

20.04.21

Antrag **des Landes Schleswig-Holstein**

Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite

Punkt 1 der 1003. Sitzung des Bundesrates am 22. April 2021

Der Bundesrat möge folgende Entschließung fassen:

- a) Der Bundesrat stellt fest, dass seit Beginn der Pandemie das Handeln der Länder darauf gerichtet war und ist, die Gesundheit und das Leben der Bürger zu schützen und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern.
- b) Der Bundesrat bedauert, dass das Gesetz weiterhin undifferenzierte Vorgaben bei der Überschreitung des Schwellenwertes der Sieben-Tage-Inzidenz von 100 beinhaltet und damit insbesondere keine Unterscheidung zwischen Cluster-Ausbrüchen und diffusem Infektionsgeschehen auf Bevölkerungsebene ermöglicht. Dies wird regionalen Begebenheiten nicht gerecht. Die pragmatischen Steuerungsmöglichkeiten der Länder und Kommunen hätten bisher eine flexiblere, sachgerechtere, verhältnismäßige und damit rechtssichere Pandemiebekämpfung ermöglicht. Das bestehende ausdifferenzierte System stellt die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems sicher und ermöglicht passgenaue Maßnahmen zur Kontrolle des Infektionsgeschehens vor Ort.
- c) Um ein umfassendes Lagebild zu zeichnen, sollten zusätzlich weitere Parameter in die Gesamtbeurteilung aufgenommen werden, wie zum Beispiel die Anzahl der geimpften Personen, die Zahl der durchgeführten Tests und die tatsächliche Auslastung der Intensivstationen inklusive des vorhandenen Personals sowie die Möglichkeiten der Gesundheitsämter, die Ansteckungsketten nachzuverfolgen. Deshalb bedauert der Bundesrat, dass die Sieben-Tage-Inzidenz als alleiniger Entscheidungsschwellenwert herangezogen wird, um weitreichende und grundrechtseinschränkende Maßnahmen ohne Abwägungs- und Ermessensspielräume

umzusetzen. Die vorgesehene Neuregelung knüpft unmittelbare Rechtsfolgen mit großen Eingriffen in Grundrechte ausschließlich an Schwellenwerte, die täglich schwanken, teilweise auch nicht voll valide sind und nicht nochmals mit einer Bewertung und Entscheidung wissenschaftlicher, rechtlicher oder wirtschaftlicher Art versehen werden.

- d) Der Bundesrat sieht pauschale Ausgangssperren bei einer Sieben-Tage-Inzidenz von 100 ohne gesonderte Bewertung der Behörden vor Ort als unverhältnismäßig an. Eine pauschale Ausgangssperre kann insofern zu erheblichen Akzeptanzverlusten führen, die dann auch auf weitere getroffene Maßnahmen negativ ausstrahlen. In Lagen mit hohen Inzidenzwerten und einer diffusen Verbreitung des Virus auf Bevölkerungsebene kann eine Ausgangsbeschränkung notwendig sein. Dafür reicht aber das in § 28a IfSG geschaffene Instrument als Handlungsgrundlage für die Länder aus.
- e) Der Bundesrat stellt fest, dass der § 28b Absatz 3 IfSG dazu führt, dass ein Nebeneinander von Bundes- und Landesregelung grundsätzliche Probleme auslöst, weil die Maßstäbe deutlich auseinanderfallen. Die Länder werden Schwierigkeiten bekommen, bestimmte Einschränkungen, die aus infektionsepidemiologischer Sicht notwendig sind, rechtssicher zu begründen, wenn durch Bundesgesetz andere Vorgaben gemacht werden. So sind die Regelungen zu den außerschulischen Bildungsangeboten in der vorgelegten Form unzureichend, da bereits vor Überschreiten eines Schwellenwertes von 165 bei der Sieben-Tage-Inzidenz Schließungen beziehungsweise eine Notbetreuung notwendig sein können. Der gesamte Absatz 3 des § 28b IfSG setzt nicht ausreichende Maßstäbe und untergräbt das bisherige Pandemiemanagement in Bildungseinrichtungen durch die Länder und wäre bei nächster Gelegenheit zu streichen. Mindestens sollte der Hinweis auf die Erwachsenenbildung gestrichen werden.
- f) Der Bundesrat stellt des Weiteren fest, dass die gesetzliche Regelung die Vollzugserfahrung der Länder ausklammert und die Länder vor erhebliche Vollzugsherausforderungen stellt, die zu einer Akzeptanzminderung der Schutzmaßnahmen bei den Bürgerinnen und Bürgern führen können.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Eine Lücke hätte bei konsequenter Ausnutzung der MPK-Beschlüsse nicht bestanden.

Zu Buchstabe b:

Ein Überschreiten des Sieben-Tage-Inzidenzwerts von 100 kann ganz unterschiedliche Ursachen haben. Durch die vorgeschlagene bundesweite Vereinheitlichung kann nicht allen Fällen sachgerecht begegnet werden. So können Cluster-Ausbrüche (zum Beispiel in Erntebetrieben) den Inzidenzwert stark erhöhen, da aber damit keine diffuse Ausbreitung auf Bevölkerungsebene einhergeht, wären darauf beruhende Einschränkungen für einen gesamten Kreis oder eine kreisfreie Stadt unverhältnismäßig.

Zu Buchstabe c:

Mit steigender Impfquote sinkt die Aussagekraft des Inzidenzwerts. Zusätzliche Kennzahlen sollten für eine Gesamtbewertung genutzt werden. Auch das Bundesgesundheitsministerium weist daraufhin, dass der reale Schweregrad der Pandemie durch weitere Parameter, wie zum Beispiel die Anzahl der Patientinnen und Patienten auf den Intensivstationen, bestimmt werden muss (Antwort des Bundesministeriums für Gesundheit auf die schriftliche Frage 4/29). Auch die Argumentation in der Gesetzesbegründung zum Zusammenspiel von Inzidenzwert und Anteil der geimpften Bevölkerung überzeugt nicht. Die vorliegende Argumentation beklagt, dass Geimpfte nicht mehr in der Inzidenz auftauchen würden und dadurch im verbleibenden ungeimpften Bevölkerungsteil implizit eine höhere Inzidenz herrschen würde. Da der geimpfte Bevölkerungsanteil aber vor Erkrankung und Belastung der medizinischen Behandlungskapazitäten geschützt ist, ist dieser natürlich auch nicht mehr Ziel der Schutzmaßnahmen, was in die Bewertung mit einfließen sollte. Schließlich ist die Bestimmtheit der Verbote in Frage zu stellen, sofern kein bewertender oder rechtssetzender Zwischenschritt zwischen Inzidenz-Feststellung und Rechtsfolge mehr gegeben ist und Bürgerinnen und Bürger täglich für Ge- und Verbote die RKI-Homepage bemühen müssen.

Zu Buchstabe d:

Die Wirkung einer pauschalen nächtlichen Ausgangssperre ist infektionsepidemiologisch wissenschaftlich nicht nachgewiesen und damit nicht verhältnismäßig. Vielmehr könnten sie auch den gegenteiligen Effekt haben und das Infektionsgeschehen anheizen.

Ausgangsbeschränkungen sind nicht bereits dadurch zulässig, dass ihr Unterlassen zu irgendwelchen Nachteilen in der Pandemiebekämpfung führt. Sie kommen nur dann in Betracht, wenn der Verzicht auf sie, auch „unter Berücksichtigung aller anderen ergriffenen Maßnahmen, zu einer wesentlichen Verschlechterung des Infektionsgeschehens“ führen würde (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.02.2021 -1 S 380/21).

Zu Buchstabe e:

Die gesamte Norm des § 28b Absatz 3 IfSG verdeutlicht, dass insbesondere hier die differenzierte Betrachtung der Länder nicht ersetzt werden kann, da in zahlreichen Ländern Einschränkungen bereits unterhalb des Schwellenwertes von 165 gelten. Ebenso führt die Regelung in § 28b Absatz 1 IfSG dazu, dass nach dem Willen des Bundesgesetzgebers bestimmte Tätigkeiten in Kreisen mit einer Sieben-Tage-Inzidenz von unter 100 erlaubt sein sollen, die nach den Regelungen der Länder aber verboten sind (beispielsweise Volkshochschulkur-

se in Präsenz). Die Formulierung in § 28b Absatz 4 IfSG, wonach weitergehende Schutzmaßnahmen unberührt bleiben, hilft dieser Problematik nicht ab, da jede weitergehende, bisher bewährte Maßnahme unter besonderem öffentlichen und rechtlichen Rechtfertigungsdruck stehen würde. Im Übrigen sind Bund und Länder auf der Ministerpräsidentenkonferenz übereingekommen, die Maßnahmen für Gemeinschaftseinrichtungen nach § 33 Nummer 1 und 2 IfSG den Ländern zu überlassen.

Zu Buchstabe f:

Die Länder haben über einen Zeitraum von über einem Jahr Erfahrungen mit dem Vollzug von Schutzmaßnahmen gesammelt und die landesrechtlichen Vorgaben mit Blick auf Detailfragen im Rahmen eines Lernprozesses kontinuierlich angepasst. Dem Bundesgesetzgeber ist es nicht gelungen, diese Erfahrungen in das Gesetz einfließen zu lassen. Der Bund formuliert hier erstmals selbst Maßnahmen, offensichtlich ohne sich bislang mit Fragen des Vollzugs beschäftigt zu haben. So sind beispielsweise Theater zu schließen. Es bleibt aber unklar, ob dies auch für Proben oder Handwerker gilt. Auch die Bußgeldtatbestände sind nicht hinreichend genug bestimmt.