erforderlich erscheint**, wenngleich eine Impfempfehlung entsprechend den Anwendungsemp-

fehlungen des Nationalen Impfgremiums natürlich weiterhin besteht. Ein **Zuwar-
ten mit der Umsetzung der Impfpflicht** hingegen erscheint unter der Annahme,
dass die nächste größere Infektionswelle erst im Herbst 2022 droht, medizinisch
vertretbar und stellt sich rechtlich im Vergleich zur sofortigen Umsetzung als der
gelindere Grundrechtseingriff dar, weil damit die absolute Anzahl der ver-
pflichtenden Impfungen reduziert wird und zudem eine gewisse Möglichkeit be-
steht, dass im Lichte neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse eine Umsetzung der
Impfpflicht gar nicht mehr erforderlich wird bzw. noch bessere Impfstoffe vorlie-
gen. Diese Einschätzung kann sich allerdings jederzeit ändern, sollten neue Va-
rianten von COVID-19 auftreten, welche auch während der warmen Jahreszeit zu
hohen Krankheitslasten führen.“ Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der
Impfpflicht gegen COVID-19, S. 25.

Dieser Folgerungen lassen sich indessen **nicht ohne weiteres auf Deutschland
übertragen**.

Zunächst einmal geht es in Österreich um eine zeitliche **Verschiebung der ab dem
15. März 2022 bestehenden Pflicht** zum Nachweis einer Impfung um nicht mit Blick
auf die Herbstwelle ‚zu früh‘ zu impfen. In Deutschland ist aber nach den vorliegen-
den Entwürfen eine entsprechende **Impfpflicht erst für den 1. Oktober 2022** vorge-
sehen. Einen entsprechenden Zeitraum hält auch die Expertenkommission in Öster-
reich für optimal.

Daneben ist auf die unterschiedlichen Rahmendaten zu achten.

Der Bericht geht von einer **Immunität gegen Delta im Umfang von über 90 %** der
Bevölkerung aus.

„Gemäß den publizierten Daten⁵ waren mit Stichtag 1. 3. 2022 etwa 90% der ös-
terreichischen Bevölkerung gegen die Delta-Variante und etwa 77% gegen Omik-
ron immun.“, Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen
COVID-19, S. 7.

Vergleichbare **Daten für Deutschland bestehen soweit ersichtlich nicht**, ob hier-
zulande eine vergleichbar hohe Quote besteht erscheint zweifelhaft. Jedenfalls be-
steht in Deutschland eine Impflücke insbesondere in den älteren Bevölkerungsgrup-
pen.

Daneben sind bei allen Maßnahmen mit logistisch-organisatorischen Aspekten die
Unterschiede in absoluten Zahlen zu bedenken: die in Deutschland noch unge-
impften Bevölkerungsanteile im niedrigen zweistelligen Millionenbereich entsprechen
der österreichischen Gesamtbevölkerung. In Österreich ist die absolute Anzahl der
Ungeimpften viel niedriger und entsprechend schneller und flexibler zu impfen als in
Deutschland.

Das Beispiel Österreich illustriert aber die **Sinnhaftigkeit und die Wirkweise einer
kontinuierlichen Kontrolle (Monitoring)** einer Impfpflichtgesetzgebung.

IX. Maßgaben für den Gesetzgeber

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten: Dem Gesetzgeber kommt für die Einführung einer Impfpflicht ein **erheblicher Einschätzungsspielraum** zu. Die gerichtliche Überprüfung beschränkt sich dann auf eine **Vertretbarkeitskontrolle**.

Vgl. BVerfG, 1 BvR 781/21, Beschl. v. 19.11.2021, Rn. 217 mwN.

Es muss gleichwohl eine **ausführliche Begründung** der Zielsetzungen und Abwägungen des Gesetzgebers erfolgen. Der Gesetzgeber muss dabei nachweisen, dass er eine **informierte Entscheidung** getroffen hat, dies umfasst auch das Wissen um Nichtwissen, die Grenzen des aktuellen Wissens.

Daneben sind **Härte- und Ausnahmeregelungen** vorzusehen.

Dazu bereits der US Supreme Court, *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905).

X. Verfassungsrechtliche Bewertung der vorgelegten Entwürfe und Anträge

Zu den Anträgen/Entwürfen im Einzelnen:

1. Gesetzesentwurf zur Einführung einer Impfpflicht ab 18 zum Stichtag 1. Oktober 2022 (BT-Drs. 20/899)

Der Gesetzesentwurf zur Einführung einer Impfpflicht ab 18 begegnet im Hinblick auf die skizzierten Maßstäbe **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**.

Der Entwurf dokumentiert eine **Auseinandersetzung mit dem Stand der fachwissenschaftlichen Forschung**.

Dass die zitierten Studien überwiegend im Bereich sogenannter „pre-prints“ und noch nicht peer-review zertifiziert sind, ist nicht zu beanstanden. Derartige Vorabpublikationen haben wegen der Eilbedürftigkeit der Erkenntnisgewinnung und -verbreitung als Standard der Fachdiskussion in der Pandemie ihren festen Platz.

Es empfiehlt sich freilich vor dem Abschluss der parlamentarischen Beratungen eine **Überprüfung und ggf. Aktualisierung des Standes der Forschung**, der der Beschlussfassung zugrunde liegt, insbesondere auch im Lichte der Anhörung.

Der Entwurf legt seine **Zielsetzung nachvollziehbar** dar:

„Das Ziel dieses Gesetzes ist es, die Impfquote in der Bevölkerung zu steigern und alle Bürgerinnen und Bürger vor weiteren Infektionswellen mit SARS-CoV-2 und deren Folgen im Herbst und Winter 2022/2023 und nachfolgenden Jahren zu schützen.“
BT-Drs. 20/899, S. 29.

Es werden nachvollziehbare Überlegungen zur Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Regelung angestellt.

BT-Drs. 20/899, S. 30 ff.

Für die Beschränkung der Impfpflicht auf Volljährige wird überwiegend auf medizinische Gesichtspunkte abgestellt.

BT-Drs. 20/899, S. 32 ff.

Der Sache nach **typisiert** der Gesetzgeber hier durch die **Volljährigkeitsschwelle** eine Reihe von Gesichtspunkten von der Grundrechtsmündigkeit über die Einwilligungsfähigkeit bis zur Eigenverantwortlichkeit im Bußgeldverfahren, die zum Teil auch eine niedrigere Altersschwelle nahe legen würden. Mit der Volljährigkeit besteht indessen ein klares Kriterium, das übrigens auch in Österreich bei der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht eingesetzt wird. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Zu begrüßen sind die in § 20e des Entwurfs vorgesehenen **Regelungen zur Befristung und Evaluierung**. Danach sollen die Impfpflicht zunächst bis 31. Dezember 2023 gelten. Die Bundesregierung hat die Regelungen zur Impfpflicht alle drei Monate (quartalsweise) zu evaluieren und an den Deutschen Bundestag zu berichten. Diese Verfahrensregelung als kontinuierliche Befassung von Exekutive und Legislative ist geeignet, die bei der Beschlussfassung bestehenden Unsicherheiten im Tatsächlichen auszugleichen. In Österreich hat ein entsprechendes Monitoring bereits eingesetzt und funktioniert (siehe dazu oben).

2. Gesetzesentwurf zur Einführung einer verpflichtenden Beratung bis zum Stichtag 15. September 2022, mögliche anschließende Impfpflicht ab 50 (BT-Drs. 20/954)

Der unter dem Stichwort „**Impfpflicht ab 50**“ diskutierte Gesetzesentwurf erscheint bei oberflächlicher Betrachtung als Variation des Entwurfs zur Einführung einer Impfpflicht ab 18, der lediglich eine andere Altersschwelle vorsieht.

Genau besehen handelt es sich indessen um einen **anderen Regelungsansatz**: Der Gesetzesentwurf setzt vorrangig auf die **Einführung und den Erfolg einer verpflichtenden Beratung**, die bis zum Stichtag 15. September 2022 zu erfolgen hat. Je nach Entwicklung der Pandemie und der Impfrate ist dann anschließend erst die Aktivierung einer Impfpflicht ab 50 durch den Bundestag möglich.

Der Entwurf weist als gesetzgeberisches **Ziel** sehr eng die **Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems** aus.

„Ziel der Maßnahmen ist die Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems.“ BT-Drs. 20/954, S. 1.

Die Begrenzung der Impfpflicht auf Personen über 50 wird damit begründet, dass dieser Personenkreis im besonderen Maße zur Überlastung des Gesundheitswesens beiträgt.

„Die mögliche spätere altersbezogene Impfpflicht ab dem 50. Lebensjahr erfasst Personen, die sich als besonders anfällig für schwere Krankheitsverläufe nach

Infektion mit dem Coronavirus-SARS-CoV-2 erwiesen haben und deshalb mit höherer Wahrscheinlichkeit einer intensivmedizinischen Behandlung bedürfen.“
BT-Drs. 20/954, S. 4.

Damit stellt sich der Entwurf jedenfalls **nicht als milderes gleich wirksames Mittel im Vergleich zur Einführung einer allgemeinen Impfpflicht ab 18** dar, weil die **Steigerung der Grundimmunität gar kein vorrangiges Ziel des Entwurfs** ist. Dass es sich vorliegend um eine konzeptionell andere Richtung handelt belegt die Kontrollüberlegung, dass das Ziel Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems auch durch Ausbau von Intensivkapazitäten erreicht werden könnte.

Unabhängig von der Relation zum weitergehenden Vorschlag einer Impfpflicht ab 18 stellen sich damit auch **Fragen betreffend die Geeignetheit und Erforderlichkeit**.

Soweit der vorliegende Entwurf immer wieder auch auf die **Möglichkeit einer Herbstwelle** aufmerksam macht, so erscheint dies widersprüchlich, weil doch die Auslösung einer Impfpflicht nach dem 15. September 2022 für den nächsten Winter schlicht zu spät käme, sich mithin als ungeeignet darstellt. Der Entwurf erwähnt selbst, dass vier Monate für eine Impfmunisierung angesetzt sind.

BT-Drs. 20/954, S. 31.

Wenn es dem Gesetzgeber hier wirklich nur auf die Bettenbelegung in den Intensivstationen ankommt, so fehlt eine Auseinandersetzung mit Optionen der Kapazitätserhöhung.

Die **Unterscheidung entlang einer Altersgrenze (50)** hat zudem eine ganz andere Tragweite als die typisierte Verpflichtung ab Volljährigkeit. Vorliegend müsste wegen Art. 3 GG ein sachlicher Grund für die altersbezogene Differenzierung einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten. Ob dies gelingt erscheint zweifelhaft.

Das zentrale Anliegen einer passgenauen, zeitnahen und grundrechtsschonenden **Reaktion auf die Pandemieentwicklung** wird durch den Ansatz, der **unverzüglich gesetzgeberisch handelt** und eine allgemeine Impfpflicht ab 18 jetzt einführt, wobei durch kontinuierliche Kontrolle und Überprüfung der Entwicklung eine Anpassung möglich bleibt, **besser verwirklicht** als durch den vorliegenden Ansatz, der zunächst auf Beratung setzt und erst im September abhängig von der Entwicklung aktiv werden will.

3. Anregung zur Ausarbeitung eines Impfvorsorgegesetzes (BT-Drs. 20/978)

Der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion der neben der Verbesserung der Datengrundlage und der Intensivierung der Impfkampagne eine gesetzliche Regelung zu einer Impfpflicht auf Bedarf anregt, stellt sich im Abgleich mit dem Vorschlag zur unverzüglichen Einführung einer Impfpflicht ab 18 **nicht als verfassungsrechtlich vorzuziehender**, weil unter Verhältnismäßigkeitsaspekten weniger grundrechtsintensiver („milderer“) Ansatz dar.

Es ist bereits **unklar**, was genau das Regelungsziel dieses Ansatzes ist, soweit es um den „Impfmechanismus“ geht:

„Hierzu bedarf es einer lageangemessenen Einbeziehung gefährdeter Bevölkerungsgruppen oder auch dringend erforderlicher Berufsgruppen in den Impfmechanismus.“ BT-Drs. 20/978, S. 4.

Nicht dokumentiert ist ferner, auf welchem **wissenschaftlichen Erkenntnisstand** die gesetzgeberischen Überlegungen gründen.

Wie bei den anderen Anträgen, die (zunächst) auf Nichthandeln setzen (dazu siehe unten) ist zwar unter dem Aspekt des gesetzgeberischen Unterlassens eine Justizialität des Unterlassens nicht ohne weiteres zu konstruieren.

Rechtlich relevant würde eine entsprechende gesetzgeberische Festlegung des Parlaments allerdings unter dem Aspekt der **Sperrwirkung gegenüber den Ländern** und deren Befugnis, Impfmaßnahmen zu ergreifen. Deswegen sind auch Anträge, die sich nicht unmittelbar auf Gesetzgebung richten auf ihre verfassungsrechtliche Belastbarkeit zu überprüfen.

Vor diesem Hintergrund stellen sich vorliegend Fragen zur **Geeignetheit** des vorgeschlagenen Ansatzes, der eine Impfpflicht erst nach bestimmten Kriterien aktivieren will.

Bedenken gründen sich zum einen darauf, dass die bisherigen Erfahrungen darauf hindeuten, dass ein **erheblicher zeitlicher Vorlauf** für die Immunisierung mit bis zu drei Impfungen erforderlich ist, es wird ein **Zeitraum von vier Monaten** angesetzt. Es ist **unwahrscheinlich**, dass bei einer im Herbst ansteigenden Welle **noch rechtzeitig** durch eine kurzfristig ausgelöste Impfpflicht einer derartigen Welle effektiv begegnet werden kann.

Der Ansatz lässt auch außer Betracht, dass **Virusvarianten** auch rasch aus anderen Weltgegenden importiert werden können – so wie Omikron – und dann kurzfristig eine gefährliche Verschärfung der Infektionslage ergeben.

Auch hier gilt: Das zentrale Anliegen einer passgenauen, zeitnahen und grundrechtsschonenden Reaktion auf die Pandemieentwicklung wird durch den Ansatz, der unverzüglich gesetzgeberisch handelt und eine Impfpflicht jetzt einführt, wobei durch kontinuierliche Kontrolle und Überprüfung der Entwicklung eine Anpassung möglich bleibt, besser verwirklicht als durch den Ansatz, der zunächst abwarten will und erst bei einer bestimmten Entwicklung aktiver werden will.

4. Verzicht auf die Einführung einer Impfpflicht (BT-Drs. 20/516 und 20/680)

Soweit Anträge sich darauf richten, gänzlich auf eine Impfpflicht zu verzichten, so stellen sich etwas andere verfassungsrechtliche Fragen als bei den Gesetzesentwürfen, die sich mehr oder weniger direkt auf eine mehr oder weniger konditionierte Impfpflicht richten.

Zwar kann auch **gesetzgeberisches Unterlassen** sich als Grundrechtsverkürzung darstellen, das voraussetzungsvolle Thema des gesetzgeberischen Unterlassens kann indessen vorliegend nicht vertieft behandelt werden.

Vorliegend genügt es, die vorgeschlagenen (Nicht-)Handlungsalternativen darauf zu überprüfen, ob sie sich als grundrechtsschonendere Alternative zur Impfpflicht darstellen. Zum anderen spielt die verfassungsrechtliche Tragfähigkeit der Argumentation eine Rolle mit Blick darauf, ob eine gesetzgeberische Äußerung vorliegt, die bei entsprechender Mehrheit geeignet wäre, Ländergesetzgebung zu sperren.

Die Anträge, die sich gegen die Einführung einer Impfpflicht aussprechen **genügen insoweit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen**.

Eine Auseinandersetzung mit dem **Stand der wissenschaftlichen Forschung wird nicht dokumentiert**. Entsprechend werden zu der Frage, warum ein Verzicht auf die Impfpflicht sich als milderes, gleich wirksames Mittel darstellt, keine belastbaren Ausführungen gemacht.

Der **Antrag der AfD-Fraktion**

BT-Drs. 20/516.

behauptet bereits unzutreffend, nur die „Ausrottung eines Keims“ könne als verfassungsrechtlich zulässige Zielsetzung einer allgemeinen Impfpflicht herangezogen werden. Diese Verkürzung ist falsch, es lassen sich etliche andere Gemeinwohlziele als Zielsetzung benennen (siehe oben). Ausgehend von dieser unzutreffenden Prämisse kommt der Antrag dann auch zu **falschen Aussagen über die Verhältnismäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht**. Eine Auseinandersetzung mit dem Stand der Wissenschaft ist nicht dokumentiert.

Der **Antrag von Kubicki und anderen**

BT-Drs. 20/680.

stellt auf das „Erlöschen der Übertragung von SARS-CoV-2“ und auf die Zielsetzung „dauerhafte und nachhaltige Entlastung des Gesundheitssystems“ ab. Damit werden die möglichen Zielsetzungen einer Impfpflicht (siehe dazu ausführlich oben) auf diese beiden Aspekte verkürzt. Damit kann der Antrag auf die **Frage nach einer milderen, gleich wirksamen Alternative zur Impfpflicht keine Antwort geben**. Es ist unzutreffend, dass eine Impfpflicht verfassungsrechtlich zwingend voraussetzt, dass der Bundestag „die Häufigkeit der mit der Pflicht verbundenen Schutzimpfungen kennt“.