

Impfpflicht

Weder rechtlich verhältnismäßig noch politisch klug

Impfen hilft, soviel ist klar. Aber ob eine allgemeine Pflicht zur Impfung der Königsweg aus der Corona-Pandemie ist, darüber gehen die Meinungen weit auseinander. Für den Politikwissenschaftler und WZB-Emeritus Wolfgang Merkel liegen zentrale Argumente für diese Debatte auf den Feldern des Verfassungsrechts und der politischen Klugheit. Und alle weisen in eine Richtung.

Wolfgang Merkel

Bei der Frage einer Impfpflicht gegen Covid-19 gibt es weder Klarheit noch Einigkeit. Quer durch die Bevölkerung, durch die Zünfte der medizinischen Expertinnen, Ethiker, Juristinnen und politischen Entscheidungsträger verlaufen Gräben der Leidenschaften und Argumente, die Befürworter und Gegner in zwei Lager spalten. Es herrscht Unübersichtlichkeit in einer dynamischen Situation, in der die Halbwertszeiten der wissenschaftlichen Erkenntnisse, der Validität von Daten, der Virus-Mutationen, der föderalen Regelungen und politischen Positionierungen immer kürzer werden. Dies gilt es nicht leichtfertig zu kritisieren, sondern vielmehr als Charakteristikum einer dynamischen Krise zu begreifen, zu deren Bekämpfung keine fertigen Pläne in den Schubladen liegen – weder bei den Wissenschaften, noch in Ethik, Recht und Politik.

Die Diskussion ist mittlerweile so vielschichtig und unübersichtlich geworden, dass es hier nicht um eine Übersicht gehen kann, sondern eher darum, kognitive Schneisen durch die neue Unübersichtlichkeit zu schlagen. Die Landkarte dieser Schneisen orientiert sich an den zwei großen Feldern Recht und Politik. (Weitere Felder wie Wirtschaft, Gesellschaft, Ge-

rechtigkeit, Ethik und Solidarität seien hier wenigstens einmal erwähnt.)

In der verfassungsrechtlichen Debatte zu den Corona-Maßnahmen ging es immer wieder um folgende Fragen: Wie stark werden Freiheitsrechte eingeschränkt, und wie wird dabei zwischen potenziell konkurrierenden Grundrechtsgütern abgewogen? Inwieweit genügen die Entscheidungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit? Wird Balance gehalten zwischen den Imperativen der Problemlösung und der Wahrung der Grundrechte? Werden der Parlamentsvorbehalt der Normsetzung und die Gewaltenbalance berücksichtigt?

Diese Fragen müssen, mit leichten Modulationen, auch an die Rechtmäßigkeit der Impfpflicht gestellt werden. Die Frage des Parlamentsvorbehalts ist vorbildlich gelöst. Die Gesetzesvorlagen zur Impfpflicht werden über interfraktionelle Gruppenanträge direkt aus dem Parlament eingebracht, dort beraten und beschlossen. Damit ist, anders als in manchen exekutiven Entscheidungen während der Pandemie, der „Wesentlichkeitsgrundsatz“ berücksichtigt. Dieser besagt, dass der Gesetzgeber, also das Parlament, staatliches Handeln in grundlegenden Bereichen

durch ein förmliches Gesetz selbst legitimieren muss.

Die Frage der konkurrierenden Rechtsgüter dagegen ist offen und soll hinsichtlich der Impfpflicht hier reformuliert werden. Es geht nicht mehr allein um die in der Corona-Debatte unentschieden gebliebene Frage, ob dem Schutz des Lebens der Status eines allen anderen Grundrechten übergeordneten Supergrundrechts zugewiesen werden kann. Der ehemalige Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble stellte die Existenz eines solchen Supergrundrechts ebenso dezidiert in Abrede wie renommierte Verfassungsrechtler wie Hans-Jürgen Papier oder Hans Michael Heinig, Christoph Möllers, Oliver Lepsius und Kollegen. Davon abweichend sprach das Bundesverfassungsgericht in seinen Beschlüssen zur sogenannten Bundesnotbremse vom „Lebens- und Gesundheitsschutz sowie der Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems als überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen“. Dogmatisch ausdiskutiert ist diese Frage unter Verfassungsrechtlern nicht.

Bei der Impfpflicht kommt nun eine klassische Freiheitsfrage hinzu: Können die Impfverweigerer, eine Minderheit in unserer Gesellschaft, ihr je individuelles Recht auf körperliche Unversehrtheit so absolut interpretieren, dass es deshalb die Grundrechte der geimpften Mehrheit einschränkt? Das könnte drohen, wenn Legislative und/oder Exekutive sich zu neuen partiellen Lockdowns veranlasst sähen, weil die für eine Herdenimmunität notwendige Impfquote – wie hoch die auch immer sei – wegen der Impfunwilligen nicht zustande kommt. Mit dem kruden Hinweis, hier majorisiere oder tyrannisiere eine Minderheit der Unwilligen die Mehrheit der Willigen, lässt sich weder rechtsstaatlich noch demokratietheoretisch ein tragendes Argument formulieren.

Überzeugender lässt sich aus einer freiheitstheoretischen Sicht argumentieren. Und zwar so: „Die Freiheit des Einen endet dort, wo die Freiheit des Anderen beginnt“. Der Satz wird gerne wahlweise einem der beiden Freiheitsphilosophen Immanuel Kant oder John Stuart Mill zugeschrieben – was durchaus passt, faktisch aber nicht zutrifft. Auch wenn der Satz nicht diese höchsten philosophischen Beglaubigungen aufweist, birgt er doch eine überzeugende Logik: Unsere Freiheit können wir nur schützen, wenn wir sie bewusst dort beschränken, wo wir die Freiheitsrechte Dritter beschä-



Wolfgang Merkel forscht als Senior Fellow am Democracy Institute / Central European University in Budapest, Ungarn. Er ist Direktor em. des WZB und emeritierter Professor der Humboldt-Universität zu Berlin. wolfgang.merkel@wzb.eu

Foto: © WZB/David Ausserhofer, alle Rechte vorbehalten.

digen. Auch deshalb steht in der Erklärung der Menschenrechte vom 26. August 1789 in Artikel 4 der berühmte Satz: „Die Freiheit besteht darin, dass man alles tun kann, was einem anderen nicht schadet“. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit des und der Einzelnen ist in einer Gesellschaft durch das gleiche Recht der Anderen zu begrenzen. Freiheit ist ein relationaler und nicht ein monadischer Begriff. Damit löst sich die Absolutheit des Freiheitsanspruchs auf. Eine freiheitstheoretische Erlaubnis der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit der Minderheit durch die Mehrheit, die um die Einschränkungen ihrer Freiheitsrechte fürchtet, ergibt sich daraus jedoch noch nicht.

Deshalb muss geprüft werden, ob eine Impfpflicht dem rechtlichen Prinzip der Verhältnismäßigkeit entspricht. Ist es verhältnismäßig, dass Menschen sanktionsbewährt verpflichtet werden können, sich impfen zu lassen, um die staatlichen Schutzpflichten gegenüber der Gesellschaft und die Gewährung der allen zustehenden Grundrechte zu erfüllen? Als der Deutsche Ethikrat, ein Gremium mit insgesamt 24 Mitgliedern, sich Ende 2021 für eine allgemeine Impfpflicht gegen das Coronavirus aussprach, formulierten vier von ihnen ein abweichendes Votum und stellten die Verhältnismäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht infrage. Interessant ist, dass drei der vier abweichenden Stimmen von Jurist:innen stammen und umgekehrt nur ein Jurist der Mehrheitsempfehlung folgte. Ich orientiere mich im Folgenden an diesem Minderheitsvotum und an der

Argumentation von Ute Sacksofsky, Professorin für Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Sie hat jüngst ihre Argumente zur Verhältnismäßigkeit einer Impfpflicht im „Verfassungsblog“ von WZB und Berliner Humboldt-Universität der Öffentlichkeit vorgestellt.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besitzt vier Prüfkriterien: Verfolgt ein Gesetz einen legitimen Zweck? Ist es geeignet, diesen Zweck zu erfüllen? Ist es erforderlich? Und schließlich: Ist es angemessen? Diese Kriterien lassen sich auf die Corona-Impfpflicht anwenden: An dem legitimen Zweck, die gesundheitlichen Risiken der Bevölkerung zu minimieren und insbesondere das Leben der Bürger:innen zu schützen, besteht nicht nur unter Juristen kein vernünftiger Zweifel. Gibt es kein milderes Mittel, das in gleichem Maße geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erfüllen? Für Ute Sacksofsky ist dieses Kriterium gegeben. Die vier Gegenstimmen im Ethikrat haben aber schon hier Zweifel. Ihr Argument lautet: Wir wissen nicht hinreichend viel über die Wirksamkeit der vorhandenen Impfstoffe gegenüber der Omikron-Variante und weiteren Mutationen des Virus. Insbesondere die ansteigende Zahl der Impfdurchbrüche verweist zudem auf eine begrenzte Wirksamkeit des Vakzins. „Diese Unsicherheiten haben erheblichen Einfluss auf die Zulässigkeit der Maßnahmen“, argumentiert daher die Gruppe um Steffen Augsburg. Auch gegen die Erforderlichkeit seien kaum Einwände vorzubringen, argumentiert Sacksofsky. Allerdings ist auch hier zu fragen, ob nicht effizientere, gezieltere, niedrigschwelligere Angebote Impferfolge brächten, die die Impfpflicht als Ultima Ratio überflüssig machten. Diesen Beweis sind Bundes- und Länderregierungen bisher nicht angetreten. Bleibt die Frage der Angemessenheit. Hier ist Sacksofsky ganz klar: „Eine Impfpflicht wäre [...] möglicherweise dann zu rechtfertigen, wenn durch die Impfung eine sehr viel gefährlichere Krankheit wirklich ausgerottet werden könnte. Doch von einer solchen Situation sind wir weit entfernt“.

Fassen wir zusammen: Die abweichenden vier Mitglieder des Ethikrats lehnen eine allgemeine Impfpflicht ebenso ab wie die Professorin für Öffentliches Recht Ute Sacksofsky. Und auch der Deutsche Ethikrat hat seine Empfehlung für eine allgemeine Impfpflicht an Bedingungen geknüpft und ziemlich schnell weiter

relativiert, indem seine Vorsitzende Alena Buyx darauf verwies, dass die ursprüngliche Stellungnahme „im Kern unter den Bedingungen der Delta-Variante geschrieben“ worden sei (so zitiert im Ärzteblatt). Die Lage könne sich dann verändern, wenn „unsere bisherige Impfquote bei zukünftigen Mutationen doch ausreicht, um in eine kontrollierte endemische Lage zu gelangen“.

Dänemark, Schweden, die Schweiz, Großbritannien, Italien, Spanien und andere Länder lockern gerade (Stand Februar) ihre landesweiten Restriktionen, während in Deutschland eine Mehrheit der Regierungskoalition sich zunächst gegen weitere Lockerungen stellte. Nachdem aber trotz rasant gestiegener Infektionszahlen (Omikron) die Hospitalisierungsquote und damit der Druck auf die Krankenhäuser deutlich abnahm, einzelne Bundesländer schon Lockerungen ankündigten, willigten der Bundesgesundheitsminister und die Bundesregierung in einen stufenweisen Lockerungsplan ein, der gerade zügig abgearbeitet wird. Indirekter Legitimationsdruck kam auch von den oben genannten europäischen Staaten, die früher die Teilsuspendierung von Grundrechten aufgaben. Ein deutscher Sonderweg innerhalb eines offenen Europas war intern wie extern zunehmend schwerer zu legitimieren.

Es kommt aber noch ein bisher ungelöstes rechtspolitisches Problem hinzu: die allgemeine Impfpflicht. In einer semantischen Zeichnung betonen Politiker:innen zunehmend, Impfpflicht bedeute nicht Impfzwang. Das aber lässt sich rechtstheoretisch nicht halten. Es ist nämlich, und hier zitiere ich noch einmal Steffen Augsburg, „gerade Sinn und Kennzeichen einer verbindlichen Rechtspflicht, potenziell auch mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden zu können. Das gilt auch für eine gesetzliche Impfpflicht.“ Kann oder will der demokratische Rechtsstaat Gesetze, die das Parlament mühevoll durchgesetzt hat, dann nicht effektiv implementieren und ihre Zuwiderhandlung sanktionieren, erodiert er fahrlässig das Rechtsempfinden der Bevölkerung – nicht zuletzt der geimpften Mehrheit. Er unterhöhlt die Folgebereitschaft der Bürger:innen gegenüber geltenden Gesetzen. Dies könnte langfristige Kollateralschäden für den gesamten Rechtsstaat erzeugen, die weit über die Impffrage hinausgehen. Hans Kelsen, einem der herausragenden Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, ist das Argument zuzuschreiben, dass eine Rechtsnorm, die keine Geltung und Wirksam-

keit besitzt, die nicht sanktioniert wird oder sanktionierbar ist, als Rechtsnorm nicht existiert. In der Tat verlöre der Staat an Vertrauen und Folgebereitschaft seiner Bürger, wenn er Gesetze erließe, deren Befolgung von einem beachtlichen Teil der Bevölkerung erfolgreich verweigert würde. Kann man sich zudem über die Zahlung von Bußgeldern aus einer gesetzlichen Verpflichtung herauskaufen, ist dies ein

Problem des Rechts und der Gerechtigkeit. Für die Begüterten ist dies problemlos möglich, während es für die wirtschaftlich Schwächeren eine empfindliche Strafe sein kann. Eine Impfpflicht, zu spät entschieden und in der Durchsetzung zu wenig konsequent, erscheint also weder verfassungsrechtlich verhältnismäßig noch politisch klug. ●

Literatur

Aerzteblatt.de: „Ethikrat relativiert Empfehlung zur allgemeinen Impfpflicht“. In: aerzteblatt.de, 14. Januar 2022. Online: <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/130888/Ethikrat-relativiert-Empfehlung-zur-allgemeinen-Impfpflicht> (Stand 18.02.2022).

Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan/Rostalski, Frauke/Tartari, Muna: „Dissens im Ethikrat. Ist die Impfpflicht das Symbol eines politischen Aktionismus?“ In: FAZ.NET, 23.12.2021. Online: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/ethikrat-darum-stimmten-vier-mitglieder-gegen-corona-impfpflicht-17698695.html> (Stand 17.02.2022).

Heinig, Hans Michael/Kingreen, Thorsten/Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/Volkman, Uwe/Wißmann, Hinnerk: „Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise“. In: Juristen Zeitung, 2020, Jg. 75, H. 18, S. 861-872.

Sacksofsky, Ute: Allgemeine Impfpflicht – ein kleiner Piks, ein großes verfassungsrechtliches Problem. In: Verfassungsblog.de, 21.1.2022. Online: <https://verfassungsblog.de/allgemeine-impfpflicht-ein-kleiner-piks-ein-groeses-verfassungsrechtliches-problem/> (Stand 21.02.2022).

Schäuble, Wolfgang 2020: „Dem Schutz von Leben in der Coronakrise kann nicht alles untergeordnet werden“. In: Handelsblatt, 27.4. 2020. Online: <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/wolfgang-schaeuble-dem-schutz-von-leben-in-der-coronakrise-kann-nicht-alles-untergeordnet-werden/25775670.html> (Stand 17.02.2020).

© Der Text ist gemäß der Creative-Commons-Lizenz CC BY 4.0 nachnutzbar: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>