

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

Deutscher Bundestag

Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache

20(14)13(16)

gel. ESV zur öffent. Anh am

14.03.2022 - IfSG

14.03.2022

Schriftliche Stellungnahme

**Öffentliche Anhörung
des Gesundheitsausschusses
des Deutschen Bundestages**

zum Gesetzentwurf

der Fraktionen der SPD, BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN und FDP

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes
und anderer Vorschriften**

BT-Drucksache 20/958

am 14. März 2022

Angesichts der kurzfristig anberaumten Anhörung, der kurzen Stellungnahmefrist und der kurzfristigen Übermittlung des Gesetzentwurfs kann dieser nur in Kurzthesen und nicht erschöpfend schriftlich gewürdigt werden; weitere Ausführungen bleiben der mündlichen Stellungnahme vorbehalten. Die Stellungnahme beschränkt sich auf die Frage der Schutzmaßnahmen.

Gliederung

I. Ergebnisse	3
II. Zusammenfassung.....	5
III. Hintergrund	10
IV. Inhalt des vorliegenden Gesetzentwurfs	14
V. Bewertung	18
1. Grundsätzliche Bewertung (§ 28a Abs. 7 und 8 IfSG-E).....	18
a) Begründungsdefizit: keine Ausführungen zum aktuellen Infektionsgeschehen und seiner Bewertung als Basis für Schutzmaßnahmen.....	18
b) Bewertung der Beschränkung des Katalogs möglicher Schutzmaßnahmen	19
c) Orientierungspunkte für eine fachliche Prüfung des vorgeschlagenen Katalogs..	21
2. Grundlegender Änderungsbedarf bei der „Hot-Spot-Regelung“ (§ 28a Abs. 8 IfSG-E)	22
a) Änderungsbedarf hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen.....	23
b) Änderungsbedarf hinsichtlich des Inhalts der Feststellung	25
c) Änderungsbedarf hinsichtlich der Einbeziehung der Landtage.....	26
d) Fassung als „Hot-Spot-Regelung“	27
3. Notwendigkeit von Folgeregeln?	28
4. Weitere Einzelpunkte	29

I. Ergebnisse

1. Die Änderung des Infektionsschutzgesetzes ist notwendig, damit Schutzmaßnahmen über den 19.3.2022 hinaus angeordnet werden können.
2. Der Gesetzgeber sollte das der Änderung zugrunde liegende Infektionsgeschehen und seine Bewertung in der Gesetzesbegründung dokumentieren.
3. Die im Gesetzentwurf vorgesehene **erhebliche Reduktion möglicher Schutzmaßnahmen** ist **verfassungsrechtlich weder geboten noch verboten**. Ihre Angemessenheit angesichts des Infektionsgeschehens ist primär eine Frage der fachlichen (epidemiologisch-virologisch-medizinisch) und politischen Bewertung. Die sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022 nennt als Voraussetzung für Öffnungsschritte einen „ein stabile[n] Abfall der Hospitalisierung und Intensivneuaufnahmen und -belegung“ und könnte eine Erweiterung der **Maskenpflicht** im Vergleich zum Gesetzentwurf nahelegen.
4. Mit Blick auf eine **mögliche Erweiterung des Katalogs** ist zu berücksichtigen, dass eine solche Handlungsbefugnisse schafft, nicht aber Maßnahmen in Kraft setzt; (auch niedrigschwellige) Schutzmaßnahmen dürfen überdies nicht ohne Weiteres angeordnet werden bzw. können von qualifizierten Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Die grundsätzliche Differenzierung zwischen an das Erforderlichkeitsgebot geknüpfte Basismaßnahmen und an qualifizierte Voraussetzungen geknüpfte weitergehende Maßnahmen erscheint sinnvoll.
5. **Dringend änderungsbedürftig** ist die „Hot-Spot-Regelung“ (§ 28a Abs. 8 IfSG-E), und zwar unabhängig von der Bewertung des Umfangs des Maßnahmenkatalogs:
 - a. Das **zentrale Entscheidungskriterium** einer Virusvariante mit signifikant höherer Pathogenität ist ebenso **unklar** wie der Inhalt der von den Landtagen zu treffenden Feststellung.
 - b. Die **Einbeziehung der Landtage ist zu ändern**, da das ihnen vorgegebene Entscheidungsprogramm zu detailliert-technisch für eine parlamentarische (Plenar-)Entscheidung ist, gerade auch in seiner räumlichen Ausdifferenzierung und angesichts der kontinuierlichen Beobachtungspflicht. Die (änderungsbedürftigen) qualifizierten Voraussetzungen für Schutzmaßnahmen sollten als Voraussetzungen für den Erlass von Schutzmaßnahmen durch die Exekutive normiert werden. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob es im Kontext des § 28a Abs. 8 IfSG-E

überhaupt einer Einbeziehung der Landtage bedarf (niedrigschwellige Maßnahmen; ohnehin bestehende Regelungsbefugnis der Landtage gemäß Art. 80 Abs. 4 GG und existente Parlamentsbeteiligung auf Landesebene).

6. Es ist auch durch den Deutschen Bundestag zu prüfen, ob angesichts **möglicher kompensatorischer (privat-)autonomer Regelungen** (z.B. Zugangsregeln, Maskenpflicht) durch einzelne (private und öffentliche) Einrichtungen und Unternehmen infolge der Deregulierung des Infektionsschutzes **Regelungsbedarf** (sowohl in ermöglichender als auch begrenzender Hinsicht als auch mit Blick auf die Rechtssicherheit) besteht, etwa im Arbeits-, Haus- und Vertragsrecht oder im Datenschutz [vgl. für das Arbeitsleben den Entwurf einer SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung als indes Regelung der Exekutive mit an die epidemische Lage bzw. deren Auslaufen (Übergangsregelung) anknüpfender Ermächtigungsgrundlage].
7. **Weiterer Änderungs- bzw. Konkretisierungsbedarf** besteht bei § 28a Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 und 4 IfSG-E sowie der Übergangsregelung des § 28a Abs. 10 Satz 3 IfSG-E; Ergänzungsbedarf besteht bei Abs. 8 IfSG-E (Belange von Kindern und Jugendlichen).

II. Zusammenfassung

Hintergrund

8. Der Gesetzentwurf ermöglicht den Erlass von Schutzmaßnahmen auch nach dem für den 19.3.2022 vorgesehenen Auslaufen der aktuellen Befugnisse, und zwar bis zum 23.9.2022.
9. Hinsichtlich der Regelungssystematik hält der Gesetzentwurf am aktuellen Modell fest, mithin der Befugnistrias des § 28a IfSG, flankiert durch unmittelbar bundesparlamentarisch gesetzlich angeordnete Schutzmaßnahmen (§ 28b IfSG).
10. Es erfolgt indes eine **erhebliche Reduktion des Kreises möglicher Schutzmaßnahmen**. Jenseits der weit reichenden Befugnisse für die (derzeit nicht festgestellte) epidemische Lage von nationaler Tragweite können als **Basismaßnahmen** nur noch angeordnet werden: eine **Maskenpflicht** in bestimmten medizinisch-pflegerischen Einrichtungen, im ÖPNV und in Gemeinschaftsunterkünften für Asylbewerber, vollziehbar Ausreisepflichtige, Flüchtlingen und Spätaussiedler sowie eine **Testpflicht** in bestimmten medizinisch-pflegerischen Einrichtungen, den erwähnten Gemeinschaftsunterkünften, Schulen und Kindergärten sowie Justizvollzugsanstalten und vergleichbaren Einrichtungen. **Weitergehende Maßnahmen** können angeordnet werden, wenn der Landtag für eine bestimmte Gebietskörperschaft die durch eine epidemische Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit 2019 (COVID-19) begründete konkrete Gefahr einer sich dynamisch ausbreitenden Infektionslage feststellt aufgrund der Ausbreitung einer Virusvariante mit signifikant höherer Pathogenität oder einer drohenden Überlastung der Krankenhauskapazitäten („**Hot-Spot-Regelung**“); dann können eine Maskenpflicht, Abstandsgebote im öffentlichen Raum, 2G-/3G-Zugangsregelungen und Hygienekonzepte angeordnet werden. Daneben sieht § 28b IfSG eine Maskenpflicht im öffentlichen Fernverkehr vor (nicht mehr aber das Homeoffice-Gebot und die 3G-Regelung am Arbeitsplatz).

Grundsätzliche Bewertung (§ 28a Abs. 7 und 8 IfSG-E)

11. Der Bundestag ist verpflichtet, die pandemische Entwicklung zu beobachten und das Pandemiebekämpfungsregime an veränderte Gegebenheiten anzupassen, was mit dem vorliegenden Gesetzentwurf geschieht.

12. Kritisch anzumerken ist, dass der Gesetzentwurf **keinerlei Ausführungen zum aktuellen Infektionsgeschehen und seiner Bewertung** enthält, was Basis für eine fachliche und rechtliche Beurteilung angeordneter bzw. ermöglichter Schutzmaßnahmen sowie etwaiger Lücken ist und die Öffentlichkeits- und Transparenzfunktion des Gesetzgebungsverfahrens stärkt.
13. Ob die mit dem Gesetzentwurf vorgesehene **Beschränkung des Katalogs** möglicher Schutzmaßnahmen angesichts des aktuellen Infektionsgeschehens angemessen ist oder eine effektive Pandemiebekämpfung erschwert, ist zunächst eine fachlich (epidemiologisch-virologisch-medizinisch) zu beantwortende Frage; aus dieser Perspektive für wirksam bzw. notwendig erachtete Maßnahmen sind sodann politisch und (verfassungs-)rechtlich im Spannungsfeld von effektivem Gesundheitsschutz und Wahrung höchstmöglicher Freiheit zu bewerten.
14. Unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative lässt sich in aller Pauschalität **aus verfassungsrechtlicher Perspektive** festhalten, dass die **Reduktion** des Katalogs möglicher Schutzmaßnahmen im vorgesehenen Umfang **weder geboten noch** – gerade auch vor dem Hintergrund der fortgeltenden Befugnisse für den Fall einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite – **verboten** ist.
15. Die **grundsätzliche Differenzierung zwischen** an das Erforderlichkeitsgebot geknüpfte **Basismaßnahmen und** an qualifizierte Voraussetzungen geknüpfte **weitergehende Maßnahmen** erscheint **sinnvoll**.
16. Hiervon zu unterscheiden ist die **fachliche Bewertung**, die nicht im Mittelpunkt einer (verfassungs-)rechtlichen Stellungnahme steht. Zwei Punkte aus der sechsten Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022 seien als Orientierungspunkte erwähnt:
 - a. Zu möglichen Öffnungsschritten heißt es: „Ein Zurückfahren staatlicher Infektionsschutzmaßnahmen erscheint sinnvoll, sobald ein stabiler Abfall der Hospitalisierung und Intensivneuaufnahmen und -belegung zu verzeichnen ist. Ein zu frühes Öffnen birgt die Gefahr eines erneuten Anstieges der Krankheitslast. Durch die Untervariante BA.2 muss mit einer gegenüber aktuellen Schätzungen

für BA.1 verlängerten bzw. wiederansteigenden Omikron-Welle gerechnet werden.“¹

- b. Die Stellungnahme könnte auch eine Erweiterung der **Maskenpflicht** nahelegen: „Das Tragen der Masken bietet eine hohe Wirksamkeit bei geringer individueller Einschränkung. Die Möglichkeit zur Anwendung der Maskenpflicht, insbesondere in öffentlichen Räumen, sollte grundsätzlich beibehalten werden; bei hinreichend niedrigen Infektionszahlen kann sie temporär aufgehoben werden, allerdings begleitet von einer klaren Kommunikation zur zeitlichen Befristung. Weiterhin ist dem unterschiedlichen Ansteckungsrisiko in Außen- und Innenbereichen Rechnung zu tragen.“²

17. Mit Blick auf eine **mögliche Erweiterung des Katalogs** zu berücksichtigen ist, dass die Einräumung von Handlungsmöglichkeiten nicht mit der Anordnung entsprechender Maßnahmen gleichzusetzen ist und (auch niedrigschwellige) Schutzmaßnahmen nicht ohne Weiteres angeordnet werden dürfen bzw. von qualifizierten Voraussetzungen abhängig gemacht werden können.

Grundlegender Änderungsbedarf bei der „Hot-Spot-Regelung“ (§ 28a Abs. 8 IfSG-E)

18. **Dringend Änderungsbedürftig** ist die sog. „**Hot-Spot-Regelung**“ (§ 28a Abs. 8 IfSG-E), und zwar unabhängig von der Bewertung des Umfangs des Maßnahmenkatalogs.

- a. Unklar ist das zentrale Entscheidungskriterium einer Virusvariante mit signifikant höherer Pathogenität. Abgesehen vom fehlenden Bezugspunkt des Komparativs stellt sich die Frage, ob und ggf. wann eine Virusvariante krankmachender sein kann (höhere Wahrscheinlichkeit der Manifestation, Virulenz, größere Gefährlichkeit i.S.d. Schwere der ausgelösten Erkrankung, Relevanz des vorhandenen Immunschutzes).

¹ Sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022: Ein verantwortungsvoller Weg der Öffnungen, S. 3, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/2000884/2004832/a5251287fd65d67a425ba5ace451dc65/2022-02-13-sechste-stellungnahme-expertenrat-data.pdf?download=1> (11.3.2022).

² Sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022: Ein verantwortungsvoller Weg der Öffnungen, S. 3, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/2000884/2004832/a5251287fd65d67a425ba5ace451dc65/2022-02-13-sechste-stellungnahme-expertenrat-data.pdf?download=1> (11.3.2022).

- b. Unklar ist, ob die Landtage neben der Feststellung der Gefahr nunmehr auch konkrete Maßnahmen vorgeben müssen.
- c. Die Einbeziehung der Landtage ist zu ändern:
 - i. Das den Landtagen vorgegebene Entscheidungsprogramm erscheint (anders als im Fall des § 5 Abs. 1 und § 28a Abs. 8 IfSG) zu detailliert-technisch für eine parlamentarische (Plenar-)Entscheidung, gerade auch in seiner räumlichen Ausdifferenzierung (in Bayern existieren über 2.000 Gebietskörperschaften) und angesichts der kontinuierlichen Beobachtungspflicht.
 - ii. Die (änderungsbedürftigen) qualifizierten Voraussetzungen für Schutzmaßnahmen sollten nicht als Voraussetzungen für einen Landtagsbeschluss, sondern für den Erlass von Schutzmaßnahmen durch die Exekutive normiert werden (wie bei § 28 Abs. 1 ff. und Abs. 7 IfSG).
 - iii. Ob es im Kontext des § 28a Abs. 8 IfSG-E überhaupt einer Einbeziehung der Landtage bedarf, ist zu prüfen. Dabei ist gegenläufig zur damit bewirkten Erhöhung der demokratischen Legitimation zu berücksichtigen, dass es sich um relativ niedrigschwellige Maßnahmen handelt, die Landtage gemäß Art. 80 Abs. 4 GG jederzeit Verordnungsbefugnisse anstelle der Landesregierung aktualisieren können und sich auf Landesebene eine weit reichende Parlamentsbeteiligung beim Erlass von Schutzmaßnahmen durch die Landesregierungen etabliert hat.

19. Hinsichtlich **Entscheidungskriterien** sei hervorgehoben, dass die sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung die Krankheitslast und die Belastung des Gesundheitswesens für maßgeblich erklärt, mithin Hospitalisierungsinzidenz, Intensivneuaufnahmen und -belegung sowie die altersaufgelöste stichprobenbasierte Überwachung.

Notwendigkeit von Folgeregulungen?

20. Der mit dem Gesetzentwurf einhergehende Verzicht auf staatliche Schutzmaßnahmen dereguliert bzw. „privatisiert“ den Infektionsschutz. Jenseits des Selbstschutzes kann kompensatorischer Regelungsbedarf auf Ebene der einzelnen (privaten und öffentlichen) Einrichtungen und Unternehmen entstehen, etwa hinsichtlich Zugangsregeln oder Schutzmaßnahmen (Maskenpflicht). Insoweit stellt sich die hier in der Kürze der Zeit

nicht zu vertiefende Frage, ob der aktuelle Rechtsrahmen (privat-)autonomer Gestaltung hierfür genügt (sowohl in ermöglichender als auch begrenzender Hinsicht als auch mit Blick auf Anliegen der Rechtssicherheit) oder Regelungsbedarf besteht, etwa mit Blick auf Arbeitsrecht, Datenschutz, Hausrecht oder Vertragsrecht. Folgefragen im Arbeitsleben adressiert der vorliegende Referentenentwurf einer SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung; insoweit stellt sich zum einen die Frage nach einer (auch) parlamentarischen Steuerung und nach einer Änderungsbedürftigkeit des Anknüpfens der Rechtsgrundlage (§ 18 Abs. 3 ArbSchG) an die epidemische Lage bzw. deren Auslaufen (nur Übergangsregelung bis zum 25.5.2022).

Einzelpunkte

21. **Änderungs- bzw. Konkretisierungsbedarf im Detail** besteht ferner bei § 28a Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 IfSG-E (klarstellende Erwähnung von Zugangsbeschränkungen und Kontrollbefugnissen), § 28a Abs. 8 Satz 1 Nr. 4 IfSG-E (Konkretisierung des Inhalts von Hygienekonzepten) und der Übergangsregelung des § 28a Abs. 10 Satz 3 IfSG-E hinsichtlich auf der Grundlage des § 28 Abs. 7 Satz 1 IfSG erlassener Maßnahmen. Ergänzungsbedarf besteht bei § 28a Abs. 8 IfSG-E (Pflicht zur Berücksichtigung der „besonderen Belange von Kindern und Jugendlichen“).
22. Die (weitgehende) parlamentsgesetzliche Regelung der **Voraussetzungen eines Impf-, Genesenen- bzw. Testnachweises (§ 22a IfSG-E)** ist angesichts der Bedeutung der Materie zu begrüßen.

III. Hintergrund

1. Der mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18.11.2020³ eingeführte **§ 28a IfSG** ermächtigt – i.V.m. §§ 28, 32 IfSG – die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) zu erlassen. Hiervon haben die Landesregierungen Gebrauch gemacht. Die auf dieser Ermächtigungsgrundlage erlassenen Rechtsverordnungen der Landesregierungen ordnen die zentralen Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie an, wie aktuell etwa die Maskenpflicht oder Testpflichten und damit korrespondierende Zugangsbeschränkungen zu privaten und öffentlichen Einrichtungen.
2. Die Einfügung des § 28a IfSG reagierte auf den Umstand, dass das Infektionsschutzrecht keine spezifische Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Schutzmaßnahmen im Kontext von Pandemien enthielt.⁴ Vor diesem Hintergrund hat der Deutsche Bundestag eine **spezifische exekutive Handlungsermächtigung zur Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2** geschaffen (§ 28a IfSG), die Handlungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen präzisiert. Die Gesetzesbegründung bekräftigt ausdrücklich das Anliegen, „den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Parlamentsvorbehalts [...] angesichts der länger andauernden Pandemielage und fortgesetzt erforderlichen eingriffsintensiven Maßnahmen zu entsprechen“, und erachtet hierfür „eine gesetzliche Präzisierung im Hinblick auf Dauer, Reichweite und Intensität möglicher Maßnahmen angezeigt.“⁵
3. Dass die Schutzmaßnahmen – mit Ausnahme der bis zum 30.6.2021 geltenden sog. „Notbremse“ (§ 28b IfSG a.F.) – nicht der Bundestag bzw. die Landtage verabschiedet haben, sondern die Landesregierungen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn die **§§ 28, 28a und 32 IfSG** stellen – unbeschadet Optimierungspotential – eine

³ BGBl. 2020 I, S. 2397.

⁴ Näher dazu *F. Wollenschläger*, Die COVID-19-Pandemie als Stunde der Exekutive und die parlamentarische Demokratie des Grundgesetzes, in: A. Koch/M. Kubiciel/W. Wurmnest/F. Wollenschläger (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Juristische Fakultät der Universität Augsburg, 2021, S. 645 (652 ff.).

⁵ BT-Drs. 19/23944, 21.

den **grundgesetzlichen Anforderungen** an die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive (Art. 80 Abs. 1 GG; Parlamentsvorbehalt qua Wesentlichkeit) **genügende Ermächtigungsgrundlage** dar.⁶

4. Angesichts der notwendigen Orientierung der Schutzmaßnahmen und der zu deren Anordnung ermächtigenden Rechtsgrundlage (§ 28a IfSG) am Infektionsgeschehen hat der Gesetzgeber mit dem am 15.9.2021 in Kraft getretenen Aufbauhilfegesetz 2021⁷ die Ermächtigungsgrundlage des § 28a IfSG geändert. Um dem Impffortschritt Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber das Ziel der Schutzmaßnahmen und die Entscheidungsparameter angepasst. Im Zentrum der Änderung steht eine Abkehr von der Sieben-Tage-Inzidenz als zentralem Entscheidungskriterium, eine Differenzierung zwischen vorsorglichen und weiteren Schutzmaßnahmen und, für letztere, die Akzentuierung der Zielvorgabe, eine drohende Überlastung der stationären Versorgung zu vermeiden.
5. Die Aktualisierung des § 28a Abs. 1 IfSG durch die Landesregierungen setzt die **Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite** durch den Deutschen Bundestag gemäß § 5 Abs. 1 IfSG voraus (§ 28a Abs. 1 IfSG). Der Deutsche Bundestag hat die gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 IfSG periodisch zu erneuernde Feststellung zuletzt am 25.8.2021 getroffen.⁸ Sie bestand damit bis zum 25.11.2021 und ist aufgrund der Nichtverlängerung ausgelaufen.
6. Um die angesichts des Infektionsgeschehens für notwendig erachtete Anordnung von **Schutzmaßnahmen auch nach Auslaufen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite** zu ermöglichen, hat der Deutsche Bundestag mit dem Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22.11.2021⁹ Befugnisse auch jenseits derselben geschaffen und Anordnungen getroffen; mit dem Gesetz zur

⁶ Ausführlich dazu *F. Wollenschläger*, Die COVID-19-Pandemie als Stunde der Exekutive und die parlamentarische Demokratie des Grundgesetzes, in: A. Koch/M. Kubiciel/W. Wurmnest/F. Wollenschläger (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Juristische Fakultät der Universität Augsburg, 2021, S. 645 (670 ff.), sowie *ders.*, Stellungnahme zur Anpassung des § 28a IfSG (Art. 12 Aufbauhilfegesetz 2021) im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 31.8.2021, S. 11 ff.; abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/856196/0012815de283d4bec70fa41b3f0f8781/19_14_0368-7-_ESV-Prof-Dr-Ferdinand-Wollenschlaeger_Aufbauhilfegesetz-data.pdf (14.3.2022).

⁷ BGBl. 2021 I, S. 4147.

⁸ Siehe BT-PIPr 19/238, 31076C; Antrag BT-Drs. 19/32091.

⁹ BGBl. 2021 I, S. 4906.

Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie vom 10.12.2021¹⁰ sind weitere Modifikationen erfolgt.

7. Aktuell sieht § 28a IfSG **vier Möglichkeiten für die Anordnung von Schutzmaßnahmen** vor:

- a) Die Anordnung von Schutzmaßnahmen aus dem umfassenden Katalog des § 28a Abs. 1 IfSG gemäß § 28a Abs. 1–6 ff. IfSG, was **Maßnahmen bis hin zu einem Lockdown** deckt. Die Aktualisierung dieser Ermächtigungsgrundlage setzt die Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag gemäß § 5 Abs. 1 IfSG voraus; eine solche Feststellung liegt angesichts ihrer Nichtverlängerung über den 25.11.2021 hinaus nicht mehr vor.
- b) Unabhängig von der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite ermöglicht § 28a Abs. 7 IfSG die Anordnung von **im Vergleich zum Katalog des Abs. 1 weniger eingriffsintensiven Schutzmaßnahmen**, wie Abstandsgebote (§ 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 IfSG), eine Maskenpflicht (§ 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 IfSG) oder die Verpflichtung zur Vorlage von Impf-, Genesenen- oder Testnachweisen als Voraussetzung für den Zugang zu bestimmten Einrichtungen, Angeboten bzw. Unternehmen (§ 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 IfSG).
- c) **Weitergehende, aber immer noch hinter dem Katalog des Abs. 1 zurückbleibende Maßnahmen** können – ebenfalls unabhängig von der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite – auf der Grundlage des § 28a Abs. 8 IfSG angeordnet werden. Dies setzt voraus, dass „die konkrete Gefahr der epidemischen Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) in einem Land besteht und das Parlament in dem betroffenen Land die Anwendbarkeit der Absätze 1 bis 6 feststellt“ (§ 28a Abs. 8 Satz 1 IfSG). Nicht möglich ist die Anordnung der im Negativkatalog jener Bestimmung aufgeführten Maßnahmen, nämlich „1. die Anordnung von Ausgangsbeschränkungen, 2. die Untersagung der Sportausübung und die Schließung von Sporteinrichtungen, 3. die Untersagung von Versammlungen oder Aufzügen im Sinne von Artikel 8 des Grundgesetzes und von religiösen oder weltanschaulichen

¹⁰ BGBl. 2021 I, S. 5162.

Zusammenkünften, 4. die Untersagung von Reisen, 5. die Untersagung von Übernachtungsangeboten, 6. die Schließung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel, sofern es sich nicht um gastronomische Einrichtungen, Freizeit- oder Kultureinrichtungen oder um Messen oder Kongresse handelt, 7. die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33.“

- d) Schließlich enthält § 28a Abs. 9 IfSG eine Übergangsregelung für vor dem Auslaufen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite zum 25.11.2021 angeordneter Schutzmaßnahmen: „Die Absätze 1 bis 6 bleiben nach dem Ende einer durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Absatz 1 Satz 1 festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite bis längstens zum Ablauf des 19. März 2022 für Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 anwendbar, die bis zum 25. November 2021 in Kraft getreten sind. Satz 1 gilt für Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 und § 32 entsprechend, sofern das Parlament in dem betroffenen Land die Rechtsverordnungen nicht aufhebt.“
8. Die Existenz der skizzierten Anordnungsbefugnisse des § 28a Abs. 1–6, 7 und 8 IfSG zieht, was besonders betont sei, nach der Regelungssystematik des IfSG nicht automatisch die Geltung von Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nach sich. Schutzmaßnahmen müssen vielmehr aufgrund einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage – wie §§ 28, 28a, 32 IfSG – und unter Beachtung der in dieser normierten Voraussetzungen in einem separaten Schritt durch die Landesregierungen angeordnet werden.
9. Anderes gilt für § 28b IfSG. Wie seine Vorgängervfassung, die sog. Notbremse gemäß § 28b IfSG a.F.,¹¹ ordnet dieser unmittelbar durch Parlamentsgesetz bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) an, nämlich die 3G-Regelung für den Zugang zum Arbeitsplatz (Abs. 1–3) und im öffentlichen Personenverkehr (Abs. 5) sowie das Homeoffice-Gebot (Abs. 4).

¹¹ Dazu *F. Wollenschläger*, Stellungnahme zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 16.4.2021, S. 19 ff., abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/835164/c7062527e14f960f6c4c71a0aa4a164/19_14_0323-21_ESV-Prof-Dr-Ferdinand-Wollenschlaeger_-viertes-BevSchG-data.pdf (14.3.2022).

IV. Inhalt des vorliegenden Gesetzentwurfs

10. Hintergrund des vorliegenden Gesetzentwurfs ist das in § 28a Abs. 9 und 10 IfSG mit Ablauf des 19.3.2022 vorgesehene Außerkrafttreten der auch nach Ende der epidemischen Lage zum 25.11.2021 möglichen Schutzmaßnahmen gemäß der Übergangsregelung des § 28a Abs. 9 IfSG bzw. gemäß den Anordnungsbefugnissen des § 28a Abs. 7 und 8 IfSG (§ 28a Abs. 10 IfSG). Entsprechend befristet sind die unmittelbar bundesparlamentsgesetzlich angeordneten 3G-Regeln am Arbeitsplatz und im öffentlichen Personenverkehr sowie das Homeoffice-Gebot gemäß § 28b Abs. 1 ff. IfSG (§ 28b Abs. 7 IfSG).
11. Der vorliegende Gesetzentwurf hebt zum einen die Übergangsregelung des § 28a Abs. 9 IfSG für bis zum 25.11.2021 in Kraft getretene Schutzmaßnahmen auf. Zum anderen hält er an der **Befugnistrias des § 28a IfSG** fest, wobei der Kreis möglicher Schutzmaßnahmen jenseits der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite weiter und erheblich reduziert wird.
- a) Der umfassende Maßnahmenkatalog des § 28a Abs. 1 IfSG steht weiterhin offen, sofern der Deutsche Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite feststellt; eine derartige Feststellung liegt aktuell nicht vor.
 - b) Unabhängig von einer derartigen Lage ermächtigt § 28a Abs. 7 IfSG-E zur Anordnung einer örtlich beschränkten Masken- und Testpflicht, „soweit sie zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich sind“.
 - Eine Maskenpflicht kann angeordnet werden
 - im ÖPNV (Nr. 1 lit. b),
 - in Einrichtungen zur gemeinschaftlichen Unterbringung von Asylbewerbern, vollziehbar Ausreisepflichtigen, Flüchtlingen und Spätaussiedlern (Nr. 1 lit. c) sowie,
 - „soweit [die Maskenpflicht] zur Abwendung einer Gefahr für Personen, die auf Grund ihres Alters oder ihres Gesundheitszustandes ein erhöhtes Risiko für einen schweren oder tödlichen Krankheitsverlauf der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) haben, erforderlich ist“, in bestimmten medizinischen Ein-

richtungen und Unternehmen (Krankenhäuser, Dialyseeinrichtungen, Arztpraxen), voll- oder teilstationären Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen oder vergleichbaren Einrichtungen und ambulanten Pflegediensten (Nr. 1 lit. a).

- Eine Testpflicht kann angeordnet werden in
 - den vorstehend unter Nr. 1 lit. a erwähnten Einrichtungen sowie Unternehmen mit Ausnahme von Dialyseeinrichtungen und Arztpraxen (Nr. 2 lit. a),
 - Schulen und Kindergärten (Nr. 2 lit. b) sowie
 - „Justizvollzugsanstalten, Abschiebungshafteinrichtungen, Maßregelvollzugseinrichtungen sowie andere Abteilungen oder Einrichtungen, wenn und soweit dort dauerhaft freiheitsentziehende Unterbringungen erfolgen, insbesondere psychiatrische Krankenhäuser, Heime der Jugendhilfe und für Senioren“ (Nr. 2 lit. c).
 - Dabei gilt gemäß den Sätzen 2 ff.: „Individuelle Schutzmaßnahmen gegenüber Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern nach § 28 Absatz 1 Satz 1 sowie die Schließung von Einrichtungen und Betrieben im Einzelfall nach § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 bleiben unberührt. Die Absätze 3, 5 und 6 gelten für Schutzmaßnahmen nach Satz 1 entsprechend. Die besonderen Belange von Kindern und Jugendlichen sind zu berücksichtigen.“
- c) Unabhängig von einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite ermächtigt § 28a Abs. 8 IfSG-E zu weitergehenden Anordnungen „in einer konkret zu benennenden Gebietskörperschaft, in der durch eine epidemische Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit 2019 (COVID-19) die konkrete Gefahr einer sich dynamisch ausbreitenden Infektionslage besteht, [...] sofern das Parlament des betroffenen Landes das Vorliegen der konkreten Gefahr und die Anwendung konkreter Maßnahmen in dieser Gebietskörperschaft feststellt“.
- Möglich ist die Anordnung:
 - einer Maskenpflicht (Nr. 1),

- eines Abstandsgebots im öffentlichen Raum, namentlich öffentlich zugänglichen Innenräumen (Nr. 2),
 - der Verpflichtung zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises für den Zugang zu medizinischen Einrichtungen i.S.d. § 23 Abs. 3 Satz 1 IfSG und zu Gemeinschaftseinrichtungen i.S.d. § 36 Abs. 1 IfSG sowie „in Betrieben, in Einrichtungen oder Angeboten mit Publikumsverkehr“ (Nr. 3) und
 - der „Verpflichtung zur Erstellung und Anwendung von Hygienekonzepten, die die Bereitstellung von Desinfektionsmittel und die Vermeidung unnötiger Kontakte vorsehen können, für Einrichtungen im Sinne von § 23 Absatz 3 Satz 1 und § 36 Absatz 1 und für die in Absatz 1 Nummer 4 bis 8 und 10 bis 16 genannten Betriebe, Gewerbe, Einrichtungen, Angebote, Veranstaltungen, Reisen und Ausübungen“.
- Darüber hinaus schärft § 28a Abs. 8 Satz 2 IfSG-E die Voraussetzungen für den notwendigen Feststellungsbeschluss des Landtags, nämlich für die konkrete Gefahr einer sich dynamisch ausbreitenden Infektionslage. Eine solche „besteht, wenn
- in der jeweiligen Gebietskörperschaft die Ausbreitung einer Virusvariante des Coronavirus SARS-CoV-2 festgestellt wird, die eine signifikant höhere Pathogenität aufweist, oder
 - aufgrund einer besonders hohen Anzahl von Neuinfektionen oder einem besonders starken Anstieg an Neuinfektionen eine Überlastung der Krankenhauskapazitäten in der jeweiligen Gebietskörperschaft droht.“
- Dabei gilt: „Die Absätze 3, 5 und 6 gelten entsprechend. Die Feststellung nach Satz 1 gilt als aufgehoben, sofern das Parlament in dem betroffenen Land nicht spätestens drei Monate nach der Feststellung nach Satz 1 die Feststellung erneut trifft; dies gilt entsprechend, sofern das Parlament in dem betroffenen Land nicht spätestens drei Monate nach der erneuten Feststellung erneut die Feststellung trifft.“

- d) Wie die aktuelle Regelung enthält § 28a IfSG-E schließlich eine Befristung für Maßnahmen auf der Grundlage des § 28a Abs. 7 und Abs. 8 IfSG-E, nämlich bis zum 23.9.2022 (§ 28a Abs. 10 Satz 1 und 2 IfSG-E).
- 12. Des Weiteren enthält § 28a Abs. 10 Satz 3 IfSG-E eine Übergangsregelung für gemäß § 28a Abs. 7 und 8 IfSG erlassene Maßnahmen: „Eine vor dem 19. März 2022 auf Grundlage von Absatz 7 Satz 1 in der am 19. März 2022 geltenden Fassung oder Absatz 8 Satz 1 in der am 19. März 2022 geltenden Fassung in Verbindung mit § 28 Absatz 1 und § 32 erlassene Rechtsverordnung darf bis zum Ablauf des 2. April 2022 aufrechterhalten werden, soweit die in der jeweiligen Rechtsverordnung genannten Maßnahmen auch nach Absatz 7 Satz 1 oder Absatz 8 Satz 1 notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 sein könnten.“
- 13. Ebenfalls deutlich reduziert werden die unmittelbar bundesgesetzlich gemäß § 28b IfSG angeordneten Schutzmaßnahmen.
 - a) Die 3G-Regelung am Arbeitsplatz und das Homeoffice-Gebot werden aufgehoben.
 - b) Die 3G-Regelung im Personenverkehr wird durch eine Maskenpflicht im Fernverkehr ersetzt (§ 28b Abs. 1 IfSG-E).
 - c) Die Befristung dieser Regelung wird auf den 17.9.2022 verlängert (§ 28a Abs. 2 IfSG-E).
- 14. Darüber hinaus definiert der Gesetzentwurf die Voraussetzungen eines Impf-, Genesenen- bzw. Testnachweises (§ 22a IfSG-E).
- 15. Schließlich wird § 36 Abs. 3 IfSG bis zum 30.6.2022 verlängert.

V. Bewertung

1. Grundsätzliche Bewertung (§ 28a Abs. 7 und 8 IfSG-E)

16. Der Bundestag ist verpflichtet, die pandemische Entwicklung zu beobachten und das Pandemiebekämpfungsregime an veränderte Gegebenheiten anzupassen. Vor diesem Hintergrund sind entsprechende Gesetzgebungsvorhaben im Grundsatz zu begrüßen.

a) *Begründungsdefizit: keine Ausführungen zum aktuellen Infektionsgeschehen und seiner Bewertung als Basis für Schutzmaßnahmen*

17. **Kritisch** anzumerken ist, dass der Gesetzentwurf **keinerlei Ausführungen zum aktuellen Infektionsgeschehen und seiner Bewertung** enthält. Es könnte auch eine Auseinandersetzung mit den einschlägigen Stellungnahmen des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 erfolgen.

- a) Eine aussagekräftige Begründung, die der Gesetzgeber im Übrigen auch mit dem vorliegenden Entwurf von den Schutzmaßnahmen anordnenden Verordnungsgebern fordert (vgl. § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG, § 28a Abs. 7 Satz 3 und Abs. 8 Satz 3 IfSG-E), ist Basis für eine fachliche und rechtliche Beurteilung angeordneter bzw. ermöglichter Schutzmaßnahmen (genauso wie etwaiger Lücken).
- b) Überdies flankiert sie die vom Bundesverfassungsgericht betonten zentralen Anliegen des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens als einem Verfahren, das „der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten“, „die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären“, „sich durch Transparenz auszeichnet“ und „die Beteiligung der parlamentarischen Opposition gewährleistet“.¹²
- c) Auch die sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022 betont: „Die veränderten Bedingungen der Übergangsphase und die damit veränderte Strategie zur Minimierung der Krankheitslast müssen klar und bundesweit einheitlich kommuniziert werden, um eine

¹² BVerfGE 150, 1 (96 f.).

breite Akzeptanz und Adhärenz in der Bevölkerung zu schaffen.“¹³ Hierzu kann auch die Begründung des Gesetzentwurfs beitragen, der die Übergangsphase gestaltet.

b) Bewertung der Beschränkung des Katalogs möglicher Schutzmaßnahmen

18. Ob die mit dem Gesetzentwurf vorgesehene **Beschränkung des Katalogs** möglicher Schutzmaßnahmen angesichts des aktuellen Infektionsgeschehens angemessen ist oder eine effektive Pandemiebekämpfung erschwert, ist zunächst eine fachlich (epidemiologisch-virologisch-medizinisch) zu beantwortende Frage; aus dieser Perspektive für wirksam bzw. notwendig erachtete Maßnahmen sind sodann politisch und (verfassungs-)rechtlich namentlich hinsichtlich ihrer Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit zu bewerten.
19. Aus **verfassungsrechtlicher Perspektive** ist die mit dem Gesetzentwurf einhergehende Beschränkung des Katalogs möglicher Schutzmaßnahmen einerseits an der staatlichen Schutzpflicht zugunsten von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)¹⁴ und dem damit korrespondierenden Untermaßverbot zu messen; andererseits müssen die Schutzmaßnahmen verhältnismäßig mit Blick auf die damit einhergehenden Grundrechtseingriffe sein (Übermaßverbot). Aufgabe des Parlaments ist es, in dem durch das Übermaß- und Untermaßverbot eröffneten Korridor effektiven Gesundheitsschutz bei Wahrung höchstmöglicher Freiheit sicherzustellen; hierbei können auch im Rahmen von Einschätzungsprärogativen politisch Prioritäten gesetzt werden. Diese Prüfung kann nur in Ansehung konkreter Maßnahmen erfolgen und wird vorliegend durch die fehlenden Ausführungen zum aktuellen Infektionsgeschehen und seiner Bewertung erschwert. Erforderlich ist eine differenzierte Würdigung der Maßnahme in ihrer konkreten Ausgestaltung (persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich, Ausnahmen) und mit Blick auf das ihr zugrunde liegende Infektionsgeschehen einschließlich der aktuellen und dro-

¹³ Sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022: Ein verantwortungsvoller Weg der Öffnungen, S. 3, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/2000884/2004832/a5251287fd65d67a425ba5aee451dc65/2022-02-13-sechste-stellungnahme-expertenrat-data.pdf?download=1> (11.3.2022).

¹⁴ Siehe im Kontext des § 28b IfSG a.F. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., Rn. 231; ferner BVerfGE 121, 317 (349); E 126, 112 (140).

henden Belastung des Gesundheitssystems. Auch im Lichte der (differenzierten) Rechtsprechung ist die **Reduktion des Katalogs möglicher Schutzmaßnahmen im vorgesehenen Umfang rechtlich nicht geboten**, was hier nicht im Detail gewürdigt werden kann, aber **auch nicht verboten**.

20. Mit Blick auf eine Bewertung und vor allem eine mögliche Erweiterung des Katalogs zu berücksichtigen ist, dass die **Einräumung von Handlungsmöglichkeiten nicht mit der Anordnung entsprechender Maßnahmen gleichzusetzen ist**, die Anordnung vielmehr von einer weiteren staatlichen Entscheidung abhängt (Aktualisierung der Befugnisse durch die Landesregierungen). Hervorzuheben ist des Weiteren, dass auch niedrigschwellige Schutzmaßnahmen nicht ohne Weiteres angeordnet werden dürfen, wie dies § 28 Abs. 7 IfSG-E auch vorzeichnet und wie es der Gesetzgeber für die Basis-Maßnahmen des präventiven Infektionsschutzes i.S.d. § 28a Abs. 3 Satz 2 IfSG in der Gesetzesbegründung auch betont hat: „Zum präventiven Infektionsschutz können nach Satz 2 niederschwellige Schutzmaßnahmen insbesondere nach Absatz 1 Nummer 1, 2, 2a, 4 und 17 in Betracht kommen. Diese Schutzmaßnahmen müssen aber – insbesondere auch mit Blick auf das konkrete Infektionsgeschehen und die Eingriffsintensität – verhältnismäßig sein. Es ist jeweils durch den Ordnungsgeber eine sorgfältige Abwägung auf Grundlage der verfassungsrechtlichen Vorgaben einschließlich der Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung durchzuführen.“¹⁵
21. Hinsichtlich der Frage der **Wahrung des Untermaßverbots** ist zu berücksichtigen, dass der Deutsche Bundestag jederzeit die Anordnung der weitergehenden Maßnahmen gemäß § 28a Abs. 1 IfSG ermöglichen kann, indem er wieder das Bestehen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite gemäß § 5 Abs. 1 IfSG feststellt. Überdies können die Landtage gemäß § 28a Abs. 8 IfSG-E „die konkrete Gefahr einer sich dynamisch ausbreitenden Infektionslage“ feststellen, was im Vergleich zu § 28a Abs. 7 IfSG-E weitergehende Maßnahmen eröffnet.
22. **Positiv hervorzuheben** ist, dass die grundrechtssichernden Kautelen des § 28a Abs. 5 IfSG (Erfordernis einer Befristung und allgemeinen Begründung) sowie des § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG (umfassende Berücksichtigung der Folgen von Schutzmaßnahmen) über den Verweis in § 28a Abs. 7 Satz 3 und Abs. 8 Satz 3 IfSG-E auch im Kontext des

¹⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses (8. Ausschuss), Aufbauhilfegesetz 2021, BT-Drs. 19/32275, S. 28.

§ 28a Abs. 7 und Abs. 8 IfSG-E Anwendung finden. Positiv hervorzuheben ist auch, dass § 28a Abs. 7 Satz 4 IfSG-E (nicht aber Abs. 8; zum Ergänzungsbedarf unten, V.4.) betont: „Die besonderen Belange von Kindern und Jugendlichen sind zu berücksichtigen.“

c) Orientierungspunkte für eine fachliche Prüfung des vorgeschlagenen Katalogs

23. Die grundsätzliche Differenzierung zwischen an das Erforderlichkeitsgebot geknüpfte Basismaßnahmen und an qualifizierte Voraussetzungen geknüpfte weitergehende Maßnahmen erscheint sinnvoll.

24. Obgleich mit Blick auf das Untermaßverbot kein verfassungsrechtlicher Zwang zur Erweiterung des Katalogs besteht und eine fachliche Bewertung nicht im Mittelpunkt einer (verfassungs-)rechtlichen Stellungnahme steht, seien folgende Punkte hervorgehoben:

- a) Zu möglichen Öffnungsschritten heißt es in der sechsten Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022: „Ein Zurückfahren staatlicher Infektionsschutzmaßnahmen erscheint sinnvoll, sobald ein stabiler Abfall der Hospitalisierung und Intensivneuaufnahmen und -belegung zu verzeichnen ist. Ein zu frühes Öffnen birgt die Gefahr eines erneuten Anstieges der Krankheitslast. Durch die Untervariante BA.2 muss mit einer gegenüber aktuellen Schätzungen für BA.1 verlängerten bzw. wiederansteigenden Omikron-Welle gerechnet werden.“¹⁶
- b) Orientierung hinsichtlich der **Maskenpflicht** vermag auch die sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022 zu bieten; dort heißt es: „Das Tragen der Masken bietet eine hohe Wirksamkeit bei geringer individueller Einschränkung. Die Möglichkeit zur Anwendung der Maskenpflicht, insbesondere in öffentlichen Räumen, sollte grundsätzlich beibehalten werden; bei hinreichend niedrigen Infektionszahlen kann sie temporär aufgehoben werden, allerdings begleitet von einer klaren Kommunikation zur

¹⁶ Sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022: Ein verantwortungsvoller Weg der Öffnungen, S. 3, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/2000884/2004832/a5251287fd65d67a425ba5aee451dc65/2022-02-13-sechste-stellungnahme-expertenrat-data.pdf?download=1> (11.3.2022).

zeitlichen Befristung. Weiterhin ist dem unterschiedlichen Ansteckungsrisiko in Außen- und Innenbereichen Rechnung zu tragen.“¹⁷

- c) Ist Hintergrund der Masken- und Testpflicht (auch) der Schutz vulnerabler Personen, böte sich auch ein Abgleich mit dem Kreis der Einrichtungen an, in denen die einrichtungsbezogene Impfpflicht gemäß § 20a IfSG greift.
- d) Die im Zuge des Aufbauhilfegesetzes 2021 im September 2021 erfolgte Änderung des § 28a IfSG hat in dessen Abs. 3 Satz 2 ff. eine Differenzierung zwischen Maßnahmen des präventiven Infektionsschutzes und weitergehenden Maßnahmen eingeführt und nur letztere an qualifizierte Anforderungen geknüpft. Es könnte sich daher anbieten, für die Bestimmung der gemäß § 28a Abs. 7 IfSG-E nach wie vor möglichen (und nicht mit der Katalogaufnahme ipso iure greifenden!) Basis-Maßnahmen den **Katalog der** nicht an besondere Voraussetzungen geknüpften **Maßnahmen des präventiven Infektionsschutzes zum Ausgangspunkt zu nehmen**. Zu diesen Basismaßnahmen rechnen die in § 28a Abs. 1 Nr. 1, 2, 2a, 4 und 17 IfSG genannten, mithin Abstandsgebot (Nr. 1), Maskenpflicht (Nr. 2), Pflicht zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises (Nr. 2a), Verpflichtung zur Erstellung und Anwendung von Hygienekonzepten für Betriebe, Einrichtungen oder Angebote mit Publikumsverkehr (Nr. 4) und Kontaktverfolgung (Nr. 17). Dabei kommen eine **Aufteilung in die Kategorien Basis- und weitergehende Maßnahmen**, eine nur partielle Übernahme sowie eine Statuierung qualifizierter Voraussetzungen in Betracht.

2. Grundlegender Änderungsbedarf bei der „Hot-Spot-Regelung“ (§ 28a Abs. 8 IfSG-E)

- 23. Die „Hot-Spot-Regelung“ (§ 28a Abs. 8 IfSG-E) ist **dringend überarbeitungsbedürftig**. Dies betrifft bereits Regelungstechnik und Fassung des Tatbestands und gilt unabhängig davon, ob man den Maßnahmenkatalog als solchen für erweiterungsbedürftig (oder auch zu weitgehend) erachtet.
- 24. Dass bei einer qualifizierten Gefahrenlage, nämlich der Feststellung einer durch eine epidemische Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit 2019 (COVID-19) bestehenden

¹⁷ Sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022: Ein verantwortungsvoller Weg der Öffnungen, S. 3, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/2000884/2004832/a5251287fd65d67a425ba5ace451dc65/2022-02-13-sechste-stellungnahme-expertenrat-data.pdf?download=1> (11.3.2022).

konkreten Gefahr einer sich dynamisch ausbreitenden Infektionslage, weitergehende Handlungsmöglichkeiten eröffnet werden, ist – auch vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit (Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 GG) – zu begrüßen.

25. Auch hier ist zunächst **kritisch** anzumerken, dass sich aus der **Gesetzesbegründung nahezu keinerlei Hinweise zu Hintergrund und Handhabung der Bestimmung** ergeben; die Gesetzesbegründung erschöpft sich vielmehr weitgehend in einer Wiedergabe bzw. Paraphrase des Normtextes. Dies ist besonders deshalb problematisch, weil der Anwendungsbereich der Norm Fragen aufwirft.
26. Änderungsbedarf besteht hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen (a), des Inhalts der Feststellung (b) und der Beteiligung der Landtage (c). Ferner ist die Bedeutung als „Hot-Spot-Regelung“ zu reflektieren (d).

a) Änderungsbedarf hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen

27. Überarbeitungsbedürftig sind zunächst die Entscheidungskriterien in § 28a Abs. 8 Satz 2 IfSG-E:

- a. Als eine Konkretisierung der „konkrete[n] Gefahr einer sich dynamisch ausbreitenden Infektionslage“ nennt § 28a Abs. 8 Satz 2 Nr. 1 IfSG-E den Umstand, dass „in der jeweiligen Gebietskörperschaft die Ausbreitung einer Virusvariante des Coronavirus SARS-CoV-2 festgestellt wird, die eine signifikant höhere Pathogenität aufweist“.
- i. Gibt „[d]er Begriff Pathogenität [...] an, ob ein Virus in einer Spezies krankmachend wirkt oder nicht“,¹⁸ stellt sich (vielleicht auch nur) für den (virologisch nicht sachkundigen) Sachverständigen die Frage, ob und ggf. wann eine Virusvariante krankmachender sein kann. Ist die (höhere) Wahrscheinlichkeit der Manifestation¹⁹ gemeint oder die Virulenz, mithin der „Grad der krankmachenden Wirkung von Virus-Mutanten oder -Varianten einer Virusspezies“,²⁰ oder eine größere Gefährlichkeit

¹⁸ D. Falke/T. F. Schulz, Pathogenität – Infektionsverlauf, in: H. Hahn/S. H. E. Kaufmann/T. F. Schulz/S. Suerbaum (Hrsg.), Medizinische Mikrobiologie und Infektiologie, Berlin 2009, https://doi.org/10.1007/978-3-540-46362-7_54, S. 446 (446; 54.1).

¹⁹ Dazu ebd.

²⁰ Ebd.

- i.S.d. Schwere der ausgelösten Erkrankung? Spielt der Immunschutz als Geimpfte(r) bzw. Genesene(r) eine Rolle? In ihrem allgemeinen Teil verweist die Gesetzesbegründung auf eine „gefährlicher[e] Virusvariante“.²¹
- ii. Überdies wird ein Komparativ verwendet, dessen Bezug nicht expliziert wird. Ist Bezugspunkt des Vergleichs der Wildtyp oder die aktuell dominante Variante? Davon hängt der Anwendungsbereich der Norm maßgeblich ab. Letzteres könnte die Gesetzesbegründung nahelegen, wenn sie ausführt: „denkbar ist hier neben einer neuen Virusvariante eine Rückkehr der Delta-Variante“.²²
- iii. (Mittelbar) relevant für die Auslegung könnten auch die Ausführungen in der achten Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 8.3.2022 sein: „Allerdings sind aus wissenschaftlicher Sicht ein Wiederauftreten der Delta-Variante oder verwandter Varianten, das Auftreten von Kreuzungsformen mit erhöhter Gefährlichkeit bei erhaltener Immunflucht sowie auch das Auftreten neuer Varianten mit einem weiteren Verlust des vorbestehenden Immunschutzes möglich. Das Auftreten neuer Virusvarianten erfordert in der Regel schnelle Reaktionen, um einen effektiven Infektionsschutz zu gewährleisten.“²³
- iv. Angesichts der skizzierten Unklarheiten erscheint eine **Überarbeitung notwendig**.
- b. Es erscheint des Weiteren fraglich, die „konkrete Gefahr einer sich dynamisch ausbreitenden Infektionslage“ nicht nur bei „einem besonders starken Anstieg an Neuinfektionen“ anzunehmen, sondern auch bei „einer besonders hohen Anzahl von Neuinfektionen“, da es sich hierbei um ein statisches Kriterium handelt. Dass bereits eine hohe Zahl von Neuinfektionen als solche, aufgrund derer eine

²¹ BT-Drs. 20/958, S. 20.

²² BT-Drs. 20/958, S. 20.

²³ Achte Stellungnahme des ExpertInnenrats der Bundesregierung zu COVID-19 vom 8.3.2022: Die Notwendigkeit kurzer Reaktionszeiten zur Bekämpfung infektiöser Gefahren, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975196/2011684/2d2e3bae6f897fbc9c48a41a842d630e/8-stellungnahme-die-notwendigkeit-kurzer-reaktionszeiten-zur-bekaempfung-infektioeser-gefahren-data.pdf?download=1> (11.3.2022).

Überlastung der Krankenhauskapazitäten droht, Grund für besondere Schutzmaßnahmen ist, erscheint aber richtig.

28. Jenseits der Unschärfen bei der Formulierung des Tatbestands ist schließlich zu erwägen, die sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 bei der Formulierung der Entscheidungskriterien zu berücksichtigen. Die dort genannten Parameter könnten als qualifizierte Voraussetzungen für über Basis-Maßnahmen hinausgehende Schutzmaßnahmen normiert werden: „Aus Sicht des ExpertInnenrats sollte [...] in dieser Phase der Pandemie die Krankheitslast und die Belastung des Gesundheitswesens die Bemessungsgrundlage für Infektionsschutzmaßnahmen sein: Hospitalisierungsinzidenz, Intensivneuaufnahmen und -belegung sowie die altersaufgelöste stichprobenbasierte Überwachung.“²⁴ Auch dies wirft die Frage auf, ob die Dynamik das entscheidende Hauptkriterium darstellt.

b) Änderungsbedarf hinsichtlich des Inhalts der Feststellung

29. Unklarheiten bestehen auch hinsichtlich des Inhalts der Feststellung: Gemäß § 28a Abs. 8 Satz 1 IfSG-E muss das Landesparlament nicht nur „das Vorliegen der konkreten Gefahr“, sondern auch „die Anwendung konkreter Maßnahmen in dieser Gebietskörperschaft“ feststellen. Es ist nicht ersichtlich, ob es sich bei der zweiten Vorgabe um ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal handelt, das eine Spezifizierung zulässiger Maßnahmen verlangt, oder eine tautologische Wendung, nach der eine Feststellung der konkreten Gefahr und der bereits daraus folgenden Anwendbarkeit der genannten Maßnahmen festzustellen ist. Die zweite Alternative entspräche auch der Vorgängerregelung, wonach „die Anwendbarkeit der Absätze 1 bis 6“ festzustellen war (§ 28a Abs. 8 Satz 1 IfSG). Die erste Alternative würde eine (zu) weitreichende Entscheidung vom Landtag verlangen; sprachlich wäre jedenfalls der Begriff „Anwendbarkeit“ dem der „Anwendung“ vorzuziehen.

²⁴ Sechste Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 13.2.2022: Ein verantwortungsvoller Weg der Öffnungen, S. 2, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/2000884/2004832/a5251287fd65d67a425ba5ace451dc65/2022-02-13-sechste-stellungnahme-expertenrat-data.pdf?download=1> (11.3.2022).

c) Änderungsbedarf hinsichtlich der Einbeziehung der Landtage

30. Es ist zunächst festzustellen, dass den Landtagen ein komplexes Entscheidungsprogramm auferlegt wird:
- a. Erstens ist nicht mehr schlicht die „konkrete Gefahr der epidemischen Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) in einem Land“ festzustellen, sondern, ob „durch eine epidemische Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit 2019 (COVID-19) die konkrete Gefahr einer sich dynamisch ausbreitenden Infektionslage besteht“, wofür weitere Entscheidungsparameter fachlicher Art formuliert werden (signifikant höhere Pathogenität/drohende Überlastung).
 - b. Verschärft würde das Entscheidungsprogramm zweitens, wenn auch eine Festlegung konkreter Maßnahmen aus dem Katalog notwendig sein sollte, was dem Tatbestand nicht eindeutig zu entnehmen ist.
 - c. Drittens ist in Flächenstaaten die große Anzahl von Gebietskörperschaften zu berücksichtigen. Während Berlin nur eine Gebietskörperschaft umfasst, existieren im Freistaat Bayern neben diesem als Gebietskörperschaft sieben Bezirke (Ebene 1), 71 Landkreise und 25 kreisfreie Städte (Ebene 2) sowie 2031 kreisangehörige Gemeinden (Ebene 3),²⁵ die für die Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs in Betracht kommen.
31. Anders als bei auf das gesamte Bundes- bzw. Landesgebiet bezogenen Leitentscheidungen wie der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite (§ 5 Abs. 1 IfSG) oder der konkreten Gefahr der epidemischen Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) in einem Land (§ 28a Abs. 8 IfSG) erscheint das in § 28a Abs. 8 IfSG-E von den Landtagen geforderte Entscheidungsprogramm als zu detailliert-technisch für eine parlamentarische (Plenar-)Entscheidung, gerade auch in seiner räumlichen Ausdifferenzierung und angesichts der kontinuierlichen Beobachtungspflicht.
32. Es empfiehlt sich daher, die in § 28a Abs. 8 IfSG-E enthaltenen (und änderungsbedürftigen) qualifizierten Voraussetzungen für die Aktualisierung besonderer Maßnahmen als Voraussetzungen für den Erlass von Schutzmaßnahmen durch die Exekutive zu normieren, wie dies auch im Kontext des § 28 Abs. 1 ff. und Abs. 7 IfSG der Fall ist.

²⁵ Siehe https://www.statistik.bayern.de/produkte/statistik_kommunal/index.html (10.3.2022).

33. Ob darüber hinaus eine (landes-)parlamentarische Leitentscheidung vorgesehen werden soll, ist zu prüfen. Gegenläufig zur damit bewirkten Erhöhung der demokratischen Legitimation ist zu berücksichtigen, dass
- a. es sich um relativ niedrigschwellige Maßnahmen handelt,
 - b. die Landtage gemäß Art. 80 Abs. 4 GG jederzeit Verordnungsbefugnisse anstelle der Landesregierung aktualisieren können,²⁶
 - c. sich auf Landesebene eine weit reichende Parlamentsbeteiligung bei der Verabschiedung von Rechtsverordnungen, die Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie gemäß §§ 28, 28a und 32 Satz 1 IfSG anordnen, etabliert hat,²⁷ und
 - d. kein Verfassungsgebot einer kompensatorischen Parlamentsbeteiligung besteht, eine Beteiligung der Landesparlamente vielmehr (hier nicht ersichtliche) Bestimmtheitsdefizite einer Verordnungsermächtigung (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG; Parlamentsvorbehalt qua Wesentlichkeit) nicht heilen könnte²⁸.

d) *Fassung als „Hot-Spot-Regelung“*

34. Während sich die Feststellungsbefugnis bislang gemäß § 28a Abs. 8 Satz 1 IfSG auf das Land bezieht (wobei offen bleiben soll, ob eine örtlich beschränkte Feststellung möglich wäre), ist nunmehr die Feststellung für eine „konkret zu benennend[e] Gebietskörperschaft“ zu treffen.
- a. Im Sinne einer „Hot-Spot-Regelung“ könnte dies eine im Vergleich zur Vorgängerregelung nur örtlich beschränkte Regelungsbefugnis nahelegen. Dies klingt auch in der Gesetzesbegründung an, heißt es dort doch: „Kommt es lokal begrenzt zu der konkreten Gefahr einer bedrohlichen Infektionslage (sog. „Hot Spot“), [...]“.²⁹
 - b. Zweifelsohne sind örtlich beschränkte und damit schärfere Feststellungen nunmehr explizit möglich und auch geboten, wenn eine nur räumlich beschränkte Gefahrenlage besteht.

²⁶ Dazu F. Wollenschläger, BayVBl. 2021, S. 541 (542 f.).

²⁷ Näher dazu F. Wollenschläger, BayVBl. 2021, S. 541.

²⁸ BVerfGE 8, 274 (323); BayVerfGHE 7, 113 (121 f.); 37, 59 (69); Entscheidung vom 17.7.2018, Vf. 28-IX-18, juris, Rn. 101 f. Näher F. Wollenschläger, BayVBl. 2021, S. 541 (543).

²⁹ BT-Drs. 20/958, S. 13.

- c. Zu berücksichtigen ist freilich, dass entgegen der Rede von einer räumliche Beschränkungen implizierenden „Hot-Spot-Regelung“ eine Feststellung auch für das gesamte Landesgebiet möglich bleibt, da auch die Länder Gebietskörperschaften darstellen. Dies relativiert ein Verständnis als „Hot-Spot-Regelung“, zumal mit Blick auf die Voraussetzungen (Ausbreitung einer Virusvariante mit signifikant höherer Pathogenität oder Überlastung der Krankenhauskapazitäten in der jeweiligen Gebietskörperschaft aufgrund einer besonders hohen Anzahl von Neuinfektionen oder einem besonders starken Anstieg an Neuinfektionen) eine kleinräumige Gefahrenlage ohnehin nicht zu erwarten sein wird und bei der Überlastung der Krankenhauskapazitäten nicht nur die Verlegungsnotwendigkeit mit zu berücksichtigen ist (gerade bei drohender/eingetretener Überlastung), sondern auch der Umstand, dass nicht jede Gebietskörperschaft (in Bayern mehr als 2.000) Krankenhauskapazitäten vorhält.
- d. In Stadtstaaten wie dem Land Berlin besteht ohnehin nur eine Gebietskörperschaft als möglicher räumlicher Anwendungsbereich, was die Deklaration nur eines Hotspots (mit immerhin mehr als 3,5 Mio. Einwohnern) ermöglicht, wohingegen im Freistaat Bayern mehr als 2.000 Gebietskörperschaften existieren (die teils nur wenige Hundert Einwohner aufweisen).

3. Notwendigkeit von Folgeregelungen?

25. Der mit dem Gesetzentwurf einhergehende Verzicht auf staatliche Schutzmaßnahmen dereguliert bzw. „privatisiert“ den Infektionsschutz. Jenseits des Selbstschutzes kann kompensatorischer Regelungsbedarf auf Ebene der einzelnen (privaten und öffentlichen) Einrichtungen und Unternehmen entstehen, etwa hinsichtlich Zugangsregeln oder Schutzmaßnahmen (Maskenpflicht). Insoweit stellt sich die hier in der Kürze der Zeit nicht zu vertiefende Frage, ob der aktuelle Rechtsrahmen (privat-)autonomer Gestaltung hierfür genügt (sowohl in ermöglichender als auch begrenzender Hinsicht als auch mit Blick auf Anliegen der Rechtssicherheit) oder Regelungsbedarf besteht, etwa mit Blick auf Arbeitsrecht, Datenschutz, Hausrecht oder Vertragsrecht. Folgefragen im Arbeitsleben adressiert der vorliegende Referentenentwurf einer SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung; insoweit stellt sich zum einen die Frage nach einer (auch) parlamentari-

schen Steuerung und nach einer Änderungsbedürftigkeit des Anknüpfens der Rechtsgrundlage (§ 18 Abs. 3 ArbSchG) an die epidemische Lage bzw. deren Auslaufen (nur Übergangsregelung bis zum 25.5.2022).

4. Weitere Einzelpunkte

26. § 28a Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 IfSG-E normiert lediglich die Pflicht zur Vorlage von 2G/3G-Nachweisen, nicht aber daran anknüpfende Zugangsbeschränkungen und Kontrollbefugnisse; hier empfiehlt sich eine Angleichung an den präziseren Wortlaut des aktuellen § 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 IfSG und zusätzlich – vor dem Hintergrund der vom Verwaltungsgerichtshof Mannheim artikulierten Zweifel, ob jene Norm Kontrollbefugnisse beinhaltet³⁰ – eine Aufnahme derartiger Befugnisse, mithin ist zu formulieren:

„die Verpflichtung zur Vorlage und Kontrolle eines Impf-, Genesen- oder Testnachweises nach § 22a Absatz 1 bis 3 einschließlich der Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises sowie an die Vorlage solcher Nachweise anknüpfende Beschränkungen des Zugangs in den oder bei den Einrichtungen und Unternehmen nach 23 Absatz 3 Satz 1 und § 36 Absatz 1 sowie in Betrieben, in Einrichtungen oder Angeboten mit Publikumsverkehr“.

27. Die Befugnis, im Rahmen von Hygienekonzepten Maßnahmen zur Vermeidung unnötiger Kontakte vorzusehen (§ 28a Abs. 8 Satz 1 Nr. 4 IfSG-E), erscheint auslegungsbedürftig. Dem Wortlaut nach lässt sie weit reichende Betriebsbeschränkungen zu, etwa Kapazitätsbeschränkungen; ein Vergleich mit § 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 IfSG und § 28a Abs. 1 IfSG lässt auch den gegenteiligen Schluss zu. Auch hierzu finden sich keine Auslegungshinweise in der Gesetzesbegründung.
28. Nicht ersichtlich ist, ob die Übergangsregelung des § 28a Abs. 10 Satz 3 IfSG-E hinsichtlich auf der Grundlage des § 28 Abs. 7 Satz 1 IfSG erlassener Maßnahmen einen eigenständigen Anwendungsbereich hat, da auch § 28 Abs. 7 Satz 1 IfSG-E die für übergangsweise zulässig erklärten Maßnahmen (sogar für einen längeren Zeitraum) deckt. Ein eigenständiger Anwendungsbereich besteht demgegenüber für die gemäß § 28a Abs. 8 IfSG erlassenen Maßnahmen, da § 28a Abs. 8 IfSG-E diese nunmehr an weitergehende Voraussetzungen knüpft.
29. Es ist nicht ersichtlich, warum die Pflicht zur Berücksichtigung der „besonderen Belange von Kindern und Jugendlichen“ nur im Rahmen von Maßnahmen nach Abs. 7, nicht aber nach Abs. 8 normiert ist. Insoweit sei auch auf die siebte Stellungnahme des

³⁰ VGH Mannheim, BeckRS 2022, 173, Rn. 36 ff.

ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 17.2.2022 zum Thema „Zur Notwendigkeit einer prioritären Berücksichtigung des Kindeswohls in der Pandemie“ verwiesen.³¹

30. Wie bei der sog. „Notbremse“ (§ 28b IfSG a.F.) ist der Deutsche Bundestag befugt, Schutzmaßnahmen unmittelbar durch Parlamentsgesetz anzuordnen (§ 28b IfSG-E). Anders als teils vertreten, steht dem weder die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) noch das Allgemeinheitsgebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG) noch der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) entgegen.³²
31. Die (weitgehende) parlamentsgesetzliche Regelung der Voraussetzungen eines Impf-, Genesenen- bzw. Testnachweises (§ 22a IfSG-E) ist angesichts der Bedeutung der Materie zu begrüßen.

14. März 2022

Gez. Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

³¹ Siebte Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 17.2.2022: Zur Notwendigkeit einer prioritären Berücksichtigung des Kindeswohls in der Pandemie, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/2006266/d1318a353eb55a3f1d396b444423b357/2022-02-17-siebte-stellungnahme-expertenrat-data.pdf?download=1> (14.3.2022).

³² *F. Wollenschläger*, Die COVID-19-Pandemie als Stunde der Exekutive und die parlamentarische Demokratie des Grundgesetzes, in: A. Koch/M. Kubiciel/W. Wurmnest/F. Wollenschläger (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Juristische Fakultät der Universität Augsburg, 2021, S. 645 (698). Siehe nunmehr auch BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., Rn. 135 ff.