**Eckpunkte für die MPK am 26. April 2021 zur Vorbereitung der Rechtsverordnung nach § 28c IfSG**

**I. Verfassungsrechtliche Vorgaben**

Nach dem IfSG angeordnete oder im IfSG unmittelbar gesetzlich vorgesehene Schutzmaßnahmen stellen – je nach ihrer inhaltlichen Ausgestaltung – Eingriffe in eine Reihe von Freiheitsrechten (z. B. die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG), die Religionsfreiheit (Art. 4 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG), oder die Berufsfreiheit (Art. 12 GG)) dar.

Solche Eingriffe müssen sich im Rahmen der im Grundgesetz vorgesehenen Grundrechtsschranken halten und insbesondere gemessen am Regelungsziel verhältnismäßig, d. h. geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Zwar sind Legislative und Exekutive insbesondere hinsichtlich der Geeignetheit und der Erforderlichkeit der zu ergreifenden Maßnahmen grundsätzlich Beurteilungs- und Prognosespielräume einzuräumen. Den Staat trifft aber auch die Pflicht, die Auswirkungen der ergriffenen Maßnahmen laufend zu beobachten und im Hinblick auf ihre Verhältnismäßigkeit laufend (neu) zu bewerten.

Einschränkungen sind danach nur dann zu rechtfertigen, wenn und solange sie einen Beitrag gegen die Ausbreitung des Coronavirus sowie insbesondere zur Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems leisten können, mildere, ebenso geeignete Mittel nicht zur Verfügung stehen und die Belastung der betroffenen Grundrechtsträger nicht außer Verhältnis zum Ziel des Infektionsschutzes und dem Gewicht des mit den konkreten Maßnahmen erzielten Schutzes steht. Die so umschriebene Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der ergriffenen Maßnahmen muss konkret begründet und – soweit nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis möglich – mit Tatsachen belegt werden können.

Wenn wissenschaftlich hinreichend belegt ist, dass bestimmte Personengruppen auch für andere nicht (mehr) ansteckend sind oder das Restrisiko einer Weiterübertragung ganz erheblich, auf ein auch in anderen Zusammenhängen toleriertes Maß gemindert ist, fehlt es in Bezug auf diese Personengruppen schon an der Geeignetheit, jedenfalls aber der Erforderlichkeit oder Angemessenheit vieler Schutzmaßnahmen. Für diese Personengruppen müssen daher im gebotenen Umfang Erleichterungen und Ausnahmen im Rahmen der Rechtsverordnung nach § 28c IfSG vorgesehen werden. Es handelt sich insofern nicht um die Einräumung von Sonderrechten oder Privilegien, sondern um die Aufhebung nicht mehr gerechtfertigter Grundrechtseingriffe. Solche Ausnahmen stellen somit die verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeit der Schutzmaßnahmen in ihren verbleibenden Anwendungsbereichen sicher.

Personengruppen, die auch für andere nicht (mehr) ansteckend sind, haben deshalb aber nicht Anspruch auf bestimmte Öffnungen, z. B. von Schwimmbädern oder Museen. Es bleibt grundsätzlich der Einschätzung der privaten oder öffentlich-rechtlichen Betreiber überlassen, ob sie die jeweilige Einrichtung auch für einen ggf. stark begrenzten Nutzerkreis wirtschaftlich betreiben können und daher öffnen wollen, sofern deren Schließung nicht weiterhin zulässigerweise angeordnet ist.

Allerdings können auch gegenüber nicht mehr ansteckenden Personengruppen bestimmte einschränkende Regelungen aufrechterhalten werden, die grundrechtlich etwa nur eine geringe Eingriffsintensität aufweisen und bei denen zusätzliche Gründe für die Erfassung auch solcher Personengruppen sprechen. So lassen sich etwa allgemeine Gebote zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckungen oder zum Einhalten von Mindestabständen kaum sinnvoll kontrollieren, wenn es dafür auf den Impf- oder Teststatus der Betroffenen ankäme.

Für Personengruppen, für die wissenschaftlich nicht hinreichend belegt ist, dass sie gar nicht mehr ansteckend sind, bei denen aber feststeht, dass für andere ein reduziertes Ansteckungsrisiko darstellen, kommen ebenfalls, wenn auch in anderer Form, Ausnahmen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit in Betracht, wenn mildere Maßnahmen (wie Hygiene- und Schutzkonzepte; Pflicht zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen; Begrenzung der Anzahl von Kunden), ggf. auch kumulativ, ausreichend sind, um die Infektionsgefahr hinreichend zu reduzieren.

Solche Ausnahmen bzw. Testpflichten sieht bereits § 28b Absatz 1 und 3 IfSG vor. Zudem enthält die Coronavirus-Einreiseverordnung solche Ausnahmen bzw. eine Testpflicht (vgl. § 3 Coronavirus-Einreiseverordnung). Auch in den nach § 32 in Verbindung mit den §§ 28, 28a, 29 bis 31 IfSG durch die Länder erlassenen Rechtsverordnungen sind solche Ausnahmen enthalten (z. B. in den Quarantäneverordnungen der Länder).

Die gleichheitsrechtliche Bewertung der Maßnahmen (Artikel 3 GG) folgt der freiheitsrechtlichen Bewertung. Auch insoweit kommt es darauf an, ob sich die Maßnahme für die Betroffenen im Hinblick auf das Regelungsziel des Infektionsschutzes als verhältnismäßig erweist. Eine Maßnahme, die unverhältnismäßig in die Abwehrrechte von Personen mit reduziertem Ansteckungsrisiko für andere eingreift, wäre auch gleichheitsrechtlich zu beanstanden. Denn dann wäre kein Sachgrund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, Personengruppen mit wesentlich ungleichem Ansteckungspotenzial infektionsschutzrechtlich gleich zu behandeln oder Personen mit wesentlich gleichem Ansteckungspotential infektionsschutzrechtlich ungleich zu behandeln. Entsprechend sind die bereits geltenden Ausnahmen/Testpflichten auch gleichheitsrechtlich bezogen auf die weiteren unter II. genannten Personengruppen den medizinischen Erkenntnissen entsprechend zu bewerten

**II. Personengruppen, für die Erleichterungen und Ausnahmen in Betracht kommen könnten**

**1. Gruppen**

Unter Maßgabe der verfassungsrechtlichen Vorgaben sollen drei Gruppen betrachtet werden:

* Geimpfte
* Genesene
* Getestete.

Für die Beurteilung der jeweiligen Personengruppe spielen immer die neuesten fachwissenschaftlichen epidemiologischen Erkenntnisse die entscheidende Rolle. Es stellt sich jeweils die Frage, ob nach diesen Erkenntnissen hinreichend sicher davon auszugehen ist, dass die Personen auch für andere Personen keine Ansteckungsgefahr darstellen oder dass das Restrisiko einer Ansteckung so erheblich gemindert ist, dass dem Infektionsschutz – auch im Verhältnis zum allgemeinen Risiko – im konkreten Fall kein für die Rechtfertigung der jeweiligen Maßnahme hinreichendes Gewicht mehr zukommt. Zudem ist eine gleichheitsrechtliche Bewertung von bereits bestehenden oder in Zukunft vorgesehenen Ausnahmen vorzunehmen.

**2. Untergruppen**

Jede dieser Gruppe hat Untergruppen:

a) Geimpfte:

* Unterscheidung nach vollständigem/unvollständigem Impfschema
* Unterscheidung nach dem jeweiligen Impfstoff (insbesondere wegen Virusvarianten)
* Unterscheidung nach Impfung mit (nicht) in der EU/(nicht) von der EU zugelassenen Impfstoffen
* Unterscheidung nach dem verstrichenen Zeitraum seit der Impfung, ggf. unterteilt nach dem jeweiligen Impfstoff

bne

* Unterscheidung nach dem verstrichenen Zeitraum (derzeit wird vom RKI ein Zeitraum von sechs Monaten nach Genesung als Zeitraum erachtet, in dem diese Personengruppe mit Geimpften gleichgestellt werden kann)
* Unterscheidung nach zur Genesung

c) Getestete:

* Unterscheidung nach der Art des Tests (PCR-Test, Antigentest, Selbsttest), ggf. unterteilt nach dem jeweiligen angewendeten Test

• Unterscheidung nach dem verstrichenen Zeitraum seit dem Test

Für all diese Untergruppen muss einzeln geprüft werden, ob anhand der aktuellen fachwissenschaftlichen Erkenntnisse weiterhin davon auszugehen ist, dass die Personen auch für andere Personen noch ein solches Risiko darstellen, dass die Aufrechterhaltung der Corona-Maßnahmen unter den Aspekten Beitrag zur Verlangsamung der Ausbreitung des Virus und Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems noch verhältnismäßig ist. Auch hier ist eine gleichheitsrechtliche Bewertung vorzunehmen im Hinblick auf bestehende oder in Zukunft vorgesehenen Ausnahmen.

**III. Rechtliche Umsetzung**

Die einzelnen von den Ländern und der Bunderegierung nach dem IfSG (ggf. auch nach § 28b Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 IfSG) getroffenen Schutzmaßnahmen sowie unmittelbar nach § 28b IfSG geltenden Schutzmaßnahmen sind auf der Grundlage dieser Ausführungen und insbesondere dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand auf ihre Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.

Danach sind in dem jetzt möglichen und gebotenen Umfang in einer Rechtsverordnung nach
§ 28c IfSG

* in Bezug auf Schutzmaßnahmen nach § 28b IfSG, aber auch in Bezug auf Verordnungen der Bundesregierung auf anderer Rechtsgrundlage (Coronavirus-Einreiseverordnung) Ausnahmen für die unter II. genannten Personengruppen vorzusehen
* in Bezug auf Schutzmaßnahmen der Länder Ausnahmen für die unter II. genannten Personengruppen vorzusehen (nach § 77 Absatz 7 IfSG sind Erleichterungen oder Ausnahmen in Bezug auf diese Schutzmaßnahmen übergangsweise durch die Länder selbst nur für Personen zugelassen, bei denen von einer Immunisierung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 auszugehen ist, Ausnahmen für negativ Getestete sind bis zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 28c IfSG daher überhaupt nicht mehr möglich).

In Bezug auf Erleichterungen und Ausnahmen wird zu unterscheiden sein:

* in jedem Fall müssen Ausnahmen in § 28b IfSG für Getestete auch auf Geimpfte und Genesene erstreckt werden
* bei Schutzmaßnahmen, die insbesondere an ein mögliches individuelles Infektionsrisiko bei einer bestimmten Person anknüpfen (Tätigkeitsverbote/Quarantäne bei Kontakt und Einreise) sind Ausnahmen für Geimpfte und Genesene vorzusehen (einmaliger Test allein reicht hier wegen der geringeren Aussagekraft nicht aus), ggf. auch mit Testpflicht insbes. in besonders vulnerablen Bereichen
* bei bevölkerungsbezogenen Schutzmaßnahmen, die nicht an ein mögliches individuelles Infektionsrisiko anknüpfen, bei denen aber eine unbestimmte Anzahl von Personen zusammentreffen, sind in Anbetracht der noch bestehenden Gefährdung für die öffentliche Gesundheit die Öffnung von Betrieben und Einrichtungen, Veranstaltungen und Versammlungen etc. bei angemessen niedrigen Inzidenzen unter Auflagen für die unter II. genannten Personengruppen zu ermöglichen (in Bezug auf die Bundesregelung § 28b Abs. 1 und 3 bei Inzidenzen ab 100 sollte bis zum 30. Juni solange keine Ausnahme erfolgen, bis das RKI zu einer anderen Einschätzung der Lage kommt, in Bezug auf Ländermaßnahmen unter Inzidenzen ab 100 (oder einem anderen vom RKI angegebenen Wert) müsste daran angeknüpft werden, dass die Länder unter Auflage Öffnungen zulassen); eine Öffnung und Zulassung unter Auflagen gebietet sich bei angemessen niedrigen Inzidenzen schon von Verfassungs wegen in Abwägung mit den Grundrechten z. B. der Betriebsinhaber
* besonders zu behandeln sind allgemeine Kontaktbeschränkungen und Ausgangssperren, die als sehr schwerwiegende Grundrechtseingriffe regelmäßig nur einen engen abgrenzbaren Personenkreis betreffen, hier sollten umfassend Ausnahmen für die unter II. genannten Personengruppen vorgesehen werden

Ausnahmen sind jedenfalls nicht einschlägig bei Personen, die COVID-19-symptomatisch sind.

Gesondert zu betrachten ist die Nachweisführung, die insbesondere für die Gruppe der Genesenen zu definieren ist.

Soweit der Erkenntnisstand derzeit noch keine Zurücknahme oder Einschränkung von Eingriffen ermöglicht, sind die Regelungen regelmäßig auf weiteren Anpassungsbedarf zu überprüfen.

Zudem ist zu gegebener Zeit darüber zu entscheiden ob einzelne oder sogar alle Schutzmaßnahmen aufzuheben sind, wenn ab einer bestimmten Anzahl von immunisierten Personen (Gemeinschaftsimmunität) davon auszugehen ist, dass diese Schutzmaßnahmen nicht mehr verhältnismäßig sind.

Der Erlass der Rechtsverordnung nach § 28c IfSG sollte in Anbetracht der betroffenen Grundrechte und der o. g. Regelungssperre der Länder in Bezug auf neg. Getestete zeitnah erfolgen (Bundesrat 7. oder 28. Mai 2021). Parallel dazu sollte ebenfalls die Coronavirus-Einreiseverordnung angepasst werden, die erstmals Quarantänemaßnahme bundesweit einheitlich für Einreisende vorsehen wird).