

Wiss. Mit. Leo Müller und Wiss. Mit. Maximilian Roth, Gießen*

„Sperrstunde für die Kunstfreiheit?“

THEMATIK	Staatsorganisationsrecht und Grundrechte
SCHWIERIGKEITSGRAD	Examen
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Gesetzestexte

■ SACHVERHALT

Teil 1

Auf der ganzen Welt grassiert das neuartige Sars-CoV-2-Virus, welches die Corona-Pandemie ausgelöst hat. Ende 2020 wird vermehrt angenommen, dass die bisherige Generalklausel des § 28 I Infektionsschutzgesetzes (IfSG) für Grundrechtseinschränkungen nicht mehr als taugliche Ermächtigunggrundlage ausreicht. Das Bundesgesundheitsministerium erarbeitet einen Entwurf mit einem neuen § 28 a IfSG, der im Kabinett ohne Änderungen verabschiedet wird. Um das Verfahren zu beschleunigen, bringen die regierungstragenden Fraktionen C und S den Gesetzentwurf wortgleich am 3.11.2020 in den Bundestag ein. Nach erster Lesung im Plenum des Deutschen Bundestags am 6.11.2020 wird der Entwurf am 12.11.2020 im Gesundheitsausschuss beraten. Dort werden einige Änderungen vorgenommen, der Entwurf wird am 18.11.2020 in zweiter Lesung behandelt und um 23:30 Uhr mit 60 Ja-Stimmen der C-, S- und G-Fraktionen bei 30 Nein-Stimmen der A-Fraktion und 30 Enthaltungen der F- und der DL-Fraktion beschlossen. Zum Zeitpunkt der Abstimmung sind 120 der insgesamt 709 gewählten Abgeordneten anwesend. Am 19.11.2020 befasst sich der Bundesrat mit dem Gesetzentwurf. Die Ministerpräsidentin M des Landes B erhebt verfassungsrechtliche Einwände aufgrund formeller Verstöße bei der Abstimmung im Deutschen Bundestag am 18.11.2020.

M, die privates Interesse an Kunst und Kultur hegt, stört sich zudem an § 28 a I Nr. 7 IfSG: Zunächst merkt M an, sie finde Art. 5 GG weder in § 28 noch in § 28 a IfSG zitiert. Außerdem fragt sie sich, warum für die Untersagung von Kulturveranstaltungen und den Betrieb von Kultureinrichtungen nicht die höheren Anforderungen des § 28 a II IfSG gelten. Immerhin werde die Kunstfreiheit – ebenso wie die Religionsfreiheit – vorbehaltlos gewährleistet.

Der Ehemann der M ist als evangelischer Pfarrer tätig und hält M vor, das Verbot von Gottesdiensten sei nicht nur für ihn, sondern auch für alle Gottesdienstbesucher eine schwerwiegende Beeinträchtigung. Die Gläubigen konsumierten den Gottesdienst nicht nur, sondern lebten ihren Glauben dort aktiv aus. Gottesdienste und Kulturveranstaltungen seien daher nicht miteinander vergleichbar.

M führt weiter an, § 28 a I Nr. 11 IfSG stelle einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot dar, weil unklar sei, was unter „Reisen“ und „touristischen Reisen“ zu verstehen sei. Eine Legaldefinition enthalte die Norm jedenfalls nicht. Sie fragt sich daher, ob von dieser Formulierung ihre nächste Fahrt ins Bundeskanzleramt zur Ministerpräsidentenkonferenz umfasst sei.

Schließlich stimmt das Land B aus politischen Gründen dennoch für das Gesetz, dem der Bundesrat am 19.11.2020 einstimmig zustimmt. Ebenfalls am 19.11.2020 fertigt der Bundespräsident das Gesetz aus. Es wird am selben Tag ordnungsgemäß verkündet. § 28 a IfSG tritt am darauffolgenden Tag in Kraft. Die Landesregierung des Landes B um Ministerpräsidentin M hat weiterhin Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 28 a I Nr. 7 und § 28 a I Nr. 11 IfSG und möchte diese nun überprüft wissen. Am 23.12.2020 geht ein entsprechender Antrag nebst Begründung beim BVerfG ein.

Wie wird das BVerfG entscheiden?

* Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtstheorie der Justus-Liebig-Universität Gießen bei Herrn Prof. Dr. Franz Reimer. Sie danken ihm für wertvolle Hinweise zu Sachverhalt und Lösung. Dank gebührt ebenfalls Frau Wiss. Mit. Katharina V. Weiß (Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Universität des Saarlandes, Frau Prof. Dr. Annette Guckelberger) für anregende Ideen bei der Erstellung des Sachverhalts. Während der Klausursachverhalt Zulässigkeitsprobleme einfachen Niveaus aufwirft, liegt die Schwierigkeit in der materiellen Prüfung insbes. bei der Kunstfreiheit und der Gleichheitsprüfung im mittleren bis schweren Bereich, ebenso wie die Zusatzfrage. Die Klausur wurde von Herrn Prof. Dr. Franz Reimer in leicht abgewandelter Fassung im Rahmen des Examensklausurenkurses der Justus-Liebig-Universität Gießen am 6.2.2021 zur Bearbeitung ausgegeben. Bei 58 Bearbeitungen wurde ein Schnitt von 6,01 Punkten erreicht; 10,34 % der Bearbeitungen wurden als nicht bestanden gewertet.

Teil 2

Mit Schreiben vom 28.12.2020 geht beim BVerfG ein weiterer, auf die Überprüfung des § 28 a IfSG gerichteter Antrag durch Abgeordnete der Fraktionen F und DL ein, die insgesamt 1/4 aller Abgeordneten ausmachen. Nun möchten sich auch 30 Abgeordnete der A-Fraktion gegen § 28 a IfSG wenden und erklären per Telefax an das BVerfG am 4.1.2021, sich dem Verfahren der Fraktionen F und DL vollumfänglich anzuschließen bzw. beizutreten. Die Abgeordneten der Fraktionen F und DL teilen dem BVerfG mit, dass sie keinen Zusammenschluss mit Abgeordneten der A-Fraktion in diesem Verfahren wünschen.

Sind die Abgeordneten der A-Fraktion antragsberechtigt?

Können sie dem Verfahren beitreten oder sich anschließen?

Bearbeitungshinweise: Bei der Bearbeitung ist das IfSG idF der Bekanntmachung v. 20.7.2000 (BGBl. 2000 I 1045) und der Änderung durch Gesetz v. 18.11.2020 (BGBl. 2020 I 2397) zugrunde zu legen (s. Auszug unten). Das IfSG wurde seitdem noch mehrmals geändert, zuletzt durch Gesetz v. 10.12.2021 (BGBl. 2021 I 5162).

Die Erfolgsaussichten des Begehrens der Landesregierung des Landes B sind ausschließlich in Bezug auf § 28 a I Nr. 7 und Nr. 11 IfSG zu prüfen. Neben der Kunstfreiheit sind keine weiteren Freiheitsrechte gesondert zu prüfen.

Gehen Sie in der Zusatzfrage von der Antragsberechtigung der Abgeordneten der F- und der DL-Fraktion aus.

Der Sachverhalt entspricht nicht in allen Punkten dem tatsächlichen Gesetzgebungsverfahren zu § 28 a IfSG.

Nehmen Sie an, dass der Anwendungsbereich des § 28 b IfSG nach den Infektionszahlen zum Zeitpunkt des Sachverhaltsgeschehens nicht eröffnet ist.

Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) idF der Bekanntmachung v. 20.7.2000 (BGBl. 2000 I 1045), in Gestalt der Fassung des Gesetzes v. 18.11.2020 (BGBl. 2020 I 2397) – Auszug

§ 5 Epidemische Lage von nationaler Tragweite

(1) ¹Der Deutsche Bundestag kann eine epidemische Lage von nationaler Tragweite feststellen, wenn die Voraussetzungen nach Satz 4 vorliegen. ²Der Deutsche Bundestag hebt die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite wieder auf, wenn die Voraussetzungen nach Satz 4 nicht mehr vorliegen. ³Die Feststellung und die Aufhebung sind im Bundesgesetzblatt bekannt zu machen. ⁴Eine epidemische Lage von nationaler Tragweite liegt vor, wenn eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit in der gesamten Bundesrepublik Deutschland besteht, weil

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

⁵Solange 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.

§ 28 Schutzmaßnahmen

(1) ¹Werden 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 § 28 a 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. ²Unter 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 ... ⁴Die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes), der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.

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

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

3. Ausgangs- oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum, ...

7. Untersagung oder Beschränkung von Kulturveranstaltungen oder des Betriebs von Kultureinrichtungen, ...

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, ...

(2) ¹Die 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, ...

(3) ... ⁴Maßstab 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. ⁵Bei 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 ...

(5) ¹Rechtsverordnungen, die nach § 32 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 und § 28 a Absatz 1 erlassen werden, sind mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen. ²Die Geltungsdauer beträgt grundsätzlich vier Wochen; sie kann verlängert werden.

(6) ¹Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1, nach § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 und nach den §§ 29 bis 31 können auch kumulativ angeordnet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist. ²Bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. ³Einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, können von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nicht zwingend erforderlich ist.