

## Verfassungsmäßigkeit der Verpflichtung zum Nachweis eines ausreichenden Impfschutzes gegen Masern

Dipl.-Jur. Btissam Boulakhrif

BVerfG 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20, 1 BvR 471/20, 1 BvR 472/20

§§ 20 Abs. 8 S. 1 Nr. 1, Abs. 9 S. 1 Nr. 1, Abs. 12 S. 1, Abs. 13 S. 1 IfSG, Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 6 Abs. 2 S. 1, Art. 3 Abs. 1 GG

### Sachverhalt (gekürzt)

Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich um Kinder, die nicht gegen die Infektionskrankheit Masern geimpft wurden, sowie deren Eltern. Die Beschwerdeführenden müssen zur Betreuung in einer Kindertagesstätte beziehungsweise durch eine Tagesmutter gem. § 20 Abs. 8 S. 1 Nr. 1, Abs. 9 S. 1, Abs. 13 S. 1 IfSG einen ausreichenden Impfschutz bzw. eine Immunität gegen Masern nachweisen können. Konsequenz der nicht erfolgten Vorlage eines entsprechenden Nachweises ist ein Betreuungs- und Aufnahmeverbot, welches durch das zuständige Gesundheitsamt der Betreuungsstelle gegenüber ausgesprochen wird. Zugleich erlischt der Anspruch der Beschwerdeführenden auf eine Betreuung. Dies kann nur durch einen Nachweis einer entsprechenden Impfung abgewendet werden. Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung des elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG durch die Begrenzung auf die Wahl zwischen Vornahme der Impfung oder Verzicht auf außerfamiliäre Betreuung, des Rechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG durch Verabreichung der Impfung, sowie des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG durch fehlende Nachweispflichten bei anderen Betreuungsangeboten.

### Frage: Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

#### EINORDNUNG

Spätestens mit der Corona-Pandemie ist das Stichwort "Impfpflicht" im rechtlichen Diskurs angekommen. So wird häufig auch die Nachweispflicht bezüglich einer Impfung genannt, welche auch aus den Hochzeiten der Corona Pandemie als Maßnahme bekannt ist. Dabei handelt es sich bei Vorschriften um das Erbringen eines Impfnachweises, wie im vorliegenden Sachverhalt, nicht um eine Impfpflicht, sondern um die Pflicht zum Nachweis einer Impfung in spezifischen Situationen, wie zumeist der Besuch einer Gemeinschaftseinrichtung. Allen voran eine politische Diskussion, wirft sie aber auch rechtliche Fragen rund um den Eingriff in Freiheitsrechte und dessen Verhältnismäßigkeit durch legislative sowie exekutive Akte auf, die eine Überwindung pandemischer Lagen oder Ausrottung gefährlicher Infektionskrankheiten zum Ziel haben.

Im vorliegenden Falle spielen insbesondere das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG, sowie das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eine Rolle.

#### LEITSÄTZE

1. Das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) ist Freiheitsrecht im Verhältnis zum Staat, der in das Erziehungsrecht der Eltern nicht ohne rechtfertigenden Grund eingreifen darf. In der Beziehung zum Kind bildet aber das Kindeswohl die maßgebliche Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung.

2. Die Entscheidung über die Vornahme von Impfungen bei entwicklungsbedingt noch nicht selbst entscheidungsfähigen Kindern ist ein wesentliches Element der elterlichen Gesundheitssorge und fällt in den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Bei der Ausübung der am Kindeswohl zu orientierenden Gesundheitssorge für ihr Kind sind die Eltern jedoch weniger frei, sich gegen Standards medizinischer Vernünftigkeit zu wenden, als sie es kraft ihres Selbstbestimmungsrechts über ihre eigene körperliche Integrität wären.

3. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG wird nicht vom Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG erfasst.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG

I. Zuständigkeit des BVerfG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG

II. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, § 90 Abs. 1 BVerfGG

III. Beschwerdegegenstand, § 90 Abs. 1 BVerfGG

IV. Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 1 BVerfGG

V. Erschöpfung des Rechtsweges und Grundsatz der Subsidiarität, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

VI. Ordnungsgemäßer Antrag (§§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG), Frist (§ 93 BVerfGG)

VII. Zwischenergebnis

B. Begründetheit

I. Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

b) Sachlicher Schutzbereich

c) Zwischenergebnis

2. Eingriff

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Schranke

b) Schranken-Schranke

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

(1) Verstoß gegen Art. 20 GG

(2) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

(a) Legitimer Zweck

(b) Geeignetheit

(c) Erforderlichkeit

(d) Angemessenheit

cc) Zwischenergebnis

c) Zwischenergebnis

4. Zwischenergebnis

II. Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

b) Sachlicher Schutzbereich

c) Zwischenergebnis

2. Eingriff

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Schranke

b) Schranken-Schranke

c) Zwischenergebnis

4. Zwischenergebnis

III. Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG

1. Feststellung einer verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlung

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

3. Zwischenergebnis

IV. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

**A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG**

Die Verfassungsbeschwerde müsste gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG zulässig sein.

**I. Zuständigkeit des BVerfG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG**

Das Bundesverfassungsgericht ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG für Entscheidungen über Verfassungsbeschwerden zuständig.

**II. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, § 90 Abs. 1 BVerfGG**

Die Beschwerdeführenden müssten beteiligtenfähig i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG sein. Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG kann „Jedermann“ Verfassungsbeschwerde erheben. Jedermann i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG ist diejenige, die Träger\*in der im konkreten Fall in Betracht kommenden Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte ist.<sup>1</sup>

Die Eltern sind hier als Träger\*innen des elterlichen Erziehungsrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG, die Kinder als Träger\*innen des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, sowie alle Beschwerdeführenden als Träger\*innen des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG beteiligtenfähig. Für Minderjährige handeln vor Gericht ihre gesetzlichen Vertreter\*innen.<sup>2</sup> Die minderjährigen Beschwerdeführenden sind nach Maßgabe des § 1629 Abs. 1 S. 1 BGB wirksam durch ihre Eltern vertreten. Mithin sind die Beschwerdeführenden beteiligten- und prozessfähig.

**III. Beschwerdegegenstand, § 90 Abs. 1 BVerfGG**

Es müsste zudem ein tauglicher Beschwerdegegenstand i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG vorliegen. Ein solcher ist gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt.<sup>3</sup> Damit sind alle Akte der Exekutive, Legislative und Judikative

<sup>1</sup> Bethge in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. Aufl. 2021, § 90 Rn. 125; Grünwald in: Walter/Grünwald, BeckOK BVerfGG, 13. Edition Stand 01.06.2022, § 90 Rn. 14.

<sup>2</sup> Grünwald in: Walter/Grünwald, BeckOK BVerfGG (Fn. 1), § 90 Rn. 43.

<sup>3</sup> Ebd., Rn. 175a.

umfasst.<sup>4</sup>

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 6 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 3 Abs. 1 GG durch die Vorschriften aus dem Infektionsschutzgesetz, die die Pflicht zum Nachweis einer Masernimpfung zur Aufnahme in einer außerfamiliären Kinderbetreuung betreffen. Dies betrifft die §§ 20 Abs. 8 S. 1 Nr. 1, Abs. 9 S. 1 Nr. 1, Abs. 12 S. 1, Abs. 13 S. 1 IfSG und somit einen Akt der Legislative. Folglich liegt auch ein tauglicher Beschwerdegegenstand vor.

#### IV. Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 1 BVerfGG

Die Beschwerdeführenden müssten beschwerdebefugt i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG sein.

Aus der Behauptung der Grundrechtsverletzung muss sich die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten ergeben, durch welche die Beschwerdeführenden selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sind.<sup>5</sup> Dies ist der Fall wenn die Beschwerdeführenden Adressat\*innen des Aktes der öffentlichen Gewalt sind, dieser bereits oder noch bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde gegeben ist und sich ohne Zwischenakt auf die Beschwerdeführenden auswirkt.<sup>6</sup> Die Beschwerdeführenden müssen, um der Nachweispflicht nachzukommen, entweder eine Impfung am eigenen Körper erdulden oder die Durchführung einer solchen als Eltern zulassen. Dabei erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die körperliche Integrität der Kinder verletzt und das elterliche Erziehungsrecht eingeschränkt wird. Diese Nachweispflichten werden durch das Gesetz hinreichend zeitlich und inhaltlich spezifisch geregelt, als dass es für die Betroffenheit keines weiteren Aktes bedarf. Die Nachweispflicht betrifft die Beschwerdeführenden nach wie vor.

Fraglich ist, ob dies auch für die Rüge des Betreuungsverbots aus § 20 Abs. 8, 9 IfSG gilt. Dieses richtet sich an die jeweilige Betreuungsstelle und nicht an die Eltern. Ausnahmsweise können auch an Dritte adressierte Akte der öffentlichen Gewalt eine Selbstbetroffenheit begründen. Dies ist der Fall, wenn eine hinreichend enge Beziehung zwischen dem öffentlichen Akt und den grundrechtlichen Freiheiten der Beschwerdeführenden besteht.<sup>7</sup> Wird das

Betreuungsverbot gegenüber der Einrichtung ausgesprochen, so führt dies gleichzeitig dazu, dass die Eltern ihre Kinder nicht mehr in der Einrichtung ihrer Wahl betreuen lassen können. Mithin ist eine hinreichend enge Beziehung zu bejahen. Folglich ist die Beschwerdebefugnis gegeben.

#### V. Erschöpfung des Rechtsweges und Grundsatz der Subsidiarität, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

Die Beschwerdeführenden haben jeweils den Rechtsweg i.S.d. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft. Der Grundsatz der Subsidiarität ist ebenfalls gewahrt.

#### VI. Ordnungsgemäßer Antrag (§§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG), Frist (§ 93 BVerfGG)

Die Vorschriften bezüglich Form und Frist gem. §§ 23 Abs. 1, 92, 93 BVerfGG wurden eingehalten.

#### VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG zulässig.

#### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, sofern ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts vorliegt.

#### I. Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

##### 1. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG müsste in persönlicher und sachlicher Hinsicht eröffnet sein.

##### a) Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG müsste eröffnet sein. Es handelt sich um ein Jedermann-Grundrecht, auf das sich die Beschwerdeführenden als lebende Menschen berufen können.<sup>8</sup> Mithin ist der persönliche Schutzbereich eröffnet.

##### b) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG schützt die körperliche Integrität des Menschen.<sup>9</sup> Dabei können auch Heileingriffe die körperliche

<sup>4</sup> Bethge in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (Fn. 1), §90 Rn. 176; Grünwald in: Walter/Grünwald, BeckOK BVerfGG (Fn. 1), §90 Abs. 1, Rn. 47.

<sup>5</sup> Epping, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Rn. 178.

<sup>6</sup> Grünwald in: Walter/Grünwald, BeckOK BVerfGG (Fn. 1), §90 Abs. 1, Rn. 94 ff.

<sup>7</sup> BVerfGE 108, 370 (384); Grünwald in: Walter/Grünwald, BeckOK BVerfGG (Fn. 1), § 90 Abs. 1, Rn. 103.

<sup>8</sup> Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 109.

<sup>9</sup> Horn, in: Stern/Becker Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 60.

Integrität tangieren.<sup>10</sup> Vorliegend geht es um die Verabreichung eines Impfstoffes in den Körper des Kindes über die Injektion mit einer entsprechenden Spritze, zu deren Zweck auch die Hautbarriere durchdrungen werden muss. Folglich ist der sachliche Schutzbereich eröffnet.

### c) Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

## 2. Eingriff

Es müsste ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegen. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff müsste der Akt hoheitlicher Gewalt unmittelbar und final, imperativ zu einer Verkürzung der Grundrechtsausübung führen.<sup>11</sup> Durch § 20 Abs. 8, 9 S. 1, 6, Abs. 12 S. 1, 3 wird eine Nachweispflicht normiert, die ein Betreuungsverbot bei Nichtnachweis zur Folge hat. Dies stellt zunächst keinen unmittelbaren Zwang dar, da Eltern nach wie vor die Möglichkeit bleibt, auf die Impfung zu verzichten, sodass hier kein Impfzwang besteht. Es wird somit nicht unmittelbar durch die Norm die körperliche Integrität des Kindes eingewirkt.

Problematisch könnte hier jedoch sein, dass mit dem Nichtnachweis der Anspruch auch frühkindliche oder vorschulische Förderung nach § 24 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 SGB VIII erlischt. Dies übt einen besonderen Druck auf die Eltern aus, die offensichtlich eine solche Förderung für ihr Kind wünschen. Es kann deswegen davon ausgegangen werden, dass hier eine Drucksituation kreiert wird, die im Zweifel einen derartigen Zwang auslöst, der einem unmittelbarem und imperativem Eingriff gleichkommt. In jedem Fall ist aber auch ein mittelbar-faktischer Eingriff gegeben. Folglich liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

### a) Schranke

Es müsste eine taugliche Schranke gegeben sein. Art. 2 Abs. 2 GG unterliegt gem. Art. 2 Abs. 3 GG einem einfachen Gesetzesvorbehalt.<sup>12</sup> Hier liegt mit den Vorschriften aus dem Infektionsschutzgesetz ein formelles Bundesgesetz vor, sodass eine taugliche Schranke gegeben ist.

### b) Schranken-Schranke

Die Schranke selbst muss verfassungsgemäß sein und insbesondere auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren.

#### aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Die formelle Verfassungsmäßigkeit der Nachweispflicht ist nicht zu beanstanden. Insbesondere hat der Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG die Gesetzgebungskompetenz. Art. 104a Abs. 4 GG normiert, dass Bundesgesetze, die für die Länder eine Pflicht zur Erbringung von Geldleistung, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen statuieren, unter bestimmten Voraussetzungen der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Jedoch wird in diesem Falle keine Leistungspflicht begründet, sondern stattdessen eine bereits bestehende Pflicht, nämlich die Pflicht, Betreuungsplätze für Kinder zur Verfügung zu stellen, gemindert, indem der Anspruch hierauf bei Nichtnachweis einer erfolgten Masernimpfung erlischt. Folglich handelt es sich im Umkehrschluss um ein Einspruchsgesetz, sodass eine fehlende Zustimmung des Bundesrates unschädlich ist.

Dem Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG ist, durch die Ermächtigung zum Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in § 20 Abs. 14 IfSG, Genüge getan.

#### bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Nachweispflicht aus dem IfSG müsste auch materiell verfassungsgemäß sein.

#### (1) Verstoß gegen Art. 20 GG

Der § 20 Abs. 8 IfSG könnte gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts verstoßen, welcher sich aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 GG ergibt.<sup>13</sup> Danach besteht bei der Ausgestaltung des Gesetzes die Pflicht des Gesetzgebers die wesentlichen Fragen selbst zu regeln.<sup>14</sup> Dabei meint wesentlich diejenigen Fragen, die für die Verwirklichung der Grundrechte relevant sind.<sup>15</sup>

Problematisch ist hier, dass eine Nachweispflicht nach § 20 Abs. 8 IfSG auch gelten könnte, wenn die Masernimpfung nur über einen spezifischen Kombinationsimpfstoff verabreicht werden könnte. Dieser Kombinationsimpfstoff wiederum könnte jedoch Impfstoffe enthalten die über diejenigen hinausgehen, die zum Zeitpunkt der Verab-

<sup>10</sup> Ebd.; Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 107.

<sup>11</sup> Ebd., Rn. 392.

<sup>12</sup> Lang in: Epping/Hillgruber (Hrsg.) BeckOK GG, 52. Ed. Stand 15.08.2022, Art. 2 Rn. 243.

<sup>13</sup> Huster/Rux, in: BeckOK GG (Fn. 12), Rn. 173.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid.



scheidung des Gesetzes verfügbar waren. Um der Nachweispflicht nachzukommen, müsste dann jedoch dieser Kombinationsimpfstoff verabreicht werden. Dies würde zu einer Ausweitung der Impfpflicht führen, die jedoch nicht durch den Gesetzgeber, sondern durch das Gesundheitssystem und insbesondere dessen Marktlage bestimmt würde. Die Frage, welche Impfstoffe verabreicht werden, ist jedoch relevant für die Entscheidung der Eltern über die Vornahme der Impfung, sowie des Patienten, ob eine Impfung vorgenommen werden soll und betrifft somit deren Grundrechtsausübung im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Folglich handelt es sich hier um eine wesentliche Frage, die durch den Gesetzgeber geregelt werden muss, um dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts Genüge zu tun.

Der § 20 Abs. 8 IfSG könnte jedoch verfassungskonform ausgelegt werden. Die Vorschrift könnte insoweit ausgelegt werden, als dass die Pflicht zum Nachweis einer Impfung nur dann greift, wenn eine Verfügbarkeit von Kombinationsimpfstoffen gegeben ist, die nicht über die Impfstoffkomponenten gegen Masern, Mumps, Röteln oder Windpocken hinausgehen. Diese Impfstoffkomponenten lagen bereits bei Verabschiedung des Gesetzes vor. Der Wortlaut des § 20 Abs. 8 IfSG ist diesbezüglich offen. Er enthält zwar keine Beschränkung auf die oben genannte Impfstoffkombination, jedoch auch keine Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers. Dafür können insbesondere die Gesetzesmaterialien hinzugezogen werden, in denen lediglich auf den Kombinationsimpfstoff gegen Masern, Mumps, Röteln und Windpocken verwiesen wird. Auch das Ziel, die Infektionskrankheit Masern zu eliminieren, welche von den europäischen Mitgliedsstaaten der Weltgesundheitsorganisation verfolgt wird und auf die sich der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien bezieht, spricht dafür, dass auch diese Staaten den o.g. Kombinationsimpfstoff verwenden. Ferner wurde der Kombinationsimpfstoff auch schon vor Erlass des Gesetzes von der Ständigen Impfkommission empfohlen und ist gängige Praxis im deutschen Gesundheitssystem.

Nach Maßgabe von Sinn und Zweck sowie Historie des § 20 Abs. 8 IfSG ist dieser verfassungskonform so auszulegen, dass er die Pflicht auf die Verfügbarkeit solcher Kombinationsimpfstoffe beschränkt, die nicht über Masern, Mumps, Röteln und Windpocken hinausgehen. Mithin liegt

kein Verstoß gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes vor.

## **(2) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

Es müsste außerdem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt worden sein. Dafür müssen die Vorschriften zur Nachweispflicht einer Masernimpfung aus dem IfSG einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.<sup>16</sup>

### **(a) Legitimer Zweck**

Die Nachweispflicht müsste einem legitimen Zweck dienen. Dies ist gegeben, wenn der Zweck nicht im Widerspruch zum GG steht.<sup>17</sup> Ziel der Vorschriften aus dem IfSG ist es, die Verbreitung der Infektionskrankheit Masern zu verhindern und vulnerable Gruppen in Gemeinschaftseinrichtungen, die nicht geimpft werden können, vor einer gerade für diese gefährliche Masernerkrankung zu schützen. Damit kommt der Gesetzgeber seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nach. Folglich liegt ein legitimer Zweck vor.

### **(b) Geeignetheit**

Die Nachweispflicht müsste geeignet sein, diesen Zweck zu verfolgen. Dafür muss er diesen zumindest fördern.<sup>18</sup> Dabei kommt dem Gesetzgeber ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu.<sup>19</sup> Durch die Maßnahme setzt der Gesetzgeber einerseits einen Anreiz für Eltern, ihre Kinder impfen zu lassen, was die Impfquote in der Bevölkerung erhöht und damit nachhaltig vulnerable Gruppen in der Gesellschaft schützt. Zum anderen werden vulnerable Individuen geschützt, die in der jeweiligen Gemeinschaftseinrichtung betreut werden oder mit Personen in Kontakt treten, die in der Gemeinschaftseinrichtung betreut werden oder tätig sind. Folglich sind die Vorschriften geeignet.

### **(c) Erforderlichkeit**

Die Nachweispflicht müsste des Weiteren erforderlich sein. Erforderlich ist dieses, wenn es kein gleich wirksames aber milderer Mittel gegeben hätte, den Zweck zu verfolgen.<sup>20</sup> Auch hier kommt dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, sodass sich die Prüfung auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt.<sup>21</sup> Die Maßnahme einer Impfpflicht wäre zwar mindestens ebenso geeignet, jedoch ein intensiverer Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Da-

<sup>16</sup> Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 48; Hufen, Staatsrecht II, 7. Aufl. 2018, § 9 Rn. 15.

<sup>17</sup> Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 50; Sachs, Verfassungsrecht II, 3. Aufl. 2017, § 10 Rn. 37.

<sup>18</sup> Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 53; Hufen, Staatsrecht II (Fn. 16), § 9 Rn. 20.

<sup>19</sup> BVerfG NJW 2018, 2542 (2543 f.); NJW 2022, 1999 (2010).

<sup>20</sup> Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 55; Hufen, Staatsrecht II (Fn. 16), § 9 Rn. 21.

<sup>21</sup> BVerfG, 1 BvR 781/21, Rn. 185; 1 BvR 2649/21, Rn. 187.

gegen sind keine Maßnahmen ersichtlich, die einen Schutz vor Ausbrüchen der Masernerkrankung zu einem ebenso hohen Grad sicherstellen und damit vulnerable Gruppen schützen. Insbesondere ist eine Empfehlung nicht genauso geeignet, da sie Eltern einen Entscheidungsspielraum zugesteht, der sich im Zweifel negativ auf die Impfquote auswirken könnte und somit vulnerable Menschen in der Gesellschaft stärkerer Gefährdung aussetzen würde. Folglich sind die Vorschriften des IfSG auch geeignet.

#### **(d) Angemessenheit**

Die Nachweispflicht müsste angemessen sein. Dies ist der Fall, wenn der beabsichtigte Zweck nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht bzw. die kollidierenden verfassungsrechtlichen Normen einen angemessenen Ausgleich finden.<sup>22</sup>

Hier kollidieren das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit der Kinder aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit der Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG im Hinblick auf die Gesundheit seiner Bürger\*innen. Auf der einen Seite haben wir durch den Stich der Spritze eine marginale Einwirkung auf die Körper der zu impfenden Kinder. Ferner sind auch Impfreaktionen in aller Regel von geringer Intensität. Schließlich ist noch die Dispositionsfreiheit über diese medizinische Maßnahme betroffen, welche jedoch bei Vornahme kaum spürbare Konsequenzen nach sich zieht. Auf der anderen Seite steht demgegenüber eine Vielzahl von Personen mit denen die Kinder im Laufe ihrer Betreuung in Kontakt treten werden. Diese werden nur dann wirksam geschützt, wenn die Impfquote in der Gesellschaft und insbesondere in denen von ihnen besuchten Einrichtungen möglichst hoch ist. Dabei ist zu beachten, dass es sich um eine hoch ansteckende Infektionskrankheit handelt, sodass größere Ausbrüche bei niedriger Impfquote zu befürchten wären. Gleichzeitig ist die Konsequenz einer Infektion für vulnerable Gruppen i.d.R. besonders gravierend. Im Vergleich zu erheblichen Impfreaktionen ist die Wahrscheinlichkeit eines schwerwiegenden Verlaufs der Masernerkrankung, die mit Lungen- oder Hirnentzündungen einhergehen und mitunter tödlich enden kann, um ein Vielfaches höher. Das Eintreten von Impfschäden ist dagegen höchst unwahrscheinlich, sondern höchstens milde Symptome oder Nebenwirkungen sind zu erwarten.

Dem gegenüber steht der Schutz der Bevölkerung vor Masernausbrüchen. Dabei sind gerade auch vulnerable Gruppen zu schützen, welche sich nicht selbst durch eine Impfung schützen können und denen gesellschaftliche Teilhabe nicht verwehrt werden sollte. Dies ist höher zu gewichten, als auf die Vornahme einer, in ihren Wirkungen harmlose Impfung, die zudem das entsprechende Individuum selbst auch schützt, verzichten zu dürfen, welche durch das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützt wird. Folglich ist die gesetzliche Nachweispflicht auch angemessen.

#### **(cc) Zwischenergebnis**

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist gewahrt. Mithin ist die Nachweispflicht hinsichtlich des Eingriffs in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG formell und materiell verfassungsgemäß.

#### **c) Zwischenergebnis**

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

#### **4. Zwischenergebnis**

Es liegt keine Verletzung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG vor.

### **II. Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG**

#### **1. Schutzbereich**

Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG müsste in persönlicher und sachlicher Hinsicht eröffnet sein.

##### **a) Persönlicher Schutzbereich**

Der persönliche Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG müsste eröffnet sein. Dies ist er für Eltern.<sup>23</sup> Die Beschwerdeführenden sind Eltern der zu impfenden Kinder. Mithin ist der persönliche Schutzbereich eröffnet.

##### **b) Sachlicher Schutzbereich**

Ferner müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Der sachliche Schutzbereich umfasst die Erziehung und Pflege des Kindes.<sup>24</sup> Während Erziehung die Wahrung von geistiger und seelischer Entwicklung des Kindes meint, umfasst Pflege die des körperlichen und seelischen Wohlergehens.<sup>25</sup> Vom Schutzbereich sind diejenigen Handlungen nicht umfasst, die nicht das Kindeswohl zum Ziel haben („Elternrecht als sog. treuhänderische Freiheit“).<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rn. 317 f.; Hufen, Staatsrecht II (Fn. 16), § 9 Rn. 23.

<sup>23</sup> Kotzur/Vasel, in: Stern/Becker, GG-Kommentar (Fn. 9), Art. 6 Rn. 54 f.; Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 518.

<sup>24</sup> Michael/Morlok, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, § 9 Rn. 256; Uhle in: BeckOK GG (Fn. 12), Art. 6 Rn. 51.

<sup>25</sup> Ebd.; Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 519.

<sup>26</sup> BVerfGE 133, 59 (77 f.); 121, 69 (92); 103, 89 (107); Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 520.

Einen Aspekt der Pflege stellt die Gesundheitssorge des Kindes dar.<sup>27</sup> Jedenfalls soweit das Kind noch nicht in der Lage ist, diese Entscheidung über die Vornahme einer medizinischen Behandlung selbst zu treffen.<sup>28</sup>

Impfungen dienen der Immunisierung vor Krankheiten, insbesondere solcher, die potenziell einen schweren Verlauf nehmen können. Damit betrifft die Entscheidung über die Vornahme einer Impfung das körperliche Wohlbefinden des Kindes. Ferner betrifft auch die Wahl des Betreuungsangebots die Entwicklung des Kindes zu einer eigenständigen Person in einer sozialen Gemeinschaft unter anderen Kindern, anderen Bezugspersonen oder auch im familiären Kreis. Die verschiedenen Optionen zur Förderung der Entfaltung des Kindes stellt sich hier durch die respektive Wahl einer Kindertagesstätte beziehungsweise Tagesmutter dar. Folglich ist die Gesundheitssorge und damit die Pflege des Kindes, sowie die Erziehung durch die Eltern betroffen, sodass der sachliche Schutzbereich eröffnet ist.

### c) Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

## 2. Eingriff

Es müsste ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegen. Der zur außerfamiliären Betreuung erforderliche Nachweis einer Impfung gegen Masern beim Kind führt an und für sich nicht dazu, dass die Eltern eine solche vornehmen müssen. Ferner richtet sich auch das Betreuungsverbot nicht direkt gegen die Eltern, sondern bindet die Betreuungsstellen. Jedoch werden hier die Eltern vor die Wahl gestellt entweder eine Impfung ihres Kindes zuzulassen, welche sie ablehnen oder auf eine außerfamiliäre Betreuung zu verzichten, die sie für ihr Kind als förderlich erachten. Folglich ist die Wahl ihrer Erziehungs- und Pflegemethoden durch den verpflichtenden Impfnachweis entsprechend stark eingeschränkt. Wie oben bereits dargelegt wird hierdurch ein erheblicher Druck auf die Eltern ausgeübt der im Ergebnis einer unmittelbaren und finalen Verkürzung des Freiheitsbereichs gleichkommt. Somit liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in den Schutzbereich könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

### a) Schranke

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG müsste eine Schranke vorsehen. Das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG wird vorbehaltlos gewährleistet. Es kann nur aufgrund von kollidierendem Verfassungsrecht eingeschränkt werden.<sup>29</sup> Das Infektionsschutzgesetz stellt zwar kein Verfassungsrecht dar, könnte jedoch Ausfluss der Schutzpflicht des Staates i.R.d. Art. 2 Abs. 2 GG sein, wonach sich der Staat schützend vor die körperliche Unversehrtheit seiner Bürger\*innen zu stellen hat. Im vorliegenden Falle gefährdet durch die Infektionskrankheit Masern. Folglich ist eine taugliche Schranke gegeben.

### b) Schranken-Schranke

Ferner müsste die Schranke selbst verfassungskonform sein. Die Nachweispflicht ist hinsichtlich des Eingriffs in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG formell verfassungsgemäß. Fraglich ist zunächst, ob Art. 6 Abs. 2 GG vom Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 umfasst ist. Das Zitiergebot soll immer dann greifen, wenn ein Gesetzesvorbehalt normiert ist.<sup>30</sup> Art. 6 Abs. 2 GG unterliegt dagegen keinem Gesetzesvorbehalt sondern nur verfassungsimmanenten Schranken.<sup>31</sup> Mithin liegt auch kein Verstoß gegen das Zitiergebot vor. Auch hier kollidiert die verfassungskonform auszulegen- den Vorschriften des IfSG zur Nachweispflicht mit der Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Dabei ist die Gesundheitssorge im Lichte der marginalen Berührung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit der Kinder zu betrachten. Die Freiheit der Eltern eine Betreuungsstelle ohne Impfnachweispflicht wählen zu können beeinflusst jedoch durchaus ihre Familien- und Lebensgestaltung, beispielsweise hinsichtlich der Ausübung eines Berufs. Dem steht, zum einen die erheblichen Auswirkungen einer Masernerkrankung gegenüber, die oben ausgeführt wurden. Zum anderen steht die Ausübung der elterlichen Erziehungsfreiheit im vorliegenden Fall aber auch im Konflikt zum erheblichen Schutzbedürfnis gegenüber denjenigen Mitgliedern der Gesellschaft, die sich nicht selbst durch eine Impfung schützen können, bezüglich dessen ebenfalls auf die Ausführungen zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verwiesen

<sup>27</sup> Brosius-Gersdorf in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 158; Jestaedt/Reimer in: Bonner Kommentar Grundgesetz, Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 270; Uhle, in: BeckOK GG (Fn. 12), Art. 6 Rn. 54.

<sup>28</sup> Jestaedt/Reimer in: BK GG (Fn. 27), Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 115 ff.

<sup>29</sup> BVerfGE 98, 218 (244 f.); 107, 104 (118 ff.).

<sup>30</sup> BVerfGE 24, 267 (396); 28, 36 (46); 64, 72 (79).

<sup>31</sup> BVerfG, 1 BvR 2780/06, Rn. 34; Epping, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 525 f.

wird.

Folglich steht auch das elterliche Erziehungsrecht hinter der Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zurück, die durch die Nachweispflicht ohne ersichtlich gleich geeignetes, aber milderes Mittel erreicht werden kann. Mithin ist die Schranke verfassungskonform.

### c) Zwischenergebnis

Mithin ist die Nachweispflicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

### 4. Zwischenergebnis

Das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG ist nicht verletzt.

## III. Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG

### 1. Feststellung einer verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlung

Zunächst müsste eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung festgestellt werden können. Eine solche liegt vor, wenn wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird.<sup>32</sup> Als Vergleichspaar kommen hier diejenigen Kinder in Betracht, die nicht in einer nach § 43 Abs. 1 SGB VIII erlaubnispflichtigen Kindertagespflege Betreuung erfahren sowie deren Eltern. Nur diese sind nicht von der Nachweispflicht nach Maßgabe des § 20 Abs. 8 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 33 Nr. 2 IfSG betroffen. Die Beschwerdeführenden dagegen ersuchen Betreuung in einer nach § 43 Abs. 1 SGB VIII erlaubnispflichtigen Stelle und sind daher im Gegensatz zur o.g. Gruppe von der Nachweispflicht betroffen. Mithin liegt ein verfassungsrechtlich relevantes Vergleichspaar vor.

### 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Ungleichbehandlung müsste verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Der Maßstab der Prüfung richtet sich nach der Form der Differenzierung.<sup>33</sup> Vorliegend handelt es sich um situationsgebundene und nicht personenbezogene Kriterien, des Weiteren besteht keine Nähe zu Differenzierungsmerkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG. Folglich besteht ein größerer Regelungsspielraum des Gesetzgebers.<sup>34</sup> Es müssen sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung vorliegen.<sup>35</sup>

Nicht erlaubnispflichtig ist u.a. die Betreuung von Kindern im eigenen Elternhaus. Hier kann für einen Verzicht auf die Nachweispflicht angeführt werden, dass die Eltern selbst

die Modalitäten der Betreuung beeinflussen können. Sie können qua Hausrecht bestimmen, ob eine Impfung erforderlich ist oder nicht. Gleichzeitig sind keine Kinder oder Angestellte einer Infektion ausgesetzt, die auf die Aufnahme nicht geimpfter Kinder keinen Einfluss üben können. Auch der Ausbruchsradius ist geringer. Letzteres gilt auch für nur vorübergehende oder zeitlich überschaubare Betreuungen, die ebenfalls ein geringeres Infektionsrisiko aufweisen, da der Zeitraum der Kontaktaufnahme im Gegensatz zur regelmäßigen Halb- oder Ganztagsbetreuung in einer Gemeinschaftseinrichtung stark reduziert ist. Auch der Verzicht auf einen Impfnachweis beim Besuch einer Schule unterscheidet sich insofern, als hier die Schulpflicht der Kinder betroffen ist. Eine Nichtaufnahme wegen fehlender Impfung würde hier also gegen diese verstoßen. Gleichzeitig wollte der Gesetzgeber gerade keine Impfpflicht statuieren, sondern den Eltern einen Entscheidungsspielraum überlassen. Hier wäre die Abwägung also keine zwischen optionaler Betreuung oder Nachweis, sondern zwischen verpflichtender Betreuung oder Nachweis. Gemessen am hohen Stellenwert des Schulbesuchs für die Entwicklung des Kindes hat der Gesetzgeber hier eine andere Abwägung getroffen. Mithin liegen sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung vor.

### 3. Zwischenergebnis

Es liegt keine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG vor.

## IV. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

## C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg.

## FAZIT

Das Bundesverfassungsgericht hält, nachdem es bereits die entsprechenden Eilanträge abgelehnt hatte, wenig überraschend die Nachweispflicht einer Masernimpfung für verfassungsgemäß. Dabei nahm das Gericht eine verzahnte Prüfung von Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG vor. Nimmt es eine doch sehr dezidierte Verhältnismäßigkeitsprüfung und verfassungskonforme Auslegung des § 20 Abs. 8 IfSG vor, so bleibt die Richtschnur des Kindeswohls im Rahmen des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. 2 GG doch

<sup>32</sup> BVerfGE 116, 164 (180); 138, 136 (180); 49, 148 (165).

<sup>33</sup> Kischel in: BeckOK GG (Fn. 12), Art. 3 Rn. 24 ff; Hufen, Staatsrecht II (Fn. 16), § 39 Rn. 15 f.

<sup>34</sup> BVerfGE 88, 87 (96); 124, 199 (220); 129, 49 (69); 130, 240 (254); 138, 136 (180 f.).

<sup>35</sup> Kischel in: BeckOK GG (Fn. 12), Rn. 30 ff.; Michael/Morlok, Grundrechte (Fn. 24), § 25 Rn. 793.



noch einiger Erörterung schuldig und wird stattdessen in der verzahnten Prüfung der Verhältnismäßigkeit thematisiert. Schließlich schafft das Bundesverfassungsgericht mit dem “zielgerichtet-mittelbaren” (Rn. 77) Eingriff eine Eingriffsintensität die sich zwischen dem klassischen und modernen Eingriffsbegriff bewegt, wobei die Notwendigkeit hierfür durchaus fraglich ist, da ein Eingriff wohl auch nach dem modernen Eingriffsbegriff zu bejahen gewesen wäre.