

CHRISTIAN SITTER
RECHTSANWALT
FACHANWALT FÜR VERKEHRSRECHT
FACHANWALT FÜR INFORMATIONSTECHNOLOGIERECHT
FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT

RA CHRISTIAN SITTER – MARKTSTR. 17 – 99867 GOTHA

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

GOTHA, den 05.05.2021
Bitte stets angeben: 142/21CS12

Verfassungsbeschwerde

(Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 90ff.BVerfGG)

betreffend
Vorschriften des 4. Bevölkerungsschutzgesetzes vom
22.04.2021,
hier: §§ 28 b und § 73 IfSG

Beschwerdeführer:

I. ...
...
und
...

Verfahrensbevollmächtigter:
RA Christian Sitter, Marktstr. 17, 99867 Gotha,

Namens und in Vollmacht der Beschwerdeführer
(künftig: Bf) erhebe ich

Verfassungsbeschwerde

und werde beantragen, wie folgt zu entscheiden:

In Bürogemeinschaft mit
Rechtsanwalt Burkhard Stoll
Fachberater für Unternehmensnachfolge
(DStV e.V.)
Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)
Gerichtl. best. Nachlasspfleger

MARKTSTR. 17
99867 GOTHA
TEL.: (03621) 733 963
FAX: (03621) 733 967
E-MAIL: RA@Anwalt-Gotha.de
www.Anwalt-Gotha.de

weitere Kanzlei:

HAUPTSTR. 48
97816 LOHR AM MAIN
TEL.: 09352 873 611
FAX: 09352 873 622
E-MAIL: Lohr@ra-gotha.de

UST-ID-Nr. DE 239748169

Weitere Schwerpunkte:

Datenschutzrecht
Urheberrecht
Vertrags- und Schadensrecht
Insolvenzrecht
Arbeitsrecht

In Kooperation mit
Rechtsanwältin Jutta Hubbauer-Wenzel
Fachanwältin für Familienrecht
Hauptstr. 48
97816 Lohr am Main
TEL.: 09352 873 611
FAX: 09352 873 622
E-MAIL: info@anwaelte-hubbauerwenzel.de

1. folgende Vorschriften wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht), Art. 2 Abs. 2 S. 2 und 3/Art. 104 Abs. 1 GG (Freiheit der Person); Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) sowie das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) für nichtig zu erklären (§ 95 Abs. 3 S. 2 BVerfGG):
 - a) § 28b Abs. 1 S. 1 IfSG, soweit er die dort unter Nr. 1, 2 und 3 aufgeführten Freiheitseinschränkungen an die Überschreitung einer Sieben-Tage-Inzidenz von 100 knüpft;
 - b) § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG, soweit er den Aufenthalt von Personen außerhalb einer Wohnung von 22 Uhr bis 5 Uhr des Folgetags verbietet;
 - c) § 28b Abs. 2 IfSG,
 - d) § 28b Abs. 3 IfSG,
 - e) § 73 Abs. 1a Nr. 11 b und c IfSG.
2. Die Bundesrepublik Deutschland hat den Bf. die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Die erforderliche Vollmacht (§ 22 Abs. 2 BVerfGG) liegt im Original bei.

Begründung:

I. Sachverhalt

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Vorschriften des Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 22.04.2021, das in seinen hier relevanten Teilen gemäß seinem Art. 4 Abs. 2 am 23.04.2021 in Kraft getreten ist.

Der Bundestag hat am 21.4.2021 das Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite beschlossen. Der Bundesrat hat dieses Gesetz am 22.4.2021 beraten und den Beschluss gefasst, den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen. Das Gesetz ist am 22.4.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und tritt gemäß Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes am Tag nach der Verkündung, also am 23.4.2021, in Kraft.

Durch Art. 1 Nr. 2 des Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite wurde folgende Vorschrift in das Infektionsschutzgesetz eingefügt, die hier nur hinsichtlich seiner relevanten Teile wiedergegeben werden soll:

§ 28b Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) bei besonderem Infektionsgeschehen, Verordnungsermächtigung

(1) Überschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die durch das Robert Koch-Institut veröffentlichte Anzahl der Neuinfektionen mit dem Corona-virus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Sieben-Tage-

Inzidenz) den Schwellenwert von 100, so gelten dort ab dem übernächsten Tag die folgenden Maßnahmen:

1. private Zusammenkünfte im öffentlichen oder privaten Raum sind nur gestattet, wenn an ihnen höchstens die Angehörigen eines Haushalts und eine weitere Person einschließlich der zu ihrem Haushalt gehörenden Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres teilnehmen; Zusammenkünfte, die ausschließlich zwischen den Angehörigen desselben Haushalts, ausschließlich zwischen Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partnern, oder ausschließlich in Wahrnehmung eines Sorge- oder Umgangsrechts oder im Rahmen von Veranstaltungen bis 30 Personen bei Todesfällen stattfinden, bleiben unberührt;
2. der Aufenthalt von Personen außerhalb einer Wohnung oder einer Unterkunft und dem jeweils dazugehörigen befriedeten Besitztum ist von 22 Uhr bis 5 Uhr des Folgetags untersagt; dies gilt nicht für Aufenthalte, die folgenden Zwecken dienen:
 - a) der Abwendung einer Gefahr für Leib, Leben oder Eigentum, insbesondere eines medizinischen oder veterinärmedizinischen Notfalls oder anderer medizinisch unaufschiebbarer Behandlungen,
 - b) der Berufsausübung im Sinne des Artikels 12 Absatz 1 des Grundgesetzes, soweit diese nicht gesondert eingeschränkt ist, der Ausübung des Dienstes oder des Mandats, der Berichterstattung durch Vertreterinnen und Vertreter von Presse, Rundfunk, Film und anderer Medien,
 - c) der Wahrnehmung des Sorge- oder Umgangsrechts,
 - d) der unaufschiebbaren Betreuung unterstützungsbedürftiger Personen oder Minderjähriger oder der Begleitung Sterbender,
 - e) der Versorgung von Tieren,
 - f) aus ähnlich gewichtigen und unabweisbaren Zwecken oder
 - g) zwischen 22 und 24 Uhr der im Freien stattfindenden allein ausgeübten körperlichen Bewegung, nicht jedoch in Sportanlagen;

(2) Unterschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt ab dem Tag nach dem Eintreten der Maßnahmen des Absatzes 1 an fünf aufeinander folgenden Werktagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100, so treten an dem übernächsten Tag die Maßnahmen des Absatzes 1 außer Kraft. Sonn- und Feiertage unterbrechen nicht die Zählung der nach Satz 1 maßgeblichen Tage. Für die Bekanntmachung des Tages des Außerkrafttretens gilt Absatz 1 Satz 3 und 4 entsprechend. 4Ist die Ausnahme des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 4 Halbsatz 2 Buchstabe b wegen Überschreitung des Schwellenwerts von 150 außer Kraft getreten, gelten die Sätze 1 bis 3 mit der Maßgabe entsprechend, dass der relevante Schwellenwert bei 150 liegt.

(3) Die Durchführung von Präsenzunterricht an allgemeinbildenden und berufsbildenden Schulen ist nur zulässig bei Einhaltung angemessener Schutz- und Hygienekonzepte; die Teilnahme am Präsenzunterricht ist nur zulässig für Schülerinnen und Schüler sowie für Lehrkräfte, die zweimal in der Woche mittels eines anerkannten Tests auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 getestet werden. Überschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100, so ist die Durchführung von Präsenzunterricht ab dem übernächsten Tag für allgemeinbildende und berufsbildende Schulen, Hochschulen, außerschulische Einrichtungen der Erwachsenenbildung und ähnliche Einrichtungen nur in Form von Wechselunterricht zulässig. Überschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 165, so ist ab dem übernächsten Tag für allgemeinbildende und berufsbildende Schulen, Hochschulen, außerschulische Einrichtungen der Erwachsenenbildung und ähnliche Einrichtungen die Durchführung von Präsenzunterricht untersagt. Abschlussklassen und Förderschulen können durch die nach Landesrecht zuständige Behörde von der Untersagung nach Satz 3 ausgenommen werden.

Die nach Landesrecht zuständigen Stellen können nach von ihnen festgelegten Kriterien eine Notbetreuung einrichten. Für das Außerkrafttreten der Untersagung nach Satz 3 gilt Absatz 2 Satz 1 und 2 mit der Maßgabe entsprechend, dass der relevante Schwellenwert bei 165 liegt. Für die Bekanntmachung des Tages, ab dem die Untersagung nach Satz 3 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt gilt, gilt Absatz 1 Satz 3 und 4 entsprechend. Für die Bekanntmachung des Tages

des Außerkrafttretens nach Satz 6 gilt Absatz 2 Satz 3 entsprechend. Für Einrichtungen nach § 33 Nummer 1 und 2 gelten die Sätze 3 und 5 bis 7 entsprechend.

Gegen diese Gesetzesänderung wendet sich die vorliegende Verfassungsbeschwerde.

Die Bf. zu 4. ist die leibliche Mutter der Bf. 1-3, der Bf zu 5 ist leibliche Vater der Bf. 2 und 3. Die Bf. 1 – 3 sind:

- ...
- ... und
- ...

Die Bf. zu 4. und 5. machen vorliegend eigene Grundrechte und als Erziehungsberechtigte die Grundrechte ihrer Kinder, der Bf. zu 1. – 3., geltend, wie sie jedermann i.S.v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG zustehen. Die Bf sehen sich durch die angegriffenen Vorschriften in ihren Individualrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht), Art. 2 Abs. 2 S. 2/ Art. 104 Abs. 1 GG (Freiheit der Person), Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheit) und Art. 6 Abs. 1 GG (Ehe und Familie) verletzt.

Das Robert Koch-Instituts (RKI) hat in seinem Epidemiologischen Bulletin 13/2021 vom 25.02.2021 auf Basis von Daten zu COVID-19 bei Schülern und Schülerinnen im Alter von 6 - 20 Jahre festgestellt, dass diese im aktuellen pandemischen Geschehen keine treibende Kraft seien. Ihre Beobachtung: Die Inzidenzen steigen in jüngeren Altersgruppen – bis etwa 15 Jahre – erst dann, wenn sie schon mehrere Wochen bei den jüngeren Erwachsenen erhöht waren. Lehrpersonal hatte im Vergleich zu Schülern ein fast sechsfach höheres Risiko, Teil eines COVID-19-Ausbruchs an Schulen zu sein. Analysiert wurden 1020 Schulausbrüche und 5404 COVID-19-Fälle mit Hauptfokus auf dem Zeitraum zwischen Kalenderwoche (KW) 32 (Schulstart nach Sommerferien) und KW 50 (danach bundesweiter Lockdown). Das Bulletin ist hier einsehbar:

<https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/13/Tabelle.html>

In einem Positionspapier "Teststrategien zur COVID Diagnostik in Schulen" vom 28.02.2021, die die Fachorganisationen

- Deutsche Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie,
- Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin,
- Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte sowie
- Deutsche Gesellschaft für Krankenhaushygiene

verfasst haben, kommen die Wissenschaftler zu folgenden Ergebnissen:

- Ausgehend von allgemein anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen der Screening- Infektionsdiagnostik erscheint es angesichts fehlender Daten zur Validität von Antigenschnelltests gerade bei asymptomatischen Kindern zum jetzigen Zeitpunkt weder gerechtfertigt noch angemessen, diese Tests flächendeckend in

Schulen und KiTas einzusetzen. Es ist zu erwarten, dass die Zahl falsch negativer und falsch positiver Ergebnisse inakzeptabel hoch sein und weit mehr Schaden als Nutzen mit sich bringen wird. Hinzu kommt das Potenzial großer präanalytischer Fehler in der Probenentnahme.

- Unterschätzt werden die negativen psychologischen Auswirkungen repetitiver Testungen, insbesondere junger Kinder, die entsprechende Konsequenzen wie Quarantäne der eigenen Person oder der Sozialgemeinschaft nach sich ziehen, nicht zuletzt, wenn sie möglicherweise aufgrund der invaliden Testmethode wieder aufgehoben werden müssen. Weiterhin besteht die erhebliche Gefahr, dass Testergebnisse negativen Einfluss nehmen werden auf die konsequente Umsetzung der bewährten Hygieneregeln. Dies hat angesichts einer erwartungsgemäß hohen Rate falsch negativer Testergebnisse besonders gravierende Auswirkungen.
- Dies ist umso bedenkenswerter, als bis heute nicht gezeigt ist, dass Infektionsausbrüche in Schulen, die von infizierten Schülern ausgehen, tatsächlich relevant als Motor der Pandemieentwicklung wirken. Das RKI hat diese Einschätzung kürzlich in seiner Stellungnahme bestätigt.

Zudem seien die hygienischen Bedingungen für Schelltests in der Schule für Kinder denkbar schlecht. Zielführender sei daher „eine sehr regelmäßige, zum Beispiel zweitägliche Testung“ des pädagogischen und weiteren Personals in den Einrichtungen, schlagen die Verbände vor. Das gelte gleichermaßen in Schule wie Hort, aber auch auf Schul- sowie Bring- und Abholwegen. Eine breit angelegte Teststrategie müsse der Bevölkerung zudem „frühzeitig und umfassend“ vermittelt werden, um Schaden zu verhindern. Dies sei gerade nicht geschehen bisher.

Das Positionspapier ist hier einsehbar:

https://www.dgkj.de/fileadmin/user_upload/Meldungen_2021/2103_StellungnahmeTests_DGKJ.pdf

Die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV), Spitzenverband der Berufsgenossenschaften und Unfallkassen, teilte unter dem 10.11.2020 mit, derzeit keine Belege zu haben, dass das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (MNB) aus textilem Gewebe die Atmung in einem gesundheitsgefährdenden Maße beeinträchtigt oder eine so genannte 'CO²-Vergiftung' auslösen könnte.

Für MNB bei mittelschwerer körperlicher Arbeit empfiehlt sie eine Tragedauer von zwei Stunden mit einer anschließenden Erholungszeit von 30 Minuten, bei leichter Arbeit sei auch eine Verlängerung der Tragedauer auf 3 Stunden möglich. Die Empfehlung ist hier einsehbar:

https://www.dguv.de/de/mediencenter/pm/pressearchiv/2020/quartal_4/details_4_411780.jsp

In einer Untersuchung der Universität Leipzig belegten die Forscher hingegen eine signifikante Beeinträchtigung beim dauerhaften Tragen einer MNB, insb. wurde im Stoffwechsel eine schnellere Ansäuerung des Blutes bei Anstrengung registriert (Laktat):

„Die Daten zeigen, dass die so genannte kardiopulmonale Leistungsfähigkeit durch beide Masken-Typen signifikant reduziert wird. Die Masken beeinträchtigen die Atmung, vor allem das Volumen und die höchstmögliche Geschwindigkeit der Luft beim Ausatmen. Die maximal mögliche Kraft auf dem Fahrrad-Ergometer war deutlich reduziert.“

Das Gutachten datiert vom 06.07.2020 und ist hier veröffentlicht:

<https://link.springer.com/article/10.1007/s00392-020-01704-y>.

Eine Kurzfassung gibt es hier:

https://www.uniklinikum-leipzig.de/presse/Seiten/Pressemitteilung_7089.aspx.

II. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 90ff. BVerfGG.

A. Beschwerdebefugnis

Die Bf sind gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdefähig. Sie behaupten, in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2/Art. 104 Abs. 1 GG Art. 3 Abs. 1 GG sowie Art. 6 Abs. 1 GG verletzt zu sein.

B. Beschwerdegegenstand

Die angegriffenen Bestimmungen des 4. Bevölkerungsschutzgesetzes sind als Parlamentsgesetze Akte der öffentlichen Gewalt und damit taugliche Beschwerdegegenstände.

C. Beschwerdebefugnis

I. Betroffenheit in eigenen Grundrechten

Die Bf sind durch die in § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG verfügten Kontaktverbote, die in § 28 Abs. 1 Nr. 2 IfSG angeordneten nächtlichen Ausgangsbeschränkungen sowie die Regelung § 28b Abs. 3 IfSG selbst und gegenwärtig, nämlich ganztägigen bzw. während der Öffnungszeit ihrer Schulen/Kindergarten, in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2/Art. 104 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG sowie Art. 6 Abs. 1 GG verletzt.

Die Beschwerdebefugnis in Bezug auf § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG ergibt sich bereits daraus, dass die Bf gehindert sind, als Familie Verwandte oder Großeltern zu besuchen.

Dies gilt auch dann, wenn diese Personen vollständig nach den offiziellen Empfehlungen geimpft sind oder diese Personen eine Infektion mit dem Coronavirus Sars-CoV-2 durchstanden haben. Die Beschwerdebefugnis hinsichtlich § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG folgt aus dem unmittelbar und zwingend geltenden Verbot, die Wohnung nach 22 Uhr zu verlassen. Im Übrigen sind die Bf. durch die Regelung des § 28b Abs. 3 IfSG, dass sie vom Präsenzunterricht ausgeschlossen sind, sofern an drei aufeinander folgenden Tagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 165 überschreitet, in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG beeinträchtigt, als die Regelung das Recht auf Bildung der Bf. 1-3 sowie das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG der Bf. zu 4. und 5. teilweise erheblich einschränken.

Die eklatanteste Grundrechtsverletzung ergibt sich für die Bf. zu 1.-3. Aber daraus, dass für sie nach § 28b Abs. 3 IfSG die Teilnahme am Präsenzunterricht nur zulässig ist, sofern sie sich zweimal in der Woche einem „anerkannten“ Test auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 unterziehen müssen; dies ist zum einen mit der Verpflichtung, auch während des Unterrichts eine FFP2-Maske zu tragen, ein nicht gerechtfertigter Eingriff in ihre körperliche Unversehrtheit. Zum anderen liegt eine Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG vor, als für keine andere Personengruppe eine solche Testung vorgesehen ist und im Gegensatz zu Einkaufsmärkten, erlaubten Dienstleistungen etc der Zutritt zur Schule hiervon abhängig gemacht wird.

II. Gegenwärtige Beschwer

Die Bf sind auch gegenwärtig in ihren Grundrechten beschwert. Das Gesetz tritt am 23.4.2021 in Kraft. Die Verbote und sonstigen Freiheitsbeschränkungen des § 28b Abs. 1 IfSG wirken unmittelbar seit Inkrafttreten der angegriffenen Regeln in sämtlichen Landkreisen und kreisfreien Städten, in denen sie ihre Dependancen eingerichtet haben.

Daran ändert auch nichts, dass die Verbote und sonstigen Freiheitseinschränkungen des § 28b Abs. 1 IfSG nur gelten, sofern sich in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen der Schwellenwert der laut Robert Koch-Institut veröffentlichten

Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Sieben-Tage-Inzidenz) von 100 bzw. 165 überschreitet. Es kann für die gegenwärtige Betroffenheit nicht darauf ankommen, ob am Ort der Bf. der Schwellenwert kurzfristig unterschritten wird, zumal das Infektionsgeschehen zum einen wellenartig verläuft und sich schnell ändert und zum anderen lokale Infektions-HotSpots die Inzidenz des ganzen Landkreises über den Schwellenwert treiben können.

Keineswegs wäre der Bf zumutbar, mit der Verfassungsbeschwerde zu warten, bis der Schwellenwert in allen Ländern überschritten wird. Die Zahl der Landkreise, die zurzeit eine Inzidenz von unter 100 aufweisen, ist gering.

III. Unmittelbare Beschwer

Die Bf. sind auch unmittelbar beschwert, denn § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 3 IfSG bedürfen keines Vollzugsaktes. Sie gelten unmittelbar qua Gesetzes und zwingend. Die unmittelbare Beschwer wird auch nicht durch die Möglichkeit in Frage gestellt, gegen Bußgeldbescheide vorzugehen. Denn zu den Vollzugsakten zählen nicht die Sanktionen des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts, da ihr Abwarten dem Betroffenen nicht zugemutet werden kann.

D. Rechtswegerschöpfung

Gemäß § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG muss der Rechtsweg erschöpft sein. Das setzt voraus, dass die bestehenden Möglichkeiten, fachgerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen, ausgeschöpft sind.

Fachgerichtlicher Rechtsschutz kann und muss vorrangig in Anspruch genommen werden, wenn die angegriffenen Regelungen noch des Vollzugs bedürfen; dann kann nämlich gegen den Vollzugsakt vor den Fachgerichten um Rechtsschutz nachgesucht werden. Die hier angegriffenen Vorschriften bedürfen aber keines Vollzugs. Einen fachgerichtlichen Rechtsweg gegen Gesetze gibt es ebenfalls nicht.

Es ist den Bf auch nicht möglich, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde auf zumutbare Weise Rechtsschutz bei den Fachgerichten zu erlangen.

Normenkontrolle

Keineswegs sind die Bf auf die Möglichkeit zu verweisen, Normenkontrollanträge zu erheben. Denn zum einen wäre dies kein effektiver Rechtsschutz, zum anderen ist gegen bundesrechtliche Regelungen kein landesrechtlicher Rechtsbehelf zulässig.

Zwar sind die Landesverordnungen noch in Kraft, doch gelten sie nur und ausschließlich, soweit die Inzidenzzahlen der angegriffenen Normen unterschritten werden. Und ob dies der Fall ist, liegt zuallerletzt in der Macht der Bf. Solange diese auch nur in einzelnen Landkreisen den

bundesgesetzlichen Schwellenwert überschreiten, hilft ein Normenkontrollantrag nicht weiter.

(negative) Feststellungsklage

Zwar zählt das Bundesverfassungsgericht zum vorrangigen fachgerichtlichen Rechtsschutz jedenfalls im Hauptsacheverfahren auch die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO.

Sie sei auch bei Rechtsnormen, die – wie hier – keines Vollzuges bedürfen, statthaft, wenn die Feststellung begehrt wird, dass wegen Ungültigkeit oder Unanwendbarkeit einer Rechtsnorm kein Rechtsverhältnis zu einem anderen Beteiligten begründet ist.

Diese sog. negativen Feststellungsklage ermöglicht den Fachgerichten eine inzidente Normenkontrolle, die neben der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts erreichen soll, dass dieses nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage entscheiden muss (BVerfGE 102, 197, 207).

Eine vorrangige, durch die negative Feststellungsklage ausgelöste fachgerichtliche Prüfung ist aber entbehrlich,

„wenn von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung keine verbesserte Entscheidungsgrundlage für die vom BVerfG vorzunehmende verfassungsrechtliche Bewertung zu erwarten wäre. Dies kommt aber nur dann in Betracht, wenn der Sachverhalt allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, deren Beantwortung weder von der näheren Sachverhaltsermittlung noch von der Auslegung und Anwendung von Vorschriften des einfachen Rechts durch die Fachgerichte, sondern allein von der Auslegung und Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe abhängt.“ (BVerfG, NVwZ-RR 2016, 1).

Genau so liegt der Fall hier:

Denn die Bf greifen die unmittelbar verfassungsrechtlich beschränkende Wirkung des Gesetzes an. Es geht nicht um eine mögliche – verfassungskonforme – Auslegung des Gesetzes, sondern ausschließlich um dessen verfassungsrechtliche Wirkung. Die Ge- und Verbote des § 28b Abs. 1 IfSG treten nach einem gesetzlichen Automatismus in und außer Kraft, der sich allein nach der vorherrschenden Inzidenz bemisst. Diese verläuft wellenförmig. Es kann also passieren, dass nach genau diesem Automatismus immer wieder wechselseitig gegen das Gesetz oder die dann wieder in Kraft tretende Landesverordnung vorgegangen werden muss mit der Wirkung, dass ein gerade erst ergriffenes Rechtsmittel kurzfristig unzulässig wird. Es wäre weder für die Klärung der aufgeworfenen Rechtsfragen etwas gewonnen, würden die Bf den Verwaltungsrechtsweg beschreiten, noch wäre dieser ihr zumutbar.

Die Tatbestandsmerkmale sind im Übrigen sowohl in personaler Hinsicht als auch vom zu regelnden Gegenstand her abschließend bestimmt. So ist etwa jedermann Adressat der angegriffenen Normen, selbst, wer über einen

hinreichenden Impfschutz verfügt oder von dem, nach überstandener Krankheit, nur ein geringes Infektionsrisiko ausgeht. Es ist nicht möglich, diesen Personenkreis im Wege verfassungskonformer Auslegung von den Anwendungsbereichen der beiden Tatbestände auszunehmen, weil sich aus § 28c IfSG ergibt, dass diese Entscheidung der Bundesregierung vorbehalten sein soll.

Aufgrund der in § 28b Abs. 1 S. 2 sowie Abs. 2 IfSG vorgesehenen Bekanntmachungen der jeweils festgestellten Sieben-Tage-Inzidenz steht ohne weitere fachgerichtliche Prüfung fest, wer unter den Anwendungsbereich der Normen fällt.

Die angegriffenen Regelungen statuieren im Übrigen, welche Ge- und Verbote in diesem Fall gelten. Einfach-rechtliche Zweifelsfragen, die etwa für die verfassungsrechtliche Beurteilung von Geschäftsschließungen bedeutsam wären, sind nicht ersichtlich.

Auch ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der bisherigen Rechtslage die Vorschriften des § 28b Abs. 1 IfSG keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum mehr hinsichtlich der Ge- und Verbote eröffnen, diese gelten automatisch, wenn der Schwellenwert im Sinne von § 28b Abs. 1 S. 1 IfSG überschritten ist. Bisher mussten die Länder die abstrakten Vorgaben des Infektionsschutzgesetzes durch Rechtsverordnungen in konkrete Ge- und Verbote umsetzen, die wiederum der Verhältnismäßigkeitskontrolle der (Ober-)Verwaltungsgerichte unterlagen. Das Bundesverfassungsgericht verneint aber die Pflicht zur Anrufung der Fachgerichte,

„wenn der Misserfolg eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfs von vornherein feststeht, weil die Norm der Verwaltung keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum einräumt“ (BVerfGE 138, 261, 271 f).

Effektiven Rechtsschutz i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG kann hier wegen der Eilbedürftigkeit nur das Bundesverfassungsgericht gewährleisten. Daher wird die hier geprüfte Verfassungsbeschwerde mit dem Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG verbunden.

Die Verfassungsbeschwerde ist schließlich von allgemeiner Bedeutung, weil sie die Klärung grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Fragen erwarten lässt und über den Fall der Bf hinaus zahlreiche gleichgelagerte Fälle praktisch mitentscheidet. Eine Vielzahl von Menschen ist von den Ge- und Verboten der angegriffenen Regelungen betroffen.

Zugleich ist der hier zu beurteilende Automatismus, mit dem Grundrechte für eine Vielzahl von Menschen eingeschränkt werden, rechtshistorisch ohne Beispiel.

§ 90 Abs. 2 S. 2 I. Alt. BVerfGG erlaubt es dem Bundesverfassungsgericht, auch über eine Verfassungsbeschwerde von „allgemeiner Bedeutung“ zu entscheiden, ohne dass der Rechtsweg erschöpft ist. Hierzu führt das BVerfG in ständiger Rechtsprechung aus:

„Allgemeine Bedeutung hat eine Verfassungsbeschwerde, wenn sie die Klärung grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Fragen erwarten lässt oder über den Fall des Bf hinaus zahlreiche gleich gelagerte Fälle praktisch mitentschieden werden.“ (BVerfG NJW 2018, 1532)

All diese Ausführungen zeigen, dass vorliegend die Nachsuchung um verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz für die Bf ernstlich nicht in Betracht kommen kann.

E. Frist

Die Beschwerdefrist von einem Jahr (§ 93 Abs. 3 BVerfGG) wurde eingehalten.

F. Annahmeveraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist zur Entscheidung anzunehmen, denn sie hat wie ausgeführt gemäß § 93a Abs. 2 lit. a) grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung und ebenso eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung.

III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, denn die hier angegriffenen Vorschriften sind im Hinblick auf die fehlende Zustimmung des Bundesrates formell verfassungswidrig und verletzen die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht), Art. 2 Abs. 2 S. 2 und 3/Art. 104 Abs. 1 GG (Freiheit der Person), Art. 3 Abs. 1 GG sowie Art. 6 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit).

A. Fehlende Zustimmung des Bundesrates

Die Verfassungsbeschwerde ist bereits deshalb begründet, weil die angegriffenen Regelungen entgegen Art. 104a Abs. 4 GG ohne die Zustimmung des Bundesrates zustande gekommen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichts darf in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger nur durch ein Gesetz eingegriffen werden, das mit der verfassungsmäßigen Ordnung vollständig in Einklang steht. Dies ist dann der Fall, wenn das Gesetz sowohl die formellen als die materiellen Vorgaben des Grundgesetzes einhält (BVerfGE 6, 32, 37f.).

Fehler der formellen Voraussetzungen des Gesetzgebungsverfahrens können auch im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden, und dazu gehört die fehlende Zustimmung des Bundesrates (BVerfGE 75, 108, 149).

I. Zustimmungspflicht, Art. 104a Abs. 4 GG

Die Zustimmung des Bundesrates zur Gesetzesänderung war nach Art. 104a Abs. 4 GG erforderlich. Für eine Zustimmungspflicht des Bundesrates kommt es nicht auf die einzelne Regelung an. Es reicht vielmehr aus, wenn das Gesetz insgesamt eine zustimmungspflichtige Regelung enthält.

Zustimmungspflichtig ist nur das „Bundesgesetz“ als solches, nicht seine einzelnen Teile. Jede andere Betrachtung würde vernachlässigen, dass nur das Gesetz als Ganzes beschlossen wird und Gegenstand der Willensbildung im Bundesrat ist – nicht einzelne Vorschriften (BVerfGE 55, 274, 319).

Nach Art. 104a Abs. 4 GG sind Bundesgesetze zustimmungspflichtig, wenn sie die Länder zu Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegen- über Dritten verpflichten und die Länder dieses Gesetz als eigene Angelegenheit ausführen oder im Auftrage des Bundes nach Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG.

Die Zustimmungspflicht gemäß Art. 104a Abs. 4 GG ergibt sich vorliegend aber aus § 28b Abs. 3 S. 2 und 3 sowie S. 8 i.V.m. § 56 Abs. 1a, § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 IfSG.

§ 28b Abs. 3 S. 2 und 3 IfSG sieht vor, dass Schulen in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt ab einer Sieben-Tage-Inzidenz von 100 in den Wechselunterricht übergehen müssen und ab einer Sieben-Tage-Inzidenz von 165 ganz auf Präsenzunterricht zu verzichten haben. Letzteres gilt nach § 28b Abs. 3 S. 8 IfSG auch für Kinderhorte und Kindertagesstätten als Gemeinschaftseinrichtungen nach § 33 Nr. 1 und 2 IfSG.

Folge dieser Maßnahmen ist, dass Kinder im Kindergartenalter sowie Schüler zumindest an einzelnen Tagen nicht mehr in der Schule bzw. Kindertagesstätte betreut werden können. Dies übernehmen dann die Eltern, was wiederum zu einem Verdienstaufschlag führt. Auffangen soll dies zumindest zT die in § 56a Abs. 1a IfSG statuierte Entschädigung in Einzelfällen, in denen Eltern für ihr Kind, das jünger als 12 Jahre ist, keine andere mögliche oder zumutbare Kinderbetreuung zur Seite steht. § 56 Abs. 1a IfSG erfasst gerade auch Wechselunterricht und digitalen Unterricht der Schulen.

Die Kosten für diese Entschädigung tragen nach § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 IfSG allerdings die Länder.

Seinem Wortlaut nach knüpft § 56 Abs. 1a IfSG an eine Schließung einer Einrichtung oder die Aufhebung der Präsenzpflcht „durch die zuständige Behörde“ an. Nach seinem Sinn und Zweck erfasst die Norm aber auch gerade die Fälle, in denen diese Maßnahme im Wege einer Verordnung nach § 32 IfSG, einem Landesgesetz anstelle einer Verordnung nach § 32 IfSG gem. Art. 80 Abs. 4 GG oder aber – wie im Falle des § 28b Abs. 3 S. 2 und 3 IfSG unmittelbar durch ein Bundesgesetz und die Feststellung

des Überschreitens der Schwellenwerte durch das RKI nach § 28b Abs. 1 S. 2 IfSG angeordnet wird.

Die Voraussetzungen des Art. 104a Abs. 4 GG liegen daher vor.

Das Infektionsschutzgesetz wird von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt.

Die Entschädigung nach § 56 Abs. 1a IfSG ist eine genuine Geldleistungspflicht im Sinne des Art. 104a Abs. 4 GG, deren Kosten nach der klaren Regelung des § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 IfSG allein die Länder zu tragen haben.

Damit greift die angegriffene Regelung aber in die bisherige Regelung des § 56 IfSG ein und weitet dessen Anwendungsbereich nicht unerheblich aus. Es begründet die Pflicht zur Geldentschädigung für zahlreiche neue Fälle neu. Sind die Voraussetzungen der Entschädigungspflicht erfüllt, hängt es allein von den Antragsberechtigten ab, ob ihnen das Land eine Entschädigung zahlen muss.

Dies begründet eine Geldleistungspflicht der Länder, auch wenn die Neuregelung § 56 IfSG formal unverändert gelassen hat.

Ebenso legt § 28b Abs. 3 S. 2, 3 und 8 IfSG nunmehr zwingend fest, wann die Schulen in den Wechselunterricht übergehen, Präsenzunterricht nicht mehr stattfindet sowie Kindertagesstätten geschlossen werden. Die Länder haben hier weder Mitentscheidungs- noch gar ein Anhörungsrecht. Sie können den Eintritt der Entschädigungspflicht nicht mehr beeinflussen.

Sind die Schwellenwerte in § 28b Abs. 3 S. 2 und 3 IfSG überschritten, löst dies automatisch die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Entschädigung nach § 56 Abs. 1a IfSG aus, wenn und soweit Kinder zuhause betreut werden müssen.

Dass die Neuregelung finanzielle Auswirkungen auf die Länder hat, ist evident.

Nur auf diese kommt es aber an. Nach der ratio legis soll jede finanzielle Mehrbelastung ausreichen, um die Zustimmungspflicht des Bundesrates zu begründen. Denn Sinn und Zweck des Art. 104a Abs. 4 GG ist es, die Länder vor einer einseitigen Festlegung von Ausgaben durch den Bund möglichst umfassend zu schützen (Siekmann, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 104a Rn. 36.). Eine Erheblichkeitsschwelle hat keinen Eingang in den Verfassungstext gefunden (Hellermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck/Huber/Voßkuhle, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 105; Siekmann, in: Sachs, Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 104a Rn. 36.)

II. Keine Umdeutung

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts durch die Entscheidung des Bundesrates, von einem Einspruch nach Art. 77 Abs. 3 GG abzusehen. Diese ist nicht in eine Zustimmung umzudeuten.

Der Bundesrat hat bewusst seine Zustimmung zu erteilen (BVerfGE 8, 274, 296f; Masing, in: v. Mangoldt/Klein/Starck/Huber/Voßkuhle, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 77 Rn. 96; Kersten, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Art. 77 [2020] Rn. 104; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 77 Rn. 55.).

Das Bundesverfassungsgericht hat eine solche Möglichkeit in einer frühen Entscheidung aus dem Jahre 1958 zwar „ausnahmsweise“ bejaht (BVerfGE 8, 274, 296 ff.), wenn

„besondere Umstände bei der Beratung und Beschlussfassung eindeutig erkennen lassen, dass der Bundesrat mit der Vorlage einverstanden war und das Zustandekommen des Gesetzes gewollt hat.“

Dies bedeutet nach diesem Judikat: es dürfen von keinem Lande Bedenken geltend gemacht worden sein, alle Bundesländer haben den Erlass für unbedingt notwendig gehalten, den Zustimmungsmechanismus aber letztlich als „technisches Versehen“ verstanden.

Keine dieser Voraussetzungen dürfte im Falle der „Bundesnotbremse“ und der 1003. Sitzung des Bundesrates am 22. April 2021 zu bejahen sein. Das Protokoll enthält in allen sieben Reden der Bundesratsmitglieder erhebliche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit und gegen die Zweckmäßigkeit der „Bundesnotbremse“. So wollte etwa Ministerpräsident Haseloff nicht einmal einen „Mehrwert“ der Bundesnotbremse erkennen.

Zweitens hat jedenfalls ein Teil der Länder nicht etwa deswegen auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichtet, weil sie den Erlass der „Bundesnotbremse“ für unbedingt notwendig erachteten, sondern, wie es Ministerpräsident Haseloff in der Sitzung des Bundesrates ausdrückte, weil eine Anrufung des Vermittlungsausschusses angesichts der vermeintlichen Einstufung als Einspruchsgesetz lediglich eine Verzögerung aber keine Verbesserung oder Verhinderung des Gesetzes bewirken könne. Es handele sich um nicht weniger als einen „Tiefpunkt in der föderalen Kultur der Bundesrepublik Deutschland“. (zit. nach Grefrath in

<https://verfassungsblog.de/die-bundesnotbremse-ist-nicht-zustande-gekommen/>.

Es bleibt somit bei der fehlenden Zustimmung des Bundesrats zum zustimmungsbedürftigen § 28b IfSG, der folglich nicht gemäß Art. 78 GG zustande gekommen ist.

B. Verstoß gegen die Rechtsweegegarantie: Grundrechtseingriff durch Gesetz, nicht aufgrund eines Gesetzes

Beispiellos ist, dass mit dem neuen § 28b Abs. 1 IfSG eine unmittelbar, "self-executing" wirkende „Bundes-Notbremse“ zur Pandemiebekämpfung geschaffen wird, indem verschärfte Lockdown-Maßnahmen automatisch bei Überschreitung des Schwellenwertes von 100 für die Sieben-Tage-Inzidenz ausgelöst werden. Seine Gebote und Verbote gelten automatisch ohne Vollzugsakt, wenn der Inzidenzwert 100 an drei aufeinander folgenden Tagen überschritten worden ist (§ 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG).

Ein pflichtenbegründendes Gesetz musste - jedenfalls bisher - abstrakt und generell sein. Dahinter steht der Gedanke, dass der Vollzug eines Gesetzes auf die besonderen Umstände des Einzelfalls und der konkreten Situation Rücksicht nehmen muss. Die situationsbezogen richtige Anwendung des Gesetzes kann der Gesetzgeber im Voraus gar nicht abstrakt-generell gewährleisten, sondern sie erfordert die Beurteilung des Einzelfalls durch eine Verwaltungsbehörde oder Landesregierung. Das Rechtsstaatsprinzip beinhaltet somit den Grundsatz, dass in Grundrechte nicht durch Gesetz, sondern aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf.

In der Konsequenz dessen besteht kein fachgerichtlicher Rechtsschutz mehr. Während gegen Vollzugsmaßnahmen durch Verwaltungsbehörden oder beim Gesetzesvollzug durch Rechtsverordnungen Rechtsschutz bei den Verwaltungsgerichten nachgesucht werden kann, ist dieser gegen Parlamentsgesetz nicht gegeben. Gegen den Regelungsmechanismus der „Bundesnotbremse“ in Form der in § 28b Abs. 1 IfSG normierten Verbote und Gebote bei Überschreiten des Schwellenwertes gibt es keinen Rechtsschutz.

Der Gesetzgeber hat eine materielle Verwaltungsentscheidung formell in ein Gesetz gefasst und auf diese Weise dem fachgerichtlichen Rechtsschutz entzogen. Statt durch die Verwaltung, die auf Stadt- oder Landkreisebene die Corona-Maßnahmen zuvor durch Allgemeinverfügungen geregelt hat, werden sie jetzt durch den gesetzlichen Inzidenzwert-Automatismus ausgelöst. Die Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben, ändert daran nichts, denn der Individualrechtsschutz des Einzelnen geht verloren. Der Angerufene Senat kann und wird nicht prüfen, ob im konkreten Fall in einem Landkreis der Inzidenzwert-Automatismus des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG ausgelöst wird und/oder die dann automatisch geltenden Ge- und Verbote dieser Vorschrift dann verhältnismäßig sind. Dies ist nicht seine Aufgabe.

Eine Rechtfertigung für diesen gesetzlichen Automatismus gibt es nicht, insb. hätte der Gesetzgeber auch regeln können, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG die Bundesländer verpflichtet sind, entsprechende Rechtsverordnungen oder die

zuständigen Behörden verpflichtet sind, entsprechende Allgemeinverfügungen zu erlassen.

Damit verstößt § 28b Abs. 1 IfSG gleichzeitig gegen die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.

C. Mangel an hinreichender Bestimmtheit

Die angegriffene Norm des § 28b Abs. 1 IfSG ist nicht hinreichend bestimmt, da sie ausschließlich an die Sieben-Tage-Inzidenz anknüpft und damit die Voraussetzungen der Freiheitseinschränkungen nicht vollständig und nicht hinreichend bestimmt festlegt.

Die Norm macht die dort vorgesehenen Freiheitseinschränkungen davon abhängig, dass der Inzidenz-Schwellenwert 100 überschritten wird.

Zwar lässt sich, da es auf die vom RKI veröffentlichten Zahlen ankommt die Überschreitung des Schwellenwerts eindeutig feststellen.

Aber der vom Gesetz verwendete Begriff der Inzidenz, an den die Rechtsfolge der in Nr. 1-10 normierten Freiheitseinschränkungen anknüpft, ist weder inhaltlich noch von seiner Reichweite hinreichend definiert, womit der Gesetzgeber der Exekutive die Möglichkeit eröffnet, die Voraussetzungen der Freiheitseingriffe selbst zu bestimmen.

Der gesetzliche Inzidenzbegriff bezeichnet nämlich eine Tatsache, die sich weder empirisch noch medizinisch noch statistisch eindeutig bestimmen lässt.

Der Begriff der „Inzidenz“ ist ohne Wert.

Er lässt sich beliebig erhöhen oder verringern je nach Anzahl der durchgeführten PCR-Tests. Je höher die Zahl des Tests, desto höher der Inzidenzwert und umgekehrt. Auch die Bestimmung des sog. Ct-Wertes, bis zu welchem ein PCR-Test als positiv gilt, ist beliebig beeinflussbar und keiner Kontrolle zugänglich. Allein die Entscheidung, welcher Test zu verwenden ist, beeinflusst die Inzidenz. Und welcher Ct-Wert vorliegen muss, um auf eine Infizierung zu schließen, ist nicht definiert.

Grundrechtseinschränkungen sind aber nur verfassungsmäßig, wenn ihre Voraussetzungen im Gesetz – hinreichend bestimmt – festgelegt sind. Dies ist bei § 28b Abs. 1 IfSG schon aufgrund der dargestellten Gemengelage nicht der Fall.

Der Gesetzgeber hätte, um dies zu vermeiden, die die Inzidenz beeinflussenden Faktoren selbst normieren müssen. Er hätte also klare Regeln für die Tests festlegen und bestimmen müssen, welches der für einen positiven Test maßgebliche Ct-Wert ist.

Aber auch die Steuerung der Corona-Maßnahmen allein anhand der

Inzidenzwerte ist mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unvereinbar und daher verfassungswidrig. Denn sie impliziert, dass immer dann, wenn an drei aufeinanderfolgenden Tagen der Schwellenwert überschritten wurde, die normierten Freiheitseinschränkungen automatisch ab dem übernächsten Tag gelten und ebenso automatisch wieder außer Kraft treten, wenn der Schwellenwert an fünf aufeinanderfolgenden Werktagen unterschritten ist. Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung findet nicht statt.

Dass aber die drei bekannten Kriterien des Verhältnismäßigkeitsprinzips immer dann erfüllt sein sollen, wenn das Inzidenzkriterium des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG erfüllt ist, lässt sich nicht begründen. Denn dann wären die durch den Inzidenzwert-Automatismus ausgelösten Maßnahmen in jedem Fall erforderlich zur Erreichung des Gesetzeszwecks, nämlich der Vermeidung einer Überlastung der Intensivstationen.

Dies ist aber nicht der Fall.

Selbst wenn man unterstellt, dass die Überschreitung des Inzidenz-Schwellenwerts die Gefahr einer Überlastung der Intensivstationen indiziert, kann etwa bei einem lokalen Ausbruch der Infektionsherd rasch lokalisiert und die Infizierten isoliert und ihre Kontakte rückverfolgt werden. Dann wäre trotz hoher Inzidenz keine erhöhte Infektionsgefahr gegeben.

Daraus folgt, dass ein Inzidenzwert-Automatismus, der regionale Differenzierungen nicht zulässt, mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unvereinbar ist.

D. Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) und die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Die Ausgangsbeschränkung des § 28b Abs. 1 Nr. 2 IfSG greift in das Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ein.

Das Recht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) schützt die Bewegungsfreiheit, insbesondere die Freiheit, den Ort, an dem man sich befindet, zu verlassen und jeden beliebigen anderen Ort aufzusuchen (positive Bewegungsfreiheit). Diese Freiheit wird sowohl durch die geregelte Ausgangssperre als auch die Ausgangsbeschränkung durch § 28b Abs. 1 Nr. 2 IfSG aufgehoben.

Wer die Wohnung nicht verlassen darf, ist an einen bestimmten Ort gebunden und darf sich nicht von diesem Ort wegbewegen.

Die Pflicht, in der Wohnung, oder, nach einem externen Besuch, an diesem Ort zu bleiben, ist eine selbständige – nicht nur mittelbare – Pflicht zum Verbleiben an genau diesem Ort.

Der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist durch die Ausgangssperre somit berührt, ebenso – subsidiär – die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG.

Gleichzeitig indiziert der Eingriff in dieses Grundrecht durch Gesetz seine Verfassungswidrigkeit.

Di Fabio schreibt, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Art. 2 Abs. 2 S. 2 [2020] Rn. 42:

„In Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG darf gemäß Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen eingegriffen werden. Die Verwendung des Wortes ‚nur‘ weist darauf hin, dass weder die Verwaltung noch die Gerichte ohne gesetzliche Grundlage in dieses Grundrecht eingreifen dürfen. Die Formulierung ‚auf Grund‘ schließt Eingriffe unmittelbar durch Gesetz aus. Anders als beispielsweise in Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG fehlt hier nämlich der Vorbehalt des Eingriffs ‚durch Gesetz‘.“ (ebenso Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 2 Rn. 119; Kaemmerer/Kunig, in: von Münch/Kunig/Kaemmerer/Kotzur, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 145; Mehde, in: Maunz/Dürig, Art. 104 [2020] Rn. 41; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 II Rn. 106; Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck/Huber/Voßkuhle, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 198).

Aber auch in sachlicher Hinsicht ergibt sich keinerlei verfassungsrechtliche Rechtfertigung für eine Ausgangsbeschränkung. Sie ist bereits nicht erforderlich zur Erreichung des angestrebten Ziels.

Das OVG Niedersachsen meint im Beschl. v. 06.04.2021, 13 ME 166/21, Rn. 30:

„Der Beschwerdebegründung der Antragsgegnerin lässt sich auch nicht annäherungsweise entnehmen, in welchem Umfang die von ihr angeführten regelwidrigen nächtlichen Zusammenkünfte im privaten Raum tatsächlich stattfinden. Nicht nachprüfbar behauptungen reichen zur Rechtfertigung einer derart einschränkenden und weitreichenden Maßnahme wie einer Ausgangssperre nicht aus. Insbesondere ist 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 besteht die begründete Erwartung nach weitergehender wissenschaftlicher Durchdringung der Infektionswege. Der Erlass einschneidender Maßnahmen lediglich auf Verdacht lässt sich in diesem fortgeschrittenen Stadium der Pandemie jedenfalls nicht mehr rechtfertigen.“

Rn. 36:

„Die Ausgangsbeschränkung anzuordnen, um etwaige Defizite bei der Befolgung und nötigenfalls staatlichen Durchsetzung bestehender anderer Schutzmaßnahmen, insbesondere der Kontaktbeschränkungen nach § 2

Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung, auszugleichen, ist jedenfalls solange unangemessen, wie von den zur Durchsetzung berufenen Behörden nicht alles Mögliche und Zumutbare unternommen wurde, um die Befolgung anderer Schutzmaßnahmen sicherzustellen. Der Senat hat in zahlreichen Normenkontrollverfahren während der Corona-Pandemie darauf hingewiesen, dass neben fortdauernden und vor weiteren Beschränkungen für alle Einwohner Niedersachsens zuvörderst auch Maßnahmen, die ein noch aktiveres Handeln staatlicher Stellen bei der Pandemiebekämpfung erfordern, in den Blick zu nehmen und zu forcieren sind (vgl. zuletzt Senatsbeschl. v. 24.3.2021 - 13 MN 145/21 -, juris Rn. 65 ff.). Dies gilt auch hier. Bevor dies nicht geschehen ist oder bevor nicht feststeht, dass solche Maßnahmen nicht erfolgversprechend ergriffen oder verbessert werden können, erscheint es nicht angemessen, alle in einem bestimmten Gebiet lebenden Personen einer Ausgangsbeschränkung zu unterwerfen, nur weil einzelne Personen und Personengruppen die geltenden allgemeinen Kontaktbeschränkungen nicht freiwillig befolgen oder nicht staatlicherseits alles Mögliche und Zumutbare unternommen wurde, um gegenüber diesen Personen und Personengruppen die Einhaltung der allgemeinen Kontaktbeschränkungen durchzusetzen, zumal auch die Ausgangsbeschränkung der freiwilligen Befolgung oder nötigenfalls der staatlichen Durchsetzung bedürfte. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Antragsgegnerin alleine nicht in der Lage ist, die erforderlichen aktiven Bekämpfungsmaßnahmen in die Wege zu leiten. Bei der Frage der Angemessenheit einer Maßnahme sind aber die gesamten Möglichkeiten staatlichen Handelns in den Blick zu nehmen und der getroffenen Maßnahme gegenüberzustellen.“

Dem ist sich im hiesigen Verfahren anzuschließen und zu ergänzen, dass nächtliche Ausgangsbeschränkungen insb. für Personen, die einen vollständigen Impfschutz gegen das Coronavirus aufweisen oder genesen sind, völlig unverhältnismäßig sind.

E. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)

Die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske oder vergleichbaren Maske (MNB) in geschlossenen Räumen und der Öffentlichkeit sowie die Pflicht zur zweimaligen Testung pro Woche nach § 28b Abs. 3 IfSG greift darüber hinaus auch unverhältnismäßig in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ein. Denn eine MNB behindert den freien Fluss der Atemluft und führt noch viel stärker als Alltagsmasken oder medizinische Masken zur Rückatmung von CO²,

Zwar ist nach Auffassung der DGUV die Gefahr einer „Vergiftung“ derzeit nicht belegbar.

Das längere andauernde Tragen einer MNB kann allerdings, was unstrittig und durch die oben genannte Studie der Universität Leipzig auch bestätigt sein dürfte, gesundheitsschädlich sein.

Deshalb sehen die einschlägigen Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften der DGUV zumindest als „Empfehlung“ vor, dass Arbeitnehmer, die solche Masken während der Arbeit tragen müssen, regelmäßige Pausen, in der Regel nach zwei bis drei Stunden, einlegen müssen, in denen sie die Maske ablegen dürfen. Wer über mehrere Stunden ununterbrochen die Maske zu tragen hat, ist nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in seinem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit berührt.

Es gilt zu bedenken, dass dies umso mehr für minderjährige Kinder gelten wird. In der Schule sollen die Vorschriften, die für jeden Arbeitnehmer gelten, aber gerade nicht für Schüler gelten. Dies ist weder erforderlich noch angemessen.

Die Abwägung der gesundheitlichen Risiken des Tragens einer MNB gegen die Infektionsgefahr führt nicht zu einer höheren Gewichtung der Allgemeininteressen. Denn erstere sind schon nicht Gegenstand der angegriffenen gesetzlichen Regelung.

Denn einerseits sieht das Arbeitsschutzgesetz in erster Linie technische und organisatorische Maßnahmen (TOM) zur Risikoverminderung vor, die in der Schule dergestalt umgesetzt werden, dass Lüftungsanlagen vorzuhalten sind und konkrete Anweisungen zu ihrer Handhabung existieren und einzuhalten sind, Klassen halbiert werden, kleine Arbeitsgruppen mit immer gleicher Zusammensetzung gebildet werden oder Pausenzeiten für Klassen und Gruppen getrennt werden.

Erst auf der zweiten Stufe kommt bei den Schülern die Anordnung von MNB im Unterricht in Betracht. Dessen Einsatzerforderlichkeit ist den Schülern nicht nur altersgerecht zu kommunizieren, sondern auch zu überwachen. Es geschieht aber weder das eine noch das andere.

Wie selbstverständlich geht nämlich der Gesetzgeber davon aus, dass Kinder aller Altersstufen selbständig in der Lage sind, die DGUV-Regeln, die für erwachsene, selbstverantwortliche Menschen gemacht wurden, in eigener Verantwortung zu befolgen und lückenlos umzusetzen.

Die Bf erlauben sich zu fragen:

- Wer übernimmt das Risiko bei den Kindern?
- Werden die Kinder in der korrekten Verwendung der MNB unterwiesen?
- Wer überwacht die korrekte Verwendung?
- Wer sorgt dafür, dass regelmäßig neue MNB zur Verfügung stehen, wenn die alten aus hygienischen Gründen gewechselt werden müssen?
- Oder wenn sie durchfeuchtet sind?

- Wer überprüft das?

Es wird offensichtlich: hier wird von Kindern verlangt, was nur Erwachsene können.

Lege artis, d.h. im Einklang mit dem Arbeitsschutzgesetz und den DGUV-Richtlinien müsste es für jede Schule eine eigene konkrete Gefährdungsbeurteilung geben, denn die räumlichen Gegebenheiten und Platzverhältnisse unterscheiden sich erheblich wegen unterschiedlicher Raum- und Klassengrößen und unterschiedlicher technischer Gebäudeausrüstung, je nach dem, ob es sich um luftdichte, moderne Gebäude oder undichte Altbauten handelt.

Dem wird die angegriffene Regelung aber in keiner Weise gerecht.

Das gleiche gilt für das Erfordernis der zweimaligen Testung pro Woche.

Dieser Eingriff ist schon nicht erforderlich. Das rki sagt selbst in einer aktuellen Stellungnahme, dass im aktuellen pandemischen Geschehen Schüler „keine treibende Kraft“ seien.

Er ist aber auch weder geeignet noch angemessen, wie der sachkundigen Stellungnahme von gleich vier Fachorganisationen, nämlich

- Der Deutschen Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie,
- der Deutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin,
- dem Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte sowie
- der Deutschen Gesellschaft für Krankenhaushygiene

ergibt, ausweislich derer „weder gerechtfertigt noch angemessen (sei), diese Tests flächendeckend in Schulen und KiTas einzusetzen“, im Gegenteil sei „zu erwarten, dass die Zahl falsch negativer und falsch positiver Ergebnisse inakzeptabel hoch sein und weit mehr Schaden als Nutzen mit sich bringen“ würden.

Die Wissenschaftler weisen zudem darauf hin, dass ein erheblicher psychischer Schaden bei betroffenen Kindern und Jugendlichen drohe.

Ist die Erforderlichkeit von Tests bei symptomlosen Kindern bereits sehr in Zweifel zu ziehen - denn deren Anwendungsbereich ist bereits auf Symptomträger beschränkt -, hat der Gesetzgeber die drohenden psychischen Schäden nicht ansatzweise bedacht. Niemand begleitet die Kinder, falls das Testergebnis „positiv“ ausfällt. Eine Stigmatisationswirkung ist die Folge, die ernsthafte psychische Schäden hervorzurufen imstande ist. Kein begleitendes, psychologisch geschultes Personal ist anwesend oder auch nur in der Lage, den Kindern die Angst zu nehmen, eine tödliche Bedrohung für Freunde und Familie zu sein.

Es kommt hinzu: Kinder treffen die Entscheidung zwischen der Einschränkung ihres Rechtes auf körperliche Unversehrtheit (Test) oder ihrem Recht auf Bildung (Schulbesuch) und damit der Entfaltung ihrer

Persönlichkeit im Zweifel unmittelbar vor dem Zutritt zur Schule, und damit im Zweifel selbst und in eigener Verantwortung. Der Test ist oft mit Schmerz verbunden. Da aber die Sozialisierung unter Kindern für sie elementar ist, werden sie in einen auch Erwachsenen unzumutbaren Konflikt zwischen grundlegenden Rechten und einer entbehrlichen Pflicht gezwungen, eine Pflicht, die im Übrigen für niemanden sonst in dieser Art und diesem Ausmaß gilt.

Dieser Befund nebst der genannten Stellungnahmen kann zum Schutz der Schülerinnen und Schüler, mithin auch der Bf. zu I. – 3. nur eine Konsequenz haben: die entsprechenden Regeln unverzüglich außer Kraft zu setzen.

F. Gleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG)

Soweit den Bf. zu I. – 3. zweimalige Testung in der Woche sowie permanentes Tragen einer FFP2-Maske auferlegt wird, Arbeitnehmer(inne)n, die nicht ins Homeoffice gehen, Besuchern von Baumärkten und Läden des Einzelhandels aber nicht, verstößt dies gleichzeitig gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet es, wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt (Kischel, in: BeckOK Grundgesetz, 42. Edition, Stand: 1.12.2019, Art. 3, Rn. 17 m.w.N.). Bei der Rechtfertigung von Differenzierungen gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Anforderungen, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 - 1 BvR 1314/12 Rn. 171, BVerfGE 145, 20, 45).

Soweit etwa nach § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 IfSG der Lebensmittelhandel einschließlich der Direktvermarktung, ebenso Getränkemärkte, Reformhäuser, Babyfachmärkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Optiker, Hörakustiker, Tankstellen, Stellen des Zeitungsverkaufs, Buchhandlungen, Blumenfachgeschäfte, Tierbedarfsmärkte, Futtermittelmärkte, Gartenmärkte und der Großhandel grds. öffnen darf,

rechtfertigt dies nach hiesiger Auffassung schon keine Ungleichbehandlung, soweit dort keine Testung erforderlich ist; noch viel weniger ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt; soweit

- die Abholung vorbestellter Waren in Ladengeschäften sowie
- gar, nachdem die Sieben-Tage-Inzidenz an drei aufeinander folgenden Tagen den Schwellenwert von 150 überschritten hat, auch die Öffnung von Ladengeschäften für einzelne Kunden nach vorheriger Terminbuchung für einen fest begrenzten Zeitraum

nach Maßgabe der Beschränkungen der lit. a) – c) zulässig sein soll.

Weshalb etwa Baumärkten die Öffnung für ausgewähltes Publikum ohne Testung gestattet wird, in Schulen, die gerade kein Infektions-HotSpot sind, aber selbiges zum Zutritt erforderlich sein soll, ist nicht verständlich.

Die Verletzung des Gleichheitssatzes folgt aus der Differenzierung zwischen zu testenden Schulbesuchern und nicht zu testendem Kundenstrom in privilegierten Einkaufsläden, die ohne dieses Erfordernis für Kunden öffnen dürfen.

Der Differenzierung des Gesetzgebers zwischen zuvor genannten Betrieben bzw. Zwecken scheint das Gesamtkonzept zugrunde zu liegen, den Aufenthalt und die Teilnahme von Personen am öffentlichen Leben möglichst stark zu beschränken, gar zu minimieren. Dieses Ziel wird jedoch wegen vorstehend genannter Gründe so nicht zu erreichen sein.

Hinsichtlich der genannten Ausnahmen erweist sich das Öffnungsverbot vielmehr als nicht gerechtfertigte Benachteiligung von Schulkindern gegenüber Einkaufskunden. Die unterschiedliche Behandlung ist nicht sachlich gerechtfertigt. Dies ergibt sich aus den jüngsten maßgebenden Feststellungen des Robert-Koch-Instituts, die zuvor umfassend dargestellt wurden und auf die an dieser Stelle Bezug genommen wird.

G. Familienrecht (Art. 6 Abs. 1 GG)

§ 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 sowie Abs. 3 IfSG greifen darüber hinaus in Art. 6 Abs. 1 GG ein, da sie

- zum einen die Interaktion im Familienverbund grundlos erschweren, wenn nicht gar unterbinden und
- willkürlich, und v.a.: für Eltern völlig unplanbar, in deren zeitliche Disposition eingreifen, soweit sie immer wieder von jetzt auf gleich von der Arbeitsstelle zur häuslichen Betreuung zu wechseln haben, wenn nur der willkürlich bestimmte Inzidenzwert überschritten ist.

Wie das Bundesverfassungsgericht immer wieder feststellt:

„Art. 6 Abs. 1 GG schützt die Familie zunächst als tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft der Kinder und ihrer Eltern. Im Zusammenleben

der Eltern mit ihren heranwachsenden Kindern entfaltet die familiäre Gemeinschaft besondere Bedeutung, weil die leibliche und seelische Entwicklung der prinzipiell schutzbedürftigen Kinder in der Familie und der elterlichen Erziehung eine wesentliche Grundlage findet [...]. Der Schutz des Familiengrundrechts reicht indessen über den Zweck hinaus, einen besonderen personellen Raum kindlicher Entfaltungsmöglichkeiten zu sichern. Er zielt generell auf den Schutz spezifisch familiärer Bindungen [...], wie sie auch zwischen erwachsenen Familienmitgliedern [...] und auch – wenngleich regelmäßig weniger ausgeprägt – über mehrere Generationen hinweg zwischen den Mitgliedern einer Großfamilie bestehen können. Familiäre Bindungen sind im Selbstverständnis des Individuums regelmäßig von hoher Bedeutung und haben im Lebensalltag der Familienmitglieder häufig besondere praktische Relevanz. Sie zeichnen sich durch schicksalhafte Gegebenheit aus und können von besonderer Nähe und Zuneigung, von Verantwortungsbewusstsein und Beistandsbereitschaft geprägt sein [...]. Nicht zuletzt wegen dieses eigenen Stellenwerts, der familiären Bindungen bei der Entfaltung der Persönlichkeit regelmäßig zukommt, hat das durch Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte Gebot der Achtung der Entfaltungsfreiheit im privaten Lebensbereich durch die Verfassungsgarantie der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) eine besondere Verstärkung erfahren [...], die das Familienleben schützt und dem Individuum damit Chancen eröffnet, ein seinen familiären Bindungen gemäßes Leben zu führen.“ (BVerfGE 136, 382)

Diesen Maßstäben werden die angegriffenen Normen nicht gerecht.

Eltern dürfen die Familien ihrer Kinder nicht gemeinsam besuchen. Großeltern dürfen ihre Enkel nur einzeln und nicht gemeinsam besuchen. Umgekehrt dürfen die Enkel gemeinsam die Großeltern besuchen, auch in Begleitung eines Elternteils, aber nicht in Begleitung beider Eltern. Dies ist widersprüchlich und erschwert familiäre Kontakte erheblich, wenn sie sie nicht gar vereitelt.

Schließlich berührt die Regelung willkürlich die zeitliche Dispositionsfreiheit der Eltern. Immer wieder werden sie vor die Aufgabe gestellt, die Betreuung ihrer Kinder regeln zu müssen, wenn die Schule kurzfristig aufgrund der angegriffenen Regel ohne die Möglichkeit einer flexiblen Handhabung zu schließen hat. Verwandte, wenn sie denn zur Verfügung stehen, dürfen infolge der Kontaktbeschränkung nicht helfen, so dass die Eltern gezwungen sind, entweder Urlaub zu nehmen oder die Arbeitsstelle gleich zu kündigen. Einen finanziellen Ausgleich sieht das Gesetz nur im Falle einer angeordneten Quarantäne vor.

So führen die angegriffenen Regelungen beide Prämissen der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, nämlich

- das Familienleben zu schützen und
- dem Individuum damit die Chance zu eröffnen, ein seinen familiären Bindungen gemäßes Leben zu führen,

nachgerade ad absurdum.

H. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) durch § 73 Abs. 1a Nr. 11 b und c IfSG

§ 73 Abs. 1a Nr. 11b und c IfSG verstoßen gegen das Gebot der Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 GG, da die Normadressaten die Reichweite der Ausgangsbeschränkung nach § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG nicht mit hinreichender Klarheit beurteilen können.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 71, 108,114) verlangt in ständiger Rechtsprechung auch für Ordnungswidrigkeiten:

„Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber - neben dem hier nicht zu erörternden Rückwirkungsverbot -, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, daß Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (vgl. BVerfGE 47, 109 [120] m.w.N.; 55, 144 [152]). Gleiches gilt für Bußgeldtatbestände. Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck. Es geht einerseits um den rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten: Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe oder der Auferlegung eines Bußgeldes bedroht ist.“

Die Normadressaten werden aber in aller Regel vorliegend nicht vorhersehen können, ob der Zweck des Verlassens der Wohnung möglicherweise „aus ähnlich gewichtigen und unabweisbaren Zwecken“ (§ 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. f IfSG) geschieht. Jeder hat dies für sich selbst zu entscheiden und unterliegt einer schwierigen Wertung, die ihm einen Vergleich zu den anderen Ausnahmen des § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG auferlegt und welche sich in Art und Gewicht erheblich unterscheiden. Speziell zwischen 22.00 Uhr und 24.00 Uhr lässt sich kaum beurteilen, welcher Zweck ähnlich gewichtig und unabweisbar ist verglichen mit einer körperlichen Betätigung.

Ist ein erforderlicher Einkauf an einer Tankstelle gerechtfertigt, wenn es die abendliche Jogging-Runde ist?

Dürfen die Bf zu 4 und 5 noch einmal an ihre Arbeitsstelle fahren, weil sie dort ihr Mobiltelefon vergessen haben? Gilt dasselbe, wenn sie ihren Personalausweis vergessen haben? Es ist keineswegs ausgemacht, wie der Tatrichter eine solche Gemengelage entscheiden würde.

Nach alledem rechtfertigen sich die gestellten Anträge.



Christian Sitter
Rechtsanwalt