

Rechtsfragen zur Corona-Krise - Aktualisierungsband zur 3. Auflage

Schmidt

2022

ISBN 978-3-406-79122-2

C.H.BECK

COVID-19

Rechtsfragen zur Corona-Krise

Aktualisierungsband zur 3. Auflage

Herausgegeben von

Justizrat Professor Dr. Hubert Schmidt

Rechtsanwalt in Koblenz

Honorarprofessor an der Universität Trier

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG
2022



Zitervorschlag
Schmidt COVID-19/Bearbeiter § ... Rn ...


DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 79122 2

© 2022 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Druckerei C.H.Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Satz: Jung Crossmedia Publishing GmbH
Gewerbestraße 17, 35633 Lahnau

Umschlaggestaltung: Kunst oder Reklame München


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Die Bearbeiter

Dr. Sebastian Felz, M.A.
Oberregierungsrat Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Thomas Haschert, Mag. iur.
Rechtsanwalt in Koblenz

Professor Dr. Thomas Holzner
Kriminaldirektor, München
Professor an der Universität Augsburg

Professor Dr. Josef Franz Lindner
Professor an der Universität Augsburg

Ann-Kathrin Schreiner
Rechtsanwältin, Stuttgart


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort

Auch im dritten Jahr seit ihrem Ausbruch bleibt die Corona-Pandemie „virulent“, nur dass die (öffentliche) Wahrnehmung sich offenbar geändert hat: Wohl unter dem Eindruck „milder“ Verläufe unter der Omikron-Variante des Virus werden Inzidenzen hingenommen, die im ersten Jahr (mindestens) zu hartem Lockdown geführt hätten. Inzwischen sind deutlich mehr Menschen an oder im Zusammenhang mit Corona verstorben (Stand 19.4.2022: 132.960) als jeweils Koblenz oder Trier an Einwohner zählen. Gesetzliche Regelungen werden (dennoch) aufgehoben, ohne dass die Pandemie überwunden wäre. Die Hoffnung richtet sich darauf, dass die Pandemie zur Endemie wird, welche Konsequenzen daraus konkret und wann auch immer zu ziehen sein werden. Nicht nur das Virus bleibt, auch die (ungelösten) Rechtsfragen bleiben und stehen zur Beantwortung an. Mit dem jetzt vorgelegten Aktualisierungsband zur 3. Auflage wollen Autorinnen und Autoren, Verlag und Herausgeber wiederum Hilfestellung dazu leisten, Antworten auf die Fragen zu entwickeln. Zum Kreis der Autorinnen und Autoren der 3. Auflage sind Frau Rechtsanwältin Ann-Katrin Schreiner sowie Herr Kriminaldirektor Prof. Dr. Thomas Holzner hinzugekommen, die sich weiterer Fragen des Straf- und Strafprozessrechts (Schreiner) und des Versammlungsrechts (Holzner) angenommen haben. Ihnen und den schon an der 3. Auflage beteiligten Autoren Felz, Haschert und Lindner danke ich wiederum für die überaus zuverlässige Mitwirkung an diesem Band und die erfreuliche Zusammenarbeit. Mein Dank gilt auch dem Verlag für die Anregung und die umsichtige Betreuung des Bandes. Allen Leserinnen und Lesern wünsche ich, dass der Band Anregungen für die Bewältigung der pandemiebedingten juristischen Fragestellungen bietet – und dass die Befassung mit dem Virus allein eine juristische bleiben möge.

Koblenz/Trier, im April 2022

Hubert Schmidt

Inhaltsverzeichnis

Die Bearbeiter	V
Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV

§§ 1–25 Siehe Schmidt COVID-19 Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage

§ 26 Maßnahmen nach dem Infektionsschutzrecht (Lindner)	1
I. Kontinuität und Diskontinuität im Infektionsschutzrecht	2
II. Die „Bundesnotbremse“ (§ 28b IfSG aF) und ihre Nachwirkungen	2
1. Die Regelung des § 28b IfSG aF	3
2. Grundsätzliche Änderung der Regelungssystematik im Infektionsschutzrecht	5
3. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 19.11.2021	7
a) Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen	8
b) Schulschließungen	8
4. Verfassungswidrige gesetzesunmittelbarer Betriebsschließungen	9
a) Eingriff in das Eigentumsgrundrecht (Art. 14 Abs. 1 GG)	10
b) Sonderopfer der Betreiber von Einzelhandelsgeschäften	10
c) Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	14
d) Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgleichsregelung	15
e) Fehlen einer gesetzlichen Ausgleichsregelung	15
5. Folgeproblem: Entschädigungsanspruch wegen gesetzesunmittelbarer, verfassungswidriger Betriebsschließungen?	16
a) Problem: Sperrwirkung des IfSG?	17
b) Ausschöpfung des Primärrechtsschutzes	19
c) Kernproblem: Entschädigungsanspruch bei Legislativunrecht? ...	20
d) Das Problem „Globalphänomen“	25
e) Entschädigungsanspruch wegen ausgleichspflichtiger Berufsregelung?	25
aa) Betriebsschließungen als Eingriff in die Berufsfreiheit	25
bb) Aufopferungsanspruch auch im Rahmen des Erwerbsschutzes (Art. 12 Abs. 1 GG)	27
III. Die Systematik der bis zum 19.3.2022 geltenden Befugnisnormen zur Pandemiebekämpfung	30
1. Der (entschärfte) Maßnahmenkatalog nach § 28a Abs. 7 IfSG aF ...	30
a) Lösung des Konnexitätsverhältnisses zu § 5 Abs. 1 IfSG	30
b) Basis-Schutzmaßnahmen, aber kein „Lockdown“	30
c) Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 IfSG	31
d) Befristung bis 19.3.2022	32
e) Insbesondere: Die „2G“-Regelung	32
2. Die epidemische Lage nach Landesrecht nach § 28a Abs. 8 IfSG aF ..	34
3. Das übergangsweise Inkraftbleiben von Maßnahmen	35
IV. Die Systematik der ab dem 20.3.2022 geltenden Befugnisnormen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie	35

V. Rechtsprobleme der Feststellung des Genesenenstatus	36
VI. Rechtsprobleme einer Impfpflicht	39
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen einer (allgemeinen) Impfpflicht ..	39
2. Die einrichtungsbezogene Impfpflicht (§ 20a IfSG)	42
§ 27 Straf- und Strafverfahrensrecht (Schreiner)	45
I. Materielles Strafrecht	45
1. Strafschärfungen bei gefälschten Impfausweisen und sonstigen Corona-Gesundheitszeugnissen	46
a) Straftatbestände im Infektionsschutzgesetz	47
b) Urkundendelikte im StGB	48
2. Betrug durch Verkauf gefälschter Impfausweise?	53
3. Straftaten im Zusammenhang mit Corona-Hilfen	55
4. Triage	56
5. Testpflicht bei Symptomen?	57
6. Umgang mit Impfstoff	58
7. Korruption bei Mandatsträgern	60
8. Verletzung von Privatgeheimnissen bei Verdachtsmeldung	62
II. Strafverfahrensrecht	64
1. Beschleunigungsgrundsatz im Strafverfahren	64
2. Ausschluss der Öffentlichkeit durch Lockdown?	65
3. Ermittlungsmaßnahme: Entnahme einer Blutprobe	65
§ 28 Versammlungsrecht (Holzner)	67
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	69
1. Die Bedeutung der Versammlungsfreiheit	69
2. Schutzdimension	70
3. Personeller Schutzbereich	70
4. Sachlicher Schutzbereich	70
a) Personenmehrheit	70
b) Innere Verbundenheit	71
c) Nicht-öffentliche Versammlungen; Versammlungen unter freiem Himmel	71
d) Geschützte Handlungen	72
e) Friedlich und unbewaffnet	72
aa) Unfriedlich	72
bb) Unbewaffnet	73
5. Grundrechtskonkurrenzen	74
a) Allgemeine Handlungsfreiheit	74
b) Grundrecht auf Meinungsfreiheit	74
6. Eingriff	74
7. Verfassungsmäßige Rechtfertigung des Eingriffs	74
II. Das Bayerische Versammlungsgesetz	75
III. Die Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen	76
IV. Anwendungsbereiche	77
1. Das Bayerische Versammlungsgesetz	77
2. Die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung	78

V. Infektionsschutzrechtliche Beschränkungen von Versammlungen	79
1. Öffentliche Versammlungen	79
a) Unter freiem Himmel	80
aa) Das Bayerische Versammlungsgesetz	80
(1) Die versammlungsrechtliche Generalklausel, Art. 15 Abs. 1 1. Hs. BayVersG	80
(2) Tatbestand des Art. 12 BayVersG, Art. 15 Abs. 1 2. Hs. BayVersG	80
(3) Verbot oder Beschränkung aufgrund rechts-extremistischer Ausrichtung, Art. 15 Abs. 2 BayVersG	80
bb) Die 15. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung	83
cc) Beschränkungen nach Art. 15 Abs. 1 BayVersG, § 8 Abs. 1 S. 2 der 15. BayIfSMV	85
dd) Keine weiteren Beschränkungen durch die 15. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung	87
b) In geschlossenen Räumen	88
aa) Das Bayerische Versammlungsgesetz	88
bb) Die 15. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung	89
2. Nicht öffentliche Versammlungen	91
a) Das allgemeine Polizei- und Sicherheitsrecht	91
b) Die 15. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung	91
aa) Nicht öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel, § 8 Abs. 1 der 15. BayIfSMV	92
bb) Nicht öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen, § 8 Abs. 2 der 15. BayIfSMV	92
3. Sanktionen bei Nichteinhaltung von Beschränkungen	93
a) Versammlungen unter freiem Himmel	93
b) Versammlungen in geschlossenen Räumen	93
VI. Infektionsschutzrechtliche Verbote bzw. Auflösungen von Versammlungen	94
1. Verbote bzw. Auflösungen nach dem Bayerischen Versammlungsgesetz	94
2. Verbote bzw. Auflösungen aus infektionsschutzrechtlichen Gründen	94
3. Verhältnis von Beschränkungen zu Verboten bzw. Auflösungen	95
VII. Vermummungsverbot und Maskenpflicht	96
VIII. Zuständigkeiten	96
1. Das Bayerische Versammlungsgesetz	96
2. Die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung	97
IX. Sonderproblem: „Querdenker-Veranstaltungen“	97
1. Corona-Spaziergänge	97
a) Zur Anwendbarkeit des Bayerischen Versammlungsgesetzes	97
b) Fackelmarsch und Militanzverbot des Art. 7 Nr. 2 BayVersG	99
2. Zeigen bestimmter Symbole und Vergleiche mit dem Holocaust	100
X. Ausblick	102

§ 29 Arbeitsschutzrecht unter Berücksichtigung des Arbeitsrechts (Felz)	103
I. Einführung	105
II. Das System des Arbeitsschutzrechts in Zeiten der Pandemie	106
1. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard (CoVArbSchSt)	106
2. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (CoVArbSchR)	106
3. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV)	107
III. Einzelmaßnahmen des pandemischen Arbeitsschutzrechts	110
1. Abstand	110
2. Homeoffice	110
a) Gesetzliche Vorgabe	110
b) Rechtsprechung	112
3. Atemschutzmasken und medizinische Masken	112
a) Gesetzliche Vorgaben	112
b) Rechtsprechung	113
4. Testen	115
a) Gesetzliche Vorgaben	115
b) Rechtsprechung	116
5. Arbeitsquarantäne	117
a) Gesetzliche Vorgaben	117
b) Rechtsprechung	118
IV. Arbeitsschutzrecht und Infektionsschutzrecht: § 28b IfSG	119
1. Die 3G-Regel am Arbeitsplatz	119
a) Einführung	119
b) Begriff des Arbeitgebers	120
c) Begriff des Beschäftigten	120
d) Begriff der Arbeitsstätte	120
e) Betreten der Arbeitsstätte oder Durchführung eines Sammeltransportes	121
f) Weitere Ausnahmen vom Betretungsverbot	122
g) 3G-Nachweise	123
h) Kontrolle der 3G-Nachweise	125
i) Dokumentation des 3G-Status	126
j) Ordnungswidrigkeiten	127
k) Arbeitsrechtliche Konsequenzen bei Verstößen gegen die 3G-Regel	127
aa) Verlust des Entgeltanspruchs	127
bb) Kündigung	127
2. Home-Office	129
3. Einrichtungsbezogene Impfpflicht	130
V. Ausblick: Mit Basisschutzmaßnahmen in die Endemie?	134
1. Verlängerung der Verordnungsermächtigung § 18 Abs. 3 S. 2 ArbSchG	134
2. Verlängerung der Corona-ArbSchV	135
 § 30 Datenschutz (Haschert)	137
I. Einleitung	137
II. Der Datenschutzbeauftragte in der Pandemie	138
1. Rechtlicher Rahmen	138
2. Interner Datenschutzbeauftragter und Kurzarbeit	140
3. Datenschutzbeauftragter, Corona und „Remote-Audits“	142

III. Mobile Arbeit	144
1. Referentenentwurf eines „Mobile Arbeit-Gesetzes“	144
2. Koalitionsvertrag, Mobile Arbeit und Datenschutz	145
IV. Stand der Corona-Warn-App	146
1. Downloads und Updates	146
2. Rechtsgrundlagen	149
3. Interoperabilität und Schweiz	150
4. Corona-Warn-App als Alternative zur Luca-App	151
V. Urlaub und Corona: Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Auskunft über seinen Urlaubsort?	152
VI. Temperaturmessungen von Beschäftigten	153
1. Fiebermessung am Werkstor	153
2. Einsatz von Wärmebildkameras	153
VII. Organisation von Impfterminen durch den Arbeitgeber und Verarbeitung personenbezogener Beschäftigendaten	155
VIII. Diskussion um nationales Impfbregister	156
IX. „3G“-Nachweise und Datenschutz	157
1. Rechtlicher Rahmen	157
2. Perspektive des Datenschutzes	159
a) Sichtkontrolle am Betriebseingang, „Werkstor“	159
b) (Keine) Hinterlegung des Status	161
c) Dokumentation der Nachweiskontrolle	162
d) Datensicherheit	162
e) Anpassung eines betrieblichen Hygienekonzepts	163
f) Aufbewahrungsdauer	163
Stichwortverzeichnis	165