

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial-  
und Gesundheitsrecht und Rechts-  
philosophie

Gebäude GD E2/437  
Universitätsstraße 150, 44801 Bochum

**PD DR. ANDREA KIEßLING**

Fon +49 (0)234 32-26818

Fax +49 (0)234 32-14271

andrea.kiessling@rub.de

www.oer.ruhr-uni-bochum.de

15. November 2021

**Stellungnahme als geladene Einzelsachverständige  
für die öffentliche Anhörung im Hauptausschuss  
des Deutschen Bundestages  
am 15.11.2021**

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP (BT-Drs. 20/15)

*Aufgrund der sehr kurzen Frist kann nicht auf alle Aspekte des Gesetzentwurfs eingegangen werden.*

## A. Zusammenfassung und Empfehlungen

- Der Bundestag konzipiert im Rahmen seines politischen Spielraums § 28a IfSG zum Teil neu, indem er den jetzigen Abs. 7 durch einen neuen Schutzmaßnahmenkatalog ersetzt, der auch ohne Feststellung der epidemischen Lage nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG von den Ländern angewendet werden kann. Dadurch wird deutlich, dass er den Schutzmaßnahmenkatalog des § 28a Abs. 1 IfSG ein Jahr nach Inkrafttreten einer Prüfung unterzogen hat. Damit keine Lücken im Instrumentarium entstehen, wird jedoch empfohlen, auch Kontaktbeschränkungen mit in den Katalog aufzunehmen und die Aufnahme weiterer Maßnahmen zu prüfen.
- Der Verweis des § 28a Abs. 7 S. 3 IfSG-E auf Abs. 4-6 sollte auf Abs. 3 erstreckt werden, da die Maßnahmen sonst kein Ziel haben und von keinen Voraussetzungen abhängen.
- Die Ermöglichung von „2G“ durch § 28a Abs. 7 S. 1 Nr. 3 IfSG-E sollte klarstellen, dass 12- bis 17-Jährige nicht erfasst werden dürfen und dass Ungeimpfte nicht von der Versorgung mit bestimmten Gütern ausgeschlossen werden dürfen.
- Es wird empfohlen, Vorsorge für den Fall zu treffen, dass sich im März abzeichnet, dass auch nach dem 19.3.2022 Maßnahmen ergriffen werden müssen. Wenn dafür ein Gesetzgebungsverfahren vermieden werden soll, kommt ggf. eine Verlängerungsmöglichkeit durch Bundestagsbeschluss in Betracht, die in § 28a Abs. 7 IfSG-E aufgenommen werden sollte.
- Es wird empfohlen, die Frist für die Evaluation nach § 5 Abs. 9 IfSG bis zum 31.12.2022 zu verlängern.

## B. Ausgangssituation: Die Änderung der gesetzlichen Konstruktion

Die drei Fraktionen haben sich dazu entschieden, die epidemische Lage von nationaler Tragweite nicht ein weiteres Mal gem. § 5 Abs. 1 IfSG zu verlängern, so dass eine der Voraussetzung des § 28a Abs. 1 IfSG entfällt. Eigentlich war für diesen Fall vorgesehen, dass die Länder bei einem weiterhin bestehenden Bedarf an Corona-Schutzmaßnahmen einen Landtagsbeschluss fassen, der die Anwendbarkeit der § 28a Abs. 1-6 IfSG feststellt. Dies ist seit September in § 28a Abs. 7 IfSG vorgesehen<sup>1</sup>. Diese Gesetzesänderung warf aber im September schon die Frage auf, warum zu einem Zeitpunkt, zu dem der Bundestag keine epidemische Lage feststellen will, 16 Bundesländer ihrerseits die Anwendbarkeit des § 28a IfSG – und somit in der Sache eine epidemische Lage von landesweiter Tragweite – feststellen sollen. Auch staatsrechtlich war diese Konstruktion – Länderparlamente entscheiden über die Anwendbarkeit von Bundesrecht – kritisiert und die Streichung von § 28a Abs. 7 IfSG gefordert worden<sup>2</sup>. Hinzu kam, dass die Bundesländer im Oktober, als absehbar war, dass der Bundestag die epidemische Lage nicht verlängern würde, um eine Änderung des IfSG baten, weil sie einen entsprechenden Landtagsbeschluss nach § 28a Abs. 7 IfSG gar nicht fassen wollten<sup>3</sup>.

Die Fraktionen wollen nun § 28a Abs. 7 IfSG so ändern, dass kein Landtagsbeschluss mehr notwendig ist, sondern die Länder übergangsweise bis zum 19. März 2022 die Möglichkeit haben, bestimmte, in dem Absatz näher bezeichnete Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Alternativ bleibt es möglich, dass der Bundestag erneut die epidemische Lage von nationaler Tragweite gem. § 5 Abs. 1 IfSG feststellt und so den Schutzmaßnahmenkatalog des § 28a Abs. 1 IfSG zur Anwendung bringt.

Eine Pflicht des Bundestags, von der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite gem. § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG Gebrauch zu machen, wenn sie objektiv vorliegt, besteht nicht. Auch im sonstigen Gefahrenabwehrrecht sind Eingriffsbefugnisse nicht von einer solchen Feststellung des Bundestags abhängig. Durch die Entkoppelung des geplanten § 28a Abs. 7 IfSG-E von dem Feststellungsbeschluss des Bundestags wird der § 28a IfSG – jedenfalls in Teilen – wieder in die verwaltungsrechtliche Normalität überführt<sup>4</sup>. Durch die Änderung des § 28a Abs. 7 IfSG-E zeigt der Bundestag außerdem, dass er den Katalog des Abs. 1 ein Jahr nach seinem Inkrafttreten einer Prüfung unterzogen hat und die für nicht mehr erforderlich gehaltenen Maßnahmen den Ländern nicht mehr zur Verfügung stellt. Dies muss vor dem Hintergrund gesehen werden, dass im November 2020 – bei Schaffung des § 28a IfSG durch das 3. BevSchG – der Bundestag ohne allzu kritische Prüfung die Maßnahmen in den Katalog des Abs. 1 aufgenommen hatte, die die Länder bis dahin ergriffen hatten. Mit anderen Worten:

---

<sup>1</sup> Geändert durch Aufbauhilfegesetz v. 10.9.2021, BGBl I 4147.

<sup>2</sup> *Kingreen*, Epidemie ohne epidemische Lage, Verfassungsblog v. 22.10.2021.

<sup>3</sup> Vgl. die Aussage des damaligen Ministerpräsidenten Armin Laschet auf der Pressekonferenz vom 22.10.2021, der „Verwerfungen“ in den Ländern befürchtete.

<sup>4</sup> Vgl. dazu ausführlich auch *Kingreen*, Pandemiepolitik on Fire?, Verfassungsblog v. 13.11.2021.

Der Gesetzgeber schrieb damals das im Gesetz fest, was bis dahin in den Ländern praktiziert worden war, um deren Vorgehen nachträglich zu legitimieren<sup>5</sup>. Die Neufassung des § 28a Abs. 7 IfSG in diesem Gesetzgebungsverfahren kann somit als „Inventur“ des Gesetzgebers verstanden werden und ist grundsätzlich zu begrüßen. Der Gesetzentwurf sollte dennoch an einigen Stellen nachgebessert werden.

### **I. Art. 1 Nr. 3 (Änderung des § 28a Abs. 7)**

#### **1. Eingriffsschwelle**

Wenn Gesetze zu Grundrechtseingriffen ermächtigen, müssen sie – angepasst an die Intensität des jeweiligen Eingriffs – konkrete Tatbestandsvoraussetzungen enthalten, damit das Eingreifen nicht vollständig in das Ermessen der Behörden gestellt ist; im Gefahrenabwehrrecht muss also eine Eingriffsschwelle für die Behörden geregelt werden. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG verlangt nur, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, und meint damit eigentlich eine konkrete Gefahr. Die Norm ist jedenfalls nicht speziell auf Epidemien zugeschnitten. § 28a IfSG enthielt bislang in Abs. 2 weitere einschränkende Voraussetzungen für einzelne Maßnahmen und legte darüber hinaus in Abs. 3 bestimmte Kriterien fest, aus denen die Länder den Maßstab bilden sollten, der über die Ergreifung von Schutzmaßnahmen entscheiden sollte. Hinzu kam, dass durch die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite der Bundestag die Notwendigkeit des Handelns – und damit praktisch die Existenz der Gefahrenlage – parlamentarisch feststellte.

Abs. 2 und 3 sollen in Zukunft im Anwendungsbereich des geplanten Abs. 7 nicht mehr anwendbar sein; die parlamentarische Feststellung der Gefahrenlage entfällt. D.h. es gibt keine einschränkenden Voraussetzungen bzw. keinen anleitenden Maßstab mehr; der Katalog des geplanten Abs. 7 ist mit bloßem Inkrafttreten der Änderung bis März 2022 anwendbar. Zwar rechtfertigt das derzeitige Infektionsgeschehen den Maßnahmekatalog, ein allgemein geltendes Gesetz sollte aber abstrakte Kriterien aufstellen, die das Handeln der Behörden anleiten. Auch wenn ein entspanntes Infektionsgeschehen derzeit noch nicht absehbar ist, sollte das Gesetz auch eine Antwort auf die Frage liefern, wie bei einem nur noch mäßigen Infektionsgeschehen vorgegangen werden darf. Nicht alle Maßnahmen (wie etwa die Anordnung von Wechselunterricht) können dann noch verhältnismäßig sein.

Es wird deswegen empfohlen, den Verweis in § 28a Abs. 7 S. 3 IfSG-E auf Abs. 4-6 auch auf Abs. 3 zu erstrecken. Ohne einen solchen Verweis hat der Katalog des § 28a Abs. 7 S. 1 IfSG-E auch kein Ziel mehr, da das Ziel der Schutzmaßnahmen nur in Abs. 3 S. 1 angesprochen wird.

---

<sup>5</sup> *Aligbe*, ARP 2020, 374; *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 1.

Nicht ausdrücklich vorgesehen ist eine Abstufung zwischen den einzelnen Maßnahmen. Eine nachrangige Festlegung von Schutzmaßnahmen für Kitas und Schulen (insbesondere Wechselunterricht in Schulen, dazu noch unten 2. c)) ist aber geboten<sup>6</sup>.

## 2. Zulässige flächendeckende Maßnahmen

Der geplante Katalog des § 28a Abs. 7 IfSG-E wird den Bundesländern folgende Maßnahmen erlauben: Abstandsgebote, Maskenpflicht, Kontaktdatenerfassungspflicht, Hygienekonzeptpflicht und Vorgaben für Personenobergrenzen für bestimmte Einrichtungen und Veranstaltungen; hinzu kommt die „Verpflichtung zur Vorlage von Impf-, Genesenen- oder Testnachweisen sowie an der Vorlage solcher Nachweise anknüpfende Beschränkungen des Zugangs“. Der Gesetzgeber orientiert sich bei der Ausformulierung zwar an dem Katalog des § 28a Abs. 1 IfSG, übernimmt aber nicht alle Formulierungen, sondern präzisiert oder ergänzt sie zum Teil. Im Einzelnen bedeutet das:

### a) Verpflichtung zur Vorlage von Impf-, Genesenen- oder Testnachweisen sowie an der Vorlage solcher Nachweise anknüpfende Beschränkungen des Zugangs (Nr. 3)

Auf dieser Grundlage können die Länder „3G“- oder „2G“-Regelungen einführen. Dabei bedeutet „2G“ nicht automatisch, dass Maskenpflicht, Abstandsgebote und Kapazitätsbeschränkungen entfallen, wie dies in einigen Bundesländern zurzeit im Rahmen sogenannter „Optionsmodelle“ erlaubt wird. „2G“ kann vielmehr auch kombiniert werden mit Maskenpflicht, Abstandsgeboten und Kapazitätsbeschränkungen.

Denkbar ist auf dieser Grundlage auch die Vorgabe, nur Geimpften/Genesenen, die gleichzeitig getestet sind („2Gplus“), den Zutritt zu erlauben<sup>7</sup>. Da es zwar geboten ist, zwischen Geimpften und Ungeimpften zu unterscheiden, aber nicht, Geimpfte von allen Beschränkungen auszunehmen, solange auch sie das Virus übertragen können, sind solche auch für Geimpfte geltenden Pflichten nicht unverhältnismäßig.

Unklar bleibt bei der kurzen Formulierung im Gesetz, für welche Personengruppen 2G angewendet werden darf. Diese Frage stellt sich insbesondere für die 12- bis 17-Jährigen, die ggf. von dieser Regelung ausgenommen werden sollten, da sie nicht immer selbst über die Impfung entscheiden. Das sollte der Gesetzgeber klarstellen. Er sollte außerdem klarstellend auf-

---

<sup>6</sup> Insofern ist zu begrüßen, dass wohl bereits die Aufnahme des Satzes „Die besonderen Belange von Kindern und Jugendlichen sind zu berücksichtigen.“ diskutiert wird, die noch ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden soll.

<sup>7</sup> Dies soll zusätzlich durch eine klarstellende Änderung des § 28c IfSG hervorgehoben werden, die noch nicht offiziell ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht wurde.

nehmen, dass Ungeimpfte nicht von der Versorgung mit lebenswichtigen Gütern ausgeschlossen werden dürfen (insbesondere Lebensmittel und andere Güter des täglichen Bedarfs, Apotheken, ärztliche Versorgung).

#### b) Hygienekonzepte und Personenobergrenzen (Nr. 4)

Für den Begriff des Hygienekonzepts kann auf § 28a Abs. 1 Nr. 4 IfSG verwiesen werden<sup>8</sup>. Kapazitätsbeschränkungen im Sinne von vorgegebenen Personenobergrenzen (entweder absolut oder in Relation zur Raumgröße) werden bislang unter den Begriff „Beschränkung“ im Sinne des § 28a Abs. 1 Nr. 5-8, 13 und 14 IfSG subsumiert<sup>9</sup>. Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber nun den Begriff „Personenobergrenzen“ ausdrücklich einführt und damit klarstellt, dass auch diese Maßnahme weiterhin ergriffen werden kann. In Zukunft wird sie als Teil des zu erstellenden Hygienekonzepts verstanden; die Behörden geben dabei zum einen vor, dass ein Hygienekonzept aufgestellt werden muss, und zum anderen, dass außerdem eine bestimmte Art von Kapazitätsbeschränkung gilt. Die Vorgabe von Personenobergrenzen kann neben der sonstigen Hygienekonzeptpflicht, Maskenpflicht, „2G/3G“-Regelungen etc. eingesetzt werden.

#### c) Erteilung von Auflagen für die Fortführung des Betriebs bestimmter Einrichtungen des Bildungswesens (Nr. 5)

Der Begriff „Auflagen“ ist in Abgrenzung zu § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG auszulegen, der zwischen „Schließung“ und „Erteilung von Auflagen“ unterscheidet. Daraus ergibt sich, dass flächendeckende Schließungen nicht möglich sein sollen. Auflagen sind vielmehr Maskenpflicht, Abstandsgebote und Hygienekonzeptpflicht<sup>10</sup>; auch der Wechselunterricht kann darunter gefasst werden.

#### d) Zulässige Kombinationen verschiedener Maßnahmen (nach Lebensbereichen)

Bei einer Betrachtung einzelner Sektoren bzw. Lebensbereiche ergibt sich bei den Möglichkeiten der Länder folgendes Bild zulässiger Beschränkungen:

- Einzelhandel/Gastronomie/Hotels/Kultur- und Freizeiteinrichtungen/Sportveranstaltungen etc.: Maskenpflicht, Abstandsgebote, Hygienekonzepte, Kontaktdatenerfassung, Kapazitätsbeschränkungen (in Form von Personenobergrenzen), 3G oder 2G oder 2Gplus für Besucher:innen/Teilnehmer:innen.

---

<sup>8</sup> Vgl. *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 49.

<sup>9</sup> Vgl. *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 55, 71, 74.

<sup>10</sup> *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, Rn 83.

- Großveranstaltungen: Veranstaltungen können durch 2Gplus-Regelungen und strenge Kapazitätsbeschränkungen (in Form von Personenobergrenzen) reguliert werden, was im Ergebnis ein Verbot von Großveranstaltungen in dem Sinne bedeutete, dass durch absolute Personenobergrenzen nur noch kleinere Veranstaltungen zulässig wären.
- Besuch von Pflegeheimen/Krankenhäusern: Maskenpflicht, Abstandsgebote, Hygienekonzepte, Kontaktdatenerfassung, Kapazitätsbeschränkungen (in Form von Personenobergrenzen), 3G oder 2G oder 2Gplus; regelmäßige Testungen für Bewohner:innen und Personal (gestützt auf § 28 Abs. 1 IfSG<sup>11</sup>).
- Hochschulen: Maskenpflicht, Abstandsgebote, Hygienekonzepte, Kontaktdatenerfassung, Kapazitätsbeschränkungen (in Form von Personenobergrenzen), 3G oder 2G oder 2Gplus für Studierende.
- Schulen: Maskenpflicht, Abstandsgebote, Hygienekonzepte, Wechselunterricht, regelmäßige Testungen von Schüler:innen und Personal (gestützt auf § 28 Abs. 1 IfSG)<sup>12</sup>.

### 3. Nicht mehr zulässige Maßnahmen – Lücke im Instrumentarium?

Nicht möglich werden vorsorgliche Schließungen von Betrieben, Einrichtungen und Schulen, Versammlungs- und Veranstaltungsverbote sowie Kontaktbeschränkungen und Ausgangsbeschränkungen inklusive der nächtlichen Ausgangsbeschränkungen sein.

Für die Ausgangsbeschränkungen ist ein solcher Ausschluss angezeigt, weil sie unverhältnismäßig sind<sup>13</sup>. Durch den Ausschluss von Schulschließungen zeigt der Bundestag, dass er den Präsenzunterricht (ggf. in Form von Wechselunterricht) höher gewichtet als die Lebensbereiche, die Erwachsene betreffen. Maßnahmen müssen also so gegenüber Erwachsenen ergriffen werden, dass Schulschließungen nicht notwendig werden; dazu gehört es außerdem, die Schulen (etwa durch Maskenpflicht und Luftfilter) sicher zu machen. Vgl. dazu auch S. 2 des Entwurfs: „Zugleich ist aber dafür zu sorgen, dass Kindern und anderen vulnerablen Gruppen, für die kein Impfangebot zur Verfügung steht, der notwendige Schutz rechtssicher gewährleistet werden kann.“

Der Gesetzgeber ist aufgrund der grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dazu verpflichtet, keine Lücken in dem zur Epidemiebekämpfung zur Verfügung stehenden Instrumentarium entstehen zu lassen, um nicht gegen die untere Grenze der Schutzpflicht – das Untermaßverbot – zu verstoßen. Das Instrumentarium ergibt sich dabei nicht nur aus dem IfSG; dessen Ermächtigungsgrundlagen werden flankiert durch Maßnahmen nach anderen

---

<sup>11</sup> Dazu *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28 Rn. 59.

<sup>12</sup> Dazu *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28 Rn. 59.

<sup>13</sup> Ausführlich *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 2. Aufl. 2021, § 28a Rn. 40ff. mwN.

Gesetzen, z.B. durch die Coronavirus-Testverordnung und den dort in § 4a verankerten Anspruch auf kostenlose Bürgertests sowie durch arbeitsschutzrechtliche Vorgaben. Ob weitere Maßnahmen in diesem Winter notwendig sein werden, kann aus Sicht der Rechtswissenschaft nur eingeschränkt beurteilt werden. Es wird aber empfohlen, die Kontaktbeschränkungen wieder als Maßnahme mit in den Katalog aufzunehmen, die dann gegenüber Ungeimpften zur Anwendung kommen könnten<sup>14</sup>. Auch weitere Maßnahmen sollten in Erwägung gezogen werden. Angesichts der am Morgen des 15.11.2021 angekündigten, aber noch nicht vorliegenden Änderungsanträge, mittels derer weitere Maßnahmen und eine Länderöffnungsklausel in § 28a IfSG aufgenommen werden sollen, kann zum jetzigen Zeitpunkt keine abschließende Prüfung durchgeführt bzw. eine abschließende Empfehlung ausgesprochen werden.

Der Gesetzgeber ist jedenfalls verpflichtet, die weitere Entwicklung des Infektionsgeschehens und die Wirksamkeit des zur Verfügung gestellten Instrumentariums fortlaufend zu beobachten und ggf. die Rechtsgrundlagen nachzubessern. Da er sich dagegen entschieden hat, § 28a Abs. 1 IfSG aufzuheben, kann – sollte sich herausstellen, dass das vorhandene Instrumentarium tatsächlich nicht ausreicht – der Bundestag die epidemische Lage von nationaler Tragweite erneut feststellen und den Katalog des § 28a Abs. 1 IfSG wieder „freischalten“. Es wäre also kein neues Gesetzgebungsverfahren notwendig, sondern nur ein Bundestagsbeschluss. Aus Kohärenzgesichtspunkten ist es aber zu empfehlen, die Ausgangsbeschränkungen auch in § 28a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 IfSG zu streichen. Sie sind nicht nur bei § 28a Abs. 7 IfSG-E, sondern auch bei § 28a Abs. 1 und 2 IfSG unverhältnismäßig.

#### 4. Zulässige Einzelmaßnahmen

Gem. § 28a Abs. 7 S. 2 IfSG-E bleiben individuelle Schutzmaßnahmen gegenüber Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern nach § 28 Abs. 1 S. 1 sowie die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33 im Einzelfall nach § 28 Abs. 1 S. 2 unberührt. Dieser Satz hat nur deklaratorische Bedeutung, da Maßnahmen, die im Falle des Bestehens einer konkreten Gefahr auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 IfSG ergehen, nicht durch § 28a IfSG ausgehebelt werden, der denkllogisch wegen seines flächendeckenden Ansatzes keine konkrete Gefahr voraussetzen kann (auch wenn § 28a IfSG nach dem Willen des Gesetzgebers als Konkretisierung des § 28 Abs. 1 IfSG gilt). Auch Gemeinschaftseinrichtungen konnten schon immer auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 IfSG geschlossen werden, wenn sich in der Einrichtung ein Ausbruch ereignet hat. Durch die Klarstellung im Gesetz können jedenfalls im Umfang des S. 2 keine Rechtsunsicherheiten entstehen; solche ergeben sich aber in Bezug auf die auch in § 28a Abs. 1 S. 2 genannten Veranstaltungen, Ansammlungen und Badeanstalten. Nach der derzeitigen Systematik der §§ 28, 28a IfSG ist es nämlich nicht ausgeschlossen, Veranstaltungen, auf denen sich ein Krankheitsausbruch

---

<sup>14</sup> So auch *Kingreen*, Pandemiepolitik on Fire?, Verfassungsblog v. 13.11.2021.

ereignet hat (z.B. eine mehrtägige Konferenz), bei Bekanntwerden des Ausbruchs zu beenden (also die Fortführung zu untersagen), weil in diesem Fall eine konkrete Gefahr vorliegt. Nach dem geplanten § 28a Abs. 7 S. 2 IfSG soll dies wohl ausgeschlossen sein, was eine Lücke im Instrumentarium entstehen ließe. Der Verweis des S. 2 sollte entsprechend angepasst werden.

## II. Übergangsregelung

§ 28a Abs. 7 IfSG ist als Übergangsregelung – befristet bis zum 19.3.2022 – bis zu einer „grundsätzlichen Überarbeitung des IfSG“ (S. 2 des Entwurfs) konzipiert. Eine solche grundsätzliche Reform des IfSG ist einerseits dringend geboten, es ist aber andererseits zu begründen, dass in der aktuellen Phase nicht den Ergebnissen der Evaluation vorgegriffen wird, die durch die vom Bundesgesundheitsministerium eingesetzte Sachverständigenkommission (vgl. § 5 Abs. 9 IfSG) zurzeit erfolgt.

### 1. Anschlussregelung

Die Befristung des § 28a Abs. 7 IfSG bis zum 19.3.2022 wirft die Frage auf, ob in zeitlicher Hinsicht den Ländern genug Instrumente zur Verfügung stehen. Sollte sich im März abzeichnen, dass alle oder jedenfalls einige der Maßnahmen (etwa die Maskenpflicht) weiterhin notwendig sind, müsste ein neues Gesetzgebungsverfahren angestrengt werden, um die Vorschrift zu verlängern. Das würde aber wieder einige Zeit in Anspruch nehmen. Es wird deswegen angeregt zu prüfen, ob ein solches Gesetzgebungsverfahren nicht dadurch vermieden werden könnte, dass in Abs. 7 ein Satz aufgenommen wird, der den Bundestag dazu ermächtigt, bis zum 19.3.2022 durch einen Beschluss die Geltungsdauer der Vorschrift um einen kurzen Zeitraum (etwa drei Monate) zu verlängern.

### 2. Verlängerung der Evaluationsfrist

Obwohl die Evaluation nach § 5 Abs. 9 IfSG bereits seit Ende März vorgesehen ist<sup>15</sup>, wurde die Kommission erst im September durch das Bundesgesundheitsministerium eingesetzt. Der geltende § 5 Abs. 9 IfSG sieht vor, dass die Kommission ihren Bericht bis zum 31.12.2021 vorlegt; der vorliegende Entwurf will diese Frist um sechs Monate verlängern (vgl. Art. 1 Nr. 1 des Entwurfs). An dieser Stelle wird nachdrücklich darum gebeten, die Frist um weitere sechs (oder notfalls drei) Monate (also bis zum 31.12.2022 bzw. 30.9.2022) zu verlängern, damit die Kommission eine umfassende Aufarbeitung durchführen und eine nachhaltige Reform empfehlen kann. Eine besondere Eile, die eine kurze Frist erzwingen würde, ist nicht geboten, weil

---

<sup>15</sup> Eingefügt durch das EpiLage-Fortgeltungsgesetz v. 29.3.2021, BGBl I 370.

entweder am 20.3.2022 tatsächlich keine weiteren Schutzmaßnahmen erforderlich sein werden oder bereits dann eine Anschlussregelung notwendig sein wird. Ob die umfassende Reform dann im Herbst 2022 oder erst im Frühjahr 2023 angegangen wird, macht keinen Unterschied.

PD Dr. Andrea Kießling