

Erfolgloser Eilantrag zur Außervollzugsetzung der „einrichtungs- und unternehmensbezogenen Nachweispflicht“ nach § 20a IfSG

Dipl.-Jur., Dipl.-Finw. Jolanda Fiss

BVerfG, Beschl. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2649/21

§ 32 BVerfGG, Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 12 und 2 Abs. 1 i.V.m. 103 Abs. 2 GG

Sachverhalt (vereinfacht)

Am 31.12.2019 wurde die WHO über Fälle von Lungenentzündungen mit unbekannter Ursache in der chinesischen Stadt Wuhan informiert. Am 07.01.2020 wurde als Ursache ein neuartiges Coronavirus bezeichnet. Im Januar des Jahres 2020 entwickelte sich die Krankheit zu einer Epidemie in China und am 11.03.2020 erklärte die WHO die bisherige Epidemie offiziell zu einer weltweiten Pandemie.

Zur Eindämmung der weltweiten Pandemie wurde das IfSG zum 12.12.2021 dahingehend geändert, dass Personen, die in bestimmten Einrichtungen oder Unternehmen wie Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen tätig sind, zum Schutz der dort befindlichen vulnerablen Gruppen entweder geimpft oder genesen i.S.d. § 2 Nr. 2 oder Nr. 4 der COVID-19-SchAusnahmV sein müssen, es sei denn, sie können auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus geimpft werden. Bis zum 15.03.2022 haben die in den bestimmten Einrichtungen oder Unternehmen des Gesundheitswesens und der Pflege tätigen Personen der Leitung der Einrichtung oder des Unternehmens einen Impf- oder Genesenennachweis oder ein ärztliches Zeugnis über das Bestehen einer medizinischen Kontraindikation vorzulegen.

Sofern ein solcher Nachweis nicht vorgelegt wird oder Zweifel an seiner Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt zu benachrichtigen. Dieses kann gegenüber Personen, die trotz Anforderung keinen Nachweis innerhalb angemessener Frist vorlegen, ein Betretungsverbot oder ein Tätigkeitsverbot verfügen (§ 20a Abs. 5 S. 3 IfSG).

Darüber hinaus sind verschiedene Regelungen des § 20a IfSG bußgeldbewehrt, vgl. § 73 Abs. 1a Nr. 7e bis 7h IfSG.

Im Eilrechtsschutz sowie mit Verfassungsbeschwerden vor dem BVerfG wenden sich nun überwiegend im medizinischen oder pflegerischen Einrichtungen und Unternehmen selbstständig, angestellt oder verbeamtet Tätige gegen diese Gesetzesänderung. Sie sind ungeimpft oder lehnen eine weitere Impfung ab, einige von ihnen waren bereits an COVID-19 erkrankt. Weiterhin wenden sich Leiter einer Einrichtung oder eines Unternehmens i.S.d. § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG gegen § 20a IfSG, die als Arbeitgeber weiterhin ungeimpfte Personen beschäftigen wollen. Übrige Personen, die sich gegen die Regelung im Eilrechtsschutz wenden, sind solche Personen, die sich bei ungeimpften Ärzten, Zahnärzten oder sonstigen medizinischen Dienstleistern in Behandlung befinden.

Mit ihrem Antrag begehren sie die Außervollzugsetzung des § 20a IfSG, sowie des § 73 Abs. 1a Nr. 7e bis 7h IfSG. Die Antragssteller tragen zur Begründung ihres Antrags auf einstweilige Anordnung vor, dass die Verfassungsbeschwerde im Hauptverfahren offensichtlich erfolgversprechend sei, zumindest jedoch würde eine Folgenabwägung zu ihren Gunsten ausgehen. Hätte die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache Erfolg und würde der Antrag auf einstweilige Anordnung abgelehnt werden, so seien ernstzunehmende Impfnebenwirkungen und Impfschäden infolge der unumkehrbaren Impfung zu befürchten. Eine Abweisung des Eilantrags führe zu massiven, irreparablen Grundrechtsverstößen. (u.a. Art 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. Art 103 Abs. 2, 2 Abs. 2 S. 1, 3 Abs. 1, 4 Abs. 1, 6 Abs. 2, 10 Abs. 1, 11 Abs. 1, 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 und 7, 19 Abs. 4 und 33 Abs. 2, 5 GG). Würde dagegen die einstweilige Anordnung erlassen, ohne dass die Verfassungsbeschwerde später Erfolg hätte, seien die als vulnerabel eingestuft

Personengruppen nicht in einem Maße gefährdet, dass dies die Ablehnung einer einstweiligen Anordnung rechtfertigen könnte.

Haben die Eilanträge der Antragsteller jeweils Aussicht auf Erfolg?

Auf §§ 20a, 73 IfSG wird hingewiesen.

EINORDNUNG

Das BVerfG kann im Eilrechtsschutz einen Zustand durch einstweilige Anordnung regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist, vgl. § 32 BVerfGG.

Im vorliegenden Fall wurde die Impfpflicht für bestimmte Personengruppen näher beleuchtet. Das BVerfG hat entschieden, dass für bestimmte Personengruppen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit mit vulnerablen Personen in Kontakt treten, eine Impfpflicht zu ihrem Schutze nicht vorläufig ausgesetzt wird. Die Hauptsacheentscheidung lag bis Redaktionsschluss nicht vor.

ORIENTIERUNGSSÄTZE

1.

a. Die Einführung einer einrichtungs- und unternehmensbezogenen Nachweispflicht in § 20a IfSG als solche begegnet unter Berücksichtigung der in diesem Verfahren eingeholten Stellungnahmen, vor allem der sachkundigen Dritten zum Zeitpunkt dieser Entscheidung, keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

b. Allerdings bestehen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der in § 20a IfSG gewählten gesetzlichen Regelungstechnik. Es handelt sich hier um eine doppelte dynamische Verweisung, da zunächst der Gesetzgeber auf die COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung verweist, die ihrerseits auf Internetseiten des Paul-Ehrlich-Instituts und des Robert Koch-Instituts verweist. Insoweit stellt sich die Frage, ob und inwieweit eine bindende Außenwirkung der dynamisch in Bezug genommenen Regelwerke hier noch eine hinreichende Grundlage im Gesetz findet.

2. Im Rahmen der bei offenem Ausgang der Hauptsache gebotenen Folgenabwägung überwiegen die Gründe, die gegen eine Außervollzugsetzung der einrichtungs- und unternehmensbezogenen Nachweispflicht sprechen.

a. Trotz der Irreversibilität der Impfung werden den in Einrichtungen i.S.d. § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG Tätigen damit keine derart hohen Gesundheitsrisiken auferlegt, dass sie im Rahmen einer Folgenabwägung deutlich die Risiken, die für vulnerable Personen entstehen, überwiegen. Zudem bleibt es den von der Nachweispflicht betroffenen Personen unbenommen, sich gegen eine Impfung zu entscheiden. Dass die damit einhergehenden beruflichen Nachteile schon in der begrenzten Zeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache irreversibel oder nur erschwert revidierbar wären oder sonst sehr schwer wögen, ist aber nicht zu besorgen.

b.

aa. Demgegenüber ist zu berücksichtigen, dass die Pandemie nach wie vor durch eine besondere Infektionsdynamik mit hohen Fallzahlen geprägt ist, mit der eine große Infektionswahrscheinlichkeit und dadurch ein entsprechend hohes Gefährdungspotential für vulnerable Personen einhergeht. Für diese ist auch im Hinblick auf die Omikron-Variante des Virus weiterhin eine möglichst frühzeitige Unterbrechung von Übertragungsketten besonders wichtig, zu der ausweislich der weitgehend übereinstimmenden Stellungnahmen der angehörten sachkundigen Dritten eine COVID-19-Impfung in einem relevanten Maß beitragen kann.

bb. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass sich die vulnerablen Personen grundsätzlich nur eingeschränkt selbst gegen eine Infektion schützen können und sie zudem auf die Inanspruchnahme der Leistungen, welche die der Gesundheit und Pflege dienenden Einrichtungen und Unternehmen i.S.d. § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG erbringen, ganz überwiegend angewiesen sind.

cc. In der begrenzten Zeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache ist daher bei Erlass der einstweiligen Anordnung zu erwarten, dass der Kontakt vulnerabler Gruppen mit Personen ohne Impfschutz die Zahl der – insofern irreversiblen – Infektionen mit schweren oder sogar tödlichen Krankheitsverläufen erhöht.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

II. Beschwerdebefähigung

III. Beschwerdegegenstand/Statthaftigkeit des Verfahrens

IV. Beschwerdebefugnis

1. Mögliche Grundrechtsverletzung

2. Konkrete Betroffenheit

a. Selbstbetroffenheit

b. Gegenwartigkeit

c. Unmittelbarkeit

d. Zwischenergebnis

V. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

VI. Form und Frist

VII. Zwischenergebnis

B. Begründetheit

I. Anforderungen an eine einstweilige Anordnung

II. Zweistufiges Verfahrens

1. Erste Stufe

a. Offensichtliche Unzulässigkeit des Hauptsacheverfahrens

b. Offensichtliche Unbegründetheit des Hauptsacheverfahrens

2. Zweite Stufe

a. Ablehnung der einstweiligen Anordnung, Verfassungsbeschwerde hat Erfolg

b. Einstweilige Anordnung ergeht, Verfassungsbeschwerde hat keinen Erfolg

c. Ergebnis der Folgenabwägung

C. Ergebnis

Die einzelnen Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung haben Aussicht auf Erfolg, sofern diese zulässig und soweit diese begründet sind.

A. Zulässigkeit

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung könnten zulässig sein.

I. Zuständigkeit des BVerfG

Das BVerfG müsste zuständig sein. Die Zuständigkeit für die einstweilige Anordnung richtet sich nach dem in der Hauptsache einschlägigen Verfahren.¹ Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG ist das BVerfG für die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden zuständig, sodass auch im Eilverfahren nach § 32 BVerfGG das BVerfG zuständig ist.

II. Beschwerdebefähigung, § 90 Abs. 1 i.V.m. § 32 BVerfGG

Die Zulässigkeit des Eilantrags orientiert sich an dem Hauptsacheverfahren². Demnach müssten die Antragssteller im Hauptverfahren beschwerdefähig sein. Dies kann nach § 90 Abs. 1 i.V.m. § 32 BVerfGG jedermann sein, d.h. jeder, der Träger von Grundrechten oder den in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG aufgeführten grundrechtsgleichen Rechten ist.³ Bei den Antragsstellern handelt es sich um natürliche Personen, sodass diese Grundrechtsträger und damit beschwerdefähig i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG sind.

III. Beschwerdegegenstand/Statthaftigkeit des Verfahrens

Darüber hinaus müsste für die einstweilige Anordnung im Hauptverfahren ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Tauglicher Beschwerdegegenstand i.S.v. § 90 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 32 BVerfGG ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt. In Betracht kommen alle Akte der Legislative, Exekutive oder Judikative, vgl. Art. 1 Abs. 3 GG.⁴

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen Regelungen des IfSG und somit gegen ein formelles Gesetz. Es handelt sich mithin um einen Akt der Legislative, sodass ein tauglicher Beschwerdegegenstand nach § 90 Abs. 1 i.V.m. § 32 BVerfGG vorliegt.

IV. Beschwerdebefugnis

Die Antragssteller müssten zudem beschwerdebefugt sein. Erforderlich ist dafür die Geltendmachung der Verletzung eigener Grundrechte oder grundrechtsgleicher Rechte. Darüber hinaus bedarf es einer selbst, gegenwärtig und unmittelbaren Betroffenheit der Beschwerdeführenden durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt.⁵

Die Antragssteller rügen im Rahmen ihrer Verfassungsbeschwerde eine Verletzung von Art. 1 Abs. 1; 2 Abs. 1, 2

¹ Grafshof in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 61. EL Juli 2021, § 32 BVerfGG Rn. 1.

² Walter in: BeckOK BVerfGG, 12. Edition, Stand 01.12.2021, § 32 BVerfGG Rn. 17.

³ Epping, Grundrechte, Rn. 153.

⁴ Epping (Fn. 4), Rn. 175.

⁵ Burghart in Leibholz/Rinck, Grundgesetz – Rechtsprechung des BVerfG Kommentar, Art. 93 GG Rn. 601-603.

Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1; 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 103 Abs. 2; 2 Abs. 2 S. 1; 3 Abs. 1; 4 Abs. 1; 6 Abs. 2; 10 Abs. 1; 11 Abs. 1; 12 Abs. 1; 13 Abs. 1 und 7; 19 Abs. 4 und 33 Abs. 2 und 5 GG.

1. Mögliche Grundrechtsverletzung

Eine Grundrechtsverletzung darf nicht von vornherein offensichtlich ausgeschlossen sein, sie muss zumindest möglich erscheinen.⁶

Eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, sowie der Verletzung der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG und der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 103 Abs. 2 GG erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen.⁷ Insoweit kann dahinstehen, ob auch eine Verletzung der anderen gerügten Grundrechte möglich ist.

In Bezug auf die Beschwerdeführer, die sich bei ungeimpften Ärzten, Zahnärzten oder sonstigen medizinischen Dienstleistern in Behandlung finden und diese fortführen wollen, kommt eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht. Art. 2 Abs. 1 GG schützt jedes menschliche Verhalten.⁸ Damit fällt unter den Schutzbereich auch die freie Wahl des behandelnden Arztes. Das BVerfG ist in seiner Entscheidung nur auf die o.g. drei Grundrechte eingegangen. Eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit, der Berufsfreiheit oder des Grundsatzes *nulla poena sine lege*⁹ ist in Bezug auf diejenigen Beschwerdeführer, die sich weiterhin von ungeimpften Ärzten oder Zahnärzten oder sonstigen medizinischen Dienstleistern behandeln lassen wollen, nicht möglich.

2. Konkrete Betroffenheit

Neben einer möglichen Grundrechtsverletzung ist außerdem erforderlich, dass die Beschwerdeführer durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sind.¹⁰

a. Selbstbetroffenheit

Eine Antragsstellung ist nur dann möglich, sofern der Antragssteller selbst durch den staatlichen Akt betroffen ist.

Diejenigen Antragssteller, die Nachweise gegenüber den

in § 20a IfSG genannten Einrichtungen erbringen müssen und diejenigen, die eine solche Kontrolle bei den von ihnen Beschäftigten durchführen müssen, sind im vorliegenden Fall selbst Adressaten der Norm.¹¹ Als Adressaten der Norm sind sie durch den staatlichen Akt mithin selbst betroffen.

Problematisch erscheint die Selbstbetroffenheit in den Fällen, in denen die Antragssteller solche sind, die sich bei ungeimpften Ärzten, Zahnärzten oder sonstigen medizinischen Dienstleistern in Behandlung befinden. Sie selbst haben keine Nachweise zu erbringen und sind daher nicht als direkte Adressaten der Norm zu sehen, sodass eine Selbstbetroffenheit zu verneinen wäre. Eine Selbstbetroffenheit kann in diesen Fällen jedoch dann bejaht werden, wenn sie durch eine an Dritte gerichtete Vorschrift einen Beschwerdeführer nicht nur reflexartig, sondern diese in rechtlich erheblicher Weise berührt. Dies kann dann bejaht werden, wenn das an den Dritten gerichtete Verbot mittelbar auch darauf gerichtet ist, die Freiheit von Grundrechtsträgern einzuschränken, die als solche nicht Normadressaten sind.¹²

§ 20a IfSG regelt indes nicht, dass Personen, die dies wünschen, sich nicht von ungeimpft tätigen Personen i.S.d. § 20a IfSG behandeln lassen dürfen. Auch spricht § 20a IfSG selbst kein Betretungsverbot bzw. Tätigkeitsverbot aus, sondern ermächtigt nach § 20a Abs. 5 IfSG nur das Gesundheitsamt ein solches auszusprechen. Demnach ist § 20a IfSG selbst nicht darauf gerichtet, durch das an Dritte gerichtete Verbot mittelbar auch diejenige Freiheit von Grundrechtsträgern einzuschränken, die als solche nicht Normadressaten sind. Insofern scheidet eine Selbstbetroffenheit hinsichtlich dieses Personenkreises aus.

b. Gegenwärtigkeit

Darüber hinaus müsste eine gegenwärtige Betroffenheit gegeben sein. Eine solche ist dann gegeben, wenn der Akt der öffentlichen Gewalt aktuelle grundrechtsbeeinträchtigende Rechtswirkung entfaltet, d.h. Rechtswirkungen gegenüber dem Beschwerdeführer entfaltet, die sich bereits realisiert haben, noch fortwirken oder sich mit Sicherheit in der Zukunft realisieren werden.¹³

⁶ Epping (Fn. 4), Rn. 179; BVerfGE 129, 49 (67).

⁷ BVerfG, Urt. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2649/21, Rn. 13.

⁸ Epping (Fn. 4), Rn. 560.

⁹ Lat. „Keine Strafe ohne Gesetz“ – Epping (Fn. 4), Rn. 960.

¹⁰ Burghart in Leibholz/Rinck (Fn. 6), Art. 93 GG Rn. 601-603.

¹¹ Grünewald in: BeckOK BVerfGG (Fn. 3), § 90 BVerfGG Rn. 103.

¹² Burghart in: Leibholz/Rinck (Fn. 4), Art. 93 GG Rn. 601.

¹³ Grünewald in: BeckOK BVerfGG (Fn. 3), § 90 BVerfGG Rn. 94.

Nach § 20a Abs. 2 IfSG müssen Personen, die in nach § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens bis zum 15.03.2022 einen Nachweis über die Impfung bzw. die medizinische Kontraindikation oder den Genesenenstatus vorlegen.

Die Änderungen des IfSG nach § 20a IfSG und § 73 IfSG sind bereits in Kraft getreten und die Beschwerdeführer sind bereits auch schon vor Ablauf des 15.03.2022 dazu angehalten, den Nachweispflichten nachzukommen bzw. die Nachweise zu überprüfen. Damit liegt bereits eine gegenwärtige Betroffenheit für solche Personen, die zum Nachweis verpflichtet sowie solche, die zur Überprüfung verpflichtet sind, vor.

Anmerkung:

Antragssteller, die sich von einem ungeimpften Arzt, Zahnarzt oder medizinischen Dienstleister behandeln lassen wollen, können dieses bis zum 16.03. ohne Weiteres tun. Erst ab dem 16.03. ist es dem Gesundheitsamt möglich, ein Betretungsverbot oder Tätigkeitsverbot zu verfügen. Demnach können die Antragssteller zum Zeitpunkt des Antrags auf einstweilige Anordnung ihren behandelnden Arzt, Zahnarzt oder medizinischen Dienstleister noch frei wählen. Es könnte demnach an einer gegenwärtigen Betroffenheit mangeln. Eine gegenwärtige Betroffenheit kann jedoch auch dann angenommen werden, wenn die materielle Rechtswirkungen der Norm zwar erst in Zukunft eintreten werden, der Adressatenkreis bereits feststeht und sich deutlich abzeichnet, in welcher Weise die Beschwerdeführer betroffen sein werden.¹⁴ Bei Verfügung eines Betretungsverbots bzw. Tätigkeitsverbots ist es Patienten der behandelnden Ungeimpften nicht mehr möglich, ihren Arzt, Zahnarzt oder medizinischen Dienstleister frei zu wählen. Die Möglichkeit des Erlasses eines solchen Tätigkeitsverbots bzw. Betretungsverbots ist in naher Zukunft zu befürchten, so dass bereits im Zeitpunkt der Antragsstellung von einer gegenwärtigen Betroffenheit ausgegangen werden kann.

Eine andere Ansicht ist nach Dafürhalten der Verfasserin möglich.

c. Unmittelbarkeit

Die Antragssteller müssen darüber hinaus durch die Vorschrift unmittelbar betroffen sein. Eine unmittelbare Betroffenheit ist dann gegeben, wenn die Einwirkung auf die Rechtsstellung nicht erst mittels eines weiteren Aktes eintritt oder von einem solchen abhängig ist.¹⁵

Die Vorschriften des IfSG betreffen sowohl diejenigen, die der Impf- und Nachweispflicht ggü. ihrem Arbeitgeber oder ihrem Unternehmen i.S.d. § 20a IfSG nachkommen müssen, als auch diejenigen, die die Nachweise überprüfen müssen. Demnach ist in Bezug auf diese Antragssteller eine unmittelbare Betroffenheit zu bejahen.

Anmerkung:

Diejenigen Antragssteller, die eine Behandlung durch einen ungeimpften Arzt, Zahnarzt oder sonstigen medizinischen Dienstleister begehren, haben selbst keine Meldepflicht bzw. Impfpflicht zu erfüllen, sodass deren unmittelbare Betroffenheit fraglich erscheint.

Erforderlich ist in dem Fall, dass sofern ein Akt der öffentlichen Gewalt sich an Dritte richtet, der Beschwerdeführer selbst in rechtlich erheblicher Weise betroffen sein muss und nicht nur mittelbar faktisch.¹⁶ Erforderlich ist dahingehend „eine hinreichend enge Beziehung zwischen der Grundrechtsposition des Beschwerdeführers und der Maßnahme“.¹⁷

Im vorliegenden Fall sind diejenigen, die sich einer Behandlung bei ungeimpften Ärzten, Zahnärzten oder sonstigen medizinischen Dienstleistern unterziehen wollen daran gehindert, sofern diese nicht weiter praktizieren dürfen. Sie können mithin ihre Wahl nicht frei treffen. Aufgrund dieser Beziehung zwischen Patient und Arzt könnte eine hinreichend enge Beziehung zwischen der Grundrechtsposition derjenigen Antragssteller und der Maßnahme zu bejahen sein.

Zu beachten ist jedoch, dass nach § 20a Abs. 5 IfSG ein Betretungsverbot bzw. Tätigkeitsverbot für Personen nach § 20a IfSG erst ausgesprochen wird, wenn der Impfnachweis bzw. Genesennachweis nicht erbracht wird. Die Entscheidung darüber steht im Ermessen des Gesundheitsamtes. Solange eine solche Entscheidung noch nicht getroffen ist, ist es den

¹⁴ Burghart in: Leibholz/Rinck (Fn. 6), Art. 93 GG Rn. 603.

¹⁵ Grünewald in: BeckOK BVerfGG (Fn. 3), § 90 BVerfGG Rn. 99.

¹⁶ Kment in Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art 93 GG Rn. 29.

¹⁷ BVerfGE 108, 370 (384).

Betroffenen weiterhin möglich einen ungeimpften Arzt, Zahnarzt oder entsprechend sonstige medizinische Einrichtung aufzusuchen.

Die Entscheidung des Gesundheitsamtes kann bei Nichtbefolgung der Norm nicht ohne Weiteres vorhergesagt werden. Im Rahmen einer Ermessensentscheidung sind sämtliche Umstände des Einzelfalls in die Entscheidung mit einzubeziehen.¹⁸ Stünde bspw. ein Krankenhaus aufgrund hoher Infektionszahlen oder einer hohen Anzahl an ungeimpften Beschäftigten kurz davor die Behandlung und Betreuung der Patienten nicht mehr gewährleisten zu können und könnte dieser Umstand dadurch beseitigt werden, dass das ungeimpfte Personal weiter tätig werden dürfte, ist es durchaus denkbar, dass in diesem Fall kein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot ausgesprochen wird.

Gesetzt dieses Umstandes ist dahingehend, dass sich die Betroffenheit derjenigen, die sich von ungeimpften Ärzten etc. behandeln lassen möchten, darauf erstreckt, dass sie die Ärzte nicht mehr aufsuchen können noch von einer weiteren wesentlichen Entscheidung, namentlich der des Gesundheitsamtes, abhängig ist. Eine unmittelbare Betroffenheit ist demnach zu verneinen.

V. Rechtsschutzbedürfnis

Der einstweilige Rechtsschutz hat primär Sicherungsfunktion; es soll verhindert werden, dass bereits durch die einstweilige Anordnung vollendete Tatsachen geschaffen werden. Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist demnach grundsätzlich nicht zulässig.¹⁹ Eine Vorwegnahme besteht vor allem dann, wenn der Streitgegenstand des Hauptverfahrens durch ein einmaliges oder nur durch eine kurze Zeit währendes Geschehen bestimmt wird.²⁰

Bis zum 15.03. haben die Bediensteten der in § 20a IfSG genannten Einrichtungen Nachweise über ihren Genesenstatus bzw. die Gültigkeit ihres Impfzertifikats zu erbringen. Diese Nachweise sind stets nur für einen bestimmten Zeitraum gültig; danach bedarf es eines erneuten Vorlegens der Nachweise bzw. einer Kontrolle der Nachweise. Es handelt sich demnach um einen sich stetig wiederholenden Vorgang und mithin nicht um ein einmaliges Ereignis; eine Vorwegnahme der Hauptsache ist folglich nicht gegeben.

VI. Form und Frist

Die Anträge auf eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG wurden form- und fristgerecht innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten (§§ 23 Abs. 1, 92, 93 Abs. 3 i.V.m. 32 BVerfGG) des IfSG erhoben.

VII. Zwischenergebnis

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung seitens derjenigen Antragssteller, die die Impf- und Meldepflicht nach § 20a IfSG erfüllen müssen und derjenigen, die zur Kontrolle der Meldepflichten angehalten sind, ist zulässig.

Unzulässig ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung derjenigen Antragssteller, die sich weiterhin von ungeimpften Ärzten, Zahnärzten oder sonstigen medizinischen Einrichtungen behandeln lassen wollen.

B. Begründetheit

Die Anträge sind begründet, soweit der Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist (§ 32 Abs. 1 BVerfGG).

I. Prüfungsmaßstab

Wegen der weittragenden Folgen einer verfassungsrechtlichen Anordnung ist regelmäßig ein strenger Maßstab bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG vorliegen, anzulegen.

Aus Art 20 Abs. 2 S. 2 GG folgt der bekannte Grundsatz der Gewaltenteilung. Durch die Möglichkeit des BVerfG den Vollzug eines Gesetzes auszusetzen, erfolgt ein erheblicher Eingriff in die originäre Zuständigkeit des Gesetzgebers.²¹ Aufgrund dessen müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe schon im Regelfall so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen. Sofern der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes gerichtet ist, müssen die dafür vorgetragenen Gründe ein ganz besonderes Gewicht haben und in Ausmaß und Schwere deutlich die Nachteile überwiegen, die im Falle der vorläufigen

¹⁸ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, § 8 Rn. 325, 326.

¹⁹ Graßhof in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 2), § 32 BVerfGG Rn. 48.

²⁰ Graßhof in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 2), § 32 BVerfGG Rn. 48.

²¹ BVerfGE 157, 332 (374).

Außerkraftsetzung eines sich als verfassungsgemäß erweisenden Gesetzes einträten.²²

Stehen die jeweiligen Nachteile der abzuwägenden Folgenkonstellationen einander etwa gleichwertig gegenüber, so gebietet sich mit Blick auf die Gewaltenteilung nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG die notwendige Zurückhaltung des BVerfG, das angegriffene Gesetz auszusetzen, bevor geklärt ist, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist.²³

Ob eine einstweilige Anordnung ergeht, ist im Rahmen eines zweistufigen Verfahrens zu prüfen. Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob das Hauptverfahren als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist.²⁴ Sollte das Ergebnis der Prüfung sein, dass eins der beiden vorgenannten Ergebnisse gegeben ist, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.²⁵ Sofern das Hauptverfahren nicht von vornherein unzulässig ist oder offensichtlich unbegründet ist, ist auf der zweiten Stufe eine Folgenabwägung vorzunehmen.²⁶

1. Erste Stufe

Es ist zu prüfen, ob das Hauptsacheverfahren von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist.

a. Offensichtliche Unzulässigkeit des Hauptsacheverfahrens

Das Hauptverfahren dürfte nicht offensichtlich unzulässig sein. Neben den bereits geprüften Voraussetzungen ergeben sich keine weiteren nennenswerten Punkte, sodass hier von einer Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Hauptsacheverfahren auszugehen ist. Damit ist das Hauptverfahren nicht als von vornherein unzulässig zu erachten (bis auf den o.g. Fall).

Anmerkung:

Die „Offensichtliche Unzulässigkeit des Hauptsacheverfahrens“ kann auch im „Rechtsschutzbedürfnis im Rahmen der Zulässigkeit geprüft werden.

b. Offensichtliche Unbegründetheit des Hauptsacheverfahrens

Die Verfassungsbeschwerde im Hauptverfahren dürfte nicht von vornherein offensichtlich unbegründet sein.

Vorliegend könnte sich ein Problem im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des § 20a IfSG ergeben. Problematisch erscheint dahingehend, dass der Gesetzgeber zunächst auf die COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung verweist, welche ihrerseits wiederum auf die Internetseite des Paul-Ehrlich-Instituts und des Robert-Koch-Instituts verweisen. Es stellt sich insoweit die Frage, ob und inwieweit eine bindende Außenwirkung der dynamisch in Bezug genommenen Regelwerke hier noch eine hinreichende Grundlage im Gesetz findet und sofern diese Frage zu bejahen ist, ob und inwieweit ein tragfähiger Sachgrund auch dafür vorliegt, dass nicht dem Verordnungsgeber selbst die Konkretisierung des vorzulegenden Impf- oder Genesenennachweises und damit auch der geimpften und genesenen Personen im Sinne des Gesetzes bestimmt, sondern dies den Bundesinstituten überlassen wird.

Für das Vorliegen der offensichtlichen Unbegründetheit ist entscheidend, ob das Gericht im Zeitpunkt seiner Entscheidung der Auffassung ist, dass kein Gesichtspunkt erkennbar ist, der für den gestellten Antrag erfolgversprechend ist.²⁷ Im vorliegenden Fall lassen sich die aufgeworfenen Rechtsfragen aber nicht ohne Weiteres beantworten. Der Antrag kann daher nicht als offensichtlich unbegründet angesehen werden.²⁸

2. Zweite Stufe

Es ist demnach eine Folgenabwägung vorzunehmen. Es ist zu fragen, welche Folgen eintreten würden, wenn keine einstweilige Anordnung ergeht, die Hauptsache aber später begründet ist und auf der anderen Seite, welche Folgen eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung ergeht, die Hauptsache aber später unbegründet ist.²⁹

Bei einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens ist eine Folgenabwägung in der Weise vorzunehmen, dass die Nachteile, die einträten, wenn eine einstweilige Anordnung

²² BVerfGE 122, 342 (361), 157, 394 (402 f.).

²³ BVerfGE 157, 393 (402f.).

²⁴ BVerfGE 153, 65 (87); Walter in: Walter/Grünwald (Fn. 3), 10. Edition, Stand: 01.01.2021, § 32 Rn. 42ff.

²⁵ Grafshof in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 2), § 32 Rn. 97.

²⁶ Walter in: Walter/Grünwald (Fn. 3), 10. Edition, Stand: 01.01.2021, § 32 Rn. 42ff.

²⁷ Barcark in: Barcark, BVerfG-Kommentar, § 32 Rn. 43.

²⁸ BVerfG, Urt. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2749/21, Rn. 14.

²⁹ BVerfGE 80, 360 (365); Grafshof in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 2), § 32 BVerfGG Rn. 108.

nicht erginge mit den Nachteilen abzuwägen sind, die eintreten würden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre.³⁰

Insoweit ist von entscheidender Bedeutung, ob die Nachteile irreversibel oder auch nur sehr erschwert revidierbar sind, um das Aussetzungsinteresse durchschlagen zu lassen. Dabei sind in der Folgenabwägung auch solche Auswirkungen einzubeziehen, die nicht die Beschwerdeführenden betreffen, sondern es sind hierbei alle von dem Gesetz Betroffenen mit einzubeziehen.³¹

a. Ablehnung der einstweiligen Anordnung, Verfassungsbeschwerde hat Erfolg

Sofern eine einstweilige Anordnung nicht erginge und die Verfassungsbeschwerde später Erfolg hätte, sind die folgenden Positionen miteinander aufzuwägen: Kommen die betroffenen Menschen der Impfpflicht nach und willigen damit in die Impfung ein, so löst diese Impfung eine körperliche Reaktion aus und das körperliche Wohlbefinden kann zumindest vorübergehend beeinträchtigt sein. In Einzelfällen kann es darüber hinaus auch möglich sein, dass schwerwiegende Impfreaktionen eintreten, welche im seltenen Ausnahmefall auch tödlich enden können. Außerdem ist zu beachten, dass eine Impfung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Es muss dabei jedoch auch betont werden, dass das Gesetz nicht verlangt, dass eine Impfung unbedingt erforderlich ist. Für diejenigen Personen, die sich nicht impfen lassen wollen, besteht auch die Möglichkeit des Wechsels der bislang ausgeübten Tätigkeit oder des Arbeitsplatzes oder letztlich auch die Aufgabe des Berufs.³²

b. Einstweilige Anordnung ergeht, Verfassungsbeschwerde hat keinen Erfolg

Sofern auf der andere Seite die einstweilige Anordnung erginge, die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache jedoch keinen Erfolg hätte, so wären die folgenden Rechtspositionen betroffen: Menschen höheren Alters, sowie Menschen mit Vorerkrankungen, einem geschwächten Immunsystem oder mit Behinderungen (vulnerable

Gruppen) wären dann in der Zeit bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde einer deutlich größeren Gefahren ausgesetzt, sich mit dem SARS-CoV-2 zu infizieren und deshalb schwer oder gar tödlich zu erkranken. Dabei ist davon auszugehen, dass Angehörige vulnerabler Gruppen sich grundsätzlich leichter infizieren, weil bei ihnen – auch im Falle einer Impfung – ein von vornherein reduzierter und im Laufe der Zeit schneller abnehmender Immunschutz besteht, sodass sie im Falle einer Infektion ein erhöhtes Risiko haben, schwer oder gar tödlich zu erkranken.³³ Dagegen kann davon ausgegangen werden, dass COVID-19-Impfungen einen relevanten Schutz vor einer Infektion auch mit der Omikron-Variante des Virus bewirken bzw. vor einem schweren Verlauf effektiv schützen.³⁴ Würde die einrichtungs- und unternehmensbezogene Nachweispflicht vorläufig außer Vollzug gesetzt, so besteht die Gefahr, dass Personen, die in den in § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Einrichtungen und Unternehmen tätig sind, sich selbst infizieren und dann das Virus auf vulnerable Personen übertragen. In der Folge müsste damit gerechnet werden, dass auch in der Zeit bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde mehr Menschen, die den vulnerablen Gruppen zuzurechnen sind, mit dem Virus infizieren, schwer an COVID-19 erkranken oder gar versterben.³⁵

c. Ergebnis der Folgenabwägung

Die in Rede stehenden Beschwerdeführenden drohenden Nachteile überwiegen in ihrem Ausmaß und ihrer Schwere nicht diejenigen Nachteile, die bei einer vorläufigen Außerkräftsetzung der angegriffenen Regelung für vulnerable Personen zu besorgen wären. Trotz der Irreversibilität der Impfung werden den Betroffenen damit aber keine derart hohen Gesundheitsrisiken auferlegt, dass sie im Rahmen einer Folgenabwägung deutlich die Risiken, die für vulnerable Personen entstehen, überwiegen. Insbesondere ist dabei zu beachten, dass schwerwiegende Nebenwirkungen oder gravierende Folgen, die über die durch die Verabreichung des Impfstoffs induzierte Immunantwort hinausgehen, nach derzeitigem Kenntnisstand sehr selten sind.³⁶ Ferner ist zu beachten, dass es den Personen offen steht, eine Impfung abzulehnen. Mit der Entscheidung sich

³⁰ BVerfGE 80, 360 (365); *Graßhof* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 2), § 32 BVerfGG Rn. 108.

³¹ BVerfG, Urt. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2749/21, Rn. 11.

³² BVerfG, Urt. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2749/21, Rn. 16.

³³ https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.html; Stand: 22.03.2022.

³⁴ https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html; Stand: 22.03.2022.

³⁵ BVerfG, Urt. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2749/21, Rn. 17-19.

³⁶ https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Nebenwirkungen/nebenwirkungen_node.html; Stand: 22.03.2022.

nicht impfen zu lassen können aber dann berufliche Nachteile einhergehen.³⁷

Durch eine besondere Infektionsdynamik aufgrund der Omikron-Variante, die mit hohen Fallzahlen und der großen Wahrscheinlichkeit einhergeht, sich mit dem Virus zu infizieren, besteht hier das Risiko, dass sich vulnerable Gruppen infizieren. Für den Schutz dieser Gruppe ist eine möglichst frühzeitige Unterbrechung von Übertragungsketten besonders wichtig. Bei diesem Punkt ist auch zu beachten, dass sich vulnerable Personen grundsätzlich nur eingeschränkt selbst gegen eine Infektion schützen können und sie zudem auf die Inanspruchnahme der Leistungen, die die Gesundheit und Pflege dienenden Einrichtungen und Unternehmen i.S.d. § 20a Abs. 1 S. 1 IfSG einbringen, zumeist angewiesen sind. Ein Ausweichen der Gruppen von vulnerablen Personen und ungeimpften Tätigen ist, da zumeist die Leistungen der Einrichtungen und Unternehmen essentielle menschliche Grundbedürfnisse betreffen, nicht möglich.³⁸

Der sehr geringen Wahrscheinlichkeit von schwerwiegenden Folgen einer Impfung steht die deutlich höhere Wahrscheinlichkeit einer Beschädigung von Leib und Leben vulnerabler Gruppen gegenüber. Bei der Folgenabwägung der jeweils zu erwartenden Nachteile muss daher das Interesse der Beschwerdeführenden zurücktreten, bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde weiterhin ungeimpft in den betroffenen Einrichtungen und Unternehmen tätig zu sein.³⁹

Aufgrund der vorgenannten Argumentation ist letztlich zu dem Ergebnis zu kommen, dass die Nachteile überwiegen, mit denen bei einer vorläufigen Außerkraftsetzung der angegriffenen Regelung für den Zeitraum bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu rechnen wäre.

C. Ergebnis

Die Anträge auf einstweilige Anordnung sind unbegründet und haben damit keinen Erfolg.

Fazit

Mit der Entscheidung werden verfassungsrechtliche Aspekte zur einstweiligen Anordnung und die Anforderungen an eine Folgenabwägung thematisiert. Die Entscheidung

hat zum Gegenstand ein Thema, das im vergangenen Jahr wohl mit zu den Meistdiskutierten gehörte. Die Frage einer Impfpflicht taucht in diesem Zusammenhang nicht das erste Mal auf. Bereits im Jahr 1959 beschäftigte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Impfpflicht für Kinder gegen Masern (Az. I C 170.56). Das Gericht hat in diesem Zuge eine Impfpflicht bei besonders ansteckenden Krankheiten, die Leben und Gesundheit anderer Menschen schwer gefährden, als zulässig erachtet. Unter diesem Aspekt und den o.g. Argumenten ist es durchaus denkbar, dass die nach § 20a IfSG statuierte Impfpflicht bestehen bleibt. Die Entscheidung im Hauptsacheverfahren ist jedoch noch abzuwarten.

³⁷ BVerfG, Urt. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2749/21, Rn. 21.

³⁸ BVerfG, Urt. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2749/21, Rn. 22.

³⁹ BVerfG, Urt. v. 10.02.2022 – 1 BvR 2749/21, Rn. 25.