

Corona-bedingte Beschränkungen des Zutritts zu Sitzungen des Landtages und kommunaler Vertretungskörperschaften

Iwers, Steffen Johann

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Iwers, S. J. (2022). *Corona-bedingte Beschränkungen des Zutritts zu Sitzungen des Landtages und kommunaler Vertretungskörperschaften*. (Wahlperiode Brandenburg, 7/24). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-78565-5>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Corona-bedingte Beschränkungen des Zutritts zu Sitzungen des Landtages und kommunaler Vertretungskörperschaften

Bearbeiter: Dr. Steffen Johann Iwers

Datum: 10. März 2022

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	3
B.	Stellungnahme	5
I.	Zutrittsbeschränkungen ohne spezialgesetzliche Grundlage, Fragen 1 und 2.....	5
1.	Beschränkung des Zutritts.....	5
a)	Sitzungen des Landtages.....	5
aa)	Das Hausrecht.....	6
bb)	Die Polizeigewalt	7
cc)	Die Ordnungsgewalt.....	7
dd)	Zuordnung der 3 G-Regel zum Hausrecht oder zur Polizeigewalt.....	8
ee)	Ergebnis	10
b)	Sitzungen der kommunalen Vertretungskörperschaften	11
aa)	Judikatur der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	12
bb)	Rechtslage in Brandenburg	15
cc)	SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnungen	18
dd)	Ergebnis	21
2.	Bedeutung des freien Mandats.....	21
a)	Mitglieder des Landtages	21
aa)	Freies Mandat.....	21
bb)	Begrenzung des freien Mandats durch kollidierendes Verfassungsrecht.....	21
cc)	Abwägung, Verhältnismäßigkeit	22
(1)	Legitimes Ziel	23
(2)	Geeignetheit der 3 G-Regel	23
(3)	Erforderlichkeit der 3 G-Regel.....	25
(4)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	28
dd)	Ergebnis	32
b)	Kommunale Mandatsträger.....	32
aa)	Freies Mandat.....	32
bb)	Eingriff	33
cc)	Verhältnismäßigkeit	33
dd)	Ergebnis	37
II.	Zugangsbeschränkung durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes, Frage 3.....	37
1.	Sitzungen des Landtages	37

2.	Sitzungen der kommunalen Vertretungskörperschaften	38
III.	Einführung einer 2 G-Regel, Frage 4	39
1.	Sitzungen des Landtages	40
a)	Geeignetheit der 2 G-Regel	40
b)	Erforderlichkeit der 2 G-Regel.....	41
c)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	41
2.	Sitzungen der kommunalen Vertretungskörperschaften.....	46
IV.	Zusammenfassende Beantwortung der Fragen	46
1.	Zu Frage 1	46
2.	Zu Frage 2.....	46
3.	Zu Frage 3.....	47
4.	Zu Frage 4.....	48

A. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst ist mit der Prüfung der Frage beauftragt worden, ob Corona-bedingte Zugangsbeschränkungen (sog. „2 G-Regeln“ und „3 G-Regeln“) auch für Sitzungen des Landtages und der kommunalen Vertretungskörperschaften eingeführt werden können. Im Einzelnen bittet die Auftraggeberin um die Begutachtung folgender Fragen:

1. Können die sog. 3 G-Zugangsbeschränkungen trotz einer fehlenden Regelung in einem förmlichen Parlamentsgesetz oder in einer Rechtsverordnung auch im Landtag Brandenburg oder in den kommunalen Vertretungskörperschaften wie etwa Kreistagen und Stadtverordnetenversammlungen verpflichtend für Mitglieder in dem jeweiligen Gremium für Sitzungen (auch Ausschusssitzungen) zur Anwendung gebracht werden, beispielsweise über das jeweilige Hausrecht?

2. Welche Bedeutung kommt insoweit dem freien Mandat der Abgeordneten, das für Mitglieder des Landtags Brandenburg in Art. 56 der Landesverfassung Brandenburg und für Mitglieder in kommunalen Vertretungskörperschaften in § 30 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg verankert ist, in der Abwägung mit Grundrechten Dritter sowie sonstigen Verfassungsgütern zu?

3. Wäre die Festlegung von „3 G“ in einem förmlichen Parlamentsgesetz oder einer Landesrechtsverordnung als Zugangsvoraussetzung für die Teilnahme an Sitzungen des Landtags

Brandenburg und/oder kommunaler Vertretungskörperschaften in Brandenburg mit der Landesverfassung Brandenburg und der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg vereinbar?

4. Wäre eine Zugangsregelung für Sitzungen für Abgeordnete des Landtags Brandenburg und kommunaler Vertretungskörperschaften im Land Brandenburg auch nach dem „2 G-Modell“, das heißt ausschließlich für Genesene und Geimpfte, in verfassungs- und rechtmäßiger Weise möglich?

B. Stellungnahme

I. Zutrittsbeschränkungen ohne spezialgesetzliche Grundlage, Fragen 1 und 2

Unter der „3 G-Regel“ wird im Folgenden die Beschränkung des Zutritts zu den Sitzungen auf durch Impfung¹ bzw. Genesung² immunisierte und auf getestete³ Personen⁴ verstanden.

1. Beschränkung des Zutritts

a) Sitzungen des Landtages

Gem. Art. 69 Abs. 4 Satz 3 Verfassung des Landes Brandenburg (LV), § 12 Abs. 1 Satz 3 Geschäftsordnung des Landtages Brandenburg (GOLT) übt der Präsident das Hausrecht

¹ § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Dritte Verordnung über befristete Eindämmungsmaßnahmen aufgrund des SARS-CoV-2-Virus und COVID-19 im Land Brandenburg (3. SARS-CoV-2-EindV) vom 22. Febr. 2022, GVBl. II, Nr. 20.

² § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 3. SARS-CoV-2-EindV.

³ § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 3. SARS-CoV-2-EindV; im Landtag sind u.a. unter Aufsicht durchgeführte Eigentests zulässig; vgl. Ziff. 4 der Allgemeinverfügung der Präsidentin des Landtages Brandenburg zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19), in der Fassung vom 10. Dez. 2021: „Sonderregelung für die Durchführung von Plenarsitzungen a) Zugang zu den Plenarsitzungen des Landtages Brandenburg im Plenarsaal und auf den Tribünen erhalten vorbehaltlich des Buchstaben b nur diejenigen Personen, die bei Zutritt einen auf sie ausgestellten negativen Testnachweis auf das SARS-CoV-2 vorweisen können. Der Nachweis hinsichtlich des Nichtvorliegens einer Infektion mit SARS-CoV-2 wird erbracht durch Vorlage eines PCR-Testnachweises, der nicht älter als 48 Stunden ist, oder eines PoC-Antigentestnachweises, der nicht älter als 24 Stunden ist. Mitglieder des Landtages, Mitglieder der Landesregierung und ihre Mitarbeitenden, der Präsident des Landesrechnungshofes, die Beauftragte des Landes Brandenburg zur Aufarbeitung der Folgen der kommunistischen Diktatur, die Landesbeauftragte für den Datenschutz und das Recht auf Akteneinsicht, die/der Vorsitzende des Rates für Angelegenheiten der Sorben/Wenden oder ihre/seine Vertretung, die Beschäftigten der Landtagsverwaltung, Pressevertreter/innen sowie die Beschäftigten privater Dienstleister, die mit Tätigkeiten betraut sind, die ihre Anwesenheit im Plenarsaal erfordern, können den Nachweis durch eine Bescheinigung gemäß der Anlage zu dieser Verfügung über einen unter Aufsicht am Tag der Sitzung vorgenommenen Selbsttest erbringen. Die Bescheinigung gemäß der Anlage darf von aufsichtführenden Personen ausgestellt werden, die von einer Fraktion des Landtages oder von einer jeweiligen Dienst- oder Personalstelle mit der Aufsicht für Selbsttests gemäß dieser Verfügung betraut wurden. Die Negativnachweise gemäß Satz 1 können auch digital erbracht werden. Die zur Zutrittskontrolle erhobenen Daten werden nur zu diesem Zwecke erhoben und bis zum Ende des jeweiligen Sitzungstages aufbewahrt. b) Mitglieder des Landtages oder der Landesregierung, die den nach dem vorstehenden Absatz geforderten Nachweis nicht erbringen, erhalten ausschließlich Zutritt zu den hierfür vorgesehenen entsprechend gekennzeichneten Plätzen auf den Tribünen. Für sie gilt die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung auch am Platz.“ Die Allgemeinverfügung ist hier abrufbar:

https://www.landtag.brandenburg.de/de/landtag_kennenlernen/gebaeude_und_verwaltung/anfahrt_zugang_und_oeffnungszeiten/allgemeinverfuegung_der_landtagspraesidentin_zur_coronavirus-eindaemung/24077.

⁴ Hierbei werden ggf. die jeweiligen Zeiträume, innerhalb derer der jeweilige Status (nach Maßgabe des § 2 Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 [COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung] vom 8. Mai 2021, BAnz AT 8. Mai 2021 V1, zuletzt geänd. durch Art. 1 der Verordnung vom 14. Jan. 2022, BAnz AT 14. Jan. 2022 V 1) gelten soll, zu berücksichtigen sein; vgl. aber BVerfG, Beschl. vom 10. Febr. 2022, Az. 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 14.

und die Polizeigewalt im Landtagsgebäude aus. Es handelt sich um eine verfassungsunmittelbare Kompetenzzuweisung.⁵

aa) Das Hausrecht

Von ihrem Hausrecht kann die Präsidentin unmittelbar Gebrauch machen, ohne dass es einer weiteren gesetzlichen (oder gar verordnungsrechtlichen) Grundlage bedürfte, das Hausrecht ist der Präsidentin vielmehr von Verfassungs wegen zur Ausübung überlassen.⁶ Es wird definiert als die Befugnis, in einem räumlich festgelegten Herrschaftsbereich über den Zutritt, das Verweilen und weitere Verhaltensobliegenheiten von Personen zu entscheiden, um auf diese Weise den widmungsgemäßen Gebrauch des öffentlichen Gebäudes gegen Störungen zu schützen.⁷ Damit ist die Entscheidung umfasst, wer zu den Räumlichkeiten des Landtages Zutritt hat und dort verweilen darf;⁸ als Unterfall lassen sich die Festlegung von Zutrittsmodalitäten – auch präventiver Natur – einordnen und auf das Hausrecht stützen.⁹

Das Hausrecht beschränkt sich nicht auf die nicht zu parlamentarischen Sitzungen genutzten Räumlichkeiten des Landtages. Vielmehr kann auch der Zutritt zu den Sitzungsräumen des Plenums und der Ausschüsse Gegenstand einer entsprechenden Regelung sein.¹⁰

⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 6. Mai 2005, Az. 1 BvQ 16/05, juris, Rn. 23; BVerfG, Urt. vom 30. Juli 2003, Az. 2 BvR 508/01, 2 BvE 1/01, juris, Rn. 60; *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: Nov. 2018, Art. 40 Rn. 138, 145 f.; vgl. bereits Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*), Hausrecht und Polizeigewalt des Landtagspräsidenten, S. 7, hier abrufbar: <https://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de/starweb/LBB/ELVIS/parladoku/w5/gu/21.pdf>.

⁶ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 173 m.w.N.; *Köhler*, Die Rechtsstellung der Parlamentspräsidenten in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland und ihre Aufgaben im parlamentarischen Geschäftsgang, 2000, S. 241 m.w.N.; *Blum*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 1. Aufl. 2016, § 21 Rn. 32; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*) (Fn. 5), S. 8.

⁷ Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*) (Fn. 5), S. 4, unter Bezugnahme auf *Köhler* (Fn. 6), S. 235.

⁸ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 157; *Köhler* (Fn. 6), S. 240; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*) (Fn. 5), S. 8.

⁹ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 157; *Köhler* (Fn. 6), S. 240; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*) (Fn. 5), S. 8.

¹⁰ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 157, 164; *Köhler* (Fn. 6), S. 238; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*) (Fn. 5), S. 5.

In persönlicher Hinsicht erfasst das Hausrecht alle Personen im räumlichen Bereich des Landtagsgebäudes, also nicht nur externe Dritte als Besucher, sondern auch die Mitglieder des Landtages.¹¹

bb) Die Polizeigewalt

Bei der Polizeigewalt handelt es sich um die ausschließliche Zuständigkeit der Präsidentin, im Bereich des Landtages für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Sorge zu tragen.¹² Der Präsidentin obliegen alle präventivpolizeilichen Maßnahmen, die der Abwehr einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gebäude des Landtages zu dienen bestimmt sind.¹³ Ob neben der verfassungsunmittelbaren Kompetenzzuweisung eine Eingriffsbefugnisse begründende Norm erforderlich ist, ist strittig,¹⁴ kann aber dahinstehen, da sich die Präsidenten der Länderparlamente jedenfalls auf die einschlägigen Ermächtigungen der Landespolizeigesetze stützen können (insbesondere auf die Generalklauseln, § 10 Abs. 1 Brandenburgisches Polizeigesetz)¹⁵.

Der persönliche und räumliche Anwendungsbereich der Polizeigewalt deckt sich weitgehend mit dem des Hausrechts; erfasst werden jedenfalls auch die Mitglieder des Landtages und die Räume, in denen parlamentarische Sitzungen stattfinden.¹⁶

cc) Die Ordnungsgewalt

Vom Hausrecht und der Polizeigewalt wird die Ordnungsgewalt unterschieden, die sich auf den ordnungsgemäßen Ablauf der Sitzungen bezieht und dem Landtag als Ganzem im Rah-

¹¹ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 157, 164 f.; *Köhler* (Fn. 6), S. 239; *Blum* (Fn. 6), § 21 Rn. 32; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*) (Fn. 5), S. 6.

¹² Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 138; *Köhler* (Fn. 6), S. 258 m.w.N.; a.A. *Günther*, Hausrecht und Polizeigewalt des Parlamentspräsidenten, 2013, S. 30 m.w.N.

¹³ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 152; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*) (Fn. 5), S. 14.

¹⁴ Vgl. etwa *Günther* (Fn. 12), S. 20 f. m.umf.w.N.; offen gelassen von BVerfG, Beschl. vom 9. Juni 2020, Az. 2 BvE 2/19, juris, Rn. 42 m.w.N.; ausschließlich auf Art. 18 Abs. 2 Satz 1 NdsVerf hat der NdsStGH, Beschl. vom 27. Sept. 2021, Az. StGH 6/20, juris, Rn. 31, offenbar die Anordnung der Präsidentin des Niedersächsischen Landtages gestützt.

¹⁵ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 169-171; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb.: *Klesse*) (Fn. 5), S. 17.

¹⁶ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 164; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 5. Aug. 2010 (Bearb. *Klesse*) (Fn. 5), S. 14.

men seiner Geschäftsordnungsautonomie zusteht. Sie wird durch die Präsidentin kraft Delegation ausgeübt (§§ 33 bis 39 GOLT).¹⁷

Eine 3 G-Regel ist nicht auf den Ablauf der Sitzungen beschränkt und fällt nicht unter die Ordnungsgewalt der Präsidentin. Vielmehr ist mit dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) davon auszugehen, dass Maßnahmen des Infektionsschutzes „der Sicherstellung des Infektionsschutzes im Landtag und der generellen Aufrechterhaltung seiner Funktionsfähigkeit“ dienen.¹⁸

dd) Zuordnung der 3 G-Regel zum Hausrecht oder zur Polizeigewalt

Das Hausrecht erfasst zuvörderst das Zutrittsrecht, sodass die 3 G-Regel dem Hausrecht zuzuordnen sein könnte. Das Hausrecht wird aber von der Polizeigewalt der Präsidentin begrenzt: Liegt eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vor, greifen die polizeilichen Befugnisse der Präsidentin.¹⁹

Die Präsidentinnen und Präsidenten des Bundestages und der Landtage stützen ihre zur Abwehr der Infektionsgefahren in den Parlamenten getroffenen Anordnungen (zumeist als Allgemeinverfügungen gefasst) durchweg (oftmals undifferenziert) auf die Verfassungsnormen, die ihnen das Hausrecht und die Polizeigewalt übertragen.²⁰

¹⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Juni 1982, Az. 2 BvE 2/82, juris, Rn. 18; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 40 Rn. 13 m.w.N.; anders als für den Vorsitzenden einer kommunalen Vertretungskörperschaft wird die Ordnungsgewalt zutreffend auch nicht in den Bereich der Gefahrenabwehr ausgedehnt, da dieser durch die Polizeigewalt der Präsidentin erfasst wird, wohingegen es an einer vergleichbaren Regelung im Kommunalverfassungsrecht fehlt (s.u. b bb).

¹⁸ BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 40; das Gericht hält es dann für nachvollziehbar, sie dem Hausrecht zuzuordnen.

¹⁹ Vgl. *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 157.

²⁰ Z. B. Allgemeinverfügung der Präsidentin des Deutschen Bundestages zu Corona-Schutzmaßnahmen im Deutschen Bundestag vom 11. Jan. 2022, gestützt auf Art. 40 Abs. 2 Satz 1 GG und auf § 10 Abs. 2 der Hausordnung; Allgemeinverfügung der Präsidentin des Landtags von Baden-Württemberg vom 30. Nov. 2021 zu Maßnahmen im Zusammenhang mit der Bewältigung der durch die Ausbreitung des Corona-Virus bedingten besonderen Situation, gestützt auf ihr Hausrecht nach Art. 32 Abs. 2 Satz 2 Verf BW und § 15 der Hausordnung; Allgemeinverfügung der Präsidentin des Bayerischen Landtags zu Maßnahmen im Zusammenhang mit der Bewältigung der durch die Ausbreitung des Corona-Virus bedingten besonderen Situation vom 19. Nov. 2021, gestützt auf ihr öffentlich-rechtliches Hausrecht nach Art. 21 Abs. 1 BayVerf; Anordnung des Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin zur Geltung der 3G-Regel und Maskenpflicht für die Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 17. Dez. 2021, gestützt auf Art. 41 Abs. 4 Satz 1 Verf Bln; Allgemeinverfügung des Präsidenten des Hessischen Landtags vom 7. Dez. 2021, gestützt auf Art. 84 Satz 4 HessVerf i.V.m. § 44 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Hessischen Landtags; Hygienekonzept des Niedersächsischen Landtages zur Verringerung der Gefahr einer Infektion mit dem Coronavirus vom 6. Dez. 2021, gestützt auf Art. 18 Abs. 2 NdsVerf i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 7

Die vorliegende verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Judikatur (es handelt sich weit überwiegend um Entscheidungen, die in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangen sind)²¹ lässt diese Anordnungen unbeanstandet:

Der BayVerfGH hat wiederholt angenommen, auf das öffentliche Hausrecht gestützte Anordnungen der Präsidentin des Bayerischen Landtages verletzen die Abgeordneten weder in ihrem Recht auf Ausübung des Mandats noch in ihren Oppositionsrechten.²² In seiner jüngsten Entscheidung zur Zulässigkeit der Anordnung einer 3 G-Regel als Zutrittsvoraussetzung zu Plenarsitzungen des Landtages geht das Gericht dabei auf die Frage, ob diese vom Hausrecht der Präsidentin gedeckt sein kann, nicht mehr gesondert ein, sondern setzt dies offenbar voraus.²³

Der Niedersächsische Staatsgerichtshof stützt Anordnungen der Präsidentin des Niedersächsischen Landtages dagegen auf ihre verfassungsrechtliche Ordnungsgewalt (die der Polizeigewalt entspricht)^{24, 25} Hierunter, so das Gericht, seien „sämtliche Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu verstehen, d.h. alle polizeipräventiven Maßnahmen, die der Abwehr einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in den Räumen des Landtages dienen. Die Maskenpflicht dient dem Infektionsschutz und dadurch der generellen Aufrechter-

Nr. 1-4, § 28b Abs. 1, Abs. 3 Satz 1-5 IfSG; Allgemeinverfügung des Präsidenten des Sächsischen Landtages zur Anordnung eines Abstandsgebots, einer Maskenpflicht und der 3G-Regel für den Zutritt zu parlamentarischen Sitzungen vom 3. Dez. 2021, gestützt auf Art. 47 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf und § 12 Abs. 2 der Hausordnung; Allgemeinverfügung des Präsidenten des Landtages von Sachsen-Anhalt zum Infektionsschutz im Landtag von Sachsen-Anhalt vom 17. Dez. 2021, gestützt auf Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Verf LSA (gemeint sein dürfte Art. 49 Abs. 2 Satz 2 Verf LSA) und § 6 Abs. 1 Satz 2 Hausordnung.

²¹ Hierzu Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 3. Juni 2021 (Bearb. *Lechleitner/Lehmann*), Die verfassungsgerichtliche und obergerichtliche Rechtsprechung zu den Corona-Eindämmungsmaßnahmen des Landes Brandenburg bis zum 23. September 2020 und zu vergleichbaren Maßnahmen der anderen Bundesländer, S. 22 f.; hier abrufbar:

<https://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de/starweb/LBB/ELVIS/parladoku/w7/gu/21.pdf>.

²² BayVerfGH, Entscheidung vom 14. Sept. 2020, Az. Vf. 70-IVa-20, juris, Rn. 1, 15, Maskenpflicht; BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 1 f., 34, 40, Maskenpflicht und aktueller Test bei Befreiung von dieser; bestätigt durch BayVerfGH, Entscheidung vom 28. Sept. 2021, Az. Vf. 74-IVa-21, juris, Rn. 22 f.

²³ BayVerfGH, Entscheidung vom 13. Jan. 2022, Az. Vf. 88-IVa-21, juris, Rn. 25.

²⁴ *Blum* (Fn. 6), § 21 Rn. 35; *Sachs*, Staatsorganisationsrecht: Freies Mandat des Abgeordneten. Keine Verletzung des freien Mandats durch Maskenpflicht im Landtagsgebäude, JuS 2022, S. 95 m.w.N.

²⁵ Art. 18 Abs. 2 Satz 1 NdsVerf lautet: „Die Präsidentin oder der Präsident übt das Hausrecht und die Ordnungsgewalt in den Räumen des Landtages aus.“

haltung der Funktionsfähigkeit des Landtages. Sie ist der Ordnungsgewalt der Antragsgegnerin zuzuordnen und beruht deshalb auf einer verfassungsrechtlichen Grundlage“.²⁶

Das VG Potsdam hat die Anordnung der Maskenpflicht durch die Präsidentin des Landtages Brandenburg als auf Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV gestützte Maßnahme qualifiziert und nicht weiter differenziert: Rechtsgrundlage der Allgemeinverfügung sei Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV, wonach der Präsident das Hausrecht und die Polizeigewalt ausübe. Die Anordnung von bestimmten Hygieneregeln und einer Kontaktdatenerhebung mithilfe einer im Landtag bekannt gemachten Allgemeinverfügung falle „zwanglos“ hierunter.²⁷ Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat die Entscheidung des VG Potsdam bestätigt.²⁸

Auf Grundlage ihrer Polizeigewalt kann die Präsidentin Maßnahmen treffen, die auf die Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit der Abgeordneten durch Infektionen mit dem SARS-CoV-2 Virus gerichtet sind; gleichzeitig dienen diese Maßnahmen auch der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Landtages und der Verhinderung der Weiterverbreitung des Virus in die Öffentlichkeit. In allen Fällen sind die Maßnahmen als Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit (im Sinne der polizeilichen Generalklausel) zu qualifizieren.²⁹ Da letztlich die Infektionsgefahr durch den Zutritt von Abgeordneten zu und ihre Teilnahme an parlamentarischen Sitzungen ausgelöst wird, ist die 3 G-Regel auf die Polizeigewalt zu stützen.

ee) Ergebnis

Im Ergebnis ist die gestellte Frage dahin zu beantworten, dass eine 3 G-Regel auf Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV gestützt werden kann, nach hier vertretener Ansicht auf die Poli-

²⁶ NdsStGH, Beschl. vom 27. Sept. 2021, Az. StGH 6/20, juris, Rn. 31, die Entscheidung erging in einem Organstreitverfahren.

²⁷ VG Potsdam, Beschl. vom 24. Sept. 2020, Az. 1 L 885/20, juris, Rn. 24.

²⁸ OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. Okt. 2020, Az. OVG 3 S 113/20, 3 L 171/20, juris, Rn. 9.

²⁹ NdsStGH, Beschl. vom 27. Sept. 2021, Az. StGH 6/20, juris, Rn. 31; die Frage, ob eine Anordnung auch unmittelbar mit auf Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) gestützt werden kann – so das von der Landtagspräsidentin des Niedersächsischen Landtages „erlassene“ Hygienekonzept vom 6. Dez. 2021, das auf § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 7 Nr. 1 bis 4, § 28b Abs. 3 Sätze 1 bis 5 IfSG verweist – hat der NdsStGH nicht behandelt.

zeigewalt, ohne dass es einer (zusätzlichen) spezialgesetzlichen oder verordnungsrechtlichen Grundlage bedürfte³⁰ (bzw. diese bereits mit der polizeilichen Generalklausel des § 10 Abs. 1 BbgPolG besteht).

b) Sitzungen der kommunalen Vertretungskörperschaften

Die Kompetenz zur Einführung einer 3 G-Regel für Sitzungen kommunaler Vertretungskörperschaften könnte dem Vorsitzenden der jeweiligen Kommunalvertretung nach Maßgabe seines Hausrechts oder seiner Ordnungsgewalt, jedoch auch der Kommunalvertretung selbst zustehen, die eine entsprechende Normierung in der Geschäftsordnung treffen könnte.

Gem. § 37 Abs. 1 Kommunalverfassung Brandenburg (BbgKVerf) eröffnet und schließt der Vorsitzende der Gemeindevertretung die Sitzung, leitet die Verhandlung, handhabt die Ordnung und übt das Hausrecht aus. Gem. § 131 Abs. 1 BbgKVerf ist diese Norm auf die Landkreise und gem. § 140 Abs. 1 BbgKVerf auf die Ämter entsprechend anwendbar und gilt damit für alle Kommunalvertretungen.

Eine zu § 37 Abs. 1 BbgKVerf vergleichbare Norm des Kommunalverfassungsrechts, die der Gemeindevertretung ausdrücklich die Kompetenz zuwies, in der Geschäftsordnung Aussagen zur in den Sitzungen zu beachtenden Ordnung zu treffen, findet sich nicht. Vielmehr setzt § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 2. Alt. BbgKVerf nur allgemein den Erlass einer Geschäftsordnung überhaupt voraus und ordnet diesen der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeindevertretung zu. Hierüber hinaus enthalten die §§ 32 Abs. 2, 34 Abs. 1a, Abs. 4, 35 Abs. 1 Satz 2, 36 Abs. 3 Satz 1, 39 Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 1, 43 Abs. 5 Satz 9, 136 Abs. 6 Satz 3 BbgKVerf nähere Regelungen zu den Rechten der Fraktionen, zur Einberufung, Ladung, Tagesordnung, Tagung der Gemeindevertretung selbst, zur Abhaltung von Wahlen und zur Öffentlichkeit in den Sitzungen sowie zur Beschlussfassung und zur Befassung in den Ausschüssen.

³⁰ So ausdr. für die Ausübung hausrechtlicher Maßnahmen des Präsidenten des Deutschen Bundestages gegenüber Dritten zum Schutz der Funktionsfähigkeit des Parlaments VG Berlin, Beschl. vom 19. Nov. 2020, Az. 2 L 179/20, juris, Rn. 18 f., das im Übrigen für den Schutz der Gesundheit der sich im Bundestag aufhaltenden Personen auf die Polizeigewalt des Präsidenten als Rechtsgrundlage abstellt.

aa) Judikatur der Verwaltungsgerichtsbarkeit

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die vorstehende Problematik bereits verschiedentlich – durchweg in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes – behandelt worden.

Das VG Frankfurt (Oder) hat angenommen, der Vorsitzende des gemeindlichen Hauptausschusses könne die Einführung der 3 G-Regel in den Ausschusssitzungen auf sein Ordnungsrecht (§§ 37 Abs. 1, 44 Abs. 1 BbgKVerf) stützen. Zur Begründung führt das Gericht aus, gem. §§ 37 Abs. 2 Satz 2, 44 Abs. 3 Satz 1 BbgKVerf könne ein Mitglied der Gemeindevertretung (des Hauptausschusses) im Falle eines groben Verstoßes gegen die Ordnung des Raumes verwiesen werden. Sei danach also ein kompletter Ausschluss möglich, könne erst recht der Zugang zu einer Sitzung beschränkt werden, wenn dies zur Wahrung der Ordnung erforderlich sei. Der Vorsitzende habe im Rahmen seiner Sitzungsleitung einen geordneten, insbesondere ungestörten Ablauf der Sitzung sicherzustellen und könne und müsse daher aufgrund der ihm eingeräumten Ordnungsbefugnis alle hierzu notwendigen Maßnahmen ergreifen. Um dem aus Art. 2 Abs. 2 GG (Leben und körperliche Unversehrtheit) folgenden staatlichen Schutzanspruch gerecht zu werden, gehöre hierzu auch, dass nicht nur vermeidbare Belästigungen, sondern erst recht gesundheitsgefährdende Einwirkungen auf Gemeinderatsmitglieder während der Sitzung vermieden würden. Daher könne es in den Sitzungen aus „Gründen der öffentlichen Ordnung“ gerechtfertigt sein, den aus der Anwesenheit von Zuhörern und Gemeindevertretern für die weiteren Gemeindevertreter resultierenden Gesundheitsrisiken durch geeignete Vorkehrungen entgegenzuwirken. Im Ergebnis könne dem Risiko einer Ansteckung mit dem Corona-Virus während der Sitzungen durch eine Zugangsbeschränkung, wie sie mit der 3 G-Regel verbunden sei, begegnet werden.³¹

Wie das VG Frankfurt (Oder) haben auch Verwaltungsgerichte in anderen Bundesländern – für das jeweils einschlägige Landesrecht, das aber durchweg das Hausrecht und die Ordnungsgewalt des Vorsitzenden der Gemeindevertretungen nebeneinanderstellt – entschieden, dass 3 G-Regeln bzw. vergleichbare, eine Testpflicht beinhaltende Vorgaben (jeden-

³¹ VG Frankfurt (Oder), Beschl. vom 2. Dez. 2021, Az. VG 4 L 391/21, S. 4 f. BA, unveröffentlicht; vgl. auch VG Cottbus, Beschl. vom 3. Febr. 2022, Az. 1 L 24/22, juris, Rn. 19.

falls auch) auf die Ordnungsgewalt des Vorsitzenden der Kommunalvertretung gestützt werden können.³² So hat das VG Dresden angenommen, sowohl das Haus- als auch das Ordnungsrecht gäben dem Landrat als Vorsitzenden des Kreistages die Möglichkeit, einen störungsfreien Ablauf der Sitzungen zu gewährleisten. Das Hausrecht biete die Möglichkeit, Störungen abzuwehren, die sich aus der Öffentlichkeit der Sitzung ergäben, und also gegen Zuhörer einzuschreiten. Die Handhabung der Ordnung beziehe sich auf die Schaffung der für den ordnungsgemäßen Ablauf der Sitzungen notwendigen äußeren Voraussetzungen und auf die Einhaltung der sich aus der Gemeindeordnung und der vom Kreistag erlassenen Geschäftsordnung ergebenden Ordnungsvorschriften sowie auf die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten aus dem Kreis der an der Sitzung teilnehmenden Personen (Kreistagsmitglieder, Angehörige der Kreisverwaltung). Der Begriff der „Ordnungsgewalt“ (§ 34 Abs. 1 Satz 2 SächsLKrO) umfasse aber nicht nur die den Verfahrensablauf regelnden normativen Bestimmungen der Gemeindeordnung und der kommunalen Satzungen und Geschäftsordnungen, sondern den Gesamtbestand der innerorganisatorischen (konventionellen) Verhaltensregeln, die für einen reibungslosen Geschäftsablauf notwendig seien und zu deren unabdingbaren Bestand das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme gehöre. Hiernach müssten die schutzwürdigen Funktionsinteressen der Ratsmitglieder untereinander ausgeglichen werden.³³

Das VG Schwerin hat ausgeführt, das sich auf den Sitzungssaal, die Zugänge hierzu und alle im Sitzungssaal befindlichen Personen erstreckende Haus- und Ordnungsrecht des Kreistagspräsidenten werde in Mecklenburg-Vorpommern als Universalrecht verstanden. Daher werde nicht unterschieden zwischen Ordnungsmaßnahmen mit Innenwirkung, gerichtet gegen Gremiumsmitglieder, und Maßnahmen nach dem Hausrecht mit Außenwirkung, gerichtet gegen Dritte. Darüber hinaus enthalte sowohl das Haus- als auch das Ordnungsrecht ein präventives Element, das auf den Schutz vor gesundheitlichen Beeinträch-

³² VG Bayreuth, Beschl. vom 13. Sept. 2021, Az. B 9 E 21.1008, juris, Rn. 25 f.; VG Bremen, Beschl. vom 11. Juni 2021, Az. 1 V 791/21, juris, Rn. 20-23 – in diesem Fall hatte der Vorsitzende ein entsprechendes Hygienekonzept erlassen, das eine Maskenpflicht, alternativ einen Testnachweis vorsah.

³³ VG Dresden, Beschl. vom 22. März 2021, Az. 6 L 213/21, juris, Rn. 14-18, im Anschluss an OVG NRW, Urt. vom 10. Sept. 1982, Az. 15 A 1223/80, NVwZ 1983, S. 485, 486; vgl. auch VG Bremen, Beschl. vom 11. Juni 2021, Az. 1 V 791/21, juris, Rn. 21-23, unter Berufung auf SächsVerfGH, Urt. vom 3. Dez. 2010, Az. Vf. 12-I-10, juris, Rn. 54.

tigungen der Gremiumsmitglieder gerichtet sei und auch gegen diese gerichtete Maßnahmen, wie die 3 G-Regel, zulasse.³⁴

Das VG Berlin hat die an Bezirksverordnete gerichtete Anordnung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes als Beschränkung des Zutritts zu einer Bezirksverordnetenversammlung gewertet und sie sachlich auf das Hausrecht des Bezirksverordnetenvorstehers gestützt. Das Hausrecht könne zur Verwirklichung des Widmungszweckes (des Gebäudes) und zur Abwehr von Gefahren für im Dienstgebäude aufhältige Personen ausgeübt werden.³⁵

Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte liegt, soweit ersichtlich, nur in zwei Fällen vor: Das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes (OVG Saarl) hat für die Anordnung der Maskenpflicht während der Sitzungen eines Kreistages durch den Vorsitzenden – entgegen der dargestellten Judikatur der Verwaltungsgerichte – angenommen, dieser könne sich hierfür nicht auf sein Haus- und Ordnungsrecht berufen. Das Hausrecht richte sich nur gegen Personen außerhalb des Kreistages und der Kreisverwaltung (d.h. gegen Dritte). Es gebe dem Vorsitzenden einer Sitzung generell die Möglichkeit, gegen Störungen, die sich aus der Öffentlichkeit der Sitzung ergeben, und damit gegen Zuhörer, die die Sitzung stören, einzuschreiten. Demgegenüber beziehe sich die Handhabung der Ordnung auf die Schaffung der für den ordnungsgemäßen Ablauf der Sitzungen notwendigen äußeren Voraussetzungen und auf die Sorge für die Einhaltung der sich aus der Gemeindeordnung und der vom Kreistag erlassenen Geschäftsordnung ergebenden Ordnungsvorschriften sowie auf die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten aus dem Kreis der an der Sitzung teilnehmenden Personen (Kreistagsmitglieder, Angehörige der Kreisverwaltung). Daraus folge, dass die Ordnungsgewalt des Sitzungsvorsitzenden sich im Rahmen der von dem Kreistag erlassenen Geschäftsordnung halten müsse und deren Umsetzung diene. Für die Einhaltung der Ordnung sei so zu sorgen, wie sie in der Geschäftsordnung festgelegt sei; eigenständige Regelungen, die sich auf den Ablauf der Sitzung bezögen, dürfe der Vorsitzende nicht aufstellen.

³⁴ VG Schwerin, Beschl. vom 15. Sept. 2021, Az. 3 B 1551/21 SN, juris, Rn. 19-23; nachfolgend, die hier interessierende Problematik aber nicht behandelnd, OVG MV, Beschl. vom 16. Sept. 2021, Az. 2 M 603/21 OVG, juris.

³⁵ VG Berlin, Beschl. vom 5. Mai 2020, Az. 2 L 68/20, juris, Rn. 7 f., unter Berufung auf OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 2. Juli 2014, Az. OVG 6 S 30.14, und OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 8. Mai 2019, Az. OVG 12 S 13.19, juris – die Entscheidungen betrafen allerdings den Zutritt von Pressevertretern zu einer Schule bzw. ein Hausverbot für ein Dienstgebäude einer Behörde, die Maßnahmen waren also an Außenstehende gerichtet, nicht hingegen Zutrittsrechte der Mitglieder von Kommunalvertretungen.

Die Entscheidung über eine „Maskenpflicht“ während der Sitzungen des Kreistages (sowie in dessen Gremien) obliege vielmehr (ausschließlich) dem Kreistag selbst.³⁶

Dagegen hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof für die Anordnung eines Gemeinderatsvorsitzenden zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung auf die Ordnungsgewalt abgestellt. Diese beziehe sich nicht nur auf das Betreten des Ratsgebäudes und den Aufenthalt darin, sondern auch auf die Sitzungen des Gemeinderates, was jedenfalls bis zu einem etwaigen anderweitigen Beschluss des Gemeinderates im Rahmen der Geschäftsordnungsautonomie gelte.³⁷

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass eine einheitliche Linie der Rechtsprechung weder in Bezug auf das Verhältnis des Hausrechts des Vorsitzenden kommunaler Vertretungskörperschaften zu seiner Ordnungsgewalt noch insoweit erkennbar ist, als es um die Abgrenzung dieser Befugnisse zu denen geht, die den kommunalen Vertretungskörperschaften aus ihrer Geschäftsordnungskompetenz zustehen.

bb) Rechtslage in Brandenburg

Für die Rechtslage in Brandenburg wird in der juristischen Literatur (in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Verständnis des deutschen Kommunalrechts)³⁸ davon ausgegangen, dass sich die Ausübung des Hausrechts des Vorsitzenden der Kommunalvertretung auf den Sitzungsraum bezieht und sich an Dritte, die nicht Mitglieder der Kommunalvertretung sind, richtet.³⁹ Dagegen werden Maßnahmen, die dem ordnungsgemäßen Ablauf der Sitzung dienen und sich gegen die Mitglieder der Kommunalvertretung richten, auf die Ordnungsgewalt des Vorsitzenden gestützt.⁴⁰ Zur Regelung des ordnungsgemäßen Ablaufs der Sitzungen wird dabei auch gerechnet, dass Rechtspositionen der Anwesenden, u.a. ihre körperliche

³⁶ OVG Saarl, Beschl. vom 19. Nov. 2020, Az 2 B 350/20, juris, Rn. 10; vgl. auch OVG NRW, Beschl. vom 28. Febr. 2020, Az. 15 A 272/19, juris, Rn. 12 f. m.w.N.

³⁷ BayVGh, Beschl. vom 8. Juni 2021, Az. 4 CE 21.1599, juris, Rn. 26.

³⁸ Hierzu *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auf. 2019, Rn. 630; *Leißing*, Test- und Maskenpflicht bei Sitzungen kommunaler Gremien, DVBl. 2022, S. 76, 79 m.w.N.

³⁹ *Lechleitner*, in: Muth, Potsdamer Kommentar, 45. AL Mai 2013, BbgKVerf § 37 Rn. 17; *Schumacher*, in: ders., Kommunalverfassungsrecht Brandenburg, Stand: 43 Lfg. Juli 2021, BbgKVerf § 37 Ziff. 8.1, 8.5.

⁴⁰ *Lechleitner* (Fn. 39), BbgKVerf § 37 Rn. 15; *Schumacher* (Fn. 39), BbgKVerf § 37 Ziff. 6.2.

Unversehrtheit, geschützt werden.⁴¹ Dieses Verständnis liegt auch der dargestellten Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) zugrunde, dass die Einführung einer 3 G-Regel durch den Vorsitzenden, gerichtet an alle Sitzungsteilnehmer, der Abwehr von Gesundheitsgefahren und damit der Aufrechterhaltung der Ordnung in den Sitzungen dient.⁴² Letztlich wird hiermit der Sache nach die eigentlich auf den ordnungsgemäßen Ablauf der Sitzung bezogene Ordnungsgewalt in einem bestimmten Umfang auf die allgemeine Gefahrenabwehr ausgedehnt (wohingegen der Präsidentin des Landtages die Polizeigewalt nach Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV ausdrücklich zugewiesen wird).

Zur weiterführenden Frage, wie sich die Ordnungsgewalt des Vorsitzenden zur Geschäftsordnungskompetenz der Kommunalvertretung verhält, ist zunächst festzustellen, dass eine explizite, der Kommunalvertretung diese Zuständigkeit zuweisende Norm in der BbgKVerf nicht existiert, wohingegen mit § 37 Abs. 1 BbgKVerf die Ordnungsgewalt des Vorsitzenden ausdrücklich geregelt ist. Hieraus ist aber keinesfalls zu folgern, dass eine Regelung in der Geschäftsordnung ausgeschlossen wäre.

Die Geschäftsordnung ist Ausdruck des Selbstorganisationsrechts der Gemeindevertretung,⁴³ das ein wesentliches Element des kommunalen Selbstverwaltungsrechts darstellt.⁴⁴ Auch der Vorsitzende ist bei der Wahrnehmung seiner Befugnisse an die Geschäftsordnung gebunden und hat diese umzusetzen.⁴⁵ Anderes gilt nur, sofern ausschließlich ihm zugewiesene Kompetenzen betroffen sind; hierzu wird etwa die Befugnis zur Leitung der Sitzung gerechnet, die nicht an Beschlüsse eines in der Kommunalverfassung nicht vorgesehenen Präsidiums gebunden werden dürfe.⁴⁶

Eine derartige ausschließliche Kompetenzzuweisung liegt mit § 37 Abs. 1 BbgKVerf für die Ordnungsgewalt jedoch aus den im Folgenden dargelegten Gründen nicht vor: Die auf den Sitzungsverlauf bezogene Ordnungsgewalt stellt eine aus dem Selbstorganisationsrecht der

⁴¹ *Lechleitner* (Fn. 39), BbgKVerf § 37 Rn. 10; ebenso *Leißing* (Fn. 38), S. 78.

⁴² VG Frankfurt (Oder), Beschl. vom 2. Dez. 2021, Az. 4 L 391/21, S. 4 BA, unveröffentlicht; vgl. auch VG Cottbus, Beschl. vom 3. Febr. 2022, Az. 1 L 24/22, juris, Rn. 19.

⁴³ *Schumacher* (Fn. 39), BbgKVerf § 37 Ziff. 9.1.2.

⁴⁴ Vgl. zur Organisationshoheit allg. VerfG Bbg, Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. VfGBbg 61/15, juris, Rn. 54 f. m.w.N.

⁴⁵ *Schumacher* (Fn. 39), BbgKVerf § 37 Ziff. 2.1.

⁴⁶ *Schumacher* (Fn. 39), BbgKVerf § 37 Ziff. 2.1.

Kommunalvertretung abgeleitete Kompetenz dar, die zwar als Ausschnitt derselben zugunsten des Vorsitzenden in § 37 Abs. 1 BbgKVerf gesetzliche Normierung gefunden hat und die Durchführung der Sitzungen in seine Hand legt, jedoch nicht als die Geschäftsordnungsautonomie der Kommunalvertretung insoweit von vornherein begrenzend verstanden werden kann. Hierzu besteht kein Anlass. Über die in der BbgKVerf vorgesehenen Normierungstatbestände hinaus⁴⁷ kann die Gemeindevertretung vielmehr weitere Geschäftsordnungsregelungen aufstellen, auch bzgl. des ordnungsgemäßen Ablaufs der Sitzungen,⁴⁸ und besitzt hierbei (innerhalb der Grenzen zwingenden Rechts) einen erheblichen Gestaltungsspielraum.⁴⁹ Dieser deckt Vorgaben, die dem Gesundheitsschutz der Gemeindevertreter während der Sitzungen dienen. Es steht der Kommunalvertretung daher offen, eine 3 G-Regel zu treffen;⁵⁰ dass diese den Zutritt zu den Sitzungen regelt und damit deren Vorfeld betrifft, ist dabei unerheblich⁵¹. Entschließt sie sich zum Erlass einer derartigen Geschäftsordnungsnorm, ist diese vorrangig,⁵² bindet auch den Vorsitzenden und ist von ihm umzusetzen.⁵³

Aus diesem Befund folgt aber nicht, wie das OVG Saarl annimmt, dass dem Vorsitzenden keine eigene Kompetenz zukäme, Regelungen zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen Ablaufs der Sitzungen zu treffen, sondern hierzu ausschließlich die Gemeindevertretung befugt sei.⁵⁴ Hiermit würde das dargestellte Verhältnis der Befugnisse der Gemeindevertretung und ihres Vorsitzenden, wie es das brandenburgische Kommunalverfassungsrecht ausgestaltet, verkannt. Die Ordnungsgewalt des Vorsitzenden reicht hiernach über die in der Geschäftsordnung getroffenen diesbezüglichen Regelungen (und etwaig bestehende

⁴⁷ S.o. b; vgl. auch *Schumacher* (Fn. 39), BbgKVerf § 37 Ziff. 9.3.1. f.

⁴⁸ *Gern/Brüning* (Fn. 38), Rn. 585.

⁴⁹ *Gern/Brüning* (Fn. 38), Rn. 585, unter Hinweis auf BVerfG, Urt. vom 16. Juli 1991, Az. 2 BvE 1/91, juris, Rn. 96, zur GOBT.

⁵⁰ VG Cottbus, Beschl. vom 3. Febr. 2022, Az. 1 L 24/22, juris, Rn. 26 f.; ebenso *Leißing* (Fn. 38), S. 79 m.w.N.; vgl. auch OVG Saarl, Beschl. vom 19. Nov. 2020, Az. 2 B 350/20, juris, Rn. 9; VG Stade, Beschl. vom 6. Mai 2021, Az. 1 B 569/21, juris, Rn. 47.

⁵¹ Ebenso *Leißing* (Fn. 38), S. 79 m.w.N.; vgl. auch VG Dresden, Beschl. vom 22. März 2021, Az. 6 L 213/21, juris, Rn. 16-18, 27.

⁵² Vgl. BayVGh, Beschl. vom 8. Juni 2021, Az. 4 CE 21.1599, juris, Rn. 19; VG Stade, Beschl. vom 6. Mai 2021, Az. 1 B 569/21, juris, Rn. 47.

⁵³ Ebenso *Leißing* (Fn. 38), S. 79 m.w.N.

⁵⁴ Ebenso *Leißing* (Fn. 38), S. 79 m.w.N.; *Wilrich*, Gesundheitsschutz und Ordnungsgewalt in kommunalen Gremien, NVwZ 2021, S. 131; dem OVG Saarl dagegen ohne nähere Begründung folgend *Waldhoff*, Kommunalrecht und Infektionsschutzrecht: Maskenpflicht bei Kreistagssitzung, JuS 2021, S. 807, 808.

gesetzliche oder Satzungsregelungen) hinaus. Die generalklauselartige Formulierung des § 37 Abs. 1 BbgKVerf ermöglicht es dem Vorsitzenden, auf *alle möglichen* Störungen, insbesondere auch auf solche nicht vorhergesehener Natur, und nicht etwa nur auf solche Störungen reagieren zu können, die in der Geschäftsordnung vorgezeichnet sind.⁵⁵ Das haben die dargestellten (s.o. aa) verwaltungsgerichtlichen Judikate zutreffend ausgeführt und hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), auf das sich diese Entscheidungen stützen, bereits im Jahre 1982 erkannt.⁵⁶

cc) SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnungen

Fraglich ist, ob diese nach der BbgKVerf bestehenden Kompetenzen durch das Infektionsschutzrecht verdrängt oder überlagert werden.

§ 28a Abs. 1 Nr. 10 Infektionsschutzgesetz (IfSG)⁵⁷, der die Untersagung von oder Erteilung von Auflagen für das Abhalten von „Veranstaltungen“ ermöglicht, soll nach Auffassung des OVG NRW eine „hinreichende Ermächtigungsgrundlage für verordnungsrechtliche Bestimmungen enthalten, die den Zugang zu Sitzungen kommunaler Gremien regeln und die Ausübung des freien Mandats eines Ratsmitglieds berühren können“.⁵⁸ Das Gericht führt unter Verweis auf § 28a Abs. 1 Nr. 2a IfSG (Verpflichtung zur Vorlage eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises) aus, Sitzungen kommunaler Vertretungskörperschaften ließen sich dem Begriff der Veranstaltungen im Sinne des § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG zuordnen, da der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung die Beschränkung von Personenansammlungen im Hinblick auf das Ziel der Reduzierung von Kontakten für zwingend erforderlich gehalten habe.⁵⁹ Gemäß § 32 iVm § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 10, Abs. 3 IfSG könne eine Rechtsverordnung der Landesregierung auch die Einführung einer 3 G-Regel für Sitzungen kommunaler Vertretungskörperschaften vorsehen.⁶⁰

⁵⁵ Ebenso *Leißing* (Fn. 38), S. 79 m.w.N.; *Wilrich* (Fn. 54), S. 133 m.umf.w.N.

⁵⁶ OVG NRW, Urt. vom 10. Sept. 1982, Az. 15 A 1223/80, NVwZ 1983, S. 485, 486; vgl. auch *Wilrich* (Fn. 54), S. 134 m.w.N.

⁵⁷ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) vom 20. Juli 2000, BGBl. I S. 1045, zuletzt geänd. durch Art. 2 des Gesetzes vom 10. Dez. 2021 BGBl. I S. 5162.

⁵⁸ OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 36.

⁵⁹ OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 37.

⁶⁰ OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 19; vgl. auch VG Frankfurt (Oder), Beschl. vom 2. Dez. 2021, Az. VG 4 L 391/21, S. 6 BA, unveröffentlicht.

Das VG Frankfurt (Oder) hat angenommen, § 11 Zweite Verordnung über befristete Eindämmungsmaßnahmen aufgrund des SARS-CoV-2-Virus und COVID-19 im Land Brandenburg (2. SARS-CoV-2-EindV)⁶¹ sei für Sitzungen der Gemeindevertretungen und ihrer Ausschüsse anwendbar, und § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Hs. 1 2. SARS-CoV-2-EindV schreibe die Vorlage eines negativen Corona-Tests vor.⁶² Bei den Sitzungen handele es sich um „Veranstaltungen ohne Unterhaltungscharakter“ im Sinne der Norm. Dieser Begriff sei weit zu verstehen und umfasse, wie die Ausnahme für Gerichtsverhandlungen in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Hs. 2 2. SARS-CoV-2-EindV zeige, alle nicht privaten geplanten Zusammenkünfte im öffentlichen Raum.⁶³ Von der Ermächtigung des § 29 2. SARS-CoV-2-EindV, wonach das Selbstorganisationsrecht des Landtages und der kommunalen Vertretungskörperschaften von den Maßgaben der Verordnung unberührt bleiben, habe die Gemeinde nicht Gebrauch gemacht, insofern bleibe es bei den allgemeinen Regeln der Eindämmungsverordnung.⁶⁴

Dagegen geht das VG Cottbus mit Blick auf § 29 2. SARS-CoV-2-EindV und unter Hinweis auf Wortlaut und systematische Stellung der Norm vom Fortbestand der kommunalen Kompetenzen aus. Der Ordnungsgeber habe mit § 29 2. SARS-CoV-2-EindV „die Regelung seuchenhygienischer Maßnahmen zur Abwehr von SARS und Covid-19 dem Landtag und den kommunalen Vertretungskörperschaften überantwortet und diese Institutionen jedenfalls von den Bestimmungen der Zweiten SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung ausgenommen ..., die sich – anders als die §§ 2 – 4 2. SARS-CoV-2-EindV, die ‚jede Person‘ zu den genannten Hygieneregeln verpflichten – an Veranstalterinnen und Veranstalter, Betreiberinnen und Betreiber sowie an die sonstigen, konkret benannten Institutionen richten.“

Es kann vorliegend hinsichtlich der Vorgabe einer 3 G-Regel durch Geschäftsordnungsbestimmungen unentschieden bleiben, ob die Eindämmungsverordnung (§ 3 iVm § 9 Abs. 1 Nr. 2 der 3. SARS-CoV-2-EindV sieht ohnehin die 3 G-Regel vor) prinzipiell zunächst einmal

⁶¹ Vom 23. Nov. 2021, GVBl. II, Nr. 93, zuletzt geändert durch Verordnung vom 1. Febr. 2022, GVBl. II, Nr. 15; außer Kraft getreten am 23. Febr. 2022 durch § 31 3. SARS-CoV-2-EindV vom 22. Febr. 2022, GVBl. II, Nr. 20.

⁶² Vgl. nunmehr § 9 Abs. 1 Nr. 2 3. SARS-CoV-2-EindV (3 G-Regel).

⁶³ Vgl. auch OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 1 B 1529/21, juris, Rn. 10-13, 37.

⁶⁴ VG Frankfurt (Oder), Beschl. vom 2. Dez. 2021, Az. VG 4 L 391/21, S. 6 BA, unveröffentlicht; vgl. auch, im Ergebnis auf Grundlage des nordrhein-westfälischen Landesrechts ebenso, OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 12 f.; anders OVG Saarl, Beschl. vom 19. Nov. 2020, Az. 2 B 350/20, juris, Rn. 9; krit. hierzu *Wilrich* (Fn. 54), S. 132.

für kommunale Sitzungen gelten soll,⁶⁵ da auch nach Auffassung des VG Frankfurt (Oder) gem. § 29 2. SARS-CoV-2-EindV im Anwendungsbereich der Bestimmungen der 2. SARS-CoV-2-EindV Normsetzungen der kommunalen Vertretungskörperschaften zulässig sein sollen (die Vorgaben der 3. SARS-CoV-2-EindV entsprechen insoweit denen der 2. SARS-CoV-2-EindV). Damit ändert sich nichts an dem gefundenen Ergebnis, dass 3 G-Regeln durch Geschäftsordnungsrecht eingeführt werden können.

Fraglich ist aber weiterhin, ob unter Geltung der §§ 3, 9 Abs. 1 Nr. 2 3. SARS-CoV-2-EindV anstelle einer Geschäftsordnungsbestimmung einer kommunalen Vertretungskörperschaft auch eine (vorherige) Anordnung ihres Vorsitzenden in Ausübung seiner Ordnungsgewalt ergehen könnte.

Der Wortlaut des § 29 3. SARS-CoV-2-EindV bezieht eine solche Anordnung des Vorsitzenden nicht unmittelbar mit ein, da die Vorschrift ausdrücklich nur das Selbstorganisationsrecht der kommunalen Vertretungskörperschaften (nicht aber umfassend das der Gebietskörperschaften⁶⁶ oder sonstige Kompetenzen) unberührt lässt. Da allerdings der Vorsitzende der Kommunalvertretung Mitglied und Organ derselben ist (§ 27 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf) und sich die Ordnungsgewalt gerade auf die Sitzungen der Kommunalvertretung bezieht, sollten auch entsprechende Anordnungen von § 29 3. SARS-CoV-2-EindV umfasst sein. Nach der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Judikatur sollen die nach § 32 Satz 1 IfSG erlassenen Rechtsverordnungen ohnehin lediglich einen Mindeststandard vorgeben und keine Sperrwirkung für weitergehende Maßnahmen besitzen.⁶⁷

Im Übrigen könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht § 37 Abs. 1 BbgKVerf als Landesgesetz den Eindämmungsverordnungen, die den Rang von Landesrechtsverordnungen besitzen,⁶⁸ im Rang vorgeht (Vorrang des Gesetzes)⁶⁹.

⁶⁵ Mglw. kommt § 29 3. SARS-CoV-2-EindV auch bloß deklaratorischer Charakter zu, vgl. unten II. 1. mit Fn. 123.

⁶⁶ Vgl. OVG Saarl, Beschl. vom 19. Nov. 2020, Az. 2 B 350/20, juris, Rn. 9.

⁶⁷ VG Bremen, Beschl. vom 11. Juni 2021, Az. 1 V 791/21, juris, Rn. 29; VG Schwerin, Beschl. vom 15. Sept. 2021, Az. 3 B 1551/21 SN, juris, Rn. 25; ebenso *Leißing* (Fn. 38), S. 76 mit Fn. 11, S. 78.

⁶⁸ Vgl. nur *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: Dez. 2013, Art. 80 Rn. 80 m.w.N.

⁶⁹ Zweifelnd VG Stade, Beschl. vom 6. Mai 2021, Az. 1 B 569/21, juris, Rn. 53; grundlegend BVerfG, Beschl. vom 23. März 1965, Az. 2 BvN 1/62, juris, Rn. 38-40.

dd) Ergebnis

Im Ergebnis kann der Vorsitzende der Kommunalvertretung prinzipiell eine 3 G-Regel auf Grundlage seiner Ordnungsgewalt (§ 37 Abs. 1 BbgKVerf) erlassen; dies sollte auch unter Geltung der Regelungen des Infektionsschutzgesetzes und der Eindämmungsverordnung (3. SARS-CoV-2-EindV) möglich sein. Gleiches ist für die Kommunalvertretungen anzunehmen: Diese können eine 3 G-Regel aufgrund ihrer Geschäftsordnungskompetenz einführen, die ihren Vorsitzenden dann bindet.

2. Bedeutung des freien Mandats

a) Mitglieder des Landtages

aa) Freies Mandat

Nach Art. 56 Abs. 1 Satz 1 LV sind die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Hieraus ergibt sich das subjektive Recht eines jeden Abgeordneten, sein Mandat innerhalb der Grenzen der Verfassung ungehindert auszuüben (freies Mandat). Das freie Mandat sichert dem Abgeordneten einen Kernbestand an Rechten auf Teilhabe am Verfassungsleben, unter anderem die Möglichkeit zur aktiven Teilnahme an parlamentarischen Sitzungen (des Plenums und der Ausschüsse)⁷⁰ samt eines gewissen Maßes an Redebefugnissen⁷¹.

bb) Begrenzung des freien Mandats durch kollidierendes Verfassungsrecht

Die Polizeigewalt der Präsidentin nach Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV begrenzt das freie Mandat der Abgeordneten nicht von vornherein in seinem Umfang. Die Präsidentin hat aber über Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV grundsätzlich die Möglichkeit, das freie Mandat im Wege der Abwägung mit widerstreitenden Rechtsgütern mit Verfassungsrang in Ausgleich zu bringen und entsprechende Regelungen zu erlassen.⁷²

Maßnahmen, die zum Zwecke des Infektionsschutzes in Sitzungen des Landtages ergriffen werden, wie etwa die 3 G-Regel, dienen dem Schutz verschiedener Verfassungsgüter. Die

⁷⁰ Vgl. nur BVerfG, Beschl. vom 6. Dez. 2021, Az. 2 BvR 2164/21, juris, Rn. 33; BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 44.

⁷¹ NdsStGH, Beschl. vom 27. Sept. 2021, Az. StGH 6/20, juris, Rn. 27 m.w.N.

⁷² Vgl. BVerfG, Beschl. vom 9. Juni 2020, Az. 2 BvE 2/19, juris, Rn. 40 m.w.N.; NdsStGH, Beschl. vom 27. Sept. 2021, Az. StGH 6/20, juris, Rn. 27; BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 41.

verfassungsgerichtliche Judikatur nennt zutreffend die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Parlaments,⁷³ den Schutz der in parlamentarischen Sitzungen anwesenden Abgeordneten vor einem erhöhten Infektionsrisiko (Schutz ihres Lebens und ihrer Gesundheit)⁷⁴ und allgemein die Verhinderung der Ausbreitung des Virus zum Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung und vor einer Überlastung des Gesundheitssystems⁷⁵.

cc) Abwägung, Verhältnismäßigkeit

Eingriffe in das freie Mandat sind nur bei einer umfassenden Abwägung der Verfassungsgüter miteinander unter Wahrung des Gebots der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt.⁷⁶

Eine 3 G-Regel muss daher geeignet sein, den mit ihr verfolgten legitimen Zweck zu erreichen, sie muss erforderlich sein, es darf also kein zur Zweckerreichung gleich geeignetes, milderes Mittel ersichtlich sein, und sie muss sich als verhältnismäßig im engeren Sinne erweisen, der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung dürfen nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen.⁷⁷

Das BVerfG fordert konkret mit Blick auf die Pandemielage im Übrigen, dass sich die getroffenen Entscheidungen auf hinreichend tragfähige tatsächliche Grundlagen stützen. Bestehen hier „Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage,“ sind sie an einer „sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ... verfügbaren Informationen und Er-

⁷³ NdsStGH, Beschl. vom 27. Sept. 2021, Az. StGH 6/20, juris, Rn. 27, 31; BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 41; BayVerfGH, Entscheidung vom 14. Sept. 2020, Az. Vf. 70-IVa-20, juris, Rn. 25; allg. BVerfG, Beschl. vom 9. Juni 2020, Az. 2 BvE 2/19, juris, Rn. 40; BVerfG, Urt. vom 20. Juli 1998, Az. 2 BvE 2/98, juris, Rn. 42 f.; BVerfG, Urt. vom 4. Juli 2007, Az. 2 BvE 1/06 u.a., juris, Rn. 208.

⁷⁴ BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 45; BayVerfGH, Entscheidung vom 14. Sept. 2020, Az. Vf. 70-IVa-20, juris, Rn. 18.

⁷⁵ BayVerfGH, Entscheidung vom 14. Sept. 2020, Az. Vf. 70-IVa-20, juris, Rn. 24 f.; BayVerfGH, Entscheidung vom 28. Sept. 2021, Az. Vf. 74-IVa-21, juris, Rn. 24.

⁷⁶ BVerfG, Beschl. vom 17. Sept. 2013, Az. 2 BvE 6/08, 2 BvR 2436/10, juris, Rn. 111, 118 f.

⁷⁷ NdsStGH, Beschl. vom 27. Sept. 2021, Az. StGH 6/20, juris, Rn. 32-34; BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 43 ff.; BayVerfGH, Entscheidung vom 14. Sept. 2020, Az. Vf. 70-IVa-20, juris, Rn. 17 ff.; allg. BVerfG, Beschl. vom 9. Juni 2020, Az. 2 BvE 2/19, juris, Rn. 48; BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, juris, Rn. 215-217; BVerfG, Beschl. vom 17. Sept. 2013, Az. 2 BvE 6/08, 2 BvR 2436/10, juris, Rn. 111, 118 f.

kenntnismöglichkeiten“ zu orientieren, wobei dem Gesetzgeber eine Einschätzungsspielraum hinsichtlich der drohenden Gefahren zusteht.⁷⁸ Auch hinsichtlich der Anwendung der einzelnen Maßstäbe des Verhältnismäßigkeitsgebots nimmt das BVerfG zugunsten des Gesetzgebers jeweils einen Einschätzungsspielraum an.

Diese Judikatur des BVerfG bezieht sich zwar auf die Gesetzgebung, jedoch werden der Präsidentin des Landtages die dem Gesetzgeber eingeräumten Spielräume ebenfalls zuzugestehen sein. Diese muss in der Lage sein, den im Landtag gebotenen Schutz trotz der im Verlauf der Pandemie mit den jeweils gegebenen Virusvarianten entstehenden Unsicherheiten gewährleisten zu können (ausführlicher sogleich (2) bis (4)).

(1) *Legitimes Ziel*

Die Legitimität des verfolgten Zwecks ist vorliegend indiziert, da die 3 G-Regel dem Schutz von Rechtsgütern mit Verfassungsrang dienen soll.

(2) *Geeignetheit der 3 G-Regel*

Die 3 G-Regel ist geeignet, die mit ihr verfolgten Ziele zu erreichen, da das Infektionsrisiko für die Teilnehmer parlamentarischer Sitzungen nach den vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen⁷⁹ prinzipiell (in Abhängigkeit von der jeweiligen Virusvariante mehr oder weniger) gesenkt werden kann, wenn dort nur geimpfte, genesene und getestete Personen anwesend sind.⁸⁰ Dabei ist es von Verfassungs wegen nicht geboten, dass eine 3 G-Regel

⁷⁸ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, Rn. 170 f.; zur Pflicht, die Ungewissheit möglichst zu beheben, siehe *Greve/Lassahn*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von 2G-Regelungen, NVwZ 2022 S. 197, 198.

⁷⁹ Die Verfassungsgerichte, z.B. BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, juris, Rn. 178 ff., 191, VfGH Bbg, Beschl. vom 26. März 2021, Az. VfGBbg 5/21 EA, juris, Rn. 40, VfGH BW, Urt. vom 20. Jan. 2022, Az. 1 GR 37/21, juris, Rn. 38 f., BayVerfGH, Entscheidung vom 28. Sept. 2021, Az. Vf. 74-IVa-21, juris, Rn. 27, BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 42, BayVerfGH, Entscheidung vom 12. Aug. 2020, Az. Vf. 34-VII-20, juris, Rn. 19, stellen insofern auf wissenschaftliche Studien und insbesondere auf die Erkenntnisse ab, die vom Robert-Koch-Institut (RKI) mitgeteilt werden – vgl. etwa die Aussagen des RKI zur Wirksamkeit der vorhandenen Impfstoffe und des bei Geimpften je nach Virusvariante auch im Falle einer Infektion geringeren Risikos einer Weitergabe des Virus, zuletzt aufgerufen am 10. März 2022: https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html?jsessionid=7A26FEEBE777988DA4DC2D0DEB13CF6D.internet061#FAQId15851642.

⁸⁰ Ebenso BayVerfGH, Entscheidung vom 13. Jan. 2022, Az. Vf. 88-IVa-21, juris, Rn. 27; vgl. auch OVG Saarl, Beschl. vom 20. Dez. 2021, Az. 2 B 280/21, juris, Rn. 17 – dass auch geimpfte und genesene Personen infektiös werden können, sei nicht erheblich, da die Eignung einer Maßnahme nicht daran scheitert, dass sie keinen vollständigen Schutz bietet; VG Bayreuth, Beschl. vom 13. Sept. 2021, Az. B 9 E 21.1008, juris, Rn. 28; vgl. auch die Bewertung des RKI, zuletzt aufgerufen am 10. März 2022: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Downloads/Flyer-2G3G.html.

über eine Verringerung des Infektionsrisikos hinaus verlässlich zu einem vollständigen Ausschluss jedweden Infektionsrisikos führt. Für die Annahme der Geeignetheit eines Mittels reicht es vielmehr aus, dass der mit ihm verfolgte Zweck wenigstens gefördert wird.⁸¹

Bei der Beurteilung der Geeignetheit des Mittels gesteht das BVerfG dem Gesetzgeber einen Spielraum zu, „der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel bezieht, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen“.⁸² Erfolgt dabei, wie vorliegend, der Eingriff „zum Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter und ist es dem Gesetzgeber angesichts der tatsächlichen Unsicherheiten nur begrenzt möglich, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, ist die verfassungsgerichtliche Prüfung auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Eignungsprognose beschränkt“.⁸³ Auch wird nicht vorausgesetzt, dass es zweifelsfreie empirische Nachweise der Wirkung oder Wirksamkeit der Maßnahmen gibt.⁸⁴

Diese für den Gesetzgeber aufgestellten Maßstäbe sollten auch für die Beurteilung der Geeignetheit der zu ergreifenden Maßnahmen durch die Präsidentin des Landtages zu gelten haben. Ihr sollte also insbesondere ein entsprechender Einschätzungsspielraum zustehen, da es sich um eine der Gesetzgebung vergleichbare (normativ wirkende) Entscheidung handelt, die ggf. auf unsicherer Grundlage zu treffen ist.⁸⁵ Solange daher die Möglichkeit besteht (gesicherte gegenteilige wissenschaftliche Erkenntnisse also nicht vorliegen), dass die Tests eine Infektion – wenn auch nur zu einem gewissen Anteil und abhängig etwa von der Viruslast – nachweisen können, ist die Einführung (und Aufrechterhaltung) einer 3 G-Regel geeignet und jedenfalls vom Einschätzungsspielraum der Präsidentin umfasst.

⁸¹ Vgl. nur *Jarass*, (Fn. 17), Art. 20 Rn. 118 m.w.N.; BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, juris, Rn. 185.

⁸² BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, juris, Rn. 185.

⁸³ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, juris, Rn. 185, betreffend die Beurteilung der Eignung der Kontaktbeschränkungen; vgl. auch VerfG Bbg, Beschl. vom 10. Dez. 2021, Az. VfGBbg 24/21 EA, juris, Rn. 40.

⁸⁴ BVerfG, Beschl. vom 1. Dez. 2020, Az. 2 BvR 916/11 u.a., juris, Rn. 264; SächsOVG, Beschl. vom 30. Dez. 2021, Az. 3 B 451/21, juris, Rn. 61.

⁸⁵ Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2022, Az. OVG 5 S 1/22, juris, Rn. 79, und OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Dez. 2021, Az. OVG 11 S 106/21, juris, Rn. 29; BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 42, und BayVerfGH, Entscheidung vom 21. April 2021, Az. Vf. 26-VII-21, juris, Rn. 29; SächsVerfGH, Beschl. vom 2. Dez. 2021, Az. Vf. 114-IV-21 (HS), Vf. 115-IV-21 (e.A.), juris, Rn. 26, und SächsVerfGH, Beschl. vom 24. Nov. 2021, Az. Vf. 104-II-21 (e.A.), juris, Rn. 47; Sächs OVG, Beschl. vom 30. Dez. 2021, Az. 3 B 451/21, juris, Rn. 39 m.w.N.; ThürVerfGH, Beschl. vom 14. Jan. 2022, Az. VerfGH 3/22, juris, Rn. 75; jeweils zum Einschätzungsspielraum des Ordnungsgebers.

(3) *Erforderlichkeit der 3 G-Regel*

Die 3 G-Regel ist prinzipiell auch erforderlich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots. Ein gleich wirksames Mittel, das die Betroffenen weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet, wobei die „sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung ... in jeder Hinsicht eindeutig feststehen“ muss,⁸⁶ steht nicht zur Verfügung.

Das BVerfG gesteht dem Gesetzgeber auch für die Bewertung der Erforderlichkeit der Maßnahmen einen Einschätzungsspielraum zu, der sich u.a. auf die Prognose der „Wirkung der ... gewählten Maßnahmen auch im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen“ bezieht.⁸⁷ Der Spielraum kann sich verengen, wenn ein besonders intensiv wirkender Eingriff vorliegt; er erweitert sich, wenn die zu regelnde Materie komplex ist und der Eingriff, wie vorliegend, dem Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter dient. Für Maßnahmen, die der Gefahrenabwehr in der aktuellen Pandemielage dienen, räumt das BVerfG dem Gesetzgeber für die von diesem zu treffenden Einschätzungen einen weiten Beurteilungsspielraum ein.⁸⁸ Aus den soeben genannten Gründen (s.o. (2)) sollte der Präsidentin auch für die Bewertung der Erforderlichkeit einer 3 G-Regel ein Einschätzungsspielraum zuerkannt werden.

Als mildere Mittel kommen vorliegend insbesondere nicht (im Landtag Brandenburg) bereits getroffene weitere (Hygiene-)Maßnahmen (Abstandsgebot, Handhygiene, Flächendesinfektion, Maskenpflicht, raumluftechnische Anlage, Barrieremaßnahmen, Unterweisungen, Nachweise) in Betracht. Dies gilt für die einzelnen Maßnahmen ebenso wie für ihre Summe. Es kann – vor der Prämisse, dass die Sitzungsteilnahme von Personen, die der 3 G-Regel genügen, das Infektionsrisiko verringert – davon ausgegangen werden, dass die 3 G-Regel

⁸⁶ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, Rn. 203.

⁸⁷ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, Rn. 204; vgl. auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2022, Az. OVG 5 S 1/22, juris, Rn. 84.

⁸⁸ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, Rn. 204 f.

einen im Rahmen eines Gesamtkonzeptes⁸⁹ *zusätzlich* wirkenden Schutz bieten wird (inso- weit besteht jedenfalls ein Einschätzungsspielraum der Präsidentin)⁹⁰.

Als milderes Mittel könnte allerdings ein Verzicht auf die Testpflicht bei Einräumung der Möglichkeit zur Teilnahme an den parlamentarischen Sitzungen in einem räumlich abge- grenzten Bereich des Sitzungssaals (insbesondere auf einer Tribüne) in Betracht zu ziehen sein.⁹¹ In diesem Fall würde allen Abgeordneten, die ihren Impf- oder Genesenenstatus nicht preisgeben und/oder sich keinem Test unterziehen möchten, dennoch eine aktive Teil- nahme an den Sitzungen ermöglicht. Eine solche Vorgehensweise ist jedenfalls von den räumlichen Bedingungen abhängig. Sollten diese nicht gegeben sein, wäre immerhin noch die Einräumung einer digitalen Sitzungsteilnahme vorstellbar und ggf. vorzusehen.

Damit eine derartige räumliche Trennung als ein milderes Mittel qualifiziert werden kann, müsste sie allerdings in jeder Hinsicht ebenso wie die 3 G-Regel dazu geeignet sein, den Schutz von Leben und Gesundheit der Abgeordneten und die Aufrechterhaltung der Funk- tionsfähigkeit des Landtages zu gewährleisten. Das steht aber jedenfalls hinsichtlich der bloß räumlichen Trennung nicht „in jeder Hinsicht eindeutig fest“⁹². Nur im Falle eines einzi- gen betroffenen Abgeordneten, der von allen anderen wirksam geschieden würde, wäre diese Voraussetzung erfüllt, da eine Übertragung des Virus auszuschließen wäre. Werden dagegen mehrere Abgeordnete von den übrigen Abgeordneten dadurch separiert, dass sie gemeinsam in einem räumlichen Zusammenhang positioniert werden, etwa auf einer Tri- büne, besteht die Möglichkeit einer Ansteckung dieser Abgeordneten untereinander, die mit den Tests dagegen verringert würde.

⁸⁹ Hierzu BayVerfGH, Entscheidung vom 21. April 2021, Az. Vf. 26-VII-21 – *Testobliegenheit an Schulen*, juris, Rn. 29.

⁹⁰ Vgl. OVG Saarl, Beschl. vom 19. Nov. 2020, Az. 2 B 350/20, juris, Rn. 11; in Bezug auf 2 G für den Einzelhandel ebenso etwa OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2022, Az. OVG 5 S 1/22, juris, Rn. 86; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 30. Dez. 2021, Az. 11 S 109/21, juris, Rn. 39; VGH BW, Beschl. vom 11. Jan. 2022, Az. 1 S 3781/21, juris, Rn. 70; Hess VGH, Beschl. vom 4. Jan. 2022, Az. 8 B 2448/21.N, juris, Rn. 46.

⁹¹ Dazu, dass hiermit eine „ordentliche Teilnahme“ an der Sitzung ermöglicht wird, der auch keine stigmati- sierende Wirkung zukommt, siehe BayVerfGH, Entscheidung vom 13. Jan. 2022, Az. Vf. 88-IVa-21, juris, Rn. 26 f.

⁹² BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, Rn. 203.

Und selbst in dem Fall, dass sich alle separierten Abgeordneten mit dem Risiko einer untereinander erfolgenden Ansteckung einverstanden erklärten (eigenverantwortliche Selbstgefährdung)⁹³, wäre jedenfalls die mit dem infektionsbedingten Ausfall einzelner Abgeordneter verbundene Gefährdung der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Landtages nicht ausgeschlossen.⁹⁴ Dieser Gesichtspunkt ist durchaus in die Betrachtung einzubeziehen, da die Abgeordneten eine prinzipielle Pflicht zur Ausübung ihres Mandats trifft, es also nicht in ihrem Belieben steht, sich bei der Mandatsausübung vermeidbaren Risiken auszusetzen, wenn diese durch eine entsprechende Regelung der Präsidentin nach Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV ausgeschlossen werden sollen.⁹⁵ Das BVerfG hat hierzu grundlegend ausgeführt:⁹⁶

„Wird das Volk bei parlamentarischen Entscheidungen nur durch das Parlament als Ganzes, d.h. durch die Gesamtheit seiner Mitglieder, angemessen repräsentiert, so muß die Mitwirkung aller Abgeordneten bei derartigen Entscheidungen nach Möglichkeit und im Rahmen des im demokratisch-parlamentarischen System des Grundgesetzes Vertretbaren sichergestellt sein. Dem läuft es zuwider, wenn ein Abgeordneter aus eigenem Entschluß auf nicht absehbare Zeit sein Amt nicht ausübt und weder in Ausschüssen noch in der Fraktion noch im Plenum mitarbeitet. Es entspricht dem Prinzip der repräsentativen Demokratie und liegt im konkreten Interesse des einzelnen Wählers und der Bevölkerung insgesamt, daß der Abgeordnete sein ihm anvertrautes Amt tatsächlich ausübt. Nur so kann das Parlament *möglichst vollständig*, d.h. unter aktiver Teilnahme aller Abgeordneter seine Aufgaben wahrnehmen.“

Im Ergebnis handelte es sich bei einer räumlichen Separierung mehrerer Abgeordneter nicht um ein milderes Mittel. Anderes könnte, abhängig von den entsprechenden technischen Voraussetzungen, für eine digitale Teilnahme zu gelten haben.⁹⁷

⁹³ Vgl. OLG Celle, Beschl. vom 2. Aug. 2021, Az. 2 Ws 230/21, juris, Rn. 23.

⁹⁴ Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 42 a.E.

⁹⁵ Wie weit diese Pflichtenstellung im Übrigen reicht, ist vorliegend nicht zu erörtern.

⁹⁶ BVerfG, Beschl. vom 24. März 1981, Az. 2 BvR 215/81, juris, Rn. 25 f. m.w.N., Hervorhebung nicht im Original.

⁹⁷ Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 46.

(4) *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*

Das Mittel muss schließlich angemessen sein (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne), das heißt, die Belastung des Einzelnen muss zumutbar sein. Das BVerfG verlangt hier, dass „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ wird.⁹⁸ Abzuwägen ist also zwischen dem zu schützenden Rechtsgut, seiner Wertigkeit und der ihm drohenden Gefahr einerseits und der Schwere des Eingriffs andererseits.⁹⁹ Um dem Gebot der Verhältnismäßigkeit zu genügen, müssen bei der gebotenen Abwägung die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher die Abgeordneten in ihrer Freiheit beeinträchtigt werden. Umgekehrt wird das eingreifende Handeln umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die ohne dieses Handeln eintreten können. Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Maßnahme besteht abermals grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers.¹⁰⁰

Vorliegend besteht die Besonderheit, dass nicht nur Interessen des Gemeinwohls (Funktionsfähigkeit des Landtages, Schutz der Allgemeinheit vor einer weiteren Verbreitung des Virus), sondern auch Individualinteressen der Abgeordneten (Schutz ihrer Gesundheit und ihres Lebens) betroffen sind. Das BVerfG fordert für derartige Fallgestaltungen mehrpoliger Rechtsverhältnisse, dass auf der Stufe der Angemessenheit eine Abwägung vorzunehmen ist, „die die Vor- und Nachteile bei der Verwirklichung der verschiedenen betroffenen Rechtsgüter in ihrer Gesamtheit einbezieht. Dabei ist zu prüfen, ob Abstriche in der Eignung und Erforderlichkeit hinsichtlich des einen kollidierenden Rechtsguts angesichts der dadurch bewirkten Möglichkeit zum Schutz des anderen Guts in einem angemessenen Verhältnis stehen, insbesondere zumutbar sind, oder ob die Angemessenheit eher erreicht wird, wenn Minderungen der Eignung und Erforderlichkeit hinsichtlich des anderen Rechtsguts in Kauf genommen werden. Gegebenenfalls sind unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten darauf zu überprüfen, welche aus beiden Sichtwinkeln zur größtmöglichen Sicherung des

⁹⁸ BVerfG, Beschl. vom 14. Nov. 1989, Az. 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84, juris, Rn. 65 m.w.N.; *Jarass* (Fn. 17), Art. 20 Rn. 119.

⁹⁹ BVerfG, Beschl. vom 24. Mai 2005, Az. 1 BvR 1072/01, juris, Rn. 66; *Jarass* (Fn. 17), Art. 20 Rn. 121 m.w.N.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, Rn. 215-217; vgl. in Bezug auf den Zugang zu Einzelhandelsgeschäften OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2022, Az. OVG 5 S 1/22, juris, Rn. 90.

Schutzes der kollidierenden Rechtsgüter führt.“¹⁰¹ Demnach ist eine Abwägung der je für die verschiedenen Gruppen eintretenden Belastungen untereinander unter gleichzeitiger Berücksichtigung der sich jeweils für die geschützten Verfassungsgüter ergebenden Auswirkungen vorzunehmen.

Mit der durch die 3 G-Regel erreichbaren Verringerung des Infektionsrisikos wird vorerst¹⁰² der Schutz von Leben und Gesundheit der Abgeordneten und weiterer in den Sitzungen anwesender Personen – etwa der Mitarbeiter der Landtagsverwaltung – und damit der Schutz „überragend wichtige(r) Gemeinwohlbelange“¹⁰³ bezweckt. Ein krankheits- oder durch den Tod bedingter Ausfall einzelner oder mehrerer Abgeordneter beeinträchtigt zudem die Funktionsfähigkeit des Landtages, der sich aus *allen* seinen Abgeordneten zusammensetzt, in hohem Maße. Da eine Infektion mit dem Virus prinzipiell (je nach Virusvariante und Impfstatus) geeignet ist, schwere und schwerste Gesundheitsschäden zu verursachen oder zum Tode zu führen, ist vom Bestehen einer erheblichen Gefahr für diese Rechtsgüter auszugehen. Dies gilt umso mehr, je infektiöser sich die jeweilige Virusvariante darstellt und je stärker die übrigen die jeweilige Gefahrenlage kennzeichnenden Parameter (Inzidenz, Hospitalisierungsrate, Belegung Intensivbetten, Sterblichkeit, vgl. auch § 1 3. SARS-CoV-2-EindV) betroffen sind.

Die 3 G-Regel wird regelmäßig – und so auch im Landtag Brandenburg – Teil eines Gesamtkonzeptes sein, dessen einzelne Maßnahmen, wie etwa die Maskenpflicht, sowohl bereits gewisse Beeinträchtigungen als auch ein erhöhtes Schutzniveau mit sich bringen. Daher ist die Angemessenheit der Einführung einer 3 G-Regel auch vor dem Hintergrund bereits ergriffener Maßnahmen zu bewerten. Eine „pauschale Nutzung aller in Betracht kommender Mittel, ohne ihre spezifische Notwendigkeit plausibel darzustellen“,¹⁰⁴ wäre prinzipiell problematisch. Für ein erhöhtes Schutzniveau, wie es mit der 3 G-Regel erreicht werden soll, spricht aber, dass mit der Teilnahme einer Vielzahl von Personen an oft lang andau-

¹⁰¹ BVerfG, Beschl. vom 14. März 2006, Az. 1 BvR 2087/03, 1 BvR 2111/03, juris, Rn. 97; vgl. auch SächsOVG, Beschl. vom 30. Dez. 2021, Az. 3 B 451/21, juris, Rn. 38, 75.

¹⁰² Darüber hinaus dient die 3 G-Regel auch der Verhinderung einer weiteren Verbreitung des Virus.

¹⁰³ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, Rn.176, bezogen auf den Schutz von Leben und Gesundheit und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems.

¹⁰⁴ *Leißing* (Fn. 38), S. 82.

ernden Sitzungen in geschlossenen Räumen ein vergleichsweise hohes Infektionsrisiko gegeben ist. Die teilnehmenden Personen können dem Ansteckungsrisiko dabei nicht ausweichen, da sie prinzipiell als Abgeordnete gem. § 9 Abgeordnetengesetz und § 3 Abs. 1 GOLT bzw. als Mitarbeiter des Landtages dienstlich zur Teilnahme verpflichtet sind und selbst kaum Möglichkeiten haben, auf die Hygienemaßnahmen Einfluss zu nehmen.¹⁰⁵ Die Testung setzt dabei „an der Quelle“ an, indem sie darauf zielt, dass infektiöse Abgeordnete von vornherein nicht an den Sitzungen teilnehmen. Sie ist daher in besonderem Maße zur Gefahrenabwehr tauglich.

Demgegenüber stellt sich der mit der Einführung einer 3 G-Regel verbundene Eingriff in die Abgeordnetenrechte als weit weniger schwerwiegend dar. Die mit der 3 G-Regel verbundene Zutrittsvoraussetzung zu den parlamentarischen Sitzungen kann bereits durch den Nachweis eines negativen Tests erbracht werden. Die hierin liegende Beeinträchtigung des Zutritts ist „nur von kurzer Dauer und niedrigschwelliger Intensität.“¹⁰⁶

In Bezug auf Grundrechte der Abgeordneten – der BayVerfGH geht insoweit von einer „mittelbaren“ Betroffenheit aus¹⁰⁷ – ist der Test mit einer bloßen kurz andauernden Beeinträchtigung des persönlichen Wohlbefindens verbunden, der man vielleicht gerade noch die Qualität eines Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit zugestehen kann,¹⁰⁸ obwohl mit ihm keine Gesundheitsgefährdung oder körperliche Schmerzen oder diesen gleichkommende nichtkörperliche Beeinträchtigungen verbunden sind. Schwerwiegend ist dieser Eingriff keinesfalls.

Hinzutritt die zum Zwecke der Überprüfung notwendige Offenbarung des Testergebnisses, etwa gegenüber Mitarbeitern der Landtagsverwaltung (eine Offenlegung des Impf- oder Genesenenstatus, die alternativ zum Test erfolgt, ist dann entbehrlich). Hierin liegt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung,¹⁰⁹ Art. 11 Abs. 1 LV, der ein besonders

¹⁰⁵ Für eine Gerichtsverhandlung und eine Testpflicht auch für geimpfte Teilnehmer vgl. OLG Celle, Beschl. vom 2. Aug. 2021, Az. 2 Ws 230/21, juris, Rn. 22.

¹⁰⁶ BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 45 m.w.N.

¹⁰⁷ BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 45.

¹⁰⁸ BayVerfGH, Entscheidung vom 21. April 2021, Az. Vf. 26-VII-21 – *Testobliegenheit an Schulen*, juris, Rn. 27; offenlassend OLG Celle, Beschl. vom 2. Aug. 2021, Az. 2 Ws 230/21, juris, Rn. 20 m.w.N., „allenfalls geringer Eingriff“.

¹⁰⁹ VerfG LSA, Beschl. vom 21. Mai 2021, Az. LVG 21/21 – *Testobliegenheit an Schulen*, juris, Rn. 68.

sensibles (Gesundheits-)Datum betrifft (vgl. Art. 9 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung). Auch dieser Eingriff ist aber nicht als gravierend zu gewichten.¹¹⁰

Das Ergebnis der Abwägung fällt damit eindeutig aus: Mit der 3 G-Regel sollen hochwertige Verfassungsgüter vor einer potentiell schweren Schädigung geschützt werden, das hierfür eingesetzte Mittel führt dagegen keinesfalls zu empfindlichen Beeinträchtigungen des freien Mandats oder zu erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigungen.¹¹¹ Für derartige sehr geringfügige Eingriffe in das freie Mandat und deren Rechtfertigung durch konkurrierende Verfassungsrechtspositionen ist in der juristischen Literatur entsprechend darauf hingewiesen worden, dass „die im Lichte von Art. 2 Abs. 2 GG hinter den Corona-Schutzverordnungen stehende staatliche Schutzpflicht im Hinblick auf Leben und Gesundheit der Bürger das absolut schlagende Argument [ist], welches im Rahmen der Herstellung einer praktischen Konkordanz des anwendbaren Verfassungsrechts den Ausschlag gibt“.¹¹²

Weiter kann durch die Befristung der Regelung die Belastung in zeitlicher Hinsicht gesteuert und auch hierdurch dem Gebot der Angemessenheit Rechnung getragen werden.

Die Angemessenheit der 3 G-Regel könnte aber mit Blick auf eine ggf. mögliche räumliche Trennung ungetesteter Abgeordneter (Positionierung auf der Tribüne) noch in Zweifel gezogen werden. Zwar wurde bereits ausgeführt (s.o. (3)), dass es sich bei einer solchen räumlichen Separierung nicht um ein milderes Mittel handelt, da sie nicht gleich geeignet zu einer 3 G-Regel ist, jedoch könnte der „Nutzeffekt“¹¹³ der Maßnahme (ihr „Mehrwert“) zur Erhöhung des Infektionsschutzes angesichts sonstiger in den Sitzungen bereits bestehender Schutzvorkehrungen ggf. derart gering sein, dass die mit ihr verbundenen Beeinträchtigungen der Abgeordnetenrechte nicht mehr als angemessen einzustufen sind. Hiervon

¹¹⁰ BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 45; vgl. auch VerfG Bbg, Beschl. vom 5. Mai 2021, Az. VfGBbg 8/21 EA – *Testpflicht an Schulen*, juris, Rn. 27; VerfG LSA, Beschl. vom 21. Mai 2021, Az. LVG 21/21 – *Testobliegenheit an Schulen*, juris, Rn. 74.

¹¹¹ Für die Bewertung der Testpflicht ebenso BayVerfGH, Entscheidung vom 6. Mai 2021, Az. Vf. 37-IVa-21, juris, Rn. 46 a.E.; vgl. auch VerfG Bbg, Beschl. vom 5. Mai 2021, Az. 8/21 EA – *Testpflicht an Schulen*, juris, Rn. 50; VerfG Bbg, Beschl. vom 26. März 2021, Az. 5/21 EA – *2 G-Regel im Einzelhandel*, juris, Rn. 41 f.; VerfG LSA, Beschl. vom 21. Mai 2021, Az. LVG 21/21 – *Testobliegenheit an Schulen*, juris, Rn. 61.

¹¹² *Hippeli*, Kanzlerwahl und 2G in Berliner Hotels auch für ungeimpfte Abgeordnete, jurisPR-MedizinR 12/2021 Anm. 3 – zu BVerfG, Beschl. vom 6. Dez. 2021, Az. 2 BvR 2164/21.

¹¹³ *Kluckert*, Die Gewichtung von öffentlichen Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, JuS 2015 S. 116, 119 f.; *Jarass* (Fn. 17), Art. 20 Rn. 119, 121; *Greve/Lassahn* (Fn. 78), S. 201, sprechen vom „Grenznutzen“ der einzelnen Maßnahmen.

könnte insbesondere dann auszugehen sein, wenn die im Plenarsaal ergriffenen Maßnahmen auch auf den separierten (Tribünen-)Plätzen umgesetzt werden können.

Letztlich wird insofern eine Bewertung des verbleibenden Infektionsrisikos ausschlaggebend sein. Wenn dieses nicht völlig zu vernachlässigen ist und sofern die Präsidentin den ihr auch hier zuzugestehenden Einschätzungsspielraum¹¹⁴ nicht erkennbar überschreitet, also insbesondere auf einer genügenden tatsächlichen Grundlage und nicht entgegen gefestigter wissenschaftlicher Erkenntnisse entscheidet,¹¹⁵ wird eine 3 G-Regel prinzipiell weiterhin nicht als unangemessen qualifiziert werden können, da der mit ihr verbundene Eingriff als sehr gering zu qualifizieren ist.

Aus der vom BVerfG für mehrpolige Rechtsverhältnisse geforderten Abwägung der betroffenen Rechtsgüter der beiden Gruppen der Abgeordneten untereinander folgt kein anderes Ergebnis. Zwar wird dem Schutz der immunisierten Gruppe der Abgeordneten absoluter Vorrang eingeräumt, jedoch haben es die durch die 3 G-Regel beeinträchtigten Abgeordneten in der Hand, den Rechtsverlust durch eine Testung und damit durch eine ohne weiteres zumutbare Maßnahme zu vermeiden.

Die Einführung einer 3 G-Regel ist nach allem prinzipiell auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

dd) Ergebnis

Im Ergebnis bestehen gegen die Einführung einer 3 G-Regel für die Sitzungen des Landtages und seiner Ausschüsse keine prinzipiellen verfassungsrechtlichen Bedenken.

b) Kommunale Mandatsträger

aa) Freies Mandat

Das freie Mandat der kommunalen Mandatsträger besteht auf gesetzlicher Grundlage nach § 30 Abs. 1 BbgKVerf: „Die Gemeindevertreter üben ihr Amt nach ihrer freien, dem Gemeinwohl verpflichteten Überzeugung im Rahmen des geltenden Rechts aus. Sie sind an Aufträge nicht gebunden.“ Gem. § 30 Abs. 3 Sätze 1 und 2 BbgKVerf (§§ 131 Abs. 1,

¹¹⁴ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, juris, Rn. 217 m.w.N.

¹¹⁵ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, juris, Rn. 171, 177 ff.

140 Abs. 1 BbgKVerf) stehen ihnen aktive und passive Teilnahmerechte an den Sitzungen der Gemeindevertretung und der Ausschüsse zu.

Hierüber hinaus folgt das freie Mandat der Kommunalvertreter nach der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts auch aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, allerdings nicht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, der nur die Abgeordneten des Deutschen Bundestages erfasst und keine Anwendung auf die gewählten Gemeindevertreter findet. Deren Rechtsstellung ist aber durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG vorgezeichnet, wonach das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muss, die aus unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Hiermit wird die in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG getroffene Grundentscheidung der Verfassung für die Prinzipien der Volkssouveränität und der Demokratie auf die Ebene der Gemeinden übertragen, woraus folgt, dass die Gemeindevertretung die Gemeindebürger repräsentiert. Dem muss die gesetzliche Ausgestaltung der Rechtsstellung ihrer Mitglieder Rechnung tragen. Die Gemeindevertreter haben „daher nach Maßgabe der Eigenverantwortlichkeit, wie sie dem verfassungsrechtlich geformten Bild der in den staatlichen Aufbau integrierten kommunalen Selbstverwaltung entspricht, ein ‚freies Mandat‘.“¹¹⁶

bb) Eingriff

Die Einführung einer 3 G-Regel stellt einen Eingriff in das Recht auf (freien) Zugang zu und auf Teilnahme an den Sitzungen der Kommunalvertretungen und ihrer Ausschüsse dar, der einer gesetzlichen Grundlage bedarf.¹¹⁷ Diese findet sich in § 37 Abs. 1 BbgKVerf und dem in der BbgKVerf vorausgesetzten Recht zum Erlass einer Geschäftsordnung (s.o. 1 b).

cc) Verhältnismäßigkeit

Der mit der 3 G-Regel verbundene Eingriff in das freie Mandat der Kommunalvertreter ist aus denselben Gründen¹¹⁸ gerechtfertigt, wie sie für den entsprechenden Eingriff in das freie

¹¹⁶ BVerwG, Urt. vom 27. März 1992, Az. 7 C 20/91, juris, Rn. 9; OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 39.

¹¹⁷ Siehe nur *Leißing* (Fn. 38), S. 78.

¹¹⁸ Zur Funktionsfähigkeit eines Gemeinderates siehe etwa BayVGH, Beschl. vom 8. Juni 2021, Az. 4 CE 21.1599, juris, Rn. 22; VG Bayreuth, Beschl. vom 13. Sept. 2021, Az. B 9 E 21.1008, juris, Rn. 25 f.; VG Bremen, Beschl. vom 11. Juni 2021, Az. 1 V 791/21, juris, Rn. 31; VG Schwerin, Beschl. vom 15. Sept. 2021, Az. 3 B 1551/21 SN, juris, Rn. 56.

Mandat der Mitglieder des Landtages aufgezeigt wurden (s.o. a cc);¹¹⁹ insbesondere ist auch mit Blick auf Kommunalvertretungen unter den genannten Voraussetzungen das Verhältnismäßigkeitsgebot gewahrt.¹²⁰ Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen bejahen die Verhältnismäßigkeit einhellig.¹²¹ Beispielhaft sei die insofern durch das OVG NRW gegebene Begründung zitiert:

„Auf Rechtsfolgenseite dürften die maßgeblichen Regelungen der Coronaschutzverordnung ebenfalls nicht zu beanstanden sein. Sie greifen derzeit voraussichtlich nicht unverhältnismäßig in die Rechte von Ratsmitgliedern ein. Soweit mit § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 5 CoronaSchVO der Zugang zu den genannten Veranstaltungen bzw. Angeboten von einer Immunisierung oder Testung abhängig gemacht wird, dient dies einem legitimen Zweck. Der Ordnungsgeber hatte ausweislich seiner Begründung der Coronaschutzverordnung mit den Regelungen in § 4 CoronaSchVO insbesondere den Gesundheitsschutz der anderen Nutzer bzw. Besucher der betreffenden Einrichtungen oder Veranstaltungen im Blick. Er stellt aber auch auf die durch die Anwesenheit von mehreren Personen oder enge Kontakte begründeten Infektionsrisiken – insbesondere in Innenräumen – ab. Daraus ergibt sich, dass die Maßnahmen zugleich zu einer Reduzierung des allgemeinen Infektionsgeschehens und somit zum Gesundheitsschutz der gesamten Bevölkerung beitragen sollen (vgl. auch § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG). Hierfür trifft den Staat gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG eine umfassende Schutzpflicht. Zur Erreichung dieser Zielsetzung dürften die hier streitgegenständlichen Vorgaben gegenwärtig auch in Bezug auf eine Beschränkung des Zugangs zu Ratssitzungen voraussichtlich geeignet, erforderlich und angemessen sein. Hinsichtlich der Eignung einer Maßnahme und ihrer Erforderlichkeit kommt dem Gesetz- bzw. im Rahmen der Ermächtigung dem Ordnungsgeber ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu. Ihm obliegt es, unter Beachtung der jeweiligen Sachgesetzmäßigkeiten zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des

¹¹⁹ Zur Möglichkeit der Durchführung von Audio- und Video-Sitzungen siehe § 50a BbgKVerf.

¹²⁰ Vgl. VG Cottbus, Beschl. vom 3. Febr. 2022, Az. 1 L 24/22, juris, Rn. 30 ff.

¹²¹ VG Frankfurt (Oder), Beschl. vom 2. Dez. 2021, Az. VG 4 L 391/21, S. 5 f. BA, unveröffentlicht; VG Bayreuth, Beschl. vom 13. Sept. 2021, Az. B 9 E 21.1008, juris, Rn. 27 f.; VG Bremen, Beschl. vom 11. Juni 2021, Az. 1 V 791/21, juris, Rn. 25 ff.; VG Schwerin, Beschl. vom 15. Sept. 2021, Az. 3 B 1551/21 SN, juris, Rn. 31 ff.; eingehend auch *Leißing* (Fn. 38), S. 80 ff.

Gemeinwohls ergreifen will. Der Einschätzungs- und Prognosespielraum ist regelmäßig erst dann überschritten, wenn die Erwägungen des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die angegriffene gesetzgeberische Maßnahme sein können. Dieser Einschätzungs- und Prognosespielraum dürfte in Bezug auf die aktuelle Sach- und Rechtslage voraussichtlich nicht überschritten sein. Um das Infektionsgeschehen – nicht zuletzt auch mit Blick auf eine Ausbreitung der Virusvariante Delta (B.1.617.2) – weiterhin zu kontrollieren, darf der Verordnungsgeber voraussichtlich nach wie vor Schutzmaßnahmen ergreifen, die darauf abzielen, das Infektionsrisiko bei potentiell infektionsbegünstigenden Zusammenkünften in geschlossenen Räumen, an denen eine Vielzahl von Personen teilnimmt, zu senken. Hierzu dürften die hier maßgeblichen Regelungen förderlich sein, was genügt, um ihre Eignung zu bejahen. Die Pflicht zum Nachweis einer Immunisierung oder (negativen) Testung ist zur Erreichung dieses Ziels voraussichtlich auch erforderlich. Der Antragsteller zeigt keine milderen, gleich geeigneten Mittel auf. Die von ihm angeführten Regelungen zur – jedenfalls abseits fester Sitz- oder Stehplätze (§ 3 Abs. 2 Nr. 7 CoronaSchVO) bestehenden – Maskenpflicht in Innenräumen gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 CoronaSchVO dürften für sich genommen nicht gleichermaßen zur Minimierung des Infektionsrisikos geeignet sein wie dies bei Hinzutreten der für Veranstaltungen (zusätzlich) vorgesehenen Verpflichtung nicht immunisierter Personen zur Vorlage eines negativen Tests der Fall ist. Auch sonst sind mildere, gleich geeignete Mittel nicht ersichtlich, zumal es ernst zu nehmende Hinweise darauf gibt, dass die Inzidenz Nicht-Geimpfter um ein Vielfaches höher ausfällt als bei Geimpften, wobei fast alle Infektionen auf die besonders ansteckende Delta-Variante zurückgehen. Die mit den streitgegenständlichen Regelungen verbundene Beschränkung des Zugangs kommunaler Mandatsträger zu Rats- oder Ausschusssitzungen auf Personen, die geimpft, genesen oder (negativ) getestet sind, dürfte derzeit auch noch angemessen sein. Die Obliegenheit eines Ratsmitglieds, für die Teilnahme an einer Ratssitzung im Falle einer fehlenden Immunisierung ein aktuelles negatives Testergebnis in Bezug auf eine Infektion mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2 vorzuweisen, beinhaltet zwar eine gewisse Beeinträchtigung der organschaftlichen Stellung des Ratsmitglieds. Um eine Verweigerung des Zutritts zu den Sitzungen und den darin liegenden Eingriff in ihr Recht auf Mitwirkung am parlamentarischen Prozess im Plenum zu vermeiden, können die Betroffenen sich aber freiwillig einer Testung unterziehen. Sie haben die Ausübung ihres Mandats demnach selbst in der Hand. Die Beeinträchtigungen durch

eine solche Testung, die mit einem nur im vorderen Nasenabstrich durchführbaren Schnelltest durchgeführt werden kann, sind regelmäßig nur von kurzer Dauer und greifen nur geringfügig in die körperliche Unversehrtheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein, sodass voraussichtlich nicht von einem unverhältnismäßigen Eingriff ausgegangen werden kann. Zudem stehen jedenfalls bis einschließlich 10. Oktober 2021 allgemein kostenlose Bürgertestungen zur Verfügung. Im Hinblick auf den anschließend vorgesehenen Wegfall der allgemeinen Kostenfreiheit dieser Testungen merkt der Senat jedoch an, dass für kommunale Mandatsträger wohl Vorkehrungen zu treffen sein werden, die sicherstellen, dass ihnen durch für die Mandatsausübung erforderliche Tests im Ergebnis keine Kosten entstehen. Im Hinblick auf die Bedeutung des freien Mandats und des kommunalen Ehrenamtes dürfte sich die mit den Tests verbundene Kostenlast für den Mandatsträger als unzumutbar erweisen. Auch auf die Möglichkeit einer Immunisierung durch eine kostenlose Impfung muss sich ein Ratsmitglied insoweit nicht verweisen lassen. Soweit der Antragsteller die in § 2 Abs. 9 CoronaSchVO vorgesehene Differenzierung zwischen Veranstaltungen und einer bloßen gleichzeitigen Inanspruchnahme von dauerhaften Einrichtungen durch mehrere Personen bzw. Gerichtsverhandlungen und Wahlen für willkürlich hält und auf die ansonsten in Innenräumen lediglich noch vorgesehene Maskenpflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 CoronaSchVO verweist, dringt er nicht durch. Die Differenzierung erweist sich nicht als willkürlich. Bei vielen Infektionsschutzmaßnahmen – auch bei der hier streitgegenständlichen – liegt zwar eine Betroffenheit grundrechtlich geschützter Freiheiten oder sonstiger gewichtiger Rechtspositionen vor. Dennoch sprechen die besonderen Umstände bei der Bekämpfung der SARS-CoV-2-Pandemie dafür, den Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers nicht zu sehr zu begrenzen. Der Verordnungsgeber befindet sich in einer komplexen Entscheidungssituation, in der eine Vielzahl von Belangen infektionsschutzrechtlicher, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Art zu berücksichtigen und abzuwägen ist und in der er zwangsläufig nur mit Prognosen dazu arbeiten kann, welchen Einfluss Infektionsschutzmaßnahmen oder die Lockerung solcher Maßnahmen auf die genannten Bereiche haben werden.“¹²²

¹²² OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 51 ff.; die Entscheidung bezieht sich zwar auf Verordnungsrecht, lässt sich aber zwanglos auf entsprechende, durch eine Kommunalvertretung oder deren Vorsitzenden getroffene, Maßnahmen übertragen.

dd) Ergebnis

Das freie Mandat der kommunalen Mandatsträger steht der Einführung einer 3 G-Regel durch Geschäftsordnungsbestimmungen der kommunalen Vertretungskörperschaften oder durch Anordnungen ihrer Vorsitzenden nicht entgegen.

II. Zugangsbeschränkung durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes, Frage 3

1. Sitzungen des Landtages

Ein Landesgesetz,¹²³ mit dem eine 3 G-Regel eingeführt würde, griffe in die der Präsidentin des Landtages mit Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV übertragene Kompetenz ein. Wie gezeigt (s.o. I. 1. a), gibt Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV der Präsidentin mit ihrer Polizeigewalt die Befugnis, Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu ergreifen. Dieses Recht steht nicht unter dem Vorbehalt einer gesetzlichen Regelung.¹²⁴ Auch die Möglichkeit der Rechtfertigung eines Eingriffs in diese Rechtsposition unter Hinweis auf kollidierendes Verfassungsrecht scheidet vorliegend aus, da der Erlass einer 3 G-Regel zum Zwecke der Gefahrenabwehr gerade in dem durch die Verfassung statuierten Kompetenzbereich der Präsidentin liegt, es sich also nicht um eine Kollisionslage, sondern um eine Kompetenzabgrenzung handelt. Der Landtag ist an diese Kompetenzzuweisung gebunden und kann die Zuständigkeit nicht an sich ziehen,¹²⁵ weder im Einzelfall noch allgemein¹²⁶. Auch Art. 68 LV, wonach sich der Landtag eine Geschäftsordnung gibt, vermag – unabhängig von der Frage, ob hiernach auch eine

¹²³ Es wird für die Zwecke dieses Gutachtens ohne nähere Prüfung angenommen, dass § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG parlamentarische Sitzungen der Landtage nicht betrifft, sodass eine Gesetzgebungskompetenz des Landes prinzipiell (noch) besteht. Für eine solche Annahme spricht jedenfalls, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG (siehe etwa Beschl. vom 5. Juni 1998, Az. 2 BvL 2/97, juris, Rn. 44) die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinanderstehen und die Länder ihr Verfassungs- und Staatsorganisationsrecht selbst ordnen können, was insbesondere u.a. für das „Landesparlamentsrecht“ gilt. Dafür, dass der Bundesgesetzgeber mit dem IfSG von diesem Grundsatz abweichen und die Verfassungskompetenzen der Präsidentinnen und Präsidenten der Landesparlamente beschneiden wollte, ist nichts ersichtlich. Vor diesem Hintergrund wäre auch § 29 3. SARS-CoV-2-EindV (jedenfalls) in Bezug auf das „Selbstorganisationsrecht des Landtags“ bloß deklaratorischer Charakter zuzusprechen.

¹²⁴ Hieran ändert auch der Wortlaut des Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV (vgl. auch Art. 40 Abs. 2 Satz 1 GG) nichts, wonach der Präsident die Polizeigewalt „ausübt“, weshalb in der juristischen Literatur aber angenommen wird, Inhaber der Polizeigewalt sei das Parlament; vgl. *Günther* (Fn. 12), S. 30 f., zur Gegenansicht *Köhler* (Fn. 6), S. 258. Das Hausrecht und die Polizeigewalt sind nämlich in die Hände der Parlamentspräsidenten gelegt; BVerfG, Urt. vom 30. Juli 2003, Az. 2 BvR 508/01, 2 BvE 1/01, juris, Rn. 60; BVerfG, Beschl. vom 6. Mai 2005, Az. 1 BvQ 16/05, juris, Rn. 23.

¹²⁵ Vgl. nur *Klein* (Fn. 5), Art. 40 Rn. 146 f. m.w.N.; *Brockner*, in: Bonner Kommentar zum GG, Stand: Sept. 2019, Art. 40 Rn. 279.

¹²⁶ *Günther* (Fn. 12), S. 38, explizit zum Hausrecht.

gesetzliche Ausgestaltung möglich wäre¹²⁷ – angesichts der speziellen Norm des Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV keine derartige Kompetenz zu begründen.¹²⁸ Es bestünden daher erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine entsprechende gesetzliche Regelung.

Dasselbe gilt umso mehr für ein Gesetz, das die Landesregierung zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung ermächtigt. Bereits das Gesetz selbst wäre nach hier vertretener Auffassung verfassungswidrig; die Überleitung von Kompetenzen an die Landesregierung als eines außerhalb des Landtages stehenden Verfassungsorgans wäre damit ebenfalls ausgeschlossen und vertiefte diese Verfassungswidrigkeit eher noch.

2. Sitzungen der kommunalen Vertretungskörperschaften

Wie bereits dargestellt (s.o. I. 1. b cc)) wird § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG eine Ermächtigungsgrundlage für verordnungsrechtliche Bestimmungen entnommen, den Zugang zu Sitzungen kommunaler Gremien zu regeln. Dabei geht das OVG NRW davon aus, dass solche Regelungen zwar die Ausübung des freien Mandats eines Ratsmitglieds berühren können, es aber einer konkreten, auf die Teilnahme an kommunalen Sitzungen bezogenen Ermächtigungsgrundlage im IfSG auch mit Blick auf die verfassungsrechtlich abgesicherte Gewährleistung des freien Mandats von Mitgliedern kommunaler Organe nicht bedürfe, da die Auferlegung einer Testpflicht für nicht immunisierte Mandatsträger nur geringfügig in die Mandatsausübung eingreife.¹²⁹

Außer Betracht lässt das OVG NRW dabei die Frage, ob die Einführung einer 3 G-Regel durch Rechtsverordnung einen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV) darstellt.

Die Befugnis, über die zum Infektionsschutz in den Sitzungen der kommunalen Vertretungskörperschaften erforderlichen Maßnahmen zu entscheiden, wird dem kommunalen Selbstorganisationsrecht zugerechnet (s.o. I. 1. B bb). Das VG Cottbus etwa sieht Vorschriften wie

¹²⁷ Vgl. hierzu Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 15. Dez. 2021 (Bearb. *Iwers*), Möglichkeiten der Erweiterung des Registers der Interessenvertretung, S. 36 f. hier abrufbar:

<https://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de/starweb/LBB/ELVIS/parladoku/w7/gu/23.pdf>.

¹²⁸ Insofern besteht ein Unterschied zum Verhältnis der Ordnungsgewalt des Vorsitzender einer kommunalen Vertretungskörperschaft zur Geschäftsordnungsautonomie der Kommunalvertretung (s.o. I. 1. b bb).

¹²⁹ OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 39.

die 3 G-Regel ausdrücklich „als situationsbedingte temporäre Regelungen der inneren Organisation der kommunalen Vertretungskörperschaft von § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BbgKVerf umfasst“ an.¹³⁰

Nimmt man mit dem OVG NRW an, dass die genannten Vorschriften des IfSG auch dazu ermächtigen, eine 3 G-Regel für Sitzungen kommunaler Vertretungskörperschaften durch Rechtsverordnung¹³¹ einzuführen, läge in einer derartigen Norm auch ein Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht, der rechtfertigungsbedürftig und am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgebots¹³² zu messen wäre. Gleiches gälte, wenn man davon ausgeht, dass das IfSG nicht in das Kommunalrecht ausgreift und insoweit gem. Art. 72 Abs. 1 GG Raum für (unabgeleitetes) Landesrecht lässt.

Angesichts der dargestellten (s.o. I. 2. A cc, b cc), mit der Pandemie einhergehenden massiven Gefährdungen ist eine landesweit einheitlich geltende, Schutzstandards auch für kommunale Sitzungen festlegende gesetzliche oder verordnungsrechtliche Vorgabe grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da ansonsten im Falle kommunaler (Normierungs-)Untätigkeit ein erhebliches Infektionsrisiko ständig bestehen bliebe. Dagegen bliebe der Eingriff in die kommunale Selbstorganisationshoheit punktuell und wöge nicht besonders schwer, da es insbesondere den Kommunalvertretern weiterhin möglich bliebe, an den Sitzungen ohne gravierende Einschränkungen teilzunehmen.¹³³

III. Einführung einer 2 G-Regel, Frage 4

Mit einer 2 G-Regel würde der Zutritt zu den Sitzungen des Landtages bzw. der kommunalen Vertretungskörperschaften ausschließlich auf geimpfte oder genesene Personen beschränkt,¹³⁴ im Unterschied zur 3 G-Regel und über diese hinausgehend unter Ausschluss

¹³⁰ VG Cottbus, Beschl. vom 3. Febr. 2022, Az. 1 L 24/22, juris, Rn. 22, 26.

¹³¹ Gem. Art. 80 Abs. 4 GG sind die Länder berechtigt, statt durch Rechtsverordnung auch durch Landesgesetz zu handeln.

¹³² Vgl. nur *Jarass* (Fn. 17), Art. 28 Rn. 38.

¹³³ Nimmt man an, dass ein Eingriff in den Bereich der inneren kommunalen Organisation im Sinne der Judikatur des VerfG Bbg vorliegt (Urt. vom 15. April 2011, Az VfGBbg 45/09, juris, Rn. 33; Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. VfGBbg 61/15, juris, Rn. 58), wäre dieser von hinreichend gewichtigen Gründen getragen.

¹³⁴ Zu den Begrifflichkeiten s.o. I. mit Fn. 1 ff.

auch lediglich (negativ) getesteter Mitglieder. Judikatur zu dieser Problematik liegt, soweit ersichtlich, nicht vor.

1. Sitzungen des Landtages

Die Einführung einer 2 G-Regel stellte ebenso einen Eingriff in das freie Mandat dar wie die Einführung einer 3 G-Regel (s.o. I. 2. a) und wäre an denselben verfassungsrechtlichen Maßstäben zu messen (Abwägung, Verhältnismäßigkeitsgebot).

a) Geeignetheit der 2 G-Regel

Im Vergleich zu einer 3 G-Regel bietet die 2 G-Regel bei Landtagssitzungen einen erhöhten Infektionsschutz, ist also im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots geeignet, wenn und solange davon ausgegangen werden kann, dass Immunisierte ein geringeres Infektionsrisiko haben.¹³⁵ Denn in diesem Fall sinkt die statistische Wahrscheinlichkeit einer Weitergabe des Virus in einer Landtagsitzung, an der nicht immunisierte Personen nicht teilnehmen. Darüber hinaus gewährleistet eine 2 G-Regel auch dann einen erhöhten Infektionsschutz, wenn infizierte immunisierte Personen weniger ansteckend sind, also eine geringere Viruslast aufweisen oder das Virus nur über eine kürzere Zeitdauer weitergeben,¹³⁶ als nicht immunisierte Personen. Erkranken immunisierte Personen schließlich regelmäßig weniger schwer, ist auch das Risiko einer Hospitalisierung und die damit verbundene Belastung des Gesundheitssystems verringert,¹³⁷ wenn nicht immunisierte Personen nicht an den Sitzungen teilnehmen und sich in diesen keiner Ansteckungsgefahr aussetzen.

¹³⁵ BVerfG, Beschl. vom 10. Febr. 2022, Az. 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 19: „Nach der weitgehend übereinstimmenden Einschätzung der angehörten sachkundigen Dritten ist zudem davon auszugehen, dass COVID-19-Impfungen einen relevanten – wenngleich mit der Zeit deutlich nachlassenden – Schutz vor einer Infektion auch mit der Omikronvariante des Virus bewirken.“; *Greve/Lassahn* (Fn. 78), S. 197.

¹³⁶ Siehe die Bewertung des RKI, wonach „Untersuchungen zeigen, dass auch die Impfungen das Risiko von Übertragungen reduzieren, insbesondere in den ersten Wochen nach einer Impfung“, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, zuletzt aufgerufen am 10. März 2022; vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 10. Febr. 2022, Az. 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 22; *Greve/Lassahn* (Fn. 78), S. 197.

¹³⁷ OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2022, Az. OVG 5 S 1/22, juris, Rn. 82; *Greve/Lassahn* (Fn. 78), S. 197 m.w.N.; vgl. 2. Stellungnahme des Expertenrates der Bundesregierung zu COVID-19, zuletzt aufgerufen am 10. März 2022, hier abrufbar:

<https://www.bundesregierung.de/breg-de/bundesregierung/bundeskanzleramt/corona-expertinnenrat-der-bundesregierung>.

b) Erforderlichkeit der 2 G-Regel

Die Maßnahme wäre im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots auch erforderlich, als milderes Mittel käme insbesondere nicht eine 3 G-Regel in Betracht, da die gegebenen Testmöglichkeiten eine Infektion der getesteten Personen nicht auszuschließen vermögen. Damit bestünden weiterhin die dargestellten erhöhten Risiken.¹³⁸

c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Eine 2 G-Regel könnte jedoch unangemessen sein und somit gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, s.o. I. 2. a cc (4)) verstoßen.

Zunächst ist in der notwendigen Abwägung zu berücksichtigen, dass jedenfalls eines der mit einer 2 G-Regel verfolgten Ziele, die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Landtages als Gesamtheit aller seiner Mitglieder, durch die Maßnahme selbst, die gerade zum Ausschluss der nicht immunisierten Abgeordneten führt, von vornherein beeinträchtigt wird.

Die Schwere des Eingriffs in die Abgeordnetenrechte kann prinzipiell – in Abhängigkeit von der mit der jeweiligen Virusvariante einhergehenden Infektionsgefahr und der Wahrscheinlichkeit schwerer Krankheitsverläufe trotz Immunisierung – dazu führen, dass die 2 G-Regel unverhältnismäßig ist, wenn der mit ihr zusätzlich erzielbare Schutz der Abgeordneten vor einer Infektion sehr gering ist und schwere Krankheitsverläufe extreme Ausnahmen darstellen.

Im Unterschied zu einer 3 G-Regel stellte die 2 G-Regel für solche Abgeordnete, die weder geimpft noch genesen sind, eine völlig andere Belastung dar, da ihnen der Zutritt zu den parlamentarischen Sitzungen des Plenums und der Ausschüsse nicht mehr gegen Vorlage eines negativen Testergebnisses ermöglicht, sondern vollständig versagt würde. Damit aber würde das freie Mandat in seinem Kern beeinträchtigt, da die Teilnahme an der parlamentarischen Entscheidungsfindung, die gekennzeichnet ist durch den Zutritt zu den Sitzungen

¹³⁸ Vgl. zur 2 G-Regel nach der Eindämmungsverordnung VerfG Bbg, Beschl. vom 10. Dez. 2021, Az. VfGBbg 24/21 EA, juris, Rn. 53; vgl. zum Zugang zu Einzelhandelsgeschäften OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2022, Az. OVG 5 S 1/22, juris, Rn. 87; vgl. auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Dez. 2021, Az. OVG 11 S 106/21, juris, Rn. 38; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Juni 2021, Az. 11 S 76/21, juris, Rn. 58; BayVGh, Beschl. vom 21. Jan. 2022, Az. 20 NE 22.69, juris, Rn. 29; Hess VGh, Beschl. vom 4. Jan. 2022, Az. 8 B 2448/21.N, juris, Rn. 45; SächsOVG, Beschl. vom 30. Dez. 2021, Az. 3 B 451/21, juris, Rn. 69; VG Bremen, Beschl. vom 11. Juni 2021, Az. 1 V 791/21, juris, Rn. 28.

und die Rede-, Frage- und Abstimmungsrechte der Abgeordneten, aufgehoben würde.¹³⁹ Der Eingriff in das freie Mandat der Abgeordneten wöge daher denkbar schwer.

Das mit der Teilnahme bloß getesteter Abgeordneter an den parlamentarischen Sitzungen verbundene Risiko kann zudem deutlich abgesenkt werden. Dies ist ohne weiteres für den Fall einsehbar, dass die Möglichkeit einer digitalen Sitzungsteilnahme besteht. Gleiches gilt aber auch dann, wenn es möglich ist, getestete Abgeordnete räumlich getrennt von den übrigen Abgeordneten zu platzieren (Tribüne) und damit eine Ansteckung zwischen den beiden Gruppen zu verhindern. Zwar kann auch in diesem Fall eine Infektion der abgesonderten (getesteten) Abgeordneten *untereinander* nicht ausgeschlossen werden, das verbleibende Risiko ist aber gegenüber der Absonderung nicht getesteter Abgeordneter (s.o. I. 2. a cc (3), (4)) nochmals reduziert. Auch das Argument der Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Landtages, das im Falle einer Absonderung ungetesteter Abgeordneter dazu führt, auch eine freiwillige Entscheidung zur Übernahme des Infektionsrisikos als nicht akzeptabel zu qualifizieren (s.o. I. 2. a cc (3)), greift hier nicht mehr. Anders als im erstgenannten Fall steht den Abgeordneten nämlich bei einer 2 G-Regel keine (kaum belastende) Möglichkeit mehr zur Verfügung, sich (durch eine Testung) den Zutritt zu erhalten (erforderlich wäre vielmehr die Impfung), der Landtag tagt also ohne sie.

Bestehen Möglichkeiten zur Absonderung oder zur digitalen Teilnahme nicht oder nicht in ausreichendem Maße, werden für die Abwägung mit dem fundamentalen Eingriff in die Rechte der nur getesteten Mitglieder des Landtages (wiederum unter Berücksichtigung der damit von vornherein eintretenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Landtages), den die Einführung einer 2 G-Regel mit sich brächte, primär einerseits das in den Sitzungen erreichte Schutzniveau,¹⁴⁰ andererseits das mit der jeweiligen Virusvariante (dennoch) ver-

¹³⁹ Entsprechend haben verschiedene in Bezug auf die Einführung von 3 G-Regeln ergangene gerichtliche Entscheidungen betont, dass hiermit gerade kein Ausschluss der Mitglieder der Kommunalvertretungen verbunden sei; VG Frankfurt (Oder), Beschl. vom 2. Dez. 2021, Az. VG 4 L 391/21, S. 6 BA, un veröffentlicht; VG Bayreuth, Beschl. vom 13. Sept. 2021, Az. B 9 E 21.1008, juris, Rn. 27; vgl. auch OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 64; in anderem Zusammenhang auch BayVGh, Beschl. vom 21. Jan. 2022, Az. 20 NE 22.69, juris, Rn. 33; NdsOVG, Beschl. vom 16. Dez. 2021, Az. 13 MN 477/21, juris, Rn. 38-59.

¹⁴⁰ Vgl. bereits oben I. 2. a cc (4) mit Fn. 113.

bundene Ansteckungsrisiko und die – mehr oder minder schweren – Folgen einer Ansteckung (insbesondere für den betroffenen Personenkreis der älteren Abgeordneten)¹⁴¹ einzustellen sein.

Weiter wird allerdings in die Betrachtung auch die Ablehnung der Impfung seitens der nicht immunisierten Abgeordneten einzubeziehen sein. Für die Zumutbarkeit einer Impfung soll etwa nach dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) grundsätzlich gelten: „Die Ablehnung der Impfung ... beruht ... allein auf ihrer autonomen Entscheidung. Anders als bei vollständigen Zugangsverboten im bisherigen Verlauf der Pandemie steht es ... frei, durch die Impfung das ... bestehende Zugangshindernis auszuräumen. Nach derzeitigem Kenntnisstand sind schwerwiegende Nebenwirkungen der Impfung sehr selten und ändern nicht das positive Nutzen-Risiko-Verhältnis der Impfstoffe. Dieser Umstand ist bei der Bewertung der Eingriffstiefe ... zu berücksichtigen.“¹⁴² Andererseits stellt eine (zwangsweise angeordnete) Impfung einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und in das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen über den eigenen Körper dar, wengleich auch das BVerfG „schwerwiegende Nebenwirkungen oder gravierende Folgen der Impfung“ als „sehr selten“ qualifiziert.¹⁴³

¹⁴¹ Zur erhöhten Gefährdung älterer Personen vgl. *Greve/Lassahn* (Fn. 78), S. 200 f.; Sächs OVG, Beschl. vom 30. Dez. 2021, Az. 3 B 451/21, juris, Rn. 52; vgl. auch die Bewertung des RKI, zuletzt aufgerufen am 10. März 2022: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html.

¹⁴² BayVGH, Beschl. vom 21. Jan. 2022, Az. 20 NE 22.69, juris, Rn. 32; zur von Impfungen ausgehenden Gefahr vgl. auch eingehend ThürOVG, Beschl. vom 13. Jan. 2022, Az. 3 EN 764/21, juris, Rn. 79, das diese als gering einstuft; Hess VGH, Beschl. vom 4. Jan. 2022, Az. 8 B 2448/21.N, juris, Rn. 57; das OVG Saarl, Beschl. vom 20. Dez. 2021, Az. 2 B 280/21, juris, Rn. 15, hält es überdies für legitim, wenn mit den Beschränkungen „unausgesprochen“ auch das Ziel verfolgt werde, Personen „zu einer positiven Impfentscheidung zu veranlassen“, da „durch die Zunahme der Zahl der Geimpften die pandemische Lage verbessert wird und damit die übergeordneten Ziele, die Verbreitung der Krankheit COVID-19 zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern, gefördert werden“.

¹⁴³ BVerfG, Beschl. vom 10. Febr. 2022, Az. 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 16, 21: „Kommen Betroffene der ihnen in § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG auferlegten Nachweispflicht nach und willigen in eine Impfung ein, löst dies körperliche Reaktionen aus und kann ihr körperliches Wohlbefinden jedenfalls vorübergehend beeinträchtigen. Im Einzelfall können auch schwerwiegende Impfnebenwirkungen eintreten, die im extremen Ausnahmefall auch tödlich sein können (vgl. Sicherheitsbericht des Paul-Ehrlich-Instituts vom 7. Februar 2022 – Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Impfkomplicationen nach Impfung zum Schutz vor COVID-19 seit Beginn der Impfkampagne am 27. Dezember 2020 bis zum 31. Dezember 2021 – S. 5, 8 f., 28 ff.) ... Schwerwiegende Nebenwirkungen oder gravierende Folgen, die über die durch die Verabreichung des Impfstoffes induzierte Immunantwort hinausgehen, sind nach derzeitigem Kenntnisstand sehr selten (vgl. Sicherheitsbericht des Paul-Ehrlich-Instituts vom 7. Februar 2022 - Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Impfkomplicationen nach Impfung zum Schutz vor COVID-19 seit Beginn der Impfkampagne am 27. Dezember 2020 bis zum 31. Dezember 2021 - S. 4). Sie werden zudem insbesondere vom Paul-Ehrlich-Institut fortlaufend beobachtet und evaluiert.“; *Boehme-Neßler*, Auf dem Weg zur Herdenimmunität? Verfassungsrechtliche Spielräume und Grenzen einer Corona-Impfpflicht, NVwZ 2021, S. 1241, 1242, 1244 f.

Die vom BayVGH angenommene Freiwilligkeit einer Impfung erscheint im Übrigen im hier gegebenen Zusammenhang durchaus diskussionswürdig.¹⁴⁴

Im Rahmen dieses Gutachtens kann die Verfassungsgemäßheit einer 2 G-Regel nicht für alle möglichen Lagen der Pandemie beurteilt werden. Nimmt man die aktuelle Situation zum Maßstab, ist diese geprägt von einer hochansteckenden, offenbar auch in relevantem Maße zu „Impfdurchbrüchen“ führenden Virusvariante („Omikron“).¹⁴⁵ Zugleich besteht, wie gezeigt (s.o. b), bei geimpften und genesenen Personen immer noch ein geringeres Risiko der Infektion mit dem Virus und seiner Weitergabe.¹⁴⁶ Diese die Gefahr prägenden Tatsachen sprechen für die Angemessenheit der 2 G-Regel, da das mit einer Teilnahme nicht immunisierter Abgeordneter an den Sitzungen verbundene Risiko entsprechend hoch ist.

Im Plenum des Landtages besteht aber durch die bereits ergriffenen Maßnahmen ein hohes Schutzniveau. Dieses lässt sich zwar in den Ausschusssitzungen nicht gleichermaßen aufrechterhalten, diese Sitzungen können aber gem. § 77a GOLT auch hybrid-digital stattfinden. Die (im Landtag derzeit verwendeten) Antigen-Schnelltests bieten des Weiteren zwar keinesfalls eine vollständige Sicherheit (s.o. b), sie sind aber gerade im Falle einer sehr hohen Viruslast des Betroffenen – und damit verbundener erhöhter Ansteckungsgefahr – wirksam.¹⁴⁷ Die Tests vermögen somit zu einer weiteren Minderung des Infektionsrisikos beizutragen,¹⁴⁸ das in Bezug auf die immunisierten Abgeordneten bereits abgesenkt ist (s.o. a).

¹⁴⁴ Vgl. *Greve/Lassahn* (Fn. 78), S. 199; eingehend zur Frage der Freiwilligkeit einer Entscheidung Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 15. Dez. 2021 (Bearb. *Iwers*) (Fn. 127), S. 40 ff.

¹⁴⁵ Nach der Risikoeinschätzung des RKI (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html), zuletzt aufgerufen am 10. März 2022, ist die Infektionsgefährdung für die Gruppe der Ungeimpften sehr hoch, für die Gruppen der Genesen und Geimpften mit Grundimmunisierung (zweimalige Impfung) hoch und für die Gruppe der Geimpften mit Auffrischimpfung (dreimalige Impfung) moderat.

¹⁴⁶ Bewertung des RKI, zuletzt aufgerufen am 10. März 2022: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virologische_Basisdaten.html;jsessionid=2890C40AD59C174D21361E13BD8F9FBE.internet091?nn=13490888#doc14716546bodyText7; vgl. auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2022, Az. OVG 5 S 1/22, juris, Rn. 92.

¹⁴⁷ Vgl. die Bewertung des Paul Ehrlich-Instituts, zuletzt aufgerufen am 10. März 2022: <https://www.pei.de/DE/newsroom/hp-meldungen/2021/211230-antigentests-omikron-variante.html;jsessionid=5F0B74A4F88C35E30571190DFD252422.intranet221?nn=169730>.

¹⁴⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21 – *Bundesnotbremse II*, juris, Rn. 124-128; zum Einsatz von PCR-Tests vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21 – *Bundesnotbremse II*, juris, Rn. 129.

Mit Blick auf die Interessen der zwei Abgeordnetengruppen (geimpfte/genesene einerseits, bloß getestete andererseits) und die vom BVerfG für mehrpolige Rechtsverhältnisse geforderte Abwägung (s.o. I. 2. a cc (4)) steht vorliegend einem bestmöglichen Schutz der einen Gruppe der Abgeordneten (vor einer Infektion) ein weitest gehender Rechtsverlust der anderen Gruppe gegenüber. Die Abwägung geht also vollständig zulasten der einen Gruppe aus; eine „größtmögliche(n) Sicherung des Schutzes der kollidierenden Rechtsgüter“¹⁴⁹ entfiel. Allerdings hat die betroffene Gruppe es in der Hand, den Rechtsverlust durch eine Impfung zu vermeiden.¹⁵⁰

Gesamt betrachtet wird die Einführung einer 2 G-Regel derzeit keinen Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot darstellen. Angesichts der Vielzahl der bei der Entscheidung zu beachtenden Faktoren, gegenläufigen Interessen und Schutzgüter beruhte diese vielmehr auf einer „sachgerechten und vertretbaren Beurteilung“¹⁵¹ der vorhandenen Informationen und wäre hinsichtlich der hieraus gezogenen Schlüsse nicht „offensichtlich fehlsam“¹⁵². Die Präsidentin des Landtages muss sich für ihre Entscheidung zwar auf eine hinreichend gesicherte Grundlage (insbesondere die Aussagen des RKI) stützen und muss, soweit hier Unwägbarkeiten bestehen, eine sachgerechte und vertretbare Beurteilung der verfügbaren Informationen vornehmen. Sie hat aber, wie dargelegt (s.o. I. 2. a cc (4)), sowohl hinsichtlich der Bewertung der drohenden Gefahren (und des Beitrags der Maßnahme zum Infektionsschutz)¹⁵³ als auch mit Blick auf die Angemessenheit der Maßnahme einen Einschätzungsspielraum. Die Einführung der 2 G-Regel darf damit nur nicht offensichtlich unvertretbar sein. Bestehen in einer Gesamtschau ein nicht nur fernliegendes Infektionsrisiko und ein Risiko nicht zu vernachlässigender Krankheitsfolgen, ist die 2 G-Regel prinzipiell vertretbar und angemessen.

¹⁴⁹ BVerfG, Beschl. vom 14. März 2006, Az. 1 BvR 2087/03, 1 BvR 2111/03, juris, Rn. 97.

¹⁵⁰ Zu Ausnahmeregelungen, wenn Impfungen medizinisch kontraindiziert sind, siehe *Greve/Lassahn* (Fn. 78), S. 201.

¹⁵¹ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2021, Az. 1 BvR 781/21 u.a. – *Bundesnotbremse I*, Rn. 171.

¹⁵² OVG NRW, Beschl. vom 30. Sept. 2021, Az. 15 B 1529/21, juris, Rn. 56.

¹⁵³ Vgl. SächsOVG, Beschl. vom 30. Dez. 2021, Az. 3 B 451/21, juris, Rn. 79.

2. Sitzungen der kommunalen Vertretungskörperschaften

Die Frage der Zulässigkeit einer 2 G-Regel für Sitzungen kommunaler Vertretungskörperschaften¹⁵⁴ ist prinzipiell zunächst an denselben Maßstäben zu messen, wie sie für Sitzungen des Landtages aufgezeigt wurden (s.o. 1.). Ob auch das für die Sitzungen des Landtages erreichte hohe Schutzniveau in den kommunalen Vertretungskörperschaften vergleichbar dargestellt werden kann, ist eine Tatsachenfrage. Darüber hinaus wird zugunsten der immunisierten Kommunalvertreter ihr ehrenamtlicher Status in die Betrachtung einzustellen sein, der für sie die Übernahme selbst eines geringen Infektionsrisikos (nachdem sie bereits die mit der Impfung verbundenen Nachteile getragen haben) wohl noch weniger zumutbar erscheinen lässt.

IV. Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

1. Zu Frage 1

3 G-Regeln können für Sitzungen des Landtages auf Grundlage des Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV erlassen werden, wonach die Präsidentin die Polizeigewalt im Landtagsgebäude ausübt. Diese Bestimmung stellt eine verfassungsunmittelbare Kompetenzzuweisung dar, eine zusätzliche spezialgesetzliche Normierung muss nicht erlassen werden.

Vorsitzende kommunaler Vertretungskörperschaften können 3 G-Regeln in Ausübung ihrer Ordnungsgewalt nach § 37 Abs. 1 BbgKVerf erlassen. Das gleiche Recht steht den Kommunalvertretungen aus ihrer Geschäftsordnungskompetenz zu; hiernach erlassene Vorgaben haben dabei Vorrang und sind vom Vorsitzenden umzusetzen.

2. Zu Frage 2

Das freie Mandat der Landtagsabgeordneten, das insbesondere den Zutritt zu Sitzungen des Landtages und seiner Ausschüsse und die Mitwirkung an ihnen gewährleistet, steht der Einführung einer 3 G-Regel nicht absolut entgegen. Das freie Mandat kann zum Schutze anderer Verfassungsgüter mit diesen in Ausgleich gebracht und eingeschränkt werden. Als

¹⁵⁴ Sofern man die Anwendbarkeit des § 9 3. SARS-CoV-2-EindV auf Sitzungen kommunaler Vertretungskörperschaften bejaht (vgl. oben I. 1. b cc), wäre zu prüfen, ob die dort nach Abs. 1 Nr. 2 1. Hs. vorgesehene Vorgabe der Anwendbarkeit der 3 G-Regel abschließend zu verstehen ist und eine 2 G-Regel ausschliesse. Selbst wenn dies zu bejahen sein sollte, wäre den kommunalen Vertretungskörperschaften aber die Abweichungsmöglichkeit nach § 29 3. SARS-CoV-2-EindV eröffnet.

derartige Verfassungsgüter kommen die Funktionsfähigkeit des Landtages, Leben und Gesundheit der Abgeordneten und weiterer an den Sitzungen teilnehmender Personen, der Schutz der Allgemeinheit vor einer Verbreitung des Virus in die Öffentlichkeit (Landtagssitzungen als Infektionsquelle) sowie die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems in Betracht.

Die 3 G-Regel hat dabei dem Verhältnismäßigkeitsgebot zu entsprechen, muss also zur Erreichung der genannten (Schutz-)Ziele geeignet, erforderlich und angemessen sein. Das ist zu bejahen. Die 3 G-Regel ist geeignet, das mit ihr verfolgte Schutzziel zu fördern, da das Infektionsrisiko durch die Testung nicht immunisierter Abgeordneter prinzipiell gesenkt werden kann. Sie ist auch erforderlich, da kein milderes, weniger belastendes aber gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht. Insbesondere wird sie nicht wegen der für die Landtagssitzungen bereits ergriffenen Schutzmaßnahmen entbehrlich. Sie bietet vielmehr einen zusätzlichen Schutz. Die 3 G-Regel und der mit ihr verbundene Test führt nur zu einer geringfügigen Beeinträchtigung des Zutrittsrechts der Abgeordneten und ihrer Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit und Datenschutz und ist zum Schutz der genannten hochwertigen Verfassungsgüter vor erheblichen Gefahren zumutbar und angemessen.

Diese Überlegungen greifen auch für das den Mitgliedern kommunaler Vertretungskörperschaften zukommende freie Mandat: Auch dieses steht der Einführung einer 3 G-Regel prinzipiell nicht entgegen.

3. Zu Frage 3

Eine landesgesetzlich aufgestellte 3 G-Regel greife in die verfassungsunmittelbar durch Art. 69 Abs. 4 Satz 3 LV begründete Kompetenz der Präsidentin des Landtages zur Ausübung der Polizeigewalt ein. Die Verfassung sieht aber keine Möglichkeit vor, die Kompetenz der Präsidentin gesetzlich einzuschränken. Der Landtag kann die Zuständigkeit daher nicht an sich ziehen und selbst legislativ wahrnehmen.

Einer vergleichbaren Beschränkung unterliegt der Landesgesetzgeber in Bezug auf die Sitzungen kommunaler Vertretungskörperschaften nicht. Die Einführung einer 3 G-Regel stellte allerdings einen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie dar, der jedoch verhältnismäßig und damit verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre. Ohne eine landesweit geltende Regelung verbliebe im Fall kommunaler (Normierungs-)Untätigkeit ein erhebliches Infektionsrisiko bestehen. Der Eingriff erfolgte dagegen nur punktuell und wöge nicht

schwer, da den Kommunalvertretern die Teilnahme an den Sitzungen ohne gravierende Einschränkungen möglich bliebe.

4. Zu Frage 4

Die Einführung einer 2 G-Regel für Sitzungen des Landtages und seiner Ausschüsse stellte einen sehr schweren Eingriff in das freie Mandat dar, da die Mitwirkungsmöglichkeiten der betroffenen Abgeordneten an den parlamentarischen Sitzungen massiv beschränkt würden. Die 2 G-Regel wäre aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Sie diene dem Schutz anderer hochwertiger Verfassungsgüter (s.o. 2.) und genüge dem Verhältnismäßigkeitsgebot, da sie geeignet, erforderlich und angemessen wäre.

Die 2 G-Regel ist geeignet, da sie den Infektionsschutz erhöht: Das bei nicht immunisierten Personen bestehende höhere Risiko einer Infektion wird ausgeschlossen, wenn diese nicht an den Sitzungen teilnehmen. Dem höheren Infektionsrisiko korrespondiert eine von vornherein erhöhte Gefahr der Weitergabe des Virus, das ebenfalls ausgeschlossen wird. Gleiches gilt, wenn bereits infizierte nicht immunisierte Personen eine höhere Viruslast aufweisen oder das Virus über eine längere Zeitdauer weitergeben als immunisierte Personen. Erkrankten immunisierte Personen schließlich regelmäßig weniger schwer, ist auch das Risiko einer Hospitalisierung und die damit verbundene Belastung des Gesundheitssystems verringert, wenn nicht immunisierte Personen nicht an den Sitzungen teilnehmen und sich in diesen keiner Ansteckungsgefahr aussetzen.

Die 2 G-Regel ist auch erforderlich, da eine 3 G-Regel, die als milderes Mittel in Betracht zu ziehen ist, nicht gleich geeignet ist. Die vorhandenen Testmöglichkeiten vermögen eine Infektion nicht auszuschließen. Damit bestünde nach wie vor ein erhöhtes Risiko der Weitergabe des Virus bei einer Teilnahme auch nur getesteter Personen an den Sitzungen, das bei ihrem Ausschluss entfielen.

Die Einführung einer 2 G-Regel kann prinzipiell auch angemessen sein. Die Entscheidung der Präsidentin hängt aber in besonderem Maße von den Gegebenheiten der jeweiligen Gefährdungssituation ab. In sie ist jedenfalls einzustellen, wie ansteckend einerseits die jeweilige Virusvariante und wie hoch damit das Infektionsrisiko ist und welchen Schutz andererseits die in den Sitzungen des Landtages bereits ergriffenen (Hygiene-)Maßnahmen bieten. Insbesondere ist zu berücksichtigen, wie effektiv die Testmöglichkeiten sind und zu

welchem „Mehrwert“ die 2 G-Regel gegenüber einer 3 G-Regel somit führt. Schließlich ist das Risiko schwerer Krankheitsverläufe maßgeblich.

Die Entscheidung der Präsidentin ist nicht streng formal vorgezeichnet. Der Präsidentin ist vielmehr nach hier vertretener Auffassung ein vergleichbarer Einschätzungsspielraum zugestehen, wie er dem Gesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht in der Pandemielage zugestanden wird. Sie muss ihre Entscheidung daher zwar auf einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage treffen und, soweit hier Unwägbarkeiten bestehen, eine sachgerechte und vertretbare Beurteilung der verfügbaren Informationen vornehmen, sie hat aber sowohl hinsichtlich der Bewertung der drohenden Gefahren als auch mit Blick auf die Angemessenheit der Maßnahme einen Einschätzungsspielraum. Ihre Entscheidung zur Einführung der 2 G-Regel darf damit nur nicht offensichtlich fehlsam, unvertretbar sein.

Letztlich hat die Präsidentin auch zu entscheiden, ob es insbesondere den immunisierten Abgeordneten zuzumuten ist, ein verbleibendes (ggf. extrem geringes oder aber immer noch relativ hohes) Infektionsrisiko zu tragen oder ob die nicht immunisierten Abgeordneten darauf zu verweisen sind, sich (ebenso wie bereits geimpfte Abgeordnete) impfen zu lassen, womit sie ihre parlamentarischen Rechte uneingeschränkt wahrnehmen können.

Bestehen nach dieser Gesamtschau ein nicht nur fernliegendes Infektionsrisiko und ein Risiko nicht zu vernachlässigender Krankheitsfolgen, ist die Einführung einer 2 G-Regel prinzipiell vertretbar und angemessen. Möglichkeiten einer abgesonderten Teilnahme der nicht immunisierten Abgeordneten an den Sitzungen sind in die Prüfung einzubeziehen.

Für Sitzungen kommunaler Vertretungskörperschaften gelten dieselben Überlegungen. Fraglich ist allerdings, ob hier immer ein zu Sitzungen des Landtages vergleichbar hohes Schutzniveau erreicht wird. Angesichts ihres ehrenamtlichen Status dürfte schließlich die mit der Teilnahme nicht immunisierter Mandatsträger verbundene Übernahme eines Infektionsrisikos für die übrigen Kommunalvertreter noch weniger zumutbar sein.