

Eckpunkte für die MPK am 26. April 2021 zur Vorbereitung der Rechtsverordnung nach § 28c des Infektionsschutzgesetzes

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Der Staat verfolgt mit den Schutzmaßnahmen nach dem IfSG seine aus Art. 2 Abs. 2 GG folgende Pflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit. Was konkret zu tun ist, um diesen Grundrechtsschutz zu gewährleisten, hängt von mehreren Faktoren ab, im Besonderen von der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter, der Eigenart des Sachbereichs und den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden. Auch die Gefahr der Verbreitung neuer Virusvarianten und die Überlastung des Gesundheitssystems spielen bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eine Rolle.

Die nach dem IfSG angeordneten oder im IfSG unmittelbar gesetzlich vorgesehenen Schutzmaßnahmen stellen – je nach ihrer inhaltlichen Ausgestaltung – Eingriffe in eine Reihe von Freiheitsrechten (z. B. die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG), die Religionsfreiheit (Art. 4 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG), oder die Berufsfreiheit (Art. 12 GG)) dar.

Solche Eingriffe müssen sich im Rahmen der im Grundgesetz vorgesehenen Grundrechtsschranken halten und insbesondere gemessen an einem legitimen Regelungsziel verhältnismäßig, d. h. geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Legislative und Exekutive sind dabei insbesondere hinsichtlich der Geeignetheit und der Erforderlichkeit der zu ergreifenden Maßnahmen grundsätzlich Beurteilungs- und Prognosespielräume einzuräumen. Den Staat trifft aber auch die Pflicht, die Auswirkungen der ergriffenen Maßnahmen laufend zu beobachten und im Hinblick auf ihre Verhältnismäßigkeit laufend (neu) zu bewerten.

Einschränkungen sind danach gerechtfertigt, soweit und solange sie einen Beitrag gegen die Ausbreitung des Coronavirus sowie insbesondere zur Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems leisten können, mildere, ebenso geeignete Mittel nicht zur Verfügung stehen und die Belastung der betroffenen Grundrechtsträger nicht außer Verhältnis zum Ziel des Infektionsschutzes und dem Gewicht des mit den konkreten Maßnahmen erzielten Schutzes steht. Die so umschriebene Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der ergriffenen Maßnahmen muss konkret begründet und – soweit nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis möglich – mit Tatsachen belegt werden können.

Wenn wissenschaftlich hinreichend belegt ist, dass bestimmte Personengruppen auch für andere nicht (mehr) ansteckend sind oder das Restrisiko einer Weiterübertragung ganz erheblich, auf ein auch in anderen Zusammenhängen toleriertes Maß gemindert ist, dürfte es in Bezug auf diese Personengruppen schon an der Geeignetheit, jedenfalls aber der Erforderlichkeit oder Angemessenheit vieler Schutzmaßnahmen fehlen. Für diese Personengruppen müssen in diesem Fall im gebotenen Umfang Erleichterungen und Ausnahmen im Rahmen der Rechtsverordnung nach § 28c IfSG vorgesehen werden. **Es handelt sich insofern nicht um die Einräumung von Sonderrechten oder Privilegien, sondern um die Aufhebung nicht mehr gerechtfertigter Grundrechtseingriffe.** Solche Ausnahmen stellen somit die verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeit der Schutzmaßnahmen in ihren verbleibenden Anwendungsbereichen sicher.

Für die oben genannten Personengruppen ergibt sich aber **kein Anspruch** auf bestimmte Öffnungen, z. B. von Schwimmbädern oder Museen.

Allerdings können auch gegenüber diesen Personengruppen bestimmte einschränkende Regelungen aufrechterhalten werden, soweit sich die Einbeziehung dieser Gruppen wegen zusätzlicher Gründe aus grundrechtlicher Sicht rechtfertigen lässt. Hierbei kann auch die grundrechtlich geringe Eingriffsintensität einer Maßnahme eine Rolle spielen. So lassen sich etwa allgemeine Gebote zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckungen oder zum Einhalten von Mindestabständen kaum sinnvoll kontrollieren, wenn es dafür auf den Impf- oder Teststatus der Betroffenen ankäme. Auch zum Schutz von vulnerabler Personen können besondere Regelungen erforderlich sein.

Die gleichheitsrechtliche Bewertung der Maßnahmen (Art. 3 GG) folgt grundsätzlich der freiheitsrechtlichen Bewertung. Auch insoweit kommt es darauf an, ob sich die Maßnahme für die Betroffenen im Hinblick auf das Regelungsziel des Infektionsschutzes als verhältnismäßig erweist. Eine Maßnahme, die unverhältnismäßig in die Abwehrrechte von Personen mit reduziertem Ansteckungsrisiko für andere eingreift, wäre grundsätzlich auch gleichheitsrechtlich zu beanstanden. Denn dann wäre kein Sachgrund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, Personengruppen mit wesentlich ungleichem und leicht zu überprüfendem Ansteckungspotenzial infektionsschutzrechtlich gleich zu behandeln oder Personen mit wesentlich gleichem und leicht zu überprüfenden Ansteckungspotenzial infektionsschutzrechtlich ungleich zu behandeln. Entsprechend sind die bereits geltenden Ausnahmen/Testpflichten auch gleichheitsrechtlich bezogen auf die weiteren unter II. genannten Personengruppen den medizinischen Erkenntnissen entsprechend zu bewerten.

II. Personengruppen, für die Erleichterungen und Ausnahmen in Betracht kommen

Unter Maßgabe der verfassungsrechtlichen Vorgaben sollen drei Gruppen betrachtet werden:

- Geimpfte
- Genesene
- Getestete

Für die Beurteilung der jeweiligen Personengruppe spielen immer die neuesten fachwissenschaftlichen epidemiologischen Erkenntnisse die entscheidende Rolle. Es stellt sich jeweils die Frage, ob nach diesen Erkenntnissen hinreichend sicher davon auszugehen ist, dass und unter welchen Voraussetzungen die Personen auch für andere Personen keine Ansteckungsgefahr darstellen oder dass das Restrisiko einer Ansteckung so erheblich gemindert ist, dass dem Infektionsschutz – auch im Verhältnis zum allgemeinen Lebensrisiko – im konkreten Fall kein für die Rechtfertigung der jeweiligen Maßnahme hinreichendes Gewicht mehr zukommt. Zudem ist eine gleichheitsrechtliche Bewertung von bereits bestehenden oder in Zukunft vorgesehenen Ausnahmen vorzunehmen.

Um festlegen zu können, für welche Gruppen von Personen Erleichterungen oder Ausnahmen getroffen werden können, bedarf es für jede dieser Gruppe einer klaren Abgrenzung (vgl. auch Erläuterung im Anhang).

1. Geimpfte:

Als Geimpfte gelten diejenigen Personen, die nach den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO) über einen **vollständigen Impfschutz mit von der Europäischen Union zugelassenen Impfstoffen** verfügen. Das bedeutet je nach Impfstoff eine oder zwei Impfungen. Bei Genesenen reicht nach dem Ablauf von sechs Monaten, innerhalb derer sie wie Geimpfte behandelt werden können, nach den Empfehlungen der STIKO bereits eine Schutzimpfung aus. Von einem vollständigen Impfschutz ist erst dann auszugehen, wenn seit der letzten Impfung des empfohlenen Impfschemas mindestens 14 Tage vergangen sind. Eine künftige Erweiterung bei fortschreitendem wissenschaftlichen Kenntnisstand auf Personen, die mit anderen (z. B. WHO geprüften) Impfstoffen geimpft sind, ist nicht ausgeschlossen.

Der Nachweis ist durch eine Impfdokumentation nach § 22 IfSG in digitaler oder analoger Form zu führen (durch Ärzte/Impfzentren und Gesundheitsbehörden). Perspektivisch wird ein solcher Nachweis auch durch das sogenannte Digital Green Certificate erfolgen können.

2. Genesene:

Als Genesene gelten diejenigen Personen, die ein mindestens 28 Tage zurückliegendes positives PCR-Testergebnis nachweisen können. Dies gilt bis zu sechs Monate nach der Feststellung der Genesung, weil solange von einem ausreichenden Immunschutz ausgegangen werden kann.

Ein Nachweis von SARS-CoV-2-Antikörpern reicht nach jetzigem Stand nicht aus, um eine sichere Aussage über die Immunität der betroffenen Person zu treffen.

Wird ein Genesener einmal geimpft, wird dieser den Geimpften zugeordnet. Die STIKO empfiehlt, eine einmalige Impfung erst sechs Monate nach der Genesung.

3. Getestete:

Als Getestete gelten diejenigen Personen, bei denen ein negativer PCR-Test oder ein vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) für diesen Zweck bekanntgemachter negativer (Antigen-) Schnelltest durch geschultes Personal festgestellt oder ein negativer (Antigen-) Selbsttest durch geschultes Personal überwacht wurde. Bundesweite Standards sind dabei zu beachten.

Der Nachweis ist, soweit die Testung nicht durch die von der Schutzmaßnahme betroffene Einrichtung oder das Unternehmen im Rahmen des Arbeitsschutzes selbst vorgenommen wird, durch ein Testzertifikat zu führen, das nur durch Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 Satz 1 der Coronavirus-Testverordnung erstellt werden kann.

Es ist nach aktueller Feststellung des Robert Koch-Instituts davon auszugehen, dass Geimpfte und Genesene ein geringeres Risiko haben, andere Menschen anzustecken, als durch einen Antigentest negativ Getestete. Folglich ist überall dort, wo bereits ein negativer Antigentest für eine Erleichterung im Hinblick auf oder eine Ausnahme von Schutzmaßnahmen als ausreichend erachtet wird, die Erleichterung oder die Ausnahme auch für Geimpfte und Genese vorzusehen. Deshalb können Geimpfte und Genese zum Teil auch bessergestellt werden als durch einen Antigentest negativ Getestete.

Da zurzeit bei keiner der Gruppen wissenschaftlich hinreichend belegt ist, dass es einen vollständigen Schutz gibt, muss bei möglichen Ausnahmen im erforderlichen Umfang auch

weiterhin noch die Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen, wie insbesondere Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung, Personenanzahl in geschlossenen Räumen, Abstand zwischen den Personen und Möglichkeit der Frischluftzufuhr mit bedacht werden. Bei einer hohen Inzidenz in der Bevölkerung ist auch das Risiko für Geimpfte und Genesene höher, sich (trotz Impfung oder überstandener Infektion) anzustecken und die Infektion weiterzugeben.

Bei Personen, die trotz Impfung, Genesung oder Testung typische Symptome einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 wie Husten, Fieber, Schnupfen oder Verlust des Geruchs- und Geschmackssinns aufweisen, ist erneut eine Testung erforderlich.

III. Rechtliche Umsetzung

Auf der Grundlage dieser Ausführungen und insbesondere dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand soll in einem ersten Schritt in einer Verordnung nach § 28c IfSG insbesondere Folgendes festgelegt werden:

1. Für die Gruppen der Geimpften und Genesenen werden dieselben Ausnahmen eingeräumt, die in § 28b IfSG bei einer Sieben-Tage-Inzidenz von über 100 für Getestete vorgesehen sind. Dies betrifft die Bereiche Ladengeschäfte und Märkte (§ 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 IfSG), Kultureinrichtungen (§ 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 IfSG), Sport (§ 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 IfSG) sowie bestimmte Dienstleistungen (§ 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 8 IfSG).
2. Auch im Bereich von Einreiseregulungen werden für die Gruppen der Geimpften und Genesenen dieselben Ausnahmen eingeräumt, die dort für Getestete bestehen. Dies betrifft die bestehenden Einreiseregulungen nach der Coronavirus-Einreiseverordnung. Absonderungsregelungen (Quarantäne) nach Einreise sollen für die Gruppen der Geimpften und Genesenen nicht mehr gelten. Bei Einreisen aus Virusvarianten-Gebieten können wegen der Gefahr der Einschleppung von gefährlichen Virusvarianten bei Geimpften und Genesenen keine Erleichterungen gewährt werden.
3. Für den Bereich von Kontaktbeschränkungen sollen ebenfalls Ausnahmen für Geimpfte und Genesene vorgesehen werden, insbesondere für Gemeinschaftseinrichtungen wie Alten- und Pflegeheime. Auch im Bereich der Ausgangsbeschränkungen sollen entsprechende Ausnahmen vorgesehen werden.

4. Soweit weitergehende Schutzmaßnahmen in Länderverordnungen oder Allgemeinverfügungen der Länder Ausnahmen für Getestete enthalten sind, sind ebenfalls entsprechende Ausnahmen für Geimpfte und Genesene vorzusehen.

5. Soweit weitergehende Schutzmaßnahmen nach Landesregelung bestehen, sollen zudem abhängig von der Art der Schutzmaßnahme Ausnahmen für Geimpfte und Genesene sowie – soweit gerechtfertigt – auch für Getestete vorgesehen werden.

Weniger eingreifende Schutzmaßnahmen wie die Pflicht zur Tragung einer Mund-Nasen-Bedeckung oder Abstandsgebot werden auch für Geimpfte, Genesene und Getestete noch für einen längeren Zeitraum weiterhin gelten.

Bei den Ausnahmen sind vor dem Hintergrund der Belastungen durch die Schutzmaßnahmen insbesondere die Belange von Kindern und Jugendlichen (bei denen noch keine Schutzimpfungen zur Verfügung stehen und bei denen daher insbesondere Testungen eine Rolle spielen) sowie Pflegebedürftigen und Bewohnern von Altenheimen zu berücksichtigen.

IV. Ausblick

Abhängig von der Entwicklung der Infektionslage, der Impfquote und der wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Ansteckungsgefahr von Geimpften, Genesenen und Getesteten, werden perspektivisch weitere Ausnahmen von Schutzmaßnahmen vorzunehmen sein, die aufgrund des IfSG ergriffen worden sind, bis hin zur Aufhebung aller Schutzmaßnahmen sobald eine Gemeinschaftsimmunität der Bevölkerung erreicht ist.