

Radioreport Recht

Aus der Residenz des Rechts

Dienstag, den 22. Dezember 2020

<http://www1.swr.de/podcast/xml/swr1/radioreport-recht.xml>

Mit Klaus Hempel.

Corona-Impfstoff – Wer bekommt ihn zuerst und warum?

Alena Buyx: Zunächst gibt es nicht genug Impfstoff für alle. Und wenn nicht alle, die das gerne möchten, anfangs einen Impfstoff bekommen können, dann erfordert das eine Priorisierung. Es ist allen klar, dass es hier wirklich ums Eingemachte geht.

Klaus Hempel: Wer wird zuerst geimpft? Dahinter verbergen sich elementare Fragen, sagt die Vorsitzende des Deutschen Ethikrates, Alena Buyx. Denn es gibt nicht genug Impfstoff für alle - zumindest am Anfang nicht. Weltweit arbeiten etliche Firmen an der Entwicklung eines Impfstoffs. Der Wirkstoff, den die Mainzer Pharmafirma Biontech mit ihrem US-Partner Pfizer entwickelt hat, wurde jetzt auch in der Europäischen Union zugelassen. Bundesgesundheitsminister Jens Spahn ist optimistisch, dass im Laufe des nächsten Jahres Impfstoffe in Deutschland für alle zur Verfügung stehen. Die Frage, wer den Impfstoff zuerst bekommen soll, hat die Bundesregierung per Rechtsverordnung geregelt. Die Frage, die sich stellt: Reicht das aus, oder hätte eine solch wichtige Frage nicht der Bundestag per Gesetz klären müssen? Viel diskutiert wurde in jüngster Zeit auch über einen Impfpass. Fachleute sprechen von einem „Immunitätsnachweis“. Wenn jemand geimpft

wurde oder eine Infektion überstanden hat, muss der- oder diejenige nicht wieder mehr Freiheiten erhalten? Indem man Einschränkungen wieder zurücknimmt? Das wollen wir heute mal genauer beleuchten.

Wer soll zuerst geimpft werden? Dazu hatten die Ständige Impfkommission, der Deutsche Ethikrat und die Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina eine Stellungnahme abgegeben. Die war Grundlage für die nun beschlossene Aufteilung in mehrere Gruppen. Mit dabei war Rechtsprofessor Steffen Augsberg von der Uni Gießen, er ist Mitglied im Ethikrat.

Steffen Augsberg: Wir haben uns entschieden, und das finde ich verfassungsrechtlich wie ethisch auch überzeugend, dass wir bei denen anfangen, die selbst besonders gefährdet sind. Also die auf Grund einer spezifischen Vorerkrankungen oder aufgrund des Alters typischerweise in Kombination mit Vorerkrankungen ein besonders erhöhtes Risiko haben, dass es einen schweren Verlauf oder sogar tödlichen Verlauf gibt, wenn sie sich mit Covid-19 entsprechend infizieren. Und wir haben dann auch gesagt, dass das natürlich nicht beschränkt ist auf Patientensituation, sondern dass so eine besondere Gefährdungssituation auch und gerade bei denen bestehen kann, die professionell häufig Kontakt mit infizierten Personen haben

Klaus Hempel: Auf dieser Grundlage hat die Bundesregierung in einer Rechtsverordnung nun die Verteilung geregelt. Zuerst werden Personen geimpft, die das 80. Lebensjahr vollendet haben. Außerdem Bewohner und Mitarbeiter von Pflegeheimen. Und medizinisches Fachpersonal, das etwa auf Intensivstationen arbeitet.

Die Opposition im Bundestag hat scharf kritisiert, dass die Bundesregierung die Einteilung selbst vorgenommen hat. Es gehe immerhin um die Frage von Leben und Tod. Deshalb, so die Opposition, hätte das Parlament die Verteilung per Gesetz beschließen müssen. Vertreter der Großen Koalition meinten dagegen: Ein Gesetzgebungsverfahren hätte zu lange gedauert.

Fakt ist: Die Frage der Verteilung hat eine enorme Grundrechtsrelevanz. Deshalb hätte sich auch Rechtsprofessor Steffen Augsberg gewünscht, dass der Bundestag darüber entscheidet.

Steffen Augsberg: Ich glaube auch, dass das ein positives Signal gewesen wäre, die Bedeutung des Parlaments, die ja in der Krise leider nicht sehr stark gewesen ist, zuletzt noch einmal an der Stelle hervorzuheben. Das, was da jetzt vorliegt, ist nicht völlig ungenügend. Das muss man auch sagen. Das ist im technischen Sinne schon irgendwie ausreichend. Aber es ist eben auch nichts, was an der Stelle im Parlament umfassend diskutiert worden ist. Und das ist eigentlich eine vertane Chance, glaube ich, weil wir damit eine

öffentliche Diskussion noch stärker ins Parlament hätten tragen können. Und das ist schade, dass der Bundestag das versäumt hat. Die wissenschaftlichen Dienste haben ja auch angemahnt, dass eine entsprechende gesetzliche Regelung noch geschaffen wird.

Klaus Hempel: Ähnlich denkt darüber die Verfassungsrechtlerin Andrea Kießling. Sie ist Expertin auf dem Gebiet des Infektionsschutzrechts und hat als Sachverständige den Bundestag beraten. Auch sie hätte es besser gefunden, wenn das Parlament die Verteilungsfrage per Gesetz geregelt hätte. Ein ganz wichtiger Aspekt aus ihrer Sicht: Was soll mit der Impfung eigentlich vorrangig erreicht werden? Was soll das Hauptziel sein?

Andrea Kießling: Der Bundestag kann natürlich nicht detailliert da irgendwelche Altersgrenzen reinschreiben in das Parlamentsgesetz. Aber er könnte ja schon einmal festlegen: Was ist denn das Ziel, was wir bei der Priorisierung verfolgen? Wollen wir eine individuelle Betrachtung vornehmen und einfach Personen mit hohem Risiko zuerst schützen? Oder wollen wir eine bevölkerungsweite Betrachtung vornehmen? Und schauen, was hätte den schnellsten Effekt, dass die Infektionszahlen insgesamt herunter gehen? Und das, finde ich, sollte der Bundestag an der Stelle schon diskutieren.

Klaus Hempel: Die Verteilungsfrage ist nun also in einer Rechtsverordnung geregelt. Und es kann natürlich vorkommen, dass jemand die Verteilung als ungerecht empfindet. Stellt sich die Frage: Kann ich dagegen klagen? Kann ich einklagen, dass ich schneller geimpft werde? Zunächst muss man sagen: Die Reihenfolge beim Impfen ist nicht willkürlich erfolgt. Sie orientiert sich an den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission. Die Frage, die sich dann stellt: Wie groß wären die Erfolgsaussichten? Rechtsprofessor Augsberg ist da eher skeptisch.

Steffen Augsberg: Wenn man zurückgewiesen worden ist, kann man natürlich versuchen, das über gerichtliche Klärung herbeizuführen. Wie erfolgreich das ist, weiß ich nicht. Das ist bei Verteilungsentscheidungen natürlich immer problematisch, weil die materialen Vorgaben des Grundgesetzes überschaubar sind. Wichtig vor allen Dingen ist, dass die institutionellen, organisatorisch verfahrensrechtlichen Vorgaben eingehalten worden sind. Da würde ich jetzt - aber wirklich aus der Hüfte heraus - einer entsprechenden Klage keine allzu große Hoffnung einräumen wollen. Aber prinzipiell ist das natürlich möglich.

Klaus Hempel: Soweit zur Verteilung des Impfstoffs.

Intensiv diskutiert wurde auch die Frage, ob es nicht eine Art Immunitätsnachweis geben soll für diejenigen, die geimpft sind oder eine Infektion überstanden haben. Gesundheitsminister Spahn hatte diese Idee schon im Frühjahr aufgeworfen.

Jens Spahn: Dann ist natürlich die spannende und auch gesellschaftliche Frage, ob das einen Unterschied machen soll. Im Gesundheitswesen, z.B. bei Pflegekräften, Ärzten, wäre es natürlich sehr gut zu wissen, wer eine Immunität hat gegen dieses Virus.

Klaus Hempel: Eine weitere Überlegung: Müssen gegenüber Geimpften die Corona-Einschränkungen nicht gelockert werden? Wichtig: Im Moment ist das Thema Immunitätsnachweis eher theoretischer Natur. Wir wissen nämlich nicht, ob Geimpfte nicht mehr ansteckend sein können. Das gleiche gilt für Menschen, die eine Infektion überstanden haben: Auch da wissen wir noch nicht, ob sie nicht mehr ansteckend sein können. Über das Thema Immunitätsnachweis wird trotzdem diskutiert. Gesundheitsminister Spahn hatte den Ethikrat um eine Stellungnahme gebeten. Jurist Steffen Augsberg ist – wie gesagt - Mitglied im Ethikrat und hat uns von der Diskussion dort erzählt.

Steffen Augsberg: Das ist diskutiert worden im Ethikrat und zwar sehr kontrovers diskutiert worden. Mit dem merkwürdigen Ergebnis, dass wir zwölf zu zwölf uns letztlich gegenübergestellt haben: die Gruppe derjenigen, die gesagt hat, das ist in jedem Falle auszuschließen. Und die Gruppe derjenigen, die gesagt hat: Nein, das ist in der Zukunft durchaus ein denkbare Mittel. Einig waren wir uns nur dabei, dass wir gesagt haben: Im Moment sind die Kenntnisse über die bestehende Immunität noch nicht groß genug, als dass man tatsächlich das jetzt schon einführen könnte. Und diese Spaltung im Ethikrat, die bildet auch unterschiedliche Positionen in der Bevölkerung ab. Das heißt: Es gibt Sorgen, dass Immunitätsnachweise oder Impfpässe tatsächlich die Zweiklassengesellschaft herbeiführen. Dass das diskriminierend wirkt, dass das eine Privilegierung ist, für die es keine Begründung gibt. Sie hören schon so ein bisschen vielleicht an meinem Ton, dass ich das etwas anders sehe. Also ich glaube nicht, dass es eine unzulässige Diskriminierung ist, wenn jemand, der die Voraussetzungen einer Beschränkungsvorschrift nicht mehr erfüllt, weil er nachweislich sich und andere nicht gefährdet, diesen Beschränkungen nicht mehr unterworfen ist. Das ist einfach ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung. Wir sind ja im Moment in der eigenartigen Situation, dass die

Infektionsschutzmaßnahmen uns alle betreffen, obwohl die allerallermeisten von uns nicht infiziert sind. Nur aus pragmatischen Gründen erstrecken wir es auf die gesamte Bevölkerung, weil wir einfach nicht wissen, wer gewissermaßen gefährlich ist. Wenn wir aber wissen, wer, jedenfalls nach Lage der Dinge, nach wissenschaftlichem Stand, ungefährlich ist, dann ist, glaube ich, diese pragmatische Lösung insoweit nicht mehr tragfähig. Dann haben wir auch eine grundrechtliche Verpflichtung, Freiheit zurückzugewähren.

Klaus Hempel: Man muss dabei allerdings unterscheiden: Das eine sind staatliche Beschränkungen. Das andere sind Entscheidungen im privatrechtlichen Bereich. Die Frage, die sich da stellt: Dürfen Gastwirte, Reiseveranstalter oder Veranstalter eines Konzerts Geimpfte bevorzugt behandeln? Grundsätzlich ja, meint Rechtsexpertin Andrea Kießling.

Andrea Kießling: Im Privatrecht gelten Vertragsfreiheit und Privatautonomie. Die dürfen sich natürlich aussuchen, mit wem sie Verträge schließen. Also die Privaten, wenn wir nicht über Daseinsvorsorge etc. reden. Das dürfen die sich aussuchen. Wir können die nicht zwingen, dass sie auch mit Ungeimpften Geschäfte machen. Dann ist die zweite Frage: Dürfen die überhaupt nach dem Impfstatus fragen? Das ist eine datenschutzrechtliche Frage.

Klaus Hempel: Rechtsprofessor Steffen Augsberg sieht das ähnlich.

Steffen Augsberg: Ich kann jetzt nicht ein Schild an die Tür hängen und aufgrund von bestimmten ethnischen Merkmalen eine Begrenzung vornehmen. Aber sonstige Differenzierung bleiben mir natürlich unbenommen. Und es ist vor allen Dingen dann umso unproblematischer, je mehr ich einen sachlichen Grund dafür erkennen kann. Einen sachlichen Grund für eine rassistische Diskriminierung können wir uns nicht vorstellen. Einen sachlichen Grund dafür, nur Menschen zu bedienen oder nur mit Menschen einen Vertrag abzuschließen, die für mich und für meine anderen Gäste nicht oder jedenfalls signifikant deutlich weniger gefährlich sind, das ist schon zu akzeptieren. Insofern glaube ich, dass die Ungleichbehandlung oder die Differenzierung zwischen infektiösen und definitiv nicht infektiösen Personen im Privatrechtsverkehr zulässig ist.

Klaus Hempel: Es stellen sich aber auch datenschutzrechtliche Fragen. Wir reden hier nämlich über sensible höchstpersönliche Gesundheitsdaten. Der Bundesdatenschutzbeauftragte hält es für unzulässig, dass private

Geschäftsleute einen Vertragsabschluss von einem Immunitätsnachweis abhängig machen. Das ist aber umstritten. Andrea Kießling verweist in diesem Zusammenhang auf die Sondersituation eines Gastwirtes.

Andrea Kießling: Er benötigt diese Information, damit er in seiner Gaststätte Infektionsgefahren ausschließen kann. Und weil er dann in der Konsequenz vielleicht auch die Tische wieder näher aneinanderstellen darf, auch Desinfektionsspender abbauen darf, was für ihn auch wirtschaftliche Folgen hat. Durch die Schutzmaßnahmen kann er weniger Gäste bedienen und hat Extrakosten. Deswegen kann man schon sagen: Es gibt Bereiche, wo ich das dann, datenschutzrechtlich betrachtet, darf.

Das gilt auch für die Fluglinie, die zum Beispiel aufgrund der Einreisebestimmungen in einem anderen Land, in das nur Geimpfte einreisen dürfen, Vorschriften unterliegt. Dann kann man auch der Fluglinie die nicht zumuten, dass sie erst einmal alle dahin transportiert. Und dann muss sie auf eigene Kosten die Ungeimpften wieder zurücktransportieren, weil die gar nicht einreisen dürfen. Deswegen kann man nicht pauschal sagen, dass ist datenschutzrechtlich so nicht zulässig. Aber auch hier ist es sicher rechtspolitisch sehr sinnvoll, dass der Gesetzgeber darüber entscheidet. Man kann natürlich eine extra Rechtsgrundlage schaffen für so eine Datenabfrage.

Klaus Hempel: Steffen Augsberg vom Ethikrat sieht Probleme weniger beim Datenschutz. Sondern er meint, dass man vor allem sicherstellen müsste, dass entsprechende Immunitätsnachweise nicht gefälscht werden.

Steffen Augsberg: Wir sehen ja, wie massiv Grundrechte nahezu allerorten eingeschränkt werden können. Und gleichzeitig sind wir beim Datenschutz, dieser heiligen Kuh der Deutschen, sehr streng. Deshalb funktioniert ja die Corona-App nicht so, wie sie funktionieren sollte. Das ist nur ein Beispiel für eine Disfunktionalität, die wir im Namen des Datenschutzes hinzunehmen bereit sind oder für geboten erachten. Die bloße Variante, dass ich vorzeige, dass ich zum Beispiel geimpft bin, ohne dass das in weiterer Form überprüft oder mir zugeordnet wird, hielt ich demgegenüber für vergleichsweise unproblematisch. Wir haben andere praktische Schwierigkeiten, an denen wir arbeiten müssen. Die WHO überlegt, wie ein fälschungssicherer Impfpass auch elektronisch gestaltet werden kann. Darüber muss man nachdenken, was da vorgezeigt werden kann und wie man sich davor schützt. Die Gesellschaft davor schützt, dass es da zu Fälschungen kommt. Aber das Vorzeigen der Aussage, dass ich geimpft bin in einem Restaurant, das schiene mir auf freiwilliger Basis relativ unproblematisch. Ich kann im Datenschutz ja auch im Wesentlichen meine Daten anderen Leuten

offenbaren. Das machen Millionen von Menschen auf Facebook in teilweise obskurem Umfang. Ausgerechnet da jetzt datenschutzrechtliche Bedenken einzuwenden, halte ich auch für eigenartig. Das ist so ein bisschen Strategie: Wenn nichts mehr hilft, dann kommt der Datenschutz.

Klaus Hempel: So spannend all diese Fragen sind: Man darf nicht vergessen, dass - im Moment jedenfalls – ein solcher Immunitätsnachweis nicht geplant ist. Und vielleicht kommen wir gar nicht in diese Situation.

Andrea Kießling: Ich glaube, dass einfach in der Praxis nachher, also nächstes Jahr, wenn wir uns überhaupt das erste Mal diese Fragen stellen, dass das gar nicht so bedeutsam wird, so wie es jetzt manchmal diskutiert wird. Je höher der Durchimpfungsgrad wird, selbst wenn wir noch nicht Herdenimmunität haben, desto geschützter sind ja trotzdem schon die anderen. Und ich glaube einfach, dass man irgendwann die Kontaktbeschränkungen lockern muss, auch wenn wir noch nicht die 70 Prozent Durchimpfungsraten haben, sondern vielleicht nur 30 oder 40 Prozent. Weil einfach die Infektionsgefahr insgesamt natürlich sinkt, wenn der Durchimpfungsgrad steigt. Und dann muss ich für alle lockern, natürlich nicht alles aufheben.

Klaus Hempel: So die Einschätzung der Verfassungsrechtlerin Andrea Kießling, sie ist Expertin für Infektionsschutzrecht an der Uni Bochum. Das war der Radioreport Recht, heute mit Rechtsfragen rund um das Thema Impfen. Ich bedanke mich fürs Zuhören. Bleiben Sie gesund. Am Mikrofon war Klaus Hempel.