

Antrag

der Abgeordneten Stephan Brandner, Jens Maier, Dr. Lothar Maier, Tobias Matthias Peterka, Peter Boehringer, Marcus Bühl, Joana Cotar, Siegbert Droese, Berengar Elsner von Gronow, Peter Felser, Albrecht Glaser, Kay Gottschalk, Mariana Iris Harder-Kühnel, Udo Theodor Hemmelgarn, Karsten Hilse, Martin Hohmann, Johannes Huber, Stefan Keuter, Jörn König, Steffen Kotré, Rüdiger Lucassen, Volker Münz, Sebastian Münzenmaier, Jan Ralf Nolte, Gerold Otten, Paul Viktor Podolay, Jürgen Pohl, Stephan Protschka, Martin Erwin Renner, Ulrike Schielke-Ziesing, Dr. Robby Schlund, Jörg Schneider, Detlev Spangenberg, Dr. Dirk Spaniel, Dr. Harald Weyel, Dr. Christian Wirth, Uwe Witt und der Fraktion der AfD

Antrag auf abstrakte Normenkontrolle beim Bundesverfassungsgericht gemäß Artikel 93 Absatz 1 Nummer 2 des Grundgesetzes wegen des Dritten Bevölkerungsschutzgesetzes (Änderung des Infektionsschutzgesetzes)

Der Bundestag wolle beschließen:

I. I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Es bestehen erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG) mit dem Grundgesetz. Durch das Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite wurde u. a. die Bestimmung des § 28a neu in das IfSG aufgenommen und in § 5 Absatz 1 IfSG die Voraussetzungen für die Feststellung einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ durch den Bundestag definiert. Diese Regelungen verstoßen gegen das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ausprägungen der Gewaltenteilung und des Rechtsstaatsprinzips. Die Regelung in § 28a Absatz 3 Satz 9 IfSG greift außerdem in die Vollzugskompetenz der Länder und damit in deren verfassungsrechtlich garantierte Eigenstaatlichkeit ein. Erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz bestehen schließlich im Hinblick darauf, dass die Neuregelung für den Fall einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ einen verfassungsrechtlichen Ausnahmezustand begründet, der einen massiven Eingriff in die Grundrechte von Millionen Menschen ermöglicht. Die Betroffenen sind größtenteils gesunde Menschen, die im Sinne der Weiterverbreitung des Virus keine unmittelbare Gefahr darstellen. Die Regelung des „epidemischen Notstands“, der die Grundrechte für weite Teile der Bevölkerung beschränkt, kann nicht

im Rahmen eines einfachen Bundesgesetzes, sondern nur auf der Grundlage eines Gesetzes erfolgen, das den Grundrechten gleichrangig ist. Wie andere Notstandsregelungen auch (Art. 115a ff.: Verteidigungsfall) muss der „epidemische Notstand“ daher im Grundgesetz selbst geregelt sein.

II. Der Deutsche Bundestag begrüßt,

wenn sich Abgeordnete des Deutschen Bundestages in ausreichender Zahl zusammenfinden, um beim Bundesverfassungsgericht die Feststellung zu beantragen, dass die Bestimmungen des § 5 Absatz 1 und § 28a IfSG mit dem Grundgesetz unvereinbar und daher nichtig sind.

Berlin, den 26. Januar 2021

Dr. Alice Weidel, Dr. Alexander Gauland und Fraktion

Begründung

Durch das Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite wurde u. a. die Bestimmung des § 28a neu in das IfSG aufgenommen und in § 5 Absatz 1 IfSG die Voraussetzungen für die Feststellung einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ durch den Bundestag definiert. Die Bestimmungen lauten wie folgt:

„§ 5 Epidemische Lage von nationaler Tragweite

(1) Der Deutsche Bundestag kann eine epidemische Lage von nationaler Tragweite feststellen, wenn die Voraussetzungen nach Satz 4 vorliegen. Der Deutsche Bundestag hebt die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite wieder auf, wenn die Voraussetzungen nach Satz 4 nicht mehr vorliegen. Die Feststellung und die Aufhebung sind im Bundesgesetzblatt bekannt zu machen. Eine epidemische Lage von nationaler Tragweite liegt vor, wenn eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit in der gesamten Bundesrepublik Deutschland besteht, weil

1. die Weltgesundheitsorganisation eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite ausgerufen hat und die Einschleppung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit in die Bundesrepublik Deutschland droht oder
2. eine dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Länder in der Bundesrepublik Deutschland droht oder stattfindet.“

„§ 28a Besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)

(1) Notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) können für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag insbesondere sein

1. Anordnung eines Abstandsgebots im öffentlichen Raum,
2. Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (Maskenpflicht),
3. Ausgangs- oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum,
4. Verpflichtung zur Erstellung und Anwendung von Hygienekonzepten für Betriebe, Einrichtungen oder Angebote mit Publikumsverkehr,
5. Untersagung oder Beschränkung von Freizeitveranstaltungen und ähnlichen Veranstaltungen,
6. Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von Einrichtungen, die der Freizeitgestaltung zuzurechnen sind,

7. Untersagung oder Beschränkung von Kulturveranstaltungen oder des Betriebs von Kultureinrichtungen,
8. Untersagung oder Beschränkung von Sportveranstaltungen und der Sportausübung,
9. umfassendes oder auf bestimmte Zeiten beschränktes Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen,
10. Untersagung von oder Erteilung von Auflagen für das Abhalten von Veranstaltungen, Ansammlungen, Aufzügen, Versammlungen sowie religiösen oder weltanschaulichen Zusammenkünften,
11. Untersagung oder Beschränkung von Reisen; dies gilt insbesondere für touristische Reisen,
12. Untersagung oder Beschränkung von Übernachtungsangeboten,
13. Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen,
14. Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel,
15. Untersagung oder Beschränkung des Betretens oder des Besuchs von Einrichtungen des Gesundheits- oder Sozialwesens,
16. Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33, Hochschulen, außerschulischen Einrichtungen der Erwachsenenbildung oder ähnlichen Einrichtungen oder Erteilung von Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs oder
17. Anordnung der Verarbeitung der Kontaktdaten von Kunden, Gästen oder Veranstaltungsteilnehmern, um nach Auftreten einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 mögliche Infektionsketten nachverfolgen und unterbrechen zu können.

(2) Die Anordnung der folgenden Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 ist nur zulässig, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erheblich gefährdet wäre:

1. Untersagung von Versammlungen oder Aufzügen im Sinne von Artikel 8 des Grundgesetzes und von religiösen oder weltanschaulichen Zusammenkünften nach Absatz 1 Nummer 10,
2. Anordnung einer Ausgangsbeschränkung nach Absatz 1 Nummer 3, nach der das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zeiten oder zu bestimmten Zwecken zulässig ist, und
3. Untersagung des Betretens oder des Besuchs von Einrichtungen im Sinne von Absatz 1 Nummer 15, wie zum Beispiel Alten- oder Pflegeheimen, Einrichtungen der Behindertenhilfe, Entbindungseinrichtungen oder Krankenhäusern für enge Angehörige von dort behandelten, gepflegten oder betreuten Personen.

Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 Nummer 15 dürfen nicht zur vollständigen Isolation von einzelnen Personen oder Gruppen führen; ein Mindestmaß an sozialen Kontakten muss gewährleistet bleiben.

(3) Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1, nach § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 und den §§ 29 bis 32 sind insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten. Die Schutzmaßnahmen sollen unter Berücksichtigung des jeweiligen Infektionsgeschehens regional bezogen auf die Ebene der Landkreise, Bezirke oder kreisfreien Städte an den Schwellenwerten nach Maßgabe der Sätze 4 bis 12 ausgerichtet werden, soweit Infektionsgeschehen innerhalb eines Landes nicht regional übergreifend oder gleichgelagert sind. Die Länder Berlin und die Freie und Hansestadt Hamburg gelten als kreisfreie Städte im Sinne des Satzes 2. Maßstab für die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen ist insbesondere die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohnern innerhalb von sieben Tagen. Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind breit angelegte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine schnelle Abschwächung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Unterhalb eines Schwellenwertes von 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen kommen insbesondere Schutzmaßnahmen in Betracht, die die Kontrolle des Infektionsgeschehens unterstützen. Vor dem Überschreiten eines Schwellenwertes sind die in Bezug auf den jeweiligen Schwellenwert genannten Schutzmaßnahmen insbesondere bereits dann angezeigt, wenn die Infektionsdynamik eine Überschreitung des jeweiligen Schwellenwertes in absehbarer Zeit wahrscheinlich macht. Bei einer bundesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind bundesweit abgestimmte umfassende, auf eine ef-

effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben. Bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben. Nach Unterschreitung eines in den Sätzen 5 und 6 genannten Schwellenwertes können die in Bezug auf den jeweiligen Schwellenwert genannten Schutzmaßnahmen aufrechterhalten werden, soweit und solange dies zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist. Die in den Landkreisen, Bezirken oder kreisfreien Städten auftretenden Inzidenzen werden zur Bestimmung des nach diesem Absatz jeweils maßgeblichen Schwellenwertes durch das Robert Koch-Institut im Rahmen der laufenden Fallzahlenberichterstattung auf dem RKI-Dashboard unter der Adresse <http://corona.rki.de> im Internet veröffentlicht.

(4)....

(5) Rechtsverordnungen, die nach § 32 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 und § 28a Absatz 1 erlassen werden, sind mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen. Die Geltungsdauer beträgt grundsätzlich vier Wochen; sie kann verlängert werden.

(6) Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1, nach § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 und nach den §§ 29 bis 31 können auch kumulativ angeordnet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist. Bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. Einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, können von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nicht zwingend erforderlich ist.

(7) Nach dem Ende einer durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Absatz 1 Satz 1 festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite können die Absätze 1 bis 6 auch angewendet werden, soweit und solange sich die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nur in einzelnen Ländern ausbreitet und das Parlament in einem betroffenen Land die Anwendbarkeit der Absätze 1 bis 6 dort feststellt.“

Verfassungsrechtliche Würdigung

§ 5 Absatz 1 IfSG: Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

§ 5 Absatz 1 IfSG verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips gemäß Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes. Demnach müssen Normen „so bestimmt formuliert sein, dass ...der Verwaltung angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorgegeben werden und eine hinreichende gerichtliche Kontrolle möglich ist“ (Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 58). Daran fehlt es im Fall des § 5 Absatz 1 IfSG.

Mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18.11.2020 wurden die Voraussetzungen für die Feststellung einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ in § 5 Absatz 1 Satz 4 IfSG erstmals definiert. Voraussetzung ist demnach das Vorliegen einer „ernsthaften Gefahr für die öffentliche Gesundheit“ im Fall der Ausrufung einer gesundheitlichen Notlage durch die WHO und der drohenden Einschleppung einer „bedrohlichen übertragbaren Krankheit in die Bundesrepublik Deutschland“ bzw. der dynamischen Ausbreitung einer solchen Krankheit im Bundesgebiet. Der zentrale Begriff für die Feststellung einer epidemischen Lage durch den Bundestag ist somit die „bedrohliche übertragbare Krankheit“. Dieser Begriff genügt nicht den grundgesetzlichen Anforderungen an die Bestimmtheit einer Norm, die massive Eingriffe in die Freiheitsrechte der Bürger begründet. Nach der Rechtsprechung des BVerfG bestehen umso höhere Anforderungen an das Maß der Bestimmtheit, je intensiver die darauf gegründete Freiheitseinschränkung des Bürgers ausfällt (BVerf 49, 168ff (181); 56, 1 ff. (13); 59, 104 ff. (114); 62, 169 ff. (183); 83, 130 ff. (145); 86, 288 ff. (311); 90, 1 ff. (17); 93, 213 ff. (238); 109, 133 ff. (188); 110, 33 ff. (55,)). Da auf der Grundlage der Feststellung einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ Grundrechtseingriffe für Millionen (im Regelfall: gesunder) Bürger mit erheblicher individueller Tragweite angeordnet werden können, sind die Bestimmtheitsanforderungen entsprechend hoch. Diesen Anforderungen wird die gewählte generalklauselartige Umschreibung „bedrohliche Krankheit“ nicht gerecht. Der Gesetzgeber hat an anderer Stelle im IfSG, wo es um die Meldepflicht von Krankheiten geht (§ 6 IfSG), eine andere Regelungstechnik gewählt, nämlich die Auflistung der betreffenden, konkret bezeichneten Krankheiten im Gesetz selbst. Es stellt ein Missverhältnis dar, dass diese Regelungstechnik für Eingriffe von zahlenmäßig deutlich geringerem Umfang gegenüber Menschen verwendet

wird, die infektionsschutzrechtlich als „Störer“ anzusehen sind, nicht aber für die Begründung einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ mit Eingriffsbefugnissen gegenüber Millionen Menschen, die weit überwiegend gesund sind.

Der Begriff „bedrohlich“ enthält keine Kriterien für die Feststellung, ob eine Krankheit so gefährlich ist, dass sie eine nationale Notlage im Sinne einer ernsthaften Gefahr für die öffentliche Gesundheit begründen kann, etwa hinsichtlich der Ansteckungsrisiken, der Todesraten und einer möglichen Übersterblichkeit. Grundsätzlich könnte damit in Zukunft jede Influenza-Erkrankungswelle „bedrohlich“ sein und den Ausnahmezustand nach IfSG begründen, wenn Menschen daran zu Tode kommen. Ebenso problematisch ist die fehlende Bestimmtheit im Hinblick darauf, dass klare Kriterien fehlen, die den Bundestag zur Aufhebung der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite veranlassen – dies gilt vor allem im Hinblick auf die aktuelle COVID-Lage mit den Eingriffsbefugnissen nach § 28a IfSG. Die Möglichkeiten der gerichtlichen Kontrolle der darauf gestützten Maßnahmen sind somit stark eingeschränkt. Der Begriff ist daher mangels Bestimmtheit ungeeignet als Voraussetzung für § 28, auf dessen Grundlage die Exekutive bundesweit Schutzmaßnahmen mit erheblicher Grundrechtsrelevanz anordnen kann, welche sich – wie § 28a zur Bekämpfung der COVID-19 Erkrankung zeigt – auch und gerade gegen Nichtstörer richten können.

§ 28a Absatz 1: Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Vorschrift des § 28 a Absatz 1 verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der aus den Grundrechten folgt und auch im Rechtsstaatsprinzip des Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz verankert ist (Maunz/Dürig/Grzeszick, GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 108). Die in § 28a Absatz 1 aufgeführten Regelbeispiele können allesamt auch – und gerade – gegen sog. „Nichtstörer“ verhängt werden, also gegen Personen, für die keinerlei Gefahr einer Ansteckung oder Weiterverbreitung besteht. Eine Abwägung, ob Maßnahmen gegen Personen ausreichend wären, die tatsächlich erkrankt sind und damit zur Weiterverbreitung ursächlich beitragen können, kann nach dem Gesetzeswortlaut unterbleiben. Das ist unverhältnismäßig, weil das Übermaßverbot gebietet, dass Maßnahmen der Gefahrenabwehr zunächst bei den Personen anzusetzen haben, die eine Ursache für die Gefahr setzen, bevor Nichtbeteiligte in Anspruch genommen werden dürfen. Der Sachverständige T. Gall äußert sich dazu in seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses des Deutschen Bundestages am 12.11.2020 wie folgt:

„Damit wäre aber notwendigerweise die normative Festlegung begründet, wonach bei den durch den Virus SARS-Covid-19 hervorgerufenen Erkrankungen staatliche Eingriffsmaßnahmen ohne eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit auf allen drei Stufen stets rechtmäßig wären. Wenn alle Beispielmaßnahmen nämlich ohne Bezug zur Verantwortlichkeit für die Gefahrenursache gegen jeden, der dem Anwendungsbereich des IfSG unterliegt, als notwendig ergriffen werden können, dann ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für den Infektionsschutz insofern ausgesetzt.“ [Stellungnahme des Sachverständigen T. Gall zur öffentlichen Anhörung am 12.11.2020, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Ausschuss-Drs. 19(14)246(22)].

§ 28a Absatz 3: Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Festlegung von Inzidenzwerten in § 28a Abs. 3 IfSG als Schwellenwerte für Maßnahmen abgestufter Intensität zur Bekämpfung der COVID-19 Erkrankung verstößt ebenfalls gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Demnach soll die „Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohnern innerhalb von sieben Tagen“ darüber entscheiden, ob und in welcher Intensität Maßnahmen ergriffen werden, die die Verbreitung der Erkrankung verhindern sollen. Der so definierte Inzidenzwert ist unbestimmt, weil damit eine willkürliche Größe zur Voraussetzung für die Anordnung von Maßnahmen mit erheblicher Grundrechtsbetroffenheit gewählt wird. Die absolute Zahl von Positivtestungen steigt notwendigerweise mit der Zahl der Testungen an. Damit hängt die „Entscheidung“ darüber, ob Maßnahmen und – falls ja – in welcher Intensität Maßnahmen ergriffen werden, von der Zahl der Testungen ab, durch vielfältige, auch sachfremde (Budgetrestriktionen) Einflussfaktoren gesteuert wird. Der Sachverständige T. Gall äußerte sich dazu in seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses des Deutschen Bundestags am 12.11.2020 wie folgt:

„Bei Stichprobenmessungen mit unterschiedlichen Stichprobengrößen vermag der Inzidenzwert keinen Prognosewert zu ermitteln. Unterschiedliche Maßnahmen in ihrer Eingriffsintensität von einer absoluten Zahl von positiven Tests ohne Reihenuntersuchung und ohne gleichbleibende Testzahl abhängig zu machen, bedeutete somit eine willkürliche, d.h. ohne sachlichen Anknüpfungspunkt hinsichtlich der Geeignetheit der Maßnahmen von Gesetzes wegen zum Entscheidungskriterium zu machen.“ [Stellungnahme des Sachverständigen T. Gall zur öffentlichen Anhörung am 12.11.2020, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Ausschuss-Drs. 19(14)246(22)].

§ 28a Absatz 3 Satz 5 bis 7: Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Artikels 80 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes

In § 28a Absatz 3 Satz 5 bis 7 werden Eingriffsbefugnisse der Länder unterschiedlicher Intensität von der Über- bzw. Unterschreitung bestimmter Schwellenwerte der Wochen-Inzidenz abhängig gemacht: „Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind breit angelegte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine schnelle Abschwächung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Unterhalb eines Schwellenwertes von 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen kommen insbesondere Schutzmaßnahmen in Betracht, die die Kontrolle des Infektionsgeschehens unterstützen.“

Dies verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Artikels 80 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes, der für die per Gesetz gegenüber der Exekutive erteilte Verordnungsermächtigung gilt und aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung folgt (Maunz/Dürig/Remmert, GG-Kommentar, Art. 80 Rn. 6). Demnach müssen „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ einer Verordnungsermächtigung in dem zu Grunde liegenden Gesetz bestimmt sein. In § 28a findet sich indessen keine Bestimmung darüber, welche Eingriffe als „umfassend“, „breit angelegt“ oder „die Kontrolle des Infektionsgeschehens unterstützend“ anzusehen sind. Die Beurteilung der Eingriffsintensität und damit die Wahl der Eingriffsmittel obliegt ausschließlich der Exekutive. Es fehlt jede ansatzweise gesetzliche Bestimmung von „Inhalt“ und „Ausmaß“ der Verordnungsermächtigung (Prof. A. Klafki, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses des Deutschen Bundestages am 12.11.2020, Seite 5).

§ 28a Absatz 3 Satz 9: Eingriff in die Vollzugskompetenz der Länder

§ 28a Absatz 3 Satz 9 bestimmt, dass bei einer bundesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen „bundesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben“ sind. Das ist ein Eingriff in die Vollzugskompetenz der Länder. Nach Artikel 83 sind die Länder für die Ausführung (Vollzug) des IfSG zuständig. Die Länder können daher in eigener Kompetenz darüber bestimmen, welche Maßnahmen gegebenenfalls in einer Pandemiesituation zu ergreifen sind. Der Appell zu bundeseinheitlichen, abgestimmten Schutzmaßnahmen greift daher in die grundgesetzlich abgesicherte Länderkompetenz ein (Prof. A. Klafki, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses des Deutschen Bundestags am 12.11.2020, Seite 6).

Regelung des Ausnahmezustands durch einfaches Bundesgesetz: Vorrang der Verfassung

Erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz bestehen schließlich im Hinblick darauf, dass die Neuregelung für den Fall einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ einen verfassungsrechtlichen Ausnahmezustand begründet, der über § 28a IfSG einen massiven Eingriff in die Grundrechte von Millionen Menschen ermöglicht. Die auf der Grundlage der Bestimmungen erlassenen Verordnungen der Länder nehmen nahezu sämtliche Lebensbereiche aller Bürger des Landes in den Griff: Reisebeschränkungen, Ausgangsbeschränkungen, Beschränkungen der Kontakte mit anderen Personen, Einschränkungen des Handels und der Wirtschaft, Einschränkungen der Versammlungsfreiheit, Gottesdienste, Freizeitaktivitäten usw. Nahezu alle Grundrechtspositionen der Bürger sind betroffen. Es kommt hinzu, dass es sich bei den Betroffenen größtenteils um gesunde Menschen handelt, die im Sinne der Weiterverbreitung des Virus keine unmittelbare Gefahr darstellen. Der Bürger wird aufgrund seiner normalen Lebensaktivität als potentielle Gefahr angesehen und hat Einschränkungen hinzunehmen, für die er keine gesetzliche Entschädigung erwarten darf (§ 56 IfSG gilt nur für den in Anspruch genommenen Träger der Erkrankung bzw. krankheitsverdächtige Personen).

Damit ist § 28a IfSG nicht vergleichbar mit herkömmlichen Gesetzen, auf deren Grundlage Eingriffe in die Grundrechte der Bürger vorgenommen werden. So finden etwa die Polizeigesetze der Länder nur punktuell dort Anwendung, wo eine konkrete Gefahr zu besorgen ist, d. h. ein Sachverhalt vorliegt, der nach allgemeiner Lebenserfahrung mit ziemlicher Sicherheit alsbald und unmittelbar einen Schaden für ein Rechtsgut verwirklichen wird. Im Höchstenfall werden davon vielleicht einige Hundert Menschen betroffen sein, die regelmäßig als „Störer“ im Sinne der Gefahrenverursachung anzusehen sind. Die Inanspruchnahme von „Nichtstörern“ ist nach den Polizeigesetzen zwar möglich, aber der Ausnahmefall und verpflichtet die öffentliche Hand regelmäßig zur Entschädigung.

Aus diesen Überlegungen wird deutlich, dass § 5 Absatz 1 und § 28a IfSG etwas qualitativ anderes darstellen als die bekannten Regelungen zur Gefahrenabwehr. Sie begründen einen Ausnahmezustand im Sinne eines „epidemischen Notstands“, der allein es rechtfertigt, dass losgelöst von einer konkreten Gefahrenprognose millionenfach „Nichtstörer“ ohne Entschädigung in Anspruch genommen werden. Es findet keine punktuelle Beschränkung von Grundrechten statt. Die Grundrechte werden vielmehr großflächig suspendiert.

Das wäre nur auf der Grundlage einer Vorschrift möglich, die den Grundrechten gleichrangig ist. Der Ausnahmezustand kann daher nicht durch einfachgesetzliche Bestimmungen angeordnet werden, sondern muss im Grundgesetz selbst geregelt sein. Dies hat etwa der Gesetzgeber der „Notstandsgesetze“ im Jahr 1968 als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt (Artikel 115a ff. des Grundgesetzes: Verteidigungsfall).

Zudem muss aus Gründen der Gewaltenteilung die Ausrufung des epidemischen Ausnahmezustands zeitlich befristet sein, denn nur auf diese Weise ist gewährleistet, dass sich das Parlament in regelmäßigen Abständen mit der Frage auseinandersetzt, ob die Voraussetzungen für den Ausnahmezustand weiter bestehen. In § 5a Absatz 1 IfSG fehlt indessen jegliche zeitliche Befristung. Vor diesem Hintergrund gewinnt der oben diskutierte Aspekt fehlender Bestimmtheit des § 5 Absatz 1 („bedrohliche Krankheit“) zusätzliche Brisanz, denn neben der eingeschränkten parlamentarischen Überprüfung behindert die fehlende tatbestandliche Bestimmtheit auch die gerichtliche Überprüfung des Ausnahmezustands, wenn er einmal ausgerufen worden ist.

