

AbschlussHausarbeit der Grundphase – Öffentliches Recht Wintersemester 2020/2021

Sachverhalt

Seit dem Auftreten erster COVID-19-Erkrankungen im Dezember 2019 hat die COVID-19-Pandemie die ganze Welt fest im Griff. Ausgelöst durch das neuartige „Coronavirus“ SARS-CoV-2 kann eine Infektion mit lediglich leichten Erkältungssymptomen, jedoch ebenso mit schwerwiegenden, teils lebensgefährlichen Atemwegserkrankungen einhergehen. Innerhalb weniger Wochen hat sich das Coronavirus weltweit rasant ausgebreitet. Kontaktverbote und vielfältige Beschränkungen des öffentlichen Lebens auf Bundes- und Landesebene führten seit etwa Anfang Mai 2020 in Deutschland zu einem kontinuierlichen Rückgang der Neuinfektionen. Wirksame Medikamente zur Behandlung der ausgelösten Erkrankungen existieren bislang nicht, allerdings konnte in kürzester Zeit ein Impfstoff gegen das SARS-CoV-2-Virus entwickelt und in Deutschland zugelassen werden.

Besonders hart trafen die Beschränkungen u.a. das Hotel- und Gaststättengewerbe, da hier zunächst eine vollständige Schließung sämtlicher Betriebe angeordnet wurde. Erst mit sinkenden Infektionszahlen wurden die Beschränkungen deutlich gelockert, sodass Hotellerie und Gastronomie ihren Betrieb etwa acht Wochen später, ab Anfang Mai 2020, schrittweise wieder aufnehmen durften. Sowohl Betreiber als auch Gäste haben dabei verschiedenen Anordnungen Folge zu leisten, die von Bundesland zu Bundesland variieren. So sind mancherorts begrenzte Öffnungszeiten und besondere Hygienevorschriften einzuhalten, zum Teil müssen die persönlichen Kontaktdaten der Gäste dokumentiert werden, um die Nachverfolgung von Infektionsketten zu ermöglichen. Das Gebot, einen Mindestabstand von 1,5 m zu anderen Personen einzuhalten, gilt weiterhin – auch für die Hotel- und Gastronomiebranche. Da Expertinnen und Experten zufolge insgesamt etwa 60 bis 70 Prozent der deutschen Bevölkerung mit dem Virus infiziert werden könnten und ein Ende der Pandemie folglich nicht in Sicht sei, diskutiert die Bundesregierung fortwährend weitere mögliche Schutzmaßnahmen. Als besonders ansteckungsgefährdet gilt das im Hotel- und Gaststättengewerbe tätige Servicepersonal. Nachdem Impfungen gegen das neuartige SARS-CoV-2-Virus für Risikogruppen sowie ansteckungsgefährdete Berufsgruppen (insbesondere Personal in Krankenhäusern und Arztpraxen) bereits verpflichtend durchzuführen sind, sollen nun auch Infektionen – und damit die Entstehung von Infektionsketten – in Hotel- und Gastronomiebetrieben mittels Schutzimpfungen unterbunden werden.

Zu diesem Zweck erlässt das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) unter Nennung des § 20 VI Infektionsschutzgesetz (IfSG) die „Verordnung zur Prävention von COVID-19 im Hotel- und Gaststättengewerbe“. Art. 2 der ordnungsgemäß verkündeten Verordnung, die laut Art. 3 der Verordnung am 1. Juli 2020 in Kraft getreten ist, sieht eine Pflicht zur Impfung gegen SARS-CoV-2 für alle Personen vor, die im Hotel- und Gaststättengewerbe Servicetätigkeiten ausüben, sofern diese Tätigkeiten (etwa das Servieren von Getränken und Mahlzeiten) zu einem unmittelbaren Kontakt mit den Gästen führen. Die Impfung ist für die zur Impfung Verpflichteten kostenlos. Vor Beginn einer mit Kundenkontakt verbundenen Servicetätigkeit im Hotel- und Gaststättengewerbe müssen die betroffenen Personen beim Gesundheitsamt entweder einen ausreichenden Impfschutz gegen SARS-CoV-2 oder eine Immunität gegen SARS-CoV-2 nachweisen (Impf- oder Immunitätsnachweis). Personen, die bereits vor dem 1. Juli 2020 im Hotel- und Gaststättengewerbe tätig gewesen und ab Inkrafttreten der Rechtsverordnung weiterhin im Hotel- und Gaststättengewerbe tätig sind, haben dem Gesundheitsamt einen Impf- oder einen Immunitätsnachweis bis zum Ablauf des 30. November 2020 vorzulegen. Die Rechtsverordnung nimmt Personen, die aufgrund einer ärztlich festgestellten medizinischen Kontraindikation nicht geimpft werden können, von der Impfpflicht aus. Art. 1 der Verordnung begrenzt die Impfpflicht auf Servicetätigkeiten in Einrichtungen des Beherbergungsgewerbes (insbesondere Hotels, Motels, Gasthöfe, Pensionen und Jugendherbergen) sowie in Einrichtungen des Gastronomiegewerbes (insbesondere Restaurants, Schankwirtschaften, Cafés, Eisdielen, Bars, Diskotheken und Tanzlokale).

Der Gesundheitsminister G des Landes L hat erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Verordnung. Es sei schon fraglich, ob der Bund § 20 VI IfSG habe erlassen dürfen, denn der Sache nach gehe es um Gaststättenrecht, das nur die Länder regeln dürften. Im Lichte von Art. 74 I Nr. 11 GG müsse § 20 VI IfSG einschränkend ausgelegt werden: Die Norm ermächtige nicht zum Erlass von Rechtsverordnungen, die einen Lebensbereich betreffen, für den die Länder die Gesetzgebungskompetenz hätten. Selbst wenn § 20 VI IfSG insoweit dem Grundgesetz nicht widersprechen sollte, sei aber fraglich, ob § 20 VI IfSG dem Parlamentsvorbehalt genüge und mit Art. 80 I 2 GG vereinbar sei. Davon ganz abgesehen sei die Rechtsverordnung nicht rechtmäßig zustande gekommen, da die erforderliche Zustimmung des Bundesrates fehle. Darüber hinaus bezweifelt G, dass die Anordnung einer Impfpflicht für das Servicepersonal in Hotel- und Gastronomiebetrieben von den Tatbestandsvoraussetzungen des § 20 VI 1 IfSG gedeckt sei. Die Verordnung verletze überdies Grundrechte. Zum einen verletze die Impfpflicht das Grundrecht auf

körperliche Unversehrtheit der zur Impfung Verpflichteten, weil jeder Impfstoff zu Nebenwirkungen führen und Impfschäden verursachen könne. Zum anderen werde unverhältnismäßig in Art. 12 I GG eingegriffen, und zwar zulasten des Servicepersonals sowie zulasten der Inhaber/innen von Hotel- und Gastronomiebetrieben, die selbst nicht im Service ihres Betriebs tätig seien. Wäre eine Impfung von nun an Voraussetzung einer Servicetätigkeit im Hotel- und Gaststättengewerbe, müssten Personen, die sich keiner Impfung unterziehen wollen, von einer Tätigkeit absehen. Dies beeinträchtigt auch die Personalplanung erheblich, zumal es ohnehin schwer sei, Servicepersonal zu finden. Die Impfpflicht sei überhaupt nicht nötig, weil sich ein wirksamer Infektionsschutz auch durch strengere Hygienevorschriften oder eine bundesweit geltende Pflicht für das Servicepersonal, während ihrer Tätigkeit eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen (sog. Maskenpflicht), erreichen lasse.

Das BMG entgegnet, die rasche Unterbindung möglicher Infektionsketten wäre nicht möglich gewesen, wenn zunächst die Zustimmung des Bundesrates abgewartet worden wäre. Mit der Verordnung habe das BMG auf die bundesweit rasant zunehmende Zahl neuer Infektionen reagiert, zu denen es – hierbei stützt sich das BMG auf Erkenntnisse des Robert Koch-Instituts (RKI) – wesentlich im Bereich von Hotel- und Gastronomiebetrieben gekommen sei. Dabei erfolge – was zutrifft – eine Ansteckung in der Regel nicht über die Kontamination von Oberflächen, beispielsweise Tische, Geschirr und Besteck, sondern durch Tröpfchen-Infektion über die Luft. Das Servicepersonal könne im Rahmen der normalen Beherbergungs- und Bewirtungstätigkeit unmöglich zu jeder Zeit den gebotenen Mindestabstand von 1,5 m zum Gast einhalten, zudem befänden sich die Mitarbeiter/innen üblicherweise längere Zeit in zum Teil engen, schlecht belüfteten Räumlichkeiten mit wechselnden Gästen. Die Einführung einer Maskenpflicht für das Servicepersonal schütze nicht wirksam vor Ansteckungen, da ein handelsüblicher Mundschutz jedenfalls bei längerem Tragen seine schützende Wirkung verliere; das sei in der medizinischen Diskussion zwar nicht unumstritten, werde aber – was zutrifft – von zahlreichen national wie international angesehenen medizinischen Expertinnen und Experten so gesehen. Auch könne man nicht sicher gewährleisten, dass Schutzmasken für die Gastronomiebranche in ausreichender Anzahl verfügbar sein werden. Schließlich belegten zutreffende Berichte des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes (DEHOGA) sowie der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG), dass zahlreiche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Servicepersonals die Maskenpflicht nur nachlässig befolgten (etwa die Maske unterhalb der Nase trügen); diese Berichte belegten auch, dass die Inhaber der Hotels bzw. Gaststätten gegen solche Verstöße gegen die Maskenpflicht nicht immer konsequent vorgehen würden. Vor diesem Hintergrund seien – so die Einschätzung des

BMG – Schutzimpfungen das einzig wirksame Mittel, um sowohl die Servicemitarbeiter/innen selbst als auch weitere Angestellte sowie Gäste vor einer Infektion zu schützen und damit erneuten Betriebsschließungen entgegenzuwirken. Zwar handele es sich bei dem Impfstoff gegen SARS-CoV-2 um einen neuartigen Impfstoff, dieser sei aber – was zutrifft – vergleichsweise nebenwirkungsarm, schwerwiegende Krankheitsverläufe infolge einer Impfung seien höchst unwahrscheinlich, was ebenfalls zutrifft. In der Regel verspürten die bereits Geimpften nach der Impfung lediglich leichte Erkältungssymptome, nur in wenigen Fällen komme es zu schwerwiegenderen Nebenwirkungen wie Fieber oder allergischen Reaktionen. Ein schwerer Infektionsverlauf sei hingegen – was die Erfahrungen der letzten Monate bewiesen – insbesondere bei Personen etwa ab dem 60. Lebensjahr keine Seltenheit, wenngleich die wissenschaftlichen Erkenntnisse hierzu, wie das BMG zutreffend betont, noch im Fluss seien.

Gesundheitsminister G bezweifelt die Verfassungsmäßigkeit der Impfpflicht weiterhin. Die Regierung des Landes L beschließt daher ordnungsgemäß, das Bundesverfassungsgericht anzurufen und wendet sich am 14. Juli 2020 formgerecht an das Bundesverfassungsgericht, um die Verordnung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz prüfen zu lassen. Am 1. August 2020 wählt der Landtag des Landes L eine neue Ministerpräsidentin, die umgehend Ministerinnen und Minister ernennt. Nach einem ordnungsgemäß zustande gekommenen Beschluss der neuen Landesregierung erklärt diese am 4. August 2020 gegenüber dem Bundesverfassungsgericht die Rücknahme des Antrags vom 14. Juli 2020. Wie wird das Bundesverfassungsgericht entscheiden?

Bearbeitungsvermerk:

In einem Gutachten sind alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachtlich – zu prüfen. Unterstellen Sie bei der Bearbeitung, dass ein wirksamer Impfstoff gegen SARS-CoV-2 in ausreichender Menge verfügbar ist, sodass die Impfung sämtlicher Servicemitarbeiter/innen des Hotel- und Gaststättengewerbes praktisch umsetzbar ist, ohne dass sonstige vulnerable Bevölkerungsgruppen auf eine Impfung verzichten müssen. Verstöße gegen Art. 3 GG sind nicht zu prüfen.