

Fortgeschrittenenklausur: „Rückreisequarantäne“*

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. Alexander Tischbirek, Berlin**

Sachverhalt

Nachdem es auch in Deutschland im Februar und März 2020 zu einem sprunghaften Anstieg von zum Teil auch tödlich verlaufenden Infektionen mit einem neuartigen Coronavirus des Typs COVID-19 gekommen ist, ergriffen die Gesundheitsbehörden der Länder eine Reihe von Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG), um die Ausbreitung des Virus zu verlangsamen und einer Überlastung des Gesundheitssystems vorzubeugen. Zuvor war es u.a. in Italien, Frankreich und Spanien aufgrund der pandemischen Verbreitung von COVID-19 zu empfindlichen Engpässen in den Krankenhäusern gekommen, da der Bedarf an medizinischer Intensivversorgung die vorhandenen Bettenkapazitäten in einzelnen Regionen weit überstieg. Insbesondere die Zuteilung von Atemgeräten, die zur Behandlung schwerer Verläufe einer COVID-19-Erkrankung notwendig sind, konnte hier mitunter nur unter Gesichtspunkten einer sog. „Triage“ erfolgen.

Auch der Berliner Senat sah sich Anfang März 2020 zu drastischen Einschränkungen des öffentlichen Lebens gezwungen. Auf der Grundlage und unter Nennung des § 32 S. 1 IfSG erließ er eine „SARS-Cov-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung“ (im Folgenden: CoronaVO), die er in regelmäßigen Abständen aktualisierte und anpasste. Neben der Schließung von Universitäten, Kindergärten und Schulen, bestimmter Einzelhandelsbetriebe, Restaurants, Kinos und Theatern wurde die Bevölkerung mit weitreichenden Kontaktbeschränkungen belegt; die Berliner*innen wurden angehalten, zuhause zu bleiben und insbesondere Reisen ins Ausland oder innerhalb der Bundesrepublik zu unterlassen.

Um einen weiteren Eintrag von COVID-19 aus dem Ausland zu verhindern, enthält die CoronaVO ferner Regelungen zulasten Reisender. In Ermangelung ausreichender Testkapazitäten müssen sich nach § 19 Abs. 1 S. 1 CoronaVO zunächst alle Personen, die aus einem Staat außerhalb der Bundesrepublik Deutschland nach Berlin einreisen, unverzüglich und auf direktem Weg in eine 14-tägige Quarantäne begeben. § 20 der CoronaVO sieht dabei eine eng umgrenzte Zahl von Ausnahmetatbeständen vor, die von der allgemeinen Quarantänepflicht entbinden.

A ist pensionierte HNO-Ärztin. Sie lebt in Schöneberg, versucht jedoch nach Möglichkeit, die Wintermonate in wärmeren Gefilden zu verbringen. So war sie auch im Februar dieses Jahres auf die portugiesischen Azoren gereist und dort von der Pandemie überrascht worden. Zwar musste die Inselgruppe selbst kaum COVID-19-Fälle beklagen – die wenigen Erkrankten konnten, wie von der WHO bestätigt, schnell iso-

liert und weitere Ansteckungen verhindert werden. Allerdings wurde auch dort der gesamte Flugverkehr zunächst eingestellt, so dass A vierzig Tage länger als geplant auf einen Rückflug nach Deutschland warten musste. Diese Zeit verbrachte sie zurückgezogen in ihrem Ferienhaus, ohne in Kontakt mit anderen Menschen zu treten.

Als sie schließlich am Morgen des 7.5.2020 am Flughafen Tegel landete, ist sie außer sich, dass sie nach der bereits erlittenen „Freiheitsberaubung“ in Portugal nunmehr aufgrund der CoronaVO weitere 14 Tage „weggeschlossen“ werden soll. Die Hygienemaßnahmen auf den Azoren hätten den deutschen Standards in nichts nachgestanden. Gleiches gelte für den Rückflug, bei dem sie ununterbrochen eine Schutzmaske der Klasse FFP2 getragen habe, die effektiv vor Ansteckungen schütze. Als HNO-Ärztin könne sie die Risiken einer Ansteckung gut einschätzen und sei davon überzeugt, dass keinerlei Gefahr von ihr ausginge. Eine individuelle Risikoanalyse seitens der Berliner Behörden habe nie stattgefunden. Die weltweiten Zahlen ließen eine aus dem europäischen Ausland einreisende Person nicht pauschal als ansteckungsverdächtig erscheinen. Außerdem hätte sie nur aufgrund eines richterlichen Beschlusses zuhause festgesetzt werden dürfen.

A zieht noch am 7.5.2020 mit dem Antrag vor das Verwaltungsgericht Berlin, die 14-tägige Quarantänepflicht „schnellstmöglich zu Fall zu bringen“. Wie ist am 8.5.2020 zu entscheiden?

Auszug aus der Corona-Verordnung des Berliner Senats in der entscheidungserheblichen Fassung

§ 19 Häusliche Quarantäne für Ein- und Rückreisende

(1) Personen, die auf dem Land-, See-, oder Luftweg aus einem Staat außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in das Land Berlin einreisen, sind verpflichtet, sich unverzüglich nach der Einreise auf direktem Weg in die eigene Häuslichkeit oder eine andere geeignete Unterkunft zu begeben und sich für einen Zeitraum von 14 Tagen nach ihrer Einreise ständig dort abzusondern; [...]. Den in Satz 1 genannten Personen ist es in diesem Zeitraum nicht gestattet, Besuch von Personen zu empfangen, die nicht ihrem Hausstand angehören. [...]

§ 20 Ausnahmen von der häuslichen Quarantäne

- (1) Von § 19 Absatz 1 Satz 1 nicht erfasst sind Personen,
1. die beruflich bedingt grenzüberschreitend Personen, Waren und Güter auf der Straße, der Schiene, per Schiff oder per Flugzeug transportieren, [...]
 5. die sich weniger als 48 Stunden im Ausland aufgehalten haben oder Personen, die einen sonstigen triftigen Reisegrund haben; hierzu zählen insbesondere soziale Aspekte wie etwa ein geteiltes Sorgerecht, der Besuch des nicht unter dem gleichen Dach wohnenden Lebenspartners, dringende medizinische Behandlungen oder Beistand oder Pflege schutzbedürftiger Personen.

* Der Fall ist OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.5.2020 – 13 MN 143/20; VG Hamburg, Beschl. v. 13.5.2020 – 15 E 1967/20; VG Freiburg, Beschl. v. 14.5.2020 – 4K 1621/20; VG Schleswig, Beschl. v. 15.5.2020 – 1 B 85/20, nachgebildet.

** Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbes. Verfassungsrecht, und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin (Prof. Dr. Christoph Möllers).

Im Übrigen kann die zuständige Behörde in begründeten Einzelfällen auf Antrag weitere Befreiungen erteilen. [...]

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten nur, soweit die dort bezeichneten Personen keine Symptome aufweisen, die auf eine Erkrankung mit COVID-19 im Sinne der dafür jeweils aktuellen Kriterien des Robert-Koch-Instituts hinweisen. [...]

Lösungsvorschlag

Da A mit Blick auf die Quarantäneverpflichtung gegen eine Maßnahme vorgehen will, die sich innerhalb der nächsten zwei Wochen durch Zeitablauf erledigen wird, ist ihr gerichtlicher Antrag als Eilrechtsschutzbegehren ausulegen.

Fraglich ist, ob ein solcher Antrag an das Verwaltungsgericht zulässig (A.) und begründet (B.) ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Mangels aufdrängender Sonderzuweisungen richtet sich die Rechtswegeröffnung nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Zunächst müsste die Streitigkeit als eine solche des öffentlichen Rechts gelten. Nach der Sonderrechtslehre ist dies der Fall, wenn die streitentscheidende Norm als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist, wobei dies wiederum anzunehmen ist, wenn sie einseitig den Staat berechtigt oder verpflichtet. Streitentscheidend sind hier die §§ 19 f. CoronaVO i.V.m. § 32 S. 1 IfSG. Sie umfassen Maßnahmen der infektionsschutzrechtlichen Gefahrenabwehr, die allein dem Berliner Senat obliegen, und stellen mithin „Sonderrecht“ des Staates dar; die Streitigkeit ist somit öffentlich-rechtlich. Da die Parteien nicht als Verfassungsorgane um spezifisches Verfassungsrecht streiten, ist die Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Folglich ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthaftigkeit

1. Einstweilige Anordnung im Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 1 und Abs. 6 VwGO

A wendet sich gegen Regelungen einer exekutiven Rechtsverordnung, die sie „schnellstmöglich zu Fall“ bringen will. Fraglich ist, ob ein direktes Vorgehen gegen die CoronaVO im Wege des Eilrechtsschutzes möglich ist. Zwar eröffnet § 47 Abs. 1 VwGO grundsätzlich die direkte gerichtliche Kontrolle von Rechtsverordnungen, welche zudem nach § 47 Abs. 6 VwGO durch einstweilige Anordnungen im Eilrechtsschutz gestützt wird. Vorliegend steht jedoch keine bauplanungsrechtliche Rechtsverordnung im Sinne des § 246 Abs. 2 BauGB in Streit (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), sondern eine solche des Infektionsschutzrechts. In Ermangelung einer landesrechtlichen Erstreckung der Normenkontrolle auf sonstiges untergesetzliches Landesrecht in Berlin (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO a.E.) kann A daher nicht unmittelbar die Regelungen der CoronaVO angreifen. Im Übrigen wäre ein solcher Antrag auch vor dem Oberverwaltungsgericht zu stellen gewesen.¹

¹ Nur in Berlin und Hamburg fehlen landesrechtliche Regelungen im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO gänzlich. Auch

2. Einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO

Der Antrag der A könnte nach den §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO jedoch im Interesse effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) dahingehend auszulegen sein, dass A festgestellt wissen will, dass sie (persönlich) nicht an die Quarantäne-Regelungen der CoronaVO gebunden ist. Da nur eine wirksame Rechtsverordnung Verpflichtungswirkung ggü. A entfalten kann, umfasst dies auch (indirekt) die von A aufgeworfene (Vor-)Frage nach der Rechtmäßigkeit der CoronaVO.

Fraglich ist, ob ein solcher Antrag der A als sog. „negativer Feststellungsantrag“ im Eilrechtsschutz statthaft ist. A will nicht die Suspension eines Verwaltungsakts erreichen (vgl. §§ 123 Abs. 5, 80 Abs. 5 VwGO). Folglich kommt hier allein eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO in Betracht. Da A den rechtlichen status quo nicht lediglich bewahren, sondern im Gegenteil zu ihren Gunsten verändern will, um eine Erweiterung ihrer Rechtspositionen zu erreichen, könnte sie eine Regelungsanordnung im Sinne des § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO begehren.

Ein solcher Anordnungsantrag wäre sodann jedenfalls statthaft, wenn in der Hauptsache eine entsprechende (allgemeine) Feststellungsklage zulässig wäre. A erstrebt die gerichtliche Feststellung, dass sie nicht der Quarantänepflicht nach § 19 Abs. 1 CoronaVO unterliegt. Mithin begehrt sie die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 43 Abs. 1 Var. 2 VwGO. Da der Verstoß gegen die Quarantänebestimmungen sogar eine zwangsweise Unterbringung zur Folge haben kann (vgl. § 30 Abs. 2 IfSG), hat A jedenfalls ein berechtigtes rechtliches Interesse an dieser Feststellung (vgl. § 43 Abs. 1, letzter Hs. VwGO). Darüber hinaus besteht ein berechtigtes rechtliches Interesse wegen der hohen Grundrechtsrelevanz auch bereits der Quarantänepflicht als solcher, die A empfindlich in ihren Freiheitsrechten aus Art. 11 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 S. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG betrifft.

Fraglich ist jedoch, ob die Hauptsache vorrangig als Leistungsklage zu verfolgen wäre, zu der die allgemeine Feststellungsklage subsidiär ist (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO). Hier käme insbesondere eine Verpflichtungsklage infrage, mit der die A eine Befreiung von der Quarantänepflicht gemäß § 20 Abs. 1 a.E. CoronaVO anstrebt. Die Befreiung nach § 20 Abs. 1 a.E. CoronaVO steht jedoch im Ermessen der Gesundheitsbehörden. Folglich bestünde ein Vornahmeanspruch der A nur bei einer Ermessensreduktion auf Null; im Übrigen bliebe es lediglich bei einem Bescheidungsanspruch der A. Dieser deckt jedoch das rechtliche Begehren der A nicht vollständig ab, die schon die grundsätzliche Quarantäneverpflichtung und die Hinderung der spontanen Grundrechtsbetätigung angegriffen wissen will. Daher vermittelte hier eine Verpflichtungsklage keine höhere Rechtsschutzintensität.² Die Subsidiaritätsklausel des § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO steht folg-

in Rheinland-Pfalz (§ 4 AGVwGO) sind jedoch Rechtsverordnungen der Landesregierung von der Normenkontrolle ausgenommen.

² So VG Hamburg, Beschl. v. 13.5.2020 – 15 E 1967/20, Rn. 21 (juris), unter Verweis auf VGH München, Urt. v. 12.12.2016 – 10 BV 13.1006, Rn. 38; a.A. vertretbar.

lich einem Feststellungsbegehren hier nicht entgegen. Die allgemeine Feststellungsklage wäre statthafter Hauptsache-rechtsbehelf, so dass nach alledem auch der Antrag nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO hier mit dem Antrag statthaft ist, das Gericht möge feststellen, dass A vorläufig nicht der Quarantäneverpflichtung des § 19 Abs. 1 CoronaVO unterliegt.

III. Zuständiges Gericht

Nach § 123 Abs. 2 VwGO ist das VG Berlin als Gericht der Hauptsache (§§ 45, 52 Nr. 1 VwGO) auch im Eilrechtsschutz zuständig.

IV. Antragsbefugnis

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass A infolge ihrer Rückkehr von den Azoren unmittelbar und selbst der fraglichen Quarantäneverpflichtung des § 19 Abs. 1 CoronaVO unterliegt, ist sie antragsbefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO analog.³

V. Beteiligte/Richtiger Antragsgegner

A ist nach den §§ 61 Nr. 1 Var. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1, 63 Nr. 1 analog VwGO beteiligungs- und prozessfähig. Richtiger Antragsgegner ist das Land Berlin (§§ 61 Nr. 1 Var. 2, 63 Nr. 2 analog VwGO; § 78 Abs. 1 Nr. 1 F. 2 VwGO analog), das nach § 62 Abs. 3 VwGO, §§ 21 Nr. 2, 4 Abs. 2 S. 1 AZG, § 2 Abs. 4 S. 1 ASOG i.V.m. Nr. 3 Abs. 1 lit. a ZustKat Ord, durch die Senatorin für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung vertreten wird.

VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Wiederum ist fraglich, ob A nicht im Wege der Befreiung nach § 20 Abs. 1 a.E. CoronaVO einfacher und schneller zu ihrem Recht hätte kommen können. Wie bereits oben dargestellt, geht es der A jedoch nicht allein um eine einzelfallbezogene Befreiung, sondern schon grundsätzlich um die Feststellung der Unwirksamkeit der Quarantänepflicht; A will keinen Härtefall geltend machen, sondern wendet sich – weitergehend – gegen die Quarantäneverpflichtung als solche. Folglich fehlt A auch nicht das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für ihren Antrag im gerichtlichen Eilrechtsschutz.⁴

VII. Zwischenergebnis

Der Antrag an das Verwaltungsgericht ist zulässig.

B. Begründetheit

Das Gericht stellt fest, dass A einstweilig nicht der Quarantänepflicht nach § 19 Abs. 1 CoronaVO unterliegt, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO). Dazu müssten sowohl ein Anordnungsanspruch (I.) als auch ein Anordnungsgrund (II.) glaubhaft gemacht werden. Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO dient dabei grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung des Rechtsverhältnisses; der/die Antragsteller/in soll hier regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er/sie nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn – wie hier bei einer auf nur wenige Tage befristeten Belastung – der Hauptsacherechtsbehelf erst zu spät für rechtliche Klarheit sorgen kann. Um effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) zu sichern, darf hier die Hauptsache auch ausnahmsweise „vorweggenommen“ werden.

I. Anordnungsanspruch

Der erforderliche Anordnungsanspruch bezieht sich hier auf die materielle Feststellung, ob A zur Einhaltung einer 14-tägigen Quarantäne verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung der A besteht insbesondere nicht, wenn die tatbestandlichen Vorgaben der CoronaVO nicht auf A zutreffen (1.) oder die CoronaVO wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unwirksam ist (2.).

1. *Verordnungsrechtliche Absonderungspflicht der A*

A ist eine Person, die von den Azoren nach Berlin geflogen und mithin aus Portugal, einem Staat außerhalb der Bundesrepublik, auf dem Luftweg in Berlin eingereist ist. Ausnahme-tatbestände des § 20 Abs. 1 CoronaVO sind nicht einschlägig; ebenso wenig besteht eine behördliche Einzelfallbefreiung nach § 20 Abs. 1 a.E. CoronaVO. Folglich müsste sich A allein mit Blick auf die §§ 19 f. CoronaVO nunmehr in eine 14-tägige Quarantäne begeben.

2. *Rechtmäßigkeit der CoronaVO*

Fraglich ist jedoch, ob die CoronaVO des Landes Berlin in der hier maßgeblichen Fassung rechtmäßig und somit überhaupt wirksam ist.

a) *Ermächtigungsgrundlage*

Art. 80 Abs. 1 GG sieht die Möglichkeit vor, dass u.a. Landesregierungen durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen jedoch Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigung hinreichend präzise bestimmt und die Rechtsgrundlage in der Verordnung zitiert sein. Die CoronaVO des Senats von Berlin zitiert und stützt sich laut Sachverhalt auf § 32 S. 1 IfSG. Diese Vorschrift verdrängt als spezialgesetzliche Ermächtigung die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 55 ASOG. Die Regelung des § 32 S. 1 IfSG benennt dabei hinreichend präzise die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten als Zweck der Ermächtigung. Auch ihre tatbestandlichen Verweisungen auf die §§ 28 bis 31 IfSG sind – jedenfalls in ihren Konkretisierungen durch Rechtspre-

³ Anders als die Rechtsprechung sieht die wohl h.L. bei Feststellungsbegehren keinen Raum für eine analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO, da bereits das (zuvor oben geprüfte) „berechtigte Interesse“ im Sinne des § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO den Ausschluss der Popularklage bewirke, vgl. nur *Möstl*, in: Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 54. Ed., Stand: 1.7.2020, § 43 Rn. 20 ff.

⁴ A.A. vertretbar.

chung und Lehre – nach Inhalt und Ausmaß noch hinreichend bestimmt vorgezeichnet.⁵

Eine formelle oder materielle Verfassungswidrigkeit des § 32 S. 1 IfSG ist nicht ersichtlich. Zwar ermöglicht die Vorschrift empfindliche Eingriffe in die Grundrechte aus Art. 11 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 S. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG. Bereits die Ermächtigung als solche kann angesichts der potentiell erheblichen Gefahren hochansteckender Krankheiten für Leib und Leben nicht per se als unverhältnismäßig gelten. Folglich bildet § 32 S. 1 IfSG eine wirksame Ermächtigungsgrundlage für infektionsschutzrechtliche Gefahrenabwehrverordnungen.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Mangels gegenteiliger Hinweise ist von der formellen Rechtmäßigkeit der CoronaVO auszugehen.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist jedoch, ob die CoronaVO in den die A betreffenden Regelungen zur Einreisequarantäne gem. den §§ 19 f. materiell rechtmäßig ist. § 32 S. 1 IfSG verweist zunächst auf die Voraussetzungen der §§ 28 bis 31 IfSG.

aa) Absonderung (§ 30 IfSG)

Die Verpflichtung zur Einreisequarantäne nach § 19 Abs. 1 CoronaVO könnte hier auf der Befugnis zur Absonderung nach § 30 Abs. 1 IfSG fußen.

Da die CoronaVO der Bekämpfung von COVID-19 dient, kann eine Einreisequarantäne nicht auf § 30 Abs. 1 S. 1 IfSG, sondern allenfalls auf § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG gestützt werden. Hiernach können sonstige Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden. Eine COVID-19-Infektion muss dabei zwar als „sonstige“ Krankheit im Sinne des § 30 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 2 Nr. 3 IfSG gelten, nachdem § 30 Abs. 1 S. 1 IfSG zuvor allein von der Lungenpest und ansteckendem hämorrhagischem Fieber handelt. Zweifelhaft ist hingegen, ob unterschiedslos alle aus dem Ausland einreisenden Personen zumindest als Ansteckungsverdächtige qualifiziert werden dürfen oder ob die CoronaVO den Kreis der Ordnungspflichtigen hier weiter spannt, als die gesetzliche Grundlage dies vorsieht.

(1) Insbes.: Adressatenkreis

Die Adressatenkreise des § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG sind in § 2 Nr. 4 bis Nr. 7 IfSG legaldefiniert. Danach ist Kranker eine Person, die an einer übertragbaren Krankheit erkrankt ist, Krankheitsverdächtig eine Person, bei der Symptome bestehen, welche das Vorliegen einer bestimmten übertragbaren Krankheit vermuten lassen, und Ausscheider eine Person, die Krankheitserreger ausscheidet und dadurch eine Ansteckungsquelle für die Allgemeinheit sein kann, ohne krank oder krankheitsverdächtig zu sein. Ansteckungsverdächtig ist

schließlich eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein.

Fraglich ist hier insbesondere, ab wann bei Ansteckungsverdächtigen die Aufnahme von Krankheitserregern im Sinne von § 2 Nr. 7 IfSG „anzunehmen“ ist. Dies dürfte jedenfalls der Fall sein, wenn die Betroffene mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Kontakt zu einer infizierten Person oder einem infizierten Gegenstand hatte. Die Vermutung, die Betroffene habe Krankheitserreger aufgenommen, muss naheliegen. Eine bloß entfernte Wahrscheinlichkeit genügt grundsätzlich nicht. Demzufolge ist die Annahme eines Ansteckungsverdachts nicht schon gerechtfertigt, wenn die Aufnahme von Krankheitserregern nicht auszuschließen ist. Andererseits ist auch nicht zu verlangen, dass sich die Annahme „geradezu aufdrängt“. Erforderlich und ausreichend ist regelmäßig, dass die Annahme, der Betroffene habe Krankheitserreger aufgenommen, wahrscheinlicher ist als das Gegenteil.⁶

Für die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckungsgefahr muss allerdings kein strikter, alle möglichen Fälle gleichermaßen erfassender Maßstab, gelten. Hier kann der im Allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz herangezogen werden, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Dafür sprechen das Ziel des Infektionsschutzgesetzes, eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen (vgl. § 28 Abs. 1 IfSG), sowie der Umstand, dass die betroffenen Krankheiten nach ihrem Ansteckungsrisiko und ihren Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen unterschiedlich gefährlich sind. Im Falle eines hochansteckenden Krankheitserregers, der bei einer Infektion mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer tödlich verlaufenden Erkrankung führen würde, drängt sich angesichts der schwerwiegenden Folgen auf, dass die vergleichsweise geringe Wahrscheinlichkeit eines infektionsrelevanten Kontakts genügt.⁷

Nach derzeitigem Wissensstand hat sich COVID-19 als zum Teil hochansteckendes Virus erwiesen. Die Erfahrungen aus Italien, Spanien und Frankreich zeigen zudem, dass das Virus – insbesondere bei vorerkrankten und älteren Patienten*innen – lebensbedrohlich ist und zudem einen regionalen Kollaps des Gesundheitssystems bewirken kann. Nach alledem spricht der bisherige Pandemieverlauf für den letztgenannten gelockerten Wahrscheinlichkeitsmaßstab bei der Beurteilung der Aufnahme von Krankheitserregern des Ansteckungsverdächtigen.

(2) Erfahrungstatsachen und typischer Geschehensablauf

Fraglich ist jedoch, ob auch unter einem solchen Maßstab bei aus dem Ausland einreisenden Personen pauschal eine Krankheits- oder Ansteckungsverdächtigkeit angenommen werden kann oder ob es hierzu eines genaueren Tatsachenvortrags – womöglich gar im Sinne einer konkreten Gefahr – bedarf. Gegen das Erfordernis einer auf die individuelle Person be-

⁵ Allgemein zu den Bestimmtheitsanforderungen an Polizeiverordnungen siehe *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, S. 357 und BVerfGE 54, 143 (144).

⁶ BVerwGE 142, 205 (Rn. 31) = NJW 2012, 2823.

⁷ OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.5.2020 – 13 MN 143/20, Rn. 24 (juris).

zogener Risikoanalyse spricht jedenfalls, dass die Absonderung im Sinne des § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG über § 32 S. 1 IfSG – wie hier geschehen – auch über eine Rechtsverordnung zur Gefahrenabwehr verordnet werden kann. Bei einer Rechtsverordnung handelt es sich jedoch – anders als bei Verwaltungsakten im Sinne des § 35 VwVfG – um abstrakt-generelle Regelungen. Daher kann der Gesetzgeber des IfSG schon mit Blick auf die generelle Zulässigkeit dieser Handlungsform nicht eine konkret-individuelle Risikoanalyse im Sinne einer konkreten Gefahr gemäß § 17 Abs. 1 ASOG vor Augen gehabt haben. Rechtsverordnungen zur Gefahrenabwehr reagieren vielmehr auf abstrakte Gefahren. Diese unterscheiden sich von konkreten Gefahren dadurch, dass hier Sachlagen bestehen, die nicht im konkreten Einzelfall, sondern allgemein aufgrund fachkundiger Erkenntnisse typischerweise ein geschütztes Rechtsgut bedrohen. Folglich kommt es vorliegend nicht auf etwaiges Sonderwissen der A als pensionierte HNO-Ärztin an; es muss und darf vielmehr an das Verhalten einer Durchschnittsreisenden angeknüpft werden.

Gleichwohl bedarf es auch für das Vorliegen einer abstrakten Gefahr ganz bestimmter Erfahrungstatsachen, die gerade die Typik der Rechtsgutsbedrohung nahelegen.⁸ Die Grundsätze des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsrechts zum Gefahrbegriff sind auch bei der Auslegung der Ansteckungsverdächtigkeit nach § 2 Nr. 7 IfSG zu berücksichtigen, sobald diese zur Voraussetzung für den Erlass einer Gefahrenabwehrverordnung im Sinne des § 32 IfSG wird. Zwar entspricht es noch den Grundsätzen der abstrakten Gefahr, wenn § 19 Abs. 1 CoronaVO alle aus dem Ausland Einreisenden und somit eine unbestimmte Anzahl von Personen in einer unbestimmten Anzahl von Fällen anspricht. Allerdings kann dabei nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass alle aus dem Ausland einreisenden Personen typischerweise Krankheitserreger aufgenommen haben. Hier liegt vielmehr eine Unterscheidung nach Ländern oder gar Regionen nahe:⁹ Während bestimmte Regionen deutlich höhere Infektionsraten aufweisen als Berlin, sind andere – wie etwa die Azoren – derzeit kaum von der Epidemie betroffen. Die entsprechenden Daten werden mittlerweile auch mit einiger Verlässlichkeit von der WHO und den nationalen Gesundheitsbehörden erhoben. Wo im Einzelnen der Datenbestand lückenhaft erscheint, mag dies immer noch zu einer entsprechenden Einordnung der Herkunftsregion führen – die pauschale Qualifizierung Einreisender als Ansteckungsverdächtige kann dies jedoch nicht rechtfertigen.

Nichts anderes ergibt sich auch mit Blick auf die Rückreise nach Deutschland. Wiederum kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass eine Reise im Flugzeug, im Auto, in der Bahn oder per Schiff typischerweise und unterschiedslos eine Ansteckungsverdächtigkeit begründet. Der derzeitige Erkenntnisstand deutet vielmehr daraufhin, dass es

auch hier einen entscheidenden Unterschied macht, wie viele Menschen auf welchem Raum und unter welchen Hygienebedingungen reisen.

(3) Zwischenergebnis

Nach alledem lässt sich zurzeit bei aus dem Ausland einreisenden Personen kein genereller Ansteckungsverdacht begründen. § 19 Abs. 1 CoronaVO lässt sich demnach nicht auf die Ermächtigung des § 32 S. 1 IfSG i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG stützen.¹⁰

bb) Infektionsschutzrechtliche Generalklausel (§ 28 Abs. 1 S. 1 IfSG)

Die Quarantäneregelung der §§ 19 f. CoronaVO könnte stattdessen durch die §§ 32 S. 1, 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gedeckt sein. Die Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 IfSG verweist tatbestandlich nicht nur auf die Standardmaßnahme der Absonderung in § 30 IfSG, sondern auch auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG. Anders als § 30 S. 2 IfSG, der eine Absonderung allein gegenüber dem in § 2 Nr. 4 bis 7 IfSG näher definierten Adressat*innenkreis gestattet, können Maßnahme hier grundsätzlich auch gegenüber Nichtstörern ergriffen werden. Voraussetzung ist insofern lediglich, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider in gewissem zeitlichem und örtlichem Zusammenhang festgestellt werden oder, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Da es in Berlin bereits zu zahlreichen Infektionen und auch Todesfällen im Zusammenhang mit COVID-19 gekommen war, ist der Tatbestand der Generalklausel erfüllt.

Fraglich ist jedoch, ob auf Rechtsfolgenseite die Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG hier auch zu häuslichen Quarantäneanordnungen ermächtigt. Eine grammatikalische Auslegung der Vorschrift legt dies zunächst nahe: § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG ermächtigt unspezifisch zu „notwendigen Schutzmaßnahmen“, die allein ihrer Zweckrichtung nach eingegrenzt werden, indem sie – wie dies bei den §§ 19 f. CoronaVO zweifelsfrei der Fall ist – der Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten dienen müssen. Auch konkretisiert § 28 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG, dass dies insbesondere die Verpflichtung umfassen kann, bestimmte Orte nicht zu verlassen oder nicht zu betreten. Als ein solcher Ort könnte bei unbefangener Lesart zunächst auch die eigene Wohnung gelten.

Eine systematische Auslegung der Vorschrift kommt indes zu einem anderen Ergebnis. Der Gesetzgeber hat in § 30 IfSG eine Standardbefugnis geschaffen, die sog. Absonderungen nur unter engen Voraussetzungen zulässt. Diese gesetzgeberische Wertung droht zu umgehen, wer bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen dieselbe Rechtsfolge über

⁸ Vgl. Kingreen/Poscher (Fn. 5), S. 115.

⁹ So auch die Rechtsprechung zu den aktuellen Verordnungen, die nunmehr nach Risikogebieten differenzieren, siehe OVG Lüneburg, Beschl. v. 5.6.2020 – 13 MN 195/20, Rn. 32 ff. (juris).

¹⁰ Str., a.A. gut vertretbar; wie hier: VG Hamburg, Beschl. v. 13.5.2020 – 15 E 1967/20, Rn. 32 (juris); OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.5.2020 – 13 MN 143/20, Rn. 22 (juris); anders VG Freiburg, Beschl. v. 14.5.2020 – 4K 1621/20, Rn. 21 ff. (juris).

die Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG auslösen will. Hiernach muss sich das Verbot, einen bestimmten Ort im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 IfSG zu verlassen, als deutliches Minus gegenüber der Absonderung des § 30 IfSG darstellen, etwa, indem ersteres nur für kürzere Zeiträume greift und nicht auch durch strenge Kontaktverbote begleitet wird.

Dieses Ergebnis wird auch durch verfassungsrechtliche Erwägungen gestützt. Eine 14-tägige Quarantäne unter weitgehenden Kontaktverboten stellt einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar. Je stärker die grundrechtliche Eingriffsintensität einer Maßnahme ist, desto höhere Anforderungen sind jedoch auch an die Bestimmtheit der gesetzlichen Eingriffsermächtigung zu stellen; intensive Eingriffe streiten für eine möglichst restriktive Tatbestandsauslegung. Dies gilt ebenso, wenn der Eingriff durch Rechtsverordnung erfolgt. Auch dies spricht für die abschließende Regelung von Quarantäneermächtigungen in § 30 IfSG und versperrt einen Rückgriff auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG. Mithin können auch die §§ 32 S. 1, 28 Abs. 1 S. 1 IfSG die Vorschriften der §§ 19 f. CoronaVO nicht tragen; die dort angeordnete allgemeine Quarantäne von Einreisenden kann nicht mehr als bloßes Verbot im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, einen bestimmten Ort zu verlassen, angesehen werden.

Als Zwischenergebnis lässt sich daher festhalten, dass § 19 Abs. 1 CoronaVO nicht auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gestützt werden konnte. § 19 Abs. 1 CoronaVO ist mithin nach summarischer Prüfung mangels hinreichender gesetzlicher Ermächtigung rechtswidrig und damit unwirksam.

cc) Verfassungsmäßigkeit der §§ 19 f. CoronaVO im Übrigen
Ungeachtet der fehlenden gesetzlichen Grundlage in den §§ 32 S. 1, 28 Abs. 1 S. 1, 30 IfSG könnte § 19 Abs. 1 CoronaVO den inhaltlichen Anforderungen der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte verstoßen. Insbesondere könnte die Regelung die Vorgaben des Art. 104 Abs. 1 GG missachten.

Fraglich ist zunächst, ob die Anordnung der Einreisequarantäne als Freiheitsbeschränkung oder gar -entziehung i.S.d. Art. 104 GG zu werten ist. Art. 104 GG schützt – insoweit identisch mit Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG – die körperliche Bewegungsfreiheit vor unmittelbarem körperlichen Zwang.¹¹ Letzterer muss dabei nicht direkt bevorstehen; auch wenn der/die einzelne unter Zwangsandrohung „freiwillig“ hoheitlichen Anordnungen zum Bleiben nachkommt, liegt eine Freiheitsbeeinträchtigung vor.¹² Die Quarantäneanordnung kann bei Zuwiderhandlung nach § 30 Abs. 2 S. 1 IfSG auch zwangsweise durch Unterbringung durchgesetzt werden. Da die 14-tägige Absonderung auch nicht eine bloß kurzzeitige Beeinträchtigung der physischen Bewegungsfreiheit bedeutet, kann daher mit guten Gründen bereits in der Quarantäne-

anordnung des § 19 Abs. 1 CoronaVO ein Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gesehen werden. Dann müssten aber auch die Vorgaben des Art. 104 GG Beachtung finden.

Fraglich ist dann zuerst, ob die Quarantäneanordnung wie in Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG gefordert „aufgrund eines förmlichen Gesetzes“ erfolgt. Dagegen könnte sprechen, dass § 19 CoronaVO lediglich in einer exekutiven Rechtsverordnung, mithin zwar einem materiellen, nicht jedoch einem auch formellen Gesetz, niedergelegt ist. Sinn und Zweck des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG ist jedoch die enge Bindung der Exekutive an das Parlament bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen. Dem wird auch dann noch genügt, wenn der parlamentarische Gesetzgeber die Grundzüge des Eingriffs unmittelbar und hinreichend bestimmt regelt, die Eingriffsbefugnisse im Übrigen aber einer Rechtsverordnung entstammen.¹³ Vorliegend zeichnet § 30 Abs. 1 IfSG die Voraussetzungen der Absonderung vergleichsweise präzise vor (siehe oben). Folglich verstößt die Absonderungsanordnung des § 19 Abs. 1 CoronaVO nicht bereits gegen Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG.

Zweifelhaft ist jedoch, ob die Absonderung unter Richter*innenvorbehalt zu stellen gewesen wäre, Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG. Dann müsste die häusliche Quarantäne des § 19 Abs. 1 CoronaVO nicht bloß als Freiheitsbeschränkung, sondern als Freiheitsentziehung zu werten sein. Die Freiheitsentziehung zeichnet sich dabei durch einen höheren Grad der Eingriffsintensität in zeitlicher, räumlicher und sachlicher Hinsicht aus.¹⁴ Die Quarantäneanordnung von 14 Tagen bedeutet zeitlich eine erhebliche Freiheitsbeeinträchtigung, die nicht bloß vorübergehender Natur ist. Auch in räumlicher Hinsicht kann die Beeinträchtigung intensiv sein, zumal wenn die eigene Häuslichkeit nur eine geringe Grundfläche vorweist. Allerdings bedeuten die typischen Tatbestände des Freiheitsentzugs durch Haft oder Unterbringung immer auch eine erhebliche Manifestierung des Zwangs durch das Verbringen in eine ungewohnte und regelmäßig als abweisend empfundene Umgebung. Dies ist bei der häuslichen Quarantäne in sachlicher Hinsicht nicht gegeben, weswegen sie im Ergebnis nicht auch als Freiheitsentzug im Sinne des Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG qualifiziert werden kann; die grundgesetzliche Vorgabe eines Richter*innenvorbehalts besteht hier folglich nicht, so dass es auch verfassungsrechtlich bei einer im Grundsatz abstrakt-generellen Gefahrenbetrachtung bleiben kann.¹⁵

Nach alledem tritt neben das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage nicht auch eine Verfassungswidrigkeit des § 19 Abs. 1 CoronaVO mit Blick auf Art. 104 GG.

¹³ BVerfGE 113, 348 (376).

¹⁴ Radtke (Fn. 11), Art. 104 Rn. 3 m.w.N.

¹⁵ Eine a.A. ist auch hier bei guter Argumentation vertretbar (etwa mit Blick auf Rechtsprechung, welche die Pflicht zum Tragen einer elektronischen Fußfessel mitunter als Freiheitsentziehung wertet, vgl. LG Frankfurt NJW 2001, 697), so dass bestünde jedoch eine verfassungsrechtliche Pflicht zur konkret-individuellen Prüfung, die einer abstrakt-generellen Quarantäneanordnung im Ordnungswege entgegenstünde.

¹¹ Radtke, in: Beck'scher Online-Kommentar GG, 43. Ed., Stand: 1.12.2019, Art. 104 Rn. 2.

¹² Schulze-Fielitz, in: Dreier GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 II Rn. 103; ebenso der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages, Ausarbeitung: Kontaktbeschränkungen zwecks Infektionsschutz, WD 3-3000-079/20, S. 11.

II. Anordnungsgrund

Da sich A bereits in häusliche Quarantäne begeben musste, ist die Sache auch eilbedürftig. Das Urteil in der Hauptsache würde nicht mehr rechtzeitig ergehen, um die Rechtsverletzung zu hindern, so dass mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG Eilrechtsschutz geboten ist. Mithin ist auch der erforderliche Grund für eine einstweilige Anordnung glaubhaft gemacht.

C. Ergebnis

Der Antrag der A ist zulässig und begründet. Das VG Berlin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig feststellen, dass sich A nicht aufgrund § 19 Abs. 1 CoronaVO nach ihrer Einreise von den Azoren für einen Zeitraum von 14 Tagen in ihrer Häuslichkeit oder in einer anderen Unterkunft absondern muss.¹⁶

¹⁶ Der mit Gesetz vom 18.11.2020 eingefügte § 28a Abs. 1 IfSG erging nach dem hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt und spielt daher für die Falllösung keine Rolle. Aber auch in der Sache ergäbe sich aus § 28a Abs. 1 IfSG wohl kein anderes Ergebnis: Eine spezielle Ermächtigung zur Anordnung häuslicher Quarantäne fehlt hier, zumal eine Quarantäne mehr als eine bloße Ausgangs- oder Kontaktbeschränkung ist (Nr. 3 und Abs. 2, Nr. 2). Unabhängig davon lässt der neue § 28a Abs. 1 IfSG ein hinreichend bestimmtes Eingriffsprogramm vermissen, wie es für Standardmaßnahmen erforderlich ist, so dass die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift bezweifelt werden muss.