

2G+ im Deutschen Bundestag

Von Prof. Dr. Patrick Hilbert, Frankfurt (Oder), Wiss. Mitarbeiter Cederic Meier, Göttingen*

I. Ausgangslage und Problemstellung

Die COVID-19-Pandemie beeinflusst nach wie vor das tägliche Leben und macht demgemäß auch vor dem Deutschen Bundestag nicht halt. Nachdem im Januar 2022 in Deutschland Infektionen mit der sogenannten Omikron-Variante des Sars-CoV-2 stark zunahmen, wurden für die Gebäude des Deutschen Bundestages verschiedene Bestimmungen eingeführt, zu denen – neben einer grundsätzlichen Pflicht, eine FFP2-Maske zu tragen – insbesondere die sogenannte 2G+-Regel für Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages zählte. Hinsichtlich ihrer Zulässigkeit stellten sich verschiedene verfassungsrechtliche Fragen, die nach wie vor von Interesse sind, weil die 2G+-Regel Gegenstand eines laufenden Organstreitverfahrens ist. Die rechtlichen Fragen will der vorliegende Beitrag beleuchten.

Bemerkenswert ist bereits das Verfahren der Einführung der 2G+-Regel. Sie war in einer Allgemeinverfügung der Präsidentin des Deutschen Bundestages enthalten, aber der Bundestag hat über sie zusätzlich eigens einen Beschluss herbeigeführt, wodurch – wie wir gleich sehen werden – Probleme bei der Frage, wer für die Einführung einer 2G+-Regel für Plenarsitzungen zuständig ist, entschärft und die 2G+-Regelung als Teil der parlamentarischen Selbstorganisation konstituiert wurde (II.). Der tatsächliche Geschehensablauf war wie folgt: Die Präsidentin des Deutschen Bundestages, *Bärbel Bas*, hat im Januar 2022 eine novellierte Allgemeinverfügung der Präsidenten zu Corona-Schutzmaßnahmen im Deutschen Bundestag erlassen, die am 12.1.2022 in Kraft trat und bis zum 28.2.2022 befristet war;¹ diese ist durch eine abermalig novellierte Allgemeinverfügung der Präsidentin zu Corona-Schutzmaßnahmen im Deutschen Bundestag (im Folgenden: „Allgemeinverfügung“²) ersetzt worden, die am 9.2.2022 erlassen wurde, am 14.2.2022 in Kraft trat und bis zum 13.3.2022 befristet war. Seit dem 13.3.2022 gilt eine neue Allgemeinverfügung der Präsidentin, die keine 2G+-Regel mehr enthält, sondern für Plenar- und Ausschusssitzungen eine sogenannte 3G-Regel enthält, die nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags ist.³

* Der Autor *Hilbert* ist Prof. für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder). Der Autor *Meier* ist Wiss. Mitarbeiter am Institut für Grundlagen des Rechts, Abteilung für Staatslehre, Politische Wissenschaften und Vergleichendes Staatsrecht (Prof. Dr. Florian Meinel) an der Georg-August-Universität Göttingen.

¹ Vgl. die Schilderung bei BVerfG, Beschl. v. 26.2.2022 – 2 BvE 1/22, Rn. 1 ff.

² Abrufbar unter

www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw07-allgemeinverfuegung-880610 (18.3.2022).

³ Vgl. Ziff. 6, 7 der Allgemeinverfügung der Präsidentin zu Corona-Schutzmaßnahmen im Deutschen Bundestag v. 10.3.2022, abrufbar unter

Die Allgemeinverfügung vom 9.2.2022 enthielt unter anderem eine grundsätzliche Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske in den Gebäuden des Deutschen Bundestages, von der es verschiedene Ausnahmen gab (Ziff. 4, 5 Allgemeinverfügung); während Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages durften (und dürfen) im Plenarsaal und auf den Tribünen die Präsidentinnen und Präsidenten im Sitzungsvorstand und die jeweiligen Rednerinnen und Redner am Redepult oder an Saalmikrofonen ihre FFP2-Maske ablegen (Ziff. 6 Abs. 3 Allgemeinverfügung). Die 2G+-Regel war in Ziff. 6 der Allgemeinverfügung enthalten, der auszugsweise lautete:

6. 2G+-Regel für Plenarsitzungen

Zu Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages erhalten Zutritt zum Plenarsaal sowie zur Ost- und Westlobby einschließlich der Abgeordnetenlobby der Plenarebene des Reichstagsgebäudes nur geimpfte oder genesene Personen, die negativ getestet oder „geboostert“ sind.

Mitglieder des Bundestages, der Bundesregierung und des Bundesrates, die negativ getestet sind, erhalten Zutritt zu den hierfür vorgesehenen und entsprechend gekennzeichneten Plätzen auf den Tribünen. Die Plätze sind so anzuordnen, dass ein Abstand von mindestens 1,50 Metern eingehalten wird.

[...]

Diese Regelung bewirkte, dass an Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages im Plenarsaal selbst nur Personen teilnehmen durften, die zwei Voraussetzungen erfüllten. Sie mussten nämlich vollständig geimpft (was regelmäßig doppelt geimpft heißt⁴) oder genesen⁵ sein. Und sie mussten entweder eine Auffrischungsimpfung erhalten haben (das heißt „geboostert“ sein, was regelmäßig heißt: drei Mal geimpft⁶) oder negativ getestet sein (Antigenschnelltest nicht älter als 24 Stunden oder PCR-Test nicht älter als 48 Stunden)⁷.

Die bereits in der ursprünglichen Allgemeinverfügung wortlautgleich enthaltene Regelung zu 2G+ im Plenarsaal wurde zu Beginn der 10. Sitzung des 20. Deutschen Bundestages am 12.1.2022 in ihrem Regelungsgehalt wiedergegeben, ohne dass die Befristung erwähnt worden wäre; sodann wurde über die 2G+-Pflicht im Plenarsaal im Plenum des Bundestages diskutiert und „über die eben erläuterte 2-G-Plus-Regel sowie die verschärfte Maskenpflicht im Plenarsaal als Teil unserer parlamentarischen Ordnung“ abgestimmt, wobei alle Fraktionen außer der AfD für die Annahme der

www.bundestag.de/allgemeinverfuegung (18.3.2022).

⁴ Ziff. 2 Nr. 3 i.V.m. Anlage 1 der Allgemeinverfügung; in Sonderfällen konnte bereits eine einfache Impfung ausreichen, wenn bereits nach ihr vollständiger Impfschutz bestand, vgl. hierzu Anlage 2 der Allgemeinverfügung.

⁵ Zu den Details Ziff. 2 Nr. 4 der Allgemeinverfügung.

⁶ Ziff. 2 Nr. 6 i.V.m. Anlage 1 der Allgemeinverfügung.

⁷ Ziff. 2 Nr. 5 der Allgemeinverfügung.

2G+-Regel im Plenarsaal gestimmt haben.⁸ Eine abermalige Abstimmung über 2G+ bei Plenarsitzungen fand danach nicht nochmals statt.

Gegen die 2G+-Regel haben die AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag und drei AfD-Abgeordnete ein Organstreitverfahren beim BVerfG angestrengt.⁹ Diesbezügliche Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung – die zudem den Zugang ungeimpfter Abgeordneter zu einer im Plenarsaal stattfindenden Gedenkveranstaltung für die Opfer des Nationalsozialismus am 27.2.2022 betraf (vgl. Ziff. 8 der Allgemeinverfügung) – hat das BVerfG verworfen.¹⁰ Das Gericht hat insoweit vor allem auf die mangelnde Substantiierung der Anträge abgestellt, weshalb seine Positionierung zu den verfassungsrechtlichen Fragen und Problem noch aussteht (und in der ausstehenden Hauptsacheentscheidung erfolgen wird). Die offenen Fragen betreffen vor allem die Zuständigkeit zum Erlass der 2G+-Regel für Plenarsitzungen (II.) sowie ihre Vereinbarkeit mit Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG (II., III.) und dem Recht auf effektive Opposition (IV.). Zum Zeitpunkt ihres Erlasses und für die Dauer ihrer Geltung war die 2G+-Regel für Plenarsitzungen verfassungsgemäß. Für die 2G+-Regel für Ausschusssitzungen (Ziff. 7 der Allgemeinverfügung) gilt Entsprechendes (V.).

II. Zuständigkeit und Rechtsform der 2G+-Regel

Wer für die Einführung der 2G+-Regel für Plenarsitzungen zuständig ist, ist differenziert zu beantworten, je nachdem ob sie Mitglieder des Bundestages (MdB) oder andere Personen betrifft. Die Zuständigkeitsfrage ist zudem mit der Rechtsformfrage verwoben. Umstritten ist vor allem, ob die Präsidentin aus eigenem Recht zum Erlass einer 2G+-Regel kompetent ist.

1. Zuständigkeit der Präsidentin des Deutschen Bundestages

a) Hausrecht

Die Allgemeinverfügung der Präsidentin wurde ausdrücklich auf ihr Hausrecht (Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG, § 10 Abs. 2 der Hausordnung des Deutschen Bundestages [HO-BT]) und ihre Polizeigewalt (Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG) gestützt. Das Hausrecht ist eine originäre Befugnis der Präsidentin (Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 1 GG). Es umfasst auch die Befugnis, Regelungen von Zutrittsrechten zu erlassen, allerdings müssen hierbei bestehende Zutrittsrechte, zu denen auch die der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gehören, gewahrt werden.¹¹ Weil Ziff. 6 der Allgemeinverfügung nach ihrem Wortlaut die Zutrittsrechte sowohl von Abgeordneten wie auch von anderen Personen zum Plenarsaal während Plenarsitzungen be-

schränkte,¹² ist die Regelung hinsichtlich ihrer Rechtsgrundlage und der Zuständigkeit differenziert zu beurteilen:¹³ Sofern sie Personen betrifft, die *keine* MdB sind (etwa Verwaltungspersonal, Journalisten etc.¹⁴), ist sie eine Regelung des Hausrechts, die auch auf dieses gestützt werden kann, so dass die Präsidentin in diesem Zusammenhang zuständig war. Sofern die Regelung MdB betrifft, liegen die Dinge komplizierter. Hinsichtlich des Hausrechts ist es zunächst umstritten, ob es auch gegen Abgeordnete in Anschlag gebracht werden kann,¹⁵ oder ob das Hausrecht ihnen gegenüber nicht als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden darf.¹⁶ Für Letzteres spricht, dass das Hausrecht vor allem dazu dient, Störungen abzuwehren, die „von außen“ auf das Parlament zukommen,¹⁷ wozu Handlungen von MdB auf den ersten Blick nicht zählen. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass Parlamentarier in den Gebäuden des Bundestages verschiedenste Aktivitäten entfalten (können), die in unterschied-

¹² Siehe auch unten III.

¹³ Vgl. allgemein auch *Bücker*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, 1989, § 34 Rn. 2 ff.; *Blum*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, 2016, § 21 Rn. 24.

¹⁴ Hinsichtlich der *Mitglieder der Bundesregierung* und des *Bundesrates*, die ein Zutrittsrecht aus Art. 43 Abs. 2 GG haben, stellt sich (ebenfalls) die Frage, ob das Hausrecht eingreift oder die Polizeigewalt (hierzu im Text) oder ob die Bundesregierungs- und Bundesratsmitglieder sogar über das parlamentarische Selbstorganisationsrecht verpflichtet werden können. Jedenfalls ist die 2G+-Regel ihnen gegenüber an Art. 43 Abs. 2 GG zu messen. Dabei scheint es jedenfalls nicht zwingend, dass das Zutrittsrecht auch ein Zutritt zum Plenarsaal (und nicht nur zur Tribüne) beinhaltet. Mit anderen Worten muss eine Beschränkung des Zugangs von Regierungs-/Bundesratsmitgliedern auf die Tribüne noch nicht einmal einen Eingriff in Art. 43 Abs. 2 GG bedeuten. Das Erfordernis, zumindest einen negativen Test vorzulegen, ist ein Eingriff, der aber – wie bei MdB – gerechtfertigt werden kann, näher unten IV.

¹⁵ So etwa *Klein* (Fn. 11), Art. 40 Rn. 164; *Günther*, *Hausrecht und Polizeigewalt des Parlamentspräsidenten*, 2013, S. 75; *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 9. Aufl. 2021, Art. 40 Rn. 29; *Risse/Witt*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 13. Aufl. 2022, Art. 40 Rn. 4; *Stern*, *Das Staatsrecht der BRD*, Bd. 2, 1980, S. 85; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 16. Aufl. 2020, Art. 40 Rn. 12.

¹⁶ So etwa StGH Baden-Württemberg NJW 1988, 3199 (3199); *Brocker*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 10, 214. Lfg., Stand: Dezember 2021, Art. 40 Rn. 285; *Schliesky*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 40 Rn. 26; *Groh*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 40 Rn. 29; *Dicke*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), *Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Bd. 2, 2002, Art. 40 Rn. 56.

¹⁷ *Brocker* (Fn. 16), Art. 40 Rn. 285.

⁸ BT-Plenarprotokoll 20/10, S. 473 ff., Zitat (der Bundestagspräsidentin *Bas*) und Abstimmungsergebnisfeststellung auf S. 476.

⁹ Az. 2 BvE 1/22.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 26.1.2022 – 2 BvE 1/22; BVerfG, Beschl. v. 8.3.2022 – 2 BvE 1/22.

¹¹ *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. 4, 95. Lfg., Stand: Juli 2021, Art. 40 Rn. 156 f.

licher Nähe zu ihrer Rolle als Abgeordnete stehen. Die – um eine Extrembeispiel zu nehmen – unangemeldete Nutzung des Plenarsaals durch einen Abgeordneten für eine Geburtstagsfeier darf auch gestützt auf das Hausrecht untersagt werden, weil hier keinerlei Bezug zur Mandatstätigkeit vorliegt. Auch die Regulierung der Nutzung von Räumlichkeiten in den Gebäuden des Bundestages durch die Fraktionen zu Zwecken ihrer Öffentlichkeitsarbeit scheint möglich.¹⁸ Mit anderen Worten ist es weder per se ausgeschlossen noch per se zulässig, Abgeordnete auf Grundlage des Hausrechts zu adressieren. Die Grenze muss im Einzelfall gezogen werden, wobei der Rückgriff auf das Hausrecht umso weniger überzeugt, je größer der Bezug des adressierten Verhaltens zu den Kernaufgaben von Parlamentariern ist. Deshalb ist es überzeugend, jedenfalls die Wahrnehmung der Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG (Anwesenheitsrecht, Rederecht, Stimmrecht etc.) in *Plenar- und Ausschusssitzungen* vom Anwendungsbereich des Hausrechts auszuklammern,¹⁹ so dass in der Folge das Hausrecht für eine 2G+-Regel gegenüber MdB nicht greift.²⁰ Die Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Parlaments wird hierdurch nicht über Gebühr gefährdet. Denn dass die Präsidentin gestützt auf das Hausrecht in Sitzungen nicht gegenüber Abgeordneten tätig werden darf, heißt *nicht*, dass sie ihnen gegenüber gar nicht tätig werden dürfte. Die Handlungsgrundlagen sind vielmehr ausdifferenziert. Es ist nämlich möglich, dass die Präsidentin Maßnahmen gegen Abgeordnete auf die Ordnungs- und Disziplinalgewalt stützt,²¹ die ihr als abgeleitetes Recht zukommen kann (siehe sogleich 2.). Zudem ist es der Präsidentin möglich, Maßnahmen gegenüber Abgeordneten auf die Polizeigewalt zu stützen.²²

b) Polizeigewalt

Die *Polizeigewalt* ist der Präsidentin gem. Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG ebenfalls als originäre Befugnis zuerkant.²³ Hierüber werden der Präsidentin in den Räumlichkeiten des Bundestages die Aufgaben einer Polizeibehörde zugewiesen, d.h., sie ist für die präventive Gefahrenabwehr zuständig.²⁴ Ob gestützt hierauf die Anordnung der 2G+-Regel für Plenarsitzungen gegenüber MdB möglich ist, sieht sich zwei juristischen Streitfragen ausgesetzt. Zum einen ist mit Blick auf Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG umstritten, ob dieser selbst neben der Aufgabenzuweisung auch eine Befugnisnorm ist oder ob es

einer einfachgesetzlichen Konkretisierung bedürfte (die es derzeit nicht gibt²⁵). Die h.M. geht davon aus, dass Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG selbst die Befugnisnorm ist, die unmittelbar zu weitreichenden Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ermächtigt (und zwar auch zu solchen, die im sonstigen Polizeirecht als Standardmaßnahmen ausgeformt sind, etwa Platzverweise).²⁶ Die Gegenansicht hält hingegen eine einfachgesetzliche Konkretisierung der Befugnisse für notwendig.²⁷ Das BVerfG hat die Streitfrage bislang offen gelassen.²⁸ Mit Blick auf die 2G+-Regel für Plenarsitzungen hat dieser Streit indes weniger Relevanz, als es auf den ersten Blick scheint. Denn die Diskussion um die Notwendigkeit einer einfachgesetzlichen Grundlage wird vor dem Hintergrund der Grundrechte diskutiert. Sofern in Grundrechte der Bürger (auf Grundlage der Polizeigewalt) eingegriffen wird, legen die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte und die Wesentlichkeitslehre es nahe, eine einfachgesetzliche Ermächtigung zu verlangen (bzw. verlangen nach einer Begründung, warum Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG als verfassungsunmittelbare Eingriffsgrundlage ausreicht,²⁹ was nicht zwingend ausgeschlossen sein muss). Mit Blick auf den Eingriff in Rechte von Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG (hierzu unten III. 2.) ist diese Diskussion indes weniger drängend, weil der verfassungsrechtliche Hintergrund ein anderer ist. Die Abgeordnetenrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG werden zwar vielfach grundrechtsähnlich behandelt. Sie unterliegen aber keinem allgemeinem Gesetzesvorbehalt, was sich auch daran zeigt, dass sie – unstrittig – durch Geschäftsordnungsrecht eingeschränkt werden können. Abgeordnetenrechte sind zwar nicht „weniger wert“ als Grundrechte, aber verfassungsrechtlich anders konzipiert, was sich auch in ihrer Sicherung zeigt. Während die Grundrechte vor allem durch Gesetzesvorbehalte gesichert werden, werden die Abgeordnetenrechte vor allem durch die Einschaltung des Parlaments selbst gesichert (vgl. z.B. die Aufhebung der Immunität gem. Art. 46 Abs. 3, Abs. 4 GG), wobei diese Sicherung auch auf die Präsidentin übertragen sein kann (vgl. z.B. Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG). Vor diesem Hintergrund sind auf die Polizeigewalt gestützte Eingriffe in die Abgeordnetenrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG auch ohne einfachgesetzliche Konkretisierung möglich. Selbst wenn man dies

¹⁸ Blum (Fn. 13), § 21 Rn. 32.

¹⁹ So tendenziell auch Blum (Fn. 13), § 21 Rn. 32.

²⁰ Drossel/Weber, NVwZ 2022, 365 (369).

²¹ Brocker (Fn. 16), Art. 40 Rn. 285; Blum (Fn. 13), § 21 Rn. 32.

²² StGH Baden-Württemberg NJW 1988, 3199 (3200); Brocker (Fn. 16), Art. 40 Rn. 286; Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, Grundgesetz, Kommentar, 15. Aufl. 2022, Art. 40 Rn. 64.

²³ Köhler, DVBl. 1992, 1577 (1579); Igel/Feldkamp, ZParl 2013, 126 ff.; Graulich, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 9 Rn. 14.

²⁴ Blum (Fn. 13), § 21 Rn. 35.

²⁵ Es gibt nur eine Dienstanweisung für den Polizeivollzugsdienst (DA-PVD), die der Bundestagspräsident selbst erlassen hat, näher Friehe, DÖV 2016, 521 (522).

²⁶ Brocker (Fn. 16), Art. 40 Rn. 297; Klein (Fn. 11), Art. 40 Rn. 170 f.; Schliesky (Fn. 16), Art. 40 Rn. 27; Lang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, Lfg. 3/21, Stand: November 2021, Art. 40 Rn. 49; Wilrich, DÖV 2002, 152 (155).

²⁷ Ramm, NVwZ 2010, 1461 (1466); Friehe, DÖV 2016, 521 ff.

²⁸ BVerfGE 154, 354 Rn. 42 – Betreten von Abgeordnetenbüros (2020).

²⁹ Allgemein zur Diskussion um verfassungsunmittelbare Eingriffsgrundlagen Hilbert, Die Informationsfunktion von Parlamenten, 2022, S. 206 m.w.N.

anders sähe, käme für die Anordnung der 2G+-Regel in Plenarsitzungen ein Rückgriff auf die einfachgesetzliche Konkretisierung aus §§ 28 Abs. 1 S. 1, 28a Abs. 7 S. 1 Nr. 3 (Maskenpflicht), Nr. 4 (Pflicht, Impf- bzw. Testnachweise vorzulegen) IfSG i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 4 (Bundestag als Einrichtung mit Publikumsverkehr) IfSG in Betracht, für die insbesondere keine Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite notwendig ist. Die Bundestagspräsidentin ist, aufgrund ihrer Polizeigewalt, insofern auch die zuständige Behörde, weil die Polizeigewalt die Zuständigkeit anderer Gefahrenabwehrbehörden vollumfänglich ausschließt.³⁰

Sofern man – wie hier – Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG als Befugnis für Eingriffe jedenfalls in Abgeordnetenrechte ausreichen lässt (eine Sperrwirkung bewirkt das einfache Recht in Gestalt des IfSG gegenüber der Verfassung insoweit nicht), muss noch die zweite Frage beantwortet werden, ob die Polizeigewalt die 2G+-Regel in Plenarsitzungen gegenüber Abgeordneten tatbestandlich trägt. Insofern ist unproblematisch, dass die Polizeigewalt als (ungeschriebene) Generalklausel jedenfalls Maßnahmen zur Abwehr einer konkreten Gefahr tragen (sofern sie verhältnismäßig sind).³¹ Die 2G+-Regel ist aber nur insofern klassische Gefahrenabwehr, als Personen, die positiv auf COVID-19 getestet wurden, der Zutritt verweigert wird. Im Übrigen diffundieren die Maßnahmen immer mehr in den Bereich der Gefahrenvorsorge.³² Allerdings kann auch die Gefahrenvorsorge zur polizeilichen Tätigkeit gerechnet werden.³³ Ob konkrete Maßnahmen zur Gefahrenvorsorge zulässig sind, ist im klassischen Polizeirecht eine Frage der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.³⁴ Erneut ergibt sich die hierbei zum Ausdruck kommende Zurückhaltung aber aus der Perspektive der Grundrechte. Sofern es um die Einschränkung von Mandatsrechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG geht, ist der verfassungsrechtliche Hintergrund – wie bei der Frage nach einer Ermächtigungsgrundlage – ein anderer, der es erlaubt, insoweit auch gestützt auf die „Generalklausel“ des Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 1 GG weiterreichende Anordnungen zuzulassen. Zwar ist insofern keine unbegrenzte Gefahrenvorsorge zulässig. Wenn man aber die Möglichkeit bestimmter Maßnahmen der Gefahrenvorsorge anerkennt, müssen jedenfalls im Rahmen einer weltweiten Pandemie auf sie bezogene Vorsorgemaßnahmen grundsätzlich möglich sein, zumal dieser grundsätzlichen Zulässigkeit durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Grenzen gezogen werden. Deshalb ist der auf die Polizeigewalt gestützte Erlass einer 2G+-

Regel grundsätzlich zulässig, sofern die Regelung materiell gerechtfertigt ist (hierzu III., IV.).

2. Disziplinar- und Ordnungsgewalt des Bundestages

Den schwierigen Fragen um die Zuständigkeit der Präsidentin für den Erlass einer 2G+-Regel für Plenarsitzungen für MdB wurde indes durch den Beschluss des Bundestages über die 2G+-Regel viel von ihrer Schärfe genommen. Denn es ist unstrittig, dass der Bundestag die Modalitäten von Plenarsitzungen im Wege der parlamentarischen Selbstorganisation ausgestalten kann, die ihre Grundlage in der Geschäftsordnungsautonomie (Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG) findet. Diese Regelungen werden mittels der sogenannten Disziplinar- oder Ordnungsgewalt durchgesetzt, die sich gerade gegen die Abgeordneten richtet.³⁵ Insofern ist allerdings nicht die Präsidentin, sondern der Bundestag als solcher zuständig, Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG. Die Durchsetzung der Geschäftsordnung kann und wurde zwar auf die Sitzungspräsidentin übertragen (§ 7 Abs. 1 S. 2 GOBT).³⁶ Aber weder sie noch die Bundestagspräsidentin kann in diesem Rahmen neue Zugangsregeln zum Plenarsaal erlassen; eine dahingehende Delegation von Befugnissen liegt nicht vor. Vor diesem Hintergrund ist gestützt auf die Geschäftsordnungsautonomie der Bundestag selbst für die Einführung einer 2G+-Regel in Plenarsitzungen betreffend MdB zuständig; diese Zuständigkeit besteht neben der Zuständigkeit der Präsidentin, die aus der Polizeigewalt folgt. Mit seinem Beschluss in der Plenarsitzung am 12.1.2022³⁷ hat der Bundestag von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht.

3. Rechtsform der Regelungen

Die sich an die Analyse der Zuständigkeiten anknüpfende Frage ist, in welcher Rechtsform die 2G+-Regel(n) eingeführt wurden. Sofern die Regel auf die Polizeigewalt der Präsidentin gestützt werden konnte, war die Regelung in Ziff. 6 der Allgemeinverfügung – wie ihre Bezeichnung schon sagt – eine Allgemeinverfügung i.S.d. § 35 S. 2 VwVfG.³⁸ Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG ermächtigt gerade auch zum Erlass von Polizeiverfügungen und zwar auch in der Form von Allgemeinverfügungen.³⁹

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, welche Rechtsform die vom Bundestag beschlossene 2G+-Regel in Plenarsitzungen hat. Dies hängt entscheidend davon ab, wie man den Bundestagsbeschluss über die Einführung der 2G+-Regel für Plenarsitzungen vom 12.1.2022 deutet: Zum einen könnte man ihn „nur“ als Bestätigung der Allgemeinverfügung der Präsidentin deuten, was jedoch zu bezweifeln ist. Dies hätte

³⁰ Brocker (Fn. 16), Art. 40 Rn. 297 f.; Schliesky (Fn. 16), Art. 40 Rn. 27; Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 40 Rn. 36.

³¹ Klein (Fn. 11), Art. 40 Rn. 169 ff.

³² Allgemein Kießling, JZ 2022, 53 (55 f.); siehe auch unten IV.

³³ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, Rn. 10.

³⁴ Allgemein BVerfGE 155, 119 (187 ff., 218 f.) – Bestandsdatenauskunft II (2020); Schenke (Fn. 33), Rn. 10.

³⁵ Brocker (Fn. 16), Art. 40 Rn. 169, 285.

³⁶ Klein (Fn. 11), Art. 40 Rn. 100 f.

³⁷ Oben Fn. 8.

³⁸ Das sich aus § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG gebende Begründungserfordernis hat die Präsidentin erfüllt, siehe die Begründung unter

<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw07-allgemeinverfuegung-880610> (18.3.2022).

³⁹ Brocker (Fn. 16), Art. 40 Rn. 302.

zur Folge, dass nur die damalige Allgemeinverfügung, die zwischenzeitlich ersetzt wurde, von dem Bundestagsbeschluss gedeckt gewesen wäre – bzw. müsste man sich darüber Gedanken machen, ob die Zustimmung auch die wortlautgleiche Regelung in der neuen Allgemeinverfügung abdeckt. Die zweite Möglichkeit wäre, dass der Bundestag seine Geschäftsordnungsautonomie mit Blick auf die Frage, ob eine 2G+-Regel für Plenarsitzungen eingeführt werden sollte, auf die Präsidentin übertragen hat. Unabhängig von der Frage, ob eine solche Übertragung überhaupt zulässig wäre, ist hiervon aber nicht auszugehen, weil der Wortlaut des Plenarprotokolls keinerlei Hinweise in diese Richtung gibt. Dort heißt es vielmehr in zwei Wortbeiträgen der Präsidentin *Bärbel Bas*:

„Liebe Kolleginnen und Kollegen, die Covid-19-Pandemie hat sich in Deutschland in den vergangenen Wochen weiter verschärft. Insbesondere nimmt die Zahl der Infektionen mit der besonders ansteckenden Omikron-Variante drastisch zu. Vor diesem Hintergrund haben sich die Fraktionen mehrheitlich auf verstärkte Schutzmaßnahmen zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus im Deutschen Bundestag verständigt. Dementsprechend habe ich auch meine Allgemeinverfügung zu Corona-Schutzmaßnahmen im Deutschen Bundestag mit Wirkung zum heutigen Tage geändert. Für das Plenum bedeutet dies Folgendes: Für den Zutritt zur Parlamentssitzung soll fortan eine 2-G-Plus-Regel gelten. Zudem soll die bestehende Maskenpflicht dadurch verschärft werden, dass im Plenarsaal eine FFP2-Maske getragen werden muss. Die 2-G-Plus-Regel bedeutet, dass Zutritt zum Plenarsaal in der unteren Ebene ausschließlich diejenigen Personen erhalten, die vollständig gegen das SARS-CoV-2-Virus geimpft oder von einer Coronaerkrankung genesen sind und – das ist das Plus der 2-G-Plus-Regel – die darüber hinaus negativ getestet oder geboostert sind, also eine Auffrischungsimpfung erhalten haben. Dieser 2-G-Plus-Status ist nach Maßgabe der Allgemeinverfügung als Zutrittsberechtigung zur unteren Ebene des Plenarsaals und zur West- und Abgeordnetenlobby nachzuweisen. Diejenigen Abgeordneten, die zwar weder geimpft noch genesen, aber negativ getestet sind, können unter Wahrung des Abstandsgebots auf den Tribünen Platz nehmen und von dort aus an der Sitzung teilnehmen, und zwar, wie gewohnt, auch mit Redebeiträgen. [...]“⁴⁰ – Und nach einer Diskussion im Plenum – „Wir kommen damit nun zur Abstimmung über die eben erläuterte 2-G-Plus-Regel sowie über die verschärfte Maskenpflicht im Plenarsaal *als Teil unserer parlamentarischen Ordnung*.“⁴¹

Damit wurde zu Beginn der 10. Sitzung des 20. Deutschen Bundestages eine 2G+-Regel für Plenarsitzungen zur Abstimmung gestellt, die zwar in Bezug zur (damaligen) Allge-

meinverfügung der Präsidentin stand, es wurde aber gerade nicht über die Allgemeinverfügung als solche abgestimmt. Dies wird daran deutlich, dass die Präsidentin ausdrücklich davon sprach, dass darüber abgestimmt wird, ob die 2G+-Regel „als Teil unserer parlamentarischen Ordnung“ gelten soll. Zur Abstimmung gestellt wurde also – und das ist eine dritte Variante – eine eigenständige gerade (nur) für MdB geltende 2G+-Regel für Plenarsitzungen als parlamentarische Ordnungsregel. Diese ist von der auf die Polizeigewalt gestützten Allgemeinverfügung zu unterscheiden, d.h., der Beschluss des Bundestages nimmt nicht am Rechtscharakter der Allgemeinverfügung teil, sondern ist eine eigenständige Regelung der Selbstorganisation. Mit anderen Worten handelt es sich um eine Geschäftsordnungsregelung.⁴² Das durch den Beschluss des Bundestages die GOBT nicht ausdrücklich geändert wurde, ist unerheblich, weil es für die Geschäftsordnung weder ein Textänderungsgebot noch einen Grundsatz der Einheitlichkeit der Geschäftsordnungsurkunde gibt.⁴³ Ob der Bundestag bewusst eine neue Geschäftsordnungsregelung schaffen wollte, ist unerheblich, weil es für die Deutung des Inhalts des Beschlusses auf den objektiven Empfängerhorizont ankommt. Zudem ist unerheblich, ob eine gesonderte Regelung durch den Bundestag nötig war. Wegen der vielfältigen Streitfragen, ob eine 2G+-Regel für MdB in Plenarsitzungen von der Präsidentin allein erlassen werden kann, war es jedenfalls praktisch klug, die Regel durch einen Plenumsbeschluss „abzusichern“.

Die Charakterisierung der vom Bundestag beschlossenen 2G+-Regel für Plenarsitzungen als Regelung der Selbstorganisation hat zur Folge, dass diese Regelung unabhängig von der auf die Polizeigewalt gestützten Regelung durch die Präsidentin gilt. D.h., dass Änderungen der Allgemeinverfügungen nicht auf die vom Bundestag selbst beschlossene 2G+-Regel durchschlagen. Von daher war auch die neuerliche Änderung der Allgemeinverfügung am 9.2.2022 für die vom Bundestag selbst beschlossene 2G+-Regel irrelevant. In inhaltlicher Hinsicht bedeutet dies aber auch, dass die Befristungen der von der Präsidentin erlassenen Allgemeinverfügungen nicht zum Inhalt des Beschlusses des Bundestags geworden sind. Eine zeitliche Beschränkung der Geltung der vom Bundestag beschlossenen 2G+-Regel wurde im Plenum ausweislich des Plenarprotokolls nicht thematisiert oder erwähnt, weshalb davon auszugehen ist, dass eine unbefristete 2G+-Regel als Geschäftsordnungsregel beschlossen wurde. Allerdings kann eine Geschäftsordnungsregelung vom Bundestag jederzeit aufgehoben werden (dies kann sogar stillschweigend geschehen, was dann als einmütiges Einverständnis angesehen wird, soweit es keinen Widerspruch gibt⁴⁴). Die vom Bundestag am 12.1.2022 beschlossene 2G+-Regel wurde vom Bundestag auch tatsächlich aufgehoben, nämlich in seiner 20. Sitzung am 16.3.2022, in der er zu Beginn die neuerliche 3G-Regel (vgl. oben I.) durch Abstimmung zum Teil der

⁴⁰ Präsidentin *Bas*, BT-Plenarprotokoll 20/10, S. 473 f.

⁴¹ Präsidentin *Bas*, BT-Plenarprotokoll 20/10, S. 476 (*Hervorhebung* nur hier).

⁴² Tendenziell a.A. *Drossel/Weber*, NVwZ 2022, 365 (369 f.).

⁴³ Vgl. *Pietzcker*, in: *Schneider/Zeh* (Fn. 13), § 10 Rn. 19; *Cancik*, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* (Fn. 13), § 9 Rn. 34.

⁴⁴ Vgl. *Pietzcker* (Fn. 43), § 10 Rn. 34.

parlamentarischen Ordnung erklärte,⁴⁵ d.h. dasselbe Verfahren anwendete, wie bei der Abstimmung über die 2G+-Regel und diese somit durch die neuerliche 3G-Regel ersetzt. Seitdem ist für den Zugang zum Plenarsaal ein negativer COVID-19-Test ausreichend.

III. Vereinbarkeit der 2G+-Regel mit Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Wie vorstehend gezeigt, galten im Bundestag zwei 2G+-Regeln für Plenarsitzungen. Eine auf die Polizeigewalt der Präsidentin und eine auf die Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages gestützte. Die Regelung der Präsidentin adressierte alle Personen, die sich im Plenarsaal aufhalten wollten; die Regelung des Bundestages nur MdB. Inhaltlich unterschieden sie sich nur insoweit, als dass (nur) die Regelung der Präsidentin befristet war. Beide Regelungen waren für die Dauer ihrer Geltung verfassungskonform. Sie griffen zwar in durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG geschützte Rechtspositionen der ungeimpften bzw. nicht genesenen Abgeordneten ein, allerdings konnte dieser Eingriff gerechtfertigt werden.

1. Schutzgehalt

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG garantiert den Abgeordneten des Deutschen Bundestags nicht nur das freie Mandat, sondern sichert ihnen auch die Gleichheit im Status als Abgeordnete zu.⁴⁶ Die Statusgewährleistung aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG umfasst es auch, zu jeder Zeit an der Arbeit und Entscheidungsfindung des Deutschen Bundestages mitzuwirken, was – zumindest nach aktueller Rechtslage⁴⁷ – die Anwesenheit in den Plenarverhandlungen voraussetzt.⁴⁸ Dies ist ein Teil des Ausdrucks der sogenannten *parlamentarischen Allzuständigkeit* der Abgeordneten.⁴⁹

2. Eingriff

In der Einführung der 2G+-Regel während Plenarsitzungen lag ein Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG der ungeimpften bzw. nicht genesenen Abgeordneten (genauer: Abgeordneten, die keinen Impf- oder Genesenennachweis erbrachten), weil diese nicht im Plenarsaal anwesend sein durften.⁵⁰ Zwar wurde auch ungeimpften bzw. nicht genesenen Abgeordneten die Teilnahme an den Plenarsitzungen, inklusive allen Mitwirkungsrechten (Stimmrecht, Rederecht, Antragsrecht etc.), von

der Zuschauertribüne aus ermöglicht, sofern sie getestet waren (vgl. hierzu IV.). Allerdings lag in dieser Form des Zugangs zur Plenarsitzung eine Ungleichbehandlung gegenüber dreifach geimpften bzw. doppelt geimpften und getesteten Abgeordneten bzw. genesenen und getesteten Abgeordneten, die im Plenarsaal anwesend sein durften. Zudem wurde die Mandatsausübung insofern beeinträchtigt, als die Kommunikationsmöglichkeiten mit den im Plenarsaal befindlichen Abgeordneten während der Plenarsitzungen eingeschränkt war. Schließlich wurde auch die Möglichkeit, sich mit – geimpften bzw. genesenen – Abgeordneten als eine einheitliche Fraktion zu präsentieren („Selbstdarstellung“) beeinträchtigt.

3. Rechtfertigung

Bekanntlich sind aber auch die Abgeordnetenrechte nicht schrankenlos gewährleistet, sondern können durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang begrenzt werden, wenn die Beschränkung verhältnismäßig ist.⁵¹

a) Rechtsgut von Verfassungsrang: Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Bundestages

Zu diesen Rechtsgütern zählt – neben anderen – die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments.⁵² Diese kann auch mithilfe der Polizeigewalt geschützt werden.⁵³ Die 2G+-Regeln in Plenarsitzungen dienen dem Schutz der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages. Denn ihr Zweck war es, durch die Absenkung des Ansteckungsrisikos die Anzahl von COVID-19-Infektionen im Umfeld des Deutschen Bundestages, konkret bei Abgeordneten und (Verwaltungs-)Mitarbeitern, möglichst gering zu halten.⁵⁴ Dies diente der Funktionsfähigkeit des Parlaments, denn infizierte Personen müssen in Isolation und können folglich nicht in den Bundestag kommen. Zusätzlich müssen Kontaktpersonen der Infizierten in vorübergehende Quarantäne und fallen damit ebenfalls aus. Wenn nun (zu) viele Abgeordnete infiziert sind oder sich in Quarantäne befinden, beeinträchtigt dies die Funktionsfähigkeit des Bundestages, weil die ausfallenden Abgeordneten ihrer Mandatsstätigkeit nicht vollumfänglich nachgehen können; je nach Anzahl der Ausfälle kann sogar die Beschlussfähigkeit des Bundestages gefährdet sein. Und auch die Isolation bzw. Quarantäne von Mitarbeitern des Bundestages gefährdet dessen Funktionsfähigkeit, denn wenn

⁴⁵ BT-Plenarprotokoll 20/20, S. 1389

⁴⁶ BVerfGE 130, 318 (Ls. 2, 342) – Stabilisierungsmechanismusgesetz (2012).

⁴⁷ Ob die Möglichkeit besteht, die Sitzungen des Deutschen Bundestages in vollkommen digitaler oder zumindest hybrider Form abzuhalten, soll hier nicht weiter vertieft werden.

⁴⁸ *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 15.2.2022, Art. 38 Rn. 139; *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 11), Art. 38 Rn. 259; *Austermann/Waldhoff*, Parlamentsrecht, 2020, Rn. 147.

⁴⁹ *Morlok* (Fn. 30), Art. 38 Rn. 156; *Badura*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Fn. 16), Art. 38 Rn. 85.

⁵⁰ Ähnlich *Drossel/Weber*, NVwZ 2022, 365 (367 f.).

⁵¹ BVerfGE 134, 141 (179, 181) – Beobachtung von Abgeordneten (2013); 154, 354 (366) – Betreten von Abgeordnetenbüros (2020).

⁵² BVerfGE 80, 188 (218 f.) – Wüppesahl (1989); 134, 141 (179) – Beobachtung von Abgeordneten (2013); 154, 354 (366) – Betreten von Abgeordnetenbüros (2020); *Austermann/Waldhoff* (Fn. 48), Rn. 148 f.

⁵³ BVerfGE 108, 251 (276 f.) – Abgeordnetenbüro (2003).

⁵⁴ Präsidentin *Bas*, BT-Plenarprotokoll 20/10, S. 473; vgl. auch Ziff. 2.4 der Begründung der Allgemeinverfügung, wenngleich diese nicht unmittelbar der Begründung der durch den Bundestag selbst beschlossenen 2G+-Regel in Plenarsitzungen dient.

infizierte (Verwaltungs-)Mitarbeiter des Bundestages nicht zur Arbeit erscheinen dürfen, wird die Infrastruktur des Bundestages (insbesondere die Parlamentsverwaltung) gefährdet und der Parlamentsbetrieb beeinträchtigt oder unmöglich gemacht, etwa wenn nicht genügend Stenographen verfügbar sind.

Als weiteres Rechtsgut mit Verfassungsrang kommt der in Art. 2 Abs. 2 GG niedergelegte Gesundheitsschutz⁵⁵ hinzu, der auch zugunsten von Abgeordneten und (Verwaltungs-)Mitarbeitern des Bundestages zu verfolgen ist.

b) Verhältnismäßigkeit

Eingriffe in den Rechtsstatus aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG unterliegen strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.⁵⁶ Jedenfalls zum Zeitpunkt ihrer Einführung und Geltung genügten die 2G+-Regeln für Plenarsitzungen diesen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.

aa) Legitimer Zweck

Die 2G+-Regeln für Plenarsitzungen verfolgten mit dem Schutz der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments sowie der Gesundheit der Abgeordneten und Mitarbeiter des Bundestages einen legitimen Zweck.

bb) Geeignetheit

Die Regelungen waren zur Zweckerreichung auch geeignet. Der 2G+-Mechanismus basierte auf zwei Prämissen, die dem damaligen wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprachen, und vor deren Hintergrund die räumliche Trennung von vollständig geimpften bzw. genesenen Abgeordneten und nicht vollständig geimpften bzw. nicht genesenen Abgeordneten die Wahrscheinlichkeit einer Infektion mit Sars-CoV-2 verringerte. Die erste Prämisse ist, dass auch vollständig geimpfte und genesene Personen sich insbesondere mit der sogenannten Omikron-Variante des Sars-CoV-2 infizieren können (wenngleich ihre Infektionswahrscheinlichkeit geringer ist als die von Ungeimpften/Nicht-Genesenen und nach einer sogenannten Booster-Impfung nochmals abnimmt),⁵⁷ so dass auch diese Personen vor einer Infektion geschützt werden müssen, weil sie im Fall einer Infektion selbst ansteckend sind und in Isolation müssen. Die zweite Prämisse ist, dass ein (Antigen-)

Test zwar manche, aber nicht jede Infektion erkennt, weshalb auch negativ getestete Personen unter Umständen doch infiziert und ansteckend sein können.⁵⁸ Vor diesem Hintergrund senkte die räumliche Trennung der vollständig geimpften/genesenen Abgeordneten und der nicht-vollständig geimpften/nicht genesenen Abgeordneten, die durch den Zugang jener zum Plenarsaal und dieser (nur) zur Besuchertribüne erreicht wurde, das Ansteckungsrisiko der im Plenarsaal befindlichen Abgeordneten. Dies förderte wiederum die Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Parlaments, weil die deutliche Mehrheit der Abgeordneten vollständig geimpft bzw. genesen war (und ist),⁵⁹ weshalb ihr Infektionsschutz sicherstellt, dass nicht zu viele Abgeordnete in Isolation müssen.

cc) Erforderlichkeit

Die 2G+-Regeln für Plenarsitzungen waren zur Zielerreichung auch erforderlich. Der Bundestag sowie die Präsidentin durften nach damaligem Erkenntnisstand davon ausgehen, dass es kein milderes und dennoch gleich geeignetes Mittel zur Zielerreichung gab. Ein milderes Mittel wäre zwar eine FFP2-Maskenpflicht während Plenarsitzungen gewesen, jedoch war und ist diese allein nicht gleich geeignet. Eine solche wurde für Plenarsitzungen zeitgleich und zusätzlich mit den 2G+-Regeln eingeführt (oben II.). Die Erforderlichkeit der 2G+-Regeln wäre mit Blick auf die FFP2-Maskenpflicht nur entfallen, wenn letztere allein ausreichend gewesen wäre, um Ansteckungen mit Sars-CoV-2 (und insbesondere der Omikron-Variante) zu verhindern. FFP2-Masken schützen an sich sehr gut vor Ansteckungen mit Sars-CoV-2 und anderen Viren.⁶⁰ Sie bieten allerdings keinen hundertprozentigen Schutz (der auch nicht erwartet werden kann) und werden insbesondere aller Erfahrung nach nicht immer ordnungsgemäß getragen (wobei unerheblich ist, ob dies intentional oder unabsichtlich erfolgt), wodurch ihre Schutzwirkung abnimmt. Zudem durften (und dürfen) während der Plenarsitzungen alle MdB bei ihren Redebeiträgen ihre FFP2-Maske ausziehen. Weil beim Reden Aerosole ausgestoßen werden, diese der Hauptübertragungsweg von Sars-CoV-2 sind und in geschlos-

⁵⁵ Vgl. dazu *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 30), Art. 40 Rn. 27; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 16), Art. 2 Rn. 229.

⁵⁶ BVerfGE 134, 141 (181) – Beobachtung von Abgeordneten (2013).

⁵⁷ Vgl. etwa Imperial College London, Exponential growth, high prevalence of SARS-CoV-2, and vaccine effectiveness associated with the Delta variant, 2.11.2021, abrufbar unter <https://www.science.org/doi/10.1126/science.ab19551> (18.3.2022); *Muik u.a.*, Neutralization of SARS-CoV-2 Omicron by BNT162b2 mRNA vaccine-elicited human sera, 18.1.2022, abrufbar unter <https://www.science.org/doi/10.1126/science.abn7591> (18.3.2022); vgl. auch Ziff. 1 der Begründung der Allgemeinverfügung.

⁵⁸ Unterschiedliche Tests detektieren dabei unterschiedlich gut. Vgl. dazu Paul-Ehrlich-Institut, Pressemitteilung 22/2021, Antigen-Schnelltests auf SARS-CoV-2: vergleichende Sensitivitätsbewertung CE-gekennzeichneter Tests, abrufbar unter <https://www.pei.de/DE/newsroom/pm/jahr/2021/22-antigen-schnelltests-sars-cov-2-vergleichende-sensitivitaetsbewertung-ce-gekennzeichneter-tests.html> (18.3.2022).

⁵⁹ Auch wenn hierzu keine offizielle Statistik existiert, war dies daran zu erkennen, dass in den Sitzungen unter 2G+-Bedingungen deutlich mehr Abgeordnete im Plenarsaal Platz nahmen als auf der Tribüne.

⁶⁰ Vgl. Studie des MPI für Dynamik und Selbstorganisation Göttingen, An upper bound on one-to-one exposure to infectious human respiratory particles, 2.12.2021, abrufbar unter <https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.2110117118> (18.3.2022).

senen Räumen vergleichsweise lange in der Luft „stehen“,⁶¹ besteht in Plenarsitzungen des Bundestages unabhängig von der FFP2-Maskenpflicht ein gewisses Ansteckungsrisiko. Zwar hätten Luftfilter die Aerosolkonzentration dabei nochmals reduzieren könnten, jedoch können auch sie die Virusübertragung nicht gänzlich verhindern.⁶² Das Ansteckungsrisiko wurde durch die 2G+-Regeln in einem Maß gesenkt, das andere Maßnahmen aus den genannten Gründen gerade nicht (mehr) bewirkten.

dd) Angemessenheit

Schließlich waren die 2G+-Regeln für Plenarsitzungen auch angemessen.

Die Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Bundestages ist ein Rechtsgut von Verfassungsrang, dem ein hohes Gewicht zukommt.⁶³ Das Parlament als Kernstück der deutschen Demokratie muss zu jeder Zeit die wesentlichen politischen Entscheidungen von substanziellem Gewicht („Parlamentsvorbehalt“) in der Bundesrepublik Deutschland treffen können. Verstärkt wurde dieses Gewicht durch den verfassungsrechtlich garantierten Schutz der Gesundheit und des Lebens (Art. 2 Abs. 2 GG), dem die 2G+-Regeln sowohl mit Blick auf die Gesundheit (und das Leben) von Abgeordneten wie Mitarbeitern des Bundestages dienen.

Aber auch die Rechte der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und die Möglichkeit ihrer Wahrnehmung haben verfassungsrechtlich ein hohes Gewicht. Allerdings wurden ungeimpfte/nicht-genesene Abgeordnete durch die 2G+-Regeln von den meisten dieser Rechte überhaupt nicht ausgeschlossen – sofern sie sich testen ließen (hierzu IV.). Auch nicht vollständig geimpfte/nicht-genesene Abgeordnete konnten – von der Tribüne aus – ihr Stimmrecht, ihr Rederecht, ihr Antragsrecht etc. wahrnehmen. Auch die Anwesenheit bei der Plenarsitzung war ihnen (nach einem Test) möglich, wenn gleich nur auf der Tribüne und nicht im Plenarsaal.

Zwar darf nicht übersehen werden, dass durch die Teilnahme an der Plenarsitzung „nur“ auf der Tribüne die direkte Kommunikation mit Fraktionskollegen, die die 2G+-Vorgaben erfüllen, erschwert werden konnte. Sie musste es indes nicht, weil auch vollständig geimpfte/genesene Fraktionskollegen auf der Tribüne Platz nehmen durften. Aber selbst im Fall einer erschwerten direkten Kommunikation in einer Fraktion resultierte hieraus kein deutlich höheres Eingriffsgewicht, weil die wichtigen Absprachen in der Fraktion ohnehin außer-

halb des Plenums getroffen werden und es zudem mittlerweile genug Möglichkeiten gibt, auch über die Distanz zu kommunizieren.

Ein besonderes Gewicht des Eingriffs ergab sich auch nicht aus einer vermeintlichen „stigmatisierenden“ Wirkung der Teilnahme an Plenarsitzungen „nur“ auf der Tribüne. Es war zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Teil des Publikums bzw. der Wählerschaft die Teilnahme von MdB an Plenarsitzungen „nur“ auf der Tribüne – gerade vor dem Hintergrund der dadurch ermöglichten Rückschlüsse auf den Impfstatus bzw. die politische Einstellung zur COVID-19-Pandemie – negativ bewertete. Es war aber ebenso möglich, dass Teile des Publikums bzw. der Wählerschaft diese Sitzplatzeinnahme und (vermeintliche) Einstellung positiv bewerteten – und betroffene MdB aus der Rolle des Paria politisches Kapital zu schlagen versuchten. Die positive oder negative Bewertung – auch von Äußerlichkeiten – ist aber Teil des politischen Geschäfts, in dem sich alle MdB befinden und für das sie durch ihr Verhalten selbst Anlass geben. Etwaige für sie positive oder negative Effekte sind Ergebnisse des politischen Wettbewerbs, die gerade gewollt sind. Das gilt umso mehr, als eine „objektive“ „stigmatisierende“ Wirkung mit der Teilnahme an Plenarsitzungen auf der Tribüne nicht verbunden war. Ob es eine solche „stigmatisierende“ Wirkung gab, ist eine empirische Frage, die wegen der unterschiedlichen politischen Einschätzungen mindestens offen (wohl aber eher: nicht pauschal beantwortbar) ist. Die bloße Behauptung einer solchen Wirkung vermag deshalb kein schweres Eingriffsgewicht zu begründen.

Und schließlich ergab sich auch kein besonders schweres Gewicht des Eingriffs aus dem Umstand, dass durch die 2G+-Regeln de facto nur Mitglieder einer einzigen Fraktion für die Teilnahme an der Plenarsitzung auf der Tribüne optierten. Die Impfscheidung ist individuell. Wenn sich nur aus einer Fraktion Abgeordnete gegen die Impfung entscheiden, ist dies eine Folge ihrer freien Willensentschlüsse und nicht Folge der generell-abstrakt gefassten 2G+-Regeln.⁶⁴ Selbst wenn de facto nur einer Fraktion durch die Regel ein „einheitliches“ Auftreten als Fraktion im Plenarsaal erschwert worden wäre, begründete dies keinen schweren Eingriff, weil dies eben zum einen Folge der freien Willensentschlüsse einzelner Fraktionsmitglieder gewesen wäre und zum anderen gerade auch das „aufgeteilte“ Auftreten der Fraktion politisch genutzt werden konnte (und wurde).

Vor diesem Hintergrund war es nicht unangemessen, dass dem wichtigen Schutz der Arbeitsfähigkeit des Parlaments und dem Gesundheitsschutz der Abgeordneten und der im Bundestag Beschäftigten der Vorzug gegenüber dem vergleichsweise leichten Eingriff in die Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gegeben wurde.⁶⁵ Dieses Ergebnis der Angemessenheitsprüfung war allerdings immer abhängig vom Stand der Erkenntnisse und der Entwicklung des pandemischen Geschehens. Wenn die Ansteckungsgefahr gesunken wäre (wegen

⁶¹ RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand 26.11.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=609EE35DB76F2AD56F91BC681D5D5A5D.internet072?nn=13490888#doc13776792b-odyText2 (18.3.2022).

⁶² Studie der Goethe-Universität Frankfurt am Main, 6.10.2020, abrufbar unter <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.10.02.20205633v2.full-text> (18.3.2022).

⁶³ Nachweis oben Fn. 51.

⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 8.3.2022 – 2 BvE 1/22, Rn. 46.

⁶⁵ Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 8.3.2022 – 2 BvE 1/22, Rn. 55 ff.

sinkenden Fallzahlen, weniger ansteckenden Virusvarianten, noch effektiverer Impfungen etc.), hätte sich die Angemessenheitsbeurteilung ändern können, weil die Gefährdung für die Arbeitsfähigkeit des Parlaments und die Gesundheit der Abgeordneten und Mitarbeiter dann geringer geworden wäre und ihr Schutz somit an Gewicht verloren hätte. Die Allgemeinverfügung der Präsidentin war wohl auch aus diesem Grund befristet und die Befristung sicherte insofern ihre Angemessenheit mit ab. Die vom Bundestag eingeführte 2G+-Regel für Plenarsitzungen war hingegen nicht befristet (oben II.). Das war aber unschädlich, solange die pandemische Situation so fortbestand, wie sie bei Erlass vorherrschte. Zwischenzeitlich wurde auch die Regelung des Bundestages aufgehoben und durch eine 3G-Regel ersetzt (oben II. 3. bei und mit Fn. 5).

IV. Vereinbarkeit der Testpflicht mit Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Ein von den 2G+-Regeln für Plenarsitzungen zu unterscheidender eigenständiger Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, der gesondert bewertet werden muss, lag darin, dass nach den Regelungen der Allgemeinverfügung und des Bundestages ungeimpften bzw. nicht-genesenen Abgeordneten der Zutritt auch zur Tribüne nur gewährt wurde, wenn sie negativ auf COVID-19 getestet wurden – und selbst geimpften bzw. genesenen Abgeordneten wurde Zutritt zum Plenum nur dann ohne negativen Test gewährt, wenn sie „geboostert“ waren. Mit anderen Worten heißt dies, dass positiv auf COVID-19 getestete Abgeordnete sowie Abgeordnete, die sich nicht testen lassen wollten, nicht an der Arbeit des Bundestages teilnehmen durften. Hierin lag jeweils ein Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, weil sowohl das Anwesenheitsrecht, aber auch die Mitwirkungsrechte (Rederecht, Stimmrecht etc.) nicht wahrgenommen werden konnten.

Auch diese Eingriffe ließen sich allerdings rechtfertigen. Wie gesehen, sind Eingriffe in das Statusrecht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG zulässig, wenn Rechtsgüter von Verfassungsrang die Beschränkung erfordern und die Abgeordnetenrechte nicht vollständig entzogen werden. Als verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter kamen erneut die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Bundestages sowie der Gesundheitsschutz in Betracht. Ob diese Güter überwogen, ist für zwei Konstellationen gesondert zu untersuchen:

Im Fall von positiv auf COVID-19 getesteten Abgeordneten überwog die Funktionsfähigkeit des Bundestages zweifellos. Weil SARS-CoV-2 hochinfektiös ist und auch eine Impfung nicht vollständig vor einer Übertragung schützt, wäre bei der Teilnahme von positiv getesteten Abgeordneten an Plenarsitzungen des Bundestages die Arbeitsfähigkeit des Parlaments konkret gefährdet gewesen. Dies galt umso mehr in einer Zeit, in der die Omikron-Variante, die sich nach damaligem Kenntnisstand deutlich schneller und effektiver ausbreitete als die bisherigen Virusvarianten, die vorherrschende Virusvariante in der Bundesrepublik Deutschland darstellte.⁶⁶ Der Schutz der Gesundheit der nichtinfizierten

Anwesenden stritt ebenfalls für dieses Ergebnis.

In Fällen, in denen sich Abgeordnete „lediglich“ nicht testen lassen wollten, lag keine konkrete Gefahr, sondern ein Risiko vor.⁶⁷ Auch auf dieses durfte (und darf) aber zum Schutz der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Bundestages reagiert werden, weil (und solange) es nicht unwahrscheinlich war (bzw. ist), dass – mangels Tests – unerkannt infizierte Abgeordnete in Plenarsitzungen des Bundestages andere Personen anstecken. Voraussetzung ist jedoch, dass der Eingriff erneut verhältnismäßig ist. Dies war der Fall: Der legitime Zweck war, wie erwähnt, der Schutz der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments sowie der Gesundheitsschutz.⁶⁸ Der Eingriff war zur Zielerreichung geeignet, weil Tests zwar nicht alle, aber doch manche Infektionen aufdecken können.⁶⁹ Zwar gibt es insoweit keine absolute Sicherheit, zumal auch die – gegenüber PCR-Tests weniger sensitiven – Antigenschnelltests ausreichten, aber die durch Tests erreichte Entdeckungswahrscheinlichkeit ist eben auch größer als Null. Die Testpflicht war auch geeignet, weil mildere, gleich geeignete Mittel nicht ersichtlich waren. Insbesondere, dass auch Antigenschnelltests akzeptiert wurden, für deren Abnahme lediglich ein Nasenabstrich notwendig ist und deren Ergebnis innerhalb kürzester Zeit (ca. 15 Minuten) vorliegt, zeigt, dass bereits das mildeste Testmittel gewählt wurde. Und schließlich war der Eingriff auch angemessen. Erneut standen sich mit der Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Bundestages und dem Gesundheitsschutz sowie den Rechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG je für sich hochrangige Verfassungsrechtsgüter gegenüber. Der Eingriff, der in einem vollständigen Ausschluss der Mitwirkungsrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG für nicht geboosterte Abgeordnete, die sich nicht testen lassen wollen, lag, wog dabei allerdings durchaus schwer, weil ihnen die Wahrnehmung ihrer über Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG garantierten Rechte in diesem Fall vollständig versagt wurde. Allerdings konnte gerade dieser schwere Eingriff durch einen Test vermieden werden. Die persönliche Belastung durch das Testenlassen war dabei marginal. Gerade die Durchführung eines Antigenschnelltests mittels Nasenabstrich berührt den einzelnen Abgeordneten nicht stärker als Nasenbohren (ist aber, anders als dieses, nicht unschicklich). Ein Test mittels Nasenabstrich tut nicht weh und ist – in Anbetracht des Nutzens zumal – jedem zumutbar. Vor diesen Hintergrund war das Verlangen eines Tests als Zugangsvoraussetzung angemessen.⁷⁰

Virusvarianten (VOC), Stand 20.1.2022, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virusvariante.html (18.3.2022).

⁶⁷ Allgemein *Kießling*, JZ 2022, 53 (55 f.).

⁶⁸ Oben III. 3. c).

⁶⁹ RKI, Hinweise zur Testung von Patienten auf Infektion mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2, Stand 12.1.2022, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html (18.3.2022).

⁷⁰ Vgl. auch, wenngleich sehr weitgehend, LVerfG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 21.1.2022 – LVerfG 1/22, Rn. 42.

⁶⁶ Vgl. RKI, Übersicht zu besorgniserregenden SARS-CoV-2-

V. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz auf effektive Opposition

Die 2G+-Regeln scheiterten auch nicht am „Grundsatz auf effektive Opposition“. Das BVerfG entnimmt der Verfassung einen solchen Grundsatz und sieht ihn insbesondere im Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) und der Ausgestaltung des Mehrheitsprinzips mit seinen Durchbrechungen (u.a. Art. 42 Abs. 2, Art. 23a Abs. 1a, Abs. 2, Art. 39 Abs. 3 S. 3, Art. 44 Abs. 1 S. 1, Art. 45a Abs. 2 S. 2, Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) sowie dem Rechtsstaatsprinzip und dem ihm zugeschriebenen Gedanken der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) verankert.⁷¹ Dieser Grundsatz bewirkt zunächst aber einmal „nur“, dass die im Grundgesetz (ausdrücklich) vorgesehenen Minderheitenrechte „auf Wirksamkeit hin ausgelegt werden“.⁷² Der Grundsatz begründet hingegen keine hiervon unabhängigen, spezifischen „Oppositions(fraktions)rechte“.⁷³ Deswegen waren die 2G+-Regeln für Plenarsitzungen auch nicht „freischwebend“ an ihm zu messen. Für die oben dargestellte Bewertung der 2G+-Regeln für Plenarsitzungen am Maßstab von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ändert der Grundsatz auf effektive Opposition ebenfalls nichts, zumal die Regel für alle Abgeordneten gleichermaßen galt, also auch die der Mehrheitsfraktionen.

VI. 2G+ in den Ausschusssitzungen

Die vorstehenden Ausführungen lassen sich auf die 2G+-Regel für Ausschusssitzungen grundsätzlich übertragen. Allerdings gab es insoweit keinen Beschluss und damit keine Geschäftsordnungsregelung des Bundestages. Dieser hat ausweislich des klaren Wortlautprotokolls der Plenardebatte nur über eine 2G+-Regel für Plenarsitzungen abgestimmt.⁷⁴ Die 2G+-Regel für Ausschusssitzungen fand sich deshalb ausschließlich in der Allgemeinverfügung. Die einschlägige Regelung lautete:

7. 2G+-Regel für Sitzungen der Ausschüsse des Deutschen Bundestages

Zu den Sitzungen der Ausschüsse des Deutschen Bundestages erhalten vorbehaltlich des folgenden Absatzes Zutritt nur geimpfte oder genesene Personen, die negativ getestet oder „geboostert“ sind.

Mitglieder des Bundestages, der Bundesregierung und des Bundesrates, die negativ getestet sind, erhalten Zutritt zu den hierfür vorgesehenen und entsprechend gekennzeichneten Plätzen auf den Tribünen. Die Plätze sind so anzuordnen, dass ein Abstand von mindestens 1,50 Metern eingehalten wird.

Allen anderen Mitgliedern des Bundestages, der Bundesregierung und des Bundesrates ist die Teilnahme an den

Sitzungen durch die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel zu ermöglichen (§ 126a Absatz 2 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages).

Die FFP2-Maske darf im Sitzungsraum und auf den Tribünen nicht abgelegt werden.

Die Regelung durfte von der Präsidentin – nach hier vertretener Ansicht – gestützt auf ihre Polizeigewalt aus Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG eingeführt werden (näher oben II. 1. b). Hinsichtlich der Beurteilung der materiellen Verfassungskonformität ergibt sich kein Unterschied zu der Rechtfertigung der 2G+-Regeln für Plenarsitzungen. Das Eingriffsgewicht dieser Regelung war sogar noch geringer, weil auch Abgeordneten, die sich nicht testen lassen wollten, die Teilnahme an den Ausschusssitzungen über elektronische Kommunikationsmittel ermöglicht war (§ 126a Abs. 2 GOBT).

VII. Fazit

Die Einführung der 2G+-Regel(n) im Deutschen Bundestag wirft eine Reihe von Rechtsfragen auf. Während die Fragen der materiellen Verfassungskonformität sich in gewohnten Bahnen bewegen (Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG), sind die Fragen rund um die Zuständigkeit für die Einführung der 2G+-Regel weitgehend Neuland. Unbestritten ist zwar, dass für die Einführung einer solchen Regel der Bundestag selbst, gestützt auf seine Geschäftsordnungsautonomie (Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG) zuständig ist. Umstritten ist hingegen, inwieweit auch die Präsidentin des Bundestages gestützt auf ihr Hausrecht (Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 1 GG) oder – so die hier vertretene Lösung – auf ihre Polizeigewalt (Art. 40 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG) ebenfalls zuständig ist. Im Ergebnis waren die 2G+-Regeln allerdings verfassungskonform.

⁷¹ BVerfGE 142, 25 (55 f.) – Oppositionsrechte (2016); *Austermann/Waldhoff* (Fn. 48), Rn. 464.

⁷² BVerfGE 142, 25 (57) – Oppositionsrechte (2016).

⁷³ BVerfGE 142, 25 (57) – Oppositionsrechte (2016); *Austermann/Waldhoff* (Fn. 48), Rn. 465.

⁷⁴ Oben II. 2.