

Das Bundesverfassungsgericht zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht:

"Das Grundgesetz kennt allerdings keinen Gewaltenmonismus in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehalts"

Kommentar von Armin Kammrad vom 30. Mai 2022

Was hat die zitierte Aussage in der Überschrift, die sich in Rn. 126 des [Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21](#) (1) befindet, überhaupt mit der Entscheidung des BVerfG zur sogenannten "einrichtungs- und unternehmendbezogenen Nachweispflicht" (oder kurz: "einrichtungsbezogenen Impfpflicht") zu tun? Ist nicht vor allem die höchstrichterliche und meist zitierte Feststellung entscheidend, die vorne in der [BVerfG-Pressemitteilung Nr. 42/2022 vom 19. Mai 2022](#) (2) so zusammengefasst ist: *"Der Gesetzgeber hat im Rahmen des ihm zustehenden Einschätzungsspielraums einen angemessenen Ausgleich zwischen dem mit der Nachweispflicht verfolgten Schutz vulnerabler Menschen vor einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 und den Grundrechtsbeeinträchtigungen gefunden. Trotz der hohen Eingriffsintensität müssen die grundrechtlich geschützten Interessen der im Gesundheits- und Pflegebereich tätigen Beschwerdeführenden letztlich zurücktreten."*?

Ich behaupte, dass sich die angebliche Verfassungskonformität der gesetzgeberischen Entscheidung zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht nach § 20a IfSG überhaupt nur mit Blick auf den Umgang des Ersten Senats mit Art. 20 GG, d.h. mit der Staatsgewalt, die vom Volk ausgehen und *"durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt"* werden soll, richtig einordnen lässt. Auch der *"Freifahrschein für die 'Notbremse'"*, wie Ulf Buermeyer im neuen Grundrechte-Report 2022 (S.119ff) die [Entscheidung des Ersten Senats vom 19. November 2021 zur Bundesnotbremse](#) (3) kritisch überschreibt, wird mit Blick auf die Ansichten des Ersten Senats zum Demokratieprinzip verständlicher. Es geht dem Gericht nämlich nicht nur um eine *"Verkürzung des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes"* (Buermeyer), sondern auch um eine Verkürzung des Demokratieprinzips: *"Die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG normierte organisatorische und funktionelle Trennung und Gliederung der Gewalten zielt auch darauf ab, dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen. Vor diesem Hintergrund kann auch die Komplexität der zu regelnden Sachverhalte den Umfang der Regelungspflicht des Gesetzgebers begrenzen"* (Rn. 126). Also am besten ohne viel Opposition und Debatten. Denn: *"Insbesondere in Rechtsbereichen, die ständig neuen Entwicklungen und Erkenntnissen unterworfen sind und in denen es darum geht, zum Schutz der Grundrechte regulatorisch mit diesen Entwicklungen und Erkenntnissen Schritt zu halten, kann die gesetzliche Fixierung starrer Regelungen dem Grundrechtsschutz auch abträglich und damit kontraproduktiv sein; insoweit kann im Sinne eines „dynamischen Grundrechtsschutzes“ das Gesetzeserfordernis zurücktreten."* (Rn. 127 & 134).

Ein paar Details zum Demokratieverständnis des Ersten Senats

"In § 22a Abs. 4 IfSG hat der Gesetzgeber die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung insbesondere von § 22a Abs. 1 und 2 IfSG abweichende Anforderungen an einen Impf- oder Genesenachweis zu regeln.", stellt der Senat mit Bezug auf Art. 80 GG (Ermächtigung zu Rechtsverordnungen) fest (Rn 18 & Rn. 132). Zu der Begründung des Senats: *"Gleichwohl werden Inhalt und Reichweite und die erforderliche Begrenzung des Spielraums für den ausfüllenden Ordnungsgeber durch das ermächtigende Gesetz selbst klar vorgegeben"* (Rn. 132), merkt [Stephan Rixen](#) (4) in seinem Kommentar *"Abschied von der Verhältnismäßigkeit?"* beim Verfassungsblog am 25. Mai 2022 treffend an: *"Ist das überzeugend, wenn „fast alle im Gesetz geregelten Anforderungen“ durch den Ordnungsgeber abweichend geregelt werden können?"* Zu beachten ist hierbei auch, dass bereits das *"Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und anderer Vorschriften"* vom 18. März 2022, was über-

hauptsächlich erst § 22a IfSG mit seiner Rücknahme parlamentarischer Kontrolle, einführt, ohne Zustimmung des Bundesrats zustande kam (Rn. 120). Wenn der Erste Senat vom "Gesetzgeber" schreibt, handelt es sich also um einen stark eingeschränkten Gesetzgeber im Sinne des vom Ersten Senat abgelehnten *"Gewaltenmonismus in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehalts"* (vgl. oben). Dazu passt, dass der Erste Senat bei Streitigkeiten zur staatlichen Pandemie-Politik auf mündliche Verhandlungen grundsätzlich verzichtete, obwohl § 25 Abs. 1 BVerfGG dies eigentlich nur bei ausdrücklichen Verzicht aller Beteiligten zulässt.

Auffällig ist auch, dass bereits in seiner Eilentscheidung am [10. Februar 2022](#) (5), der Erste Senat zwar genau das als fragwürdig monierte, was jetzt in § 22a IfSG geregelt ist, aber trotzdem darin kein Hemmnis für eine unmittelbare Umsetzung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht sah. Dies hinterlässt den Eindruck, dass sich nicht nur das höchste deutsche Gericht bei der legislativen und exekutiven Pandemiepolitik immer möglichst zurücknehmen will, sondern dies passt auch zu einer Demokratie-Auffassung, die sich möglichst wenig Opposition wünscht, weil die Bundesregierung, also die Exekutive, in Zeiten [Harbarth'scher "Entscheidungen unter Unsicherheiten"](#) (6), also bei so etwas wie einer Pandemie, möglichst unbeschwert von Grundrechten freihändig agieren soll. Diese neue Art spezieller Notstandsregelung sollte auch deshalb sehr kritisch betrachtet werden, weil sie bisher ungekannte Möglichkeiten der Begründung eröffnet: Gibt es nicht noch andere denkbare Katastrophen, die eine Verkürzung des Gesetzgebungs- und Rechtssetzungsverfahrens erlauben? Stephan Rixen stellt diese verfassungsrechtliche Gefahr sehr anschaulich am Beispiel des Schutzes der sog. "vulnerablen Personen" dar: *"Die Pflicht, vulnerable Personen effektiv zu schützen – ein Synonym für maximalistischen Lebensschutz – lässt keine Alternative. Im Gegenteil: Dass in der Pandemie trotz vieler Schutzmaßnahmen zahlreiche vulnerable Personen verstorben sind, belegt in diesem Weltbild nur, dass die Grundrechtseingriffe, die Schutz verheißen, intensiviert werden müssen."* (4)

Das spezielle Demokratie- und Grundrechtsverständnis des Ersten Senats hat allerdings seinen Preis, wie die Beschlussbegründung von ca. 80 Seiten mit fast 300 Randnummern zeigt: Schließlich musste der Erste Senat seine spezielle Sicht der Dinge nicht nur gegenüber den Argumenten der Beschwerdeführenden, sondern auch gegen die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung, aber auch gegen den Vorwurf des Verzichts auf verfassungsrechtlicher Orientierung aus [Fachkreise](#) (vgl. [Oliver Lepsius](#)) (7, S.10) verteidigen. Was an diesem Opus an Begründung kritisch zu sehen ist, zeigt anschaulich die folgende Behauptung des Ersten Senats, die den von 80 Seiten Beschlussbegründung schockierten Wissbegierigen die Arbeit etwas erleichtert: *"Die Beschwerdeführenden legen nicht nachvollziehbar dar, weshalb die Nachweispflicht sie zum bloßen Objekt des Schutzes vulnerabler Personen machen sollte, obwohl keine mit Zwangsmitteln durchsetzbare Impfpflicht besteht und es darum geht, ein gerade von ihnen ausgehendes Risiko der Übertragung von Infektionen auf vulnerable Personen zu vermeiden."* (Rn. 91).

Es wertet der Senat die existenzielle Bedrohung durch Verlust des Arbeitsplatzes also nicht als Mittel des Zwanges, was wohl nur als sehr gewagt bezeichnet werden kann. Trotz des maßgeblichen Bezugs auf vulnerable Personen in der Begründung, bestreitet der Senat ferner, dass die von der Nachweis- und Impfpflicht Betroffenen *"zum bloßen Objekt des Schutzes vulnerabler Personen"* gemacht werden; was bereits formal unlogisch bzw. unverständlich ist. Warum werden dann mit dieser Personengruppe Grundrechtseingriffe gerechtfertigt? Beachtenswert ist allerdings auch der dritte Punkt in der Ansicht des Ersten Senats: Denn wenn er behauptet, dass gerade von Ungeimpften ein besonders Ansteckungsrisiko ausgeht, impliziert dies auch, dass von Geimpften dieses Risiko nicht vergleichbar ausgeht. Ersteres scheint zu stimmen. Letzteres müsste jedoch bewiesen werden - und zwar so, dass sich damit massive Grundrechtseingriffe überhaupt rechtfertigen lassen.

Wie der Erste Senat des BVerfG eine sachbezogene Bewertung möglichst umgeht...

Welche bedeutende Rolle der besondere Schutz der sog. "vulnerablen Personengruppe" für den Ersten Senat spielt, ist nicht zu übersehen. Rechtsdogmatisch betrachtet geht es jedoch nicht darum, ob die Nachweis- und Impfpflicht nach § 20a IfSG wirklich nachweisbar schützt. Die Berufung des Senats auf den vorrangigen Schutz der vulnerablen Gruppen hat viel mehr den Vorteil bzw. - je nach Stand-

punkt - den Nachteil, dass weder Gesetzgeber noch BVerfG einen faktisch überprüfbaren Nachweis für ihre Annahme erbringen müssen. Es soll bereits die Möglichkeit als Begründung ausreichen. Gekrönt wird die ganze Unbestimmtheit durch den Verweis auf gute Absicht bzw. den "Einschätzungsspielraum". Entsprechend überprüft der Senat gar nicht die Argumente des Gesetzgebers, sondern liefert seitenweise eigene Argumente dafür, dass es der Gesetzgeber nur gut gemeint haben kann. Abgesehen von zwei Bundesländern überlässt die Regierung die Verteidigung ihre Impfpflicht entsprechend auch dem Ersten Senat bzw. - so zumindest wörtlich - den Experten.

Bereits der Pressemitteilung lässt sich entnehmen, dass zur Verteidigung der Gestaltungsfreiheit von Legislative und Exekutive Vergangenheit und Gegenwart so vermischt werden, dass fachbezogene Unterschiede in der Zukunft kaum noch eine Rolle spielen. So *"konnte (!) zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes [der Gesetzgeber] von einer sich verschärfenden pandemischen Lage und einer damit einhergehenden besonderen Gefährdung älterer und vorerkrankter Menschen ausgehen"* Oder: *"Zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes ging (!) eine deutliche fachwissenschaftliche Mehrheit davon aus, dass sich geimpfte und genesene Personen seltener mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infizieren und daher das Virus seltener übertragen können..."* (2) Zwar ist dem Senat durchaus bekannt, dass etwas nicht mehr verfassungsgemäß werden kann, wenn sich die Umstände geändert haben. Aber bezüglich der nun vorherrschenden Omikron-Variante, ist der Senat überzeugt: *"Die Annahme insbesondere einer besonderen Gefährdung dieser vulnerablen Menschen trägt nach wie vor."* (2). Eine Behauptung, die Stephan Rixen (vgl. oben) treffend als *"ein Synonym für maximalistischen Lebensschutz"* bezeichnet. Denn natürlich gibt es immer Menschen, die besonders gefährdet sind, egal durch welche gesundheitliche Bedrohung. Dass *"vulnerablen Menschen"* bedroht sind, ist deshalb nicht nur für Covid-19 typisch. Außerdem stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber wirklich um einen angemessenen Schutz bemüht ist - oder es ihm vielmehr um die Legalität fragwürdiger Grundrechtseingriffe geht. Die Zunahme von Alterarmut ist ein Fakt unter anderen, der an dieser vom Senat gutwillig unterstellten Zielsetzung zweifeln lässt. Rechtsdogmatisch betrachtet, akzeptiert der Erste Senat nur ein Ideal, bei dem die faktische Begrenztheit nicht zu einer Zugriffsgrenze für Grundrechtseingriffe zwecks Erreichung dieses Ideals werden kann. Denn wer kann schon etwas gegen einen maximalen Schutz des Lebens haben?

... weil der Sachbezug äußerst fraglich ist

Einmal abgesehen von allen kritischen Einwänden, besteht gegen den Gesundheitsschutz einer besonders gefährdeten Gruppe natürlich kein Einwand. Bei solchen massiven Eingriffen, wie bei der einrichtungsbezogenen Impfpflicht, muss die Begründung verfassungsrechtlich allerdings zumindest sachlich einigermaßen stimmig sein. Dabei geht es nicht um eine umfangreiche wissenschaftliche Debatte der Fakten, jedoch darum, dass der Senat seine Position auch sachlich ausreichend begründet. Daran lässt sich jedoch berechtigt zweifeln.

Auffällig ist hier beispielsweise, dass der Erste Senat bei seiner *"vulnerabler Gruppen"* fast nur von Menschen in Einrichtungen ausgeht - obwohl diese, ja, sogar in der Mehrheit, sich gar nicht in Einrichtungen befinden. Unverständlich auch, warum nur der Besuch bei Ärzten, Pflegern usw. für besonders gefährlich eingeschätzt wird, obwohl für Menschen mit gesundheitlichen Einschränkungen die Ansteckungsgefahr - sogar überwiegend - im normalen Alltag existiert (z.B. Fahrt in öffentlichen Verkehrsmitteln, Familie usw.). Warum der Besuch beim Arzt für diese Gruppe gefährlicher sein soll als das Einkaufen, kann das Gericht nicht nachvollziehbar darlegen. Es würde auch nicht dazu passen, dass seit März immer mehr der Gesetz- und Verordnungsgeber auf Schutzmaßnahmen verzichtet, aber gleichzeitig das *"Personal in Heil- und Pflegeberufen eine besondere Verantwortung gegenüber den von ihm behandelten und betreuten Personen"* haben soll (2). Der Senat meint zwar: *"Der Zweck, vulnerable Personen vor einer schwerwiegenden oder sogar tödlich verlaufenden COVID-19-Erkrankung zu schützen, ist ein besonders gewichtiger Belang von Verfassungsrang."* (2). Aber warum muss der Gesetz- und Verordnungsgeber dies nicht entsprechend überall beachten? Der Senat verweist zwar auf einen besonders intensiven und engen Kontakt im Pflegebereich. Aber reicht dies für

eine Impfpflicht nur für bestimmte Berufsgruppen bereits aus? Ich meine, nein - und ich bin hier nicht der einzige, der sich über die Grundrechtseinschränkung gerade jener Menschen ärgert, welche im Pflegebereich sowie so übermäßig gefordert sind (8) (aber nicht entsprechend angemessen bezahlt werden).

Bei dem Supergrundrecht "Schutz besonders gefährdeter Personengruppen" des Senats muss - bzw. sollte - das Verhältnis zwischen Schutzobjekt und Schutzmaßnahme eindeutig sein. Dies ist jedoch nicht der Fall, was vielleicht nicht so leicht erkennbar ist, weil hier viele Aspekte benannt werden, die beim Gesundheitsschutz zweifellos eine Rolle spielen, jedoch bezüglich einrichtungsbezogener Impfpflicht nicht entscheidungserheblich sind. So mag es zutreffen, dass der sog. "vulnerable" Personenkreis durch Covid-19 besonders gefährdet ist. Was die Impfung zwecks Selbstschutz betrifft, mag deren Schutzwirkung ferner alters- und krankheitsbedingt stark verringert sein. Schließlich kann es ratsam sein trotz weniger gefährlicher Mutanten, wie Omikron, auch weiterhin auf möglichst optimalen Schutz zu setzen. Wirklich entscheidungserheblich ist das jedoch alles nicht. Denn bei der einrichtungsbezogenen Impfpflicht geht es um den Fremdschutz, also um den Schutz, den geimpftes (oder genesenes) Personal über ihren Eigenschutz hinaus für andere bieten. Hier geht der Senat - laut Pressemitteilung - von einem *"regelmäßig in intensivem und engem Kontakt zu vulnerablen Personen"* aus, *"wodurch das durch die fehlende Impfung oder Genesung erhöhte Transmissionsrisiko akut wird und die Schutzbedürftigkeit vulnerabler Personen ungleich steigt."* (2). Das mag sein. Aber erhöhte Schutzbedürftigkeit ist nicht das Selbe wie erhöhter Schutz.

Wirklich interessant ist hier, dass nachweislich bei der Omikron-Variante tatsächlich ein extrem hohes Transmissionsrisiko besteht - allerdings trotz hoher Impfquote. Der Senat geht allerdings davon aus, dass die durch Gesetzesänderung seit 19. März 2022 *"erhöhten Anforderungen (...) eine Reduzierung des von Geimpften und Genesenen potentiell ausgehenden Transmissionsrisikos"* fördern (Rn. 175). Doch argumentiert der Senat wenig überzeugend, wenn er mit Verweis auf die von ihm zitierten Experten erklärt: *"Zwar vermag der Verein der Ärztinnen und Ärzte für individuelle Impfentscheidung nur einen allenfalls sehr geringen Beitrag der Impfung zur Reduzierung des Transmissionsrisikos zu erkennen. Die Übrigen sachkundigen Dritten gehen jedoch übereinstimmend von einer weiterhin bestehenden, wenn auch gegenüber den Vorvarianten reduzierten, relevanten Impfstoffwirksamkeit aus."* (Rn. 184). Tatsächlich betreffen die Aussagen der sachkundigen Dritten zur Impfstoffwirksamkeit primär den Eigenschutz. Wie schützt der Impfstoff beispielsweise vor schweren Krankheitsverläufen nach Infektion? Was den Fremdschutz betrifft drückt sich z.B. das Robert Koch-Institut angemessen vorsichtig aus: *"Nach der Vergabe von drei Impfstoffdosen sei das Infektionsrisiko und damit auch das Transmissionsrisiko reduziert. Welches Ausmaß diese Transmissionsreduktion habe, sei derzeit jedoch unbekannt."* (Rn. 51). Einzig einen völligen Verlust jeglicher Impfstoffwirksamkeit verneint das RKI (Rn. 52). Das Paul-Ehrlich-Institut wiederum vermutet, eine *"raschere Eliminierung der Infektion mit der Omikronvariante des Virus bei Geimpften"*, verweist den Senat jedoch darauf, dass *"jedoch auch hier noch robuste Daten"* fehlten (Rn.55). Dass der Senat beim Fremdschutz bzw. Transmissionsrisiko den Bereich reiner Spekulation nicht verlässt, zeigt besonders die folgende Aussage des RKI vom Februar 2022 (9), wo es um die für eine gesetzliche Impfpflicht sehr relevante Frage geht: *"Können Personen, die vollständig geimpft sind, das Virus weiterhin übertragen?"*:

"In der Summe ist das Risiko, dass Menschen trotz Impfung PCR-positiv werden und das Virus übertragen, unter der Deltavariante deutlich vermindert. Wie hoch das Transmissionsrisiko unter Omikron ist, kann derzeit noch nicht bestimmt werden. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass Menschen nach Kontakt mit SARS-CoV-2 trotz Impfung PCR-positiv werden und dabei auch Viren ausscheiden und infektiös sind. Dabei können diese Menschen entweder Symptome einer Erkrankung (die zumeist eher milde verläuft) oder überhaupt keine Symptome entwickeln. Zudem lässt der Impfschutz über die Zeit nach und die Wahrscheinlichkeit trotz Impfung PCR-positiv zu werden nimmt zu. Zusätzlich muss das Risiko, das Virus möglicherweise auch unbemerkt an andere Menschen zu übertragen, durch das Einhalten der Infektionsschutzmaßnahmen weiter reduziert werden..." (9)

Anders wie der Erste Senat, betonen die von ihm so hoch gelobten Experten des RKI bezüglich Omikron genau das Gegenteil zur Sicherheit durch das Impfen: Einhalten der gewöhnlichen Infektionsschutzmaßnahmen (Maske, Abstand, Test usw.) ist zentral. Impfen kann das nicht ersetzen. Würde der Senat tatsächlich auf "seine" Experten hören, müsste er zumindest den Eindruck vermeiden, Impfen allein bietet ausreichenden Schutz vor Ansteckung. Besonders bezüglich Omikron scheint es sogar so, als würde eine regelmäßige Testpflicht viel mehr zum Schutz der besonders gefährdeten Gruppen beitragen, als eine Impfpflicht. Auch Karl Heinz Roth verweist in seiner lesenswerten Studie *"Blinde Passagiere - Die Coronakrise und die Folgen"* (Kunstmann 2022) darauf, dass die Infektionsgefahr bei Covid-19 deshalb unterschätzt wurde bzw. wird (vgl. Ersten Senat), weil die Infektion häufig asymptomatisch, also nicht wirklich wahrnehmbar, verläuft. Im Impfen sieht Roth dann eine Lösung, wenn sie einen dauerhaften Schutz gewährt. Das ist jedoch (bisher zumindest) nicht der Fall. Bereits die zeitliche Wirksamkeit ist begrenzt (und umstritten). Besonders bei Omikron kommt zusätzlich zur zeitlich reduzierten Schutzwirkung, die erhöhte Transmissionsgefahr trotz aktuell vollständiger Impfung hinzu. Statt aber, wie das RKI, nun zum Schutz von "vulnerablen Personen" bindend auf Maske, regelmäßige Test usw. zu bestehen, relativiert der Senat sogar noch den Nutzen diese wichtigsten Schutzmaßnahmen gegenüber dem Impfen. (Rn. 193)

Genau genommen wiegt der Erste Senat Menschen mit einem hohen Schutzbedürfnis in einer Sicherheit, die - streng wissenschaftlich betrachtet - gar nicht existiert. Dem lässt sich rechtlich eine stimmige Logik entnehmen, wenn man/frau davon ausgeht, dass es dem Ersten Senat weniger um wissenschaftliche Tragfähigkeit geht, als um das Recht der Exekutive auch ohne Parlament ggf. in Grundrechte eingreifen zu können. Wäre es anders, müsste der Senat vor allem von der schlichten Tatsache ausgehen, dass es für den Schutz der vulnerablen Menschen bisher einfach an einem entsprechenden Impfstoff fehlt - und das sowohl auf Seiten der besonders Gefährdeten als auch auf Seiten der zum Impfen gesetzlich Verpflichteten. Wie nicht nur Stephan Rixen (4) betont, geht der Ersten Senats bei der staatlichen Pandemie-Politik in Richtung der völligen Beseitigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Wer auf Wissenschaftlichkeit setzt, sollte erkennen, dass auch die Verhältnismäßigkeit von passiven zu aktiven Gesundheitsschutz, d.h. der Schutz besonders gefährdeter Gruppen zu den *"grundrechtlich geschützten Interessen der im Gesundheits- und Pflegebereich"* Tätigen (2) beim Ersten Senat nicht gegeben ist. Bei gegenwärtigen Stand der Pandemie und der Impfstoffentwicklung, spricht nichts für eine einrichtungsbezogene Impfpflicht.

Was folgt daraus für die von der einrichtungsbezogenen Impfpflicht Betroffenen?

Hierzu lässt sich im Streitfall durchaus hier und dort etwas Nützliches der Beschlussbegründung entnehmen. Es ist nur in den ca. 80 Seiten schwer zu finden und oft zu wenig eindeutig. Beispielsweise soll, wie oben bereits erwähnt, gar *"keine mit Zwangsmitteln durchsetzbare Impfpflicht"* trotz hoher Eingriffsintensität (vgl.2) - zumindest verfassungsrechtlich betrachtet - bestehen. Allerdings keine sehr klare Aussage... Überhaupt bemüht sich der Senat in seiner Begründung die Einwände der Beschwerdeführenden, dass vieles unklar, nicht genügend bestimmt sei, permanent zu widerlegen. Egal, was Gesetz- und Ordnungsgeber auch machen, es war richtig, bzw. zumindest im Rahmen des vom Ersten Senats ihm zugestandenen "Einschätzungsspielraums" zulässig. Trotz viel Chaos in der Pandemie-Politik des Gesetzgebers, gibt es nichts, was der Senat moniert.

Die Realität sieht jedoch anders aus, wie [Stefan Sell am 22. Mai 2022](#) (10) es unter der Überschrift *"Ein Lehrstück über löchrige Gesetzgebung und Umsetzungsdurcheinander"* sehr anschaulich darstellt. So verteidigt der Senat die Härte der einrichtungsbezogenen Impfpflicht mit dem Hinweis, dass das Tätigkeitsverbot ja eine Ermessensentscheidung und somit nicht zwingend sei (Rn. 215). Doch letztlich reduziert der Senat dieses Ermessen selbst auf Null, weil es grundsätzlich keine tragfähigen Einwände gegen ein Tätigkeitsverbot zulässt, bzw. aufgrund seines Verständnis von Verhältnismäßigkeit auch gar nicht zulassen kann oder will. In § 20a und § 22a IfSG sei alles angeblich genügend klar bestimmt. Das Ermessen besteht trotzdem - und es führt, wie Stefan Sell zeigt, zur völligen Ungleichheit in der Behandlung rechtlich und oft noch dazu auch faktisch Gleichem. Mal gibt es Bußgeld, mal

nicht. Mal Tätigkeitsverbote, mal nicht. Die Rücknahme rechtlicher Erwägung zugunsten des Ermessensspielraums des Ordnungsgebers führt so nur zur Freiheit der Bundesländer, trotz vergleichbarer Situation, völlig unterschiedlich entscheiden zu können (10). Es führt praktisch zum Gegenteil von Rechtssicherheit. Natürlich ist trotzdem Widerstand möglich:

So begründet der Senat seine Sichtweise mit Blick auf Aussagen der Sozialverbände damit, dass keine "systemgefährdenden Auswirkungen" bekannt seien, auch wenn er davon ausgeht, dass ein Teil der Nachweispflichtigen sich auf keinen Fall wird impfen lassen (Rn. 182). Dies lässt sich ändern - und das haben die von der einrichtungsbezogene Impfpflicht Betroffenen zumindest etwas selbst in der Hand. Unterstützung kann "von außen", d.h. von Sozialverbänden, Rechtsvertretung und Politik, und "von innen", d.h. von Kolleginnen und Kollegen, Betrieb- oder Personalrat sowie von den Gewerkschaften, kommen. Übrigens hat hier bereits der Gesetzgeber - wenn auch ungewollt - ein kleines Türchen mit seiner "medizinischen Kontraindikation" nach § 20a IfSG geöffnet. Denn ob man/frau den Impfstoff wirklich verträgt - und noch dazu, wenn er mehrmals verabreicht wird - lässt sich vorher bei einem völlig neuen Impfstoff, niemals völlig zuverlässig sagen. Der Haken ist hier der Arzt, der die Kontraindikation bestätigen muss. Interessant ist dazu, was der schon mehrmals zitierte Stephan Rixen bezüglich Nebenwirkungen dazu sagt (4) : *"Der Umstand, „dass eine Impfung im ganz extremen Ausnahmefall auch tödlich sein kann“ (Rn. 208), hat unter dem Aspekt der Zumutbarkeit nachrangige Bedeutung. Dass der ganz extreme Ausnahmefall nach probabilistischen Grundsätzen, also statistisch betrachtet, regelmäßig extrem selten eintritt, sagt nichts über den Eintritt im Einzelfall. Das individuelle Todesrisiko wird in eine statistische Unwahrscheinlichkeit umdefiniert (Rn. 223 ff.), und jedem, der ein Unbehagen bis hin zur Todesangst empfindet, wird signalisiert, er oder sie solle sich mal nicht so haben."* Das heißt aber auch, dass es auch psychologische Hinderungsgründe geben kann, welche der Erste Senat zumindest in soweit noch verstärkt, wie er sowohl Gefahr wie Nutzen nicht überzeugend widerlegen bzw. bestätigen kann.

Dabei wird der Sinn von Impfungen dadurch nicht bestritten. Ohne Risiko und Nebenwirkungen war und ist in der Medizin selten etwas zu haben, wenn man/frau die Naturheilkunde und fragwürdige Ideen von einer natürlichen Herdenimmunität mal außen vorlässt. Aber dieses Risiko sollte ohne Zwang eingegangen werden, besonders dann, wenn das höchste deutsche Gericht den Sinn und die Wirksamkeit nicht überzeugend begründen kann. Weder aus verfassungsrechtlicher noch aus wissenschaftlichen Sicht spricht im Moment etwas für eine - noch dazu nur - einrichtungsbezogenen Impfpflicht. Was der Erste Senat allerdings tatsächlich geschafft hat, ist der Abbau des Vertrauens in seine Sachkompetenz und Unparteilichkeit.

-
1. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/04/rs20220427_1bvr264921.html
 2. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-042.html>
 3. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-101.html>
 4. <https://verfassungsblog.de/abschied-von-der-verhaltnismasigkeit/>
 5. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-012.html>
 6. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-090.html>
 7. <https://www.labournet.de/?p=197627>
 8. <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/ebersberg/pflegeskolumne-pflege-auf-station-psychologische-unterstuetzung-1.5593449>
 9. https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Transmission.html
 10. <https://aktuelle-sozialpolitik.de/2022/05/22/kritik-der-einrichtungsbezogenen-impfpflicht/>