

Änderungsantrag

der Abgeordneten Michael Theurer, Stephan Thomae, Grigorios Aggelidis, Renata Alt, Christine Aschenberg-Dugnus, Nicole Bauer, Jens Beeck, Dr. Jens Brandenburg (Rhein-Neckar), Mario Brandenburg (Südpfalz), Sandra Bubendorfer-Licht, Dr. Marco Buschmann, Carl-Julius Cronenberg, Hartmut Ebbing, Dr. Marcus Faber, Daniel Föst, Otto Fricke, Thomas Hacker, Reginald Hanke, Peter Heidt, Katrin Helling-Plahr, Torsten Herbst, Dr. Gero Clemens Hocker, Manuel Höferlin, Dr. Christoph Hoffmann, Reinhard Houben, Ulla Ihnen, Olaf in der Beek, Gyde Jensen, Karsten Klein, Daniela Kluckert, Pascal Kober, Carina Konrad, Konstantin Kuhle, Ulrich Lechte, Michael Georg Link, Alexander Müller, Frank Müller-Rosentritt, Matthias Nölke, Hagen Reinhold, Bernd Reuther, Dr. h. c. Thomas Sattelberger, Christian Sauter, Matthias Seestern-Pauly, Frank Sitta, Judith Skudelny, Dr. Hermann Otto Solms, Bettina Stark-Watzinger, Dr. Marie-Agnes Strack-Zimmermann, Benjamin Strasser, Katja Suding, Linda Teuteberg, Dr. Andrew Ullmann, Gerald Ullrich, Sandra Weeser und der Fraktion der FDP

**zu der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD
– Drucksachen 19/28444, 19/28692, 19/28732 –**

Entwurf eines Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite

Der Bundestag wolle beschließen:

Artikel 1 wird wie folgt geändert:

1. Nummer 2 wird wie folgt geändert:
 - a) § 28b Absatz 1 Nummer 2 wird aufgehoben.
 - b) Die bisherigen Nummern 3 bis 10 werden die Nummern 2 bis 9.
2. Nummer 3 wird wie folgt geändert:
 - a) In § 73 Absatz 1a wird die Nummer 11c aufgehoben.
 - b) Die bisherigen Nummern 11d bis 11k werden die Nummern 11c bis 11j.

Berlin, den 20. April 2021

Christian Lindner und Fraktion

Begründung

Zu Nummer 1

Die Verhängung von nächtlichen Ausgangssperren bei einer Sieben-Tage-Inzidenz von 100 in einem Landkreis ist zu streichen. Eine nächtliche Ausgangssperre ist weder epidemiologisch begründet, noch mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen.

1. Wissenschaftliche Untersuchungen wie die am 19.02.2021 im SCIENCE-Magazin veröffentlichte Oxford-Studie von Jan Brauner et al. (Inferring the effectiveness of government interventions against COVID-19, <https://science.sciencemag.org/content/371/6531/eabd9338.full>) zeigen, wie gering der Beitrag nächtlicher Ausgangssperren in einem Gesamtpaket von Maßnahmen für die Pandemiebekämpfung ist. Der am 19.03.2021 veröffentlichte Berliner MODUS-COVID-Mobilitätsbericht von Kai Nagel et al. (http://docs.dpaq.de/17481-nagel2021-03-19_modus-covid_bericht.pdf) sieht zwar im Modell Effekte von nächtlichen Ausgangssperren, weil sie zumindest theoretisch private Kontakte vermindern. Die Forscher geben aber zu bedenken, dass dieser Effekt sehr schnell verpuffen könnte, weil die Bevölkerung dann wahrscheinlich auf frühere Besuchszeiten ausweichen wird. Ihr Beitrag zur Pandemiebekämpfung ist insgesamt zu bezweifeln. Der Gesetzentwurf greift in seiner Begründung soweit eher selektiv drei Einzelstudien heraus (BT-Drucks. 19/28444, 12), die ihrerseits nicht unumstritten sind, weil sich die Effekte eher vermuten denn wirklich belegen lassen und auch in erheblichem Maße durch soziale Konventionen und Gewohnheiten beeinflusst sind (vgl. Stellungnahmen der Sachverständigen, u. a. Prof. Dr. Thorsten Kingreen, AfG Ds. 19(14)323(19), S. 8). Selbst diese drei Studien stellen im Ergebnis lediglich fest, dass Ausgangssperren allenfalls einen moderaten, möglicherweise sogar gar keinen Effekt auf das Infektionsgeschehen haben.

Die Deutsche Gesellschaft für Aerosolforschung hat in einem Offenen Brief an die Bundesregierung (https://ae00780f-bbdd-47b2-aa10-e1dc2cdeb6dd.filesusr.com/ugd/fab12b_2351153712d045088f336256cf7b1b5e.pdf) darauf hingewiesen, dass die Übertragung der SARS-CoV-2-Viren fast ausnahmslos in Innenräumen und nicht im Freien stattfindet. Die Forscher plädieren dafür, auf effektive Maßnahmen zur Virusbekämpfung zu setzen und auf symbolische, aber unwirksame Maßnahmen zu verzichten. Zutreffend wird bemerkt, dass Ausgangssperren mehr versprechen als sie halten können. Heimliche Treffen in Innenräumen würden damit nicht verhindert, sondern lediglich die Motivation erhöht, sich den staatlichen Anordnungen noch mehr zu entziehen.

2. Anders als Kontaktverbote, die es der Bevölkerung verbieten, sich mit einer bestimmten Anzahl von Personen zu treffen, untersagen Ausgangsbeschränkungen das Verlassen der häuslichen Wohnung ohne „triftige Gründe“. Diese werden bisher in den jeweiligen Landesverordnungen katalogartig aufgezählt und müssen von Betroffenen gegebenenfalls glaubhaft gemacht werden. Dabei ist es verfassungsrechtlich hochproblematisch, dass sich die Betroffenen für die Ausübung ihrer Grundrechte rechtfertigen müssen (vgl. SaarlVerfGH NVwZ-RR 2020, 514 Rn. 51), da es zu einer Umkehr im Prinzip der Grundrechtsausübung kommt. Das Verlassen des Hauses begründet selbst kein Ansteckungsrisiko, übertragen wird SARS-CoV-2 vielmehr durch soziale Kontakte. Eine überzeugende Rechtfertigung nächtlicher Ausgangssperren müsste darlegen, weshalb es strengerer Regelungen für die Nacht bedarf. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich das Virus nachts nicht anders überträgt als tagsüber und ein nächtliches Ausgangsverbot zu einer Verlagerung von Aktivitäten – etwa dem abendlichen Spaziergang oder Jogging – auf die Tagstunden führen könnte, sodass im Ergebnis mehr Kontakte zu befürchten wären. Für nächtliche Ausgangssperren ergibt sich hieraus ein erheblicher Rechtfertigungsbedarf, weil sie ausgerechnet den Aufenthalt unter freiem Himmel verbieten, übrigens ohne erklären zu können, warum dieser Aufenthalt vor 21.00 infektionsschutzrechtlich ungefährlicher ist als danach (vgl. Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Thorsten Kingreen, AfG Ds. 19(14)323(19), S. 7 f.).

Ausgangsbeschränkungen sind nicht bereits dadurch zulässig, dass ihr Unterlassen zu irgendwelchen Nachteilen in der Pandemiebekämpfung führt. Sie kommen nur dann in Betracht, wenn der Verzicht auf sie auch „unter Berücksichtigung aller anderen ergriffenen Maßnahmen zu einer wesentlichen Verschlechterung des Infektionsgeschehens“ führen würde (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 11.02.2021 -1 S 380/21). Im vorgelegten Gesetzentwurf ist die Ausgangsbeschränkung nicht „ultima ratio“, sondern eine Maßnahme unter vielen. Dies widerspricht ihrer erheblichen Eingriffsintensität in Individualgrundrechte, die zumindest eine materielle Eingrenzung erforderlich macht. Dem Gebot der Erforderlichkeit der Maßnahme kommt besondere Bedeutung zu (vgl. Sächsisches OVG, Beschl. v. 4.3.2021 – 3 B 26/21 -, juris Rn. 47 m. w. N.). Der Wissenschaftlichen Dienst des Bundestages kommt in seinem Gutachten zur „verfassungsrechtlichen Bewertung der neuen Infektionsschutzgesetzgebung“ (Az. WD 3 – 3000 – 083/21, S. 7) zu der Bewertung, dass sich die „Bedenken gegen den

Inzidenzwert von 100 als Tatbestand der Maßnahme“ auf der Stufe der Angemessenheit auswirkten. Es bestünden Bedenken, dass mit dem Inzidenzwert von 100 noch kein hinreichend gewichtiger Tatbestand begründet sei. Auf der anderen Seite sei die Ausgangssperre ein erheblicher Grundrechtseingriff. Nach Bewertung des Wissenschaftlichen Dienstes sei insoweit der im IfSG-E genannte Schwellenwert zu niedrig angesetzt. Bei den vorgesehenen nächtlichen Ausgangsbeschränkungen handelt sich um Freiheitsbeschränkungen i. S. v. Art. 104 Abs. 1 GG, für die spezielle Verfahrensregelungen vorgesehen sein müssen, die hier gänzlich fehlen (vgl. Stellungnahme Kingreen, S. 7, a. a. O.). Eingriffe nach Art. 104 Abs. 1 GG sind nur „auf Grund“ eines Gesetzes und nicht unmittelbar durch Gesetz zulässig (Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG 16. Aufl. 2020, Art. 104 Rn. 3: „Eine Einschränkung unmittelbar durch Gesetz ist ausgeschlossen“). Eine unmittelbar durch Gesetz verfügte Ausgangssperre, die bei Überschreiten eines Schwellenwertes selbstaufführend („self-executing“) gilt, ist hiermit unvereinbar.

Wiederholt wurden Ausgangsbeschränkungen vor Gericht erfolgreich angegriffen. Aktuell hat das OVG Lüneburg (Beschl. v. 06.04.2021 – 13 ME 166/21) eine Entscheidung gegen die nächtlichen Ausgangsbeschränkungen im Raum Hannover bestätigt. Die Ausgangsbeschränkung anzuordnen, um etwaige Defizite bei der Befolgung und nötigenfalls staatlichen Durchsetzung bestehender anderer Schutzmaßnahmen, insbesondere der Kontaktbeschränkungen, auszugleichen, sei jedenfalls solange unangemessen, wie von den zur Durchsetzung berufenen Behörden nicht alles Mögliche und Zumutbare unternommen worden sei, um die Befolgung anderer Schutzmaßnahmen sicherzustellen. Nicht nachprüfbar behauptungen reichten zur Rechtfertigung einer derart einschränkenden und weitreichenden Maßnahme wie einer Ausgangssperre nicht aus. Insbesondere sei es nicht zielführend, „ein diffuses Infektionsgeschehen ohne Beleg in erster Linie mit fehlender Disziplin der Bevölkerung sowie verbotenen Feiern und Partys im privaten Raum zu erklären.“ Nach mehr als einem Jahr Dauer des Pandemiegeschehens bestehe die begründete Erwartung nach weitergehender wissenschaftlicher Durchdringung der Infektionswege. Der Erlass einschneidender Maßnahmen lediglich auf Verdacht lasse sich in diesem fortgeschrittenen Stadium der Pandemie jedenfalls nicht mehr rechtfertigen. Soweit die Unterbindung spätabendlicher Treffen junger Menschen an beliebten Treffpunkten in der Öffentlichkeit erreicht werden soll, drängten sich Betretungsverbote hinsichtlich dieser Örtlichkeiten als milderes Mittel geradezu auf. Weiterhin kommen unter anderem Kontaktbeschränkungen sowie eine stärkere Durchsetzung der bereits geltenden Maßnahmen in Betracht. Unter Berücksichtigung dieser verallgemeinerungsfähigen Erwägungen erscheint die in § 28b Absatz 1 Nummer 2 vorgesehene Ausgangsbeschränkung, die ausweislich ihrer Begründung der Kontrolle der Einhaltung der allgemeinen Kontaktregeln dienen soll, rechtlich in hohem Maße angreifbar. Der Gesetzgeber sollte kein derart hohes verfassungsrechtliches Risiko für eine Maßnahme eingehen, die ohnehin keinen Eckpfeiler der Pandemiebekämpfung darstellt.

Zu Nummer 2

Mit der Aufhebung der Ausgangsbeschränkung ist die korrespondierende Bußgeldvorschrift folgerichtig ebenfalls aufzuheben.

