

Ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verfassungsgemäß?

Rechtsgutachten

Erstattet im Auftrag von

Ärztinnen und Ärzte für individuelle Impfscheidung e.V.

Gneisenaustraße 42

10961 Berlin

von Univ.-Prof- Dr. Dr. Volker Boehme-Neßler

Carl von Ossietzky Universität Oldenburg

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Rechtstheorie, Telekommunikations-
und Informationsrecht

6. März 2022

Zusammenfassung

Das hier vorgelegte Rechtsgutachten beschäftigt sich mit der Frage, ob die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2, die ab dem 15. März für die Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegewesen beschlossen ist, mit der Verfassung vereinbar ist. Es kommt zum Ergebnis, dass diese Impfpflicht gegen zahlreiche Normen des Grundgesetzes verstößt und deshalb verfassungswidrig ist.

I. Menschenwürde

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht verletzt die Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG. Die Entscheidung über eine Impfung betrifft den innersten Kern der Persönlichkeit. Sie ist eine schwierige und hoch komplexe Abwägungsentscheidung zwischen der Gefahr der Krankheit und dem Nutzen der Impfung, zwischen den Wirkungen der Immunisierung und ihren Nebenwirkungen und möglichen Langzeitfolgen. Trotz aller Fortschritte, die die medizinische Forschung in den letzten beiden Jahren gemacht hat, ist noch vieles unklar. Das macht die Abwägungsentscheidung noch komplexer und riskanter. Durch eine Impfpflicht nimmt der Staat den Bürgerinnen und Bürgern diese hochkomplexe, riskante und sehr intime Entscheidung ab. Aus selbstbestimmten Bürgern und Bürgerinnen werden Objekte des staatlichen Handelns. Das verstößt gegen die Menschenwürdegarantie der Verfassung. Sie verlangt, dass der Staat Menschen niemals als Objekte behandelt, immer als selbstbestimmte Subjekte.

II. Weitere Grundrechte

Eine einrichtungsbezogene Pflicht zur Impfung gegen Corona greift in den Schutzbereich weiterer Grundrechte ein. Betroffen sind das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, das Grundrecht auf Glaubens- und

Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG), das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) und der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

Eingriffe in diese Grundrechte verbietet die Verfassung nicht kategorisch. Unter strikten Voraussetzungen erlaubt sie den staatlichen Instanzen, die mit diesen Grundrechten verbundenen Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger einzuschränken. Nicht die einzige, aber die entscheidende Voraussetzung ist, dass der staatliche Eingriff verhältnismäßig ist.

III. Ungeeignet, nicht erforderlich und nicht angemessen – keine Verhältnismäßigkeit der Impfpflicht

Die Impfpflicht ist nicht verhältnismäßig und damit eine verfassungswidrige Verletzung der genannten Grundrechte. Verhältnismäßig sind nur die staatlichen Eingriffe, die geeignet, erforderlich und angemessen sind. Das ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht unter den gegenwärtigen Bedingungen nicht.

1. Die Impfpflicht ist nicht geeignet

Teile der Politik wollen durch die einrichtungsbezogene Impfpflicht die Impfquote im Gesundheitswesen und im Pflegesektor erhöhen. Davon versprechen sich Bundestag und Bundesrat vor allem einen Schutz der besonders vulnerablen Patienten und Pflegebedürftigen vor einer Ansteckung durch die Beschäftigten. Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 ist allerdings aus mehreren Gründen nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen.

a) Wirkungslose Rechtspflicht

Rechtstheoretische Überlegungen und praktische Erfahrungen sprechen dafür, dass diese Pflicht in der Praxis kaum eine Wirkung entfalten wird. Dafür ist die Faktenlage zu unsicher, das Thema politisch zu umstritten und das Vertrauen der Bevölkerung und der Beschäftigten in den betroffenen Einrichtungen in die staatliche Corona-Politik zu eingeschränkt. Eine Rechtspflicht wird die Impfquote nicht signifikant erhöhen.

b) Kein Fremdschutz durch Impfung

Selbst wenn sich die Impfquote erhöhen sollte, hätte das nach neuesten medizinischen und epidemiologischen Studien keine Auswirkungen auf das aktuelle Infektionsgeschehen – und würde deshalb den Schutz besonders vulnerabler Gruppen im Gesundheits- und Pflegebereich nicht verbessern. Alle aktuellen Studien über die Omikron-Variante zeigen, dass die zugelassenen Impfstoffe keinen relevanten Fremdschutz bieten. Sie schützen nicht vor Ansteckung anderer. Selbst Geimpfte und Geboosterte sind infektiös und können andere Menschen anstecken. Eine Impfung der Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor kann also die besonders vulnerablen Patienten und Pflegebedürftigen nicht schützen.

2. Die Impfpflicht ist nicht erforderlich

Die Impfpflicht wäre nur verhältnismäßig, wenn sie auch erforderlich wäre. Sie ist allerdings nicht erforderlich.

a) Mildere Mittel

Erforderlich ist eine staatliche Maßnahme nur dann, wenn es kein milderes, die Grundrechte stärker schonendes Mittel gibt, das genauso effektiv ist. Es gibt zahlreiche Instrumente, mit denen sich die Impfquote steigern ließe, ohne harte Eingriffe in

Grundrechte vorzunehmen. Forschungen zur Risikokommunikation im Public-Health-Bereich zeigen, dass zahlreiche kommunikative Instrumente existieren, die Menschen überzeugen könnten, ohne dass eine rechtliche Pflicht nötig wäre.

b) Mildere Verläufe seit Omikron

Inzwischen dominiert die Omikron-Variante des SARS- COV-2 das Infektionsgeschehen in Deutschland und in weiten Teilen der Welt. Nach dem bisherigen Forschungsstand verursacht diese Variante deutlich mildere Krankheitsverläufe. Hospitalisierungen und Einweisungen auf Intensivstationen sind nur noch selten nötig. Die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems ist bei dieser Variante nicht mehr erkennbar. Auch deshalb ist die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 nicht erforderlich.

3. Die Impfpflicht ist nicht angemessen

Die Impfpflicht wäre schließlich nur verhältnismäßig, wenn das Ziel, das mit ihr erreicht werden soll, in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten steht, die damit verbunden sind.

Die politischen und sozialen Kosten sind enorm hoch: unzählige Grundrechtseingriffe und mögliche problematische Auswirkungen auf die Demokratie, wie etwa Vertrauensverluste in den Staat, Politikverdrossenheit oder Demokratieskepsis. Gleichzeitig ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht nicht geeignet, das Ziel, das sie verfolgt, auch zu erreichen. Und sie ist unnötig. Denn es gibt andere, mildere Mittel, die Impfquote zu steigern.

Vor diesem Hintergrund ist die Zweck-Mittel-Relation nicht angemessen – und auch deshalb die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 verfassungswidrig.

IV. Rechtsstaatliche Erwägungen

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht ist auch deshalb verfassungswidrig, weil sie zwei grundlegende Pfeiler des Rechtsstaatsprinzips verletzt - den Bestimmtheitsgrundsatz und das Wesentlichkeitsprinzip.

1. Freiheitsschutz durch Klarheit

Der rechtsstaatliche Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass Rechtsvorschriften immer hinreichend bestimmt sind. Die Bürgerinnen und Bürger müssen immer genau wissen, was der Staat von ihnen verlangt – und was nicht. Dadurch sichert die Verfassung die Freiheit der Menschen.

Diesen Anforderungen entspricht das Gesetz, das die einrichtungsbezogene Impfpflicht etabliert, nicht. Es regelt die wichtigen Details nicht. Es legt nicht fest, welcher Impfstoff nach welchem Impfschema verimpft werden soll. Es regelt nicht, wer aus welchen Gründen nicht geimpft werden darf. Die betroffenen Beschäftigten erfahren deshalb nicht in hinreichender Klarheit und Bestimmtheit, was sie mit dieser Impfpflicht erwartet.

2. Wesentlichkeitsgrundsatz und Demokratie

Der Staat des Grundgesetzes ist eine Demokratie. Das kommt im Wesentlichkeitsgrundsatz zum Ausdruck. Das Wesentlichkeitsprinzip sagt: Wesentliche Dinge muss das Parlament selbst debattieren, abwägen und entscheiden. Wesentlich ist nicht nur, dass eine Pflicht zur Impfung etabliert wird. Genauso wesentlich ist, welche Impfstoffe verwendet werden, wie viele Impfungen für eine wirksame Immunisierung notwendig sind und wer sich aus gesundheitlichen Gründen nicht impfen lassen muss. Diese Fragen beantwortet das Gesetz nicht. Es delegiert diese grundlegenden Entscheidungen an das PEI und das RKI, zwei Behörden, die dafür demokratisch nicht

legitimiert sind. Das ist eine verfassungswidrige Verletzung des Wesentlichkeitsgrundsatzes.

V. Gesamtergebnis

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verletzt zahlreiche Grundrechte, nicht zuletzt die Menschenwürde. Sie verstößt auch gegen den demokratischen Wesentlichkeitsgrundsatz und das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot. Sie ist deshalb verfassungswidrig.

Gutachten: Ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verfassungsgemäß?

| | |
|---|-----------|
| A. Kontext: Herdenimmunität, Impfung, Impfpflicht | 15 |
| I. Herdenimmunität – politischer Treiber der Impfpflicht | 16 |
| II. Impfquote und Impfskepsis | 17 |
| 1. Problematik der Impfquote..... | 17 |
| 2. Impfskepsis..... | 18 |
| III. Die unternehmens- und einrichtungsbezogene Impfpflicht..... | 20 |
| B. Verfassungsrechtliche Einschätzung: Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 und die Grundrechte | 23 |
| I. Impfpflicht als Verletzung der Menschenwürde | 23 |
| 1. Kein Objekt - Menschenwürde als zentraler Wert der Verfassung..... | 24 |
| 2. Impfentscheidung als hoch komplexe Risikoabwägung | 25 |
| a) Unerwünschte Arzneimittelwirkungen..... | 25 |
| b) Bedingte Zulassung..... | 27 |
| c) Risikoabwägung..... | 27 |
| 3. Rechtspflicht trotz Komplexität und Unsicherheit – Verletzung der Menschenwürde | 28 |
| 4. Abwägung: Leben/Gesundheit gegen Leben/Gesundheit..... | 28 |
| II. Leben, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung..... | 30 |
| III. Glaubens- und Gewissensfreiheit | 31 |
| 1. Glaubensfreiheit | 31 |
| a) Schutzbereich..... | 31 |

| | |
|---|-----------|
| b) Eingriff..... | 32 |
| 2. Gewissensfreiheit | 32 |
| a) Schutzbereich..... | 33 |
| b) Eingriff..... | 33 |
| IV. Berufsfreiheit der im Gesundheits- und Pflegebereich Tätigen | 35 |
| 1. Schutzbereich..... | 35 |
| 2. Eingriff | 36 |
| a) Weiter Begriff des Eingriffs | 36 |
| b) Subjektive Zulassungsvoraussetzung für alle Beschäftigten..... | 37 |
| c) Berufsausübungsregelung für Leitungspersonal..... | 38 |
| d) Zwischenfazit: Spezielle Voraussetzungen teilweise gegeben..... | 39 |
| V. Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte | 39 |
| 1. Schutzbereich: Therapiefreiheit der Ärzte | 40 |
| 2. Eingriff: Pflicht zur Impfung | 40 |
| VI. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz..... | 42 |
| 1. Gleichbehandlung und Ungleichbehandlung unter dem Grundgesetz | 42 |
| a) Vom Willkürverbot zur Begründungskontrolle..... | 42 |
| b) Klassische Begründungen..... | 43 |
| c) Methode: Vergleich und tertium comparationis | 43 |
| 2. Ungleichbehandlung durch § 20a Abs. 1 IfSG | 43 |
| a) Vergleichsgruppen und Vergleichsmaßstab | 44 |
| b) rechtlicher Nachteil..... | 44 |
| 3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung? | 45 |
| a) Strenger Maßstab der Rechtfertigungsprüfung..... | 45 |
| aa) Personenbezogene Ungleichbehandlung..... | 45 |

| | | |
|-------------|--|-----------|
| bb) | Freiheitsbeeinträchtigung durch Ungleichbehandlung..... | 46 |
| cc) | Ausmaß der Ungleichbehandlung | 46 |
| dd) | Strenge Rechtfertigungsprüfung geboten..... | 46 |
| b) | Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung | 47 |
| VII. | Verhältnismäßigkeit: Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit..... | 47 |
| 1. | Legitimer Zweck..... | 47 |
| a) | Steigerung der Impfquote | 48 |
| b) | Eigenschutz..... | 48 |
| c) | Schutz vulnerabler Gruppen | 49 |
| d) | Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung..... | 50 |
| e) | Schutz der Freiheit..... | 51 |
| 2. | Geeignetheit | 52 |
| a) | Entscheidender Unterschied zwischen Eigenschutz und Fremdschutz | 52 |
| aa) | Eigenschutz: Schutz vor Erkrankung und schweren Verläufen..... | 53 |
| bb) | Falsche Vorstellung – Fremdschutz durch Impfung | 55 |
| cc) | Kein Fremdschutz durch SARS-CoV-2- Impfstoffe..... | 56 |
| dd) | Fehlender Fremdschutz der Impfung - Verfassungswidrigkeit der Impfpflicht..... | 58 |
| b) | Zusammenhang zwischen Impfquote und Infektionsgeschehen | 59 |
| aa) | Politische Illusion? Hohe Impfquote, niedriges Infektionsgeschehen 60 | |
| bb) | Empirie: Hohe Impfquote und starkes Infektionsgeschehen | 61 |
| cc) | Verfassungsrechtliche Folgerung: Ungeeignetheit der Impfpflicht.. | 62 |
| c) | Verhaltensmuster bei geimpften Personen | 62 |
| d) | Compliance-Aspekt: Wirksamkeit einer Rechtspflicht zur Impfung | 63 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| aa) | Impfpflicht und Durchimpfung | 64 |
| bb) | Rechtstheoretische Grundlage: Wirksamkeit von Recht..... | 65 |
| cc) | Compliance in der Demokratie..... | 65 |
| dd) | Wirksamkeit einer Rechtspflicht zur Corona-Impfung | 66 |
| ee) | Fazit: Unwirksamkeit einer Rechtspflicht zur Impfung | 68 |
| e) | Ergebnis: Ungeeignetheit der Impfpflicht | 68 |
| 3. | Erforderlichkeit | 69 |
| a) | Empirie: Hohe Impfquote ohne Impfpflicht..... | 69 |
| b) | Impfquote unter den Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor | 70 |
| c) | Entkopplung von Inzidenz und Hospitalisierung | 71 |
| d) | Impfquote oder Grundimmunität? | 72 |
| e) | (Risiko) Kommunikation als milderer Mittel..... | 73 |
| aa) | Aufklärung durch den Staat..... | 74 |
| bb) | Das „5C-Modell“ – Gründe für die Impfskepsis..... | 75 |
| cc) | Emotionen und Angst..... | 78 |
| dd) | Das kommunikativ-pragmatische Modell zur Impfquotensteigerung | 81 |
| f) | Anreize als milderer Mittel..... | 82 |
| g) | Durchdachte Teststrategien und effektive Surveillance | 83 |
| h) | Maskenpflichten..... | 85 |
| i) | Nudging..... | 85 |
| j) | Gamechanger? Neue Medikamente und Impfstoffe | 87 |
| k) | Fazit: Keine Erforderlichkeit der Impfpflicht..... | 89 |
| 4. | Angemessenheit: Der Zweck heiligt die Mittel? | 89 |
| a) | Wirkungen und Nebenwirkungen der Impfpflicht | 90 |

| | | |
|--------------|--|------------|
| b) | Additive schwerwiegende Beeinträchtigung von Grundrechten | 90 |
| aa) | Die Rechtsfigur des additiven Eingriffs | 91 |
| bb) | Gesamtbelastung – Der Kontext der Impfpflicht | 91 |
| cc) | Spätfolgen und Kollateralschäden für die Demokratie | 92 |
| c) | Einrichtungsbezogene Impfpflicht: Indirekt und befristet..... | 93 |
| d) | Belastungen für das Gesundheitssystem..... | 93 |
| e) | Wichtige Ziele, aber mangelnde Erfolgsaussichten | 94 |
| f) | Abwägung | 94 |
| VIII. | Informationsverfassungsrechtliche Aspekte..... | 96 |
| 1. | Schutzbereich: Datenschutz durch das GG | 96 |
| 2. | Eingriffe..... | 97 |
| a) | Verarbeitung personenbezogener Daten..... | 97 |
| b) | Einwilligung in die Datenpreisgabe – Die Macht der Situation..... | 98 |
| c) | Zwischenergebnis: Grundrechtseingriff | 99 |
| 3. | Verhältnismäßigkeit..... | 100 |
| 4. | Zwischenfazit | 100 |
| IX. | Zwischenergebnis: Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung von Grundrechten | 101 |
| C. | Demokratische und rechtsstaatliche Aspekte..... | 103 |
| I. | Parlamentsvorbehalt..... | 103 |
| 1. | Wesentlichkeitstheorie: Nötiges Parlamentsgesetz | 103 |
| 2. | Das „Wie“ eines Parlamentsgesetzes | 104 |
| a) | Regelungsdichte und Wesentlichkeit..... | 104 |
| b) | Regelung durch dynamische Verweisung?..... | 105 |
| c) | Unzulässigkeit der Verweisung | 106 |

| | |
|--|------------|
| 3. Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Wesentlichkeitsgrundsatz | 106 |
| II. Bestimmtheitsgebot in unsicheren Zeiten..... | 107 |
| 1. Rechtsstaat und Grundrechte | 107 |
| 2. Bestimmtheitsgebot und Impfpflicht..... | 108 |
| a) Dynamische Verweisung auf die COVID-19-Schutzmaßnahmen-Verordnung | 108 |
| b) Rechtliche Unklarheit: Nötige Ausnahmen von der Impfpflicht..... | 109 |
| 3. Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsverbot | 110 |
| D. Gesamtergebnis: Verfassungswidrigkeit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht..... | 111 |
| Literatur | 113 |

A. Kontext: Herdenimmunität, Impfung, Impfpflicht

SARS-CoV 2 wird endemisch werden.¹ Die Menschheit wird lernen (müssen), damit zu leben.² Diese Erkenntnis muss die Grundlage der zukünftigen Corona-Politik sein.

Wie diese Politik im Einzelnen aussehen wird, ist natürlich noch offen. Wenn es aber nach Teilen der Politik geht, soll eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ein wichtiger Bestandteil der Politik sein. Eine einrichtungs- und unternehmensbezogene Impfpflicht ist bereits beschlossen und soll ab dem 15. März gelten. Über eine allgemeine Impfpflicht für alle wird das Parlament in der nächsten Zeit debattieren und beschließen. Wie dort die Mehrheiten sind, ist allerdings offen.

Dieses Gutachten beschäftigt sich mit der Frage, ob die bereits beschlossene einrichtungsbezogene Impfpflicht den Vorgaben der Verfassung entspricht.³ Das ist nicht selbstverständlich. Denn keineswegs alle staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie in den letzten zwei Jahren waren verfassungsgemäß.⁴ Um die verfassungsrechtliche Lage möglichst fundiert analysieren zu können, ist es wichtig, den Kontext zu beleuchten, in dem diese Impfpflicht etabliert wurde und durchgesetzt werden soll. Denn rechtliche Normen stehen nicht im luftleeren Raum. Sie wirken in gesellschaftlichen und politischen Zusammenhängen. Sie haben nicht nur rechtliche,

¹ *Philipps*, Nature 2021, Vol. 590, 382, 382ff.: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00396-2>.

² Dazu *Aschwanden*, Nature 2021, Vol. 591, 520, 522: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00728-2>.

³ 1959 hat das Bundesverwaltungsgericht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Impfpflicht gegen die Pocken bejaht. Das Urteil - BVerwGE 9, 78 = NJW 1959, 2325 – taugt allerdings nicht als Präzedenzfall. Es bezieht sich ausschließlich auf die Impfpflicht gegen die Pocken. Die Infektionslage der Pocken 1959 war eine völlig andere als die der aktuellen SARS-CoV-2-Pandemie. Abgesehen davon ist das Urteil nicht zuletzt deshalb veraltet, weil sich die Verfassungsrechtsprechung, auf die es sich beruft, inzwischen deutlich verändert hat.

⁴ Sehr kritisch *Boehme-Neßler*, DÖV 2021, 243, 246 ff. Einen umfassenden Überblick über pharmakologische und nicht pharmakologische Maßnahmen der Pandemiebekämpfung geben *Grote et al.*, Bundesgesundheitsblatt 2021 (4), 435, 436 ff.

sondern auch zivilgesellschaftliche, politische und sozialpsychologische Implikationen.

I. Herdenimmunität – politischer Treiber der Impfpflicht

Seit jedenfalls in Europa genügend Impfstoffe zur Verfügung stehen, ist die Herdenimmunität das übergeordnete Ziel der Pandemiepolitik. Durch Impfungen, so wird behauptet, lasse sich eine Herdenimmunität⁵ gegen SARS-CoV-2 erreichen. Das ist immer noch das vorherrschende Narrativ in der Öffentlichkeit und in Teilen der Politik. Hier liegt auch der tiefere Grund für das politische Drängen auf eine – allgemeine und einrichtungsbezogene – rechtliche Pflicht zur Impfung. Denn für eine Herdenimmunität braucht man eine breite Grundimmunisierung der Bevölkerung. Die Politik glaubt, dass sich diese nur durch eine Rechtspflicht zur Impfung erreichen lässt.

Inzwischen hat sich allerdings herausgestellt, dass die Herdenimmunität bei SARS-CoV-2 kein realistisches Ziel sein kann.⁶ Der Grund ist einfach. Herdenimmunität entsteht nur, wenn Geimpfte nicht mehr infektiös sind und niemanden mehr anstecken können. Dann geben sie einen Erreger nicht mehr weiter. Infektionsketten sind unterbrochen. Die Pandemie läuft aus.⁷

Alle aktuellen wissenschaftlichen Studien unter Omikron, der dominierenden Variante, zeigen aber, dass Geimpfte genauso infektiös sind wie Ungeimpfte.⁸ Sie stecken

⁵ Detailliert zu diesem epidemiologischen Phänomen *Fine et al.*, Clin Infect Dis 2011 Vol. 52 Is. 7, 911, 911ff.: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21427399/>.

⁶ Dazu *Aschwanden*, Nature 2021, Vol. 591, 520, 521ff.: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00728-2>

⁷ So lassen sich Infektionskrankheiten sogar ausrotten. Dazu *Fine et al.*, Clin Infect Dis 2011 Vol. 52 Is. 7, 911, 912.: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21427399/>.

⁸ Ausführlich dazu unten B.VII. 2.

sich an, und sie stecken andere Menschen an. Die Impfungen gewährleisten zwar einen gewissen Eigenschutz der Geimpften vor schweren Krankheitsverläufen. Die aktuellen Impfstoffe führen aber nicht zu steriler Immunität, die die Übertragung des Virus durch Geimpfte verhindern würde. Damit fehlt der entscheidende Faktor für den Aufbau einer Herdenimmunität. Selbst der Präsident des Robert Koch-Instituts, Lothar Wieler, rechnet nicht mehr damit, dass sich eine Herdenimmunität erreichen lässt.⁹

II. Impfquote und Impfskepsis

Die Pandemiepolitik orientiert sich stark an der Impfquote. In der Bevölkerung lässt sich auch eine gewisse Impfskepsis feststellen.

1. Problematik der Impfquote

Nach den offiziellen Zahlen sind etwa 75% der deutschen Bevölkerung vollständig gegen SARS-CoV-2 geimpft.¹⁰ Das ist – wider besseres Wissen¹¹ – immer noch die entscheidende Kennziffer, die in Deutschland die politische Diskussion über die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 bestimmt. An ihr orientieren sich große Teile der Politik. Das ist problematisch, denn diese Zahl ist wenig aussagekräftig.

Das Robert Koch-Institut (RKI) geht davon aus, dass die wirkliche Impfquote um mindestens 5 Prozentpunkte höher liegt.¹² Wichtig ist auch die nach Altersgruppen

⁹ <https://www.welt.de/politik/deutschland/article235020290/Coronavirus-Das-Wort-Herdenimmunitaet-haben-wir-gestrichen-sagt-RKI-Chef-Wieler.html>.

¹⁰ <https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=DEU>.

¹¹ Dazu siehe unten B.VII.2.

¹² COVID-19 Impfquoten-Monitoring in Deutschland (COVIMO), abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/COVIMO_Reports/covimo_studie_bericht_6.pdf?__blob=publicationFile.

differenzierte Betrachtung der Impfquote.¹³ In der durch schwere Verläufe und Komplikationen besonders gefährdeten Altersgruppe ab 60 Jahren sind knapp 88 % der Menschen vollständig geimpft. Die Gruppe der 18 – 59jährigen verzeichnet eine offizielle Quote vollständig Geimpfter von gut 83%. Lediglich die weniger gefährdeten 5 - 18jährigen Menschen kommen auf eine geringere Quote.

Letztlich geht es bei der Pandemiebekämpfung nicht um die Impfquote an sich, sondern um die Frage, wie viele Menschen gegen das Virus mehr oder weniger immun sind. Deshalb müsste man auch berücksichtigen, wie viele Menschen eine Infektion durchgemacht haben und deshalb immun sind. Offiziell hat das RKI etwa 9 Millionen Infektionen registriert. Die Dunkelziffer dabei ist hoch. Selbst wenn man davon ausgeht, dass manche Menschen mehrfach infiziert waren, erhöht diese Zahl die Quote der immunen Menschen ganz erheblich.

Trotzdem scheint das manchen maßgeblichen Politikerinnen und Politikern zu gering, um das Infektionsgeschehen in Deutschland unter Kontrolle zu bringen. Unterschiedliche Akteure aus Politik und politiknaher Wissenschaft bringen deshalb seit Monaten immer wieder eine allgemeine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ins Spiel. Inzwischen hat der Gesetzgeber eine einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 verabschiedet. Sie verpflichtet Beschäftigte im Gesundheitswesen und in der Altenpflege, bis zum 15. März 2022 eine ausreichende Immunität gegen Corona nachzuweisen. Über eine allgemeine Impfpflicht will der Bundestag in der nächsten Zeit debattieren.

2. Impfskepsis

Woher kommt die Impfskepsis und die Impfgegnerschaft der bisher nicht geimpften Teile der Bevölkerung?¹⁴ Ohne eine empirisch fundierte Antwort auf diese Frage lässt

¹³ Die tagesaktuellen Zahlen finden sich auf: www.impfdashboard.de.

¹⁴ Grundsätzlich zu den zahlreichen und komplexen Faktoren, die die Einstellung zur Impfung beeinflussen, *Schmitt*, *Vaccine* 2001 Vol. 20, 2 ff.: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X01003048>.

sich die verfassungsrechtliche Eignung, Notwendigkeit, Angemessenheit, also insgesamt die Zulässigkeit einer wie auch immer gearteten Impfpflicht kaum beurteilen.

Nicht jeder, der sich nicht impfen lässt, ist ein Impfgegner.¹⁵ Impfskepsis ist auch kein neues Phänomen.¹⁶ Zahlreiche Menschen stehen speziell einer SARS CoV-2 -Impfung kritisch und skeptisch gegenüber, obwohl sie grundsätzlich Impfungen befürworten.¹⁷ Nur etwa 2-4% der deutschen Bevölkerung sind harte Impfgegner.¹⁸ Die Zahl hat sich seit 2012 halbiert.

Wer grundsätzlich gegen (Corona) Impfungen eingestellt ist, wird natürlich auch eine rechtliche Pflicht zur Impfung ablehnen. Allerdings ist die Frage nach der *Impfpflicht* noch einmal eine andere als nach der Impfung. Bei der – einrichtungsbezogenen und der allgemeinen - Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 geht es nicht nur um persönliche und medizinische Fragen. Sie betrifft auch gesellschaftliche, sozialpsychologische und verfassungsrechtliche Aspekte. Man kann deshalb auch Impfungen als medizinisches und epidemiologisches Instrument grundsätzlich befürworten, trotzdem eine rechtliche Pflicht zur Impfung ablehnen. Nicht jeder Gegner einer *Impfpflicht* ist auch gleichzeitig ein Impfskeptiker oder Impfgegner.

¹⁵ Zu den Argumentationsmustern der Impfgegner *Meyer/Reiter*, Bundesgesundheitsblatt -Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2004 (47), 1182, 1185 f.

¹⁶ Dazu *Harrison/Wu*, European Journal of Epidemiology (2021), 35, 325, 327 und Thießen, Immunisierte Gesellschaft 2017, S. 31 ff. m.w.N.

¹⁷ Zu den Gründen dafür *Salomoni et al.*, Vaccines 2021, 9, 873 ff.

¹⁸ *Horstkötter et al.* (2021): Einstellungen, Wissen und Verhalten von Erwachsenen und Eltern gegenüber Impfungen – Ergebnisse der Repräsentativbefragung 2020 zum Infektionsschutz. BZgA-Forschungsbericht, S. 33 Abb. 1).

III. Die unternehmens- und einrichtungsbezogene Impfpflicht

Nach einem kurzen Gesetzgebungsverfahren ist am 11.12.2021 das *Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie* im Bundesgesetzblatt verkündet worden.¹⁹ Es ist zum überwiegenden Teil am 12.12.2021 in Kraft getreten.²⁰

Das Gesetz ist ein Artikelgesetz. In insgesamt 23 Artikeln regelt es eine Fülle an neuen Details in unterschiedlichen, bereits bestehenden Gesetzen. Der hier interessierende Kern dieses Gesetzes findet sich in Art. 1. Durch diesen Artikel fügt das Gesetz einen neuen § 20 a in das bereits bestehende Infektionsschutzgesetz (IfSG) ein. § 20 a IfSG etabliert eine indirekte Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 für Beschäftigte in Einrichtungen und Unternehmen des Gesundheits- und Pflegebereichs.

Er enthält keine direkte Impfpflicht, die mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden könnte. Aber er macht den Nachweis einer Impfung oder einer Genesung zur Voraussetzung einer Tätigkeit in den genannten Einrichtungen. Wer weder genesen noch geimpft ist und sich nicht auf eine medizinische Ausnahmegesetzgebung berufen kann, darf nicht (mehr) in einer solchen Einrichtung arbeiten. Er kann von den zuständigen Behörden gem. § 20 a Abs. 5 IfSG mit einem Betretungs- und Tätigkeitsverbot belegt werden. Den davon betroffenen Personen ist die weitere Ausübung ihres Berufs nicht mehr möglich. Die Kombination von Nachweispflicht, Beschäftigungsverbot und möglichem Betretungs- und Tätigkeitsverbot setzt die Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor unter einen erheblichen Druck, sich impfen zu lassen. Das Gesetz etabliert ein Sanktionengefüge aus Bußgeldern und Verwaltungszwang, um die Vorlage des Nachweises zu erzwingen. Im Regelfall ist die Impfung die einzige Möglichkeit, den Nachweis zu erbringen und die Sanktionen zu vermeiden. Diese

¹⁹ BGBl. I Nr. 83, S. 5162

²⁰ Art. 23 des Gesetzes.

Kombination aus Nachweispflicht, arbeitsrechtlichen Konsequenzen und Sanktionen ist eine indirekte Impfpflicht.

Die einrichtungsbezogene indirekte Impfpflicht ist befristet. Nach Art. 23 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Nr. 1 des Impfpräventions-StärkungsG wird (unter anderem) § 20 a IfSG mit Ablauf des 31.12.2022 wieder aufgehoben. Ob es bei dieser Befristung bleibt, ist allerdings zweifelhaft. Eine Gruppe von Abgeordneten hat am 3.3.2022 einen „Entwurf eines Gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2 (SARSCovImpfG)“ in den Bundestag eingebracht.²¹ Dieser sieht bereits eine Verlängerung der Geltungsdauer bis zum 31.12.2023 vor.²²

Im Verfassungsstaat heiligt der Zweck niemals die Mittel. Dass Impfungen grundsätzlich sinnvoll sein können,²³ reicht deshalb nicht aus, um eine Rechtspflicht zur Impfung zu legitimieren. An eine staatliche Pflicht und - in letzter Konsequenz weitergedacht - einen staatlichen Zwang zur Impfung stellt die Verfassung besonders strikte Anforderungen. Erfüllt die einrichtungsbezogene Impfpflicht diese verfassungsrechtlichen Voraussetzungen?

²¹ BT-Drucks 20/899

²² Siehe den neuen § 20 e, den der Entwurf in das IfSG einfügen will.

²³ Dazu grundsätzlich *Greenwood*, Phil. Trans. R. Soc B 2014, Vol. 369, Is. 1645: <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstb.2013.0433>.

B. Verfassungsrechtliche Einschätzung: Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 und die Grundrechte

Dieses Gutachten bezieht sich auf die unternehmens- und einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS CoV-2. Darunter wird die indirekte Impfpflicht verstanden, die sich aus § 20 a Abs. 1, 2 IfSG für diejenigen ergibt, die in Einrichtungen und Unternehmen des Gesundheits- und Pflegebereichs tätig sind. Im vorgelegten Gutachten geht es um die Frage, ob und inwieweit die einrichtungs- und unternehmensbezogene Impfpflicht mit den Vorgaben der Verfassung vereinbar ist. Selbstverständlich ist die Politik in der Demokratie frei. Aber unbeschränkt ist die Freiheit nicht. Alle staatlichen Institutionen müssen die Vorgaben des Grundgesetzes beachten. Das gilt auch für das Parlament, das den neuen § 20a IfSG erlassen hat.

I. Impfpflicht als Verletzung der Menschenwürde

Der wichtigste Wert im deutschen Recht ist die Menschenwürde. Die Würde des Menschen ist unantastbar, sagt die Verfassung in Art. 1 Abs. 1 GG unnachahmlich kurz und prägnant. Der Staat muss sie achten und schützen bei allem, was er tut. Ist eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 damit in Einklang zu bringen? Oder verletzt eine einrichtungsbezogene Corona-Impfpflicht die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes?

1. Kein Objekt - Menschenwürde als zentraler Wert der Verfassung

Die Menschenwürde ist der zentrale Wert der Verfassung,²⁴ ja des gesamten deutschen Rechts insgesamt. Nach den grauenhaften Verbrechen des nationalsozialistischen Staates, die die Würde des Menschen auf das Schwerste verletzten, hat der Verfassungsgeber den Schutz der Menschenwürde an den Anfang des Grundgesetzes gestellt.²⁵ Im Grundgesetz kommt zuerst der individuelle Mensch. Darin liegt eine bewusste Abkehr von der Vergötzung des Staates und der Volksgemeinschaft, die in Deutschland eine gewisse Tradition hat.²⁶

Einen allgemein akzeptierten, dogmatisch präzisen Rechtsbegriff der Menschenwürde gibt es allerdings nicht.²⁷ Trotzdem besteht Einigkeit über einen Kernbereich dessen, was Menschenwürde ausmacht. Damit lässt sich in der Rechtspraxis gut arbeiten.

Die Menschenwürde ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen wegen seines Menschseins zusteht.²⁸ Individualität, Identität sowie physische, psychische und moralische Integrität des Menschen sind immer und überall zu respektieren.²⁹ Die Menschenwürde, die das Grundgesetz garantiert, besteht darin, dass jeder Mensch immer als selbstverantwortliche, autonome Persönlichkeit anerkannt und respektiert wird.³⁰ Er ist immer Subjekt als gleichberechtigtes Mitglied in der rechtlich verfassten Gemeinschaft.³¹ Ein Mensch ist nie Mittel zum Zweck eines anderen,

²⁴ BVerfGE 140, 317, Rn. 49; st. Rspr.

²⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 1 Rn. 1.

²⁶ Dazu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 1 Rn. 1.

²⁷ Dreier in Dreier, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 52 mwN.

²⁸ BVerfGE 87, 209, 228.

²⁹ Ähnlich Dreier in Dreier, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 62 mwN.

³⁰ BVerfGE 109, 133 (171) st. Rspr. = NJW 2004, 739 (745).

³¹ BVerfGE 144, 20, Rn. 541.

sondern immer Zweck an sich.³² Deshalb darf kein Mensch jemals zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht werden.³³

2. Impfscheidung als hoch komplexe Risikoabwägung

Wie wohl jede medizinische Maßnahme, hat auch eine Impfung gegen das SARS-CoV-2 nicht nur (beabsichtige) Wirkungen, sondern auch (unbeabsichtigte) Nebenwirkungen. Das macht die Impfscheidung zu einer hoch komplexen Risikoabwägung.

a) Unerwünschte Arzneimittelwirkungen

Wie die aktuellen Impfstoffe gegen die grassierenden Virus-Varianten wirken, ist trotz extremer Forschungsanstrengungen und einer Vielzahl wissenschaftlicher Studien nicht abschließend geklärt. Die Beurteilung hängt auch davon ab, welchen Aspekt man betrachtet (Schutz vor Infektion, schwerem Verlauf, Hospitalisation, Intensivstation, Tod oder Übertragung des Virus auf andere).³⁴ Der aktuelle Wissensstand ändert sich gerade in immer kürzeren Abständen. Das hängt – nicht nur, aber auch – mit der Dynamik der Virusevolution zusammen.

Ähnlich unsicher und fließend ist die Lage bei den sog. unerwünschten Arzneimittelwirkungen (UAW).³⁵ Welche Nebenwirkungen mit welcher Wahrscheinlichkeit

³² So schon die Begründung der Menschenwürde bei *Kant* in seiner Grundlegung der Metaphysik der Sitten.

³³ *BVerfGE* 144, 20 (207) st. Rspr. Die Formel geht auf *Dürig*, AöR 1956, 117, 127 zurück. Sehr kritisch und skeptisch dazu aber *Dreier* in Dreier, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 55 mwN.

³⁴ Ausführlich und im Detail zum aktuellen Stand die „COVID-19 vaccine surveillance reports“ der britischen UK Health Security Agency (UKHSA), <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-vaccine-weekly-surveillance-reports>.

³⁵ Auskunft über den Stand der bisher registrierten UAW gibt der Sicherheitsbericht des PEI, https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/dossiers/sicherheitsberichte/sicherheitsbericht-27-12-20-bis-30-11-21.pdf?__blob=publicationFile&v=9.

auftreten (können), hängt von zahlreichen Faktoren ab. Längst noch nicht alle Faktoren, die relevant sein können, sind bekannt und ausreichend erforscht und verstanden. Immer wieder muss man scheinbar sicheres Wissen nach weiteren Forschungen revidieren.³⁶ Das liegt auch daran, dass der Staat bisher kein effektives Monitoring installiert hat, das eine verlässliche und fundierte Datengrundlage schaffen könnte. Wissenschaftlich belastbare Daten würde man nur durch eine aktive und systematische *post-marketing-surveillance* erhalten. Stattdessen gibt es bei den aktuell eingesetzten Impfstoffen gegen SARS-CoV-2 nur das übliche Spontanmeldesystem³⁷, das keinen vollständigen Überblick schaffen kann.³⁸ Das Paul-Ehrlich-Institut geht davon aus, dass bei weitem nicht alle Fälle von unerwünschten Arzneimittelwirkungen (UAW) gemeldet werden. Allerdings lässt sich dieses „Underreporting“ nicht exakt beziffern.³⁹ Aktuelle Berechnungen auf der Grundlage der Daten einer Krankenkasse⁴⁰ werfen die Frage auf, ob das „Underreporting“ nicht viel größere Dimensionen als bisher angenommen hat. Das könnte die vorliegenden Sicherheitsberichte zur Maku- latur machen. Diese Diskussion beginnt gerade erst.

Auch die individuelle Vulnerabilität und die Wahrscheinlichkeit schwerer Erkrankungen mit Langzeitfolgen sind sehr unterschiedlich - aber noch lange nicht vollständig

³⁶ Bisher galt als sicher, dass die mRNA-Impfstoffe keine Auswirkungen auf das menschliche Erbgut haben. Nach neueren Untersuchungen scheint das nicht mehr sicher. Eine aktuelle Studie zeigt, dass die mRNA jedenfalls unter Laborbedingungen per Reverse Transkriptase in die DNA zurückgeschrieben wird. Dazu *Aldén et al.* (2022), <https://www.mdpi.com/1467-3045/44/3/73>.

³⁷ Dazu im Einzelnen *Stammschulte et al.*, Bulletin zur Arzneimittelsicherheit 2010 (4), S. 18 ff.: https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/bulletin-arzneimittelsicherheit/2010/4-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

³⁸ Zur Problematik der bisher existierenden Spontanmeldesystemen s. *Gahr et al.*; Deutsches Ärzteblatt 2016, 113 (9), <https://www.aerzteblatt.de/archiv/175157/Unerwuenschte-Arzneimittelwirkungen-Warum-Meldungen-nicht-erfolgen>. und: <https://vaers.hhs.gov/data/dataguide.html>.

³⁹ https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/arzneimittelsicherheit/uaw-datenbank-erlaeuterungen.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

⁴⁰ Dazu <https://bkk-provita.de/aktuelles/erlaeuternde-auswertungen-zum-schreiben-an-das-paul-ehrlich-institut/>.

von der Wissenschaft erforscht oder gar verstanden. Das ist ein weiterer Faktor, der die Grundlage für eine Impfscheidung mit erheblicher Unsicherheit belastet.

b) Bedingte Zulassung

Bisher haben die Impfstoffe, die in Deutschland verimpft werden, deshalb keine volle, sondern nur eine bedingte Zulassung erhalten.⁴¹ Die EU-Kommission lässt sie zu, obwohl die Pharmaunternehmen vor der Zulassung deutlich weniger Datenmaterial vorgelegt haben als für eine reguläre, nicht bedingte Zulassung notwendig gewesen wäre.

Eine bedingte Zulassung⁴² ist die Zulassung eines Arzneimittels, für das noch nicht alle für eine normale Zulassung erforderlichen Daten vorliegen. In einem solchen Fall hat die EMA die Wirksamkeit und die Unbedenklichkeit eines Arzneimittels noch nicht abschließend beurteilt. Die EU-Kommission kann die Zulassung trotzdem erteilen, wenn die Datenlage ausreichend ist und der Nutzen der sofortigen Verfügbarkeit des Arzneimittels die Risiken, die mit der beschränkten Datenlage verbunden sind, deutlich überwiegt. Die EU-Kommission geht bewusst ein höheres Risiko ein, um in einem Notfall einen Impfstoff schneller verfügbar zu machen. Das soll hier nicht politisch oder rechtlich kritisiert werden. Aber es zeigt, dass auch die individuelle Entscheidung für oder gegen eine Impfung dieses erhöhte Risiko mit bedenken muss.

c) Risikoabwägung

Vor diesem Hintergrund ist jede Entscheidung über eine Impfung gegen SARS-CoV-2 eine hoch komplexe Risikoabwägung auf der Grundlage weitgehend unsicherer

⁴¹ Einen Überblick gibt die EMA unter <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/vaccines-covid-19/covid-19-vaccines-authorized#authorised-covid-19-vaccines-section>.

⁴² Einzelheiten dazu bei <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/marketing-authorisation/conditional-marketing-authorisation>.

Fakten und vieler Unbekannter. Die medizinische, virologische und epidemiologische Forschung produziert in schneller Folge immer wieder neue Erkenntnisse, durch die sich der bisherige Stand der Wissenschaft modifiziert. Das ist eine beeindruckende Leistung der Wissenschaft. Aber es erhöht die Komplexität der Impfentscheidung weiter.

3. Rechtspflicht trotz Komplexität und Unsicherheit – Verletzung der Menschenwürde

Eine Impfentscheidung ist per se eine komplexe Abwägungsentscheidung und zutiefst privat und individuell. Das gilt schon dann, wenn die Faktengrundlage eindeutig und klar ist. Im Fall der SARS-CoV-2-Impfung ist die Sachlage sehr unübersichtlich und die Faktenlage unsicher. Umso schwieriger ist die klassische und notwendige Abwägung zwischen den Wirkungen, den Nebenwirkungen und den Gefahren einer Impfung. Mit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 nimmt der Staat den betroffenen Bürgern diese komplexe Abwägung von Nutzen und Risiko aus der Hand. Er entscheidet die Abwägung pauschal für seine Bürger. Aus der individuellen Impfentscheidung im konkreten Einzelfall wird eine pauschale Entscheidung, die den Einzelfall nicht berücksichtigt. Der Bürger ist dann nicht mehr das Subjekt, das selbst und autonom entscheidet, sondern ein Objekt, über das der Staat entscheidet. Das verletzt die Menschenwürde.

4. Abwägung: Leben/Gesundheit gegen Leben/Gesundheit

Zwar ist bisher nicht vollständig klar ist, welche Nebenwirkungen mit welcher Wahrscheinlichkeit auftreten. Aber es kristallisiert sich heraus, dass schwere Nebenwirkungen auftreten können. Der aktuelle Sicherheitsbericht des Paul Ehrlich-Instituts listet eine Fülle schwerer Nebenwirkungen auf.⁴³ Auch wenn die gemeldeten Fälle relativ

⁴³ https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/dossiers/sicherheitsberichte/sicherheitsbericht-27-12-20-bis-30-11-21.pdf?__blob=publicationFile&v=9.

selten sind⁴⁴, lassen Sie sich nicht mehr mit dem Zufall oder dem allgemeinen Lebensrisiko erklären. Sie sind verursacht durch die SARS-CoV-2-Impfungen. Durch eine Pflicht zur Impfung müssen die Bürgerinnen und Bürger das Risiko dieser Nebenwirkungen eingehen, ob sie wollen oder nicht. Das ist unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde äußerst problematisch

Indem er die SARS-CoV-2-Impfpflicht im Gesundheits- und Pflegebereich einführt, trifft der Staat eine Abwägung zwischen Leben und Gesundheit derjenigen, die eine schwere Nebenwirkung erleiden (können), und Leben und Gesundheit derjenigen, die durch eine Impfung geschützt werden (sollen). In der Impfpflicht drückt sich das Ergebnis dieser pauschalen Abwägung aus: Wer eine schwere Nebenwirkung erleidet, muss das hinnehmen im Interesse der anderen Menschen, der Allgemeinheit. Solche Abwägungsentscheidungen verstoßen gegen die Menschenwürde.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist klar und eindeutig: Leben und Gesundheit eines Menschen dürfen nicht gegen Leben und Gesundheit eines anderen Menschen abgewogen werden.⁴⁵ Das gilt rigoros ohne Wenn und Aber. Beide Menschen haben Anspruch auf den Schutz des Staates. Hier kann der Staat nicht – mit welchen Argumenten auch immer – abwägen, wen er mehr schützt und wem er ein größeres Risiko zumutet. Genau das tut der Gesetzgeber aber mit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2. Die Folge: Mit dieser Abwägung verletzt er die Menschenwürde der Betroffenen. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die einrichtungsbezogene SARS-CoV-2-Impfpflicht verfassungswidrig.

⁴⁴ Dazu die Angaben der Bundesregierung unter <https://www.zusammengegencorona.de/impfen/aufklaerung-zum-impftermin/die-corona-schutzimpfung-nutzen-und-risiken-richtig-abwaegen>.

⁴⁵ BVerfGE 115, 118, 139.

II. Leben, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung

Die Verfassung schützt in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ausdrücklich das Leben und die körperliche Unversehrtheit. Beide Grundrechte haben ein besonderes Gewicht im System der Grundrechte.⁴⁶ Das Grundrecht auf Leben stellt sogar „einen Höchstwert“ dar.⁴⁷

Klinische Studien belegen, dass Impfkomplicationen bei den aktuellen Impfstoffen gegen Corona zu Todesfällen führen können. Das ist zwar selten, aber nicht ausgeschlossen.⁴⁸ Deshalb ist eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ein Eingriff in das Grundrecht auf Leben in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

Daneben ist eine Verpflichtung zur Impfung in doppelter Hinsicht ein Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Die Verabreichung des Impfstoffs durch eine Spritze verletzt Gewebe. Zusätzlich – und das ist wichtiger – beeinflusst sie das Immunsystem des Menschen. Das ist der Sinn der Impfung – und ein starker Eingriff in die Gesundheit. Die weit verbreitete Rede von der Impfung als einem „Pieks“ ist bestenfalls irreführend.

Mit dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit eng zusammen hängt die körperliche Selbstbestimmung.⁴⁹ Dieses Grundrecht umfasst das Recht der Selbstverletzung und die Freiheit zur Krankheit.⁵⁰ Die Verfassung zwingt grundsätzlich niemanden dazu, gesund zu leben und Krankheiten zu vermeiden. Staatlicher Paternalismus ist dem Grundgesetz völlig fremd. Eine Verpflichtung zur Impfung greift in diese Freiheit zur körperlichen Selbstbestimmung ein.

⁴⁶ BVerfGE 128,282, 302 in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit.

⁴⁷ BVerfGE 115, 118/139 st.Rspr.

⁴⁸ Dazu https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Todesfaelle.html.

⁴⁹ Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 16. Aufl. 2020, Art. 2, Rn. 83 m.w.N.

⁵⁰ BVerfGE 128, 282, 304.

III. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Fragen einer medizinischen Behandlung berühren nicht selten tiefe, innere Überzeugungen der Menschen. Deshalb greift eine Rechtspflicht zur Impfung auch in die Glaubens- und Gewissensfreiheit der betroffenen Menschen ein.

1. Glaubensfreiheit

Manche Menschen lehnen eine Impfung aus religiösen Gründen ab.⁵¹ In einigen evangelischen Freikirchen lässt sich in Deutschland eine grundsätzliche Skepsis gegenüber einer Impfung beobachten.⁵² In Amerika sind Evangelikale, die eine Impfung ablehnen, nicht selten.⁵³ In Israel stockt die Impfkampagne immer wieder, weil orthodoxe Juden aus religiösen Gründen eine Impfung ablehnen.⁵⁴

a) *Schutzbereich*

Nicht jede Meinung, Einstellung oder Verhaltensweise ist von der Glaubensfreiheit geschützt. Art. 4 Abs. 1 GG verlangt einen transzendentalen Bezug. Geschützt sind deshalb Verhaltensweisen, mit denen ein gläubiger Mensch einen Bezug zu höheren Mächten herstellen will.⁵⁵ Das klassische Argument bei der religiös motivierten

⁵¹ *Schaks/Krahnert* MedR 2015, 860, 866 m.w.N.: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-015-4151-7>.

⁵² Dazu *Becker* in Welt.de: <https://www.welt.de/politik/deutschland/plus234220402/Corona-Impfverweigerung-als-Widerstandssymbol.html>.

⁵³ *Röther* in Deutschlandfunk: https://www.deutschlandfunk.de/christlicher-fundamentalismus-geimpfte-werden-geachtet.886.de.html?dram:article_id=497431.

⁵⁴ *Beckmann* in Deutschlandfunk: https://www.deutschlandfunk.de/rolle-der-religion-auf-dem-weg-zur-herdenimmunitaet-impfen.1148.de.html?dram:article_id=497897.

⁵⁵ BVerfGE 83,341, 353 – Baha'i.

Impfskepsis ist: Man wolle seinen vom Schöpfer geschenkten Körper nicht schädigen mit einem "experimentellen Medikament".⁵⁶ Indem er den Körper als Geschenk seines Schöpfers begreift, stellt der gläubige Mensch den nötigen transzendentalen Bezug her.

Maßgeblich ist dabei das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft und des einzelnen Grundrechtsträgers.⁵⁷ Deshalb muss der Staat religiöse Entscheidungen akzeptieren, die Menschen in freier Selbstbestimmung getroffen haben.⁵⁸ Ob Außenstehende oder staatliche Behörden die Entscheidung für nachvollziehbar oder vernünftig halten, ist unerheblich. Wer also eine Coronaimpfung aus religiösen Gründen ablehnt, kann sich auf die Glaubensfreiheit in Art. 4 Abs. 1 GG berufen.

b) Eingriff

In solchen und ähnlichen Fällen ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ein Eingriff in das Grundrecht der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG).⁵⁹ Denn sie zwingt einen Gläubigen zur Impfung, also einem Verhalten, dass er als unvereinbar mit seiner religiösen Überzeugung ansieht.

2. Gewissensfreiheit

Denkbar ist auch, dass die einrichtungsbezogene Impfpflicht auch in die ebenfalls von Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Gewissensfreiheit eingreift.

⁵⁶ Ausführlich dazu *Ege* in *Evangelisch.de*:: <https://www.evangelisch.de/inhalte/189908/25-08-2021/corona-den-usa-impfpflicht-mit-religioesen-ausnahmen>.

⁵⁷ BVerfGE 24, 236,247 – Aktion Rumpelkammer

⁵⁸ Grundlegend BVerfGE 32,98,106 – Gesundheitsbeter, st. Rspr.

⁵⁹ *Schaks/Krahnert*, *MedR* 2015, 860, 866: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-015-4151-7>.

a) *Schutzbereich*

Nicht jede feste Überzeugung eines Menschen ist gleichzeitig eine Gewissensentscheidung. Als Gewissensentscheidung sieht die Rechtsprechung „jede ernstliche sittliche, d. h. an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung“ an, „die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend erfährt, sodass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.“⁶⁰ Konkret bedeutet das: Eine bloße Impfskepsis ist noch keine Gewissensentscheidung, die vom Grundgesetz geschützt wird. Wer also eine Impfung aus gesundheitlichen Erwägungen ablehnt, trifft noch keine *Gewissensentscheidung*. Anders ist es aber, wenn die Ablehnung auf grundlegenden, tiefen Überlegungen zur gesamten Lebensführung beruht. Das könnte etwa eine grundsätzliche Entscheidung zu einem naturverbundenen Leben ohne technologische Eingriffe in natürliche Körperfunktionen und innere Abläufe sein. Ein anderes Beispiel sind Ärztinnen und Ärzte, Krankenschwestern und Krankenpfleger, die bestimmte medizinische Behandlungen nicht nur aus fachlichen, sondern aus Gewissensgründen ablehnen. Ein weiterer Gewissenskonflikt könnte sich daraus ergeben, dass der Impfstoff global sehr unterschiedlich verteilt ist. In manchen Teilen der Welt herrscht – anders als in Europa – ein akuter Mangel an Impfstoffen. Ist es moralisch vertretbar, sich hier impfen zu lassen, während in anderen Teilen der Welt keine Impfung möglich ist? Vor allem bei jüngeren Menschen, die kein hohes Risiko eines schweren COVID-19-Verlaufs haben, kann das eine moralisch aufgeladene Frage sein, die zu einer Gewissensfrage wird.

b) *Eingriff*

Wenn eine Gewissensentscheidung eine Impfung verbietet, ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG der Menschen, die in Einrichtungen iSd § 20 a Abs. 1 S. 1 Nrn. 1-3 IfSG arbeiten

⁶⁰ Grundlegend BVerfGE 12,45,55 – Wehrpflicht I, BVerfGE 48, 127, 137 Wehrpflicht II.

(wollen) und nicht genesen oder aus medizinischen Gründen von der Impfpflicht befreit sind.

Für Menschen in Leitungsfunktionen mit Personalverantwortung in solchen Einrichtungen ist die Impfpflicht auch unter einem weiteren Gesichtspunkt ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG. Das Gesetz verpflichtet sie, den Immunitätsstatus der Beschäftigten zu kontrollieren und in bestimmten Fällen die zuständigen Behörden einzuschalten. Sie müssen eine (indirekte) Impfpflicht durchsetzen, die sie aber aus Gewissensgründen ablehnen. Auch das ist ein Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Für Ärzte und Ärztinnen, die eine SARS-CoV-2-Impfung aus grundlegenden ethischen Erwägungen und tiefen Gewissensüberzeugungen ablehnen, kann sich daraus ein spezifischer, zusätzlicher Gewissenskonflikt entwickeln. Wenn sie sich an ihre gesetzliche Pflicht halten, müssen sie ihr nichtgeimpftes oder genesenes Personal – etwa in der Praxis oder im Krankenhaus – unter Druck setzen und im schlimmsten Fall entlassen. Damit handeln sie gegen ihr Gewissen als Arzt oder Ärztin. Das lässt sich nicht mit der ärztlichen Ethik vereinbaren, wie sie nicht nur im Eid des Hippokrates, sondern auch in der Genfer Deklaration des Weltärztebundes von 1948⁶¹ zum Ausdruck kommt. Wenn sie aber auf ihr Gewissen hören und die nichtgeimpften oder genesenen Mitarbeiter weiterarbeiten lassen, verletzen sie ihre rechtlichen Pflichten und gehen nicht zuletzt erhebliche rechtliche Risiken ein. Die Impfpflicht, mit der der Gesetzgeber dieses Dilemma verursacht, ist deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt ein Eingriff in die Gewissensfreiheit von Ärztinnen und Ärzten.

⁶¹ Ihre Bedeutung ergibt sich auch daraus, dass sie der aktuell gültigen (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä 1997), idF vom 5. Mai 2021 Deutsches Ärzteblatt (2021), 118/23 DOI: 10.3238/arztebl.2021.mbo_daet2021, vorangestellt ist.

IV. Berufsfreiheit der im Gesundheits- und Pflegebereich Tätigen

Eine einrichtungs- und unternehmensbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 greift auch in das Grundrecht der Berufsfreiheit aller in solchen Einrichtungen Tätigen (§20 a Abs. 1 S. 1 IfSG) ein.

1. Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GG garantiert allen Deutschen ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit. Es konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung.⁶² Es ist – etwas zugespitzt – eine ökonomische Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Art. 2 Abs. 1 GG. Deshalb kommt dem Grundrecht ein besonderer Rang im System der Verfassung zu.⁶³

Beruf im Sinne der Verfassung ist jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Sicherung der Lebensgrundlage dient oder dazu beiträgt.⁶⁴ In der Regel sind die Tätigkeiten im Gesundheits- und Pflegebereich, auf die § 20 a Abs. 1 IfSG zielt, solche Tätigkeiten und damit ein Beruf im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG. Das gilt auch für nebenberufliche Tätigkeiten.

In Einrichtungen des Gesundheits- und Pflegewesens sind allerdings nicht selten auch Menschen ehrenamtlich tätig. Auch für sie gilt die indirekte Pflicht. Trotzdem ist das in diesen Fällen kein Eingriff in die Berufsfreiheit. Denn ehrenamtliche Tätigkeiten sind kein Beruf im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG.

⁶² BVerfGE 103,172, 183; st. Rspr.;

⁶³ BVerfGE 71,183, 201; st. Rspr.

⁶⁴ BVerfGE 115, 205, 229; st. Rspr.

2. Eingriff

§ 20 a IfSG enthält keine direkte Impfpflicht. Er überlässt den Beschäftigten die Entscheidung, ob sie sich impfen lassen oder nicht. Allerdings hat die Entscheidung berufliche Konsequenzen. Wer sich nicht impfen lässt, wird mit einem Tätigkeitsverbot belegt. Ausnahmen gelten nur für Genesene oder Menschen, bei denen medizinische Kontraindikationen zu einer Impfung bestehen. Ist diese nur indirekte Pflicht ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit?

a) *Weiter Begriff des Eingriffs*

Bundesverfassungsgericht und Rechtswissenschaft gehen grundsätzlich von einem weiten Begriff des Eingriffs aus. Eingriff ist danach jedes staatliche Handeln, das dem einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht.⁶⁵ Vor diesem Hintergrund ist die indirekte einrichtungsbezogene Impfpflicht ein direkter Eingriff in die Berufsfreiheit. Immerhin zielt sie auf berufliche Tätigkeiten und hat direkte Folgen für die berufliche Tätigkeit der von ihr betroffenen Menschen. Kurz gesagt: Wer nicht von SARS-CoV-2 genesen oder dagegen geimpft ist, kann nicht mehr im Gesundheits- und Pflegebereich arbeiten. Einzige Ausnahme: eine Impfung ist aus medizinischen Gründen nicht möglich.

Allerdings differenziert das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Drei-Stufen-Theorie (immer noch) zwischen unterschiedlich intensiven Eingriffen in die Berufsfreiheit.⁶⁶ Die Voraussetzungen für die Rechtfertigung eines Eingriffs hängen von der Intensität des Eingriffs ab. Deshalb kommt es für die weitere Untersuchung darauf an, welche Intensität die mit § 20 a IfSG verbundenen staatlichen Eingriffe in die Berufsfreiheit aufweisen. Das Gericht in Karlsruhe unterscheidet zwischen bloßen

⁶⁵ Beck OK GG/Ruffert, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 12 Rn. 51 m.w.N.

⁶⁶ Grundlegend BVerfGE 7, 77, 397 ff.; st. Rspr.

Berufsausübungsregelungen („Wie“) und härteren subjektiven und objektiven Berufszulassungsvoraussetzungen („Ob“).

b) Subjektive Zulassungsvoraussetzung für alle Beschäftigten

Wer ab dem 15. März in einer Einrichtung oder einem Unternehmen des Gesundheits- und Pflegesektors arbeiten will, muss von COVID-19 genesen oder dagegen geimpft sein. Eine Ausnahme gilt nur für Personen, die eine medizinische Kontraindikation gegen die Impfung nachweisen können. Damit stellt § 20 a Abs. 1 S. 1 IfSG eine zusätzliche Voraussetzung für die Zulassung zu einer bestimmten beruflichen Tätigkeit auf. Diese Voraussetzung stellt auf den individuellen Immunitätsstatus der betroffenen Person ab. Es geht also um spezifische Eigenschaften einer Person. Damit stellt § 20 a Abs. 1 S. 1 IfSG eine subjektive Zulassungsvoraussetzung iSd Drei-Stufen-Theorie dar.

Nach der Karlsruher Judikatur ist eine subjektive Zulassungsvoraussetzung nur verfassungsgemäß, wenn es ihr um den Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes geht, das gegenüber der Freiheit des Einzelnen vorrangig ist.⁶⁷ Das Gemeinschaftsgut, um das es hier geht, ist der Schutz besonders vulnerabler Gruppen. Das wird sich als besonders wichtiges Gemeinschaftsgut, das gegenüber der Freiheit des einzelnen vorrangig ist, klassifizieren lassen. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gibt dem Staat ausdrücklich auf, Leben und Gesundheit seiner Bürger zu schützen. Eine Zusammenschau aus der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 1 GG zeigt, dass der Verfassung der Schutz schwächerer Menschen besonders wichtig ist. Besonders vulnerable Gruppen zu schützen, ist Ausdruck einer humanen Einstellung, die das Grundgesetz prägt.

⁶⁷ BVerfGE 7, 377, 407.

c) *Berufsausübungsregelung für Leitungspersonal*

Das Leitungspersonal der durch das Gesetz betroffenen Einrichtungen und Unternehmen ist zusätzlich mit einem weiteren Eingriff in seine Berufsfreiheit konfrontiert.

§ 20 a IfSG enthält Regelungen, die zusätzliche berufliche Pflichten für das Leitungspersonal der betroffenen Einrichtungen und Unternehmen enthalten. Sie dürfen Personal, das die Anforderung von § 20 a Abs. 1 IfSG nicht erfüllt, nicht mehr beschäftigen. Sie müssen die entsprechenden Nachweise der Beschäftigten gemäß § 20 a Abs. 2 S.1, Abs. 3 S. 1 IfSG kontrollieren. Wenn kein Nachweis vorgelegt wird, müssen sie gem. § 20 a Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 IfSG die zuständigen Behörden einschalten und ihnen die relevanten personenbezogenen Daten übermitteln. Das gilt auch dann, wenn sie Zweifel an der Echtheit oder der inhaltlichen Richtigkeit eines vorgelegten Nachweises haben (müssen).

Diese Anordnung von berufsbezogenen Pflichten lässt sich als Berufsausübungsregelung im Sinne der Drei-Stufen-Theorie verstehen. Die Intensität des Eingriffs in die Berufsfreiheit ist dabei deutlich geringer als bei einer – subjektiven oder objektiven – Berufszulassungsregelung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist sie deshalb schon dann zulässig, wenn sie aufgrund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen zweckmäßig erscheinen.⁶⁸ Das wird man hier auf den ersten Blick annehmen wollen. Unter dem Gesichtspunkt möglichst effektive Betriebsorganisation ist es vernünftig, dass das Leitungspersonal die Nachweise kontrolliert. Dass Arbeitgeber die rechtlichen Voraussetzungen einer Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer kontrollieren, ist in zahlreichen Rechtsgebieten eine übliche Praxis.

Schaut man allerdings genauer hin, stellt sich die Problematik völlig anders dar. Die (einrichtungsbezogene) Impfpflicht ist politisch höchst umstritten. Die öffentliche Debatte ist sehr aufgeheizt und emotional. Auch die Skepsis gegenüber einer Impfung ist gerade unter dem Personal im Gesundheitsbereich ausgeprägt und nicht selten auch emotional gefärbt. Vor diesem Hintergrund ist es vernünftig, dass eine Behörde die Impfnachweise kontrolliert, nicht der private Arbeitgeber. Das bringt ihn in

⁶⁸ BVerfGE 7, 377, 405 f.; 142, 268, 285 ff.;st. Rspr.

Loyalitätskonflikte und beschädigt den Betriebsfrieden. Mit vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls lassen sich die Kontrollaufgaben des Leitungspersonals in diesen Einrichtungen und Unternehmen nicht begründen. Schon aus diesem Grund verletzen die Regelungen in § 20 a Abs. 2-4 IfSG das Grundrecht der Berufsfreiheit der Personen, die in Leitungsfunktionen arbeiten.

d) Zwischenfazit: Spezielle Voraussetzungen teilweise gegeben

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten: Die speziellen Anforderungen der Drei-Stufen-Theorie an eine subjektive Zulassungsvoraussetzung sind im Fall der einrichtungsbezogenen Impfpflicht gegeben. Das erlaubt allerdings noch kein abschließendes Urteil über die Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit. Denn auch ein Eingriff in Art. 12 GG ist verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, wenn er verhältnismäßig ist.⁶⁹ Die speziellen Voraussetzungen für eine Berufsausübungsregelung liegen hier nicht vor. § 20 a Abs. 2-4 IfSG ist schon deshalb verfassungswidrig, unabhängig davon, was die Verhältnismäßigkeitsprüfung noch ergibt.

V. Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 betrifft auch das Grundrecht der Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte ein. Aus arztrechtlichen Gründen sind sie verpflichtet, Patienten zu impfen. Das schränkt ihre durch die Berufsfreiheit garantierte ärztliche Therapiefreiheit ein.

⁶⁹ Das betont das Bundesverfassungsgericht immer wieder. Siehe etwa BVerfG NJW 2003, 3618, 3619.

1. **Schutzbereich: Therapiefreiheit der Ärzte**

Das Grundrecht der Berufsfreiheit schützt nicht nur die Wahl eines Berufes. Es schützt auch die Freiheit der Berufsausübung. Bezogen auf Ärztinnen und Ärzte bedeutet das: Art. 12 GG garantiert die ärztliche Therapiefreiheit - allerdings auf der wissenschaftlichen Grundlage und im Rahmen des gesicherten medizinischen Wissens. Geschützt ist dadurch die ärztliche Tätigkeit auf der Basis der anerkannten Standards der Medizin.⁷⁰ Dabei gibt es Spielräume. Denn Art. 12 GG umfasst auch spezifische eigene, durch Studium, Ausbildung und Berufspraxis geprägte ärztliche Ansichten zur Heilkunde. Dazu gehört selbstverständlich auch der Bereich der Schutzimpfungen als wichtiger Teil ärztlicher Tätigkeit. Ärztinnen und Ärzte dürfen entscheiden, welche Impfungen sie aus ihrer medizinischen Sicht und auf der Basis ihrer klinischen Erfahrung für sinnvoll erachten. Dementsprechend schützt Art. 12 GG auch ihre Freiheit, Patienten auf dieser Grundlage zu beraten, Empfehlungen auszusprechen und zu impfen – oder eben auch nicht zu impfen.

2. **Eingriff: Pflicht zur Impfung**

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 hat Folgen für die berufliche Tätigkeit jedenfalls von niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten mit Kassenzulassung. Sie müssen die Impfungen durchführen. Von Ausnahmen abgesehen lässt ihnen das Arztrecht kaum eine Möglichkeit, eine Impfung abzulehnen, die von der STIKO empfohlen wird. Der für die meisten Ärzte einschlägige § 13 Abs. 7 S. 3 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ärzte) erlaubt die Ablehnung einer Behandlung nur in begründeten Fällen. Ob die medizinisch-fachlich fundierte Ablehnung des SARS-CoV-2 Impfstoffs als solch ein begründeter Fall einzuschätzen wäre, ist bisher nicht geklärt.

⁷⁰ Grundsätzlich zur Berufsfreiheit der Ärzte *Rixen*, MedR 2018, 667, 670 ff. m.w.N.: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-018-5019-4>.

Diese arztrechtliche Pflicht zur Impfung der Patienten ist natürlich nicht neu. Sie ist unproblematisch, wenn sie sich wie bisher auf *freiwillige* Impfungen bezieht. Der Arzt kann kritisch zur Impfung beraten. Wenn der Patient auf dieser Grundlage eine Impfung möchte, kann der Arzt guten Gewissens impfen, auch wenn er selbst Bedenken hat. Das gebietet nicht nur § 13 Abs. 7 S. 3 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ärzte), sondern auch der Respekt vor der freien und autonomen Entscheidung des mündigen Patienten.

Die Einführung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht ändert diese Konstellation tiefgreifend. Der Patient kann nur noch theoretisch eine freie Entscheidung treffen. Er kann die Impfung zwar verweigern, dann muss er aber mit den harten Konsequenzen leben. Er darf seinen Beruf, der seine Existenzgrundlage ist und im Idealfall seinen Fähigkeiten und Bedürfnissen entspricht, nicht mehr ausüben. Das werden sich aus faktischen Gründen die wenigsten Betroffenen leisten (können). Praktisch haben die Patientinnen und Patienten, die der einrichtungsbezogenen Impfpflicht unterliegen, also keine Wahlfreiheit. Damit werden die umfassende und kritische Beratung und Aufklärung durch den Arzt sinnlos.

Ärztinnen und Ärzte müssen im Anwendungsbereich der einrichtungsbezogenen Impfpflicht letztlich Patienten impfen, die sich nicht freiwillig für die Impfung entschieden haben. Das ist ein harter Eingriff in die Therapiefreiheit, der auch das ärztliche Ethos tangiert. Die einrichtungsbezogene Impfpflicht ist deshalb auch unter diesem Aspekt ein Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Ärzte und Ärztinnen nach Art. 12 Abs. 1 GG.

VI. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz

Im Unterschied zur allgemeinen Impfpflicht betrifft die einrichtungsbezogene Impfpflicht nicht potentiell alle Menschen, sondern nur eine vom Gesetzgeber ausgewählte Gruppe. Damit stellt sich die Frage, ob diese Regelung mit dem Gleichheitsgrundsatz der Verfassung vereinbar ist.

1. Gleichbehandlung und Ungleichbehandlung unter dem Grundgesetz

In seiner Rechtsprechung bringt das Bundesverfassungsgericht den Schutzgehalt des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebots auf eine prägnante Formel: „Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es, Gleiches gleich, Ungleiches entsprechend seiner Eigenart ungleich zu behandeln.“⁷¹ Das gilt für alle staatlichen Akteure, natürlich auch - trotz der etwas missverständlichen Formulierung - für den Gesetzgeber. Die Verfassung verbietet Ungleichbehandlungen also nicht absolut. Aber sie müssen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Und manchmal sind sie verfassungsrechtlich sogar geboten.

a) *Vom Willkürverbot zur Begründungskontrolle*

In seiner Anfangszeit hatte Karlsruhe das Gleichheitsgebot noch als reines Willkürverbot ausgelegt. Nach dieser (zu) engen Interpretation waren nur klar willkürliche Ungleichbehandlungen verboten.⁷² Das ist vorbei. Inzwischen sind die Hürden für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung durch den Gesetzgeber hoch. Eine Ungleichbehandlung kann nur durch einen „hinreichend gewichtigen Grund“ gerechtfertigt sein.⁷³ Dabei hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum. Denn es ist – so das Bundesverfassungsgericht – grundsätzlich seine Sache, diejenigen Sachverhalte

⁷¹ BVerfGE 42, 64, 72; st. Rspr.

⁷² Grundlegend BVerfGE 1, 14, 52.

⁷³ BVerfGE 100, 138, 174.

auszuwählen, an die er dieselben Rechtsfolgen knüpft.⁷⁴ Allerdings darf die Entscheidung – so die Formel des Verfassungsgerichts – nicht „sachfremd“ sein, sie muss im Gegenteil „sachlich vertretbar“ sein.⁷⁵

b) Klassische Begründungen

Als Grundlage und Begründung für eine Ungleichbehandlung kommt vor allem kollidierendes Verfassungsrecht in Betracht. Das können etwa die Grundrechte Dritter⁷⁶ oder Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang⁷⁷ sein. Wenn nicht nur zwischen unterschiedlichen Sachverhalten, sondern zwischen Personen und Personengruppen differenziert wird, stellt die Verfassung erhöhte Anforderungen an den Grund der Ungleichbehandlung. Das betont das Verfassungsgericht in Karlsruhe immer wieder.⁷⁸

c) Methode: Vergleich und tertium comparationis

Art. 3 Abs. 1 GG ist nur berührt, wenn tatsächlich eine Ungleichbehandlung vorliegt, die zu einem Nachteil führt.⁷⁹ Ob das im Einzelfall gegeben ist, zeigt ein Vergleich. Die Verfassungsrechtsprechung bildet für diesen Vergleich Vergleichsgruppen und misst sie an einem Vergleichsmaßstab (tertium comparationis).

2. Ungleichbehandlung durch § 20a Abs. 1 IfSG

Vor diesem Hintergrund lässt sich bei der einrichtungsbezogenen Pflicht sicher von einer verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlung sprechen, die zu einem rechtlichen Nachteil führt.

⁷⁴ BVerfGE 103, 242, 258; st. Rspr.

⁷⁵ BVerfGE 103, 242, 258; st. Rspr.

⁷⁶ BVerfGE 108, 282, 297; st. Rspr.

⁷⁷ BVerfGE 139, 19, Rn. 59; st. Rspr.

⁷⁸ BVerfGE 133, 377, Rn. 75; st. Rspr.

⁷⁹ Zum rechtlichen Nachteil, der mit der Ungleichbehandlung verbunden sein muss, BVerfGE 132, 195, Rn. 95.).

a) *Vergleichsgruppen und Vergleichsmaßstab*

Die beiden Vergleichsgruppen sind die Selbständigen und Arbeitnehmer allgemein auf der einen Seite und die in speziellen, in § 20a Abs. 1 Nr. 1, 2 IfSG näher definierten Einrichtungen Tätigen auf der anderen Seite. Beide Gruppen sind in Bezug auf ihre allgemeinen (arbeits)rechtlichen Rechte und Pflichten im Wesentlichen gleich. Der Vergleichsmaßstab – das *tertium comparationis* - für die Beurteilung einer Ungleichbehandlung ist die *Rechtspflicht zur Immunität gegen SARS-CoV 2*. Grundsätzlich müssen Beschäftigte in allen Branchen keine Immunität gegen das Virus auf- und nachweisen. Sie müssen sich auch nicht impfen lassen, wenn sie keine Immunität haben. Die Immunität ist irrelevant. Es reicht im Rahmen des Arbeitsschutzes aus, dass sie durch einen aktuellen negativen Test nachweisen, dass sie keine Viruslast tragen. Bei den im Gesundheits- und Pflegebereich (§ 20a Abs. 1 Nr. 1, 2 IfSG) Tätigen ist das völlig anders. Sie müssen Immunität besitzen und das auch nachweisen. Sind sie nicht immun, müssen sie sich impfen lassen. Tun sie das nicht, können sie mit einem behördlichen Betretungs- und/oder Tätigkeitsverbot belegt werden (§ 20a Abs. 5 IfSG). Das ist eine klare Ungleichbehandlung in Bezug auf Immunität und Impfpflicht gegen SARS-CoV-2.

b) *rechtlicher Nachteil*

Der damit verbundene rechtliche Nachteil liegt auf der Hand: Nicht genesene oder geimpfte Arbeitnehmer, die auch keinen Ausnahmetatbestand erfüllen, unterliegen einem Betretungs- und Tätigkeitsverbot in Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen. Das bedeutet: Sie können ihren Beruf nicht ausüben – sowohl rechtlich als auch faktisch. Das ist (nicht nur) ein rechtlicher Nachteil, der sich aus der Ungleichbehandlung ergibt.

3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung?

Die festgestellte Ungleichbehandlung wäre nur dann mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn sie verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre. Eine wie auch immer geartete rein politische Rechtfertigung, die dem Gesetz zugrunde liegt, reicht nicht aus.

a) *Strenger Maßstab der Rechtfertigungsprüfung*

Die Intensität, mit der das Verfassungsgericht die Rechtfertigungsgründe prüft, ist flexibel. Sie hängt davon ab, ob die Ungleichbehandlung personenbezogen ist und gleichzeitig die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten beeinträchtigt. Nicht zuletzt kommt es auf das Ausmaß der Ungleichbehandlung an.

aa) Personenbezogene Ungleichbehandlung

Geht es um eine rein sachbezogene Ungleichbehandlung, sind die Anforderungen an die Rechtfertigung eher niedrig.⁸⁰ Ein Beispiel dafür ist die Differenzierung zwischen unterschiedlichen Produktionsanlagen oder bei differenzierten technischen Regelungen ohne unmittelbaren menschlichen Bezug.⁸¹ Dann reicht dem Gericht oft eine grobe Willkürprüfung. Es hält die Ungleichbehandlung in einem solchen Fall für zulässig, wenn sie „bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht als willkürlich angesehen werden kann.“⁸² Wenn allerdings nach Personengruppen unterschieden wird, ist die Verfassungsrechtslage völlig anders. Dann führt das Bundesverfassungsgericht eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung durch. Paradebeispiele dafür sind etwa die Ungleichbehandlungen von Arbeitern und Angestellten⁸³ oder von Verheirateten und Geschiedenen.⁸⁴

⁸⁰ BVerfGE 138, 136 Rn. 125; st. Rspr.

⁸¹ Dazu BVerfGE 38, 225, 229.

⁸² BVerfGE 137, 350 Rn. 51.

⁸³ Etwa BVerfGE 90, 46, 56 f.

⁸⁴ Dazu exemplarisch BVerfGE 91, 389, 401.

bb) Freiheitsbeeinträchtigung durch Ungleichbehandlung

Nicht selten sind mit personengebundenen Ungleichbehandlungen auch Freiheitsbeeinträchtigung verbunden. Ein Beispiel von vielen: Ungleichbehandlungen stellen oft gleichzeitig einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar.⁸⁵ So ist es auch im Fall der einrichtungsbezogenen Impfpflicht. In solchen Fällen sind die Anforderungen an die Prüfung der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung noch strenger.

cc) Ausmaß der Ungleichbehandlung

Wie streng die Rechtfertigung ist, hängt auch vom Ausmaß der Ungleichbehandlung ab. Eine strenge Prüfung ist nach der Ansicht des Verfassungsgerichts geboten, wenn die Ungleichbehandlung flächendeckend, zahlreich und vielfach erheblich ist.⁸⁶ Das lässt sich im Fall der einrichtungsbezogenen Impfpflicht sicher bejahen. Sie gilt flächendeckend in Deutschland, bezieht sich auf mehrere 100.000 Fälle und ist in jedem Fall ein erheblicher Eingriff in den beruflichen Alltag, nicht selten sogar in die berufliche Existenz.

dd) Strenge Rechtfertigungsprüfung geboten

Die Ausführungen haben gezeigt, dass im Fall der Einrichtung bezogenen Impfpflicht alle Voraussetzungen vorliegen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine strenge Rechtfertigungsprüfung nötig machen. Ob die Ungleichbehandlung, die mit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht verbunden ist, verfassungsgemäß ist, hängt also von einer strengen gleichheitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung ab.

⁸⁵ Als Beispiel: BVerfGE 107, 133 Rn. 25..

⁸⁶ BVerfGE 148, 147 Rn. 128.

b) Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung

Die Aussage des Bundesverfassungsgerichts ist klar: Ungleichbehandlungen können nur durch Sachgründe gerechtfertigt sein, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.⁸⁷ Dabei wendet das Gericht einen stufenlosen, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab an.⁸⁸ Ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht also verhältnismäßig unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten, wenn man einen strengen Maßstab anlegt? Nur dann wäre sie mit dem Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren.

VII. Verhältnismäßigkeit: Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit

Die dargelegten Eingriffe in Grundrechte sind verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn und soweit sie verhältnismäßig ist.

1. Legitimer Zweck

Ein Eingriff in Grundrechte ist nur verhältnismäßig und damit verfassungskonform, wenn er einen legitimen Zweck verfolgt.⁸⁹ Welche Ziele verfolgt die einrichtungs-

⁸⁷ BVerfGE 133, 1 Rn. 44.

⁸⁸ BVerfGE 148, 147, Rn. 94 f.; st. Rspr.

⁸⁹ BVerfGE 124, 300, 331; st. Rspr. Das gilt auch für Eingriffe in Gleichheitsgrundrechte: BVerfGE 138, 136 Rn. 133; st. Rspr.

und unternehmensbezogene Impfpflicht? Und sind diese Ziele unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten legitim?

Welche Ziele die Abgeordneten der Ampelkoalition mit dem Gesetz verfolgen, ergibt sich klar aus den Gesetzesmaterialien. In der Begründung des Gesetzesentwurfs vom 6.12.2021 heißt es knapp und klar: „Der Gesetzesentwurf bezweckt eine weitere Steigerung der Impfquote unter den in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen tätigen Personen und den Schutz vulnerabler Personengruppen vor einer COVID-19 Erkrankung.“⁹⁰

a) *Steigerung der Impfquote*

Der einrichtungs- und unternehmensbezogenen Impfpflicht geht es unmittelbar um eine Steigerung der Impfquote. Die Steigerung der Impfquote an sich kann allerdings kein legitimer Zweck sein. Im Grundgesetz findet sich keine Norm, die rechtfertigt oder gar verlangt, dass der Staat möglichst viele Menschen impft. Letztlich kann die Steigerung der Impfquote nur ein Zwischenschritt sein, um die Gesundheit der Bürger und die freiheitliche Struktur der Gesellschaft zu schützen.

b) *Eigenschutz*

Theoretisch denkbar wäre auch, dass eine Impfpflicht der *individuellen Prävention* dienen soll (Eigenschutz). Eine Impfung kann den einzelnen vor Erkrankung oder jedenfalls schweren Verläufen von COVID 19 schützen.⁹¹ Aus dieser Perspektive sehen manche in der politischen Diskussion die Impfpflicht als ein Mittel, den Schutz der Menschen vor eigenem, riskantem Verhalten zu verbessern. Etwas zugespitzt

⁹⁰ BT Drs. 20/188, 6.12.2021, S. 6.

⁹¹ Ausführlich und im Detail dazu die „COVID-19 vaccine surveillance reports“ der britischen UK Health Security Agency (UKHSA), <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-vaccine-weekly-surveillance-reports>.

formuliert: Die Impfpflicht könnte Menschen motivieren, sich selbst besser zu schützen. Das wäre allerdings kein legitimes Ziel iSd Verfassungsrechts.⁹²

Das Grundgesetz kennt keinen paternalistischen Staat, der übergreifend ist und seine Bürger und Bürgerinnen „zu ihrem Glück zwingt“. Es überlässt dem einzelnen Menschen selbst das Letztentscheidungsrecht über seinen Körper und seine Gesundheit. Ein Schutz vor Selbstgefährdung ist grundsätzlich nicht geboten.⁹³

Art. 2 Abs. 2 GG schützt nicht nur die körperliche Unversehrtheit. Zu seinem Schutzbereich gehört auch die körperliche Selbstbestimmung.⁹⁴ Das Grundrecht gewährleistet auch die Möglichkeit zur Selbstverletzung und die Freiheit zur Krankheit.⁹⁵ Es gibt keine Verfassungspflicht, gesund zu leben.

Entscheidend ist der Wille des Grundrechtsträgers. Ob der Wille objektiv vernünftig ist, spielt keine Rolle.⁹⁶ Der Mensch, nicht der Staat entscheidet, welchen Impfungen er sich zum eigenen Schutz unterzieht – und welchen nicht. Eine Impfung zum Schutz der eigenen individuellen Gesundheit darf der Staat seinen Bürgern nicht verpflichtend auferlegen. Eigenschutz wäre also kein legitimer Zweck einer Impfpflicht.

c) Schutz vulnerabler Gruppen

Die Begründung des Gesetzesentwurfs hebt dezidiert auf den Schutz vulnerabler Personengruppen in den Einrichtungen des Pflege- und Gesundheitsbereichs ab. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet – zusammen mit dem Sozialstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 1 GG⁹⁷ - den Staat dazu, durch aktives Handeln das Leben und die körperliche

⁹² So auch *Gierhake*, ZRP 2021, 115, 116 und *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 2019, S. 147 m.w.N. A.A., aber ohne Begründung *Schaks/Krahnert*, MedR 2015, 860, 864.

⁹³ BVerfGE 130, 131, 145.

⁹⁴ BVerfGE 146, 294, Rn. 26; st. Rspr.

⁹⁵ BVerfGE 128, 282, 304; st. Rspr.

⁹⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u.a. -, Rn. 210 m.w.N.

⁹⁷ BVerfGE 123, 186, 242.

Unversehrtheit seiner Bürger zu schützen.⁹⁸ Wie der Staat das tut, kann er in sehr weiten Grenzen selbst entscheiden. Die Maßnahmen, die er ergreift, dürfen nur nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sein.⁹⁹ Allerdings hat die Politik dabei – wie immer im Verfassungsstaat - keine völlig freie Hand. Selbstverständlich muss der Staat die naturwissenschaftlichen Grundlagen beachten und die virologisch-epidemiologischen Sachgesetzmäßigkeiten zur Kenntnis nehmen.¹⁰⁰ Laienhafte Spekulationen und gesunder Menschenverstand, der unterkomplexe oder falsche Vorstellungen entwickelt, reichen nicht aus, um Schutzmaßnahmen zu rechtfertigen, die in Grundrechte eingreifen.

Eine einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 soll die besonders vulnerablen Patienten und Pflegebedürftigen in den entsprechenden Einrichtungen schützen.¹⁰¹ Sie ist ein Tool, mit dem der Staat seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nachkommen will. Dieses *gesundheitpolitische* Ziel ist deshalb ein legitimer Zweck im Sinne der Verhältnismäßigkeit.

d) *Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung*

Auch wenn es im Gesetzesentwurf nicht ausdrücklich angesprochen wird: Die Politik begründet die Notwendigkeit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht auch immer wieder mit dem notwendigen Schutz des Gesundheitssystems, vor allem der Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen vor Überlastung. Zwar ist das Gesundheitssystem an sich kein verfassungsrechtlich geschütztes Gut. An diesem Argument irritiert auch, dass die Bürger das Gesundheitssystem schützen sollen. An sich ist doch – umgekehrt – das Gesundheitssystem dazu da, die Bürger und ihre Gesundheit zu schützen.

⁹⁸ BVerfGE 121, 317, 356; st. Rspr.

⁹⁹ BVerfGE 142, 313 Rn. 70; st. Rspr.

¹⁰⁰ Etwa BVerfGE 77, 84, 106: „Sachgesetzmäßigkeiten des betreffenden Gebiets“.

¹⁰¹ Ob sie geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen, ist äußerst zweifelhaft. Hier geht es aber nur um die Frage, ob das Ziel, das mit ihr verfolgt wird, legitim ist.

Trotzdem ist der Schutz des Gesundheitssystems auch aus der Sicht des Grundgesetzes ein legitimer Zweck einer Impfpflicht. Denn Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG enthält eine Schutzpflicht für den Staat.¹⁰² Er muss alles Angemessene und Wirksame¹⁰³ tun, um das Leben und die Gesundheit seiner Bürger zu schützen. Bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht hat der Staat einen erheblichen Spielraum.¹⁰⁴ Selbstverständlich ist es deshalb verfassungsgemäß, dass der Staat ein möglichst leistungsfähiges Gesundheitssystem organisiert und aufrechterhält, um den Bürgern eine hinreichende medizinische Behandlung zu ermöglichen. Unter diesem Aspekt ist der Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung tatsächlich ein legitimer Zweck einer möglichen Impfpflicht.¹⁰⁵ Denn damit erfüllt der Staat seine verfassungsrechtliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

e) *Schutz der Freiheit*

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht und die damit erhoffte Begrenzung der Neuinfektionen soll nicht nur dem Schutz vulnerabler Gruppen dienen. Sie soll indirekt auch die Freiheit in den Einrichtungen des Gesundheits- und Pflegewesens schützen. Denn Ausbrüche in den entsprechenden Einrichtungen führen aus medizinischen und epidemiologischen Gründen zu Freiheitseinschränkungen, um die Ausbreitung des Virus zu kontrollieren. Jedenfalls lautet das zurzeit vorherrschende politische Narrativ des Mainstreams so: Wer also tiefgreifende Einschränkungen der Freiheit mit schmerzhaften Nebenwirkungen verhindern will, muss eine hohe Impfquote anstreben – und erreichen.

Spätestens seit dem Auftreten der Omikron-Variante geht die damit implizierte Gleichung: höhere Impfquote = niedrigeres Infektionsgeschehen nicht mehr auf. Denn

¹⁰² BVerfGE 115, 320, 346 st. Rspr.

¹⁰³ BVerfGE 88, 203, 254.

¹⁰⁴ BVerfGE 85, 191, 212 st. Rspr.

¹⁰⁵ So auch jüngst das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a., Rn. 174 f.

jedenfalls unter Omikron schützt eine hohe Impfquote nicht vor einer extremen Verbreitung des Virus.¹⁰⁶

Unabhängig davon, wie tragfähig und begründet das Narrativ ist: Die Freiheiten des Grundgesetzes zu schützen, ist sicher ein legitimer Zweck einer Impfpflicht. Der Staat darf einzelnen – beschränkt und unter strengen Voraussetzungen – Pflichten auferlegen, die die Allgemeinheit vor sozialen Folgekosten schützen sollen.¹⁰⁷

2. Geeignetheit

Natürlich darf der Staat nur dann mit einer rechtlichen Regelung in Grundrechte eingreifen, wenn diese Maßnahme überhaupt geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen.¹⁰⁸ Eingriffe in die Grundrechte von Bürgern lässt die Verfassung nicht zu, wenn sie sinnlos, weil ungeeignet sind. Ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 also geeignet, die Ziele, die der Gesetzgeber damit verfolgt, auch zu erreichen?

a) *Entscheidender Unterschied zwischen Eigenschutz und Fremdschutz*

Impfungen sind grundsätzlich effektive medizinische Präventionsinstrumente.¹⁰⁹ Daran ändert die Tatsache nichts, dass kein Impfstoff eine 100%ige Wirkung entfalten

¹⁰⁶ Dazu European Centre for Disease Prevention and Control, <https://www.ecdc.europa.eu/en/news-events/weekly-epidemiological-update-omicron-variant-concern-voc-week-2-data-20-january-2022>. Daran krankt die politische Gleichung: mehr Geimpfte = weniger Infizierte. Siehe dazu auch die Meta-Studie des Coronavirus Variants Rapid Response Network (CoVaRR Net), eines von der kanadischen Regierung finanzierten und an der Universität Ottawa angesiedelten Forschungsnetzwerks vom 5. Januar 2022, abrufbar unter: <https://www.mcmasterforum.org/find-evidence/products/project/covid-19-living-evidence-synthesis-6-what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-for-variants-of-concern>.

¹⁰⁷ *Rixen*, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 109 m.w.N..

¹⁰⁸ BVerfGE 134, 204 Rn. 79; st. Rspr.

¹⁰⁹ Ausführlich dazu *Greenwood*, Phil. Trans. R. Soc B 2014, Vol. 369, Is. 1645: <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstb.2013.0433>.

kann.¹¹⁰ Auch die – begrenzte - Wirksamkeit einiger – nicht aller - konkreter Corona-Impfstoffe ist inzwischen immer wieder seriös belegt.¹¹¹ Nicht zuletzt deshalb hat die europäische Arzneimittelbehörde sie zugelassen, wenn auch nur bedingt und zum Eigenschutz.

Allerdings muss man zwei Aspekte differenziert betrachten. Welche Schutzwirkungen entfalten die Impfungen? Hier gibt es einen wichtigen Unterschied zwischen Eigenschutz und Fremdschutz. Beides wird beeinflusst von der Frage, wie lange die Schutzwirkung der Impfung anhält. Der zweite Aspekt ist: Wie stark ist die Schutzwirkung der aktuellen Impfstoffe gegenüber den in schneller Folge auftretenden Varianten des SARS-CoV-2. Insbesondere die zur Zeit dominierende Omikron-Variante hat die Spielregeln auch in dieser Hinsicht geändert.

aa) Eigenschutz: Schutz vor Erkrankung und schweren Verläufen

Wirksame Impfungen schützen die geimpften Menschen im Idealfall vor Ansteckungen oder jedenfalls vor schweren Krankheitsverläufen. Das ist der sogenannte *Eigenschutz*. Die bisher bekannten Studien belegen diese Wirkung auch im Fall der Impfungen gegen SARS-CoV-2. Allerdings gibt es zwei Einschränkungen. Der Schutz lässt innerhalb relativ kurzer Zeit relativ stark nach.¹¹² Die Wirksamkeit hängt deshalb sehr davon ab, wie viele Impfungen ein Mensch in welchen zeitlichen Abständen bekommen hat.

Die zweite Einschränkung ist: Wie hoch die Schutzwirkung bei der aktuell das Infektionsgeschehen dominierenden *Omikron*-Variante des Virus ist, ist noch nicht völlig

¹¹⁰ Mers, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat. 2019, S. 149.

¹¹¹ Dazu im Überblick Löffler, <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fimmu.2021.663280/full>.

¹¹² Zum Wirkungsabfall bei der Omikron-Variante https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Transmission.html.

klar.¹¹³ Die Hersteller der beiden meistgebrauchten Impfstoffe in Deutschland, Pfizer¹¹⁴ und Moderna,¹¹⁵ räumen selbst ein, dass der Schutz bei einer nur doppelten Impfdosis sehr reduziert, wenn nicht sogar nicht mehr existent ist. Der Schutz vor Ansteckung ist also eher gering.

Inzwischen gibt es Studien, die belegen, dass der Schutz gegen eine Infektion mit der Omikron-Variante nach zwei Impfungen nach etwa zwei Monaten geringer ist als der Schutz ungeimpfter Personen (sog. Negative Impfstoff-Effektivität).¹¹⁶ Nach einer gewissen Zeit führt die Impfung also zu einem *erhöhten* Infektionsrisiko. Das ist ein völlig unvorhergesehenes und bisher viel zu wenig beachtetes Phänomen, das möglicherweise mit dem Konzept der *original antigenic sin* erklärt werden könnte.¹¹⁷ Allerdings scheint eine Booster-Impfung weiter einen gewissen Schutz gegen schwere Verläufe und Hospitalisierungen zu bieten.¹¹⁸

Trotz zunehmender Zweifel scheint deshalb (noch) klar zu sein, dass eine Corona-Impfung (noch) ein geeignetes Instrument zum Selbstschutz ist. Deshalb sind die

¹¹³ Zum aktuellen Stand der Studien, der eine sehr reduzierte Wirkung belegt, siehe die Meta-Studie des Coronavirus Variants Rapid Response Network (CoVaRR Net), eines von der kanadischen Regierung finanzierten und an der Universität Ottawa angesiedelten Forschungsnetzwerks vom 2. Februar 2022, abrufbar unter: https://www.mcmasterforum.org/docs/default-source/product-documents/living-evidence-syntheses/covid-19-living-evidence-synthesis-6.29---what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-in-general-and-specifically-for-variants-of-concern.pdf?sfvrsn=976fa3a5_7.

¹¹⁴ <https://www.pfizer.com/news/press-release/press-release-detail/pfizer-and-biontech-provide-update-omicron-variant>.

¹¹⁵ <https://investors.modernatx.com/news/news-details/2021/Moderna-Announces-Preliminary-Booster-Data-and-Updates-Strategy-to-Address-Omicron-Variant/default.aspx>.

¹¹⁶ <https://www.mcmasterforum.org/find-evidence/products/project/covid-19-living-evidence-synthesis-6-what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-for-variants-of-concern>.

¹¹⁷ Dazu Vatti *et al.* J Autoimmun 2017 Vol. 83, 12ff.: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28479213/>.

¹¹⁸ Hansen *et al.* (2021): <https://doi.org/10.1101/2021.12.20.21267966>; und Tseng *et al.* (2022): <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.01.07.22268919v2>. Dazu auch <https://www.mcmasterforum.org/find-evidence/products/project/covid-19-living-evidence-synthesis-6-what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-for-variants-of-concern>.

bisher genutzten Impfstoffe von der EMA zum Eigenschutz zugelassen.¹¹⁹ Allerdings ist es kein legitimes Ziel einer Impfpflicht, den Eigenschutz der Bürgerinnen und Bürger zu forcieren. Das wäre die Übergriffigkeit eines paternalistischen Staates und würde das Grundrecht der körperlichen Selbstbestimmung¹²⁰ verletzen. Ob eine Impfpflicht verfassungsgemäß ist, hängt deshalb nicht vom Eigenschutz ab, sondern vom Fremdschutz, den man mit einer Impfung erreichen kann. Denn anders als der Eigenschutz ist der Fremdschutz ein legitimes Ziel einer Impfpflicht.

bb) Falsche Vorstellung – Fremdschutz durch Impfung

Impfungen zielen im Grundsatz nicht nur auf den Eigenschutz, sondern auch auf den Fremdschutz. Im Idealfall führen Impfstoffe dazu, dass geimpfte Menschen keine Viruslast mehr tragen und ungeimpfte Menschen nicht mehr anstecken können. Diese *sterile Immunität* bewirkt, dass Infektionsketten unterbrochen werden und eine Gesellschaft Herdenimmunität erreicht. Diese Vorstellung von der Wirkung einer Impfung ist tief im öffentlichen Bewusstsein verankert und prägt die politische Diskussion über die (allgemeine und die einrichtungsbezogene) Impfpflicht. Hier hat auch das Narrativ von der Impfung als solidarischem Akt, der andere schützt, seine Wurzeln.¹²¹ Diese öffentliche Wahrnehmung einer Impfung ist falsch. Diesem naiven und idealisierten *Bild einer Impfung*, die Ansteckungen verhindert und zu einer Herdenimmunität führen kann, entsprechen sehr viele Impfstoffe nicht.¹²²

¹¹⁹ Dazu das Beispiel *Comirnaty*: <https://www.ema.europa.eu/en/medicines/human/EPAR/comirnaty#authorisation-details-section>.

¹²⁰ Dazu s.o. B. II.

¹²¹ Die aktuelle Impfkampagne der Bundesregierung zur Impfung gegen SARS-CoV-2 wirbt mit dem Slogan: „Impfen hilft. Auch allen, die du liebst.“ Damit greift sie den Fremdschutz-Aspekt einer Impfung auf und appelliert an die Solidarität.

¹²² Dazu im Detail *Rabe*, ZFA 2019, 215, 219 m.w.N.: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmkk.pdf.

cc) Kein Fremdschutz durch SARS-CoV-2- Impfstoffe

Das gilt auch für die zur Zeit eingesetzten Impfstoffe gegen das SARS-CoV-2. Sie können keinen Beitrag zum Fremdschutz leisten. Das belegen alle aktuellen klinischen Studien.¹²³ Inzwischen kristallisiert sich immer stärker heraus, dass Geimpfte eine wichtige und zunehmende Rolle bei der Übertragung des Virus spielen.¹²⁴ Das böse Wort von der „Pandemie der Ungeimpften“ entbehrt jeder sachlichen Grundlage.

Selbst vollständig gegen SARS-CoV-2 geimpfte und geboosterte Personen tragen eine Viruslast und können andere anstecken.¹²⁵ Mehrere neuere empirische Studien zeigen, dass es keine oder nur minimale Unterschiede in der Infektiosität zwischen Geimpften und Ungeimpften gibt.¹²⁶ Eine neue Studie unter Delta und Omikron zeigt, dass die Infektiosität von dreifach Geimpften keine klinisch relevanten Unterschiede zur Infektiosität von Nichtgeimpften aufweist.¹²⁷ Das gilt in noch stärkerem Maß für die Omikron-Variante, die das Geschehen inzwischen dominiert.¹²⁸ Das bedeutet: Die Impfung gegen SARS-CoV-2 schützt nicht dagegen, andere anzustecken. Sie bietet keinen Fremdschutz. Das bestätigt eine aktuelle Studie aus Israel, die sich mit den

¹²³ So auch ganz klar die österreichische „Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO)“, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf. S. 7.

¹²⁴ *Kampf*, The Lancet Regional Health-Europe 2021 Vol. 11: <https://doi.org/10.1016/j.lanepe.2021.100272>.

¹²⁵ *Franco-Paredes* (2022), [https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(21\)00768-4/full-text](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(21)00768-4/full-text). Dazu auch *Harder et al.* (2021), *Epid Bul* 19, 13,18 mit Nachweisen klinischer Studien: <https://e-doc.rki.de/handle/176904/8191>.

¹²⁶ *Singanayagam et al.* (2021), *The Lancet* 2021, Vol. 22, Is. 2, 183-194: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1473309921006484>; *Eyre et.al.* (2022), *NJEM*, Vol. 386, 7444-7565: <https://doi.org/10.1056/NEJMoa2116597>. S. 2; *Salvatore et.al.* (2021). <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.11.12.21265796v1>. Hier findet sich auch ein Überblick über die bisherige Studienlage zur Infektiosität von Geimpften.

¹²⁷ *Allen et al.* (2022), <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.02.15.22271001v1>.

¹²⁸ *Kuhlmann et al.*(2022), *The Lancet* 2022, Vol. 399, 625-626: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(22\)00090-3/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(22)00090-3/fulltext); *Lyngse et al.*, (2021):<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.27.21268278v1>.

Wirkungen einer zweiten Booster-Impfung speziell im Gesundheitssektor beschäftigt, kommt zu einem genauso ernüchternden und klaren Ergebnis: „Yet, most of these infected HCW (Health Care Workers) were potentially infectious, with relatively high viral loads. Thus, the major objective for vaccinating HCW was not achieved.“¹²⁹ Das Ziel, das hier nicht erreicht wird, war, mit einem zweiten Booster für Beschäftigte im Gesundheitswesen die Ansteckungsgefahr für die Patienten und Pflegebedürftigen zu verringern.

Sterile Immunität lässt sich mit den bisher bekannten Impfstoffen gegen Corona nicht erreichen. Das war, ohne dass es der Öffentlichkeit bewusst war, schon im europäischen Zulassungsverfahren von vornherein klar. Die Daten der dort eingereichten klinischen Studien bezogen sich ausschließlich auf den Eigenschutz, nicht auf den Fremdschutz durch die Verhinderung von Übertragungen. Alle Impfstoffe sind deshalb in der EU nur zugelassen zum Eigenschutz, nicht zum Fremdschutz.¹³⁰

Die Direktorin der US-amerikanischen CDC bringt das im August 2021 auf den Punkt: „Our vaccines are working exceptionally well. They continue to work well for Delta, with regard to severe illness and death - they prevent it. But what they can't do anymore is prevent transmission.“¹³¹

Wenn sich diese Ergebnisse in weiteren Studien erhärten, ist die Konsequenz klar: Die aktuellen Impfstoffe sind für den zuverlässigen und nachhaltigen Fremdschutz nicht geeignet. Das Ziel, vulnerable Gruppen durch eine Impfung der Beschäftigten in Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen zu schützen, lässt sich mit diesen Impfstoffen nicht erreichen.

¹²⁹ Regev-Yochay et al. (2022), <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.02.15.22270948v1>.

¹³⁰ Das ergibt sich aus den Unterlagen der EMA und des PEI: https://www.pei.de/DE/Arzneimittel/impfstoffe/covid-19/covid-19-node.html;jsessionid=1A8BC6917049AFCDB42AB2AFD030EDFA.intranet231?cms_gts=221094_list%253Dheader_text_sort%252Basc. Der Einsatz der Impfung zum Fremdschutz wäre deshalb ein *off-label-use*.

¹³¹ Holcombe/Maxouris (2021), CNN: <https://edition.cnn.com/2021/08/05/health/us-coronavirus-thursday/index.html>.

Allerdings könnte man mit einem *indirekten Fremdschutz* argumentieren, der mit dem Eigenschutz verbunden ist. Wer sich selbst durch eine Impfung vor einem schweren Verlauf schützt, schützt sich vor einer Hospitalisierung (Eigenschutz) – und damit die Allgemeinheit vor einer Überlastung des Gesundheitssystems (Fremdschutz). Aber ist das bei Omikron ein überzeugendes Argument?

Der neuralgische Punkt des Gesundheitssystems sind die betreibbaren Intensivbetten. Ob das Gesundheitssystem durch Corona überlastet wird, hängt also in erster Linie davon ab, wie viele Corona-Patienten auf eine ITS verlegt werden müssen. Die Zahlen für Deutschland und andere Staaten sind bisher eindeutig: Seit Omikron sich zur dominierenden Variante entwickelt, sinkt die Zahl der Corona-Patienten auf den ITS deutlich.¹³² Die Folge: Der indirekte Fremdschutz ist unnötig, weil und solange Omikron das Infektionsgeschehen dominiert. Denn Omikron – das zeigen inzwischen zahlreiche Studien¹³³ - führt eher zu milden Verläufen, die in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle weder eine Krankenhausbehandlung noch eine Überweisung auf eine Intensivstation benötigen.¹³⁴ Diese Virus-Variante, die inzwischen das Infektionsgeschehen dominiert, verursacht keine übermäßige Belastung, geschweige denn eine Überlastung des Gesundheitssystems.

dd) Fehlender Fremdschutz der Impfung - Verfassungswidrigkeit der Impfpflicht

Überblickt man die aktuelle Studienlage und die medizinischen Stellungnahmen, ergibt sich folgendes Bild. Geimpfte schützen sich selbst – wenn auch nur vorübergehend - vorübergehend vor schweren Krankheitsverläufen. Aber sie können weiter

¹³² https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/COVID-19-Trends/COVID-19-Trends.html?__blob=publicationFile#/home.

¹³³ Eine Übersicht dieser Studien bei *Ireland/Childers* (2022), S. 7 ff.

¹³⁴ Dazu zuletzt *Lewnard et. al.* (2022) am 11. Januar 2022 in einem preprint., doi: <https://doi.org/10.1101/2022.01.11.22269045>.

infektiös sein und ungeimpfte Menschen anstecken.¹³⁵ Die Impfung gegen das SARS-CoV-2 bietet keinen relevanten Fremdschutz. Für den Schutz von vulnerablen Gruppen sind Impfungen der Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegebereich deshalb nicht geeignet.

Deshalb ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 verfassungswidrig. Sie ist in doppelter Weise nicht geeignet, ihr Ziel, den Schutz vulnerabler Gruppen zu erreichen. Die Impfpflicht ist nicht geeignet, die Impfquote signifikant zu erhöhen. Selbst wenn sie zu einer höheren Impfquote führen würde, würde das die vulnerablen Gruppen nicht schützen. Denn eine Impfung bietet keinen relevanten Fremdschutz: Sie schützt die vulnerablen Gruppen nicht davor, sich bei geimpften Personen anzustecken. Der demokratische Verfassungsstaat darf nicht die Grundrechte seiner Bürgerinnen und Bürger einschränken, wenn die rechtlichen Eingriffe nicht geeignet, also sinnlos sind.

b) Zusammenhang zwischen Impfquote und Infektionsgeschehen

Das SARS-CoV-2 wird sich nicht mehr ausrotten lassen. Das realistische Ziel der Corona-Politik besteht deshalb darin, die aktuelle Pandemie-Lage in einen endemischen Zustand zu überführen. Dabei geht es auch darum, besonders verletzte Menschen besonders zu schützen. Das soll durch eine möglichst hohe Impfquote der Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegewesen geschehen.¹³⁶

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht wiederum soll eine hohe Impfquote gewährleisten. Diese Politik beruht auf der Prämisse, dass eine Impfpflicht die Impfquote

¹³⁵ So auch ganz klar die österreichische „Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO)“, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf, S. 7.

¹³⁶ So die ausdrückliche Begründung des „Gesetzes zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie“, BTDRs, 20/188 vom 6.12.2021, S. 6.

weiter steigern wird. Allerdings lässt schon ein erster Blick auf den Verlauf der Pandemie in Staaten mit einer hohen Impfquote daran zweifeln, dass es einen direkten kausalen Zusammenhang zwischen hoher Impfquote und schwachem Infektionsgeschehen gibt. Wenn es diesen Zusammenhang nicht oder kaum gibt, wäre die Impfpflicht nicht geeignet, das Infektionsgeschehen positiv zu beeinflussen. Dann wäre sie unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

aa) Politische Illusion? Hohe Impfquote, niedriges Infektionsgeschehen

Die Impfpflicht ist kein Zweck an sich. Teile der Politik wollen sie einführen, um die Impfquote zu steigern. Je höher die Quote der gegen Corona geimpften Menschen, desto niedriger sei das Infektionsgeschehen. Das ist das zurzeit vorherrschende politische Narrativ der Corona-Politik und die große Hoffnung der Politiker, die weiter für eine – allgemeine oder einrichtungsbezogene – Impfpflicht streiten. Das beruht auf Erfahrungen, die man mit manchen, längst nicht allen klassischen Impfstoffen und Impfkampagnen in der Vergangenheit gemacht hat. Bei manchen Impfstoffen lässt sich ein direkter Zusammenhang zwischen (hoher) Impfquote und (niedrigem) Infektionsgeschehen beobachten.¹³⁷ Allerdings gibt es einen großen, womöglich entscheidenden Unterschied zwischen einer SARS-CoV2-Schutzimpfung und früheren Impfungen.

Nach einer Impfung sind die geimpften Menschen (manchmal, nicht immer) nicht mehr ansteckend.¹³⁸ Diese *sterile Immunität* verknüpfte die Impfquote mit dem Infektionsgeschehen: Je mehr Menschen geimpft waren, desto weniger Menschen waren ansteckend. Das Infektionsgeschehen nahm ab. Bei den bisher bekannten Impfungen

¹³⁷ Details dazu bei Rabe, ZFA 2019, 215, 219 m.w.N.: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf.

¹³⁸ Grundsätzlich zur sterilen Immunität und zur Herdenimmunität durch Impfungen im Detail Rabe ZFA 2019, Vol. 5, 215, 219: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf.

gegen SARS-CoV-2 sind allerdings die geimpften Personen immer noch infektiös. Sie können andere anstecken, auch wenn sie selbst nicht erkranken oder Symptome zeigen. Damit existiert der eindeutige Zusammenhang zwischen Impfquote und Infektionsgeschehen nicht mehr.

bb) Empirie: Hohe Impfquote und starkes Infektionsgeschehen

Zahlreiche Staaten haben eine hohe Impfquote, leiden aber trotzdem unter einem starken Infektionsgeschehen.¹³⁹ Das stützt aus empirischer Sicht die Vermutung, dass der Zusammenhang zwischen hoher Impfquote und niedrigen Inzidenzen bei SARS-CoV-2 nicht existiert.

Ein Beispiel ist Portugal. In Portugal sind über 90% der Einwohner vollständig geimpft. Gleichzeitig war die 7-Tage-Inzidenz mit über 2900 Ende Januar eine der höchsten in Europa.¹⁴⁰ Extrem hoch war die Inzidenz zu dieser Zeit auch in Spanien, während dort gleichzeitig über 80% aller Einwohner vollständig geimpft sind.¹⁴¹ Gibraltar hatte eine Inzidenz von über 3000 – bei einer Impfquote von annähernd 100%.¹⁴² Das sind willkürliche Beispiele, die aber die These widerlegen, eine hohe Impfquote verhindere hohe Inzidenzen.

Eine Studie der Universität Harvard hat den Zusammenhang zwischen Impfquote und Inzidenzen systematisch anhand der vorliegenden Zahlen untersucht. Sie kommt im September 2021 zum eindeutigen Ergebnis, dass es keinen (!) Zusammenhang

¹³⁹ Dazu im Detail *Subramanian /Kumar*, Eur J Epidemiol 2021, Vol. 36, 1237–1240: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8481107/>.

¹⁴⁰ <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/portugal>.

¹⁴¹ <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/spanien>.

¹⁴² <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/gibraltar>.

zwischen Impfquote und 7-Tage-Inzidenzen gibt. Sie stützt dieses Ergebnis auf die Daten aus 68 Staaten weltweit und 2947 Countys in den USA.¹⁴³

cc) Verfassungsrechtliche Folgerung: Ungeeignetheit der Impfpflicht

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht soll – das sagt der Gesetzgeber ausdrücklich – die Zahl der Geimpften, also die Impfquote erhöhen. Dadurch sollen die Ansteckungen vor allem im Gesundheitswesen und im Pflegebereich, also die Inzidenzen verringert werden. Empirische Beispiele zeigen, dass der kausale Zusammenhang zwischen Impfquote und Inzidenz nicht existiert. Das hat nicht nur medizinische und epidemiologische Konsequenzen, sondern auch verfassungsrechtliche. Weil der Kausalzusammenhang nicht existiert, ist die Impfpflicht nicht geeignet, die Inzidenzen zu verringern. Verfassungsdogmatisch gesprochen: Die Impfpflicht ist nicht geeignet, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Sie ist also unverhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig.

c) *Verhaltensmuster bei geimpften Personen*

Der direkte Zusammenhang zwischen hoher Impfquote und mildem Infektionsgeschehen ist nicht nur unter immunologischen Gesichtspunkten zweifelhaft. Auch das Verhalten von geimpften Personen verhindert, dass eine hohe Impfquote direkt das Infektionsgeschehen abmildert. Denn das Bewusstsein, geimpft zu sein, verändert das soziale Verhalten von Menschen.¹⁴⁴ Ihre sozialen Interaktionen nehmen ebenso zu wie ihre Mobilität. Weil sie geimpft sind, beachten sie die üblichen Abstands-, Quarantäne- und Maskenpflichten nicht mehr.¹⁴⁵ Das ist besonders fatal, weil Studien zeigen,

¹⁴³ Subramanian /Kumar, Eur J Epidemiol 2021, Vol. 36, 1237–1240: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8481107/>.

¹⁴⁴ Dazu Aschwanden, Nature 2021 Vol. 591, 520, 522: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00728-2>.

¹⁴⁵ Ioannidis, Eur J Clin Invest. 2021, Vol. 51; Is. 11: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13678>.

dass infizierte Geimpfte ohne Symptome eine höhere Virenlast tragen können als Ungeimpfte.¹⁴⁶ Aktuelle empirische Studien zeigen, dass sorglose geimpfte Personen das Infektionsgeschehen stärker vorantreiben als vorsichtige ungeimpfte Menschen.¹⁴⁷

Daran würde auch eine Impfpflicht nichts ändern (können). Selbst wenn eine Impfpflicht die Impfquote erhöhen könnte, würde das nur sehr eingeschränkte Auswirkungen auf das Impfgeschehen haben. Auch hier ist die verfassungsrechtliche Konsequenz: Die Impfpflicht ist nicht geeignet, die Ziele zu erreichen, die ihr gesetzt werden. Damit ist sie auch unter diesem Gesichtspunkt unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

d) Compliance-Aspekt: Wirksamkeit einer Rechtspflicht zur Impfung

Eine Rechtspflicht zur Impfung wäre nur geeignet im Sinne der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit, wenn sie auch in der Praxis wirksam wäre. Unwirksame rechtliche Maßnahmen sind grundsätzlich unverhältnismäßig und verfassungswidrig. Über die Geeignetheit einer Impfpflicht entscheidet deshalb auch die Compliance. Nur wenn die betroffenen Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor die Pflicht beachten, ist sie wirksam und geeignet.

¹⁴⁶ Riemersma et al.(2021): <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.31.21261387v6>. und Brown et al., MMWR 2021, Vol. 70, 1059-1062: https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/70/wr/mm7031e2.htm?s_cid=mm7031e2.

¹⁴⁷ Subramanian /Kumar, Eur J Epidemiol 2021, Vol. 36, 1237–1240: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8481107/>.

aa) Impfpflicht und Durchimpfung

Eine Impfpflicht erhöht die Quote der Geimpften, heißt es immer wieder.¹⁴⁸ Aber lässt sich das so pauschal behaupten? Empirische Erfahrungen lassen daran eher zweifeln.

Ein Beispiel: Im Kaiserreich gab es eine Impfpflicht gegen Pocken, die streng durchgesetzt wurde. Trotzdem haben sich 10 – 20 % der Bevölkerung dauerhaft der Impfung entzogen.¹⁴⁹ Neuere Studien, die auf Zahlen der WHO und des ECDC der EU beruhen, wecken ebenfalls Zweifel an dieser seit Monaten immer wieder behaupteten These.¹⁵⁰ Vergleicht man etwa die Durchimpfungsraten zweier Standardimpfungen in Staaten mit und Staaten ohne Impfpflicht seit 2008, erhält man ein klares Ergebnis. Der Unterschied in den Durchimpfungsraten ist minimal. In manchen Jahren ist die Durchimpfungsrate in Deutschland (ohne Impfpflicht) sogar höher als in Staaten mit einer Impfpflicht.¹⁵¹

Zwischen Impfpflicht und erhöhter Impfquote gibt es also keinen wissenschaftlich belegten kausalen Zusammenhang. Die pauschale Behauptung, eine Impfpflicht führe zu mehr geimpften Menschen, ist falsch. Dafür gibt es rechtstheoretische und sozialpsychologische Erklärungen.

¹⁴⁸ Dazu aus der Sicht des Historikers *Wolff*, *Medikalkultur und Modernisierung*, in: Dauskardt/Gerndt (Hrsg.), *Der industrialisierte Mensch*. 1993, S. 200.

¹⁴⁹ Dazu *Thießen*: *Immunisierte Gesellschaft*, 2017, S. 122 m.w.N.

¹⁵⁰ *Rabe* ZFA 2019, Vol. 5, 215, 215: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf

¹⁵¹ *Rabe* ZFA 2019, Vol. 5, 215, 215f.: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf

bb) Rechtstheoretische Grundlage: Wirksamkeit von Recht

Ob Recht – und damit eine Impfpflicht - wirksam ist, hängt von zahlreichen Faktoren ab.¹⁵² Die zwei wichtigsten sind Vertrauen und Sanktionen.

Wenn Bürger die Legitimität der Herrschaft des Staates und seiner Organe akzeptieren, verhalten sie sich in der Regel gesetzestreu.¹⁵³ Ob Bürger freiwillig rechtliche Normen befolgen, hängt also ab vom grundsätzlichen Systemvertrauen der Bevölkerung.¹⁵⁴ Wenn dieses Vertrauen fehlt, muss der Staat die Rechtsbefolgung durch ein wirksames Sanktionensystem erzwingen. Die Sanktionen müssen sachlich geeignet und stark genug sein, die Normadressaten zu beeindrucken und ihren Widerstand zu überwinden.¹⁵⁵ Eine wichtige Rolle spielt dabei die Schwere der Sanktion und die Wahrscheinlichkeit, bei einer Rechtsverletzung auch tatsächlich sanktioniert zu werden.¹⁵⁶

cc) Compliance in der Demokratie

In der Demokratie sind rechtliche Regeln auf ein Minimum an Akzeptanz durch die Bürgerinnen und Bürger angewiesen.¹⁵⁷ Das ist in autoritären Regimen anders. Hier lassen sich Regeln mit nackter Staatsgewalt auch ohne Akzeptanz oder gegen Widerstand durchsetzen. Selbstverständlich verlangt auch die Demokratie, dass die Minderheit die Gesetze befolgt, die die Mehrheit in einem parlamentarischen Verfahren erlassen hat. Allerdings ist das Grundgesetz in einer Gesamtschau sehr

¹⁵² Grundsätzlich dazu *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 256 ff.

¹⁵³ *Tyler*, Why People obey the Law, 1990, S. 25 m.w.N. Dazu immer noch grundlegend *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 1972, S. 125ff.

¹⁵⁴ Dazu *Luhmann*, Vertrauen, 3. Aufl. 1989, S. 23 ff., 50 ff. m.w.N.

¹⁵⁵ *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 259.

¹⁵⁶ *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 259 m.w.N.

¹⁵⁷ Zur Compliance speziell in der Demokratie *Tyler*, Why People Obey the Law, 2006, S. 23.

minderheitenfreundlich angelegt. Nicht zuletzt aus historischen Erfahrungen ist der Verfassung ein starker Minderheitenschutz wichtig.¹⁵⁸ Die Grundidee der Demokratie und des Grundgesetzes ist also: Überzeugung und Akzeptanz statt Zwang.

Fehlt diese Grundakzeptanz in einer Demokratie, leidet die Compliance: Die Bürgerinnen und Bürger verweigern sich den rechtlichen Regelungen und befolgen die Gesetze nicht. Sie entwickeln unterschiedliche Ausweichstrategien. Im schlimmsten Fall radikalisieren sie sich und entwickeln eine Politikverdrossenheit, die in eine grundsätzliche Ablehnung des demokratischen Systems münden kann. Je größer die Minderheit ist, desto eher wird eine Regelung scheitern, weil sie von einem Teil der Bevölkerung ignoriert oder aktiv unterlaufen wird.¹⁵⁹

dd) Wirksamkeit einer Rechtspflicht zur Corona-Impfung

Ob eine einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen Corona also in der Praxis wirksam wäre, hängt vor allem von zwei Faktoren ab – dem Vertrauen der Bürger und der betroffenen Beschäftigten in den Staat und das politische System einerseits und einem wirksamen Sanktionensystem andererseits. Beides ist im Fall einer Corona-Impfpflicht problematisch.

Aktuelle repräsentative Studien zeigen, dass das grundsätzliche Vertrauen der Bürger in Staat und Politik im Lauf der Corona-Pandemie deutlich abgenommen hat. Die COSMO-Studie der Universität Erfurt erhebt seit Beginn der Pandemie die Daten zum Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den Staat und seine Institutionen. Zusammengefasst lässt sich sagen: Seit Beginn der Pandemie hat das Vertrauen erheblich abgenommen.¹⁶⁰ Nach einem kurzen Zwischenhoch nach der Bundestagswahl 2021

¹⁵⁸ *Kutscha*, JuS 1998, 273 ff. m.w.N..

¹⁵⁹ Dazu am Beispiel der Pockenimpfpflicht *Thießen*, *Immunisierte Gesellschaft*, 2017, S. 118 ff. m.w.N.

¹⁶⁰ In den ersten Monaten der Pandemie war das Vertrauen in einige Institutionen noch relativ hoch. Dazu *Eitze et al.*, *Bundesgesundheitsblatt* 2021, 268, 270 ff.: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-021-03279-z>.

stabilisiert sich das Vertrauen inzwischen auf einem niedrigen Niveau.¹⁶¹ Dieses fehlende Vertrauen hat natürlich auch Auswirkungen auf die Compliance der Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor. Die bisher nicht Geimpften werden erhebliche Anstrengungen unternehmen, sich dem Druck der indirekten Impfpflicht zu entziehen. Das ist nicht zuletzt deshalb zu vermuten, weil die bisher ungeimpften Beschäftigten dort sehr impfskeptisch sind.¹⁶² Die Wirksamkeit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht ist dadurch erheblich reduziert.

Auch ein wirksames Sanktionensystem, der zweite Faktor für eine wirksame Impfpflicht, ist hier nicht zu erwarten. Natürlich gibt es ein theoretisches Sanktionensystem, um Impfungen bei den Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegebereich durchzusetzen. Wer keine Impfung, Genesung oder medizinische Kontraindikation nachweist, kann von der zuständigen Behörde mit einem Betretungs- und Beschäftigungsverbot belegt werden. Zusätzlich können die Behörden gem. § 73 Abs. 1a IfSG für einzelne Pflichtverletzungen Bußgelder verhängen. Das bezieht sich nicht nur auf Berufstätigen, die den entsprechenden Nachweis nicht beibringen. Auch die Leitungen der Einrichtungen und Unternehmen begehen Ordnungswidrigkeiten, wenn sie die Nachweise nicht kontrollieren, Beschäftigte trotz fehlender Nachweise weiterarbeiten lassen und die Behörden nicht von Zweifelsfällen benachrichtigen. Dieses Sanktionensystem übt Druck auf mehreren Ebenen aus und soll so die Compliance sicherstellen. Trotzdem sind Zweifel an der Wirksamkeit des Systems angebracht. Angesichts des großen Personalmangels im Gesundheits- und Pflegebereich wird sich eine flächendeckende Impfung durch diese Sanktionen nicht erzwingen lassen. Auch das wirkt sich negativ auf die Wirksamkeit der Impfpflicht aus.

¹⁶¹ COSMO — COVID-19 Snapshot Monitoring: 2.1 Vertrauen in Medien, Regierung, Landesregierung, Wissenschaft und WHO im Überblick: <https://projekte.uni-erfurt.de/cosmo2020/web/topic/vertrauen-ablehnung-demos/10-vertrauen/#vertrauen-in-medien-regierung-landesregierung-wissenschaft-und-who-im-%C3%BCberblick>.

¹⁶² KROCO-Krankenhausbasierte Online-Befragung zur COVID-19-Impfung: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/KROCO.html, S. 7.

ee) Fazit: Unwirksamkeit einer Rechtspflicht zur Impfung

Im Ergebnis lässt sich festhalten: Die einrichtungsbezogene Impfpflicht wäre auch unter rechtstheoretischen Aspekten nicht wirksam. Es fehlen ihr einfach die grundlegenden Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Rechtsvorschrift. Zu viele Menschen würden ihr ausweichen, sie umgehen oder einfach ignorieren. Verfassungsdogmatisch betrachtet wäre sie also ungeeignet, deshalb unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

e) *Ergebnis: Ungeeignetheit der Impfpflicht*

Nach alledem besteht wenig Zweifel daran, dass eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 nicht geeignet ist, die mit ihr verfolgten pandemiepolitischen Ziele zu erreichen. Zusammengefasst gibt es dafür zwei Gründe. Die Impfstoffe bieten nur Eigenschutz, keinen Fremdschutz. Auch Geimpfte bleiben ansteckend und gefährden die vulnerablen Gruppen, mit denen sie im Gesundheits- und Pflegebereich umgehen. Hinzu kommt, dass eine Pflicht zur Impfung die Impfquote aus rechtstheoretischen und sozialpsychologischen Gründen nicht signifikant steigern würde.

In seinen Beschlüssen zur Bundesnotbremse hat das Bundesverfassungsgericht der Exekutive und der Legislative zwar weite Spielräume bei der Einschätzung, der Bewertung und der Entscheidung eingeräumt.¹⁶³ Der Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum bezieht sich nach seiner Ansicht auch auf die Frage, ob eine Maßnahme geeignet ist. Das ist vom Ansatz her problematisch. Denn bei der Eignung geht es um eine Sachfrage, die empirisch geklärt werden müsste. Sie ist keine Frage der politischen Einschätzung. Ein Spielraum zur Beurteilung oder Bewertung ist hier unangebracht. Aber selbst, wenn man sich darauf einlässt: Die Impfpflicht ist offensichtlich ungeeignet. Sie ignoriert die wissenschaftlichen Erkenntnisse und beruht deshalb

¹⁶³ BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a – Bundesnotbremse I., Rn. 185 ff.

nicht auf hinreichend tragfähigen Grundlagen. In einem solchen Fall sieht selbst das Gericht den Spielraum der Politik als überschritten an.¹⁶⁴

3. Erforderlichkeit

Grundrechtseingriffe sind nur verfassungsmäßig, wenn sie auch wirklich erforderlich sind. Der Staat darf nicht in Grundrechte eingreifen, wenn der Eingriff ganz oder teilweise unnötig ist. Nicht erforderlich ist eine staatliche Maßnahme, wenn ihr Ziel mit einem gleich wirksamen Mittel erreicht werden kann, das die Bürger weniger stark belastet.¹⁶⁵

Erforderlich ist eine einrichtungsbezogene Impfpflicht also nur, wenn es kein milderes Mittel gibt, das genauso effektiv die Impfquote steigert und die vulnerablen Gruppen im Gesundheits- und Pflegebereich schützt, aber gleichzeitig weniger stark in Grundrechte eingreift. Damit rücken Konzepte ins Blickfeld, die das menschliche Verhalten nicht direkt durch eine Rechtspflicht, sondern indirekt durch andere Maßnahmen steuern.

a) *Empirie: Hohe Impfquote ohne Impfpflicht*

Ein Blick in die Welt zeigt, dass es zahlreiche Staaten mit einer sehr hohen Impfquote gibt, die keine Impfpflicht kennen. Portugal etwa hat eine Impfquote von über 90 %, ohne dass eine gesetzliche Impfpflicht nötig gewesen wäre.¹⁶⁶ In Spanien¹⁶⁷ ist die Lage sehr ähnlich. Das sind nur einige Beispiele für Staaten, die eine sehr hohe

¹⁶⁴ Zu diesem Kriterium BVerfGE 120, 274, 320; st. Rspr. und BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn. 185 ff.

¹⁶⁵ BVerfGE 138, 136 Rn. 142; st. Rspr.

¹⁶⁶ <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/portugal/> Ausführlich zu den Gründen dafür: *Fonseca et.al.*, Health Psychol and Behav Med 2021, Vol. 9 Is. 1, 422-435: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8158178/>

¹⁶⁷ <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/spanien/>

Impfquote ohne staatlichen Zwang erreicht haben. Ein anderes Beispiel ist das Bundesland Bremen, das ebenfalls ohne eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 eine sehr hohe Impfquote hat.¹⁶⁸ Das ist ein starkes Indiz dafür, dass die Impfquote erhöht werden kann, ohne eine Impfpflicht einzuführen. Auf den Punkt gebracht: Die Behauptung, man brauche eine gesetzliche Impfpflicht, um die Impfquote zu steigern, ist falsch.

Das bedeutet verfassungsrechtlich gesprochen: Um die Impfquote zu erhöhen, ist die Impfpflicht nicht erforderlich und damit verfassungswidrig. Wie die politische Praxis zeigt, gibt es offensichtlich andere Mittel, die weniger stark in Grundrechte eingreifen und trotzdem die Zahl der Geimpften steigern können.

b) Impfquote unter den Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor

Die Impfquote unter den Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor ist deutlich höher als die Impfquote des Bevölkerungsdurchschnitts. Das RKI hat in seiner aktuellen KROCO-Befragung ermittelt, dass im Krankenhausbereich im Durchschnitt mindestens 92 % der Beschäftigten in allen Bereichen vollständig geimpft sind.¹⁶⁹ Unter dem sog. Risikopersonal, das mit besonders gefährdeten Patienten umgeht, liegt die Quote sogar bei 93 %.¹⁷⁰ In den Pflegeeinrichtungen liegt die Quote nach dem *Monitoring von COVID-19 und der Impfsituation in Langzeitpflegeeinrichtungen des*

¹⁶⁸ <https://www.corona-in-zahlen.de/bundeslaender/bremen/>. Zu den Gründen dafür *Hoffer* in NZZ: <https://www.nzz.ch/international/in-bremen-sind-95-prozent-der-erwachsenen-geimpft-wie-der-stadtstaat-deutschlands-impfmeister-wurde-ld.1661230>.

¹⁶⁹ KROCO-Krankenhausbasierte Online-Befragung zur COVID-19-Impfung: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/KROCO.html, S. 5.

¹⁷⁰ KROCO-Krankenhausbasierte Online-Befragung zur COVID-19-Impfung: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/KROCO.html, S. 4.

RKI vom 11.2.2022 bei durchschnittlich 86 %.¹⁷¹ Bemerkenswert ist dabei der Zuwachs von 81 % auf 86 % innerhalb des letzten Monats.¹⁷²

Addiert man zu diesen Impfquoten noch die Anzahl der Genesenen, zeigt sich, dass eine höhere Impfquote weder realistisch noch notwendig ist. Verfassungsrechtlich gesprochen: Die Impfpflicht ist nicht erforderlich, um eine extrem hohe Quote zu erreichen. Diese Quote existiert bereits ohne Impfpflicht. Die einrichtungsbezogenen Impfpflicht ist also auch unter diesem Aspekt unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

c) *Entkopplung von Inzidenz und Hospitalisierung*

Bei den ersten Varianten des SARS-CoV-2 gab es einen engen Zusammenhang zwischen 7-Tage-Inzidenz und Hospitalisierungsrate. Je höher die Inzidenz, desto höher mit kleinem zeitlichem Abstand auch die Hospitalisierung. Die Virus-Varianten waren so gefährlich, dass zahlreiche Patienten in den Krankenhäusern behandelt werden mussten. Seit der Omikron-Variante besteht dieser Zusammenhang nicht mehr. Die Inzidenzen steigen wieder exponentiell, die Hospitalisierungsrate steigt kaum¹⁷³ und der Anteil der belegten Intensivbetten geht sogar zurück.¹⁷⁴ Studien aus anderen

¹⁷¹ RKI: Monitoring der COVID-19 und der Impfsituation in Langzeitpflegeeinrichtungen: https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/COVID-19/Bericht3_Monitoring_COVID-19_Langzeitpflegeeinrichtungen.pdf?__blob=publicationFile.

¹⁷² RKI: Monitoring der COVID-19 und der Impfsituation in Langzeitpflegeeinrichtungen: https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/COVID-19/Bericht3_Monitoring_COVID-19_Langzeitpflegeeinrichtungen.pdf?__blob=publicationFile.

¹⁷³ <https://www.corona-in-zahlen.de/hospitalisierung>. Vor allem die Rate derjenigen, die wegen Corona ins Krankenhaus müssen, bleibt gering. Dass die Hospitalisierung moderat steigt, liegt an den Patienten, die nicht wegen, sondern *mit* Corona eingeliefert werden. Bei ihnen ist Corona harmlos. Trotzdem werden sie statistisch als Corona-Patienten gezählt.

¹⁷⁴ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1246685/umfrage/auslastung-von-intensivbetten-in-deutschland>.

Staaten belegen dieselbe Tendenz: Die Infektionszahlen steigen rasant, gleichzeitig ändern sich die Hospitalisierungen und die Überweisungen auf die Intensivstationen kaum.¹⁷⁵

Das lässt eine Schlussfolgerung zu. Omikron – das zeigen inzwischen zahlreiche Studien¹⁷⁶ - führt eher zu milden Verläufen, die weder eine Krankenhausbehandlung noch eine Überweisung auf eine Intensivstation erforderlich machen.¹⁷⁷ Eine höhere Impfquote ist also nicht nötig, um Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens und des Pflegesektors zu erhalten. Verfassungsrechtlich gesprochen: Die Impfpflicht ist nicht erforderlich, also unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

d) *Impfquote oder Grundimmunität?*

In der politischen Diskussion liegt der Fokus auf der Frage nach einer (allgemeinen und einrichtungsbezogenen) Impfpflicht gegen SARS-CoV-2. Sie gilt zunehmend als der Königsweg aus der Pandemie, denn sie steigere angeblich¹⁷⁸ die Impfquote. Ob die Pandemie beendet wird, hängt aber nicht direkt von der Impfquote, sondern von der Grundimmunität der Bevölkerung ab. Wenn die Grundimmunität der Bevölkerung hoch genug ist, beruhigt sich das Infektionsgeschehen.

Impfungen dienen dazu, die Grundimmunität zu erhöhen. Ist die Grundimmunität aber in Deutschland bereits hoch genug, sind weitere Impfungen unnötig. Dann wäre auch die SARS-CoV-2 – Impfpflicht nicht erforderlich und auch unter diesem Gesichtspunkt verfassungswidrig.

¹⁷⁵ Dazu etwa die Daten aus Großbritannien: <https://coronavirus.data.gov.uk/>.

¹⁷⁶ Eine Übersicht dieser Studien bei *Ireland/Childers* (2022), S. 7 ff.: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21A244/207571/20220106153204637_220103a%20Motion%20and%20Brief%20for%20efiling.pdf.

¹⁷⁷ Dazu zuletzt *Lewnard et. al.* am 11.01.2022 in einem preprint.: <https://doi.org/10.1101/2022.01.11.22269045> und <https://www.imperial.ac.uk/mrc-global-infectious-disease-analysis/covid-19/report-50-severity-omicron/>.

¹⁷⁸ Dass eine Pflicht die Quote steigert, ist allerdings falsch. Dazu s. o. B. VII. 2. d).

In Großbritannien existieren Studien zur Grundimmunität der Bevölkerung. Sie kommen zum Ergebnis, dass aktuell 97,5 % der Bevölkerung Antikörper gegen das SARS-CoV-2-Virus aufweisen.¹⁷⁹ In Deutschland existieren vergleichbare Studien noch nicht. Gerade nach den extrem hohen Inzidenzen der letzten Wochen ist anzunehmen, dass auch in Deutschland inzwischen eine hohe Grundimmunität besteht. Dann wäre eine Impfpflicht auch aus diesem Grund nicht mehr erforderlich, möglicherweise sogar schädlich¹⁸⁰. Vor der Etablierung einer Impfpflicht müssten solche Studien durchgeführt werden. Denn sonst ist unsicher, ob die Impfpflicht wirklich erforderlich ist.

Dem Gesetzgeber steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls im Grundsatz für die Beurteilung der Erforderlichkeit ein Einschätzungsspielraum zu.¹⁸¹ Das ist dann von Bedeutung, wenn die Einschätzung der Erforderlichkeit schwierig ist, weil gesicherte Erkenntnisse fehlen.¹⁸² Die notwendigen Erkenntnisse ließen sich hier allerdings gut durch Studien zur Grundimmunität beschaffen. Deshalb steht dem Gesetzgeber in dieser Frage kein Beurteilungsspielraum zu. Der rechtliche Beurteilungsspielraum ist kein Freibrief dafür, auf der Grundlage von Spekulationen zu entscheiden und die Erarbeitung einer gesicherten Erkenntnisgrundlage zu unterlassen.

e) *(Risiko) Kommunikation als milderer Mittel*

Informationen und Wissen steuern das menschliche Verhalten. Menschen lassen sich durch Fakten und Argumente überzeugen. Das ist jedenfalls das Credo der modernen aufgeklärten Welt, die von der Macht der Vernunft ausgeht.¹⁸³ Das immer noch in der

¹⁷⁹ UK Office of National Statistics: <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/healthandsocial-care/conditionsanddiseases/articles/coronaviruscovid19latestinsights/antibodies>.

¹⁸⁰ Dazu Lee et al.: Nature Microbiology (2020), 1185–1191 und Rijkers et al., Clinical Immunology Communications, Vol. 1, S. 13-16: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2772613421000068>.

¹⁸¹ BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn. 204; st. Rspr.

¹⁸² Dazu BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn 213.

¹⁸³ Allerdings zieht die Psychologie zunehmend in Zweifel, dass das eine realistische Vorstellung ist. Dazu Schmidt-Atzert et al., Emotionspsychologie. 2. Aufl. 2014, Kap. 4.3.3. m.w. N

Ökonomie verbreitete, wenn auch zunehmend angezweifelte Modell des *homo oeconomicus* ist ein Beispiel für diese Vorstellung.¹⁸⁴

Risikokommunikation gilt vor diesem Hintergrund als zentrale Säule des Krisenmanagements bei Public-Health - Notlagen und ist entscheidend dafür, dass Maßnahmen zur Bewältigung der Krise erfolgreich umgesetzt werden.¹⁸⁵ Das betont auch österreichische „Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO)“ in ihrem jüngsten Report.¹⁸⁶

Zahlreiche empirische Studien zeigen, dass gerade im Bereich des Impfens Kommunikation und Aufklärung eine überragende Rolle spielen.¹⁸⁷ Es gibt einen direkten Zusammenhang zwischen Informationsstand und Impfbereitschaft.¹⁸⁸ Je besser Menschen informiert sind, desto höher ist ihre Impfbereitschaft. Die traditionell hohe Impfbereitschaft in Spanien etwa lässt sich in empirischen Studien auf den ebenfalls hohen Informationsstand der Bevölkerung über die Vor- und Nachteile von Impfungen zurückführen.¹⁸⁹ Vor diesem Hintergrund könnten Aufklärungskampagnen mildere, aber gleich wirksame Mittel im Vergleich zu einer Impfpflicht sein.

aa) Aufklärung durch den Staat

Staatliche Aufklärungskampagnen sind nichts Neues. Schon immer hat der Staat Informationen verbreitet. Im Informationszeitalter hat die staatliche

¹⁸⁴ Zur Kritik *Lüdemann*, Die Grenzen des homo oeconomicus und die Rechtswissenschaft, in: *Engel et al.* (Hrsg.), *Recht und Verhalten*. 2007, S. 9 ff. m.w.N.

¹⁸⁵ *Loss et.al.*: Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: *Bundesgesundheitsblatt* 03/2021, 294, 294 f. m.w.N.

¹⁸⁶ GECKO, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf. S. 12 f.

¹⁸⁷ *Böhm et.al.*, *Health Econ* 2017 Vol. 26 (S3), 66, 67 ff. m.w.N.: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29285869/>.

¹⁸⁸ Dazu auf Grundlage einer empirischen Studie *Bonanni/Bergamini*, *Vaccine* 2001 Vol. 20 (S1), 8, 10f.: <https://europepmc.org/article/MED/11587801>.

¹⁸⁹ *Navarro Alonso et. al.* *Vaccine* 2002, Vol. 20, 13, 15: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11587802/>.

Informationstätigkeit enorm zu genommen.¹⁹⁰ Sie ist auch kommunikativ professioneller und technisch anspruchsvoller geworden. Der Staat nimmt dadurch Einfluss auf die öffentliche Meinung und steuert das Verhalten seiner Bürger¹⁹¹

bb) Das „5C-Modell“ – Gründe für die Impfskepsis

Das Impfverhalten hängt von vielen unterschiedlichen Faktoren ab. Eine Rolle spielen dabei soziale, wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen. Genauso wichtig sind aber psychologische Aspekte. Wenn man diese Ursachen für die Impfskepsis kennt, lassen sich fundierte Maßnahmen konzipieren, die mildere Mittel im Vergleich zu einer Impfpflicht darstellen.

Die Sozialpsychologie hat wesentliche psychologische Gründe für die Impfskepsis herausgearbeitet. Das „5C-Modell“ bringt den aktuellen Stand der Wissenschaft auf den Punkt.¹⁹² Es unterscheidet fünf Aspekte, die bei der Impfskepsis eine entscheidende Rolle spielen.¹⁹³ Der erste Aspekt ist *Confidence*, also das Vertrauen in die Effektivität und Sicherheit von Impfungen, das Gesundheitssystem und die Motive der Entscheidungsträger. Von entscheidender Bedeutung ist das Vertrauen der Bevölkerung in die Politik, die staatlichen Institutionen und das Gesundheitswesen.¹⁹⁴ Je geringer das Vertrauen, desto größer die Impfskepsis. Und umgekehrt: ein höheres

¹⁹⁰ Kloepfer, Informationsrecht, 1. Aufl. 2002, S. 428.

¹⁹¹ In der Demokratie ist die „Willensbildung von oben“ nicht unproblematisch. Dazu Kloepfer, Informationsrecht, 1. Aufl. 2002, S. 430.

¹⁹² Betsch et.al.: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-019-02900-6>.

¹⁹³ Details bei Betsch et. al.: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401 ff. m.w.N..

¹⁹⁴ Loss et.al.: Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 295 f. m.w.N.: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-021-03283-3>.

Vertrauen in Staat und Gesundheitswesen erhöht die Impfbereitschaft deutlich.¹⁹⁵ Eine Rechtspflicht zur Impfung gegen Widerstände eines erheblichen Teils der Bevölkerung durchzusetzen, beschädigt eher das Vertrauen in den Staat (weiter).¹⁹⁶

Eine wichtige Rolle spielt auch das individuell wahrgenommene Krankheitsrisiko, die *Complacency*. Wer in diesem Bereich hohe Werte erzielt, hält sich für wenig verwundbar und sieht Impfungen nicht als notwendig an.¹⁹⁷ Die Impfbereitschaft ist dementsprechend niedrig. Auch dieser Aspekt der Impfskepsis lässt sich eher durch Kommunikation beeinflussen – und nicht durch eine staatliche Impfpflicht.

Bei *Constraints* geht es um die individuell wahrgenommenen strukturellen Hürden im Alltag (Stress, Zeitnot, Aufwand des Impfens). Menschen, die hier hohe Werte aufweisen, haben den subjektiven Eindruck, nicht die nötigen Kompetenzen zu besitzen, um das Impfen praktisch umsetzen zu können.¹⁹⁸ Nicht selten berichten sie davon, einen schlechten Zugang zur Gesundheitsversorgung zu haben. Wer hier Barrieren beseitigt und Vorbehalte abbaut, kann die Impfbereitschaft steigern. Dazu ist entsprechende Kommunikation notwendig. Aber gleichzeitig müssen die Behörden auch ganz praktische Maßnahmen ergreifen, um den Zugang zur Impfung deutlich zu vereinfachen.¹⁹⁹

Die Impfentscheidung wird auch von der *Calculation*, dem individuellen Grad der aktiven Informationssuche beeinflusst. Menschen mit hohen Werten in diesem Bereich suchen intensiv nach Informationen und wägen ihre Impfentscheidung genau

¹⁹⁵ *Betsch et.al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401 f. m.w.N.:

¹⁹⁶ Im Laufe der Pandemie hat das Vertrauen in den Staat in Deutschland abgenommen.

¹⁹⁷ *Betsch et.al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401 m.w.N.

¹⁹⁸ *Betsch et.al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401.

¹⁹⁹ Wie man durch den Abbau von Constraints eine Impfkampagne erfolgreich macht, zeigt das Beispiel Bremen (s.u.).

ab.²⁰⁰ Auf den ersten Blick ist das der Garant für eine gute und durchdachte Entscheidung. Immerhin geht die Entscheidungstheorie davon aus, dass Entscheidungen (bis zu einem gewissen Grad) immer besser werden, je breiter und fundierter die Informationsbasis ist. Allerdings besteht das Risiko, dass die Entscheidung durch falsches Wissen und laienhafte Fehleinschätzungen von Risiken problematisch wird.²⁰¹

Schließlich spielt auch die *Collective Responsibility* eine Rolle, also die soziale Motivation, sich nicht nur zum Selbstschutz, sondern auch für den Schutz anderer impfen zu lassen. Hier setzt eine spezielle Form der Kommunikation an, der Appell.²⁰²

(Emotionale) Appelle sind schon immer ein wichtiges Instrument der politischen Kommunikation. Sie werden auch eingesetzt, um die Impfbereitschaft der Bevölkerung zu erhöhen. Ein Beispiel: Der amerikanische Präsident Joe Biden hat die Impfung schon mehrfach als patriotischen Akt bezeichnet.²⁰³ Solche Appelle zielen auf das Gemeinschaftsgefühl der Bürger. Sie betonen die Tatsache, dass individuelle Impfungen nicht nur den einzelnen, sondern auch die Gemeinschaft schützen. Menschen mit einer hohen *Collective Responsibility* lassen sich dadurch erreichen. Appelle an die Moral sind ebenfalls ein schon lange bekanntes – und nicht unproblematisches – Instrument, um das menschliche Verhalten zu beeinflussen.²⁰⁴ Moralischer Druck beeinflusst das Verhalten. Inzwischen gibt es zahlreiche Äußerungen aus der Politik, die in diese Richtung gehen. Die EU-Kommissarin Verstager etwa hat gesagt: Wer sich nicht impfen lässt, handelt unverantwortlich und unsozial.²⁰⁵

²⁰⁰ *Betsch et.al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401.

²⁰¹ Darauf weisen *Betsch et.al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401 hin.

²⁰² Dazu grundsätzlich *Schulz von Thun*, Miteinander reden: 1, 55. Aufl. 2018, S. 32 ff. m.w.N.

²⁰³ *N.d.*, Artikel FAZ: <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/fuer-biden-ist-impfen-ein-patriotischer-akt-17422225.html>.

²⁰⁴ *Schmidt et. al.*, Handbuch Werbung, 2004, S. 101 m.w.N.

²⁰⁵ *Kaiser* in Welt.de: <https://www.welt.de/politik/ausland/plus232272697/EU-Kommission-Sich-nicht-impfen-zu-lassen-ist-ruecksichtslos.html>

Die Wirkung von Appellen kann stark sein. Sie ist abhängig von den Werten, an die appelliert wird, und von der (historischen) Situation, in der appelliert wird. Sie ist deshalb aber auch begrenzt.²⁰⁶ Überzeugte Impfgegner wird die Politik mit Appellen nicht erreichen können.

Insgesamt zeigt sich, welche große Bedeutung Kommunikation in der Pandemie hat – und noch mehr haben müsste. Staatliche Stellen verbreiten Informationen und appellieren an die Vernunft – das ist ein wirksames Mittel, um die Impfquote zu steigern. Dabei müssen aber alle Kommunikationskanäle der Informationsgesellschaft genutzt werden. Regierungserklärungen, Plakate und Broschüren reichen nicht aus. Die Kommunikation muss auch über alle *social media* stattfinden. Denn hier werden viele Bürger erreicht. Und hier werden viele Gerüchte und Falschinformationen verbreitet, die Ängste schüren und Impfskepsis wachsen lassen.²⁰⁷

Selbstverständlich haben Staat und Politik bisher in der Corona-Krise schon kommuniziert. Die Kommunikation war allerdings fehlerhaft, insgesamt unzureichend und hat nicht alle möglichen Mittel und Wege ausgeschöpft.²⁰⁸ Das zeigt ein Blick auf die Grundlagen der Risikokommunikation, aus denen Lehren für die Pandemie-Kommunikation gezogen werden könnten.

cc) Emotionen und Angst

Seit einigen Jahren vollzieht sich in der Psychologie ein Paradigmenwechsel. Immer stärker arbeitet die Forschung heraus, dass das moderne Menschenbild die Rolle der

²⁰⁶ Zur Erfolglosigkeit mancher Appelle *Schulz von Thun*, Miteinander reden: Band 1 Störungen und Klärungen. 53. Aufl. 2018, S. 248 ff.

²⁰⁷ Zur Auswirkung von Fehlinformationen im einzelnen *Betsch et.al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 403 ff. m.w.N.

²⁰⁸ Kritisch zur Risikokommunikation in der Corona-Krise *Loss et.al.*: Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 298 ff. m.w.N.

Emotionen völlig unterschätzt. Emotionen seien das Entscheidende, die Vernunft spiele in Wirklichkeit eine untergeordnete Rolle, heißt es. Unabhängig davon, ob man dem in aller Radikalität folgen will: Dass Emotionen menschliches Verhalten stark steuern können, ist (natürlich) unbestritten.²⁰⁹ Sie können deshalb auch ein Ansatzpunkt sein, wenn man das Impfverhalten der Bevölkerung beeinflussen will.

Eine starke Emotion ist Angst. Sie beeinflusst menschliches Verhalten extrem.²¹⁰ Das ist auch der Politik bekannt. In einem internen Papier des Bundesinnenministeriums vom März 2020 spielt eine Beratergruppe in einem Szenario durch, wie man „Schockwirkung“ erzielen und eine „Urangst“ des Menschen ansprechen könne.²¹¹ Der demokratische Staat des Grundgesetzes darf seinen Bürgern aber keine Angst machen. Wenn er Angst als Mittel der Verhaltenssteuerung einsetzt, macht er die Bürger zu Objekten seines manipulativen Handelns. Das verletzt die Menschenwürde.²¹²

In einer akuten Pandemie-Situation ist die Stimmung in der Bevölkerung von Angst, Wut, Verstörung und Unsicherheit geprägt.²¹³ Die Gefahr ist groß, dass die Bevölkerung oder manche Bevölkerungsgruppen die Risiken stark überschätzen.²¹⁴ Das kann Ängste verstärken und Überreaktionen hervorrufen. In dieser Situation muss die Risikokommunikation irrationale Ängste verhindern und die Öffentlichkeit beruhigen.²¹⁵ Das passiert in Deutschland kaum. Allerdings darf der Staat Bedrohungen auch nicht kleinreden. Zu Beginn der Pandemie ließ sich dieses Phänomen

²⁰⁹ Ausführlich dazu *Schmidt-Atzert et al.*, Emotionspsychologie. 2. Aufl. 2014, Kap. 4.3.3. m.w.N.

²¹⁰ Dazu *Krohne*, Psychologie der Angst. 2010, S. 292 ff.

²¹¹ Papier des BMI „Wie wir COVID-19 unter Kontrolle bekommen“, S. 13 (<https://www.bmi.bund.de/Shared-Docs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/szenarienpapier-covid19.html>).

²¹² Dazu s.o. B. I.

²¹³ *Gollust et al.*, J Health Polit Policy Law 2020, Vol. 45, Is. 6, 967, 970: <https://pub-med.ncbi.nlm.nih.gov/32464658/>.

²¹⁴ *Loss et al.*; Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 297.

²¹⁵ *Loss et al.*; Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 297.

beobachten. Beispielsweise in China²¹⁶ und den USA²¹⁷ war die politische Risikokommunikation vollständig darauf fokussiert, die Bevölkerung nicht zu beunruhigen und soziale Stabilität zu erzeugen.²¹⁸ Politik und Staat müssen Risiken klar benennen. Sonst riskieren sie erhebliche Glaubwürdigkeitsverluste.²¹⁹

Hier muss der Staat eine heikle Gratwanderung schaffen: Er muss seine Bürger vor den Gefahren der Corona-Pandemie warnen. Das kann – und muss vielleicht – auch drastisch sein. Aber das darf nicht in reine Panikmache abgleiten, die er nutzt, um das Verhalten seiner Bürger zu manipulieren.²²⁰ Angst wurde in der Vergangenheit eingesetzt, um die Impfquote zu erhöhen. Dafür gibt es verstörende Beispiele aus den 1930er und 1940er Jahren.²²¹ Das kann kein Vorbild für eine aktuelle Risikokommunikation sein.

²¹⁶ Dazu *Zhang et.al.*, *Healthcare* (Basel) 2020 Vol. 8 (1), 64, 68: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32245157/>.

²¹⁷ Ausführlich dazu *Gollust et.al.*: *J Health Polit Policy Law* 2020, Vol. 45, Is. 6, 967, 970 m.w.N.: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32464658/>.

²¹⁸ *Loss et.al.*: Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: *Bundesgesundheitsblatt* 03/2021, 294, 299 m.w.N.

²¹⁹ *Loss et.al.*: Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: *Bundesgesundheitsblatt* 03/2021, 294, 297.

²²⁰ Sehr kritisch zum „Regieren durch Angst“ Wolfgang Merkel im Interview mit *Jacobsen*: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-10/corona-politik-demokratie-angela-merkel-regierung-pandemie-wolfgang-merkel>

²²¹ *Thießen*: *Immunisierte Gesellschaft*, 2017, S. 162 f. m.w.N.

dd) Das kommunikativ-pragmatische Modell zur Impfquotensteigerung

In der Praxis lässt sich beobachten, dass das *kommunikative Modell zur Impfquotensteigerung* gut funktionieren kann. Bremen ist ein Beispiel dafür.²²² Andere Staaten in Europa wie etwa Portugal zeigen das ebenfalls.²²³

Repräsentative Untersuchungen haben gezeigt, dass Alltagsstress Menschen vom Impfen abhalten kann. Nach einer neueren Studie erklärten 19 % der befragten Personen, dass Hürden im Alltag ihr Impfverhalten jedenfalls teilweise beeinflusst haben.²²⁴

Die Schlussfolgerung daraus ist einfach: Wer Hürden abbaut und das Impfen im Alltag einfacher macht, steigert die Impfquote. Dafür gibt es eine Vielzahl an – einfachen, aber wirksamen - Maßnahmen, die in der Praxis erprobt sind. Dazu gehören etwa das aufsuchende Impfen, Impferinnerungen, fachübergreifendes Impfen (etwa Impfen in Apotheken oder Supermärkten) oder vergleichbare Interventionen.²²⁵

In aller Kürze: Pragmatisches Handeln im Alltag und Kommunikation erhöhen verlässlich die Impfquote.²²⁶ Fachgerechte und intensive Kommunikation über viele Kanäle ist ein milderer Mittel als eine gesetzliche Impfpflicht – und mindestens so effektiv. Das sehen übrigens auch der Vorsitzende der STIKO, Thomas Mertens, und die Vorsitzende des Deutschen Ethikrates, Alena Buyx, so.²²⁷ Der Virologe Hendrick Streeck, Mitglied im Corona-Expertenrat der Bundesregierung sieht eine Impfpflicht

²²² Hoffer, NZZ: <https://www.nzz.ch/international/in-bremen-sind-95-prozent-der-erwachsenen-geimpft-wie-der-stadtstaat-deutschlands-impfmeister-wurde-ld.1661230>.

²²³ Ausführlich dazu Fonseca et.al.: Health Psychol and Behav Med 2021, Vol. 9 Is. 1, 422-435: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8158178/>.

²²⁴ Horstkötter et.al. (2021): Einstellungen, Wissen und Verhalten von Erwachsenen und Eltern gegenüber Impfungen. 2021, S. 71: <https://doi.org/10.17623/BZgA:111-IFSS-2020>.

²²⁵ Betsch et.al.: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 405 f. m.w.N.

²²⁶ So auf empirischer Grundlage Böhm et.al.: Health Econ 2017 Vol. 26 (S3), 66, 72ff.: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29285869/>

²²⁷ N.d., Tagesschau Artikel vom 13.01.2022: <https://www.tagesschau.de/inland/impfpflicht-debatte-131.html>.

ebenfalls sehr skeptisch und verweist auf kommunikative Mittel die bisher nicht ausgeschöpft sind.²²⁸

Vor diesem Hintergrund lässt sich festhalten: Der Staat hat noch längst nicht alle kommunikativen Mittel ausgeschöpft.²²⁹ Es gab zwar Ansätze einer bundesweiten Impfkampagne und verschiedene Initiativen auf Länderebene. Sie haben es allerdings nicht vermocht, gerade die Impfskeptiker zu erreichen. Dazu hätten sie alle Kommunikationskanäle, gerade auch die *social media* nutzen müssen. Auch Menschen aus sozialen Schichten mit schlechterem Zugang zu Informationen wurden nicht wirksam angesprochen.²³⁰ Die Ausnahme bildet die Kommunikationspolitik des Landes Bremen, das deshalb auch eine sehr hohe Impfquote aufweist.²³¹

f) *Anreize als milderer Mittel*

Allerdings hat die reine Aufklärung Grenzen. Ihre Wirkung kann aber zusätzlich durch Anreize gesteigert werden. Mit unzähligen Beispielen belegt die ökonomische Verhaltenstheorie, wie stark sich menschliches Verhalten durch Anreize steuern lässt.²³² Inzwischen zeigen kreative Beispiele aus anderen Staaten, welche Anreize denkbar wären, um die Impfbereitschaft zu erhöhen.²³³ Lotterien, finanzielle Prämien und Gutscheine sollen in den USA und anderen Staaten die Bürger zum Impfen

²²⁸ Streeck, Zeit online: <https://www.zeit.de/2022/04/corona-endemie-infektionen-normalitaet>.

²²⁹ Anders Gerhard (2021), S. 54, der feststellt, dass das Thema Impfen im Jahr 2021 nahezu „omnipräsent“ gewesen sei.

²³⁰ Das verkennt Gerhard (2021), S. 54, wenn er davon ausgeht, „dass jede Bürgerin und jeder Bürger in Deutschland Zugang zu Informationen über eine COVID-19-Impfung erhalten hat.“

²³¹ Hoffer in NZZ: <https://www.nzz.ch/international/in-bremen-sind-95-prozent-der-erwachsenen-geimpft-wie-der-stadtstaat-deutschlands-impfmeister-wurde-ld.1661230>.

²³² Aktuell Serra-Garcia/Szech (2021), CESifo Working Paper No. 7555, April 2021: https://www.cesifo.org/DocDL/cesifo1_wp7555_1.pdf.

²³³ Klüver et al., PNAS 118 (36): <https://doi.org/10.1073/pnas.2109543118>.

bewegen. Auch das sprichwörtliche Freibier wird als Anreiz eingesetzt. Damit ist die Grenze der politischen Fantasie aber noch lange nicht erreicht.

Gerade im Arbeitsleben sind finanzielle und nicht-finanzielle Anreize schon immer ein probates Mittel, um das Verhalten von Arbeitnehmern zu steuern. Deshalb bieten sich Anreize auch in den Einrichtungen des Gesundheits- und Pflegewesens an. Im Verhältnis zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht sind sie ein milderes, aber mindestens gleich wirksames Mittel.

g) *Durchdachte Teststrategien und effektive Surveillance*

Will man das Infektionsgeschehen eindämmen, ist die Infektiosität der neuralgische Punkt. Es kommt darauf an, die Infektionsketten möglichst schnell zu unterbrechen. Das setzt voraus, dass man infizierte Menschen frühzeitig erkennt und sie isolieren kann. Mit unterschiedlichen Tests lässt sich die Viruslast eines Menschen und damit seine Infektiosität messen. Möglichst viele Menschen möglichst oft zu testen, ist deshalb ein effektives Mittel, um das Infektionsgeschehen möglichst niedrig zu halten.²³⁴ Gleichzeitig wäre diese Strategie deutlich grundrechtsschonender als eine Impfpflicht.

Zahlreiche Studien bestätigen inzwischen, dass vor allem Antigenschnelltests sehr wirksam sind.²³⁵ Gerade, wenn sie – wie zurzeit im Gesundheits- und Pflegebereich - regelmäßig in kurzen Zeitabständen durchgeführt werden, sind sie sehr geeignet, infektiöse Menschen zu erkennen und Infektionen zu vermeiden.²³⁶ Die Wirksamkeit ist auch für die Omikron-Variante nachgewiesen.²³⁷ Die ab und zu in den Medien

²³⁴ Dazu *Guglielmi*, Nature 2021, Vol. 590, 202-205: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00332-4>.

²³⁵ *Scheiblauer et al.* (2021): <https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2021.26.44.2100441>.

²³⁶ *Seifried et al.*, Epid Bull 2021, Vol. 17, 3 -14: https://www.researchgate.net/publication/350581326_Antigentests_als_erganzendes_Instrument_in_der_Pandemiebekämpfung.

²³⁷ *Deerain et al.*, JCM 2022, Vol. 60 No. 2, <https://journals.asm.org/doi/full/10.1128/jcm.02479-21>; *Statens Serum Institut*, <https://www.ssi.dk/aktuelt/nyheder/2022/antigentest-undersoger-for-varianter>.

kolportierten Zweifel an der Zuverlässigkeit der Antigen-Schnelltests entbehren jeder sachlichen Grundlage.²³⁸

Grundvoraussetzung dafür ist, dass die konkret eingesetzten Tests zuverlässig und hochwirksam sind. Tests, die ein falschnegatives Ergebnis produzieren, sind eher gefährlich. Sie verbreiten falsche Sicherheit und fördern ein riskantes Verhalten. Ein Blick auf den Markt zeigt, dass (natürlich) längst nicht alle Tests die nötigen Qualitätsstandards erfüllen. Zahlreiche Testkits liefern sehr zuverlässig Ergebnisse, viele allerdings nicht. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) und das Paul-Ehrlich-Institut (PEI) haben mehrere hunderte Tests auf ihre Wirksamkeit geprüft und führen eine ständig aktualisierte Liste hochwertiger Tests.²³⁹ Diese Situation ist allerdings verbesserungswürdig und -fähig. Der Staat könnte (und müsste) Zulassungs- und Zertifizierungsstrukturen etablieren, die nur solche Tests auf den Markt lassen, die die Standards erfüllen. In vielen anderen Rechtsgebieten ist das gang und gäbe. Eine effektive Qualitätskontrolle für Testkits zu schaffen und gleichzeitig umfassende Testpflichten anzuordnen – das wäre ein effektives Tool gegen die Verbreitung des SARS-CoV-2. Das wären keine isolierten Maßnahmen. Sie müssten im Rahmen einer umfassenden Surveillance-Strategie erfolgen. Bei anderen Viren existieren solche Strategien bereits. An diese Erfahrungen ließe sich anknüpfen.²⁴⁰

Umfassende Surveillance und durchdachte engmaschige Testungen – die Kombination wäre effektiver als eine Impfpflicht und deutlich grundrechtsschonender. Sie wäre damit ein milderes Mittel iSd Grundrechtsdogmatik.

²³⁸ *Mina et al*, N Engl J Med 2020 Vol. 383: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmp2025631>; *Mina et al.*, The Lancet 2021, Vol. 397, Is. 10283, 1425-1427 [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(21\)00425-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)00425-6/fulltext).

²³⁹ PEI: SARS-CoV-2-Testsysteme <https://www.pei.de/DE/newsroom/dossier/coronavirus/testsysteme.html> mit weiterführenden Links.

²⁴⁰ Das schlägt die österreichische „Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO) vor, https://www.bundekanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf. S. 11.

h) Maskenpflichten

Ausdifferenzierten Maskenpflichten sind schon lange ein probates Mittel, Infektionen zu verhindern und Infektionsketten zu unterbrechen. Nicht nur die epidemiologische Praxis, sondern auch systematische Studien zeigen ihre hohe Wirksamkeit.²⁴¹ Vor allem in der Kombination mit einer klug konzipierten Teststrategie wären Maskenpflichten ein milderer, gleich wirksames Mittel.

i) Nudging

In der deutschen Impfkampagne wird bisher eine effektive, psychologische fundierte Methode der Verhaltenssteuerung (fast) völlig ignoriert: das Nudging. Das ist problematisch, denn durch Nudging ließe sich Verhalten sehr einfach und mit geringen Kosten steuern.²⁴²

Nudging ist eine Methode, indirekt Entscheidungen anzustoßen und menschliches Verhalten zu steuern. Dabei werden auf der Basis psychologische Erkenntnisse Entscheidungsarchitekturen so designed, dass bestimmte, gewünschte Entscheidungen gefördert werden.²⁴³

Verfassungsrechtlich unproblematisch ist das nicht.²⁴⁴ Ein Staat, der Nudging ohne Grenzen anwendet, wird manipulativ und paternalistisch. Das verletzt das Menschenwürdegebot und weitere Grundrechte der Verfassung.²⁴⁵ Trotzdem ließe sich die

²⁴¹ *Bagheri et al.*, PNAS 2021, Vol. 118 (49: <https://www.pnas.org/content/118/49/e2110117118>).

²⁴² *Benartzi et. al.*, Psychol Sci 2017 Vol. 28, Is. 8, 1041, 1041 ff.: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28581899/>.

²⁴³ Grundlegend *Thaler/Sunstein*, Nudge, 3. Aufl. 2009, S. 14 ff., 118 ff. und pass.

²⁴⁴ Sehr kritisch *Kersten/Rixen*, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise. 2020, S. 92 f. Ausführlich *Gerg*, Nudging. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das hoheitliche Einwirken auf die innere Autonomie des Bürgers, 2019, und *Kunzendorf*, Gelenkter Wille. Das Nudging-Konzept zwischen Selbstbestimmungsfreiheit und Rechtsstaatsprinzip, 2021.

²⁴⁵ Ausführlich dazu *Wolff*, Rechtswissenschaft 2015, 194, 213 ff.

Grundidee dieser Methode auch einsetzen, um die Impfquote zu steigern.²⁴⁶ Im Bereich der Gesundheitspolitik und auch bei der Bekämpfung der Pandemie praktizieren mehrere Staaten das Nudging erfolgreich. Deutschland vernachlässigt dieses Instrument bisher weitgehend.²⁴⁷

Der große Vorteil des Nudging ist: Mit sehr einfachen und sehr grundrechtsschonenden Maßnahmen lassen sich starke Effekte erzielen. Voraussetzung dafür ist allerdings eine *psychologische Kompatibilität*. Die Maßnahmen müssen an psychologischen Grundbedingungen des Menschen ansetzen und sie nutzen. Was damit gemeint ist, lässt sich an einer Maßnahme erläutern, die bereits sehr erfolgreich zur Steigerung der Impfquote eingesetzt wird, wenn auch nicht in Deutschland. Zwei groß angelegte empirische Studien zeigen, dass kleine Erinnerungsnachrichten – etwa als SMS – die Impfbereitschaft um bis zu 8 % steigern können.²⁴⁸ Auch wenn die Studien sich auf die Grippe-Impfung beziehen, lassen sich die Erkenntnisse ebenso für die Corona-Impfung fruchtbar machen. Konkrete Vorschläge liegen bereits auf dem Tisch.²⁴⁹

Der Ansatz ist simpel: Wer will, dass sich mehr Menschen impfen lassen, muss das Impfen in der Praxis einfacher machen. Das führt zu einer Fülle praktischer Vorschläge, die bereits in der Öffentlichkeit diskutiert werden. Um jüngere Menschen zu erreichen, könnte man Impfungen im Rahmen eines Events anbieten. Mobile Impfteams könnten Impfungen ohne sprachliche und kulturelle Barrieren in sozialen Brennpunkten oder am Wochenende in den Ausgevierteln anbieten. Der Fantasie sind hier keine Grenzen gesetzt.

²⁴⁶ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241, 1244 m.w.N.

²⁴⁷ *Kruse/Maturana*, NVwZ 2021, 1669, 1670 m.w.N.

²⁴⁸ *Milkman et.al.*, PNAS 2021 Vol. 118 No. 20, 1-3: <https://www.pnas.org/content/118/20/e2101165118>.

²⁴⁹ *Kruse/Maturana*, NVwZ 2021, 1669, 1670 ff. m.w.N.

j) *Gamechanger? Neue Medikamente und Impfstoffe*

Seit einigen Wochen existieren Medikamente, die schwere Krankheitsverläufe bei COVID-19 verhindern. Die Ergebnisse der klinischen Studien sind vielversprechend. Insbesondere das Medikament *Paxlovid* reduziert die schweren Krankheitsverläufe ganz erheblich.²⁵⁰ Die Europäische Kommission hat dem Arzneimittel am 28. Januar 2022 eine bedingte Zulassung für den EU-Markt erteilt.²⁵¹ Das Bundesgesundheitsministerium hat bereits erhebliche Mengen des Medikaments bestellt. Auch das Medikament *Remdesivir* ist in Europa (bedingt) zugelassen und reduziert das Risiko schwerer Krankheitsverläufe in einer vergleichbaren Dimension wie eine Impfung.²⁵²

Dieser medizinische Fortschritt hat Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Beurteilung der Impfpflicht. Die Medikamente sind ein milderes Mittel als eine Impfpflicht, mit dem sich aber gleich effektiv die angestrebten Zwecke erreichen lassen. Es geht darum, schwere Krankheitsverläufe mit schweren – möglicherweise tödlichen – Folgen zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Beides lässt sich mit den neuen Medikamenten erreichen. Gleichzeitig sind sie deutlich grundrechtsschonender als eine – allgemeine oder einrichtungsbezogene - Impfpflicht.

Nach einer Empfehlung der europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) hat die Europäische Kommission am 20.12.2022 einen neuen Impfstoff gegen Corona für Erwachsene zugelassen, der weder auf der mRNA-noch auf der Vektor-Technologie basiert.²⁵³ In der öffentlichen Diskussion wird der Impfstoff des amerikanischen Unternehmens *Novavax* – immunologisch gesehen fälschlich²⁵⁴ - als „Totimpfstoff“

²⁵⁰ Rößler in Pharmazeutischer Zeitung: <https://www.pharmazeutische-zeitung.de/paxlovid-wirkt-sehr-gut-auch-gegen-omikron-130282/>.

²⁵¹ Abl. EU vom 28.1.2022, C 43 I/01,

²⁵² Gottlieb et al., N Engl J Med 2022; 386, 305ff. <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2116846>.

²⁵³ <https://www.ema.europa.eu/en/news/ema-recommends-nuvaxovid-authorisation-eu>.

²⁵⁴ Dazu Jötten in Spektrum.de: <https://www.spektrum.de/news/corona-impfung-was-vom-valneva-totimpfstoff-zu-erwarten-ist/1962907>.

bezeichnet.²⁵⁵ Ein Impfstoff des französischen Herstellers *Valneva*, der ganz klassisch auf inaktivierten Viren beruht, ist zurzeit bei der EMA im *rolling review*-Verfahren, das zu einer beschleunigten Zulassung führen soll.²⁵⁶ Gegen diese Impfstoffe scheint es weniger Vorbehalte in der Bevölkerung zu geben.²⁵⁷ Weil sie an die klassische Impfstofftechnologie anknüpfen, ist das Vertrauen in sie größer. Deshalb kann man erwarten, dass sich auch Menschen mit ihm impfen lassen, die gegenüber den aktuell verimpften Impfstoffen skeptisch oder ablehnend eingestellt sind. Das bedeutet: Die Impfquote wird sich erhöhen, ohne dass es dazu der einrichtungsbezogenen Impfpflicht bedarf.

Dieser medizinische Fortschritt hat Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Einschätzung einer – einrichtungsbezogenen oder allgemeinen - Impfpflicht. Die Medikamente und der neue Impfstoff reduzieren die Anzahl der Menschen, die mit schweren Erkrankungen hospitalisiert werden müssen. Damit schützen sie die vulnerablen Gruppen vor Hospitalisierungen und Intensivstationen und das Gesundheitssystem vor einer Überlastung. Diese Ziele erreichen sie nach dem aktuellen Wissensstand sehr effektiv. Gleichzeitig greifen sie aber viel weniger stark in Grundrechte ein als eine Impfpflicht. Sie sind verfassungsdogmatisch gesprochen ein milderes, aber gleich wirksames Mittel. Auch aus diesem Grund ist sowohl eine allgemeine als auch eine einrichtungsbezogene Impfpflicht nicht erforderlich, also unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

²⁵⁵ Dazu *Dönges* in Spektrum.de: <https://www.spektrum.de/news/neuer-impfstoff-ema-gibt-gruenes-licht-fuer-novavax/1962946>.

²⁵⁶ <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/covid-19-vaccines>.

²⁵⁷ *Jötten* in Spektrum.de: <https://www.spektrum.de/news/corona-impfung-was-vom-valneva-totimpfstoff-zu-erwarten-ist/1962907>.

k) Fazit: Keine Erforderlichkeit der Impfpflicht

Dieses Kapitel hat gezeigt, dass zahlreiche Möglichkeiten existieren, die Impfquote zu steigern, ohne eine einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 einzuführen. Die dargestellten Konzepte und Strategien erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Der politischen Kreativität sind keine Grenzen gesetzt.

Dem Gesetzgeber steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch für die Beurteilung der Erforderlichkeit eines Grundrechtseingriffs ein Einschätzungsspielraum zu.²⁵⁸ Das ist dann von Bedeutung, wenn die Einschätzung der Erforderlichkeit schwierig ist, weil gesicherte Erkenntnisse fehlen.²⁵⁹ Das ist hier allerdings nicht der Fall. Es existieren Mittel, die eindeutig²⁶⁰ milder als eine Impfpflicht sind, gleichzeitig aber (mindestens) genauso effektiv die Impfquote steigern könnten. Die Studienlage dazu ist – wie dargestellt – sehr aussagekräftig. In diesem Fall gibt es keinen Einschätzungsspielraum. Die Beurteilung ist eindeutig: Die (allgemeine oder die einrichtungsbezogene) Impfpflicht ist nicht erforderlich. Damit ist sie eine unverhältnismäßige Verletzung von Grundrechten. Sie ist verfassungswidrig.

4. Angemessenheit: Der Zweck heiligt die Mittel?

Last, but not least wäre eine Impfpflicht nur zulässig, wenn sie angemessen oder verhältnismäßig im engeren Sinne wäre.²⁶¹ Im Verfassungsstaat heiligt auch der beste Zweck nicht jedes Mittel. Eingriffe in Grundrechte sind deshalb nur erlaubt, wenn die Intensität des Eingriffs einerseits und die Bedeutung des mit ihm verfolgten Ziels andererseits in einem angemessenen Verhältnis stehen.²⁶²

²⁵⁸ BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn. 204; st. Rspr.

²⁵⁹ Dazu BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn 213.

²⁶⁰ Dazu BVerfGE 105, 17, 36.

²⁶¹ Zu dieser Voraussetzung grundsätzlich BVerfGE 148, 40 Rn. 48 ff.; st. Rspr.

²⁶² BVerfGE 119, 59, 87; st. Rspr.

a) *Wirkungen und Nebenwirkungen der Impfpflicht*

Wie ein Medikament hat auch eine rechtliche Maßnahme nicht nur (beabsichtigte) Wirkungen, sondern auch (unbeabsichtigte) Nebenwirkungen. Deshalb stellt sich auch bei Rechtsakten die Frage: Sind die Nebenwirkungen noch akzeptabel im Hinblick auf die erwünschten – oder erhofften – Wirkungen? Ob das der Fall ist, wird durch eine Berücksichtigung und Abwägung aller betroffenen Belange ermittelt. Hier muss akribisch und empirisch fundiert ermittelt werden, welche Schäden die einrichtungsbezogene Impfpflicht verhindern und welche sie verursachen kann.

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ist keine isolierte Maßnahme, die im luftleeren Raum eingeführt wird. Sie ist in einer speziellen historischen Situation etabliert worden und hat weit reichende und grundlegende Auswirkungen auf die Gesellschaft. Das ist der grundsätzliche Kontext, in dem Kosten und Nutzen dieser Impfpflicht abgewogen werden müssen.

Das Bundesverfassungsgericht hat für eine solche Abwägung eine dreistufige Prüfung entwickelt. Zunächst ermittelt man die Auswirkungen des Eingriffs auf die Rechtsgüter der Betroffenen.²⁶³ Dann klärt das Gericht im zweiten Schritt, welche Bedeutung die staatliche Maßnahme für das damit verfolgte Ziel hat.²⁶⁴ Schließlich – das ist der dritte Schritt - wägt es die gesammelten Befunde gegeneinander ab.²⁶⁵

b) *Additive schwerwiegende Beeinträchtigung von Grundrechten*

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 greift in zahlreiche Grundrechte²⁶⁶ von mehreren hunderttausend Bürgerinnen und Bürgern ein. Das sind schwere Beeinträchtigungen wichtiger Grundrechte.

²⁶³ BVerfGE 92,277, 327.

²⁶⁴ BVerfGE 120, 274, 327.

²⁶⁵ BVerfGE 92, 277, 327.

²⁶⁶ Dazu s.o. B.

aa) Die Rechtsfigur des additiven Eingriffs

Das Verfassungsgericht betont, dass grundsätzlich mehrere Einwirkungen als sogenannte additiver Eingriff zusammenzurechnen sein können.²⁶⁷ Das ist hier von besonderer Bedeutung. In seinen aktuellen Beschlüssen zur Bundesnotbremse hat das Bundesverfassungsgericht das aufgegriffen und klargestellt, dass bei der Bewertung einer einzelnen Corona-Maßnahme auch die Belastung durch die anderen Maßnahmen berücksichtigt werden müsse.²⁶⁸ Mit anderen Worten: Ob die Impfpflicht angemessen ist, kann nicht nur aufgrund einer isolierten Betrachtung der Impfpflicht geklärt werden. In die Beurteilung muss auch die Vorbelastung der Menschen durch alle anderen, bereits verhängten Maßnahmen einfließen.

bb) Gesamtbelastung – Der Kontext der Impfpflicht

Seit 2 Jahren leben die Menschen (nicht nur) in Deutschland unter den Bedingungen der Pandemie. Das ist psychisch schwer erträglich, und die Belastungen werden stärker, je länger die Pandemie andauert. Hinzu kommen ökonomische und soziale Belastungen, nicht selten in einem existenziellen Ausmaß. Der gesundheitliche, ökonomische und soziale Stress wird nicht nur durch das Virus und die Angst davor verursacht. Auch die Schutzmaßnahmen, die die Politik ergriffen hat, sind belastend. Welche Spätschäden etwa mehrere Lockdowns verursacht haben, lässt sich bisher nur in groben Umrissen abschätzen. Dass sie enorm sind, zieht kaum jemand ernsthaft in Zweifel.

Die psychischen Belastungen sind wegen der Arbeitsbedingungen und –belastungen in der Pandemie für die Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor noch höher.

²⁶⁷ BVerfGE 141, 220 Rn. 130.

²⁶⁸ BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn. 223.

Gleichzeitig stehen sie auch unter einem besonderen Druck, sich impfen zu lassen.²⁶⁹ Sie werden auch moralisch in die Pflicht genommen. Gerade als Beschäftigte im Gesundheits- und Pflegesektor seien sie moralisch verpflichtet, die ihnen anvertrauten besonders vulnerablen Menschen besonders zu schützen.²⁷⁰ Das macht es ihnen besonders schwer, ihre Ängste und ihre Skepsis überhaupt offen zu äußern. Hinzu kommt ihre besondere Sachkunde, die sie besonders zu kritischem Hinterfragen befähigt. Das wiederum verstärkt nicht selten die Skepsis und die Vorbehalte gegenüber einer Impfung.

Das ist der Kontext, in dem die Belastung durch die einrichtungsbezogene Impfpflicht für die Betroffenen gesehen und beurteilt werden muss.

cc) Spätfolgen und Kollateralschäden für die Demokratie

Eine Pflicht und ein Zwang, die den sensiblen Bereich der Gesundheit betreffen, sind in einer freiheitlichen Gesellschaft harte Eingriffe mit – möglicherweise - politikpsychologischen Spätfolgen. Pflichtimpfungen symbolisieren die Macht des Staates über die Körper seiner Bürger und können als Instrument der sozialen Disziplinierung wahrgenommen werden.²⁷¹ Nicht einfacher wird die Situation dadurch, dass in den sozialen Netzwerken viele Gerüchte kursieren und Ängste unter verunsicherten Bürgern geschürt werden. Eine wie auch immer geartete Impfpflicht, möglicherweise sogar mit Zwang durchgesetzt, könnte vor diesem Hintergrund zu (weiteren) Vertrauensverlusten und langfristiger Politikverdrossenheit führen. Für eine Demokratie ist das besonders fatal. Denn sie ist die Regierungsform, die existentiell auf Vertrauen angewiesen ist.²⁷²

²⁶⁹ Heyerdahl et al., [https://www.thelancet.com/journals/lanpe/article/PIIS2666-7762\(21\)00275-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanpe/article/PIIS2666-7762(21)00275-1/fulltext).

²⁷⁰ Heyerdahl et al., [https://www.thelancet.com/journals/lanpe/article/PIIS2666-7762\(21\)00275-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanpe/article/PIIS2666-7762(21)00275-1/fulltext).

²⁷¹ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241, 1245 m.w.N.

²⁷² Zur besonderen Bedeutung des Vertrauens in der Demokratie *Boehme-Neßler*, DÖV 2021, 243, 251 m.w.N.

c) *Einrichtungsbezogene Impfpflicht: Indirekt und befristet*

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht ist personell begrenzt. Sie bezieht nicht alle Bürgerinnen und Bürger ein, sondern beschränkt sich gem. § 20 a Abs. 1 IfSG auf die Beschäftigten im Gesundheits - und Pflegesektor. Die einrichtungsbezogene Pflicht ist keine direkte, sondern lediglich eine indirekte Impfpflicht. Sie verpflichtet niemanden zur Impfung, knüpft aber (negative) Folgen an die Unterlassung einer Impfung. Hinzu kommt: Die einrichtungsbezogene Impfpflicht tritt mit Ablauf des 31.12.2022 außer Kraft.²⁷³ Mildern diese Besonderheiten die Wirkung des Grundrechtseingriffs ab? Lässt sich der Eingriff deshalb als angemessen ansehen?

Das wird sich realistischweise kaum behaupten lassen. Dass nicht alle Bürgerinnen und Bürger, sondern nur eine Bevölkerungsgruppe betroffen sind, ist verfassungsrechtlich irrelevant. Das gilt auch für die zeitliche Begrenzung. Sie wirkt sich nicht auf die Menschen aus, die jetzt betroffen sind. Lassen sie sich impfen, ist das unwiderruflich, unabhängig davon, dass die Impfpflicht zum Ende des Jahres wieder auslaufen soll. Dass die indirekte Impfpflicht genau so stark wie eine direkte Impfpflicht auf die Grundrechtspositionen der Adressaten wirkt, ist bereits oben ausgeführt worden.²⁷⁴ Die einrichtungsbezogene Impfpflicht ist also im Ergebnis nicht angemessen – trotz ihrer Besonderheiten.

d) *Belastungen für das Gesundheitssystem*

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht kann sich zu einer starken Belastung des Gesundheitssystems entwickeln. Denn zahlreiche Presseberichte lassen befürchten, dass die Impfpflicht zu einer Kündigungswelle des betroffenen Fachpersonals führt. Die Impfskepsis innerhalb des Gesundheitspersonals ist eher hoch.²⁷⁵ Der Teil des medizinischen Fachpersonals, der bisher nicht geimpft ist, scheint sehr entschlossen, eher

²⁷³ Art. 23 Abs. 4, 2 Nr. 1 ImpfpräventionsStärkungsG vom 10.12.2021, BGBl. I Nr. 83, S. 5162.

²⁷⁴ S.o. B. IV. 2.

²⁷⁵ Ganslmeier et al., MMW 2021 - Fortschritte der Medizin 163, 12–16: <https://link.springer.com/article/10.1007/s15006-021-0139-6>.

zu kündigen, als sich impfen zu lassen.²⁷⁶ Der Gesundheits-und Pflegesektor ist bereits von einem signifikanten Fachkräftemangel geprägt. Wenn sich dieser durch die Impfpflicht verstärkt, ist die Versorgung der Patienten und Pflegebedürftigen akut gefährdet.

e) Wichtige Ziele, aber mangelnde Erfolgsaussichten

Die Ziele, die mit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht verfolgt werden, sind von großer Bedeutung. Es geht darum, vulnerable Gruppen zu schützen und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern. Das entscheidende Problem ist allerdings, dass die Impfpflicht auf der Grundlage des aktuellen, wissenschaftlich fundierten Wissens nicht geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Hinzu kommt, dass die Impfpflicht nicht erforderlich ist, weil der Politik ein ganzes Bündel milderer, aber gleich effektiver Mittel zur Verfügung steht.

f) Abwägung

Bei der Abwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung geht es nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts darum, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel, zwischen Individual- und Allgemeininteresse herzustellen.²⁷⁷

Das Ziel der Impfpflicht ist, vulnerable Gruppen zu schützen und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern. Das ist ein sehr wichtiges Ziel des gesetzgeberischen Handelns, das natürlich im Allgemeininteresse liegt. Das Problem ist allerdings, dass die Impfpflicht dafür ungeeignet ist und es effektivere Maßnahmen gibt,

²⁷⁶ KROCO-Krankenhausbasierte Online-Befragung zur COVID-19-Impfung: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/KROCO.html, S. 7.

²⁷⁷ BVerfGE 133, 277 Rn. 109.

die deutlich weniger intensiv in Grundrechte eingreifen. Sie ist also auch nicht erforderlich.

Auf der anderen Seite der Abwägung stehen tiefe Eingriffe in wichtige Grundrechte von hunderttausenden Bürgerinnen und Bürgern. Dabei geht es nicht nur um die zahllosen Individualinteressen der Betroffenen. Die Impfpflicht tangiert auch das Allgemeininteresse negativ. Die oben skizzierten möglichen Kollateralschäden und Langzeitfolgen für die Demokratie wiegen schwer. Von Bedeutung ist nicht zuletzt die Gefahr eines Versorgungsnotstands. Ein Versorgungsnotstand wegen Verlust von medizinischen und pflegerischen Fachkräften, die sich nicht impfen lassen wollen, wäre im Hinblick auf das Impfziel, Vulnerable zu schützen, kontraproduktiv,

Das Ergebnis der Abwägung fällt für jüngere Menschen ohne Risikofaktoren für einen schweren COVID-19-Verlauf und für Genesene noch deutlicher aus. Bei ihnen überwiegen die medizinischen Risiken der Impfung den Nutzen.²⁷⁸ Das verschiebt zusätzlich das Risiko-Nutzen-Verhältnis dieser Menschen zu Ungunsten der Impfung.

Vor diesem Hintergrund ist der Preis, den man nach alledem für die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 zahlen müsste, zu hoch. Die einrichtungsbezogene Impfpflicht ist eine nicht geeignete und nicht erforderliche Maßnahme, die erhebliche Folgeschäden verursachen würde. Sie ist deshalb nicht angemessen. Auch aus diesem Grund ist sie unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

²⁷⁸ Details mit Hinweisen auf Studien unter https://www.medscape.co.uk/viewarticle/covid-19-why-are-we-ignoring-infection-acquired-immunity-2022a1000ifd?faf=1&src=soc_tw_220301_mscpedt_news_mdscp_immunity.

VIII. Informationsverfassungsrechtliche Aspekte

Im neu geschaffenen § 20 a IfSG geht es nicht nur darum, eine (indirekte) Impflpflicht für die Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegesektor zu etablieren. Die Norm regelt umfangreiche Nachweispflichten, durch die zahlreiche personenbezogene Daten gesammelt und verarbeitet werden. Das wirft nicht nur datenschutzrechtliche Probleme im Detail auf. Grundlegend stellt sich auch die verfassungsrechtlich relevante Frage, ob die datenbezogenen Regelungen mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG im Einklang stehen.

1. Schutzbereich: Datenschutz durch das GG

Das Bundesverfassungsgericht hat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts herausgearbeitet.²⁷⁹ Im Kern gewährleistet es das Recht, selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu entscheiden.²⁸⁰ Karlsruhe betont die Bedeutung dieses „Grundrechts auf Datenschutz“ in ständiger Rechtsprechung immer wieder.²⁸¹ Im Zeitalter von Big Data ist es unverzichtbar. In den Worten des Gerichts: Es trägt Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, die sich unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung aus informationsbezogenen Maßnahmen ergeben.²⁸²

In § 20 a Abs. 2 IfSG geht es um den Nachweis des SARS-CoV-2-Immunistatus oder eventueller medizinischer Kontraindikationen zu einer Impfung. Das sind sensible medizinische Daten, die unstreitig in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung fallen.²⁸³

²⁷⁹ Grundlegend BVerfGE 65, 1, 38.

²⁸⁰ BVerfGE 30, 1, 35; st. Rspr.

²⁸¹ Siehe nur BVerfGE 118, 168, 184.

²⁸² BVerfGE 130, 151, 183.

²⁸³ Ausdrücklich zum Schutz von Krankenakten BVerfGE 32, 373, 379 und von Daten zur psychischen Verfassung BVerfGE 89, 69, 82.

2. Eingriffe

§ 20 a Abs. 2, 3 IfSG gibt dem Leitungspersonal des betroffenen Unternehmens oder der betroffenen Einrichtung auf, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten.²⁸⁴ Das stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

a) *Verarbeitung personenbezogener Daten*

Wer in einer Einrichtung oder einem Unternehmen nach § 20 a IfSG tätig ist, muss der Leitung bis zum 15. März 2022 einen Impfnachweis (§ 2 Nr. 3 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung), einen Genesenennachweis (§ 2 Nr. 5 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung) oder ein ärztliches Zeugnis über eine medizinische Kontraindikation gegen eine Impfung vorlegen. Das Leitungspersonal muss also personenbezogene Daten erheben, sie sammeln und speichern.²⁸⁵ Auf der Grundlage dieser Daten muss das Leitungspersonal arbeits- und personalrechtliche Entscheidungen treffen und umsetzen. Wenn ein Beschäftigter diesen Nachweis nicht erbringt oder wenn Zweifel an der Echtheit oder Wahrheit des Nachweises bestehen, muss das Führungspersonal gem. § 20a Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 IfSG das zuständige Gesundheitsamt benachrichtigen. Dazu muss die Leitung personenbezogene Daten übermitteln. Grundsätzlich ist die Verarbeitung dieser Daten (Immunstatus und Kontraindikationen) ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Denn letztlich ist jeder Vorgang, der irgendwie im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten steht, eine datenschutzrechtlich relevante Datenverarbeitung.²⁸⁶

²⁸⁴ Zum datenschutzrechtlichen Begriff der Verarbeitung ausführlich *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 4 Nr. 2, Rn. 7 ff.

²⁸⁵ Dabei kann offen bleiben, ob die Einrichtungen die Nachweise selbst archivieren sollen, oder ob es ausreicht, lediglich zu dokumentieren soll, dass ein Nachweis vorgelegt wurde. Denn auch die bloße Dokumentation ist ja eine Speicherung eines personenbezogenen Datums.

²⁸⁶ *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 4 Nr. 2, Rn. 11.

b) *Einwilligung in die Datenpreisgabe – Die Macht der Situation*

Ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung liegt allerdings nicht vor, wenn der Betroffene in die Datenverarbeitung einwilligt. Ist das hier der Fall? Es gibt keinen direkten, etwa mit rechtlichen Sanktionen bewehrten Zwang für die Arbeitnehmer, die Nachweise zu erbringen. Sie haben die Möglichkeit, ihre personenbezogenen Daten nicht weiterzugeben. Das Gesetz räumt den Beschäftigten also einen inhaltlichen Spielraum ein. Sie entscheiden – so die Konzeption des Gesetzes – selbst, ob sie ihre Daten offenbaren. Liegt deshalb im Fall einer Datenweitergabe eine wirksame Einwilligung vor – und kein Eingriff in das Datenschutzgrundrecht?

Sowohl die Dogmatik des Grundrechtsverzichts²⁸⁷ als auch das hier ebenfalls einschlägige europäische Datenschutzrecht²⁸⁸ betonen die zentrale Bedeutung der Freiwilligkeit. Nur eine Willensbekundung, die freiwillig ist, ist eine wirksame Einwilligung und schließt einen Grundrechtseingriff aus.²⁸⁹ Für die Frage nach der Freiwilligkeit kommt es nicht nur auf die Handlungs- und Willensfreiheit im medizinisch-psychologischen Sinn an. Rechtsprechung und Literatur berücksichtigen auch den Kontext, in dem eine Entscheidung getroffen und geäußert wird. Ob man von Freiwilligkeit ausgehen kann, hängt also auch von der Situation ab, in der eine Entscheidung getroffen wird.²⁹⁰ Das berücksichtigt die sozialpsychologische Forschung zur *Macht der Situation*.²⁹¹

In einem etwas anderen, aber vergleichbaren Kontext hat das Bundesverfassungsgericht von *scheinbarer Freiwilligkeit* gesprochen, wenn die Folgen einer verweigerten Einwilligung für den Betroffenen unzumutbar sind.²⁹² Vor allem, aber nicht nur in sozialen Abhängigkeitsverhältnissen lässt sich das beobachten.²⁹³ Vor diesem

²⁸⁷ Jarass, in: Jarass/Pieroth GG, 16. Aufl. 2020, Art. 2 Rn. 54.

²⁸⁸ Art. 4 Nr. 11, 7 Abs. 4 DSGVO.

²⁸⁹ BVerfGE 106, 28, 45 f.

²⁹⁰ Klement, in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 7, Rn. 33 m.w.N.

²⁹¹ Dazu Myers, Psychologie, 3. Aufl. 2014, S. 595 ff. m.w.N.

²⁹² BVerfG JZ 2007, 576, 577.

²⁹³ Klement, in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 7, Rn. 64 m.w.N.

Hintergrund kann bei den Nachweispflichten über den Immunstatus oder die immunologischen Kontraindikationen nicht von Freiwilligkeit gesprochen werden. Wer den Nachweis nicht erbringt, wird mit einem Tätigkeitsverbot belegt. Genau darauf zielt die Regelung. Das ist für die überwiegende Mehrzahl der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine unzumutbare Alternative. Sie verlieren nicht nur einen Beruf, den sie gelernt und oft jahrelang mit hoher intrinsischer Motivation ausgeübt haben. Sie verlieren auch den Beruf als materielle Existenzgrundlage. Wer lange im Gesundheits- oder Pflegesektor gearbeitet hat, wird kaum oder nur sehr schwer eine neue Beschäftigung in einem anderen Berufsfeld finden. Die Flexibilität des Arbeitsmarktes ist insofern sehr begrenzt.

Deshalb lässt sich zusammenfassen: Echte Freiwilligkeit im rechtlichen Sinn ist nicht gegeben. Deshalb liegt auch keine wirksame Einwilligung in die Verarbeitung der Daten vor. § 20 a Abs. 2,3 IfSG ist deshalb ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

c) Zwischenergebnis: Grundrechtseingriff

Die Regelungen in § 20 a Abs. 2, 3 IfSG, die sich mit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten befassen, stellen einen Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung der betroffenen Beschäftigten dar. Ob dieser Eingriff gerechtfertigt ist, hängt von zwei Voraussetzungen ab. Er muss eine gesetzliche Grundlage haben, und er muss verhältnismäßig sein. Die erste Voraussetzung ist unproblematisch. § 20 a IfSG ist die notwendige gesetzliche Grundlage für die Verarbeitung der Daten. Entscheidend ist deshalb die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der informationsbezogenen Regelungen in § 20 a IfSG. Wenn sie verhältnismäßig sind, ist der Grundrechtseingriff gerechtfertigt und unproblematisch. Wenn die Regelungen unverhältnismäßig sind, verletzen sie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und sind verfassungswidrig.

3. Verhältnismäßigkeit

Die informationsbezogenen Regelungen § 20 a Abs. 2, 3 IfSG verfolgen keinen eigenen Zweck. Sie stehen nicht isoliert für sich. Sie dienen dazu, die indirekte Impfungspflicht durchzusetzen. Sie erhöhen den Impfdruck auf die ungeimpften Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Gleichzeitig ermöglichen sie die Kontrolle, ob tatsächlich alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in den betroffenen Einrichtungen geimpft, genesen oder kontraindiziert sind. Zwischen den Informationsverarbeitungsregeln und der Impfpflicht besteht also ein enger funktionaler Zusammenhang. Deshalb hängt die Verhältnismäßigkeit der Informationsregelungen von der Verhältnismäßigkeit der Impfpflicht ab.

Die einrichtungsbezogene Impfungspflicht ist – das wurde bereits festgestellt – unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Sie verletzt zahlreiche Grundrechte. Das bedeutet: Die Informationsverarbeitung in § 20 a Abs. 2,3 IfSG dient der Durchsetzung und Kontrolle der unverhältnismäßigen und deshalb verfassungswidrigen einrichtungsbezogenen Impfpflicht. Deshalb ist sie selbst auch unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

4. Zwischenfazit

Auch unter informationsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist die einrichtungsbezogene Impfungspflicht verfassungswidrig. Die weitreichenden Nachweispflichten für die Beschäftigten im Gesundheits- und Pflegebereich umfangreichen Kompetenzen zur Informationsverarbeitung für die Einrichtungs- oder Unternehmensleitungen und die zuständigen Behörden verletzen die Beschäftigten in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG.

IX. Zwischenergebnis: Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung von Grundrechten

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht ist weder geeignet noch erforderlich und angemessen. Sie ist also unverhältnismäßig. Sie verletzt deshalb zahlreiche Grundrechte und ist verfassungswidrig.

C. Demokratische und rechtsstaatliche Aspekte

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht verstößt nicht nur gegen zahlreiche Grundrechte. Sie wirft auch erhebliche verfassungsrechtliche Probleme unter demokratischen und rechtsstaatlichen Aspekten auf.

I. Parlamentsvorbehalt

Art. 2 Abs. 2 GG steht ausdrücklich unter einem Gesetzesvorbehalt. Aber auch die anderen Grundrechte können nur durch ein Gesetz oder auf der Grundlage eines Gesetzes eingeschränkt werden. Das gilt allerdings nicht für die Menschenwürde. Niemand darf sie einschränken, auch nicht das Parlament durch ein Gesetz.

1. Wesentlichkeitstheorie: Nötiges Parlamentsgesetz

Alle wesentlichen Angelegenheiten in grundlegenden normativen Bereichen im Staat-Bürger-Verhältnis muss der Bundestag durch ein Parlamentsgesetz selbst regeln.²⁹⁴ Denn er ist in der parlamentarischen Demokratie das wichtigste, von den Bürgerinnen und Bürgern demokratisch legitimierte Entscheidungsgremium. Das ist der Kern der *Wesentlichkeitstheorie* des Bundesverfassungsgerichts. Wesentlich bedeutet auf jeden Fall: Wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte.²⁹⁵ Eingriffe in Grundrechte muss das Parlament deshalb selbst regeln.²⁹⁶

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht betrifft in unzähligen Fällen wichtige Grundrechte. Ob sie eingeführt wird, ist deshalb sicher eine wesentliche Entscheidung im

²⁹⁴ Grundlegend BVerfGE 34, 165, 192 f.; st. Rspr.

²⁹⁵ BVerfG, Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., NVwZ 2018, 1703, 1711; st. Rspr.

²⁹⁶ BVerfGE 108, 282, 309 ff., st. Rspr.

Sinne der Verfassungsrechtsprechung.²⁹⁷ Der Bundestag muss sie aus diesem Grund selbst in einem Gesetz anordnen. Das hat er mit dem „Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID -19-Pandemie vom 10. 12.2021²⁹⁸ getan.

2. Das „Wie“ eines Parlamentsgesetzes

Wenn ein Parlamentsgesetz nötig ist, stellt sich die Frage, wie detailliert und dicht die gesetzliche Regelung sein muss. Reicht eine grobe Regelung der wichtigsten Eckpunkte? Oder muss das Gesetz in die Details gehen und alle denkbaren Fallgestaltungen berücksichtigen?

a) *Regelungsdichte und Wesentlichkeit*

Die verfassungsrechtlich erforderliche Regelungsdichte hängt ebenfalls von der Wesentlichkeit ab.²⁹⁹ Sie wird von Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG konkretisiert.³⁰⁰ Verfassungsgericht und Rechtswissenschaft verstehen Wesentlichkeit nicht als quasi digitalen Entweder-Oder-Begriff, sondern als analoges Mehr-Oder-Weniger-Phänomen.³⁰¹ Der Grad der Wesentlichkeit entscheidet über die notwendige Regelungsdichte. Je wesentlicher eine Angelegenheit ist, desto präziser und differenzierter muss die jeweilige gesetzliche Regelung sein.

Das Karlsruher Gericht formuliert dazu drei Eckpunkte: den Selbstentscheidungsvorbehalt, die Programmfestsetzungspflicht und das Vorhersehbarkeitsgebot.³⁰² Der Gesetzgeber muss selbst entscheiden, was eine Rechtsverordnung regeln darf – und wo

²⁹⁷ Zur Verletzung des Wesentlichkeitsgrundsatzes während der Corona-Pandemie ausführlich *Boehme-Neßler*, DÖV 2021, 243, 249 f.

²⁹⁸ BGBl. I Nr. 83, S. 5162.

²⁹⁹ BVerfG, Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., NVwZ 2018, 1703, 1711; st. Rspr.

³⁰⁰ BVerfG, Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., NVwZ 2018, 1703, 1711 f.

³⁰¹ *Boehme-Neßler*, DÖV 2021, 243, 246 m.w.N.

³⁰² BVerfG, Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., NVwZ 2018, 1703, 1712; st. Rspr.

die Grenzen der Ermächtigung liegen. Er muss der ermächtigten Stelle ein „Programm“ an die Hand geben, das mit der Ermächtigung verwirklicht werden soll. Und schließlich müssen die Bürgerinnen und Bürger vorhersehen können, welchen Inhalt die auf dem Gesetz basierenden Rechtsverordnungen haben können. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

b) Regelung durch dynamische Verweisung?

Das Parlament muss vor einer Entscheidung alle wesentlichen Aspekte zusammentragen, berücksichtigen, diskutieren und abwägen. Wenn es eine einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 einführt, muss es entscheiden, für welche Impfstoffe und für welche Viren (Varianten) die Impfpflicht gelten soll. Die Parlamentarier müssen auch regeln, wie viele Auffrischungen in welchen Zeitabständen notwendig sind und wer aus welchen medizinischen Gründen von der Impfpflicht ausgenommen sein sollte. Das ist aber in diesem Fall faktisch unmöglich. Niemand weiß, welche Impfstoffe gegen welche Virusvarianten in einigen Monaten auf dem Markt sind. Nicht zuletzt deshalb hat das Parlament diese Fragen offengelassen. Stattdessen hat es die Entscheidung über den konkreten Inhalt der Impfpflicht an die nachgeordneten Behörden RKI und PEI delegiert. Sie sollen kurzfristig und im Detail festlegen, was der genaue Inhalt der Impfpflicht ist.³⁰³

Das ist eine sog. doppelte dynamische Verweisung. Das Parlament entscheidet die Details der Impfung nicht selbst. Es verweist durch § 20 a Abs. 2, Nr. 1, 2 IfSG wegen der Details auf die Schutzmaßnahmen-AusnahmeVO, die die Entscheidung ihrerseits durch § 2 Nr. 3 und 5 weiter an das RKI und das PEI delegiert. Die Behörden entscheiden dann nicht statisch, sondern immer wieder neu – dynamisch. Ob solche Verweisungen verfassungsrechtlich zulässig sind, ist heftig umstritten. Teile der Rechtswissenschaft halten sie für grundsätzlich verfassungswidrig. Denn letztlich entscheidet nicht das zuständige Parlament, sondern ein völlig anderer Normgeber, wie hier

³⁰³ Siehe. dazu die Verweise in § 20a Abs. 2, Ziff. 1 und 2 IfSG auf § 2 Ziff. 3 und 5 der SchAusnahmV und die dortigen (Weiter-)Verweise auf die jeweiligen Verlautbarungen von PEI und RKI auf ihren Webseiten.

etwa das PEI und das RKI. Das Bundesverfassungsgericht ist nicht ganz so streng. Es akzeptiert dynamische Verweisungen, soweit das Verweisungsobjekt seinem Inhalt nach im Wesentlichen feststeht und hinreichend bestimmt ist.³⁰⁴ Bei Grundrechtseingriffen ist das Gericht aber strenger.³⁰⁵ Es akzeptiert dynamische Verweisungen im Bereich von Freiheitseinschränkungen grundsätzlich nicht.³⁰⁶

c) Unzulässigkeit der Verweisung

Die dynamische Verweisung, mit der das Parlament die Details der Impfpflicht regeln will, genügt den Anforderungen an den Wesentlichkeitsgrundsatz nicht. Hier geht es nicht um Impfstoffe, die lange erprobt sind und – wie etwa bei der Grippe-Impfung – jedes Jahr neu und routinemäßig ausgesucht werden. In einem solchen Fall wäre die Entscheidung reine Routine und der faktische Regelungsspielraum sehr gering. Im Fall von SARS-CoV-2 liegt der Fall allerdings völlig anders. Hier muss man auf der Grundlage sich ständig verändernder Fakten und Erkenntnisse über technologisch innovative Impfstoffe ohne lange klinische Erfahrungen entscheiden – und das in einem äußerst umstrittenen politischen Umfeld. Das darf das Parlament nicht an Behörden delegieren, die dafür nicht demokratisch legitimiert sind. Das Demokratieprinzip verlangt, dass die Parlamentarier diese wesentliche, zahlreiche Grundrechte betreffende und politisch heikle und strittige Entscheidung selbst treffen.

3. Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Wesentlichkeitsgrundsatz

Die Regelung, die das Gesetz hier gefunden hat, verstößt also gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz und ist deshalb verfassungswidrig.

³⁰⁴ BVerfGE 47, 285, 311 ff.

³⁰⁵ BVerfGE 47, 285, 313, 315 ff.

³⁰⁶ BVerfGE 64, 208, 214 f.; 73, 261, 272.

II. Bestimmtheitsgebot in unsicheren Zeiten

Die Virusdynamik lässt sich auch mit ausgefeilten Modellierungen kaum vorhersagen.³⁰⁷ Der wissenschaftliche Fortschritt hilft im Augenblick nur bedingt, Klarheit zu gewinnen. Zu viele Forschungsfragen sind offen, zu viele Erkenntnisse müssen immer wieder revidiert werden. Trotzdem verlangt das Verfassungsrecht, dass Gesetze hinreichend bestimmt sein müssen. Ob das Gesetz im Fall der einrichtungsbezogenen Impfpflicht hinreichend bestimmt ist, ist äußerst zweifelhaft.

1. Rechtsstaat und Grundrechte

Ein unverzichtbares Element des Rechtsstaatsprinzips ist das Gebot der hinreichenden Bestimmtheit von Rechtsvorschriften.³⁰⁸ Der Gesetzgeber muss immer klar und eindeutig sagen, was er von den Bürgern erwartet. Das Handeln des Staates muss für die Bürger einigermaßen vorhersehbar und berechenbar sein. Das dient dazu, die Freiheit der Menschen zu schützen.

Wie ausgeprägt die Bestimmtheit einer staatlichen Maßnahme sein muss, liegt nicht ein für alle Mal fest. Die Anforderungen an die Bestimmtheit wachsen, je intensiver ein Grundrechtseingriff ist.³⁰⁹ Mit anderen Worten: Je tiefer der Staat in Grundrechte eingreift, desto bestimmter und klarer muss die entsprechende gesetzliche Regelung sein.

307 Immer noch gilt das Bonmot, das fälschlich Karl Valentin aber auch Mark Twain oder Niels Bohr zugeschrieben wird: Prognosen sind schwierig, vor allem, wenn sie die Zukunft betreffen.

308 BVerfGE 149, 293, Rn. 77; st. Rspr.

309 BVerfGE 110, 33,55; st. Rspr.

2. Bestimmtheitsgebot und Impfpflicht

Eine (einrichtungsbezogene) Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 anzuordnen, ist ein intensiver Eingriff in zahlreiche Grundrechte zahlloser Grundrechtsträger. Ohne Übertreibung lässt sie sich deshalb als schwerwiegende und intensive Maßnahme charakterisieren. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des entsprechenden Gesetzes sind deshalb hoch.

a) *Dynamische Verweisung auf die COVID-19-Schutzmaßnahmen-Verordnung*

Mindestens müsste der Gesetzgeber genau bezeichnen, mit welchen konkreten Impfstoffen wie oft in welchen Zeitabständen geimpft werden muss. Bundestag und Bundesrat müssten auch regeln, welche Wirksamkeit die eingesetzten Impfstoffe für welchen Zeitraum haben müssten. Das sind keine technischen Details, sondern hoch relevante Aspekte, die unzählige Grundrechtseingriffe betreffen. Diese Fragen lassen sich nach heutigem Wissensstand nicht beantworten. Niemand weiß, wie sich die Virusdynamik entwickelt und wann welche neuen Mutationen auftauchen und sich verbreiten. Niemand weiß, welche Impfstoffe dann wirksam sind und welche Impfstoffe kurzfristig neu entwickelt werden müssen. Ebenso unbekannt ist, wie die neuen Impfstoffe wirken würden und welche Nebenwirkungen sie hätten. Deshalb ist auch völlig unklar, wie ein wirksames Impfschema aussehen müsste. Niemand kann heute sagen, wie viele Auffrischungsimpfungen in welchen Zeitabständen nötig sind, um einen langfristigen Schutz gegen die Omikron-Variante zu erreichen. Noch viel unklarer ist, welche Impfstoffe nach welchem Impfschema gegen eine heute noch unbekannt Variante des SARS-CoV-2 eingesetzt werden müssten oder könnten. Hier liegt der Grund dafür, dass die konkreten Details der Impfung, der sich die Beschäftigten nach § 20 a Abs. 1, 2 IfSG unterziehen müssen, nicht im Gesetz selbst geregelt sind. Der Gesetzgeber überlässt die Details den beiden Behörden PEI und RKI. Die dynamische

Verweisung ist nicht nur eine Verletzung des (demokratischen) Wesentlichkeitsgrundsatzes.³¹⁰ Sie verstößt auch gegen das (rechtsstaatliche) Bestimmtheitsgebot.

b) Rechtliche Unklarheit: Nötige Ausnahmen von der Impfpflicht

(Zu) viele Ausnahmen von der Impfpflicht mindern die Effektivität. Deshalb schlägt der Deutsche Ethikrat auch vor, Ausnahmen nur sehr restriktiv zuzulassen.³¹¹ Bei der Frage, welche Ausnahmen zugelassen werden, ist der Gesetzgeber allerdings nicht völlig frei. Er muss die verfassungsrechtlichen Vorgaben beachten.

Der Staat ist – das gebietet Art. 2 Abs. 2 GG – verpflichtet, das Leben und die Gesundheit der Menschen zu schützen. Deshalb muss er Ausnahmen von der Impfpflicht vorsehen, wenn eine Impfung das Leben oder die Gesundheit der geimpften Personen gefährden könnte.

Die Entscheidung über Ausnahmen hat Folgen für die Effektivität einer Impfpflicht. Je mehr Ausnahmen der Gesetzgeber zulässt, desto weniger kann die Pflicht ihren Zweck erfüllen. Umgekehrt gilt aber auch: Je weniger Ausnahmen die Politik zulässt, desto größer ist das gesundheitliche Risiko für bestimmte, gefährdete Personengruppen. Das gilt umso mehr, als Langzeitbeobachtungen fehlen. Der Staat hat bisher keine funktionierende aktive *post marketing surveillance* installiert. Zwar unterhält das PEI ein Spontanmeldesystem. Die Daten, die damit gesammelt werden, sind aber lückenhaft und unzuverlässig.³¹² Das PEI hat es versäumt, fortlaufende bevölkerungsbezogene Studien zur Wirksamkeit der Impfungen mit der aktiven Erfassung ihrer möglichen Nebenwirkungen aufzulegen.

³¹⁰ Dazu s.o. C.I.2.

³¹¹ *Deutscher Ethikrat*, Ethische Orientierung zur Frage einer allgemeinen gesetzlichen Pflicht – ad hoc-Empfehlung vom 22. Dezember 2021, S. 17.

³¹² Dazu *Gahr et al.*; Dtsch Ärztebl 2016; 113(9): <https://www.aerzteblatt.de/archiv/175157/Unerwunschte-Arzneimittelwirkungen-Warum-Meldungen-nicht-erfolgen> und: <https://vaers.hhs.gov/data/dataguide.html>.

Das ist ein Versäumnis mit Folgen auch für die Frage, welche Erkrankungen zu einer Ausnahme von der Impfpflicht führen müssten. Weil der Gesetzgeber nicht weiß, wie die Langzeitfolgen der Impfung sind, kann er auch den Kreis der Gefährdeten nicht bestimmen, die aus gesundheitlichen Gründen nicht geimpft werden können. Die Grundrechte fordern aber von ihm, Gefährdete von der Impfpflicht auszunehmen. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt von ihm, die Ausnahmen klar und eindeutig festzulegen. Mit dem aktuellen Wissensstand ist das aber faktisch unmöglich. Das Parlament hat diese Frage in § 20 a Abs. 2 S. 1 Nr.3 IfSG einfach offen gelassen und dem behandelnden Arzt überlassen. Das entspricht nicht dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot und ist deshalb auch unter diesem Aspekt verfassungswidrig.

3. Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsverbot

Aus tatsächlichen Gründen kann die gesetzliche Regelung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht den Anforderungen an das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot nicht genügen. Sie ist deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt verfassungswidrig.

D. Gesamtergebnis: Verfassungswidrigkeit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht

Die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verletzt die Menschenwürde. Sie verletzt darüber hinaus zahlreiche andere Grundrechte unzähliger Menschen, weil sie unverhältnismäßig ist. Sie genügt weder dem demokratischen Wesentlichkeitsgrundsatz noch dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Deshalb ist die einrichtungsbezogene Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verfassungswidrig.

Literatur

Die angegebenen Internetquellen wurden zuletzt am 6. März 2022 besucht.

Aldén, M. et al. (2022): Intracellular reverse transcription of Pfizer BioNTech COVID-19 mRNA Vaccine BNT162b2 in vitro in human Liver Cell Line, in: *Curr. Issues Mol. Biol.* 2022, 44, 1115-1126, abrufbar unter: <https://www.mdpi.com/1467-3045/44/3/73/htm>.

Allen, H. et al. (2022): Comparative transmission of SARS-CoV-2 Omicron (B.1.1.529) and Delta (B.1.617.2) variants and the impact of vaccination: national cohort study, England, in: medRxiv, Artikel vom 17.02.2022, abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.02.15.22271001v1.full.pdf>.

Aschwanden, C. (2021): Five reasons why COVID herd immunity is probably impossible, in: *Nature* 2021, Vol. 591, Is. 7851, 520-522, abrufbar unter: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00728-2>.

Bagheri, G. et.al. (2021): An upper bound on one-to-one exposure to infectious human respiratory particles, in: *PNAS* 2021, Vol. 118 (49), abrufbar unter: <https://www.pnas.org/content/118/49/e2110117118>.

Becker, C. (2021): Impfverweigerung als Widerstandssymbol, in: *Welt.de*, Artikel vom 07.10.2021, abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/plus234220402/Corona-Impfverweigerung-als-Widerstandssymbol.html>.

Beckmann, A. (2021): Rolle der Religion auf dem Weg zur Herdenimmunität/Impfen und Gottvertrauen, in: *Deutschlandfunk*, Artikel vom 27.05.2021, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/rolle-der-religion-auf-dem-weg-zur-herdenimmunitaet-impfen-100.html>,

Benartzi, S. et al. (2017): Should Governments Invest More in Nudging?, in: *Psychol Sci* 2017 Vol. 28, Is. 8, 1041-1055, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28581899/>.

Benkert, D. (2021): Wege aus der Pandemie – Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, in: *NJW-Special* 2021, Heft 2, 50-51.

Betsch, C. et. al. (2019): Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, in: *Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2019, (62), 400-409, abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-019-02900-6>.

Boehme-Neßler, V. (2021): Auf dem Weg zur Herdenimmunität? - Verfassungsrechtliche Spielräume und Grenzen einer Corona-Impfpflicht, in: NVwZ 2021, Heft 17, 1241-1245.

Boehme-Neßler, V. (2021): Das Parlament in der Pandemie – Zum Demokratiegrundsatz am Beispiel von § 28a IfSG, in: DÖV 2021, Heft 6, 243-251,

Böhm, R. et. al. (2017): Behavioural consequences of vaccination recommendations: An experimental analysis, in: Health Econ 2017 Vol. 26 (S3), 66-75, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29285869/>.

Bonanni P. /Bergamini M. (2001): Factors influencing vaccine uptake in Italy, in: Vaccine 2001 Vol. 20 (S1), 8-12, abrufbar unter: <https://europepmc.org/article/MED/11587801>.

Bretschneider, H. /Peter, M. (2021): Die Corona-Impfung im Kontext des besonderen Dienst- und Treueverhältnisses zwischen dem Staat und seinen Beamten, in: NVwZ 2021, Heft 5, 276-280.

Brown C.M. et al. (2021): Outbreak of SARS-CoV-2 Infections, Including COVID-19 Vaccine Breakthrough Infections, Associated with Large Public Gatherings — Barnstable County, Massachusetts, July 2021 in: MMWR 2021, Vol. 70, 1059-1062, abrufbar unter: <http://dx.doi.org/10.15585/mmwr.mm7031e2>.

Bundesministerium des Innern und für Heimat (2020): Wie wir COVID-19 unter Kontrolle bekommen, vom 28.04.2020, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/Shared-Docs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/szenarienpapier-covid19.html>.

Coronavirus Variants Rapid Response Network (2022): COVID-19 Living Evidence Synthesis #6, abrufbar unter: <https://www.mcmasterforum.org/find-evidence/products/project/covid-19-living-evidence-synthesis-6-what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-for-variants-of-concern>.

Dai et. al. (2021): Behavioural nudges increase COVID-19 vaccinations, in: Nature 2021, Vol. 597, 404-409, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34340242/>.

Deerain, J. et.al. (2022): Assessment of the Analytical Sensitivity of 10 Lateral Flow Devices against the SARS-CoV-2 Omicron Variant, in: JCM 2022, Vol. 60 No. 2, abrufbar unter: <https://journals.asm.org/doi/full/10.1128/jcm.02479-21>

Deutscher Ethikrat: Ethische Orientierung zur Frage einer allgemeinen gesetzlichen Pflicht, ad hoc-Empfehlung vom 22. 12. 2021, abrufbar unter: <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlung-allgemeine-impfpflicht.pdf>

Dönges, J. (2021): EMA gibt grünes Licht für Novavax, in: Spektrum.de, Artikel vom 20.12.2021, abrufbar unter: <https://www.spektrum.de/news/neuer-impfstoff-ema-gibt-gruenes-licht-fuer-novavax/1962946>

Dreier, H. (2013): GG-Kommentar, 3. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2013.

Dürig, G. (1956): Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes, AöR, Vol. 81. No. 2, 117-157, abrufbar unter: https://www.jstor.org/stable/44303797?seq=1#metadata_info_tab_contents.

Ege, K. (2021): Impfpflicht mit "religiösen Ausnahmen", in: Evangelisch.de, Artikel vom 25.08.2021, abrufbar unter: <https://www.evangelisch.de/inhalte/189908/25-08-2021/corona-den-usa-impfpflicht-mit-religioesen-ausnahmen>.

Eitze, S. et al. (2021): Vertrauen der Bevölkerung in staatliche Institutionen im ersten Halbjahr der Coronapandemie: Erkenntnisse aus dem Projekt COVID-19 Snapshot Monitoring (COSMO), in: Bundesgesundheitsblatt 64, S. 268-276, abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-021-03279-z>.

Eyre, D.W. et al. (2022): Effect of Covid-19 Vaccination on Transmission of Alpha and Delta Variants, in: NEJM, Vol. 386, 7444-7565, abrufbar unter: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2116597>.

Fine, Paul et al. (2011): "Herd immunity": a rough guide, in: Clin Infect Dis 2011 Vol. 52 Is. 7, 911-916, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21427399/>.

Fonseca, I.C. et. al. (2021): Portuguese parental beliefs and attitudes towards vaccination, in: Health Psychol and Behav Med 2021, Vol. 9 Is. 1, 422-435, abrufbar unter: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8158178/>.

Franco-Paredes, Carlos (2022): Transmissibility of SARS-CoV-2 among fully vaccinated individuals, in: The Lancet Infectious Diseases, Vol. 22/1, S. 16, abrufbar unter: [https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(21\)00768-4/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(21)00768-4/fulltext).

Gahr, M. et al. (2016): Unerwünschte Arzneimittelwirkungen: Warum Meldungen nicht erfolgen, in: Dtsch Ärztebl 2016; 113(9): A-378 / B-320 / C-320, abrufbar unter : <https://www.aerzteblatt.de/archiv/175157/Unerwuenschte-Arzneimittelwirkungen-Warum-Meldungen-nicht-erfolgen>.

Ganslmeier, A. et al. (2021): Einstellung von Pflegekräften zur SARS-CoV-2-Impfung, in: MMW - Fortschritte der Medizin 163, 12–16, abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s15006-021-0139-6>.

Gerg, S. (2019): Nudging. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das hoheitliche Einwirken auf die innere Autonomie des Bürgers, Mohr Siebeck, Tübingen 2019.

Gerhard, T. (2021): Gutachterliche Stellungnahme zu Zulässigkeit und Möglichkeiten der Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID19 im Auftrag des Staatsministeriums Baden-Württemberg, abrufbar unter: https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/Coronainfos/211212_Gutachterliche_Stellungnahme_zu_Impfpflichten_Korrigierte_Fassung_Seite67.pdf.

Gierhake, K. (2021): Freiwilligkeit der Impfung gegen das Corona-Virus, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2021, Heft 4, S. 115-118, abrufbar unter: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bib-data%2Fzeits%2Fzrp%2F2021%2Fcont%2Fzrp.2021.115.1.htm&anchor=Y-300-Z-ZRP-B-2021-S-115-N-1>.

Gollust, S.E. et al. (2020): The Emergence of COVID-19 in the US: A Public Health and Political Communication Crisis, in: J Health Polit Policy Law 2020, Vol. 45, Is. 6, 967-981, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32464658/>.

Gottlieb, R. L. et al. (2021): Early Remdesivir to Prevent Progression to Severe Covid-19 in Outpatients, in: N Engl J Med 2022, Vol. 386, 305-315, abrufbar unter: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2116846>.

Greenwood B. (2014): The contribution of vaccination to global health: past, present and future, in: Phil. Trans. R. Soc B 2014, Vol. 369, Is. 1645, abrufbar unter: <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstb.2013.0433>.

Grote, U. et al. (2021): Maßnahmen zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Deutschland: nichtpharmakologische und pharmakologische Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt-Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2021 (64), 435–445.

Guglielmi, Giorgia (2021): Rapid coronavirus tests: a guide for the perplexed, in: Nature 2021, Vol. 590, 202-205, abrufbar unter: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00332-4>.

Hansen, C. H. et al. (2021): Vaccine effectiveness against SARS-CoV-2 infection with the Omicron or Delta variants following a two-dose or booster BNT162b2 or mRNA-1274 vaccination series: A Danish cohort study, in: medRxiv, Artikel vom

23.12.2021, abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.20.21267966v3>

Harder, Th. et al. (2021): Wie gut schützt die COVID-19-Impfung vor SARS-CoV-2-Infektionen und -Transmission? Systematischer Review und Evidenzsynthese, in: Epid. Bul. Vol. 19, 13-23, abrufbar unter: <https://edoc.rki.de/handle/176904/8191>.

Harrison, E.A./Wu, J.W. (2020): Vaccine Confidence in the time of COVID-19, Eur J Epidemiol Vol. 35, Is. 4, 325-330, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32318915/>

Heyerdahl, L.W. et al. (2022): Doubt at the core: Unspoken vaccine hesitancy among healthcare workers, in: The Lancet Regional Health – Europe, Vol. 12 Jan. 2022, S. 1-2, abrufbar unter: [https://www.thelancet.com/journals/lanep/article/PIIS2666-7762\(21\)00275-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanep/article/PIIS2666-7762(21)00275-1/fulltext).

Hoffer, R. (2021): In Bremen sind 95 Prozent der Erwachsenen geimpft – wie der Stadtstaat Deutschlands Impfmuster wurde, in: Neue Züricher Zeitung, Artikel vom 30.12.2021, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/international/in-bremen-sind-95-prozent-der-erwachsenen-geimpft-wie-der-stadtstaat-deutschlands-impfmuster-wurde-ld.1661230>.

Holcombe, M. /Maxouris, C. (2021): Fully vaccinated people who get a Covid-19 breakthrough infection can transmit the virus, CDC chief says, in: CNN Health, Artikel vom 06.08.2021, abrufbar unter: <https://edition.cnn.com/2021/08/05/health/us-coronavirus-thursday/index.html>.

Horstkötter N, et al. (2021): Einstellungen, Wissen und Verhalten von Erwachsenen und Eltern gegenüber Impfungen – Ergebnisse der Repräsentativbefragung 2020 zum Infektionsschutz. BZgA-Forschungsbericht. Köln: Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, abrufbar unter: <https://doi.org/10.17623/BZgA:111-IFSS-2020>.

Horstkötter, N. et. al. (2017): Infektionsschutz - Einstellungen, Wissen und Verhalten von Erwachsenen und Eltern gegenüber Impfungen – Ergebnisse der Repräsentativbefragung 2016 zum Infektionsschutz, abrufbar unter: https://www.bzga.de/fileadmin/user_upload/PDF/studien/infektionsschutzstudie_2016--f4f414f596989cf814a77a03d45df8a1.pdf.

Ioannidis J.P.A. (2021): COVID- 19 vaccination in children and university students, in: Eur J Clin Invest. 2021; Vol. 51; Is. 11, e13678, abrufbar unter: <https://doi.org/10.1111/eci.13678>.

Ireland, L.E. /Childers, S. J. (2022): Amicus Curiae Brief to the Supreme Court of the United States, 22. Januar 2021, abrufbar unter:

https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21A244/207571/20220106153204637_220103a%20Motion%20and%20Brief%20for%20efiling.pdf.

Jacobsen, L. (2020): „Ich nenne das: Regieren durch Angst“, Interview mit Wolfgang Merkel in: Zeit online, Artikel vom 14.10.2020, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-10/corona-politik-demokratie-angela-merkel-regierung-pandemie-wolfgang-merkel>,

Jarass, H.D. /Pieroth, B. (2020): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., C. H. Beck, München 2020.

Jötten, F. (2021): Was vom Valneva-»Totimpfstoff« zu erwarten ist, in: Spektrum.de, Artikel vom 21.12.2021, abrufbar unter: <https://www.spektrum.de/news/corona-impfung-was-vom-valneva-totimpfstoff-zu-erwarten-ist/1962907>.

Kaiser, T. (2021): „Sich nicht impfen zu lassen, ist rücksichtslos und unsozial“, in: Welt.de, Artikel vom 04.07.2021, abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/ausland/plus232272697/EU-Kommission-Sich-nicht-impfen-zu-lassen-ist-ruecksichtslos.html>.

Kampf, G. (2021): The epidemiological relevance of the COVID-19-vaccinated population is increasing, in: The Lancet Regional Health-Europe 2021 Vol. 11, Art. 100272, abrufbar unter: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666776221002581?via%3Dihub>.

Kersten, J. /Rixen, S., Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 1. Aufl., C. H. Beck, München 2020.

Klement, J. H. (2019): Artikel 7 Bedingungen für die Einwilligung, in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.): Datenschutzrecht, C. H. Beck München 2019.

Klement, J.H. (2019): Zum Begriff Verarbeitung, in: Simitis / Hornung / Spiecker (Hrsg.): Datenschutzrecht, C. H. Beck Verlag, München 2019.

Kloepfer, M. (2002): Informationsrecht, 1. Aufl., C. H. Beck München 2002.

Klüver, H. et al. (2021): Incentives can spur COVID-19 vaccination uptake, in: PNAS 2021, 118 (36), abrufbar hier: <https://www.pnas.org/content/118/36/e2109543118>.

Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO) (2022): Executive Report der Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO) vom 18.2.2022, abrufbar unter: https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf.

- Krohne, H.W. (2010): *Psychologie der Angst*, 1. Aufl., Kohlhammer Stuttgart 2010.
- Kruse, J. /Maturana, S. (2021): Nudging COVID-19: Die sanfte Alternative zum infektiorechtlichen Zwang, in: *NVwZ* 2021, 1669 – 1673.
- Kuhlmann, C. et.al. (2022): Breakthrough infections with SARS-CoV-2 omicron despite mRNA vaccine booster dose, in: *The Lancet* 2022, Vol. 399, 625-626, abrufbar unter: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8765759/>.
- Kunzendorf, F. S. (2021): *Gelenkter Wille. Das Nudging-Konzept zwischen Selbstbestimmungsfreiheit und Rechtsstaatsprinzip*, 1. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2021.
- Kutscha, M.: *Grundrechte als Minderheitenschutz*, JuS 1998, 673 ff.
- Lee, W.S. et al (2020): Antibody-dependent enhancement and SARS-CoV-2 vaccines and therapies in: *Nature Microbiology* 5, 1185–1191, abrufbar unter: <https://doi.org/10.1038/s41564-020-00789-5>.
- Lewnard, J.A. et al (2022): Clinical outcomes among patients infected with Omicron (B.1.1.529) SARS-CoV-2 variant in southern California, in: medRxiv, Artikel vom 11.01.2022, <https://doi.org/10.1101/2022.01.11.22269045>.
- Löffler, P. (2021): Review: Vaccine Myth-Buster – Cleaning Up With Prejudices and Dangerous Misinformation, in: *frontiersin.org*, Artikel vom 10.06.2021, abrufbar unter: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fimmu.2021.663280/full>.
- Loss, J. et.al. (2021): Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: *Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2021, 64(3), 294-303, abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-021-03283-3>.
- Lüdemann, J.: *Die Grenzen des homo oeconomicus und die Rechtswissenschaft*, in: Engel et al. (Hrsg.): *Recht und Verhalten*, 1. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2007.
- Luhmann, N. (1989): *Vertrauen - ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 3. Aufl., Enke Stuttgart 1989.
- Lyngse, F. P. et.al. (2021). SARS-CoV-2 Omicron VOC Transmission in Danish Households, in: medRxiv, Artikel vom 27.12.2021, abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.27.21268278v1>.
- Mers, J. (2019): *Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat*, 1. Aufl., Nomos Baden-Baden 2019.
- Meyer, C. /Reiter, S. (2004): *Impfgegner und Impfskeptiker - Geschichte, Hintergründe, Thesen, Umgang*, in: *Bundesgesundheitsblatt -Gesundheitsforschung –*

Gesundheitsschutz 2004 (47), 1182 – 1188, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Bedeutung/Downloads/Impfgegner_Impfskeptiker.pdf?__blob=publicationFile.

Milkman, K. L. et al. (2012): A megastudy of text-based nudges encouraging patients to get vaccinated at an upcoming doctor's appointment, in: PNAS 2012 Vol. 118 No. 20, 1-3, abrufbar unter: <https://www.pnas.org/content/118/20/e2101165118>.

Mina, M. J. et.al. (2021): Clarifying the evidence on SARS-CoV-2 antigen rapid tests in public health responses to COVID-19, in: The Lancet 2021, Vol. 397, Is. 10283, 1425-1427, abrufbar unter: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(21\)00425-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)00425-6/fulltext).

Mina, M. J. et.al. (2020): Rethinking Covid-19 Test Sensitivity — A Strategy for Containment, in: N Engl J Med 2020 Vol. 383, e120, abrufbar unter: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmp2025631>.

Myers, D. G. (2014): Psychologie. 3. Auflage, Springer Verlag Wiesbaden 2014.

Naber, S./Schulte, W. (2021): Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden? in: NZA 2021, Heft 2, 81-86.

Navarro Alonso, J. A. et. al. (2002): Analysis of factors influencing vaccine uptake: perspective from Spain, Vaccine 2002, Vol. 20, 13- 15, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11587802/>.

Philips, N. (2021): The coronavirus is here to stay — here's what that means, in: Nature 2021, Vol. 590, 382-384, abrufbar unter: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00396-2>.

Rabe, S. (2019): Wider eine Impfpflicht in Deutschland – eine Streitschrift, ZFA 2019, Vol. 5, 215-222, abrufbar unter: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf.

Raiser, T. (2013): Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2013.

Regev-Yochay, G. et al. (2022): 4th Dose COVID mRNA Vaccines' Immunogenicity & Efficacy Against Omicron VOC, in: medRxiv, Artikel vom 15.02.2022, abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.02.15.22270948v1>.

Riemersma, K. et al. (2021): Shedding of Infectious SARS-CoV-2 Despite Vaccination, in: medRxiv, Artikel vom 06.11.2021, <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.31.21261387v6>.

Rijkers, G.T. et al. (2021): The “original antigenic sin” and its relevance for SARS-CoV-2 (COVID-19) vaccination, in: Clinical Immunology Communications, Vol. 1, S. 13-16, abrufbar unter: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2772613421000068>.

Rixen, S. (2018): Art. 12 Abs. 1 GG als Grundrecht der Vertragsärzte: Effektive Gewährleistung oder „zahnloses“ Versprechen, in: MedR 2018, 667-675, abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-018-5019-4>.

Rixen, S. (2021): Impfschutzrecht in: Huster/Kingreen Handbuch Infektionsschutzrecht, C. H. München 2021, Kapitel 5, 171-202.

Rixen, S. (2021): Art. 2 GG, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl., C.H. Beck München 2021.

Rößler, A. (2021): Paxlovid wirkt sehr gut, auch gegen Omikron, in: Pharmazeutische Zeitung, Artikel vom 15.12.2021, abrufbar unter: <https://www.pharmazeutische-zeitung.de/paxlovid-wirkt-sehr-gut-auch-gegen-omikron-130282/>

Roßnagel, A. (2019): Zum Begriff Verarbeitung, in: Simitis / Hornung / Spiecker (Hrsg.): Datenschutzrecht, C. H. Beck Verlag, München 2019.

Röther, C. (2021): Christlicher Fundamentalismus/Geimpfte werden geächtet, in: Deutschlandfunk, Artikel vom 19.05.2021, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/christlicher-fundamentalismus-geimpfte-werden-geaechtet-100.html>.

Ruffert, M., Die Berufsfreiheit Art. 12 GG, in: Epping, V. /Hillgruber, C. (Hrsg.). Beck Online Kommentar GG, 49. Aufl., Stand 15.11.2021.

Salomoni, M. G. et al. (2021): Hesitant or Not Hesitant? A Systematic Review on Global COVID-19 Vaccine Acceptance in Different Populations, in: Vaccines 9 (8), Vol. 873, 2-26, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34452000/>.

Salvatore, P.P. et al. (2021): Transmission potential of vaccinated and unvaccinated persons infected with the SARS-CoV-2 Delta variant in a federal prison, July—August 2021, in: medRxiv, Artikel vom 19.11.2021, abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.11.12.21265796v1>.

Schaks, N./ Krahnert, S. (2015): Die Einführung einer Impfpflicht zur Bekämpfung der Masern. Eine zulässige staatliche Handlungsoption, in: MedR (2015) 33, 860–866, abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-015-4151-7>.

Scheiblaue, H. et.al. (2021): Comparative sensitivity evaluation for 122 CE-marked rapid diagnostic tests for SARS-CoV-2 antigen, Germany, September 2020 to April 2021, in : Eurosurveillance, abrufbar unter: <https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2021.26.44.2100441>.

Schmidt-Atzert, L. et al. (2014): Emotionspsychologie, 2. Aufl., Kohlhammer Stuttgart 2014.

Schmidt, S. J. et. al. (2004): Handbuch Werbung, 1. Aufl. LIT Münster 2004.

Schmitt, H. J. (2001): Factors influencing vaccine uptake in Germany, Vaccine 2001, Vol. 20, 2-4, abrufbar unter: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X01003048>.

Schulz von Thun, F.: Miteinander reden: 1 Störungen und Klärungen Allgemeine Psychologie der Kommunikation, 53. Aufl., Rowohlt Hamburg 2018.

Seifried J. et al. (2021): Antigen tests as an additional instrument in the pandemic fight, in: Epid Bull 2021 Vol. 17, 3 -14, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/350581326_Antigen_tests_as_an_additional_instrument_in_the_pandemic_fight.

Serra-Garcia, M. /Szech, N. (2021): The (In)Elasticity of Moral Ignorance, in: CESifo Working Paper No. 7555, April 2021, abrufbar unter: https://www.cesifo.org/DocDL/cesifo1_wp7555_1.pdf.

Singanayagam, A. et al. (2021): Community transmission and viral load kinetics of the SARS-CoV-2 delta (B.1.617.2) variant in vaccinated and unvaccinated individuals in the UK: a prospective, longitudinal, cohort study, in: The Lancet 2021, Vol. 22, Is. 2, 183-194, abrufbar unter: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1473309921006484>

Stammshulte, T. et al. (2010): Einführung in die Grundlagen der Pharmakovigilanz (Teil II): Spontanmeldesystem zur Erfassung von Verdachtsfällen unerwünschter Arzneimittelwirkungen (UAW), in: Bulletin zur Arzneimittelsicherheit 2010 (4), 18-27, abrufbar unter: https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/bulletin-arzneimittelsicherheit/2010/4-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Staten Serum Institut (2022): Antigen tests can give rise to new variants, abrufbar unter: <https://www.ssi.dk/aktuelt/nyheder/2022/antigen-test-undersoger-for-varianter>.

Streck, H. (2022): Und hier wäre ein Ausweg, in: Zeit online, Artikel vom 19.01.2022, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/2022/04/corona-endemie-infektionen-normalitaet>.

Subramanian, S.V./ Kumar, A. (2021): Increases in COVID-19 are unrelated to levels of vaccination across 68 countries and 2947 counties in the United States, in: Eur J Epidemiol 2021 Vol. 36, 1237–1240, abrufbar unter: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8481107/>.

Thaler, R. H./Sunstein, C. R. (2009): Nudge - Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness, 3. Aufl. Yale University Press New York 2009.

Thießen, M. (2021): Immunisierte Gesellschaft - Impfen in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2021.

Tseng et.al. (2022). Effectiveness of mRNA-1273 against SARS-CoV-2 omicron and delta variants, in: medRxiv, Artikel vom 21.01.2022, abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.01.07.22268919v2>.

Tyler, T. R. (1990): Why people obey the law, Yale University Press New York 1990.

UK Health Security Agency (UKHSA): COVID-19 vaccine surveillance reports, <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-vaccine-weekly-surveillance-reports>.

Vatti, A. et. al. (2017): Original antigenic sin: A comprehensive review, in: J Autoimmun 2017 Vol. 83, 12-21, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28479213/>.

Wang X, Du Z, Huang G, et al. (2020): Effects of Cocooning on SARS-CoV-2 Disease Rates after Relaxing Social Distancing, in: Emerging Infectious Diseases 2020 Vol. 26, Is. 12, 3066-3068, abrufbar unter: <https://wwwnc-origin.cdc.gov/eid/article/26/12/20-1930-t1>.

Weber, M. (2002): Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2002.

Wichmann, O. et al (2021).: Welche Impfquote ist notwendig, um COVID-19 zu kontrollieren? in: Epidemiologisches Bulletin (2021) Vol. 27, 3-13, abrufbar unter: https://edoc.rki.de/bitstream/handle/176904/8483/EB-27-2021_Impfquote.pdf?sequence=3.

Wolff, E. (1993): Medikalkultur und Modernisierung, in: Dauskardt/Gerndt (Hrsg.), Der industrialisierte Mensch, Ardey Münster 1993, 191-212.

Wolff, J. (2015): Eine Annäherung an das Nudge-Konzept nach Richard H. Thaler und Cass R. Sunstein aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Rechtswissenschaft 2015, Vol. 6, Heft 2, 194-222, abrufbar unter: <https://www.nomos-library.de/10.5771/1868-8098-2015-2-194/eine-annaehrerung-an-das-nudge-konzept-nach-richard-h-thaler-und-cass-r-sunstein-aus-rechtswissenschaftlicher-sicht-jahrgang-6-2015-heft-2>.

Young, B. C. et.al. (2021): 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, in: The Lancet, Vol. 398, Is. 10307, 1217-1229, abrufbar unter: [https://www.thelancet.com/journals/lan-cet/article/PIIS0140-6736\(21\)01908-5/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lan-cet/article/PIIS0140-6736(21)01908-5/fulltext).

Zhang, L. et al. (2020): Effective Risk Communication for Public Health Emergency: Reflection on the COVID-19 (2019-nCoV) Outbreak in Wuhan, China, in: Healthcare (Basel) 2020 Vol. 8 (1), 64ff., abrufbar unter: <https://pub-med.ncbi.nlm.nih.gov/32245157/>.