

4. Jänner 2022

Völker-, europa- und verfassungsrechtliche Fragen in Zusammenhang mit der Einführung einer Covid-19 Impfpflicht in Österreich

INHALT

Thesen	3
1. Einleitung.....	6
Teil I	7
2. Zur Relevanz des Urteils Vavříčka und dem maßgeblichen Sachverhalt	7
3. Zur Berücksichtigung höchstgerichtlicher Entscheidungen aus anderen Staaten	10
4. Zur Berücksichtigung anderer völkerrechtlicher und europarechtlicher Vorgaben ..	10
5. Zur Expertise, auf die sich die tschechische Regierung im EGMR-Verfahren stützte	16
6. Im Vergleich dazu die Expertise, die die Erläuternden Bemerkungen zum Initiativantrag des COVID-19-IG bieten	16
7. Kritik zur Sachverhaltsaufnahme des EGMR	23
8. Zur rechtlichen Beurteilung des ungenügend erhobenen Sachverhalts durch die Mehrheit der Richter der Großen Kammer im Fall Vavříčka	25
9. Bemerkungen zur Impfpflicht in Bezug auf Art 9 EMRK (Gewissensfreiheit) und Art 2 I. ZP (Recht auf Bildung)	29
10. Schlussfolgerungen für die Einführung einer Covid-19 Impfpflicht in Österreich	30
11. Unvergleichbarkeit einer Covid-19 Impfpflicht mit einer Impfpflicht gegen traditionelle übertragbare oder nicht übertragbare Krankheiten	30

Teil II	38
12. Argumente in Bezug auf die Kernelemente des Impfpflichturteils des EGMR im Fall Vavřička.....	38
12.1 Dringendes gesellschaftliches Bedürfnis	38
12.2 Sind die Gründe für die Impfpflicht „relevant und ausreichend“ (geeignet)?	42
12.3 Die „Rechte anderer“ und die „gesellschaftliche Solidarität“	49
12.4 Zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	50
Teil III.....	58
13. Andere völker-, europa- und verfassungsrechtliche Bedenken	58
13.1 Die Covid-19 Impfpflicht und Artikel 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit).....	58
13.2 Die Covid-19 Impfpflicht und Artikel 2 I. ZP EMRK (Elternrecht)	59
13.3 Die Covid-19 Impfpflicht und die verfassungsrechtliche Pflicht zur vorrangigen Erwägung des Wohls des Kindes aus Art 1 des BVG über die Rechte von Kindern ...	60
13.4 Die Covid-19 Impfpflicht und das Grundrecht auf Datenschutz	62
13.5 Die Covid-19 Impfpflicht und die Europäische Grundrechte-Charta	65
13.6 Die Covid-19 Impfpflicht und der Internationale Pakt über die Bürgerlichen und Politischen Rechte	67
13.7 Die Covid-19 Impfpflicht und der Internationale Pakt über die Wirtschaftlichen, Sozialen und Kulturellen Rechte sowie die Europäische Sozialcharta und die Konvention über die Rechte des Kindes	68

Thesen

- 1. Die Einführung einer Covid-19 Impfpflicht in Österreich verletzt Artikel 8 EMRK und ist daher zugleich verfassungs- und völkerrechtswidrig.** Es besteht kein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis nach Einführung einer Covid-19 Impfpflicht, sondern nach Ausbau der Gesundheitsinfrastruktur, an ausreichendem medizinischen und pflegenden Personal und den dafür notwendigen Verbesserungen ihrer Arbeitsbedingungen und Entlohnung. Es besteht ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis nach Forschung und Umsetzung von frühen Behandlungsoptionen für Hochrisiko-Patienten und am Einsatz antiviraler, anti-entzündender (immuno-modulatorischer) und anti-thrombotischer Behandlung. Sie sind die Voraussetzung dafür, dass der Covid-19 Pandemie wirksam Einhalt geboten werden kann. Die Gründe für die Impfpflicht sind weder relevant noch ausreichend und daher nicht geeignet. Ohne Impfpflicht wird nicht in die Rechte anderer eingegriffen, insofern „Andere“ nur das spiegelbildliche Recht auf Achtung ihrer körperlichen Integrität haben, in das ein Nichtgeimpfter durch den Umstand, dass er sich weigert, sich impfen zu lassen, nicht eingreift. Da die Impfpflicht auch nicht das gelindeste Mittel darstellt, kann sie auch nicht als verhältnismäßig angesehen werden.
- 2. Der Umstand, dass §§ 7 und 8 des COVID-19-IG unvollständig sind und nicht alle Sanktionen nennen, die eine Rechtsfolge des COVID-19-IG sein können, bewirkt zusammen mit der Willkürlichkeit der Höhe der angedrohten Sanktion und der Verfassungswidrigkeit des vorgesehenen vereinfachten Strafverfahrens in Bezug auf Art 11 Abs 2 B-VG, dass auch die Sanktionen als unverhältnismäßig qualifiziert werden müssen.**
- 3. Insoweit der Entwurf des COVID-19-IG keine Ausnahmemöglichkeit aus Gewissensgründen vorsieht, muss er als Verstoß gegen Art 9 EMRK angesehen und auch aus diesem Grund als zugleich verfassungs- und völkerrechtswidrig eingestuft werden.**
- 4. Die Anordnung der Impfpflicht für 14- bis 18-jährige Jugendliche ohne abgeschlossene klinische Studie und ungeachtet einer zwischenzeitlich hervorgekommenen besonderen Häufigkeit bestimmter ernster Nebenwirkungen der Covid-19 Impfung bei Jugendlichen liegt nicht im „Wohl des Kindes“ und verletzt das Recht der Eltern von Kindern, die sich im Bildungswesen befinden,**

aus Art 2 I. ZP EMRK. Es ist auch diesbezüglich Verfassungs- und Völkerrechtswidrigkeit gegeben.

5. Für Eltern von mündigen Minderjährigen, die sich nicht im Bildungswesen befinden, ergibt sich ein analoges, allerdings nicht verfassungs-, sondern nur völkervertraglich abgesichertes Recht aus Art 18 Abs 1 Satz 2 und 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Insoweit besteht Völkerrechtswidrigkeit.
6. Angesichts einer Studie, die ergibt, dass „der Vergleich unserer alters-gegliederten Impfstoffsterblichkeitsrate mit der (publizierten) alters-gegliederten (Covid-19) Infektionssterblichkeitsrate annehmen lässt, dass die Risiken der Covid-Impfung ihre Vorteile bei Kindern, jungen und mittelalterlichen Erwachsenen, und in älteren Altersgruppen, bei letzteren bei geringem Berufsrisiko, einer früheren Aussetzung an das Corona-Virus, und Zugang zu alternativen Prophylaxe- und Frühbehandlungsoptionen, überwiegen“ und zu der keine wissenschaftlich abgestützte Gegenstudie auffindbar ist, verletzt die Einführung der Covid-19 Impfpflicht in Österreich das Wohl des Kindes und damit Art 1 BVG über die Rechte des Kindes. Sie ist daher auch aus diesem Gesichtspunkt als verfassungswidrig einzustufen.
7. Die Einführung der Impfpflicht in Österreich, wenn sie so erfolgen soll, wie es vom Entwurf des COVID-19-IG vorgesehen ist, verletzt das Grundrecht aller in den miteinander zu verknüpfenden Registern (Impfregister, Melderegister, Register der anzeigepflichtigen Krankheiten) geführten Personen auf Datenschutz entsprechend § 1 Datenschutzgesetz (DSG) in Verbindung mit der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).
8. Vor dem Hintergrund des inhärenten Zusammenhanges zwischen DSGVO und Europäischer Grundrechtecharta (GRCh) gelangen jedenfalls deren Art 7 (Recht auf Privatleben) und deren Art 8 (Recht auf Datenschutz) im Hinblick auf den Entwurf des COVID-19-IG, sollte dieser in Kraft treten, zur Anwendung und müssen diese aufgrund der ausführlich unterbreiteten Argumente zu Art 8 EMRK und ihrem Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Datenschutz als verletzt angesehen werden. Nicht ausgeschlossen, aber hier nicht weitervertieft wird der Aspekt, dass die über die beiden genannten Artikel der GRCh initiierte Anwendbarkeit der GRCh zum Befund weiterer Grundrechtsverletzungen führt, insbesondere von Art 3 Abs 1 (Recht auf körperliche Unversehrtheit), Art 10

(Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit), Art 14 Abs 3 (Elternrecht), der Gleichheit vor dem Gesetz und dem Gebot der Nichtdiskriminierung (Art 20 und 21), der Rechte des Kindes (Art 24 Abs 1), der Rechte älterer Menschen (Art 25) und des Rechts auf Gesundheitsschutz (Art 35). Diese Artikel wurden im Detail hier nicht geprüft.

9. Die Argumente, die für eine Verletzung des Art 8 EMRK (Recht auf Privatleben) sprechen, gelten in gleicher Weise für Art 17 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR). Er muss daher auch als verletzt angesehen werden. Dasselbe gilt, auch wenn die Unterschiede im Wortlaut hier deutlich größer sind, für die zum Recht auf Gewissensfreiheit (Art 9 EMRK) unterbreiteten Argumente. Sie sprechen für eine Verletzung der Absätze 1 – 3 des Art 18 IPbpR und des Diskriminierungsverbots des Art 26 IPbpR („gleicher und wirksamer Schutz gegen Diskriminierung wegen sonstiger Anschauung“). Was diesen Pakt anbelangt, liegt Völkerrechtswidrigkeit, aber keine Verfassungswidrigkeit vor.
10. Da die Einführung der Covid-19 Impfpflicht hinsichtlich Österreichs individualrechtlich in Bezug auf den Internationalen Pakt über die wirtschaftlichen sozialen und kulturellen Rechte (IPwskR), das Übereinkommen über die Rechte des Kindes und die revidierte Fassung der Europäischen Sozialcharta nicht bekämpft werden kann, erübrigt sich für die Zwecke dieser Untersuchung eine Analyse der Vereinbarkeit der Impfpflicht in Bezug auf diese Verträge.

1. Einleitung

Es drängt sich auf, dass der Schwenk in der Einstellung der österreichischen Regierung und, was die Einführung einer Impfpflicht für bestimmte Berufsgruppen anbelangt, anderer Staaten zur Einführung einer Covid-19 Impfpflicht durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Fall Vavříčka und andere gegen die Tschechische Republik (Beschwerdenummern 47612/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 und 43883/15) vom 8. April 2021 (im Folgenden kurz: Urteil Vavříčka) hervorgerufen wurde.

Diese Annahme bestätigt allein schon die einleitende Kurzinformation zum Entwurf eines COVID-19-Impfpflichtgesetzes – COVID-19-IG vom 9. Dezember 2021 „Hauptgesichtspunkte des Entwurfs“.¹ Dort heißt es:

„Angesichts der – trotz allgemeiner Verfügbarkeit von zentral zugelassenen Impfstoffen – für eine wirksame Bekämpfung der COVID-19-Pandemie unzureichenden Durchimpfungsrate wird zum Schutz der öffentlichen Gesundheit für alle Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben oder über eine Hauptwohnsitzbestätigung verfügen, eine Impfpflicht gegen COVID-19 vorgeschrieben. Die gesetzliche Festlegung einer solchen Impfpflicht ist primär an Art 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu messen.

Der Schutzzweck des Art 8 Abs 1 EMRK gewährleistet ua die Achtung des Privatlebens. Dazu zählt auch der Schutz der physischen und psychischen Integrität der Einzelnen/des Einzelnen. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privatlebens ist jedoch nicht absolut geschützt, sondern ist auf Grund des Gesetzesvorbehalts des Art 8 Abs 2 EMRK einer Einschränkung zum Schutz anderer Rechtsgüter zugänglich. In diesem Sinn erachtet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) Eingriffe in Art 8 EMRK auf Grund einer Impfpflicht unter bestimmten Voraussetzungen als gerechtfertigt und hat erst jüngst die Konventionskonformität einer verhältnismäßig ausgestalteten Impfpflicht erneut bestätigt.

Eingriffe in Art 8 EMRK sind gerechtfertigt, wenn sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele notwendig sind. Die Notwendigkeit ist anzunehmen, wenn einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprochen wird. Hierbei ist jedenfalls auf die Schwere der Krankheit, Infektiosität und die Gefahr für die Öffentlichkeit abzustellen.

Festgehalten wird, dass auch eine verpflichtende Impfung nicht durch unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt werden darf, sondern durch Verwaltungsstrafen sanktioniert wird.

Da eine hohe Durchimpfungsrate gegen COVID-19 sowohl dem Schutz der Einzelnen/des Einzelnen, besonders den vulnerablen Personengruppen, als auch der Gesamtbevölkerung dient, und eine hohe Durchimpfungsrate die Gefahr der Ansteckung und somit die Verbreitung der Erkrankung minimiert, liegt das berechtigte öffentliche Interesse des öffentlichen Gesundheitsschutzes vor.

Dieses Bundesgesetz ist als Teil eines Maßnahmenbündels zu betrachten. So wird parallel mittels Informationskampagnen zusätzliches Bewusstsein für persönliche Schutzmaßnahmen,

¹ Siehe auf der Website des österreichischen Parlaments https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00164/index.shtml#tab-Uebersicht (121221).

wie das Einhalten von Abständen oder Hygienemaßnahmen, geschaffen. Weiterhin besteht auch die Möglichkeit, im Rahmen anderer Bundesgesetze zusätzliche Maßnahmen zu setzen.“

Mit der jüngsten erneuten Bestätigung der Konventionskonformität einer verhältnismäßig ausgestalteten Impfpflicht meint der österreichische Gesundheitsminister, der für die Erstellung des Entwurfes verantwortlich zeichnet, eben die Entscheidung des EGMR im Fall Vavříčka. Die Entscheidung erfolgte durch die Große Kammer und reflektiert so die besondere Bedeutung der Entscheidung im Rahmen der Rechtsprechung des EGMR. Es erscheint daher zweckmäßig, in einem ersten Teil dieser Studie die Entscheidung des EGMR zu analysieren und in einem zweiten Teil den Entwurf des COVID-19-IG und seine Begründung dieser Analyse gegenüberzustellen und ihn daran zu beurteilen. In einem dritten Teil wird schließlich auf die völker-, europa- und verfassungsrechtlich bedeutsamen Fragestellungen eingegangen, die nach dem Urteil Vavříčka offengeblieben sind, die aber für die völker-, europa- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Entwurfs zusätzlich in Rechnung zu stellen sind.

Teil I

2. Zur Relevanz des Urteils Vavříčka und dem maßgeblichen Sachverhalt

Das Urteil Vavříčka wird vom Entwurf neben seinem Vorgänger, dem Urteil des EGMR vom 15.3.2012 im Fall Solomakhin gegen Ukraine (Beschwerdenummer 24.429/03) als höchst relevant dargestellt, insoweit beide Entscheidungen vor dem Hintergrund des Art 8 EMRK (Recht auf Privatleben) spezifisch auf eine Impfpflicht eingehen sollen. Der Fall Solomakhin ist allerdings im Hinblick auf die Einführung einer Impfpflicht selbst nicht wirklich von Belang. Das echte Leiturteil stellt das Urteil Vavříčka dar. Im Fall Solomakhin stand die Impfpflicht gegen die Diphtherie in der Ukraine, eingeführt durch Art 27 des ukrainischen Gesetzes über Gesundheitsvorsorge und Kontrolle von Krankheiten 1994², nicht im Mittelpunkt und richtete sich die Beschwerde auch nicht gegen die Impfpflicht als solche, sondern gegen die missbräuchliche Anwendung des Gesetzes und einer Durchführungsverordnung gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf), der während des Verfahrens verstorben war. Der Bf hatte sich im ukrainischen Rechtsweg gegen die Vornahme der Impfung in einer Zeit beschwert, als er unter chronischen Krankheiten gelitten hatte. Zudem sollen ein schlechter Impfstoff verwendet und das vorgeschriebene Impfverfahren verletzt worden sein. Das erstinstanzliche ukrainische Gericht warf dem Bf insbesondere vor, dass er die Impfung nicht ablehnte, obwohl er dies hätte tun können. Zudem wurde die Impfung nicht als ursächlich für seine Krankheiten angesehen. Die beiden weiteren Instanzen in der Ukraine schlossen sich dem Ersturteil an.

Der EGMR, zusammengesetzt als Kammer und nicht als Große Kammer, fand damals in einer sehr kurzen Entscheidung mit einer sehr knappen Begründung, dass *„der Eingriff in die physische Integrität des Beschwerdeführers durch öffentliche Gesundheitsüberlegungen und die Notwendigkeit, die Verbreitung ansteckender Krankheiten in dem Gebiet zu kontrollieren als gerechtfertigt angesehen werden kann.“*³ Zudem habe entsprechend der Feststellung der nationalen Gerichte der medizinische Stab seine Geeignetheit für eine Impfung vor der

² Die Impfpflicht erstreckt sich nach dieser Bestimmung auch auf Tuberkulose, Kinderlähmung, Keuchhusten, Tetanus und Masern.

³ Urteil Solomakhin, Rz.36. Abrufbar in Englisch:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2224429%2F03%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-109565%22%5D%7D> (030122).

Durchführung der Impfung geprüft. Daher könne angenommen werden, dass die nötigen Vorkehrungen getroffen worden sind, um sicherzustellen, dass der medizinische Eingriff nicht zum Schaden des Bf in so einem Ausmaß führen würde, dass das Gleichgewicht der Interessen der persönlichen Integrität des Bf und des öffentlichen Interesses am Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zerstört würde.

In Ziffer 37 der Entscheidung im Fall Solomakhin stellte der EGMR ferner fest, dass der Bf nicht erklären konnte, warum er die Impfung nicht abgelehnt hatte, obwohl er die Impfung bei mehreren Gelegenheiten davor schon abgelehnt hatte. Dem EGMR seien auch keine Beweise vorgelegen, die hätten annehmen lassen, dass die in Frage stehende Impfung tatsächlich die Gesundheit des Bf beeinträchtigt hat. In der Ziffer 38 schließlich bemerkte der EGMR, dass die Behauptungen des Bf von den nationalen Gerichten eingehend geprüft und als unbegründet angesehen worden seien. Die nationalen Gerichte haben nur eine unbedeutende Unregelmäßigkeit im Impfverfahren festgestellt, nämlich, dass die Impfung außerhalb des speziellen Impfraumes durchgeführt worden ist. Das habe aber nicht die Gesundheit des Bf betroffen, wie aus mehreren medizinischen Gutachten zu ersehen gewesen sei. Die Schlussfolgerungen der nationalen Gerichte fußen auf einer großen Zahl medizinischer Daten und erscheinen dem EGMR daher als ausreichend erhoben und weder willkürlich noch offensichtlich unvernünftig. Der Bf habe diese nicht erschüttern können. Entgegen Ch. Kopecki ist das Urteil indifferent in Bezug auf die Frage der Impfpflicht.⁴ Der EGMR hätte und wäre zum gleichen Ergebnis gekommen, wäre die Impfung auf freiwilliger Basis, aber mit denselben behaupteten Mängeln (schlechter Impfstoff, unzureichende Berücksichtigung medizinischer Kontraindikationen, Verfahrensfehler) erfolgt.

Dagegen betrifft das Urteil Vavříčka konkret die Einführung der Impfpflicht in Bezug auf bis zu 9 Krankheiten, darunter unterschiedlich je nach Bf Kinderlähmung, Hepatitis B und Tetanus,⁵ Masern, Mumps und Röteln⁶, Kindergrundimpfung ohne nähere Spezifizierung⁷ und eigenem, von fachkundigem Vater erstelltem Impfplan für sein Kind, nach dem keine Impfung für Tuberkulose, Kinderlähmung, Hepatitis B, Masern, Mumps und Röteln und im Übrigen eine verspätete Impfung erfolgte.⁸ Durch dieses Urteil wurde das tschechische Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsschutz aus dem Jahr 2000 (im Folgenden: CzöGSG) aus dem Licht der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beurteilt und im Ergebnis von allen Richtern mit der Ausnahme des polnischen Richters Wojtyczek und in einem Teilaspekt des belgischen Richters Lemmens nicht als Verstoß gegen Artikel (Art) 8 EMRK (Recht auf Privatleben) qualifiziert. Die Vorbringen der Beschwerdeführer (Bf) zu Art 9 (Recht auf Gewissensfreiheit), Art 2 (Recht auf Leben), Art 6 (faïres Verfahren), Art 13 (Wirksames Rechtsmittel) und Art 14 (Diskriminierungsverbot) wurden als unzulässig zurückgewiesen. Das Vorbringen einer Beschwerde für ein Kind wurde nicht eigens zu Art 2 des I. Zusatzprotokolls zur EMRK (I. ZP) im Hinblick auf das Recht auf Bildung geprüft. Was die Sanktionen, die das CzöGSG vorsieht, anbelangt, so ging es um eine Geldstrafe von bis zu ca 400 € nach dem tschechischen Gesetz über Vergehen und die Nichtzulassung/den Ausschluss eines nicht geimpften Kindes von Vorschuleinrichtungen. In einem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall (Verweigerung der Impfung gegen Kinderlähmung, Hepatitis B und Tetanus für ein 13- und ein 14-jähriges Kind) ging es konkret um eine Strafe, inklusive Verfahrenskosten, von 110 €.

⁴ Siehe Ch. Kopetzki, Impfpflicht und Verfassung. In RdM 2017/42, 45.

⁵ Nr 47621/13.

⁶ Nr 3867/14.

⁷ Nr 73094/14 sowie Nr 19298/15 und Nr 19306/15.

⁸ Nr 43883/15.

Drei der Beschwerden waren davor letztinstanzlich vom tschechischen Verfassungsgericht (czVfG) materiell geprüft worden, die anderen drei Beschwerden waren vom czVfG als offensichtlich unbegründet ohne weitere Prüfung zurückgewiesen worden. Die tschechische innerstaatliche Prüfung bezog sich auch auf die Biomedizinkonvention im Rahmen des Europarats,⁹ die in Art 5 die allgemeine Regel enthält, dass eine Intervention im Gesundheitsbereich nur über freiwillige Zustimmung der betreffenden Person erfolgen darf, und für einwilligungsunfähige Personen (zB minderjährige Kinder) in Art 6 noch eine zusätzliche Hürde einführt, dass nämlich die Intervention nur erfolgen darf, wenn sie zum unmittelbaren Nutzen der betreffenden Person erfolgt. Diskutiert wurde auch, inwieweit Tschechien sich bei der Beschränkung dieser Rechte an die Vorgaben des Art 26 gehalten hat. Alle Aussagen zur Biomedizinkonvention im Urteil sind für Österreich allerdings irrelevant, da Österreich diese Konvention weder unterzeichnet noch ratifiziert hat. Auf sie wird in der Folge daher nicht eingegangen.

Der für das czVfG zusätzlich zur EMRK maßgebliche tschechische Grundrechtskatalog unterscheidet sich von der EMRK und den weiteren Grundrechten in Österreich insbesondere dadurch, dass Art 4 der tschechischen Charta der Grundrechte und -freiheiten ausdrücklich Grundpflichten und Art 31 ein Recht jedermanns auf Schutz seiner Gesundheit enthält. Auf der Grundlage des czGöGS erließ der Gesundheitsminister im Jahr 2000, novelliert 2006, eine Verordnung (VO), in der er folgende von der Impfpflicht erfasste Impfungen festlegte: Diphtherie, Tetanus, Keuchhusten, Haemophilus Influenzae Typ B Infektionen, Kinderlähmung, Hepatitis B, Masern, Mumps, Röteln und für Kinder mit besonderen medizinischen Indikationen auch Pneumokokkeninfektionen.¹⁰

Wie aus einem vom EGMR zur Beschreibung der tschechischen Rechtslage zitierten Urteil des czVfG zur Impfpflicht aus dem Jahr 2015 hervorgeht, wandte und wendet dieses die auch dem österreichischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) und EGMR in Bezug auf eine Verletzung des Art 8 EMRK zu eigenen Standardelemente einer Verhältnismäßigkeitsprüfung an.¹¹ Die Impfpflicht bedeutet einen Eingriff in die physische Integrität einer Person. Sie muss gesetzlich vorgesehen sein, einem legitimen Ziel dienen, das das czVfG im Schutz der Gesundheit sah, wobei bei Berücksichtigung von Daten nationaler und internationaler Experten im konkreten Fall das Interesse des Schutzes der öffentlichen Gesundheit gegenüber demjenigen des Impfgegners überwog. Einem anderen Urteil des czVfG aus 2015 ist in Bezug auf das Recht auf Gewissensfreiheit zu entnehmen, dass die Verweigerung einer Impfung unter Berufung auf eine nicht-religiös motivierte innere Einstellung subjektiv und auf die jeweilige Person bezogen zu beurteilen ist. Wird sie als eine autonome Willensbekundung akzeptiert, dürfen ihre sozialen Auswirkungen in Bezug auf die Erreichung des legitimen Ziels der Impfung, nämlich eine bestimmte Impfquote zu erreichen, nicht exzessiv sein. Sie muss die Ausnahme zur Regel bleiben.¹²

⁹ Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom 4. April 1997 (Oviedo-Konvention), ETS 164.

¹⁰ Urteil Vavříčka, Rz 76. Abrufbar in Englisch: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209377%22%7D> (040122).

¹¹ Urteil Vavříčka, Rz 90.

¹² Urteil Vavříčka, Rz 93 subRz 44-47.

3. Zur Berücksichtigung höchstgerichtlicher Entscheidungen aus anderen Staaten

Das Urteil Vavříčka bezieht in seine Betrachtung je eine Entscheidung des französischen Verfassungsrats¹³, des ungarischen VfG¹⁴, des nordmazedonischen VfG¹⁵ sowie mehrere Entscheidungen des italienischen VfG¹⁶ und je eine Entscheidung des moldauischen VfG¹⁷, des serbischen VfG¹⁸, des slowakischen VfG¹⁹, des slowenischen VfG²⁰ und des britischen Berufungsgerichts ein.²¹

Keine dieser Entscheidungen steht im Zusammenhang mit Covid-19 und keine enthält Kriterien, die über jene des EGMR hinausführen.

4. Zur Berücksichtigung anderer völkerrechtlicher und europarechtlicher Vorgaben

Das Urteil Vavříčka erwähnt weitere maßgebliche völker- und europarechtliche Grundlagen, ohne daraus Schlussfolgerungen zu ziehen. Die betreffenden Normen bieten in der Tat keine taugliche Rechtfertigung für die vom EGMR zu prüfende Impfpflicht, sprechen allerdings auch nicht ausdrücklich dagegen.

¹³ Vom 20.3.2015: Verpflichtende Impfung gegen Diphtherie, Tetanus und Kinderlähmung ist ein verfassungskonformes Mittel, um diese drei ernststen und ansteckenden Krankheiten zu eliminieren. Siehe Urteil Vavříčka, Rz 96.

¹⁴ Vom 20. 6. 2007: Schutz der Gesundheit von Kindern rechtfertigt Impfpflicht. Basierend auf wissenschaftlichen Erkenntnissen überwiegen die Vorteile der Impfung für den Einzelnen und die Gesellschaft gegenüber einem möglichen Kollateralschaden. Siehe Urteil Vavříčka, Rz 99.

¹⁵ Vom 8.10.2014: Recht des Kindes auf Schutz seiner Gesundheit überwiegt gegenüber Freiheit der Eltern Pflichtimpfung gegen Tuberkulose, Diphtherie, Tetanus, Keuchhusten, Kinderlähmung, Mumps, Röteln, Haemophilus Influenzae Typ b Infektionen und Hepatitis B zu verweigern. Siehe Urteil Vavříčka, Rz 101 und 103.

¹⁶ Vom 22.11.2017: Ausdehnung der Pflichtimpfungen von 4 auf 10 bedeutet keine wesentliche Statusänderung. Möglichkeit des Schadenersatzes für individuellen Kollateralschaden ausreichend. Siehe Urteil Vavříčka, Rz 106, 108 und 111; vom 15.6.1990 und 18.4.1996: Pflichtimpfung gegen Kinderlähmung verfassungswidrig, weil Gesetze damals keinen (ausreichenden) Schadenersatz für individuelle Kollateralschäden vorsahen. Ebenso Entscheidung vom 22.11.2017. Siehe Urteil Vavříčka, Rz 113-115.

¹⁷ Vom 30.10.2018: Verweigerung der Pflichtimpfung der Kinder ohne Kontraindikationen setzt diese dem Risiko der eigenen Erkrankung und Ansteckung anderer Kinder mit Kontraindikationen aus. Unterschiedliche Behandlung geimpfter und nicht geimpfter Kinder gerechtfertigt. Siehe Urteil Vavříčka, Rz 116, 118 f, 121.

¹⁸ Aus 2016: Maßnahmen nicht näher spezifiziert. Sie wurden in demokratischer Gesellschaft als notwendig im öffentlichen Interesse und zum Schutz der Gesundheit anderer eingestuft.

¹⁹ Vom 10. Dezember 2014: Staat hat positive Verpflichtung zum Schutz der öffentlichen Gesundheit, Einführung einer Impfpflicht fällt aufgrund ihrer Natur als politische und Expertenentscheidung in weiten Ermessensspielraum. Schutz der öffentlichen Gesundheit steht Recht auf Privatleben gegenüber. Letzterem ausreichend Rechnung getragen durch gesetzliche Verankerung der Pflicht der Ärzte, vor der Anwendung der Impfung eventuelle Kontraindikationen zu prüfen. Qualität und Sicherheit der Impfpräparate von Staatlicher Agentur für Drogenkontrolle geprüft. Möglichkeit der Meldung von Nebenwirkungen. Entsprechend Stand medizinischen Wissens kein anderes effektives Mittel als Pflichtimpfung, um ansteckende Krankheiten zu reduzieren oder auszumerzen. Fehlen von Schadenersatzbestimmungen unschädlich. Siehe Urteil Vavříčka, Rz 229.

²⁰ Aus 2004: Impfpflicht gegen Tuberkulose, Diphtherie, Tetanus, Keuchhusten, Kinderlähmung, Masern, Mumps, Röteln und Hepatitis B verfassungskonform, aber keine ausreichende Regelung für medizinische Kontraindikation und keine ausreichende Schadenersatzregelung im Falle von Impfschaden. Siehe Urteil Vavříčka, Rz 126 f.

²¹ Vom 22.5.2020: Routineimpfung eines Kindes gegen Willen seiner Eltern zulässig, wenn keine individuelle medizinische Kontraindikation gegeben ist. Voraussetzung, dass Impfung im besten Interesse des Kindes gelegen.

Da ist zum einen Art 12 des Internationalen Paktes über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu erwähnen, der lautet:

„1. Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit an.

2. Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die erforderlichen Maßnahmen

...

c) zur Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer, endemischer, Berufs- und sonstiger Krankheiten;

...“.

Der EGMR bezieht sich im hier in Rede stehenden Urteil auch auf den maßgeblichen allgemeinen Kommentar Nr 14 des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, der zu Art 12 Abs 2 lit c des Paktes in Ziffer 16 als Maßnahme zur Kontrolle von Krankheiten *„die Umsetzung oder Vorantreibung von Immunisierungsprogrammen und anderen Strategien der Kontrolle von ansteckenden Krankheiten“* erwähnt.²² In Ziffer 36 leitet der Ausschuss aus der genannten Bestimmung des Paktes die spezifische rechtliche Pflicht der Staaten, *„eine Gesundheitsvorsorge, eingeschlossen Immunisierungsprogramme gegen die größeren Infektionskrankheiten, sicherzustellen,“* und in Ziffer 44 die prioritäre Kernverpflichtung ab *„(b) für Immunisierung gegen die größeren ansteckenden Krankheiten zu sorgen, die in einer Gemeinschaft auftreten“* und *„(c) Maßnahmen zu ergreifen, um epidemische und endemische Krankheiten zu verhüten, zu behandeln und zu kontrollieren.“*²³

Darüber hinaus erwähnt der EGMR die abschließenden Bemerkungen des Ausschusses zu einer Reihe von Staatenberichten (Kasachstan, Ägypten, Ukraine) nach dem Pakt, in der die vorbeugende Impfung eines höchstmöglichen Prozentsatzes der Bevölkerung, bzw die Umkehrung eines gegenläufigen Prozesses gefordert werden.²⁴

Der EGMR bezieht sich auf die allgemeine Pflicht der Staaten nach Art 3 Abs 1 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes, bei allen öffentlichen und privaten sozialen Fürsorgemaßnahmen zuvorderst die besten Interessen des Kindes zu berücksichtigen. Das Pendant zu Art 12 Abs 1 Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte findet sich für Kinder in Art 24 Abs 1 Kinderrechtskonvention. In diesem Zusammenhang muss Kindern Zugang zu Gesundheitsfürsorgeeinrichtungen gewährt werden und müssen geeignete Maßnahmen zur Senkung der Kindersterblichkeit, zur Bekämpfung von Krankheiten und zur Entwicklung einer Gesundheitsvorsorge ergriffen werden.²⁵

Der UN-Kinderrechtsausschuss hat dazu im allgemeinen Kommentar Nr 15 im Jahr 2013 ausgeführt, dass von diesen Pflichten die allgemeine Zugänglichkeit der Immunisierung gegen die allgemeinen Kinderkrankheiten mitumfasst ist.²⁶ In den abschließenden Bemerkungen zu den Staatenberichten hat der Ausschuss wiederholt die Notwendigkeit hervorgehoben, ein Kinderimpfsystem aufzubauen, und hat er die volle Impfung aller Kinder empfohlen.²⁷

²² UN Doc. E/C.12/2000/4.

²³ Urteil Vavříčka, Rz 130.

²⁴ Urteil Vavříčka, Rz 131.

²⁵ Urteil Vavříčka, Rz 132.

²⁶ UN-Doc. CRC/C/GC/15. Siehe dazu Urteil Vavříčka, Rz 133.

²⁷ Siehe Urteil Vavříčka, Rz 134.

Dem EGMR blieb auch der „Globale Impfkaktionsplan“ der Weltgesundheitsorganisation (WHO), der 2013 publiziert wurde, nicht verborgen.²⁸ Diese Empfehlung der WHO bezieht sich allerdings nur auf den Zeitraum 2011 – 2020 und erklärte das Jahrhundert zum „Jahrhundert der Impfungen“, kann aber weder für noch gegen die Einführung einer Impfpflicht gedeutet werden. Wörtlich übernimmt der EGMR unter anderem folgende Passage aus dem mittlerweile abgelaufenen Plan: *„Als Teil eines umfassenden Pakets von Interventionen zur Krankheitsverhütung und -kontrolle, sind Impfstoffe und die Immunisierung eine wesentliche Investition in die Zukunft eines Staates – in der Tat, der ganzen Welt“*.

Art 11 Abs 3 der Europäischen Sozialcharta verpflichtet die Vertragsstaaten – dazu gehört auch Österreich – *„geeignete Maßnahmen zu ergreifen, die unter anderem darauf ausgerichtet sind, so weit als möglich epidemischen, endemischen und anderen Krankheiten vorzubeugen.“* Der EGMR greift dazu konkret den Fall der Médecins du Monde – International gegen Frankreich auf, in dem der Europäische Sozialrechtsausschuss unterstrich, *„dass großflächige Impfungen als effizientestes und wirtschaftlichstes Mittel anerkannt sind, um ansteckende und epidemische Krankheiten zu bekämpfen.“* Eine zu niedrige Impfquote gemessen an den WHO-Referenzkriterien wird als Verletzung der Charta angesehen.²⁹

Der EGMR erwähnt ferner die Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarats 1317 (1997) „Impfung in Europa“, in der dem Rat und den Mitgliedstaaten insbesondere empfohlen wird, *„umfassende öffentliche Impfprogramme als effizientestes und wirtschaftlichstes Mittel der Verhütung ansteckender Krankheiten einzusetzen oder zu reaktivieren, ...“*.³⁰ Auch diese Resolution kann allerdings weder für noch gegen eine Impfpflicht ins Treffen geführt werden.

Dasselbe gilt für die Resolution 1845 (2011) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates betreffend „Grundrechte und -pflichten“, in der die Parlamentarische Versammlung mit einem Dokument, dem nur der rechtliche Wert einer Empfehlung zuzusprechen ist, die Grundrechtskataloge durch einen Grundpflichtenkatalog zu ergänzen versucht.³¹ Dieser Auftrag an das Ministerkomitee des Europarats im Wege einer Empfehlung kann nicht als Rechtsgrundlage für eine den Grundrechten ebenbürtige Verpflichtung zur gesellschaftlichen Solidarität dienen, die der EGMR allerdings dann in den Kern seiner Entscheidung setzt.

Was das Recht der Europäischen Union (EU) anbelangt, so bezieht sich das Urteil Vavříčka auf Art 168 AEUV, der folgendermaßen lautet:

„(1) Bei der Festlegung und Durchführung aller Unionspolitiken und -maßnahmen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.“

Die Tätigkeit der Union ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit gerichtet. Sie

²⁸ Abrufbar von der Website: <https://www.who.int/teams/immunization-vaccines-and-biologicals/strategies/global-vaccine-action-plan>. Unter:

<https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/110564/retrieve> (271121). Entsprechend vorsichtig die Zusammenfassung des EGMR in Urteil Vavříčka, Rz 136: *„Eines der Hauptziele der WGO Globalen Immunisierungsvision und -strategie ist es „mehr Menschen gegen mehr Krankheiten“ zu immunisieren.“*

²⁹ Beschwerde Nr 67/2011. Entscheidung vom 11.9.2012. Dazu: Urteil Vavříčka 2021, Rz 138 f.

³⁰ Siehe Urteil Vavříčka, Rz 142.

³¹ Siehe Urteil Vavříčka, Rz 143.

umfasst die Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten, wobei die Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung dieser Krankheiten sowie Gesundheitsinformation und -erziehung gefördert werden; außerdem umfasst sie die Beobachtung, frühzeitige Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren.

Die Union ergänzt die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden einschließlich der Informations- und Vorbeugungsmaßnahmen.

(2) Die Union fördert die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in den in diesem Artikel genannten Bereichen und unterstützt erforderlichenfalls deren Tätigkeit. Sie fördert insbesondere die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, die darauf abzielt, die Komplementarität ihrer Gesundheitsdienste in den Grenzgebieten zu verbessern.

Die Mitgliedstaaten koordinieren untereinander im Benehmen mit der Kommission ihre Politiken und Programme in den in Absatz 1 genannten Bereichen. Die Kommission kann in enger Verbindung mit den Mitgliedstaaten alle Initiativen ergreifen, die dieser Koordinierung förderlich sind, insbesondere Initiativen, die darauf abzielen, Leitlinien und Indikatoren festzulegen, den Austausch bewährter Verfahren durchzuführen und die erforderlichen Elemente für eine regelmäßige Überwachung und Bewertung auszuarbeiten. Das Europäische Parlament wird in vollem Umfang unterrichtet.

(3) Die Union und die Mitgliedstaaten fördern die Zusammenarbeit mit dritten Ländern und den für das Gesundheitswesen zuständigen internationalen Organisationen.

(4) Abweichend von Artikel 2 Absatz 5 und Artikel 6 Buchstabe a tragen das Europäische Parlament und der Rat nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe k gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen mit folgenden Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele dieses Artikels bei, um den gemeinsamen Sicherheitsanliegen Rechnung zu tragen:

- a) Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate; diese Maßnahmen hindern die Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder einzuführen;*
- b) Maßnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz, die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zum Ziel haben;*
- c) Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Arzneimittel und Medizinprodukte.*

(5) Das Europäische Parlament und der Rat können unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen auch Fördermaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit sowie insbesondere zur Bekämpfung der weit verbreiteten schweren grenzüberschreitenden Krankheiten, Maßnahmen zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren sowie

Maßnahmen, die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch zum Ziel haben, erlassen.

(6) Der Rat kann ferner auf Vorschlag der Kommission für die in diesem Artikel genannten Zwecke Empfehlungen erlassen.

(7) Bei der Tätigkeit der Union wird die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung gewahrt. Die Verantwortung der Mitgliedstaaten umfasst die Verwaltung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung sowie die Zuweisung der dafür bereitgestellten Mittel. Die Maßnahmen nach Absatz 4 Buchstabe a lassen die einzelstaatlichen Regelungen über die Spende oder die medizinische Verwendung von Organen und Blut unberührt.“

Der EGMR zitiert daraus allerdings nur Abs 1 erster Satz und auszugsweise erster Unterabsatz, Abs 2 erster und zweiter Satz, Abs 3 und auszugsweise Abs 5.³² Keiner der ausgewählten Teile, aber auch die Bestimmung als Ganzes ist nicht geeignet, für die Einführung einer Impfpflicht herangezogen zu werden.

Auch der vom EGMR in der Folge angeführte Art 35 der EU-Grundrechtecharta (GRCh) kann keine Impfpflicht begründen.³³ Diese Bestimmung lautet, wie folgt:

„Jeder Mensch hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Bei der Festlegung und Durchführung der Politik und Maßnahmen der Union in allen Bereichen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.“

Die Entscheidung des EuGH vom 17. Juli 2014 über einen slowakischen Vorlageantrag in einem Verfahren betreffend die Pflichten von Eltern, ihre minderjährigen Kinder gegen bestimmte Krankheiten impfen zu lassen, stellte dazu klar, dass in der betreffenden Angelegenheit keine Bestimmung des Unionsrechts, abgesehen von Art 35 GRCh, betroffen ist.³⁴

Die Erwähnung der Gründung des Europäischen Zentrums für Krankheitsverhütung und -kontrolle im Jahr 2005 und seines Aufgabenbereichs ist ohne Relevanz für das Urteil Vavříčka, aber auch die Frage einer Impfpflicht generell.³⁵

Keine Aussagekraft für eine Impfpflicht kann auch den Schlussfolgerungen des Rates der EU vom 1. Dezember 2014 entnommen werden, in denen er zu Wachsamkeit gegenüber Tuberkulose, Masern, Röteln, Kinderlähmung, Influenza H5N1 und H7N9 sowie Ebola aufruft, Impfprogramme der Verantwortung der EU-Mitgliedstaaten zuordnet und feststellt, dass es verschiedene Impfschemata innerhalb der EU gibt und, wie vom EGMR zitiert, feststellt:

„Viele Impfstoffe, die in Gemeinschaftsimpfprogrammen verwendet werden, konnten die Krankheit bei den einzelnen Menschen verhüten und zugleich die Zirkulation der Pathogene durch das sogenannte „Herdenimmunität“ Phänomen unterbrechen und so zu einer

³² Siehe Urteil Vavříčka, Rz 144.

³³ Siehe Urteil Vavříčka, Rz 145.

³⁴ C-459/13, EU:C:2014:2120, Rz 25. Dazu Urteil Vavříčka, Rz 146.

³⁵ Siehe Urteil Vavříčka, Rz 147.

*gesunderen globalen Gesellschaft beitragen. Gemeinschaftsimmunität konnte so als ein Ziel in nationalen Impfplänen angesehen werden.*³⁶

Was die Resolution des Europäischen Parlaments vom 19. April 2018 anbelangt,³⁷ so zeigt sich der EGMR höchst selektiv und erwähnt nur den in Ziffer 16 der Resolution enthaltenen Aufruf, für eine ausreichende Impfung der Arbeiter im Gesundheitswesen zu sorgen, die in Ziffer 23 formulierte Verurteilung der Desinformation über Impfungen, übernimmt aus Ziffer 26 der Resolution den Aufruf zu verbessertem Zugang zu Impfstoffen und aus Ziffer 33 den Aufruf an die Europäische Kommission, ein besser harmonisiertes Impfwesen zu fördern. Keiner dieser Auszüge lässt sich zur Untermauerung einer Impfpflicht deuten.

Der EGMR bezieht sich schließlich auf die Empfehlung des Rates der EU vom 7. Dezember 2018 über die verstärkte Kooperation gegen Krankheiten, denen durch Impfung vorgebeugt werden könnte. Diese Resolution bezieht sich auf den Europäischen Aktionsplan der WHO 2015 – 2020, der mittlerweile umgesetzt sein sollte.³⁸ Der Plan setzte sich für diesen Zeitraum folgende sechs Ziele: Kinderlähmungsfreier Status (Ziel 1), Eliminierung von Masern und Röteln (Ziel 2), Kontrolle der Hepatitis B Infektion (Ziel 3), Erreichung regionaler Impfabdeckung auf allen administrativen Ebenen der Region (Ziel 4), Entscheidungen zur Einführung neuer Impfungen auf Beweisgrundlage (Ziel 5) und Erreichung finanzieller Nachhaltigkeit der nationalen Immunisierungsprogramme (Ziel 6). Eine Impfpflicht spricht dieser Plan nicht an und auch die Resolution des Rates der EU gibt dementsprechend dafür nichts her. Sie empfiehlt vielmehr in den vom EGMR zitierten Ausschnitten lediglich, nationale und regionale Impfpläne zu entwickeln und umzusetzen, die die Ziele des Europäischen WHO-Planes realisieren helfen, für Masern 2020 eine Impfquote von 95 % mit 2 Dosen bei Kindern zu erreichen, und insgesamt den Impfstatus routinemäßig abzufragen.³⁹

Die Europäische Kommission konstatierte in ihrem Bericht des Jahres 2018 zum Stand des Impfvertrauens in der EU ein sinkendes Vertrauen und dementsprechend eine sinkende Impfquote, die zu dem höchsten Masernausbruch in der EU seit 7 Jahren geführt haben.⁴⁰

Keines der vom EGMR angezogenen völker- und europarechtlichen Dokumente bietet eine Rechtsgrundlage für die Einführung einer Impfpflicht. Der EGMR verwendet die Dokumente als Hilfsmittel zur Ableitung einer Solidaritätspflicht. Aber auch das übersteigt den normativen Gehalt, den die Dokumente bieten, bei Weitem. Für die Zwecke der Begründung der Menschenrechtskonformität der Einführung einer Impfpflicht in Bezug auf die am meisten verbreiteten ansteckenden Kinderkrankheiten eignet sich keiner der Verträge. Ihre Anführung im Urteil Vavříčka kann daher nur als Staffage bezeichnet werden. In Bezug auf die Einführung einer Covid-19 Impfpflicht in Österreich sind alle vom EGMR wiedergegebenen Ausschnitte dieser Dokumente bedeutungslos. Es wird aber unten näher auszuführen sein, dass vom EGMR nicht angesprochene Dokumente, beziehungsweise Teile davon, klar gegen die Einführung einer Covid-19 Impfpflicht sprechen.

³⁶ Siehe Ziffer 12 der Council conclusions on vaccinations as an effective tool in public health. Abrufbar unter: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lisa/145973.pdf (271121). Dazu Urteil Vavříčka, Rz 148.

³⁷ Abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0188_EN.html (271121).

³⁸ Abrufbar von: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/disease-prevention/vaccines-and-immunization/publications/2014/european-vaccine-action-plan-20152020-2014> (271121) und dort unter: https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0007/255679/WHO_EVAP_UK_v30_WEBx.pdf (271121).

³⁹ Siehe Urteil Vavříčka, Rz 150.

⁴⁰ Abrufbar von: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/678e38ae-a154-11ea-9d2d-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-208784850> (271121), 47f. Siehe dazu Urteil Vavříčka, Rz 151.

5. Zur Expertise, auf die sich die tschechische Regierung im EGMR-Verfahren stützte

Man hätte erwarten müssen, dass sich die österreichische Regierung bei der Abstützung ihres Gesetzgebungsvorhabens an dem Standard orientieren wird, auf den sich die tschechische Regierung im Urteil Vavříčka erfolgreich berufen hat. Da gab es zum einen eine gemeinsame Stellungnahme der Tschechischen Gesellschaft für Impfwesen und der Tschechischen Gesellschaft für Kinderheilkunde spezifisch für das Verfahren vor dem EGMR. Diese Stellungnahme sowie die Vereinigung der Allgemeinen Kinder- und Jugendpraxisärzte sowie die Tschechische Ärztekammer sprachen sich entschieden für eine Impfpflicht aus.⁴¹ Flankiert wurde dies von einer Expertenmeinung des Tschechischen Sanitätsdirektors, der die Zielvorgabe der Herdenimmunität erläuterte. Die tschechische Regierung stützte sich zudem auf die Expertise der Nationalen Immunisierungskommission, der Staatsagentur für Drogenkontrolle und eine Studie, die VENICE (Vaccine European New Integrated Collaboration Effort), ein Netzwerk vom Impfexperten der EU, Islands und Norwegens 2012 mit dem Titel „Verpflichtende und empfohlene Impfung in der EU, in Island und Norwegen“ veröffentlicht hat.⁴² Aus der Studie und einer parallelen Erhebung des Tschechischen Parlamentsinstituts übernahm der EGMR, dass 15 der untersuchten Staaten keine Impfpflicht kennen und 14 Staaten eine oder mehr Impfungen verpflichtend verlangen. 8 Staaten waren in ihren Vorgaben mit der Tschechischen Republik vergleichbar. In einigen Staaten besteht generell keine Impfpflicht für Kinder, konnte sie aber beispielsweise in einer Ausnahmesituation angeordnet werden.

Was der EGMR nicht erwähnte, ist, dass sich aus der VENICE-Studie, soweit das Abstract der Autoren dies erkennen lässt, keine Empfehlung für eine Impfpflicht ergibt. Die Autoren halten fest, dass *„eine verpflichtende Impfung als ein Weg zur Verbesserung der Einhaltung von Impfprogrammen angesehen werden kann, dass jedoch diese Einhaltung mit vielen Programmen in Europa auch bloß auf Empfehlungsgrundlage hoch ist.“* Mehr Information über die Diversität des Impfangebots in Europa könne Staaten helfen, ihre Impfstrategien an die Erfahrung anderer Staaten anzupassen. Auf jeden Fall sollte aber ein Vorschlag zu Impfstrategien unter Berücksichtigung der lokalen Gegebenheiten entwickelt werden.⁴³

6. Im Vergleich dazu die Expertise, die die Erläuternden Bemerkungen zum Initiativantrag des COVID-19-IG bieten

Die Erläuternden Bemerkungen zum österreichischen Entwurf des COVID-19-IG bleiben weit hinter dem zurück, was die tschechische Regierung dem EGMR geboten hat. Zum einen wird die Krankheit ohne Zuhilfenahme irgendeiner Expertise folgendermaßen umschrieben:

„Bei SARS-CoV-2 handelt es sich um einen Erreger mit exponentiellem Verbreitungspotential. Der Krankheitsverlauf der durch SARS-CoV-2 ausgelösten Erkrankung COVID-19 variiert in Symptomatik und Schwere. Es können symptomlose Infektionen bis hin zu schweren Pneumonien mit Lungenversagen und Tod auftreten, wobei auch symptomlose Personen Krankheitsüberträger sind. Der bisherige Verlauf der Pandemie hat die Gefahren für die

⁴¹ Siehe Urteil Vavříčka, Rz 152.

⁴² Siehe Urteil Vavříčka, Rz 153-157.

⁴³ Siehe das Abstract zu Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes by M Haverkate 1, F D'Ancona, C Giambi, K Johansen, P L Lopalco, V Cozza, E Appelgren, VENICE project gatekeepers and contact points. Abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22687916/> (271121).

*Öffentlichkeit einschließlich bereits mehrmals drohender Überlastungen des Gesundheitssystems (und einhergehend damit die notwendigen massiven Grundrechtsbeschränkungen) deutlich vor Augen geführt.*⁴⁴ Diese Behauptung enthält eine Reihe apodiktischer Feststellungen, die mit Zahlen und Expertisen zu untermauern wären. In welchem Verhältnis stehen symptomlose Infektionen zu schweren Pneumonien mit Lungenversagen? In welchem Verhältnis stehen symptomlose Infektionen zu Todesfällen? Welche und wie viele Todesfälle können ausschließlich auf Covid-19 zurückgeführt werden? Zu welchem Anteil sind Todesfälle nach oder in Zusammenhang mit Covid-19 auf mangelndes medizinisches Wissen, vor allem in der ersten Covid-19-Welle, auf Vernachlässigung und das Unterlassen behördlicher Informationen an die maßgeblichen Stellen und Personen in Seniorenheimen, Ortsgemeinden, Betrieben und falsche oder zu späte medizinische Behandlung zurückzuführen? In welchen und wie vielen Todesfällen spielten andere Faktoren außer oder neben Covid-19 eine Rolle? Wie viele symptomlose Personen sind Krankheitsüberträger und unter welchen Umständen und mit welchen Krankheitsverläufen bei den Personen, die von ihnen infiziert worden sind?

Zweifellos hat die Welle von November/Dezember 2021 in Österreich Krankenhäuser und Arztpraxen an die Grenzen des Machbaren geführt und ist es nachvollziehbar, warum sich die überwiegende Zahl der betroffenen Ärzte für die Einführung einer Impfpflicht in Österreich aussprachen. Die „Überlastung des Gesundheitssystems“ ist dennoch ein relativer Begriff. Ein Gesundheitssystem kann grundsätzlich so konzipiert werden, dass es zu keiner Überlastung kommt. Es stellt sich in Österreich konkret die Frage, inwieweit nicht frühere Gesundheitsreformen und die dadurch bedingten Einsparungen bei Intensivbetten und medizinischem Personal, Fehlallokationen von Studienplätzen an österreichischen medizinischen Universitäten, schlechte Arbeits- und Gehaltsbedingungen für medizinisches und pflegendes Personal der tatsächliche Grund oder zumindest ein mitmaßgeblicher Grund für die Überlastung des Gesundheitssystems sind. Es gelte also aufzuzeigen, dass das Gesundheitssystem vor Durchführung der Gesundheitsreformen von einer Pandemie wie Covid-19 auch überlastet gewesen wäre und zu welchem Anteil. Zudem wäre offenzulegen, welche Schritte zur Anpassung des Gesundheitssystems an die tatsächlichen Bedürfnisse seit Ausbruch von Covid-19 im Dezember 2019 in Österreich unternommen wurden. Alle diese Fragen wären mit Daten, Fakten und fachlichen Analysen zu untermauern, will man den Standard erreichen, den Tschechien dem EGMR geboten hat.

In den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des COVID-19-IG heißt es ferner:

„Das vorliegende Gesetz dient dem Schutz der Rechte anderer insofern, als mit einer möglichst hohen Durchimpfungsrate Personen geschützt werden, die eine Impfung aus medizinischen Gründen nicht in Anspruch nehmen können. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass geimpfte Personen sich grundsätzlich weniger häufig mit SARS-CoV-2 anstecken als ungeimpfte Personen. Dem Schutz der (öffentlichen) Gesundheit dient es insofern, als geimpfte Personen einem deutlich geringeren Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs ausgesetzt sind und die Letalität drastisch reduziert wird. Dies und die aufgrund einer hohen Durchimpfungsrate insgesamt verringerte Verbreitung von COVID-19 dienen dem Schutz der Gesundheitsinfrastruktur, ...“.

⁴⁴ Siehe auf der Website des österreichischen Parlaments: Antrag der Abgeordneten Gabriela Schwarz, Ralph Schallmeiner, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz über die Impfpflicht gegen COVID-19 (COVID-19-Impfpflichtgesetz – COVID-19-IG), geführt als Initiativantrag 2173/A XXVII. GP, S 9. Abrufbar von: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/A/A_02173/index.shtml (211221).

Auch für diese Behauptungen bleiben der österreichische Gesundheitsminister und die österreichische Regierung jeglichen wissenschaftlichen Nachweis schuldig. Mit welchen Studien kann belegt werden, dass eine möglichst hohe Durchimpfungsrate „andere Personen“, welche sich gerne impfen lassen würden, aber für die eine Kontraindikation besteht, schützt? Versucht man dazu Einblick zu gewinnen, stößt man auf das Rundschreiben 325/2021 vom 2. Dezember 2021 des Präsidenten der österreichischen Ärztekammer an die nachgeordneten Stellen, in dem es lapidar heißt: „In Zusammenhang mit der gegenwärtigen Pandemie darf klargestellt werden, dass es derzeit aufgrund der vorliegenden Datenlage aus wissenschaftlicher Sicht und unter Hinweis auf diesbezügliche Empfehlungen des Nationalen Impfgremiums grundsätzlich keinen Grund gibt, Patientinnen/Patienten von einer Impfung gegen COVID-19 abzuraten.“ Gleichzeitig verbietet die österreichische Ärztekammer den niedergelassenen Ärzten präventiv die Ausstellung von Impfbefreiungen nach dem gegenständlichen Gesetzesvorschlag, versucht sie, diese Kompetenz allein den Amtsärzten zu übertragen, und droht schon derzeit, disziplinarrechtlich gegen Ärzte vorzugehen, die eine Kontraindikation für die Covid-Impfung bei ihren Patienten feststellen.⁴⁵

Folgt man dieser Spur erhält man allerdings auch beim Nationalen Impfgremium keinen weiteren wissenschaftlichen Aufschluss.⁴⁶ In einem Offenen Brief vom 14. Dezember 2021 an den Präsidenten der österreichischen Ärztekammer weisen die 199 unterzeichnenden Ärzte darauf hin, dass kein Zusammenhang zwischen Impfquote und Inzidenz nachweisbar ist.⁴⁷ Die Ärzte berufen sich dazu auf eine am 30. September 2021 aufgrund von Daten in den USA veröffentlichte Studie von Subramanian und Kumar.⁴⁸

Wenn es zutrifft, dass die Schutzwirkung natürlicher Immunität höher als die Schutzwirkung der Covid-19 Impfstoffe ist,⁴⁹ wäre dann nicht das Vertrauen auf die natürliche Immunität mit Begleitmaßnahmen wie medikamentöse Vorsorge, frühzeitiger medizinischer Betreuung uäm

⁴⁵ Siehe <https://www.diepresse.com/6071386/aerztekammer-schickt-warnschreiben-an-niedergelassene-aerzte> (301221); <https://www.meinbezirk.at/c-lokales/corona-leugnern-die-von-impfung-abraten-droht-straft-a5051677> (301221); <https://www.universimed.com/at/news/corona-warnschreiben-%C3%A4rztekammer-mediziner-108605> (301221); <https://www.vienna.at/aerztekammer-warnt-mediziner-impf-befreiung-nicht-leichtfertig-ausstellen/7220963> (301221).

⁴⁶ Die Empfehlungen des Nationalen Impfgremiums zum derzeit letzten Stand vom 31. Mai 2021 „COVID-19-Impfungen: Priorisierung des Nationalen Impfgremiums“ bauen offensichtlich auf die Autorität der Mitglieder des Gremiums, geben aber keine wissenschaftlichen Studien bekannt, auf die sich die Auffassung der Mitglieder des Impfgremiums stützt. Abrufbar unter: <https://www.sozialministerium.at/Corona-Schutzimpfung/Corona-Schutzimpfung---Fachinformationen.html> (201221). Auch in den Ergebnisprotokollen der Sitzungen des Nationalen Impfgremiums wird man nicht fündiger, siehe zB das bislang letzte vom 16. August 2021. Dort heißt es beispielsweise „Genesene mit Impfungen
Genesene mit einer Impfung sollen analog zu vollständig Geimpften behandelt werden. Genesene mit 2 Dosen sollen nicht explizit früher ein weiteres Mal geimpft werden. Im Gegenteil, hier fürchtet man, dass eine 3. Dosis sogar zu einem Absinken der Antikörperspiegel führen könnte, wie das von anderen Impfungen bekannt ist. Die NIG-Empfehlung zu weiteren Impfdosen kann sich je nach Evidenzlage verändern, dies wird im Dokument explizit angeführt.“ Wer fürchtet das und aufgrund welcher Nachweise?

⁴⁷ Siehe: https://www.initiative-corona.info/fileadmin/dokumente/Offener_Brief_an_den_Praesidenten_der_Oesterreichischen_Aerztekammer.pdf (141221).

⁴⁸ Siehe die Studie S.V. Subramanian, A. Kumar, Increases in COVID-19 are unrelated to levels of vaccination across 68 countries and 2947 counties in the United States. In: Eur J Epidemiol 2021 Sep 30 : 1-4. Abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10654-021-00808-7> (131221).

⁴⁹ So jüngst: Y. Goldberg et al, (2021). Protection and Waning Of Natural And Hybrid COVID-19 Immunity. medRxiv preprint. doi: <https://doi.org/10.1101/2021.12.04.21267114>. Abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.04.21267114v1> (121221). Der Artikel stellt eine Vorveröffentlichung dar und bedarf noch der Peer review.

der überlegenere Schutz der Rechte anderer? Die wissenschaftlichen Meinungen zur Sinnhaftigkeit einer Covid-19-Impfung nach einer Covid-19-Erkrankung scheinen deutlich auseinanderzugehen.⁵⁰ In welchem Ausmaß schützt Impfung andere Personen und mit welchen Daten und Studien kann dies belegt werden? Die oben erwähnten österreichischen Ärzte führen an, dass die *„Datenlage hinsichtlich der Effektivität und Sicherheit der in Österreich verfügbaren COVID-19 Impfstoffe ... keineswegs einheitlich und eindeutig und ... zudem einem permanenten Wandel unterworfen“* ist. *„Während man bis vor wenigen Wochen davon ausging, dass die COVID-19 Grundimmunisierung Schutz gegen die Erkrankung gewährt, ist mittlerweile wissenschaftlich belegt, dass dieser Schutz erstens allenfalls hinsichtlich schwerer Verläufe relevant ist und zweitens nach spätestens sechs bis sieben Monaten statistische Signifikanz verliert.“*⁵¹ Der Vorabdruck einer Studie, die anlässlich eines Deltaausbruchs in einem US-Gefängnis erstellt wurde, zieht folgende Schlussfolgerungen: *„Da sich dieses Gebiet weiterentwickelt, sollten Kliniker und Praktiker im öffentlichen Gesundheitswesen geimpfte Personen, die mit SARS-CoV-2 infiziert wurden, als nicht weniger ansteckend ansehen als ungeimpfte Personen. Dieser Befund ist außerordentlich wichtig, besonders in Ansammlungen, wo die virale Übertragung zu großen Ausbrüchen führen kann.“*⁵²

Der zweite Satz im zitierten Ausschnitt der Erläuternden Bemerkungen ist durch die Verwendung des Wortes „grundsätzlich“ schon vage gefasst. Mit welchen Daten, Fakten und Studien lässt sich dieser Satz als wissenschaftlich nachprüfbar belegen? Gesundheitsminister und Regierung legen dies nicht offen. Berücksichtigt die Behauptung, dass *„geimpfte Personen einem deutlich geringeren Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs ausgesetzt sind und die Letalität drastisch reduziert wird,“* abgesehen davon, dass auch dafür kein wissenschaftlich nachprüfbarer Nachweis geboten wird, die Zahl der symptomlos an Covid-19 Erkrankten? Weiß die österreichische Bundesregierung überhaupt, wie viele symptomlose Erkrankte es in Österreich gibt, die sich bei keinem Arzt gemeldet haben, weil sie überhaupt nicht wussten, dass sie an Covid-19 erkrankt sind? Das Wissen um diese Zahl und ihre Berücksichtigung wären aber notwendig, will die Richtigkeit dieser Aussage bewiesen werden. Stellt man die Zahl sogenannter Impfdurchbrüche und die beständig nach unten korrigierte Zeitdauer, wie lange die Schutzwirkung eines Covid-19 Impfstoffes anhält, in Rechnung, kann dann die hergestellte Relation zwischen hoher Durchimpfungsrate und insgesamt verringerter Verbreitung von Covid-19 überhaupt gerichtsfest bewiesen werden? Kann ersteres für letzteres überhaupt kausal sein? Beleg liefern Gesundheitsminister und Regierung auch dafür keinen. Als Ziel für beides nennen die Erläuternden Bemerkungen den *„Schutz der Gesundheitsinfrastruktur“*. Der Schutz der Gesundheitsinfrastruktur ist aber eine zutiefst staatliche Verpflichtung, die in erster Linie durch ausreichende budgetäre Mittel so zu erfüllen ist, dass die Gesundheitsinfrastruktur in der Lage ist, Krankheiten, seien es auch Epidemien oder Pandemien, wirksam zu bekämpfen.

⁵⁰ Das jedenfalls ergab offensichtlich ein Rundruf unter Experten im Anschluss an die Veröffentlichung der in Fn 48 genannten Studie. Siehe: <https://www.udumbara.net/natural-immunity-more-protective-over-time-than-covid-19-vaccination-study> (121221).

⁵¹ Die Ärzte stützen diese ihre Aussage auf die am 25. Oktober 2021 vorläufig (Peer review noch laufend) veröffentlichte Studie von P. Nordström, M. Ballin, A. Nordström, Effectiveness of Covid-19 vaccination against risk of symptomatic infection, hospitalization, and death up to 9 months: a Swedish total-population cohort study. Die Autorin und die Autoren zeigen darin auf: *„Vaccine effectiveness against symptomatic Covid-19 infection wanes progressively over time across all subgroups, but at different rate according to type of vaccine, and faster for men and older frail individuals. The effectiveness against severe illness seems to remain high through 9 months, although not for men, older frail individuals, and individuals with comorbidities.“* Abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3949410 (131221).

⁵² Siehe Ph. Salvatore et al, Transmission potential of vaccinated and unvaccinated persons infected with the SARS-CoV-2 Delta variant in a federal prison, July—August 2021. <https://doi.org/10.1101/2021.11.12.21265796> Abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.11.12.21265796v1> (201221).

Schließlich ist noch die folgende Passage in den Erläuternden Bemerkungen in der Frage der Unterlegung mit wissenschaftlicher Evidenz vor dem Hintergrund des Urteils Vavříčka relevant:

„Unter den medizinischen Präventivmaßnahmen gehören Impfungen zu den wichtigsten und wirksamsten. Auf Ebene der öffentlichen Gesundheit tragen sie wesentlich zur Erhöhung der Lebensqualität und zum Rückgang der Sterblichkeit bei. Der durch Impfungen hervorgerufene Schutz umfasst aber nicht nur den Individual-, sondern auch den Kollektivschutz, da auch die Übertragung von Krankheitserregern von Geimpften auf Ungeimpfte verringert wird. Dieser Gemeinschaftsschutz kann zur Reduktion des Infektionsgeschehens von SARS-CoV-2 maßgeblich beitragen. Auf Basis der vorliegenden Daten ist davon auszugehen, dass die Viruslast bei Personen, die trotz Impfung mit SARS-CoV-2 infiziert werden, reduziert und die Virusausscheidung verkürzt ist und deswegen insgesamt von einer reduzierten Transmissionswahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann.“

Auf der „Basis der vorliegenden Daten“ soll gemäß den Erläuternden Bemerkungen des Gesetzesentwurfes ein „Gemeinschaftsschutz“ angestrebt werden. Dies widerspricht der bedingten Zulassung der Substrate, die nach § 7 (1) Ziffer 1 Arzneimittelgesetz (AMG) in Österreich in Verkehr gebracht werden dürfen, da die rechtlich verbindliche Produktinformation oder andere behördlichen Dokumente der EMA, wie unten in Kapitel 11 näher darzulegen sein wird, diese Eigenschaft einer Unterbindung der Virustransmission nicht belegen. Die Produktinformation der Substrate sowie die weiteren behördlichen Zulassungsdokumente weisen explizit darauf hin, dass es derzeit nicht bekannt ist, ob und in welchem Ausmaß eine Virustransmission unterbunden ist. Diese Frage wird in den offiziellen Studien, die erst in ca 2 Jahren von den Zulassungsinhabern vorgelegt werden müssen, beantwortet werden und gilt mangels wissenschaftlicher Evidenz behördlich derzeit als unbekanntes Merkmal. Vom Zulassungsverfahren abgesehen ergibt sich derzeit ein diffuses Bild.⁵³

Nun mag wohl allgemein, dort wo dies durch abgeschlossene klinische Studien zu Impfungen nachgewiesen und eine uneingeschränkte Zulassung der betreffenden Impfstoffe durch die zuständige Behörde(n) erfolgt ist, eine Impfung ein effektives Präventionsinstrumentarium sein. Für den Fall der Covid-19-Impfung gilt es klinische Studien zu benennen, die die Verringerung der Übertragung von Krankheitserregern von Geimpften auf Ungeimpfte belegen können. Der österreichische Gesundheitsminister und die österreichische Bundesregierung operieren mit „vorliegenden Daten“, die es offenzulegen gilt, und Mutmaßungen, die wissenschaftlich belegt werden müssen. In Anbetracht der Unterzeichnung der Great Barrington Declaration⁵⁴ durch 60 000 Ärzte und Wissenschaftler, darunter Prof. Martin

⁵³ Siehe die Auswertung von 39 Studien durch P. E. Alexander, 39 Studies on Vaccine Efficacy that Raise Doubts on Vaccine Mandates (28. 10. 2021). Abrufbar unter: <https://brownstone.org/articles/16-studies-on-vaccine-efficacy/> (301221).

⁵⁴ Siehe <https://gbdeclaration.org/#read> (131221). Die Great Barrington Declaration vom 4. Oktober 2020 lautet wörtlich und wurde damals von den nachfolgend genannten Wissenschaftlern unterzeichnet:

„The Great Barrington Declaration – As infectious disease epidemiologists and public health scientists we have grave concerns about the damaging physical and mental health impacts of the prevailing COVID-19 policies, and recommend an approach we call Focused Protection.

Coming from both the left and right, and around the world, we have devoted our careers to protecting people. Current lockdown policies are producing devastating effects on short and long-term public health. The results (to name a few) include lower childhood vaccination rates, worsening cardiovascular disease outcomes, fewer cancer screenings and deteriorating mental health – leading to greater excess mortality in years to come, with

the working class and younger members of society carrying the heaviest burden. Keeping students out of school is a grave injustice.

Keeping these measures in place until a vaccine is available will cause irreparable damage, with the underprivileged disproportionately harmed.

Fortunately, our understanding of the virus is growing. We know that vulnerability to death from COVID-19 is more than a thousand-fold higher in the old and infirm than the young. Indeed, for children, COVID-19 is less dangerous than many other harms, including influenza.

As immunity builds in the population, the risk of infection to all – including the vulnerable – falls. We know that all populations will eventually reach herd immunity – i.e. the point at which the rate of new infections is stable – and that this can be assisted by (but is not dependent upon) a vaccine. Our goal should therefore be to minimize mortality and social harm until we reach herd immunity.

The most compassionate approach that balances the risks and benefits of reaching herd immunity, is to allow those who are at minimal risk of death to live their lives normally to build up immunity to the virus through natural infection, while better protecting those who are at highest risk. We call this Focused Protection.

Adopting measures to protect the vulnerable should be the central aim of public health responses to COVID-19. By way of example, nursing homes should use staff with acquired immunity and perform frequent testing of other staff and all visitors. Staff rotation should be minimized. Retired people living at home should have groceries and other essentials delivered to their home. When possible, they should meet family members outside rather than inside. A comprehensive and detailed list of measures, including approaches to multi-generational households, can be implemented, and is well within the scope and capability of public health professionals.

Those who are not vulnerable should immediately be allowed to resume life as normal. Simple hygiene measures, such as hand washing and staying home when sick should be practiced by everyone to reduce the herd immunity threshold. Schools and universities should be open for in-person teaching. Extracurricular activities, such as sports, should be resumed. Young low-risk adults should work normally, rather than from home. Restaurants and other businesses should open. Arts, music, sport and other cultural activities should resume. People who are more at risk may participate if they wish, while society as a whole enjoys the protection conferred upon the vulnerable by those who have built up herd immunity.

On October 4, 2020, this declaration was authored and signed in Great Barrington, United States, by:

Dr. Martin Kulldorff, professor of medicine at Harvard University, a biostatistician, and epidemiologist with expertise in detecting and monitoring infectious disease outbreaks and vaccine safety evaluations, Dr. Sunetra Gupta, professor at Oxford University, an epidemiologist with expertise in immunology, vaccine development, and mathematical modeling of infectious diseases, Dr. Jay Bhattacharya, professor at Stanford University Medical School, a physician, epidemiologist, health economist, and public health policy expert focusing on infectious diseases and vulnerable populations. Co-signers Medical and Public Health Scientists and Medical Practitioners Dr. Alexander Walker, principal at World Health Information Science Consultants, former Chair of Epidemiology, Harvard TH Chan School of Public Health, USA, Dr. Andrius Kavaliunas, epidemiologist and assistant professor at Karolinska Institute, Sweden, Dr. Angus Dalglish, oncologist, infectious disease expert and professor, St. George's Hospital Medical School, University of London, England, Dr. Anthony J Brookes, professor of genetics, University of Leicester, England, Dr. Annie Janvier, professor of pediatrics and clinical ethics, Université de Montréal and Sainte-Justine University Medical Centre, Canada, Dr. Ariel Munitz, professor of clinical microbiology and immunology, Tel Aviv University, Israel, Dr. Boris Kotchoubey, Institute for Medical Psychology, University of Tübingen, Germany, Dr. Cody Meissner, professor of pediatrics, expert on vaccine development, efficacy, and safety. Tufts University School of Medicine, USA, Dr. David Katz, physician and president, True Health Initiative, and founder of the Yale University Prevention Research Center, USA, Dr. David Livermore, microbiologist, infectious disease epidemiologist and professor, University of East Anglia, England, Dr. Eitan Friedman, professor of medicine, Tel-Aviv University, Israel, Dr. Ellen Townsend, professor of psychology, head of the Self-Harm Research Group, University of Nottingham, England, Dr. Eyal Shahar, physician, epidemiologist and professor (emeritus) of public health, University of Arizona, USA, Dr. Florian Limbourg, physician and hypertension researcher, professor at Hannover Medical School, Germany, Dr. Gabriela Gomes, mathematician studying infectious disease epidemiology, professor, University of Strathclyde, Scotland, Dr. Gerhard Krönke, physician and professor of translational immunology, University of Erlangen-Nuremberg, Germany, Dr. Gesine Weckmann, professor of health education and prevention, Europäische Fachhochschule, Rostock, Germany, Dr. Günter Kampf, associate professor, Institute for Hygiene and Environmental Medicine, Greifswald University, Germany, Dr. Helen Colhoun, professor of medical informatics and epidemiology, and public health physician, University of Edinburgh, Scotland, Dr. Jonas

Kulldorff, Professor für Medizin an der Harvard University, Biostatistiker und Epidemiologe, spezialisiert auf die Erkennung und Überwachung von Ausbrüchen von Infektionskrankheiten sowie auf die Bewertung der Impfstoffsicherheit, Dr. Sunetra Gupta, Professorin an der Oxford University, Epidemiologin, spezialisiert auf Immunologie, Impfstoffentwicklung und mathematische Modellierung von Infektionskrankheiten, und Dr. Jay Bhattacharya, Professor an der Stanford University School of Medicine, Arzt, Epidemiologe, Gesundheitsökonom und Experte für öffentliche Gesundheitspolitik, spezialisiert auf Infektionskrankheiten und gefährdete Bevölkerungsgruppen, gilt es die Behauptung von Gesundheitsminister und Regierung gegenüber der in dieser Deklaration zum Ausdruck kommenden wissenschaftlichen Gegenmeinung zu verifizieren.

Die Wissenschaftler, die die genannte Deklaration mittragen, vertreten die Auffassung, dass anstelle der globalen Durchimpfung ein „fokussierter“ Schutz der Alten, Gebrechlichen und Kranken so gut wie möglich zu schaffen, und den anderen, gesunden Menschen ein normales Leben zu ermöglichen sein soll, bis die Gesellschaft die kollektive Immunität erreicht hat. Eine Massenimpfung mit mRNA mache diese kollektive Immunität jedoch unmöglich:

„Diejenigen, die nicht gefährdet sind, sollen sofort wieder normal leben dürfen. Einfache Hygienemaßnahmen, wie Händewaschen und im Krankheitsfall zu Hause bleiben, sollten von allen praktiziert werden, um die Herdenimmunitätsschwelle zu senken. Schulen und Universitäten sollen für den Präsenzunterricht geöffnet sein. Außerschulische Aktivitäten wie Sport sollten wieder aufgenommen werden. Junge Erwachsene mit geringem Risiko sollten normal und nicht von zu Hause aus arbeiten. Restaurants und andere Geschäfte sollen öffnen. Kunst, Musik, Sport und andere kulturelle Aktivitäten sollten wieder aufgenommen werden. Menschen mit erhöhtem Risiko können teilnehmen, wenn sie dies wünschen, während die Gesellschaft als Ganzes den Schutz genießt, den die Schutzbedürftigen durch diejenigen genießen, die eine Herdenimmunität aufgebaut haben.“⁵⁵

Ludvigsson, pediatrician, epidemiologist and professor at Karolinska Institute and senior physician at Örebro University Hospital, Sweden, Dr. Karol Sikora, physician, oncologist, and professor of medicine at the University of Buckingham, England, Dr. Laura Lazzeroni, professor of psychiatry and behavioral sciences and of biomedical data science, Stanford University Medical School, USA, Dr. Lisa White, professor of modelling and epidemiology, Oxford University, England, Dr. Mario Recker, malaria researcher and associate professor, University of Exeter, England, Dr. Matthew Ratcliffe, professor of philosophy, specializing in philosophy of mental health, University of York, England, Dr. Matthew Strauss, critical care physician and assistant professor of medicine, Queen's University, Canada, Dr. Michael Jackson, research fellow, School of Biological Sciences, University of Canterbury, New Zealand, Dr. Michael Levitt, biophysicist and professor of structural biology, Stanford University, USA, Recipient of the 2013 Nobel Prize in Chemistry, Dr. Mike Hulme, professor of human geography, University of Cambridge, England, Dr. Motti Gerlic, professor of clinical microbiology and immunology, Tel Aviv University, Israel, Dr. Partha P. Majumder, professor and founder of the National Institute of Biomedical Genomics, Kalyani, India, Dr. Paul McKeigue, physician, disease modeler and professor of epidemiology and public health, University of Edinburgh, Scotland, Dr. Rajiv Bhatia, physician, epidemiologist and public policy expert at the Veterans Administration, USA, Dr. Rodney Sturdivant, infectious disease scientist and associate professor of biostatistics, Baylor University, USA, Dr. Simon Thornley, epidemiologist and biostatistician, University of Auckland, New Zealand, Dr. Simon Wood, biostatistician and professor, University of Edinburgh, Scotland, Dr. Stephen Bremner, professor of medical statistics, University of Sussex, England, Dr. Sylvia Fogel, autism provider and psychiatrist at Massachusetts General Hospital and instructor at Harvard Medical School, USA, Tom Nicholson, Associate in Research, Duke Center for International Development, Sanford School of Public Policy, Duke University, USA, Dr. Udi Qimron, professor of clinical microbiology and immunology, Tel Aviv University, Israel, Dr. Ulrike Kämmerer, professor and expert in virology, immunology and cell biology, University of Würzburg, Germany, Dr. Uri Gavish, biomedical consultant, Israel, Dr. Yaz Gulnur Muradoglu, professor of finance, director of the Behavioural Finance Working Group, Queen Mary University of London, England.

⁵⁵ Fn 54.

Diese Position liegt nahe am erwähnten Offenen Brief der österreichischen Ärzte, die, wie folgt, argumentieren: „Die Schutzwirkung der COVID-19-Impfungen ist – wenn überhaupt – lediglich für Personen mit einem hohen Risiko für einen schweren Verlauf für COVID-19 relevant. Etwa 98% der schwer von COVID-19 betroffenen Personen weisen mindestens eine relevante Vor- oder Begleiterkrankung auf. Das Durchschnittsalter der Betroffenen liegt bei über 80 Jahren. Gesunde Menschen unter 65 Jahren ohne Risikofaktoren sind ... in der Regel nicht durch einen schweren COVID-19-Verlauf (mit Hospitalisierung, Intensivbehandlung oder Tod) betroffen. Bei diesen Personen überwiegen daher mit hoher Wahrscheinlichkeit die Risiken durch die Impfung den potentiellen Nutzen. Zumindest muss man diesen Menschen eine freie Impfentscheidung nach ehrlicher und umfassender ärztlicher Aufklärung zubilligen.“⁵⁶

Fasst man den Umgang von österreichischen staatlichen Stellen mit Gegenmeinungen zusammen, so vermisst man jeglichen wissenschaftlichen Diskurs. Die wissenschaftliche Begründung der Impfpflicht in Österreich stützt sich auf Amtsautorität und die Autorität der Mitglieder des Nationalen Impfgremiums, die offensichtlich dem Zulassungsumfang für die Impfstoffe durch die EMA selbst widersprechen.⁵⁷ Die weit überwiegende Zahl von Ärzten, die mangels politischen Willens zur Aufstockung von Personalressourcen in Pandemie-Zeiten ohnehin stark gefordert sind, übersieht die Besonderheiten der bedingten Zulassung („Notfallzulassung“) und duldet die Impfpflicht.

Die Versuche einer Minderheit in der Ärzteschaft, ihre fachlichen Bedenken, die sich zum Teil auf wissenschaftliche Studien stützen, die nicht immer unbedingt im Sinne der betreffenden Autorinnen und Autoren gedeutet werden, wissenschaftlich entkräftet zu bekommen, werden mit Disziplinarverfahren, dem Entzug von Kassenarztverträgen und Diskreditierung als Produzenten von Fake News geahndet. Dieser Zustand von fachlichem Diskurs und Expertenwissen erfüllt nicht annähernd den Standard, den die tschechische Regierung dem EGMR im Fall Vavříčka geboten hat und wirft in Bezug auf die Grundrechte dieser Minderheit von Ärzten eine Reihe schwerwiegender Fragen auf, die hier ausgeblendet werden müssen.

7. Kritik zur Sachverhaltsaufnahme des EGMR

Jedes Urteil des EGMR, wie insgesamt jedes Urteil irgendeines Gerichts, hat sich auf eine unparteiische Feststellung des Sachverhalts zu stützen. Da die dem EGMR vorliegenden Dokumente, auf die er seine Sachverhaltsfeststellung stützt, dem Urteil nicht angeschlossen werden, ist die Sachverhaltsaufnahme für einen Außenstehenden im Allgemeinen nicht

⁵⁶ Siehe Fn 47 oben und die Studie Goldberg et al (Fn 49 oben), die die Ärzte folgendermaßen interpretieren: „Hinzu kommt die große Mutationsfreudigkeit von SARS-CoV-2. Bereits gegenüber der derzeit noch vorherrschenden Delta-Variante wurde ein verminderter und rasch schwindender Effekt der Impfungen gezeigt (siehe z.B. <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2114228>). Ob gegenüber der sich derzeit ausbreitenden Omikron-Variante überhaupt noch ein Schutz vorliegt, ist unbekannt.“

⁵⁷ Aus wissenschaftlicher Sicht als besonders heikel ist anzusehen, wenn sich ein fachliches Gremium auf laufende Studien der Hersteller von Impfstoffen stützt und nicht sofort eine von den Herstellern unabhängige Studie empfiehlt oder in Auftrag gibt. Siehe zB das bislang letzte Protokoll des Safety Board des Nationalen Impfgremiums in Österreich der Sitzung vom 31. Mai 2021, Ziffer 1 „Neue Virusvarianten“ und dazu heißt es dort: „Seitens der Hersteller laufen diesbezüglich bereits Studien.“ Abrufbar unter: <https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/Impfen/Nationales-Impfgremium.html> (201221). Übernehmen österreichischer Gesundheitsminister und österreichische Regierung eine solche Position, werden sie zum verlängerten Arm der Hersteller von Impfstoffen. So eine Vorgangsweise macht jegliches staatliche Zulassungsverfahren wertlos und bedeutet die Kapitulation des Staates gegenüber Pharmaunternehmen.

nachprüfbar. Hinsichtlich des Urteils Vavříčka alarmiert allerdings die abweichende Meinung des polnischen Richters Wojtyczek.⁵⁸ Er zeigt auf, dass weder die Parteien noch der EGMR über eigenen Antrieb die Beweise erhoben haben, die es zur Beurteilung, ob der Eingriff in das Recht auf Privatleben durch die Verhängung einer Impfpflicht gerechtfertigt ist, gegeben hätte. Der EGMR hat entsprechend den Ausführungen von Richter Wojtyczek das Prinzip der materiellen Wahrheit verletzt.⁵⁹ Der EGMR habe Angaben der Bf zum Sachverhalt, etwa, dass der tschechische Gesundheitsminister es verabsäumt hat, die medizinische Notwendigkeit der verpflichtenden Impfung für jede einzelne in Frage stehende Krankheit zu analysieren, oder dass die tschechische Regierung die Einsicht in für die Bf relevante Dokumente verweigert hat, bzw dass Interessenskonflikten einiger Experten in Bezug auf die Pharmaindustrie nicht auf den Grund gegangen wurde, schlichtweg ignoriert.⁶⁰

Richter Wojtyczek beanstandet insbesondere, dass die gesamte dem EGMR im betreffenden Fall zur Verfügung stehende Expertise keine Angaben zu folgenden für jede der neun von der Impfpflicht erfassten Krankheiten getrennt zu beantwortenden Fragen enthielt:

- Art und Geschwindigkeit der Übertragung
- Risiken für die infizierten Personen
- Durchschnittliche Kosten einer individuellen Behandlung der Krankheit im Falle nicht-geimpfter Patienten und die Erfolgsaussichten einer solchen Behandlung
- Präzise Effektivität der zur Verfügung stehenden Impfstoffe
- Durchschnittliche Kosten einer Impfung
- Risiko von Nebenwirkungen einer Impfung
- Durchschnittliche Kosten der Behandlung der unerwünschten Wirkungen der Impfung
- Minimaler Prozentsatz an geimpften Personen, die verhindern würden, dass die Krankheit verbreitet wird, und die Aussichten, dass dieses Ziel erreicht wird.⁶¹

Der polnische Richter erklärt daher die Aussage der Mehrheit der Richter in Rz 306 des Urteils, wonach „*umfassender wissenschaftlicher Beweis*“ erhoben worden ist, für falsch und weist auf die Oberflächlichkeit der Behauptung hin, dass das Risiko von Nebenwirkungen für eine einzelne Person „*sehr selten*“ sei (Rz 301). Zudem sei es nicht ausreichend, nur Daten in der Tschechischen Republik zu erheben, sondern hätten auch solche aus anderen Staaten beigebracht werden müssen. Die Behauptung der tschechischen Regierung, dass die Impfstoffe getestet, als sicher eingestuft und von den zuständigen Behörden genehmigt worden sind, sei ungenügend.⁶² Anstelle sich auf harte Fakten gestützt zu haben, hat sich die Mehrheit der Richter Werturteilen und politischen Empfehlungen von Experten angeschlossen, als hätten letztere denselben Wert wie Stellungnahmen von Experten zu Fakten.⁶³

Die Mängel und Unzulänglichkeiten in der Sachverhaltsaufnahme durch die Mehrheit der Richter im vorliegenden Fall, die Richter Wojtyczek aufzeigt, wiegen schwer. Sie entziehen dem Urteil des EGMR seinen Boden, auch wenn der polnische Richter meint, dass er sich wahrscheinlich der Mehrheit angeschlossen hätte, wäre eine ordnungsgemäße Feststellung des Sachverhalts erfolgt.⁶⁴ Der Beweis, dass der EGMR gleich entschieden hätte, wären alle Fakten erhoben und gewürdigt worden, ist nicht erbracht. Die Aussagekraft des Urteils ist grundlegend beeinträchtigt. Seine Übertragbarkeit auf das österreichische Vorhaben der Einführung einer

⁵⁸ Urteil Vavříčka, S 82-98.

⁵⁹ Siehe Urteil Vavříčka, S 84.

⁶⁰ Siehe Urteil Vavříčka, S 86 f.

⁶¹ Siehe Urteil Vavříčka, S 90 f.

⁶² Siehe Urteil Vavříčka, S 91.

⁶³ Siehe Urteil Vavříčka, S 92.

⁶⁴ Siehe Urteil Vavříčka, S 98.

Covid-19 Impfpflicht ist grundsätzlich in Zweifel zu ziehen. Die Zweifel erhöhen sich aber noch deutlich, wenn man vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des EGMR zu Art 8 EMRK die rechtliche Beurteilung nachvollzieht, die die Mehrheit der Richter dem unzulänglich erhobenen Sachverhalt angedeihen hat lassen.

8. Zur rechtlichen Beurteilung des ungenügend erhobenen Sachverhalts durch die Mehrheit der Richter der Großen Kammer im Fall Vavříčka

Auch wenn die Bf ihre Beschwerden im Hinblick auf Art 8 EMRK (Recht auf Privatleben) auf die Verhängung einer Geldstrafe bzw auf die Nichtzulassung zu einer Vorschuleinrichtung wegen der Verweigerung der vorgeschriebenen Impfungen stützten, sah der EGMR die Impfpflicht selbst und die Folgen für die Bf im Falle der Verletzung der Impfpflicht als den Gegenstand des Verfahrens an.⁶⁵ Er sah auch kein Problem darin, dass dieser Gegenstand die physische Integrität einer Person und damit das Recht auf Privatleben betrifft und daher in den Anwendungsbereich des Art 8 EMRK fällt. Eine getrennte Prüfung des Rechts auf Familienleben nahm der EGMR nicht vor.⁶⁶ Stellt man sich allerdings den Fall vor, in dem die Eltern eines minderjährigen Kindes eine unterschiedliche Haltung zur Impfung einnehmen oder in dem ein minderjähriges Kind in Anbetracht des Umstandes, dass seine Mitschüler und Mitschülerinnen geimpft sind, auch geimpft sein will, seine Eltern dies aber nicht verantworten können, so wäre eine getrennte Prüfung des Rechts auf Familienleben geboten und besteht diesbezüglich noch keine Aussage des EGMR.

Der EGMR verweist auf seine ständige Rechtsprechung, wonach eine verpflichtende Impfung als eine unfreiwillige medizinische Intervention einen Eingriff in das Recht auf Privatleben bedeutet. Dies gilt auch für einen Elternteil, der der Impfpflicht für ihr minderjähriges Kind nachkommen müsste, dies aber nicht verantworten kann und dafür sanktioniert wird. Der EGMR stellt auf die Motivation des Elternteils ab, nämlich zu befürchten, dass die Impfung einen ernsthaften Schaden beim Kind hervorrufen könnte.⁶⁷

Der Eingriff muss gesetzlich vorgesehen sein, was der Fall ist, wenn das nationale Gesetz angemessen zugänglich ist und mit hinreichender Genauigkeit denjenigen, für die es anzuwenden ist, erlaubt, ihr Verhalten entsprechend einzurichten, erforderlichenfalls sie anleitet, die Folgen, die eine gegebene Handlung nach sich ziehen kann, in einem entsprechend den Umständen vernünftigen Ausmaß vorherzusehen.⁶⁸ Der EGMR geht von einem materiellen Gesetzesbegriff aus, akzeptiert also auch nicht formell von einem nationalen Gesetzgeber angenommenes Recht als gesetzliche Grundlage, sofern es in Kraft steht.⁶⁹

Der Eingriff muss einem legitimen Ziel dienen. Als Ziel für die tschechische Impfpflicht identifizierte der EGMR den Schutz gegen Krankheiten, die ein ernsthaftes Risiko für die Gesundheit darstellen können. Das Ziel bezieht sich auf diejenigen, die die Impfung erhalten, genauso wie auf diejenigen, die nicht geimpft werden können und die daher verwundbar und davon abhängig sind, dass in einer Gesellschaft eine hohe Impfrate als Schutz gegen die betreffenden ansteckenden Krankheiten gegeben ist. Der EGMR begnügte sich also mit dem

⁶⁵ Urteil Vavříčka, Rz 258-260.

⁶⁶ Urteil Vavříčka, Rz 262.

⁶⁷ Urteil Vavříčka, Rz 263 f.

⁶⁸ Urteil Vavříčka, Rz 266.

⁶⁹ Urteil Vavříčka, Rz 269.

Schutz der Gesundheit und der Rechte anderer. Eine Prüfung der anderen Schrankenschutzgüter des Art 8 Abs 2 EMRK nahm er nicht vor.⁷⁰

Der Eingriff muss in einer demokratischen Gesellschaft für die Erreichung des legitimen Ziels notwendig sein. Dies ist grundsätzlich gegeben, wenn er einem „*dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis*“ entspricht, wenn die von den nationalen Behörden zu seiner Rechtfertigung herangezogenen Gründe „*relevant und ausreichend*“ sind und wenn der Eingriff verhältnismäßig in Bezug auf das verfolgte legitime Ziel ist.⁷¹ Dabei sieht der EGMR die nationalen Behörden in einer besseren Lage als sich selbst, die örtlichen Bedürfnisse und Bedingungen einzuschätzen. Es liegt also primär in deren Verantwortung, die geeignetsten Mittel zu ergreifen, um das legitime Ziel zu erreichen. Der EGMR sieht für sich nur eine nachprüfende Kontrolle, ob der Eingriff tatsächlich „*notwendig*“ im Sinne des Art 8 EMRK ist. Der Ermessensspielraum der nationalen Behörden ist dabei unterschiedlich weit. Angelegenheiten der Gesundheitspolitik sieht der EGMR im Ermessen der nationalen Behörden gelegen und der Ermessensspielraum ist grundsätzlich weit, wenn private auf öffentliche Interessen oder Rechte aus der Konvention treffen.⁷²

Was die Impfpflicht angeht, so sah die Mehrheit der Richter der Großen Kammer im in Rede stehenden Fall zwar einerseits einen engen Ermessensspielraum gegeben, insofern die Impfpflicht als verpflichtende medizinische Intervention in die effektive Ausübung eines intimen Rechts des Einzelnen eingreift. Andererseits sah sie dieses Argument dadurch geschwächt an, dass keine Impfung gegen den Willen der Bf durchgeführt wurde und auch nicht durchgeführt werden konnte, insofern keine zwangsweise Impfung gesetzlich vorgesehen war.⁷³ Der polnische Richter Wojtyczek hielt dem berechtigterweise entgegen, dass nach ständiger Rechtsprechung des EGMR der Körper eines Menschen den intimsten Aspekt des Privatlebens betrifft. Es geht um die persönliche Autonomie und damit um ein Prinzip, das den nationalen Ermessensbereich selbst bei Fehlen eines europäischen Konsenses einengt. Zudem bestehe ein solcher Konsens innerhalb der Mitgliedsstaaten des Europarats dahingehend, dass die körperliche Integrität gegen unfreiwillige medizinische Behandlung geschützt werden soll und die geeignetste Methode des Schutzes darin besteht, so eine Behandlung von der Zustimmung der betreffenden Person abhängig zu machen. Auch wenn es Ausnahmen hinsichtlich dieser Zustimmungspflicht gibt, sind diese einer besonders strengen Rechtfertigungskontrolle zu unterziehen. Dies gelte insbesondere, weil kein Konsens dahingehend besteht, dass die Impfpflicht zum Schutz der öffentlichen Gesundheit notwendig ist. Impfung zu einer Rechtspflicht zu machen, wirft sensible moralische und ethische Fragen auf. Es geht nicht um eine allgemeine gesundheitspolitische Frage, sondern um die effektive Ausübung eines intimsten Rechts, dem kein anderes Recht aus der EMRK direkt gegenübersteht. Richter Wojtyczek verlangt daher zu Recht eine strenge Rechtfertigung und sieht nur einen engen nationalen Ermessensspielraum gegeben.⁷⁴ Er weist zudem daraufhin, dass vom tschechischen Recht zwar keine zwangsweise Administration der Impfung vorgesehen ist. Im Wege der Sanktionierung der Eltern werde aber genau dasselbe erreicht, indem diese ihre Kinder von der Impfung überzeugen oder diese auch dazu zwingen müssen, sich impfen zu lassen, um selbst der Sanktion zu entgehen.⁷⁵

⁷⁰ Urteil Vavříčka, Rz 272.

⁷¹ Urteil Vavříčka, Rz 273.

⁷² Urteil Vavříčka, Rz 274 f.

⁷³ Urteil Vavříčka, Rz 276.

⁷⁴ Urteil Vavříčka, S 89 f.

⁷⁵ Urteil Vavříčka, S 92.

Die Mehrheit der Richter der Großen Kammer hievt sich mit Hilfe der intervenierenden Regierungen von Frankreich, Deutschland, Polen und der Slowakei überhaupt erst einmal in die Lage, eine Tendenz in den europäischen Staaten erkennen zu glauben, dass ein eher anordnender Zugang angesichts sinkender freiwilliger Impfbereitschaft und daraus folgender Abnahme der Herdenimmunität im Vormarsch begriffen ist.⁷⁶ Eine möglichst hohe Impfquote zu erreichen, wird als relativ wichtiges Interesse identifiziert.⁷⁷ Dies gilt insbesondere für die Impfung von Kindern als entscheidende Maßnahme öffentlicher Gesundheitspolitik.⁷⁸

Um zu klären, ob die Einführung einer Impfpflicht für Kinder „*einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis*“ entspricht, verweist der EGMR zunächst auf die positive Pflicht von Staaten entsprechend von Art 2 und 8 EMRK und weiterer oben entsprechend der

⁷⁶ Urteil Vavříčka, Rz 278. Frankreich lobte seine Ende 2017 gesetzlich eingeführte Impfpflicht für Kinder bis zum Alter von 24 Monaten in Bezug auf 11 Krankheiten, siehe Urteil Vavříčka, Rz 211, und plädierte dafür, die Notwendigkeit des Eingriffs in das Recht auf Privatleben durch eine Impfpflicht angesichts der positiven Pflichten der Staaten als gegeben anzusehen, das Leben und die physische Integrität aller ihrer Hoheitsgewalt unterworfenen Personen sicherzustellen. Da kein europäischer Konsens für eine Impfpflicht vorliege, legte Frankreich dem EGMR nahe, anzuerkennen, dass in Angelegenheiten der öffentlichen Gesundheitspolitik und der Verhinderung der Verbreitung sehr ernster Krankheiten Staaten einen weiten Ermessensspielraum haben, weil sie die Bedürfnisse und anwendbaren Mittel am besten einschätzen können, siehe Urteil Vavříčka, Rz 212. Nach Auffassung Frankreichs sei die Impfpflicht durch die besonders nachteiligen öffentlichen Gesundheitseffekte einer niedrigen Impfquote gerechtfertigt. Eine hohe Impfquote sei besonders zum Schutz derjenigen wichtig, die sich nicht impfen lassen können, siehe Urteil Vavříčka, Rz 213. Eine freiwillige Impfung lade Trittbrettfahrer dazu ein, von der Herdenimmunität zu profitieren, ohne selbst ein Risiko in Kauf zu nehmen, siehe Urteil Vavříčka, Rz 214. Die in Frage stehenden Krankheiten seien alle ernst und viele sehr ansteckend, die Effektivität der verpflichtenden Impfstoffe sei anerkannt, schädliche Nebenwirkungen begrenzt und medizinische Kontraindikationen würden berücksichtigt, siehe Urteil Vavříčka, Rz 215. Deutschland verweist in seiner Intervention zusätzlich auf die mit 1. März 2020 in Deutschland in Kraft getretene Impfpflicht für Masern und den Unterschied zwischen Impfpflicht und zwangsweiser Anwendung einer Impfung. Herdenimmunität bei Masern erfordere eine Impfquote von 95 %, mit freiwilliger Impfung habe Deutschland aber nie mehr als 93 % erreicht, siehe Urteil Vavříčka, Rz 216 f. Eltern lassen ihre Kinder zumeist aus Bequemlichkeit und Sorgfaltslosigkeit nicht impfen und dem könne am leichtesten mit der Einführung einer Impfpflicht begegnet werden, siehe Urteil Vavříčka, Rz 220. Polen hebt zwar Zustimmung zu medizinischer Behandlung als wesentlich für die Prinzipien der Selbstbestimmung und Autonomie hervor. Doch treffe Staaten die Pflicht, Epidemien zu bekämpfen. Die Erzielung von Herdenimmunität durch Impfung sei ein Erfolgsrezept, insbesondere durch ein verpflichtendes Impfsystem, das daher ein Gleichgewicht zwischen der staatlichen Verpflichtung, den höchstmöglichen Standard an Gesundheitsschutz zu erreichen, und demjenigen des Einzelnen, der der Impfpflicht unterliegt, herstelle. Die Impfpflicht in Polen bestehe auf administrativer Grundlage schon seit 60 Jahren, sie wurde 2008 und 2011 auf gesetzliche Ebene gehoben, siehe Urteil Vavříčka, Rz 224 f. Auch Polen pocht angesichts des Fehlens eines europäischen Konsenses auf einen weiten Ermessensspielraum der Staaten. Die Verhältnismäßigkeit der getroffenen Lösungen solle von Fall zu Fall getrennt beurteilt werden, siehe Urteil Vavříčka, Rz 226. Die Slowakei verwies auf ihre gesetzlich eingeführte Impfpflicht, die einer Überprüfung durch das slowakische VfGH standgehalten hat, und dass die besten Interessen eines Kindes als entscheidendes Kriterium zu sehen seien. Die Weigerung, ein Kind ohne Vorliegen medizinischer Kontraindikationen impfen zu lassen, stehe den besten Interessen des Kindes entgegen, siehe Urteil Vavříčka, Rz 228-230. Gegen die Zulässigkeit der Impfpflicht intervenierten die Vereinigung der Patienten, die von Impfungen verletzt wurden, (Siehe Urteil Vavříčka, Rz 231-234), das Europäische Zentrum für Recht und Gerechtigkeit (Siehe Urteil Vavříčka, Rz 235-239), eine tschechische Elternvereinigung (Siehe Urteil Vavříčka, Rz 240-245) und das Europäische Forum für Impfwachsamkeit, das als Nebenwirkungen von Impfungen Autismus, Multiple Sklerose, das Guillaume Barré Syndrom und andere ernste Erkrankungen erwähnt (Siehe Urteil Vavříčka, Rz 246-257 (254)). Von den Staaten, die keine Impfpflicht kennen, findet sich keine Intervention. Auch Österreich hat sich dem Verfahren nicht angeschlossen. Im Ergebnis führte dies zu einem klaren Übergewicht der Staaten, die sich explizit für eine Impfpflicht stark machten und auf die sich der EGMR dementsprechend auch mehrfach und in entscheidenden Punkten berief.

⁷⁷ Urteil Vavříčka, Rz 277.

⁷⁸ Urteil Vavříčka, Rz 281.

Aufzählung des EGMR geschildeter menschenrechtlicher Normen, geeignete Maßnahmen zum Schutz des Lebens und der Gesundheit ihrer Normunterworfenen zu treffen.⁷⁹ Sodann beruft sich der EGMR ganz allgemein auf die Expertenmeinungen, die die tschechische Regierung vorgelegt hat, sowie auf die Stellungnahmen der Regierungen, die interveniert haben, und zieht daraus den Schluss, dass „in der Tschechischen Republik die Impfpflicht die Antwort der heimischen Behörden auf das dringende gesellschaftliche Bedürfnis ist, die individuelle und öffentliche Gesundheit vor den in Frage stehenden Krankheiten zu schützen und gegen den Abwärtstrend in der Impftrate bei Kindern zu behüten.“⁸⁰ Der polnische Richter Wojtyczek bemängelt diesen pauschalen Umgang mit Expertenmeinungen, der sich jeglicher Überprüfbarkeit entzieht, zu Recht.⁸¹

Es verwundert wenig, dass der EGMR auf dieselbe pauschale Art und Weise in konsequenter Fortführung der aufgezeigten Unzulänglichkeiten auch zu dem Ergebnis kommt, dass die von der tschechischen Regierung angeführten Gründe relevant und ausreichend sind. Er sieht, dass eine Impfpflicht weder das einzige, noch das überwiegende Modell in den Europaratsstaaten ist, stellt es aber dem nationalen Ermessen anheim, sich auf der Grundlage vom EGMR nicht näher geprüfter nationaler und internationaler Daten für eine Impfpflicht zu entscheiden.⁸² Im Mittelpunkt stehe das beste Interesse des Kindes und auch der Kinder als Gruppe. Wo also ein Staat der Ansicht ist, dass eine freiwillige Impfung nicht ausreicht, um die für den Schutz der Gesundheit der Kinder notwendige Herdenimmunität zu erreichen, oder eine solche, wie bei Tetanus, nicht relevant ist, kann der Staat vernünftigerweise eine verpflichtende Impfpolitik verfolgen, um ein angemessenes Schutzniveau gegen ernste Krankheiten zu erreichen.⁸³

Was die Verhältnismäßigkeit der in Beschwerde stehenden Eingriffe im Licht des verfolgten Ziels angeht, so sieht der EGMR zunächst die Impfpflicht nicht als absolut an, insoweit medizinische Kontraindikationen ausgenommen sind. Da die Bf nur allgemeine Bedenken, aber nicht auf sie spezifisch zutreffende, gegen die Handhabung der Ausnahme in der Praxis vorgebracht haben, setzt sich der EGMR mit diesen Bedenken nicht auseinander.⁸⁴ Dasselbe gilt für die in der Praxis mögliche Ausnahme von der Impfpflicht aus Gewissensgründen.⁸⁵ Der EGMR zieht weiter ins Treffen, dass die Impfpflicht nur über Sanktionen, dazu relativ milde, nicht aber – seiner, wie oben ausgeführt, irrigen Ansicht nach – zwangsweise durchgesetzt werden kann.⁸⁶ Den Bf standen nach Meinung des EGMR ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten in Bezug auf die Sanktionen für die Verletzung der Impfpflicht zur Verfügung.⁸⁷ Der EGMR ließ sich weder auf Argumente der Bf betreffend Interessenskonflikte, ein übermäßiges behördliches Ermessen, mangelnde Transparenz und mangelnde Effektivität der Impfstoffe näher ein.⁸⁸ Was die Sicherheit der Impfstoffe anbelangt, so gesteht der EGMR unter Berufung auf frühere Fälle die Möglichkeit ernsthafter Nebenwirkungen zu. Auf 100 000 Impfungen in der Tschechischen Republik kamen 5-6 solcher Fälle. Daraus leitete der EGMR zwar die Pflicht ab, individuell vor der Durchführung einer Impfung etwaige medizinische Kontraindikationen abzuklären, bezeichnet die Zahl aber als „selten“ und sieht keinen Grund, die Geeignetheit des nationalen Systems als solches in Frage zu stellen. Die bestehende

⁷⁹ Urteil Vavříčka, Rz 282.

⁸⁰ Urteil Vavříčka, Rz 284.

⁸¹ Urteil Vavříčka, Rz S 91.

⁸² Urteil Vavříčka, Rz 285.

⁸³ Urteil Vavříčka, Rz 286-289.

⁸⁴ Urteil Vavříčka, Rz 291.

⁸⁵ Urteil Vavříčka, Rz 292.

⁸⁶ Urteil Vavříčka, Rz 293.

⁸⁷ Urteil Vavříčka, Rz 295.

⁸⁸ Urteil Vavříčka, Rz 296-

kontinuierliche Beaufsichtigung der Sicherheit der Impfstoffe durch die nationalen Behörden sah er als ausreichend an.⁸⁹ Der EGMR verlangt hingegen als wesentliche Bedingung für eine Pflichtimpfung die Erreichbarkeit eines Schadenersatzes für Impfschäden, sah aber im Anlassfall keine Notwendigkeit, diesbezüglich auf eine nähere Prüfung einzutreten.⁹⁰

Für die Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen gelte es allerdings die Intensität der in Beschwerde gezogenen Eingriffe in die Ausübung des Rechts auf Privatleben. Weder eine Verwaltungsstrafe noch den Ausschluss nichtgeimpfter Kinder von einer Vorschuleinrichtung sah der EGMR in dieser Hinsicht als exzessiv an. Was letzteres anbelangt, so sah er die Verantwortung für die negativen Folgen bei den Eltern. Es falle unter gesellschaftliche Solidarität und sei zumutbar, dass diejenigen, für die Impfung ein entferntes Risiko darstellt, die allgemeine Pflicht für sich und ihre Kinder akzeptieren, eine universell praktizierte Schutzmaßnahme zugunsten der kleinen Zahl verwundbarer Kinder, die sich nicht impfen lassen können, zu akzeptieren.⁹¹ Außerdem bestanden, wenn auch auf Kosten der Eltern, alternative Bildungsmöglichkeiten.⁹² Im Ergebnis nahm die Mehrheit der Richter der großen Kammer Verhältnismäßigkeit als gegeben an.⁹³

Mit gutem Recht bemängelt der polnische Richter Wojtyczek, dass es die Mehrheit der Richter der Großen Kammer verabsäumt hat zu überprüfen, ob Staaten, die sich der Impfpflicht verschrieben haben, in der Tat auch besser im Hinblick auf die Erreichung des Gesundheitsziels dastehen als Staaten, die an der Freiwilligkeit festhalten. Dafür lagen nach Aussage von Richter Wojtyczek dem Gericht keine Beweise vor. Bezeichnenderweise wandte der EGMR den sonst in seiner ständigen Rechtsprechung und auch von den Bf eingemahnten Test „einer weniger einschränkenden Alternative“ nicht an.⁹⁴ Der EGMR versuchte erst gar nicht herauszufinden, ob es ein weniger einschränkendes (gelinderes) Mittel gegeben hätte, als die Impfpflicht einzuführen, um das Eingriffsziel zu erreichen. Der Umstand, dass es so viele Staaten gibt, die das Ziel ohne Impfpflicht erreichen, wäre ein starkes Indiz dafür, dass es weniger einschränkende Alternativen als die Impfpflicht gibt. Es ist also festzuhalten, dass die Mehrheit der Großen Kammer den Beweis der Verhältnismäßigkeit der Einführung einer Impfpflicht schuldig geblieben ist. Dieser Umstand schädigt den Wert und die Aussagekraft des Urteils nachhaltig.

9. Bemerkungen zur Impfpflicht in Bezug auf Art 9 EMRK (Gewissensfreiheit) und Art 2 I. ZP (Recht auf Bildung)

Da keiner der Bf nach Auffassung der Mehrheit der Richter der Großen Kammer getrennte, nur dem Art 9 EMRK zurechenbare Argumente vorgebracht hat, die als Ausdruck einer Überzeugung oder eines Glaubens von ausreichender Stichhaltigkeit, Ernsthaftigkeit, Kohäsion und Bedeutung gewertet werden hätten können, ging der EGMR auf keine materielle Prüfung der Beschwerde nach diesem Artikel ein.⁹⁵ Immerhin lässt der EGMR aber in diesem Teil seines Urteils erkennen, dass neben der Berufung auf die Religionsfreiheit, auch die Berufung auf die

⁸⁹ Urteil Vavříčka, Rz 301.

⁹⁰ Urteil Vavříčka, Rz 302.

⁹¹ Urteil Vavříčka, Rz 304-306.

⁹² Urteil Vavříčka, Rz 307.

⁹³ Urteil Vavříčka, Rz 309.

⁹⁴ Urteil Vavříčka, S 93 f.

⁹⁵ Urteil Vavříčka, Rz 335-338.

Gedankens- und Gewissensfreiheit grundsätzlich in Betracht kommt und entsprechend den Umständen des Einzelfalls unter Art 9 EMRK fallen kann.⁹⁶

In Bezug auf Art 2 I. ZP, auf den die Mehrheit der Richter der Großen Kammer nicht einging,⁹⁷ ist die teilweise abweichende Meinung des belgischen Richters Lemmens von Bedeutung. Er hätte die Prüfung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Vorschuleinrichtungen und, nimmt man dies an, des Eingriffs durch Ausschluss aus so einer Einrichtung und seiner Rechtfertigung sowie der Frage, inwieweit Kinder die Folgen der Entscheidung ihrer Eltern, sie nicht impfen zu lassen, erdulden müssen, begrüßt.

10. Schlussfolgerungen für die Einführung einer Covid-19 Impfpflicht in Österreich

Die beschriebene Entscheidung des EGMR lockte die österreichische Regierung in eine trügerische Sicherheit. Wie zu erwarten, nehmen die Erläuternden Bemerkungen zum Initiativantrag im Hinblick auf die Absicherung des Entwurfs gegenüber Art 8 EMRK auf die Argumente des EGMR in Bezug auf die Vereinbarkeit einer Impfpflicht mit dem Recht auf Privatleben (Art 8 EMRK) auf das Urteil Vavříčka Bezug.⁹⁸ Der Entwurf des COVID-19-IG setzt sich so der Schwäche aus, sich auf ein Urteil zu einem Sachverhalt zu berufen, der mangelhaft und damit irreführend erhoben worden ist. Zudem hat der EGMR die Verhältnismäßigkeitsprüfung in mehrfacher Weise unvollständig und in ungerechtfertigter Abkehr von seiner ständigen Rechtsprechung angewandt. Das Urteil bietet daher keine Sicherheit, dass eine andere (Große) Kammer nicht zu einer entgegengesetzten Entscheidung gelangt und auch diese Studie muss, wie im Folgenden näher ausgeführt werden wird, den Entwurf als nicht mit Art 8 EMRK vereinbar bewerten.

Die Schwachstellen in der rechtlichen Beurteilung der Impfpflicht gegen die häufigsten Kinderkrankheiten durch den EGMR liegen bei der Bestimmung des „*dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses*“, bei der Beurteilung, ob die zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs von Regierungsseite vorgebrachten Gründe „*relevant und ausreichend*“ sind, bei der Eruiierung „*der Rechte anderer*“, bzw der Herleitung der „*gesellschaftlichen Solidarität*“ als dem Grundrechtseingriff entgegenstehend und schließlich hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn bei der Unterlassung des Tests einer weniger einschränkenden Alternative.

Doch bevor auf diese Aspekte eingegangen wird, ist auf die Spezifika der sogenannten Covid-19 Impfpflicht im Vergleich zur Impfpflicht gegen traditionelle übertragbare und nicht übertragbare Krankheiten näher einzugehen.

11. Unvergleichbarkeit einer Covid-19 Impfpflicht mit einer Impfpflicht gegen traditionelle übertragbare oder nicht übertragbare Krankheiten

Die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des COVID-19-IG nehmen auf S 9 an einer Stelle auf die Sonderstellung der Covid-19 Impfung Bezug. Dort heißt es:

„Wenngleich es den Impfstoffen gegen COVID-19 an – wie im Fall Vavříčka – vergleichbaren

⁹⁶ Urteil Vavříčka, Rz 330-332.

⁹⁷ Urteil Vavříčka, Rz 345.

⁹⁸ Siehe oben Fn 44, Allgemeiner Teil, S 7-9.

langjährigen Erfahrungswerten fehlt, sind bei einer Impfpflicht gegen COVID-19 zum einen das strenge Zulassungsverfahren und zum anderen die gravierenden gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie einschließlich der damit einhergehenden Grundrechtsbeschränkungen ins Treffen zu führen (vgl. auch die Stellungnahme der Bioethikkommission „Ethische Fragen einer Impfung gegen COVID-19“ vom 25.11.2020, 18; zur Übertragbarkeit der Prämissen des EGMR im Fall Vavříčka ungeachtet der relativen Neuheit der Impfstoffe auch Czech, NLMR 2021, 163). Hier sind auch die sozialen Implikationen mitzubedenken, überwiegen doch insbesondere im Hinblick auf Kinder und Jugendliche bei einer gesamtgesellschaftlichen Betrachtungsweise die auf Grund einer unmittelbaren Gefährdung der gesundheitlichen Infrastruktur verhängten – und in der Zukunft uU auf Grund unzureichender Durchimpfung zu verhängenden – Einschränkungen in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass eine Impfpflicht für die gesamte Bevölkerung ab dem 14. Lebensjahr ein gelinderes Mittel zur Verhinderung einer unkontrollierten Verbreitung von SARS-CoV-2 und damit zur Erreichung des Ziels des Schutzes der Gesundheit ist, als Betretungsverbote oder Ausgangsbeschränkungen (s zur Legitimität des Interesses an einer möglichst raschen Beendigung der sozialen und wirtschaftlichen Einschränkungen Czech, NLMR 2021, 164).“⁹⁹

Faktum ist hingegen, dass die Covid-19 Impfpflicht mit einer Impfpflicht gegen übertragbare Krankheiten wie Masern, Kinderlähmung, Röteln und andere Krankheiten mehr, aber auch gegenüber Tetanus nicht vergleichbar ist. Covid-19 wird derzeit ausschließlich mit einer genunterstützten Immuntherapie bekämpft und nicht mit einer Impfung unter Verwendung eines Totimpfstoffes.¹⁰⁰ Es werden nicht, wie in bisherigen Impfungen, abgeschwächte Erreger geimpft, sondern wird mittels Genmanipulation der Bauplan eines Teils des Corona-Virus, der sogenannten Spikes, in Form der mRNA (Messenger RNA, Ribonukleinsäure) geimpft, so dass der Körper diese produziert. Die Spikes werden vom Immunsystem erkannt, das daraufhin Antikörper produziert, womit man vor einer Corona-Infektion geschützt sein sollte.¹⁰¹ Die Zulassung der Immuntherapie durch die Europäische Arzneimittelbehörde (EMA) mit Rechtswirkung für Österreich ist anders als bei den anderen oben genannten Impfungen nicht gegen den Erreger der Krankheit (das SARS-CoV-2 Virus) erfolgt, sondern gegen die Krankheit Covid-19. Die Zulassung fußt nicht auf abgeschlossenen medizinischen Studien, sondern auf Zwischeninformationen aus laufenden Studien, bei denen die Endergebnisse ausstehen. Die Zulassungen der einzelnen Impfstoffe sind dementsprechend auch nur vorläufige.

Das Zulassungsverfahren ist in keiner Weise streng erfolgt, sondern selbst die (vorläufige) Zulassung leidet an entscheidenden fehlenden Daten.¹⁰² Offensichtlich kollaborierte EMA auch

⁹⁹ Siehe oben Fn 44, S 9.

¹⁰⁰ Siehe dazu zB H. Wohlmeyer, Präsident der Gesellschaft für Biotechnologie WARNT vor österreichischer Impfpflicht (24.11.2021). Abrufbar unter: <https://gloria.tv/post/g1whjckCvxPn6UFm6CcugVcdN> (031221). Die Zulassung des proteinbasierten Impfstoffes von Novavax mit Namen Nuvaxovid durch die EMA wurde am 20. Dezember 2021 durch die EMA empfohlen und von der EU-Kommission genehmigt. Siehe <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/130246/Novavax-EMA-macht-Weg-frei-EU-Kommission-erteilt-Zulassung> (301221).

¹⁰¹ Diese übersichtliche Erklärung bietet DDr. Chr. Fiala, 10 Gründe warum eine Impfung gegen Corona derzeit wenig Sinn macht, abrufbar unter: https://www.afa-zone.at/?smd_process_download=1&download_id=2684 (151221), der diese neue Impftechnologie mit der Umstellung des Transports mit Pferden auf das Flugzeug vergleicht und auf die Risiken verweist, die jede vergleichbare technologische Neuerung nun einmal mit sich bringt. Die Gesundheitsbehörden bleiben daher vage, wie DDr. Fiala am Beispiel der Schweizer Gesundheitsbehörde Swissmedic aufzeigt.

¹⁰² Siehe insbesondere die Zulassungsentscheidung der EMA für Comirnaty (BioNTech und Pfizer) vom 21.12.2020. Die bedingte Zulassung fußt auf einer klinischen Studie, an der 44.000 Personen teilnehmen. Der

mit Pfizer/BioNTech auf eine möglicherweise strafrechtlich relevante Art und Weise,¹⁰³ indem zwei in Europa nicht für die Verwendung am Menschen zugelassene Inhaltsstoffe des Impfstoffs Comirnaty im Zulassungsverfahren unter den Tisch gekehrt wurden.¹⁰⁴ Es handelt sich um die zwei Hilfsstoffe {1,1'-[(4-Hydroxybutyl)azandiyl]bis(hexan-6,1-diyl)}bis(2-hexyldecanoat) (Code: ALC-0315) und O-[2-(Ditetradecylamino)-2-oxoethyl]-O'-methyl(polyethylenglycol 2000 Da) (Code: ALC-0159), sogenannte „partikelbildende Nano-Lipide“, auch „Lipid-Nanopartikel“ genannt (LNP), die im BioNTech Impfstoff "BNT162b2" als Trägermedium gewählt wurden, um die mRNA vor dem Abbau zu schützen und das Eindringen in die Körperzellen zu erleichtern.¹⁰⁵ Entsprechend den Angaben eines Herstellers dieser Stoffe (Echelon) sind diese Stoffe nicht am oder im Menschen, sondern ausschließlich für Forschungszwecke zu verwenden, auch wenn sich der Hersteller zwischenzeitlich bemüht zu behaupten, dass die Verwendung dieser Stoffe im Impfstoff sicher sei und daher die

Hälfte von ihnen wurde ein Placebo verabreicht. Die Zulassung erfolgte befristet auf 2 Jahre, wobei laufende Sicherheitsberichte zu liefern sind, als safety-updates auf der Website von EMA kommuniziert. EMA selbst spricht davon, dass „*obwohl eine große Zahl von Menschen Covid-19 Impfstoffe in klinischen Studien erhalten haben, können einige Nebenwirkungen erst auftauchen, wenn Millionen Menschen geimpft sind.*“ Siehe <https://www.ema.europa.eu/en/news/ema-recommends-first-covid-19-vaccine-authorisation-eu#> (031221). So ein Notzulassungsverfahren hat logischer Weise zur Folge, dass keine Angaben über mittel- und langfristige Nebenwirkungen vorhanden sind. Die vorläufigen (bedingten) Zulassungsbeschlüsse der EU-Kommission finden sich, wie folgt: Für Comirnaty von Pfizer/BioNTech: https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2020/20201221150522/dec_150522_de.pdf (061221), für Spikevax von Moderna: https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20210106150575/dec_150575_de.pdf (061221), für Vaxzevria von AstraZeneca: https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20210129150842/dec_150842_de.pdf (061221), für Janssen/Johnson & Johnson: https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20210311151284/dec_151284_de.pdf (061221). Die Anlagen zu den vorläufigen (bedingten) Zulassungsbeschlüssen finden sich, wie folgt: Für Comirnaty: https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20211118154079/anx_154079_de.pdf (061221); für Spikevax/Moderna: https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20211111153996/anx_153996_de.pdf (061221); für Vaxzevria/AstraZeneca: https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20211123154128/anx_154128_de.pdf (061221); für Janssen/Johnson & Johnson: https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20211011153564/anx_153564_de.pdf (061221).

¹⁰³ Siehe das Rechtsgutachten von Beate Bahner; Fachanwältin für Medizinrecht, zur Strafbarkeit des Herstellers Biontech, der beteiligten Behördenvertreter, der impfenden Ärzte, der beteiligten Arbeitgeber, Richter (insbesondere Familienrichter), Verfahrensbeistände, Eltern und anderer Beteiligten nach dem Arzneimittelgesetz (bedroht mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren) durch die Herstellung, Verbreitung und Anwendung (Impfung) des Impfstoffs Comirnaty. Heidelberg, 27.12.2021, S 11. Abrufbar unter: <https://beatebahner.de/lib.medien/Rechtsgutachten%20zur%20Strafbarkeit%20der%20Impfung%20nach%2095%20AMG.pdf> (301221).

¹⁰⁴ Eine Anfrage beim europäischen und österreichischen Arzneibuch ergab für beide Stoffe keinen Treffer, siehe: https://www.ema.europa.eu/en/medicines/field_ema_web_categories%253Aname_field/Human/ema_group_types/ema_medicine (301221) und https://aspreregister.basg.gv.at/aspreregister/faces/aspreregister.jspx;jsessionid=llwLw2J6aWcKUVngCcsnD5LC71VD-o-COUJPxLH4jWZlJ54Gbsje!-1027586244?_adf.ctrl-state=ywbt6sp22_4 (301221).

¹⁰⁵ Die beiden Inhaltsstoffe wurden in der Produktinformation von Pfizer/BioNTech zu Beginn des Zulassungsverfahrens genannt und waren auf der zwischenzeitlich von EMA aufgelösten Website https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/comirnaty-epar-product-information_de.pdf einsehbar. Siehe heute noch den Sicherheitsbericht des Paul-Ehrlich-Instituts vom 4. 2. 2021, S 14. Abrufbar unter: https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/dossiers/sicherheitsberichte/sicherheitsbericht-27-12-bis-31-01-21.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (30.12.21). Das Paul-Ehrlich-Institut macht diese beiden Stoffe, insbesondere das darin enthaltene Polyethylenglycol, für Hyperempfindlichkeitsreaktionen verantwortlich.

Produktangaben missgedeutet worden seien.¹⁰⁶ Die Frage bleibt im Raum, wie Substanzen als Hilfsstoffe in einem Impfstoff mit diesem provisorisch zugelassen werden können, wenn sie ansonsten für die Verwendung am Menschen nicht zugelassen sind. EMA selbst stellte im „Assessment Report“ vom 19.2.2021 dazu fest:

*"All excipients except the functional lipids ALC-0315 and ALC-0159 and the structural lipid DSPC comply with Ph. Eur. The functional lipid excipients ALC-0315 and ALC-0159 are classified as novel excipients". und "Two novel excipients are included in the finished product, the cationic lipid ALC0315 and the PEGylated lipid ALC-0159. Limited information regarding the novel excipients are provided."*¹⁰⁷

Die Bestandteile ALC-0315 und ALC-0159 werden zugleich erstmalig in einem Arzneimittel in Europa eingesetzt und dies geschieht durch eine neue Art der Anwendung. EMA hätte daher Modul 3, Ziffer 3.2.2.4 d) der Richtlinie 2001/83/EG anzuwenden gehabt. Dies bedeutet, dass für die beiden Hilfsstoffe zwingend besondere Studien, besondere Angaben und besondere Dokumente über die Herstellung, Charakterisierung und Kontrollen bezüglich der chemischen, pharmazeutischen und biologischen Informationen vorzulegen gewesen wären.¹⁰⁸ EMA hat Pfizer/BioNTech lediglich Auflagen, insbesondere betreffend Informationen zur Kontrollstrategie und zum synthetischen Prozess, um Verunreinigungen entgegen zu wirken, vorgeschrieben, die bis Juli 2021 zu erfüllen gewesen wären.¹⁰⁹ Ungeachtet des Umstandes, dass Pfizer/BioNTech diese Angaben bis zum Stand 7. Dezember 2021 noch nicht vorgelegt hat,¹¹⁰ wurde die provisorische Zulassung verlängert¹¹¹ und in der Folge ausgedehnt. Es gibt weder Angaben zur Toxizität noch zur Karzinogenität der Stoffe.

Die Information von AGES auf ihrer Website zu diesem bedingten Zulassungsverfahren liest

¹⁰⁶ Auf der Website von Echelon heißt es heute: „We have recently become aware that our website has been used to falsely call into question the safety of the vaccines developed for COVID-19 and want to address this misrepresentation.

While ALC-0315 and ALC-0159 are being safely used in the BioNTech/Pfizer vaccine, the material that Echelon Biosciences is making and selling is not being used in vaccine production and is only for research use in laboratories. When sold as laboratory products, the manufacturing and testing processes do not need to be as strict as they do when the same product is being administered to people. That is the reason why we state on our website that the material we make is for research use only and not for human use. It is not a statement that ALC-0315 and ALC-0159 are unsafe.

The companies who manufacture ALC-0315, ALC-0159, and other components for the vaccine are following Good Manufacturing Practices (GMP) standards (as required by the FDA) and their facilities are inspected to ensure that their manufacturing processes are controlled and safe for human use.

We hope this clarifies any confusion regarding our products and the language on our website. Additional questions and requests for information can be directed to echelon@echelon-inc.com.” Abrufbar unter:

<https://www.echelon-inc.com/statement-on-alc-lipids/> (301221).

¹⁰⁷ Siehe https://www.ema.europa.eu/en/documents/assessment-report/comirnaty-epar-public-assessment-report_en.pdf, S 23 (301221).

¹⁰⁸ Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABI L 311, 28.11.2001, S 67–128.

¹⁰⁹ Siehe den Assessment Report der EMA zu Comirnaty vom 19.2.2021, S 36–38. Abrufbar unter:

https://www.ema.europa.eu/en/documents/assessment-report/comirnaty-epar-public-assessment-report_en.pdf (301221).

¹¹⁰ Siehe https://safetydatasheets.pfizer.com/MyDocuments/DownloadSingleFile?content=D041D2C2-0454-4526-9BB5-8B8BA740C5CE_PDF (301221).

¹¹¹ Siehe den Assessment Report der EMA on the annual renewal of the conditional marketing authorisation – Comirnaty von Oktober 2021, Ziffer 2.2. Outstanding obligations, S 6–9. Abrufbar unter:

https://www.ema.europa.eu/en/documents/variation-report/comirnaty-h-c-5735-r0046-epar-assessment-report-renewal_en.pdf (301221).

sich vor diesem Hintergrund als fern jeglicher Realität.¹¹² Das Verfahren verdient nicht die Bewertung der Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des COVID-19-IG als „streng“. Eher wäre es als „intransparent“, im besten Fall „grob fahrlässig“, wenn nicht die Unionsbürger „bewusst irreführend“ zu bezeichnen und ist auf keinen Fall rechtsstaatlichen Anforderungen genügend.

Die Aussagen zur Wirksamkeit der vorläufig zugelassenen Produkte müssen immer wieder korrigiert und nachgebessert werden.¹¹³ Hinsichtlich allfälliger gesundheitsschädlicher Nebenwirkungen gibt es nur Momentaufnahmen¹¹⁴ und weder mittelfristige, noch langfristige Erfahrungswerte. In den sogenannten „Risk Management Plans“ der Hersteller erklären diese in den Kapiteln „Missing Information“, dass sie keinerlei Informationen über die mittel- und langfristigen Wirkungen generell, keinerlei Information über die Auswirkungen auf Schwangere, ungeborene Kinder, gestillte Kinder, auf Menschen mit einem Problem im Immunsystem generell und auf Menschen mit einem Entzündungsproblem in ihrem Körper haben.¹¹⁵ Im Unterschied zu den Pflichtimpfungen, die der EGMR bislang zu beurteilen hatte,

¹¹² Dort liest man: „3) Bedingte Zulassung (Conditional Marketing Authorisation)

Der Antragsteller muss zunächst ausreichend Daten vorlegen, die Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit des Impfstoffs belegen und eine Nutzen-Risiko-Bewertung ermöglichen. Bestimmte und zum Zeitpunkt der Zulassung genau zu definierende Daten und Informationen sind nach erfolgter Zulassung zur Begutachtung vorzulegen. Dies erfolgt mit strikten Auflagen und Vorgaben, zu welchen Zeitpunkten die noch ausstehenden Informationen an die Behörden übermittelt werden müssen.

Bedingung für diese Art der Zulassung ist, dass es sich u.a. um eine bedrohliche Erkrankung handelt, für die es derzeit kein optimal geeignetes Medikament gibt. Dies ist bei COVID-19 erfüllt.“ Siehe:

<https://www.ages.at/themen/krankheitserreger/coronavirus/entwicklung-und-zulassung-von-impfstoffen/> (301221).

¹¹³ Die gilt auch für die Studie von AGES, Estimates of COVID-19 Vaccine Effectiveness against SARS-CoV-2 infection following a nationwide vaccination campaign: a population-based cohort study für die Wochen 5 – 35 (2021) in Österreich. Abrufbar unter:

https://www.ages.at/download/0/0/9c9d7b5560052feac332bea422cb6c906e6cfd23/fileadmin/AGES2015/Wissen-Aktuell/Wissen_aktuell_2021/Vaccine_Effectiveness_Cohort_Study_Wissen_aktuellV4_01.pdf (301221). Im

Übrigen wären die Ergebnisse eines peer review dazu von Interesse. Die Studie entkräftet vor allem nicht, was ihr mit der Stellungnahme der ARGE DATEN vom 29. 12. 2021 zum Entwurf des COVID-19-IG, S 16 im Rahmen des offiziellen Begutachtungsverfahrens entgegengehalten werden kann: „Dass COVID-19-Impfungen grundsätzlich wirken, ist unbestritten. Genauso unbestritten ist jedoch auch, dass sie

- nicht nachhaltig wirken bzw. die Wirkungsdauer kurz ist,
- bei Menschen trotz grundsätzlich vergleichbarer Disposition (Alter, Vorerkrankungen, Gewicht, Lebensstil, ...) höchst unterschiedlich wirken,
- keine tatsächliche Immunisierung stattfindet, sondern nur eine Milderung von Krankheitsverläufen und eine Milderung der Weitergabe der Viren ("geringere Virenlast")
- der Wissenstand über die Wirkung schwankend ist und im Laufe der letzten 12 Monate enormen Veränderungen unterworfen war: noch vor wenigen Monaten wurde die AstraZeneca-Impfung als absolut ausreichend und sicher von denselben österreichischen Gremien angepriesen, die zum gegenwärtigen Stand diese Impfung als unzureichend und faktisch nicht empfehlenswert einstufen.

...“

¹¹⁴ Für Österreich existiert ein Bericht des Bundesamts für Sicherheit im Gesundheitswesen über Meldungen vermuteter Nebenwirkungen nach Impfungen zum Schutz vor COVID-19 für den Berichtszeitraum 27.12.2020 – 24.09.2021. Abrufbar unter:

https://www.basg.gv.at/fileadmin/redakteure/05_KonsumentInnen/Impfstoffe/Bericht_BASG_Nebenwirkungsmeldungen_27.12.2020-24.09.2021.pdf (301221).

¹¹⁵ Die Risk Management Plans finden sich, wie folgt: Für Comirnaty / Pfizer/BioNTech:

https://www.ema.europa.eu/en/documents/rmp-summary/comirnaty-epar-risk-management-plan_en.pdf

(061221), für Spikevax / Moderna: https://www.ema.europa.eu/en/documents/rmp-summary/spikevax-previously-covid-19-vaccine-moderna-epar-risk-management-plan_en.pdf (061221), für

Vaxzevria/AstraZeneca: https://www.ema.europa.eu/en/documents/rmp-summary/vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca-epar-risk-management-plan_en.pdf (061221) und für Janssen/Johnson &

bestehen bei Covid-19 keine abschließenden medizinischen Ergebnisse und ist daher der Stand medizinischer Expertise unvergleichbar.

Aus den Bewertungsberichten (assessment reports) zu den Substanzen, die die EMA im Rahmen der Zulassungsverfahren erstellen muss, geht aus Ziffer 2.5.4. „*Conclusions on clinical efficacy*“ wörtlich hervor:

“... *It is likely that the vaccine also protects against severe COVID-19, though these events were rare in the study, and statistically certain conclusion cannot be drawn. It is presently not known if the vaccine protects against asymptomatic infection, or its impact on viral transmission. The duration of protection is not known.*”¹¹⁶

Bei der Zulassung hat die EMA also erklärt, dass sie keine Daten über die Wirkung gegen die Virusinfektion und Infektiosität und selbst bezüglich der Verhinderung eines schweren Krankheitsverlaufs hat. Die laufenden Updates bezeugen zwar die Weiterverlängerung und Ausdehnung der Anwendungsgenehmigungen und die Aufnahme neuer anfangs unbekannter Nebenwirkungen,¹¹⁷ enthalten aber nach wie vor keine Daten zu der genannten Wirkung, sondern verweisen in allgemeiner Weise auf eine Nutzen-Risiko-Analyse.¹¹⁸ Auch die Einführung der 3. (Booster-)Impfung basiert auf bloß vorläufigen Sicherheits- und Immunogenizitätsdaten der Interventionsstudie C4591001 mit nur 306 Personen.¹¹⁹

Nimmt man die offiziellen Dokumente der EMA, der EU-Kommission und der Herstellerfirmen zusammen, so ist klar, dass derzeit keine behördlichen, robusten (langfristigen) Daten zur Wirkung, in erster Linie Fremdschutz, aber auch den Selbstschutz betreffend, noch Daten zur Garantie der Sicherheit dieser Substanzen vorliegen. In Annex 1

Johnson: https://www.ema.europa.eu/en/documents/rmp-summary/covid-19-vaccine-janssen-epar-risk-management-plan_en.pdf (061221). Entscheidend ist jeweils die Passage „Missing Information“.

¹¹⁶ Siehe Assessment Report für Comirnaty von Pfizer/BioNTech:

https://www.ema.europa.eu/en/documents/assessment-report/comirnaty-epar-public-assessment-report_en.pdf (061221); für Spikevax von Moderna: https://www.ema.europa.eu/en/documents/assessment-report/spikevax-previously-covid-19-vaccine-moderna-epar-public-assessment-report_en.pdf (061221).

¹¹⁷ Die bislang jüngste Studie zur Nebenwirkungsproblematik datiert vom 28. November 2021 und untersuchte chinesische Jugendliche im Alter zwischen 12 und 17 Jahren, die mit der ersten und zweiten Dosis Comirnaty geimpft wurden. Die Studie erbrachte ein signifikant hohes Risiko der Jugendlichen, an Myokarditis/Pericarditis zu erkranken. Siehe: G. T. Chua et al, Epidemiology of Acute Myocarditis/Pericarditis in Hong Kong Adolescents Following Comirnaty Vaccination. In: Clinical Infectious Diseases, ciab989. Abrufbar unter: <https://doi.org/10.1093/cid/ciab989> (151221).

¹¹⁸ Siehe für Comirnaty: https://www.ema.europa.eu/en/documents/procedural-steps-after/comirnaty-epar-procedural-steps-taken-scientific-information-after-authorisation_en.pdf (071221);

¹¹⁹ Siehe Update of sections 4.2, 4.4, 4.8 and 5.1 of the SmPC in order to introduce a booster dose (third dose) of Comirnaty for individuals 18 years of age and older, based on interim safety and immunogenicity data from the interventional study C4591001, “ A Phase 1/2/3, placebo-controlled, randomized, observer blind, dose-finding study to evaluate the safety, tolerability, immunogenicity, and efficacy of SARSCoV-2 RNA vaccine candidates against COVID-19 in healthy individuals” (071221). Im aktuellen Aufklärungsbogen, den man bei der dritten Impfung unterschreiben muss, herausgegeben vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz. Aktuelle Version 10 vom 21.10.2021, heißt es: „*Die Anwendung von Covid 19 Impfstoffen als dritte Dosis ist derzeit teilweise noch nicht zugelassen. Die Datenlage ist zum Teil noch begrenzt, und über Art und Häufigkeit von Nebenwirkungen sind noch nicht alle Informationen verfügbar. Dies gilt auch bei der Anwendung von mRNA Impfstoffen als zweite Dosis nach Vectorimpfstoffen. Wenn Sie nicht mit der Impfung einverstanden sind, oder eine zusätzliche Aufklärung durch eine Ärztin oder einen Arzt benötigen, so unterzeichnen Sie dies Einverständniserklärung bitte nicht!*“. Abrufbar unter:

https://www.sozialministerium.at/dam/jcr:e11b58c1-71d3-47d4-b059-5960bfe39ef5/Schutzimpfung_Covid-19-Formular_mRNA-Impfstoffe.pdf.pdf (201221).

(Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels) zur Zulässigkeitsentscheidung betreffend Comirnaty, zum Beispiel, heißt es zum Stand 13. Dezember 2021 wörtlich: „Um die Wirksamkeit und Sicherheit von Comirnaty zu bestätigen, sollte der Zulassungsinhaber den endgültigen klinischen Studienbericht für die randomisierte, placebokontrollierte, beobachterblinde Studie C4591001 vorlegen.“¹²⁰ Als Zeitpunkt dafür wird Dezember 2023 festgelegt. Für die Studie C4591007 ist das Vorlagedatum Juli 2024. Dies heißt, dass die für die (vorläufige) Zulassung von Comirnaty relevanten Studien erst in zwei/zweieinhalb Jahren abgeschlossen sein werden.

Für die Ärzte bedeutet dies, dass sie letztlich auf sich selbst gestellt sind. Bewegen sie sich innerhalb der Genehmigung des betreffenden Impfstoffes, treffen sie dennoch weitreichende und für sie selbst schwer zu bewältigende Aufklärungspflichten. Sie müssen sich selbst auf dem jeweiligen Stand der bedingten Genehmigung halten, um der zu impfenden Person zu erklären, was von „bedingter Zulassung“ als gesichert umfasst ist und wo diese bedingte Zulassung auf Daten und Risiken verweist, die nicht abgedeckt sind. Sie können sich zwar auf die Covid-19 Impfstoff-Fach- und Gebrauchsinformation des Bundesamts für Sicherheit im Gesundheitswesen¹²¹ berufen. Dies hilft aber nicht darüber hinweg, dass sie eine nur bedingt zugelassene Substanz, für die wesentliche Daten zur Wirkung und Sicherheit fehlen, verschreiben. Die beständig sich verschiebende Grenze zwischen vorläufiger Genehmigung und nicht genehmigter Anwendung bedeutet auch eine fließende Grenze zum Off-label-Gebrauch eines Medikaments, das ein Arzt nur dann verschreiben darf, wenn es für den Patienten nachweislich eine alternativlose Besserstellung bedeutet. Außerdem muss der Arzt die Person ausdrücklich und ausführlich über den Umstand, dass die Substanz generell nur bedingt und für den betreffenden Anwendungsfall nicht zugelassen ist, informieren. Das impliziert, dass der Arzt der betroffenen Person die fehlenden Studien und die sich daraus ergebenden Risiken erklären muss. Zudem muss der Arzt der Person die alternativen „Therapiemöglichkeiten“ darlegen und erklären, weshalb er der Person diese experimentellen Substanzen zu verschreiben gedenkt.¹²²

Das österreichische Gesundheitsministerium vermeinte zwar schon vor der Veröffentlichung des Entwurfs des COVID-19-IG, Ärzte mit Verweis auf die Rechtsprechung des OGH, wonach der für eine Off-label-Verwendung maßgebliche Stand der Wissenschaft so lange erfüllt ist, „als die Methode von einer anerkannten Schule medizinischer Wissenschaft vertreten wird,“ hinter die Umsetzung der Covid-19-Impfpflicht ziehen zu können und zu sollen.¹²³ Konsensbildungen in fachlichen Empfehlungen seien dabei (neben Fachartikeln, Aussagen Sachverständiger in behördlichen Verfahren etc) ein Hilfsmittel zur Ermittlung des Standes der Wissenschaft. Das Gewicht der Indizwirkung der Empfehlungen von Beiräten für das Bestehen

¹²⁰ Siehe https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20915439/anx_154391_de.pdf (141221). Die Annexe und auch andere Dokumente auf der Kommissions-Website werden laufend fortgeschrieben und müssen daher zum jeweils aktuellsten Zeitpunkt aufgerufen werden.

¹²¹ Siehe <https://www.basg.gv.at/konsumentinnen/wissenswertes-ueber-arzneimittel/covid-19-impfstoffe> (071221).

¹²² Dies folgt aus § 49 Abs 1 Ärztegesetz, BGBl I 1998/169 idF BGBl I 2021/172 iVm § 4 Abs 2 Gesundheitsqualitätsgesetz, BGBl I 2004/179 und siehe: Ch. Kopetzki, Behandlungen auf dem „Stand der Wissenschaft“, in W. Pfeil (Hrsg), Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs (2010) 9 (37, 46).

¹²³ Siehe OGH 8 Ob 525/88, SZ 62/53. Das Bundesministerium Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, GZ 2021-0-582.517, off label use – Österreichische Ärztekammer und Impfkordinatoren, S 2. Abrufbar unter: <https://notrufnoe.com/wp-content/uploads/2021/08/210831-off-label-use.pdf> (071221) beruft sich zudem auf Ch. Kopetzki, „Off-Label-Use“ von Arzneimitteln, in D. Ennöckl, N. Raschauer, E. Schulev-Steindl, W. Wessely (Hrsg), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht, FS Bernhard Raschauer. Wien ua 2008, 73, der aber auf den Fall der bedingten europäischen Zulassung nicht eingeht und die Perspektive des Gegenteils, nämlich des Arztes, der sich gegen den wissenschaftlichen Trend stellt, beleuchtet (insbes 88).

eines Standes der Wissenschaft hänge unter anderem von der fachimmanenten Anerkennung, von der Auswahl der darin zusammengefassten Fachvertreter und von der Breite des darin erzielten Konsenses ab. Den Aussagen hochrangiger Expertengremien und von Beiräten (wie zB dem Obersten Sanitätsrat) werde dabei vom OGH eine erhebliche Indizwirkung beigemessen. Vor diesem allgemeinen Hintergrund misst das Ministerium Empfehlungen des Nationalen Impfgremiums (NIG) insofern starke Indizwirkung im Sinne einer Verkörperung des Standes der Wissenschaft zu, als darin führende Experten der jeweiligen Fachrichtungen vertreten seien, deren zentrale Aufgabe es sei, die Impfeempfehlungen für Österreich auf Basis des aktuellsten wissenschaftlichen Standes auszuarbeiten. Auch dass sich die Empfehlungen mit jenen in Deutschland decken dürften, sei ein relevanter Faktor dafür, dass es sich nicht um eine rein nationale Praxis handelt (je internationaler der Konsens, desto stärker die Indizwirkung). Unter Berücksichtigung der beschränkten Erfahrungen und der laufenden Entwicklungen könne sich der Stand der Wissenschaft weiterentwickeln; die Aktualität der Empfehlungen des NIG und die ständige Überarbeitung gewährleisten aber, dass die entsprechenden Empfehlungen aktuell seien.

All diese Erwägungen des Gesundheitsministeriums können das individuelle Haftungsrisiko der die Impfpflicht administrierenden Ärzte nicht ersetzen. Der Entwurf des COVID-19-IG wird auf dem Rücken der individuell haftenden Ärzte aufgebaut, wobei es zu bedenken gilt, dass ein Haftungsverfahren gegen den Arzt eine bessere Entschädigungsleistung wie nach dem Impfschadengesetz mit sich bringen könnte.

Der oben eingangs zitierte Ausschnitt aus den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf eines COVID-19-IG stellt auf den Fremdschutz ab. Der Gesetzestext selbst macht dies in § 1 Abs 1 deutlich, wenn es dort heißt: „§ 1. (1) Zum Schutz der öffentlichen Gesundheit sind Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben oder über eine Hauptwohnsitzbestätigung gemäß § 19a des Meldegesetzes 1991 (MeldeG), BGBl. Nr. 9/1992, verfügen, und das 18. Lebensjahr vollendet haben, verpflichtet, sich einer Schutzimpfung gegen COVID-19 zu unterziehen.“

Stellt man dem den Wissensstand von EMA gegenüber, so heißt es dort am Beispiel des Impfstoffes Comirnaty (Pfizer/BioNTech): „*The impact of vaccination with Comirnaty on the spread of the SARS-CoV-2 virus in the community is not yet known. It is not yet known how much vaccinated people may still be able to carry and spread the virus.*“¹²⁴ Vor diesem Kenntnisstand bedeutet die Verpflichtung zu Fremdschutzimpfung, dass der die Impfung durchführende Arzt ein nur bedingt zugelassenes Gentechnikpräparat off-label einsetzt. Wenn nicht einmal die den Impfstoff bedingt zulassende Behörde über seine Fremdschutzwirkung Bescheid weiß, wie kann es dann der impfende Arzt wissen? Die Verschreibung für einen off-label use setzt aber volle Information der betreffenden Person des Umstandes voraus, dass das Medikament nicht für den Zweck angewandt werden soll, für den es zugelassen wurde, nämlich bestenfalls die Verhinderung eines schweren eigenen Covid-19-Verlaufs, sondern für einen anderen Zweck, nämlich Verhinderung der Infektion anderer mit dem Virus. Dass das die Impfung erreichen kann, ist im EMA-Zulassungsverfahren nicht belegt worden und kann auch abseits von EMA nach dem derzeitigen Wissensstand nicht belegt werden. Der Entwurf verpflichtet damit zu einer Impfung für einen Zweck, für den die Impfstoffe innerhalb der EU nicht zugelassen sind.

Mit der Einführung der Covid-19-Impfpflicht in Österreich betritt der Gesetzesentwurf also grundrechtliches Neuland. Das Urteil Vavříčka deckt diese Impfpflicht mit neuartigen, noch

¹²⁴ Siehe <https://www.ema.europa.eu/en/medicines/human/EPAR/comirnaty> (151221) sowie gleichlautende Informationen bei den anderen Substanzen auf der einschlägigen Seite der EMA.

nicht ausreichend erforschten und daher nur bedingt zugelassenen Impfstoffen, die für einen Zweck verimpft werden sollen, für den sie nicht zugelassen sind, nicht. Dementsprechende Vorsicht ist geboten, wenn es um die Übertragbarkeit von Argumenten aus dem Urteil Vavříčka zur Vereinbarkeit der Covid-19-Impfpflicht mit Art 8 EMRK und weiteren Grundrechten geht.¹²⁵

Teil II

12. Argumente in Bezug auf die Kernelemente des Impfpflichturteils des EGMR im Fall Vavříčka

12.1 Dringendes gesellschaftliches Bedürfnis

Entsprechend den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf eines COVID-19-IG soll das Gesetz dem Schutz der Gesundheit und der Rechte anderer dienen.¹²⁶ Die Regierung folgt der Argumentation, die schon hinter der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gestanden ist, in der es hieß, dass die *„Wirksamkeit in der Verminderung der Erkrankung an COVID-19 durch die in der EU zugelassenen COVID-19 Impfstoffe ... exzellent dokumentiert“* sei und dass eine *„Impfung ... die nachhaltigste Prophylaxe gegen die Erkrankung COVID-19“* ist. Darüber hinaus seien Personen mit mindestens 2 Impfungen weniger ansteckend als nicht geimpfte Personen.¹²⁷ Sie meint nunmehr, dass dem Schutz der Rechte anderer insofern gedient werde, *„als mit einer möglichst hohen Durchimpfungsrate Personen geschützt werden, die eine Impfung aus medizinischen Gründen nicht in Anspruch nehmen können. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass geimpfte Personen sich grundsätzlich weniger häufig mit SARS-CoV-2 anstecken als ungeimpfte Personen. Dem Schutz der (öffentlichen) Gesundheit dient es insofern, als geimpfte Personen einem deutlich geringeren Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs ausgesetzt sind und die Letalität drastisch reduziert wird.“*

Zum mangelhaften Nachweis und zu den gewichtigen wissenschaftlichen Gegenmeinungen zu dieser Behauptung der österreichischen Regierung wurde schon oben Stellung genommen.¹²⁸ Die dort angeführte Studie von Subramanian und Kumar¹²⁹ lässt wissenschaftlich begründete Zweifel aufkommen, dass eine Covid-19 Impfung, gleich ob freiwillig oder als Pflichtimpfung, auf die epidemiologische Situation und deren Entwicklung in einem Staat und weltweit eine nachhaltige Wirkung hat. Ein am 19. November 2021 in The Lancet Regional Health Europe veröffentlichter Letter kommt zum Ergebnis, dass die Impfung selbst als eine Ursache der Virusübertragung nicht ausgeschlossen werden kann und hält es *„für grob fahrlässig, die geimpfte Bevölkerung als eine mögliche und relevante Quelle der Übertragung zu ignorieren, wenn über öffentliche Gesundheitskontrollmaßnahmen entschieden wird.“*¹³⁰ Die Analyse der Swiss Policy Research, eines nach ihren eigenen Angaben „unabhängigen Forschungs- und

¹²⁵ Dies übersieht Ph. Czech, Gesetzliche Pflicht zur Impfung von Kindern. NLMR 2021, 156 (164).

¹²⁶ Fn 44, S 7.

¹²⁷ Siehe S 19 der Fachlichen Begründung zur 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, die an die im Nationalrat vertretenen politischen Parteien versendet wurde, und insbesondere die in den Fn 35 – 45 dort genannten fachlichen Studien.

¹²⁸ Siehe oben Kapitel 6 und die Nachweise dort.

¹²⁹ Oben Fn 48.

¹³⁰ Siehe G. Kampf, The epidemiological relevance of the COVID-19-vaccinated population is increasing. Abrufbar unter: DOI: <https://doi.org/10.1016/j.lanepe.2021.100272> (151221).

Informationsprojekts zu geopolitischer Propaganda in Schweizer und internationalen Medien“ „Covid Vaccines: The Good, The Bad, The Ugly“ vermehrt diese Zweifel erheblich.¹³¹ Die

¹³¹Abrufbar unter: <https://swprs.org/covid-vaccines-the-good-the-bad-the-ugly/> (291121). Der wichtigste Ausschnitt lautet im Original: „The latest data from Israel, which has used primarily the Pfizer mRNA vaccine, indicates that vaccine effectiveness against Delta coronavirus infection and symptomatic (“mild”) disease has dropped from about 95% to about 40%, whereas effectiveness against hospitalization and severe disease (i.e. low blood oxygen levels) remains at 80% to 90% (see chart above).

Importantly, in people who got vaccinated already in January 2021 (primarily the elderly), protection against infection and mild disease has already dropped to just 16% (see chart above). Moreover, since the Delta covid outbreak is still accelerating in Israel, the effectiveness against hospitalization and severe disease may further decrease (due to lags in hospitalizations).

(Update: The latest official MoH data confirms that protection against severe disease has already dropped to 55%; compared to the original 96%, this results in a tenfold increase in residual risk.)

In the UK, which has primarily used the AstraZeneca DNA adenovector vaccine, the latest estimate by researchers at University College London indicates an effectiveness against infection of only 8% and a total effectiveness against severe disease of about 60%. In very senior citizens, the effectiveness against severe disease may be even lower (due to a weaker immune response).

(A substantially higher estimate by Public Health England, recently published in the New England Journal of Medicine, was based on outdated data from early June. Interestingly, the British government hasn’t updated its data on AstraZeneca vaccine effectiveness since June 13. Update: New data from PHE confirms that effectiveness against infection has dropped below 20%.)

The Israeli data shown above indicates that effectiveness against infection and mild symptoms decreases rapidly over time and reaches near-zero levels after about half a year. Most likely, this is because covid vaccines do not achieve mucosal immunity (in contrast to natural infection) and serum antibody levels (i.e. antibodies in the blood) decrease within months (see chart below).

Thus, the false promise of very high protection against “symptomatic infection”, found during official vaccine trials, was simply based on very high short-term serum antibody levels mimicking mucosal immunity. From an immunological perspective, this was just a (very lucrative) “flash in the pan” and not a lasting protective effect. In contrast, protection against severe disease is achieved by lower serum antibody levels in combination with immunological memory (B cells) and cellular immunity (T cells). However, the Delta variant has already achieved partial immune evasion (as did Beta and Gamma, but not Alpha), and future coronavirus variants will likely achieve almost complete immune evasion.

Thus, vaccine protection even against severe disease will likely further decrease due to new variants, or, in the very worst case, will turn into antibody-dependent disease enhancement (ADE), if high levels of non-neutralizing antibodies aggravate the infection. Indeed, this is what happened in the case of vaccines against SARS-1 and dengue fever. (Update: A first molecular modelling study has found evidence of a potential ADE mechanism in people vaccinated against covid.)

To prevent such a decrease in protection against severe disease, or to restore short-term protection against infection and mild disease, updated “booster shots” will likely become necessary. (Update: On July 29, Israel announced “booster shots” for people over 60 years of age.)

However, there is a very real risk that additional vaccinations, which inject or induce the coronavirus spike protein, could substantially increase the risk of serious cardiovascular and neurological adverse events, such as strokes, GBS and heart muscle inflammation. Globally, covid vaccines may already have killed tens of thousands of people. Alternatives include safer nasal vaccine candidates or medically supervised, low-dose oral live virus challenges in low-risk people.

Furthermore, the millions of people who were told that vaccination will protect them against a coronavirus infection will soon have to realize (once again) that this is not the case: instead, most of them will get infected anyway. On the positive side, this may actually provide additional mucosal immunity to large parts of the population while being mostly protected against severe disease.

Indeed, data from Israel as well as recent studies all indicate that a previous coronavirus infection continues to offer the best protection against future infections and disease. (Update: A US study confirmed that previously infected people don’t benefit from vaccination.)

In contrast, vaccination cannot achieve “sterile immunity” against infection and infectiousness. Thus, the whole idea of “vaccination certificates” has become obsolete – at least from a medical and epidemiological perspective – and should be rejected: the claim that it’s just “the unvaccinated” that are driving outbreaks – a claim made by many authorities – is simply false.

Analyse datiert aus Juli 2021, wurde am 20. August 2021 aktualisiert und bezieht sich auf die zu jenem Zeitpunkt jüngsten Daten aus Israel und dem Vereinigten Königreich. Die Analyse kommt zu dem Schluss, dass „der Impfschutz gegen eine Infektion und einen milden Verlauf so gut wie kollabiert ist, wohingegen der Schutz gegen eine ernsthafte Erkrankung und gegen Tod auf einem vernünftigen Maß weiterbesteht, mit der teilweisen Ausnahme der ältesten Bürger und insbesondere der Seniorenheimbewohner, von denen einige nie eine neutralisierende Antikörperantwort auf den Impfstoff erreicht haben. Zukünftige Coronavirusvarianten werden zudem wahrscheinlich eine zusätzliche Immunvermeidung erreichen.“ Die Omikron-Variante zeigt, dass sich der letzte Satz offensichtlich schon bewahrheitet hat.¹³² Die genannte Analyse

For instance, just this week a “fully vaccinated” Australian managed to pre-symptomatically infect about 60 people at a party in the United States. Many similar stories have already been reported in Europe and Israel: fully vaccinated people can easily transmit the virus even to large groups. Hence, imposing “vaccination certificates” or “green passes” may only serve a political purpose.

(Update: New data from Israel shows that about 20% of fully vaccinated people have infected others. While authorities claim that this is a success, in reality, it is not any different from unvaccinated people, thus confirming zero effectiveness against infection and transmission. A new study by the US CDC also confirms that viral loads in vaccinated and unvaccinated people are equally high.)

In many countries, mass vaccination campaigns have themselves triggered large coronavirus outbreaks (“post-first dose spike”), possibly due to a combination of vaccine-induced temporary immune suppression and infections at large indoor vaccination centers visited by thousands of people. The vaccine-induced temporary immune suppression may also explain the frequently observed post-vaccination appearance of shingles (i.e. herpes zoster reactivation).

Concerning children, since covid remains mostly asymptomatic or mild in them anyway, and since vaccination cannot prevent infection and infectiousness, the vaccination of children and even of young low-risk adults becomes increasingly difficult to justify, especially given the very real vaccine-associated cardiovascular risks to them (e.g. teen myocarditis and cerebral blood clots).

A look at covid data in places like Israel, the UK and Portugal – which were first in Europe to experience the Delta variant summer wave – confirms that, while infections have skyrocketed, hospitalizations have remained rather low and deaths have remained very low so far (see charts below). In contrast, in countries with a low vaccination rate – such as India, Russia, as well as many Asian and African countries, Delta covid deaths have reached all-time record levels (see below).

In conclusion, vaccine protection against infection and “mild disease” has pretty much collapsed, whereas protection against severe disease and death remains at a reasonable level, with the partial exception of the most senior citizens and especially nursing home residents, some of whom have never mounted a neutralizing antibody response to the vaccine. Moreover, future coronavirus variants will likely achieve additional immune evasion.

Given the current situation and outlook, it may once again be emphasized that research and implementation of early treatment options for high-risk patients – especially anti-viral, anti-inflammatory (immuno-modulatory) and anti-thrombotic treatment – should be a top priority.“

¹³² Siehe das Interview der Salzburger Nachrichten mit dem Virologen Wolfgang Preiser vom 16.12.2021, S 12 „Mit Omikron-Daten vorsichtig umgehen“. Auf die Frage „Was kann man derzeit schon sicher zu Omikron sagen? antwortet der Virologe: „Wir beobachten, dass die Übertragbarkeit des Virus extrem hoch ist – mehrfach höher als bei Delta. Was sich leider auch bestätigt hat, ist die Fähigkeit vom Omikron, einer nach Infektion oder Impfung aufgebauten Immunantwort auszuweichen. In Südafrika haben viele Menschen eine Grundimmunität: Es ist zwar nur rund ein Drittel der Erwachsenen geimpft, aber weit mehr als die Hälfte der Menschen hat die Erkrankung durchgemacht. Trotzdem steigen die Fallzahlen rapide an.“ Der Virologe geht davon aus, dass Omikron Delta verdrängen wird, unter anderem, weil es leichter übertragbar sei und bereits immunisierte Menschen leichter infizieren könne. Mit den bisherigen Impfstoffen werde es schwer werden, eine ausreichende Immunität herzustellen. Er gehe davon aus, dass wir angepasste Impfstoffe brauchen werden. Auch wenn der Virologe „noch umfassenderen Impfstoffen“ das Wort redet, müssen er und die Salzburger Nachrichten sich entgegen lassen halten, welchen Vorteil gegenüber Südafrika die bisherige massiv höhere Impfquote in Österreich gebracht hat. Immerhin stellen die Salzburger Nachrichten in der gleichen Ausgabe auf S 2 die Frage, ob Omikron die Impfpflicht kippt. Der Verfassungsjurist und Medizinrechtler Karl Stöger sieht dies nur, wenn die Wissenschaft und Medizin bis zum Inkrafttreten der Impfpflicht nicht Klarheit schaffen können, wie gut die Impfstoffe schützen. „Der aktuelle Forschungsstand besage, dass die Impfung

zieht schließlich die Schlussfolgerung, dass „*bedenkt man die gegenwärtige Lage und den Ausblick, so muss einmal mehr betont werden, dass die Forschung und Umsetzung von frühen Behandlungsoptionen für Hochrisiko-Patienten, besonders antivirale, anti-entzündende (immuno-modulatorische) und anti-thrombotische Behandlung eine Toppriorität sein sollten.*“

Der Expertenempfehlung, Phasen im Covid-19 Ausbruch, in denen die Nachverfolgung von Kontakten noch möglich ist, dazu zu nutzen, um milde Verlaufsformen der Covid-19 Erkrankung daraufhin zu untersuchen, ob die sogenannte Covid-19 Impfung einen Einfluss auf die Ansteckbarkeit hat,¹³³ wurde bisher, soweit öffentlich wahrnehmbar, nicht entsprochen. Eine Studie der Universität Innsbruck zu Ischgl, an der 79 % der Bevölkerung Ende April 2020 teilnahmen, erbrachte, dass 42,4 % der Bevölkerung Antikörper hatten.¹³⁴ In einer anderen Studie der Statistik Austria und der Universität Wien quer durch die österreichische Bevölkerung wurden Mitte/Ende Oktober 2020 hingegen anhand von Stichprobendaten nur für 4,7 % (3,8 - 5,6 %) der österreichischen Wohnbevölkerung ab 16 Jahren Antikörper hochgerechnet.¹³⁵ Darunter waren 61 % behördlich unerkannte Infektionen. Dies bedeutet, dass 3 von 5 Infizierten behördlich unentdeckt blieben. Tatsächlich ist aber anzunehmen, dass wesentlich mehr Menschen über T-Zellen vor einer neuerlichen Covid-19 Ansteckung geschützt sind, als dies die zuletzt erwähnte Antikörper-Studie ergibt. Dies gilt entsprechend einer schwedischen Studie insbesondere für asymptomatische Familienmitglieder Infizierter. Zugleich ergab die Studie, dass 30 % der Spender, die im Mai 2020 im Karolina-Spital in Schweden Blut spendeten, T-Zellen gegen Covid-19 entwickelt hatten. Die Autoren der Studie schlossen daraus, dass „*das natürliche Aussetzen oder die Infektion rezitive Fälle ernster Covid-19 verhindern könnten.*“¹³⁶

Das Urteil Vavříčka verlangte aber anders als dies die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Entwurf des COVID-19-IG sehen, schon für eine traditionelle Impfung mehr als den bloßen Nachweis der Ziele „*Schutz der (öffentlichen) Gesundheit*“ und „*der Rechte anderer*“. Der EGMR forderte nämlich das Vorliegen eines „*dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses*“.

nach wie vor gut vor schweren Verläufen schützt.“ Siehe auch: <https://de.yahoo.com/nachrichten/omikron-impfen-allein-reicht-laut-094759072.html> (161221).

¹³³ Siehe Philip Machanick, Revisiting early-stage COVID-19 strategy options. 2021. Abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34046170/> (271121). Was herausgefunden wurde, ist, dass die natürliche Immunität bei an Covid-19 Erkrankten mit mildem Verlauf bis zu acht Monate und damit länger als bei mit in der EU zugelassenen Impfstoffen Geimpften dauert. Dabei zeigten Genesene, die an mindestens einem Hauptsymptom von Covid-19 litten, höhere Antikörperwerte als Genesene ohne Symptome. Siehe die Studie der Wissenschaftler von Biobank Graz und der Medizinischen Universität Graz Sabrina Kral, Chiara Banfi, Tobias Niedrist, Nazanin Sareban, Christian Guelly, Lisa Kriegl, Stefanie Schiffmann, Christoph Zurl, Markus Herrmann, Ivo Steinmetz, Peter Schlenke, Andrea Berghold, Robert Krause, Long-lasting immune response to a mild course of PCR-confirmed SARS-CoV-2 infection: A cohort study. In: Journal of Infection, Letters to the Editor 83 (2021), 628-630, Accepted 18 August 2021, Available 22 August 2021 online unter <https://doi.org/10.1016/j.jinf.2021.08.030> (021221). Siehe auch Fl. Deisenhammer et al, 6-month SARS-CoV-2 antibody persistency in a Tyrolean COVID-19 cohort. In: Wien_Klin_Wochenschrift 2021: 133(7): 351-358. Abrufbar unter: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7734464/> (151221).

¹³⁴ Siehe: www.i-med.ac.at/pr/presse/2020/40.html (151221).

¹³⁵ Siehe: www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/gesundheit/covid19/124959.html (151221).

¹³⁶ Siehe T. Sekine et al, Robust T Cell Immunity in Convalescent Individuals with Asymptomatic or Mild COVID-19. In: Cell vol 183, 1, pp 158-168 (October 01, 2020). Abrufbar unter: [https://www.cell.com/cell/fulltext/S0092-8674\(20\)31008-4#relatedArticles](https://www.cell.com/cell/fulltext/S0092-8674(20)31008-4#relatedArticles) (151221).

Bestehen aber wissenschaftlich begründete Zweifel, dass der Impfung, gleich ob freiwillig oder verpflichtend, überhaupt die Wirkung zugesprochen werden kann, die ihr die Regierung beimisst,¹³⁷ kann die Einführung einer Covid-19 Pflichtimpfung kein gesellschaftliches Bedürfnis befriedigen, und schon gar kein dringendes. Es besteht im Gegenteil ein dringendes gesellschaftliche Bedürfnis an einem Ausbau der Gesundheitsinfrastruktur, an ausreichendem medizinischen und pflegenden Personal und den dafür notwendigen Verbesserungen ihrer Arbeitsbedingungen und Entlohnung. Es besteht ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis nach Forschung und Umsetzung von frühen Behandlungsoptionen für Hochrisiko-Patienten und am Einsatz antiviraler, anti-entzündender (immuno-modulatorischer) und anti-trombotischer Behandlung. Sie sind die Voraussetzung dafür, dass der Covid-19 Pandemie wirksam Einhalt geboten werden kann.

Gegenwärtig werden in Österreich an Covid-19 Erkrankte zunächst ihrem eigenen Schicksal überlassen, in Quarantäne geschickt und wird anstelle früher und vorbeugender medizinischer Behandlung von staatlicher/ärztlicher Seite zugewartet, ob sich der Krankheitszustand verschlechtert. Erst, wenn dies der Fall ist und mit der ernsten Konsequenz, dass dann eine – bei anderem methodischen Zugang möglicherweise vermeidbare – Behandlung in der Intensivstation folgen kann, erfolgt medizinische Hilfe. Der Umstand, dass selbst zwei Jahre nach Ausbruch der Pandemie Hausärzte von den Bezirksverwaltungsbehörden und dem Gesundheitsministerium mit dem Hinweis, der Datenschutz verbiete dies, nicht über eine Corona-Erkrankung ihrer Schützlinge informiert werden,¹³⁸ zeigt, dass in der Praxis anders als von jenem geboten vermeintliche Grundrecht auf Datenschutz über das Grundrecht auf Schutz der körperlichen Integrität gestellt wird. Das Interesse seiner Bürger auf einen bestmöglichen Schutz ihrer Gesundheit steht so nachgewiesenermaßen nicht im Mittelpunkt staatlicher Politik. Der österreichische Staat flüchtet sich vor flagrantem Versagen seiner Gesundheitspolitik in die Pflichtimpfung.

Bedenkt man die Expertenaussagen, wonach das SARS-Cov2 Virus möglicherweise nie verschwinden wird, so führt kein Weg an der Aufstockung der Gesundheitsinfrastruktur und frühzeitiger medizinischer Betreuung vorbei. Diesem Bedürfnis mit Impfung auf einer nicht gesicherten Datenlage zu begegnen, verschiebt die Last und das Risiko auf den Einzelmenschen, der geimpft wird, und den Arzt, der die Impfung vornimmt, und belässt es nicht beim Staat, der für eine ausreichende Gesundheitsversorgung Vorsorge zu treffen hätte. Tut ein Mensch und Arzt dies freiwillig, fällt es in ihren individuellen Verantwortungsbereich. Wird ein Mensch dazu gezwungen, liegt die Verantwortung beim Staat. In Österreich kann so eine Pflicht nicht als dem Ziel der Befriedigung eines dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses dienend eingestuft werden.

12.2 Sind die Gründe für die Impfpflicht „relevant und ausreichend“ (geeignet)?

Österreich folgte bislang in seiner Bekämpfung der Covid-19 Pandemie den Empfehlungen der Weltgesundheitsorganisation (WHO). Soziale Distanz, verschärft durch Quarantäneanordnungen, und das Tragen von Masken standen zu Beginn der Pandemie im Mittelpunkt. Die WHO rückte noch zum Stand Oktober 2020 die Pflicht, Masken zu tragen,

¹³⁷ Entsprechend DDr. Chr. Fiala, 10 Gründe warum eine Impfung gegen Corona derzeit wenig Sinn macht, abrufbar unter: https://www.afa-zone.at/?smd_process_download=1&download_id=2684 (151221), käme eine Impfung zum Ende des Winters zur Unzeit, weil zu spät und weil zu viele Menschen bereits Kontakt mit dem Virus hatten.

¹³⁸ Siehe Bericht der Salzburger Nachrichten vom 16.12.2021, S 4.

und große Ansammlungen von Menschen zu meiden oder zu unterbinden, in den Mittelpunkt ihrer Strategie.¹³⁹ Nach der geltenden Empfehlung der WHO zum Stand 15. November 2021 ist die Impfung eine empfohlene Maßnahme neben anderen, allerdings nur für Personen über 18 Jahren und mit gesichert eingeschränkten Wirkungen. Sie schützt gegen ernsthafte Erkrankung und tödlichen Ausgang.¹⁴⁰ Zudem sind auch nach vollständiger Impfung die weiteren Maßnahmen angeraten, da nicht bekannt ist, inwieweit die Impfung gegen erneute Ansteckung und Übertragung schützt.

Die von der WHO empfohlenen Maßnahmen lauten:

„Protect yourself and those around you:

- *Get vaccinated as soon as it's your turn and follow local guidance on vaccination.*
- *Keep physical distance of at least 1 metre from others, even if they don't appear to be sick. Avoid crowds and close contact.*
- *Wear a properly fitted mask when physical distancing is not possible and in poorly ventilated settings.*
- *Clean your hands frequently with alcohol-based hand rub or soap and water.*
- *Cover your mouth and nose with a bent elbow or tissue when you cough or sneeze. Dispose of used tissues immediately and clean hands regularly.*
- *If you develop symptoms or test positive for COVID-19, self-isolate until you recover.“¹⁴¹*

Eine Empfehlung der WHO betreffend die Einführung einer Impfpflicht besteht nicht. In ihrem Policy Brief vom 21. April 2021¹⁴², in dem die WHO in Zusammenhang mit Covid-19 auf die Impfpflicht eingeht, verlangt sie wie der EGMR (bislang ohne Zusammenhang mit Covid-19) Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, worauf später eingegangen werden wird, ausreichenden Nachweis für die Sicherheit des Impfstoffes, womit sie meint, dass Daten bestehen sollen, *„die bezeugen, dass der Impfstoff, zu dem verpflichtet wird, in den Bevölkerungen, für die der Impfstoff für verpflichtend angeordnet wird, sicher ist. Fehlen Daten zur Sicherheit oder, wenn sie annehmen lassen, dass die Risiken, die mit der Impfung verbunden sind, die Risiken für Schaden ohne die Impfung überwiegen, ist die Pflicht ethisch nicht gerechtfertigt, insbesondere, wenn vernünftige Ausnahmen nicht zugelassen werden (zB medizinische Kontraindikationen).“* Verlangt wird ferner ein ausreichender Nachweis der Wirkung und Wirksamkeit des Impfstoffes, eine ausreichende Versorgung damit und öffentliches Vertrauen sowie ethische Verfahren der Entscheidungsfindung. Letztere sollen Transparenz sicherstellen. Zudem sollen *„vernünftige Anstrengungen ... unternommen werden, um betroffene Parteien und relevante Interessenten, insbesondere diejenigen einzubeziehen, die verwundbar oder marginalisiert sind, um ihre Perspektiven zu beleuchten und zu verstehen.“*

¹³⁹ Jedenfalls zum Stand Ende Oktober 2020. Siehe zB Holly Ellyatt, Full lockdowns should be a 'very, very last resort' and can be avoided, WHO's Europe chief says (151020). Abrufbar unter:

<https://www.cnbc.com/2020/10/15/lockdowns-should-be-last-resort-whos-europe-chief-says.html> (291121).

¹⁴⁰ Siehe COVID-19 advice for the public: Getting vaccinated. Abrufbar unter:

<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines/advice> (011221). Zum Hintergrund, Werdegang und zur rechtlichen Tragweite der Covid-19 Impfeempfehlungen der WHO siehe S.

Behrendt, A. Müller, Vergisst die WHO über ihren sicherheitsfokussierten Ansatz der Covid-19-Pandemiebekämpfung den Menschenrechtsschutz? Das Beispiel der globalen medizinischen Gegenmaßnahme Covid-19-Impfung. Abrufbar unter: https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2021/1093/vergisst-die-who-ube_6a31c952d0.html_ONCE&login=false (301221).

¹⁴¹ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public> (011221).

¹⁴² COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats. Abrufbar unter:

<https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Policy-brief-Mandatory-vaccination-2021.1> (011221).

Es überrascht nicht, dass die Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (NEK) der Schweiz zwar die moralische Verantwortung aller, sich impfen zu lassen, bekräftigt, sich aber gegen eine allgemeine Impfpflicht gestellt hat.¹⁴³ Auch die Stellungnahme der österreichischen Bioethikkommission „Ethische Fragen einer Impfung gegen COVID-19“ führt auf S 18 ausdrücklich aus: *„Ohne an dieser Stelle erneut auf die ethische Begründbarkeit einer allgemeinen Pflicht zur Impfung gegen Masern eingehen zu können, erscheint es der Bioethikkommission in Anbetracht der mangelnden langjährigen Erfahrungen mit der COVID-19-Impfung unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit nicht zu rechtfertigen, dafür eine allgemeine Verpflichtung einzuführen. Zudem zeigt die empirische Forschung, dass eine Impfpflicht bezüglich der Bereitschaft der Menschen, sich impfen zu lassen, in manchen Kontexten weniger effektiv ist andere Maßnahmen, wie Informations- und Diskussionsinitiativen, und niedrigschwelliger Zugang zu Impfungen.“*¹⁴⁴ Die Schweiz wie auch alle anderen Mitgliedstaaten des Europarates mit der Ausnahme Österreichs steht nach wie vor auf dem Boden der Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 27. Jänner 2021, die Europaratsstaaten und die EU in Ziffer 7.3.1. dazu auffordert: *„sicherzustellen, dass die Bürger informiert werden, dass die Impfung nicht verpflichtend ist und dass niemand unter politischem, sozialem oder anderem Druck steht, geimpft zu werden, wenn er/sie nicht geimpft werden will.“*¹⁴⁵ Im Übrigen enthält die Resolution ein ganzes Bündel an Maßnahmen im Bereich der Entwicklung, Zurverfügungstellung und Anwendung der Impfstoffe, die von den Regierungen der Mitgliedstaaten des Europarats umgesetzt werden sollen.

Die Erläuternden Bemerkungen zum Initiativantrag eines Entwurfs des COVID-19-IG argumentieren demgegenüber die Geeignetheit der Impfpflicht zur Erreichung des der körperlichen Integrität des Einzelnen gegenüberstehenden Zieles des öffentlichen Gesundheitsschutzes wie folgt:

„Für die Beurteilung der Frage, ob eine Impfpflicht zur Erreichung des Ziels des Gesundheitsschutzes und des Schutzes der Rechte anderer geeignet ist, ist ausschlaggebend, inwiefern sich eine Impfpflicht auf die Bekämpfung der jeweiligen Krankheit beim Einzelnen und der Gesamtbevölkerung bzw. auf den Schutz der vulnerablen Gruppen auswirkt: Unter den medizinischen Präventivmaßnahmen gehören Impfungen zu den wichtigsten und wirksamsten. Auf Ebene der öffentlichen Gesundheit tragen sie wesentlich zur Erhöhung der Lebensqualität und zum Rückgang der Sterblichkeit bei. Der durch Impfungen hervorgerufene

¹⁴³ Siehe A. Büchler, R. Jox, Eine allgemeine Impfpflicht setzt zuviel aufs Spiel. In: NZZ vom 9.12.2021. Abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/meinung/eine-allgemeine-impfpflicht-setzt-zu-viel-aufs-spiel-id.1659312?reduced=true> (161221).

¹⁴⁴ Stand 25. November 2020. Abrufbar unter:

<https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/bioethikkommission/publikationen-bioethik.html> (201221). Am 4. Mai 2021 in der bislang letzten einschlägigen Stellungnahme hat die österreichische Bioethikkommission ihren Standpunkt in „Impfung gegen COVID-19 als Berufsausübungserfordernis für die Gruppe der Pflege- und Gesundheitsberufe“ ausdrücklich bekräftigt. Siehe S 1: *„Die Bioethikkommission sieht die Impfung als sehr wichtiges Mittel an, gemeinsam die Pandemie zu überwinden. Gleichzeitig ist sie sich bewusst, dass eine Impfpflicht nicht immer geeignet ist, die Rate an Durchimpfungen zu erhöhen. Eine allgemeine Impfpflicht sieht sie auch aus diesem Grund nach wie vor nicht als geboten an. Bezüglich der spezifischen Gruppe der Menschen in Pflege- und Gesundheitsberufen sieht sich die Bioethikkommission unter Berücksichtigung des anhaltenden Infektionsgeschehens jedoch veranlasst, ihre Empfehlung aus November 2020 zu bekräftigen. Die Impfung sollte als ein essentielles Erfordernis für die Ausübung eines Pflege- oder Gesundheitsberufes angesehen werden. In der Umsetzung sollte eine positive Motivation im Vordergrund stehen und negative Effekte auf die Versorgungssicherheit mit Pflege- und Gesundheitspersonal vermieden werden.“* Abrufbar ebenda.

¹⁴⁵ Nr 2361(2021). Abrufbar unter: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html> (161221).

Schutz umfasst aber nicht nur den Individual-, sondern auch den Kollektivschutz, da auch die Übertragung von Krankheitserregern von Geimpften auf Ungeimpfte verringert wird. Dieser Gemeinschaftsschutz kann zur Reduktion des Infektionsgeschehens von SARS-CoV-2 maßgeblich beitragen. Auf Basis der vorliegenden Daten ist davon auszugehen, dass die Viruslast bei Personen, die trotz Impfung mit SARS-CoV-2 infiziert werden, reduziert und die Virusausscheidung verkürzt ist und deswegen insgesamt von einer reduzierten Transmissionswahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann.“¹⁴⁶

Zur Angemessenheit führen die Erläuternden Bemerkungen aus:

„Im Zuge der Prüfung der Angemessenheit muss eine Abwägung privater und öffentlicher Interessen vorgenommen werden. Dem EGMR kommt es dabei auf einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen des Einzelnen und den Belangen der Gemeinschaft an. Dem Staat kommt dabei ein Einschätzungsspielraum zu (Wiederin in Korinek/Holoubek, aaO Rz 12; vgl. auch EKMR 5.4.1995, J.R. ua, 20.398/93 und zuletzt EGMR Vavříčka). In diesem Zusammenhang hat der EGMR im Fall Vavříčka auf das Gebot der gesellschaftlichen Solidarität gegenüber besonders verwundbaren und nur durch eine Herdenimmunität zu schützenden Personen hingewiesen.

Im Rahmen der Angemessenheit sind insbesondere auch das Risiko von Nebenwirkungen sowie die Wirksamkeit und Sicherheit der betroffenen Impfstoffe auf der einen Seite und das Risiko einer Infektion bzw. von Komplikationen im Laufe der Krankheit auf der anderen Seite zu berücksichtigen (vgl. Krasser, Zur grundrechtlichen Zulässigkeit einer Impfpflicht, RdM 2020, 136). In den jeweiligen Zulassungsstudien wurden die Sicherheit und Effektivität der EU-weit zugelassenen Impfstoffe, vor allem gegen schwere Erkrankungen an COVID-19, gezeigt und die Daten wurden seitens der Zulassungsbehörden detailliert geprüft. Eine Zulassung erfolgt nur, wenn ein positives Nutzen-Risiko-Verhältnis der Impfstoffe eindeutig belegt ist. Neuere Daten entkräften mögliche Bedenken einer verminderten Wirksamkeit der Impfungen hinsichtlich der sogenannten Delta-Variante, wenn mindestens zwei Impfungen erfolgt sind. Auch Daten aus den USA weisen darauf hin, dass mit mindestens zwei Impfungen geimpfte Personen über 16 Jahren einem geringeren Risiko für Hospitalisierungen, Aufenthalt in einer Intensivstation oder Tod durch COVID-19 ausgesetzt sind als ungeimpfte Personen, auch während der Verbreitung der Delta-Variante. In Österreich erhobene Daten zeigen dasselbe Bild. Dies unterstreicht die Relevanz der Verabreichung einer ersten Impfserie bestehend aus mindestens zwei Impfungen gefolgt von mindestens einer weiteren Impfung.

Sowohl die Angemessenheit, als auch die Geeignetheit gelinderer Mittel sind an die jeweilige epidemiologische Situation anzupassen, so dass im Vorfeld der in Aussicht genommenen Beschlussfassung dieses Bundesgesetzes eine erneute Beurteilung der Lage stattzufinden hat.“

Zu den Fragen des Gemeinschaftsschutzes und der Transmissionswahrscheinlichkeit ist oben auf S 19 ff schon ausführlich eingegangen und den diesbezüglichen Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen entgegengetreten worden. Ebenso wurde oben ausgeführt, dass es keine Übertragbarkeit der Ausführungen des EGMR im Urteil Vavříčka mangels Impfstoff-Vergleichsgrundlage gibt, da der pandemische Kontext sowie die bedingte Zulassung nicht berücksichtigt worden sind. Zudem gab es zum Zeitpunkt der Erstellung des Urteils im Fall Vavříčka weder den erwähnten Policy Brief der WHO noch die genannte Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarats. Die Methode, die der EGMR zur Beantwortung der Frage, ob die von der Regierung vorgebrachten Argumente „relevant und ausreichend sind“, angewandt hat, macht aber deutlich, dass er beiden Dokumenten besondere

¹⁴⁶ Fn 44, S 8 f.

Aufmerksamkeit geschenkt hätte. Er hätte das Ermessen, das er den Staaten einräumt, geprüft, inwieweit es mit den Vorgaben von WHO und Europarat in Übereinstimmung steht.

Hinsichtlich der Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarats bleiben die Erläuternden Bemerkungen schuldig zu erklären, warum Österreich als einziger Mitgliedstaat des Europarats keinen anderen Weg sieht, als eine Covid-19 Impfpflicht einzuführen. Vergleicht man zum Stichtag 13. Dezember 2021 den Anteil der Bevölkerung, die 2 Impfdosen erhalten haben, so liegt Österreich mit 69,7 % knapp über dem EU-Durchschnitt von 69,4 %. Vor Österreich liegen beispielsweise Frankreich mit 78,9 %, Dänemark mit 77,3 %, Belgien mit 76,2 %, Italien mit 74,8 % und Schweden mit 70,3 %. Hinter Österreich liegen beispielsweise Deutschland mit 69,6 %, Zypern mit 67,4 %, Litauen mit 64,8 %, Israel mit 64 %, Lettland mit 63,3 %, die Türkei mit 61,1 %, Estland mit 60,5 %, Slowenien mit 56,6 %, Kroatien mit 50,3 %, Serbien mit 45,3 %, Rumänien mit 39,3 %, Albanien mit 34,2 % und Bulgarien mit 26,4 %.¹⁴⁷ Während also unter den genannten Staaten nach oben hin ein vergleichsweise geringer prozentueller Unterschied unter den aufgezählten Europaratsmitgliedern zu erkennen ist, gibt es nach unten hin eklatante Unterschiede. Damit stellen sich in Bezug auf Österreich unter anderem folgende Fragen, die die österreichische Regierung nicht beantwortet: Rechtfertigt der Unterschied in der epidemiologischen Situation beispielsweise im Vergleich zu Slowenien und Kroatien, dass jene Staaten auf die Einführung einer Impfpflicht verzichten und Österreich diese einführt? Was sind die entscheidenden Kriterien? Wie steht es hinsichtlich der Zahl der Todesfälle, der schweren Krankheitsverläufe und der Belegung der Normal- und Intensivstationen von Krankenhäusern in diesen Ländern im Vergleich zu Österreich? Und um wieviel besser als in Österreich sieht es in Bezug auf die genannten Aspekte in den Staaten aus, die eine höhere Impfquote als Österreich aufweisen? Warum schaffen die letzteren Staaten, eine höhere Impfquote auf freiwilliger Basis zu erreichen, und gelingt das Österreich nur mit der Einführung der Impfpflicht? Wie sicher kann sich Österreich überhaupt sein, dass dieses Ziel über die Einführung einer Impfpflicht erreicht wird? Und welcher Nutzen für das oben diskutierte dringende gesellschaftliche Bedürfnis ergibt sich überhaupt daraus? Eine den Erfordernissen des EGMR entsprechende Begründung liefern die Erläuternden Bemerkungen nicht.

Das Gleiche gilt hinsichtlich des Policy Brief der WHO. Der von der WHO geforderte Nachweis der Sicherheit des Impfstoffs krankt an der Vorläufigkeit seiner Zulassung, die oben schon erörtert wurde, und an Berichten zu Nebenwirkungen, die noch nicht ausreichend entkräftet werden konnten.¹⁴⁸ Die Liste der offiziell geführten Nebenwirkungen wird laufend

¹⁴⁷ Siehe <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1203308/umfrage/impfstoffabdeckung-der-bevoelkerung-gegen-das-coronavirus-nach-laendern/> (16.12.2021).

¹⁴⁸ Zwar wurde einem Bericht über eine Studie von Prof. McCullough von Christina Spirk in: The Epoch Times vom 20. November 2021 übertitelt mit „Das Spike-Protein ist pathogen“ zwischenzeitlich die Quelle entzogen, indem der betreffende Aufsatz aus der Fachzeitschrift Viruses offensichtlich zurückgezogen wurde. Die Behauptung, das Spike-Protein verursache Autoimmunattacken in den Organen, steht aber im Raum, solange nicht der Nachweis des Gegenteils erbracht wurde. In eine ähnliche Kerbe stößt eine chinesische Forschergruppe, die beim chinesischen Impfstoff Sinopharm, herausfand, dass die Impfung ähnliche Auswirkungen auf den Körper hat, wie eine Covid-19 Erkrankung selbst. Unter anderem sinkt das Kaliumlevel im Blutserum deutlich und wird die Elektrolytbalance gestört. Erst nach 90 Tagen ergab sich eine Rückkehr zu den Normalwerten. Zugleich zeigten sich erhöhte Cholesterinwerte und ein erhöhter Gesamtgallensäurespiegel und kam es zu Nierenfunktionsstörungen, wie bei schweren Covid-19-Erkrankungen selbst. Siehe: Liu, J., Wang, J., Xu, J. et al. Comprehensive investigations revealed consistent pathophysiological alterations after vaccination with COVID-19 vaccines. Cell Discov 7, 99 (2021). Abrufbar unter: <https://doi.org/10.1038/s41421-021-00329-3> (021221). Auch wenn entsprechende Forschungsergebnisse für die in der EU zugelassenen Impfstoffe noch nicht aufgefunden werden haben können, scheint Vorsicht angebracht. Siehe auch den Bericht

länger und zeigt einen fahrlässigen Umgang der österreichischen Regierung betreffend die Sicherheit der Impfstoffe. Zu einem Zeitpunkt, wo eine Studie aus Hongkong eine signifikant höhere Gefahr für Herzmuskelentzündungen für 12 – 15-Jährige nachweist,¹⁴⁹ verpflichtet der Entwurf des COVID-19-IG Personen über 14 Jahre zur Impfung. Dass so eine Vorgangsweise bei vielen Jugendlichen und ihren Eltern die Alarmglocken schrillen lässt und auf gewichtige rechtliche Bedenken stößt,¹⁵⁰ kann kaum überraschen.

Der von der WHO ferner geforderte Nachweis der Wirkung und Wirksamkeit des Impfstoffes ist beschränkt auf den Krankheitsverlauf und wird durch die Studie von Nouara Yah, Henri Chahinian und Jacques Fantini geradezu konterkariert.¹⁵¹ Sollte weitere Forschung das Ergebnis deren im August 2021 veröffentlichter Studie bestätigen, dann hätte die Massenimpfung die Verbreitung des Virus verstärkt anstelle bekämpft oder hat eine Massenimpfung zur Unzeit jedenfalls das Potential dazu.

Die Warnung eines öffentlichen Vertrauensverlustes durch Einführung einer Impfpflicht, die auch die österreichische Bioethikkommission sieht, wird angesichts von Großdemonstrationen beinahe jedes Wochenende seit ihrer Ankündigung, wie sie Österreich kaum vorher erlebt hat, von der österreichischen Regierung ganz augenscheinlich ignoriert. Jüngste soziologische Forschung zeigt auf, dass die Einführung der Impfpflicht in Österreich die durch die Pandemie

der Pathologenkonferenz vom 20. September 2021 im pathologischen Institut in Reutlingen: Todesursache nach Covid-19 Impfung. Undeklarierte Bestandteile der Covid-19 Impfstoffe. Abrufbar unter: <https://pathologie-konferenz.de/> (011221). Die Pathologen verlangten eine Aussetzung der Covid-19-Impfung. Siehe auch: Nouara Yah, Henri Chahinian, Jacques Fantini (INSERM UMR_S 1072, Aix-Marseille Universität, 13015 Marseille, France), Infection-enhancing anti-SARS-CoV-2 antibodies recognize both the original Wuhan/D614G strain and Delta variants. A potential risk for mass vaccination? In: Journal of Infection 83 (2021), 619-620, Letters to the Editor, Accepted 5 August 2021, Available online 9 August 2021 unter: <https://doi.org/10.1016/j.jinf.2021.08.010> (021221). Diese Studie zeigt auf, dass Infektionsverstärkende Antikörper (ADE = Antibody dependent enhancement) bei Menschen auftreten können, die Impfstoffe erhielten, die gegen die ursprüngliche Form des Virus entwickelt wurden, und dann der Delta-Variante ausgesetzt waren. Dies bedeutet, dass so ein Impfstoff die Ausbreitung und Vermehrung des Virus begünstigen würde, anstatt ihn zu bekämpfen. Die Autoren sehen einen Bedarf nach weiterer Forschung und ein Risiko für eine Massenimpfung während der Delta-Variante. Im Übrigen bestätigt diese Studie eine Warnung, die der von der so-genannten evidenzbasierten Wissenschaft heftig kritisierte emeritierte Mikrobiologe Sucharit Bhakdi ausgesprochen hat. Siehe zB: COVID-19-Impfung ist die größte Bedrohung, der die Menschheit je ausgesetzt war. In: Unsere Natur, 1. Dezember 2021. Abrufbar unter: <https://unserenatur.net/sucharit-bhakdi-covid-19-impfung-ist-die-groesste-bedrohung-der-die-menschheit-je-ausgesetzt-war/> (021221).

¹⁴⁹ Siehe oben Fn 117. Taiwan setzte die Impfungen mit der zweiten Dosis bei Jugendlichen aus. Das japanische Gesundheitsministerium entschloss sich zu einer Warnung vor ernststen Nebenwirkungen bei männlichen Jugendlichen. Siehe: Health ministry warns of vaccine side effects at young males.: Abrufbar unter: https://www3.nhk.or.jp/nhkworld/en/news/20211204_12/ (201221).

¹⁵⁰ Siehe dazu: A. Steindl, Ch. Schubert, Impfungen gegen SARS-CoV-2 bei Minderjährigen. „Einwilligungsfähigkeit“ von Kindern und ihren gesetzlichen Vertretern. In: IFamZ Oktober 2021, 259-262. Abrufbar unter: <https://anwalt-grieskirchen.at/wp-content/uploads/2021/11/iFamZ-Artikel.pdf> (301221).

¹⁵¹ Dabei wäre zu Statistiken, die auf den erhöhten Bedarf an Beatmungsbetten hinweisen, anzumerken, dass Klarheit fehlt, ob und inwieweit aus den Covid-19 Statistiken der allgemeine Befund herausgerechnet wurde, dass sich die Zahl der künstlich zu beatmenden Patienten aufgrund der höheren Zahl von Patienten in einem höheren Alter und der besseren Behandlungsmethoden bei Mehrfacherkrankungen schon davor erhöht hat. Siehe den Bericht des Präsidenten des 16. Kongresses der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin Stefan Kluge vom 30. November 2016. In: <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/71716/Immer-mehr-kuenstlich%20beatmet> (011221) und siehe Fn 101 oben.

und die staatlichen Maßnahmen zu ihrer Bekämpfung bereits eingetretene Spaltung der Gesellschaft weiter vorantreibt.¹⁵²

Die Kriterien, die die WHO für die Verhängung der Impfpflicht verlangt, sind in Österreich nicht gegeben.

Ein weiterer Aspekt ist zu bedenken, die Politisierung und Ökonomisierung der Covid-19 Impfstoffe. Solange es sich Märkte leisten können, in den Impfstoffen miteinander zu konkurrenzieren und der EU-US-Markt russische, indische, chinesische, kubanische, iranische und andere Impfstoffe mehr ausgrenzt, muss in der Covid-19 Impfung mehr als ein bloß medizinisches Mittel gesehen werden. Das rein medizinische Interesse an einer Covid-19 Impfung scheint nicht die Dringlichkeit zu haben, sich weltübergreifend gemeinsam auf die Suche nach der bestmöglichen Bekämpfung der Pandemie zu machen. Ein einflussreicher Faktor scheint zu sein, in welchem Markt ein Pharmaunternehmen beheimatet ist. Diesen Aspekt unterstreicht nachhaltig, dass sich San Marino beispielsweise für die Anwendung des russischen Impfstoffs Sputnik V entschieden hat und eine Studie dort diesem Impfstoff eine längerdauernde Wirkung zugesprochen hat als den innerhalb der EU zugelassenen Impfstoffen.¹⁵³ Nur letztere sind auch in Österreich zugelassen.

Ferner sprechen dagegen, dass die Einführung einer Covid-19-Impfpflicht relevant und ausreichend (geeignet) für die Befriedigung des vom EGMR geforderten dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses ist, der bislang nur unvollständige Vergleich des Einflusses der Impfung auf die epidemiologische Situation in einem Land und weltweit mit anderen nicht-pharmazeutischen Maßnahmen und welcher Effekt welcher der einzelnen Maßnahmen tatsächlich zugesprochen werden kann. Offensichtlich ist, dass bisher entscheidend für eine Eindämmung der Pandemie eine Kombination verschiedener Maßnahmen, darunter vor allem mit Reduktion physischer Kontakte, zu sein scheint, wobei regionale Gegebenheiten (Großstadt, Stadt – Land) offensichtlich eine mitentscheidende Rolle spielen.¹⁵⁴ In der geltenden Empfehlung der WHO ist die Impfung ein Mittel, das neben den anderen oben aufgelisteten zur Anwendung gelangen soll. Insofern die weiteren, von der WHO für die Einführung einer Impfpflicht geforderten Bedingungen in Österreich nicht erfüllt sind, kann in so einem Maßnahmenbündel nur eine Impfung auf freiwilliger Basis Platz finden. Dies umso

¹⁵² Siehe W. Aschauer, Die österreichische Gesellschaft während der Corona-Pandemie. Bericht in Salzburger Nachrichten vom 2.12.2021, S 21.

¹⁵³ Siehe <https://www.msn.com/de-de/nachrichten/panorama/russischer-impfstoff-sputnik-v-laut-entwicklern-%C3%A4nger-wirksam-als-andere-vakzine/ar-AAR5HcM?ocid=msedgntp> (271121). Der Bericht bezieht sich auf den Russian Direct Investment Fund (RDIF), den russischen Staatsfonds, der die Entwicklung des Impfstoffs finanziert hat, und basiert auf einer Analyse der in der Republik San Marino gesammelten Erfahrungen aus der Praxis. Etwa 70 % der 34.000 Einwohner des Kleinstaates haben den in Russland hergestellten Impfstoff erhalten. 18.600 davon, die mindestens fünf Monate vor November 2021 vollständig mit Sputnik V geimpft worden waren, wurden in die Berechnungen einbezogen. Die Analyse ergab, „sechs bis acht Monate nach Verabreichung der zweiten Dosis zu 80 Prozent gegen das Coronavirus wirksam“ sei.

¹⁵⁴ Siehe zB Bo Huang und viele andere, Integrated vaccination and physical distancing interventions to prevent future COVID-19 waves in Chinese cities. In: Nature Human Behaviour | VOL 5 | June 2021 | 695–705. Siehe auch die Studie Pozo-Martin, F., Weishaar, H., Cristea, F. et al. The impact of non-pharmaceutical interventions on COVID-19 epidemic growth in the 37 OECD member states. Eur J Epidemiol 36, 629–640 (2021). (10. Juni 2021). Abrufbar unter: <https://doi.org/10.1007/s10654-021-00766-0> (021221), die zum Ergebnis kommt, dass die Anwendung nicht-pharmazeutischer Eingriffe wichtig ist trotz des Impffortschrittes. Insoweit die SARS-CoV-2 Virus-Übertragung aktiv sei, werde das Virus mutieren und einige Mutationen werden die Ansteckbarkeit, Virulenz und/oder Tödlichkeit erhöhen. Die derzeit erhältlichen Impfstoffe schützen vor der Entwicklung ernster Formen der Erkrankung, es sei aber unklar, wie weit sie vor Übertragbarkeit des Virus schützen und die Weltbevölkerung sei meilenweit davon entfernt, geimpft zu sein.

mehr, als die Datenlage, wie nunmehr auch der österreichische Rechnungshof berichtet hat, unvollständig und widersprüchlich ist. Auf Kritik stießen die Befüllung des Epidemiologischen Meldesystems (EMS), Probleme bei Absonderungsmaßnahmen, uneinheitliche Daten zwischen Bund und Ländern und die unterschiedliche Zählung freier Betten. Bemängelt wurden ferner die mangelnde Qualität der Datensicherung, die Angabe unterschiedlicher Covid-19 bedingter Todeszahlen, eingeschränkte Interpretationsmöglichkeiten für das Testgeschehen, ein mangelndes Contact-Tracing, insbesondere im Hinblick auf Ansteckungen in öffentlichen Verkehrsmitteln, mangelhafte Prognosemöglichkeiten für die Auslastung von Spitalskapazitäten, Probleme hinsichtlich der Identifikation von Personen mit einem besonderen Risiko, an Covid-19 zu erkranken, das Fehlen vollständiger Angaben über Vorerkrankungen, Behandlungen und Medikation. Dies wiederum erlaubte nur eine beschränkte wissenschaftliche Aufarbeitung der Behandlungsverläufe. Der Rechnungshof kritisiert, dass die Wissenschaft über keine ausreichenden Daten zum Pandemiegeschehen verfügte und dass eine Annäherung an das tatsächliche Infektionsgeschehen nur beschränkt möglich war.¹⁵⁵

Vieles mehr aus dem Bericht verdient der Aufmerksamkeit im Zusammenhang mit der Geeignetheit der Impfpflicht. So waren beispielsweise weder das österreichische Gesundheitsministerium, noch die Österreichische Gesundheitskasse mangels Daten in der Lage zu erklären, ob die im Jahr 2020 feststellbare Übersterblichkeit, die in der Todesfallstatistik überwiegend der Todesursache Covid-19 zugeordnet wurde, nicht auf das geringere Leistungsvolumen des Gesundheitssystems auf die Gesundheit von Teilen der Bevölkerung zurückzuführen war.¹⁵⁶ Insgesamt zeigt der Bericht des Rechnungshofs, dass im Bereich des österreichischen Gesundheitsministeriums und der Gesundheitsbehörden eine Fülle von Verbesserungsmaßnahmen zur Pandemiebewältigung gegeben sind und die wissenschaftlichen Daten für eine Absicherung einer Impfpflicht in Österreich gar nicht gegeben, zumindest aber der Wissenschaft nicht zugänglich waren und vielfach noch sind. Auch aus diesem Blickwinkel sind die Voraussetzungen der WHO für die Einführung der Covid-19-Impfpflicht in Österreich nicht gegeben. Sich mit Daten aus anderen Bevölkerungen zu begnügen, erlauben die Empfehlungen der WHO nicht, der Policy Brief verlangt Daten zu der von der Pflichtimpfung betroffenen Bevölkerung.¹⁵⁷ Die mangelnde Datenlage und wissenschaftliche Expertise in Österreich erstreckt sich auf beide Seiten, die die Erläuternden Bemerkungen angezogen haben, auf das Risiko von Nebenwirkungen sowie die Wirksamkeit und Sicherheit der betroffenen Impfstoffe auf der einen Seite und das Risiko einer Infektion bzw. von Komplikationen im Laufe der Krankheit auf der anderen Seite.

12.3 Die „Rechte anderer“ und die „gesellschaftliche Solidarität“

Im Unterschied zur tschechischen Charta der Grundrechte enthalten B-VG und EMRK keine Grundpflichten und auch kein Recht auf Gesundheitsschutz.¹⁵⁸ Dies bedeutet, dass im Zusammenhang des Art 8 Abs 2 EMRK in Bezug auf Österreich nicht mit einer außerhalb dieser Bestimmung gelegenen Pflicht zu gesellschaftlicher Solidarität, sondern nur mit den

¹⁵⁵ <https://orf.at/stories/3240562/> (201221) und insbesondere die Kurzfassung des Berichts des Rechnungshofs „Gesundheitsdaten zur Pandemiebewältigung im ersten Jahr der COVID-19-Pandemie“. Wien, 17.12.2021, S 14-20. Abrufbar unter: https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/2021-43_Gesundheitsdaten_Pandemiebewaeltigung.pdf (201221)

¹⁵⁶ Fn 155, S 20, 193, 214 und 223.

¹⁵⁷ Siehe oben Fn 142.

¹⁵⁸ Siehe oben S 9.

„Rechten anderer“ operiert werden kann. Diese anderen haben aus der EMRK und dem B-VG kein Grundrecht auf Gesundheitsschutz. Sie haben nur das spiegelbildliche Recht auf Achtung ihrer körperlichen Integrität. Im Lichte des Art 8 Abs 2 EMRK gilt es also zunächst die Frage zu beantworten, ob ein Nichtgeimpfter durch den Umstand, dass er sich weigert, sich impfen zu lassen, in die körperliche Unversehrtheit eines Geimpften eingreift. Dies würde erfordern, dass es für Österreich belastbare wissenschaftliche Daten gibt, dass ein Ungeimpfter eingreift, ein Geimpfter hingegen nicht. Da aber der gegenwärtige Wissensstand, wie oben ausgeführt, ist, dass Geimpfte gleichermaßen infektiös, wie Ungeimpfte sind, können die „Rechte anderer“ an diesem Umstand nicht festgemacht werden.

Es fehlt aber auch an wissenschaftlich belastbaren Daten in Österreich, die belegen können, dass ein hoher und welcher Prozentsatz konkret Ungeimpfter in der österreichischen Bevölkerung die körperliche Integrität der Geimpften gefährdet. Es wird angenommen, dass eine hohe Impfquote das Pandemiegeschehen zum Erliegen bringt, wobei sowohl die Delta-, als auch die anrollende Omikron-Variante diese Annahme in den Grundfesten erschüttert. Was daher übrig bleibt, ist der angenommene Selbstschutz gegen einen schweren Krankheitsverlauf und davon abgeleitet, dass je mehr Selbstgeschützte, desto weniger Druck auf das Gesundheitssystem und davon indirekt der Vorteil für umso mehr, die sich selbst nicht schützen können, vom nicht überlasteten Gesundheitssystem profitieren zu können.¹⁵⁹ Diese Argumentation überspannt aber den Schutz der „Rechte anderer“, sondern fließt in das „dringende gesellschaftliche Bedürfnis“ ein und wurde daher oben in Ziffer 12.1 schon erschöpfend behandelt.

12.4 Zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des COVID-19-IG unternehmen erfreulicher Weise im Gegensatz zum Urteil Vavříčka den Versuch, im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des EGMR die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn im Wege des Tests der weniger einschränkenden Maßnahme („des gelinderen Mittels“) zu prüfen. Sie führen dazu aus:

„Beginnend mit der allgemeinen Verfügbarkeit der zugelassenen Impfstoffe gegen COVID-19 wurde ein sehr niederschwelliges Impfangebot geschaffen. Insbesondere seit Beginn des Sommers 2021 waren Schutzimpfungen gegen SARS-CoV-2 unabhängig von Alter oder Vorerkrankung zugänglich. Begleitend gab es bevölkerungsweite Impfkampagnen in Form von Radio- und Fernsehwerbungen. Im Herbst wurden die Aufklärungsmaßnahmen nochmals intensiviert. Im Rahmen dieser Aufklärungsmaßnahmen wurde der Schwerpunkt auch auf Mehrsprachigkeit und Niederschwelligkeit gelegt:

- Konzept Social Proof durch Zusammenarbeit mit Vertreter:innen im Gesundheitswesen (Ärzt:innen, Pfleger:innen, Apotheker:innen) als Vertrauensbildner:innen, ebenso mit anderen Community Leadern

- Laufend neue Materialien zu aktuellen Schwerpunkten

-- Spots der Initiative Österreich Impft (auch mehrsprachig): Initiative Österreich impft - YouTube

¹⁵⁹ Dies folgt beispielsweise aus folgender Argumentation in den Erläuternden Bemerkungen zum Initiativantrag 2173/A XXVII. GP, siehe oben Fn 44, S 9: „Da eine hohe Durchimpfungsrate gegen COVID-19 der Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben, sowohl dem Schutz des Einzelnen, in concreto besonders den vulnerablen Personengruppen, als auch letztlich der Gesamtbevölkerung dient, und eine hohe Durchimpfungsrate die Gefahr der Ansteckung und somit die Verbreitung der Erkrankung minimiert, liegt das berechnigte öffentliche Interesse des öffentlichen Gesundheitsschutzes vor.“

-- Folder mit Schwerpunktsetzung auf zögernde Zielgruppen: Thematisierung von Mythen (Unfruchtbarkeit, Impotenz etc)

-- Fokus auf das Thema „Impfung für Kinder ab 5 Jahren“

- Fokus in allen Kommunikationsaktivitäten: Griffige „Gründe für die Impfung“ mit den Kernbotschaften

-- Die Impfung schützt

-- Die Impfstoffe sind sicher und hochwirksam

-- Die Impfung schützt mich und alle, die mir nahestehen

- Die Pandemie lässt sich nicht „aussitzen“ – Warten auf Totimpfstoff großes Risiko

- Versendung eines Erinnerungsschreibens an Ungeimpfte durch den Dachverband der Sozialversicherungsträger mit vorgeschlagenem Impftermin.

Wie das aktuelle Infektionsgeschehen zeigt, sind die über die Sommermonate 2021 erreichten Durchimpfungsraten jedoch nicht ausreichend, um das Infektionsgeschehen nachhaltig zu stabilisieren.

Derzeit haben bezogen auf die Gesamtbevölkerung 72,% mindestens eine Impfung, 74,8% mindestens zwei Impfungen und 28,2% mindestens drei Impfungen erhalten (Stand 08.12.2021). In Anbetracht dieser Zahlen und der langsamen Steigerung der Durchimpfungsrate seit Juli 2021 erscheint ein baldiges Erreichen einer notwendigen Durchimpfungsrate für eine Kehrtwende des Infektionsgeschehens unter Weiterführung derzeit bestehender Maßnahmen zur Steigerung der Impfbereitschaft als wenig wahrscheinlich. Wenngleich die Angabe eines genauen Prozentwertes, mit dem eine ausreichende Reduktion des pandemischen Geschehens sichergestellt werden kann, aufgrund der sich laufend verändernden pandemischen Lage durch Virusvarianten nicht mit abschließender Sicherheit erfolgen kann, ist Ziel des Gesetzes vor dem Hintergrund der aktuell vorherrschenden Variante B.1.617.2 (SARS-CoV-2-Variante Delta) die Reduktion der Viruszirkulation durch das Erreichen und Aufrechterhalten einer Durchimpfungsrate von über 90%.

Im Sinne der Prüfung gelinderer Mittel ist insbesondere auch die Reichweite einer Impfpflicht von Bedeutung. Das vorliegende Bundesgesetz sieht in diesem Zusammenhang eine allgemeine Impfpflicht für alle Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben, vor.¹⁶⁰

Nun ist jeder Versuch einer Aufklärung zum Scheitern verurteilt, wenn die Fakten nicht korrekt, unvollständig oder einseitig dargestellt werden. So verschweigen die Erläuternden Bemerkungen, wie auch alle aufgelisteten Aufklärungsmaßnahmen davor und parallel dazu, die Ausgangssituation, auf die die Impfpflicht trifft. Die Impfpflicht zielt, ohne diese Prozentzahl mit wissenschaftlichen Studien erhärten zu können, auf die Erreichung und Sicherung einer Durchimpfungsrate von 90 %. Ausschlaggebend für die Notwendigkeit einer Impfung in diesem Ausmaß ist eine vorhergehende Evaluation der Schwere der Erkrankung und des Risikos in unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen sowie einzelner spezifischer Risikofaktoren. Aus dem erwähnten Bericht des Rechnungshofs ergibt sich, dass eine entsprechende Analyse für Österreich wegen Unvollständigkeit oder Unzugänglichkeit der relevanten Daten – jedenfalls für den Berichtszeitraum 2020 –, nicht durchgeführt werden konnte.¹⁶¹ Man ist daher – im Gegensatz zum genannten WHO Policy Brief –, auf allgemeine Daten aus universellen Studien angewiesen.¹⁶² Eine Berechnung der Letalität von Covid-19 durch eine Gruppe von Ärztinnen und Wissenschaftlern anhand der AGES Dashboard COVID-19 „Todesfälle in Österreich mit oder wegen COVID-19 im Zeitraum 26. Februar 2020 bis 8. November 2021“ ergibt insgesamt etwa 0,15% - 0,27%, bei Jüngeren zwischen 0,0027% (unter

¹⁶⁰ Siehe oben Fn 44, S 8.

¹⁶¹ Siehe oben Fn 155, S 25, 158 und 194.

¹⁶² Siehe oben Fn 142.

20 Jahre) und 0,08% (40-49 Jahre).¹⁶³ Die Gruppe von Medizinern rechnete anhand der verfügbaren Studien und Vergleichszahlen aus Italien auch hoch, dass ungefähr 97 % der Personen, die in der österreichischen Statistik als „mit oder an COVID 19“ verstorben geführt werden, mindestens eine oder mehrere Vorerkrankungen beziehungsweise Risikofaktoren hatten.¹⁶⁴ Regierung und Medien in Österreich traten einer gravierenden Überschätzung der Gefährlichkeit der Krankheit durch die ihnen anvertrauten Menschen nicht entgegen.¹⁶⁵

Eine Metaanalyse anhand von 95 einschlägigen Studien mit insgesamt fast 30 Millionen Probanden zum Stand 4. Februar 2021 ergab, dass bei 40,5 % der positiv auf SARS-CoV-2 Getesteten die Infektion asymptomatisch verlief, bei unter 20-Jährigen war dies bei 60 % und bei über 60-Jährigen bei 33 % der Fall.¹⁶⁶ Die weit überwiegende Zahl der an einer SARS-CoV-2-Infektion erkrankten Kinder ist asymptomatisch oder erkrankt mild und bedarf keiner Hospitalisierung. Ärzte stellen fest, dass die Krankheitslast bei Kindern und Jugendlichen vergleichbar mit Influenza und ähnlichen respiratorischen Erkrankungen ist. Bei diesen Krankheiten führte ihre saisonale Häufung zu keinen den Covid-19 vergleichbaren Präventionsmaßnahmen bei Kindern und Jugendlichen und schon gar nicht zu einer Impfpflicht.¹⁶⁷

¹⁶³ Siehe J. P. A. Ioannidis et al., Infection fatality rate of COVID -19 inferred from seroprevalence data. In: Bull World Health Organ 2021 Jan 1; 99(1): 19–33F. Abrufbar unter: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/labs/pmc/articles/PMC7947934/> (221221); ders, Reconciling estimates of global spread and infection fatality rates of covid-19: An overview of systematic evaluations. In: Eur J Clin Invest. 2021 May;51(5):e13554. doi: 10.1111/eci.13554. Epub 2021 Apr 9. Abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33768536/> (Stand: Februar 2021) (221221); C. Axfors, J. P.A. Ioannidis, Infection fatality rate of COVID-19 in community-dwelling populations with emphasis on the elderly: An overview. In: medRxiv 2021.07.08.21260210. (Stand: 16. März 2021) Vorabdruck, bedarf noch des peer review). Abrufbar unter: <https://doi.org/10.1101/2021.07.08.21260210> und <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.08.21260210v1.full-text> (221221). Daten zu Österreich konnten begrifflicher Weise für diese Studien nicht berücksichtigt werden.

¹⁶⁴ Zu dieser Problematik kann allgemein auf folgende Studien verwiesen werden: M. Treskova-Schwarzbach, L. Haas, S. Reda, et al, Pre-existing health conditions and severe COVID-19 outcomes: an umbrella review approach and meta-analysis of global evidence. In: BMC Med 19, 212 (2021). <https://doi.org/10.1186/s12916-021-02058-6>. Abrufbar unter: <https://bmcmedicine.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12916-021-02058-6#> (221221); Z. G. Dessie, T. Zewotir, Mortality-related risk factors of COVID-19: a systematic review and meta-analysis of 42 studies and 423,117 patients. In: BMC Infect Dis 21, 855 (2021). Abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34418980/> (221221); L. Kompaniyets, A. F. Pennington, A. B. Goodman, H. G. Rosenblum, B. Belay, J. Y. Ko, et al, Underlying Medical Conditions and Severe Illness Among 540,667 Adults Hospitalized With COVID-19, March 2020–March 2021. In: Prev Chronic Dis 2021;18:210123. DOI: <http://dx.doi.org/10.5888/pcd18.210123>. Abrufbar unter: https://www.cdc.gov/pcd/issues/2021/21_0123.htm (221221).

¹⁶⁵ Siehe R. Hertwig, St. Liebig, U. Lindenberger, G. G. Wagner, Menschen überschätzen Risiko einer Covid-19-Erkrankung, berücksichtigen aber individuelle Risikofaktoren. In: DIW aktuell, No 52, 6. August 2020, S 6: Die Autoren hatten davor gewarnt, dass „die Politik aus der diagnostizierten Überschätzung des Risikos keine falschen Schlüsse ziehen und die Überschätzung nicht als willkommenes Geschenk gutheißen“ sollte. „Vielmehr dürfte es weiterhin eine gute Strategie sein, den Informationsstand der Bevölkerung und damit ihre Risikomündigkeit weiter zu stärken.“ Abrufbar unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/225033/1/1728118018.pdf> (221221).

¹⁶⁶ M. Qiuyue, et al, Global percentage of asymptomatic SARS CoV-2 Infections among the tested population and individuals with confirmed COVID 19 Diagnosis. A systematic Review and Meta-Analysis. In: JAMA Netw Open. 2021 Dec 1;4(12):e2137257. doi: 10.1001/jamanetworkopen.2021.37257. Abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34905008/> (221221).

¹⁶⁷ Siehe R. Berner ua, Stellungnahme von DGPI (Deutsche Gesellschaft für Pädiatrische Infektologie) und DGKH (Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin) zu Hospitalisierung und Sterblichkeit von COVID-19 bei Kindern in Deutschland – Stand April 2021. Abrufbar unter: <https://dgpi.de/stellungnahme-dgpi-dgkh-hospitalisierung-und-sterblichkeit-von-covid-19-bei-kindern-in-deutschland-18-04-2021/> (221221). Dort heißt

Bedenkt man, dass die Impfpflicht so gut wie alle¹⁶⁸ Personen, die ihren Wohnsitz in Österreich haben, ab dem 14. Lebensjahr trifft und diese noch dazu über § 4 Abs 1 Z 3 Entwurf des COVID-19-IG ohne Ablaufdatum perpetuiert wird¹⁶⁹, so wird eine überwiegend große Zahl von Personen erfasst, die kein Risiko für Symptome oder nur ein Risiko für einen milden Verlauf der Krankheit haben. Dies bedeutet, dass der Impfstoff für diese von Covid-19 nicht gefährdeten Personen keine eigene Gefahr bedeuten darf, sonst verkehrt der Gesetzesentwurf die vorgebliche Begründung der Impfpflicht in ihr Gegenteil. Anstatt die Gesundheit einer Minderheit zu schützen, wird nicht nur die Mehrheit, sondern die gesamte Bevölkerung, inklusive der zu schützenden Minderheit, gefährdet.

Dies gilt insbesondere für Genesene, bei denen von einer starken und anhaltenden Immunität ausgegangen werden kann.¹⁷⁰ Eine der ganz seltenen wissenschaftlichen Studien, die zu Österreich aufgefunden werden kann, belegt vergleichsweise wenig Wiederansteckungen in Österreich und zieht daraus den Schluss, dass der Schutz gegen SARS-CoV-2 nach einer natürlichen Infektion vergleichbar ist mit den höchst vorhandenen Schätzungen über die Effektivität eines Impfstoffes. Die Autoren meinen, dass weitere gut ausgerichtete Forschung zu dieser Frage dringend geboten ist, um Evidenz-basierte Entscheidungen zu öffentlichen Gesundheitsmaßnahmen und Impfstrategien zu verbessern.¹⁷¹ Die Verweise der Erläuternden Bemerkungen und der von ihnen erwähnten Aufklärungsmaßnahmen auf Evidenz-basierte Wissenschaft können diese Studie nicht gemeint haben. Auch eine Studie eines Forscherteams des Paul-Ehrlich-Instituts, die zutage förderte, dass eine größere Vielfalt Spike-spezifischer Antikörper in Rekonvaleszenten im Vergleich zu Comirnaty-Geimpften aufgefunden wurde,

es: „Die nun seit Beginn der Pandemie gemachte Beobachtung, dass von den 14 Millionen Kindern und Jugendlichen in Deutschland nur etwa 1200 mit einer SARS-CoV-2 -Infektion im Krankenhaus (< 0,01 %) behandelt werden mussten und 4 an ihrer Infektion verstarben (< 0,00002 %), sollte Anlass sein, Eltern übergroße Sorgen vor einem schweren Krankheitsverlauf bei ihren Kindern zu nehmen.“

¹⁶⁸ Mit der Einschränkung der Geschäftsfähigkeit bei Personen zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr entsprechend § 1 Abs 2 Entwurf COVID-19-IG und der medizinisch indizierten Ausnahmen beziehungsweise 180 Tage lang Ausnahme für Genesene gemäß § 3 Abs 1 Entwurf COVID-19-IG.

¹⁶⁹ Verschärft durch die gesetzvertretende Verordnungsermächtigung an den Gesundheitsminister entsprechend § 4 Abs 7 Entwurf COVID-19-IG. Dem Umstand, dass der Entwurf des COVID-19-IG eine Befristung des Gesetzes mit 31. Jänner 2024 vorsieht (siehe § 12 Abs 1), ist angesichts der mittlerweile vom österreichischen Gesundheitsminister und der österreichischen Regierung im Umgang mit der Covid-19 Pandemie gepflegten Praxis, die Geltungsdauer des Covid-19 Maßnahmengesetzes und der entsprechenden Verordnungen immer wieder zu verlängern, ohne Bedeutung. Die derzeit geltende Fassung des § 13 Abs 1 Covid-19-Maßnahmengesetzes ermöglicht eine Verlängerung der Geltungsdauer dieses Gesetzes über den 30. Juni 2022 hinaus sogar durch Verordnung der Bundesregierung.

¹⁷⁰ Siehe vor allem J. C. Law et al, Persistence of T Cell and Antibody Responses to SARS-CoV-2 Up to 9 Months after Symptom Onset. In: J Immunol December 13, 2021, j12100727; DOI:

<https://doi.org/10.4049/jimmunol.2100727>. Abrufbar unter:

<https://www.jimmunol.org/content/early/2021/12/12/jimmunol.2100727> (221221); Pr. Kim et al, Duration of SARS-CoV-2 Natural immunity and protection against the delta variant: a retrospective cohort study. In: Clin Infect Dis. 2021 Dec 3;ciab999. doi: 10.1093/cid/ciab999. Online ahead of print. Abrufbar unter:

<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34864907/> (221221); N. Kojima, J. D. Klausner, Protective immunity after recovery from SARS-CoV-2 infection. Published: November 08, 2021 In: The Lancet (Infectious diseases), DOI:

[https://doi.org/10.1016/S1473-3099\(21\)00676-9](https://doi.org/10.1016/S1473-3099(21)00676-9). Abrufbar unter:

[https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(21\)00676-9/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(21)00676-9/fulltext) (221221). Die Autoren dieser Studie halten zwar die durch Impfung erworbene Immunität für sicherer und vorzuziehen, kommen aber zum Schluss: „Given the evidence of immunity from previous SARS-CoV-2 infection, however, policy makers should consider recovery from previous SARS-CoV-2 infection equal to immunity from vaccination for purposes related to entry to public events, businesses, and the workplace, or travel requirements.“

¹⁷¹ St. Pilz, A. Chakert, J. P. A. Ioannidis, V. Theiler-Schwarz, Chr. Trummer, R. Krause, F. Allerberger, SARS-CoV-2 re-infection risk in Austria. In: Eur J Clin Invest. 2021 Apr;51(4):e13520. doi: 10.1111/eci.13520. Epub 2021 Feb 21. Abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33583018/> (221221).

kann nicht gemeint sein. Ob dies einen klinisch relevanten Einfluss auf die Breite der Spike-spezifischen Immunantwort hat, lässt sich nach Auffassung der Autoren auf Basis der derzeit verfügbaren Daten noch nicht beantworten.¹⁷² Aufklärungsmaßnahmen, die Studienergebnisse, Forschungsbedarf und mögliche Schlussfolgerungen für die Gruppe der Genesenen verschweigen, können nicht als Beleg dafür angesehen werden, dass die Impfpflicht das gelindeste Mittel darstellt. Was sie belegen, ist, dass der Stand der Wissenschaft nicht so weit gediehen ist, dass er die Verhängung einer Impfpflicht trägt.

Die in den Erläuternden Bemerkungen aufgelisteten Aufklärungsmaßnahmen liefen ins Leere, weil, wie oben ausführlich dargelegt, die vorläufig zugelassenen Impfstoffe weder eine ausreichende, noch eine anhaltende Immunität auslösen können.¹⁷³ Ihr einziger Vorteil entsprechend den Zwischenergebnissen der Studien, die die Hersteller selbst vorlegten, richtete sich denn auch nur auf die Verhinderung eines schweren Krankheitsverlaufes, sohin nur auf den Individualschutz und nicht auf den Fremdschutz. Die Deltavariante zeigte, dass geimpfte Personen sich anstecken, erkranken und auch an Covid-19 sterben können. Nachgewiesen ist, dass geimpfte Personen nicht nur Virusträger, sondern auch Überträger sein können, und zwar etwa in dem Ausmaß von nicht geimpften Personen.¹⁷⁴ Von oben ist zu wiederholen, dass die Durchimpfungsrate nicht mit der Ausbreitung des Virus zu korrelieren scheint.¹⁷⁵

Die Studie Goldberg ua hat aufgezeigt, dass selbst die mögliche Risikoreduktion durch Anwendung eines Impfstoffes für einen schweren Krankheitsverlauf nur für kurze Zeit anhält.¹⁷⁶

Die Erläuternden Bemerkungen und dort geschilderten Aufklärungmaßnahmen ignorieren Vorwürfe, dass die Impfstoffe schlecht geprüft und dass bereits bei den Zulassungsstudien unsauber gearbeitet wurde,¹⁷⁷ indem beispielsweise in der Zulassungsstudie von Comirnaty

¹⁷² Siehe S. Hein, N. I. Benzi, J. Eisert, M. L. Herrlein, D. Oberle, M. Dreher, J. C. Stingl, C. Hildt, E. Hildt E (2021): Comirnaty-Elicited and Convalescent Sera Recognize Different Spike Epitopes. In: *Vaccines* 2021, 9(12), 1419; <https://doi.org/10.3390/vaccines9121419>. Published: 1 December 2021. Abrufbar unter: <https://www.mdpi.com/2076-393X/9/12/1419/htm> (221221).

¹⁷³ Siehe die Studie von Goldberg oben Fn 49 und diejenige von Nordström, Ballin, Nordström oben Fn 51 sowie den Artikel (Bezogen auf den Impfstoff Cominarty/Pfizer-BionTech): „SARS-CoV-2: Infektionsrisiko steigt bereits 90 Tage nach der 2. Impfdosis“ (25. November 2021). Abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/129426/SARS-CoV-2-Infektionsrisiko-steigt-bereits-90-Tage-nach-der-2-Impfdosis> (221221).

¹⁷⁴ Siehe Kampf oben Fn 130 und die Studie Chau, N. V. V. et al, Transmission of SARS-CoV-2 Delta variant among vaccinated healthcare workers, Vietnam. Vorabdruck in *The Lancet* 11 October 2021. Abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3897733 (221221), die auf der Basis von 2 Dosen des Impfstoffes Oxford, AstraZeneca (Dose 1: Anfang März – Dose 2: Ende April 2021) zu dem Ergebnis kommt: „Breakthrough Delta variant infections are associated with high viral loads, prolonged PCR positivity, and low levels of vaccine-induced neutralizing antibodies, explaining the transmission between the vaccinated people. Physical distancing measures remain critical to reduce SARS-CoV-2 Delta variant transmission.“ Auf der Basis von Pfizer/BioNTech und Moderna: E. M. White, Incident SARS-CoV-2 Infection among mRNA-Vaccinated and Unvaccinated Nursing Home Residents. July 29, 2021. In: *N Engl J Med* 2021; 385:474-476 DOI: 10.1056/NEJMc2104849. Abrufbar unter: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMc2104849> (221221).

¹⁷⁵ Siehe Subramanian, Kumar, oben Fn 48.

¹⁷⁶ Siehe oben Fn 49.

¹⁷⁷ Siehe P. D. Thacker, Covid-19: Researcher blows the whistle on data integrity issues in Pfizer’s vaccine trial. In: *BMJ* 2021; 375:n2635 doi: <https://doi.org/10.1136/bmj.n2635> (Published 02 November 2021). Abrufbar unter: <https://www.bmj.com/content/375/bmj.n2635/related> (221221) und P. Doshi, senior editor *The BMJ*, Does the FDA think these data justify the first full approval of a covid-19 vaccine? August 23, 2021. Abrufbar unter: <https://blogs.bmj.com/bmj/2021/08/23/does-the-fda-think-these-data-justify-the-first-full-approval-of-a-covid-19-vaccine/> (221221).

(Pfizer/BioNTech) die Gesamtmortalität bei den Personen, die eine Impfung erhielten, höher war als bei den Personen, die eine Placeboimpfung erhielten, ohne dass dem weiter nachgegangen wurde. Auch sollen methodische Fehler zu einer Überschätzung der Wirksamkeit um ein Vielfaches geführt haben. P. Olliero, E. Torreale und M. Vaillant schätzen, dass die absolute Risikoreduktion bei 0,74 % oder weniger liegt.¹⁷⁸

Offiziellen Berichten, die die Erfolge der Covid-19-Impfung preisen, beispielweise der Covid-19 Impfaufsichtsbericht der britischen Gesundheitssicherheitsagentur, der für die britische Impfstrategie schätzt, dass sie im Vereinigten Königreich bis 19. September 2021 261.500 Hospitalisierungen und bis 24. September 2021 127.500 Tote und 24.144.000 Infektionen vermeiden hat können,¹⁷⁹ stehen durch eben dieselbe Studie und durch die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des COVID-19-IG und die dort geschilderten Aufklärungsmaßnahmen vernachlässigte, nicht aufgenommene und augenscheinlich deutlich häufigere und ernstere Nebenwirkungen der Impfstoffe als offiziell zugegeben gegenüber. So analysierte eine britische Studie anhand der Statistik von Vaccine Adverse Events Reporting System (VAERS)¹⁸⁰ die dort gemeldeten Todesfälle in Zusammenhang mit Covid-19 bis April 2021 und fand drei Gruppen von Todesfällen, solche, bei denen die Impfung höchstwahrscheinlich kein Faktor war, solche, bei denen die Impfung ein Faktor sein hat können, und solche, bei denen die Impfung der wahrscheinlichste Faktor für den Tod war. Die Studie kam zu dem Ergebnis, dass *„bei 34 der 250 Todesfällen (14%) eine Impfreaktion als ein beitragender Faktor für ihren Tod ausgeschlossen werden konnte; sie waren alle Patienten, die entweder bereits bettlägrig waren und bei denen erwartet wurde, dass sie an einer ernsten medizinischen Ursache wie Lungenkrebs sterben werden, oder die beschrieben wurden, am Ende ihres Lebens zu stehen oder palliative Hospizfürsorge zu erhalten. Für 203 der 250 (81%) kann die Impfung ein Faktor für ihren Tod gewesen sein; doch hatten viele dieser Patienten eine oder mehrere chronische oder altersbedingte Mitursachen, die zu ihrem Tod führen konnten. Schließlich war für zumindest 13 der 250 Todesfälle (5%) die Impfung die wahrscheinlichste Todesursache; diese Patienten hatten starke Reaktionen bald nach der Impfung und starben entweder am selben Tag oder während der nächsten paar Tage.“*¹⁸¹

Das Gewicht der Studie ist nicht zu unterschätzen, bedenkt man, dass die VAERS-Statistik zum Stand 19. November 2021 seit Dezember 2020 19.249 Todesfälle in Zusammenhang mit der Covid-19 Impfung aufführt. Das ist mehr als das Doppelte der von VAERS für alle anderen Impfungen zusammen seit 1990 registrierten Todesfälle (9.286). VAERS listet für den gleichen Zeitraum Dezember 2020 – 19. November 2021 913.268 gemeldete Nebenwirkungen der

¹⁷⁸ Siehe P. Olliero, E. Torreale, M. Vaillant, COVID-19 vaccine efficacy and effectiveness—the elephant (not) in the room. In: The Lancet Microbe. Open Access Published: April 20, 2021 DOI: [https://doi.org/10.1016/S2666-5247\(21\)00069-0](https://doi.org/10.1016/S2666-5247(21)00069-0). Abrufbar unter: [https://www.thelancet.com/journals/lanmic/article/PIIS2666-5247\(21\)00069-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanmic/article/PIIS2666-5247(21)00069-0/fulltext) (221221). Corrected on 11 June 2021. Abrufbar unter: [https://www.thelancet.com/journals/lanmic/article/PIIS2666-5247\(21\)00152-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanmic/article/PIIS2666-5247(21)00152-X/fulltext) (221221).

¹⁷⁹ Siehe UK Health Security Agency, COVID-19 vaccine surveillance report Week 42, S 26. Abrufbar unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1027511/Vaccine-surveillance-report-week-42.pdf (231221).

¹⁸⁰ VAERS wurde 1990 als US-Frühwarnsystem eingerichtet, um mögliche Sicherheitsprobleme bei in den USA zugelassenen Impfstoffen anzuzeigen. Es wird vom US-Center for Disease Control and Prevention (CDC) und von der U.S. Food and Drug Administration (FDA) administriert. Für die EU finden sich Vergleichszahlen bei Eurovigilance.

¹⁸¹ S. Mclachlan et al, Analysis of COVID-19 vaccine death reports from the Vaccine Adverse Events Reporting System (VAERS) Database Interim: Results and Analysis. June 2021 DOI:10.13140/RG.2.2.26987.26402. Abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/352837543_Analysis_of_COVID-19_vaccine_death_reports_from_the_Vaccine_Adverse_Events_Reporting_System_VAERS_Database_Interim_Results_and_Analysis (231221).

Covid-19 Impfung im Vergleich zu 857.017 für alle anderen Impfungen zusammen seit 1990. Krankenhausaufenthalte verursachte die Covid-19 Impfung seit Dezember 2020 laut VAERS 97.561 gegenüber 81.699 bei allen anderen Impfungen zusammen seit 1990.¹⁸²

Auffällig ist, dass der erwähnte UK Impfaufsichtsbericht auf Nebenwirkungen der Covid-19 Impfung überhaupt nicht eingeht. Die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des COVID-19-IG verweisen auf das „strenge Zulassungsverfahren“, sprechen von „allfälligen seltenen oder sehr seltenen Nebenwirkungen der Impfstoffe“ und tun sie mit einem pauschalen Verweis auf das Impfschadengesetz ab.¹⁸³ Aufklärungsmaßnahmen, die sich in aggregierte Größen und pauschale Gesamtbetrachtungen ergehen, anstatt die Abwägungsentscheidung aus der Warte des Einzelnen, der für sich entscheiden muss, ob er sich impfen lässt oder nicht, anzusprechen, müssen als Argument für eine Ausschöpfung gelinderer Mittel als die Impfpflicht als nicht ausreichend qualifiziert werden. Aus der Warte des Einzelnen geht es um den Umgang mit seiner/ihrer Angst für sich selbst/ihr/sein Kind, keiner der impfbedingten Todes- oder sonstigen schwerwiegenden Schadensfälle zu werden. Und die weiteren in der Realität von Ärzten auch in Österreich festgestellten Nebenwirkungen sind aus der Warte des jeweils potentiell davon Betroffenen von hoher Relevanz: Vermehrt auftretende kardiale Ereignisse (auch mit tödlichem Ausgang) wie Myokarditis und Perikarditis vor allem bei jungen Menschen, Jugendlichen und Kindern, Häufung von Schlaganfällen und Herzinfarkten, neurologische Erkrankungen wie Fazialisparesen, Lähmungen und Sensibilitäts- und Empfindungsstörungen, plötzlich ausgelöste rheumatische Schübe, Herpes Zoster (Gürtelrose), Verschlechterungen von Autoimmunerkrankungen, Zyklusunregelmäßigkeiten bei Frauen, Tumorrezidive, seltsame Hautveränderungen uam.¹⁸⁴

Weit über eine bloße Nebenwirkungsdebatte hinaus führen Stimmen in der Wissenschaft, die nicht ausschließen, dass die mRNA-Impfstoffe das Potential haben, in die Keimzellen DNA für eine generationsübergreifende Weitergabe inkorporiert zu werden.¹⁸⁵ Die in den Erläuternden

¹⁸² Siehe <https://vaersanalysis.info/2021/12/01/vaers-summary-for-covid-19-vaccines-through-11-19-2021/> (231221). Siehe auch: B. Classen et al, US COVID-19 Vaccines Proven to Cause More Harm than Good Based on Pivotal Clinical Trial Data Analyzed Using the Proper Scientific Endpoint, “All Cause Severe Morbidity”. In: Trends Int Med. 2021; 1(1): 1-6. (Accepted 25 August 2021). Abrufbar unter: <https://www.scivisionpub.com/pdfs/us-covid19-vaccines-proven-to-cause-more-harm-than-good-based-on-pivotal-clinical-trial-data-analyzed-using-the-proper-scientific--1811.pdf> (231221). An Desinformation grenzt demgegenüber <https://de.yahoo.com/nachrichten/jahr-impfen-schwere-nebenwirkungen-extrem-120239553.html> (23.12.21).

¹⁸³ Siehe oben Fn 44, S 9.

¹⁸⁴ Siehe ua T. B. Hoeg et al, SARS-CoV-2 mRNA Vaccination-Associated Myocarditis in Children Ages 12-17: A Stratified National Database Analysis doi: <https://doi.org/10.1101/2021.08.30.21262866> (Vorabdruck, bedarf noch des peer review). Abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.08.30.21262866v1.full-text> (231221); M. C. Mason et al, Bilateral Facial Nerve Palsy and COVID-19 Vaccination: Causation or Coincidence? In: Cureus. 2021 Aug 31;13(8):e17602. doi: 10.7759/cureus.17602. Abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34522557/> (231221); A. Alvergne et al, COVID-19 vaccination and menstrual cycle changes: A United Kingdom (UK) retrospective case-control study. doi: <https://doi.org/10.1101/2021.11.23.21266709> (Vorabdruck, bedarf noch des peer review). Abrufbar unter: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.11.23.21266709v3.full-text> (231221); E. Farinazzo et al, Cutaneous adverse reactions after m-RNA COVID-19 vaccine: early reports from Northeast Italy. In: JEADV 22 May 2021 <https://doi.org/10.1111/jdv.17343>. Abrufbar unter: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jdv.17343> (231221).

¹⁸⁵ Siehe St. Seneff, G. Nigh, Worse Than the Disease? Reviewing Some Possible Unintended Consequences of the mRNA Vaccines Against COVID-19. In: IJVTRP Vol 2 No 1 (2021) Epidemic NCDs. Abrufbar unter: <https://ijvtrp.com/index.php/IJVTRP/article/view/23> (231221): Die Autoren stellen Folgendes fest: „While there are no studies demonstrating definitively that this is happening, we provide a plausible scenario, supported by previously established pathways for transformation and transport of genetic material, whereby injected mRNA

Bemerkungen aufgelisteten Aufklärungsmaßnahmen mussten scheitern, weil sie gegenüber den freiwillig für eine Impfung zu gewinnenden Personen nicht kommuniziert haben, was jenen intuitiv oder wissentlich bekannt war: dass sie Teil eines globalen technologischen Experiments mit mittel- und langfristig noch ungewissem Ausgang werden sollen.

Es liegt in der Autonomie des Einzelnen, sich, aus welchen Gründen immer, in dieses Experiment freiwillig hineinlocken zu lassen. Dazu staatlich zu verpflichten, dafür fehlt eine ausreichende wissenschaftliche Argumentationsgrundlage, abgesehen davon, dass die vor einer Impfpflicht gegebenen Möglichkeiten zu einer freiwilligen Impfung zu animieren, nicht als ausgeschöpft angesehen werden können. Hannes Winner erwähnt anlässlich der Vorlage einer Vergleichsanalyse zu Salzburg und Bayern Erinnerungsbriefe mit Impftermin, Positivanreize wie Lotterien oder Gutschriften, Negativanreize wie eine flächendeckende 2G-Regel, ein verpflichtendes Beratungsgespräch und Ärzte, die per Hausbesuch die Impfung vornehmen.¹⁸⁶ Auch wenn sich in diesem Vorschlag Maßnahmen finden, die für sich gesehen wieder verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen, so ist Winner zuzustimmen, dass gelindere Mittel als die Impfpflicht nicht ausgeschöpft wurden. Zusätzlich zu den von ihm aufgezählten Maßnahmen, ist darauf zu verweisen, dass keine prophylaktischen Maßnahmen gesetzt, die von der WHO zur (freiwilligen) Impfung ergänzend empfohlenen Maßnahmen, wie etwa das Tragen von Masken, die (freiwillige) Reduktion sozialer Kontakte, der Schutz besonders vulnerabler Personen nicht ausreichend genutzt, und das Potential positiver Anreize zu einer freiwilligen Impfung, insbesondere Impfprämien in spürbarer Höhe zwar diskutiert, aber nicht umgesetzt wurden. Im Gegensatz zu den verspätet, wenn überhaupt eintretenden Wirkungen einer Impfpflicht, würden diese Maßnahmen vorausschauend und dauerhaft greifen. In den zwei Jahren seit Pandemiebeginn wurden keine nennenswerten Initiativen gesetzt, die Gesundheitsinfrastruktur an den Pandemiebedarf anzupassen, die Intensivstationen flexibel auszubauen, kurzfristig im Wege von beispielsweise Crashkursen und mit finanziellen Anreizen zusätzliches medizinisches und Pflegepersonal zu rekrutieren und auszubilden, und mittel- und langfristig die Kapazitäten an Ausbildungsplätzen für Mediziner und Pflegepersonal in dem Maße auszubauen, wie dies die Pandemie offensichtlich mittel- und langfristig erfordert.

Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn ist nicht gegeben.

Die Verhältnismäßigkeit ist aber auch in Bezug auf die angedrohten Sanktionen nicht gegeben. Im Fall Vavříčka ging es um ein Gesetz, das eine Geldstrafe von ca 400 € als Sanktion vorsah. Im konkreten der Beschwerde zugrundeliegenden Fall handelte es sich, Verfahrenskosten miteingeschlossen, um eine konkrete Sanktion von 110 €. ¹⁸⁷ Die von § 7 Abs 1 des Entwurfs des COVID-19-IG angedrohte maximale Verwaltungsstrafe von 3600 € (maximal jeweils 600 € in 3-Monatsabständen im vereinfachten Verfahren entsprechend § 8 Abs 1) ist unvergleichlich höher, könnte, käme es nur auf ihre Höhe und den Umstand, dass eine Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen ist, an, trotz dieses Unterschiedes einer Prüfung durch den EGMR aber standhalten. Allerdings ist die Begründung durch die Erläuternden Bemerkungen zu diesen

could ultimately be incorporated into germ cell DNA for transgenerational transmission. We conclude with our recommendations regarding surveillance that will help to clarify the long-term effects of these experimental drugs and allow us to better assess the true risk/benefit ratio of these novel technologies."

¹⁸⁶ Siehe „Impfpflicht? „Lockdown für Ungeimpfte und 2G sind effektiver?“. In: Salzburger Nachrichten 23. 12. 2021, S 19. Zu berücksichtigen wären auch E. Bendavid, Chr. Oh, J. Bhattacharya und J. P. A. Ioannidis, die anhand von Ausgangsbeschränkungen und Geschäftsschließungen aufzeigen, dass eine restriktivere Vorgangsweise keinen nachhaltigeren Effekt aufweist als eine weniger restriktive. Siehe Assessing mandatory stay-at-home and business closure effects on the spread of COVID-19. In: Eur J Clin Invest. 2021;51:e13484., 1-9. Abrufbar unter: <https://doi.org/10.1111/eci.13484> (291121).

¹⁸⁷ Siehe oben S 8.

Bestimmungen vor dem Hintergrund der Ausführungen zur Zulässigkeit der Impfpflicht entsprechend Art 8 EMRK untauglich. Die Impfpflicht und die Durchimpfungsrate können nicht in Relation zur Bedrohung der Gesundheitsinfrastruktur gesetzt werden. Die Höhe der Geldstrafe ist damit willkürlich bestimmt. Zudem fehlt es an den „besonderen Umständen“ beziehungsweise der „Unerlässlichkeit“, die die Einführung eines vereinfachten, von § 47 VStG abweichenden, Verfahrens vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VfGH rechtfertigen könnten. Schließlich ergeben sich aus der Rechtswidrigkeit der Verweigerung der Impfung arbeits- und zivilrechtliche Sanktionen, die der Entwurf nicht auflistet und die für die betroffenen Personen beispielsweise den Verlust des Arbeitsplatzes und damit die Gefährdung ihrer Existenz zur Folge haben können. Der Umstand, dass §§ 7 und 8 des COVID-19-IG daher unvollständig sind und mithin nicht alle Sanktionen genannt sind, zusammen mit der Willkürlichkeit der Höhe der angedrohten Sanktion und der Verfassungswidrigkeit des vorgesehenen vereinfachten Strafverfahrens in Bezug auf Art 11 Abs 2 B-VG bewirkt ihre Unverhältnismäßigkeit.

Im Ergebnis ist die Einführung der Covid-19 Impfpflicht in Österreich als Verletzung des Rechts auf Privatleben (Artikel 8 EMRK) aller davon Betroffener zu qualifizieren.

Der Umstand, dass erste Daten zeigen, dass für die Omikron-Variante die derzeitigen Impfstoffe kaum Wirkung zeigen, wäre ein günstiger Zeitpunkt, den hier aufgezeigten Bedenken Rechnung zu tragen und den Entwurf des COVID-19-IG zurückzuziehen.

Teil III

13. Andere völker-, europa- und verfassungsrechtliche Bedenken

13.1 Die Covid-19 Impfpflicht und Artikel 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit)

§ 3 Abs 1 Z 2 des Entwurfs des COVID-19-IG nennt ausschließlich medizinisch-indizierte Ausnahmen von der Impfpflicht. Die Impfpflicht soll nicht für Personen gelten, „*die nicht ohne Gefahr für Leben oder Gesundheit geimpft werden können*“. Hinzu kommen Schwangere (§ 3 Abs 1 Z 1) und für einen begrenzten Zeitraum Genesene (§ 3 Abs 1 Z 3). Auch die medizinisch-indizierten Ausnahmen sind mit Ablaufdatum angedacht (§ 3 Abs 2).

Nun gibt es aber auch Personen, die aus nicht-medizinischen Gründen die Covid-19 Impfung ablehnen. Das bedeutsamste Beispiel sind Personen, die der anthroposophischen Medizin Rudolf Steiners anhängen. Sie bauen auf die Heilkraft des Einzelnen. Der Mensch besteht aus einem geistigen und seelischen Kern, die seinen Körper beeinflussen. Die Krankheit ist für Anthroposophen nicht der Gegensatz zur Gesundheit, die Gesundheit bedeutet die goldene Mitte, die Krankheit ist am linken und rechten Rand des Spektrums angesiedelt. Auch bei Covid-19 wird an die Selbstheilungskraft des Körpers appelliert. Es geht um innere Stärkung des Körpers, sodass sich die betreffende Person nicht ansteckt. Die körperlichen Zellen werden vom „Tagesdenken“ und unbewussten Kräften beeinflusst und bestimmen die Disposition einer Person für Krankheiten. Geht eine Krankheit den Körper so stark an wie Covid-19, dann lässt sie sich nicht nur geistig bearbeiten. Es bedarf zusätzlich der Heilssubstanzen der Thuje oder des Thymians. Mit ihrer Hilfe entwickelt der Körper seine volle, ureigene Heilkraft. Ein Teil der Anthroposophen will den Schutz der Covid-19 Impfung nicht, selbst unter jenen, die der

Impfung eine Schutzwirkung zusprechen.¹⁸⁸ Infektionen enthalten Botschaften aus der geistigen Welt, die wichtig für die Persönlichkeitsentwicklung sein können. Die Unterdrückung von Krankheiten könnte deshalb den karmischen Prozess stören, glauben sie.¹⁸⁹ Alle Anthroposophen lehnen die Impfpflicht ab, weil sie der Meinung sind, dass Impfungen nur dann breit funktionieren, wenn die Menschen ihnen vertrauen.¹⁹⁰

Auch Ayurveda und Yoga sind eine Geistesrichtung, die auf die Stärkung des natürlichen Immunsystems setzt, um sich prophylaktisch gegen Covid-19 zu schützen.¹⁹¹ Es muss angenommen werden, dass es noch weitere geistige Ansätze gibt, die Alternativen zur Covid-19 Impfung sehen und praktizieren und sich in Konsequenz der eigenen Geisteshaltung gegen eine Covid-19 Impfpflicht aussprechen.

Wie oben in Kapitel 9 ausgeführt, schloss der EGMR im Urteil Vavřicka nicht aus, dass eine Impfpflicht Art 9 EMRK verletzen kann.¹⁹² Entscheidend ist, dass die Bedenken als Ausdruck einer Überzeugung oder eines Glaubens von ausreichender Stichhaltigkeit, Ernsthaftigkeit, Kohäsion und Bedeutung gewertet werden können.

Insoweit der Entwurf des COVID-19-IG keine Ausnahmemöglichkeit aus Gewissensgründen vorsieht, muss er als Verstoß gegen Art 9 EMRK angesehen und auch aus diesem Grund als zugleich verfassungs- und völkerrechtswidrig eingestuft werden.

13.2 Die Covid-19 Impfpflicht und Artikel 2 I. ZP EMRK (Elternrecht)

Art 2 Satz 2 I. ZP EMRK enthält das Elternrecht, das, außer in religiösen und weltanschaulichen Angelegenheiten, bis zur Volljährigkeit reicht.¹⁹³ Insofern die Impfpflicht nach Maßgabe des § 1 Abs 2 Entwurf des COVID-19-IG beim 14. Lebensjahr ansetzt und für Personen zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr mit Stütze in § 173 Abs 1 ABGB auf die Entscheidungsfähigkeit, Einwilligungen in medizinische Behandlungen zu erteilen, abstellt, kollidiert § 1 Abs 2 des Entwurfes des COVID-19-IG mit dem Elternrecht aus Art 2 Satz 2 I. ZP EMRK, soweit sich diese Personen im Bildungssystem befinden. Dabei kommt es anders als die Erläuternden Bemerkungen zu § 1 des Entwurfes es sehen,¹⁹⁴ nicht nur auf die Berücksichtigung des Reifungsprozesses und darauf an, ob die gesetzliche Vermutung der Entscheidungsfähigkeit greift. Ist die Impfung eine freiwillige, fällt es in der Tat in die Entscheidungsfähigkeit des mündig Minderjährigen entsprechend seiner Reife, sich für oder gegen eine Impfung zu entscheiden. Wird ein mündig Minderjähriger hingegen zu einer Impfung verpflichtet, geht es nicht um Entscheidungsfähigkeit in medizinischen Angelegenheiten, sondern wird die Entscheidungsfähigkeit durch eine Pflicht ersetzt. Hier greift das latent auch hinter der

¹⁸⁸ Siehe N. Kacianka, Der Mensch ist mehr als sein Körper. In: Salzburger Nachrichten, 7. 12. 2021, S 21.

¹⁸⁹ Siehe H. Stamm, Rudolf Steiner, Corona und das Problem mit der Impfung. Abrufbar unter: Humanistischer Pressedienst: <https://hpd.de/artikel/rudolf-steiner-corona-und-problem-impfung-19909> (27.12.21).

¹⁹⁰ Siehe das Interview mit St. Schmid-Troschke, Dachverband Anthroposophische Medizin in Deutschland. Anthroposoph zu Vorwürfen-Impfskepsis: Sind Anthroposophen mitschuldig? (21.11.21). Abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/corona-anthroposophie-steiner-100.html> (27.12.21).

¹⁹¹ Siehe zB A. Stindt, Ayurveda und Yoga zur Prävention von COVID-19 nutzen? Abrufbar unter: <https://www.heilpraxisnet.de/naturheilpraxis/ayurveda-und-yoga-zum-schutz-vor-covid-19-20200502513660/> (27.12.21).

¹⁹² Siehe oben S 29 f.

¹⁹³ Siehe für viele andere J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, St. von Raumer (Hrsg), EMRK. Handkommentar. Baden-Baden 2017⁴, 772 Rz 15 mit weiteren Nachweisen.

¹⁹⁴ Siehe oben Fn 44, S 10.

Bestimmung des § 173 Abs 1 ABGB zu sehende Elternrecht, den mündig Minderjährigen gegen eine – wie oben ausführlich dargelegt – immer noch experimentelle Impfung zu schützen, wenn mündig Minderjährige und ihre Eltern dies im Wohl der mündig Minderjährigen gelegen sehen.

Die vorläufige Zulassung der Impfstoffe durch Empfehlung der EMA für über 12-Jährige fußt auf besonders heiklen Grundlagen. Die Zulassung am Beispiel von Pfizer/BioNTech baut auf den Zwischenergebnissen einer klinischen Studie mit Jugendlichen ab 12 Jahren, die innerhalb der EU und ihren Mitgliedstaaten nicht stattfinden durfte,¹⁹⁵ weshalb sie in den USA durchgeführt werden musste. Sie betraf 131 Stellen in den USA, 9 in der Türkei, 6 in Deutschland, 4 in Südafrika, 2 in Brasilien und 1 in Argentinien. Die Impfpflicht für 14- bis 18-Jährige führt daher zu dem paradoxen Ergebnis, dass klinische Tests an dieser Personengruppe in der EU nicht gestattet sind, die Anwendung vorläufiger Ergebnisse solcher Tests in Form einer Impfpflicht aber nun in Österreich eingeführt werden soll. Dass Österreich und die EU nicht einmal das Ende dieser klinischen Studie abwarten, kann nicht anders als auf keinen Fall im „Wohl des Kindes gelegen“ eingestuft werden. Diese Umstände gepaart mit einer zwischenzeitlich hervorgekommenen besonderen Häufigkeit bestimmter ernster Nebenwirkungen der Covid-19 Impfung bei Jugendlichen belegt nachhaltig,¹⁹⁶ dass Eltern 14- bis 18-jähriger Jugendlicher das Recht haben müssen, aus Sorge um das Wohl ihrer Kinder im Einvernehmen mit diesen sich gegen eine Covid-19 Impfung zu entscheiden. Da der Entwurf des COVID-19-IG ihnen dieses Recht, das der EGMR in einem engen Naheverhältnis mit Art 8 EMRK sieht,¹⁹⁷ abschneidet und aus den oben ausführlich zu Art 8 Abs 2 EMRK analysierten Gründen eine Rechtfertigung nicht gegeben ist, verstößt der Entwurf des COVID-19-IG gegen Art 2 I. ZP EMRK.

Für Eltern von mündigen Minderjährigen, die sich nicht im Bildungswesen befinden, ergibt sich ein analoges, allerdings nicht verfassungs-, sondern nur völkervertraglich abgesichertes Recht aus Art 18 Abs 1 Satz 2 und 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes.¹⁹⁸

13.3 Die Covid-19 Impfpflicht und die verfassungsrechtliche Pflicht zur vorrangigen Erwägung des Wohls des Kindes aus Art 1 des BVG über die Rechte von Kindern

Gemäß Art 1 des BVG über die Rechte von Kindern¹⁹⁹ hat jedes Kind „*Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind.*“ Der letzte Satz dieses Artikels legt fest, dass bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss.

Eine im Oktober 2021 als Vorabdruck erschienene Studie von Spiro P. Pantazatos vom Bereich Molekulare Bildgebung und Neuropathologie des Irving Medizinischen Zentrums der Columbia Universität New York, und Hervé Seligmann, einem unabhängigen Forscher in Jerusalem, ging dem Risiko-Nutzen-Verhältnis der Impfung und Booster gegen das SARS-

¹⁹⁵ Siehe die Studienbeschreibung von Pfizer in: PF-07302048 (BNT162 RNA-Based COVID-19 Vaccines), Protocol C4591001, S 40. Abrufbar unter: https://cdn.pfizer.com/pfizercom/2020-11/C4591001_Clinical_Protocol_Nov2020.pdf (281221).

¹⁹⁶ Siehe oben S 48 und Fn 149 und 150.

¹⁹⁷ Siehe zB Meyer-Ladewig, Nettesheim, von Raumer (Fn 193), 782 Rz 27.

¹⁹⁸ BGBl Nr 7/1993, 437/1993 idGF. Die relevante Bestimmung lautet, wie folgt: „Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen.“

¹⁹⁹ BGBl I Nr 4/2011.

CoV-2 Coronavirus in unterschiedlichen Altersgruppen nach. Die Forscher erachteten dafür genaue Schätzungen der ernstesten negativen Ereignisse und Todesraten, die von einem Covid-Impfstoff bewirkt wurden, als entscheidend. Ihrer Ansicht nach sind die bestehenden Überwachungsstudien nicht darauf ausgerichtet, die Ziffern lebensgefährlicher Ereignisse oder Impfstoffverursachter Todesfälle verlässlich einzuschätzen. Konkret halten sie die vom US-Zentrum für Krankheitskontrolle (Center for Disease Control) auf der Basis der schon mehrfach erwähnten VAERS Daten errechnete Sterblichkeitsziffer von 0,002 %, indem die Zahl der in VAERS berichteten Todesfälle durch die Gesamtzahl der in den USA angewendeten Impfdosen dividiert wird, für nicht verlässlich. Sie begründen dies mit mehreren Beschränkungen, die VAERS zu eigen sind, insbesondere dem Umstand, dass die berichteten Vorfälle nicht unabhängig als Ergebnisse der Impfung verifiziert oder bestätigt wurden, dass VAERS Berichte von Einzelpersonen und/oder in Gesundheitsberufen und -organisationen Tätigen nur empfängt, sie aber nicht sammelt, und wahrscheinlich an Unterfeststellungs-/Unterberichtsverzerrungen leidet.²⁰⁰

Die Autoren der Studie werteten zwei voneinander unabhängige öffentlich zugängliche Datenbanken in den USA und in Europa aus. Für Europa nutzten sie seit Jahresbeginn 2021 wöchentlich extrahierte Daten für 22 europäische Staaten aus Coronavirus (COVID) Vaccinations - Statistics and Research - Our World in Data mit wöchentlichen altersgegliederten Sterblichkeitsdaten, die von euromomo.eu entnommen wurden.²⁰¹ Hinsichtlich der USA nutzten sie für jeden Bundesstaat entnommene Daten von CDC oder dem US Census Bureau. Der Artikel von Peter F. Mayer, „Studie bestätigt deutliche Übersterblichkeit durch Covid-Impfungen“ vom 27. Dezember 2021 fasst die wichtigsten Ergebnisse der Studie korrekt zusammen: Er weist darauf hin, dass die Autoren in den europäischen und israelischen Daten festgestellt haben, *„dass die COVID-Impfung 0-5 Wochen nach der Impfung mit einer erhöhten Sterblichkeit einhergeht. In der Zeit von 6-20 Wochen nach der Impfung ist eine geringere Sterblichkeit zu erkennen. Anhand der US-amerikanischen Daten konnte eine nationale durchschnittliche Impfsterblichkeitsrate von 0,04 % innerhalb eines Monats ermittelt werden. Die impfbedingte Sterblichkeitsrate in der Altersgruppe von 0 – 17 lag bei 0,004%, um bei den über 75-Jährigen auf 0,06 anzusteigen. Signifikante Ergebnisse von Berechnungen lassen darauf schließen, dass zwischen Februar und August 2021 schätzungsweise 130.000 bis 180.000 Todesfälle in den USA auf die Impfung zurückgeführt werden können. Die Schätzung stimmt mit unabhängigen Schätzungen auf der Grundlage des Vaccine Adverse Events Reporting System (VAERS) überein und deutet darauf hin, dass die VAERS-Todesfälle um den Faktor 20 zu niedrig angegeben werden.“*²⁰²

Zu ergänzen wäre, dass die Autoren der Studie klar feststellen, dass es wenig bis keinen Beweis gibt, dass die Impfstoffe die Verbreitung von Covid-19 in der Gemeinschaft und Übertragung verringern. Sie führen aus: *„Die klinischen Studien zu Impfstoffen nutzten Covid-Symptomatische, aber nicht Asymptomatische als einen klinischen Endpunkt. Da sie bei den Studienteilnehmern nicht einen wöchentlichen Coronavirus-Test verlangten, waren sie nicht darauf zugeschnitten, die Effektivität des Impfstoffs zur Reduktion der Infektion und daher Weitergabe des Virus in vor- und/oder asymptomatischen Personen einzuschätzen.“*²⁰³

²⁰⁰ Siehe COVID vaccination and age-stratified all-cause mortality risk. DOI: 10.13140/RG.2.2.28257.43366, S 3. Abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/355581860_COVID_vaccination_and_age-stratified_all-cause_mortality_risk (291221).

²⁰¹ Siehe Fn 200, S 4.

²⁰² Abrufbar unter: <https://tkp.at/2021/12/27/studie-bestaetigt-deutliche-uebersterblichkeit-durch-covid-impfungen/> (291221).

²⁰³ Siehe Fn 200, S 13.

Das wichtigste Ergebnis der Studie aus der Perspektive des Art 1 des BVG über die Rechte des Kindes ist allerdings, dass „*der Vergleich unserer alters-gegliederten Impfstoffsterblichkeitsrate mit der (publizierten) alters-gegliederten (Covid-19) Infektionssterblichkeitsrate annehmen lässt, dass die Risiken der Covid-Impfung ihre Vorteile bei Kindern, jungen und mittelalterlichen Erwachsenen, und in älteren Altersgruppen, bei letzteren bei geringem Berufsrisiko, einer früheren Aussetzung an das Corona-Virus, und Zugang zu alternativen Prophylaxe- und Frühbehandlungsoptionen, überwiegen. Unsere Ergebnisse werfen wichtige Fragen betreffend Massen-Covid-Impfungsstrategien auf, die weiterer Forschung und Prüfung bedürfen.*“²⁰⁴

Es ist keine österreichische oder auch andere Studie weltweit bekannt, die diese Studie Lügen straft oder ihr auf wissenschaftlichem Boden mit besseren Argumenten entgegentritt. Angesichts dieses Hintergrunds verletzt die Einführung der Covid-19 Impfpflicht in Österreich das Wohl des Kindes und damit Art 1 BVG über die Rechte des Kindes.

13.4 Die Covid-19 Impfpflicht und das Grundrecht auf Datenschutz

Gemäß § 1 Abs 1 Datenschutzgesetz (DSG)²⁰⁵ hat jedermann das Recht auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten. Am Bestehen eines schutzwürdigen Interesses an der Geheimhaltung von Gesundheitsdaten kann in Anbetracht von Art 9 Abs 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) nicht gezweifelt werden.²⁰⁶ Insoweit Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig sind, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind, führen die Argumente, die oben zur Unvereinbarkeit der Impfpflicht mit Art 8 EMRK geführt haben, auch dazu, dass § 1 Abs 2 DSG keine Rechtfertigung für die Verletzung der Geheimhaltung von Gesundheitsdaten durch den Entwurf des COVID-19-IG abgeben kann.²⁰⁷

Art 9 Abs 1 DSGVO verbietet die Verarbeitung von Gesundheitsdaten einer natürlichen Person. Die entsprechend dem Gesetzesentwurf zu verarbeitenden Daten erfüllen die Tatbestandsmerkmale des Art 4 Ziffer 15 DSGVO, sie beziehen sich auf die körperliche Gesundheit einer natürlichen Person einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen (Impfung) und es gehen Informationen über den Gesundheitsstatus hervor (geimpft – nicht geimpft).

Art 9 Abs 2 DSGVO listet taxativ die Ausnahmen zu diesem Verbot auf. Ist eine dieser Ausnahmen gegeben, ist zusätzlich die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung anhand von Art 6 DSGVO zu prüfen.²⁰⁸ Ist keine Ausnahme gegeben, erübrigt sich eine Prüfung der Rechtmäßigkeit.

²⁰⁴ Siehe Fn 200, S 15.

²⁰⁵ BGBl I Nr 165/1999 idgF.

²⁰⁶ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1 idberF. Gesundheitsdaten sind „*an sich sensible Daten*“. Siehe für viele andere Jähnel, Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung Art. 9 DSGVO (Stand 1.12.2020, rdb.at), Rz 15.

²⁰⁷ Zur engen Verzahnung von § 1 DSG und Art 8 EMRK siehe insbesondere das Erkenntnis des VfGH G 72-74/2019-48, G-181-182/2019-18 vom 11. Dezember 2019 und für alle anderen Thiele/Wagner, Praxiskommentar zum Datenschutzgesetz (DSG) § 1 (Stand 1.1.2020, rdb.at), Rz 1.

²⁰⁸ Überzeugend Jähnel (Fn 206), Rz 4-7.

Der Entwurf des COVID-19-IG sieht eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten, inklusive der Gesundheitsdaten, durch Verknüpfung dreier Datenbanken in Form eines automationsunterstützten Datenabgleiches für zwei Zwecke vor: Zum einen für die Ermittlung der impfpflichtigen Personen (§ 5), und zum anderen zur Durchführung eines Strafverfahrens (§ 8). Beide Zwecke sind voneinander verschieden und müssen in Art 9 Abs 2 DSGVO ihre Deckung finden.

Die Erläuternden Bemerkungen zu § 5 des Entwurfs des COVID-19-IG sprechen das an, was maximal in Art 9 Abs 2 DSGVO²⁰⁹ eine Deckung finden könnte, nämlich „*stichprobenartige Kontrollen des Impfstatus durch Abfragen aus dem zentralen Impfregeister oder durch Erhebung des Impfstatus bei den betreffenden Personen selbst*“ vorzunehmen und so die Impfpflicht faktisch durchzuführen.²¹⁰ Beide Lösungen werden, wie die Erläuternden Bemerkungen ausführen, aber nicht gewählt, weil sie „*zeit-, personal- und kostenaufwändig sind*“ und wegen ihres stichprobenartigen Charakters als nicht effektiv genug angesehen werden, das Ziel der Impfpflicht, nämlich die Hebung der Covid-19-Durchimpfungsrate zu verwirklichen. Der Entwurf will sich daher an den Reminder- und Recallsystemen der USA orientieren und erwähnt auch, dass es auf der Grundlage des Gesundheitstelematikgesetzes 2012 (GTelG) und der eHealth-Verordnung 2020 ein zentrales Impfregeister gibt. In diesem Register müssen alle gemäß § 24c Abs 2 GTelG verabreichten Schutzimpfungen verpflichtend gespeichert werden.

Offensichtlich traut die Regierung der Verlässlichkeit dieses Impfregeisters nicht und flüchtet sich vor einer augenscheinlich mangelhaften Vollziehung der betreffenden Bestimmung des GTelG in eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten durch ihre Verknüpfung mit den Daten aus dem Melderegister und dem Register anzeigepflichtiger Krankheiten nach § 4 Epidemiegesetz (EpiG). In die Dateneingabe, -pflege und -abfrage in diese drei Datenbanken sind eine beträchtliche Anzahl von Behörden, eine privatrechtliche Gesellschaft (ELGA GmbH), Ärzte, Krankenhäuser, etc involviert. Entsprechend groß ist das Risiko des Missbrauchs.

Die Erläuternden Bemerkungen zum COVID-19-IG geben nicht an, wie sie sich vorstellen, dass diese Verarbeitung von Gesundheitsdaten mit dem Grundrecht auf Datenschutz und der DSGVO vereinbar sein soll. Die Ausnahmetatbestände von Art 9 Abs 2 lit a – f und j DSGVO scheiden von vorneherein aus.²¹¹ Denken die Erläuternden Bemerkungen hinsichtlich des Zwecks der Feststellung der impfpflichtigen Personen an § 9 Abs 2 lit g DSGVO und meinen sie argumentieren zu können, dass „*die Verarbeitung ... auf der Grundlage ... des Rechts eines Mitgliedstaats,*“ „*das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht, aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich*“ ist, so muss dem entschieden entgegengetreten werden. Ginge es um das Impfregeister allein, könnte ein erhebliches öffentliches Interesse in Anlehnung an Dietmar Jahnel („Überwachung einer Epidemie“) in der Überwachung der Covid-19-Pandemie gesehen werden.²¹² Eine vorgebliche bessere

²⁰⁹ § 10 DSG, will man mit Jahnel (Fn 206), Rz 114 in der Covid-19 Pandemie überhaupt eine Katastrophe im Sinne dieser Bestimmung sehen können, eignet sich nicht als Rechtsgrundlage für eine durch Gesetz begründete generelle Datenverknüpfung unabhängig von einem individuellen Hilfszweck, siehe Thiele/Wagner (Fn 207), § 10 DSG, Rz 6.

²¹⁰ Siehe oben Fn 44, S 13.

²¹¹ Beim Ausnahmetatbestand des lit c könnte man am ehesten noch an das Register der anzeigepflichtigen Daten nach § 4 EpiG für sich gesehen denken. Dieser Tatbestand kommt nur zur Prüfung, wenn kein anderer Ausnahmetatbestand einschlägig ist. Siehe Jahnel (Fn 206), Rz 68.

²¹² Siehe Jahnel (Fn 206), Rz 93.

Verwaltungsraison kann weder als erhebliches öffentliches Interesse gewertet werden, noch kann sie als „in angemessenem Verhältnis zum verfolgten Ziel gesehen werden“. Was die hierzu erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung anbelangt, so scheitert die vorgesehene Verknüpfung von Datenbanken vor allem an dem „Element des gelindesten Mittels“.²¹³ Das gelindeste Mittel wäre die Anbindung am Impfregeister, aber nicht die Verknüpfung dreier Datenbanken. Stellt man auf das Impfregeister ab, könnte man dieses darauf untersuchen, ob es in Übereinstimmung mit dem Ausnahmetatbestand des Art 9 Abs 2 lit g DSGVO steht. Ein durch mangelhaften Gesetzesvollzug erforderlicher automationsunterstützter Datenabgleich kann über Art 9 Abs lit g DSGVO nicht gerechtfertigt werden. Er greift in den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz ein und wahrt die Interessen der betroffenen Person nicht. Man wird die für das Impfregeister Verantwortliche – § 5 Abs 1 Z 2 Entwurf des COVID-19-IG nennt die ELGA-GmbH – anhalten müssen, ihren Auftrag gesetzeskonform zu erfüllen, und wird sich dann überlegen können, ob die Anbindung der oben schon aus einer Reihe anderer Gründe als verfassungswidrig qualifizierten Impfpflicht an das zentrale Impfregeister auf den hier angesprochenen Ausnahmetatbestand gestützt werden könnte.

Auch § 9 Abs 2 lit h DSGVO deckt hinsichtlich des Zwecks der Feststellung der impfpflichtigen Person bestenfalls das Impfregeister und das Register anzeigepflichtiger Krankheiten nach § 4 EpiG ab, aber keine darüberhinausgehende Verknüpfung der beiden Register miteinander und beider zusammen mit dem Melderegister. Der für diese Bestimmung maßgebliche Begriff der „Gesundheitsvorsorge“, der in dieser Bestimmung auf das individuelle Interesse an der Gesundheitsversorgung ausgerichtet ist,²¹⁴ trägt eine solche Verknüpfung und Verarbeitung nicht. Vor allem aber fehlt es an der Erforderlichkeit einer solchen Verknüpfung und Verarbeitung.²¹⁵

Schließlich kommt auch der Ausnahmetatbestand des § 9 Abs 2 lit i DSGVO hinsichtlich der Feststellung der impfpflichtigen Personen nicht in Betracht. Aus den Gründen, die oben zum Recht auf Privatleben diskutiert wurden und zum Befund der Unvereinbarkeit der Impfpflicht mit § 8 EMRK geführt haben, muss auch abgelehnt werden, dass die Verarbeitung der Gesundheitsdaten auf die vom Entwurf des COVID-19-IG vorgesehene Art und Weise „aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren ... auf der Grundlage ... des Rechts eines Mitgliedstaats, das angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person ... vorsieht, erforderlich ist.“ Weder ist angesichts der von den Erläuternden Bemerkungen selbst angesprochenen Alternativen der Konsultation des Impfregeisters oder der betroffenen Personen selbst auch nicht ein einfaches öffentliches Interesse²¹⁶ an der Verknüpfung dreier Datenbanken gegeben, noch bestehen angemessene und spezifische Schutzmaßnahmen.

Was hier für den Zweck der Feststellung der impfpflichtigen Personen ausgeführt wurde, gilt noch viel mehr für den in § 8 des Entwurfs des COVID-19-IG vorgesehenen Zweck der Durchführung eines Strafverfahrens. Fällt schon die Verarbeitung durch Verknüpfung der drei Datenbanken für den Zweck der Feststellung der impfpflichtigen Personen außerhalb der zulässigen Ausnahmen des § 9 Abs 2 DSGVO, wobei dieser Zweck seinem Wesen nach immerhin mit Gesundheitsdaten zu tun hätte, so kann die Durchführung eines Strafverfahrens die Verarbeitung von Gesundheitsdaten durch Verknüpfung der drei genannten Datenbanken

²¹³ Siehe Jahnelt (Fn 206), Rz 96.

²¹⁴ Siehe Jahnelt (Fn 206), Rz 98.

²¹⁵ Dazu Jahnelt (Fn 206), Rz 104 iVm 60.

²¹⁶ Siehe Jahnelt (Fn 206), Rz 112.

noch viel weniger rechtfertigen. Obwohl § 7 des Entwurfs des COVID-19-IG von „Strafbestimmungen“ spricht, geht es um „Verwaltungsübertretungen“. Das 3. Hauptstück des DSG, insbesondere §§ 36 ff DSG gelangt aber nicht zur Anwendung, weil von einer Ersatzfreiheitsstrafe abgesehen wird und damit der Schweregrad der Sanktion, der nach der Rechtsprechung des EuGH unter Berufung auf den EGMR für die Gleichbehandlung von Verwaltungsstrafen mit justiziellen Strafen ansonsten greifen kann, im Fall des COVID-19-IG nicht gegeben ist.²¹⁷

Die Einführung der Impfpflicht in Österreich, wenn sie so erfolgen soll, wie vom Entwurf des COVID-19-IG vorgesehen, verletzt das Grundrecht aller in den miteinander zu verknüpfenden Registern geführten Personen auf Datenschutz entsprechend § 1 DSG iVm der DSGVO.

13.5 Die Covid-19 Impfpflicht und die Europäische Grundrechte-Charta

Gemäß Art 51 Abs 1 der Europäischen Grundrechte-Charta (GRCh) gilt die GRCh *„für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.“* Art 51 Abs 2 macht deutlich, dass durch die GRCh der Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus ausgedehnt und keine neuen Zuständigkeiten und Aufgaben für die EU begründet und auch die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben nicht geändert werden.

Der Entwurf des COVID-19-IG scheint zwar auf den ersten Blick eng mit Unionsrecht verwoben zu sein, bedenkt man insbesondere die Zulassung der in Österreich angewendeten Impfstoffe durch die EMA und EU-Kommission, die zentrale Beschaffung der Impfstoffe und das EU digitale Zertifikat („Grüner Pass“). Aus keiner der betreffenden Rechtsvorschriften ist allerdings eine Verpflichtung für Österreich abzuleiten, eine Covid-19 Impfpflicht einzuführen. Orientiert man sich mit Wolfgang Heissenberger²¹⁸ am Urteil des EuGH vom 6. März 2014 in der Rechtssache Cruciano Siragusa gegen Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo, dann verlangt der EuGH für die *„Durchführung des Rechts der Union“* *„einen hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad ..., der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann ...“*.²¹⁹ Der EuGH hat dort insbesondere festgestellt, *„dass die Grundrechte der Union im Verhältnis zu einer nationalen Regelung unanwendbar sind, wenn die unionsrechtlichen Vorschriften in dem betreffenden Sachbereich keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den im Ausgangsverfahren fraglichen Sachverhalt schaffen.“*²²⁰

Gerade das ist aber die Konstellation im Falle der Covid-19 Impfpflicht. Die EMA ließ die Impfstoffe entsprechend den oben beschriebenen rechtlichen Vorgaben vorläufig zu und die EU-Kommission erließ am 17. Juni 2020 eine EU-Impfstoffstrategie zur Beschleunigung der

²¹⁷ Siehe Thiele/Wagner (Fn 207), § 36 Rz 20.

²¹⁸ Impfen in Österreich – Überlegungen zur Impfpflicht und Darstellungen de lege lata. In: G. Aigner, M. Grimm, M. Kletecka-Pulker, U. Wiedermann-Schmidt (Hrsg), Schutzimpfungen – Rechtliche, ethische und medizinische Aspekte. Wien 2016, 53-84 (68 f).

²¹⁹ EuGH, Rs C-206/13, Rz 24.

²²⁰ Fn 207, Rz 26.

Entwicklung, Herstellung und Bereitstellung von Impfstoffen.²²¹ Die Schlussfolgerungen, die die EU-Kommission in dieser Impfstrategie zog, sprechen weit mehr gegen eine Impfpflicht, als dass aus dieser Mitteilung eine Verpflichtung zur Einführung einer Impfpflicht abgeleitet werden könnte. Dort heißt es: *„Es gibt keine Garantie dafür, dass bald ein sicherer und wirksamer Impfstoff verfügbar sein wird. Die Entwicklung und Durchführung von Tests und Behandlungen ist daher nach wie vor von großer Wichtigkeit. Dennoch gilt ein wirksamer und sicherer Impfstoff gegen COVID-19 im Allgemeinen als die wahrscheinlich dauerhafteste Lösung zur Bewältigung der anhaltenden Pandemie. Ein gemeinsames Handeln der EU innerhalb eines globalen Rahmens wird die Chancen auf eine universelle Impfung gegen COVID-19 und die weltweite Rückkehr zur gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Normalität deutlich steigern.“*

Deutlicher kann man Unsicherheit, Wahrscheinlichkeit und Hoffnung als Triebkräfte politischen Handelns in der EU und ihren Mitgliedstaaten nicht zum Ausdruck bringen.²²² Ob Art 168 Abs 1 Unterabsatz 2 AEUV überhaupt eine entsprechende Kompetenz der EU trägt, sodass die EU-Kommission so tätig werden durfte, bedürfte einer eigenen Untersuchung. Sie geht über die hier zu analysierende Fragestellung hinaus.

Allerdings zieht die oben in Kapitel 13.4 analysierte Problematik des Verstoßes der Verknüpfung der drei Datenbanken gegen das Grundrecht auf Datenschutz und damit die DSGVO das COVID-19-IG jedenfalls in Zusammenhang mit diesem Gegenstand in den Anwendungsbereich der GRCh. Thiele und Wagner weisen in ihrem Praxiskommentar unter Berufung auf die österreichische Datenschutzbehörde zutreffend darauf hin, dass *„der DSGVO allgemein ein Grundrecht auf Datenschutz inhärent“* ist und sie *„für den Umgang mit personenbezogenen Daten – in einem engen Verhältnis zu Art 8 Abs 1 der EU-GRC“* steht und dessen näherer Ausgestaltung dient. Sie beziehen sich auf den Erwägungsgrund 1 der Präambel der DSGVO, *„wonach »Der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten [...] ein Grundrecht [ist]. Gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [...] hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.«“*²²³

Vor dem Hintergrund dieses inhärenten Zusammenhanges zwischen DSGVO und GRCh gelangen jedenfalls Art 7 (Recht auf Privatleben) und Art 8 GrCh (Recht auf Datenschutz) im Hinblick auf den Entwurf des COVID-19-IG, sollte dieser in Kraft treten, zur Anwendung und

²²¹ Siehe Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat und die Europäische Investitionsbank vom 17.6.2020 COM (2020) 245 final. Abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0245&from=EN> (030122).

²²² Diese Hoffnungen haben auch handfeste finanzielle Konsequenzen für Österreich, wie dem Vortrag des Gesundheitsministers an den Ministerrat vom 4. Mai 2021, 58/16, Zl. 2021-0.320.563 zu entnehmen ist. Abrufbar unter:

https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:46f8fa6d-0e9e-4cae-9128-f9788fc6dabc/58_16_mrv.pdf

(311221) Diese Politik und die abgelaufenen Impfdosen einmal rechtfertigen zu müssen, kann für den Drang zur Einführung einer Impfpflicht durchaus eine Rolle spielen. Siehe dort: *„Um entsprechende Mengen an COVID-19-Impfstoffen für die kommenden Jahre 2022/2023 aus dem EU-weiten Portfolio rechtzeitig zu sichern und auch alle Optionen bei Bedarf, abhängig von der pandemischen Situation und den wissenschaftlichen Erkenntnissen, ziehen zu können, soll Österreich seinen vollen Anteil aus allen Vertragsoptionen abrufen können, mindestens jedoch den pro rata Bevölkerungs-Anteil von 2%. Mit diesen möglichen zusätzlichen Dosen für 2022/2023 würde das österreichische Impfstoffportfolio um 42 Mio. Dosen erweitert werden und damit auf in Summe 72,5 Mio. Dosen anwachsen, sofern alle Vertragsoptionen abgerufen und jeweils auch in vollem Ausmaß ausgeschöpft würden. Von diesen 42 Mio. Dosen entfallen 35 Mio. Dosen auf BioNTech/Pfizer, 3 Mio. Dosen auf Moderna und 4 Mio. Dosen auf Johnson & Johnson.“*

²²³ Siehe Thiele, Wagner (Fn 207), Rz 3.

müssen diese mit den oben ausführlich unterbreiteten Argumenten zu Art 8 EMRK und ihrem Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Datenschutz dementsprechend als verletzt angesehen werden. Nicht ausgeschlossen, aber hier nicht weiter vertieft wird der Aspekt, dass die über die beiden genannten Artikel der GRCh initiierte Anwendbarkeit der GRCh zum Befund weiterer Grundrechtsverletzungen führt, insbesondere von Art 3 Abs 1 (Recht auf körperliche Unversehrtheit), Art 10 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit), Art 14 Abs 3 (Elternrecht), der Gleichheit vor dem Gesetz und dem Gebot der Nichtdiskriminierung (Art 20 und 21), der Rechte des Kindes (Art 24 Abs 1), der Rechte älterer Menschen (Art 25) und des Rechts auf Gesundheitsschutz (Art 35). Diese Artikel im Detail zu prüfen muss einer eigenen Untersuchung vorbehalten werden. Die Impfpflicht an diesen Artikeln zu messen, könnte unbeschadet der Ergebnisse einer solchen Untersuchung Gegenstand eines Vorlageverfahrens vor dem EuGH sein.

13.6 Die Covid-19 Impfpflicht und der Internationale Pakt über die Bürgerlichen und Politischen Rechte

Der Internationale Pakt über die Bürgerlichen und Politischen Rechte (IPbPR) ist in Österreich nicht unmittelbar anwendbar und hat keinen Verfassungsrang. Er gehört aber der österreichischen Rechtsordnung an²²⁴ und, da Österreich das Fakultativprotokoll I zum Pakt ratifiziert hat,²²⁵ ist eine Individualbeschwerde („schriftliche Mitteilung von der österreichischen Jurisdiktion unterstehenden Personen“, Art 1) an den UN-Ausschuss für Menschenrechte für vom COVID-19-IG betroffene Personen nach dessen In-Kraft-Treten nicht parallel zu einer EGMR-Beschwerde (Art 5 Abs 2 lit a), wohl aber als Alternative, um alle zur Verfügung stehenden internationalen Rechtsbehelfe nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs (Art 2, 5 Abs 2 lit b) auszuschöpfen, möglich. Da der UN-Ausschuss für Menschenrechte im Unterschied zum EGMR keinen Schadenersatz zusprechen kann, wäre dem Gang zum EGMR der Vorzug einzuräumen.

Die Argumente, die oben im Hinblick auf Art 8 EMRK (Recht auf Privatleben) herausgearbeitet wurden, gelten in gleicher Weise für sein Pendant im IPbPR (Art 17).²²⁶ Die Praxis des UN-Ausschusses für Menschenrechte orientiert sich trotz der Unterschiede im Wortlaut an der Rechtsprechung des EGMR.²²⁷ Dasselbe gilt, auch wenn die Unterschiede im Wortlaut hier deutlich größer sind, für die oben zum Recht auf Gewissensfreiheit (Art 9 EMRK) unterbreiteten Argumente. Sie sind insbesondere für die Absätze 1 – 3 des Art 18 IPbPR relevant.²²⁸ Zusätzlich sind sie für das Diskriminierungsverbot des Art 26 IPbPR („gleicher und

²²⁴ BGBl Nr 591/1978.

²²⁵ Verlautbart in BGBl Nr105/1988.

²²⁶ Art 17 IPbPR lautet: „(1) Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, ... ausgesetzt werden. (2) Jedermann hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen“.

²²⁷ Siehe für viele andere zB Entscheidung des UN-Ausschusses für Menschenrechte vom 25. Juli 2019 zu Communication No. 2751/2016, insbesondere Ziffer 7.8, CCPR/C/126/D/2751/2016.

²²⁸ Art 18 IPbPR lautet: „(1) Jedermann hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung eigener Wahl zu haben oder anzunehmen und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Beachtung religiöser Bräuche, Ausübung und Unterricht zu bekunden.

(2) Niemand darf einem Zwang ausgesetzt werden, der seine Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung seiner Wahl zu haben oder anzunehmen, beeinträchtigen würde.

(3) Die Freiheit, seine Religion und Weltanschauung zu bekunden, darf nur den gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen unterworfen werden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit,

wirksamer Schutz gegen Diskriminierung wegen sonstiger Anschauung“)²²⁹ von Bedeutung, der ergänzend ins Treffen geführt werden sollte.

Hinsichtlich Impfpflicht konnte nur eine Entscheidung des UN-Ausschusses für Menschenrechte aufgefunden werden. In dem Fall ging es um eine Südtiroler Familie, die vor der zwangsweisen Impfung der vier Kinder gegen Kinderlähmung, Diphtherie und Tetanus auf der Basis der in Italien für Kinder bestehenden betreffenden Impfpflicht nach Österreich geflüchtet waren. Die Beschwerde wurde aber mangels Vertretungsvollmacht des Einschreiters als unzulässig zurückgewiesen.²³⁰ Die Entscheidung bietet also keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn.

13.7 Die Covid-19 Impfpflicht und der Internationale Pakt über die Wirtschaftlichen, Sozialen und Kulturellen Rechte sowie die Europäische Sozialcharta und die Konvention über die Rechte des Kindes

Da Österreich das Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über die Wirtschaftlichen, Sozialen und Kulturellen Rechte (IPwskR) vom 10. Dezember 2008 nicht ratifiziert hat,²³¹ besteht keine Rechtsschutzmöglichkeit für eine einzelne Person gegen die Covid-19 Impfpflicht vor dem Ausschuss für Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte betreffend eine Verletzung ihrer Rechte aus diesem Pakt. Dasselbe gilt für ein Kind in Bezug auf eine Individualbeschwerde wegen Verletzung seiner Rechte aus dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes²³² an den Ausschuss für Kinderrechte. Auch das dafür maßgebliche Fakultativprotokoll hat Österreich nicht ratifiziert.²³³

Österreich ist Mitglied der revidierten Fassung der Europäischen Sozialcharta.²³⁴ Individualbeschwerden sind danach nicht vorgesehen. Allerdings gäbe es die Möglichkeit für Kollektivbeschwerden durch bestimmte internationale und repräsentative nationale Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen sowie bestimmte andere internationale nichtstaatliche Organisationen entsprechend dem Zusatzprotokoll vom 9. November 1995, das für die Stammfassung und die revidierte Fassung der Europäischen Sozialcharta zum Tragen

Sittlichkeit oder der Grundrechte und Freiheiten anderer erforderlich sind.“ Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf Ziffer 8 des Allgemeinen Kommentars des UN-Ausschusses für Menschenrechte, der anordnet, dass Abs 3 eng auszulegen ist und dass Beschränkungen nur für die Zwecke zur Anwendung gelangen dürfen, für die sie auferlegt wurden. Im Übrigen gelten dieselben Verhältnismäßigkeitsvorgaben wie für Grundrechtsschranken vor dem EGMR. Lediglich auf eine „demokratische Gesellschaft“ wird nicht abgestellt. Siehe CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 vom 27. September 1993.

²²⁹ Art 26 IPbR lautet: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, ..., der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.“

²³⁰ Siehe Communication No. 565/1993, Entscheidung vom 8. April 1994, CCPR/C/50/D/565/1993.

²³¹ Siehe den Text des Fakultativprotokolls unter:

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx> (030122). Der Text des Paktes findet sich in BGBl Nr 590/1978.

²³² Text des Übereinkommens in BGBl Nr 7/1993.

²³³ Text des Fakultativprotokolls abrufbar unter:

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPICRC.aspx> (030122).

²³⁴ BGBl III Nr 112/2011.

käme.²³⁵ Österreich hat dieses Zusatzprotokoll aber nur unterzeichnet und nicht ratifiziert, eine kollektive Beschwerdemöglichkeit gegen Österreich besteht daher nicht.

Da die Einführung der Covid-19 Impfpflicht hinsichtlich Österreich individualrechtlich in Bezug auf den IPwskR, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes und die revidierte Fassung der Europäischen Sozialcharta nicht bekämpft werden kann, erübrigt sich für die Zwecke dieser Untersuchung eine Analyse der Vereinbarkeit der Impfpflicht in Bezug auf diese Verträge.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Michael Geistlinger', written in a cursive style.

Michael Geistlinger

²³⁵ ETS 158. Deutscher Text abrufbar unter: <https://rm.coe.int/168007cdc4> (030122).