**Muster-Stellungnahme Betretungs-/Tätigkeitsverbot**

**[Das folgende Muster enthält Formulierungsmöglichkeiten, die auf den konkreten Einzelfall hin angepasst werden müssen.**

**Passagen, die insbesondere eine Anpassung bedürfen, sind „gelb“ hinterlegt. Das Muster stellt keine Rechtsberatung im Einzelfall dar und ersetzt diese auch nicht].**

Stadt / Landkreis ……….

Gesundheitsamt

……….

Betreff: Anhörung im Verfahren über die Verfügung eines Betretungs- oder Tätigkeitsverbots gem. § 20a Abs. 5 S. 3 IfSG (Aktenzeichen….) Datum….

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem oben genannten Anhörungsverfahren vor der Entscheidung über die Verhängung eines Betretungs- oder Tätigkeitsverbots in ….[Name der Einrichtung/des Unternehmens] § 20a Abs. 5 Satz 3 Infektionsschutzgesetz (IfSG) nehme ich wie folgt

**S t e l l u n g:**

Sie gehen davon aus, dass ich der gesetzlich vorgesehenen Nachweispflicht auf Anforderung gem. § 20a Abs. 5 S. 1 IfSG nicht nachgekommen bin und prüfen nun, mir ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot aufzuerlegen.

Ich bin der Nachweispflicht nicht nachgekommen und werde es auch künftig nicht, weil ich sie aufgrund der besonderen Umstände meines konkreten Falles für unzumutbar ansehe.

Die gesetzliche Nachweispflicht halte ich aufgrund geänderter Sachlage und neuer Erkenntnisse für verfassungswidrig und bitte, die Folgen, die eine strikte Ahndung hätten, abzumildern, auch im Interesse der vulnerablen/zu betreuenden Menschen/Patienten/Klienten. Denn ich würde sonst meine Tätigkeit bis zum Ende der Impfnachweispflicht aussetzen; dadurch würden hilfsbedürftige Menschen gesundheitlich gefährdet und beeinträchtigt, weil ich in der Einrichtung/auf dem Gebiet meiner Tätigkeit unentbehrlich bin und/oder zumindest wesentliche Hilfeleistungen für die Betroffenen erbringe.

Das Gesetz räumt Ihnen auch ausdrücklich ein Ermessen ein („kann“).

[Anmerkung: *letztlich geht es darum zu zeigen, dass eine atypische Fallkonstellation vorliegt*]

Im Rahmen der Ermessensentscheidung über ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot gem. § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG wird neben der Durchsetzung des gesetzgeberischen Ziels (Infektionsschutz) auch den Belangen der Versorgungssicherheit sowie der Funktionsfähigkeit der Einrichtung/des Unternehmens Rechnung zu tragen sein.[[1]](#footnote-1)

Zwar ist im Hinblick auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen und Grundannahmen des Gesetzgebers davon auszugehen, dass gesetzliche Gebote auch zu vollziehen sind.

In atypischen Fällen ist davon jedoch abzusehen.[[2]](#footnote-2) Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die strikte Anwendung der Gesetze Folgen haben kann, die vom Gesetzgeber nicht gewollt sind und mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Rücksichtnahme auf die individuellen Besonderheiten nicht vereinbar wären.[[3]](#footnote-3)

Mein Fall ist aus folgenden Gründen in diesem Sinne atypisch: [Zutreffendes, soweit passend, übernehmen oder ergänzen, anderes streichen]

* Während der Gesetzgeber bei Verabschiedung des Gesetzes Ende letzten Jahres aufgrund einer pauschalen Betrachtung nicht davon ausgehen musste, dass die Impfnachweispflicht zu einer generellen Versorgungsnotlage führen würde[[4]](#footnote-4) – weil sie dazu führen könnte, dass unabkömmliche Fachkräfte mangels Impfbereitschaft wegzufallen drohen – hat er durch Einräumung eines Ermessens beim Vollzug des Gesetzes den Gesundheitsämtern die Klärung dieser Frage im Einzelfall überlassen.[[5]](#footnote-5)
* Im Rahmen des Ermessens sind auch andere Regelungen und die ihnen zugrundeliegenden **Wertungen** zu berücksichtigen, um Wertungswidersprüche zu vermeiden.
	+ Etwa Verwaltungsleitlinien und -hinweise, wonach der Versorgungssicherheit Vorrang vor dem von der Impfung erwarteten (geringen) Infektionsschutz einzuräumen ist; in Baden-Württemberg wurde in sog. „Handreichungen“ des Sozialministeriums ein solcher Vorrang und Abwägungsgrundsatz statuiert.[[6]](#footnote-6) Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitsgrundrecht) ist diese Wertung für den Vollzug des Gesetzes durch die Gesundheitsämter in allen gleichgelagerten Fällen verbindlich.
	+ In § 4 Abs. 3 der Corona-Verordnung Absonderung des Sozialministeriums Baden-Württembergs vom 22.07.2022 ist die Möglichkeit der Aussetzung eines beruflichen Tätigkeitsverbots für Beschäftigte in Einrichtungen nach § 23 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 und 3 bis 5 IfSG abweichend von Absatz 2 der Vorschrift geregelt. Die Aussetzung kann im begründeten Einzelfall durch die jeweilige Einrichtungsleitung auf Grundlage einer krankenhaushygienischen Einzelfallbewertung erfolgen. Der Ausnahme liegt damit eine Abwägung und **Wertung** des Infektionsrisikos einerseits und der notwendigen Versorgung der Patienten andererseits zu Grunde; der Versorgungssicherheit wird ein höheres Gewicht eingeräumt. Da das Infektionsrisiko, das von diesen Personen ausgeht, auch wenn sie symptomfrei sind und FFP2-Masken tragen, wesentlich höher ist, als das von negativ getesteten Ungeimpften, wäre es ein **Wertungswiderspruch**, wenn gegen Ungeimpfte ein Tätigkeitsverbot verhängt würde, obwohl ihr Wegfall die Versorgungssicherheit gleichermaßen beeinträchtigen würde.
* Durch den Wegfall von mir als (ungeimpfter) Fachkraft wäre aus folgenden Gründen die Versorgungssicherheit im Einzelfall für die Menschen gefährdet, deren Gesundheit und Wohlergehen andererseits durch die Nachweispflicht geschützt werden sollen:
	+ Die Einrichtung/das Unternehmen, in dem ich tätig bin, hat folgende Aufgaben: [….]
	+ Ich habe folgende Aufgaben: [….]
	+ In diesem Bereich besteht ein Versorgungsengpass/Fachkräftemangel, der Betreuungs- bzw. Pflegeschlüssel wird gerade so erreicht/unterschritten, folgende Fachkräfteanzahl ist erforderlich [….]; die Suche nach neuen Mitarbeitern dauert regelmäßig [….viele] Monate.
	+ Die von mir zu versorgenden/betreuenden/pflegenden Menschen sind durch SARS-CoV-2 überdurchschnittlich gefährdet/nicht gefährdet.
	+ Ein Wegfall oder eine Einschränkung meine Tätigkeit hätte für diese Menschen folgende Konsequenzen [Kündigung von Betreuungsplätzen, Wegfall von betreibbaren Betten etc. und für die Betroffenen wäre mit folgender gesundheitlichen Verschlechterung/Gefährdung zu rechnen….].
	+ Dies alles kann mein Arbeitgeber bestätigen. Eine schriftliche Stellungnahme meines Arbeitgebers habe ich beigefügt. Ich rege an, meinen Arbeitgeber/die Einrichtungsleitung in das Anhörungsverfahren einzubeziehen, damit , falls erforderlich, alle meine Angaben detailliert bestätigt werden können.

Die Versorgungssicherheit ist höherrangig als der geringe und rasch schwindende Infektionsschutz der Impfungen. Dies ist im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung zu beachten. Auch ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot würde die Versorgungssicherheit beeinträchtigen.

* Soziale Kriterien bezüglich meiner Person (Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung u.a.).
* Mildere – und angesichts des geringen und nur kurzfristigen Transmissionsschutzes der Impfungen effektivere – Maßnahmen, wie eine befristete weitere Tätigkeit unter Auflagen (Hygienevorschriften wie Maske, tägliches Testen,[[7]](#footnote-7) Absonderung von Patienten, die in Bezug auf SARS-CoV-2 vulnerabel sind) können als Auflagen vorgesehen werden.
* **Neubewertung des Verhältnisses von Nutzen und Nachteilen einer Impfung unter der Omikron-Variante aufgrund neuer Entwicklungen und Erkenntnisse:**

Das BVerfG hat, dass angesichts der Dynamik des Infektionsgeschehens grundrechtseinschränkende Infektionsschutzmaßnahmen von Verfassungs wegen zwangsläufig **vorläufiger Natur** sein müssen und den Gesetzgeber eine Beobachtungs- und Korrekturpflicht im Hinblick auf die Richtigkeit seiner Prognosen angesichts neuer Entwicklungen und Erkenntnisse trifft[[8]](#footnote-8), und eine zunächst verfassungskonforme Regelung später mit Wirkung für die Zukunft verfassungswidrig werden kann, wenn ursprüngliche Annahmen des Gesetzgebers nicht mehr tragen.[[9]](#footnote-9) Jedenfalls im Rahmen des Ermessens, das der Behörde eröffnet ist, sind neue Erkenntnisse und Entwicklungen zu berücksichtigen:

### Neue Einschätzung des Robert Koch-Instituts:

* Der Fremdschutz der Impfstoffe ist der tragende Zweck der gesetzlichen Regelung, mit der das BVerfG den Grundrechtseingriff rechtfertigt. Die Entscheidung des BVerfG vom 27.04.2022 stützt sich auf den Bericht des Robert Koch-Instituts vom 21.04.2022. wonach die Infektionsgefährdung für Ungeimpfte deutlich höher als für Geimpfte sei. Dies erläutert das BVerfG unter Berufung auf Daten des Paul-Ehrlich-Instituts und des RKI unter der Rn. 185 seines Beschlusses:

"Zusammenfassend schätzt das Robert Koch-Institut die Infektionsgefährdung für die Gruppe der Ungeimpften letztlich nach wie vor als sehr hoch, für die Gruppen der Genesenen und Geimpften mit Grundimmunisierung als hoch und für die Gruppe der Geimpften mit Auffrischimpfung als moderat ein (vgl. RKI, Wöchentlicher Lagebericht vom 21. April 2022, S. 4)."

* Wörtlich heißt es in dem RKI-Wochenbericht vom 21.04.2022, S. 4:

„Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung durch COVID-19 für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Die Infektionsgefährdung wird für die Gruppe der Ungeimpften als sehr hoch, für die Gruppen der Genesenen und Geimpften mit Grundimmunisierung (zweimalige Impfung) als hoch und für die Gruppe der Geimpften mit Auffrischimpfung (dreimalige Impfung) als moderat eingeschätzt. Diese Einschätzung kann sich kurzfristig durch neue Erkenntnisse ändern.“

* Im Wochenbericht vom 28.04.2022 hat das Robert Koch-Institut auf S. 26 die Inzidenzwerte bezogen auf den Impfstatus für Erwachsene ausgewiesen mit dem Ergebnis, dass die Geimpften über mehrere Wochen hinweg mindestens eine genauso hohe Inzidenz hatten wie die Ungeimpften.[[10]](#footnote-10) Die Impfeffektivität wurde vom RKI für die Kalenderwochen 14 bis 16/2022 bei dreifach Geimpften mit 0 % (14. KW), 1,4 % (15. KW) und mit 0 % (16. KW) ausgewiesen.[[11]](#footnote-11) Auch aus dem Wochenbericht des RKI vom 05.05.2022 geht hervor, dass sich diese Daten inzwischen verändert haben: Die Infektionsgefahr ist seit mehreren Wochen für alle Gruppen gleich (für Geboosterte sogar geringfügig erhöht).
* Die Differenzierung der Gefährdungseinschätzung je nach Impfstatus entfällt deshalb seit dem Wochenbericht vom 05.05. 2022. Die Einschätzung, auf die das BVerfG sich in seiner Entscheidung vom 27.04.2022 stützt:

"Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung durch COVID-19 für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als hoch ein."

**hält das Robert Koch-Institut nicht mehr aufrecht.**

* Im „Monitoringbericht“ des Robert Koch-Instituts über das COVID-19-Impfgeschehens in Deutschland – Monatsbericht des RKI vom 07.07.2022 – wird nach Auswertung der Studienlage vom Robert Koch-Institut kein relevanter Impfschutz drei bis sechs Monate nach Grundimmunisierung gegen die Omikron-Variante mehr ausgewiesen;[[12]](#footnote-12) lediglich eine Studie zeigt danach einen etwa 20%-Infektionsschutz, der allerdings ab sechs Monaten nach der Grundimmunisierung auf unter 10 % absinkt.[[13]](#footnote-13) Bei dem Vektor-Impfstiff von AstraZeneca ist der Infektionsschutz bereits vier bis sechs Monate nach er Grundimmunisierung nicht mehr vorhanden.[[14]](#footnote-14) Das Robert Koch-Institut schreibt zwar unter den *frequently asked questions* zu den Impfstoffen, Haushaltsstudien aus Norwegen und Dänemark zeigten, dass eine Impfung auch unter vorherrschender Zirkulation der Omikron-Variante die Übertragbarkeit um ca. 6-21% nach Grundimmunisierung reduzierten.[[15]](#footnote-15) Bedeutet dies bereits keinen relevanten Schutz für die Zielgruppe, so zeigt die norwegische Studie von Jalali et al. eine transmissionsreduzierende Impfstoffeffektivität von minus 4 % und die Autoren merken an, dass bei der Schätzung des Infektionsrisikos, geschichtet nach Altersgruppen, Geschlecht und der Zeit seit der letzten Dosis (bei vollständig geimpften Kontakten), keine signifikanten Unterschiede gefunden wurden.[[16]](#footnote-16)
* Die Corona-Impfstoffe haben die Ausbreitung des Virus nach Angaben der **Weltgesundheitsorganisation** (WHO) nicht entscheidend **reduziert** (die WHO fordert daher die Entwicklung neuer Impfstoffe).[[17]](#footnote-17)
* SARS-CoV-2 wird hauptsächlich durch sog. „Superspreader“ verbreitet.**[[18]](#footnote-18)** Nur etwa 10 % der Infizierten verursachen 80 % der Infektionen;[[19]](#footnote-19) nur 2 % der Infizierten tragen 90 % der Viruslast.[[20]](#footnote-20) Übergewichtige Menschen mit Atemwegserkrankungen kommen häufig als „Superspreader“ in Betracht, während junge Menschen mit intaktem Atemwegsepithel praktisch niemals als „Superspreader“ in Frage kommen.[[21]](#footnote-21) Dieses Phänomen wird als „Überdispersion“ bezeichnet. Es ist im Zusammenhang mit der Ausbreitung von SARS-CoV-2 gut belegt und nachgewiesen.**[[22]](#footnote-22)**
* Die Impfungen verhindern offenkundig kein „Superspreading“. Namentlich die Omikron-Variante führt überall – in allen Ländern und Regionen – unabhängig vom Grad der Durchimpfung der Bevölkerung zu einem hohen Grad an Durchseuchung. Ein Vergleich der regionalen Verteilung der COVID-19-Fallzahlen in Deutschland anhand des Wochenberichts des Robert Koch-Instituts vom 14.07.2022[[23]](#footnote-23) mit der regionalen Verteilung der Impfquoten gemäß des Impfdashboards[[24]](#footnote-24) zeigt, dass gerade in den östlichen Bundesländern, welche die niedrigsten Impfquoten aufweisen, die geringsten Inzidenzen zu verzeichnen waren. Das Robert Koch-Institut schreibt dazu:

„Die beobachteten geografischen Unterschiede der Meldeinzidenzen können möglicherweise neben einem unterschiedlichen Test- **und Impfverhalten** auch durch den regional unterschiedlichen Verlauf vorausgegangener Infektionswellen erklärt werden.“ (Hervorhebung des Verfassers)[[25]](#footnote-25)

* Eine am 03.08.2022 im *JAMA Network open* veröffentlichte bevölkerungsbasierte Studie aus Island unter Auswertung der Daten von über 11.000 PCR-positiv getesteten Personen zeigt auch eine etwas erhöhte Wahrscheinlichkeit von Reinfektionen mit SARS-CoV-2 nach Erhalt von zwei oder mehr Impfstoffdosen als nach einer Dosis oder keiner vor allem bei jungen Erwachsenen in der Altersgruppe der 18-29-Jährigen.[[26]](#footnote-26)
* Solche paradoxen Effekte machen die Impfnachweispflicht zu einer Maßnahme, die ihre Begründung nicht mehr aus ihrem Nutzen, sondern aus ihrer formalen Existenz bezieht, weil der Staat formal die Macht und die Einschätzungsprärogative hat, sie weiterhin aufrecht zu erhalten.
* Die Omikron-Variante BA.5., die zuerst im Februar in Südafrika beobachtet wurde, hat im April Portugal erreicht und sich von dort in Europa ausgebreitet, und zeigt aktuell das stärkste Wachstum und dominiert das Infektionsgeschehen in Deutschland.[[27]](#footnote-27) Sie zeigte zunächst in Südafrika einen deutlichen Übertragungsvorteil, der vermutlich auf Immunevasion (insbesondere gegenüber der durch BA.1-Infektion bedingten Immunität) zurückzuführen ist. Die Verdrängung von BA.2 beruht vermutlich auf einer Immunevasion, die vermehrt Durchbruchinfektionen bei Geimpften und Genesenen ermöglicht. „**Die neuen Omikron-Sublinien BA.2.12.1 und BA.4/BA.5 weisen gegenüber der durch Omikron-BA.1 induzierten Immunantwort einen „Escape“ auf. Dies ist ein Indiz für die fortlaufende Anpassung des Virus an den durch Populationsimmunität bedingten Selektionsdruck.“**[[28]](#footnote-28)
* Der Fremdschutz der Impfungen ist somit gering und lässt mit der Zeit fortwährend nach.[[29]](#footnote-29) Dies ist bei der Abwägung zu berücksichtigen. Wer dem Gesetz Folge leistend bis Mitte März den Nachweis einer Grundimmunisierung vorweisen konnte, verfügt inzwischen – im August 2022 – im Durchschnitt keinerlei fremdschützenden Impfnutzen mehr; das Gesetz gewährleistet für erhebliche Zeitabschnitte seiner Geltungsdauer keinen Fremdschutz, zumal die ganz überwiegende Mehrheit der Mitarbeiter im Gesundheitswesen bereits im vergangenen Jahr eine Grundimmunisierung und Auffrischimpfung erhalten hat. Niemand würde einem Gurt in einem KfZ einen relevanten Schutz beimessen, der mit weit überwiegender und stetig zunehmender Wahrscheinlichkeit nach wenigen Monaten sofort reißt, wenn er benötigt wird, oder einem Fallschirm, der in diesem Ausnmaß versagte. Zudem überwiegen die individuellen Unterschiede im Transmissionsrisiko zwischen Menschen (vgl. zu den sog. *Superspreadern* oben) bei weitem den kurzfristigen geringen Fremdschutz aufgrund der Impfungen. Menschen, für die eine SARS-CoV-2-infektion noch immer gefährlich ist, können auf den Fremdschutz durch die Impfung anderer nicht vertrauen; er ist für sie irrelevant. Die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts zur „Soldatenimpfpflicht“ vom 07.07.2022 (Az.:1 WB 2.22 und 1 WB 5.22)[[30]](#footnote-30) sind nicht übertragbar, weil dort der Zweck anders als vorliegend nicht in einem dauerhaften Schutz vulnerabler Menschen über den Zeitraum der Geltungsdauer des Gesetzes besteht.[[31]](#footnote-31)
* Ich verfüge über eine natürliche Immunität gegen SARS-CoV-2 aufgrund einer für den […. Datum] nachgewiesenen Infektion [Nachweis anbei…]. Die Infektion erfolgte durch die …. Variante/ die zu diesem Zeitpunkt dominierend zirkulierte. Das Übertragungsrisiko durch mich ist gering und geringer als bei Geimpften, deren letzte Impfung länger als drei Monate zurückliegt:
* Eine große retrospektive schwedische Registerstudie, die aktuell in *The Lancet* veröffentlicht wurde[[32]](#footnote-32), und die gesamte schwedische Bevölkerung umfasst, ergab, dass nach Erstinfektion das Risiko einer Reinfektion über bis zu 20 Monate um 95 % verringert war.
* Eine Anfang Juli im *New England Journal of Medicine* (NEJM) veröffentlichte Studie aus Katar zeigt, dass noch nach einem Jahr der Schutz der durch Infektion erworbenen Immunität weit besser vor (erneuter) Infektion schützt, als die Grundimmunisierung und selbst als der Booster einen Monat, nachdem er verabreicht wurde.[[33]](#footnote-33)
* Auch weisen Studien darauf hin, dass die Virusausscheidungen bei Geimpften nach Durchbruchsinfektionen länger dauern als bei erstmalig Infizierten.[[34]](#footnote-34) Auch die Viruslast scheint bei ihnen höher zu sein.[[35]](#footnote-35)
* Den Vorteil der natürlichen Immunität und den geringen Schutz vor Infektion der Impfungen zeigen auch die repräsentativ erhobenen Daten des *Office for National Statistics* (ONS) des Vereinigten Königreichs. Der Bericht vom 25.05.2022[[36]](#footnote-36) weist die deutliche Überlegenheit der natürlich erworbenen Immunität gegenüber den kaum wirksamen Impfstoffen (im Sinne einer Verminderung der Wahrscheinlichkeit positiv auf SARS-COV-2 getestet zu werden):



* Abzuwägen sind auch die drohenden Nebenwirkungen der Impfungen.
* 0,2 Verdachtsmeldungen pro 1.000 Impfdosen beträgt die Melderate für schwerwiegende Reaktionen an das Paul-Ehrlich-Institut.[[37]](#footnote-37) Daraus folgt zwar kein Ursachenzusammenhang, aber ein Risikosignal, dass von 2.500 mit 2 Dosen geimpften Menschen einer eine schwerwiegende Nebenwirkung erleiden wird. Dies schließt auch das Risiko von Todesfällen mit ein.
* Diese Rate an Meldungen schwerwiegender Nebenwirkungen beruht mit Sicherheit auf einer hohen Untererfassung. Die tatsächliche Rate ist viel höher und das Risiko wird somit unterschätzt. Eine Neuauswertung der Daten der Zulassungsstudien der beiden mRNA-Impfstoffe, die am 23.06.2022 veröffentlich wurde (noch nicht begutachtet und von einem Fachjournal zur Veröffentlichung angenommen) hat ergeben, dass schwerwiegende Nebenwirkungen bei 12,5 pro 10.000 Geimpften (95 % CI 2,1 bis 22,9) gegenüber der Placebo-Gruppe innerhalb des relativ kurzen Beobachtungszeitraums der Zulassungsstudien auftraten. Anders formuliert: Bei 1 von 800 zweifach geimpften Personen trat nach einem der mRNA-Impfstoffe ein schwerwiegendes unerwünschtes Ereignis[[38]](#footnote-38) von besonderem Interesse (95 % CI: 437 bis 4762) im Sinne der *Brighton Collaboration* auf. Gerinnungsstörungen und kardiovaskuläre Komplikationen waren für die meisten schwerwiegenden unerwünschten Ereignisse in den beiden Studien ursächlich.[[39]](#footnote-39) Randomisierte kontrollierte klinische Studien sind der Goldstandard medizinischer Evidenz. Die Studie von Fraiman et al. untersucht diese Daten im Hinblick auf die schwerwiegenden unerwünschten Ereignisse, die plausibel auf die Impfstoffe zurückzuführen sind. Aufgrund des randomisierten kontrollierten und verblindeten Studiendesigns besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen ursächlichen Zusammenhang zwischen diesen schwerwiegenden Impfnebenwirkungen und der mRNA-Impfstoffen. Diese Studie belegt, dass die Überwachung der Impfstoffsicherheit namentlich durch das Paul-Ehrlich-Institut unzureichend ist,[[40]](#footnote-40) dass nicht gesichert ist, dass für Menschen ohne Risikomerkmale für einen schweren COVID-19-Verlauf der Nutzen der Impfungen ihre Risiken überwiegt, sondern inzwischen etliche Studien darauf hinweisen, dass die Risiken überwiegen.[[41]](#footnote-41)
* Es ist für Mitarbeiter im Gesundheits- und Sozialwesen unzumutbar, sich diesem erhöhten Risiko auszusetzen. Der Zwang aufgrund von drohenden Bußgeldern und Tätigkeitsverboten, die eigene Gesundheit riskieren zu müssen, um als Mitarbeiter im Gesundheitswesen anderen hilfebedürftigen Menschen helfen zu können, ist unzumutbar. Das gilt umso mehr für genesene Mitarbeiter. Das Risiko-Nutzen-Verhältnis der Maßnahme stellt sich neu dar. Dem ist im Rahmen der Ermessensentscheidung im Einzelfall Rechnung zu tragen.
* Zudem zeigen Studien, dass das Immunsystem durch zu viele Kontakte mit Epitopen (namentlich dem sog. Spike-Protein, auf dem die bisherigen Impfstoffe basieren) der ursprünglichen Wuhan-Virusvariante so geprägt wird, dass es nicht mehr gut auf neue Varianten reagiert.[[42]](#footnote-42) Wenn danach die veralteten Impfstoffe eine Anpassung des Immunsystems an neue Virusvarianten beeinträchtigen, führt auch dies zur Unzumutbarkeit der Impf-Nachweispflicht.
* Tägliche Tests sind nicht nur milderes, sondern ein weit effektiveres Mittel als Impfungen, zumal ihre Wirksamkeit im Zeitverlauf nicht nachlässt.
* Die **Gesamtabwägung** all dieser Umstände führt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit dazu, dass nach pflichtgemäßem Ermessen von einem Betretungs- oder Tätigkeitsverbot in meinem Fall abzusehen ist.
* Patienten/Betreute/Klienten sind auf meine Arbeit, Unterstützung und Hilfe angewiesen, um schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen und Gefahren zu vermeiden und/oder bestehende Leiden zu lindern. Ich bin in meiner Einrichtung unabkömmlich und ohne mich würde ein akuter Versorgungsengpass entstehen [oder sogar verschärft werden]. Ich mache meine Arbeit gerne und, auch wenn ihr Verlust sehr nachteilhaft für mich wäre, doch zu einem gewissen Grad freiwillig. Das staatliche Sozialsystem ist auf meine Leistung angewiesen, ohne einen Anspruch darauf zu haben und sie erzwingen zu können.
* Nun wird von mir verlangt, dass ich einen bestimmten biologischen Zustand (nach bestimmten Definitionen geimpft oder genesen zu sein oder eine Impfunverträglichkeit zu haben) meines Körpers nachweise, weil der Gesetzgeber annimmt, dass die Infektionsgefahr, die von mir ausgehen *könnte*, nur dann im erforderlichen Maß verringert ist, wenn ich diesen Nachweise vorlege, selbst wenn ich völlig gesund oder sogar (mehrfach) genesen (aber außerhalb der definierten Zeitspanne) und ich über Antiköper und eine zellulare Immunität verfüge, die mich gut vor Infektionen mit SARS-CoV-2 schützen, dieser Schutz besser wirkt, als der der Impfungen, die auf einem längst nicht mehr zirkulierenden Virustyp basieren und sich die Geimpften jedenfalls nach kurzer Zeit in vergleichbarem Maße infizieren. Damit werde ich unter Druck gesetzt, Eingriffe in meine körperliche Integrität (Art. 2 Abs. 2 GG) über mich ergehen zu lassen, die ein für Impfstoffe außergewöhnlich hohes Nebenwirkungsrisiko bergen. Die Beweislast dafür, dass mein Körper für andere ungefährlich ist, obwohl ich – so wie ich bin – die letzten Jahre während der Corona-Pandemie hilfebedürftige Menschen versorgt und betreut habe, wird umgedreht. Ich kann mich nicht einmal dadurch von der Impfpflicht befreien, dass ich meine Gesundheit selbst nachweise und regelmäßig vor Arbeitsbeginn Tests durchführe und Masken trage.

Mit freundlichen Grüßen

*(Name Unterschrift)*

1. Vgl. zur Ermessensausübung bei einem Betretungs- bzw. Tätigkeitsverbot nach § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG die „Handreichung zum Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 Für die Einrichtungen und Unternehmen in Baden-Württemberg Stand: 21. Februar 2022“ des *Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Integration Landesgesundheitsamt*, abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-sm/intern/downloads/Downloads_Gesundheitsschutz/Corona_Handreichung_20a-IfSG-Einrichtungen_mitAnlage.pdf> (abgerufen am 05.08.2022). S. 12 f. [↑](#footnote-ref-1)
2. BVerwG, Urt. v. 24.11.1998, Az.: BVerwG 1 C 33/97, E 108, 1, 17 ff.; Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 40 Rn. 28a m.w.N. [↑](#footnote-ref-2)
3. BVerwG, a.a.O. Fn. 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Vgl. zum Vorstehenden Beschluss des BVerfG vom 27. April 2022 – 1 BvR 2649/21 – Rn. 182, abrufbar auf der Internetseite des BVerfG unter: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/04/rs20220427_1bvr264921.html>. [↑](#footnote-ref-4)
5. Vgl. zur Befristung einer Regelung als ähnlich wirkendes Instrument zur Sicherstellung dieser Pflicht BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021 a.a.O. Fn. 0, Rn. 197 und das Ermessen als Instrument zur Abmilderung der Intensität des Eingriffs BVerfG, Beschluss vom 27. April 2022 a.a.O. Fn. 4, Rn. 215. [↑](#footnote-ref-5)
6. Vgl. Fn. 1 sowie Handreichung des Ministeriums für Soziales Gesundheit und Integration – Landesgesundheitsamt – zum Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 Für die Gesundheitsämter in Baden-Württemberg Stand: 13. Mai 2022, S. 16, abrufbar im Internet unter: <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-sm/intern/downloads/Downloads_Gesundheitsschutz/Corona_Handreichung_20a-IfSG-Gesundheitsaemter.pdf>. [↑](#footnote-ref-6)
7. Dies ist sogar ein milderes, gleich geeignetes Mittel wie eine 10-tägige Absonderung von Kontaktpersonen, die Studie von Young et al.*,* Daily testing for contacts of individuals with SARS-CoV-2 infection and attendance and SARS-CoV-2 transmission in English secondary schools and colleges: an open-label, cluster-randomised trial, published online September 14, 2021 https://doi.org/10.1016/ S0140-6736(21)01908-5, zeigen konnte, die auch als Einzige in das Cochrane-Review „Workplace interventions to reduce the risk of SARS‐CoV‐2 infection outside of healthcare settings“ vom 6. Mai 2022 aufgrund ihrer Evidenzqualität berücksichtigt wurde (abrufbar unter: <https://doi.org/10.1002/14651858.CD015112.pub2>). [↑](#footnote-ref-7)
8. Beschluss vom 10. April 2020 – 1 BvQ 28/20, Rn. 14, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/qk20200410\_1bvq002820.html (Stand: 20. April 2020); BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 -, Rn. 192 ff. [↑](#footnote-ref-8)
9. Beschluss vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 – abrufbar unter: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/04/rs20220427\_1bvr264921.html [↑](#footnote-ref-9)
10. Abrufbar im Internet unter: <https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenberichte_Tab.html>. [↑](#footnote-ref-10)
11. Robert Koch-Institut, a.a.O. Fn. 8. [↑](#footnote-ref-11)
12. Abrufbar unter: <https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/COVID-19/Monatsberichte/2022-08-04.pdf?__blob=publicationFile>. [↑](#footnote-ref-12)
13. Tseng, H.F., Ackerson, B.K., Luo, Y. et al. Effectiveness of mRNA-1273 against SARS-CoV-2 Omicron and Delta variants. Nat Med 28, 1063–1071 (2022). <https://doi.org/10.1038/s41591-022-01753-y>. Im Monatsbericht vom 04.08.2022 fasst das Robert Koch-Institut die Studienlage zum Schutz der Imfungen : „Die internationale Studienlage, die im RKI-Monatsbericht vom 07.07.2022 zusammengefasst wurde, zeigt zum einen, dass mit kurzem Abstand zur Impfung eine zufriedenstellende bis gute Effektivität der mRNA-Impfstoffe gegen eine symptomatische Infektion mit der Omikronvariante von 41 % bis 76 % erreicht wird. Zum anderen lässt sich auch beobachten, dass diese Effektivität insbesondere nach einer Grundimmunisierung (ohne Auffrischimpfung) deutlich sinkt: Gegen symptomatische laborbestätigte Infektionen liegt die Effektivität nach bis zu 3 Monaten bei maximal 54 %, nach über 6 Monaten nur noch bei maximal 13 %. Die Auffrischimpfung hingegen schützt bis zu 3 Monate nach der Impfung mit einer Effektivität zwischen 44 % und 65 % vor einer symptomatischen Infektion durch die Omikronvariante.“, vgl. Monitoring des COVID-19-Impfgeschehens in Deutschland: Monatsbericht vom 04.08.2022, Seite 17, abrufbar unter: <https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/COVID-19/Monatsberichte/2022-08-04.pdf?__blob=publicationFile>. [↑](#footnote-ref-13)
14. Vgl. die Gesundheitsbehörde des Vereinigten Königreichs UKHSA, COVID-19 vaccine surveillance report – week 31, vom 04.08.2022 S. 13, abrufbar unter: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1096327/Vaccine_surveillance_report_week_31_2022.pdf>. [↑](#footnote-ref-14)
15. Abrufbar im Internet unter: <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html;jsessionid=425C350DCA213A59FDAB69C52D117938.internet112>. [↑](#footnote-ref-15)
16. Neda Jalali, Hilde Brustad, Arnoldo Frigessi et al. Increased household transmission and immune escape of the SARS-CoV-2 Omicron variant compared to the Delta variant: evidence from Norwegian contact tracing and vaccination data, 18 February 2022, PREPRINT (Version 1) available at Research Square [https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-1370541/v1]. [↑](#footnote-ref-16)
17. Vgl. Ärztezeitung vom 22.07.2022, abrufbar unter: <https://www.aerztezeitung.de/Politik/WHO-Neue-Corona-Impfstoffe-noetig-430980.html>; WHO News vom 22.07.2022: „While vaccines have saved countless lives, they have not substantially reduced the spread of COVID-19.“ Abrurfbar im Internet unter: <https://www.who.int/news/item/22-07-2022-who-releases-global-covid-19-vaccination-strategy-update-to-reach-unprotected>. [↑](#footnote-ref-17)
18. Vgl. auch Lloyd-Smith, J., Schreiber, S., Kopp, P. et al. Superspreading and the effect of individual variation on disease emergence. Nature 438, 355–359 (2005). <https://doi.org/10.1038/nature04153>. [↑](#footnote-ref-18)
19. Epidemiology and transmission of COVID-19 in 391 cases and 1286 of their close contacts in Shenzhen, China: a retrospective cohort study, https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1473309920302875; Lee et al, The engines of SARS-CoV-2 spread, Science  23 Oct 2020: Vol. 370, Issue 6515, pp. 406-407, abrufbar unter: https://science.sciencemag.org/content/370/6515/406.full; Madewell et al, Household Transmission of SARS-CoV-2A Systematic Review and Meta-analysis, 14.12.2020: „In this meta-analysis of 54 studies with 77 758 participants, the estimated overall household secondary attack rate was 16.6%, higher than observed secondary attack rates for SARS-CoV and Middle East respiratory syndrome coronavirus. Controlling for differences across studies, secondary attack rates were higher in households from symptomatic index cases than asymptomatic index cases, to adult contacts than to child contacts, to spouses than to other family contacts, and in households with 1 contact than households with 3 or more contacts.“ https://jamanetwork.com/journals/jamanetworkopen/article-abstract/2774102 [↑](#footnote-ref-19)
20. Vgl. die Studie unter: <https://www.pnas.org/content/118/21/e2104547118>. [↑](#footnote-ref-20)
21. Vgl. die Publikation im Ärzteblatt, online unter: <https://www.aerzteblatt.de/archiv/218351/SARS-CoV-2-Was-Superspreader-auszeichnet>. [↑](#footnote-ref-21)
22. Vgl. zur sog. „Überdispersion“ Endo, A., Centre for the Mathematical Modelling of Infectious Diseases COVID-19 Working Group, Abbott, S., Kucharski, A. J. & Funk, S. Estimating the overdispersion in COVID-19 transmission using outbreak sizes outside China, Wellcome Open Res 5 , 67 (2020); Lloyd-Smith, J. O., Schreiber, S. J., Kopp, P. E. & Getz, W. M. Superspreading and the effect of individual variation on disease emergence, Nature 438 , 355–359 (2005); Bi, Q. et al., Epidemiology and transmission of COVID-19 in 391 cases and 1286 of their close contacts in Shenzhen, China: a retrospective cohort study, Lancet Infect. Dis. 20, 911–919 (2020); Lee, E. C., Wada, N. I., Grabowski, M. K., Gurley, E. S. & Lessler, J. The engines of SARS-CoV-2 spread, Science, 370, 406–407 (2020). [↑](#footnote-ref-22)
23. Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)

14.07.2022, S. 6 (Geografische Verteilung), abrufbar unter: <https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2022-07-14.pdf?__blob=publicationFile>. [↑](#footnote-ref-23)
24. <https://impfdashboard.de/>. [↑](#footnote-ref-24)
25. A.a.O. Fn. 18. [↑](#footnote-ref-25)
26. Eythorsson et al., Rate of SARS-CoV-2 Reinfection During an Omicron Wave in Iceland. JAMA Netw Open. 2022;5(8):e2225320. doi:10.1001/jamanetworkopen.2022.25320. [↑](#footnote-ref-26)
27. Robert Koch-Institut, SARS-CoV-2: Virologische Basisdaten sowie Virusvarianten, Stand 15.07.2022, abrufbar im Internet unter: <https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virologische_Basisdaten.html;jsessionid=63C112121D74D0A9B7E5D453823EB225.internet092?nn=13490888#doc14716546bodyText6>. [↑](#footnote-ref-27)
28. Robert Koch-Institut, SARS-CoV-2: Virologische Basisdaten sowie Virusvarianten, Stand 15.07.2022, a.a.O. Fn. 21. [↑](#footnote-ref-28)
29. Robert Koch-Institut, a.a.O. Fn. 10. Vgl. auch Altarawneh et al., Effects of previous infection and vaccination on symptomatic omicron infections. N Engl J Med. 2022; (published online June 15.), https://doi.org/10.1056/NEJMoa2203965; Chemaitelly, et al. Duration of mRNA vaccine protection against SARS-CoV-2 Omicron BA.1 and BA.2 subvariants in Qatar. *Nat Commun* **13,** 3082 (2022). https://doi.org/10.1038/s41467-022-30895-3. [↑](#footnote-ref-29)
30. Vgl. Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 07.07.2022, abrufbar unter: https://www.bverwg.de/de/pm/2022/44. [↑](#footnote-ref-30)
31. Vgl. BVerwG a.a.O. Fn. 30: „Die Erhaltung der eigenen Einsatzfähigkeit ist eine zentrale Dienstpflicht im hoheitlichen Dienst- und Treueverhältnis des Soldaten.“; unzutreffend insoweit VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 20.07.2022 – 5 L 585/22.NW –. [↑](#footnote-ref-31)
32. Nordström et al., Risk of SARS-CoV-2 reinfection and COVID-19 hospitalisation in individuals with natural and hybrid immunity: a retrospective, total population cohort study in Sweden, The Lancet Infectious Diseases, Volume 22, Issue 6, 781 – 790, DOI:https://doi.org/10.1016/S1473-3099(22)00143-8. Vgl. auch Goldberg et al, Protection and Waning of Natural

and Hybrid Immunity to SARS-CoV-2, N Engl J Med 2022;386:2201-12. DOI: 10.1056/NEJMoa2118946. [↑](#footnote-ref-32)
33. Altarawneh et al., Effects of Previous Infection and Vaccination on Symptomatic Omicron Infections, N Engl J Med 2022; 387:21-34, DOI: 10.1056/NEJMoa2203965, Fig. 3. [↑](#footnote-ref-33)
34. Boucau et al., Duration of Shedding of Culturable Virus in SARS-CoV-2 Omicron (BA.1) Infection, N Engl J Med 2022; 387:275-277
DOI: 10.1056/NEJMc2202092. [↑](#footnote-ref-34)
35. Quassim et al., Effects of SARS-CoV-2 Alpha, Beta, and Delta variants, age, vaccination, and prior infection on infectiousness of SARS-CoV-2 infections, medRxiv 2022.07.05.22277257; doi: https://doi.org/10.1101/2022.07.05.22277257. [↑](#footnote-ref-35)
36. Abrufbar im Internet unter: <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/healthandsocialcare/conditionsanddiseases/bulletins/coronaviruscovid19infectionsurveycharacteristicsofpeopletestingpositiveforcovid19uk/25may2022>. [↑](#footnote-ref-36)
37. Sicherheitsbericht des Paul-Ehrlich-Institut über Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Impfkomplikationen vom 04.05.2022, S. 2, abrufbar im Internet unter: <https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/dossiers/sicherheitsberichte/sicherheitsbericht-27-12-20-bis-31-03-22.pdf?__blob=publicationFile&v=5>. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ein „serious adverse event“ (SAE) wurde definiert als ein unerwünschtes Ereignis, das zu einem der folgenden Zustände führt: Tod; lebensbedrohlich zum Zeitpunkt des Ereignisses; stationärer Krankenhausaufenthalt oder Verlängerung eines bestehenden Krankenhausaufenthalts; anhaltende oder signifikante Behinderung/Invalidität; ein kongenitale Anomalie/Geburtsfehler; medizinisch wichtiges Ereignis, basierend auf medizinischem Urteil. [↑](#footnote-ref-38)
39. Fraiman et al., Serious Adverse Events of Special Interest Following mRNA Vaccination in Randomized Trials. Available at SSRN: [https://ssrn.com/abstract=4125239](https://ssrn.com/abstract%3D4125239). [↑](#footnote-ref-39)
40. Vgl. auch die Analyse der Professorengruppe Agarwal et al., Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht beruht auf groben methodischen Fehlern des Paul-Ehrlich-Instituts, abrufbar unter: <https://7argumente.de/grobe-fehler-in-pei-sicherheitsanalyse/>. [↑](#footnote-ref-40)
41. Vgl. für Myo-/Perikarditis Patone, et al. Risks of myocarditis, pericarditis, and cardiac ar-rhythmias associated with COVID-19 vaccination or SARS-CoV-2 infection. Nat Med (2021), abrufbar unter: https://doi.org/10.1038/s41591-021-01630-0 und dieselben: Risk of myocarditis following sequential COVID-19 vaccinations by age and sex, abrufbar unter: https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.23.21268276v1.full.pdf; Karlstad et al. SARS-CoV-2 Vaccination and Myocarditis in a Nordic Cohort Study of 23 Million Residents. JAMA Cardiol. 2022;7(6):600–612. doi:10.1001/jamacardio.2022.0583; Mansanguan, S.; Charunwatthana, P.; Piyaphanee, W.; Dechkhajorn, W.; Poolcharoen, A.; Mansanguan, C. Cardiovascular Effects of the BNT162b2 mRNA COVID-19 Vaccine in Adolescents. Preprints 2022, 2022080151 doi: 10.20944/preprints202208.0151.v1; demgegenüber zeigt eine große bevölkerungsbasierte Studie aus Israel keine erhöhte Inzidenz von Perikarditis oder Myokarditis bei erwachsenen Patientennach einer COVID-19-Infektion: Tuvali et al., The Incidence of Myocarditis and Pericarditis in Post COVID-19 Unvaccinated Patients—A Large Population-Based Study. J. Clin. Med. 2022, 11, 2219. https://doi.org/10.3390/jcm11082219. [↑](#footnote-ref-41)
42. Reynolds, C. J. *et al.* *Science* https://doi.org/10.1126/science.abq1841 (2022). Vgl. auch Röltgen et al., Immune imprinting, breadth of variant recognition, and germinal center response in human SARS-CoV-2 infection and vaccination. Cell. 2022 Mar 17;185(6):1025-1040.e14. doi: 10.1016/j.cell.2022.01.018. Epub 2022 Jan 25. PMID: 35148837; PMCID: PMC8786601. [↑](#footnote-ref-42)