



Lenz und Johlen  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

# Ordnungsrechtliche Instrumente des Infektionsschutzgesetzes

Dr. Christian Giesecke LL.M. (McGill)

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Köln

## 1. Abschnitt - Allgemeine Vorschriften

Insb. § 1 Zweck des Gesetzes

## 2. Abschnitt - Koordinierung und epidemische Lage von nationaler Tragweite

Insb. § 4 Aufgaben des Robert Koch-Instituts

§ 5 Epidemische Lage von nationaler Tragweite

## 3. Abschnitt – Überwachung

## 4. Abschnitt - Verhütung übertragbarer Krankheiten

Insb. § 16 Allgemeine Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten

## 5. Abschnitt - Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Insb. § 28 Schutzmaßnahmen

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

§ 29 Beobachtung

§ 30 Absonderung

§ 32 Erlass von Rechtsverordnungen

## **6. Abschnitt - Infektionsschutz bei bestimmten Einrichtungen, Unternehmen und Personen**

[...]

## **10. Abschnitt - Vollzug des Gesetzes und zuständige Behörden**

Insb. § 54 Vollzug durch die Länder

## **11. Abschnitt - Angleichung an Gemeinschaftsrecht**

## **12. Abschnitt - Entschädigung in besonderen Fällen**

Insb. § 56 Entschädigung

[...]

## ➤ Ziel und Zweck des IfSG:

### ▪ § 1 Abs. 1 IfSG

*(1) Zweck des Gesetzes ist es, übertragbaren Krankheiten beim Menschen **vorzubeugen**, Infektionen **frühzeitig zu erkennen** und ihre **Weiterverbreitung zu verhindern**.*

### ▪ Ebenfalls (§ 1 Abs. 2 IfSG):

- Stärkung der Mitwirkung und Zusammenarbeit aller beteiligten hoheitlichen Stellen.
- Eigenverantwortlichkeit von Einzelnen, aber auch Trägern und Leitern von Gemeinschaftseinrichtungen, Lebensmittelbetrieben, Gesundheitseinrichtungen bei der Prävention soll hervorgehoben werden.

## Bund

- § 5 IfSG
- Epidemische Notlage von nationaler Tragweite

## Länder

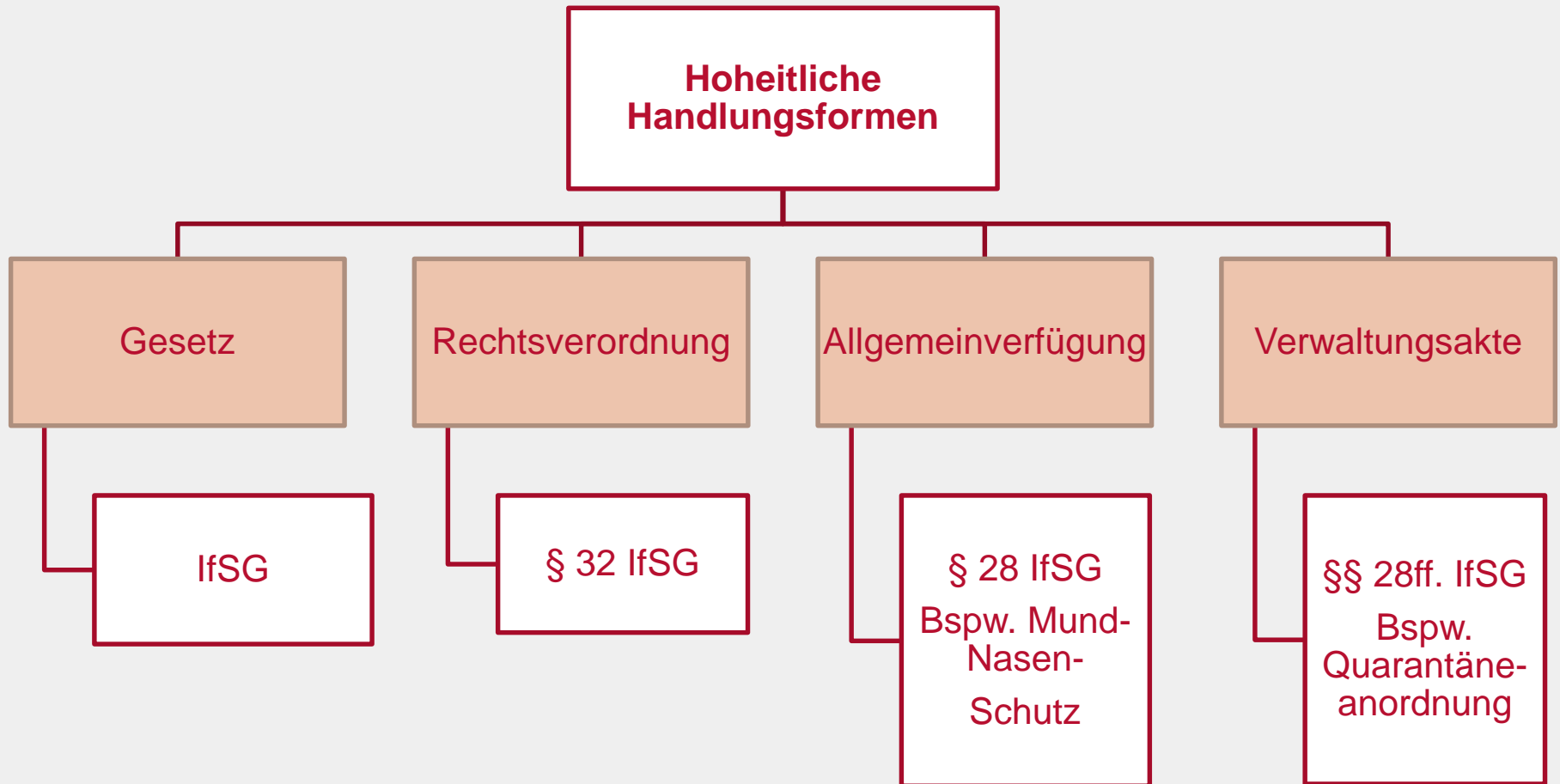
- § 32 S. 1 IfSG
- Erlass von Rechtsverordnungen
- Erlass von Allgemeinverfügungen

## Kreise

- § 32 S. 2 IfSG
- Erlass von Rechtsverordnungen (Subdelegation)
- Erlass von Allgemeinverfügungen

## Gemeinden

- §§ 28ff. IfSG
- Verfügungen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten
- Erlass von Allgemeinverfügungen





# Handlungsebene Bund

- Neuer Ausgangspunkt der Maßnahmen im Zusammenhang mit Corona-Pandemie ist **§ 5 IfSG, 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 (nächste Folie)*





- 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.*

*Solange eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt ist, unterrichtet die Bundesregierung den Deutschen Bundestag regelmäßig mündlich über die Entwicklung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite.*

- Daraus erwachsen weitreichende Handlungsmöglichkeiten des Bundesministeriums für Gesundheit, **§ 5 Abs. 2 IfSG**, insbesondere
  - **Abs. 2 Nr. 4:** Rechtsverordnung über Maßnahmen zur Sicherstellung der Versorgung mit Arzneimitteln, Impfstoffen, Medizinprodukten etc.
  - **Abs. 2 Nr. 5:** Patent kann zum Wohle der Öffentlichkeit genutzt werden.
  - **Abs. 2 Nr. 7:** Rechtsverordnung über Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Gesundheitsversorgung in Praxen, Apotheken, Krankenhäusern etc.
  - **Abs. 2 Nr. 8:** Rechtsverordnung über Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der pflegerischen Versorgung in ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen.



- **Abs. 2 Nr.9:** Finanzhilfen für Investitionen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände zur technischen Modernisierung der Gesundheitsämter.
  - **Abs. 2 Nr. 10:** Rechtsverordnung über abweichende Regelungen von den Berufsgesetzen der Gesundheitsfachberufe.
- Maßnahmen sind an festgestellte epidemische Lage gebunden und treten mit deren Aufhebung, spätestens jedoch am 31.3.2021 außer Kraft. (§ 5 Abs. 4)



# Handlungsebene Land/Kreis

## ➤ § 32 IfSG

*Die Landesregierungen werden ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) und des Brief- und Postgeheimnisses (Artikel 10 Grundgesetz) können insoweit eingeschränkt werden.*

## ➤ § 32 IfSG

*Die Landesregierungen werden ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) und des Brief- und Postgeheimnisses (Artikel 10 Grundgesetz) können insoweit eingeschränkt werden.*



# Handlungsebene Stadt/Gemeinde

## ➤ Zentrale Norm: § 28 IfSG

*(1) Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, **so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen**, insbesondere die in § 28a Absatz 1 und in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden.*



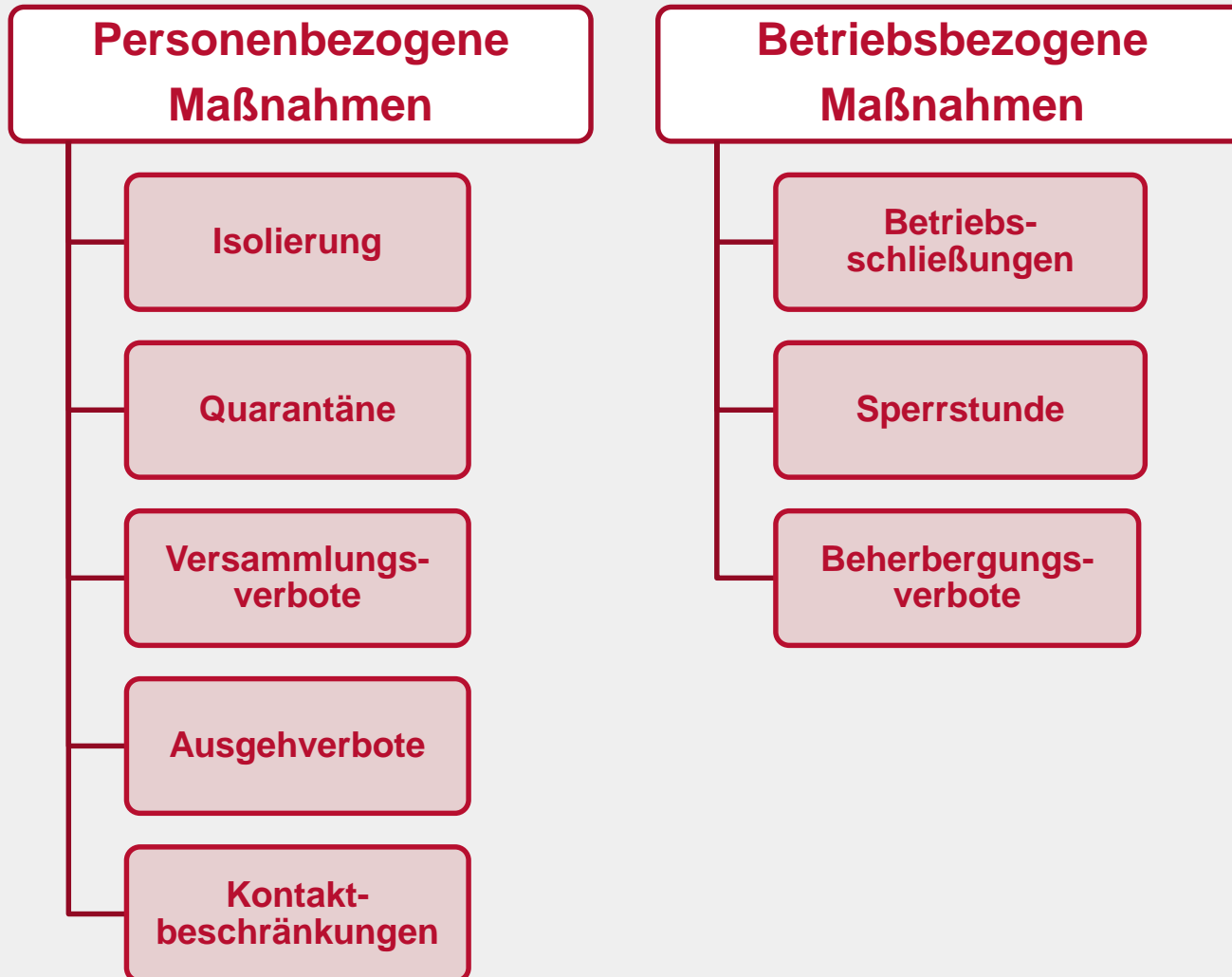
- Neufassung des § 28 IfSG durch Gesetz vom 27.3.2020
  - Aufnahme des Verbots, einen bestimmten Ort zu verlassen oder zu betreten in Hs. 2 der Generalklausel. Dadurch:
    - Wegfall der Beschränkung auf bestimmte Einrichtungen.
    - Betretungsverbot jetzt auch für öffentliche Orte zulässig.
  - Wegfall des Verbotes von „Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen“.
    - Nunmehr auch kleinere Ansammlungen erfasst.
  - Ausdrücklich sollen nun auch Betretungsverbote und Ausgangssperren erfasst sein. (so die Gesetzesbegründung S. 28)

- § 28 IfSG ist Grundlage für eine Vielzahl von Schutzmaßnahmen:
  - Abs. 1 S. 1 Hs. 1: Generalklausel
  - Abs. 1 S. 1 Hs. 2: Bewegungseinschränkungen
  - Abs. 1 S. 2: Ansammlungsbeschränkungen und Schließung von Einrichtungen
  
- § 28 IfSG verweist auf §§ 29-31. Jedoch keine abschließende Verweisung!
  - § 29, Beobachtung
  - § 30, Absonderung
  - § 31, Berufliches Tätigkeitsverbot

## ➤ Insbesondere § 30 IfSG, Absonderung

*(1) Die zuständige Behörde hat anzuordnen, dass Personen, die an Lungenpest oder an von Mensch zu Mensch übertragbare hämorrhagischem Fieber erkrankt oder dessen verdächtig sind, unverzüglich in einem Krankenhaus oder einer für diese Krankheiten geeigneten Einrichtung abgesondert werden. Bei sonstigen Kranken sowie Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern kann angeordnet werden, dass sie in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen, befolgen können oder befolgen würden und dadurch ihre Umgebung gefährden.*

➤ § 30 IfSG ist Spezialvorschrift zu § 28 IfSG (dazu später mehr).





## Zuständigkeit

- Welche Behörde ist jeweils zuständig?
  - § 54 IfSG: Zuweisungskompetenz der Länder
  - Für NRW: Infektionsschutz- und Befugnisgesetz - IfSBG-NRW vom 14.04.2020.

➤ Hierbei insbesondere **§ 3, Bekämpfung übertragbarer Krankheiten**

(1) *Zuständige Behörden im Sinne des § 25 Absatz 4 und der §§ 28, 30 und 31 des Infektionsschutzgesetzes **sind die Städte und Gemeinden (örtliche Ordnungsbehörden)**.*

(2) *Anordnungen für den Bereich mehrerer örtlicher Ordnungsbehörden können erlassen werden*

1. **innerhalb eines Kreises durch die Kreise als untere Gesundheitsbehörden** nach § 5 Absatz 2 Nummer 1 ÖGDG, und
2. *im Übrigen durch das für das Gesundheitswesen zuständige Ministerium als oberste Landesbehörde nach § 5 Absatz 2 Nummer 3 ÖGDG.*

(3) *Wenn es aus Gründen der unmittelbaren Gefahrenabwehr geboten erscheint, können*

1. *die Kreise als untere Gesundheitsbehörden die den örtlichen Ordnungsbehörden zustehenden Aufgaben und Befugnisse und*
2. *das für das Gesundheitswesen zuständige Ministerium die den Kreisen und örtlichen Ordnungsbehörden zustehenden Aufgaben und Befugnisse zunächst selbst wahrnehmen.*



## ➤ **Problem: Abgrenzung Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung**

- Länder/Kreise (subdelegiert nach § 32 S. 2) können Maßnahmen im Wege von Rechtsverordnungen erlassen.
- Kreise/Städte/Gemeinden können Maßnahmen nach § 28 IfSG im Wege einer Allgemeinverfügungen erlassen.
- Insbesondere Kreise können Maßnahmen sowohl als Rechtsverordnung als auch als Allgemeinverfügung erlassen.



## Rechtsverordnung

- Abstrakt
- Generell

## Allgemeinverfügung

- Konkret
- Generell





## ➤ Anhaltspunkte:

- Adressatenanzahl nicht ausschlaggebend.
- Maßgebend ist Konkretheit der Regelung.
- RVO und AV haben beide das gleiche Ziel: Verhinderung der Ausbreitung des Corona-Virus.
- Abgrenzung im Einzelfall jedoch nicht trennscharf zu ziehen.
  - Einschätzungsprärogative der Exekutive.



- Siehe VG München zu Ausgangsbeschränkungen in Form von Allgemeinverfügung in Bayern.
  - ***VG München, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255***

Angesichts fließender Übergänge zwischen abstrakt-genereller und konkret-individueller Regelung steht dem Hoheitsträger grundsätzlich frei, im Übergangsbereich entweder die Form der Normsetzung oder der Einzelfallentscheidung zu wählen, wenn der Erlass einer Rechtsverordnung nicht zwingend vorgeschrieben (allerdings nach § 32 IfSG möglich) ist. Dieser Übergangs- bzw. Grenzbereich ist dann verlassen, da die begrifflichen Voraussetzungen eines Verwaltungsakts hinsichtlich der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung getroffenen Regelung nicht vorliegen. Denn die Regelung betrifft jedenfalls keinen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis, zumal sie mit Menschen, die sich nur zeitweise in Bayern aufhalten oder erst nach Erlass der Verfügung nach Bayern kommen, auch Personen betreffen kann, die bei Erlass der Verfügung hiervon noch nicht betroffen waren.

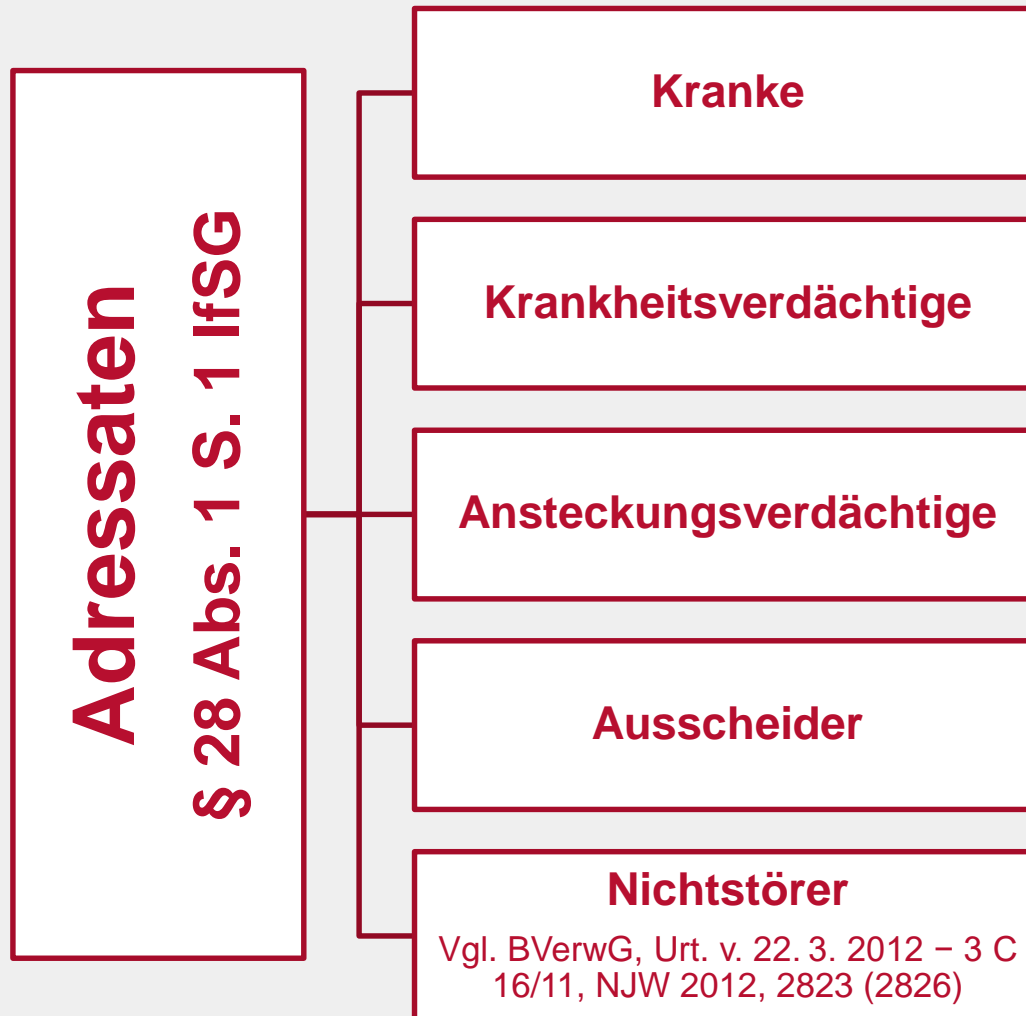
### ➤ Voraussetzungen des § 28 Abs. 1:

1. Vorliegen von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern; auch wenn Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war.
2. „Feststellen“/“sich ergeben“
  - Bloßer Verdacht nicht ausreichend.
  - Es muss feststehen, dass eine der genannten Tatsachen vorliegt.
  - Feststellung muss nicht durch die zuständige Behörde selbst getroffen werden.
  - Auftreten innerhalb des örtlichen Zuständigkeitsbereichs der zuständigen Behörde.



### ➤ Rechtsfolgen:

- Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, **muss** die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen treffen. (Gebundene Entscheidung)
- Behörde hat ausschließlich Auswahlermessen bzgl. des „wie“.
- Beschränkung des Auswahlermessens auf „notwendige“ Schutzmaßnahmen.



- Wer sind Kranke, Krankheitsverdächtige etc.? Siehe § 2 Nr. 4-7 IfSG
  - Kranker:
    - Eine Person, die an einer übertragbaren Krankheit erkrankt ist.
  - Krankheitsverdächtiger:
    - Eine Person, bei der Symptome bestehen, welche das Vorliegen einer bestimmten übertragbaren Krankheit vermuten lassen.
  - Ausscheider:
    - Eine Person, die Krankheitserreger ausscheidet und dadurch eine Ansteckungsquelle für die Allgemeinheit sein kann, ohne krank oder krankheitsverdächtig zu sein.
  - Ansteckungsverdächtiger:
    - Eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein.



# Rechtliche Problemschwerpunkte



# 1. Verfassungsrecht und § 28a IFSG



- Die Schutzmaßnahmen berühren eine Vielzahl von Grundrechten:
  - Bewegungsfreiheit, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG
  - Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG
  - Freizügigkeit, Art. 11 GG
  - Berufsfreiheit, Art. 12 GG
  - Ggf. Eigentumsfreiheit Art. 14 GG
  
- Beachtung des Zitiergebots nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG!
  - § 28 Abs. 1 S. 4 IfSG aF verwies nicht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG; AV waren rechtswidrig, vgl. *VG München, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255.*
  - Art. 11 GG nunmehr in § 28 IfSG nF genannt.
  - Keine Probleme bei VO auf Grundlage von § 32 IfSG.



## ➤ Verfassungsrechtliche Grenzen:

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu wahren!
- Rechtliche Prüfungen entscheiden sich regelmäßig auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme.
- Wichtig: zeitliche Dimension der Verhältnismäßigkeit beachten!
  - Zeitliche Begrenzung notwendig.
  - Fortlaufende Überprüfung der Erforderlichkeit notwendig.

## ➤ Problem: Verfassungsmäßigkeit des § 28 IfSG

- In jedem Verfahren wird angeführt, die §§ 28ff. IfSG seien keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Maßnahmen.
- Insbesondere wird Verstoß gegen Wesentlichkeitstheorie gerügt.
  - Rechtsgrundlage muss hinreichend bestimmt sein.
  - In grundlegenden normativen Bereichen hat der Gesetzgeber darüber hinaus alle wesentlichen Entscheidungen selber zu treffen.
  - Gewichtige Entscheidungen dürfen grds. nicht der Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen werden.

- Dazu: ***OVG NRW, Beschluss vom 06.04.2020 - 13 B 398/20.NE***

„Ein Verstoß der Verordnungsermächtigung der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG gegen höherrangiges Recht ist nicht feststellbar.

Der Einwand, § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG enthalte hinsichtlich der angegriffenen Regelung keine den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügende Ermächtigungsgrundlage, greift voraussichtlich nicht durch.

...

**Die angegriffene Vorschrift genügt nach diesen Maßgaben den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.** § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG enthält keine danach unzulässige Globalermächtigung für den Ordnungsgeber. Zwar ist die Regelung als offene Generalklausel ausgestaltet, um den Infektionsschutzbehörden bzw. über den Verweis in § 32 Satz 1 IfSG dem Ordnungsgeber ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen zu eröffnen.



Denn der Gesetzgeber ist bei Erlass der (Vorgänger-)Regelung davon ausgegangen, dass sich die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei einem Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht von vornherein übersehen lässt. Allerdings hat er unter anderem bereits mit der nur beispielhaften Aufzählung in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG, wonach unter den Voraussetzungen von Satz 1 Veranstaltungen und sonstige Ansammlungen von Menschen beschränkt oder verboten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon geschlossen werden können, deutlich gemacht, dass in Konkretisierung der mit der Generalklausel eröffneten Handlungsmöglichkeiten auch weitreichende Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit in Betracht kommen.“

➤ Weiterführend: ***OVG NRW, 23.6.2020 - 13 B 695/20.NE***

„Zwar trifft es zu, dass der Bundesgesetzgeber das Infektionsschutzgesetz seit Beginn der Corona-Pandemie bereits mehrfach weiterentwickelt und präzisiert hat. **Angesichts der Dynamik des Infektionsgeschehens, das sich zudem je nach Örtlichkeit wesentlich unterscheiden kann, sind dem Bundesgesetzgeber vorausschauend alle Konstellationen erfassende gesetzliche Regelungen aber kaum möglich.** Auch der nordrhein-westfälische Verordnungsgeber hat die Schutzmaßnahmen in den letzten Wochen immer wieder an das aktuelle Infektionsgeschehen anpassen müssen und dabei eine Vielzahl unterschiedlicher Maßnahmen ergriffen. Zudem kann den Entwicklungen durchaus mit unterschiedlichen Maßnahmen begegnet werden, wie die im Einzelnen variierenden landesrechtlichen Regelungen zeigen. **Angesichts dessen drängt sich dem Senat jedenfalls ein unmittelbar bestehender Handlungsbedarf des Bundesgesetzgebers nicht auf.**“

➤ Anschließend äußerte das OVG jedoch Zweifel:

▪ **OVG NRW, Beschluss vom 09.11.2020 - 13 B 1656/20.NE**

„Bei summarischer Prüfung erweist sich noch nicht als offensichtlich, dass § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG als hinreichende, dem Parlamentsvorbehalt genügende Ermächtigungsgrundlage für die derzeit erneut (in § 14 Abs. 1 Satz 1 CoronaSchVO) geregelten Betriebsverbote aufgrund der sich mit zunehmender Häufung intensivierenden Eingriffe in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG von vornherein nicht mehr in Betracht kommt. **Zwar gewinnen die in der Rechtsprechung des erkennenden Senats bereits angesprochenen, zu Beginn der Pandemielage jedoch verworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG als Grundlage für allgemeine flächendeckende Betriebsverbote, mit Fortdauer der Pandemielage und Wiederholung der verordneten Betriebsschließungen zunehmend Gewicht.**



Insoweit spricht einiges dafür, dass der Gesetzgeber auf Dauer besonders grundrechtsintensive flächendeckende Maßnahmen, wie etwa Untersagungen unternehmerischer Tätigkeiten, selbst tatbestandlich und auf Rechtsfolgenseite konkretisieren und möglicherweise auch eine Entscheidung über etwaige Entschädigungsleistungen (wie sie bereits im 12. Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes für andere Sachverhalte normiert wurden) treffen muss. Allerdings ist in der Rechtsprechung auch anerkannt, dass es im Rahmen unvorhergesehener Entwicklungen aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls geboten sein kann, nicht hinnehmbare gravierende Regelungslücken für einen Übergangszeitraum insbesondere auf der Grundlage von Generalklauseln zu schließen, um so auf schwerwiegende Gefahrensituationen auch mit im Grunde genommen näher regelungsbedürftigen Maßnahmen vorläufig reagieren zu können.“



- Einführung des § 28a IfSG durch Gesetz vom 18.11.2020
  - **§ 28a IfSG Besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019**

*(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.*

## ➤ § 28a Abs. 2 IfSG

*(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.*

## ➤ § 28a Abs. 3 IfSG

*(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 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. ...*



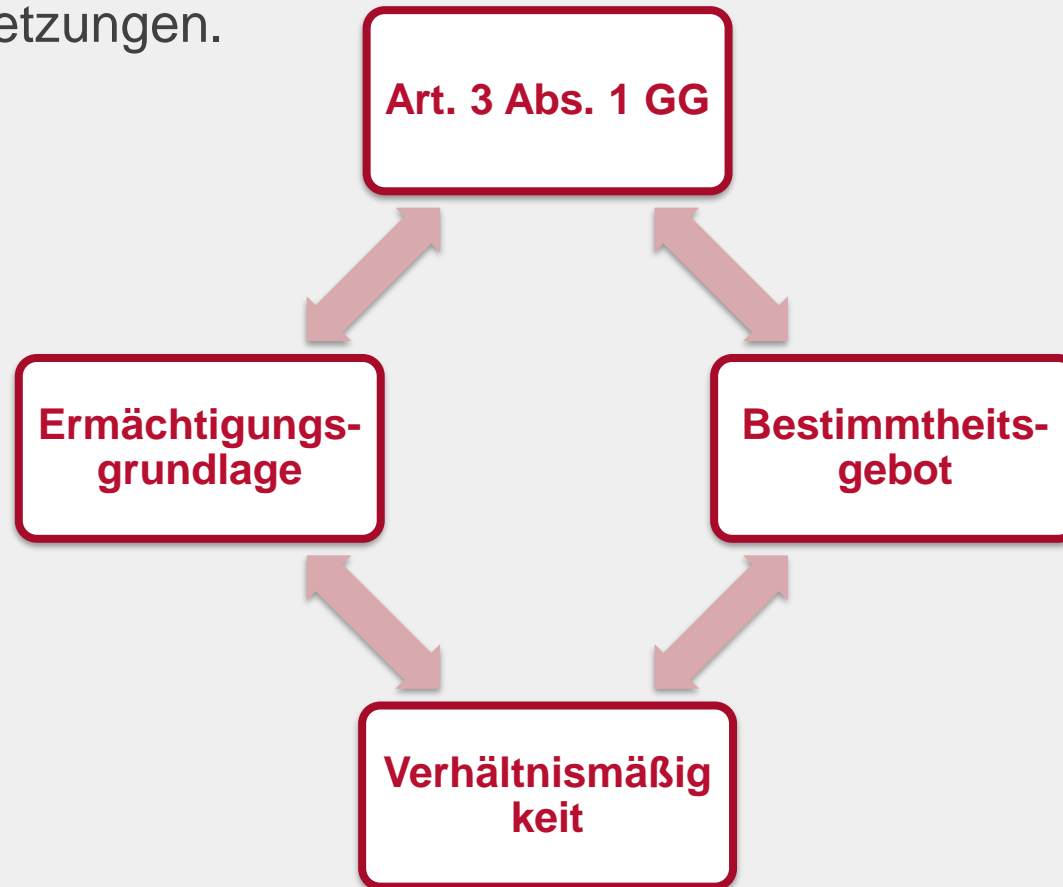


*Nach Unterschreitung eines in den Sätzen 5 und 6 genannten Schwellenwertes können die in Bezug auf den jeweiligen Schwellenwert genannten Schutzmaßnahmen aufrechterhalten werden, soweit und solange dies zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist. Die 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.*



## 2. Rechtsprobleme im Einzelfall

- Die staatliche Vorgehensweise ist Ursache einer Vielzahl von Auseinandersetzungen.



### ➤ Isolierung einer mit dem Sars-COV2- Virus infizierten Person

- Beispiel: *VG Minden, 14.10.2020 - 7 L 729/20*
- Einstweiliges Rechtsschutzverfahren gegen Isolierungsanordnung in der Allgemeinverfügung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS) zum Schutz von Pflegeeinrichtungen vor dem Eintrag von SARS-CoV-2-Viren unter Berücksichtigung des Rechts auf Teilhabe und sozialer Kontakte der pflegebedürftigen Menschen (CoronaAVPflegeundBesuche)
- Gericht sieht keine taugliche Ermächtigungsgrundlage in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG.
- Rückgriff auf § 28 IfSG sei ausgeschlossen, da in § 30 IfSG eine spezielle Absonderungsregelung bestehe.

### ➤ Quarantäneverordnung für Reiserückkehrer aus Ausland

- Beispiel: **OVG Niedersachsen, Beschl. v. 11.05.2020 - 13 MN 143/20**
- Pauschale Anordnung der Quarantäne ist rechtswidrig.
- Keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage
- Eine Isolierung im Sinne des § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG kann auch durch Rechtsverordnung nach § 32 IfSG nur gegenüber Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ausscheidern oder Ansteckungsverdächtigen angeordnet werden.
- Die Annahme eines Ansteckungsverdachts muss auf konkret nachvollziehbare und belastbare tatsächliche Grundlagen gestützt werden.



- Ähnlich auch **OVG NRW, Beschl. v. 20.11.2020 - 13 B 1770/20.NE**
- OVG NRW sieht jedoch einen Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsprinzip.
- In der aktuellen Pandemielage seien das Land Nordrhein-Westfalen und ein Großteil der übrigen Bundesrepublik nach den in der Coroneinreiseverordnung benannten Kriterien als Risikogebiete einzustufen. Das von den Rückkehrern ausgehende Infektionsrisiko stelle sich jedenfalls bei vergleichbaren Inzidenzwerten nicht anders dar, als wenn sie daheim geblieben wären.

### ➤ Maskenpflicht

- Beispielfall: **VG Düsseldorf, Beschluss vom 09.11.2020 - 26 L 2226/20**
- Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen Allgemeinverfügung des OB der Stadt Düsseldorf.
- Ziffer 1 der AV:

*„Auf öffentlichen Straßen und Wegen innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile von Düsseldorf ist eine Alltagsmaske zu tragen, sofern und solange nicht aufgrund von Tageszeit, räumlicher Situation und Passantenfrequenz objektiv ausgeschlossen ist, dass es zu Begegnungen mit anderen Personen kommen kann, bei denen ein Abstand von fünf Metern unterschritten wird.“*



- Bürger kann nicht erkennen, wann und wo er eine Maske zu tragen hat.
- Zu viele unbestimmte Rechtsbegriffe, über die Bürger selber entscheiden muss.
- AV verstößt daher gegen **Bestimmtheitsgebot**.



### ➤ Kontaktbeschränkungen

- Beispielfall: ***OVG NRW, Beschl. v. 31.07.2020 - 13 B 739/20.NE***
- Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Abstandsgebote im öffentlichen Raum und Kontaktbeschränkungen.
- Maßnahmen voraussichtlich rechtmäßig.
  - Ausreichende Rechtsgrundlage in § 32 S. 1 und 2 und § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG.
  - Insbesondere auch Gebot der Verhältnismäßigkeit gewahrt.
  - Exekutive kommt Einschätzungsprärogative im Hinblick auf das gewählte Mittel zu, soweit und solange sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen.



## ➤ Versammlungsverbote

### ▪ Beispielfall:

- *BVerfG, Beschl. v. 15.4.2020 – 1 BvR 828/20*
- Anmeldung mehrerer Versammlungen unter dem Motto „Gesundheit stärken statt Grundrechte schwächen – Schutz vor Viren, nicht vor Menschen“.
- Ungefähre Teilnehmerzahl von 30 Personen.
- Vorgesehen war auch Hygienkonzept des Veranstalter, welches großzügigen Mindestabstand vorsah.
- Behörde verfügte Versammlungsverbot nach § 15 Abs. 1 VersG unter Anordnung der sofortigen Vollziehung.



- Gericht gibt Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statt! Gründe:
  - Antragssteller wird durch Versammlungsverbot offensichtlich in seinem Grundrecht aus Art. 8 GG verletzt.

„Auf der Grundlage dieser unzutreffenden Einschätzung hat die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens Art. 8 Abs. 1 GG verletzt, weil sie verkannt hat, dass § 1 der Verordnung der Versammlungsbehörde für die Ausübung des durch § 15 Abs. 1 VersG eingeräumten Ermessens gerade auch zur Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Versammlungsfreiheit einen Entscheidungsspielraum lässt. Der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 8 Abs. 1 GG konnte sie schon deshalb von vornherein nicht angemessen Rechnung tragen.“



### ➤ Betriebsschließungen großflächiger Einzelhandel

- Zur Bekämpfung der Pandemie wurden in einigen Bundesländern großflächiger Einzelhandel für bestimmte Zeit durch RVO geschlossen.
- Oftmals wurde als Grenze 800 m<sup>2</sup> festgelegt.
- Teilweise wurde es als zulässig erachtet, wenn eine Begrenzung der Verkaufsfläche durch gewisse Maßnahmen auf 800 m<sup>2</sup> gewährleistet wurde.
- Von den Schließungen waren bestimmte Betriebe, wie beispielsweise Lebensmittelbetriebe ausgenommen.



- Beispielfall *VG Mainz, Beschl. v. 29.4.2020 – 1 L 273/20.MZ*
  - Ähnliche Begründung in *OVG Saarland, 27.04.2020 - 2 B 14320; VGH Bayern, Beschl. V. 27.4.2020 – 20 NE 20.793*
  - Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Betriebsschließung eines großflächigen Möbelhauses in Rheinland-Pfalz.
  - Gericht gab Antrag statt.
  - Gründe des Gerichts:
    - Schließung von großflächigem Einzelhandel nach summarischer Prüfung voraussichtlich rechtswidrig.
    - Kein Verstoß gegen Wesentlichkeitstheorie.
    - Kein Verstoß gegen Zitiergebot.
    - Jedoch voraussichtlich **Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.**



„Die Untersagung des Betriebs von (sonstigen) Verkaufsstellen des Einzelhandels, soweit sie 800 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche überschreiten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 der 4. CoBeLVO), ist – nach summarischer Prüfung – mit höherrangigem Recht in Bezug auf die Antragstellerin nicht vereinbar. Es liegt jedenfalls eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG vor.

...

**Es stellt eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG dar,** dass die zulässige Verkaufsfläche für Einzelhandelsbetriebe der Antragstellerin, die unter § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 der 4. CoBeLVO fallen, auf 800 m<sup>2</sup> beschränkt wird, während die übrigen von § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 3 bis 9 der 4. CoBeLVO erfassten (Einzelhandels-)Betriebe einer solchen Einschränkung nicht unterworfen sind. Es handelt sich insoweit um im Wesentlichen gleiche Betriebe, jedenfalls soweit dort Waren für den Endverbraucher angeboten werden und Publikumsverkehr stattfindet. Diese Ungleichbehandlung ist auch voraussichtlich verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, da kein sachlicher Grund vorliegt, der die Beschränkung des Gleichheitssatzes in verhältnismäßiger Weise legitimiert.,,

- Andere Ansicht vertrat jedoch **OVG Saarland, 24.04.2020 - 2 B 122/20**
  - Gegenstand war ebenfalls Begrenzung der Verkaufsfläche auf 800m<sup>2</sup>.
  - Beeinträchtigt war Filiale der Galeria Kaufhof GmbH.
  - Handelt sich um großflächiges Kauf- bzw. Warenhaus.
  - Gericht sieht Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und Freiheitsrechte (Art. 12 und 14 GG) als grundsätzlich gewahrt an.

„Die Festlegung des Ordnungsgebers auf eine Verkaufsfläche von Einzelhandelsgeschäften von 800 m<sup>2</sup> ist grundsätzlich ein sachgerechtes typisierendes Differenzierungskriterium, um der Gefahr der Verbreitung von Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus zu begegnen.

...

Es ist nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner die Größe der Verkaufsfläche als Maßstab für den Käuferzustrom zugrunde gelegt und eine Begrenzung der zulässigen Verkaufsfläche auf 800 m<sup>2</sup> vorgenommen hat. Das Aufgreifen einer Quadratmeterzahl von 800 als Maßstab ist nicht „aus der Luft gegriffen“, sondern ein in der Rechtsprechung anerkanntes Kriterium, um einen bestimmten Typ von Einzelhandelsbetrieben zu definieren.“



„Die Antragstellerin kritisiert eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung innerhalb von spezialisiertem Einzelhandel (vgl. § 5 Abs. 5 Nr. 1 - 17 CPV), die Verkaufsstätten ohne Beschränkung der Verkaufsfläche öffnen dürfen, und branchenübergreifenden Vollsortimentern wie Warenhäusern. **Diese Unterscheidung ist aber gerechtfertigt, weil die in der Ausnahmenvorschrift des § 5 Abs. 5 CPV privilegierten Branchen, die von den Verboten der Abs. 3 und - hier - 4 ausgenommen sind, einer Erhaltung der Infrastruktur zur Grundversorgung der Bevölkerung und zur Deckung des Bedarfs an handwerklichen Dienstleistungen dienen. Diese Branchen sind daher insoweit nicht mit Warenhäusern zu vergleichen.“**

### ➤ Betriebsschließung Fitnessstudios

- Behörden sehen bei Betrieb von Fitnessstudios ein erhöhtes Infektionsrisiko durch eine weiträumige Verteilung von Aerosolen beim Sport.

### ➤ Beispielsfall: *VGH Bayern, 12.11.2020 – 20 NE 20.2463*

- Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.
- Streitige Norm: **§ 10 Abs. 4 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV)**  
„(4) Der Betrieb von Fitnessstudios ist untersagt.“



- Zulässiger Antrag ist teilweise erfolgreich:
  - § 10 Abs. 4 8. BayLfSMV stellt unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar.
  - Ebenfalls Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.
  
- **Daher neue Regelung in Bayern:** Nunmehr alle Indoor-Sportaktivitäten verboten.

*„Der Betrieb und die Nutzung von Sporthallen, Sportplätzen, Fitnessstudios, Tanzschulen und anderen Sportstätten ist untersagt.“*



„Die von der Antragstellerin ausdrücklich angegriffene Regelung des § 10 Abs. 4 8. BayLfSMV ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG, weil die grundsätzliche Wertung des Verordnungsgebers in § 10 Abs. 3 8. BayLfSMV, Individualsport auch in Sporthallen, Sportanlagen und anderen Sportstätten unter den Beschränkungen des § 10 Abs. 1 Satz 1 8. BayLfSMV zuzulassen, die vollständige Untersagung des Betriebs von Fitnessstudios nicht rechtfertigt. Gleichzeitig verstößt § 10 Abs. 4 8. BayLfSMV gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, weil die Regelung ohne Anknüpfung an sachliche Gründe Fitnessstudios gegenüber anderen Sportstätten nach § 10 Abs. 3 8. BayLfSMV benachteiligt, indem sie deren Betrieb gänzlich untersagt, ohne die Möglichkeit eines nach § 10 Abs. 1 Satz 1 8. BayLfSMV (stark) beschränkten Betriebes zu ermöglichen.“

➤ Dem vorausgehend: ***OVG Münster, Beschl. V. 6.11.2020 - 13 B 1657/20.NE***

- Ebenfalls einstweiliges Rechtsschutzverfahren gegen Schließung von Fitnessstudios.
- Antrag hat keinen Erfolg! Gründe:
  - Voraussichtlich ist § 32 S.1 iVm § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG eine taugliche Ermächtigungsgrundlage.
    - Gericht weist jedoch auf steigende Zweifel mit fortlaufen der Pandemie hin.
  - Die angegriffene Regelung in § 9 Abs. 1 Satz 1 CoronaSchVO erweist sich im Übrigen als voraussichtlich rechtmäßig.
    - Kein Verstoß gegen Art. 12, 14 GG.
    - Kein Verstoß gegen Art. 3 GG.

„Davon ausgehend ist die fragliche Regelung bei vorläufiger Bewertung nicht zu beanstanden, weil die Schwere der damit erneut verbundenen Grundrechtseingriffe voraussichtlich noch nicht außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Verordnungszweck steht. **Das Verbot von Freizeit- und Amateursport in Fitnessstudios greift in ganz erheblicher Weise in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und gegebenenfalls auch das von der Eigentumsgarantie erfasste Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (Art. 14 Abs. 1 GG) der davon betroffenen Betreiber ein.** Infolge der im Frühjahr verordneten Schließung und der nachfolgend angeordneten Infektionsschutzmaßnahmen dürften - trotz der staatlichen Unterstützungsmaßnahmen - viele Betriebe mit ganz erheblichen wirtschaftlichen Einbußen konfrontiert sein. **Die Umsatzausfälle des Monats November 2020 sollen jedoch durch staatliche Unterstützungsmaßnahmen abgedeckt werden.** Das außerordentliche Wirtschaftshilfeprogramm des Bundes stellt hierfür insgesamt bis zu 10 Milliarden Euro bereit. Unternehmen mit bis zu 50 Beschäftigten erhalten eine einmalige Kostenpauschale in Höhe von bis zu 75 Prozent ihres Umsatzes von November 2019. ...



Auch angesichts dieser umfangreichen Hilfsmaßnahmen dürften die mit der angefochtenen Regelung verbundenen Grundrechtseingriffe **noch in einem vernünftigen Verhältnis** zu dem mit der Regelung verfolgten Zweck stehen, ganz erhebliche Gefahren für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen im Falle einer unkontrollierten Infektionsausbreitung zu verhindern.“

### ➤ Betriebsschließung Gastronomie

- Beispielfall: *OVG NRW, Beschluss vom 09.11.2020 - 13 B 1656/20.NE*
- Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.
- Antragstellerin betreibt Speisegaststätte.
- Beantragt ist die vorläufige Außervollzugsetzung von § 14 Abs. 1 Satz 1 der Coronaschutzverordnung NRW.



- Antrag hat **keinen** Erfolg! Gründe:
  - Zwar bestehen Zweifel an Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage, diese reichen jedoch nicht aus, um dem Antrag stattzugeben.
    - Insbesondere ist Schaffung neuer Grundlage geplant.
  - Regelung des § 14 Abs. 1 S. 1 CoronaSchVO voraussichtlich rechtmäßig.
    - Kein Verstoß gegen Art. 12, 14 GG
    - Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

„Das Betriebsverbot für Restaurants, Gaststätten, Imbisse, Kneipen, Cafés und andere gastronomische Einrichtungen dient dem legitimen Zweck, die Weiterverbreitung des SARS-CoV-2-Virus einzudämmen. Der Verordnungsgeber darf davon ausgehen, dass die Corona-Pandemie angesichts der in jüngster Zeit erfolgten rapiden und flächendeckenden Zunahme der Zahl der nachweislich infizierten Personen eine ernstzunehmende Gefahrensituation begründet, die staatliches Einschreiten nicht nur rechtfertigt, sondern mit Blick auf die Schutzpflicht des Staates für Leib und Gesundheit der Bevölkerung auch gebietet.

Angesichts dessen sieht der Verordnungsgeber zu Recht einen dringenden Handlungsbedarf. Ziel seiner Maßnahmen ist es, in dieser Situation durch eine allgemeine Reduzierung von Kontakten vor allem im Privaten und im Freizeit- und Unterhaltungsbereich bei gleichzeitiger Offenhaltung von Schulen und Kitas und weitgehender Schonung der Wirtschaft im Übrigen den exponentiellen Anstieg des Infektionsgeschehens bis auf eine wieder nachverfolgbare Größe von 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner pro Woche zu senken, um eine Überforderung des Gesundheitssystems zu vermeiden. **Zur Erreichung dieses Ziels dürfte die angefochtene Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen sein.**“

## ➤ Sperrstunden

- In einem gewissen Zeitraum (rglm. 23:00 – 6:00 Uhr) dürfen keine gastronomischen Einrichtungen betrieben und kein Alkohol ausgeschenkt werden.
- Vgl. dazu ***OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 26.10.2020 - 13 B 1581/20.NE***
  - Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Erfolg.
  - Ermächtigungsgrundlage voraussichtlich ausreichend.
  - Sperrstunde auch sonst rechtmäßig und verhältnismäßig.

- Andere Ansicht: **VG Berlin, Beschl. V. 15.10.2020 – 14 L 422/20**
  - Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO.
  - Schließung von Gastronomiebetrieben rechtswidrig, solange sie keinen Alkohol in der Sperrstunde ausschenken.
  - Gründe:
    - Rechtsgrundlage verfassungskonform.
    - Anordnung der Sperrstunde unverhältnismäßig.

„Zur Erreichung dieses Ziels ist die Sperrstunde zwar möglicherweise geeignet. Es ist jedoch im Rahmen summarischer Prüfung **nicht ersichtlich, dass die Maßnahme für eine nennenswerte Bekämpfung des Infektionsgeschehens erforderlich wäre.** Die Kammer vermag nicht zu erkennen, dass Gaststätten unter den bislang geltenden Schutz- und Hygienemaßnahmen einen derart wesentlichen Anteil am Infektionsgeschehen gehabt haben, dass wegen der nunmehr zu verzeichnenden Neuinfektionen eine Sperrstunde als weitere Maßnahme erforderlich wäre. Der Antragsgegner hat bereits mildere Mittel in Form von Schutz- und Hygienemaßnahmen und nunmehr auch eines Alkoholausschankverbots ergriffen, die für die Bekämpfung des von Gaststätten ausgehenden Infektionsrisikos als in gleicher Weise geeignet erscheinen.“



### ➤ Beherbergungsverbote

- Oftmals besteht/bestand ein Beherbergungsverbot für Gäste, die aus (deutschen) Risikogebieten (7-Tage-Inzidenz von über 50/100.000) kommen.
- Regelmäßig Ausnahmeregelung bei Vorlage eines negativen Coronatests (nicht älter als 48h).



- Siehe etwa *VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.10.2020 - 1 S 3156/20*
  - Antrag auf einstweilige Anordnung hat Erfolg! Gründe:
    - Taugliche Ermächtigungsgrundlage
    - Jedoch unverhältnismäßiger Eingriff in Grundrecht der Freizügigkeit, Art. 11 Abs. 1 GG.

„In den Schutzbereich dieses Grundrechts greift der Antragsgegner mit § 2 Abs. 1 CoronaVO Beherbergungsverbot schwerwiegend ein. Die Antragsteller werden daran gehindert, in einem Beherbergungsbetrieb gem. § 1 CoronaVO Beherbergungsverbot zu übernachten. Aufgrund der weiten Anreise vom Wohnort der Antragsteller nach ... ist die geplante Reise damit faktisch unmöglich oder zumindest nur bei Vorliegen eines der in § 2 Abs. 2 CoronaVO Beherbergungsverbot normierten Ausnahmetatbestände möglich.

**Dieser gravierende Eingriff in das Grundrecht der Antragsteller aus Art. 11 Abs. 1 GG ist voraussichtlich nicht gerechtfertigt.**

In das Grundrecht auf Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes und nur in dem Fall eingegriffen werden, wenn es zur Bekämpfung von Seuchengefahr erforderlich ist (Art. 11 Abs. 2 GG). Diesen Anforderungen wird die angefochtene Vorschrift nicht gerecht. Sie dient zwar einem legitimen Zweck und stellt ein geeignetes sowie erforderliches Mittel dar. **Der Verbotstatbestand in § 2 Abs. 1 CoronaVO Beherbergungsverbot erweist sich aber als unangemessen (unverhältnismäßig im engeren**





- Ähnlich **OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 23.10.2020 - 3 MR 47/20; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 20.10.20, Az. 2 KM 702/20 OVG**
  - Gericht sieht Verstoß gegen Art. 3 GG.
  - Ungleichbehandlung gegenüber Personen, die aus nicht-touristischen Gründen reisen.
  
- Ähnlich **OVG Niedersachsen, Beschluss vom 15.10.2020 - 13 MN 371/20**
  - Gericht sieht Verstoß gegen Bestimmtheitsgebot.
  - Außerdem sei das Verbot keine „erforderliche Schutzmaßnahme“ im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG.

- **Andere Ansicht hingegen VG Hamburg, Beschluss vom 16.10.2020 - 6 E 4297/20 und OVG Hamburg, Beschluss vom 16.10.2020 - 5 Bs 186/20**
  - Verfassungsmäßigkeit durch das Gericht offen gelassen.
  - Dem Interesse der Antragstellerin auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG stehe dasselbe Interesse einer Vielzahl von Menschen gegenüber.
  - Auch sei touristische Reise durch die Beibringung eines Negativtests nicht ausgeschlossen.

- **Problempunkt: Lokal zentriertes Ausbruchsgeschehen!**
  - Beispiel: Ausbruch bei Fleischereibetrieb in Rheda-Wiedenbrück.
  - Hintergrund: Zeitlich und örtlich konzentriertes Ausbruchsgeschehen in Fleischereibetrieben im Kreis Gütersloh.



## ➤ Chronologie der Ereignisse:

- Ab Mitte Mai häufen sich die Zahlen von Corona-Infektionen in Schlachtbetrieben.
- Daher werden in Schlachtbetrieben Massentests der Belegschaft durchgeführt.
- Zunächst kaum positive Tests im Betrieb in Rheda-Wiedenbrück.
- Ab Anfang Juni nimmt die Zahl der positiven Tests jedoch stark zu.
- Insbesondere betroffen ist der Bereich der Sauenzerlegung.
- 17.6.2020: Von 983 Tests der Mitarbeiter sind 657 positiv.
- Daher weitreichende Maßnahmen durch den Kreis Gütersloh ab dem 17.6.2020.



- Maßnahmen der Behörden:
  - **17.6.2020:** *Kreis Gütersloh* – Mündliche Schließungsverfügung
  - **20.6.2020:** *Kreis Gütersloh* – Anordnung der Absonderung in häusliche Quarantäne
  - **23.6.2020:** *Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales NRW* – Verhaltenspflichten im öff. Raum für betroffenes Gebiet/Lockdown
  - **26.6.2020:** *Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales NRW* - Anordnung von Schutzmaßnahmen in Schlachthöfen.
  - **2.7.2020:** *Stadt Rheda-Wiedenbrück* – Aufrechterhaltung der Betriebsschließung.
  - **17.7.2020:** *Stadt Rheda- Wiedenbrück* – Auflagen zur Betriebswiederaufnahme

- Rechtsprechung zu Beschränkungen im Kreis Gütersloh:
  - ***OVG NRW, Beschl. v. 06.07.2020 - 13 B 940/20.NE***
  - Streitgegenstand war eine Verordnung, die regional für den Kreis Gütersloh Verschärfungen der ohnehin schon geltenden Corona-Einschränkungen vorsah.
  - Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO hat Erfolg.
  - Rechtsverordnung ist voraussichtlich rechtswidrig.
  - Geltungsbereich erstreckte sich in einer mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht mehr zu vereinbarenden Weise auf das gesamte Gebiet des Kreises Gütersloh.



„War es zu Beginn des Ausbruchsgeschehens voraussichtlich nicht zu beanstanden, die Schutzmaßnahmen anhand der 7-Tage-Inzidenz auf das gesamte Kreisgebiet auszuweiten, dürfte dies nunmehr unter Berücksichtigung der räumlichen Ausdehnung des Kreises und der mittlerweile vorliegenden Testergebnisse nach den dem Senat bekannten sowie den vom Antragsgegner präsentierten Erkenntnissen voraussichtlich nicht mehr erforderlich sein. Zwar bestehen gegen die definierte Obergrenze von 50 Coronavirus-Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner innerhalb der letzten sieben Tage derzeit keine durchgreifenden Bedenken. Diese wird im Kreis Gütersloh mit einem Wert von 56 (Stand: 5. Juli 2020) weiterhin überschritten. Die Anknüpfung an die Verwaltungseinheit des Kreises dürfte sich angesichts der gegenwärtigen Erkenntnislage aber nunmehr als zu undifferenziert erweisen. Die aktuellen Neuinfektionszahlen lassen nicht erkennen, dass in sämtlichen kreisangehörigen Gemeinden und Städten des Kreises Gütersloh ein Infektionsgeschehen herrscht, das über dasjenige hinausgeht, das in anderen Regionen Nordrhein-Westfalens derzeit feststellbar ist...“



## **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft  
mbB  
Gustav-Heinemann-Ufer 88  
50968 Köln

Dr. Christian Giesecke LL.M. (McGill)  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

+ 49 (0)221 / 97 30 02 – 0

+ 49 (0)221 / 97 30 02 – 22

[www.lenz-johlen.de](http://www.lenz-johlen.de)