



IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

ob § 20a Infektionsschutzgesetz (IfSG) in der Fassung vom 18. März 2022 (Bundesgesetzblatt I Seite 466) mit Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 und Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes im Zeitraum vom 7. November 2022 bis 31. Dezember 2022 vereinbar gewesen ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 3. September 2024 (3 A 224/22) -,

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Ott

und die Richter Radtke,

Wolff

gemäß § 81a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 29. Januar 2025 einstimmig beschlossen:

Die Vorlage ist unzulässig.

Gründe:

Das Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob § 20a IfSG in der Fassung vom 18. März 2022 (BGBl I S. 466) im Zeitraum vom 7. November bis 31. Dezember 2022 mit dem Grundgesetz vereinbar war. 1

I.

1. Die vorgelegte Norm steht in Zusammenhang mit der seit Frühjahr 2020 durch das Coronavirus SARS-CoV-2 und die Infektionskrankheit COVID-19 verursachten globalen Pandemie. Sie regelte für den Zeitraum vom 12. Dezember 2021 bis 31. Dezember 2022 die 2

auf bestimmte Einrichtungen und Unternehmen bezogene grundsätzliche Pflicht, eine COVID-19-Schutzimpfung oder eine Genesung von der COVID-19-Krankheit nachzuweisen („einrichtungs- und unternehmensbezogene Nachweispflicht“). Betroffen von der Nachweispflicht waren Personen, die im Pflege- und Gesundheitssektor tätig waren, wie in Krankenhäusern, Arzt- und Zahnarztpraxen, Rettungsdiensten, Alten- und Pflegeheimen, Behinderteneinrichtungen sowie in der ambulanten Pflege.

a) Die Norm hatte im für das Ausgangsverfahren relevanten Teil und in ihrer vorgelegten Fassung folgenden Wortlaut: 3

(1) ¹Folgende Personen müssen ab dem 15. März 2022 über einen Impf- oder Genesenennachweis [...] verfügen:

1. Personen, die in folgenden Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind:

a) Krankenhäuser,

[...]

²Satz 1 gilt nicht für Personen, die auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können.

(2) ¹Personen, die in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens bis zum Ablauf des 15. März 2022 folgenden Nachweis vorzulegen:

1. einen Impfnachweis [...],

2. einen Genesenennachweis [...],

3. ein ärztliches Zeugnis darüber, dass sie sich im ersten Schwangerschaftsdrittel befinden, oder

4. ein ärztliches Zeugnis darüber, dass sie auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können.

²Wenn der Nachweis nach Satz 1 nicht bis zum Ablauf des 15. März 2022 vorgelegt wird oder wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, darüber zu benachrichtigen und dem Gesundheitsamt personenbezogene Angaben zu übermitteln.

[...]

(5) ¹Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Personen haben dem Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, auf Anforderung einen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorzulegen. [...] ³Das Gesundheitsamt kann einer Person, die trotz der Anforderung nach Satz 1 keinen Nachweis innerhalb einer angemessenen Frist vorlegt oder der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach Satz 2 nicht Folge leistet, untersagen, dass sie die dem Betrieb einer in Absatz 1 Satz 1

genannten Einrichtung oder eines in Absatz 1 Satz 1 genannten Unternehmens dienenden Räume betritt oder in einer solchen Einrichtung oder einem solchen Unternehmen tätig wird. [...]

b) Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs diene die vorgelegte Regelung dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und vulnerabler Personengruppen vor einer COVID-19-Erkrankung (vgl. BTDrucks 20/188, S. 4, 30). Ebenso wie (ältere) pflegebedürftige Personen, insbesondere Bewohnerinnen und Bewohner von Pflegeheimen, gehörten die im Rahmen von Angeboten für Menschen mit Behinderungen und Beeinträchtigungen betreuten Personen typischerweise aufgrund ihres Alters und/oder des Vorliegens von Vorerkrankungen zu diesen vulnerablen Personengruppen (vgl. BTDrucks 20/188, S. 28). Während eine COVID-19-Erkrankung für die meisten Menschen mild verlaufe, bestehe bei den vulnerablen Gruppen insbesondere aufgrund ihres Gesundheitszustands und/oder Alters ein erhöhtes Risiko für eine Infektion und insbesondere für einen schweren oder sogar tödlichen Krankheitsverlauf, weil sie sich selbst nicht oder nur eingeschränkt gegen eine Infektion schützen könnten (vgl. BTDrucks 20/188, S. 1 ff., 28 ff.; 20/250, S. 49). Zum Schutz dieser Personengruppen sei eine besonders hohe Impfquote unter dem Personal in Gesundheitsberufen und solchen Berufen essentiell, zu denen die Betreuung von Pflegebedürftigen und Menschen mit Behinderungen gehöre (vgl. BTDrucks 20/188, S. 1 ff., 28 ff.; 20/250, S. 49). Denn eine Impfung schütze nicht nur die geimpfte Person durch eine Reduzierung des eigenen Infektionsrisikos, sondern reduziere auch das Übertragungsrisiko (vgl. BTDrucks 20/250, S. 49). Geimpfte würden sich ebenso wie Genesene nämlich seltener infizieren und seien im Falle einer Infektion auch weniger beziehungsweise für einen kürzeren Zeitraum infektiös (vgl. BTDrucks 20/188, S. 37). Zu diesem Zweck wählte der Gesetzgeber ein Regelungsmodell, bei dem solche Einrichtungen und Unternehmen im Vordergrund stehen, in denen sich nach seiner Einschätzung typischerweise vulnerable Personengruppen aufhalten und in denen es seit Pandemiebeginn zu Virusausbrüchen mit teilweise hohen Todeszahlen gekommen war.

Zur Umsetzung der Regelungszwecke bestimmte § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG den Kreis der von der Nachweispflicht erfassten Einrichtungen und Unternehmen. Zentral war hierbei, dass die dort tätigen Personen geimpft oder genesen sein mussten, soweit eine Impfung nicht medizinisch kontraindiziert war oder eine Schwangere betraf, die sich im ersten Schwangerschaftsdrittel befand. § 20a Abs. 2 IfSG galt für bereits aktuell Beschäftigte. Wiesen diese ihre Immunität oder die Kontraindikation nicht nach, musste die Einrichtungs- oder Unternehmensleitung unverzüglich das Gesundheitsamt benachrichtigen, das auf Grundlage von § 20a Abs. 5 IfSG ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot aussprechen durfte.

2. Mit Beschluss vom 27. April 2022 hat das Bundesverfassungsgericht eine gegen § 20a IfSG in der auch hier maßgeblichen Fassung gerichtete Verfassungsbeschwerde zurückge-

wiesen. Die Norm sei mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar und insbesondere verhältnismäßig (vgl. BVerfGE 161, 299 <360 ff. Rn. 149 ff., 400 ff. Rn. 243 ff.> - Impfnachweis <COVID-19>).

3. Der Vorlage liegt ein infektionsschutzrechtliches Tätigkeitsverbot zu Grunde. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist in einem Krankenhaus als Pflegehelferin beschäftigt. Da sie ihrem Arbeitgeber im Jahr 2022 keinen Immunitätsnachweis bezüglich des Coronavirus SARS-CoV-2 vorgelegt hatte, informierte dieser die zuständige Behörde. Nach mehreren Anhörungen verfügte diese auf Grundlage von § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG mit Bescheid vom 7. November 2022 ein bis zum 31. Dezember 2022 geltendes Tätigkeitsverbot gegen die Klägerin. Dagegen hat diese Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben, die sie nach Außerkrafttreten des § 20a IfSG und dem Ende ihres Tätigkeitsverbots als Fortsetzungsfeststellungsklage weiterverfolgt. 7

4. Mit Beschluss vom 3. September 2024 hat das Verwaltungsgericht das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, 8

ob § 20a IfSG in der Fassung vom 18. März 2022 (BGBl I S. 466) mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 12 Abs. 1 GG im Zeitraum vom 7. November bis 31. Dezember 2022 vereinbar gewesen ist.

Das Vorlagegericht ist der Auffassung, § 20a IfSG sei im Laufe des Jahres 2022 in die Verfassungswidrigkeit hineingewachsen. Insofern hätten sich nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. April 2022 neue Tatsachen ergeben. Insbesondere seien die Einschätzungen des Robert Koch-Instituts zum durch eine Impfung vermittelten Übertragungsschutz wissenschaftlich nicht belastbar gewesen. 9

Der vorgelegten Regelung fehle es jedenfalls ab Mitte des Jahres 2022, spätestens ab Oktober 2022, an der Eignung, Leben und Gesundheit vulnerabler Personen zu schützen. Der vom Gesetzgeber unterstellte Fremdschutz durch eine Impfung sei tatsächlich nicht beziehungsweise spätestens seit Auftreten der Omikronvariante des Coronavirus nur im geringen Ausmaß gegeben und nicht signifikant höher gewesen als der Schutz, den eine Testung gewährleisten hätte. Die Informationslage hätte sich ausweislich der Protokolle des COVID-19 Krisenstabs des Robert Koch-Instituts aus Oktober 2022 und der Aussage von dessen heutigem Präsidenten bezüglich der verringerten Wirksamkeit der Impfungen gegen die seit Januar 2022 dominierende Omikronvariante derart verdichtet, dass ein Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich gewesen wäre. Darüber hinaus und selbstständig tragend sei die Regelung mit Blick auf die im Spätsommer/Herbst 2022 bekannt gewordenen Erkenntnisse zur Erreichung des Schutzzwecks der Norm nicht mehr erforderlich gewesen. Angesichts der Dominanz der Omikronvariante und der damit nur noch eingeschränkten Wirkung einer Impfung, wäre eine regelmäßige Testung des Pflegepersonals als milderer Mittel genauso geeignet gewesen, den Schutzzweck zu erreichen. 10

II.

Die Vorlage ist unzulässig. Dies kann die Kammer durch einstimmigen Beschluss feststellen (vgl. § 81a Satz 1 BVerfGG). 11

1. Ein Gericht kann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Vorschrift nach Art. 100 Abs. 1 GG nur einholen, wenn es zu dem Ergebnis gelangt ist, dass es auf die Gültigkeit der Vorschrift für die im Ausgangsverfahren zu treffende Entscheidung ankommt, und wenn es davon überzeugt ist, dass die Vorschrift mit der Verfassung nicht vereinbar ist. 12

Um die Entscheidungserheblichkeit in einer den Anforderungen des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG genügenden Weise darzulegen, muss das vorlegende Gericht verdeutlichen, dass sich die Beantwortung der gestellten Verfassungsfrage als unerlässlich darstellt, damit es das Ausgangsverfahren fortführen und abschließend entscheiden kann. Im Hinblick auf den Vorlagegegenstand muss das Gericht den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab benennen und die für seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit maßgebenden Erwägungen nachvollziehbar und erschöpfend darlegen. Es hat sich im Einzelnen mit der Rechtslage auseinanderzusetzen, auf nahe liegende tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte einzugehen und die in Schrifttum und Rechtsprechung – insbesondere derjenigen des Bundesverfassungsgerichts – entwickelten, für die vorgelegte Frage bedeutsamen Rechtsauffassungen ebenso zu verarbeiten wie die Entstehungsgeschichte der betreffenden Norm. Dabei hat es die aus seiner rechtlichen Sicht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Norm erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen und in seinen Vorlagebeschluss aufzunehmen (BVerfGE 145, 171 <188 Rn. 50> m.w.N.). Seine Erwägungen müssen sich auf eine vollständige Tatsachengrundlage stützen (vgl. BVerfGE 76, 100 <104>; 77, 259 <261>; 86, 52 <57>; 105, 61 <67>). Das vorlegende Gericht muss daher unter Ausschöpfung der ihm verfügbaren prozessualen Mittel alle tatsächlichen Umstände aufklären, die für die Vorlage Bedeutung erlangen können, und tragfähige Feststellungen treffen, die es seiner fach- und verfassungsrechtlichen Beurteilung zugrunde legen kann (vgl. BVerfGE 37, 328 <333 f.>; 48, 396 <400>; 86, 52 <57>; 86, 71 <77 f.>; 88, 198 <201>; BVerfGK 15, 447 <452 ff.>). 13

Hat das Bundesverfassungsgericht – wie hier – bereits die Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Norm festgestellt, kommt eine Vorlage nur dann in Betracht, wenn tatsächliche oder rechtliche Veränderungen eingetreten sind, die eine Grundlage der früheren Entscheidungen berühren und deren erneute Überprüfung nahelegen (vgl. BVerfGE 94, 315 <322 f.>). Diese Änderungen müssen im Vorlagebeschluss detailliert dargetan werden. 14

2. Diesen Anforderungen wird die Vorlage nicht gerecht. Das Vorlagegericht hat seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der zur Prüfung gestellten Norm nicht in einer den Erfordernissen des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG genügenden Weise dargetan. 15

Zwar sind die Ausführungen des Vorlagegerichts nicht zu beanstanden, wonach seine im Ausgangsverfahren zu treffende Entscheidung von der Gültigkeit der Nachweispflicht nach § 20a IfSG abhängt, da die Klägerin dem Anwendungsbereich der Vorschrift unterfällt und sie von der Pflicht auch nicht anderweitig ausgenommen ist. 16

Die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift wird jedoch nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügend begründet. Soweit das Vorlagegericht die Verfassungswidrigkeit des § 20a IfSG mit einer spätestens im Oktober 2022 eingetretenen Ungeeignetheit und Erforderlichkeit der Regelung begründet, lässt es schon nicht erkennen, dass es sich von den einschlägigen verfassungsrechtlichen Maßstäben (a) hat leiten lassen. Unter Anwendung dieser Maßstäbe fehlt es an nachvollziehbaren Schlussfolgerungen auf die Verfassungswidrigkeit der Norm (b). 17

a) Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Geeignetheit und Erforderlichkeit von Gesetzen als Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sind geklärt. 18

aa) Verfassungsrechtlich genügt für die Eignung bereits die Möglichkeit, durch die gesetzliche Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt (vgl. BVerfGE 163, 107 <149 Rn. 111>; stRspr). Bei der Beurteilung der Eignung einer Regelung steht dem Gesetzgeber ein Spielraum zu, der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel bezieht, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen. Dieser Spielraum reicht nicht stets gleich weit. Insoweit hängt sein Umfang vielmehr einzelfallbezogen etwa von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter ab. Für Letzteres können auch das vom Eingriff betroffene Recht und das Eingriffsgewicht eine Rolle spielen. Auch hier gilt, dass bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen tatsächliche Unsicherheiten grundsätzlich nicht ohne Weiteres zu lasten der Grundrechtsträger gehen dürfen. Erfolgt aber der Eingriff zum Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter und ist es dem Gesetzgeber angesichts der tatsächlichen Unsicherheiten nur begrenzt möglich, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, ist die verfassungsgerichtliche Prüfung auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Eignungsprognose beschränkt. Liegen der gesetzlichen Regelung prognostische Entscheidungen zugrunde, kann die Eignung nicht nach der tatsächlichen späteren Entwicklung, sondern lediglich danach beurteilt werden, ob der Gesetzgeber aus seiner Sicht davon ausgehen durfte, dass die Maßnahme zur Erreichung des gesetzten Ziels geeignet, ob seine Prognose also sachgerecht und vertretbar war. Erweist sich eine Prognose nachträglich als unrichtig, stellt dies jedenfalls die ursprüngliche Eignung des Gesetzes nicht in Frage. Die Eignung setzt also nicht voraus, dass es zweifelsfreie empirische Nachweise der Wirkung oder Wirk-

samkeit der Maßnahmen gibt. Allerdings kann eine zunächst verfassungskonforme Regelung später mit Wirkung für die Zukunft verfassungswidrig werden, wenn ursprüngliche Annahmen des Gesetzgebers nicht mehr tragen (vgl. BVerfGE 161, 299 <367 f. Rn. 166 f.> m.w.N.).

bb) Grundrechtseingriffe dürfen auch nicht weitergehen, als es der Gesetzeszweck erfordert. Daran fehlt es, wenn ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels zur Verfügung steht, das Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet. Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen. Dem Gesetzgeber steht grundsätzlich auch für die Beurteilung der Erforderlichkeit ein Einschätzungsspielraum zu. Dieser bezieht sich unter anderem darauf, die Wirkung der von ihm gewählten Maßnahmen auch im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen zu prognostizieren. Der Spielraum kann sich wegen des betroffenen Grundrechts und der Intensität des Eingriffs verengen. Umgekehrt reicht er umso weiter, je höher die Komplexität der zu regelnden Materie ist. Auch hier gilt, dass bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen tatsächliche Unsicherheiten grundsätzlich nicht ohne Weiteres zulasten der Grundrechtsträger gehen dürfen. Dient der Eingriff dem Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter und ist es dem Gesetzgeber angesichts der tatsächlichen Unsicherheiten nur begrenzt möglich, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, ist die verfassungsgerichtliche Prüfung auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Eignungsprognose beschränkt (vgl. BVerfGE 161, 299 <378 Rn. 187> m.w.N.).

b) Diese Maßstäbe verkennt das Vorlagegericht. Seine Feststellungen lassen weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht den Schluss auf eine mögliche Ungeeignetheit (aa) oder fehlende Erforderlichkeit (bb) der Vorlagenorm zu.

aa) Das Vorlagegericht meint im Schwerpunkt, § 20a IfSG sei spätestens ab Oktober 2022 unter der Omikronvariante nicht mehr geeignet gewesen, dem Schutz vulnerabler Personen zu dienen.

(1) Für diese verfassungsrechtliche Schlussfolgerung fehlt es aber schon an widerspruchsfreien Feststellungen. Denn das Vorlagegericht geht selbst von einem vorhandenen Übertragungsschutz aus, den die Impfung auch im Jahr 2022 weiterhin vermittelt habe. Dass dieser reduziert gewesen sein soll, kann von vornherein nicht die Geeignetheit im verfassungsrechtlichen Sinne infrage stellen. Denn diese wäre erst dann nicht mehr gegeben, wenn überhaupt kein Übertragungsschutz bestanden hätte und damit der Gesetzeszweck (Schutz vulnerabler Personen durch impfinduzierte Reduzierung des Übertragungsrisikos in Gesundheits-, Pflege- und Betreuungseinrichtungen) in keiner Weise gefördert worden wäre. Dies hat das Vorlagegericht nicht widerspruchsfrei festgestellt.

So geht es davon aus, dass der durch die Impfung vermittelte Fremdschutz nach Auftreten der Omikronvariante nur in geringem Ausmaß gegeben gewesen sei, und bringt damit gerade seine Überzeugung von einem impfinduzierten Fremdschutz zum Ausdruck. An anderer Stelle führt es aus, dass „nach der zunehmenden Verbreitung der Omikron-Variante des Coronavirus durch eine Impfung kein im Vergleich zur Testung verstärkter Schutz vor einer Infektion anderer Personen gewährleistet wurde“. Impf- oder Genesenennachweis – so das Vorlagegericht weiter – „trugen damit nicht in einer herausgehobenen bzw. verstärkten Weise zum Schutz vulnerabler Menschen bei, da eine Impfung den Erkenntnissen des Robert Koch-Instituts zufolge allenfalls in den ersten zwei Wochen nach ihrer Verabreichung einen wirksamen Fremdschutz bildete [...]“. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, wie das Vorlagegericht zur Schlussfolgerung einer gänzlich fehlenden – und nicht einer allein reduzierten – Eignung der Impfung als Instrument zur Reduzierung von Übertragungswahrscheinlichkeiten gelangt. Denn weder die Feststellung eines „nicht herausgehobenen bzw. verstärkten“ Fremdschutzes noch die eines „allenfalls zwei Wochen“ bestehenden Fremdschutzes lässt diesen Schluss zu. Vielmehr legen diese Feststellungen ebenso wie die Annahme einer gegenüber der Testung vergleichbaren Wirksamkeit zur Infektionsreduzierung den gegenteiligen Schluss nahe. 24

(2) Das Vorlagegericht hat sich auch mit der Senatsentscheidung zur Vorlagenorm nicht inhaltlich befasst. Diese Entscheidung wird zwar über weite Teile des Vorlagebeschlusses wörtlich wiedergegeben, aber nicht materiell gewürdigt und dadurch auch nicht aufgezeigt, warum eine erneute Befassung des Bundesverfassungsgerichts veranlasst sein soll. Der Senat hat darin nämlich ausdrücklich gewürdigt, dass der über eine Impfung (oder Genesung) vermittelte Immunschutz über die Zeit abnimmt (vgl. BVerfGE 161, 299 <373 Rn. 178>). Dass der Gesetzgeber weiterhin, mithin auch nach Verabschiedung von § 20a IfSG, einen Übertragungsschutz mit Blick auf die Omikronvariante annehmen durfte, folgte dabei nicht nur aus den Einschätzungen des Robert Koch-Instituts oder der Ständigen Impfkommission, sondern auch aus den Beurteilungen des Paul-Ehrlich-Instituts, den im Gesetzgebungsverfahren eingeholten Expertenmeinungen und einer Vielzahl von fachkundigen Stellungnahmen im Verfassungsbeschwerdeverfahren (vgl. BVerfGE 161, 299 <370 ff. Rn. 173 ff., 184>). Mit diesen Einschätzungen befasst sich das Vorlagegericht nicht und führt damit auch nicht aus, warum die ursprünglichen Annahmen des Gesetzgebers im Laufe des Jahres 2022 die durch § 20a IfSG geschaffenen Grundrechtseinschränkungen nicht mehr getragen haben könnten. Vielmehr hat sich das Vorlagegericht von vornherein weiteren – fachwissenschaftlichen – Einschätzungen verschlossen, soweit es dem Gesetzgeber vorwirft, sich uneingeschränkt auf das Robert Koch-Institut verlassen zu haben. Feststellungen zur fachwissenschaftlichen Erkenntnislage betreffend den durch eine Impfung vermittelten Übertragungsschutz im Jahr 2022 fehlen, obwohl sich das Vorlagegericht hierzu gedrängt sehen musste, nachdem ihm gegenüber insbesondere der ehemalige Leiter des Corona-Krisenstabs und heutige Präsident des Robert Koch-Instituts etwa auf die 25

Studienlage in diesem Jahr verwiesen hatte. Danach sei die Übertragungswahrscheinlichkeit durch aufgefrischt geimpfte Personen um rund 20% niedriger gewesen als diejenige bei ungeimpften Personen.

bb) Die Erforderlichkeit stellt das Vorlagegericht in Abrede, weil regelmäßige Testungen des Pflegepersonals milder und gleich geeignet gewesen seien. Eine verständliche Begründung, inwiefern „regelmäßige“ Testungen in jeder Hinsicht einer Pflicht zum Führen eines Impf- oder Genesenennachweises eindeutig gleichwertig sein sollen (vgl. dazu BVerfGE 161, 299 <380 ff. Rn. 192 ff.>), fehlt vollständig. Namentlich hat das Vorlagegericht nicht ausgeführt, in welchem Verhältnis die Reduzierung des Übertragungsrisikos einerseits durch Testungen und andererseits durch die für verfassungswidrig befundene Nachweispflicht steht. Auch fehlen Ausführungen zu dem bei einem Testmodell erforderlichen Kontrollaufwand, der Effektivität von Testungen zur Beurteilung der Infektiosität (gerade mit Blick auf – nicht ausgeführte – verschiedene Testarten), dem Risiko einer fehlerhaften Anwendung (vor allem bei Selbsttests), dem kostenintensiven Aufbau und Vorhalten von Testkapazitäten oder der Verlagerung von Belastungen auf die Allgemeinheit (zum Beispiel dem Fehlen von Testkapazitäten an anderer Stelle).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

27

Ott

Radtke

Wolff