

Rechtliche und ethische Fragen im Zusammenhang mit geimpften und genesenen Personen in der COVID-19-Pandemie

Stellungnahme der Bioethikkommission

Rechtliche und ethische Fragen im Zusammenhang mit geimpften und genesenen Personen in der COVID-19-Pandemie

Stellungnahme der Bioethikkommission

Wien, 2021

Impressum

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:
Geschäftsstelle der Bioethikkommission, Ballhausplatz 2, 1010 Wien
Autorinnen und Autoren: Bioethikkommission
Wien, 2021. Stand: 19. April 2021

Copyright und Haftung: Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig. Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Geschäftsstelle der Bioethikkommission und der Autorin/des Autors ausgeschlossen ist. Rechtsausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin/des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgehen.

Inhalt

1 Einleitung	4
2 Medizinisch-epidemiologische sowie pharmakologische Grundlagen	5
3 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	8
4 Ethische Aspekte	11
4.1 Gerechtigkeit und Solidarität.....	11
4.2 Bemühen um „immunologische Barrierefreiheit“.....	14
4.3 Zum Thema einer immunologischen Diskriminierung oder Stigmatisierung.....	15
4.4 Zum Thema einer indirekten Impfpflicht.....	15
5 Umgang mit Unsicherheit	17
6 Kriterien für eine Umsetzung („Grüner Pass“)	19
7 Zusammenfassende Empfehlungen	21
Mitglieder der Bioethikkommission	25

1 Einleitung

In ihrer Stellungnahme „Ethische Fragen einer Impfung gegen COVID-19“ vom 25. November 2020 hat die Bioethikkommission in ihren zusammenfassenden Empfehlungen die folgende Empfehlung 9 abgegeben:

„Es kann geboten sein, geimpfte Personen von bestimmten Einschränkungen, die der Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 dienen, auszunehmen. Dies gilt jedoch nur bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen und Situationen, in denen eine Überprüfung des Impfstatus etwa durch Vorlage eines entsprechenden amtlichen Nachweises logistisch mit verhältnismäßigen Mitteln zu bewältigen ist (z. B. Restaurant- oder Konzertbesuche, Beherbergung, Skipässe und vergleichbare Kultur- und Freizeitaktivitäten) sowie bei denen aufgrund der äußeren Umstände keine Gefahr breitflächiger „Demoralisierung“ droht, weil etwa für Passantinnen und Passanten der Grund für die Nichteinhaltung einer Maßnahme im öffentlichen Raum nicht erkannt werden kann. Abstand, Schutzmaske und Hygienevorschriften in der Öffentlichkeit sind dagegen auch von geimpften Personen einzuhalten.“

Die Bioethikkommission ist nunmehr vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz ersucht worden, im Lichte aktueller Entwicklungen, nicht zuletzt der auf EU-Ebene geführten Diskussion um einen „Grünen Pass“, diese Empfehlung 9 zum Gegenstand einer eigenen Stellungnahme zu machen und dabei Erwägungen zu einer individuellen, an den Impfstatus anknüpfenden Rücknahme von Grundrechtseingriffen im Detail darzulegen. Konkret geht es um die Frage, ob und, wenn ja, in welchem Umfang Beschränkungen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie bei geimpften und genesenen sowie auch bei negativ getesteten Personen zurückgenommen werden können oder müssen.

2 Medizinisch-epidemiologische sowie pharmakologische Grundlagen

Die Empfehlung der Bioethikkommission zu den ethischen Aspekten einer Impfung gegen COVID-19 wurde am 25. November 2020 verabschiedet und war zum damaligen Zeitpunkt noch mit deutlich größeren Unsicherheiten bezüglich der Wirksamkeit der Impfstoffe behaftet als zum jetzigen Zeitpunkt im April 2021, wenngleich nach wie vor gewisse Fragen bestehen (s. dazu 5.). Neben weiteren Ergebnissen aus klinischen Studien gibt es inzwischen auch sehr ermutigende Daten großer Impfprogramme mit Millionen von Menschen.

Diese wurden einerseits in Israel,¹ sowie in Schottland² und England³ erhoben. Dabei handelt es sich um Länder, in denen beginnend ab Dezember 2020 bereits ein großer Anteil der Bevölkerung geimpft wurde. Die Daten zeigen eine hohe Wirksamkeit der Impfungen (mRNA- und Vektor-Vakzine) zum Schutz vor Hospitalisierung, schweren Verläufen und Tod und belegen somit eindrücklich den Selbstschutz, den geimpfte Personen sogar bereits rund drei Wochen nach der ersten Teilimpfung erlangen. Für das israelische Impfprogramm (mRNA-Impfstoff) ist zudem der Schutz vor leichten und asymptomatischen Verläufen gezeigt worden.⁴

-
- 1 Noa Dagan, M.D., Noam Barda, M.D., Eldad Kepten, Ph.D., Oren Miron, M.A., Shay Perchik, M.A., Mark A. Katz, M.D., Miguel A. Hernán, M.D., Marc Lipsitch, D.Phil., Ben Reis, Ph.D., and Ran D. Balicer, M.D. BNT162b2 mRNA Covid-19 Vaccine in a Nationwide Mass Vaccination Setting, February 24, 2021, at [NEJM.org](https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2101765). DOI: 10.1056/NEJMoa2101765: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2101765> (Zugriff am 13.04.2021)
 - 2 Vasileiou E, Simpson CR, Robertson C et al., Effectiveness of First Dose of COVID-19 Vaccines Against Hospital Admissions in Scotland: National Prospective Cohort Study of 5.4 Million People. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3789264> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3789264> (Zugriff am 13.04.2021).
 - 3 Jamie Lopez Bernal, Nick Andrews, Charlotte Gower, Julia Stowe, Chris Robertson, Elise Tessier, Ruth Simmons, Simon Cottrell, Richard Roberts, Mark O'Doherty, Kevin Brown, Claire Cameron, Diane Stockton, Jim McMenamin, Mary Ramsay; Early effectiveness of COVID-19 vaccination with BNT162b2 mRNA vaccine and ChAdOx1 adenovirus vector vaccine on symptomatic disease, hospitalisations and mortality in older adults in England (Preprint): <https://doi.org/10.1101/2021.03.01.21252652> (Zugriff am 13.04.2021).
 - 4 Dagan et al., s. FN 1.

Auch für eine Gruppe von 23.000 Personen des Gesundheitspersonals in England, die denselben mRNA-Impfstoff erhalten hat, wurde dieses Ergebnis erst kürzlich bestätigt.⁵ Dies stimmt zuversichtlich, dass – jedenfalls durch die mRNA-Impfstoffe – in der Regel auch eine Übertragung des Virus durch Geimpfte weitgehend reduziert werden kann. Zudem geht man derzeit davon aus, dass im Fall einer Infektion Geimpfte unabhängig vom verwendeten Impfstoff⁶ eine wesentlich geringere Viruslast aufweisen, weil sie selbst gegebenenfalls nicht oder nur relativ leicht erkranken, und daher auch andere voraussichtlich weniger effizient anstecken können.⁷ Dies korreliert mit Befunden, dass Viruslast mit Schwere des Verlaufs einer Infektion mit Sars-Cov-2 assoziiert ist.⁸ Modellierungen für Sars-CoV-2 Vakzine geben den Hinweis, dass zur Epidemieprävention eine 70 %ige Wirksamkeit des Impfstoffs ausreicht und ab 80 % auch die Pandemie zum Stillstand gebracht werden könnte.⁹ Die Zusammenhänge von Impfstoff-Wirksamkeit in klinischen Studien und im Einsatz gegen die Pandemie sind jedoch komplex.¹⁰ Erfahrungen mit anderen Impfstoffen, wie etwa gegen Influenza oder Pertussis, geben aber Anlass zur Hoffnung, dass auch Impfstoffe, die die Weitergabe eines Virus nicht vollständig unterbinden, letztlich sehr erfolgreich in der Pandemiebekämpfung sein werden.¹¹

-
- 5 Hall, Victoria Jane and Foulkes, Sarah and Saei, Ayoub and Andrews, Nick and Oguti, Blanche and Charlett, Andre and Wellington, Edgar and Stowe, Julia and Gillson, Natalie and Atti, Ana and Islam, Jasmin and Karagiannis, Ioannis and Munro, Katie and Khawam, Jameel and Group, The SIREN Study and Chand, Meera A. and Brown, Colin and Ramsay, Mary E. and Bernal, Jamie Lopez and Hopkins, Susan, Effectiveness of BNT162b2 mRNA Vaccine Against Infection and COVID-19 Vaccine Coverage in Healthcare Workers in England, Multicentre Prospective Cohort Study (the SIREN Study). Available at SSRN (Preprint): <https://ssrn.com/abstract=3790399> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3790399> (Zugriff am 13.04.2021).
 - 6 Dies bezieht sich auf die in den hier zitierten Studien verwendeten mRNA-und Vektor-Impfstoffe.
 - 7 Weiterführende Literatur in Malapaty S, Can COVID vaccines stop transmission? Scientists race to find answers, Nature News, 19 February 2021: <https://doi.org/10.1038/d41586-021-00450-z> (Zugriff am 13.04.2021).
 - 8 Fajnzylber, J., Regan, J., Coxen, K. et al. SARS-CoV-2 viral load is associated with increased disease severity and mortality. Nat Commun 11, 5493 (2020): <https://doi.org/10.1038/s41467-020-19057-5> (Zugriff am 13.04.2021).
 - 9 Bartsch SM, O'Shea KJ,, Ferguson MC et al. Vaccine Efficacy Needed for a COVID-19 Coronavirus Vaccine to Prevent or Stop an Epidemic as the Sole Intervention, American Journal of Preventive Medicine 59(4), 493-503 (2020): <https://doi.org/10.1016/j.amepre.2020.06.011> (Zugriff am 13.04.2021).
 - 10 Hodgson SH, Mansatta K, Mallet G et al. What defines an efficacious COVID-19 vaccine? A review of the challenges assessing the clinical efficacy of vaccines against SARS-CoV-2, Lancet Infect Dis 21: e26–35 (2021): [https://doi.org/10.1016/S1473-3099\(20\)30773-8](https://doi.org/10.1016/S1473-3099(20)30773-8) (Zugriff am 13.04.2021).
 - 11 Kommentare dazu in: Caddy SL, Coronavirus: few vaccines prevent infection – here's why that's not a problem, The Conversation, January 5, 2021: <https://theconversation.com/coronavirus-few-vaccines-prevent-infection-heres-why-thats-not-a-problem-152204> (Zugriff am 13.04.2021); sowie: McKenna S, Vaccines need not completely stop COVID transmission to curb the pandemic, Scientific American, January 18, 2021: <https://www.scientificamerican.com/article/vaccines-need-not-completely-stop-covid-transmission-to-curb-the-pandemic1/> (Zugriff am 13.04.2021).

Grundsätzlich spielen für den Schutz von Menschen vor einer Infektion, die selbst keinen Impfschutz haben (weil sie z.B. noch nicht geimpft wurden oder nicht geimpft werden können), zwei weitere Faktoren eine Rolle: Zum einen ergibt sich durch eine durchgemachte Infektion ein Schutz für die Betroffenen selbst und zu einem allerdings noch nicht genauer definierten Grad auch für andere.¹² Nach dem aktuellen Wissensstand ist es daher gerechtfertigt, auch bei dieser Personengruppe von einem Selbst- und Fremdschutz auszugehen. Zum anderen gibt ein aktuelles negatives Ergebnis eines Tests auf SARS-CoV-2 ebenfalls eine gewisse Sicherheit, dass eine Person zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht ansteckend ist. Somit geht von geimpften, genesenen und getesteten Personen grundsätzlich ein geringeres Risiko aus, andere Personen anzustecken. Geimpfte und genesene Personen haben zudem ein geringeres Risiko einer (neuerlichen) Infektion mit SARS-CoV-2.

Alle drei Faktoren – Impfung, Genesung und Testung – sind jedoch nur für einen jeweils unterschiedlich langen Zeitraum relevant. Nach dem aktuellen Wissensstand beträgt dieser bei Impfung¹³ und durchgemachter Infektion¹⁴ mehrere Monate. Im Testfall dürfte dieser Zeitraum hingegen nur im Rahmen von ein bis zwei Tagen¹⁵ liegen. Welche Zeitspannen und Testverfahren hier letztlich zum Tragen kommen, muss fachlich begründet definiert werden.

-
- 12 Hall V, Foulkes S, Charlett A, et al. (2021), Do antibody positive healthcare workers have lower SARS-CoV-2 infection rates than antibody negative healthcare workers? Large multi-centre prospective cohort study (the SIREN study), England: June to November 2020, medRxiv 2021.01.13.21249642: <https://doi.org/10.1101/2021.01.13.21249642> (Zugriff am 13.04.2021).
 - 13 Widge AT, Roupael NG, Jackson LA et al. (2021), Durability of Responses after SARS-CoV-2 mRNA-1273 Vaccination, N Engl J Med 384:80-82, DOI: 10.1056/NEJMc2032195: <https://www.nejm.org/doi/10.1056/NEJMc2032195> (Zugriff am 13.04.2021).
 - 14 Rodda LB, Netland J, Shehata L et al. (2021), Functional SARS-CoV-2-Specific Immune Memory Persists after Mild COVID-19, Cell 184(1), 169-183.e17: <https://doi.org/10.1016/j.cell.2020.11.029> (Zugriff am 13.04.2021); s. auch Hall et al. (2021), FN 12.
 - 15 Crozier A, Rajan S, Bucha Iain, McKee M (2021), Put to the test: use of rapid testing technologies for COVID-19, BMJ 372 :n208: <https://doi.org/10.1136/bmj.n208> (Zugriff am 13.04.2021).

3 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Die beschriebenen medizinischen Entwicklungen und Erkenntnisse verlangen eine verfassungsrechtliche und ethische Neubewertung der staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung von COVID-19, die jeweils Grundrechte, zum Teil ganz erheblich, einschränken. Unter der – aufgrund der aktuellen Erkenntnisse möglichen, wenngleich noch nicht endgültig geklärten – Prämisse, dass eine durch Impfung oder eine durchgemachte Infektion mit SARS-CoV-2 erworbene Immunität nicht nur vor schweren Krankheitsverläufen schützt, sondern auch das Risiko, das Virus auf andere Personen zu übertragen, deutlich senken kann, stellt sich die Frage, ob die zum Schutz vor Neuinfektionen erlassenen Maßnahmen weiterhin uneingeschränkt auch für geimpfte und genesene Personen gelten können.

Das Grundrechtsverständnis unserer europäischen Rechts- und Werteordnung ist eines, das auf dem Gedanken individueller Freiheitsrechte aufgebaut ist. Das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freizügigkeit, freie Meinungsäußerung, Bildung, Erwerbsfreiheit usw. ist zunächst jeweils ein Recht jedes einzelnen Individuums, und nicht einer Gruppe, oder gar der ganzen Gesellschaft. Einschränkungen individueller Freiheitsrechte – wie sie in der COVID-19-Pandemie vorgenommen werden – sind daher zuallererst zum Schutz der Rechte anderer Individuen, namentlich deren Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, gerechtfertigt und – aufgrund staatlicher Schutzpflichten – mitunter sogar geboten. Wo grundrechtlich geschützte Rechtspositionen aufeinandertreffen und in praktische Konkordanz gebracht werden müssen, sind allgemein

- die Wertigkeit der betroffenen grundrechtlich geschützten Positionen,
- die Intensität der Betroffenheit und
- die Anzahl der Betroffenen

zu berücksichtigen. Dabei können scheinbar auch kollektive Schutzgüter – wie etwa „das Gesundheitssystem“ – mit individuellen Freiheitsrechten in Ausgleich zu bringen sein. Diese anderen Schutzgüter dienen dann aber regelmäßig als Chiffre für die grundrechtlich geschützten Positionen einer besonders großen Anzahl nicht identifizierbarer Betroffener, etwa „der Bevölkerung“ oder all derjenigen, die künftig medizinische Hilfe jedweder Art in Anspruch nehmen müssen. Dass daneben auch genuin kollektive Rechte – etwa das Selbstbestimmungsrecht der Völker oder indigene Datensouveränität – bestehen können, wird dabei nicht in Abrede gestellt, spielt aber bei der Debatte um COVID-19-Maßnahmen keine spezifische Rolle.

Es liegt in der Konsequenz eines individuellen Grundrechtsverständnisses, dass auch Grundrechtsbeschränkungen in der COVID-19-Pandemie bezogen auf jedes betroffene Individuum zu rechtfertigen sind. Das bedeutet, dass die Beschränkung individueller

Freiheit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, d. h. zum Erreichen eines legitimen Zweckes geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sein muss. So müssen also Freiheitsbeschränkungen zur Eindämmung von COVID-19 prinzipiell bei jeder betroffenen Person geeignet sein, zur Eindämmung beizutragen, es darf kein gleich geeignetes gelinderes Mittel zur Eindämmung geben, und das gewählte Mittel muss auch bei einer Gesamtschau und unter Berücksichtigung des zu erwartenden Erfolges und aller beteiligten Interessen angemessen sein.

Dies würde theoretisch voraussetzen, dass für jedes einzelne Individuum so exakt wie möglich ermittelt wird, welche Gefahr angesichts des immunologischen Status von diesem Individuum nach allen zur Verfügung stehenden wissenschaftlichen Erkenntnissen ausgeht und Freiheitsbeschränkungen nur so weit gehen, wie es der individuellen Risikobetrachtung entspricht. Eine solche individuelle Risikobetrachtung stößt allerdings praktisch an Grenzen, insbesondere infolge

- Schwierigkeiten, das individuelle Risiko hinreichend zuverlässig zu bestimmen,
- Schwierigkeiten, die Einhaltung individuell abgestimmter Verhaltensregeln zu überprüfen, und
- negativer Auswirkungen auf die allgemeine Bereitschaft zu regelkonformem Verhalten („demoralisierende“ Wirkung).

Derartige Erwägungen müssen bei der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung in das Kriterium der Erforderlichkeit einfließen und verändern das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Ferner kann eine individuelle Risikobetrachtung dann an Grenzen stoßen, wenn sie eine Restunsicherheit beinhaltet, in der konkreten Situation (z. B. Umgang mit extrem vulnerablen Personengruppen) aber auch eine Restunsicherheit nicht in Kauf genommen werden kann.¹⁶

Aus diesen Überlegungen folgt in Bezug auf Freiheitsbeschränkungen zur Eindämmung von COVID-19, dass diese vom Gesetzgeber nicht nur zurückgenommen werden können, sondern zurückgenommen werden müssen, soweit nicht zwingende Gründe praktischer Art dagegensprechen. Die Freiheit des Einzelnen ist kein der Disposition des Gesetzgebers überlassenes Gut, sondern ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht, in das der Gesetzgeber nur in den von der Verfassung gezogenen Grenzen eingreifen darf. Soweit ein Eingriff nicht zulässig ist, insbesondere weil er unverhältnismäßig wäre, hat der Gesetzgeber keinen Gestaltungsspielraum – er muss dann den Eingriff unterlassen.

Erweist sich die Beschränkung von Grundrechten bei geimpften oder genesenen Personen als nicht (mehr) geeignet oder erforderlich, bei anderen Personen hingegen

16 European Law Institute, *ELI Principles for the COVID-19 Crisis, 2021 Supplement*, https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/2021_Supplement_to_the_ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf (Zugriff am 13.04.2021).
Council of Europe, *Protection of human rights and the „vaccine pass“*, 31 March 2021, SG/Inf(2021)11, <https://rm.coe.int/protection-of-human-rights-and-the-vaccine-pass/1680a1fac4>
SG Inf(2020)7 (Zugriff am 13.04.2021).

schon, lautet die verfassungsrechtlich zulässige Frage daher nicht, ob die Grundrechtsbeschränkung für alle Personen aufrechterhalten werden soll. Vielmehr ist vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes zu fragen, ob es für die partielle Aufrechterhaltung der Beschränkung gegenüber den weder geimpften noch genesenen Personen und damit für eine differenzierende Regelung einen sachlichen Grund gibt. Dieser wird im fehlenden Eigen- und vor allem Fremdschutz dieser Personen zu suchen und, abhängig vom Ausmaß dieses durch die Impfung oder eine durchgemachte Infektion vermittelten Schutzes, auch zu finden sein. Allerdings ist hier die Option, durch einen aktuellen negativen COVID-19-Test das Ansteckungsrisiko zu minimieren, ins Kalkül zu ziehen. Jedenfalls solange die Impfung noch nicht allgemein verfügbar ist und weitreichende Maßnahmen zur Pandemieeindämmung erforderlich sind, kommt der Gleichstellung des Tests (in einer fachlich fundierten Art und Weise) mit der Impfung und der Genesung in den Grenzen des epidemiologisch Vertretbaren bei der Sachlichkeitsprüfung Gewicht zu, weil es der Einzelne damit in der Hand hat, diese Gleichstellung zu erlangen. Deshalb sollte auch die Einbindung von Selbsttests in die Teststrategie auf ihre fachliche Vertretbarkeit geprüft und gegebenenfalls vorangetrieben werden.

In diesem Kontext ist anzumerken, dass das COVID-19-Maßnahmenrecht derzeit zwar eine geringe epidemiologische Gefahr aufgrund eines negativen Testergebnisses oder einer durchgemachten Infektion mit SARS-CoV-2, nicht jedoch auch aufgrund einer Impfung annimmt. Eine Gleichstellung muss im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes jedoch in jede Richtung gelten. Falls das COVID-19-Maßnahmenrecht ein negatives Testergebnis für die Rücknahme einer Beschränkung genügen lässt, sollen auch geimpfte Personen getesteten Personen gleichgestellt werden, soweit das Risiko einer Ansteckung durch die Impfung oder Genesung zumindest in vergleichbarer Weise vermindert wird. Wie die Bioethikkommission bereits in ihrer Stellungnahme vom 25. November 2020 festgestellt hat, kann dies etwa bedeuten, dass Restaurant- oder Konzertbesuche, Beherbergungen, die Nutzung von Sportstätten usw., bei denen eine individuelle Einlasskontrolle stattfindet oder organisiert werden kann, für immunisierte Personen ermöglicht werden müssen. Die vergleichsweise wenig einschneidenden allgemeinen Vorgaben des Mindestabstands und des Tragens einer Schutzmaske bestimmter Qualität sollten dagegen auch von immunisierten Personen einzuhalten sein, bis sie für alle zurückgenommen werden. So wäre es beispielsweise nicht nachvollziehbar und kontrollierbar, ob bestimmte Personen im öffentlichen Raum aufgrund einer Immunisierung zu Recht keine Schutzmaske tragen und keinen Mindestabstand einhalten. Es entstünde ein möglicherweise „demoralisierendes“ Bild einer lediglich lückenhaften Regelbefolgung. Beachtung verdient in einem solchen Kontext vor dem Hintergrund des bisherigen Verlaufs der COVID-19-Pandemie auch die Aufrechterhaltung eines subjektiven Sicherheitsgefühls von Personen, jedenfalls solange Impfungen noch nicht allgemein verfügbar sind. Die von der Bioethikkommission in ihrer Stellungnahme vom 25. November 2020 ausführlich thematisierte Frage, mit welcher Priorisierung knappe Impfstoffe der Bevölkerung zugänglich gemacht werden sollten, ist für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme im Lichte der Grundrechte grundsätzlich nicht von Belang. Das bedeutet freilich nicht,

dass die Priorisierung selbst keinen grundrechtlichen Anforderungen genügen müsste. Im Gegenteil verlangt der Gleichheitsgrundsatz eine sachlich gerechtfertigte Allokation der Impfstoffe. Selbst wenn diese nicht in jeder Hinsicht gehörig erfolgen sollte, folgte daraus aber nicht die Zulässigkeit unverhältnismäßiger Freiheitsbeschränkungen durch den Staat.

4 Ethische Aspekte

4.1 Gerechtigkeit und Solidarität

Aus ethischer Perspektive müssen Erwägungen der Gerechtigkeit und der Solidarität in jeder Gesellschaft Prinzipien sein, die auch in die Ausgestaltung von Politikinstrumenten und politischen Institutionen Eingang finden. Ein wesentlicher Aspekt der Gerechtigkeit im vorliegenden Kontext ist jener, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Vor dem gegebenen Hintergrund erfordert dies die Beantwortung der Frage, welche Unterschiede zwischen verschiedenen Menschen eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung dieser Menschen bieten.

Nicht jede Ungleichbehandlung (inequality) ist nämlich auch eine Ungerechtigkeit (inequity). Eine Diskriminierung liegt auch im ethischen Sinne nur dann vor, wenn eine Person ohne sachlichen Grund in einer bestimmten Situation schlechter gestellt wird als eine andere Person, insbesondere dann, wenn dies aufgrund diskriminierungsrelevanter Merkmale erfolgt. Der sachliche Grund liegt in der unterschiedlichen Gefährdung für Dritte. Deswegen liegt – bei entsprechender Effektivität der Wirkungen einer Impfung oder einer durchgemachten Infektion – zwar eine Ungleichbehandlung vor, aber keine Diskriminierung, weil die Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist.

Solidarität bezeichnet jene Praktiken, mit denen Menschen andere unterstützen, mit denen sie sich in einer relevanten Hinsicht verbunden fühlen. Häufig sind es strukturell vulnerable und benachteiligte Gruppen, die einer solchen Unterstützung bedürfen; es können aber auch Menschen und Gruppen sein, die nicht an sich vulnerabel oder benachteiligt sind, aber in einer ganz bestimmten Situation des solidarischen Beistands bedürfen.

Solidarität kann sich auf der interpersonalen Ebene oder auf der Ebene von Gruppen manifestieren oder auch institutionelle Ausdrucksformen finden (z. B. ein öffentliches Gesundheitssystem, zu dessen Finanzierung Menschen beitragen, wie sie können, und Leistungen beziehen, wie sie sie brauchen)¹⁷. Solidarität ist, in den Worten Jürgen Haber-

17 Prainsack, B. and Buyx, A., 2016. Das Solidaritätsprinzip: Ein Plädoyer für eine Renaissance in Medizin und Bioethik. Campus Verlag.

mas', die „andere Seite der Gerechtigkeit“ (Habermas 1991); sie ist die menschliche Praxis, die zur Realisierung von Gerechtigkeit notwendig ist. In der Praxis versucht Solidarität damit häufig, soziale, ökonomische und andere Ungleichheiten dahingehend auszugleichen, indem die am schlechtesten gestellten Menschen zum Maß des Handelns erhoben werden. Solidarität basiert weitgehend auf Freiwilligkeit und – zumindest indirekt – auf Gegenseitigkeit. (Jeder ist auch für den Anderen ein Anderer.) Ähnlich impliziert auch die Freiheit des Anderen die Anerkennung meiner eigenen Freiheit. Aufgabe der Politik ist es, hierfür die Rahmenbedingungen vorzugeben und für deren Einhaltung zu sorgen.

Das allgemeine ethische Prinzip der Solidarität lässt sich freilich kaum verfassungsrechtlich ableiten, stellt aber einen wichtigen Beitrag zivilgesellschaftlicher Bestrebungen dar. Deren Ziel kann beispielsweise als Etablierung einer „anständigen Gesellschaft“¹⁸ betrachtet werden, in der Fairness, Wohlwollen und Altruismus allen gegenüber wichtige ethische Kriterien bilden. Die von der Verfassung garantierten Grundrechte existieren jedoch, wie Rechtsnormen insgesamt, in einem weiteren sozialen Kontext. Zwar hängt ihre Geltung nicht davon ab, wohl aber wird ihre Effektivität maßgeblich davon mitbestimmt. Zu diesem Kontext zählt das Rechtsethos, d. h. die Art und Weise, wie Menschen mit Recht umgehen. Da die Rechtsordnung in einem liberalen Rechtsstaat als Freiheitsordnung verstanden wird, betrifft das Rechtsethos die Frage, wie Menschen mit ihren (grund-)rechtlich garantierten Freiheiten umgehen. Dies kann nicht abschließend rechtlich normiert werden, sondern verlangt ein ausreichendes Maß an Verantwortung aller Rechtssubjekte.

Dieser Zusammenhang wurde im vergangenen Jahr überdeutlich: Rechtliche Normen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit benötigen dieses Maß an Mitverantwortung, um effektiv genug zu sein. Andernfalls droht nicht nur ein mangelhafter Vollzug, sondern in der Folge auch eine Erosion des Vertrauens in die Rechtssicherheit. Aus diesem Grund ist es aus ethischer Perspektive notwendig, sowohl grundrechtliche Einschränkungen als auch die Wiederherstellung grundrechtlicher Freiheiten damit zu verbinden, das Verantwortungsbewusstsein im Umgang mit den jeweiligen rechtlichen Normen zu fördern. Hierzu zählt z. B. die Stärkung der Gesundheitskompetenz in der Bevölkerung, um mit Risiken differenziert umgehen zu können; oder eben die Sensibilisierung für Solidaritätserfordernisse innerhalb der Gesellschaft.

Die Politik hat ein breites Instrumentarium zur Verfügung, um die Mitverantwortung aller für den Umgang mit rechtlichen Normierungen zu stärken. Vor allem kann der Staat in der Pandemie die Solidarität mit Personen und Personengruppen fördern, die durch die Pandemie und die allgemeinen Anstrengungen zu ihrer Eindämmung besonders negativ betroffen sind. In diesem Kontext sind die vielfältigen sozialen Auswirkungen der Pandemie zu bedenken, die Menschen in unterschiedlicher Weise getroffen haben. Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene mussten häufig auf Kontakte mit Gleichaltrigen und auf eine reguläre berufliche, schulische oder universitäre Ausbildung verzichten. Unabhängig von ihrem Alter haben Menschen Einsamkeit oder Existenzängste erfahren.

18 Avishai Margalit, *The Decent Society*, *Ethics* 107 (4):729-731 (1997).

Frauen sind in der Pandemie besonders stark von Mehrfachbelastungen betroffen; sie übernehmen den Großteil der unbezahlten Mehrarbeit und sind besonders häufig von Jobverlusten betroffen. Obzwar für Menschen mit Behinderungen spezifische Angebote und berufliche Rahmenbedingungen verstärkt angeboten wurden, verspürten diese ganz besonders die Belastungen durch die Pandemie. Personen, die auf unmittelbare oder taktile Formen der Kommunikation angewiesen sind, und auch Alleinlebende, sind in der nun schon sehr lang andauernden Pandemie besonders stark isoliert. Ebenso sind Familien, die in beengten Wohnungen leben – und ganz allgemein Menschen am unteren Ende der Einkommens- und Vermögenspyramide – besonderen psychischen und sozialen Herausforderungen ausgesetzt. Diesen und anderen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie sollte nach Ansicht der Bioethikkommission besonderes Augenmerk geschenkt werden. Sie sollten so gut wie möglich begrenzt und durch zielgerichtete positive Maßnahmen ausgeglichen werden. Eine Liste von Maßnahmen, die für solche Zwecke geeignet sind, findet sich etwa im rezenten Report von Michael Marmot, Build Back Fairer¹⁹: Sie reichen von kurzfristigen Sofortmaßnahmen wie dem Ausbau kostenloser Kinderbetreuung über mittelfristige Maßnahmen wie dem Ausbau sozialen Wohnbaus bis hin zu langfristigen Maßnahmen der nachhaltigen Armutsbekämpfung.

Es erscheint jedoch wichtig, solidarische Handlungen von solchen abzugrenzen, die eine Verbundenheit mit anderen Menschen ausdrücken, ohne deren Situation effektiv zu verbessern. Der bewusste Verzicht auf Freiheit durch einen geimpften oder genesenen Menschen bedeutet in diesem Sinn noch keine Besserstellung der Situation eines noch nicht immunisierten Menschen. Da das Handeln in aller Regel auch nicht bloß eindimensional wirkt, steht in Frage, ob der Freiheitsverzicht nicht sogar nachteilige Konsequenzen für andere haben kann. Diese können aus ethischer Perspektive von besonderem Gewicht sein. So beeinträchtigt der Verzicht einer geimpften Person, ihre Mutter oder Großmutter in einem Pflegeheim zu besuchen, um mit ihr Zeit zu verbringen, vor allem diese, die weiterhin isoliert bleibt und der weiterhin menschliche Zuwendung fehlt, was bei begrenzter Lebenszeit umso schwerer wiegt. Der Verzicht auf Freiheit könnte hier und in zahlreichen vergleichbaren Fällen Einsamkeit und soziale Isolation ohne epidemiologische Notwendigkeit prolongieren. Zu denken ist darüber hinaus ganz allgemein an Wirtschaftstreibende und Kulturschaffende, die durch einen solchen Verzicht ohne epidemiologischen Grund in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet werden oder zumindest weiterhin uneingeschränkt von staatlicher Unterstützung abhängig bleiben.

19 <http://www.instituteofhealthequity.org/resources-reports/build-back-fairer-the-covid-19-marmot-review/build-back-fairer-the-covid-19-marmot-review-executive-summary.pdf> (Zugriff am 13.04.2021).

4.2 Bemühen um „immunologische Barrierefreiheit“

Es entspricht dem grundrechtlich verankerten Diskriminierungsverbot und auch einem allgemeinen ethischen Prinzip, dass die Gesellschaft Anstrengungen unternimmt, individuelle Benachteiligungen – etwa infolge des individuellen Gesundheitszustands – möglichst auszugleichen und möglichst allen Mitgliedern der Gesellschaft Zugang zu zentralen Ressourcen und zentrale Teilhabemöglichkeiten zu eröffnen. Dieser Gedanke liegt etwa auch allen Geboten der Barrierefreiheit zugrunde, wonach mit zumutbaren Mitteln vermeidbare Zugangshürden für bestimmte Personen möglichst abzubauen sind, mag dies für die Allgemeinheit auch mit Kosten verbunden sein.

Daher ergibt sich – insbesondere bis zur allgemeinen Verfügbarkeit einer Impfung gegen COVID-19 sowie in Bezug auf Personen, die aus gesundheitlichen Gründen nicht geimpft werden können – sehr wohl eine ethische wie auch verfassungsrechtliche Pflicht, für diejenigen, welche noch nicht immunisiert sind, kostenlose und leicht erreichbare Testmöglichkeiten anzubieten und bei Vorlage eines aktuellen negativen Testergebnisses Freiheitsbeschränkungen in ähnlichem, jedoch befristetem Maße (z. B. für 24 Stunden) zurückzunehmen wie bei Geimpften oder Genesenen. Zudem muss sichergestellt werden, dass niemand – unabhängig davon ob er geimpft, getestet oder von einer Krankheit genesen ist oder nicht – in der Befriedigung seiner Grundbedürfnisse beeinträchtigt ist. Gezielte Unterstützung für vulnerable Gruppen (z. B. Schwangere, Kinder und Jugendliche, Menschen mit Behinderungen und Krankheiten, die eine Immunisierung verunmöglichen) kann hierfür geboten sein.

Die Bioethikkommission spricht sich daher dafür aus, neben der Impfung und der Genesung auch einen negativen Test als einen Grund für die Ausnahme von Beschränkungen vorzusehen, jedenfalls solange, bis die Impfung allgemein verfügbar ist. Von dieser Gleichstellung der Impfung, der Genesung und des Tests mit negativem Ergebnis sollte nur aus epidemiologisch zwingenden Gründen abgewichen werden. Dabei ist zu beachten, dass es gerade auch für Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren wohl auch dann noch keinen zugelassenen Impfstoff geben wird, wenn der Zugang zur Impfung für sonstige Personen bereits offensteht. Speziell auch ihnen soll ein leicht erreichbares Testangebot, wie es beispielsweise im Schulbereich besteht, eine Gleichstellung mit geimpften und genesenen Personen ermöglichen. Dies erscheint umso wichtiger, weil die Mitglieder einer Familie einen ganz unterschiedlichen Status aufweisen können, der von der staatlichen Priorisierung für die Impfung, der Zufälligkeit einer Infektion und der Verfügbarkeit der Impfung für Personen unter 16 Jahren abhängt. Die Option eines Tests wird daher auch für die gemeinsame Ausübung von Freiheiten durch Familien (wie z. B. für einen Theaterbesuch oder einen Restaurantbesuch) relevant sein.

Darüber hinaus gilt es laufend zu hinterfragen, ob durch eine bereits erreichte Durchimpfungsrate das Risiko für das Gesundheitssystem bereits soweit reduziert wurde, dass auf bestimmte beschränkende Maßnahmen für alle Menschen verzichtet werden kann oder mitunter verzichtet werden muss.

Die möglichst rasche Rücknahme von Einschränkungen für geimpfte und genesene Personen sowie – vorübergehend auch – für negativ Getestete verschafft nicht nur den Betroffenen selbst einen Nutzen. Sie ist indirekt auch für die Gesellschaft allgemein von Vorteil, weil so in vielen Bereichen (u. a. Kulturbereich, Sport, Gastronomie) die Rückkehr zu einer normalen Aktivität beschleunigt wird, was entlastende Effekte hat und auch staatliche Hilfsmaßnahmen in diesen Bereichen weniger nötig macht.

4.3 Zum Thema einer immunologischen Diskriminierung oder Stigmatisierung

Es wurde eingangs schon darauf hingewiesen, dass unter der hier relevanten Prämisse aus einer Ungleichbehandlung von geimpften und genesenen Personen einerseits und noch nicht immunen Personen andererseits keine Diskriminierung letzterer folgt. Freilich sind zuweilen – gerade in der deutschen Diskussion – Versuche unternommen worden, den Impfstatus einer Person nicht nur als verpönte Diskriminierungsmerkmal auf eine Stufe etwa mit dem Geschlecht oder dem ethnischen Hintergrund zu heben, sondern sogar ein umfassendes Berücksichtigungsverbot zu konstruieren (so, wie etwa bei einem Krankenversicherungstarif das Geschlecht auch dann nicht berücksichtigt werden darf, wenn ein bestimmtes Geschlecht – etwa infolge von Schwangerschaften und Entbindungen – statistisch gesehen tatsächlich höhere Kosten verursacht). Ein derartiges Berücksichtigungsverbot jenseits des Diskriminierungsverbots stellt indessen in unserer Rechts- und Werteordnung die absolute Ausnahme dar, weil es seinerseits tendenziell zu Diskriminierung derjenigen Personengruppe führt, die – sachlich begründet – ohne das Berücksichtigungsverbot besser gestanden wäre. Würde man mit anderen Worten den Umstand der Impfung oder der Genesung einer Person einem Berücksichtigungsverbot unterwerfen, hätte dies die Diskriminierung geimpfter und genesener Personen zur Folge, würden diese doch ohne sachlichen Grund einer Freiheitsbeschränkung unterworfen, die im individuellen Fall über das konkret Erforderliche weit hinauschießt. Der Preis der Nichtberücksichtigung wäre die Freiheitsbeschränkung. Der Staat jedenfalls darf diesen Preis nicht verlangen.

4.4 Zum Thema einer indirekten Impfpflicht

Natürlich entstehen dadurch, dass Freiheitsbeschränkungen für geimpfte Personen zurückgenommen werden, zusätzliche Anreize zur Impfung. Ob sich einzelne Personen jedoch gezwungen sehen könnten, durch eine Impfung auch für sich die Ausnahme von Beschränkungen zu erreichen, ist für die grundrechtliche wie ethische Bewertung grundsätzlich irrelevant. Die Grenze zum faktischen Impfwang wäre erst dann überschritten, wenn nicht geimpften Personen die Befriedigung fundamentaler Grundbedürfnisse versagt bliebe, wie sie typischerweise mit einem Kontrahierungszwang belegt sind und auch

während eines sog. „Lockdown“ immer verfügbar blieben (bestimmte soziale Kontakte, öffentliche Verkehrsmittel, Supermärkte, Apotheken, Bewegung im Freien und andere). Außerdem sind alternative Wege, wie insbesondere die Möglichkeit durch (negative) Tests auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 befristete Ausnahmen von Beschränkungen zu erlangen, mit ins Kalkül zu ziehen. Schließlich ändert sich für nicht geimpfte Personen die Situation dadurch, dass es anderen Personen besser geht, nicht zum Schlechteren – allenfalls profitieren sie indirekt davon mit, dass mit steigender Durchimpfungsrate in der Bevölkerung die Einschränkungen für alle schneller gelockert werden (müssen).

Die Bioethikkommission erinnert im Übrigen an ihre in der Stellungnahme vom 25. November 2020 dargelegte Position, wonach zwar eine allgemeine Impfpflicht (derzeit) noch nicht empfohlen werden kann, jedoch die Impfung in bestimmten sensiblen Bereichen (z. B. Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheimen) als Voraussetzung für die Ausübung des Berufs notwendig sein kann und gegebenenfalls auch – auf der Grundlage des § 17 Abs. 3 Epidemiegesetz 1950 – durchgesetzt werden sollte.²⁰

20 Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Anno 162° – Numero 79, Giovedì, 1° aprile 2021, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2021/04/01/79/sg/pdf>, pag. 3-4 (Zugriff am 13.04.2021).

5 Umgang mit Unsicherheit

Angesichts der vorstehenden Überlegungen stellt sich die Frage, wie mit der bestehenden medizinischen Unsicherheit umzugehen ist (s. dazu auch Kapitel 2, S. 5). Wir wissen zwar, dass alle derzeit in der EU zugelassenen Impfstoffe gegen COVID-19,

- a. die Viruslast, also den Laborparameter für die Verbreitungsfähigkeit oder die Infektiosität einer Patientin bzw. eines Patienten, verringern, und damit
- b. die Transmission unterbrechen können, sowie
- c. symptomatische und schwere Krankheitsverläufe verhindern.

Wir kennen aber noch nicht das konkrete Ausmaß und die Dauer des Schutzes: Obwohl man bereits weiß, zu welchem Zeitpunkt der Beginn des Schutzes nach Durchmachen der Krankheit sowie nach Impfung beginnt (s. Kapitel 2, S. 5), ist die Dauer des Schutzes noch nicht im Einzelfall geklärt, dies jeweils differenziert nach

- a. Impfung oder Genesung und
- b. SARS-CoV-2 Wildtyp oder bekannten Virusmutationen.

Es ist zu hoffen, dass bezüglich all dieser Faktoren in absehbarer Zeit belastbare wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen werden (s. dazu auch Absatz 2). Diese sind durch weitere Datenerhebung und Auswertung der weltweiten Impfmaßnahmen gegeben und vor allem auch durch die im Vereinigten Königreich im März 2021 gestarteten „Human Challenge“-Studien, die grundlegende Informationen über Immunsystem und Transmission des Virus erwarten lassen.²¹ Dennoch bestehen weiterhin Unsicherheiten bezüglich der auftretenden Virusmutationen. Ebenso ist anzunehmen, dass sich bei jeder der zu bildenden Varianten von Konstellationen nur Wahrscheinlichkeiten bilden lassen, also etwa die Aussage, dass eine geimpfte Person mit bestimmten Eigenschaften bzw. unter bestimmten Bedingungen bestimmte Virusvarianten mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit X nicht mehr an andere Personen weitergeben kann.

Schon aufgrund des Eigenschutzes der Impfung gegen schwere Krankheitsverläufe wird es zunächst erforderlich sein, Freiheitsbeschränkungen ganz allgemein, d. h. für alle Personen, dann zurückzunehmen, sobald nach wissenschaftlich belastbaren Modellrechnungen der kumulative Effekt von Teilimmunisierungen dazu führt, dass ein Zusammenbruch des Gesundheitssystems nicht mehr zu befürchten ist. Dafür spricht der Umstand, dass weder aus verfassungsrechtlicher noch aus ethischer Sicht der Lebensschutz absolut ist, d. h. die Erkrankung einzelner Personen hinzunehmen ist, sobald

21 Abi Rimmner, Sixty seconds on ... human challenge trials, *BMJ* 2021;372:n515 <http://dx.doi.org/10.1136/bmj.n515> (Zugriff am 13.04.2021).

eine weitere Reduktion der Erkrankungszahlen nur noch um den Preis von erheblichen (Freiheits-)Beschränkungen sowie Gefahren für die psychische Gesundheit weiter Bevölkerungskreise möglich ist. Das bedeutet jedoch, wie erwähnt (Kapitel 2, S. 5), nicht, dass in jedem Fall ein bestehendes Restrisiko für die Ansteckung nicht geimpfter Personen hinzunehmen ist. So wird es gerade in sensiblen Bereichen (z. B. Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheimen) jedenfalls bis zur allgemeinen Verfügbarkeit der Impfung selbst dann Beschränkungen brauchen, wenn von einem hohen, aber nicht vollständigen Schutz der Impfung gegen die Übertragung des Virus ausgegangen werden kann. Aus einer ethischen Perspektive erscheint es darüber hinaus erforderlich, dem Schutz von Personen, die sich aus gesundheitlichen Gründen nicht impfen lassen können, besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Dies kann beispielsweise durch geeignete organisatorische Maßnahmen in den genannten Einrichtungen der Fall sein. Die Bioethikkommission erinnert daran, dass zu diesem Schutz auch durch die Inanspruchnahme einer angebotenen Impfung durch das Personal solcher Einrichtungen beigetragen wird.

Aus einer grundrechtlichen Perspektive sind Freiheitsbeschränkungen aber jedenfalls auch schon vorher in jenen individuellen Fällen zurückzunehmen, in denen auf Grund vorliegender Evidenz (s. Absatz 2) die Wahrscheinlichkeit, dass von den betreffenden Personen (Geimpften oder Genesenen) eine deutlich reduzierte Gefahr ausgeht, das Virus weiterhin zu übertragen. Die allgemeine Verfügbarkeit einer Impfung kann in diesem Zusammenhang von vornherein nur dann ein relevanter Gesichtspunkt sein, soweit die (befristete) Rücknahme der Freiheitsbeschränkung nicht gleichermaßen durch Tests auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 erreicht werden kann. Die Bedeutung der Aufrechterhaltung des Testangebots jedenfalls bis zur allgemeinen Verfügbarkeit der Impfung hat die Bioethikkommission bereits betont.

6 Kriterien für eine Umsetzung („Grüner Pass“)

Die Rücknahme freiheitsbeschränkender Maßnahmen für immunisierte Personen setzt einen Nachweis voraus, mit dem diese Personen eine Immunisierung im Einzelfall belegen können. Für die konkrete Ausgestaltung dieses Nachweises soll nach Ansicht der Bioethikkommission ein einfach handhabbares System etabliert werden, das sowohl für die Nachweisenden als auch für die zur Überprüfung des Nachweises befugten Organe oder verpflichteten Personen keine unnötigen – insbesondere auch technischen – Hürden schafft und keine für diese Überprüfung unnötigen Daten exponiert. Deshalb empfiehlt die Bioethikkommission, im Fall einer grundsätzlich digitalen Umsetzung, gegebenenfalls eine analoge Alternative anzubieten. Falls, wie derzeit geplant, auf Ebene der Europäischen Union ein unionsweit relevanter Nachweis (digitales grünes Zertifikat – „grüner Pass“) vorgesehen wird,²² sollen die in Österreich auszustellenden Nachweise mit diesem kompatibel sein. Entscheidend erscheint schließlich angesichts potentiell sehr dynamischer medizinischer und epidemiologischer Entwicklungen eine ausreichende Flexibilität des Systems. So sollte beispielsweise die Verlängerung eines Nachweises aufgrund neuerer Erkenntnisse über die Schutzdauer einer Impfung einfach und möglichst automatisiert erfolgen können.

Bei der Bewertung eines digitalen Nachweissystems und in der öffentlichen Diskussion stehen regelmäßig datenschutzrechtliche Erwägungen im Vordergrund. Beim Nachweis einer Impfung oder durchgemachten Infektion handelt es sich um Gesundheitsdaten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). An die Verarbeitung solcher Daten knüpft die DSGVO erhöhte Anforderungen. Unumgänglich erscheint die Schaffung geeigneter rechtlicher Grundlagen im Sinne des Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO. Die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen, wie insbesondere des Prinzips der Datenminimierung, sollte weitgehend bereits durch das Design des Nachweissystems sichergestellt werden. Zu erwägen ist daher auch, ob eine zwingende

22 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rahmen für die Ausstellung, Überprüfung und Anerkennung interoperabler Zertifikate zur Bescheinigung von Impfungen, Tests und der Genesung mit der Zielsetzung der Erleichterung der Freizügigkeit während der COVID-19-Pandemie (digitales grünes Zertifikat) (Text von Bedeutung für den EWR), COM/2021/130 final vom 17.03.2021, EUR-Lex - 52021PC0130 - EN - EUR-Lex; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rahmen für die Ausstellung, Überprüfung und Anerkennung interoperabler Zertifikate zur Bescheinigung von Impfungen, Tests und der Genesung für Drittstaatsangehörige mit rechtmäßigem Aufenthalt oder Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten während der COVID-19-Pandemie (digitales grünes Zertifikat), COM/2021/140 final vom 17.03.2021, EUR-Lex - 52021PC0140 - EN - EUR-Lex (https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/covid-19-digital-green-certificates_de) (Zugriff am 13.04.2021).

Online-Überprüfung jeder Verwendung solcher Nachweise notwendig ist, oder ob nicht auch – analoge oder digitale – Offline-Verifikationsmechanismen in Betracht kommen, die aus Sicht der Bioethikkommission klar zu bevorzugen sind.

Das Gebot einer datenschutzkonformen Umsetzung eines Nachweissystems bedeutet gleichwohl nicht, dass – sofern auch Fragen bezüglich der Verhinderung von Missbrauch der verarbeiteten Daten (z. B. für Überwachungszwecke) und der Datensicherheit gelöst werden – eine digitale Umsetzung aus Gründen des Datenschutzes unterbleiben müsste. Im Gegenteil geht die Bioethikkommission davon aus, dass die notwendige Flexibilität eines Systems besser durch eine digitale Variante erreicht werden kann.

7 Zusammenfassende Empfehlungen

Zusammenfassend unterbreitet die Bioethikkommission der österreichischen Bundesregierung die folgenden Empfehlungen:

1. Der möglichst raschen Bereitstellung von ausreichend Impfstoff, um allen Personen, welche eine Impfung wünschen, ehestmöglich eine für sie geeignete und kostenfreie Impfung anbieten zu können, soll für die nächsten Monate höchste politische Priorität zukommen. Dabei ist – gerade vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen – bereits jetzt durch Abschluss entsprechender Verträge dafür Sorge zu tragen, dass die EU und Österreich ausreichend Zugang zu modifizierten Impfstoffen haben werden, sobald es sich abzeichnet, dass die derzeit bestellten Impfstoffe gegen sich entwickelnde Mutationen wirkungslos oder in ihrer Wirksamkeit merklich herabgesetzt sind.
2. Sobald infolge der Teilimmunisierung der Bevölkerung und dem kumulativen Effekt von Eigenschutz geimpfter Personen (d. h. dem Schutz vor Infektionen oder zumindest schweren Verläufen) und einem gewissen Transmissionsschutz (d. h. dem Schutz davor, andere infizieren zu können) insgesamt kein Zusammenbruch des Gesundheitssystems mehr zu befürchten ist, rechtfertigt die potentielle Erkrankung einzelner Personen grundsätzlich die Aufrechterhaltung von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen nicht mehr.
3. In dem Maße, in dem wissenschaftliche Erkenntnisse es wahrscheinlich erscheinen lassen, dass eine individuelle Person das COVID-19-Virus nicht (mehr) in epidemiologisch relevantem Ausmaß übertragen kann, sind aus verfassungsrechtlicher Perspektive freiheitsbeschränkende Maßnahmen des Staates gegenüber dieser Person bereits vor dem in Empfehlung 2 genannten Zeitpunkt grundsätzlich zurückzunehmen. Dies folgt aus den Grundrechten dieser Person, welche eine Beschränkung nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulassen.
4. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur individuellen Rücknahme freiheitsbeschränkender Maßnahmen findet im Sinne der Erforderlichkeit ihre Grenze
 - a) in der Praktikabilität, insbesondere wenn eine Abschätzung des konkreten epidemiologischen Risikos entweder mit vertretbarem Aufwand nicht möglich ist oder das Vorliegen der Voraussetzungen in einer konkreten Situation nicht mit vertretbarem Aufwand kontrolliert werden kann;
 - b) in zu befürchtenden negativen Effekten für die Normbefolgung anderer („Demoralisierung“), insbesondere wenn die Freiheitsbeschränkungen keine klar abgrenzbaren Aktivitäten und Bereiche betreffen, sondern etwa allgemeine Abstandsregeln oder das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes; und

- c) in einem gesteigerten Schutzbedürfnis, insbesondere wenn es um den Kontakt mit hochvulnerablen und ihrerseits nicht immunisierten Personen geht.
- 5. Es kann auch die Argumentation nicht überzeugen, wonach es sich bei Differenzierungen nach dem immunologischen Status einer Person um eine per se unzulässige Diskriminierung handle, oder gar, dass eine Berücksichtigung des Gesundheitszustands für die Festlegung von Freiheiten oder Freiheitsbeschränkungen mit dem Menschenwürdeprinzip unvereinbar sei. Ein derartiges striktes Berücksichtigungsverbot des immunologischen Status ist unserer Rechts- und Werteordnung fremd, die es akzeptiert, dass sachlich begründete Differenzierungen auch an persönliche Merkmale geknüpft werden, die Einzelne sich nicht ausgesucht haben.
- 6. Sehr wohl aber ist das Bemühen um Barrierefreiheit beim Zugang zu zentralen Ressourcen und Teilhabemöglichkeiten Ausfluss von verfassungsrechtlich begründeten Diskriminierungsverboten und anderen Vorgaben. Barrierefreiheit im vorliegenden Zusammenhang bedeutet, dass
 - a) die Deckung von Grundbedürfnissen und der Zugang zu unbedingt notwendigen Einrichtungen der Daseinsvorsorge (z. B. bestimmte soziale Kontakte, öffentliche Verkehrsmittel, Supermärkte, Apotheken, Bewegung im Freien) nicht vom immunologischen Status abhängig gemacht werden dürfen; und
 - b) auch nicht immunisierten Personen nach Möglichkeit Wege eingeräumt werden müssen, durch negative Testung mindestens kurzfristig eine Rücknahme von Freiheitsbeschränkungen in ähnlichem Umfang wie bei immunisierten Personen zu erwirken. Um dies zu ermöglichen, sollten die Testangebote sowohl im städtischen als auch im ländlichen Bereich weiterhin verstärkt niederschwellig angeboten werden.
- 7. Die individuelle Rücknahme freiheitsbeschränkender Maßnahmen stellt nur einen Schritt zurück zum Normalzustand dar, und keine „Privilegierung“ immunisierter Personen, wenngleich dies aufgrund (noch) beschränkter Möglichkeiten zur Impfung individuell so empfunden werden kann. In unserer Rechts- und Werteordnung ist Freiheit (Bewegungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Erwerbsfreiheit usw.) kein Geschenk des Staates, das dieser nach – wie auch immer zu bestimmenden – Gesichtspunkten austeilender Gerechtigkeit den einzelnen Individuen erst zuweisen müsste. Vielmehr darf der Staat Freiheit nur dann und nur insoweit beschränken, als dies zur Erreichung eines legitimen und gleichfalls (mindestens mittelbar) grundrechtlich abgesicherten Ziels erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig ist. Umgekehrt muss auch die Aufrechterhaltung von beschränkenden Maßnahmen gegenüber nicht geimpften Personen sachlich gerechtfertigt und – insbesondere auch unter Beachtung der erreichten Durchimpfungsrate und der damit verbundenen positiven Konsequenzen für den Schutz der Gesundheitsversorgung – verhältnismäßig sein. Der Möglichkeit, auch über niederschwellig erreichbare Tests eine Gleichstellung mit geimpften Personen zu erlangen, kommt daher bis zur allgemeinen Verfügbarkeit der Impfung besondere Bedeutung zu.

8. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass es hier zunächst der Staat ist, welcher durch Priorisierungsentscheidungen bei der Reihenfolge der Impfungen indirekt entscheidet, welche Individuen früher bestimmte Freiheiten zurückerlangen als andere. Dass diese Priorisierung strikt nach sachlichen Kriterien erfolgen muss, wie auch die Bioethikkommission in ihrer Stellungnahme vom 25. November 2020 hervorgehoben hat, ist eine separat zu sehende Frage. Unabhängig davon, ob bisherige Priorisierungsentscheidungen oder faktisch vorgenommene Impfungen im Detail allen Anforderungen der Sachlichkeit genügt haben, wäre es ethisch inakzeptabel, bei priorisierten Personengruppen Einschränkungen auch unter Inkaufnahme schwerster persönlicher Nachteile (z. B. Einsamkeit in den letzten Lebensstagen, Depression, Verlust von Beziehungen, verstärkte häusliche Gewalt) aufrechtzuerhalten, nur um irgendwelche möglicherweise nicht ganz sachlichen Gruppenvorteile auszugleichen.
9. Solidarität und soziale Gerechtigkeit gehören zu den wichtigsten Stützpfeilern einer ethisch geleiteten Pandemiebekämpfung und müssen gewahrt und gestärkt werden. Nicht jede Handlung, die von den handelnden Personen als Ausdruck ihrer Solidarität mit anderen Personen intendiert ist, führt zu einer tatsächlichen Besserstellung dieser anderen Menschen. Wenn etwa jemand auf seine persönliche Freiheit verzichtet um damit Solidarität mit jenen auszudrücken, die noch nicht geimpft sind, dann löst dies das Problem letzterer Personen nicht. Obwohl solche Solidaritätsbekundungen für den Zusammenhalt einer Gesellschaft wichtig sind, kann dieses Problem nur durch andere Strategien, wie rasche Impfungen und ausreichend Impfstoff gelöst werden. Auch wenn Personen zu einer solchen Form der Solidarität nicht verpflichtet werden dürfen, muss es selbstverständlich jeder geimpften oder sonst immunisierten Person freistehen, ihre Verbundenheit mit anderen Menschen durch freiwilligen Verzicht zum Ausdruck zu bringen.
10. Die möglichst rasche Rücknahme von Einschränkungen für Personen, die ein geringes epidemiologisches Risiko darstellen, verschafft nicht nur diesen Personen selbst einen Nutzen. Sie ist für die Gesellschaft allgemein und damit indirekt auch für alle anderen Personengruppen von Vorteil, weil so in vielen Bereichen (u. a. Kulturbereich, Sport, Gastronomie) die Rückkehr zur Normalität beschleunigt wird. Das hat für die von Maßnahmen betroffenen Personen entlastende Effekte und verringert tendenziell die wirtschaftliche Belastung für die Allgemeinheit, wovon gerade wiederum sozial benachteiligte Gruppen profitieren.
11. Es wäre verfehlt, eine Rücknahme von Freiheitsbeschränkungen für immunisierte Personen erst dann einzuleiten, wenn zweifelsfrei erwiesen ist, dass eine immunisierte Person das COVID-19-Virus nicht übertragen kann. Eine solche absolute Sicherheit wird nicht zu erreichen sein, zumal jede Immunisierung nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit schützt und von Virusmutationen abhängen kann. Auch sonst kann nicht generell der zweifelsfreie Nachweis verlangt werden, dass von einer Person keine Gefahr für die Gesellschaft ausgeht, um drastische Freiheitseinschränkungen bei dieser Person zu rechtfertigen.

12. Gerade in Alten- und Pflegeheimen sind die immer noch vorhandenen drastischen Freiheitseinschränkungen von Besuchen bzw. der Teilnahme am sozialen Leben miteinander nicht gerechtfertigt und müssen nach erfolgter Impfung so schnell wie möglich aufgehoben werden, um den Menschen, die in den letzten Monaten ganz besonders unter Isolation und Absonderung gelitten haben und generell eine geringere Lebenszeit vor sich haben, soziale Teilhabe in möglichst vollem Umfang wieder zu ermöglichen.
13. Der Nachweis einer Impfung oder durchgemachten Infektion soll mit einem sowohl für die Nachweisenden als auch für die zur Überprüfung befugten Organe und verpflichteten Personen – insbesondere auch technisch – einfach handhabbar, mit einem allfälligen System auf EU-Ebene kompatibel und in der Lage sein, auf dynamische medizinische und epidemiologische Entwicklungen zu reagieren. In datenschutzrechtlicher Hinsicht erscheint die Schaffung geeigneter rechtlicher Grundlagen im Sinne des Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO unumgänglich. Die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen, wie insbesondere des Prinzips der Datenminimierung, die Verhinderung von Datenmissbrauch sowie die Datensicherheit sollte weitgehend bereits durch das Design des Nachweissystems, beispielsweise durch einen Vorrang von Offline-Verifikationsmethoden, sichergestellt werden. Das Gebot einer datenschutzkonformen Umsetzung steht gleichwohl einem digitalen Nachweissystem nicht entgegen.
14. Der Nachweis einer Impfung oder einer durch eine Infektion mit SARS-CoV-2 erworbenen Immunität sollte nur solange gefordert werden, als dies durch das Infektionsgeschehen, die Gefahr für vulnerable Menschen und das Gesundheitssystem gerechtfertigt ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass derartige Nachweise zur Dauereinrichtung werden.

Mitglieder der Bioethikkommission

Vorsitzende

Dr. Christiane Druml

Stv. Vorsitzender

Univ.-Prof. Mag. Dr. Markus Hengstschläger

Stv. Vorsitzender

Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Peter Kampits

Univ.-Prof. DDr. Matthias Beck

Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer

Dr. Andrea Bronner

Univ.-Prof. Dr. Christian Egarter

Dr. Thomas Frühwald

Dr. Ludwig Kaspar

Univ.-Prof. Dr. Lukas Kenner

Dr. Maria Kletecka-Pulker

Univ.-Prof. Dr. Ursula Köller MPH

Univ.-Prof. Mag. Dr. Michael Mayrhofer

Univ.-Prof. Dr. Johannes Gobertus Meran MA

Dr. Stephanie Merckens

Univ.-Prof. Dr. Siegfried Meryn

Univ.-Prof. Dr. Christina Peters

Univ.-Prof. Mag. Dr. Barbara Prainsack

Univ.-Prof. DDr. Walter Schaupp

Univ.-Prof. Dr. Andreas Valentin MBA

Dr. Klaus Voget

Univ.-Prof. Dr. Ina Wagner

Priv.-Doz. Dr. Jürgen Wallner MBA

Univ.-Prof. Dr. Christiane Wendehorst LL.M

Univ.-Prof. Dr. Gabriele Werner-Felmayer

