

Professorin Dr. Annette Guckelberger*

Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote anlässlich der Corona-Pandemie

Zur Eindämmung der Corona-Pandemie haben zwischenzeitlich alle Bundesländer zeitlich befristete landesweite Ausgangsbeschränkungen oder Kontaktverbote erlassen. Wegen Zweifeln im Schrifttum am Bestehen einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage hat der Gesetzgeber soeben § 28 I IfSG angepasst, was erneut Fragen aufwirft. Überdies müssen die von der Exekutive auf dieser Grundlage erlassenen Regelungen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Bestimmtheitsgebot genügen. Außerdem ist der Frage nach der richtigen Handlungsform (Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung) nachzugehen.

I. Einleitung

Zur Verzögerung der weiteren Ausbreitung der Corona-Pandemie erlassen die staatlichen Stellen in rascher Abfolge Maßnahmen, die tief in die Grundrechte der Einzelnen eingreifen, und zwar in einer Art und Weise, die bis vor kurzem die meisten als undenkbar angesehen hätten. Teils wurden die Regelungen (zunächst) in Allgemeinverfügungen (§ 35 S. 2 LVwVfG) festgehalten, zwischenzeitlich werden sie aber vermehrt in Gestalt von Rechtsverordnungen getroffen. Nur zwei Tage nach der Fernsehansprache der Bundeskanzlerin zur Corona-Krise und den Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus am 18.3.2020 sind in Bayern und im Saarland am 21.3.2020 vorläufige Ausgangsbeschränkungen anlässlich der Corona-Pandemie in Kraft getreten, die bis zum 3.4.2020 befristet wurden. Aus rechtlicher Sicht ist vordergründig zu klären, ob unsere Rechtsordnung aktuell überhaupt eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die damit verbundenen Grundrechtseingriffe bereithält. Weitere Rechtsprobleme derartiger Regelungen werden nachfolgend ange-rissen, können aber schon angesichts ihres Umfangs und der unterschiedlichen Ausgestaltungen in den einzelnen Bundesländern nicht abschließend behandelt werden.

II. Hintergrund der Maßnahmen

Am 11.3.2020 hat die Weltgesundheitsorganisation (WHO) aufgrund der weltweiten Ausbreitung des neuen Coronavirus

SARS-CoV-2 und der aus diesem Erreger resultierenden Erkrankung der Atemwege Corona-Virus-Disease-2019 (kurz: COVID-19) das Vorliegen einer Pandemie festgestellt.¹ Pandemien breiten sich global aus und weisen im „worst case“ eine hohe Morbidität und Mortalität auf.² Bei einem neuartig auftretenden, noch nicht in der Bevölkerung zirkulierenden und sich kontinuierlich verändernden Virus potenziert sich im Vergleich zur „gewöhnlichen Grippe“ die übliche Erkrankungs- und Sterberate um ein Vielfaches.³ Nachdem inzwischen in allen Bundesländern Infektionsfälle mit dem Coronavirus festgestellt wurden, schätzt das Robert-Koch-Institut (RKI) die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit als hoch ein.⁴ Nach den jetzigen Erkenntnissen liegt der Hauptübertragungsweg des Virus in Tröpfcheninfektionen, aber auch Schmierinfektionen und eine Ansteckung über die Bindehaut der Augen werden für möglich gehalten.⁵ Ausgehend von den Erkenntnissen des RKI sind die Krankheitsverläufe sehr unterschiedlich. So verlaufen rund 80 % der Erkrankungen mild bis moderat, dagegen kommt es bei einer ganzen Reihe von Personen zu schweren Pneumonien mit Lungenversagen bis hin zum Tod.⁶ Zu den Risikogruppen zählen neben älteren Personen Raucher sowie Personen mit bestimmten Vorerkrankungen.⁷ Laut den Feststellungen des RKI variiert die Gefährdung der Bevölkerung von Region zu Region, deshalb hängt die Belastung des Gesundheitswesens „maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektion, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen

* Die Verf. ist Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Universität des Saarlandes. Sie dankt ihrem Team und Rechtsanwalt Dr. Manuel Kollmann für Hinweise. Das Manuskript wurde am 29.3.2020 abgeschlossen und danach nur geringfügig aktualisiert.

1 RKI, Risikobewertung zu COVID-19, Stand 17.3.2020.

2 Grüner, Biologische Katastrophen, 2017, 74.

3 Grüner, Biologische Katastrophen, 75.

4 RKI, Risikobewertung zu COVID-19, Stand 17.3.2020.

5 RKI, Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019, Stand 21.3.2020.

6 RKI, Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019, Stand 21.3.2020.

7 RKI, Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019, Stand 21.3.2020.

ab“.⁸ Um die Zahl der gleichzeitig Erkrankten so gering wie möglich zu halten und Zeit für weitere Vorbereitungen zu gewinnen, hält das Institut massive Anstrengungen auf allen Ebenen des öffentlichen Gesundheitswesens sowie gesamtgesellschaftliche Anstrengungen zur Verringerung der sozialen Kontakte mit dem Ziel der Vermeidung von Infektionen im privaten, beruflichen und öffentlichen Umfeld sowie eine Reduzierung der Reisetätigkeit für notwendig.⁹

Pandemien können zu verheerenden Folgen, ausgelöst durch zahlreiche Erkrankungen und Todesfälle, führen.¹⁰ Im Unterschied zur gewöhnlichen Grippe gibt es bislang in Bezug auf das Coronavirus weder einen Impfstoff noch wirksame Therapeutika.¹¹ Wie bereits jetzt für uns alle spürbar ist, wirkt sich die aktuelle Pandemie in (fast) allen Lebensbereichen aus. *Kloepfer/Deye* legten bereits in einem Aufsatz von 2009 dar, dass eine Pandemie zur Schwächung der unterschiedlichsten Infrastrukturbereiche führen kann, indem beispielsweise öffentliche Einrichtungen wie Kitas und Schulen geschlossen werden.¹² Infolge von Erkrankungen wird in sämtlichen Bereichen staatlicher Einrichtungen, etwa im polizeilichen Bereich, der Justiz oder im Gesundheitssektor, Personal fehlen.¹³ Medizinisches Material, zB Schutzmasken, wurden jedenfalls nicht ausreichend für einen Pandemiefall bevorratet und gewisse Kapazitäten müssen im Gesundheitswesen angesichts des Ausmaßes der Pandemie erst (wieder) aufgebaut werden.¹⁴ Infolge von Kaskadeneffekten werden auch andere öffentliche Infrastrukturen, wie der öffentliche Personennahverkehr, heruntergefahren.¹⁵ Die Corona-Pandemie wird zu immensen gesellschaftlichen Folgekosten,¹⁶ ua (volks-)wirtschaftlichen Schäden, führen,¹⁷ da Läden geschlossen oder berufliche Aktivitäten verboten werden oder Unternehmen in Folge der Erkrankung ihrer Mitarbeiter nicht mehr oder nur noch eingeschränkt handlungsfähig sind. Nach *Schirmer* wird die Bewahrung der Gesellschaft vor dem ökonomischen Kollaps im so genannten „Lockdown“ extrem teuer sein und deutliche Lücken in den öffentlichen Haushalten hinterlassen, mithin „unsere Gesellschaft danach eine andere sein“.¹⁸ Nicht zuletzt stellt eine Pandemie den Rechtsstaat vor enorme Herausforderungen, etwa was die Verteilung knapper medizinischer Güter anbetrifft, sofern es mehr schwer erkrankte Personen als Behandlungskapazitäten gibt.¹⁹

III. Ausgangssperren bzw. -beschränkungen sowie Kontaktverbote

Angesichts steigender COVID-19-Fallzahlen mit Todesfällen verschärft die Exekutive die bereits getroffenen Maßnahmen. Zwar haben sich viele, aber nicht alle, an die bereits eingeleiteten Maßnahmen gehalten, sei es nur, weil sie die Situation aufgrund des sich schnell, aber unsichtbar und geräuschlos verbreitenden Virus unterschätzen oder sich nicht als gefährdet einstufen. China scheint die Verbreitung des Coronavirus durch die Verhängung drastischer Ausgangssperren eingedämmt zu haben. Deshalb haben auch einige andere Staaten zwischenzeitlich so genannte Ausgangssperren bzw. -beschränkungen verhängt.²⁰

Beispielsweise wurde in Frankreich per Dekret angeordnet, dass zur Unterbindung der Ausbreitung des neuen Coronavirus zunächst bis zum 31.3.2020 die Bewegung oder der Aufenthalt jeder Person außerhalb ihres Hauses verboten ist, sofern nicht gewisse Ausnahmegründe vorliegen. Zu diesen Ausnahmen zählen berufliche oder gesundheitliche Anlässe, aber auch das Verlassen der Wohnung zum Zweck kurzer wohnortnaher individueller körperlicher Aktivitäten unter Ausschluss jeglicher kollektiver sportlicher Betätigung.²¹ Inzwischen wurde der zuletzt genannte Ausnahmegrund um die Vorgaben ergänzt, dass zu diesem Zweck die Wohnung nur noch einmal täglich für maximal eine Stunde im Umkreis von einem Kilometer des Wohnorts verlassen wer-

den darf.²² Nach Bewertung und Überprüfung der Lage wurden diese Maßnahmen jüngst bis zum 15.4.2020 verlängert.²³ Während in Frankreich bereits im Jahre 2005 in Reaktion auf die Straßenschlachten in den „banlieues“ Ausgangssperren angeordnet wurden,²⁴ schienen jedenfalls in Deutschland bis vor wenigen Tagen Ausgangssperren als allgemeines, zeitlich und räumlich begrenztes sowie sanktionsbewehrtes Verbot zum Aufenthalt außerhalb der Häuser wegen ihrer Eingriffsintensität als nicht vorstellbar.²⁵

Mit Wirkung zum 21.3.2020 wurden in Bayern und im Saarland Allgemeinverfügungen mit der Überschrift „vorläufige Ausgangsbeschränkungen“ erlassen.²⁶ Sie lauten dahingehend, dass das Verlassen der eigenen Wohnung nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt ist. Diese werden sodann durch Aufzählung von Beispielen erläutert. Dazu gehören die Ausübung beruflicher Tätigkeiten, die Inanspruchnahme (veterinär-)medizinischer Versorgung, Versorgungsgänge für Gegenstände des täglichen Bedarfs, der Besuch bei Lebenspartnern, Alten, Kranken oder Menschen mit Einschränkungen und die Wahrnehmung des Sorgerechts im privaten Bereich, die Begleitung unterstützungsbedürftiger Personen, Minderjähriger sowie die Begleitung Sterbender samt Beerdigungen im engsten Familienkreis, Sport und Bewegung an der frischen Luft sowie Handlungen zur Versorgung von

8 RKI, Risikobewertung zu COVID-19, Stand 17.3.2020.

9 RKI, Risikobewertung zu COVID-19, Stand 17.3.2020.

10 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 78; *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1210).

11 RKI, Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Coronavirus SARS-CoV-2, „Kann man sich gegen COVID-19 impfen lassen?“ bzw. „Welche Behandlungsmöglichkeiten stehen für das neuartige Coronavirus zur Verfügung?“, Stand 20.3.2020.

12 *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1211).

13 *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1211).

14 *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1211). Siehe auch *Grüner*, Biologische Katastrophen, 79 f.

15 *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1211). Siehe auch *Grüner*, Biologische Katastrophen, 78.

16 *Schirmer*, Kurven und Kosten in Corona Times, VerBlog v. 21.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/kurven-und-kosten-in-corona-times/>.

17 *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1211), die zutreffend darauf hinweisen, dass die Auswirkungen auf die einzelnen Branchen variieren. Einzelne Wirtschaftszweige werden auch in Krisenzeiten einen Aufschwung erfahren. Siehe auch *Grüner*, Biologische Katastrophen, 81.

18 *Schirmer*, Kurven und Kosten in Corona Times, VerBlog v. 21.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/kurven-und-kosten-in-corona-times/>.

19 Dazu etwa *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1218 ff.). Siehe auch *Grüner*, Biologische Katastrophen, 81.

20 Zu Österreich etwa *Sußner*, Freiheitsrechte und Gewaltschutzansprüche in Zeiten von Corona, VerBlog v. 26.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-und-gewaltschutzansprueche-in-zeiten-von-corona/>.

21 Siehe dazu den Artikel von *Cohen*, Coronavirus: le „confinement“ organisé par décret, v. 18.3.2020, abrufbar unter: <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/public/droit-public-general/26453/coronavirus-le-confinement-organise-par-decret>. Eingehend zur Rechtslage in Frankreich *Gaillet/Gerhold*, Etat d'urgence sanitaire – Wie Frankreich den Coronavirus bekämpft, VerBlog v. 27.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/etat-durgence-sanitaire/>.

22 Siehe den Beitrag in der *Le Monde* v. 24.3.2020, Coronavirus: les mesures de confinement durcies en France, abrufbar unter: https://www.lemonde.fr/sante/article/2020/03/24/coronavirus-le-conseil-scientifique-doit-donner-son-avis-sur-la-duree-necessaire-du-confinement_6034182_1651302.html.

23 Décret n° 2020-344 du 27 mars 2020 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

24 Näher dazu *Herzmann*, DÖV 2006, 678 f.

25 *Herzmann*, DÖV 2006, 678 (679).

26 Zu Bayern s. die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege v. 20.3.2020 – Az. Z6a-G8000-2020/122-98, abrufbar unter: <https://www.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20-03-20-ausgangsbeschaenkung-bayern-.pdf> und zum Saarland die Bekanntmachung v. 20.3.2020, abrufbar unter: https://www.saarland.de/dokumente/thema_coronavirus/DOC200320-20032020214455.pdf.

Tieren. Im Saarland werden ferner die Wahrnehmung dringender erforderlicher Termine bei Behörden, Gerichten, Gerichtsvollziehern, Rechtsanwälten und Notaren, die Wahrnehmung von Sitzungen durch ehrenamtliche Mitglieder von Organen in Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie die individuelle, stille Einkehr in Kirchen, Moscheen, Synagogen und Häusern anderer Glaubensgemeinschaften bei Einhaltung eines Mindestabstands von zwei Metern als triftige Gründe angegeben. Angesichts dieser Zahl nicht abschließend aufgezählter Ausnahmen sowie der jedem garantierten Möglichkeit zu Sport und Bewegung an der frischen Luft wurde im Hinblick auf die damit verbundene Zurückführung der Grundrechtsintensität von den Ländern die Bezeichnung Ausgangsbeschränkung gegenüber derjenigen der Ausgangssperre zutreffend gewählt.²⁷

Nach einer Schaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Ministerpräsidenten verständigte man sich am 22.3.2020 nunmehr bundesweit auf ein umfassendes Kontaktverbot. Gemäß dem Beschluss von Bund und Ländern werden die Bürgerinnen und Bürger ua angehalten, die Kontakte zu anderen Personen außerhalb derjenigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. Wo immer möglich, ist in der Öffentlichkeit ein Mindestabstand von 1,5 m einzuhalten. Der Aufenthalt im öffentlichen Raum ist nur noch alleine oder mit einer weiteren nicht im Haushalt lebenden Person oder im Kreis der Angehörigen des eigenen Hausstands gestattet.²⁸ Dabei sollen die beschlossenen Maßnahmen für eine Dauer von mindestens zwei Wochen gelten. Ein entsprechend angepasstes Kontaktverbot, so hieß es in einer Presseerklärung, sei gegenüber einer Ausgangsbeschränkung verhältnismäßiger, zielgerichteter und besser zu vollziehen.²⁹ Die ebenenübergreifende Verständigung beinhaltet jedoch nur unverbindliche Leitlinien.³⁰ In dem Bund-Länder-Beschluss werden weitergehende Regelungen aufgrund regionaler Besonderheiten oder der epidemischen Lage für möglich gehalten. Angesichts der Darstellung in den Pressekonferenzen und den Medien fällt es vielen schwer, sich in dieser Vielzahl von Maßnahmen zurechtzufinden und für sich herauszufiltern, welche Vorgaben für sie maßgeblich sind und welche Konsequenzen bei Nichtbefolgung drohen.

In Bayern und im Saarland, ebenso in Sachsen und Sachsen-Anhalt wird am Modell der Ausgangsbeschränkung festgehalten.³¹ In Bayern finden sich die entsprechenden Regelungen zwischenzeitlich jedoch in der Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung vom 24.3.2020.³² Das Saarland hat die Regeln in einer Allgemeinverfügung vom 25.3.2020 verschärft,³³ indem nunmehr ua Sport und Bewegung an der frischen Luft nicht mehr „ohne Gruppenbildung bis zu 5 Personen“, sondern „nur allein, mit einer anderen Person oder Angehörigen des Hausstands gestattet werden“. Diese wurde durch die Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.3.2020 abgelöst.³⁴ Das Saarland ist damit immer noch weniger restriktiv als Bayern, wo diese Tätigkeiten „ausschließlich alleine oder mit Angehörigen des eigenen Hausstandes“ als triftiger Grund ausgewiesen werden (Art. 1 V Buchst. g BayVO). In anderen Ländern, etwa in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen, setzt man dagegen auf Kontaktverbote und hat die Sanktionen bei Nichteinhaltung verschärft. Die Maßnahmen unterscheiden sich nicht nur nach ihrer Bezeichnung, sondern verfügen über eine andere Stoßrichtung und Grundrechtsintensität.³⁵ Bei den Ausgangsbeschränkungen wird den Betroffenen der Aufenthalt in der Wohnung verbindlich vorgegeben und sie

müssen, wenn sie diese verlassen, triftige Gründe für ihr abweichendes Verhalten glaubhaft machen. In einem aktuellen Zeitungsbericht wird darauf aufmerksam gemacht, dass Treffen mit Freunden in Privatwohnungen keine triftigen Gründe im Sinne der saarländischen Allgemeinverfügung sind.³⁶ Kontaktverbote sind weniger eingriffintensiv, da sie dem Einzelnen nicht vorgeben, wo er sich im Regelfall aufzuhalten hat. In den Worten von *Vetter* ist es in Nordrhein-Westfalen nach wie vor zulässig, dass sich Menschen innerhalb ihres Hauses besuchen.³⁷ Angesichts der Entwicklung der Infektionsgeschwindigkeit wurden die Einschränkungen bis zum 20.4.2020 verlängert.³⁸

IV. Maßgeblichkeit des Grundgesetzes auch in Notsituationen

Unterhält man sich mit anderen Personen, stößt die allgemeine Notwendigkeit einer rechtlichen Überprüfung der Maßnahmen auch in Zeiten der „Corona-Krise“ teils auf Unverständnis oder Bedenken. So sehr ich, wie viele andere auch, es für geboten erachte, dass die staatlichen Stellen die notwendigen Schritte zur Verhinderung der Ausbreitung des Virus ergreifen und damit zum Schutz von Leib und Leben schreiten, halten Teile der Bevölkerung aufgrund der Annahme, dass der Staat im Ausnahmezustand doch (fast) alles dürfen müsse, derartige juristische Erwägungen für überflüssig. Für dahingehende Überlegungen, die entweder den Ausnahmezustand als ein außerrechtliches Phänomen begreifen oder auf die Entwicklung eines Notrechts hinauslaufen, finden sich im Schrifttum durchaus Ansätze.³⁹ Sie lassen sich jedoch nicht mit dem Grundgesetz in Einklang bringen und sind jedenfalls verfrüht. Anhand der ausdrücklichen Regelungen zur Einschränkung des Rechts auf Freizügigkeit durch oder aufgrund eines Gesetzes zur Bekämpfung von

27 Siehe auch *Kießling*, Ausgangssperren wegen Corona nun auch in Deutschland (?), JuWissBlog Nr. 29/2020 v. 19.3.2020, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/29-2020/> sowie *Sußner*, Freiheitsrechte und Gewaltschutzansprüche in Zeiten von Corona, VerfBlog v. 26.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-und-gewaltschutzansprueche-in-zeiten-von-corona/>.

28 Alle Maßnahmen werden in dem Artikel der FAZ v. 22.3.2020, 18:20 Uhr, „Das sind die beschlossenen Maßnahmen“ geschildert.

29 So der Ministerpräsident von NRW *Laschet*, wiedergegeben im Artikel „Einigung auf umfassendes Kontaktverbot“, Tagesschau.de, 23.3.2020, Stand 17:55 Uhr.

30 Artikel von *Rath* in der TAZ v. 23.3.2020.

31 Zu Sachsen s. die Bekanntmachung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt v. 22.3.2020 – Az. 15-5422/10, abrufbar unter: https://www.coronavirus.sachsen.de/download/AllgV-Corona-Ausgangsbeschaenkungen_22032020.pdf und zu Sachsen-Anhalt die Bekanntmachung des Landesverwaltungsamtes Sachsen-Anhalt v. 22.3.2020, abrufbar unter: https://www.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/StK/STK/Startseite_pdf_Dokumente/allgemeinverfuegung_22.3.2020_lvwa.pdf.

32 BayMBL 2020 Nr. 130.

33 Siehe Anpassung der Allgemeinverfügungen v. 16.3. und 20.3.2020 durch Allgemeinverfügung zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes v. 25.3.2020, abrufbar unter: https://www.saarland.de/dokumente/thema_coronavirus/verfuegung25-3-20.pdf.

34 ABl. des Saarlandes Teil I, 196 B.

35 *Ruschmeier/Peters*, Allein im öffentlichen Raum, VerfBlog v. 22.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/allein-im-oeffentlichen-raum/>.

36 Artikel von *Kulick*, Welche Regeln nun im Saarland gelten – und welche nicht, Saarbrücker Zeitung v. 24.3.2020 – A 3.

37 Artikel von *Vetter*, Besuch – Ist der weiter erlaubt?, lawblog v. 23.3.2020, abrufbar unter: <https://www.lawblog.de/index.php/archives/2020/03/23/leute-besuchen-ist-das-weiter-erlaubt/>.

38 ZB § 17 Saarländische Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie v. 30.3.2020.

39 Nachw. zu den Verfassungstheorien im Ausnahmezustand bei *Grüner*, Biologische Katastrophen, 38 ff. Für einen Rekurs auf einen diskursiven Notstand *C. Bäcker*, Corona in Karlsruhe – Eine Prognose, VerfBlog v. 25.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/corona-in-karlsruhe/>.

Seuchengefahren, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen (Art. 11 II GG) oder zur Einschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, etwa zur Bekämpfung von Seuchengefahren (Art. 13 VII GG) sowie anderer Vorgaben des Grundgesetzes (zB Art. 91, 35 II, III, 87 a IV, 80 a, 81 GG) wird hinreichend deutlich, dass das Grundgesetz im Krisenfall weiterhin Geltung beansprucht und selbst die Anforderungen an derartige Maßnahmen aufstellt.⁴⁰ Auch in Ausnahmesituationen sind die staatlichen Stellen an die Grundrechte gebunden (Art. 1 III GG).⁴¹ Dies bestätigt ein Blick auf Art. 17 a II GG, wonach die Grundrechte aus Art. 11 und 13 GG durch Gesetze, die der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung dienen, besonders eingeschränkt werden dürfen. Das Versagen des Rechtsstaats mit seiner domestizierten ausbalancierten Macht im Ausnahmefall und das Obsiegen totalitärer Züge würde nach der zutreffenden Meinung von *Grüner* einer menschlichen Katastrophe gleichkommen.⁴²

Bislang tritt uns der Staat, wie es *Volkman* beschrieben hat, nicht als eine entfesselte Gewalt, sondern vor allem als Verwaltungsstaat entgegen, der mit den Mitteln des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts die Ausnahmesituation bewältigen möchte „und dabei, wie sich zeigt, ziemlich weit gehen kann“.⁴³ Art. 74 I Nr. 19 GG weist dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten zu. Gemäß Art. 70 I, Art. 30 GG liegt die Gesetzgebungskompetenz für das Katastrophenschutzrecht bei den Ländern.⁴⁴ Im modernen Rechtsstaat mit dem Erfordernis des Gesetzesvorbehalts wurde das Katastrophen- sowie Infektionsschutzrecht verrechtlicht.⁴⁵ Somit bleiben im Pandemiefall die Vorgaben des Verfassungs- und einfachen Rechts maßgeblich. Aus diesem ergeben sich die Parameter für die von den Behörden zu ergreifenden Maßnahmen.⁴⁶

Da die Behörden bei Pandemien flexibel und dynamisch agieren müssen, bleibt ihnen oft nur wenig Zeit, um fundierte rechtliche Überlegungen anstellen zu können. Ein Teil des Personals befindet sich möglicherweise selbst in Quarantäne oder ist erkrankt. Überdies stehen in Folge der Schließung von Bibliotheken nur eingeschränkte Recherchemöglichkeiten zur Verfügung und ist das Infektionsschutzrecht bislang mangels ausreichenden Anlasses zu den hier zu erörternden Maßnahmen rechtlich nur wenig beleuchtet worden. Dies in Rechnung stellend ist ohne weiteres zuzugestehen, dass es unter derartigen Umständen weitaus schwieriger ist, rechtmäßige Entscheidungen zu treffen. Selbstverständlich können aber durch derartige Entscheidungen in ihren Rechten möglicherweise verletzte Personen die Gerichte gem. Art. 19 IV 1 GG um Rechtsschutz ersuchen. Da es sich hierbei um ein verfassungsrechtlich verbrieftes Recht handelt, muss es ihnen möglich sein, sich unter Berufung auf einen triftigen Grund gegebenenfalls zu einem Rechtsanwalt zu begeben oder zu einem Briefkasten zu gehen, um den schriftlich abgefassten Rechtsbehelf dem zuständigen Gericht übermitteln zu können.

V. Mögliche Rechtsgrundlagen für getroffene Maßnahmen

Bislang herrscht Uneinigkeit, ob und welche Rechtsgrundlagen derartige Maßnahmen tragen. In Erwägung gezogen wird vor allem § 28 I IfSG, gegebenenfalls iVm § 32 IfSG, die in dem jeweiligen Landeskatastrophenschutzgesetz (LKSG) normierte Generalklausel, möglicherweise auch das

allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht. Im Mittelpunkt stehen aktuell vor allem Überlegungen hinsichtlich der aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlichen Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlagen. Dagegen wird bislang weniger erörtert, in welchem Verhältnis die jeweiligen Gesetze zueinander stehen. Was die LKSGe anbetrifft, tut man sich mit allgemeingültigen Aussagen bereits deshalb schwerer, weil das Landesrecht sehr heterogen ist, so ist zB in einigen Ländern dessen Anwendung von der Feststellung des Katastrophenfalls abhängig, in anderen hingegen nicht.⁴⁷

1. Polizeirecht

Gefahrenabwehrende Maßnahmen können aufgrund der allgemeinen polizeirechtlichen Bestimmungen erlassen werden. Ein Rekurs auf die dort enthaltenen Standardmaßnahmen oder die polizeiliche Generalklausel ist aber nur möglich, soweit es keine abschließenden Spezialregelungen gibt.⁴⁸ In den Gesetzesmaterialien zum IfSG wurde die Erforderlichkeit bundesrechtlicher Infektionsschutzregelungen iSd Art. 72 II GG damit begründet, dass eine effektive Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nur möglich ist, wenn es bundesweit einheitliche Regelungen zum Schutz der Bevölkerung vor derartigen Krankheiten gibt.⁴⁹ Jedenfalls wollte man insoweit einen föderalen „Flickenteppich“ vermeiden. Da das IfSG die Vorbeugung übertragbarer Krankheiten beim Menschen, die frühzeitige Erkennung von Infektionen sowie die Verhinderung von deren Verbreitung bezweckt (§ 1 IfSG) und in § 28 I IfSG sogar eine Generalklausel geschaffen wurde, ist daher vor einem Rekurs auf das Landespolizeirecht zu prüfen, ob nicht die Ermächtigungen im IfSG den Erlass derartiger Maßnahmen erlauben. Im Jahr 2005 hielt es das *BVerwG* allerdings in Bezug auf §§ 16, 17 II IfSG aF für möglich, dass mangels Angaben im IfSG zu den Adressaten der Maßnahme auf die allgemeinen ordnungsrechtlichen Bestimmungen der Länder über die Heranziehung von Störern und Nichtstörern zur Gefahrenbeseitigung zu rekurrieren ist.⁵⁰

Nur der Vollständigkeit halber sei bereits an dieser Stelle angemerkt, dass die Befugnis zur Platzverweisung in den allgemeinen Polizei- und Ordnungsgesetzen in zeitlicher Hinsicht auf kurzfristige Maßnahmen sowie in räumlicher Hinsicht beschränkt ist. Die dort ebenfalls normierten Aufenthaltsverbote beschränken sich auf Personen, von denen man aufgrund von Tatsachen annimmt, dass sie an einem bestimmten Ort bzw. Gebiet innerhalb der Gemeinde oder im Gemeindegebiet Straftaten begehen werden, wobei der Zugang zur Wohnung gesichert bleiben muss. Sie bieten damit keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine allgemeine Ausgangsperre.⁵¹ Allgemeine Aufenthaltsgebote, wie etwa eine Wohnung für eine bestimmte Zeit nicht zu verlassen, weisen eine ganz andere Stoßrichtung und Grundrechtsintensität als diese beiden polizeilichen Maßnahmen auf, da bei diesen, abgesehen von den davon erfassten Örtlichkeiten, im Übrigen die volle Bewegungsfreiheit

40 Zum Durchscheitern des Katastrophensbegriffs in verschiedenen verfassungsrechtlichen Vorschriften *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 2019, 82.

41 Siehe auch *Volkman*, Der Ausnahmestand, VerfBlog v. 20.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-ausnahmestand/>.

42 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 65.

43 *Volkman*, Der Ausnahmestand, VerfBlog v. 20.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-ausnahmestand/>.

44 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 106; *Meyer-Teschendorf*, DVBl 2009, 1221.

45 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 97.

46 *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1209), wonach das vor und während eines Pandemiefalls anzuwendende Recht „in vielfältiger Hinsicht von größter Bedeutung“ ist.

47 Siehe dazu *Grüner*, Biologische Katastrophen, 92.

48 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 180.

49 BT-Drs. 14/2530, 39.

50 *BVerwG*, Beschl. v. 16.6.2005 – 3 B 129/04, BeckRS 2005, 27868 Rn. 3.

51 *Herzmann*, DÖV 2006, 678 (679 f.).

erhalten bleibt.⁵² Zwar wurde zwischenzeitlich in einige Polizeigesetze eine spezielle Befugnis über Aufenthaltsvorgaben und Kontaktverbote aufgenommen, allerdings nur zur Verhütung bestimmter terroristischer Straftaten (zB § 55 BKAG, Art. 16 BayPAG, § 27b BWPoLG, § 34 b NRWPolG, § 17 b NdsPolG).

2. Landeskatastrophenrecht

Regelmäßig finden sich in den Landeskatastrophenschutzgesetzen Begriffsbeschreibungen. Beispielsweise ist unter einer Katastrophe iSd Art. 1 II BayKSG ein Geschehen zu verstehen, bei dem Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen [...] in ungewöhnlichem Ausmaß gefährdet oder geschädigt werden *und* die Gefahr nur abgewehrt oder die Störung nur unterbunden und beseitigt werden kann, wenn unter der Leitung der Katastrophenschutzbehörden die im Katastrophenschutz mitwirkenden Behörden, Dienststellen, Organisationen und die eingesetzten Kräfte zusammenwirken. Im Saarland wird in § 16 I SBKG⁵³ die Großschadenslage als ein Ereignis legaldefiniert, das Leben oder Gesundheit einer großen Anzahl von Menschen gefährdet oder beeinträchtigt und zu dessen wirksamer Bekämpfung die Kräfte und Mittel der Träger des örtlichen Brandschutzes und des Rettungsdienstes nicht ausreichen und deshalb überörtliche oder zentrale Führung und Einsatzmittel erforderlich sind. Eine Katastrophe ist nach Absatz 2 ein über die Großschadenslage hinausgehendes Ereignis, das Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdet oder beeinträchtigt und zu dessen wirksamer Bekämpfung die zuständigen Behörden und Dienststellen mit der Feuerwehr und dem Rettungsdienst sowie den Einheiten und Einrichtungen des Katastrophenschutzes unter einheitlicher Leitung einer Katastrophenschutzbehörde zusammenwirken müssen. Mit anderen Worten kommt ein Rekurs auf das LKSG nur in Betracht, wenn die jeweilige Situation das Ausmaß einer Katastrophe erreicht, weil die zuständigen Stellen die Gefahrenlage mit ihren herkömmlichen Mitteln nicht mehr wirksam bewältigen können.⁵⁴

Angesichts der regionalen Unterschiede hinsichtlich der Fallzahlen von COVID-19 in den einzelnen Bundesländern kann es durchaus sein, dass in einem Bundesland diese Schwelle bereits erreicht wurde, in anderen dagegen (noch) nicht. Wichtig ist, dass nicht jede Pandemie notwendigerweise mit einer Katastrophe im Sinne des LKSG gleichzusetzen ist.⁵⁵ Sofern es nach dem Landesrecht einer Feststellung des Katastrophenfalls bedarf, ist dies Sache der zuständigen Katastrophenschutzbehörden, nicht aber der WHO oder von Gesundheitsbehörden.⁵⁶ Erfolgt in Folge der Verbreitung des Coronavirus die Ausrufung des Katastrophenfalls, findet das jeweilige LKSG neben dem IfSG ergänzend Anwendung.⁵⁷ Erklären lässt sich dies damit, dass das IfSG insoweit auch als eine Spezialregelung für eine besondere Katastrophenart bezeichnet werden kann.⁵⁸ Laut *Grüner* kann neben den allgemeinen Gefahrenabwehrmaßnahmen des Katastrophenschutzrechts vor allem die Unterstützung von nach dem IfSG umzusetzenden Maßnahmen mit den Instrumenten des Katastrophenschutzes bedeutsam werden.⁵⁹

Sollte das IfSG keine ausreichenden und abschließenden Befugnisse bereithalten, wäre bei Vorliegen eines Katastrophenfalls zu diskutieren, ob derartige Anordnungen aufgrund der oftmals in den Landeskatastrophenschutzgesetzen anzutreffenden Generalklausel (mit Ausnahme von beispielsweise Bayern) erlassen werden können.⁶⁰ So hat nach § 21 SBKG die Katastrophenschutzbehörde nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen die für die Katastrophenabwehr notwendigen Maßnahmen zu treffen. Dass diese Vorschrift anders als die polizeiliche Generalklausel auf der Tatbestandsseite

keine konkrete Gefahr verlangt, lässt sich damit erklären, dass diese durch das Vorliegen des Katastrophenfalls impliziert wird.⁶¹ Aufgrund des unvorhersehbaren und gewissermaßen zufälligen Charakters einer Katastrophe sollen die zuständigen Behörden in Folge der Befugnis zu notwendigen Schutzmaßnahmen nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen über ein flexibles Eingriffsinstrumentarium verfügen.⁶² Zwar benennt § 55 SBKG als nach Maßgabe dieses Gesetzes einschränkbare Grundrechte Art. 2 II 1, Art. 8, Art. 11 und Art. 13 GG sowie auch die in Art. 2 II 2 GG garantierte Freiheit der Person. Allerdings werden Verstöße gegen Anordnungen aufgrund der Generalklausel nicht in § 56 SBKG als Ordnungswidrigkeiten sanktioniert. Damit fehlt aus Sicht der staatlichen Stellen ein zentrales Element zur Sicherstellung der Wirksamkeit der Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen. Es bleibt ihnen jedoch die Möglichkeit zur Vollstreckung der Verwaltungsakte, die dafür aber hinreichend bestimmt sein müssen (§ 37 I LVwVfG). Im Übrigen ist ebenso wie in den beiden anderen Rechtsgebieten zu diskutieren, ob eine Generalklausel dermaßen einschneidende Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann.

3. Ermächtigungsgrundlage aus dem IfSG?

COVID-19 stellt eine übertragbare Krankheit im Sinne der Legaldefinition des § 2 Nr. 3 IfSG dar⁶³ und lässt sich sogar als bedrohliche übertragbare Krankheit (s. die Legaldefinition in § 2 Nr. 3 a IfSG) einstufen. Da mittlerweile in allen 16 Bundesländern Kranke, Krankheits- und Ansteckungsverdächtige (s. die Legaldefinitionen in § 2 Nr. 4, 5, 7 IfSG) festgestellt wurden, ist der 5. Abschnitt des IfSG hinsichtlich der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten einschlägig.⁶⁴ Zwar nehmen jedenfalls aktuell die Fallzahlen in Deutschland deutlich zu, diese sind aber zurzeit dennoch nicht derart hoch, dass diese es rechtfertigen würden, alle von den Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen Betroffenen als ansteckungsverdächtig iSd § 2 Nr. 7 IfSG einzustufen.⁶⁵ Letzteres ist nach bisheriger Rechtsprechung des *BVerwG* erst dann zu bejahen, wenn die jeweilige Person mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Kontakt zu einer infizierten Person oder einem mit dem Virus kontaminierten Gegenstand hatte.⁶⁶ Daher reicht allein der Umstand, dass eine Infektion bei einer Person nicht auszuschließen ist, oder

52 *Merten in ders./Papier*, Hdb. d. Grundrechte IV, 2011, § 95 Rn. 43.

53 Gesetz über den Brandschutz, die Technische Hilfe und den Katastrophenschutz im Saarland (SBKG).

54 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 89.

55 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 193.

56 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 93 f., auch zur Frage, ob diese Feststellung nur deklaratorischer oder konstitutiver Natur ist.

57 So *Grüner*, Biologische Katastrophen, 195.

58 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 171. Siehe auch *Thiele*, Ausgangssperren wegen Corona: Im Katastrophenfall geht das, Ito v. 20.3.2020, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ausgangssperren-Wegen-corona-zulaessig-infektionsschutzgesetz-katastrophenfall-bayern/>.

59 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 195; s. zum Verhältnis dieser Rechtsgebiete auch *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1213).

60 Dies befürwortend *Thiele*, Ausgangssperren wegen Corona: Im Katastrophenfall geht das, Ito v. 20.3.2020, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ausgangssperren-Wegen-corona-zulaessig-infektionsschutzgesetz-katastrophenfall-bayern/>.

61 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 198.

62 *Grüner*, Biologische Katastrophen, 198.

63 *VG Bayreuth*, Beschl. v. 11.3.2020 – B 7 S 20.223, BeckRS 2020, 3610 Rn. 48.

64 *VG Bayreuth*, Beschl. v. 11.3.2020 – B 7 S 20.223, BeckRS 2020, 3610 Rn. 48; *VGH München*, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618 Rn. 56.

65 *Klafki*, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, JuWissBlog Nr. 27/2020 v. 18.3.2020, abrufbar unter: <https://www.ju-wiss.de/27-2020/>.

66 *BVerwGE* 142, 205 = NJW 2012, 2823 Rn. 31.

die bloß entfernte Wahrscheinlichkeit nicht aus, um sie als ansteckungsverdächtig anzusehen.⁶⁷ Dies macht eine entsprechende Prognose der staatlichen Stellen erforderlich. Diese erweist sich beim Coronavirus in der Praxis als äußerst schwieriges Unterfangen, weil sich eine Person bei diesem Virus aufgrund der Inkubationszeit von bis zu 14 Tagen in einer Phase befinden kann, in der sie bereits ansteckend sein kann, ohne davon zu wissen oder Symptome zu zeigen. Gerade die bereits ergriffenen Verlangsamungsstrategien sowie die nach Orten erheblich divergierenden Fallzahlen lassen es jedenfalls als unverhältnismäßig erscheinen, die gesamte Bevölkerung in einem Bundesland quasi auf Verdacht als Störer zu betrachten. Dies ließe sich keinesfalls mit den Grundrechten sowie der zurzeit immer noch vorhandenen Vielzahl an Nichtstörern in den Bundesländern vereinbaren.

Nach § 28 I 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen. Wie man an der Formulierung „trifft“ erkennt, handelt es sich auf der Rechtsfolgen-seite hinsichtlich des „Ob“ des behördlichen Handelns um eine gebundene Entscheidung (also kein Entschließungsermessen).⁶⁸ Dagegen kommt der Verwaltung hinsichtlich der im jeweiligen Einzelfall zu ergreifenden „notwendigen Maßnahmen“ ein Auswahlermessen zu.⁶⁹ Da sich die Fülle der zu ergreifenden Schutzmaßnahmen bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit im Voraus jedenfalls für den Gesetzgeber niemals in Gänze überblicken lässt, ist nach den Gesetzesmaterialien eine derart generelle Ermächtigung notwendig, „will man für alle Fälle gewappnet sein“.⁷⁰ Als gesichert gilt, dass diese Vorschrift auch Maßnahmen gegenüber Nichtstörern ermöglicht, etwa die Verhängung eines Besuchsverbots gegenüber Menschen, die Kranke besuchen wollen.⁷¹ Dass § 28 I IfSG auch eine Befugnis gegenüber Nichtstörern enthält, stützen neben diesen historischen Aspekten auch systematische Erwägungen. Denn nach § 28 I 2 Hs. 1 IfSG kann die zuständige Behörde unter den Voraussetzungen von Satz 1 Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken. Nach dessen Halbsatz 2 kann sie Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder bestimmte Orte nicht zu betreten, ohne dies an die Voraussetzung eines Ansteckungsverdachts zu knüpfen. Auch wenn damit Maßnahmen gegenüber Nichtstörern möglich sind, wird kontrovers diskutiert, ob auf diese Vorschrift allgemeine Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote als notwendige Schutzmaßnahmen abgestützt werden können.

a) *Ausgangsbeschränkungen auf der Grundlage des IfSG idF v. 10.2.2020.* Im Saarland wurde als Rechtsgrundlage für die Ausgangsbeschränkung in seiner ersten Allgemeinverfügung § 28 I 2 IfSG genannt, in einer zeitlich späteren ist man dem Beispiel Bayerns gefolgt und hat zusätzlich § 28 I 1 IfSG herangezogen. Im Hinblick auf die Anordnung, die eigene Wohnung außer bei Vorliegen eines triftigen Grundes nicht verlassen zu dürfen, passt jedoch § 28 I 2 Hs. 1 IfSG nicht als Rechtsgrundlage, da ein *Aufenthaltsgebot* etwas anderes als ein *Veranstaltungs- oder Ansammlungsverbot* ist. Ebenfalls fällt eine Subsumtion unter den Gesetzeswortlaut des § 28 I 2 Hs. 2 IfSG schwer, weil sich die Vorschrift auf den Ort bezieht, an dem sich die verpflichteten Personen gerade befinden. Dies mag zwar oft, aber keinesfalls bei allen die eigene Wohnung sein.⁷² Nach *Edenharter* erlaubt diese Vorschrift aufgrund der Formulierung „bis zur Durchführung der notwendigen Schutzmaßnahmen“ nur kurzweilige Maßnahmen, nicht aber eine allgemeine zweiwöchige Aus-

gangssperre, welche selbst die Schutzmaßnahme bildet.⁷³ Als Beispiel für von § 28 I 2 Hs. 2 IfSG gedeckte Maßnahmen benennt *Klafki* kurzweilige Anordnungen, ein Flugzeug oder ein Schiff bis zum Erlass der notwendigen Vorkehrungen nicht zu verlassen.⁷⁴ Das OVG *Berlin-Brandenburg* betont dagegen, dass der Zusatz „bis zur Durchführung weiterer Schutzmaßnahmen“ lediglich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung trägt, bis andere, weniger belastende Schutzmaßnahmen ausreichen. Diese Vorschrift ermächtigt daher nicht bloß zu ganz kurzzeitigen Maßnahmen.⁷⁵ Die Argumentation, dass man eine Ausgangsbeschränkung auf § 28 I 2 Hs. 2 IfSG stützen könnte, vermag dennoch angesichts des Wortlauts, der auf den Ort abstellt, an dem sich die Person gerade beim Wirksamwerden der Anordnung befindet, nicht vollständig zu überzeugen. Die Anordnung, zuerst einen bestimmten Ort, nämlich die eigene Wohnung aufzusuchen, um sie dann nicht mehr zu verlassen, würde den Wortlaut überstrapazieren. Diese Vorschrift ist keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für ein auf alle Personen in einem Bundesland bezogenes, grundsätzliches Verbot zum Verlassen der eigenen Wohnung.

Möglicherweise können aber die Maßnahmen stattdessen bzw. im Übrigen auf § 28 I 1 IfSG gestützt werden. Wie bereits erwähnt, sind dessen Tatbestandsvoraussetzungen gegeben. Als Argumente dafür lassen sich nennen, dass § 28 I 4 IfSG als einschränkbares Grundrecht neben Art. 8, 13 GG auch die Freiheit der Person (Art. 2 II 2 GG) benennt. Diese Vorschrift ganz am Ende des § 28 I IfSG bezieht sich inhaltlich auf alle im Absatz 1 enthaltenen Regelungen und lässt erahnen, dass auf dessen Grundlage durchaus erhebliche Grundrechtseingriffe erfolgen können. Trotz der weiten Fassung des § 28 I 1 IfSG ergeben sich aus dieser Vorschrift gewisse materielle Vorgaben für die Behörden. Erlaubt werden nur „notwendige Schutzmaßnahmen“.⁷⁶ Diese werden inhaltlich durch den Zusatz, „insbesondere die in §§ 29–31 IfSG genannten“ präzisiert. Auch wenn Standardmaßnahmen ohnehin auf diese Befugnisse abzustützen sind, fungieren sie zugleich als Hinweisgeber für auf Grundlage des § 28 I 1 IfSG zu treffende Maßnahmen.⁷⁷ Während nach den Formulierungen der allgemeinen polizeirechtlichen Generalklauseln ein Rekurs auf diese ausscheidet, soweit eine Standardmaßnahme die Befugnisse der Polizei speziell regelt, folgt aus der beispielhaften Ausformulierung der Generalklausel in § 28 I 1 IfSG, dass diese gerade angesichts des Ziels einer wirksamen Eindämmung der Krankheit den Behörden die Möglichkeit zum Erlass weiterer Maßnahmen eröffnen soll. Man kann nun argumentieren, dass dann die Aufstellung spezieller Befugnisse kaum noch einen Sinn er-

67 *BVerwGE* 142, 205 = NJW 2012, 2823 Rn. 31.

68 *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 192; *VG Oldenburg*, Beschl. v. 27.3.2020 – 7 B 721/20 Rn. 8.

69 *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 192; *VG Oldenburg*, Beschl. v. 27.3.2020 – 7 B 721/20 Rn. 8.

70 BT-Drs. 8/2468, 27.

71 BT-Drs. 8/2468, 27; *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.3.2020 – OVG 11 S 12/20, BeckRS 2020, 4408 Rn. 8.

72 *Thiele*, Ausgangssperren wegen Corona: Im Katastrophenfall geht das, in Ito v. 20.3.2020, abrufbar unter: https://www.ito.de/persistent/a_id/40979/.

73 *Edenharter*, Freiheitsrechte ade?: Die Rechtswidrigkeit der Ausgangssperre in der oberpfälzischen Stadt Mitterteich, *VerfBlog* v. 19.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/>.

74 *Klafki*, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, *JuWissBlog* Nr. 27/2020 v. 18.3.2020, abrufbar unter: <https://www.ju-wiss.de/27-2020/>.

75 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.3.2020 – OVG 11 S 12/20, BeckRS 2020, 4408 Rn. 9; s. auch *VG Freiburg*, Urt. v. 25.3.2020 – 4 K 1246/20, BeckRS 2020, 4437 Rn. 16 ff.

76 *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 192.

77 *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 192 ff.

geben würde.⁷⁸ Dem lässt sich jedoch dadurch begegnen, dass sich die auf der Grundlage der Generalklausel getroffenen Maßnahmen von den beispielhaft vorgesehenen Maßnahmen unterscheiden müssen, ihnen aber durchaus ähnlich sein können. Demzufolge wäre es den Behörden zum Beispiel verwehrt, alle Nichtstörer unter Quarantäne zu stellen, weil hier § 30 IfSG als *lex specialis* greifen würde und diese Norm nur eine Ermächtigungsgrundlage gegenüber Störern enthält.

Laut den Gesetzesmaterialien werden die Schutzmaßnahmen in Absatz 1 Satz 2 „trotzdem *beispielhaft* ausdrücklich genannt, weil die genannten Maßnahmen [...] besonders bedeutsam sind“.⁷⁹ Um schnell handlungsfähig zu sein und reagieren zu können, hat man den Behörden ein gewisses festes Arsenal an Handlungsbefugnissen zur Verfügung gestellt.⁸⁰ Dadurch wird zum einen der Grundrechtsintensität derartiger Maßnahmen Rechnung getragen. Andererseits wird den Behörden vor Augen geführt, dass sie vor allem diese Schutzmaßnahmen ergreifen sollen und daher durchaus eine Zurückhaltung in Bezug auf Maßnahmen gegenüber Nichtstörern geboten ist. Da die Beispiele allerdings nicht abschließend sind, sollen sie den zuständigen Stellen nur eine Basis an die Hand geben, die dann vor dem Hintergrund der infektionstypischen Gefahr erweitert werden kann.⁸¹ In diesem Bereich des besonderen Gefahrenabwehrrechts hat die Generalklausel eine andere Bedeutung als im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht. Nach seinem Sinn und Zweck soll § 28 I 1 IfSG den Behörden eine wirksame Bekämpfung übertragbarer Krankheiten ermöglichen. Dem Umstand, dass sich die Maßnahmen auf Nichtstörer beziehen, kann über die Rechtsfolgenseite, vor allem die Verhältnismäßigkeitsprüfung, ausreichend Rechnung getragen werden. Gleichwohl ist auch hier der aus dem allgemeinen Polizeirecht bekannte Grundsatz zur Bestimmung der Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad maßgeblich, wonach die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts mit zunehmender Größe und Folgeschwere der möglicherweise eintretenden Schäden abnehmen.⁸²

Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob eine solche Generalklausel eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Ermächtigungsgrundlage beinhaltet. Problematisch ist zum einen, dass in § 28 I 4 IfSG das Grundrecht auf Freizügigkeit nicht als einschränkbares Grundrecht zitiert wird. Zutreffend wurde vonseiten der *VG München* herausgearbeitet, dass Ausgangsbeschränkungen zwar final und primär in die über Art. 2 II 1 GG geschützte körperliche Bewegungsfreiheit eingreifen, sich aber zugleich auch auf das in Art. 11 I GG garantierte Grundrecht auf Freizügigkeit auswirken,⁸³ das die freie Wahl des Aufenthalts- und Wohnorts innerhalb des gesamten Bundesgebiets gewährleistet.⁸⁴ Dieses Grundrecht ist – nach allerdings nicht unbestrittener Ansicht – erst ab Verweilen an einem bestimmten Ort für eine gewisse Dauer einschlägig, die in Abgrenzung zur körperlichen Bewegungsfreiheit je nach den Umständen auf wohl mindestens ein oder zwei Tage bemessen wird.⁸⁵ Durch eine Ausgangsbeschränkung wird die Freizügigkeit beschnitten, weil sie längere Besuchsaufenthalte bei Freunden und Familie, einen Urlaubsaufenthalt oder auch einen nicht zwingend erforderlichen Wohnungswechsel verbietet,⁸⁶ denn der Schutzbereich von Art. 11 I GG ist unabhängig von den Gründen für den Ortswechsel eröffnet.⁸⁷ Weil das Freizügigkeitsrecht in § 32 IfSG nicht als einschränkbares Grundrecht zitiert wird, kam das *VG München* zu dem Schluss, dass § 28 I IfSG im Hinblick auf das Zitiergebot des Art. 19 I 2

GG keine verfassungsmäßige Grundlage für eine derartige Einschränkung bildet.⁸⁸ Als anderen gangbaren Weg hätte man in Erwägung ziehen können, die triftigen Gründe (vorübergehend) verfassungskonform auszulegen,⁸⁹ was aber bei der Bevölkerung zugegebenermaßen zu weiteren Verunsicherungen über den Bedeutungsgehalt dieses Tatbestandsmerkmals geführt hätte.

Zum anderen leitet das *BVerfG* aus den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten sowie dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip die Verpflichtung des Parlaments ab, „in allen grundlegenden normativen Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“.⁹⁰ Dass eine Ausgangsbeschränkung von zweiwöchiger Dauer für die gesamte Bevölkerung eines Landes eine enorme grundrechtliche Tragweite hat und die staatliche Schutzpflicht für Leib und Leben (Art. 2 II 1 GG) auf konkurrierende Freiheitsrechte der Nichtstörer trifft, steht außer Frage, ebenso die Tatsache, dass es hierfür einer ausreichenden formell-gesetzlichen Rechtsgrundlage bedarf. Anhand des Maßstabs der Wesentlichkeitstheorie ist zu beantworten, in welchem Umfang und mit welcher Bestimmtheit der Gesetzgeber selbst Regelungen treffen muss, so dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Maßstäbe vorfinden, die Einzelnen sich auf belastende Maßnahmen einstellen und die Gerichte diese wirksam kontrollieren können.⁹¹ Dabei sind einerseits die Bedeutung des Regelungsgegenstands, die Intensität der Grundrechtseingriffe sowie der Kreis der Anwen- der und Betroffenen der Norm mit ihrem Bedürfnis nach Vorhersehbarkeit der Maßnahmen zu berücksichtigen.⁹² Andererseits kann die Komplexität der zu regelnden Sachverhalte die Regelungspflicht des Gesetzgebers begrenzen.⁹³ Wie das *BVerfG* etwa in seinem Zensus-Urteil entschieden hat, setzt eine wesentliche Entscheidung eine hinreichende Regelungsdichte und eine nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmte Ermächtigung voraus.⁹⁴ Dabei darf der Gesetzgeber auch Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden⁹⁵ und stellt das *BVerfG* auch „auf die Eigenart des zu regelnden Sachverhaltes ab, insbesondere [...] in welchem Umfang dieser einer genaueren begrifflichen Umschreibung überhaupt zugänglich ist“.⁹⁶

78 In diese Richtung: *Kingreen*, *Whatever it Takes?: Der demokratische Rechtsstaat in Zeiten von Corona*, *VerfBlog* v. 20.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes/>.

79 BT-Drs. 8/2468, 28 (*Kursivhervorhebung durch die Verf.*).

80 Siehe auch *VGH München*, *Beschl. v. 30.3.2020 – 20 CS 20.611 Rn. 16*.

81 IE auch *Bethge*, *Ausgangssperre*, *VerfBlog* v. 24.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ausgangssperre/>; s. auch *VGH München*, *Beschl. v. 30.3.2020 – 20 CS 20.611*, BeckRS 2020, 4616 Rn. 16.

82 *VG Freiburg*, *Urt. v. 25.3.2020 – 4 K 1246/20*, BeckRS 2020, 4437 Rn. 18 mwN.

83 *VG München*, *Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255*, BeckRS 2020, 4632 Rn. 27 ff.

84 *BVerfG*, NVwZ 2014, 211 (223) Rn. 252.

85 Vgl. *BVerfG*, *Beschl. v. 25.3.2008 – 1 BvR 1548/02 Rn. 25 mwN*; *VG München*, *Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255*, BeckRS 2020, 4632 Rn. 27 ff.

86 *VG München*, *Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255*, BeckRS 2020, 4632 Rn. 29.

87 *VG München*, *Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255*, BeckRS 2020, 4632 Rn. 29.

88 *VG München*, *Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255*, BeckRS 2020, 4632 Rn. 30 ff.

89 Zur verfassungskonformen Auslegung *Jarass* in *ders./Pieroth*, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 7 a.

90 Siehe nur *BVerfGE* 150, 1 = NVwZ 2018, 1703 Rn. 191 mwN.

91 *BVerfGE* 150, 1 = NVwZ 2018, 1703 Rn. 196 mwN.

92 *BVerfGE* 150, 1 = NVwZ 2018, 1703 Rn. 196 mwN.

93 *BVerfGE* 150, 1 = NVwZ 2018, 1703 Rn. 197 mwN.

94 *BVerfGE* 150, 1 = NVwZ 2018, 1703 Rn. 200 mwN.

95 *BVerfGE* 150, 1 = NVwZ 2018, 1703 Rn. 203 mwN.

96 *BVerfGE* 150, 1 = NVwZ 2018, 1703 Rn. 204 mwN.

Weil der Gesetzgeber nie alle neu auftretenden übertragbaren Krankheiten und deren Eindämmungsmöglichkeiten vorhersehen kann, ist es grundsätzlich denkbar, auch Maßnahmen mit gravierenden Grundrechtseingriffen in unerwarteten Ausnahmesituationen für eine kurze Übergangszeit auf diese Generalklausel abzustützen.⁹⁷ So hatte das *BVerfG* keine Bedenken, als die Verwaltungsgerichte es für rechtmäßig erachteten, dass die Behörden die grundrechtsintensive Dauerobservation eines in Freiheit zu entlassenden Sexualstraftäters angesichts der Unvorhersehbarkeit dieser Gefahrensituation trotz im Grunde genommen näher regelungsbedürftiger Maßnahmen zunächst auf die polizeiliche Generalklausel abstützten und dem Gesetzgeber so die Schließung eventueller Regelungslücken ermöglichten.⁹⁸ Unter derartigen Voraussetzungen, die sich auf den Ausbruch des Coronavirus übertragen lassen, ist es immer noch besser, eine vom Willen des unmittelbar demokratisch legitimierten Parlamentsgesetzgebers getragene Ermächtigungsgrundlage übergangsweise heranzuziehen, als gar nichts zu tun und dadurch die fundamentalen Rechtsgüter Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Personen zu gefährden.⁹⁹

Angesichts der Grundrechtsintensität landesweiter Ausgangsbeschränkungen mit Folgen für die gesamte Bevölkerung muss jedoch der Parlamentsgesetzgeber im Hinblick auf die zu erwartende lang andauernde Bedrohung durch die Corona-Pandemie sowie der Auswirkungen dermaßen grundrechtseinschneidender Maßnahmen so schnell wie möglich besondere Befugnisse dafür bereitstellen. Es ist seine Aufgabe, die Verantwortung für dermaßen intensive Grundrechtseingriffe und den Ausgleich der kollidierenden Verfassungsgüter samt präziserer Begrenzung der behördlichen Maßnahmen, etwa durch bestimmte Zeitvorgaben, gegebenenfalls mit Verlängerungsoption unter lageangepasster Begründung, vorzunehmen.¹⁰⁰

Wenn man sich fortan dafür entscheidet, die Ausnahmen von den bestehenden Ausgangsbeschränkungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie weiter zurückzuführen, sei nur darauf hingewiesen, dass sich hierdurch die aktuellen noch als Freiheitsbeschränkungen zu qualifizierenden Maßnahmen immer mehr einer Freiheitsentziehung annähern würden. Auch wenn in Art. 2 II 1 GG Leben und körperliche Unversehrtheit an erster Stelle genannt werden, zeigt die gleich im Anschluss dazu getroffene Regelung zum Recht der Freiheit der Person zusammen mit dem Adjektiv „unverletzlich“, dass dieser ebenfalls ein hoher Rang unter den Grundrechten zukommt.¹⁰¹ In den Worten des *BVerfG* sind „Einschränkung [en] dieser Freiheit [...] stets der strengen Prüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen“.¹⁰² Bei einer „Freiheitsbeschränkung“ wird eine Person gegen ihren Willen durch die öffentliche Gewalt am Aufsuchen oder Aufenthalt an einem Ort oder Raum gehindert.¹⁰³ Eine „Freiheitsentziehung“ als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn durch staatliche Maßnahmen die an sich gegebene körperliche Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird.¹⁰⁴ Letztere ist nicht erst bei körperlichen Zwangseinwirkungen auf den Adressaten der Maßnahme, sondern bereits bei einer rein psychischen Zwangswirkung, ausgelöst etwa durch Strafandrohungen, erfüllt.¹⁰⁵ Für einen dermaßen schweren Eingriff in die Freiheit der Person tritt neben den Gesetzesvorbehalt aus Art. 2 II 3, Art. 104 I GG der in Art. 104 II 1 GG enthaltene verfahrensrechtliche Vorbehalt einer grundsätzlich vorherigen richterlichen Entscheidung.¹⁰⁶ Da der Richtervorbehalt des Art. 104 II GG auf den jeweiligen Einzelfall bezogen und anders als der nachträgliche Rechtsschutz dem präventiven Grundrechtsschutz dient,

führt die Aufstellung dieser Voraussetzung hinreichend vor Augen, dass eine die gesamte Bevölkerung betreffende, ausnahmslose Freiheitsentziehung keinesfalls allein von der Verwaltung angeordnet werden kann.

Zudem sei an die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG erinnert.¹⁰⁷ Letztendlich kann eine komplette Ausgangssperre nur auf Basis einer freiwilligen Entscheidung der Einzelnen herbeigeführt werden, weil sie aus eigener Einsicht zu dem Ergebnis kommen, dass dies das Beste für sie wie auch ihre Mitmenschen ist.¹⁰⁸ Zu Recht weist *Volkman* darauf hin, dass sich mit zunehmender Dauer die Frage nach der weiteren Angemessenheit der Maßnahmen stellt, zumal sich vermuten lässt, dass mit der Zeit der Widerstand gegen derartige Beschränkungen absehbar wachsen wird.¹⁰⁹

b) *Kontaktverbote auf der Grundlage des IfSG idF v. 10.2.2020*. Da gem. § 28 I 2 Hs. 1 IfSG Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränkt oder verboten werden können, kann man überlegen, darunter auch die Kontaktverbote zu subsumieren. *Ruschmeier/Peters* verweisen darauf, dass unter Rekurs auf den Sinn und Zweck der wirksamen Krankheitsbekämpfung Personenansammlungen auch schon bei zwei Personen vorliegen können, so dass die Norm auch zum Verbot von Zusammenkünften im einstelligen Bereich aktivierbar sei, trotzdem besteht ihrer Ansicht nach aufgrund der Ausgestaltung als *lex specialis* für das Verbot kleinster Zusammenkünfte im öffentlichen Raum Anpassungsbedarf seitens des Bundesgesetzgebers.¹¹⁰ Zwei Menschen sind schon dem all-

97 Dies für möglich erachtend *Bethge*, Ausgangssperre, Verfassungsblog v. 24.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ausgangssperre/>; *Kalscheuer*, Grundgesetz und Ausgangssperre, beck-community v. 20.3.2020, 14:10; *Kießling*, Ausgangssperren wegen Corona nun auch in Deutschland (?), JuWissblog Nr. 29/2020 v. 19.3.2020, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/29-2020/>.

98 *BVerfGK* 20, 128 = ZD 2013, 126 Rn. 23 ff. Dazu, dass das Fehlen einer ausreichenden normativen Grundlage für eine Übergangszeit hinnehmbar ist, auch *BVerwGE* 164, 290 = NVwZ 2019, 1291 Rn. 35.

99 Ähnlich die Argumentation des *BayVerfGH*, *Entsch. v. 26.3.2020 – Vf.6-VII-20*, BeckRS 2020, 4602, allerdings bezogen auf die Ablehnung der einstweiligen Anordnung auf Außerkraftsetzung der bayerischen Regelungen.

100 Für die Notwendigkeit alsbaldiger ges. Ausformungen *Edenharter*, Freiheitsrechte ade?: Die Rechtswidrigkeit der Ausgangssperre in der oberpfälzischen Stadt Mitterteich, *VerfBlog v. 19.3.2020*, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/>; *Klafki*, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, JuWissBlog Nr. 27/2020 v. 18.3.2020, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/27-2020/>.

101 *BVerfG*, *Beschl. v. 21.2.2018 – 2 BvR 349/14*, BeckRS 2018, 3244 Rn. 19.

102 *BVerfG*, NVwZ 2016, 1079 Rn. 25.

103 *BVerfGE* 149, 293 = NJW 2018, 2619 Rn. 67 = NVwZ 2018, 1733 Ls.

104 *BVerfGE* 149, 293 = NJW 2018, 2619 Rn. 67 = NVwZ 2018, 1733 Ls.

105 *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 211.

106 *BVerfG*, NVwZ 2016, 1079 Rn. 27.

107 Zu Art. 19 II GG *Kingreen*, Whatever it takes?, *VerfBlog v. 20.3.2020*, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes/>.

108 Zwar hält *Herzmann*, DÖV 2006, 678 (682 ff.), eine gesetzliche Ausgangssperrenbefugnis bezogen auf Straßenschlachten begrenzt auf innere Notstandsfälle gegebenenfalls unter einem Richtervorbehalt für möglich. Abgesehen davon, dass sich die Verfassungsmäßigkeit einer solchen von ihm selbst als rechtsstaatliche „Schmuddelnorm“ bezeichneten Befugnis erst erweisen müsste, lassen sich diese Aussagen keinesfalls auf eine langwierige Epidemie übertragen und sei vor derartigen Überlegungen nachdrücklich abgeraten, solange es keine wissenschaftlichen Erkenntnisse dafür gibt, dass durch den Aufenthalt im Freien trotz Einhaltung eines Mindestabstands zu anderen in relevantem Maße das Coronavirus übertragen werden könnte.

109 *Volkman*, Der Ausnahmezustand, *VerfBlog v. 20.3.2020*, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-ausnahmezustand/>.

110 *Ruschmeier/Peters*, Allein im öffentlichen Raum: Social Distancing zwischen Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbot, *VerfBlog v. 22.3.2020*, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/allein-im-oeffentlichen-raum/>.

gemeinen Verständnis nach keine „größere Anzahl“, die in § 28 I 2 Hs. 1 Var. 2 IfSG erwähnte Schließung von Badeeinrichtungen und Gemeinschaftseinrichtungen, die in der Regel eine Vielzahl von Menschen besuchen, belegt dies ebenfalls. Erblickt man in § 28 I 2 Hs. 1 IfSG nur ein Orientierungsbeispiel für die Generalklausel, deckt diese zumindest für eine Übergangszeit auch derartige Kontaktverbote ab. Dass auf kleine Einheiten bezogene Kontaktverbote nicht explizit erwähnt wurden, dürfte damit zusammenhängen, dass man den Behörden das naheliegende und wirksame Mittel, bei einer übertragbaren Krankheit Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen zu unterbinden, vor Augen führen wollte. Daraus lässt sich aber jedenfalls nicht der zwingende Schluss ziehen, dass in einer Extremsituation nicht doch einschneidende Maßnahmen unter strikter Beachtung der Verhältnismäßigkeit getroffen werden können.

c) *Novellierung des IfSG als Reaktion auf die aktuellen Entwicklungen.* In Windeseile beschlossen der Bundestag am 25.3.2020 und der Bundesrat am 27.3.2020 das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, da „im seuchenrechtlichen Notfall das Funktionieren des Gemeinwesens erheblich gefährdet sein kann“. ¹¹¹ Dabei wurde auch § 28 I IfSG geändert. ¹¹² In § 28 I 4 IfSG nF wird nunmehr als einschränkbares Grundrecht auch das Freizügigkeitsrecht des Art. 11 I GG genannt, so dass die sich aus dem Zitiergebot ergebenden verfassungsrechtlichen Probleme in Bezug auf Ausgangsbeschränkungen ausgeräumt sind. Der Wortlaut der Generalklausel in § 28 I 1 IfSG ist unverändert, allerdings wurde ein zweiter Halbsatz hinzugefügt. Danach kann die zuständige Behörde „insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder [...] bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.“ Die Streichung des Passus „bis zur Durchführung der notwendigen Schutzmaßnahmen“ macht deutlich, dass diese Maßnahmen nicht nur ganz kurzzeitig sein müssen. Auch steht nunmehr angesichts des Umstands, dass dem Parlamentsgesetzgeber das Instrument der Ausgangsbeschränkungen und der damit verbundenen Diskussionen um die Ermächtigungsgrundlage bekannt gewesen sein dürfte, die Einschlägigkeit des § 28 I 1 IfSG für die Verhängung derartiger Maßnahmen fest. Gegenüber dem früheren § 28 I 2 IfSG ist dort nicht mehr von „einer größeren Anzahl von Personen“ die Rede, sondern kann die zuständige Behörde unter den Voraussetzungen des Satzes 1 Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten. Auch wenn nach den Materialien der Wortlaut aus Gründen der Normenklarheit angepasst wurde, ¹¹³ hat das Parlament durch die Änderungen klar dazu Stellung bezogen, dass Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote für die Behörden ein zulässiges Mittel zur Bekämpfung der Corona-Pandemie sein sollen.

Klafki weist erneut darauf hin, dass diese Regelungen weder tatbestandlich noch auf der Rechtsfolgenseite in irgendeiner Weise umgrenzt sind, um den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen für freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahmen gerecht zu werden. ¹¹⁴ In der Tat ist es Sache des Parlamentsgesetzgebers, die Verantwortung für dermaßen intensive Grundrechtseingriffe und die Ausgleichung der kollidierenden Verfassungsgüter samt präziserer Begrenzung der behördlichen Maßnahmen, etwa durch genaue Zeitvorgaben, gegebenenfalls mit zu begründender Verlängerungsoption, vorzunehmen. ¹¹⁵ In Frankreich hat der *Conseil d'Etat* der Regierung davon abgeraten, die Maß-

nahmen nur aufgrund einer Generalklausel zu treffen. ¹¹⁶ Im Zuge dessen wurde die „Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19“ vom 23.3.2020 erlassen. ¹¹⁷ Da in den Materialien zur IfSG-Änderung der klarstellende Charakter hinsichtlich § 28 I IfSG betont wurde, ist zwar nicht ganz auszuschließen, dass man mit dieser minimalinvasiven Umgestaltung dem Eindruck einer möglichen Rechtswidrigkeit der bislang getroffenen Maßnahmen entgegenwirken wollte. Andererseits mutet es befremdlich an, dass der Gesetzgeber es zu diesem Zweck hinnehmen würde, dass die zuständigen Stellen weiterhin rechtswidrige Anordnungen treffen. Angesichts dessen, dass die Generalklausel in § 28 I 1 IfSG nur noch für eine kurze Übergangsphase derartige Grundrechtseingriffe tragen kann, ¹¹⁸ wird man das jetzige Handeln des Parlamentsgesetzgebers wohl dahingehend verstehen können, dass nach seiner Einschätzung im Moment noch nicht die Notwendigkeit der Aufstellung einer präzisen Rechtsgrundlage für Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote besteht, weil man noch für eine kurze Übergangszeit Erfahrungen mit der sich dynamisch entwickelnden Situation sammeln und die Zeit für die Erarbeitung präziserer Befugnisse nutzen möchte, zumal eine Vielzahl von Regelungen verabschiedet werden musste. Deshalb obliegt nun nach wie vor den staatlichen Behörden und Gerichten die verfassungskonforme Auslegung dieser Befugnis. Da sich dem Verfassungsrecht keine klare und eindeutige Zeitvorgabe entnehmen lässt, wie lange die Freiheitsrechte zugunsten anderer ebenso fundamentaler Rechtsgüter beschnitten werden dürfen, ist es verfassungsrechtlich geboten, dass der unmittelbar demokratisch legitimierte Gesetzgeber in dieser Hinsicht genauere Aussagen trifft. ¹¹⁹ Keinesfalls darf sich das Parlament unter Hinweis auf die Dynamik und Unvorhersehbarkeit der Entwicklung aus der Verantwortung stellen, sondern muss stattdessen die gebotenen Ermächtigungsgrundlagen erlassen und diese bei Bedarf eben nachjustieren. ¹²⁰

111 BT-Drs. 19/18111, 1.

112 BGBl. I 2020, 587.

113 BT-Drs. 19/18111, 10.

114 *Klafki*, Neue Rechtsgrundlagen im Kampf gegen Covid-19, *VerfBlog* v. 25.3.2020, <https://verfassungsblog.de/neue-rechtsgrundlagen-im-kampf-gegen-covid-19/>. Ebenso *Thielböcker/Behlert*, COVID-19 und das Grundgesetz: Neue Gedanken vor dem Hintergrund neuer Gesetze, *VerfBlog* v. 30.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/covid-19-und-das-grundgesetz-neue-gedanken-vor-dem-hintergrund-neuer-gesetze/>.

115 Für die Notwendigkeit alsbaldiger gesetzlicher Ausformungen *Edenharter*, Freiheitsrechte ade?: Die Rechtswidrigkeit der Ausgangssperre in der oberpfälzischen Stadt Mitterteich, *VerfBlog* v. 19.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/>; *Klafki*, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, *JuWissblog* Nr. 27/2020 v. 18.3.2020, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/27-2020/>.

116 *Conseil d'Etat*, avis sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 du 18 mars 2020, n° 399873 Rn. 19, abrufbar unter: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/dermiers-avis-publics/avis-sur-deux-projets-de-loi-d-urgence-pour-faire-face-a-l-epidemie-de-covid-19/>; s. auch *Gaillet/Gerhold*, Etat d'urgence – Wie Frankreich den Coronavirus bekämpft, *VerfBlog* v. 27.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/etat-durgence-sanitaire/>.

117 Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), *JORF* n°0072 du 24 mars 2020, texte n° 2, NOR: PRMX2007883L.

118 Keine Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit hat wohl der *VGH München*, *Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632*, BeckRS 2020, 4618 Rn. 40, 46 hinsichtlich § 32 IfSG.

119 Wohl dahin tendierend, dass die jetzige Gesetzesfassung ausreichend ist, *Friebe*, Freiheit in höchsten Nöten, *VerfBlog* v. 28.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheit-in-hoechsten-noeten/>.

120 Darüber hinaus sind, wie von *Friebe*, Freiheit in höchsten Nöten, *VerfBlog* v. 28.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheit-in-hoechsten-noeten/>, gefordert, auf jeden Fall nach Ablauf der Pandemie alle Bestimmungen noch einmal in Ruhe zu diskutieren und systematisch zu ordnen.

VI. Verhältnismäßigkeit der Regelungen

Der Zuschnitt der vorliegenden Abhandlung verbietet es, die Verhältnismäßigkeit aller Anordnungen in den verschiedenen landesrechtlichen Regelwerken auf den Prüfstand zu stellen. Allgemein lässt sich jedoch konstatieren, dass diese die Gemeinsamkeit einer enormen Breitenwirkung teilen. So entfalten sämtliche Maßgaben auf dem Gebiet der Pandemie-Bekämpfung/Eindämmung eine große räumliche und personelle Reichweite und greifen in eine ganze Reihe von Grundrechten der im jeweiligen (Landes-) Gebiet lebenden Personen mit zumeist großer Intensität ein. Während das Verbot, sich anderen ohne Einhaltung eines bestimmten Mindestabstands zu nähern, die Bewegungsfreiheit des Einzelnen allenfalls minimal einschränkt,¹²¹ wird durch Ausgangsbeschränkungen mit zunehmender Reduzierung der Ausnahmegründe intensiv in die bereits erwähnte Freiheit der Person (Art. 2 II 2 GG) eingegriffen. Je enger die Ausnahmegründe gefasst sind, desto intensiver ist die Eingriffswirkung. Des Weiteren werden die Freizügigkeit (Art. 11 I GG, für Nicht-EU-Ausländer gilt Art. 2 I GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG) und Glaubensfreiheit (Art. 4 I, II GG) sowie das Familienleben (Art. 6 I GG) eingeschränkt.¹²² Je nach Ausgestaltung beinhalten die Regelungen zudem einen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG). Die Zurückführung des Kontakts zu anderen Personen auf ein Minimum beinhaltet einen massiven Eingriff in die persönliche Lebenssphäre.¹²³ Jeder erfährt im Moment zumindest enorme Beschränkungen seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG). Durch die Zurückdrängung der Einzelnen in ihre Wohnungen steigt für manche Personen das Risiko häuslicher Gewalt, wodurch die staatliche Schutzpflicht für deren körperliche Integrität (Art. 2 II 1 GG) bedeutsam wird.¹²⁴

Während in Bundesländern, die ihre Ausgangsbeschränkung auf § 28 I 2 IfSG aF gestützt haben, vorsätzliche Verstöße gem. § 75 I Nr. 1, III IfSG strafrechtlich geahndet werden können, sind im Falle des reinen Abstützens auf § 28 I 1 IfSG die Sanktionsvorschriften des § 73 Ia Nr. 6 IfSG (Möglichkeit zur Ahndung als Ordnungswidrigkeit) sowie die Strafvorschrift des § 74 IfSG einschlägig. Durch die Aufnahme solcher Sanktionsnormen wird einerseits der nachvollziehbare Zweck verfolgt, Adressaten der Regelungen zu deren Befolgung anzuhalten, andererseits aber auch deren Grundrechtsintensität gesteigert.

Sei es, weil die einzelnen Grundrechte über einen expliziten Gesetzesvorbehalt verfügen, sei es, weil auch Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt aufgrund verfassungsimmanenter Schranken einschränkbar sind, dürfen die Behörden auf der Grundlage des § 28 I 1 IfSG die „notwendigen“ Schutzmaßnahmen treffen, „soweit und solange es zur Verhütung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“. Diese Einschränkungen sowie die explizite Verwendung des Wortes „erforderlich“ als Indikator der Missbrauchsverhinderung machen deutlich, dass die behördlichen Maßnahmen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen müssen.¹²⁵ In den Worten des *BVerfG* sind Einschränkungen des Rechts auf Freiheit der Person (Art. 2 II 2 GG) nur aus besonders gewichtigen Gründen unter strenger Prüfung am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zulässig.¹²⁶

Betrachtet man nun die von den Behörden getroffenen Anordnungen von Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverböten, sind diese eher kryptisch begründet, so dass sich angestellte Verhältnismäßigkeitsabwägungen nur schwer

nachvollziehen lassen. Diese zu verzeichnende Zurückhaltung mag damit zusammenhängen, dass die deutsche Rechtsordnung keine Verpflichtung zur Begründung von Rechtsverordnungen kennt und auch bei öffentlich bekanntgegebenen Allgemeinverfügungen nach § 39 II Nr. 5 LVwVfG von einer solchen Begründung abgesehen werden darf.

1. Legitimer Zweck

Wie anhand der Schranken des Art. 11 II und Art. 13 VII GG deutlich wird, stellt die Bekämpfung von Seuchengefahren einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck dar.¹²⁷ Durch den Erlass auf Pandemie-Eindämmung gerichteter Maßgaben werden die Behörden in Wahrnehmung ihrer staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 II 1 GG tätig, um dadurch die Verbreitung des Coronavirus einzudämmen. Sie wollen dadurch insbesondere Risikogruppen schützen sowie das medizinische Versorgungssystem dermaßen vorbereiten bzw. stabil und funktionsfähig halten, dass selbst eine größere Anzahl schwerkranker Personen (bei stetiger Auslastung) im Idealfall adäquat behandelt werden kann. In der ursprünglichen bayerischen Allgemeinverfügung wurden als deren Ziele die Verlangsamung des Infektionsgeschehens zur Reduzierung der Belastung des Gesundheitswesens insgesamt, die Vermeidung von Belastungsspitzen und die Sicherstellung der medizinischen Versorgung genannt. Durch die Verlangsamung bleibt überdies Zeit zum Auf- und Ausbau sowie zur Verbesserung von entsprechenden Testmöglichkeiten. Diese sind für die Bekämpfung des Virus sowie zur Erlangung valider Erkenntnisse über dessen Verbreitung von enormer Wichtigkeit.¹²⁸ Überdies würde eine massive Ausbreitung des Virus sowie Erkrankungen einer Vielzahl von Personen zu erheblichen Beeinträchtigungen existenzieller Infrastrukturen sowie der Versorgung mit lebenswichtigen Gütern bzw. Diensten, im schlimmsten Fall sogar zu deren Zusammenbruch führen.¹²⁹ Wie das *BVerfG* bereits entschieden hat, zählt der Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren „zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern“. Blickt man auf die Nachbarstaaten Frankreich oder Italien, zeigt sich mit aller Deutlichkeit, wie schnell das Coronavirus zu einer Überlastung der dortigen medizinischen Einrichtungen und zahlreichen Todesfällen an nur einem einzigen Tag geführt hat. Angesichts der hohen Infektionsgefahr liegen diese Maßnahmen im Interesse aller.

121 Merten in *ders./Papier*, Hdb. d. Grundrechte, § 95 Rn. 43.

122 Siehe etwa die Aufzählungen bei *Klafki*, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, *JuWissBlog* Nr. 27/2020 v. 18.3.2020, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/27-2020/>; *VG München*, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255, BeckRS 2020, 4632.

123 Vgl. *Volkman*, Der Ausnahmezustand, *VerfBlog* v. 20.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-ausnahmezustand/>: „drastische Beschränkungen des wirtschaftlichen und beruflichen Lebens“.

124 Siehe für Österreich *Sußner*, Freiheitsrechte und Gewaltschutzansprüche in Zeiten von Corona, *VerfBlog* v. 26.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-und-gewaltschutzansprueche-in-zeiten-von-corona/>.

125 Zu den Schwierigkeiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung *Friebe*, Freiheit in höchsten Nöten, *VerfBlog* v. 28.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheit-in-hoechsten-noeten/>.

126 *ZB BVerfG* (Nichtannahmebeschl.), NVwZ 2016, 1079 Rn. 25.

127 Zur Unstrittigkeit des Zwecks *Heller*, Die Unstrittigkeit des Zwecks, *VerfBlog* v. 28.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-unstrittigkeit-des-zwecks/>.

128 Dazu *Bill Gates*, How we must respond to the COVID-19 pandemic, Ted Talks, März 2020, abrufbar unter: https://www.ted.com/talks/bill_gates_how_we_must_respond_to_the_covid_19_pandemic#t-105405.

129 Siehe den Artikel von *Ulli Meyer*, Ein starker Rechtsstaat schützt die Schwachen, *Saarbrücker Zeitung* v. 28./29.3.2020, A4.

130 *BVerfGE* 121, 317 = NJW 2008, 2409 Rn. 102 = NVwZ 2008, 987 Ls.

2. Geeignetheit

Die Eignung der ergriffenen Maßnahmen ist immer dann gegeben, wenn durch sie das Erreichen des angestrebten Ziels zumindest gefördert werden kann, es genügt also die Möglichkeit der Zweckerreichung.¹³¹ Auch im Hinblick auf Erkenntnisse aus anderen betroffenen Staaten ist diese zu bejahen.¹³² Da sich Tröpfcheninfektionen sehr viel leichter und schneller verbreiten, wenn Menschen auf engstem Raum aufeinandertreffen, bedarf es Maßnahmen zur Zurückführung der physischen Kontakte unter ihnen.¹³³

3. Erforderlichkeit

Für die Erforderlichkeit der Maßnahmen kommt es darauf an, dass es kein gleich wirksames, aber weniger einschneidendes Mittel gibt. Die staatlichen Stellen haben ein gestaffeltes Vorgehen gewählt. Die vorliegend im Mittelpunkt stehenden umfassenden Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen wurden erst ergriffen, nachdem bekannt wurde, dass sich die bis dahin ergriffenen Maßnahmen zur Reduzierung der Kontakte der Menschen und die Bereitschaft, eigenständig auf Schutzmaßnahmen zu achten, als nicht hinreichend wirksam zur Erreichung des Ziels erwiesen haben. Zwar ist einzustellen, dass der eingeräumte zeitliche Rahmen für die Verhaltensumstellung der Einzelnen und damit auch der Beobachtungszeitpunkt der Anpassung äußerst gering waren. Angesichts der von den Behörden zu treffenden Prognoseentscheidung, der hochdynamischen Verbreitung des Coronavirus sowie des hohen Gewichts von Leib und Leben ist es jedoch nicht zu beanstanden, dass manche Bundesländer etwas schneller als andere gehandelt haben,¹³⁴ etwa weil sie sich in unmittelbarer Nähe zu einem Risikogebiet befinden, zumal sie in dieser Hinsicht über eine Einschätzungsprärogative verfügen. Bei den Ländern, die sich für eine Ausgangsbeschränkung entschieden haben, könnte jedoch der Einwand mangelnder Erforderlichkeit erhoben werden, weil ein Kontaktverbot ein gleich wirksames, aber weniger einschneidendes Mittel sei. Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass eine Ausgangsbeschränkung im Vergleich zu einem bloßen Kontaktverbot nach Einschätzung der staatlichen Stellen die Zahl der Sozialkontakte auch im innerhäuslichen Bereich stärker zurückführen dürfte, also zwar einschneidender ist, aber die Verbreitung des Coronavirus auch wirksamer eindämmen kann. Daher lässt sich die Erforderlichkeit der Ausgangsbeschränkung bejahen.¹³⁵

4. Angemessenheit

Schließlich müssen die getroffenen Maßnahmen verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Dabei ist zu prüfen, ob diese zu Nachteilen führen, die zu ihrem Erfolg erkennbar außer Verhältnis stehen. Wie geschildert, wollen die staatlichen Stellen Leib und Leben, also Rechtsgüter von hohem Rang, schützen und kommen die getroffenen Maßnahmen im Ergebnis allen zu Gute. Ihr Ziel ist die Beschränkung der Sozialkontakte, wodurch in gravierendem Maße die Handlungsmöglichkeiten von Menschen in ihrem sozialen und gesellschaftlichen Umfeld beschnitten werden. Andererseits ist zu beachten, dass es dem Einzelnen jedenfalls bis dato weiterhin möglich ist, beschränkte Kontaktmöglichkeiten mit anderen auch im öffentlichen und privaten Raum aufrechtzuerhalten. Nicht beschnitten sind Kontakte ohne Ansteckungsgefahr, etwa über das Internet oder das Telefon. Vermutlich sind die staatlichen Stellen zu dermaßen schnellen und tief in die Grundrechte eingreifenden Maßnahmen geschritten, weil nach ihren Erkenntnissen bei einem solchermaßen getragenen Handeln das Coronavirus einerseits am besten bekämpft und andererseits schon viel schneller zur Normalität zurück-

gekehrt werden kann als bei einem zunächst längeren Abwarten.¹³⁶ Ob und inwieweit diese Annahmen stimmen,¹³⁷ lässt sich hier ohne Wissen aus anderen Disziplinen schwer beurteilen. Wäre dem so, dann könnte sich dieses sehr drastisch erscheinende Vorgehen im Ergebnis als grundrechtschonend erweisen.

Da auf den öffentlichen Raum beschränkte Kontaktverbote von geringerer Grundrechtsintensität sind, lässt sich bei ihnen die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bei ausreichender zeitlicher Begrenzung leichter bejahen.¹³⁸ Ausgangsbeschränkungen beinhalten ua weitgehende Eingriffe in das Recht der Freiheit der Person (Art. 2 II 2 GG).¹³⁹ Dieses Recht wird systematisch in demselben Artikel wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit geregelt und in beide Grundrechte darf nach Art. 2 II 3 GG nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Auch wenn man nicht der Fehlvorstellung unterliegen darf, dass sich die Schutzgüter Leib und Leben unter allen Umständen gegenüber den anderen Grundrechten durchsetzen, sondern diese zueinander in Relation zu setzen sind,¹⁴⁰ wird man jedenfalls eine auf eine enge Zeitspanne begrenzte, mit hinreichenden Ausnahmen versehene Ausgangsbeschränkung grundsätzlich als verhältnismäßig ansehen können.¹⁴¹ Wie berichtet, dürfen die Einzelnen bei einem triftigen Grund, der durch Beispiele erläutert wird, ihre Wohnung verlassen. Sofern dieser unbestimmte, aber gerade aufgrund seiner Konkretisierungsfähigkeit anhand der Regelungsbeispiele als Orientierungspunkte auslegungsfähige Rechtsbegriff verfassungskonform gehandhabt wird, besteht über diesen Hebel die Chance, die kollidierenden Verfassungsgüter zueinander in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.¹⁴²

Völlig zu Recht betont *Edenharter*, dass es sich unter Zugrundelegung der momentanen Erkenntnisse führender Viro-

131 *BVerfGE* 121, 317 = *NJW* 2008, 2409 Rn. 114 = *NVwZ* 2008, 987 Ls.

132 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.3.2020 – *OVG* 11 S 12/20, *BeckRS* 2020, 4408 Rn. 10; *VGH München*, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, *BeckRS* 2020, 4618 Rn. 59.

133 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.3.2020 – *OVG* 11 S 12/20, *BeckRS* 2020, 4408 Rn. 10; *Mers*, *Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat*, 206.

134 Ähnlich auch *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.3.2020 – *OVG* 11 S 12/20, *BeckRS* 2020, 4408 Rn. 11.

135 Siehe *VGH München*, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, *BeckRS* 2020, 4618 Rn. 60.

136 So *Bill Gates*, *How we must respond to the COVID-19 pandemic*, *Ted Talks*, März 2020, abrufbar unter: https://www.ted.com/talks/bill_gates_how_we_must_respond_to_the_covid_19_pandemic#t-105405.

137 Siehe dazu den Artikel von *Knobbe*, *Vertrauliche Regierungsstudie beschreibt Corona-Szenarien für Deutschland*, *spiegel.de* v. 27.3.2020, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/corona-in-deutschland-vertrauliche-regierungsstudie-beschreibt-verschiedene-szenarien-a-1cafaac1-3932-434d-b4de-2f63bce0315d>.

138 *Rusche/Meier/Peters*, *Allein im öffentlichen Raum – Social Distancing zwischen Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbot*, *VerfBlog*, 22.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/allein-im-oeffentlichen-raum/>.

139 Näher zur Gewährleistung der körperlichen Bewegungsfreiheit zB *Windthorst in Gröpl/ders.Iv. Coelln*, *Studienkommentar*, 3. Aufl. 2017, Art. 2 Rn. 154.

140 *Volkman*, *Der Ausnahmezustand*, *VerfBlog* v. 20.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-ausnahmezustand/>; s. auch *Schirmer*, *Kurven und Kosten in Corona Times*, *VerfBlog*, 21.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/kurven-und-kosten-in-corona-times/>.

141 Siehe auch *VGH München*, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, *BeckRS* 2020, 4618 Rn. 63.

142 Etwa in denjenigen Bundesländern, welche die Aufenthaltsbeschränkung zu einem Zeitpunkt auf § 28 I IfSG abgestützt haben, als dort Art. 11 GG nicht bei den einschränkbareren Grundrechten aufgezählt wurde, s. zu Überlegungen zur verfassungskonformen Auslegung bei Verstößen gegen das Zitiergebot *Jarass in ders./Pieroth*, GG, Art. 19 Rn. 7 a.

logen aber keinesfalls rechtfertigen lassen würde, einzelnen Personen den Aufenthalt an der frischen Luft selbst bei bestehender Verpflichtung zur Einhaltung des Mindestabstands zu untersagen. Gerade dieser Aufenthalt wirke sich positiv auf die Immunabwehr und das allgemeine körperliche Wohlbefinden aus.¹⁴³ Der Umstand, dass sich wenige Personen nicht an diese Vorgaben halten, darf nicht dazu führen, dass die gesamte Bevölkerung sozusagen unter Quarantäne gestellt wird. Vielmehr ist es Sache der zuständigen staatlichen Stellen, für die Einhaltung dieser Vorgaben zu sorgen.

Auch wenn die Überprüfung der Einhaltung der Ausgangsbeschränkungen innerhalb der Häuser durch die staatlichen Stellen schwieriger ist, sei an die Einschränkung der Art. 13 VII GG in Verbindung mit Befugnisnormen zum Betreten von Wohnungen erinnert. Durchsuchungen nach in den Wohnungen versteckten Personen sind jedoch nur unter den sehr einschränkenden Voraussetzungen des Art. 13 II GG möglich. Außerdem werden angesichts der schlechteren Wahrnehmbarkeit derartiger Verstöße für die Polizeibehörden und deren ohnehin beschränkten personellen Ressourcen solche Kontrollen in der Praxis voraussichtlich äußerst selten sein. Daraus folgt aber nicht im Umkehrschluss, dass solche weitergehenden Verbote nicht dennoch ihren Sinn und Zweck erfüllen, weil die Mehrzahl der Bevölkerung von sich aus die Einschränkungen befolgen wird. Dies gilt umso mehr, wenn man das Stimmungsbild in der Bevölkerung betrachtet, das ganz überwiegend in Einklang mit den Beschränkungen steht. Insbesondere wenn sich aufgrund besonderer Umstände darlegen lässt, dass in der jeweiligen Gegend eine erhöhte Ansteckungsgefahr besteht, kann eine zeitlich eng ausgestaltete Ausgangsbeschränkung mit plausibel ausgestalteten Ausnahmegründen noch angemessen sein.¹⁴⁴ Selbst wenn die Ausgangsbeschränkung auf eine eng umgrenzte Zeitspanne beschränkt wurde, müssen die zuständigen Behörden eine Allgemeinverfügung als Dauerverwaltungsakt ständig unter Kontrolle halten und die Maßnahme beenden, sobald ihr Zweck erreicht wurde oder sich zeigt, dass dieser nicht erreichbar ist. Vergleichbares gilt zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit der Anordnungen auch für Regelungen in einer Rechtsverordnung.¹⁴⁵

Da sich insbesondere Laien bei der Beantwortung der Frage des Vorliegens eines triftigen Grundes schwertun können, ist an dieser Stelle erneut der Frage nach der Einhaltung des Bestimmtheitsgebots nachzugehen. Wurden die Regelungen in Gestalt einer Allgemeinverfügung erlassen, müssen diese als Verwaltungsakte für ihre Rechtmäßigkeit gem. § 37 I LVwVfG hinreichend bestimmt sein. Bei der zur Beschreibung der Ausnahmen verwendeten Formulierung der „triftigen Gründe“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Dieser wurde verwendet, weil eine abschließende Umschreibung aller Ausnahmen zum Verlassen der Wohnung angesichts der Reichweite der Verfügung, respektive der Vielzahl der davon erfassten Personen in ganz unterschiedlichen Situationen, rechtlich unzulänglich gewesen wäre.¹⁴⁶ Nach der Rechtsprechung ist ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt, wenn der Adressat erkennen kann, was von ihm verlangt wird und der Verwaltungsakt somit Grundlage für Maßnahmen seiner zwangsweisen Durchsetzung sein kann. Dabei richten sich die Bestimmtheitsanforderungen nach den Besonderheiten des jeweiligen materiellen Rechts.¹⁴⁷ Nach ständiger Rechtsprechung ist der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts durch Auslegung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung des Empfängerho-

rizonts zu ermitteln. Dabei wird auf den Inhalt des Bescheids, seine Begründung sowie die weiteren, den Beteiligten bekannten oder erkennbaren Umstände abgestellt.¹⁴⁸

Aus der Ausgestaltung der Allgemeinverfügung ist für jeden erkennbar, dass das Verlassen der Wohnung der Ausnahmefall sein soll. Weil die Regelungen dem Schutz hochwertiger Rechtsgüter, nämlich von Leib und Leben dienen (Art. 2 II 1 GG), folgt aus diesem Sinn und Zweck, aber auch einem Blick auf die explizit benannten Ausnahmen, dass das Erfordernis „triftiger Gründe“ eng auszulegen ist.¹⁴⁹ Die beispielhafte Aufzählung von Ausnahmegründen vermittelt den Bürgern nicht nur Klarheit hinsichtlich der Konstellationen, in denen sie auf jeden Fall die Wohnung verlassen dürfen, sondern liefern gleichsam ein Anschauungsbild von der Gewichtigkeit atypischer Situationen, in denen triftige Gründe gegeben sein können. Abzuwarten bleibt, ob die Rechtsprechung dies für eine hinreichende Bestimmtheit eines Verwaltungsakts genügen lassen wird. Jedenfalls wird man die Allgemeinverfügungen im Hinblick auf die Ausnahmeregelung nicht als dermaßen unbestimmt klassifizieren können, dass von einer Nichtigkeit dieser Ausgestaltung (§ 44 I LVwVfG) auszugehen ist.

Sind die Regelungen dagegen in einer Verordnung enthalten, unterliegen diese dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 20 III GG sowie entsprechende landesverfassungsrechtliche Bestimmungen). Da in der Praxis die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe üblich ist, die durch Beispiele erläutert werden, ist diese Vorgehensweise an sich nicht zu beanstanden.¹⁵⁰ Das OVG *Berlin-Brandenburg* hob in einer Eilentscheidung zutreffend hervor, dass über das Merkmal der triftigen Gründe Personen in atypischen Ausnahmefällen unmittelbar und ohne Einholung einer behördlichen Erlaubnis das Betreten bestimmter Orte ermöglicht werde.¹⁵¹ Es muss sich erst erweisen, ob alle in den Verordnungen bzw. Allgemeinverfügungen enthaltenen Ausnahmegründe einer verfassungsgerichtlichen Prüfung standhalten werden. Umstritten sind insbesondere Regelungen, wonach der öffentliche Raum nur alleine, mit einer weiteren nicht im Hausstand lebenden Person oder im Kreise der Angehörigen des eigenen Haushalts gestattet ist. Zwar trägt diese Ausgestaltung dem Bedürfnis nach physischem menschlichen Kontakt Rechnung, beinhaltet aber trotzdem eine enorme Einschränkung. Während sich die Ausnahme hinsichtlich der Angehörigen des eigenen Hausstands im Hinblick auf Art. 6 I GG sowie damit erklären lässt, dass diese Personen ohnehin ständig in Kontakt mit dem entsprechenden Infektionsrisiko sind, dürfte die enge Ausgestaltung bei den anderen Personenkategorien darauf zurückgehen, dass sich mit steigender Zahl von Personen im öffentlichen Raum die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass es zu „Engpässen“ im öffent-

143 *Edenharter*, Freiheitsrechte ade?: Die Rechtswidrigkeit der Ausgangssperre in der oberpfälzischen Stadt Mitterteich, *VerfBlog* v. 19.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/>.

144 Zu den verfassungsrechtlichen Problemen gravierender Freiheitseinbußen auf unbestimmte Zeit: *Schirmer*, Kurven und Kosten in Corona Times, *VerfBlog* v. 21.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/kurven-und-kosten-in-corona-times/>.

145 Siehe auch *VGH München*, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618 Rn. 63.

146 Ähnlich auch *Bethge*, Ausgangssperre, *VerfBlog* v. 24.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ausgangssperre/>.

147 *BVerwG*, NVwZ 2018, 902 Ls. = BeckRS 2017, 143458 Rn. 12.

148 *BVerwG*, NVwZ 2018, 902 Ls. = BeckRS 2017, 143458 Rn. 12.

149 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.3.2020 – OVG 11 S 12/20, BeckRS 2020, 4408 Rn. 12.

150 Siehe auch *VGH München*, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618 Rn. 63.

151 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.3.2020 – OVG 11 S 12/20, BeckRS 2020, 4408 Rn. 12.

lichen Raum und der Nichteinhaltung des Mindestabstands kommen könnte, sowie ein Signal im Hinblick auf die Bedenklichkeit von Menschenansammlungen gesetzt werden soll. Während das *OVG Berlin-Brandenburg* in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu dem Ergebnis kam, dass die Regelungen voraussichtlich mit höherrangigem Recht vereinbar sind,¹⁵² betonen andere, dass zur Erreichung des Ziels der Eindämmung des Virus der körperliche Abstand, nicht jedoch der gemeinsame Wohnsitz entscheidend sei.¹⁵³ Da Personen, die miteinander zusammenleben, beinahe unausweichlich einer möglichen Infizierung durch die anderen ausgesetzt sind, gibt es bei ihnen aber keinen plausiblen Grund, ihnen gemeinsame Aktionen im Freien zu verbieten. Im Ergebnis könnte sich die in der saarländischen Allgemeinverfügung zunächst enthaltene, aber zwischenzeitlich revidierte Anordnung, die Sport und Bewegung an der frischen Luft ohne Gruppenbildung über fünf Personen als verfassungskonforme Ausgestaltung unter der Voraussetzung der Einhaltung des Mindestabstands erweisen. Da nicht einzusehen ist, warum sich zB eine ältere Person als Einzelperson nicht auf einer Parkbank ausruhen darf, erfüllt ein solches Verhalten ebenfalls einen triftigen Grund. Warum soll das Sonnen einer Person im Freien bei Einhaltung eines gegebenenfalls auch größeren Mindestabstands verboten sein? Auch dies dient dem allgemeinen Wohlbefinden und ist keinesfalls gefährlicher als das Joggen zweier Personen unter Beachtung des Mindestabstands.¹⁵⁴ Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist eine Nachjustierung dieses Ausnahmegrunds geboten, da er zu Unsicherheiten und Fehlvorstellungen hinsichtlich des (noch) Erlaubten führt.

In diesem Zusammenhang ist weiterhin zu klären, ob die Anknüpfung einer Sanktion als Ordnungswidrigkeit oder Straftat bei Nichtvorliegen triftiger Gründe für das Verlassen der eigenen Wohnung verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Wenn der Gesetzgeber aufgrund von Art. 103 II GG verpflichtet ist, Strafnormen so zu formulieren, dass die Normadressaten im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift vorhersehen können müssen, ob ihr Verhalten strafbar ist oder nicht,¹⁵⁵ muss dies gleichermaßen für entsprechende Sanktionierungen von Verstößen gegen von der Exekutive getroffene Regelungen gelten. Das *BVerfG* erkennt an, dass der Gesetzgeber auch im Bereich des Strafrechts der Vielgestaltigkeit des Lebens Herr werden muss, weshalb es aufgrund der gebotenen Allgemeinheit und Abstraktion unvermeidlich in Einzelfällen zu Zweifeln an der Strafbarkeit eines Verhaltens kommen könne.¹⁵⁶ Deswegen könne von ihm nicht verlangt werden, Straftatbestände mit ausschließlich in ihrer unmittelbaren Bedeutung für jedermann erschließbaren deskriptiven Tatbestandsmerkmalen aufzustellen, vielmehr sei auch im Strafrecht die Verwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe bis hin zu Generalklauseln möglich.¹⁵⁷ Hinsichtlich der Ordnungswidrigkeitenvorschrift einer Meldepflicht nach dem *BSeuchG* stellte sich das *BVerfG* auf den Standpunkt, dass sich die Bedeutung des Begriffs des „Aufenthaltsorts“ unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks der Regelung bestimmen lasse.¹⁵⁸ Demzufolge führt allein der Umstand, dass eine Regelung an einen unbestimmten Rechtsbegriff anknüpft, nicht zwangsläufig zum Ausschluss der Sanktionsbewehrung. Allerdings sollte kritisch hinterfragt werden, ob bei Personen, die jedenfalls zurzeit meistens Nichtstörer sind, die Strafbewehrung sämtlicher Verstöße wirklich angemessen ist. Bis dato gibt es gute Gründe für die Annahme, dass bereits die Sanktionierung gewisser Verstöße als Ordnungswidrigkeit ein wirksames Druckmittel für die Einhaltung der Vorschriften ist.

VII. Abschließende Bemerkungen zur Handlungsform

Vergleicht man die Vorgehensweise in den verschiedenen Bundesländern, fällt auf, dass eine Reihe von Ländern die hier erörterten Beschränkungen direkt im Wege einer Rechtsverordnung, abgestützt auf § 32 IfSG, erlassen haben.¹⁵⁹ § 32 IfSG enthält eine Verordnungsermächtigung, adressiert an die Landesregierungen. Nach dessen Abs. 1 S. 1 werden die Landesregierungen dazu ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28–31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote oder Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. § 32 IfSG gestattete bereits von Anbeginn der „Corona-Krise“ Einschränkungen auch (solcher) der Freizügigkeit (Art. 11 GG) sowie des Brief- und Postgeheimnisses (Art. 10 GG) und gerät – anders als etwa § 28 I IfSG – somit nicht in Konflikt mit dem Zitiergebot aus Art. 19 I 2 GG. Andere Bundesländer wählten dagegen (zunächst) den Weg der Allgemeinverfügung, zogen dann jedoch oft mit einer Verordnung nach.¹⁶⁰ Bei derartigen Rechtsverordnungen ist die bereits bei § 28 I IfSG dargestellte Bestimmtheitsproblematik im Hinblick auf Art. 80 I 2 GG zu prüfen.¹⁶¹

Je nachdem, ob sich die staatlichen Stellen einer Allgemeinverfügung oder einer Rechtsverordnung bedienen, knüpfen daran unterschiedliche Konsequenzen an. Sofern dies, wie in den meisten Bundesländern geschehen, im Landesrecht entsprechend bestimmt ist, können im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften gem. § 47 I Nr. 2 VwGO im Wege einer abstrakten Normenkontrolle vom *OVG/VGH* überprüft und ungültige Regelungen in einer Verordnung mit allgemein verbindlicher Wirkung (erga omnes) für unwirksam erklärt werden.¹⁶² Nicht außer Acht gelassen werden darf aber auch, dass sich die Bürger in diesen Verfahren gem. § 67 IV 1 VwGO durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen müssen. Gemäß § 47 VI VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Im Falle einer Allgemeinverfügung ist dagegen die Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) statthaft, der vorläufige Rechtsschutz richtet sich deshalb nach § 80 V VwGO (vgl. § 123 V VwGO). Nach § 28 III IfSG iVm § 16 VIII IfSG haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Allgemeinverfügung keine aufschiebende Wirkung, so dass eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung beim Gericht der Hauptsache zu beantragen ist (§ 80 V 1 Alt. 1 VwGO). Das Gericht der

152 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.3.2020 – OVG 11 S 12/20, BeckRS 2020, 4408; s. auch *VGH München*, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618 Rn. 59 ff.

153 Für Österreich *Sußner*, Freiheitsrechte und Gewaltschutzansprüche in Zeiten von Corona, Verfassungsblog v. 26.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-und-gewaltschutzansprueche-in-zeiten-von-corona/>.

154 Siehe dazu auch *Lehner*, Rausgehen erlaubt. Aber bitte nicht liegen!, Verfblog v. 27.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/rausgehen-erlaubt-aber-bitte-nicht-liegen/>.

155 *BVerfGE* 126, 170 = NJW 2010, 3209 Rn. 72.

156 *BVerfGE* 126, 170 = NJW 2010, 3209 Rn. 73.

157 *BVerfGE* 126, 170 = NJW 2010, 3209 Rn. 74.

158 *BVerfG*, NJW 1995, 3050 Rn. 19 ff. = NVwZ 1996, 60 Ls.

159 So Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz.

160 Bayern, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

161 *VGH München*, Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618 Rn. 40.

162 *VG München*, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255, BeckRS 2020, 4632; s. auch *Erbguth/Guckelberger*, Allg.VerwR, 10. Aufl. 2020, § 28 Rn. 1.

Hauptsache ist das VG (§ 45 VwGO). Im Unterschied zur Normenkontrolle entfalten solche Entscheidungen nur Wirkung zwischen den Beteiligten (inter partes).

Ein weiterer bedeutsamer Unterschied ergibt sich daraus, dass ein rechtswidriger und nicht nichtiger Verwaltungsakt gem. § 43 II VwVfG wirksam bleibt, solange und soweit er nicht aufgehoben wurde oder sich durch Zeitablauf erledigt hat. Dieser Aspekt wird noch dadurch verstärkt, dass es im Bereich der Verwaltungsakte Heilungs- und Unbeachtlichkeitsvorschriften (§§ 45 f. LVwVfG) sowie die Möglichkeit zur Umdeutung (§ 47 LVwVfG) gibt. Dagegen unterliegen Rechtsverordnungen als Gesetze im materiellen Sinne grundsätzlich dem Nichtigkeitsdogma und sind weniger „fehlertolerant“.¹⁶³ Dieser Umstand wird – neben Erwägungen hinsichtlich der möglichst raschen Bekanntmachung der Regelungen¹⁶⁴ – für die Auswahlentscheidung hinsichtlich der Handlungsform der Allgemeinverfügung jedenfalls nicht abträglich gewesen sein und noch dadurch verstärkt, dass man sich im Bereich des IfSG auf einem weniger bekannten, auch juristisch eher wenig beleuchteten, Gebiet bewegt.

Außerdem kann nach ständiger Rechtsprechung eine Ermächtigungsgrundlage für einen Verwaltungsakt „ausgetauscht“ werden, wenn die nachgeschobenen Gründe bereits im Zeitpunkt seines Erlasses vorlagen, der Verwaltungsakt dadurch nicht in seinem Wesen verändert und der Betroffene nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird.¹⁶⁵ Schließlich können Verwaltungsakte bestandskräftig werden. Vergleicht man Verwaltungsakte mit Rechtsnormen, sind somit bedeutsame Unterschiede insbesondere im Hinblick auf das Verfahren und die Form, aber auch mit Blick auf das Fehlerfolgenregime und den Rechtsschutz zu verzeichnen.¹⁶⁶

Unter Zugrundelegung der bisherigen Doktrin im allgemeinen Verwaltungsrecht bedarf es deshalb der Abgrenzung zwischen diesen beiden Handlungsformen. Aus der Systematik des § 35 LVwVfG ergibt sich, dass eine an einen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis gerichtete Allgemeinverfügung einen Einzelfall regeln muss.¹⁶⁷ Rechtsverordnungen beziehen sich dagegen auf eine unbestimmte Anzahl von Personen in einer unbestimmten Zahl von Fällen.¹⁶⁸ Im so genannten „Endiviensalat-Fall“, in dem ein Ministerium aufgrund zahlreicher Typhuserkrankungen, die auf den Genuss von Endiviensalat zurückgeführt wurden, bis auf weiteres in einigen Landkreisen in Baden-Württemberg den Verkauf von Endiviensalat durch Groß- und Kleinhändler verbot, hielt das *BVerwG* entgegen anderslautender Stimmen in der Literatur den Erlass einer Allgemeinverfügung für möglich, da Anlass dieses Verkaufsverbots ein einzelnes Vorkommnis war (= die von dem Endiviensalat ausgehende Gefahr der Verbreitung einer Epidemie) und aus jenem Bezug eine zeitliche Begrenzung der Regelung resultierte.¹⁶⁹ Oftmals bereitet die Abgrenzung zwischen Allgemeinverfügung und abstrakt-genereller Rechtsnorm Schwierigkeiten. In der Praxis wird oft mit einer Je-Desto-Formel gearbeitet, wonach eine Maßnahme, je enger sie in räumlicher und zeitlicher Hinsicht gefasst ist, umso eher als Allgemeinverfügung einzustufen ist.¹⁷⁰

Stellt man in Anlehnung an die „Endiviensalat-Entscheidung“ auf die enge zeitliche Begrenztheit der Maßnahmen aufgrund eines plötzlich auftretenden Ereignisses ab, erklärt sich, warum man in manchen Bundesländern (zunächst) durch Allgemeinverfügung gehandelt hat. Andererseits verfügen die landesweiten Regelungen über eine enorme räumliche Reichweite und werden einige von ihnen, insbesondere

das Mindestabstandsgebot zu anderen Personen, sicherlich für eine längere Dauer notwendig sein. Da sich dieses Gebot auf alle in Bayern lebenden und dort sich künftig aufhalten den Personen bezieht, also auch auf Menschen, die sich dort nur zeitweise aufhalten oder erst nach Erlass der Verfügung nach Bayern kommen, vertrat das *VG München* bei summarischer Prüfung, dass Adressat dieser Regelung ein unbestimmter Personenkreis sei. Trotz zeitlicher Befristung und Anlassbezug könne „wohl überdies nicht mehr davon ausgegangen werden, dass sie sich auf einen konkreten, abgrenzbaren Lebenssachverhalt bezieht“.¹⁷¹ Beim Verbot, die eigene Wohnung nicht mehr zu verlassen, lässt sich angesichts des Gattungsmerkmals „eigene Wohnung“ noch eher die Annahme eines bestimmbar Adressatenkreises hören. Andererseits weist die zunächst nur nach der Ermächtigung des § 32 IfSG bestehende Möglichkeit zur Einschränkung des Freizügigkeitsrechts neben der personellen Reichweite der Regelungen darauf hin, dass die Rechtsverordnung die passende Handlungsform ist.

Allerdings ist es dem Gesetzgeber unbenommen, die von der Behörde gewählte Handlungsform explizit zuzulassen, der Verwaltung sogar ein Wahlrecht zwischen diesen beiden Instrumenten einzuräumen.¹⁷² Angesichts der Formulierung in § 32 IfSG „auch durch Rechtsverordnung“ sind wohl einige staatliche Stellen zu der vertretbaren Auslegung gekommen, dass der Gesetzgeber Allgemeinverfügungen grundsätzlich als adäquates Rechtsinstrument ansieht und sie insoweit über ein weites Auswahlermessen hinsichtlich der Handlungsform verfügen. Zieht man aber die Gesetzesmaterialien heran, sprechen die besseren Argumente für eine dahingehende Auslegung, dass man an der herkömmlichen Umschreibung des Verwaltungsakts in § 35 VwVfG festhalten wollte. Über das Adverb „auch“ soll ausgedrückt werden, dass in denjenigen Konstellationen, in denen die Tatbestandsmerkmale einer Allgemeinverfügung nicht vorliegen, stattdessen die Anordnungen in Gestalt einer Rechtsverordnung erfolgen müssen. So findet sich in den Materialien zu § 38 a BSeuchG die Ausführung, dass die Verordnungsermächtigung als „Ergänzung“ zu der Generalklausel „notwendig“ ist, „nach de[r] nur Einzelanordnungen und Allgemeinverfügungen getroffen werden können“.¹⁷³ Soweit sich die getroffene Regelung also nicht im Übergangsbereich zwischen der Normsetzung und der Einzelfallentscheidung befindet, müssen die zuständigen staatlichen Stellen entsprechende Anordnungen in Gestalt einer Rechtsverordnung er-

163 *Erbguth/Guckelberger*, Allg.VerwR, § 25 Rn. 9.

164 *Lehner*, Rausgehen erlaubt. Aber bitte nicht liegen!, *VerfBlog* v. 27.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/rausgehen-erlaubt-aber-bitte-nicht-liegen/>.

165 *OVG Münster*, Beschl. v. 9.12.2015 – 15 A 121/15, BeckRS 2016, 40860 Rn. 10 f. mwN; *Erbguth/Guckelberger*, Allg.VerwR, § 15 Rn. 9.

166 *Detterbeck*, Allg.VerwR, 17. Aufl. 2019, Rn. 479; *Erbguth/Guckelberger*, Allg.VerwR, § 15 Rn. 9. Zum Unterschied in Bezug auf die Bekanntmachung auch *VG München*, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255, BeckRS 2020, 4632.

167 *OVG Saarlouis*, NVwZ 2011, 190 (191); *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 74 Rn. 20.

168 Vgl. etwa *Erbguth/Guckelberger*, Allg.VerwR, § 12 Rn. 18.

169 *BVerwGE* 12, 87 = NJW 1961, 2077; krit. zB *Maurer/Waldhoff*, Allg.VerwR, 10. Aufl. 2017, § 9 Rn. 18.

170 Siehe etwa *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, § 74 Rn. 20.

171 *VG München*, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20.1255, BeckRS 2020, 4632; s. auch *OVG Saarlouis*, NVwZ 2011, 190 (191 f.), wonach eine Allgemeinverfügung des Inhalts, dass das Veranstalten und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im gesamten Saarland innerhalb von zwei Wochen einzustellen ist, bei summarischer Prüfung nicht in Gestalt einer Allgemeinverfügung ergehen kann.

172 *Detterbeck*, Allg.VerwR, Rn. 482; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 35 Rn. 119.

173 BT-Drs. 8/2468, 29.

lassen.¹⁷⁴ Sofern eine Ausgangsbeschränkung auf ein kurzes Zeitfenster begrenzt ist, um nach dessen Auslaufen erneut bezogen auf die dann sich ergebende Situation zu befinden, wird man die Wahl der Handlungsform der Allgemeinverfügung als an der Grenze zwischen Normsetzung und Einzelfallentscheidung liegend, wohl gerade noch als vertretbar ansehen können.¹⁷⁵ Sollte man dies anders sehen, können die staatlichen Stellen, wie das Vorgehen Bayerns gezeigt hat, sehr schnell eine Rechtsverordnung erlassen. Mithin wird im Falle einer falsch gewählten Handlungsform und einer diesbezüglichen Beanstandung durch die Gerichte das mit den Maßnahmen für notwendig erachtete Ziel der Verlangsamung der Ausbreitung des Virus keinesfalls torpediert.

Im Übrigen hat das *VG München* zutreffend darauf hingewiesen, dass bei Jedermann-Regelungen, die im Gebiet des gesamten Bundeslandes gelten, eine effektive, einheitliche und rasche Überprüfungsmöglichkeit durch Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes von zentraler Bedeutung ist.¹⁷⁶ Da die Normenkontrolle jedoch nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kein von Verfassung wegen gebotener Rechtsbehelf ist,¹⁷⁷ bedeutet dies für Bundesländer ohne Normenkontrolle, dass die im Zuge einer Feststellungsklage (§ 43 VwGO) anzurufenden Verwaltungsgerichte der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG ebenso wie die staatlichen Stellen bei den aus derartigen Gerichtsentscheidungen zu ziehenden Konsequenzen Rechnung tragen müssen. Im Übrigen sind die Gerichte auch im vorläufigen Rechtsschutz nach dem *BVerfG* bei einer dem Antragsteller drohenden erheblichen und irreversiblen Verletzung seiner Grundrechte zu einer eingehenden gerichtlichen Prüfung verpflichtet, sofern nicht ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen.¹⁷⁸

Schließlich sei darauf aufmerksam gemacht, dass die sich oftmals innerhalb kürzester Zeit ändernde Rechtslage nicht nur die Bevölkerung vor große Herausforderungen stellt, da für den Durchschnittsbürger bereits die Unterscheidung zwischen einem bloßen politischen Appell und rechtsverbindlichen Maßnahmen Probleme bereitet und die Informationen über die maßgeblichen Regelungen in Rundfunk und Presse diese nicht immer wortgetreu wiedergeben. Aus diesem Grund wäre es sinnvoll, sie stets darüber zu informieren, wo

sie die konkreten Regelungen nachlesen können. Wenn eine Regelung durch eine spätere Regelung abgeändert wird, sollte zugleich eine konsolidierte Fassung zur Verfügung gestellt werden. Da viele nur mit Mühe unterscheiden können, welches die „offiziellen“ und welches nur nachrichtlich ins Internet gestellte Regelungen sind, sollte der nachrichtliche Charakter kenntlich gemacht und zugleich ein Hinweis auf die offiziellen Regelungen gegeben werden. Dadurch wird ein Mehr an Transparenz geschaffen und trotz der Krisenzeit ein Handeln im Einklang mit der Rechtsstaatlichkeit gefördert.

VIII. Fazit

Die staatlichen Stellen sind nicht zu beneiden, wenn sie innerhalb aller kürzester Zeit weitreichende Anordnungen treffen müssen, die mit intensiven Grundrechtseingriffen verbunden sind und sie noch laufend überprüfen sowie gegebenenfalls verschärfen müssen.¹⁷⁹ Sie müssen die verschiedenen konfligierenden Verfassungsgüter so ausbalancieren, dass die Freiheitsrechte nicht „unter die Räder“ geraten. Wie anhand dieses Beitrags sichtbar wurde, wirft die Bewältigung der Corona-Krise eine Vielzahl verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Probleme samt Fragen zum Rückstand der für die Krisenbewältigung so zentralen Digitalisierung auf. Diesen ist später dringend auf den Grund zu gehen. Sobald etwas mehr Zeit und Ruhe vorhanden ist, wird man die gesetzlichen Regelungen samt getroffenen Maßnahmen evaluieren und die verwaltungsrechtlichen Handlungsinstrumente überdenken müssen. Dafür bedarf es aber Zeit und anderer Recherchemöglichkeiten als zurzeit aus dem Homeoffice heraus. ■

174 *VG München*, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20/1255, BeckRS 2020, 4632.

175 *VG Saarlouis*, Pressemitteilung v. 31.3.2020, Geschäfts-Nr. 1271.

176 *VG München*, Beschl. v. 24.3.2020 – M 26 S 20/1255, BeckRS 2020, 4632.

177 *BVerwG*, LKV 2018, 269 (270 f.).

178 *BVerfG*, NVwZ 2017, 149 (150); *Erbguth/Guckelberger*, Allg.VerwR, § 21 Rn. 14.

179 Eindringlich angesichts der unabsehbaren Folgen jeglichen Handelns oder Nichthandelns in Zeiten der Krise, *Schirmer*, Kurven und Kosten in Corona-Times, Verfblog v. 21.3.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/kurven-und-kosten-in-corona-times/>.