

Anwaltskanzlei Zuck, Vaihinger Markt 3, 70563 Stuttgart

Bundesverband Deutscher
Omnibusunternehmer e.V.

Reinhardtstraße 25
10117 Berlin

Reisebusverkehre zu touristischen Zwecken in der Corona-Krise

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben uns um ein Kurzgutachten gebeten:

Sachverhalt und Fragestellung

In Deutschland gibt es sehr unterschiedliche Regelungen, ob und unter welchen Bedingungen Ausflugsfahrten und Ferientziel-Reisen gemäß § 48 PBefG und der Verkehr mit Mietomnibussen gemäß § 49 Abs. 1 PBefG zulässig sind. Während der Fernverkehr auf der Schiene grundsätzlich zulässig ist, findet sich zum touristischen Busverkehr in den Ländern ein unabgestimmter Flickenteppich von Regelungen. In manchen Ländern bleibt der touristische Busverkehr verboten. In anderen ist er zulässig, allerdings unter mitunter von Land zu Land abweichenden Hygiene- und Infektionsschutzstandards. Auf die von

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck
Rechtsanwalt Dr. Reiner Eisele*
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Vaihinger Markt 3
(Schwabengalerie)
70563 Stuttgart (Vaihingen)
Deutschland

Telefon (0711) 78 24 28-0
Telefax (0711) 78 24 28-99
E-Mail info@kanzlei-zuck.de
Internet www.kanzlei-zuck.de

Kreissparkasse Böblingen
Konto-Nummer 100 371
BLZ 603 501 30
IBAN DE15 6035 0130 0000 1003 71
SWIFT-BIC BKKRDE6B

USt-IdNr.: DE189418357

Sekretariat: Frau Schröder
(0711) 78 24 28-11

5. Juni 2020 RE/sc

Ihnen angefertigte Kurzdarstellung der einzelnen Regelungen wird verwiesen.

Sie haben uns zur Begutachtung den wie folgt umrissenen Fragenkreis vorgegeben:

1. Unter welchen Voraussetzungen gelten auch nach Überschreiten der Landesgrenze des Beispiel-Bundeslandes NRW zu anderen Bundesländern in diesen die NRW-Land-Hygiene- und Infektionsschutzstandards für Reisebusse gemäß der Corona-Schutz-Verordnung von NRW, wenn Ausgangspunkt der Fahrt das Bundesland NRW ist?
2. Ist im Ausflugs-, Ferienzeil-Reise- und Mietomnibusverkehr (mit Ausgangspunkt jeweils z.B. in NRW) der Transit durch ein Bundesland mit Verbot touristischer Busverkehre oder strengeren Standards möglich, oder darf auch das Beförderungsziel in einem solchen anderen Bundesland liegen (z.B. Fahrt von NRW mit Ziel Cuxhaven, Fahrt von NRW durch Niedersachsen mit Ziel in Hamburg oder in Schleswig-Holstein)?
3. Welche Regelungen gelten für die Besetzt-Rückfahrt?
4. Ist der Halt an Raststätten und Toilettenanlagen in einem anderen Bundesland mit Verbot oder strengeren Standards zulässig?
5. Dürfen auf einer Busreise mit Ausgangspunkt in NRW und Ziel in Hamburg auch Fahrgäste z.B. in Osnabrück (Niedersachsen) aufgenommen werden, und gelten dann ebenfalls die NRW-Standards?

6. Wenn im Ferienziel-Reise- oder Mietomnibusverkehr der Bus am Zielort bleibt: Sind örtliche Ausflüge (als Pauschal- oder optionales Angebot) zulässig, und gelten die NRW-Standards auch für diese?
7. Gelten im Mietomnibusverkehr die NRW-Regeln und -Standards auch dann, wenn eine Gruppe aus einem Bundesland mit Verbot oder höheren Standards abgeholt und nach NRW befördert wird (z.B. Passagiere eines Kreuzfahrtschiffes, das in Bremerhaven in Niedersachsen anlegt)?
8. Was gilt, wenn die Kreuzfahrer in Dänemark abgeholt und nach NRW befördert werden, also durch Schleswig-Holstein und Hamburg, ab Überschreiten der Bundesgrenze?

Dies vorausgeschickt, erstatten wir das folgende

Kurzgutachten:

Management Summary

- 1. Ausflugsfahrten und Ferienziel-Reisen gemäß § 48 PBefG und der Verkehr mit Mietomnibussen gemäß § 49 Abs. 1 PBefG sind zulässig, wenn sie entweder nach dem Recht des Ausgangsortes (Zustieg der Fahrgäste) oder nach dem Recht des Zielortes (Ausstieg der Fahrgäste) zulässig sind. Es gelten die (ggf. jeweils niedrigeren) Hygiene- oder Infektionsschutzstandards des jeweiligen Ausgangs- bzw. Zielortes. Dies folgt aus dem Bundesstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG). Die jeweiligen landespolitischen Infektionsschutzziele werden hierdurch nicht berührt.*
- 2. Transitfahrten durch ein Bundesland mit Verbot für touristische Verkehre oder mit höheren Hygiene- und Infektionsstandards sind uneingeschränkt zulässig, wenn der Verkehr nach dem Recht des Ausgangs- oder Ziellandes zulässig ist. Dies schließt den Halt an Raststätten und Toilettenanlagen ein. Die Fahrgäste müssen während des Halts allerdings die dortigen Restriktionen einhalten (z.B. Abstandsgebot und Mund-Nasen-Bedeckungspflicht). Auch dies folgt aus dem Bundesstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG), und läuft den jeweiligen landespolitischen Infektionsschutzzielen nicht zuwider.*
- 3. Für Rückfahrten und für Ausflugsfahrten am Zielort gilt das zu 1. und 2. ausgeführte entsprechend. Bei Fahrten mit Ziel oder Start in einem EU-Mitgliedstaat gelten auf dessen Gebiet dessen Regeln und Standards, im Inland das zu 1. und 2. ausgeführte entsprechend.*

I. Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder

1. Die Kompetenzregelungen des Grundgesetzes allein bestimmen vollständig und abschließend über die Zuständigkeiten von Bund und Ländern (*Isensee*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: HStR VI, 2008, § 133, Rn. 77 f.).

Nach der Generalklausel des Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben grundsätzlich Sache der Länder. Art. 30 GG gilt sowohl für die Gesetzesakzessorische als auch für die Gesetzesfreie Erfüllung öffentlicher Aufgaben (BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1/60, Rn. 149, juris). Für die Gesetzgebung wird diese Grundregel durch Art. 70 Abs. 1 GG präzisiert, für den Bereich der Verwaltung durch Art. 83 GG, nach dem die Länder die Bundesgesetze **als eigene Angelegenheit** ausführen, sei es durch den Erlass von Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften, den Einzelfallvollzug durch Verwaltungsakt, durch Vertrag oder durch Realakt, aber auch mit den Mitteln des Privatrechts (*Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 136, Rn. 4). In diesem Bereich spricht eine Vermutung für die Landeszuständigkeit bzw. für die Ausübung von Landesstaatsgewalt (BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 100, juris, mit Verweis auf BVerfGE 11, 6 <19>; BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 84 f., juris). Der deutsche Föderalismus ist vor allem ein Verwaltungsföderalismus (so *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 136, Rn. 2). Der im Vollzug eines Bundesgesetzes ergangene Verwaltungsakt eines Landes beansprucht grundsätzlich im ganzen Bundesgebiet Geltung (BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 100, juris, mit Verweis auf BVerfGE 11, 6 <19>). Nach der Systematik des Grundgesetzes bezeichnet jedoch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze für seine

Verwaltungsbefugnisse (BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1/60, Rn. 93, juris). Daraus folgt, dass die Verwaltungskompetenzen den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes folgen und nicht umgekehrt (BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1/60, Rn. 93, juris).

2. So sind die einzelnen Länder mangels anderweitiger Bestimmungen im Grundgesetz auch für den Vollzug des IfSG, aber auch des PBefG zuständig. Unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG haben die zuständigen Landesbehörden die in §§ 28 ff. IfSG näher bezeichneten notwendigen Schutzmaßnahmen zu ergreifen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Diese können gemäß § 32 Satz 1 IfSG auch durch Rechtsverordnungen der Landesregierungen erlassen werden. Nach § 11 Abs. 1 PBefG erteilt die von der Landesregierung bestimmte Behörde die Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz. Bei einem Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen dies gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2 PBefG diejenige Behörde örtlich zuständig, in deren Bezirk der Unternehmer seinen Sitz oder seine Niederlassung im Sinne des Handelsrechts hat. Diese Behörde ist gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 PBefG auch zur Aufsicht berufen, was auch das Recht zu Maßnahmen der Gefahrenabwehr umfasst. Die Genehmigungs- bzw. Aufsichtsbehörde ist insoweit auch Sonderordnungsbehörde (so *Fromm/Sellmann/Zuck*, Personenbeförderungsrecht, 4. Aufl. 2013, PBefG § 54, Rn. 3). Genehmigungsrechtlich bestehen im Ausflugsfahrten-, Ferienziel-Reise- und Mietomnibusverkehr per se keine räumlichen Restriktionen. Jede erteilte Genehmigung beansprucht bundesweit Gültigkeit. Einschränkungen wären wegen § 15 Abs. 3 PBefG, welcher Bedingungen und Auflagen nur im Rahmen des PBefG und der aufgrund des PBefG erlassenen Rechtsverordnungen für statthaft erklärt, auch gar nicht zulässig. Die personenbeförderungsrechtliche Genehmigung räumt also eine bundesweit

uneingeschränkte Gewerbefreiheit ein. Insoweit besteht ein Gesetzeskonflikt zwischen dem (gleichrangigen) IfSG und dem PBefG, welcher nur z.B. bei einer behördlich angeordneten Betriebsschließung auflösbar ist.

Vorstehendes gilt entsprechend auch für die EU-Gemeinschaftslizenz, welche im ganzen EU-Raum gültig und nutzbar ist.

3. Die Aufteilung der Verwaltungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern in den Art. 30, 83 ff. GG ist zwingendes Recht und steht nicht zur Disposition der Beteiligten, auch nicht zur einvernehmlichen Disposition (*Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 136, Rn. 2, mit Verweis auf BVerfGE 4, 115 <139>; 32, 145 <156> und BVerfG, in: NVwZ 2008, 183 <186>). Dies folgt schon aus dem Vorrang der Kompetenznormen der Verfassung und der Gesetze, die abweichende Kompetenzverteilung auf jeweils rangniedriger Stufe ausschließen (*Pietzcker*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: HStR VI, 2008, § 134, Rn. 33). Dem korrespondiert ein Anspruch des betroffenen Bürgers, nicht durch kompetenzwidriges Handeln beeinträchtigt zu werden (*Pietzcker*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: HStR VI, 2008, § 134, Rn. 33). Umgekehrt hat der Bürger aber kein Grundrecht auf Handeln der zuständigen Ebene im Bundesstaat (*Isensee*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: HStR VI, 2008, § 133, Rn. 87). Das schließt aber nicht eine Zusammenarbeit zwischen den Ländern aus (*Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 136, Rn. 8).
4. Bei der Ausübung seiner Verwaltungshoheit ist ein Land grundsätzlich auf sein eigenes Staatsgebiet beschränkt (BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 99, juris, mit Verweis auf BVerfGE 11, 6 <19>; BVerwGE 115, 373 <384>). Umgekehrt muss ein Bundesland die Ausübung fremder Hoheitsgewalt auf seinem Staatsgebiet nicht ohne weiteres dulden,

insbesondere wenn dies in seinem Hoheitsbereich bei der Ausübung von Staatsgewalt beeinträchtigt werden (BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 115 f., juris).

II. Begrenzung der Kompetenzordnung durch das Bundesstaatsprinzip

Die Kompetenzausübung wird jedoch vom Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG begrenzt:

1. Die bundesstaatliche Verfassung enthält mehrere Rechtskreise: Zunächst besteht der Verfassungsrechtskreis zwischen den Organen des Gesamtstaates. Daneben gibt es den Rechtskreis zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten. Endlich besteht der Rechtskreis zwischen den Gliedstaaten (*Robbers*, in: BK, Art. 20 Abs. 1 Rn. 1010). Allerdings ist der Wirkungsbereich des ersten Rechtskreises letztlich auf Organstreitigkeiten begrenzt. Ausgehend von Art. 79 Abs. 3 GG gilt daher ein zweigliedriger Bundesstaatsbegriff – Bund und Länder (BVerfGE 13, 54 <77 f.>).

2. Im Verhältnis sowohl zwischen Bund und Ländern auch im Verhältnis der Länder untereinander wird aus Art. 20 Abs. 1 GG der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens abgeleitet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 101, juris). Die Kompetenzordnung wird von ihm in der Weise beeinflusst, dass die Bundestreue Diskrepanzen der Kompetenzzuteilung auszugleichen vermag, etwa wenn die Kompetenzausübung der einen Seite von der Kompetenzausübung der anderen abhängt (*Isensee*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: HStR VI, 2008, § 133, Rn. 115; siehe auch BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1/60, Rn. 174, juris). Der Grundsatz

bundesfreundlichen Verhaltens ist folglich zentripetales Korrelat und Korrektiv der tendenziell zentrifugalen Kompetenzteilung (so *Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 73).

Der Umstand allein, dass ein Land für den Vollzug bestimmter Gesetze zuständig ist, begründet zwar noch keine solche korrespondierende Rechtsposition (BVerfGE 104, 238 <LS>), denn das föderale Prinzip der Bundestreue setzt ein bestehendes bundesstaatliches Rechtsverhältnis im Sinne vorhandener Zuständigkeiten voraus (Akzessorietät der Bundestreue; dazu ausführlich BVerfG, Urt. v. 07.04.1976 – 2 BvH 1/75, Rn. 40, juris; *Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 75; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 III 4, m.w.N.). Auch ändert die Pflicht zur Bundestreue nichts an der im Grundgesetz festgelegten Kompetenzverteilung (*Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 75, mit Verweis auf BVerfGE 81, 310 <337>). Den Grundsatz der Bundestreue haben Bund und Länder jedoch bei der Ausübung ihrer Verwaltungskompetenz nach Art. 83 ff. GG zu beachten (BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 98, juris; *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 136, Rn. 14). Solange das Grundgesetz hier nicht speziellere Koordinationsmechanismen vorsieht, leistet die Bundestreue als Kompetenzausübungsregulativ die Koordination der Kompetenzausübung im Einzelfall (*Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 75; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 III 4).

3. Das dem Bundesstaatsprinzip zugrundeliegende Element der Bundestreue verpflichtet die Glieder des Bundes sowohl einander als auch dem größeren Ganzen und der Bund den Gliedern die Treue zu halten und sich zu verständigen (BVerfGE 1, 299 <315>). Der daraus fließende Grundsatz des

bundesfreundlichen Verhaltens verpflichtet im Kern jedes Land, bei der Inanspruchnahme seiner Rechte und Kompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare Rücksicht auf die Interessen der anderen Länder und des Bundes zu nehmen und nicht auf Durchsetzung rechtlich eingeräumter Positionen zu dringen, die elementare Interessen eines anderen Landes schwerwiegend beeinträchtigen (BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 98, juris; BVerfG, Urt. v. 30.01.1973 – 2 BvH 1/72, Rn. 46, juris; BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 101, juris, m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 20.03.2013 – 2 BvF 1/05, Rn. 87, juris), insbesondere wenn die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum des Landes begrenzt bleibt (BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1/60, Rn. 173, juris). Die am verfassungsrechtlichen Bündnis Beteiligten sind gehalten, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen (BVerfGE 1, 299 <315>). Auch die Ausübung der Kompetenzen soll in wechselseitiger Rücksichtnahme unter Beachtung der bundesstaatlichen Kompetenzgrenzen stattfinden (*Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 21).

Daraus folgen konkrete Unterlassungs- und Handlungspflichten zur Abwehr von Missbrauch und Obstruktion, zu gegenseitiger Rücksichtnahme und Fairness, zu Verständigung und konstruktivem Zusammenwirken (*Isensee*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: HStR VI, 2008, § 133, Rn. 115). Ein Böswilligkeitsnachweis ist hierbei nicht erforderlich (*Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 74, mit Verweis auf BVerfGE 8, 122 <140 f.>). Bund und Länder haben ihre Gesetzgebung so auf andere abzustimmen, dass sie nicht gegenläufige Normbefehle erteilen und Widersprüche in die Rechtsordnung treiben, etwa in dem ein Land durch polizei- und ordnungsrechtliche Vorschriften die Verteidigungs- oder Energiepolitik des Bundes konterkariert (*Isensee*, Die

bundesstaatliche Kompetenz, in: HStR VI, 2008, § 133, Rn. 115, mit Verweis auf BVerfGE 98, 83 <97 f.>). Bestehende Kompetenzzuweisungen sind dergestalt aufeinander abzustimmen, dass die zulässige Kompetenzausübung des einen Teils – sei es des Bundes oder des Landes – die in gleicher Weise zulässige Kompetenzausübung des anderen Teils nicht unmöglich macht oder doch intentionswidrig beschränkt (*Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 74). Den Ländern ist es bei der Ausübung ihrer Kompetenzen nämlich verwehrt, ein anderes Land in seinen eigenen Angelegenheiten (vgl. Art. 83 GG) zu majorisieren *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 III 2, mit Verweis auf BVerfGE 1, 299 < 314 f.>). Die Funktion des Grundsatzes besteht darin, den Egoismus des Bundes und der Länder in Grenzen zu halten *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 III 4, mit Verweis auf BVerfGE 43, 291 <348>). Dementsprechend führt die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten dazu, dass die Länder ihre jeweilige Prüfung nicht völlig losgelöst von den in den anderen Ländern gewonnenen Ergebnissen durchführen, sondern diese angemessen berücksichtigen (BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 120, juris). Empfehlungen einer Ministerpräsidenten- oder Fachministerkonferenz sind hierbei nicht völlig außer Acht zu lassen, auch wenn es sich um eine unverbindliche Empfehlung handelt, deren Einhaltung nur eingeschränkt justiziabel ist (BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 120 f., juris).

4. Ebenso wie der Bund haben auch die Länder aus Art. 20 Abs. 1 GG die verfassungsrechtliche Pflicht, dem Wesen des sie verbindenden Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung der wohlverstandenen Belange des Bundes und der Glieder beizutragen (so schon BVerfGE 1, 299 <315>; 3, 52 <57>; 6, 309 <361>). Daraus

folgt eine **Beschränkung** auch des Landesgesetzgebers. Wenn die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf ein Land begrenzt sind, muss der Landesgesetzgeber Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen. Wenn ein Landesgesetzgeber seine Freiheit offenbar missbraucht, ist sein Verhalten verfassungswidrig (so BVerfGE 4, 115 <140>; 6, 309 <361>).

Darüber hinaus verpflichtet der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens jedes Land, bei der Inanspruchnahme seiner Rechte die erforderliche Rücksicht sowohl auf die Interessen der Länder als auch des Bundes zu nehmen. Das Land darf nicht auf die Durchsetzung rechtlich eingeräumter Positionen dringen, wenn damit elementare Interessen eines anderen Landes schwerwiegend beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 34, 216 <232>). Die Rechtschranke der Bundestreue gilt aber auch bei der **Ausübung** von Gesetzgebungsbefugnissen: Bleiben die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum des Landes begrenzt, so muss das Land Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen (BVerfGE 4, 115, 140). Gleiches gilt im Hinblick auf die grundrechtlichen Freiheiten der Bürger.

5. Von Evidenzfällen abgesehen gibt der Grundsatz der Bundestreue aber nicht selbst die Lösung des Kompetenzausübungskonflikts vor, sondern befördert die Konfliktlösung dadurch, dass er verpflichtet und ermächtigt, eine Lösung – sei auf materiellem, sei auf prozeduralem Weg – herbeizuführen (Konkretisierungsbedarf der Bundestreue; dazu *Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 77). Dementsprechend beschränkt sich auch das Bundesverfassungsgericht auf eine Missbrauchs- und Evidenzkontrolle, also auf eine Prüfung der Einhaltung äußerster Grenzen oder eines Verstoßes gegen prozedurale Anforderungen, die aus dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens herzuleiten sind

(*Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 2004, § 29, Rn. 77, mit Verweis auf BVerfGE 4, 115 <141>; 81, 310 <337>, das wiederum auf BVerfGE 14, 197 <215> und 61, 149 <205> verweist; ferner BVerfG, Beschl. v. 31.03.2006 – 1 BvR 1771/01, Rn. 23; BVerfG, Beschl. v. 20.03.2013 – 2 BvF 1/05, Rn. 87, juris). Denn der Staatsform des Bundesstaates sind andererseits gerade die Vielfalt und Verschiedenartigkeit der Regelungen bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben immanent (BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 122, juris; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 II 5). Insoweit berechtigt die föderative Ordnung des Grundgesetzes in den Grenzen des Art. 3 GG (Willkürverbot) zu einer divergierenden Gestaltung der den Ländern überlassenen Aufgabenbereichen (*Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 IV 3). Deshalb sind die Länder auch nicht verpflichtet, sich vor Einführung neuer Regelungen mit anderen Ländern abzusprechen, abzustimmen oder ein Einvernehmen herzustellen (*Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 III 4, mit Verweis auf BVerfGE 45, 400 <421>; ferner BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 99, juris; BVerfG, Beschl. v. 20.03.2013 – 2 BvF 1/05, Rn. 88, juris). Deshalb hindern nicht einmal länderübergreifende Abstimmungsprozesse die Länder an der prinzipiellen Wahrnehmung ihrer verfassungsgemäßen Kompetenzen (BVerfG, Beschl. v. 31.03.2006 – 1 BvR 1771/01, Rn. 23, zu Kultusministerkonferenzen; anders aber nach BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1/60, Rn. 173, juris, unter Verweis auf BVerfGE 1, 299 <315 f.>, wenn der Widerspruch eines Landes gegen eine allseitig getroffene Verständigung unsachlich wäre). Zu den prozeduralen Pflichten kann es aber gehören, vor Erlass einer Regelung dem anderen Land Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und dessen Standpunkt zu erwägen (BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 99, juris).

Bei der gebotenen Missbrauchs- und Evidenzkontrolle kann es eine Rolle spielen, wenn es um den **Schutz von Grundrechten** oder sonstiger Rechtsgüter von Verfassungsrang geht. Gerade hier müssen sich die Gesetzgeber in Bund und Ländern als Einheit behandeln lassen und statt einer hartnäckigen Berufung auf eigene Kompetenzen eine „kooperative“ Verwirklichung des Grundrechtsschutzes anstreben (*Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 II 5, mit Verweis BVerfGE 33, 303 <358>; verhaltens BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 89, juris). Insbesondere in dem äußersten Fall, indem z.B. eine zuständige oberste Bundesbehörde unter grober Missachtung der ihr obliegenden Obhutspflicht zu einem Tun oder Unterlassen anweist, welches im Hinblick auf die damit einhergehende allgemeine Gefährdung oder Verletzung bedeutender Rechtsgüter schlechterdings nicht verantwortet werden kann (BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 90, juris). Ein grober Verfassungsverstoß, die unmittelbare Gefährdung der Allgemeinheit in Leben und Gesundheit oder eine sonstige Überschreitung der Grenze des verantwortbaren Handelns muss vom betroffenen Land jedoch substantiiert dargelegt werden, soweit sie nicht ohne weiteres nachvollziehbar zutage tritt (BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 90, juris). Genauso folgt aus dem Postulat der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse des Art. 72 Abs. 2 GG, dass es Bereiche auf den Gebieten der Sicherheits-, Wirtschafts-, Bildungs-, Sozial- und Finanzpolitik gibt, bei denen eine regional und einzelstaatlich unterschiedliche Lösung nicht mehr hingenommen werden kann (*Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 IV 1). So fordern etwa die Interessen der Allgemeinheit eine Ordnung des Funkverkehrs, die wirksam nur vom Bund vorgenommen werden kann, weil nur dieser im Bereich des Art. 73 Nr. 7 GG für die unerlässliche einheitliche Regelung sorgen kann (dazu BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1/60, Rn. 94 f., juris). Nichts anderes kann

auf dem Gebiet der länderübergreifenden Personenbeförderung gelten. Hier wird es die Aufgabe der Länder sein, eine ausgewogene Balance zwischen gemeinsamer überregionaler Aufgabenerfüllung und eigenständiger Landespolitik zu finden (*Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, § 19 IV 3). Die Wechselseitigkeit zwischen Infektionsschutz und Verkehrsfreiheiten nach dem Personenbeförderungsrecht muss in die Kompetenzausübung nach Art. 83 GG einfließen (zur Wechselseitigkeit bzw. Konkordanz zwischen Rundfunkfreiheit der Länder und Funkregal des Bundes BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1/60, Rn. 126, 159 f., juris, dort wäre es nicht mit dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens vereinbar, wenn der Bund den bestehenden Rundfunkanstalten die von ihnen benutzten Wellenbereiche entziehen und sie bei der Verteilung der jetzt oder künftig zur Verfügung stehenden Frequenzen nicht gebührend nach Maßgabe der landesgesetzlichen Regelungen über die Veranstalter von Rundfunksendungen berücksichtigen würde; gleiches würde gelten, wenn der Bund von seinen Verwaltungsbefugnissen unter Berufung auf das Funkregal in einer Weise Gebrauch machen würde, die darauf hinausliefe, diesen Anstalten das Verfügungsrecht über die in ihrem Eigentum stehenden und von ihnen betriebenen Sendeanlagen zu entziehen.).

III. Würdigung der unterschiedlichen Landesregelungen im konkreten Fall

1. Ausgehend von den vorstehenden dargestellten Grundsätzen ist zunächst einmal unbestreitbar, dass jedes Land vom Vollzug des IfSG touristische Busverkehre mit Start und Ziel oder Rundfahrten **innerhalb seines Hoheitsgebietes** beschränken kann.

Damit soll aber nur etwas zur Kompetenzverteilung ausgesagt werden. Die weitergehenden ebenfalls verfassungsrechtlichen Fragen,

- ob das IfSG überhaupt eine ausreichende Rechtsgrundlage für einen Lockdown dieses Umfangs bietet,
 - ob der Schutz der Funktionsfähigkeit der Intensivstationen in den Krankenhäusern überhaupt ein vom IfSG abgedecktes Ziel darstellt,
 - ob ein Vollzug mit so weitreichenden Folgen für Freizügigkeiten und die Wirtschaft ohne Beachtung des Parlamentsvorbehalts alleine im Wege eines (Not-)Verordnungsrechts statthaft ist,
- sind allerdings nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

2. Anders verhält es sich bei touristischen Busverkehren, welche **Landesgrenzen überschreiten**, dies jedenfalls dann, wenn in einem Land ein Verbot gilt und in dem anderen nicht, oder wenn unterschiedliche Hygiene- und Infektionsschutzstandards gelten, wie etwa die 50%-Sitzplatz-Begrenzung oder die Abstandspflicht von 1,50m, und beides mit oder ohne Mund-Nasen-Bedeckungspflicht. Hierin ist angesichts des Flickenteppichs unterschiedlichster Regelungen selbst dort ein Evidenzfall anzunehmen, wo es zwar kein generelles Verbot touristischer Busreisen gibt, aber unterschiedliche Hygiene- und Infektionsschutzstandards. Ebenso ist offenkundig, dass es hierbei auch um die Reichweite des Grundrechtsschutzes geht.

Ausgehend vom Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens der Länder im Verhältnis untereinander gilt:

- a) Bei **Transitfahrten** durch ein Land mit Verbot oder höheren Standards für Hygiene und Infektionsschutz für touristische Busreisen gebieten es schon die Ziele des Infektionsschutzes nicht, das Verbot oder die höheren Standards greifen zu lassen. Zu einer erhöhten Zahl von

Neuinfizierten kann es gar nicht kommen, weil das Ziel der Fahrt in einem anderen Bundesland liegt.

Hier zwingt also schon der Umstand, dass die Gewerbefreiheit durch das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und die räumliche Bewegungsfreiheit der beförderten Personen durch Art. 11 Abs. 1 GG geschützt ist, zur verfassungskonformen Auslegung der jeweiligen Verbots- oder Standardregelung: Sie gilt schon mangels sachlicher Legitimation bei Transitfahrten nicht. Wer in einem Land mit bestimmten Hygiene- und Infektionsschutzstandards die Reise beginnt, darf diesen Standard im Transit beibehalten, und ist zur Weiterreise auch bei einem generellen Reisebusverkehrsverbot im Transitland berechtigt.

- b) Das gilt auch beim **Halt an Raststätten und Toilettenanlagen**. Dass während des Halts auf der Raststätte oder Toilettenanlage die jeweiligen allgemeinen Abstands-, Aufenthalts- und Hygieneregeln des belegenen Landes gelten, ist selbstverständlich. Ein erhöhtes Infektionsrisiko ist mit dem Halt an einer solchen Anlage dann nicht verbunden. Auch hier zwingt der Grundrechtsschutz also zu einer verfassungskonformen Auslegung der jeweiligen Verbots- oder Standardregelung: Sie gilt bei Halten an Raststätten und Toilettenanlagen auf Transitfahrten nicht. Es fehlt an der sachlichen Legitimation für ein Verbot.
- c) Bei **Fahrten** aus einem Land mit Verbot oder höheren Standards **in ein Land ohne Verbot/mit niedrigeren Standards** ist ebenfalls zu verzeichnen, dass ein erhöhtes Infektionsrisiko in dem Land des Ausgangsorts nicht besteht. Erstens werden die Fahrgäste außer Landes gebracht. Zweitens bestände das gleiche Infektionsrisiko auch dann,

wenn die Fahrt auf der Schiene (dort übrigens auch noch ohne Nachverfolgungsmöglichkeit!) zurückgelegt werden würde.

Auch hier zwingt der Grundrechtsschutz zur verfassungskonformen Auslegung der jeweiligen Verbots- oder Standardregelung: Sie gilt nicht, wenn das Ziel der Fahrt ein Land ohne Verbot ist, und sie kann mit den im Zielland geltenden Hygiene- und Infektionsschutzstandards durchgeführt werden. Für jede weitergehende Restriktion fehlt es an der sachlichen Legitimation.

- d) Bei **Fahrten** aus einem Land ohne Verbot oder mit niedrigeren Standards **in ein Land mit Verbot/mit höheren Standards** ist ebenfalls zu verzeichnen, dass ein erhöhtes Infektionsrisiko in dem Land des Ziellorts nicht besteht. Das gleiche Infektionsrisiko bestände auch dann, wenn die Fahrt (ohne Nachverfolgungsmöglichkeit) auf der Schiene zurückgelegt werden würde.

Auch hier zwingt der Grundrechtsschutz zur verfassungskonformen Auslegung der jeweiligen Verbots- oder Standardregelung: Sie gilt nicht, wenn das Ziel der Fahrt ein Land mit Verbot/mit höheren Standards ist, und sie kann mit den im Ausgangsland geltenden niedrigeren Hygiene- und Infektionsschutzstandards durchgeführt werden.

- e) Das vorstehend ausgeführte gilt auch für die **Rückfahrt** entsprechend. Es gelten bei verfassungskonformer Auslegung dieselben Bedingungen, die für die Hinfahrt maßgeblich gewesen sind.
- f) Das vorstehend ausgeführte gilt auch für die (im Rahmen von § 48 PBefG statthafte) **Unterwegsbedienung**. Auch von ihr geht kein erhöhtes Infektionsrisiko aus. Also sind auch diesbezügliche Verbots- oder Standardregelungen verfassungskonform auszulegen.

- g) Wenn im Ferienziel-Reise- oder Mietomnibusverkehr der Bus am Zielort bleibt, und **örtliche Ausflüge** (als Pauschal- oder optionales Angebot) durchgeführt werden, ist damit ebenfalls kein erhöhtes Infektionsrisiko verbunden. Die Gruppe ist – ganz gleich, ob sie den Zielort mit dem Reisebus oder auf der Schiene erreicht hätte – ohnehin schon zusammen. Selbstverständlich gelten während Ausflügen und Besichtigung die Abstands- und Hygieneregeln für den Aufenthalt im Freien oder im Inneren von Gebäuden. Also sind auch diesbezügliche Verbots- oder Standardregelungen verfassungskonform auszulegen, um den Grundrechtsschutz zu gewährleisten.
- h) Im touristischen **Reisebusverkehr aus dem EU-Ausland** gilt der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens erst ab der deutschen Grenze. In dem anderen EU-Mitgliedstaat sind dessen Regelungen und Vorgaben einzuhalten. Auf dem inländischen Streckenabschnitt darf entweder im ersten durchfahrenen Bundesland nach der Grenze oder im Zielbundesland kein Verbot bestehen. Dann gelten für die gesamte Fahrt die Hygiene- und Infektionsschutzstandards des ersten bzw. des letzten Bundeslands, und zwar die niedrigeren.

Mit freundlichen Grüßen



- Prof. Dr. H. Zuck -
Rechtsanwalt



- Dr. R. Eisele -
Rechtsanwalt