

## **Änderungsantrag**

**der Abgeordneten Stephan Thomae, Dr. Jens Brandenburg (Rhein-Neckar), Grigorios Aggelidis, Renata Alt, Christine Aschenberg-Dugnus, Jens Beeck, Dr. Marco Buschmann, Britta Katharina Dassler, Christian Dürr, Hartmut Ebbing, Dr. Marcus Faber, Daniel Föst, Thomas Hacker, Reginald Hanke, Peter Heidt, Markus Herbrand, Manuel Höferlin, Dr. Christoph Hoffmann, Ulla Ihnen, Olaf in der Beek, Dr. Christian Jung, Karsten Klein, Dr. Marcel Klinge, Pascal Kober, Dr. Lukas Köhler, Carina Konrad, Konstantin Kuhle, Michael Georg Link, Alexander Müller, Frank Müller-Rosentritt, Matthias Nölke, Hagen Reinhold, Bernd Reuther, Matthias Seestern-Pauly, Judith Skudelny, Dr. Hermann Otto Solms, Bettina Stark-Watzinger, Dr. Marie-Agnes Strack-Zimmermann, Benjamin Strasser, Linda Teuteberg, Michael Theurer, Manfred Todtenhausen, Dr. Andrew Ullmann, Gerald Ullrich, Sandra Weeser, Katharina Willkomm und der Fraktion der FDP**

**zu der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD  
– Drucksachen 19/23944, 19/24334 –**

### **Entwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite**

Der Bundestag wolle beschließen:

Artikel 1 wird wie folgt geändert:

1. Nummer 1 wird wie folgt geändert:

„In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 32 folgende Angabe eingefügt:

„Abschnitt 5a  
Notwendige Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus  
SARS-CoV-2

§ 32a Anwendungsbereich

§ 32b Allgemeine Anforderungen

§ 32c Notwendige Schutzmaßnahmen zur Verhinderung von Infektionen

- § 32d Notwendige Schutzmaßnahmen im Falle eines dynamischen Infektionsgeschehens
  - § 32e Notwendige Schutzmaßnahmen im Fall einer drohenden oder akuten nationalen Gesundheitsnotlage
  - § 32f Entschädigung
  - § 32g Beteiligung des Deutschen Bundestags
  - § 32h Einrichtung eines Expertenrates beim Deutschen Bundestag“.
2. Nummer 16 wird aufgehoben.
  3. Nummer 17 wird wie folgt geändert:  
„Nach § 32 wird folgender Abschnitt eingefügt:

„Abschnitt 5a  
Notwendige Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung  
des Coronavirus SARS-CoV-2

§ 32a

Anwendungsbereich

Die Regelungen dieses Abschnitts finden auf notwendige Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2 Anwendung und gelten für Mutationen des Coronavirus SARS-CoV-2 entsprechend. Die übrigen Befugnisse nach diesem Gesetz bleiben unberührt; § 32b und § 32f bis § 32h finden entsprechende Anwendung.

§ 32b

Allgemeine Anforderungen

(1) Die notwendigen Schutzmaßnahmen werden von den zuständigen Behörden erlassen.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, soweit in diesem Abschnitt nicht anders bestimmt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den Absätzen 3 bis 8 und den §§ 32c bis 32f maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnung entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten einschließlich begleitender Entschädigungsregelungen zu erlassen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 und 2 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 Grundgesetz) können insoweit eingeschränkt werden.

(3) Soweit in diesem Abschnitt nicht anders bestimmt, können sich die notwendigen Schutzmaßnahmen nicht nur an Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider richten, sondern auch an dritte Personen und die Allgemeinheit.

(4) Die notwendigen Schutzmaßnahmen nach diesem Abschnitt können kumulativ angeordnet werden.

(5) Die notwendigen Schutzmaßnahmen sind zu begründen; dies gilt auch, wenn sie in Form einer Allgemeinverfügung oder Verordnung erlassen werden. In der Begründung ist insbesondere darzulegen, in welchem Umfang eine Schutzmaßnahme weitere Infektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 verhindert,

welche Auswirkung die Maßnahme im Zusammenspiel mit anderen Schutzmaßnahmen auf die Grundrechte der Adressatinnen und Adressaten sowie Dritter hat und welche Alternativen aus welchen Gründen nicht in Betracht kommen.

(6) Die notwendigen Schutzmaßnahmen sind auf längstens vier Wochen zu befristen und auch während dieser Frist fortlaufend zu prüfen und an die epidemische Lage anzupassen. Verlängerungen sind möglich; sie sind nach Absatz 5 zu begründen.

(7) Die notwendigen Schutzmaßnahmen sollen unter Berücksichtigung der Art des jeweiligen Infektionsgeschehens regional auf die Ebene der Gemeinden oder Landkreise, Bezirke und kreisfreien Städte beschränkt werden, soweit das Infektionsgeschehen innerhalb eines Landes nicht regional übergreifend oder gleichgelagert ist.

(8) Die Bewertung der epidemiologischen Situation hat insbesondere anhand folgender Kriterien zu erfolgen:

1. Übertragbarkeit, gemessen anhand der innerhalb von sieben Tagen aufgetretenen neuen Infektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100.000 Einwohner;
2. Clusteranalyse, gemessen an der Anzahl der Infektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 mit geklärter Quelle;
3. Anteil der Infektionen mit Coronavirus SARS-CoV-2, die stationär oder intensivmedizinisch in Krankenhäusern versorgt werden müssen;
4. Auslastung der medizinischen Kapazitäten;
5. Anteil der positiven Tests auf das Coronavirus SARS-CoV-2 an der Gesamtzahl der durchgeführten Tests;
6. regionale Besonderheiten.

### § 32c

#### Notwendige Schutzmaßnahmen zur Verhinderung von Infektionen

(1) Soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 erforderlich ist, können die zuständige Behörden folgende Maßnahmen ergreifen:

1. Verpflichtung zur Nutzung geeigneter Schutzausrüstung, insbesondere einem Mund-Nasen-Schutz in der Öffentlichkeit (Maskenpflicht);
2. Verpflichtung zur Verarbeitung der Kontaktdaten von Kunden, Gästen und Veranstaltungsteilnehmern durch die Unternehmen und Veranstalter sowie die zuständigen Behörden nach Maßgabe des Absatzes 3 sowie Anordnung einer Mitwirkungspflicht der Kunden, Gäste und Veranstaltungsteilnehmer;
3. Anordnung zur Einhaltung von Mindestabständen zwischen Personen in der Öffentlichkeit oder an bestimmten Orten (Abstandsgebot);
4. Anordnungen zur Gewährleistung der Hygiene und des Abstandsgebots für Betriebe, Gewerbe, Einzel- und Großhandel sowie Veranstaltungen;
5. Verpflichtung zur Vorlage eines Konzepts zur Verringerung des Infektionsrisikos (Hygienekonzept), wenn von einer Veranstaltung, einer Einrichtung oder einem Betrieb im konkreten Fall oder typischerweise aufgrund nachweisbarer Erkenntnisse ein erhöhtes Risiko der Weiterverbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 ausgeht;
6. Auflagen für die Durchführung von Versammlungen im Sinne des Versammlungsgesetzes und religiöse Zusammenkünfte gemäß Absatz 4, die zur Verhinderung der Weiterverbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 zwingend erforderlich sind;

7. Verpflichtungen zur Absonderung (Quarantäne) für Personen, die aus einem Risikogebiet in das Bundesgebiet einreisen, bis sie durch einen molekularbiologischen Test nachgewiesen haben, dass sie nicht mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infiziert sind.

(2) Die Maskenpflicht nach Absatz 1 Nummer 1 ist auf Gebiete und Situationen zu begrenzen, in denen ein ausreichender Abstand zwischen Personen typischerweise nicht eingehalten werden kann und eine Infektion anderer Personen droht. Die Maskenpflicht kann durch andere Maßnahmen zur Verringerung des Infektionsrisikos ersetzt werden, insbesondere die Bildung fester Gruppen, wenn ein Kontakt bei einer Tätigkeit unvermeidbar ist.

(3) Zu den Kontaktdaten nach Absatz 1 Nummer 2 gehören der Name und die Anschrift, Telefonnummer oder E-Mail-Adresse sowie der Zeitraum des Aufenthalts. Sie sind separat und gesichert vor unbefugtem Zugriff aufzubewahren und nach vierzehn Tagen zu löschen. Die zuständigen Behörden können die Herausgabe der Kontaktdaten verlangen, wenn es tatsächliche Anhaltspunkte gibt, dass sie nach dem Auftreten eines Infektionsfalls erforderlich sind, um mögliche Infektionsketten nachzuverfolgen und zu unterbrechen, und die Kontaktdaten für diesen Zweck verarbeiten. Die Kontaktdaten dürfen, soweit nicht gesetzlich ausdrücklich erlaubt, nicht für andere Zwecke verarbeitet werden.

(4) Auflagen nach Absatz 1 Nummer 6 sind insbesondere die Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes, die Sicherstellung der Einhaltung der Abstandsregeln, die Erstellung eines Hygienekonzepts, die Begrenzung der Teilnehmerzahl, Verbote bestimmter Handlung, die das Infektionsrisiko steigern, sowie weitere notwendige organisatorische und räumliche Maßnahmen.

(5) Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz) können durch die Anordnung der notwendigen Schutzmaßnahmen eingeschränkt werden.

#### § 32d

##### Notwendige Schutzmaßnahmen im Falle eines dynamischen Infektionsgeschehens

(1) Ein dynamisches Infektionsgeschehen liegt vor, wenn ein exponentielles Wachstum der Infektionszahlen gegeben ist, das nicht auf einen begrenzten lokalen Ausbruch zurückzuführen ist und nicht durch Maßnahmen nach § 32c begrenzt werden kann, und die Nachverfolgung der Ausbreitung der Infektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 durch die zuständigen Behörden auch mit Amtshilfe anderer Behörden nicht zu bewältigen ist. Ist das dynamische Infektionsgeschehen auf ein Gebiet beschränkt, sind die notwendigen Schutzmaßnahmen nach dieser Vorschrift auf dieses Gebiet zu beschränken.

(2) Zusätzlich zu den notwendigen Schutzmaßnahmen nach § 32c kann die zuständige Behörde im Falle eines dynamischen Infektionsgeschehens folgende Maßnahmen ergreifen, um eine ungehinderte Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 zu verhindern und insbesondere die Nachverfolgbarkeit von Infektionsketten zu gewährleisten:

1. Verbot der Alkoholabgabe zu bestimmten Zeiten oder des Alkoholkonsums an bestimmten öffentlichen Orten zu bestimmten Zeiten;
2. Schließung von Einrichtungen nach § 33, wenn es dort zu einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 gekommen ist und eine weitere Ausbreitung nicht anders verhindert werden kann; die Bildung der betroffenen Kinder ist durch flankierende Maßnahmen sicherzustellen.

3. Auflagen beim Zugang zu bestimmten Einrichtungen zum Schutz besonders gefährdeter Personen, z. B. Seniorenheimen, Pflegeeinrichtungen und Krankenhäuser;
4. Untersagung und Beschränkung des Betriebs von Einrichtungen, die der Kultur- und Freizeitgestaltung zuzurechnen sind, von Sport-, Freizeit-, Kultur und vergleichbaren Veranstaltungen, des Betriebs von gastronomischen und touristischen Einrichtungen, des Betriebs von Übernachtungsangeboten sowie Schließung von Betrieben, Gewerbe, Einzel- und Großhandel, die aufgrund ihrer Art oder im Einzelfall in erhöhtem Maße zur Weiterverbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 beitragen, sofern nicht ein Hygienekonzept nachgewiesen wird, aufgrund dessen ein erhöhtes Infektionsrisiko nach dem Stand der Wissenschaft im konkreten Fall unwahrscheinlich ist;
5. Untersagung und Beschränkung von Versammlungen im Sinne des Versammlungsgesetzes und religiösen Zusammenkünften, sofern negative Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen durch sie zu erwarten sind und sie nicht durch Auflagen gemäß § 32c Absatz 4 oder andere Maßnahmen verhindert werden können oder erhebliche Verstöße gegen die Auflagen zu erwarten sind und deren Einhaltung nicht durchgesetzt werden kann;
6. Anordnung der Duldung von Tests auf das Coronavirus SARS-CoV-2 durch die zuständige Behörde oder ihre Beauftragten gegenüber Personen, die in Einrichtungen nach § 36 Absatz 1 Nummer 1 bis 6 tätig sind, dort wohnen oder betreut werden.

(3) Eine Untersagung einer Versammlung nach Absatz 2 Nummer 5 ist nur im Einzelfall durch Verwaltungsakt zulässig.

(4) Die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 und 2 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz) können durch die Anordnung der notwendigen Schutzmaßnahmen eingeschränkt werden.

### § 32e

#### Notwendige Schutzmaßnahmen im Fall einer drohenden oder akuten nationalen Gesundheitsnotlage

(1) Eine nationale Gesundheitsnotlage droht, wenn konkrete Tatsachen nach dem Stand der Wissenschaft die Gefahr begründen, dass mit den Maßnahmen nach § 32c und § 32d und weiterer nach diesem Gesetz zulässiger Maßnahmen nicht verhindert werden kann, dass sich in absehbarer Zeit eine so große Zahl an Personen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infizieren und daran so erkrankt, dass die erforderliche medizinische Versorgung nicht mehr gewährleistet werden kann.

(2) Zusätzlich zu den Maßnahmen nach § 32c und § 32d kann die zuständige Behörde im Falle einer akuten oder drohenden nationalen Gesundheitsnotlage folgende Maßnahmen ergreifen, um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern:

1. Beschränkung von Aufenthalten im öffentlichen Raum und an bestimmten Orten auf eine bestimmte Anzahl von Personen oder die Angehörigen aus einer Anzahl von Hausständen (Kontaktbeschränkung); Ausnahmen sind für enge Familienangehörige und Beziehungspartner vorzusehen;
2. Untersagung und Beschränkung des Betriebs von Einrichtungen, die der Kultur- und Freizeitgestaltung zuzurechnen sind, von Sport-, Freizeit-, Kultur und vergleichbaren Veranstaltungen, des Betriebs von gastronomischen

und touristischen Einrichtungen sowie Schließung von Betrieben, Gewerbe, Einzel- und Großhandel, auch wenn im konkreten Fall oder aufgrund ihrer Art keine Anhaltspunkte bestehen, dass sie zum Infektionsgeschehen beitragen, sofern sich die Quellen des Infektionsgeschehens insgesamt nicht eindeutig lokalisieren lassen; Ausnahmen sind vorzusehen, wenn das Risiko einer Weiterverbreitung im konkreten Fall aufgrund von Auflagen oder von Maßnahmen im Rahmen eines von der zuständigen Behörde genehmigtes Hygienekonzept nach dem Stand der Wissenschaft unwahrscheinlich ist;

3. Reisebeschränkungen innerhalb des Bundesgebietes nach Maßgabe des Absatzes 3;
4. Untersagung des Zugangs zu bestimmten Einrichtungen zum Schutz besonders gefährdeter Personen, z. B. Seniorenheimen, Pflegeeinrichtungen und Krankenhäuser, soweit andere zur Verfügung stehende Möglichkeiten zur Verhinderung von Infektionen wie z. B. Schnelltestungen der Besucher, durch deckenhohe Plexiglasscheiben mit Sprechvorrichtung getrennte Besuchsplätze, Besuchsmöglichkeiten im Freien nicht möglich oder nicht ausreichend sind; hierbei sind Ausnahmen in Härtefällen, einschließlich der Sterbebegleitung durch Angehörige und nahestehende Personen und Seelsorger, vorzusehen;
5. Schließung von Einrichtungen nach § 33, auch ohne dass es dort zu einem Infektionsfall gekommen ist; die Bildung der betroffenen Kinder sowie eine Notbetreuung in Kindertagesstätten ist sicherzustellen.

(3) Reisebeschränkungen sind nur zulässig, wenn durch die Reisenden im Falle einer Erkrankung eine Überforderung der Gesundheitsversorgung im Zielgebiet zu besorgen ist. Es sind Ausnahmen für Reisen aus dringenden beruflichen und familiären Gründen vorzusehen.

(4) Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz) können durch die Anordnung der notwendigen Schutzmaßnahmen eingeschränkt werden.

#### § 32f

##### Entschädigung

Führen Maßnahmen nach § 32d Absatz 2 Nummer 4 und § 32e Absatz 2 Nummer 2 im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung, ist eine angemessene Entschädigung zu leisten. Staatliche Unterstützungsmaßnahmen können bei der Bemessung der Entschädigung mindernd zu berücksichtigen sein.

#### § 32g

##### Beteiligung des Deutschen Bundestags

(1) Beabsichtigt die Bundesregierung bundesweit einheitliche Maßnahmen der Länder nach § 32e im Rahmen der Bund-Länder-Koordination herbeizuführen, ist sie verpflichtet, die Zustimmung des Deutschen Bundestages zuvor einzuholen. Kann eine Zustimmung wegen Gefahr in Verzug nicht erlangt werden, ist unverzüglich die nachträgliche Genehmigung durch den Deutschen Bundestag einzuholen. Die Bundesregierung unterrichtet den Bundestag über ihre Verhandlungsposition, wie sie das Ergebnis der Bund-Länder-Koordination beeinflusst hat und sich dies im Ergebnis widerspiegelt.

(2) Die Bundesregierung unterrichtet den Deutschen Bundestag über die Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID19-Pandemie sowie ihre Wirkung zum

frühestmöglichen Zeitpunkt und fortlaufend, im Fall einer drohenden nationalen Gesundheitsnotlage zumindest wöchentlich. Die Unterrichtung erfolgt grundsätzlich textlich durch die Weiterleitung von Dokumenten oder die Abgabe von eigenen Berichten der Bundesregierung, darüber hinaus mündlich. Der mündlichen Unterrichtung kommt lediglich eine ergänzende und erläuternde Funktion zu. Die Bundesregierung stellt sicher, dass diese Unterrichtung die Befassung des Deutschen Bundestages ermöglicht.

(3) Die Bundesregierung legt dem Deutschen Bundestag eine Strategie zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie (Corona-Strategie) vor. Die Strategie enthält konkrete Ziele und Maßnahmen und ist monatlich zu aktualisieren. Gegenstand der Strategie ist eine Bewertung des aktuellen Infektionsgeschehens sowie eine Prognose des zukünftigen Verlaufs der Pandemie und der kurz- und mittelfristig zu ergreifenden Schutzmaßnahmen, auch im Vergleich zu den Strategien anderer Staaten, der Stand und Bedarf der medizinischen und pflegerischen Versorgung im Bundesgebiet, der Test- und Impfkapazitäten sowie der Auswirkungen der Pandemie und der Bekämpfungsmaßnahmen auf die Wirtschaft, Sicherheit und Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger, insbesondere der Entwicklung und Bildung der Kinder und Jugendlichen sowie die Situation der Senioren.

(4) Die Bundesregierung wird ermächtigt, von den Bundesländern zur Unterrichtung des Bundestages und der Erstellung der Corona-Strategie Informationen über den Vollzug dieses Gesetzes anzufordern und zusammenzuführen.

#### § 32h

##### Einrichtung eines Expertenrates beim Deutschen Bundestag

(1) Beim Deutschen Bundestag wird zur Unterstützung der Abgeordneten bei der Beurteilung von Fragen der Rechtmäßigkeit, Wirksamkeit und Angemessenheit von Maßnahmen ein interdisziplinärer Expertenrat, insbesondere aus Medizinern, Soziologen, Wirtschaftswissenschaftlern und Rechtswissenschaftlern, eingesetzt.

(2) Der Expertenrat ist in die Unterrichtung der Bundesregierung nach § 32g Absatz 2 einzubeziehen. Er nimmt insbesondere zur Strategie zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie Stellung.

(3) Das Nähere regelt ein vom Deutschen Bundestag unverzüglich zu verabschiedender Einsetzungsbeschluss.“ ‘

4. Nach Nummer 21 wird folgende Nummer 21a eingefügt:

„21a. Dem § 66 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Verpflichtet zur Zahlung der Entschädigung nach § 32f ist das Land, in dem die Wohnung, die Einrichtung oder der Betrieb belegen ist.“ ‘

Berlin, den 17. November 2020

**Christian Lindner und Fraktion**

## Begründung

### I. Erforderlichkeit einer differenzierteren Regelung als im Gesetzentwurf der Bundesregierung

Es ist Ausfluss des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips, dass der parlamentarische Gesetzgeber „wesentliche, für die Grundrechtsverwirklichung maßgebliche Regelungen selbst treffen muss und nicht anderen Normgebern oder der Exekutive (...) überlassen“ darf (BVerfG 147, 253 (309 f.) m. w. N.). §§ 28 ff. Infektionsschutzgesetz (IfSG) zielen auf die Bekämpfung lokaler Ausbrüche und nicht auf so flächendeckende und tiefgreifende Maßnahmen, wie sie zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie ergriffen worden sind. Diese Regelungen konnten daher nur übergangsweise die Maßnahmen der Pandemiebekämpfung tragen. Hierauf haben seit März 2020 Rechtswissenschaftler hingewiesen (u. a. Brocker, NVwZ 2020, 1485; Papier, DRiZ 2020, 180, 183; Klafki, JuS 2020, 511; Volkman, NJW 2020, 3153; Heinig/Kingreen/Lepsius/Möllers/Volkman/Wißmann, JZ 2020, 861; Kießling, in: Kießling, IfSG, 1. Aufl. 2020, § 28 Rn. 62 ff.) und zuletzt auch mehrere Gerichte (u. a. BayVGh, Beschl. v. 29.10.2020 – 20 NE 20.2360; OVG Münster, Beschl. v. 6.11.2020 – 13 B 1657/20.NE; SaarlVerfGH, Beschl. v. 28.8.2020 – LV 15/20; VG Mainz, Beschl. v. 1.11.2020 – 1 L 843/20; VG Hamburg, Beschl. v. 6.11.2020 – 17 E 4565/20). Das Verwaltungsgericht Hamburg hat dem Eilantrag der Betreiberin mehrerer Fitnessstudios am 10. November 2020 stattgegeben, weil §§ 28, 32 IfSG die Schließung der Betriebe der Antragstellerin nicht tragen (VG Hamburg, Beschl. v. 10.11.2020 – Az. 13 E 4550/20). Es besteht daher Einigkeit, dass die Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie einer konkreteren Rechtsgrundlage dringend bedürfen. Der Vorschlag der Bundesregierung für die Ergänzung des IfSG genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen jedoch nicht. Dies haben die Sachverständigen in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 12. November 2020 (Möllers, A-Drs. 19(14)246(15), S. 4 ff.; Wißmann, A-Drs. 19(14)246(12); Kießling, A-Drs. 19(14)246(7); Klafki, A-Drs. 19(14)246(9)) sowie Experten in der Öffentlichkeit (Papier in der NOZ, abrufbar unter <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/papier-kritisiert-neues-corona-gesetz-als-persilschein-fuer-regierung>, zuletzt abgerufen am 12.11.2020) deutlich kritisiert.

Verfassungsrechtlich erforderlich sind aufgrund der Eingriffsintensität und Streubreite vieler Maßnahmen konkrete Ermächtigungsgrundlagen, welche qualifizierte Tatbestandsvoraussetzungen, differenzierte Rechtsfolgen und klare Kriterien vorsehen (vgl. nur WD Bundestag, Empfehlenswerte Maßnahmen zur Stärkung des Bundestages gegenüber der Exekutive bei der Bewältigung der Corona-Pandemie v. 19.10.2020; Antrag der FDP-Fraktion, Infektionsschutzmaßnahmen auf eine klare gesetzliche Grundlage stellen – Demokratie und Parlamentarismus stärken, BT-Drs. 19/23689; Positionspapier der SPD-Fraktion, Rechtssicher durch die Corona-Krise v. 29.10.2020; Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Rechtsstaat und Demokratie in der Corona-Pandemie, BT-Drs. 19/23980; Entschließung des Bundesrates „Konkretisierung der Rechtsgrundlagen für die Schutzmaßnahmen der Länder im Infektionsschutzgesetz“, Bundesrats-Drs. 640/20 unter 6.). Nur so ist gewährleistet, dass der parlamentarische Gesetzgeber die wesentlichen grundrechtsrelevanten Fragen selbst entscheidet, dadurch die erforderlich demokratische Legitimation vermittelt, das Handeln der Exekutive lenkt, gerichtlich überprüfbar macht und – auch aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger – für die erforderliche Rechtssicherheit sorgt. Nebeneffekt ist eine stärkere Vereinheitlichung der Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie, ohne den Ländern und Kommunen die Möglichkeit zu regional differenzierten Lösungen zu nehmen.

Zentrale Formulierungen des Entwurfes der Regierungsfractionen, insbesondere die Unterscheidung von schwerwiegenden, stark einschränkenden und einfachen Schutzmaßnahmen, entsprechen der Normenklarheit und -bestimmtheit jedoch nur bedingt (vgl. hierzu WD Bundestag, Aktuelle Änderungen des Infektionsschutzrechts, WD 3 – 3000 – 256/20). Eine bloße Aufzählung von Maßnahmen, wie von der Bundesregierung vorgeschlagen, reicht hier nicht aus (siehe bereits allgemein WD Bundestag, Empfehlenswerte Maßnahmen zur Stärkung des Bundestages gegenüber der Exekutive bei der Bewältigung der Corona-Pandemie v. 19.10.2020, S. 1, sowie zum jetzigen Gesetzentwurf die Stellungnahmen der o.g. Sachverständigen in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages v. 12.11.2020, a. a. O.). Dies wird den Anforderungen an sogenannte Standardmaßnahmen nicht gerecht, da konkrete Ermächtigungen für bestimmte Maßnahmen nicht eingeführt werden (WD Bundestag, WD 3 – 3000 – 256/20). Zudem bleiben die Beteiligungsmöglichkeiten des Bundestages am Erlass der Rechtsgrundlagen unverändert. Regelungen zur Berichtspflicht der Bundesregierung, Evaluierung und Befristung von Maßnahmen sind nicht vorgesehen.

## II. Regelungsansatz

Der Änderungsantrag fügt einen neuen Abschnitt in das Infektionsschutzgesetz ein, der spezielle Maßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2 enthält. Daneben bleiben subsidiär die übrigen Befugnisse des Infektionsschutzes anwendbar (§ 32a Satz 2 IfSG-E). Insbesondere auf die Generalklausel des § 28 Absatz 1 Satz 1 IfSG darf aber nur in unvorhergesehenen Situationen zurückgegriffen werden, da der Gesetzgeber die Gefahren der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in diesem Abschnitt differenziert adressiert hat.

Der Änderungsantrag enthält:

1. Allgemeine Anforderungen an die Anordnung von Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie (§ 32b IfSG-E). Hierzu gehören:
  - die Befristung auf vier Wochen (§ 32b Absatz 6 IfSG-E),
  - eine Begründungspflicht für Anordnungen und Rechtsverordnungen (§ 32b Absatz 5 IfSG-E),
  - die Konzentration auf möglichst regional differenzierte Lösungen (§ 32b Absatz 7 IfSG-E) sowie
  - Vorgaben für die Bewertung der epidemiologischen Lage (§ 32b Absatz 8 IfSG-E).
2. Ein abgestuftes Konzept der Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie, das zwischen drei Stufen unterscheidet:
  - allgemeine Maßnahmen zur Bekämpfung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 nach § 32c IfSG-E (u. a. Maskenpflicht; Abstandsgebot; Verarbeitung von Kontaktdaten („Gästelisten“); allgemeine Vorgaben zur Sicherstellung des Abstands und der Hygiene; Verpflichtung zur Vorlage eines Hygienekonzepts bei Betrieben, Einrichtungen oder Veranstaltungen mit einem erhöhten Infektionsrisiko; Quarantäne bei Rückkehr aus einem Risikogebiet).
  - Maßnahmen im Falle eines dynamischen Infektionsgeschehens nach § 32d IfSG-E, das sich durch das exponentielle Wachstum der Infektionsfälle auszeichnet, bei dem die Nachverfolgung nicht mehr gewährleistet ist (u. a. Verbot der Alkoholabgabe und des Alkoholkonsums auf öffentlichen Plätzen; Schließung von KITAS und Schulen bei Infektionsfällen; Beschränkung oder Untersagung von unternehmerischen Tätigkeiten, Einrichtungen oder Veranstaltungen mit einem erhöhten Infektionsrisiko, soweit kein Hygienekonzept vorliegt; Untersagung und Beschränkung von Versammlungen und religiösen Zusammenkünften; Duldung von Reihentestungen in bestimmten Einrichtungen).
  - Maßnahmen im Fall einer akuten oder drohenden nationalen Gesundheitsnotlage nach § 32e IfSG-E, um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern (u. a. Kontaktbeschränkungen, Beschränkung oder Untersagung von unternehmerischen Tätigkeiten, Einrichtungen oder Veranstaltungen unabhängig vom Infektionsrisiko bei unklaren Infektionswegen, soweit kein Hygienekonzept vorliegt; Reisebeschränkung zur Vermeidung der Überlastung des Gesundheitssystems im Zielgebiet; Untersagung des Zugangs zu Krankenhäusern, Seniorenheimen, Pflegeeinrichtungen mit Ausnahmen, z. B. zur Sterbebegleitung; Schließung von Schulen und Kindergärten).
3. Eine Entschädigungsregelung (§ 32f IfSG-E).
4. Regelungen zur Verbesserung der Beteiligung des Deutschen Bundestages:
  - Pflicht zur Einholung der Zustimmung des Deutschen Bundestages vor der Herbeiführung bundeseinheitlicher Regelungen im Rahmen der Bund-Länder-Koordination (§ 32g Absatz 1 IfSG-E);
  - Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag (§ 32g Absatz 2 IfSG-E);
  - Verpflichtung der Bundesregierung zur Erarbeitung einer Corona-Strategie und deren regelmäßiger Aktualisierung (§ 32g Absatz 3 IfSG-E)
  - Einrichtung eines Expertenrates beim Deutschen Bundestag (§ 32h IfSG-E).

Neben der Verbesserung der Beteiligung des Deutschen Bundestages wäre auch eine stärkere Beteiligung der Landtage dringend angezeigt. So sollten statt Verordnungen die Landtage von ihrem Recht nach Artikel 80 Absatz 4 Grundgesetz Gebrauch machen, Landesgesetze zu erlassen. Eine entsprechende Vorgabe in einem Bundesgesetz ist nicht möglich, weil Artikel 80 Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz nur die Delegation an Landesregierungen erlaubt. Vorgaben zur Unterrichtung der Landtage wären als Eingriff in die Eigenstaatlichkeit der Länder ebenfalls unzulässig.

### III. Regelungen im Einzelnen (Ziffer 1 bis 3)

#### 1. § 32a Anwendungsbereich

Satz 1 begrenzt den Anwendungsbereich der Regelungen auf die Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2. Zugleich wird klargestellt, dass davon auch mögliche Mutationen erfasst sind, um Unsicherheiten bei der Bekämpfung der aktuellen Pandemie auszuschließen.

Satz 2 Halbsatz 1 regelt das Verhältnis zu den übrigen Befugnissen nach dem IfSG; dies sind vor allem die §§ 28 bis 32 IfSG, die z. B. die Absonderung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern (§ 30 Absatz 1 S. 2 IfSG) sowie berufliche Tätigkeitsverbote erlauben (§ 31 IfSG), aber beispielsweise auch Untersuchungsbefugnisse nach § 25 IfSG. Die Regelung stellt klar, dass diese Befugnisse nicht vollständig durch die Regelungen des neuen Abschnitts 5a verdrängt werden. Soweit allerdings in Abschnitt 5a spezielle Maßnahmen geregelt werden (z. B. im Hinblick auf Versammlungen), sind diese anzuwenden. Im Übrigen bleibt im Falle unvorhergesehener Entwicklungen in Ausnahmefällen auch ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Absatz 1 Satz 1 1. Halbsatz IfSG möglich. Die §§ 32a ff. IfSG-E verhalten sich hierzu wie Standardmaßnahmen im Polizeirecht zur polizeilichen Generalklausel (vgl. hierzu Rachor/Graulich, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Kap. E, Rn. 193 ff.).

Halbsatz 2 ordnet die entsprechende Anwendung der formellen Voraussetzungen auch auf andere Maßnahmen an, die nach dem IfSG ergriffen werden. Greift z. B. der Verordnungsgeber in einer unvorhergesehenen Situation auf die Generalklausel nach § 28 Absatz 1 Satz 1 1. Halbsatz IfSG zurück, greifen weiterhin die Anforderungen an Begründung und Befristung (§ 32b Absatz 5 und 6 IfSG-E) sowie die Regelungen zur Beteiligung des Bundestages (§ 32g IfSG-E).

#### 2. § 32b Allgemeine Voraussetzungen

§ 32b IfSG-E enthält allgemeine Anforderungen, die alle Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie erfüllen müssen. Absatz 1 und 2 regeln, dass die allgemein zuständigen Behörden die Maßnahmen nach diesem Abschnitt erlassen und dass dies – wie im Falle des § 32 IfSG – auch im Wege einer Verordnung geschehen kann. Absatz 3 stellt klar, dass Adressaten der Maßnahmen auch die Allgemeinheit, also in polizeirechtlicher Terminologie Nichtstörer, sein können. Dies wird auch im Falle des § 28 Absatz 1 IfSG angenommen (Kießling, in: Kießling, IfSG, 1. Aufl. 2020, § 28 Rn. 4-8), sollte aber eindeutig geregelt sein, weil dieser Adressatenkreis hauptsächlich von den Maßnahmen betroffen ist. Absatz 4 erlaubt die kumulative Anordnung von Maßnahmen und ist im Zusammenhang mit Absatz 5 Satz 2 zu lesen, der ein spezielles Begründungserfordernis aufstellt, um der besonders tiefgreifenden Wirkung additiver Grundrechtseingriffe Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG zu GPS-Empfänger, Urteil v. 12.5.2005 – 2 BvR581/01, Ls. 2, Rn. 38, 61).

Absatz 5 stellt ein allgemeines Begründungserfordernis auf, das auch für Rechtsverordnungen gilt (vgl. zu dieser Forderung auch die Stellungnahmen der Sachverständigen zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages v. 12.11.2020: Möllers a. a. O., S. 8 f.; Kießling a. a. O. S. 4-6; Klafki a. a. O., S. 7) und besonders die Darlegung der Wirksamkeit der Maßnahmen erfordert. Zudem hat sie die Auswirkungen dieser Maßnahmen auf die Betroffenen einzubeziehen. Eine Begründung rationalisiert nicht nur die Entscheidungsfindung und steigert die Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger, sondern erleichtert auch ihre gerichtliche Überprüfung (BayVGh, Beschl. v. 29.10.2020 – 20 NE 20.2360, Rn. 31).

Maßnahmen sind auf vier Wochen zu befristen (Absatz 6), um erstens eine Überprüfung der bisherigen Einschätzung zu erzwingen, weshalb eine Verlängerung auch erneut zu begründen ist, und zweitens einen Gewöhnungseffekt an so tiefgreifende Eingriffe mit hoher Streubreite zu verhindern, wie sie zur Bekämpfung der Pandemie ergriffen worden sind. Eine Frist von vier Wochen erscheint als Regelfall nach den bisherigen Erfahrungen angemessen. Die Befristung entbindet die Exekutive aber nicht davon, die Lage fortlaufend zu beobachten und Maßnahmen wieder aufzuheben, wenn sie bereits vor Ablauf der Befristung nicht mehr erforderlich sind.

Absatz 7 betont die Bedeutung regional differenzierter Maßnahmen, die dann zum Tragen kommen, wenn das Infektionsgeschehen sich nicht weitgehend gleichförmig im Bundesgebiet oder einem Land ausbreitet. Regional differenzierte Maßnahmen tragen nicht nur den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität Rechnung, sondern haben auch großen Einfluss auf die Akzeptanz der Maßnahmen bei den Bürgerinnen und Bürgern.

Absatz 8 stellt klar, dass die epidemiologische Situation anhand eines Bündels von Indikatoren zu bewerten ist (ähnlich § 1 Absatz 6 österreichisches COVID-19 Maßnahmegesetz). Eine Konzentration auf die Anzahl der Neu-

infektionen innerhalb der letzten sieben Tage pro 100.000 (7-Tage-Inzidenz) ist zu eng. Insbesondere der Schwellenwert einer 7-Tage-Inzidenz von 50 ist nicht epidemiologisch begründet, sondern auf den Kapazitäten der Gesundheitsämter zur Kontaktverfolgung und damit auch ressourcenabhängig.

### **3. § 32c Notwendige Schutzmaßnahmen zur Verhinderung von Infektionen**

§ 32c IfSG-E enthält Maßnahmen, die als allgemeine Maßnahmen zur Verhinderung der weiteren Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 zulässig sind, soweit und solange sie erforderlich sind.

Hierunter fällt nach Absatz 1 Nummer 1 die Nutzung von geeigneter Schutzausrüstung. Dies ist in der Praxis vor allem die Maskenpflicht durch einen Mund-Nasen-Schutz. Denkbar sind aber auch andere ebenso effektive Schutzmaßnahmen oder spezifischere Vorgaben (z. B. Verwendung einer FFP2-Maske). Absatz 2 stellt als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes klar, dass auch eine niedrigschwellige Maßnahme wie eine Maskenpflicht räumlich und situativ zu begrenzen ist, weil sie nur dort erforderlich ist, wo ein Infektionsrisiko mangels ausreichenden Abstands typischerweise nicht eingehalten werden kann. Als Alternative zu einer Maskenpflicht kann die Bildung fester Gruppen (z. B. Trainingsgruppen in Sportvereinen) eine Alternative sein.

Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 3 regeln die Verpflichtung der Erhebung von Kontaktdaten von Kunden, Gästen, Teilnehmern von Veranstaltungen durch die Unternehmen und Veranstalter sowie die Verarbeitung dieser Daten. Es handelt sich dabei – spätestens im Moment eines Verdachts einer Infektion – um personenbezogene Daten, die als Gesundheitsdaten unter Artikel 9 Absatz 1 DSGVO fallen. Es sind – neben einer gesetzlichen Grundlage (vgl. SaarlVerfGH, Beschl. v. 28.8.2020 – LV 15/20, Rn. 132 ff.) – daher nach Artikel 9 Abs. 2 Buchstabe i DSGVO angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person erforderlich. Dies erfolgt durch die Pflicht zu einer separaten Aufbewahrung und durch eine strenge Zweckbindung. Ein Zugriff für andere Zwecke als der Nachverfolgung von Infektionen und der Unterbrechung von Infektionszwecken ist grundsätzlich ausgeschlossen. Er kann aufgrund einer gesetzlichen Regelung erfolgen, die den Zugriff auf diese Daten ausdrücklich erlaubt. Es müssten daher entsprechende Regelungen in der Strafprozessordnung und dem Polizeirecht geschaffen werden. Ein Zugriff auf die Kontaktdaten in Fällen leichter und mittlerer Kriminalität wäre dabei bereits unzulässig, weil die Daten auf Vorrat erhoben worden sind und die Bürgerinnen und Bürger auf eine Verwendung der Daten nur zum Zwecke der Bekämpfung der Pandemie vertraut haben (vgl. Antrag der FDP-Fraktion, Datenschutz gewährleisten – Vertrauen in die Datenerfassung in der Gastronomie stärken, BT-Drs. 19/23680).

Absatz 1 Nummer 3 regelt das Abstandsgebot. Dieses bedeutet in der Praxis, dass – soweit keine geeigneten physischen Infektionsschutzvorrichtungen vorhanden sind – die Einhaltung eines Mindestabstands zu anderen Personen von 1,5 Metern empfohlen wird.

Absatz 1 Nummer 4 erlaubt – auch allgemeine – Anordnungen zur Gewährleistung der Hygiene und des Abstandsgebots für Betriebe, Gewerbe, Groß- und Einzelhandel sowie Veranstaltungen. Hierunter fallen z. B. Maßnahmen insbesondere zur Einhaltung des Mindestabstands von 1,5 Metern zwischen Personen sowie Maßnahmen zur besonderen Infektionshygiene durch angepasste Reinigungsintervalle, ausreichende Lüftung, ausreichende Handdesinfektionsmöglichkeiten, Informationstafeln zum infektionsschutzgerechten Verhalten sowie ein Konzept zur organisatorischen Umsetzung und der Verantwortlichkeiten bei der Umsetzung. Soweit der Mindestabstand in bestimmten Bereichen kurzfristig nicht sicher eingehalten werden kann, kann alternativ die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung vorgesehen werden.

Geht von einer Einrichtung, Veranstaltung oder einem Betrieb im konkreten Fall oder typischerweise ein erhöhtes Infektionsrisiko aus, ist vom Veranstalter oder Betreiber nach Absatz 1 Nummer 5 ein Hygiene- und Infektionsschutzkonzept der unteren Gesundheitsbehörde vor der Eröffnung, der Einrichtung oder der Durchführung des Angebots vorzulegen. Die Behörde kann eine Änderung des Konzepts verlangen und in Abstimmung mit der örtlichen Ordnungsbehörde weitergehende Anforderungen festlegen. Ein erhöhtes Infektionsrisiko kann sich durch die Art der Dienstleistung ergeben, die z. B. körperliche Nähe voraussetzt, oder aufgrund von Daten über die typischen Wege der Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2.

Versammlungen im Sinne des Versammlungsgesetzes genießen durch die Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Absatz 1 GG) ebenso wie religiöse Zusammenkünfte durch die Glaubensfreiheit (Artikel 4 Absatz 1 GG) einen besonderen Schutz – auch unter den Bedingungen einer Pandemie (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.4.2020 – Az. 1 BvQ 37/20 sowie BVerfG, Beschl. v. 29.4.2020 – 1 BvQ 44/20). Dieser höhere Schutz durch das Grundgesetz spiegelt sich auch in Absatz 1 Nummer 6 wider; danach dürfen von den zuständigen Behörden nur Auflagen festgelegt

werden, die zwingend erforderlich sind, um eine Weiterverbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 zu verhindern. Die Begrenzung der Teilnehmerzahl kann dabei eine gerechtfertigte Auflage sein, wenn anders das Abstandsgebot am Ort der Versammlung nicht eingehalten werden kann. Eine Begrenzung der Teilnehmerzahl kann auch in Betracht kommen, wenn es den zuständigen Behörden auch unter Hinzuziehung zusätzlicher Kräfte nicht möglich ist, die Regelungen des Infektionsschutzrechts gegen die Zahl der erwarteten Teilnehmer durchzusetzen, z. B. weil die Veranstalter ausdrücklich dazu aufrufen, keinen Mund-Nasen-Schutz zu tragen. Zulässig ist auch das Verbot bestimmter Handlungen, die – abhängig von den weiteren Umständen – das Infektionsrisiko erheblich steigern, z. B. bei religiösen Zusammenkünften in geschlossenen Räumen lautes Singen aufgrund der damit verbundenen Aerosolverbreitung. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Aerosole grundsätzlich auch durch regelmäßiges Lüften bzw. bei raumluftechnischen Anlagen durch einen Austausch der Raumluft unter Zufuhr von Frischluft (oder durch eine entsprechende Filtrierung) in Innenräumen verringert werden können (vgl. VG Berlin, Beschl. v. 23.6.2020 – VG 14 L 158/20, Rn. 16 ff.). Der Bund verfügt auch über die Gesetzgebungskompetenz, obwohl die Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht bei den Ländern liegt, denn die Abwehr nicht versammlungsspezifischer Gefahren etwa seuchenrechtlicher Art richtet sich nach allgemeinem bzw. speziellem Polizeirecht (vgl. Deppenheuer in: Maunz/Dürig, GG, 91. EL April 2020, Rn. 137, sowie Groscurt in: Peters/Janz, Handbuch Versammlungsrecht, 1. Aufl. 2015, Rn. 24 f.).

Absatz 1 Nummer 7 enthält eine Rechtsgrundlage für die Anordnung einer Quarantäne für Personen, die aus einem Risikogebiet (§ 2 Nummer 17) zurückkehren. Diese Rechtsgrundlage ist notwendig, da nicht eindeutig ist, ob allein die Rückkehr aus einem Risikogebiet zu einem Krankheitsverdacht führt und damit die Anordnung der Absonderung auf § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG gestützt werden kann (Kießling, in: Kießling, IfSG, 1. Aufl. 2020, § 32 Rn. 5). Die Quarantäne ist nur notwendig, bis durch einen Test nachgewiesen ist, dass die betroffene Person sich nicht infiziert hat und von ihr kein Infektionsrisiko ausgeht.

#### **4. § 32d Notwendige Schutzmaßnahmen im Falle eines dynamischen Infektionsgeschehens**

§ 32d IfSG-E knüpft an die Situation eines dynamischen Infektionsgeschehens an und definiert diesen Begriff in Absatz 1. Ein dynamisches Infektionsgeschehen zeichnet sich dadurch aus, dass aufgrund exponentiellen Wachstums der Infektionszahlen das Risiko besteht, dass die Infektionslage außer Kontrolle gerät, weil die Ausbreitung nicht mehr von den Gesundheitsämtern nachvollzogen werden kann. Dies ist regelmäßig nicht der Fall bei einem lokalen Ausbruch, weil dieser leichter eingrenzbar und beherrschbar ist als ein diffuses Ausbruchsgeschehen. Im Fall eines dynamischen und nicht lokalen Infektionsgeschehens sind tiefgreifendere Grundrechtseingriffe gerechtfertigt als nach § 32c IfSG-E, weil die darin vorgesehenen Instrumente zur Bekämpfung eines dynamischen Infektionsgeschehens nicht ausreichen.

Absatz 2 Nummer 1 erlaubt das Verbot der Alkoholabgabe zu bestimmten Zeiten (sog. Sperrstunde) sowie das Verbot des Alkoholkonsums an bestimmten öffentlichen Orten zu bestimmten Zeiten. Damit wird der enthemmenden Wirkung von Alkohol Rechnung getragen, die dazu führen kann, dass Abstands- und Hygieneregeln nicht eingehalten werden (vgl. VG Berlin, Beschl. v. 15.10.2020 – VG 14 L 422/20, S. 9).

Absatz 2 Nummer 2 erlaubt die Schließung von Einrichtungen nach § 33 IfSG, also insbesondere von Schulen und Kindertagesstätten, wenn es dort zu einem Infektionsfall gekommen ist und die weitere Ausbreitung nicht anders verhindert werden kann. Denkbar ist z. B., die Kontaktpersonen zu identifizieren und in Quarantäne zu schicken oder die Einrichtung nur teilweise zu schließen, wenn die Kinder und Lehrer in festen Gruppen ohne näheren Kontakt zueinander die Einrichtung besuchen. Halbsatz 2 stellt klar, dass die Schließung von Schulen massiv in das Recht der Kinder auf Bildung eingreift und daher aus Gründen der Verhältnismäßigkeit flankierende Maßnahmen zu ergreifen sind, z. B. digitaler Unterricht, um die Beeinträchtigung dieses Rechts zu minimieren. Der Zugang zu hochwertigen Bildungsangeboten muss für alle Kinder gleichermaßen und zu jeder Zeit gewährleistet sein. Dies gilt für Präsenzunterricht ebenso wie für digitale Bildungsangebote. Wenn Schulunterricht vor Ort vereinzelt und zeitweise nicht möglich ist, muss reibungsfrei auf digitalen Unterricht von zu Hause ausgewichen werden können (vgl. Antrag der FDP-Fraktion, Bildungs- und Betreuungsgarantie – Deutschlandweit für alle Kinder und Eltern, BT-Drs. 19/23106). Welche flankierenden Maßnahmen ergriffen werden, entscheiden die Länder im Rahmen ihrer Kompetenz für das Schulwesen.

Absatz 2 Nummer 3 dient dem Schutz vulnerabler Gruppen, bei denen eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 überdurchschnittlich häufig zu einem schweren Verlauf führt. Die Regelung erlaubt Auflagen für den Zugang zu Einrichtungen, in denen sich besonders gefährdete Personen aufhalten oder leben, z. B. Seniorenheime oder Krankenhäuser. Solche Auflagen können von zusätzlichen Hygienemaßnahmen bis hin zu der Durchführung

von Schnelltests reichen, mit denen ermittelt wird, ob der Besucher am Tag des Besuchs infektiös ist.

Absatz 2 Nummer 4 ermächtigt zur Untersagung und Beschränkung der unternehmerischen Tätigkeit und von Veranstaltungen im Kultur-, Sport- und Freizeitbereich, durch die ein erhöhtes Risiko der Weiterverbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 besteht. Eine Ausnahme besteht jedoch, wenn ein Hygienekonzept nachgewiesen wird, das nach dem Stand der Wissenschaft ein erhöhtes Infektionsrisiko unwahrscheinlich macht.

Absatz 2 Nummer 5 erlaubt die Beschränkung und Untersagung von Versammlungen im Sinne des Versammlungsgesetzes sowie von religiösen Zusammenkünften, stellt hierfür aber hohe Voraussetzungen auf, um der Glaubens- und Versammlungsfreiheit Rechnung zu tragen: Es müssen negative Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen zu erwarten sein, die nicht durch Auflagen verhindert werden können. Denkbar sind aber auch freiwillige Maßnahmen des Veranstalters zur Verringerung des Infektionsrisikos, z. B. die Erhebung der Kontaktdaten der Teilnehmer. Die zuständige Behörde muss sich mit dem Veranstalter um eine kooperative, einvernehmliche Lösung bemühen (BVerfG, Beschl. v. 17.4.2020 – Az. 1 BvQ 37/20, Rn. 39). Gerade bei Versammlungen unter freiem Himmel und der Einhaltung des Abstandsgebots werden Beschränkungen oder gar eine Untersagung einer Versammlung nach Absatz 1 Nummer 5 regelmäßig ausscheiden. Relevant dürfte für die Praxis daher vor allem der Fall sein, dass Verstöße gegen Auflagen zu erwarten sind und die Einhaltung dieser Auflagen nicht durchgesetzt werden kann. Als Grundlage der Gefahrenprognose sind konkrete und nachvollziehbare tatsächliche Anhaltspunkte erforderlich; bloße Verdachtsmomente oder Vermutungen reichen nicht aus (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.5.2010 – 1 BvR 2636/04, NVwZ-RR 2010, 625 Rn. 17; VG Berlin, Beschl. v. 28.8.2020 – 1 L 296/20, COVuR 2020, 603 Rn. 8). Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von Gründen für ein Verbot oder eine Auflage liegt grundsätzlich bei der zuständigen Behörde (BVerfG, Beschluss vom 12.5.2010 – 1 BvR 2636/04, NVwZ-RR 2010, 625 Rn. 19). Unter Berücksichtigung der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit darf die Behörde insbesondere bei Erlass eines vorbeugenden Verbotes keine zu geringen Anforderungen an die Gefahrenprognose stellen (BVerfGE 69, 315 (354)). Eine pauschale Behauptung, wonach Auflagen nicht durchsetzbar seien, reicht nicht aus. Die Berufung auf den polizeilichen Notstand setzt voraus, dass die zuständige Behörde mit hinreichender Wahrscheinlichkeit andernfalls wegen der Erfüllung vorrangiger staatlicher Aufgaben und trotz des Bemühens, ggf. externe Polizeikräfte hinzuzuziehen, zum Schutz der angemeldeten Versammlung nicht in der Lage wäre (BVerfG, Beschl. v. 20.12.2012 – 1 BvR 2794/10, NVwZ 2013, 570 Rn. 17; OVG Magdeburg, Beschl. v. 18.4.2020 – 3 M 60/20, BeckRS 2020, 8016 Rn. 26 f.). Absatz 3 stellt klar, dass eine Untersagung immer nur im Einzelfall möglich ist. Versammlungsverbote aufgrund von Verordnungen oder Allgemeinverfügungen, die sich auf bestimmte Orte beziehen, sind daher nicht zulässig.

Absatz 2 Nummer 6 erlaubt über § 25 Absatz 3 IfSG hinaus die Reihentestung von Personen, die in Einrichtungen nach § 36 Absatz 1 Nummer 1 bis 6 tätig sind, wohnen oder betreut werden. Aufgrund der großen räumlichen Nähe in diesen Einrichtungen und in den Fällen des § 36 Absatz 1 Nummer 2 wegen der Vulnerabilität der betreuten Personen droht hier eine besonders schnelle und ungehinderte Ausbreitung des Virus.

## **5. § 32e Notwendige Schutzmaßnahmen im Fall einer nationalen Gesundheitsnotlage**

§ 32e IfSG-E erlaubt tiefgreifende Maßnahmen von einer großen Streubreite, die auch Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen erheblich in ihren Grundrechten einschränken. Diese Maßnahmen sind daher nur gerechtfertigt, um eine Überlastung des Gesundheitssystems abzuwenden. Dies ist der Fall, wenn eine nationale Gesundheitsnotlage im Sinne des Absatzes 2 vorliegt. Dazu müssen konkrete Tatsachen nach dem Stand der Wissenschaft die Gefahr begründen, dass mit anderen Maßnahmen nicht verhindert werden kann, dass sich in absehbarer Zeit eine so große Zahl von Personen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infiziert und daran erkrankt, dass die medizinische Versorgung von COVID-19-Patienten, aber auch anderen Patienten nicht mehr gewährleistet werden kann. Folge sind sogenannte Triage-Situationen, in denen Ärzte aufgrund begrenzter Ressourcen auswählen müssen, welche Patienten sie optimal behandeln können und welche nicht. Eine solche Situation hat nicht nur existenzielle Folgen für die betroffenen Personen und ihre Angehörigen, sondern auch Auswirkungen auf das Grundvertrauen in den Staat und das Gemeinwesen. Die Vermeidung solcher Situationen rechtfertigt daher in engen zeitlichen Grenzen tiefgreifende Freiheitseinschränkungen.

Absatz 2 Nummer 1 enthält die Rechtsgrundlage für Kontaktbeschränkungen im öffentlichen Raum und an bestimmten Orten. Hierunter fällt die Begrenzung der Kontakte auf eine bestimmte Anzahl von Personen oder Angehörige aus einer bestimmten Anzahl von Hausständen. Hierdurch soll die Anzahl der sozialen Kontakte und damit der Infektionsmöglichkeiten begrenzt werden. Ausnahmen sind aufgrund von Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz für enge Familienangehörige vorzusehen sowie Partner in einer intimen Beziehung, auch wenn sie nicht

zusammenleben oder verheiratet sind. Abgesehen wird demgegenüber von der Anordnung von Ausgangsbeschränkungen. Diese stellen eine außerordentlich tiefgreifende Freiheitseinschränkung dar, da hierdurch – selbst bei der Annahme von Ausnahmen – jeder Aufenthalt außerhalb der eigenen Wohnung unter Rechtfertigungszwang gestellt wird (vgl. SaarlVerfGH, Beschl. v. 28.4.2020 – Az. Lv 7/20, NVwZ-RR 2020, 514 Rn. 49). Dies widerspricht den Grundsätzen einer freiheitlichen Gesellschaft, in der jede Grundrechtsausübung prinzipiell verfassungsrechtlichen Schutz genießt und nicht begründet werden muss. Dies gilt erst recht für die Bewegungsfreiheit, weil diese Voraussetzungen für die Ausübung anderer Grundrechte ist (BVerfGE 80, 137 (154)) und deren Einschränkung, wenn sie nicht nur kurzfristig und ausnahmslos erfolgt besonders hohen verfassungsrechtlichen Schranken unterliegt (vgl. Schmitt, NJW 2020, 1626, (1627 ff.)). Zu berücksichtigen ist auch, dass von allein vom Aufenthalt außerhalb der Wohnung noch keine Infektionsgefahr ausgeht (z. B. dem Lesen eines Buches auf einer Parkbank), sondern erst vom Kontakt mit anderen Personen, wenn die Abstandsregeln nicht eingehalten werden.

Absatz 2 Nummer 2 erlaubt anders als § 32d Absatz 2 Nummer 4 IfSG-E nicht nur die Untersagung und Beschränkungen von unternehmerischen Tätigkeiten sowie Veranstaltungen im Sport-, Freizeit- und Kulturbereich, wenn von diesen ein erhöhtes Infektionsrisiko ausgeht. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit ist nur gerechtfertigt, wenn sich die Quellen des Infektionsgeschehens nicht feststellen lassen und damit ein gezieltes Vorgehen zur Unterbrechung der Infektionsketten nicht möglich ist. Auch hier sind Ausnahmen vorzusehen, wenn Auflagen oder Maßnahmen im Rahmen eines genehmigten Hygienekonzept die Weiterverbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 ausschließen können, denn in diesem Fall ist eine Untersagung oder Beschränkung der unternehmerischen Tätigkeit oder Veranstaltung epidemiologisch nicht erforderlich.

Absatz 2 Nummer 3 ermöglicht Reisebeschränkung innerhalb des Bundesgebietes, allerdings nur dann, wenn durch die Reisenden eine Überforderung des Gesundheitssystems im Zielgebiet zu besorgen ist. Dies ist etwa in Urlaubsregionen der Fall, in die viele Touristen reisen oder wo viele Bürgerinnen und Bürger Feriendomizile haben. Das Gesundheitssystem ist hier nicht darauf ausgerichtet, die Versorgung der Einheimischen und Zugezogenen unter den Bedingungen einer Pandemie zu gewährleisten. Es kann dabei aus Gründen der Verhältnismäßigkeit angezeigt sein, zwischen dem Herkunftsort der Reisenden zu differenzieren; Reisende aus einem Ort mit einer deutlich erhöhten Infektionsgefahr bergen ein größeres Risiko für das Gesundheitssystem am Zielort als Reisende aus Gegenden mit einem geringen Infektionsgeschehen. Ausnahmen sind generell vorzusehen für Reisen aus dringenden oder familiären Gründen.

Absatz 2 Nummer 4 regelt die Untersagung des Zugangs zu bestimmten Einrichtungen zum Schutz besonders gefährdeter Personen, stellt aber klar, dass dies nur ultima ratio ist, sofern andere Schutzmaßnahmen nicht greifen, die teilweise den persönlichen Kontakt mit den dort lebenden oder betreuten Personen bereits erheblich einschränken. In jedem Fall sind jedoch Ausnahmen für Härtefälle vorzusehen. Dies betrifft vor allem die Sterbebegleitung durch nahe Angehörige aber auch andere nahestehenden Personen und Seelsorger, um zu gewährleisten, dass die betroffenen Personen in einer so existenziellen Situation nicht allein sein müssen.

Absatz 2 Nummer 5 erlaubt schließlich die Schließung von Einrichtungen nach § 33 IfSG (u. a. Schulen und Kindertagesstätten), ohne dass es dort zu einer Infektion gekommen ist. In dieser Konstellation ist – wie im Rahmen des § 32d Absatz 2 Nummer 2 IfSG-E – die Bildung der betroffenen Kinder, aber auch darüber hinaus eine Notbetreuung in Kindertagesstätten sicherzustellen. Eine Notbetreuung ist anders als im Fall des § 32d Absatz 2 Nummer 2 IfSG-E möglich, da es in der Einrichtung selbst zu keinen Infektionsfall gekommen ist.

## 6. § 32f Entschädigung

32f IfSG-E erlegt dem Verordnungsgeber auf, einen Entschädigungsanspruch vorzusehen, wenn Maßnahmen nach § 32d Absatz 2 Nummer 4 und § 32e Absatz 2 Nummer 2 IfSG-E im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen. Das Infektionsschutzgesetz enthält lediglich unzureichende Anspruchsrundlagen zur Entschädigung von sogenannten Nicht-Störern (vgl. etwa Shirvani, NVwZ 2020, 1457). Der Gesetzgeber ist diesbezüglich bisher nicht aktiv geworden, so dass betroffene Personengruppen, etwa aus dem Gastronomiebereich und der Entertainmentbranche, derzeit auf staatliche Hilfspakete angewiesen sind. Pandemiebedingte Betriebsschließungen greifen tief in die Grundrechte der Betroffenen ein und führen, insbesondere wenn sie länger andauern, zu massiven Belastungen, die existenzgefährdend sein können und nicht kompensationslos bleiben dürfen. Staatliche Hilfspakete können Betriebsschließungen nicht verhindern, da sie perspektivisch nicht ausreichen werden, um die wirtschaftliche Existenz der von längerfristigen Betriebsschließungen Betroffenen zu sichern. Staatliche Unterstützungsmaßnahmen können bei der Bemessung der Entschädigung gleichwohl mindernd zu berücksichtigen

sein. Dies hängt insbesondere davon ab, ob eine Anrechnung der Intention der Stelle entspricht, welche die Unterstützungsmäßnahme gewährt hat.

Eine Entschädigung ist in Fällen zu gewähren, die im Einzelfall zu unzumutbaren Belastungen führen. Dies ist der Fall, wenn ein Unternehmen durch die Schließung in seiner Existenz betroffen ist und sich nicht auf die Schließung in zumutbarer Weise einstellen konnte (vgl. BGH NJW 1980, 2703 (2704)). Hierdurch wird auf die Annahme reagiert, dass allein die Tatsache, dass durch die Maßnahmen eine Vielzahl von Unternehmen betroffen sind, nach der bisherigen Rechtsprechung zur COVID19-Pandemie ein Sonderopfer und damit einen Entschädigungsanspruch ausschließt (LG Hannover, NJW-RR 2020, 1226 Rn. 61 ff.; kritisch zu dieser Annahme Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (675)).

### **7. § 32g Beteiligung des Deutschen Bundestages**

Politisch erfolgt die Koordination und Festlegung der Maßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2 durch die Regierungsspitzen des Bundes und der Länder. Die Bundesregierung und vor allem das Bundeskanzleramt üben hierbei einen großen Einfluss aus. Die Ergebnisse dieser Bund-Länder-Koordination werden von den Parlamenten weitgehend nur nachvollzogen (vgl. Möllers, A-Drs. 19(14)246(15), S. 10). Der Deutsche Bundestag, der als Gesetzgeber auch die Möglichkeit hätte, das Bundesrecht zu ändern und selbst hierdurch die Maßnahmen der Pandemiebekämpfung zu vereinheitlichen, sollte daher frühzeitig eingebunden werden, wenn bundeseinheitliche Maßnahmen herbeigeführt werden sollen. Absatz 1 verpflichtet die Bundesregierung zuvor die Zustimmung des Deutschen Bundestages einzuholen oder – wenn dies aufgrund von Gefahr im Verzug nicht möglich ist – nachzuholen. Satz 3 verpflichtet die Bundesregierung zu mehr Transparenz in diesem Bereich informellen Regierungshandelns. Sie muss danach den Bundestag unterrichten, welche Verhandlungsposition sie eingenommen hat, wie sie das Ergebnis der Bund-Länder-Koordinierung beeinflusst hat und wie sich – ähnlich einem „legislativen Fußabdruck“ im Gesetzgebungsverfahren – dies im Ergebnis widerspiegelt. Diese Unterrichtung ist erforderlich, damit der Bundestag die Rolle der Bundesregierung im Rahmen der Bund-Länder-Koordinierung und den Einfluss beurteilen kann, den die Bundesregierung hierdurch auf die Verwaltung der Länder abseits der Instrumente der Art. 83 ff. GG ausübt.

Absatz 2 statuiert eine besondere Berichts- und Unterrichtungspflicht der Bundesregierung an den Deutschen Bundestag. Sie lehnt sich an § 3 Absatz 1 EuZBBG an (vgl. den Vorschlag in WD Bundestag, Empfehlenswerte Maßnahmen zur Stärkung des Bundestages gegenüber der Exekutive bei der Bewältigung der Corona-Pandemie v. 19.10.2020, S. 2). Im Fall einer nationalen Gesundheitsnotlage hat die Unterrichtung wöchentlich zu erfolgen.

Absatz 3 verpflichtet die Bundesregierung, eine umfassende Strategie zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie vorzulegen, die neben epidemiologischen Fragen und der medizinischen Versorgung auch die Auswirkungen der Maßnahmen auf die Wirtschaft sowie die Sicherheit und Freiheit der Bürgerinnen und Bürger bewertet und auch mögliche alternative Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie in anderen Staaten prüft, ob sie auf Deutschland übertragbar sind. Besonders zu berücksichtigen sind die Auswirkungen auf Kinder und Senioren. Die Schließung von Schulen und die Beschränkungen im Unterricht und in der Freizeit können erhebliche Auswirkungen auf die Entwicklung der Kinder haben und auch soziale Ungleichheit verstärken. Senioren sind durch Kontakteinschränkungen, die Beschränkung des Zugangs zu Seniorenheimen und ihre Vulnerabilität besonders betroffen. Die Corona-Strategie kann Grundlage für die parlamentarische Diskussion über den Stand und die mittelfristigen Perspektiven der Bekämpfung der Pandemie sein. Sie sollte monatlich aktualisiert werden, um aktuelle Entwicklungen, Erkenntnisfortschritte und das aktuelle Infektionsgeschehen zu berücksichtigen.

Absatz 4 ermächtigt die Bundesregierung, die Bundesländer zur Mitwirkung bei der Beschaffung der Informationen zur Unterrichtung des Deutschen Bundestags und der Erstellung der Corona-Strategie zu verpflichten. Dies ist erforderlich, weil der Gesetzesvollzug den Ländern obliegt (vgl. Möllers, A-Drs. 19(14)246(15), S. 10).

### **8. § 32h Einrichtung eines Expertenrates beim Deutschen Bundestag**

Die Vorschrift regelt die Einsetzung eines interdisziplinären Expertenrates beim Deutschen Bundestag und beauftragt diesen, unverzüglich einen entsprechenden Einsetzungsbeschluss zu fassen. Dem Expertenrat wird aufgegeben, die Abgeordneten bei der Beurteilung von Fragen der Rechtmäßigkeit, Wirksamkeit und Angemessenheit von Maßnahmen zu unterstützen. Hierbei ist er in die Unterrichtung der Bundesregierung nach § 32g Absatz 2 IfSG-E einzubeziehen ist, um den Bundestag auf Basis vollständiger Informationen zu beraten. Der Expertenrat soll einen Schwerpunkt seiner Arbeit auf die Strategie zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie setzen. Die

interdisziplinäre Besetzung des Gremiums dient dazu, einen ganzheitlichen Blick auf alle relevanten Fragestellungen sicherzustellen und epidemiologische, gesundheitliche, wirtschaftliche, soziale und rechtliche Aspekte im Zusammenhang zu beleuchten und zu berücksichtigen.

**IV. Ziffer 4 (§ 66 Absatz 1 Satz 3 IfSG-E)**

Hierbei handelt es sich um eine Folgeänderung zur Entschädigung nach § 32f IfSG-E, um die Passivlegitimation zu regeln.