



Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten **Martin Hagen FDP**
vom 17.06.2021

Dauer der rechtlichen Legitimation für Grundrechtseinschränkungen

Ich frage die Staatsregierung:

1. Ab welchem Anteil an Genesenen und Geimpften in der Bevölkerung sieht die Staatsregierung die rechtliche und ethische Legitimationsbasis für allgemeine Grundrechtseingriffe durch COVID-Schutzmaßnahmen in Abhängigkeit zur Anzahl an Neuinfektionen als entfallen an? 2
2. Geht die Staatsregierung davon aus, dass auch nach dem Zeitpunkt, in dem jedem in Bayern ein Impfangebot gemacht werden kann, allgemeine Grundrechtseinschränkungen durch COVID-Schutzmaßnahmen rechtlich und ethisch legitimiert sind? 2
3. Ist Frage 2 im Hinblick auf Grundrechtseinschränkungen von Kindern und Jugendlichen (beispielsweise im Bereich Schule) angesichts deren geringeren Risikos eines schweren Verlaufs anders zu bewerten? 3
4. Wie lange sind nach Auffassung der Staatsregierung Grundrechtseinschränkungen durch COVID-Schutzmaßnahmen gegenüber Kindern unter zwölf Jahren, die noch keine Impfberechtigung haben, jedoch auch ein niedrigeres Risiko eines schweren Verlaufs, rechtlich und ethisch legitimiert? .. 3
5. Wie lange (im Hinblick auf die in Frage 1 und 2 angesprochenen Zeitpunkte) geht die Staatsregierung insbesondere vor dem Hintergrund des Grundsatzes des Vorrangs des Gesetzes davon aus, dass Grundrechtseinschränkungen durch COVID-Schutzmaßnahmen per Rechtsverordnung mit der Verfassung in Einklang zu bringen sind? 4

Hinweis des Landtagsamts: Zitate werden weder inhaltlich noch formal überprüft. Die korrekte Zitierweise liegt in der Verantwortung der Fragestellerin bzw. des Fragestellers sowie der Staatsregierung.

Antwort

des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege
vom 16.07.2021

- 1. Ab welchem Anteil an Genesenen und Geimpften in der Bevölkerung sieht die Staatsregierung die rechtliche und ethische Legitimationsbasis für allgemeine Grundrechtseingriffe durch COVID-Schutzmaßnahmen in Abhängigkeit zur Anzahl an Neuinfektionen als entfallen an?**
- 2. Geht die Staatsregierung davon aus, dass auch nach dem Zeitpunkt, in dem jedem in Bayern ein Impfangebot gemacht werden kann, allgemeine Grundrechtseinschränkungen durch COVID-Schutzmaßnahmen rechtlich und ethisch legitimiert sind?**

Bei der Frage handelt es sich im Kern um eine solche der Verhältnismäßigkeit von Infektionsschutzmaßnahmen. Die Eingriffe in Grundrechtspositionen durch Infektionsschutzmaßnahmen können je nach Art und Ausgestaltung höchst unterschiedlich geartet und unterschiedlich gravierend sein, sodass sich eine schematische bzw. an reinen Zahlen orientierte Betrachtung insoweit von vornherein verbietet. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass die Verhinderung von Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus durch Infektionsschutzmaßnahmen dem Schutz der Grundrechte Dritter und der Wahrung von mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgütern dient. Das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Menschen genießen auch in der Bayerischen Verfassung (BV) Grundrechtsschutz. Das Leben stellt in der verfassungsmäßigen Ordnung einen Höchstwert dar. Die Verfassung dient nach Art. 99 Satz 1 BV dem Schutz und dem geistigen und leiblichen Wohl aller Einwohner. Der Staat ist deswegen verpflichtet, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und Gesundheit zu stellen. Dementsprechend stehen Infektionsschutzmaßnahmen in einem verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnis zwischen – nicht zuletzt mit Blick auf Grundrechtsschutz bestehender – staatlicher Schutzpflicht einerseits und durch die Maßnahmen erfolgenden Grundrechtseingriffen andererseits.

Gemäß § 28a Abs.3 Infektionsschutzgesetz (IfSG) sind Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten. Bei der Prüfung der Aufhebung oder Einschränkung der Schutzmaßnahmen sind insbesondere auch die Anzahl der gegen COVID-19 geimpften Personen und die zeitabhängige Reproduktionszahl zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind aber auch absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt weder ein konkreter Anteil von Immunen (Genesenen oder Geimpften) an der Gesamtbevölkerung noch eine definierte Impfquote genannt werden, ab der die Legitimationsbasis für Schutzmaßnahmen und Einschränkungen entfällt. Infektionsschutzmaßnahmen sind vielmehr immer im Kontext der jeweiligen epidemiologischen Lage zu beurteilen und hängen nicht nur von der Inzidenz, sondern z. B. auch von der Infektiosität und Virulenz der jeweiligen Virusvariante, der Wirksamkeit der Impfstoffe auf die jeweilige Variante und der Art des Ausbruchsgeschehens (diffus oder definierte Cluster) ab.

Einleitung und Aufrechterhaltung von Infektionsschutzmaßnahmen erfolgen daher, solange und soweit sie zur Verhinderung der Verbreitung des Virus erforderlich sind. Aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisse werden hierbei berücksichtigt. Vonseiten der Staatsregierung wird sichergestellt, dass laufend überprüft wird, ob und welche Regelungen weiterhin erforderlich sind. Sie werden Schritt für Schritt so angepasst, wie es nach der jeweils aktuellen pandemischen Lage erforderlich ist. Aus diesem Grund sind die zur Bewältigung der Pandemie getroffenen Maßnahmen auch stets zeitlich befristet. Dass die Staatsregierung ihrer dahin gehenden Pflicht nachkommt, ist ihr auch vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof bestätigt worden. Dieser führt in seiner Entscheidung vom 17.12.2020, Az. Vf. 110-VII-20, unter Rn. 21 aus, dass „keine Anhaltspunkte dafür erkennbar [seien], dass die Bayerische Staatsregierung ihrer Pflicht, die getroffenen Maßnahmen fortlaufend auf ihre Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit hin zu überprüfen [...], nicht nachkäme.“

3. **Ist Frage 2 im Hinblick auf Grundrechtseinschränkungen von Kindern und Jugendlichen (beispielsweise im Bereich Schule) angesichts deren geringeren Risikos eines schweren Verlaufs anders zu bewerten?**
4. **Wie lange sind nach Auffassung der Staatsregierung Grundrechtseinschränkungen durch COVID-Schutzmaßnahmen gegenüber Kindern unter zwölf Jahren, die noch keine Impfberechtigung haben, jedoch auch ein niedrigeres Risiko eines schweren Verlaufs, rechtlich und ethisch legitimiert?**

Wie bereits dargestellt, verbieten sich angesichts der Vielschichtigkeit der verfassungsrechtlichen Lage schematische Betrachtungen zu Infektionsschutzmaßnahmen. Dementsprechend kann auch die in den Fragestellungen angelegte Abhängigkeit der Beantwortung von der Möglichkeit eines konkreten Impfangebots vorliegend in dieser Weise nicht aufgegriffen werden. Im Hinblick auf Kinder gilt vielmehr Folgendes:

Die Rolle der Kinder in Zusammenhang mit (Eigen- und Fremd-)Gefährdungen durch SARS-CoV-2 ist Gegenstand laufender Untersuchungen. Sie zeigen teils heterogene Ergebnisse; noch ist das Ausmaß der Infektiosität von Kindern jedoch nicht abschließend geklärt.

In Deutschland waren Kinder und Jugendliche während der dritten Welle stärker als in den vorherigen Wellen am Infektionsgeschehen beteiligt. Die Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina hatte in ihrer Stellungnahme vom 16.11.2020 bereits herausgestellt, dass Schülerinnen und Schüler einen wesentlichen Teil zum Infektionsgeschehen beitragen. Das Robert-Koch-Institut (RKI) führte dazu am 16.03.2021 aus: „Aktuell scheint sich die Rolle von Kindern und Jugendlichen bei der Ausbreitung von SARS-CoV-2 zu ändern. Die Meldeinzidenzen steigen bei Kindern und Jugendlichen in allen Altersgruppen an. Dies zeigt sich besonders frühzeitig in der Altersgruppe 0–5 Jahre und betrifft auch die Daten zu Ausbrüchen in Kitas, die sehr rasch ansteigen und über den Werten von Ende letzten Jahres liegen. Eine ähnliche Entwicklung deutet sich mit zeitlicher Verzögerung (aufgrund der erst kürzlich erfolgten Öffnung) auch für die Schulen an. Bei dieser Entwicklung spielt die Ausbreitung leichter übertragbarer, besorgniserregender Varianten (VOC; insbesondere B.1.1.7) nach den uns vorliegenden Hinweisen eine Rolle [...]. Der stärkste Anstieg ist bei Kindern zwischen 0–14 Jahren zu beobachten, wo sich die 7-Tage-Inzidenzen in den letzten vier Wochen verdoppelt haben.“ (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-16-de.pdf?__blob=publicationFile).

Bei vielen Kindern und Jugendlichen verläuft eine COVID-19-Erkrankung in der Tat mild oder asymptomatisch. In einer repräsentativen Bevölkerungsstichprobe mittels Antikörpernachweis aus England betrug der Anteil der asymptomatischen Infektionen unter allen Infizierten 32,4 Prozent, bei einer Studie aus Spanien waren es 33 Prozent. Der hohe Anteil asymptomatisch Infizierter stellt für die Diagnosestellung und Unterbrechung von Infektionsketten eine besondere Herausforderung dar. Gerade hier schließen Testkonzepte und die Beibehaltung der AHA+L-Regeln in der Schule – die als solche auch in Grundrechte eingreifende Infektionsschutzmaßnahmen darstellen – eine wichtige Lücke.

Ein geringerer Anteil Kinder und Jugendlicher kann einen schweren Krankheitsverlauf entwickeln, der eine intensivmedizinische Behandlung und eventuell eine invasive Beatmung erfordert. Die Hospitalisierungsrate nach Alter hat einen U-förmigen Verlauf, bei den unter 1-Jährigen sind es 8 Prozent, bei den Kindern und Jugendlichen 1 Prozent. Intensivmedizinisch versorgt werden müssen 2 Prozent der unter 1-Jährigen, bei den 1–17-Jährigen sind es 1 Prozent der Betroffenen. In seltenen Fällen tritt als Komplikation ein „Paediatric Inflammatory Multisystem Syndrom“ (PIMS) auf. Im Zeitraum Anfang Mai 2020 bis Mitte Mai 2021 wurden 314 Kinder und Jugendliche in 145 Zentren mit einem COVID-19 assoziierten PIMS gemeldet. Der Großteil der Kinder, die an PIMS erkranken, muss intensivmedizinisch versorgt werden. Es ist jedoch von einer Untererfassung der an COVID-19 assoziiert an PIMS Erkrankten auszugehen. Hinsichtlich Long-COVID- und Post-COVID-Syndromen ist die Datenlage für Kinder und Jugendliche noch unzureichend, sodass hier noch keine Aussage über die Langzeitfolgen getroffen werden kann (Epidemiologisches Bulletin 23/2021 – rki.de).

Bei vielen viralen Infektionen und insbesondere bei Pneumonie werden grundsätzlich längere Genesungszeiten beobachtet und sind, ebenso wie organspezifische Langzeitfolgen nach längeren Intensivbehandlungen, prinzipiell nicht ungewöhnlich. Seit Mitte 2020 häufen sich zudem Hinweise auf mögliche längerfristige gesundheitliche Folgen einer SARS-CoV-2-Infektion auch bei Personen mit einem leichten oder symptomarmen Krankheitsverlauf. In sozialen Medien und Patientenforen, zunehmend

auch in wissenschaftlichen Studien wird dabei über sehr unterschiedliche Beschwerden und Symptome berichtet, die über Wochen und Monate fortbestehen, phasenweise wieder auftreten oder auch neu hinzukommen können. Zu den häufig berichteten Beschwerden, die allein oder in Kombination auftreten können, zählen Müdigkeit, Erschöpfung und eingeschränkte Belastbarkeit, Kurzatmigkeit, Konzentrations- und Gedächtnisprobleme, Schlafstörungen, Muskelschwäche und -schmerzen sowie psychische Probleme wie depressive Symptome und Ängstlichkeit. Darüber hinaus werden auch eine Verschlechterung der Lungenfunktion sowie andere Organkomplikationen wie Leber- und Nierenfunktionseinschränkungen, Herzmuskelentzündungen und das Neuauftreten eines Diabetes mellitus beobachtet. Nach Schätzungen der Deutschen Gesellschaft für Pneumologie und Beatmungsmedizin haben etwa 10 Prozent mit Langzeitfolgen zu kämpfen, die unter den Bezeichnungen Post-COVID-Syndrom oder Long COVID bekannt sind.

Long COVID ist auch bei Kindern beschrieben worden, die Datenlage ist hier jedoch besonders eingeschränkt. In Kenntnis der Tatsache, dass chronische Langzeitfolgen nach Virusinfektionen bekannt sind und auch infolge der ersten SARS-Pandemie und der Influenzapandemie 1918/1919 beobachtet wurden, sind aufgrund der hohen Lebenserwartung von Kindern spät eintretende oder langfristige Folgen besonders schwerwiegend und erfordern daher besondere Vorsicht.

Neben den bekannten Risiken aufgrund der aktuell vorherrschenden SARS-CoV-2-Variante Alpha muss auch die Verbreitung der besorgniserregenden SARS-CoV-2-Variante Delta in Deutschland und Bayern kritisch analysiert und bewertet werden. Diese Variante breitet sich immer weiter aus und birgt aufgrund ihrer hohen Übertragbarkeit das Risiko eines erneuten Anstiegs des Infektionsgeschehens. Die Delta-Variante weist eine fast 100 Prozent höhere Übertragbarkeit auf als der Wildtyp und eine bis zu 60 Prozent höhere als die Variante Alpha. Die Mutationen bewirken möglicherweise auch eine verringerte Immunantwort. Erste Daten aus dem Meldewesen weisen laut Robert-Koch-Institut auf eine doppelt so hohe Hospitalisierungsrate bei Delta-Infektionen im Vergleich zu Alpha-Infektionen (11 Prozent vs. 5 Prozent der Fälle) hin. Erste Daten aus Großbritannien weisen auf eine 2,6-fach höhere Wahrscheinlichkeit für Krankenhauseinweisung und eine 1,7-fach höhere Wahrscheinlichkeit für eine notfallmäßige Krankenhausaufnahme bei Delta- im Vergleich zu Alpha-Infektion. Wie sich diese Zahlen auf das Krankheitsgeschehen bei Kindern auswirken, ist noch nicht abschließend geklärt. Als gesichert kann gelten, dass die erste Ausbreitung der Delta-Variante in England vor allem in den Schulen beobachtet wurde (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/996740/Variants_of_Concern_VOC_Technical_Briefing_17.pdf).

Vor diesem Hintergrund gilt auch im Hinblick auf Infektionsschutzmaßnahmen, die Kinder und Jugendliche betreffen, der Grundsatz, dass diese getroffen und aufrechterhalten werden, solange und soweit sie erforderlich und verhältnismäßig sind. Zu Einzelheiten wird auf die Beantwortung der Fragen 1 und 2 verwiesen.

5. Wie lange (im Hinblick auf die in Frage 1 und 2 angesprochenen Zeitpunkte) geht die Staatsregierung insbesondere vor dem Hintergrund des Grundsatzes des Vorrangs des Gesetzes davon aus, dass Grundrechtseinschränkungen durch COVID-Schutzmaßnahmen per Rechtsverordnung mit der Verfassung in Einklang zu bringen sind?

Zum Grundsatz des Vorrangs und des Vorbehalts des Gesetzes ist auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen. Dieser hatte in seinem Beschluss vom 27.04.2020 – Az. 20 NE 20.793 – entschieden, dass die seinerzeit auf die §§ 32, 28 IfSG gestützten Maßnahmen mit dem Vorbehalt des Gesetzes vereinbar waren, gleichzeitig jedoch konstatiert, dass, sofern grundrechtsbeeinträchtigende Infektionsschutzmaßnahmen nicht mehr nur kurzfristiger Natur seien, sondern längere Zeit fort dauerten, nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes ein Maßnahmegesetz durch den parlamentarischen Bundesgesetzgeber als Rechtsgrundlage für mittelfristig und langfristig wirkende Maßnahmen erforderlich sei. Im Nachgang zu dieser Entscheidung hatte die Staatsregierung sich auf Bundesebene für die Schaffung einer konkreten Befugnisnorm im Infektionsschutzgesetz für besonders grundrechtsrelevante Eingriffe und breit angelegte Infektionsschutzmaßnahmen eingesetzt. Insbesondere hatte die Staatsregierung am 27.10.2020 eine Bundesratsinitiative mit dem Ziel einer Entschließung des Bundesrates zur Ergänzung des Infektionsschutzgesetzes um eine

entsprechende konkrete Befugnis beschlossen, die in der Sitzung des Bundesrates am 06.11.2020 verabschiedet worden war (BR-Drs. 645/20). Die Forderung hat mit Erlass des § 28a IfSG im Rahmen des Dritten Bevölkerungsschutzgesetzes (BGBl. I, S. 2397) Eingang in das Infektionsschutzgesetz gefunden. Durch § 28a Abs. 1 IfSG wurden die Regelbeispiele in § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG speziell für die Coronapandemie klarstellend erweitert und der Systematik des § 5 IfSG folgend an die Feststellung einer pandemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag gebunden. Sollte die Feststellung einer pandemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag nicht verlängert werden, können die Vorschriften des § 28a Abs. 1 bis 6 IfSG gemäß § 28a Abs. 7 IfSG auch dann angewendet werden, soweit und solange sich die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nur in einzelnen Ländern ausbreitet und das Parlament in einem betroffenen Land die Anwendbarkeit von § 28a Abs. 1 bis 6 IfSG dort feststellt. Damit wird den Erfordernissen der gesetzlichen Ermächtigung, des Vorbehalts des Gesetzes und der Wesentlichkeitstheorie entsprochen. Dies ist durch die Rechtsprechung auch wiederholt bestätigt worden (vgl. BayVGH, Beschluss vom 08.12.2020 – 20 NE 20.2461 – Rn. 20 ff.; Beschluss vom 26.01.2021 – 20 NE 21.171 – Rn. 11).

Die von der Staatsregierung erlassenen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen sind daher auf dieser Grundlage mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar, solange und soweit sie zur Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus erforderlich sind.

Zu Einzelheiten wird auf die Beantwortung der Fragen 1 und 2 verwiesen.