



Ausarbeitung

Verhältnismäßigkeit der Maskenpflicht im Personenfernverkehr vor dem Hintergrund des Übergangs von einem pandemischen zu einem endemischen Infektionsgeschehen

Verhältnismäßigkeit der Maskenpflicht im Personenfernverkehr vor dem Hintergrund des Übergangs von einem pandemischen zu einem endemischen Infektionsgeschehen

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 003/23
Abschluss der Arbeit: 7. Februar 2023
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Die Regelung des § 28b Abs. 1 Nr. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG)¹ sah vor, dass Fahrgäste, die das 14. Lebensjahr vollendet hatten, in Verkehrsmitteln des öffentlichen Personenfernverkehrs unabhängig von einer durch den Deutschen Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite verpflichtet waren, zwecks Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) und zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems oder der sonstigen kritischen Infrastrukturen in der Zeit vom 1. Oktober 2022 bis zum 7. April 2023 eine Atemschutzmaske (FFP2 oder vergleichbar) zu tragen. Diese Verpflichtung hat die Bundesregierung zwischenzeitlich mit Wirkung zum 2. Februar 2023 per Rechtsverordnung² ausgesetzt.

Noch bevor es zur Aussetzung der Maskenpflicht im Personenfernverkehr kam, wurden die Wissenschaftlichen Dienste um Prüfung der Frage gebeten, ob § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Corona-Infektionswellen nicht mehr die gesamte Bevölkerung erfassen würden und ein Übergang von einem pandemischen in einen endemischen Zustand zu verzeichnen sei, (noch) verhältnismäßig ist.

2. Verhältnismäßigkeit von § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG

Die in § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG enthaltene Regelung war verhältnismäßig, wenn sie zwar in ein Grundrecht eingriff, dieser Eingriff jedoch einem legitimen Zweck diene und die Regelung für die Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen war.

Nach dem klassischen Eingriffsbegriff ist jede Verkürzung des Schutzbereichs eines Grundrechts, die final, unmittelbar, mit Rechtswirkung ausgestattet und mit Befehl und Zwang durchsetzbar ist, als Eingriff zu werten.³ Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG) schützt die allgemeine Handlungsfreiheit in einem umfassenden Sinne, erfasst also jedes menschliche Verhalten.⁴ Durch die in § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG normierte Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske im öffentlichen Personenfernverkehr wurde den Passagieren ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben und somit der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG zielgerichtet und ohne weiteren Vollzugsakt in rechtsförmiger und durchsetzbarer Weise verkürzt.

Die Regelung stellte daher einen Eingriff in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG dar.

1 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Art. 8b KrankenhauspflegeentlastungsG vom 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2793).

2 Verordnung zur Aussetzung von Verpflichtungen nach § 28b Absatz 1 des Infektionsschutzgesetzes, BGBl. 2023 I Nr. 25 vom 30. Januar 2023, mit Begründung veröffentlicht durch das BMG unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/SchutzmassnahmenaussetzungsV.pdf.

3 Dreier, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2013, Art. 1, Rn. 124.

4 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Auflage 2022, Art. 2, Rn. 5.

Der Eingriff war gerechtfertigt, wenn er durch einen Schrankenvorbehalt gedeckt und verhältnismäßig war.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 GG wird die allgemeine Handlungsfreiheit unter anderem durch die verfassungsmäßige Ordnung beschränkt. Dazu gehört jede formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehende Norm.⁵

Als den Schrankenvorbehalt ausfüllende Norm kam vorliegend § 28 Abs. 1 Nr. 1 IfSG in Betracht.

Zweifel an der formellen Verfassungsmäßigkeit von § 28 Abs. 1 Nr. 1 IfSG waren nicht ersichtlich. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergab sich aus Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Danach erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen. Das Gesetzgebungsverfahren wurde gemäß Art. 76 ff. GG ordnungsgemäß durchgeführt, am 16. September 2022 wurde das Gesetz gemäß Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet.

Um materiell verfassungsmäßig zu sein, musste § 28 Abs. 1 S. 1 GG insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Verhältnismäßig ist eine Regelung, die zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen erscheint.⁶

2.1. Legitimer Zweck

Mit der Regelung musste ein legitimer Zweck verfolgt werden. Legitim ist dabei jedes öffentliche Interesse, das nicht verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist.⁷ Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 28 Abs. 1 Nr. 1 IfSG diente die Vorschrift der Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) und der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems sowie sonstiger kritischer Infrastrukturen.

Der Gesundheitsschutz der Bevölkerung liegt ebenso wie die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems und kritischer Infrastrukturen erkennbar im öffentlichen Interesse und ist nicht verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Ein legitimer Zweck lag somit vor.⁸ Die Legitimität wurde im Übrigen noch durch den objektiv-rechtlichen Gehalt von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG unterstrichen. Diese Bestimmung normiert neben einem Abwehrrecht auch objektiv-rechtliche Handlungsgebote an den Staat und seine Organe, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen oder zu fördern.⁹ Diese Schutzpflicht gilt umfassend, folglich auch hinsicht-

5 Dreier, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2013, Art. 2 Abs. 1, Rn. 53.

6 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Auflage 2022, Art. 20, Rn. 116.

7 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Auflage 2022, Art. 20, Rn. 117.

8 Ebenso zur identischen Zielsetzung im Urteil zur „Bundesnotbremse II“: BVerfGE 159, 355, 405, Rn. 110.

9 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2013, Art. 2 Abs. 2, Rn. 76.

lich objektiver Gefährdungen wie Naturkatastrophen oder Epidemien, deren Folgen durch staatliches Handeln präventiv beeinflusst werden.¹⁰ Ob und ggf. inwieweit diese Schutzpflicht vorliegend tatsächlich griff, der Gesetzgeber also sogar zur Statuierung einer Maskenpflicht im Personenfernverkehr verpflichtet war, konnte hier jedoch dahinstehen, da es allein um die Frage ging, ob er zu ihrem Erlass berechtigt war. Das verfolgte Ziel war jedenfalls legitim.

2.2. Geeignetheit

Die in § 28 Abs. 1 Nr. 1 IfSG normierte Maskenpflicht im Personenfernverkehr musste im Hinblick auf den verfolgten Zweck geeignet sein. Für die Eignung genügt es, wenn die Norm für den gewünschten Erfolg **förderlich** ist.¹¹ Die bloße abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung reicht also aus, das genutzte Mittel muss hingegen nicht das bestmögliche oder geeignetste sein und nicht in jedem Einzelfall Wirkung entfalten.¹² Ferner kann dem Gesetzgeber bei der Einschätzung der Auswirkungen einer neuen Regelung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit ein beträchtlicher **Prognosespielraum**, eine sogenannte **Einschätzungsprärogative**, zustehen.¹³ Wie weit dieser Spielraum reicht, hängt von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter ab.¹⁴ **Der Einschätzungsspielraum wird dabei nicht dadurch verletzt, dass der Normgeber bei mehreren vertretbaren Auffassungen einer den Vorzug gibt, solange er dabei nicht feststehende, hiermit nicht zu vereinbarende Tatsachen ignoriert.**¹⁵ Gerade in einer Lage, in der eine **fachwissenschaftliche Unsicherheit** vorherrscht, steht dem Gesetzgeber vielmehr ein **besonders weiter Spielraum** zu, der sich **auch auf das Tatsächliche** bezieht.¹⁶ **In einer solchen Situation ist die verfassungsrechtliche Überprüfung insbesondere dann, wenn ein Eingriff zum Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter erfolgt, auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Eignungsprognose beschränkt.**¹⁷ Dabei ist auf die Beurteilung abzustellen, die dem Gesetzgeber **bei der Vorbereitung des Gesetzes möglich** war.¹⁸

Das Bundesministerium für Gesundheit hat vor dem Erlass von § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG durch den Bundestag entsprechend der Vorgabe in § 5 Abs. 9 IfSG eine externe Evaluation zu den Auswirkungen der bisherigen Maßnahmen zur Bekämpfung der Coronavirus-SARS-CoV-2-Pandemie und

10 Schulze-Fielitz, a.a.O.

11 BVerfGE 134, 204, 227, Rn. 79.

12 BVerfGE 67, 157, 175.

13 BVerfGE 110, 177, 194.

14 BVerfGE 109, 279, 336.

15 OVG Münster, Beschluss vom 19. Mai 2020, Az. 13 B 557/20.NE (BeckRS 2020, 33061, Rn. 33).

16 BVerfG, NVwZ 2020, 876, Rn. 10.

17 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021, Az. 1 BvR 781/21, Rn. 185.

18 BVerfGE 113, 167, 234.

zur Frage einer Reformbedürftigkeit durch unabhängige Sachverständige beauftragt.¹⁹ In seinem am 30. Juni 2022 erschienenen Bericht kam der Sachverständigenausschuss im Hinblick auf Masken und Maskenpflicht zusammenfassend zu folgendem Ergebnis:

Die Kombination von epidemiologischen Erkenntnissen und tierexperimenteller Bestätigung lässt die Schlussfolgerung zu, dass das Tragen von Masken ein wirksames Instrument in der Pandemiebekämpfung sein kann. Eine schlechtsitzende und nicht enganliegende Maske hat jedoch einen verminderten bis keinen Effekt. Die Effektivität hängt daher vom Träger oder der Trägerin ab. Deshalb sollte zukünftig in der öffentlichen Aufklärung und Risikokommunikation ein starker Schwerpunkt auf das richtige und konsequente Tragen von Masken gelegt werden. Die epidemiologisch messbare Wirksamkeit von Gesichtsmasken ist zwar durch mehrere Evidenzgrade belegt, aber gerade im Hinblick auf die unterschiedlichen Bewertungen von chirurgischer und FFP2-Maske nicht abschließend zu beurteilen. Alltagsmasken erreichen im Vergleich zu medizinischen Masken eine unsichere Schutzwirkung. Da die Übertragung des Coronavirus im Innenbereich ungleich stärker als im Außenbereich ist, sollte eine Maskenpflicht zukünftig auf Innenräume und Orte mit einem höheren Infektionsrisiko beschränkt bleiben. Eine generelle Empfehlung zum Tragen von FFP2-Masken ist aus den bisherigen Daten nicht ableitbar. In Risikoseettings, wie medizinischen oder pflegerischen Bereichen, sollte aus hygienischer Sicht zum Fremd- und Selbstschutz aber die FFP2-Maske präferiert werden.²⁰

Des Weiteren führte der Sachverständigenrat an anderer Stelle des Berichts zur Evidenz der erwünschten Wirkungen des Maskentragens aus:

Die grundsätzliche Wirksamkeit von medizinischen Gesichts- und partikelfiltrierenden Halbmasken zur Verhütung und Bekämpfung der SARS-CoV-2-Infektion kann als weitgehend gesichert gelten. Eine Schutzwirkung legen tierexperimentelle Studien, epidemiologische und deskriptive Beobachtungen nahe. Zusätzlich sind während der Pandemie mehrere Übersichtsarbeiten, die Ergebnisse zu „Endpunkten“ wie Inzidenz, Transmission und Sterblichkeit zusammengetragen haben, entstanden. Die gesichteten Arbeiten berichten meist substanzielle Effekte auch dann noch, wenn bereits Impfstoffe eingesetzt werden. Neben der allgemeinen und im Labor bestätigten Wirksamkeit von Masken ist nicht abschließend geklärt, wie groß der Schutzeffekt von Masken in der täglichen Praxis ist, denn randomisierte, klinische Studien zur Wirksamkeit von Masken fehlen. Es ist zu beachten, dass das Tragen von Masken auch einen psychologischen Effekt hat, da durch Masken im Alltag allgegenwärtig auf die potentielle Gefahr des Virus hingewiesen wird. Die Maske ist daher zum immer sichtbaren Symbol der Infektionsprophylaxe geworden und stiftete damit Vigilanz bei den Menschen. Die daraus resultierenden Effekte können nicht gemessen werden.²¹

Den Darlegungen des Evaluationsberichts zufolge konnten insbesondere die in § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG im Personenfernverkehr vorgeschriebenen FFP2-Masken grundsätzlich förderlich bei der Eindämmung der Coronavirus-SARS-CoV-2-Pandemie sein. Zwar hing die Effektivität der Masken

19 Evaluationsbericht vom 30. Juni 2022 abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/S/Sachverstaendigenausschuss/BER_IfSG-BMG.pdf

20 Evaluationsbericht vom 30. Juni 2022, S. 15.

21 Evaluationsbericht vom 30. Juni 2022, S. 87 f.

maßgeblich davon ab, inwieweit sie im Einzelfall richtig und konsequent getragen wurden, sodass mangels klinischer Studien zur Wirksamkeit nicht abschließend geklärt werden konnte, wie groß der Schutzeffekt der Masken in der täglichen Praxis tatsächlich ausfällt. Jedoch ist zu beachten, dass es sich bei der Pandemie aufgrund der immer wieder auftretenden Mutationen des Virus und des sich parallel dazu kontinuierlich entwickelnden virologischen, epidemiologischen und medizinischen Erkenntnisstandes um ein äußerst dynamisches Geschehen handelte. Hinzu kommt, dass die Maskenpflicht im Personenfernverkehr keine isolierte Maßnahme darstellte, sondern Teil eines Gesamtkonzepts zur Eindämmung der Pandemie war. Daher war es dem Gesetzgeber nur in begrenztem Maße möglich, die Wirksamkeit der Gesichtsmasken isoliert im Detail sicher zu beurteilen. Zudem muss berücksichtigt werden, dass die Maskenpflicht darauf abzielte, das besonders hochrangige Rechtsgut der Gesundheit der Bevölkerung sowie einige für die Funktionsfähigkeit von Staat und Gesellschaft bedeutsame Einrichtungen wie das Gesundheitssystem und kritische Infrastrukturen zu schützen.

Nach alledem stand dem Gesetzgeber **beim Erlass** des § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG ein **weiter Prognose-spielraum im Hinblick auf die Eignung** der Maskenpflicht zur Erreichung der mit ihrer Anordnung verfolgten Ziele zur Verfügung, von dem er in einer vertretbaren, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Weise Gebrauch gemacht hat.

Die Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung verpflichtet ihn jedoch **nicht allein** dazu, **bei Erlass** eines Gesetzes die Vorgaben des Grundgesetzes einzuhalten, **vielmehr** ist er stets **auch** aufgefordert dafür zu sorgen, dass einmal erlassene **Gesetze weiterhin in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz bleiben**.²² Ist es dem Gesetzgeber zum Zeitpunkt des Erlasses einer Regelung nicht möglich, deren Wirksamkeit mit hinreichender Sicherheit zu beurteilen, muss er die weitere Entwicklung beobachten und die betreffende Norm überprüfen und nachbessern, falls sich die dem Erlass zugrundeliegenden Annahmen als falsch erweisen.²³ Dies gilt insbesondere für die Beurteilung komplexer Gefährdungslagen, über die beim Erlass des Gesetzes noch keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse vorlagen.²⁴ Dabei ist dem Gesetzgeber ein angemessener Zeitraum zuzubilligen, in dem er Erfahrungen und Erkenntnisse sammeln und – soweit erforderlich – entsprechende Nachbesserungen vorbereiten kann.²⁵

Dieser **Beobachtungs-, Prüf- und Nachbesserungspflicht** hatte der Gesetzgeber im Falle des § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG in verschiedener Hinsicht Rechnung getragen. Zunächst hatte er die Geltungsdauer der Regelung auf den Zeitraum vom 1. Oktober 2022 bis zum 7. April 2023 beschränkt. Durch die Befristung auf gerade einmal sechs Monate gab er zu erkennen, dass ihm bewusst war, wie dynamisch sich sowohl die Pandemie selbst als auch die diesbezüglichen fachwissenschaftlichen Erkenntnisse entwickeln, und dass spätestens mit Ablauf der Frist eine Neubewertung der Lage erfolgen musste. Ferner hatte er mit der Aufgabenzuweisung an das Robert Koch-Institut in § 4 Abs. 1 IfSG dafür Sorge getragen, dass die für eine fortlaufende Beobachtung des Infektionsgeschehens und eine Evaluierung der Regelung notwendigen Informationen erhoben werden. Mit der

22 BVerfGE 88, 203, 310.

23 BVerfGE 110, 141, 158.

24 BVerfGE, a.a.O.

25 BVerfGE 101, 331, 351.

in § 28b Abs. 8 Nr. 1 IfSG normierten Ermächtigung der Bundesregierung, die in § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG geregelten Verhaltenspflichten durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates ganz oder teilweise auszusetzen, hatte er zudem ein Instrument geschaffen, mit dem gegebenenfalls auch schon vor Ablauf der Befristung zeitnah und angemessen auf neue fachwissenschaftliche Erkenntnisse oder wesentliche Veränderungen der Infektionslage reagiert werden konnte. Von dieser Möglichkeit hat die Bundesregierung aufgrund eines epidemiologisch zu beobachtenden Rückgangs der SARS-CoV2-Infektionswelle im Herbst und Winter 2022/2023, des Ausbleibens weiterer besorgniserregender Virus-Varianten und unter Berücksichtigung der schon hohen Immunität in der Bevölkerung durch Impfung und Infektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 Gebrauch gemacht und die in § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG geregelte Maskenpflicht im Personenfernverkehr zum 2. Februar 2023 ausgesetzt.²⁶

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Gesetzgeber in Bezug auf die Eignung bei der Regelung § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG sowohl in vertretbarer Weise seine Einschätzungsprärogative und seinen Prognosespielraum genutzt hatte, als auch seiner Beobachtungs-, Prüf- und Nachbesserungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen war.

2.3. Erforderlichkeit

Die in § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG normierte Maskenpflicht im Personenfernverkehr musste darüber hinaus erforderlich sein. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das weniger belastend ist.²⁷ Dabei muss die sachliche Gleichwertigkeit zur Zweckerreichung eindeutig feststehen.²⁸ Die Maskenpflicht diente der Eindämmung des Infektionsgeschehens, indem insbesondere in geschlossenen Räumen die Ausbreitung von potentiell infektiösen Aerosolen unterbunden oder zumindest deutlich verringert wurde. Andere Maßnahmen, die diesen Zweck in vergleichbarer Weise erfüllen könnten, sind nicht ersichtlich. Durch die oben dargestellten Maßnahmen zur Einhaltung der Beobachtungs-, Prüf- und Nachbesserungspflicht wurde überdies sichergestellt, dass die Intensität der Belastung durch die Maskenpflicht auf das zur Zweckerreichung unabdingbare Maß begrenzt blieb.

Die Maskenpflicht im Personenfernverkehr war daher auch erforderlich.

26 Verordnung zur Aussetzung von Verpflichtungen nach § 28b Absatz 1 des Infektionsschutzgesetzes, BGBl. 2023 I Nr. 25 vom 30. Januar 2023, mit Begründung, S. 8, veröffentlicht durch das BMG unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/Schutzmassnahmen-aussetzungsV.pdf.

27 BVerfGE 138, 136, Rn. 142.

28 BVerfGE 81, 70, 91.

2.4. Angemessenheit

Schließlich musste die Maskenpflicht auch angemessen sein. Ein Mittel ist angemessen, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht.²⁹ Dabei müssen Art und Schwere der Beeinträchtigung von Grundrechten mit dem Rang des zu schützenden Rechtsguts und der Intensität seiner Gefährdung in Abwägung gebracht werden.³⁰

Die Maskenpflicht im Personenfernverkehr stellte in erster Linie eine Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG dar. Diese Einschränkung dürfte für viele Betroffene zwar unangenehm und lästig gewesen sein, jedoch erscheint die Belastungsintensität in Anbetracht des Umstands, dass die Maskenpflicht nur während der Nutzung des Personenfernverkehrs zu beachten war, als eher geringfügig. Allenfalls marginal tangiert war auch das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. So kamen verschiedene Untersuchungen, unter anderem durch die Stiftung Warentest, zu dem Ergebnis, dass FFP2-Masken keine gesundheitsschädlichen Schadstoffrückstände enthielten.³¹ Des Weiteren konnten in einer Reihe unterschiedlicher Studien, insbesondere in Fällen von nur geringer körperlicher Belastung, keine signifikanten Veränderungen von Parametern wie der Sauerstoffsättigung des Blutes, der Herzfrequenz oder der Kohlendioxid-Konzentration der Atemluft beim Tragen einer FFP2-Maske festgestellt werden.³² Hinzu kommt, dass Menschen, für die das Tragen einer FFP2-Maske ein ernsthaftes gesundheitliches Risiko darstellen konnte, weil sie etwa unter Asthma, bestimmten Herzerkrankungen, Allergien oder einer chronisch obstruktiven Lungenerkrankung (COPD) litten, sich durch ein entsprechendes ärztliches Attest von der Maskenpflicht befreien lassen konnten. Vereinzelt wurden jedoch auch Bedenken gegen das ununterbrochene Tragen der FFP2-Masken über Zeiträume von mehreren Stunden geäußert und aus arbeitsmedizinischer Sicht Tragepausen empfohlen, „um mögliches Schwitzen sowie weitere Beeinträchtigungen unter der Maske zu unterbrechen und eine neue ungewohnte Arbeitssituation mit ungewohntem Maskentragen (psychische Belastung) zu berücksichtigen“.³³ Die dort dargelegten Beeinträchtigungen betrafen zum einen spezifisch Situationen intensiver geistiger Arbeit, zum anderen beruhten sie – anders als die vorstehend geschilderten medizinischen Erkenntnisse – nicht auf konkreten Untersuchungen und Feststellungen. Vielmehr handelte es sich, wie die Verwendung des Wortes „möglich“ nahelegt, lediglich um potentielle

29 BVerfGE 153, 182, Rn. 265.

30 BVerfGE 120, 274, (327).

31 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Dokumentation vom 7. Februar 2022, Zu Verwendung, Nutzen und Sicherheit von FFP2-Masken – Anwendungshinweise und Studien, WD 9 - 3000 - 004/22, S. 9 f., abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/896068/a5c8a2e1297dafa40932db20b903dae6/WD-9-004-22-pdf-data.pdf>.

32 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Dokumentation vom 7. Februar 2022, Zu Verwendung, Nutzen und Sicherheit von FFP2-Masken – Anwendungshinweise und Studien (WD 9 - 3000 - 004/22), S. 10 ff.

33 Verwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 30. März 2022, Az. 21 E 1211/22, S. 11, abrufbar unter: <https://justiz.hamburg.de/resource/blob/42574/f3fff938a47a40e1bcc5a9cb49ee85af/21-e-1211-22-beschluss-vom-30-03-2022-data.pdf>, mit Verweis auf die Stellungnahme des Ausschusses für Arbeitsmedizin (AfAMed) vom 6. Dezember 2021, abrufbar unter: <https://www.baua.de/DE/Aufgaben/Geschaeftsfuehrung-von-Ausschuessen/AfA-Med/pdf/Stellungnahme-Tragezeit-FFP2-Masken.pdf?blob=publicationFile&v=4>.

Belastungen. Zusammenfassend kann somit im Hinblick die Maskenpflicht im Personenfernverkehr festgehalten werden, dass die mit ihr verbundenen Belastungen kein erhebliches Gewicht aufwiesen.

Mit den im Rahmen der Geeignetheit dargelegten Vorkehrungen zur Einhaltung seiner Beobachtungs-, Prüf- und Nachbesserungspflicht hatte der Gesetzgeber zudem ein Instrumentarium geschaffen, um die vorgenannten Belastungen des Einzelnen auf ein unabdingbares Maß zu begrenzen.

Demgegenüber diene die Maskenpflicht im Personenfernverkehr, wie in § 28b Abs. 1 IfSG ausdrücklich erwähnt, dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung sowie der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems und kritischer Infrastrukturen. Die Infektion mit dem Coronavirus-SARS-CoV-2 konnte und kann insbesondere für Angehörige von Risikogruppen lebensbedrohlich sein. Darüber hinaus barg ein unkontrolliertes Infektionsgeschehen die Gefahr, dass etwa die Überlastung der Krankenhäuser oder eine hohe Zahl von krankheitsbedingten Personalausfällen zu einem Kollaps des Gesundheitssystems oder anderer für die Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung elementarer Infrastrukturen hätte führen können. Im Verhältnis zu den soeben dargestellten Belastungen des Individuums erscheint die Gefährdung dieser besonders hochrangigen Schutzgüter als besonders schwerwiegend.

Die vorstehenden Ausführungen sprechen dafür, dass die Maskenpflicht im Personenfernverkehr in der Ausgestaltung, die sie insgesamt in § 28b IfSG gefunden hatte, jedenfalls bis zum Zeitpunkt ihrer Aufhebung zum 2. Februar 2023 angemessen und somit insgesamt verhältnismäßig war. Bundesgesundheitsminister Karl Lauterbach hatte auf einer Pressekonferenz am 13. Januar 2023 das Auslaufen der Maskenpflicht im Personenfernverkehr zum 2. Februar 2023 angekündigt und dies mit einer Neubewertung der Pandemielage begründet. Man befinde sich am Übergang von einer Pandemie zu einer Endemie, zudem sei nicht mehr mit einer schweren Winterwelle oder neuen, gefährlichen Varianten des Coronavirus zu rechnen.³⁴ Gelangt der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber – wie im vorliegenden Fall – zu einer Neubewertung der Sachlage, die ihn ursprünglich zu einer bestimmten Regelung veranlasst hatte, so ist ihm angemessener Zeitraum zuzugestehen, um entsprechende Nachbesserungen bis hin zur Aufhebung der Vorschrift vorzubereiten.³⁵ Gemessen an diesem Maßstab war die Maskenpflicht im Personenfernverkehr bis zum Zeitpunkt ihrer Aushebung am 2. Februar 2023 verfassungsrechtlich vertretbar und damit im Ergebnis nicht zu beanstanden. Arbeiten zur begrenzten Effektivität der FFP2-Masken, wie z.B. die am 30. Januar 2023 und damit erst nach Ergehen der Entscheidung zur Aufhebung der Maskenpflicht im Personenfernverkehr erschienenen Meta-Studie³⁶, vermögen an dieser Bewertung nichts zu verändern.

34 <https://www.zdf.de/nachrichten/video/gesundheitsminister-lauterbach-corona-maskenpflicht-100.html>.

35 BVerfGE 101, 331, 351.

36 Cochrane Database of Systemic Reviews, Physikalische Interventionen zur Unterbrechung oder Verringerung der Ausbreitung von Atemwegsviren, 30. Januar 2023, abrufbar unter: <https://www.cochrane-library.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD006207.pub6/full/de>.