



Bernard Korn & Partner, Stromberger Straße 2, 55545

Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

Eilt!

Bitte sofort vorlegen!

Nur per Telefax: +49 (721) 9101-382

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
14.12.2021	1007/2021-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de

Verfassungsbeschwerde und

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

- Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin Jessica Hamed,
Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz

wird namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin - die
Originalvollmacht wird zu den Akten nachgereicht aber bereits jetzt als
Kopie beigefügt -

Verfassungsbeschwerde

gegen § 28b Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Satz 3-6 IfSG, zuletzt geändert durch
Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und
weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der

Michael Bernard
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Timo Korn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. Hanno M. Kämpf
Strafverteidiger

Anna Deus-Cörper
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verkehrsrecht
ADAC Vertragsanwältin

Sven Hartmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bankkaufmann

Denis Skaric-Karstens, Mag. rer. publ
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht

Daniela Hery, LL.M. (MedR)
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
Fachanwältin für Strafrecht

Jessica Hamed
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Nadia Thibaut
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

René Ritter
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Markus Cronjäger
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Timo Bernelt
Rechtsanwalt

Franz-Rudolf Dietz
Rechtsanwalt

Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB
Amtsgericht Koblenz PR 155
USt-Ident-Nr. DE 219 123 576

www.ckb-anwaelte.de
info@ckb-anwaelte.de

Kanzleisitz Bad Kreuznach
Stromberger Straße 2
55545 Bad Kreuznach
Telefon +49 671 920 275 0
Telefax +49 671 920 275 9

Kanzleisitz Mainz
Hindenburgplatz 3
55118 Mainz
Telefon + 49 6131 55 47 666
Telefax + 49 6131 55 47 667

Kanzleisitz Wiesbaden
Klingholzstraße 7
65189 Wiesbaden
Telefon +49 611 341 487 5
Telefax +49 611 341 532 1

Commerzbank Bad Kreuznach
IBAN DE60 5504 0022 0112 9212 01
BIC COBADEFFXXX

epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22.11.2021 (BGBl. I S. 4906), erhoben und beantragt, die angefochtene Regelung für nichtig zu erklären.

Gerügt wird die Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht), Art. 11 Abs. 1 GG (Freizügigkeit), Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit), sowie die Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin aus Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichbehandlungsgrundsatz).

Weiterhin wird namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin der

Erlass einer einstweiligen Anordnung

mit dem folgenden Tenor beantragt:

Die Anwendung der Bestimmungen in § 28b Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Satz 3-6 IfSG wird einstweilen bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Hauptsache außer Kraft gesetzt.

Begründung:

A. Sachverhalt

I. angegriffenes Gesetz

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung ihrer Grundrechte aus dem Grundgesetz und begehrt diesbezüglich (einstweiligen) Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht.

Die angegriffene Bestimmung lautet in der aktuellen Fassung vom 24.11.2021:

„Die Verkehrsmittel des Luftverkehrs, des öffentlichen Personennahverkehrs und des öffentlichen Personenfernverkehrs dürfen von Fahr- oder Fluggästen sowie dem Kontroll- und Servicepersonal nur benutzt werden, wenn

1. sie, mit Ausnahmen von Schülerinnen und Schülern und der Beförderung in Taxen, geimpfte Personen, genesene Personen oder getestete Personen im Sinne des § 2 Nummer 2, Nummer 4 oder Nummer 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) sind und
2. sie während der Beförderung eine Atemschutzmaske (FFP2 oder vergleichbar) oder eine medizinische Gesichtsmaske (Mund-Nasen-Schutz) tragen.

Eine Atemschutzmaske oder eine medizinische Gesichtsmaske muss nicht getragen werden von

1. Kindern, die das sechste Lebensjahr noch nicht vollendet haben,

2. Personen, die ärztlich bescheinigt auf Grund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung, einer ärztlich bescheinigten chronischen Erkrankung oder einer Behinderung keine Atemschutzmaske oder medizinische Gesichtsmaske tragen können, und
3. gehörlosen und schwerhörigen Menschen und Personen, die mit ihnen kommunizieren, sowie ihren Begleitpersonen.

Beförderer sind verpflichtet, die Einhaltung der Verpflichtungen nach Satz 1 durch stichprobenhafte Nachweiskontrollen zu überwachen. Alle beförderten Personen sind verpflichtet, auf Verlangen einen Impfnachweis, einen Genesenennachweis oder einen Testnachweis im Sinne des § 2 Nummer 3, Nummer 5 oder Nummer 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) vorzulegen. Beförderer können zu diesem Zweck personenbezogene Daten zum Impf-, Sero- und Teststatus in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) verarbeiten. Soweit in Bestimmungen einer Rechtsverordnung nach § 36 Absatz 8 in Verbindung mit Absatz 10 für in die Bundesrepublik Deutschland einreisende Personen abweichende Nachweispflichten für die Nutzung der in Satz 1 genannten Verkehrsmittel bestimmt werden, gehen diese Bestimmungen den Bestimmungen nach Satz 1 Nummer 1 vor.“

Der vorliegende darüberhinausgehende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dient der Gewährung **effektiven Rechtsschutzes** für den Fall des Erfolges der Verfassungsbeschwerde.

II. Die Beschwerdeführerin

[aus datenschutzrechtlichen Gründen herausgenommen]

B. Zulässigkeit

I. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG kann „jedermann“ Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben. Als natürliche Person und deutsche Staatsangehörige ist die Beschwerdeführerin grundrechts- und somit beschwerdefähig. Ferner ist die Beschwerdeführerin prozessfähig.

II. Beschwerdegegenstand

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich wie bereits dargelegt gegen § 28b Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Satz 3-6 IfSG und somit gegen einen konkreten Akt öffentlicher Gewalt. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand liegt mithin vor.

III. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdebefugnis ist gegeben, wenn die beschwerdeführende Person schlüssig behauptet, dass sie selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch die öffentliche Gewalt in ihren grundrechtlich geschützten Positionen verletzt ist.

Vgl. BeckOK BVerfGG/C. Grünewald, 10. Ed. 1.1.2020, BVerfGG § 90 Abs. 1 Rn. 82 m. w. N.

Die hier beanstandete 3G-Pflicht im ÖPNV greift in das durch Art. 11 Abs. 1 GG geschützte Recht auf Freizügigkeit ein. Dieses umfasst das Recht, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnung zu nehmen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. März 2008 - 1 BvR 1548/02 - juris Rn. 25 m.w.N.)

Während Wohnsitz die ständige Niederlassung an einem Ort mit dem Willen meint, nicht nur vorübergehend zu bleiben, sondern den Ort zum Lebensmittelpunkt zu machen, erfasst der Aufenthalt das lediglich vorübergehende Verweilen an einem Ort. Umstritten ist allerdings, wie das Merkmal „vorübergehend“ zu verstehen ist. Eine Auffassung stellt

zur Bestimmung dieses Tatbestandsmerkmals auf die Dauer des Aufenthalts ab, wobei auch hier die Meinungen bezüglich der erforderlichen Mindestverweildauer zwischen einigen Minuten und mindestens einer Übernachtung schwanken. Nach anderer Ansicht ist entscheidend, ob der Aufenthalt eine gewisse (Persönlichkeits-)Relevanz für den Grundrechtsträger hat. Die Eröffnung des Schutzbereichs allerdings an die soziale Relevanz des Aufenthalts oder gar die Wertigkeit des Aufenthalts anzuknüpfen, würde den Grundrechtsschutz jedoch von der Qualifikation durch andere abhängig machen und über Gebühr verkürzen. Zudem kann auch ein Besuch für wenige Minuten aus geschäftlichen oder persönlichen Gründen von elementarer Bedeutung für die persönliche Entfaltung des Einzelnen sein.

Die Anknüpfung an zeitliche Elemente ist daher wegen ihrer willkürlichen Beschränkung problematisch. Allerdings ist eine Abgrenzung zum Schutzbereich der durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleisteten körperlichen Bewegungsfreiheit erforderlich. Dies lässt sich am ehesten dadurch erreichen, dass ein Aufenthalt um der Fortbewegung willen von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG erfasst wird, die Fortbewegung zwecks Ortswechsels – zur neuen Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsnahme – dagegen unter Art. 11 Abs. 1 GG fällt. Das Bundesverfassungsgericht stellt für die Eröffnung des Schutzbereichs der Freizügigkeit darauf ab, ob es sich um eine Verhaltensweise handelt, die sich als Fortbewegung im Sinne eines Ortswechsels qualifizieren lässt und dadurch eine über die insbesondere durch Art. 2 GG geschützte körperliche Bewegungsfreiheit hinausgehende Bedeutung für die räumlich gebundene Gestaltung des alltäglichen Lebenskreises hat. Jedenfalls dann, wenn es nur darum gehe, sich zur Freizeitgestaltung und zu alltäglichen Verrichtungen an einen Ort zu begeben, diesen also für eine begrenzte Zeit aufzusuchen, sei der Schutzbereich nicht eröffnet. Inwieweit diese Entscheidung verallgemeinerungsfähig ist, hat das Bundesverfassungsgericht jedoch ausdrücklich offengelassen. Es hat vielmehr sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es in diesem Verfahren keiner allgemeinen Klärung

der Frage bedurfte, wann eine durch eine polizeiliche Maßnahme bewirkte zeitweilige Beschränkung der örtlichen Bewegungsfreiheit aufgrund ihrer Art und Intensität an dem Grundrecht aus Art. 11 GG zu messen ist.

Vgl. Hamdan: Das Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG, JA 2019, 166 m. w. N.

Folglich ist zwar unklar, ob vorliegend von einem Aufenthalt im Sinne des Art. 11 Abs. 1 GG gesprochen werden kann oder ob insoweit nicht ein Ortswechsel von einiger Bedeutung und Dauer erforderlich ist, die über eine Pendelfahrt mit einem öffentlichen Verkehrsmittel hinausgeht.

Die angegriffene 3G-Regelung kann sich jedenfalls mittelbar auf die Entscheidung der Beschwerdeführerin auswirken, ob sie in öffentlichen Verkehrsmitteln zeitweise Aufenthalt nehmen möchte.

Mittelbare und faktische Beeinträchtigungen der Wahl des Aufenthaltsorts stellen aber nur dann einen zu rechtfertigenden Eingriff in die Freizügigkeit dar, wenn sie in ihrer Zielsetzung und Wirkung einem normativen und direkten Eingriff gleichkommen.

Vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 11.6.2020 - 3 R 102/20, BeckRS 2020, 12249 Rn. 35.

Wird es einem Verkehrsteilnehmer (z. B. durch Verkehrsbeschränkungen) unmöglich gemacht, einen generell zugänglichen Ort mit einem bestimmten Verkehrsmittel zu erreichen, so fehlt es an einer Beschränkung der Freizügigkeit. Mit anderen Worten: Ein Eingriff scheidet aus, wenn der Zielort in einer anderen Fortbewegungsweise erreicht werden kann. Voraussetzung hierfür ist aber, dass diese Fortbewegungsweise dem Grundrechtsträger zumutbar ist. Hiervon kann nicht ausgegangen werden, wenn die alternative Fortbewegungsweise im Vergleich zur ursprünglich beabsichtigten für

den Grundrechtsträger ungleich belastender ist (BerlKomm GG/Ziekow Rn. 90).

Vgl. BeckOK GG/Ogorek, 48. Ed. 15.5.2021, GG Art. 11 Rn. 22

Aufgrund der hohen Taxifahrtkosten (s.o.) ist die bestehende Alternative zum ÖPNV für die Beschwerdeführerin unzumutbar belastender. Die Fahrten [REDACTED] sind für die Beschwerdeführerin von erheblicher Relevanz, sowohl aus sozialer als auch wirtschaftlicher Sicht. Die Schutzbereiche der Berufsausübungsfreiheit und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts werden durch die lange Geltungsdauer der Maßnahme und die deswegen kumulative Eingriffsschwere (vgl. BVerfG v. 19.11.2021, 1 BvR 971/21, Rn. 137) ebenfalls berührt. Indem der Beschwerdeführerin nicht nur das Benutzen öffentlicher Verkehrsmittel für eine bestimmte Strecke, sondern allgemein, erheblich erschwert wird, bspw. auch für einen tatsächlichen Wohnungswechsel, der unstrittig unter Art. 11 Abs. 1 GG fallen würde, ist vorliegend eine Beeinträchtigung von eingriffsgleicher Intensität anzunehmen.

Der Gesetzgeber geht in Art. 21 des Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite auch selbst davon aus, dass § 28b IfSG das Grundrecht auf Freizügigkeit einschränkt (vgl., S. 22).

Jedenfalls ist die Beschwerdeführerin in ihrer **Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)** verletzt, da sie den ÖPNV nicht ohne negativen Testnachweis nutzen darf und andernfalls ein hohes Bußgeld von bis zu 2.500 Euro riskiert (vgl. § 73 Abs. 1a Nr. 11e IfSG; <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/3g-kontrollen-nahverkehr-bahn-101.html>).

Außerdem liegt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung mit geimpften oder genesenen Fahrgästen vor, die keinen Testnachweis brauchen. Somit ist auch der **Allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG** verletzt.

Die Beschwerdeführerin ist ferner gegenwärtig und unmittelbar beschwert. Die beanstandeten Regelungen gelten für sie aktuell und es bedarf auch keines Vollzugsaktes.

IV. Rechtsschutzbedürfnis

Nach dem in § 90 Abs. 2 BVerfGG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde müssen Beschwerdeführende grundsätzlich über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus zunächst alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachten Grundrechtsverletzungen schon im fachgerichtlichen Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen. Das gilt auch für Rechtssatzverfassungsbeschwerden, obwohl unmittelbar gegen Gesetze fachgerichtlicher Rechtsschutz regelmäßig an sich nicht offensteht. Zu den insoweit dennoch zumutbaren Rechtsbehelfen kann eine Feststellungs- oder Unterlassungsklage gehören, die eine fachgerichtliche Klärung entscheidungserheblicher Tatsachen- oder Rechtsfragen des einfachen Rechts ermöglicht. Das wird regelmäßig der Fall sein, wenn die angegriffenen Vorschriften Rechtsbegriffe enthalten, von deren Auslegung und Anwendung maßgeblich abhängt, inwieweit Beschwerdeführende durch die angegriffenen Vorschriften tatsächlich und rechtlich beschwert sind. Die Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes ist also insbesondere dann geboten, wenn von der vorherigen Durchführung eines Gerichtsverfahrens die Klärung einfachrechtlicher Fragen zu erwarten ist, auf die das Bundesverfassungsgericht bei der Entscheidung der verfassungsrechtlichen Fragen angewiesen ist, deren Beantwortung

mithin nicht allein von der Auslegung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe abhängt.

Vgl. BVerfG v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21, Rn. 101

Die Beschwerdeführerin richtet sich unmittelbar gegen ein förmliches Gesetz: Die angegriffenen Regelungen wirken ohne weiteren Vollzugsakt unmittelbar und flächendeckend als Teil eines Gesamtkonzepts zur Eindämmung der Corona-Pandemie. Es geht um spezifisch verfassungsrechtliche Fragen. Ein fachgerichtliches Verfahren könnte günstigstenfalls dazu führen kann, dass das angegriffene Gesetz gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt wird. In diesen Fällen wird einem Beschwerdeführer aber nicht zugemutet, zunächst ein fachgerichtliches Verfahren anzustrengen, wenn dessen Durchführung keine verbesserten Grundlagen für die dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltene Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes erwarten lässt. Insbesondere verlangt der Grundsatz der Subsidiarität nicht, dass Betroffene vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen eine straf- oder bußgeldbewehrte Rechtsnorm verstoßen und sich dem Risiko einer entsprechenden Ahndung aussetzen müssen, um dann im Straf- oder Bußgeldverfahren die Verfassungswidrigkeit der Norm geltend machen zu können (vgl. statt vieler BVerfG v. 31.03.2020, 1 BvR 712/20 Rn. 12, 16). So verhält es sich hier: Es besteht keine Möglichkeit, fachgerichtlichen Rechtsschutz außerhalb eines Straf- oder Bußgeldverfahrens zu erlangen. Insbesondere eine negative Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) gegen den § 28b Abs. 5 IfSG ist nicht möglich, da der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ausweislich § 40 VwGO bei verfassungsrechtlichen Streitigkeiten nicht eröffnet ist und die Verwerfungskompetenz von Bundesgesetzen beim Bundesverfassungsgericht liegt.

Äußerst hilfsweise wird vorgetragen, dass das Bundesverfassungsgericht nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG über eine

vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden kann, wenn sie von **allgemeiner Bedeutung** ist.

Die Verfassungsbeschwerde ist von allgemeiner Bedeutung, weil sie die Klärung grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Fragen erwarten lässt und über den Fall der Beschwerdeführerin hinaus zahlreiche gleich gelagerte Fälle praktisch mitentschieden werden (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 07. Oktober 2003 - 1 BvR 1712/01 -, Rn. 68). Nachdem aktuell noch ungefähr 30 Prozent der deutschen Bevölkerung nicht geimpft sind, betrifft die angegriffene Regel eine Vielzahl von Personen und somit gleich gelagerten Fällen. Eine Vorabentscheidung des Bundesverfassungsgerichts würde eine im allgemeinen Interesse liegende Klarheit schaffen (vgl. BVerfGE 84, 116; Pandemie als allgemeine Bedeutung; Nicolas Harding, Was würde das BVerfG sagen?, JuWissBlog Nr. 51/2020 v. 08.04.2020, <https://www.juwiss.de/51-2020/>). Insbesondere ist zu beachten, dass die Entscheidung über eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO nicht inter omnes gelten, sondern nur für die Beschwerdeführerin und eventuelle „Nachahmer“ gelten würde. Die Anwendbarkeit des § 28b Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Satz 3-6 IfSG würde dann wesentlich davon abhängen, ob man es sich leisten kann, den Verwaltungsrechtsweg dagegen zu beschreiten.

V. Eilbedürftigkeit

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Die Regelung ist befristet und es ist bei der üblichen Dauer von Verfassungsbeschwerdeverfahren zu besorgen, dass die Entscheidung im Hauptsacheverfahren erst kommt, wenn die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Vorschrift nicht mehr gilt.

VI. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde und der Eilantrag wurden schriftlich eingereicht und ausführlich begründet. Die Formerfordernisse der §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG wurden somit gewahrt.

Sollte das Bundesverfassungsgericht weitere Unterlagen benötigen, wird höflich um entsprechenden Hinweis gebeten.

Die Jahresfrist des § 93 Absatz 3 BVerfGG wurde gewahrt.

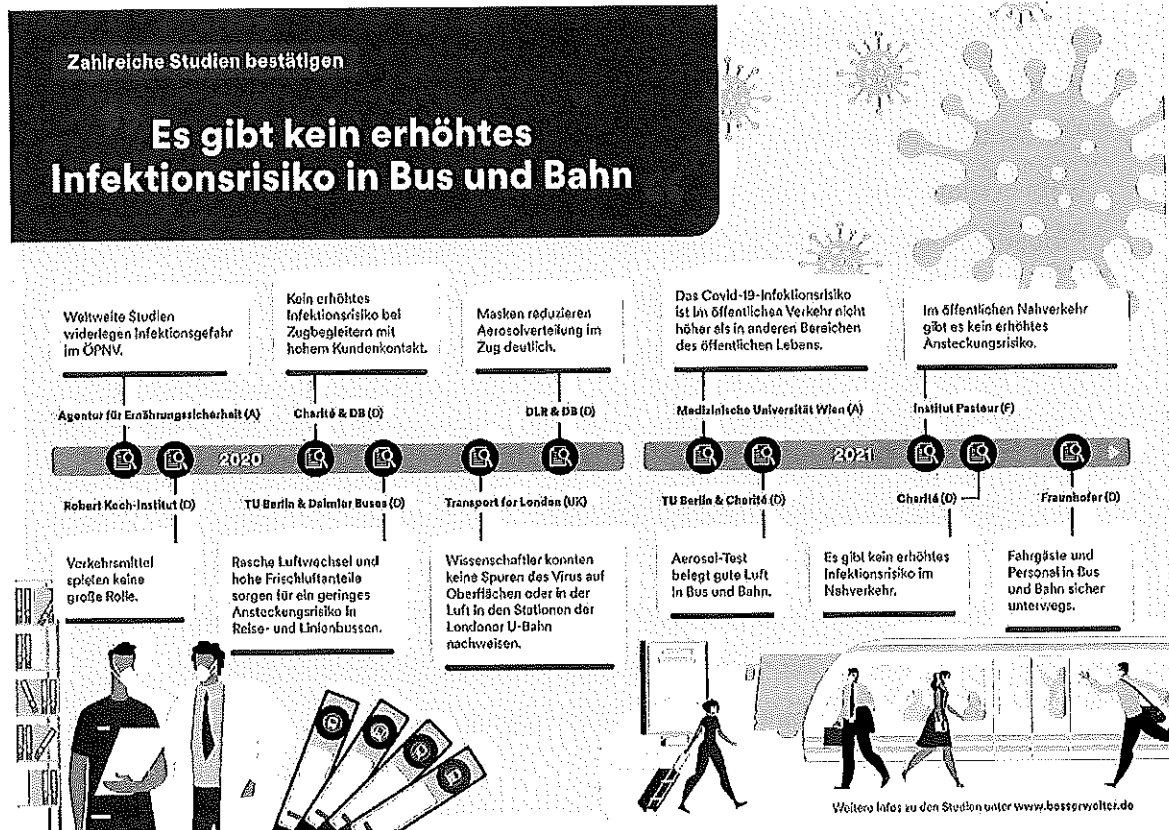
C. Begründetheit

1.

Die angegriffene Vorschrift verletzt die Beschwerdeführerin unverhältnismäßig in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 GG.

a.

Die 3G-Regelung für öffentliche Verkehrsmittel ist schon **nicht geeignet** zum Gesundheitsschutz, da zahlreiche Studien belegen, dass es **kein erhöhtes Infektionsrisiko in Bus und Bahn** gibt:



Vgl. <https://www.besserweiter.de/wissenschaftsticker-bus-und-bahn.html>

Eine Studie der Charité konnte kein erhöhtes Infektionsrisiko für ÖPNV-Nutzer gegenüber Individualverkehrsnutzern feststellen.

Vgl. <https://www.besserweiter.de/pendler-coronastudie-der-charite.html>

Durchgeführt wurde die Studie im März und April 2021. Die ansteckende britische Virusvariante war da in Deutschland bereits weit verbreitet. Untersucht wurden 681 Pendler*innen zwischen 16 und 65 Jahren in Frankfurt und Umgebung. Die eine Hälfte fuhr mit dem ÖPNV zur Arbeit, die andere mit Auto, Motorrad oder Fahrrad. Das Ziel: Die Infektionsgefahr von Fahrgästen nicht nur unter Laborbedingungen oder auf Grundlage statistischer Berechnungen abzuschätzen, sondern das tatsächliche Risiko bei der alltäglichen Fahrt

zur Arbeit, zur Ausbildung oder zur Schule zu ermitteln. Nachgewiesen wurde eine Infektion in diesem Zeitraum bei insgesamt 26 Studienteilnehmer*innen. Davon waren zwölf Personen Nutzer des Nahverkehrs und 14 mit Auto, Rad oder Motorrad unterwegs. Die Probanden seien zu Beginn und am Ende der Studie mit PCR- oder Antikörpertests untersucht worden. Die Pendler*innen waren pro Strecke 15 bis 30 Minuten unterwegs.

Vgl. <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/coronavirus-infektion-bus-bahn-studie-1.5289895>

Auch eine Analyse des Robert Koch-Instituts von Infektionsumfeldern zeigt, dass nur 0,2 % der nachvollziehbaren Ausbrüche mit öffentlichen Verkehrsmitteln in Verbindung gebracht werden konnten.

Vgl. https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38_20.pdf?__blob=publicationFile S. 6 ff.

In seinem ControlCovid-Stufenplan stufte es das Infektionsrisiko im ÖPNV (Nr. 8) als moderat, im Fernverkehr (Nr. 15) sogar als niedrig, die Nicht-Covid-Effekte bei Beschränkung dagegen als umfangreich ein:

Toolbox zum Stufenkonzept

SETTING	DIMENSION	Infektionsrisiko (individuell im Setting)	Anteil am gesamten Transmissionsgeschehen	Direkter PH-Einfluss (auf schwere Krankheitsverläufe und Todesfälle)	Nicht-COVID-Effekte bei Beschränkung (z.B. soziale, psychologische, ökonom. Folgen)
1. Zusammenkünfte in Innenräumen		niedrig bis hoch <small>(abhängig von Setting & Schutzmaßnahmen)</small>	hoch	hoch	umfangreich
2. Alten- und Pflegeheime		hoch	hoch	hoch	umfangreich
3. Bars / Clubs		moderat bis hoch	moderat bis hoch	indirekt	limitiert
4. Betriebe/Unternehmen		niedrig bis hoch <small>(branchenabhängig)</small>	niedrig bis hoch <small>(branchenabhängig)</small>	indirekt <small>(branchenabhängig)</small>	umfangreich
6. Gastronomie		moderat	moderat	indirekt	moderat
6. Universitäten & FHs		moderat	moderat	moderat	moderat
7. Weiterführende und Berufsschulen		moderat	moderat	moderat	umfangreich
8. Personenverkehr ÖPNV		moderat	moderat	indirekt	umfangreich
9. Kitas & Grundschulen		moderat	niedrig bis moderat	niedrig	umfangreich
11. Glaubensgemeinschaften/ Religiöse Zusammenkünfte		moderat	niedrig	moderat	moderat
10. Theater, Kino, Museen		niedrig bis moderat	niedrig bis moderat	indirekt	moderat
12. Friseur, Kosmetik, Körperpflege		niedrig bis hoch	niedrig	niedrig	moderat
13. Einzelhandel		niedrig	niedrig	indirekt	moderat
14. Zusammenkünfte im Freien		niedrig	niedrig bis moderat <small>(je nach Art und Größe des Events)</small>	niedrig	moderat
16. Personenverkehr Fern		niedrig	niedrig	niedrig	umfangreich
16. Hotels		niedrig	niedrig	niedrig	limitiert
17. Parks und Spielplätze		niedrig	niedrig	niedrig	moderat

Vgl.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Downloads/Stufenplan.pdf?blob=publicationFile

Eine gemeinsame Studie von TU Berlin und Charité konnte feststellen, dass die Fahrzeuglüftung sowie das gezielte Öffnen von Fenstern und Türen für eine effektive Reduktion der Aerosolkonzentration um bis zu 80 Prozent sorgen. Bei der Untersuchung nicht einbezogen wurde der zusätzliche positive Einfluss der Maskenpflicht für Fahrgäste.

Vgl.

<https://www.tu.berlin/ueber-die-tu-berlin/profil/pressemitteilungen-nachrichten/2021/maerz/aerosol-test-gute-luft-in-bus-und-bahn/>

Auch international bestätigt sich diese Einschätzung:

Vgl.

<https://www.besserweiter.de/busse-und-bahnen-sind-sicherer-als-gedacht.html> m. w. N.

Eine Studie berechnete das Risiko einer COVID-19-Infektion bei Reisenden von Fernzügen in China anhand von 2.334 Indexpatient*innen und 72.093 engen Kontaktpersonen und stellte eine durchschnittliche Ansteckungsrate von nur 0,32 fest.

Vgl. <https://academic.oup.com/cid/article/72/4/604/5877944>

Eine weitere Studie über die engen Kontakte von an Covid erkrankten Patient*innen berechnete, dass die sekundäre Befallsrate in öffentlichen Verkehrsmitteln nur 0,1 % betrug (zum Vergleich: 10,3 % in Haushaltssettings).

Vgl. <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.0-85092647198&origin=inward&txGid=488454ec8b08e70b6287ea0d509cbfb7>

Eine japanische Forschergruppe untersuchte, wie Infektionsschwerpunkte entstehen und wo das Risiko besonders hoch ist, sich anzustecken.

Aus 3.184 Covid-19-Fällen konnten die Wissenschaftler*innen 61 Cluster ausmachen, wovon keiner auf Busse oder Bahnen hinwies.

Vgl. https://wwwnc.cdc.gov/eid/article/26/9/20-2272_article

Auch in Frankreich konnte man keine Cluster mit öffentlichen Verkehrsmitteln in Verbindung bringen:

„Between May 9 and June 3, 150 clusters of new coronavirus cases emerged in France, according to the country’s national public health body. Defined as three cases or more of Covid-19 linked by contact, these clusters occurred largely in the sort of places you might predict they would: healthcare facilities, workplaces and homeless shelters — all sites where people mix in enclosed spaces for long periods of time and, in the case of

hospitals, where people who are already infected are likely to congregate.

What was striking however, was the number of clusters associated with public transit: There weren't any. For almost a month, not a single Covid-19 cluster had emerged on France's six metro systems, 26 tram and light rail networks or numerous urban bus routes.

Given the enclosed, ill-ventilated nature of subways and buses and the ease with which they can crowd even during lockdown periods, this apparent lack of clustered cases might come as a surprise. But the results from France closely parallel reports from Japan, whose coronavirus containment strategy focused intently on finding these Covid-19 clusters rather than strict lockdowns, social distancing regulations and mass testing.

As Science reported when Japan lifted its state of emergency in late May, most infection clusters there were connected to gyms, bars, music clubs and karaoke rooms; none were traced to the country's famously crowded commuter trains. [...]

One reason for the absence of detected clusters on public transit is highly encouraging: Passengers seem to be paying attention to safety guidelines. Riders in both Tokyo and Paris have been wearing masks – a habit long ingrained in Japan anyway – and have been maintaining as much social distance as possible. Observers of Japan's low transmission rate for public transit have also noted that transit riders there tend to travel in silence – significant since speaking is a very effective disperser of virus-infected aerosol. [...]

There are other potential factors at play. Train cars may be enclosed, but they are at least partly ventilated, whether it's by air conditioning systems, open windows or doors opening at stations. Furthermore, people tend not to stay on trains or buses for very long, and the brevity of exposure to potentially infected people while in transit may help reduce transmission. [...]

But these findings from France and Japan still suggest something encouraging. Rigorous masking, limited conversation, short exposure times and some ventilation appear to dramatically minimize the risk of super-spreader-type conditions on trains and buses."

Vgl. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-06-09/japan-and-france-find-public-transit-seems-safe>

Auch bis Ende September 2020 waren nur 1,2% der Ausbrüche auf öffentliche Verkehrsmittel zurückzuführen.

Eine Analyse des „Rail Safety and Standards Board“ ergab, dass das Risiko einer Coronavirus-Ansteckung bei 1 pro 11.000 Zugfahrten liegt und sich beim Tragen einer Maske noch einmal halbiert.

Vgl. <https://cms.uitp.org/wp/wp-content/uploads/2020/10/Policy-Brief-PTisCOVID-Safe.pdf> S. 3

Auch die Ansteckungsgefahr für Mitarbeiter*innen im Öffentlichen Personennahverkehr ist laut dem Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e.V. gering. Bei den fast 80.000 Beschäftigten sind bis Oktober 2020 233 bestätigte SARS-CoV-2-Infektionen registriert worden. Der Anteil war mit 0,29 % etwa halb so hoch wie der Wert für die Gesamtbevölkerung zu diesem Zeitpunkt (0,54 %; Stand: 27.10.2020). Laut RKI bestätigt dies nationale und internationale Untersuchungen, die feststellen, dass die Ansteckungsgefahr für Beschäftigte im ÖPNV

gering ist und die Infektionsschutzmaßnahmen wie Maskenpflicht, Schutzwände und regelmäßiges Lüften wirksam sind.

Vgl.

https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/02_21.pdf?__blob=publicationFile S. 44

b.

Jedenfalls ist die angegriffene Maßnahme **nicht erforderlich**, da mit einer **FFP2-Maskenpflicht** ein in jeder Hinsicht gleich geeignetes, aber aufgrund der geringeren finanziellen Belastung milderes Mittel zur Zielerreichung zur Verfügung steht.

Erst vor kurzem hat eine neue Studie die **fast hundertprozentige Wirksamkeit von FFP2-Masken** gegen eine Corona-Infektion bestätigt:

„Den Forschenden zufolge liegt die Ansteckungsgefahr nach 20 Minuten bei gut einem Promille (0,1 Prozent), wenn sich ein infizierter und ein gesunder Mensch in einem Innenraum auf kurzer Distanz begegnen. Dafür müsse die FFP2- oder KN95-Maske aber korrekt sitzen, schreibt das Team um Institutsdirektor Eberhard Bodenschatz in einer Veröffentlichung der US-Nationalen Akademie der Wissenschaften. Sitze die FFP2-Maske dagegen nicht optimal, liege das Infektionsrisiko im gleichen Szenario bei rund vier Prozent. Bei OP-Masken könne die Infektionsgefahr immerhin noch auf zehn Prozent gesenkt werden, wenn die Maske korrekt aufgesetzt werde.

[...]

„Im täglichen Leben ist die tatsächliche Infektionswahrscheinlichkeit sicherlich **zehn- bis hundertmal kleiner**“, wird Bodenschatz in einer Mitteilung des Göttinger Instituts zitiert. Der Grund: Die Atemluft, die an den Rändern aus der Maske strömt, werde verdünnt. Die Forschenden hätten das Risiko jedoch so konservativ wie möglich berechnen wollen.“

Vgl.

<https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/braunschweig-harz-goettingen/Goettinger-Studie-FFP2-Masken-bieten-hohen-Schutz-vor-Corona,corona9454.html> (mit eigenen Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

Die Ansteckungsgefahr wird folglich durch das Tragen einer FFP2-Maske maximal reduziert. Selbst bei falscher Tragweise ist das Risiko ausweislich der Studie sehr gering, wobei die Verwaltungsgerichte bisher immer bei der abstrakten Prüfung einer Maskenpflicht den sachgemäßen Gebrauch unterstellt haben (vgl. z. B. VGH München, Beschluss v. 11.05.2020 – 20 NE 20.843, Rn. 20). Mit 0,1 % liegt die Ansteckungsrate bei FFP2-Masken deutlich niedriger als das Risiko eines falsch-negativen Schnelltests (ca. 10 %, vgl. <https://www.med.uni-wuerzburg.de/aktuelles/meldungen/single/news/sars-cov-2-schnelltests-nur-bedingt-zuverlaessig/>).

Eine Studie der TU Berlin schätzte das Ansteckungsrisiko für einen 30-minütigen Aufenthalt im ÖPNV mit Maske mit einem R-Wert von 0,8 niedriger als für einen Supermarktbesuch ein.

Vgl. <https://depositonce.tu-berlin.de/handle/11303/12578> S. 2

Den positiven Effekt von FFP2-Masken bestätigte eine Risikoeinschätzung des Deutschen Zentrums für Schienenverkehrsforschung zur Ansteckungsgefahr mit COVID-19 im Schienenpersonen- sowie im Straßenpersonennah- und -fernverkehr:

„Als wirksamste Maßnahmen zur Minimierung der Exposition von Fahrgästen und Personal erweisen sich, belegt durch die Modellierung, das konsequente Tragen einer gut sitzenden FFP2-Maske und der Verzicht auf lautes Sprechen. So ist beim lauten

Sprechen die emittierte Aerosolmenge 25- bis 50-fach höher als beim normalen Atmen ohne Sprechen. Die FFP2-Maske filtert im Schnitt 90 % der Keime sowohl beim Ausatmen (Fremdschutz) als auch beim Einatmen (Eigenschutz). Medizinische Masken bzw. Alltagsmasken hingegen reduzieren die Keimanzahl lediglich um 50 % bei der Abgabe und um 30 % bei der Aufnahme.“

Vgl.

https://www.dzsf.bund.de/SharedDocs/Downloads/DZSF/Veroeffentlichungen/Forschungsberichte/2021/ForBe_12_2021_Kurzbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=11 S. 9

Zwar steht dem Gesetzgeber ein weiter Ermessens- /Beurteilungs- /Prognosespielraum zu, das hat auch jüngst der 1. Senat noch einmal bestätigt. Doch gerichtliche Kontrolle würde leerlaufen, wenn Parlament und Regierung sich jedes Mal in Gefahrensituationen erfolgreich auf eine angebliche unsichere wissenschaftliche Lage berufen könnten.

Schließlich war bis November 2021 unter Berufung auf die oben aufgeführte Datenlage auch noch Konsens unter deutschen Politiker*innen, dass eine 3G-Regel im Bahnverkehr und ÖPNV nicht erforderlich sei.

Die Tagesschau berichtete Ende August 2021:

„Nur getestet, geimpft oder genesen in den Zug? Mehrere Bundesministerien lehnen dies nach einer Prüfung ab. Eine solche Vorschrift sei weder aus gesundheitlichen Gründen nötig, noch durchsetzbar, heißt es in einer Stellungnahme von Gesundheits-, Innen- und Verkehrsministerium an das Kanzleramt, aus der die Nachrichtenagentur Reuters zitiert.

"Die Einführung einer 3G-Regelung, die offensichtlich nicht oder jedenfalls nur sehr eingeschränkt kontrolliert und damit durchgesetzt werden kann, läuft ins Leere." Das Wesensmerkmal des öffentlichen Nah- und Fernverkehrs sei der freie Zugang. Eine Kontrolle beim Einstieg sei aufgrund der kurzen Haltezeiten ausgeschlossen. "Auch wenn nicht mehr - wie in früheren Jahren - rund 20 Millionen Menschen täglich den öffentlichen Personennahverkehr nutzen, ist eine vollständige Kontrolle aller Fahrgäste weiterhin ausgeschlossen", heißt es darin weiter.

Die Ministerien verweisen zudem auf die bestehende Maskenpflicht. Mehrere wissenschaftliche Untersuchungen seien zu dem Ergebnis gekommen, dass weder Personal noch Passagiere einem besonderen Infektionsrisiko ausgesetzt seien. "Schärfere Schutzmaßnahmen sind daher - solange keine anderen Erkenntnisse vorliegen - unverhältnismäßig."

Gestern hatte Bundesgesundheitsminister Jens Spahn sich bei Bild TV sehr skeptisch gezeigt: "Ich sehe es nicht kommen." Bei der Prüfung durch die Fachressorts sei es um die Frage gegangen, ob eine 3G-Regel in Zügen eine Rechtsgrundlage habe, ob sie praktikabel und umsetzbar sei und ob sie infektiologisch erforderlich sei."

Vgl.

<https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/corona-bahnverkehr-3g-101.html>

Noch Anfang Oktober 2021 hieß es von der Bundesregierung, nach interner Prüfung hätten die beteiligten Ressorts übereinstimmend festgestellt, dass diese Regel weder rechtlich möglich noch praktikabel sei.

Vgl.

<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/127803/Verkehrsministerium-3G-Regel-in-Zuegen-kommt-nicht>

Obwohl die oben beschriebene Charité-Studie zu Zeiten geringerer Auslastung durchgeführt wurde, hielten mehrere Länder-Verkehrsminister sie für aussagekräftig:

„Wir haben nun wissenschaftliche Klarheit für die Fahrgäste, dass die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel im Verhältnis zu anderen Verkehrsmitteln nicht mit einem erhöhten Ansteckungsrisiko verbunden ist“, teilte Baden-Württembergs Verkehrsminister, Winfried Hermann, mit. "Die Ergebnisse der Studie belegen, dass die Einhaltung der Hygieneregeln, häufige Reinigung und Lüftung der Fahrzeuge einerseits sowie Abstand halten und Maske tragen andererseits wirkungsvolle Mittel zum Infektionsschutz sind", sagte der Grünen-Politiker.

Auch die Vorsitzende der Verkehrsministerkonferenz und Bremer Senatorin für Mobilität, Maike Schaefer, begrüßte das Studien-Ergebnis. "Die Ergebnisse sind eine gute Nachricht für die Stammkunden im ÖPNV, aber auch für die vielen Fahrgäste, die in den letzten Monaten aufgrund eines Unbehagens auf die Nutzung von Bus und Bahn verzichtet haben", sagte Schaefer. Natürlich sei der ÖPNV durch das Homeoffice auch weniger ausgelastet, so die Grünen-Politikerin."

Vgl. <https://www.tagesschau.de/inland/oepnv-studie-corona-ansteckung-101.html>

Auch Nordrhein-Westfalens Verkehrsminister Hendrik Wüst äußerte sich wie folgt:

„Gute Nachrichten für alle Pendlerinnen und Pendler, die auch in der Pandemie auf Bus und Bahn angewiesen sind. Die Studie der Charité belegt, dass der ÖPNV ein sicheres und zuverlässiges Mobilitätsangebot ist, wenn sich alle an die Regeln halten und ihre FFP2-Maske tragen. Trotz sinkender Fahrgastzahlen während der Pandemie haben wir die Taktung im ÖPNV beibehalten, damit möglichst großer Abstand eingehalten werden kann. Das alles trägt dazu bei, dass Pendlerinnen und Pendler in Bus und Bahn in Nordrhein-Westfalen sicher unterwegs sind.“

Vgl. <https://www.land.nrw/pressemitteilung/sicher-unterwegs-mit-bus-und-bahn-pandemie-zeiten>

Angesichts der vorgetragenen wissenschaftlichen Erkenntnisse überschreitet der Gesetzgeber offensichtlich seinen Einschätzungsspielraum.

Hinzu kommt, dass sich das Infektionsrisiko hinsichtlich der einzelnen Verkehrsmittel unterscheidet. So ist die Gefahr höher, wenn Menschen längere Zeit zusammensitzen (Fernverkehr vs. Nahverkehr) oder die Luft nicht regelmäßig ausgetauscht wird (Reisebus vs. Straßenbahn mit Türöffnungen im Minutentakt). Auch die Auslastung der Verkehrsmittel, insbesondere Stoßzeiten, macht einen Unterschied hinsichtlich der Einhaltung des Mindestabstands. All dies wurde vom Gesetzgeber unberücksichtigt gelassen. Zwar darf er typisierende Regelungen treffen, wenn es sich nicht vermeiden lässt. Die öffentliche Beförderung ist jedoch ein so weites Feld, dass es ihm zumutbar gewesen wäre, zumindest nach Art des Verkehrsmittels, seinen technischen Voraussetzungen und den Uhrzeiten abzustufen. Schließlich differenziert er bei seinem restlichen Maßnahmenpaket auch zwischen Schule und Universität, Kino und Restaurant, Friseur und Masseur etc. und fasst sie nicht einfach unter „Bildungs-

/Freizeiteinrichtungen“ zusammen oder hat noch im April 2021 eine Tageszeit-abhängige Ausgangssperre eingeführt.

c.

Dem Lebens- und Gesundheitsschutz der Bevölkerung kommt ein besonders hoher Stellenwert zu. Den Staat trifft insoweit eine Schutzpflicht, sodass er sich schützend und fördernd vor das Leben und die Gesundheit des Einzelnen stellen muss. Die aktuelle Rechtsprechung zu den infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen zeigt auf, dass diese höchsten Rechtsgüter einschneidende Maßnahmen rechtfertigen können.

Auf der anderen Seite sind die Freizügigkeit und Allgemeine Handlungsfreiheit von nicht gegen Covid-19 geimpften Menschen betroffen. Die Eingriffsintensivität ist umso höher, je größer die Reichweite der Maßnahme ist. Durch die hier beanstandete Regelung soll der Zugang zum öffentlichen Nah- und Fernverkehr eingeschränkt werden. Dadurch wird es Ungeimpften und Nichtgenesenen erschwert, am beruflichen sowie sozialen und kulturellen Leben teilzunehmen. Zu bedenken ist, dass im Herbst und Winter andere Fortbewegungsmöglichkeiten wie Laufen oder Fahrradfahren durch die Witterungsverhältnisse erschwert werden und insbesondere Personen, die nicht über einen eigenen PKW verfügen, vermehrt auf öffentliche Verkehrsmittel, wie die U-Bahn und Busse, sowie Züge, angewiesen sind. Dabei ist insbesondere für den Nahverkehr, in geringerem Maße auch relevant im Fernverkehr, zu beachten, dass gerade nichtimmunisierte Personen, die den Nahverkehr täglich zur An- und Abreise an ihren Arbeitsort nutzen, von der 3G-Regel intensiv betroffen sind. So müssen diese Personen aufgrund der auf 24 Stunden begrenzten Gültigkeitsdauer eines Antigen-Schnelltests täglich einen solchen durchführen lassen. Dies ist nicht nur mit einem unter Umständen erheblichen Zeitaufwand verbunden, insbesondere in ländlichen Regionen, wo Teststellen sich in größerer Entfernung zum Bahnhof befinden können.

Vgl. Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags,
<https://www.bundestag.de/resource/blob/868126/41f85eab601baad7851ef814df25f337/WD-3-153-21-pdf-data.pdf> S. 11 f.

Ergänzend muss berücksichtigt werden, dass das Testangebot gerade erst wieder ausgebaut wird, da die Bundesregierung zwischenzeitlich die Gratis-Schnelltests abgeschafft hat und die Anzahl der Testzentren dadurch erheblich zurückging. Hinzu kommt, dass die Testzentren meistens nur zu den regulären Arbeitszeiten geöffnet sind.

Der Gesetzgeber hat es versäumt, eine angemessene Ausnahmeregelung für Personen, die den ÖPNV **berufsbedingt** täglich nutzen müssen, zu schaffen, z. B., indem er wenigstens unter Aufsicht vorgenommene Selbsttests oder (falls keine Aufsicht vorhanden) Selbsttests mit eidesstattlicher Versicherung der korrekten Durchführung zulässt; wie es beispielsweise in Schulen möglich ist (z.B. § 14 Abs. 1 Satz 4 29. CoBeLVO RLP, „qualifizierte Erklärung der Eltern“). Angesichts der 3G-Pflicht am Arbeitsplatz gemäß § 28b Abs. 2 IfSG drängt sich die Schaffung einer vollumfänglichen Ausnahme für Menschen, die berufsbedingt den ÖPNV nutzen, nach hiesiger Ansicht auf. Der Gesetzgeber hat mit dieser Überlegung schließlich auch Schüler*innen von der 3G-Regelung in Bus und Bahn befreit.

Der, wie hier, unzumutbare logistische Aufwand führt letztlich auch zu einer finanzielle Belastung der Betroffenen die sich um alternative Fortbewegungsmöglichkeiten oder teure Onlinetests (<https://www.covidtestonline.de/>) bemühen müssen. Vor dem Hintergrund der durchschnittlich recht kurzen Aufenthaltszeit im Nahverkehr von rund 15 Minuten erscheint dies unangemessen.

Vgl. WD 3 - 3000 - 153/21, S. 11 f.

Das Bundesverkehrsministerium bezeichnete die 3G-Pflicht für öffentliche Verkehrsmittel **noch Mitte November 2021** als „weitreichenden und unverhältnismäßigen Eingriff in die Bewegungsfreiheit von Bürgern“.

Vgl.

<https://www.wiwo.de/politik/deutschland/coronapandemie-3g-pflicht-im-zug-mehr-chaos-als-kontrolle/27801408.html>

Die Bayerische Verkehrsministerin wies zurecht darauf hin, dass Bahnfahrten zur **Grundversorgung** gehöre und man deswegen schauen müsse, dass man alle Menschen befördern könne.

Vgl.

<https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/bundesregierung-prueft-3g-regel-fuer-zuege-und-inlandsfluege,ShIfpYZ>

Nach § 1 Abs. 1 RegG ist die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr eine Aufgabe der **Daseinsvorsorge**. Nach § 10 AEG und § 22 PBefG besteht bei zahlreichen öffentlichen Verkehrsmitteln eine Beförderungspflicht. Nicht ohne Grund können sozial bedürftige Menschen, die beispielsweise Arbeitslosengeld II beziehen, vergünstigte Sozialfahrkarten erwerben. Da Personen ohne ÖPNV-Anbindung „verurteilt [sind], auf der Stelle zu treten [und die Freiheit verlieren], sich fort-bewegen zu können“, wird in der Literatur zurecht ein „Grundrecht auf Mobilität“ diskutiert (vgl. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/47929/1/525357734.pdf>).

Außerdem ist in Hinblick auf Art. 20a GG zu beachten, dass die angegriffene Regelung immerhin fast ein Drittel der Bevölkerung ermutigt, vom nachhaltigen ÖPNV wieder zurück auf das umweltschädliche Auto zu wechseln. Die Mobilitätswende ist jedoch notwendig, um die vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom

24.03.2021 geforderte „intertemporale Freiheitssicherung“ zu gewährleisten, wonach die Freiheitsausübung künftiger Generationen nicht dadurch gefährdet werden darf, dass heute keine ausreichenden Regelungen getroffen werden, um erst in der Zukunft wirksam werdenden Effekten des Klimawandels zu begegnen.

Vgl. <https://www.roedl.de/themen/kompass-mobilitaet/2021/10/bundesverfassungsgericht-grundrecht-nachhaltigkeit-mobilitaetswende>

Die Rechtsprechung weist darauf hin, dass umso höhere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stellen sind, je länger die Einschränkungen andauern und je intensiver die Freiheitsrechte berührt werden.

Vgl. WD 3 - 3000 - 153/21, S. 11 f.

Der § 28b Abs. 5 IfSG gilt aktuell für vier Monate mit einer Verlängerungsoption von drei Monaten nach Abs. 7 Satz 3. Zu Beginn der Pandemie spielte für die Gerichte, auch das Bundesverfassungsgericht (vgl. 1 BvR 755/20), noch eine wichtige Rolle, dass die Maßnahmen auf *wenige* Wochen befristet waren. Auch der § 28a Abs. 5 Satz 2 IfSG sieht für nach Abs. 1 angeordnete Schutzmaßnahmen, zu denen auch die „Verpflichtung zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises“ zählt, grundsätzlich eine Befristung von *vier Wochen* vor. Somit ergibt sich zwischen § 28a Abs. 1 Nr. 2a und § 28b Abs. 5 IfSG ein krasser Wertungswiderspruch. Dass die 3G-Regelung für den ÖPNV ungeachtet des tatsächlichen Infektionsgeschehens, also sogar zu Niedriginzidenz-Zeiten, unevaluiert für vier, vielleicht sogar sieben Monate, gelten soll, verstößt gegen das **Übermaßverbot**. In dieser Zeit summieren sich die durch die beanstandete Regel entstehende Kosten der Beschwerdeführerin zu nicht unerheblichen Summen.

_____ Der Gesetzgeber hätte zur Wahrung der

Verhältnismäßigkeit gleichzeitig mit der Regelung des § 28b Abs. 5 IfSG mindestens gesetzlich klarstellen müssen, dass Beschäftigte einen Anspruch auf einen kostenlosen Test *pro Tag* haben und die genaue Ausgestaltung der Bürgertesting in der Coronavirus-Testverordnung nicht an die Bundesregierung delegieren dürfen.

2.

a.

Die Ungleichbehandlung von Geimpften und Nicht-Geimpften unter der Prämisse, dass letztere verstärkt zum Infektionsgeschehen und der Überlastung des Gesundheitssystems beitragen würden, ist in dieser Pauschalität nicht länger haltbar.

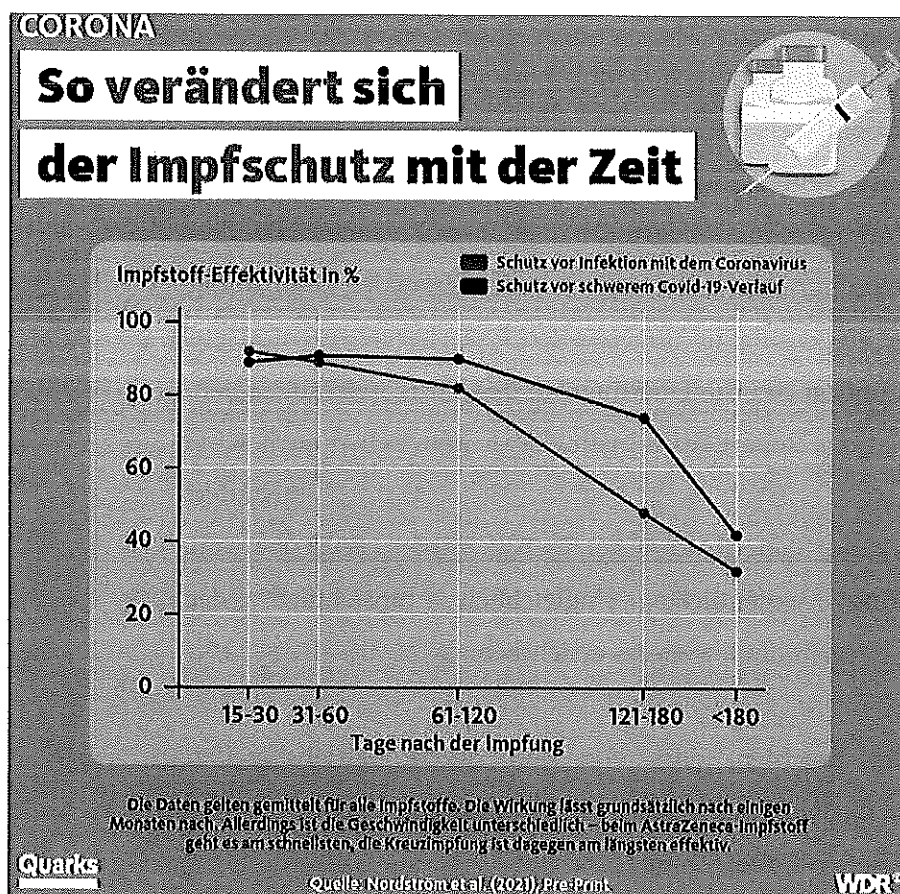
Der VGH Mannheim hat noch Mitte November 2021 ausgeführt (openJur 2021, 40866), dass die voraussichtliche Rechtmäßigkeit von 2G-Modellen darauf beruhe, dass der Differenzierung im Kern die Annahme des Antragsgegners zugrunde liege, dass Personen, die über einen vollständigen Impfschutz verfügen oder im Sinne der Verordnung genesen sind, im Gegensatz zu Ungeimpften typischerweise gut gegen Neuinfektionen und gegen die Übertragung des Virus geschützt seien. Diesbezüglich hat das Robert Koch-Institut aber inzwischen auch seine Einschätzung geändert (https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVIDImpfen/FAQ_Transmission.html). Eine wesentliche Ungleichheit hinsichtlich der Immunisierung ist nicht ohne weiteres ersichtlich:

Zunächst ist zu beachten, dass von den 24.854 betriebsbereiten Intensivbetten in Deutschland lediglich 4.931 mit Covid-Patienten belegt sind. 13,4 % der Betten sind noch frei.

Vgl. <https://www.swr.de/swraktuell/corona-lage-auf-den-intensivstationen-100.html> (Stand: 13.12.2021)

Auch wenn die Intensivstationen aktuell punktuell stark belastet sind, droht nach hiesiger Ansicht aufgrund der freien Betten und da insbesondere Risikogruppenangehörige die Möglichkeit zur Booster-Impfung, die zumindest vorübergehend einen Schutz vor schweren Verläufen bietet, haben, keine Pandemie-bedingte Überlastung des gesamtdeutschen Gesundheitssystems, sodass auch eine Verlegung von Patient*innen nicht mehr möglich wäre.

Ein wichtiger Punkt ist in diesem Zusammenhang auch, dass inzwischen allgemein bekannt ist, dass die Immunisierungswirkung von Impfungen bereits nach wenigen Monaten stark nachlässt:



Vgl. Quarks, <https://www.instagram.com/p/CV0einYKQvg/>

Vor diesem Hintergrund überrascht es auch nicht, dass – trotz stagnierender Impfquote – immer mehr Geimpfte auf den Intensivstationen liegen:

„Die Corona-Zahlen steigen unaufhörlich und die Kliniken laufen mit Covid-19-Patienten voll. Dabei landen auch mehr Geimpfte auf den Intensivstationen. Im September 2021 waren noch über 90 Prozent der Covid-Intensivpatienten ungeimpft, Anfang November lag ihr Anteil nur noch bei 74 Prozent, teilt die Deutsche Krankenhausgesellschaft mit. „Wir werden auch eine Pandemie der Durchbruchinfektionen haben“, sagte der Intensivmediziner Uwe Janssens der dpa. In den Hamburger Intensivstationen sind momentan circa 70 Prozent der Corona-Patienten nicht gegen das Coronavirus geimpft, 30 Prozent liegen dort trotz Impfung, sagt Stefan Kluge dem Tagesspiegel. Er ist Direktor der Intensivmedizin am Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf. Dort werden elf Menschen mit schweren Covid-19-Verläufen intensivmedizinisch behandelt, in drei Fällen trotz Impfung. „Es liegen zunehmend mehr Geimpfte auf den Intensivstationen, das hat mehrere Gründe“, sagt Kluge. „Die Wirkung der Impfung lässt mit der Zeit nach, vor allem bei älteren Menschen.“ Wenn zum Beispiel ein 80-Jähriger vor neun Monaten immunisiert wurde, sei der Schutz nicht mehr ausreichend. Vor allem vor der sehr ansteckenden Delta-Variante.

[...]

Laut Kluge wird der Anteil der Geimpften auf den Intensivstationen noch wachsen. „Es wird so sein, dass wir bald 50 Prozent Impfdurchbrüche auf den Intensivstationen haben“, sagt er.

[...]

Selbst wenn die Wirkung der Impfung nachgelassen habe, bleibe eine gewisse Schutzwirkung. Trotzdem gilt: Auch wer geimpft ist, kann zum Pandemiegeschehen beitragen. Von der Formulierung „Pandemie der Ungeimpften“, die von Medizinern und Politikern

zuletzt benutzt wurde, hält Kluge deshalb nicht viel. „Das ist eine Pandemie der gesamten Gesellschaft“, sagt er.“

Vgl. <https://plus.tagesspiegel.de/wissen/pandemie-der-durchbruchsinfektionen-wer-sind-die-geimpften-auf-den-intensivstationen-305707.html>

Sofern von Behörden unterschiedliche Inzidenzen zwischen Geimpften und Nicht-Geimpften ausgewiesen werden, ist dem entgegenzuhalten, dass das RKI, auf dessen Datengrundlage die von der Regierung angeführten Inzidenzen beruhen, die Zahlen infizierter Geimpfter nicht erfasst. Erfasst werden nur „Impfdurchbrüche“, die das RKI, wie folgt, definiert:

„Ein Impfdurchbruch liegt vor, wenn bei einer vollständig geimpften Person eine PCR-bestätigte SARS-CoV-2 Infektion mit Symptomatik festgestellt wird. Ein vollständiger Impfschutz besteht in der Regel, wenn nach der letzten erforderlichen Impfdosis 14 Tage vergangen sind (2-Dosen-Impfschema bei Comirnaty, Spikevax und Vaxzevria, 1-Dosen-Impfschema bei Janssen). Ein Impfdurchbruch würde also bspw. vorliegen, wenn eine Person, die vor einigen Monaten ihre zweite Impfung erhalten hat, sich nun mit SARS-CoV-2 ansteckt (positiver PCR-Test) und bspw. Halsschmerzen und Fieber entwickelt. Impfdurchbrüche werden wöchentlich im ausführlichen Situationsbericht des RKI veröffentlicht.

Davon abzugrenzen sind asymptomatische Verläufe unter vollständig Geimpften, d.h. die Personen sind PCR-positiv, zeigen aber keinerlei Symptome; diese gelten nicht als Impfdurchbrüche.“

https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html

Ein Geimpfter, der per Schnelltest eine Infektion feststellt und von einem PCR-Test absieht, wird somit vom RKI statistisch nicht erfasst. Dies auch dann nicht, wenn er Corona-Symptome entwickelt. Auch ein Geimpfter, der per PCR-Test eine Infektion feststellt, wird vom RKI statistisch nicht erfasst, solange er keine Corona-Symptome entwickelt. Inbesondere die statistische Ausblendung von symptomlosen Infizierten ist inkonsequent und verzerrend, da das RKI bei Ungeimpften keine Unterscheidung zwischen Menschen mit Symptomen und symptomlosen Verläufen trifft. Setzt man somit die Zahlen der ungeimpft-Infizierten mit den Zahlen der „Impfdurchbrüche“ in ein Verhältnis, entsteht ein schiefes Bild. Man vergleicht „ungeimpfte Äpfel“ (Infizierte) mit „geimpften Birnen“ (Symptomatische).

Vgl. Härting, 2G: infizierte Äpfel und symptomatische Birnen, <https://www.linkedin.com/pulse/2g-infizierte-%25C3%25A4pfel-und-symptomatische-birnen-niko-h%25C3%25A4rting>

Hinzu kommt, dass vor allem Schüler*innen, die noch überwiegend ungeimpft sind, regelmäßig und flächendeckend getestet werden, was sich überproportional auf die Statistik auswirkt. Der bundesweite Anteil der (aktuell noch überwiegend ungeimpften) 5- bis 14-Jährigen an allen offiziellen Neuinfektionen lag in der vorletzten Kalenderwoche bei 19 Prozent (vgl. <https://www.jmwiarda.de/2021/11/30/der-doppelte-irrtum/>). Da diese Personengruppe als einzige regelmäßig getestet wird, treibt sie die Statistik bei den Ungeimpften erheblich nach oben.

Personen, die auf die Intensivstation gebracht werden und deren Impfstatus *nicht bekannt* ist, werden zudem als „ungeimpft“ geführt.

Dass bei einer höheren Impfquote der Anteil der Geimpften an den Intensivpatient*innen steigt, wird nicht bestritten. Aber dem Gesetzgeber geht es um eine allgemeine Kontaktreduzierung, um

jedwede Neuinfektionen, die zu einer Übertragbarkeit an Risikopatient*innen und somit einem Anstieg der Intensivbettenbelegung führen könnten, zu verringern. Vor diesem Hintergrund muss man die Zahlen dennotwendigerweise absolut sehen: Da die Impfung keine sterile Immunität verleiht und es inzwischen mehr Geimpfte als Nichtgeimpfte gibt, ist es nicht vertretbar, nur die Nichtgeimpften zu beschränken, auch wenn diese vielleicht relativ betrachtet häufiger, aber nicht in absoluten Zahlen auf die Gesamtbevölkerung betrachtet, zur Verbreitung von Infektionsketten beitragen; hierbei ist die Betrachtung auf Bevölkerungsebene und die individuelle Betrachtung zu unterscheiden.

Am Beispiel Israel sieht man, dass dort trotz hoher Anzahl an Drittimpfungen die Inzidenzen wieder steigen, da auch die Wirkung des Boosters nach einigen Monaten nachlässt.

Bislang gibt es, anders als etwa in Israel, wo die Impfung nur für sechs Monate anerkannt wird, derzeit keine zeitliche Begrenzung in Deutschland. Eine pauschale Besserstellung aller Geimpften ohne Rücksicht auf ihren Booster-Status bzw. den Zeitpunkt ihrer Impfung ist daher nicht gerechtfertigt.

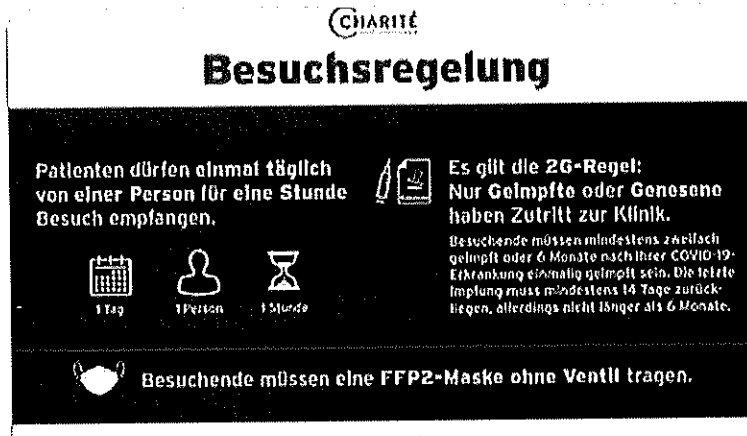
Sogar die Charité in Berlin zählte zwischenzeitlich nur noch diejenigen als geimpft, deren Impfung nicht länger als sechs Monate zurückliegt, ausweislich eines Tweets des Welt-Journalisten Tim Röhn vom 16.11.2021:

← Thread



Tim Röhn
@Tim_Roehn

Wer vor mehr als sechs Monaten geimpft wurde,
bekommt ab sofort keinen Zutritt mehr zur
@ChariteBerlin.



6:34 nachm. · 16. Nov. 2021 · Twitter Web App

455 Retweets 90 Zitierte Tweets 1.222 „Gefällt mir“-Angaben

https://twitter.com/Tim_Roehn/status/1460662619510128647?s=20

und in Nordrhein-Westfalen können sich besonders gefährdete Menschen seit gestern (13.12.2021) bereits vier Wochen nach der Zweitimpfung (die immer noch als vollständiger Impfschutz im Sinne des Gesetzes anerkannt wird) „boostern“ lassen.

<https://www.tagesschau.de/regional/nordrheinwestfalen/wdr-story-44557.html>

Zu Beginn des Jahres hat die Bundesjustizministerin noch zutreffend geäußert:

„Solange nicht wissenschaftlich sicher belegt ist, dass die Impfung auch vor einer Weitergabe des Virus schützt, kommt eine

unterschiedliche Behandlung von Geimpften gegenüber Nicht-Geimpften nicht in Frage“.

Vgl.

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Interviews/DE/2021/Print/0125_Redaktionsnetzwerk_Deutschland_RND.html

Der Virologe Alexander Kekulé erklärte ferner jüngst, wieso die Besserstellung von Geimpften sogar Teil des Problems und nicht die Lösung ist:

„ntv: Österreich macht ab heute Ernst. Alle, die weder geimpft noch genesen sind, müssen in den Lockdown. Glauben Sie, dass die Zahlen so wieder sinken werden?

Alexander Kekulé: Nein, das wird nicht funktionieren. Dieses sogenannte 2G-Modell ist ja Teil des Problems und nicht Teil der Lösung. Die Menschen, die geimpft oder genesen sind, glauben, sie wären sicher, weil man ihnen das bis vor Kurzem auch gesagt hat. Sie gehen auf Partys, wo es keine Obergrenzen gibt. Sie treffen sich ohne Masken und Abstände. Es gibt keine Nachverfolgung und diese Menschen werden auch nicht mehr getestet. Das war ja Teil der Strategie, dass man ihnen versprochen hat, dass sie das bekommen, wenn sie sich impfen lassen. Das Problem ist nur, dass das Virus da nicht ganz mitspielt. Auch die Geimpften und die Genesenen infizieren sich natürlich zu einem erheblichen Teil. Dadurch haben wir eine unsichtbare Welle. Genauso ist es auch in Österreich und deshalb ist das der falsche Weg, dieses Konzept jetzt noch zu verstärken.

[ntv:] Auch in Deutschland ist nach den Plänen der Ampel-Parteien ein Lockdown für Ungeimpfte möglich. Sie halten davon also nichts?

[Kekulé:] Nein, denn 2G ist Teil des Problems. Wir haben aber noch ein zweites Problem: Dass in den Schulen einfach alles laufen gelassen wird. Da gibt es ja keine Maske mehr, keinen Abstand, keine Nachverfolgung, keine Quarantäne mehr. Dadurch haben wir so eine hohe Fallzahl. Und dann gibt es zwei Achillesfersen. Die eine sind die Menschen über 60, die noch ungeimpft sind. Das sind drei Millionen in Deutschland und das ist natürlich ein Problem. Und das andere Problem sind die vielen Durchbrüche bei den zweifach Geimpften. Die sterben nicht unbedingt daran, das ist klar. Aber sie kommen in die Krankenhäuser, sie liegen auf den Intensivstationen. Heute ist es schon so, dass etwa die Hälfte der Patienten in den Krankenhäusern und auch die Hälfte der Verstorbenen in Deutschland geimpft waren.“

Vgl. <https://www.n-tv.de/panorama/2G-ist-Teil-des-Problems-nicht-Teil-der-Loesung-article22931834.html>

Die Molekularbiologin Dr. Franziska Briest erläutert, wieso regelmäßiges Testen auch für Geimpfte sinnvoll ist:

„Gerade mit steigendem Alter sind auch Geimpfte nicht hundertprozentig geschützt. Auch wenn die Impfungen generell auch nach Monaten einen hohen bis sehr hohen Schutz vor vielen schweren Symptomen, Hospitalisierung und Tod bieten, nimmt auch hier bei über 65-Jährigen der Schutz mit der Zeit deutlich ab. Bei Cohn et al. liegt die Effektivität der Impfungen gegen Tod für diese Altersgruppe nach 8 Monaten im Schnitt bei 71.6% über alle Impfungen und bei 52.2% für Janssen, 75.5% für Moderna und 70.1% für Pfizer-BioNTech. [...]

Das Risiko, als ungeimpfter Sekundärkontakt oder geimpfter Primärkontakt einer unter 2G stattgefundenen Übertragung zu Schaden zu kommen, ist daher durchaus relevant und kann durch einfache Mittel, wie regelmässiges Testen und Veranstaltungen

unter G-Quadrat-Bedingungen unkompliziert und deutlich reduziert werden.“

Vgl. <https://publikum.net/2g-sinnvoll-oder-gefährlich/>

Geimpfte leben in einer Scheinsicherheit, die politisch immer noch nicht hinreichend klargestellt wurde und im Zweifelsfall Menschenleben kostet: <https://www.welt.de/politik/deutschland/plus235208392/Virologe-Kekule-Geimpfte-glauben-sie-seien-sicher-Man-hat-siefalsch-informiert.html>.

Dass im Januar 2021 einhellig vertreten wurde, dass eine Ungleichbehandlung (bzw. eine Impfpflicht) von Geimpften und Ungeimpften nur in Betracht kommt, falls Geimpfte nicht mehr ansteckend sind ist inzwischen in nicht nachvollziehbarerweise weitestgehend in Vergessenheit geraten. Bei zdf hieß es Anfang des Jahres 2021:

„Wenn Geimpfte weiterhin ansteckend sind: Sollte sich erweisen, dass man trotz Impfung sich und andere anstecken kann, dann wäre die Impfung primär eine Frage der persönlichen Gesundheitsvorsorge. Dazu dürfen grundsätzlich weder Behörden noch Arbeitgeber den Menschen Vorschriften machen. Zwar gibt es ein Interesse des Arbeitgebers an gesunden Mitarbeitern und des Staates an Kliniken und Behörden mit möglichst wenig krankheitsbedingten Ausfällen. Das bedeutet jedoch nicht, dass alle, die dort arbeiten, rechtlich verpflichtet werden können, gesund zu leben und sich vor jedweden Krankheitsrisiken zu schützen. Wer vor und nach der Arbeit übermäßig raucht, trinkt, isst und sich nicht bewegt, der darf das tun. Auch die Impfung wäre in diesem Fall Privatsache.“

<https://www.zdf.de/nachrichten/politik/corona-fragen-impfpflicht-100.html>

Vom Gesetzgeber unberücksichtigt bleibt ferner, dass **nicht alle Vakzine gleich wirksam** sind. So rät die STIKO seit Oktober 2021 allen mit Johnson und Johnson Geimpften zu einer Zweitimpfung mit einem mRNA-Impfstoff.

<https://www.rnd.de/gesundheit/stiko-empfehl-zweitimpfung-was-johnson-und-johnson-geimpfte-jetzt-wissen-muessen-IYWGJKMJPRDVBJ5DVODPBGWE6Y.html>;
https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Empfehlungen/PM_2021-10-07.html

Der Schutz von Johnson & Johnson gegen – auch symptomlose – Infektion liegt nämlich nach sieben Monaten nur noch bei 13,1 Prozent, vgl. <https://www.swr.de/swraktuell/rheinlandpfalz/impfung-zepp-wirkung-100.html>.

Folgen die Geimpften dem Ratschlag nicht, **gelten sie gleichwohl als geimpft**.

Die STIKO empfiehlt ferner allen über 18 Jahren, sich „boostern“ zu lassen,

https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Empfehlungen/PM_2021-11-18.html

sodass hieraus nur geschlossen werden kann, dass ein vollständiger Impfschutz mit einem Ablaufdatum versehen werden müsste; wäre dem nicht so, würde schließlich nicht allgemein zur Booster-Impfung geraten werden.

Im Fachmagazin „The Lancet“ erklärte der Facharzt für Hygiene- und Umweltmedizin Prof. Dr. Günter Kampf, wieso die aktuelle Stigmatisierung Ungeimpfter falsch und gefährlich ist:

„In the USA and Germany, high-level officials have used the term pandemic of the unvaccinated, suggesting that people who have been vaccinated are not relevant in the epidemiology of COVID19. Officials’ use of this phrase might have encouraged one scientist to claim that “the unvaccinated threaten the vaccinated for COVID-19”. But this view is far too simple. There is increasing evidence that vaccinated individuals continue to have a relevant role in transmission. [...] People who are vaccinated have a lower risk of severe disease but are still a relevant part of the pandemic. It is therefore wrong and dangerous to speak of a pandemic of the unvaccinated. Historically, both the USA and Germany have engendered negative experiences by stigmatising parts of the population for their skin colour or religion. I call on high-level officials and scientists to stop the inappropriate stigmatisation of unvaccinated people, who include our patients, colleagues, and other fellow citizens, and to put extra effort into bringing society together.“

Vgl.

[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-206736\(21\)02243-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-206736(21)02243-1/fulltext)

Der Einschätzungs-/Ermessensspielraum des Gesetzgebers wird überschritten, wenn die getroffene Entscheidung in Anbetracht des Zweckes der Ermächtigung schlechterdings unvertretbar oder unverhältnismäßig ist.

Vgl. VGH München, Beschluss v. 04.10.2021 – 20 N 20.767, Rn. 65.

Die Einschätzungsprärogative wird schon dadurch eingeschränkt, dass es der Gesetzgeber wider besseren Wissens unterlassen hat, dem Schwund der Pflegekräfte und dem damit einhergehenden Rückbau der

Intensivbetten entgegenzuwirken, die medizinischen Kapazitäten zu erhöhen und in gleichem Maße Maßnahmen zu ergreifen, um die Anzahl der Nicht-Covid-19-Patient*innen, die mit 80 Prozent immer noch die absolute Mehrheit der Intensivbetten belegen, zu reduzieren. Denn dadurch wären die Maßnahmen zur Kontaktreduzierung gar nicht erst nötig gewesen. Die Vermeidung von Ansteckungen generell stellt vor dem Hintergrund des Rechts auf eigenverantwortliche Selbstgefährdung nämlich kein legitimes Ziel in unserer Verfassungsordnung dar, solange dadurch keine Überlastung des Gesundheitssystems insgesamt droht.

Für Personen, die sich nicht impfen lassen können, lässt sich das Ansteckungsrisiko zumutbar durch das Tragen einer FFP2-Maske in Risikosituationen und flächendeckende Testungen der Gesamtbevölkerung verringern. Dennoch hat niemand einen Anspruch auf hundertprozentigen Schutz vor Krankheit durch den Staat. Sofern der Gesetzgeber meint, Kinder unter zwölf Jahren mangels Impfmöglichkeit besonders schützen müssen, sollte er sich bewusst machen, dass das Risiko für diese Personengruppe, schwer an Covid-19 zu erkranken, äußerst gering ist. Zudem hat die STIKO nun eine Impfempfehlung für Kinder mit Vorerkrankungen ausgesprochen (vgl. <https://www.tagesschau.de/inland/stiko-impfung-103.html>) – die anderen Kinder sind nicht über das allgemeine Lebensrisiko hinaus gefährdet. Über die Häufigkeit und Tragweite von „Long Covid“ besteht wissenschaftlich zwar noch viel Ungewissheit, gleichwohl kann dies nicht als „Totschlagargument“ unbeschränkt dienen.

Außerdem muss der Gesetzgeber den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG in der Ausprägungsform des **Folgerichtigkeitsgebots** beachten.

In einer früheren Entscheidung zum gesetzlichen Impfstoffversandverbots für Apotheker hatte das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass Gefahreinschätzungen nicht

schlüssig sind, wenn identischen Gefährdungen in denselben oder in anderen, aber dieselbe Materie betreffenden Gesetzen unterschiedliches Gewicht beigemessen wird.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Februar 2003 - 1 BvR 1972/00 -, juris, Rn. 43 = BVerfGE 107, 186-205.

Deshalb bleibt der Gesetzgeber an seine Entscheidung gebunden. Hat sich der Gesetzgeber aufgrund des ihm zukommenden Spielraums zu einer bestimmten Einschätzung des Gefahrenpotenzials entschlossen, auf dieser Grundlage die betroffenen Interessen bewertet und ein Regelungskonzept gewählt, so muss er diese Entscheidung auch folgerichtig weiterverfolgen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. September 2010 - 1 BvR 1789/10 -, juris, Rn. 25; Urteil vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07 -, juris, Rn. 134 ff. = BVerfGE 121, 317-388.

Obwohl inzwischen bewiesen ist, dass auch Geimpfte und Genesene in rechtlich relevantem Ausmaße das Virus weiterverbreiten und so zur Belastung der Intensivstationen beitragen können - weswegen der Gesetzgeber den § 28c IfSG entsprechend abgeändert (2Gplus) hat -, behandelt der Gesetzgeber diese Personengruppe in § 28b Abs. 5 IfSG weiterhin privilegiert und durchbricht dadurch aus nicht nachvollziehbaren Gründen, mithin verfassungsrechtlich nicht tragbaren Gründen, an dieser Stelle sein eigenes Schutzkonzept und hat im Hinblick auf seine Gefahreneinschätzung eine nicht folgerichtige Regelungslage geschaffen hat, die zu Ungleichbehandlungen geführt hat, die nicht gerechtfertigt sind und nicht gerechtfertigt werden können.

Es ist im Ergebnis aufgrund der wissenschaftlichen Erkenntnisse unvertretbar, weiterhin „vollständig Geimpfte“ unabhängig des

Impfzeitpunktes und des Impfstoffes gegenüber nicht Geimpften zu privilegieren.

b.

Dartüber hinaus muss in die Verhältnismäßigkeitsabwägung einfließen, dass die Testpflicht im ÖPNV (nur) für Ungeimpfte in Verbindung mit dem landesrechtlich verordneten 2G-Modell (§§ 3 bis 5 der 15. BayIfSMV) inzwischen einer **faktischen Impfpflicht** gleichkommt.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat noch im September 2021 zu einer „faktischen Impfpflicht“ durch 3G-Regelungen ausgeführt:

„Dass die angegriffenen Vorschriften, wie die Antragstellerin meint, zu einer faktischen Impfpflicht „durch die Hintertür“ führten und daher unverhältnismäßig seien, überzeugt nicht, zumal der Antragsgegner negativ Getestete und immunisierte Personen **in ihren Möglichkeiten zur Teilhabe am Wirtschafts- und Sozialleben gerade gleichstellt und hiervon nicht ausschließt** (vgl. OVG Saarl, B.v. 1.9.2021 - 2 B 197/21 - juris Rn. 11). Die Vorlage eines negativen Testnachweises bei Inanspruchnahme bestimmter Angebote in Innenbereichen ist zwar eine gewisse Unannehmlichkeit, **hindert jedoch gerade nicht daran, alle gewünschten Aktivitäten auch ohne Impfung auszuüben und Einrichtungen zu besuchen.** [...]

Damit liegt auch kein Verstoß gegen Ziffer 7.3.1. der Resolution des Europarates vom 27.01.2021 Nr. 2361 (https://pace.coe.int/pdf/74f621f624d2bf8b0c7ff4c269f1a8d493c90dcce035b1fc030b116275eab9a2/resolution_2361.pdf) vor, in der festgestellt wird, dass dafür zu sorgen ist, dass die Bürgerinnen und Bürger darüber aufgeklärt sind, dass die Impfung **nicht verpflichtend ist und niemand politisch, sozial oder anderweitig unter Druck gesetzt wird, sich impfen zu lassen, wenn er oder sie dies nicht möchte.**“

Vgl. VGH München, Beschluss v. 14.09.2021 - 25 NE 21.2193, Rn. 54 f (eigene Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin).

Die Lage hat sich seitdem entscheidend geändert: Zum einen ist die Testpflicht keine bloß „Unannehmlichkeit“ mehr, da man sich ihr als berufstätige Person ohne eigenen PKW [REDACTED] nicht mehr entziehen kann, täglich damit konfrontiert und finanziell erheblich belastet wird. Zum anderen zielt das aktuelle bundes- und landesweite Regelungskonzept gerade darauf ab, Ungeimpfte vom Wirtschafts- und Sozialleben auszuschließen. So äußerte sich der saarländische Ministerpräsident Hans vor wenigen Tagen wie folgt (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Zuerst einmal müssen wir eine klare Botschaft an die Ungeimpften senden: **Ihr seid jetzt raus aus dem gesellschaftlichen Leben.** Deshalb machen wir konsequent 2-G“
- geimpft und genesen.“

<https://www.saarbruecker-zeitung.de/nachrichten/politik/tobias-hans-bei-maybrit-illner-im-zdf-lage-falsch-ingeschaetzt-aid-64554121>

Nicht geimpfte Menschen werden systematisch daran gehindert, nahezu alle gewünschten Aktivitäten auch ohne Impfung auszuüben und Einrichtungen zu besuchen. Somit liegt inzwischen eine **faktische Impfpflicht** und ein Verstoß gegen oben genannte Resolution des Europarates vor - Ungeimpfte werden aktuell in beispiellosem Ausmaße politisch und sozial unter Druck gesetzt, sich impfen zu lassen.

So dürfen bayerische Ungeimpfte [REDACTED] inzwischen nur noch zur Arbeit gehen (unter den Testerfordernissen des § 28b IfSG) und sich mit maximal einem weiteren Hausstand treffen. Von allen anderen

Formen bzw. Aktivitäten des sozialen Zusammenlebens sind sie ausgeschlossen. Der Zutritt zu allen von §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 der 15. BayIfSMV erfassten Bereichen wird ihnen untersagt. Sie werden somit erheblich in ihrer Lebens- /Freizeitgestaltung beeinträchtigt.

Nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts umfasst das menschenwürdige Existenzminimum jedoch ein „Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“ (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 09. Februar 2010 - 1 BvL 1/09). Mit 2G werden Ungeimpfte von jenem Mindestmaß an Teilhabe jedoch ausgeschlossen, sodass der Ausschluss Ungeimpfter als menschenverachtend angesehen werden kann. Ungeimpfte werden vom Gesetzgeber wie „Bürger zweiter Klasse“ behandelt, die „zur Impfung erzogen“ werden müssen.

Welche erschreckenden entwürdigenden Ausmaße das blinde Pochen auf 3G für öffentliche Verkehrsmittel annehmen kann, zeigt sich daran, dass Obdachlose ohne 3G-Nachweise nun nicht einmal mehr Zuflucht vor der Kälte in den Bahnhöfen suchen können: „Aus Gründen des Infektionsschutzes ist eine Ausnahmeregelung nicht erwünscht.“

Vgl. <https://www.berliner-zeitung.de/news/3g-in-berlin-senat-verbannt-obdachlose-von-bahnsteigen-li.199239>

Hierin liegt auch ein Verstoß gegen das Sozialstaatsgebot aus Art. 20 GG. Sozial schwache Menschen sind schon im Hinblick auf die regulären Fahrtkosten auf die Hilfe der Grundsicherung angewiesen und können sich die durch § 28b Abs. 5 IfSG entstehenden zusätzlichen Taxi-/Testkosten nicht leisten. Demnach wird auch der Art. 72 Abs. 2 GG verletzt, nach dem der Bund zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse verpflichtet wird.

Diese gesellschaftliche Ausgrenzung wird inzwischen mit einer solchen Intensität vorangetrieben, dass führende Staatsrechtler sogar eine

allgemeine Impfpflicht für ein milderes Mittel als dieses 2G-Modell halten (vgl. z. B. <https://verfassungsblog.de/lockdown-fur-alle/>).

Murawiek ist insoweit zuzustimmen, wenn er schreibt:

„Soweit der Staat die 2G- und 3G-Regeln damit rechtfertigen will, dass sie der Minimierung der schweren Krankheitsverläufe und Todesfälle dienen, geht es nicht um Gefahrenabwehr, sondern um **Optimierung des Gesundheitsschutzes** im Sinne einer Risikovorsorge unterhalb der Gefahrenschwelle. Um Risiken zu bekämpfen, die nicht ganz erheblich größer sind als die **allgemeinen Lebensrisiken**, die seit jeher akzeptiert sind und den Staat noch nie zu Interventionen durch Freiheitsbeschränkungen für die Allgemeinheit bewogen haben, darf nicht die Freiheit von Menschen eingeschränkt werden, die für diese Risiken nicht verantwortlich sind. Mit 2G und 3G aber schränkt der Staat die Freiheit von „Nichtstörern“ ein, von Menschen, die nicht infektiös und daher nicht verantwortlich für Infektionsgefahren sind. Die Freiheit ist dem Einzelnen nach dem Grundgesetz kraft seiner Menschenwürde garantiert. Er erhält sie nicht erst dann von der Obrigkeit zugeteilt, wenn er beweisen kann, dass er vom Staat definierte Kriterien für seine Ungefährlichkeit erfüllt. Schon das Freiheitsprinzip gibt insoweit das Abwägungsergebnis vor. Der Einzelne ist für die Senkung allgemeiner Lebensrisiken nicht verantwortlich, und der Staat darf ihn nicht durch Freiheitseinschränkungen dafür in Anspruch nehmen. Der Staat mag, wenn er dies für richtig hält, durch Ausbau des Gesundheitssystems und andere – nicht freiheitseinschränkende Maßnahmen – die vorhandenen Gesundheitsrisiken einschließlich derer durch SARS-CoV-2 minimieren. Aber Freiheitseinschränkungen zur Minimierung von Risiken, die unterhalb des Levels allgemein akzeptierter allgemeiner Lebensrisiken bleiben, sind immer unverhältnismäßig,

wenn sie sich gegen Personen richten, die diese Risiken nicht verursachen.

[...]

Die unterschiedliche Behandlung der Geimpften und der Ungeimpften wäre im Hinblick auf das Ziel, die Epidemie einzudämmen und auf diese Weise eine Überlastung der Intensivstationen zu vermeiden und die Zahl der schweren Erkrankungen und Todesfälle zu minimieren, gerechtfertigt, wenn die Geimpften durch die Impfung sterile Immunität erlangt hätten und nur die Ungeimpften sich infizieren und das Virus weiterverbreiten könnten. Nach dem heutigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse ist diese Voraussetzung eindeutig nicht gegeben. **Die Impfung vermittelt keine sterile Immunität. Auch Geimpfte können sich infizieren, infektiös werden und andere Menschen anstecken.** Es gibt Hinweise darauf, dass die Geimpften in der ersten Zeit nach Wirksamwerden der Impfung sich weniger häufig infizieren als Ungeimpfte, aber im zeitlichen Abstand zur Impfung verringert sich offenbar dieser Unterschied, und nach einer neuen Studie sind die Geimpften vier Monate nach der Impfung praktisch genauso häufig infektiös wie Ungeimpfte. Deshalb lässt sich eine kategoriale Ungleichbehandlung von Geimpften und Ungeimpften bei Regeln über den Zugang zum öffentlichen Leben und auch bezüglich der Quarantänepflichten nicht mit Sachgesichtspunkten des Infektionsschutzes rechtfertigen. Auch deshalb sind die 2G- und 3G-Regeln verfassungswidrig, ebenso die auf Ungeimpfte beschränkten Quarantänepflichten.

[...]

Mittels der Benachteiligung der Ungeimpften beim Zugang zum öffentlichen Leben durch die 2G- und 3G-Regeln sowie durch die nur für Ungeimpfte geltenden Quarantänepflichten wird ein starker Druck auf die Ungeimpften ausgeübt, sich impfen zu lassen. Dieser Druck wird noch verstärkt durch den Wegfall der Verdienstausfallentschädigung für Ungeimpfte, die als

Reiserückkehrer oder wegen Kontakts mit Infizierten in Quarantäne müssen. Dieser Druck wirkt als indirekter Impfzwang. Zwar ist niemand rechtlich verpflichtet, sich impfen zu lassen, aber für viele Menschen ist die indirekte Zwangswirkung der Freiheitseinschränkungen, die ihnen auferlegt sind, weil sie ungeimpft sind, und von denen sie sich durch die Impfung befreien können, so stark, dass sie sich gegen ihren eigentlichen Willen impfen lassen. Der mit der Verknüpfung von weitreichenden Freiheitseinschränkungen mit der Möglichkeit, seine Freiheit durch die Impfung „zurückzuerhalten“, bewirkte Impfdruck ist verfassungsrechtlich als Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht über die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG beziehungsweise Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) sowie als Eingriff in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) einzustufen. Dieser Eingriff wäre verfassungsmäßig, wenn er sich anhand eines verfassungsrechtlich legitimen Gemeinwohlziels rechtfertigen ließe. Dies ist aber nicht möglich. Als legitimes Gemeinwohlziel kommt es nicht in Betracht, die Ungeimpften, auf die man Druck ausübt, vor einer Infektion zu schützen. Sie können kraft ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts autonom entscheiden, welchen Risiken für ihre Gesundheit und ihr Leben sie sich aussetzen und welche Risiken sie vermeiden wollen. Als legitimes Ziel des indirekten Impfzwangs kommt aber die Vermeidung einer Überlastung der Intensivstationen in Betracht. Gegenwärtig ist jedoch zur Erreichung dieses Ziels der Druck auf die Ungeimpften schon deshalb nicht erforderlich, weil es keine Gefahr einer Überlastung der Intensivstationen durch COVID-19-Patienten gibt. Außerdem kann einer solchen Gefahr durch andere – nicht die Freiheit von Nichtstörern einschränkende – Maßnahmen vorgebeugt werden.

[...]

Sofern man die Erforderlichkeit des Impfdrucks bezogen auf das Ziel der Vermeidung der Überlastung der Intensivstationen bejahen könnte, wäre der indirekte Impfzwang jedenfalls im engeren Sinne unverhältnismäßig (unangemessen). Denn die Beeinträchtigung der Betroffenen ist außerordentlich groß. Das ergibt sich schon daraus, dass ein nicht konsentierter Eingriff in die körperliche Integrität zur Erreichung öffentlicher Zwecke die Persönlichkeit des Einzelnen zutiefst betrifft und seine Menschenwürde tangiert. Von der nichtgeimpften Person aber geht keine Gefahr aus. Es ist eine Perversion des Rechtsstaatsprinzips, alle Ungeimpften als Gefährder anzusehen und in ihre körperliche Integrität einzudringen, um Zwecke der Allgemeinheit zu verfolgen. Für den Einzelnen ist dieser Eingriff in die körperliche Integrität vor allem im Hinblick auf die mit ihm verbundenen schwerwiegenden Gesundheitsrisiken unzumutbar. Die Risiken der Impfung werden von der Bundesregierung, vom Paul-Ehrlich-Institut und von der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) zwar als wesentlich geringer bewertet als die Risiken einer Infektion mit SARS-CoV-2. Dies ist in diesem Zusammenhang aber irrelevant, denn jeder Einzelne entscheidet kraft seiner Autonomie, welchen Risiken er sich aussetzen will und wie er diese Risiken bewertet. Wer für sich persönlich - weil er sein Immunsystem für gesund und stabil hält und keine Vorerkrankungen hat - die Risiken der möglichen Impfnebenwirkungen für sehr viel größer als die möglichen Vorteile der Impfung hält, kann durch den indirekten Impfzwang in eine unerträgliche psychische Zwangslage versetzt werden. Hinzu kommt, dass denkbare Langzeitrisiken der neuartigen COVID-19-Vakzine noch gar nicht systematisch ermittelt werden konnten. Über solche Risiken wissen wir nichts.

[...]

Eine direkte Impfpflicht verstieße deshalb eindeutig gegen die Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG).

[...]

Der indirekte Impfwang wiegt in der Abwägung zumindest dann, wenn der staatlich ausgeübte Druck den Einzelnen mehr als geringfügig belastet, schwerer als der mögliche Nutzen, den der Impfdruck für die Allgemeinheit hat, zumal es viele Möglichkeiten gibt, das Risiko einer Überlastung der Intensivstationen zu verringern, ohne die Menschen zur Impfung zu zwingen. Auch mit dem Ziel, die Epidemie einzudämmen und somit die Zahl der schweren COVID-19-Erkrankungen und -Todesfälle zu minimieren und zugleich Kontaktpersonen vor einer Infektion mit SARS-CoV-2 zu schützen, kann der indirekte Impfwang nicht gerechtfertigt werden. Schon die Eignung des Impfwangs zur Erreichung dieses Ziels lässt sich bezweifeln. Denn die Hoffnung, eine hohe Impfquote werde zur Herdenimmunität führen und so die Epidemie beenden, hat sich zerschlagen. Da auch Geimpfte sich infizieren und das Virus weiterverbreiten können, wird es keine durch Impfung erzeugte Herdenimmunität geben. Da nach gegenwärtigem Stand der Erkenntnisse frisch Geimpfte weniger häufig als Ungeimpfte das Virus weiterübertragen, ist es aber vertretbar, eine gewisse Eignung der Impfung zur Eindämmung der Epidemie – nämlich zur Verminderung der Infektionszahlen in den ersten Monaten nach der Impfung – noch zu bejahen.

Unter diesem Aspekt kann auch die Erforderlichkeit einer Steigerung der Impfquote noch bejaht werden. Nicht erforderlich ist der indirekte Impfwang aber grundsätzlich zum Individualschutz.

Denn jeder Einzelne kann sich heute gegen SARS-CoV-2-Infektionen selbst schützen, indem er sich freiwillig impfen lässt. Freiheitseinschränkungen für Nichtinfizierte zum Schutz der Allgemeinheit sind daher nicht mehr nötig. Wer sich durch Impfung schützen will, schützt sich, und wer sich nicht impfen lassen will, nimmt die Risiken in Kauf, die er durch die Impfung vermeiden könnte. Die Erforderlichkeit reduziert sich insofern auf den Schutz des Personenkreises, der sich aus medizinischen

Gründen nicht impfen lassen kann. Dieser Personenkreis kann aber, soweit er die Risiken einer SARS-CoV-2-Infektion fürchtet, sich selbst mit anderen Mitteln als einer Impfung vor der Infektion schützen, und der Staat könnte – falls nötig – dafür auch Hilfe zur Verfügung stellen. In der Abwägung haben die Rechte der Ungeimpften auf Selbstbestimmung sowie auf Leben und körperliche Unversehrtheit größeres Gewicht als der Schutz anderer Menschen, deren COVID-19-Risiko nicht größer ist als andere Risiken, denen alle Menschen ausgesetzt sind, ohne dass der Staat mit Freiheitseinschränkungen für andere Menschen, die diese Risiken nicht verursacht haben, interveniert.“

Vgl. Murswiek, Freiheitseinschränkungen für Ungeimpfte. Die Verfassungswidrigkeit des indirekten COVID-19-Impfzwangs. Rechtsgutachten, <https://impfentscheidung.online/wp-content/uploads/2021/10/Gutachten-Die-Verfassungswidrigkeit-des-indirekten-Corona-Impfzwangs.pdf> S. 106 ff (eigene Hervorhebungen).

Abschließend ist festzuhalten, dass die Ungleichbehandlung von Geimpften und Nicht-Geimpften nicht gerechtfertigt ist. Zudem berührt die faktische Impfpflicht die Menschenwürde bzw. greift in das **Allgemeine Persönlichkeitsrecht** der Beschwerdeführerin rechtswidrig ein.

3.

Da mangels erhöhtem Ansteckungsrisiko in öffentlichen Verkehrsmitteln schon zweifelhaft ist, ob § 28b Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Satz 3-6 IfSG überhaupt zum Infektionsschutz beiträgt, wiegen die vielfältigen Eingriffe in die Grundrechte der Beschwerdeführerin stärker als das verfolgte Ziel. **Im Ergebnis** ist die verfahrensgegenständliche Anordnung der 3G-Pflicht für öffentliche Verkehrsmittel daher unverhältnismäßig.

Die Beschwerdeführerin ist verfassungswidrig in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 GG verletzt.

D. Anträge

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsakts vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde erwiese sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Bei offenem Ausgang der Verfassungsbeschwerde sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde jedoch der Erfolg versagt bliebe (vgl. BVerfGE 131, 47 (55); 132, 195 (232); stRspr).

Die Verfassungsbeschwerde ist nach dem Vorstehenden nach hiesiger Ansicht zulässig und offensichtlich begründet, ferner kommt ihr eine grundsätzliche Bedeutung zu.

Selbst wenn diese Auffassung nicht geteilt würde, wäre über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden, da die Verfassungsbeschwerde nach hier vertretener Auffassung jedenfalls nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist. Dabei müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe so schwerwiegend sein, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabweisbar machen. Bei der Folgenabwägung sind die Auswirkungen auf alle von der angegriffenen Regelung Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die

Folgen für die Beschwerdeführerin (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. April 2020, 1 BvR 755/20, Rn. 8 m. w. N.). Es müssen die kollektiven Freiheitsbeschränkungen und die aus ihnen resultierenden Belastungen gegen den kollektiven Gesamtnutzen abgewogen werden – jedoch geht es dabei nur um den Beitrag, den die konkrete Maßnahme zum Erfolg leistet.

Würde die beanstandete Regelung fälschlicherweise für unwirksam erklärt, droht kein signifikanter Schaden. Die dargelegten Studien zeigen, dass die 3G-Pflicht nicht notwendigerweise ein Mehr an Infektionsschutz bietet und das bisherige Schutzkonzept inklusive Maskenpflicht ausreichend war. Zudem ist davon auszugehen, dass sich die meisten Betroffenen [REDACTED] ohnehin regelmäßig zur Arbeitsausübung nach § 28b Abs. 1 IfSG (selbst) testen (lassen).

Demgegenüber stehen die tiefen Einbußen für das Vermögen und die Lebensgestaltung der Beschwerdeführerin und anderer Betroffenen, die irreversibel berufliche oder soziale Aktivitäten einschränken müssen und so letztlich in ihrer Menschenwürde beeinträchtigt werden.

Sollte der Senat ergänzenden Tatsachen- oder Rechtsvortrag für erforderlich erachten, wird höflichst um **richterlichen Hinweis** gebeten.

Jessica Hamed
Rechtsanwältin