

Prof. Dr. Wolfram Cremer, Bochum

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/2464

Alle Abg

Gutachterliche Stellungnahme

Sitzung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales

Anhörung von Sachverständigen (6. April 2020)

Gesetz zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung des Landesrechts im Hinblick auf die Auswirkungen einer Pandemie

Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/8920

A. Allgemeine Vorbemerkungen

Meiner Stellungnahme sei vorausgeschickt, dass die gewaltigen, mit erkennbar hohem zeitlichen Aufwand verbundenen Anstrengungen des Parlaments und seiner Mitglieder zur Bewältigung der Krise größte Hochachtung verdienen. Und hinzugefügt sei, dass bei der gebotenen Schnelligkeit des Handelns Schwächen in der Ausgestaltung der gesetzlichen Regeln kaum vermeidbar und in qualifizierter Form verzeihbar sind. Auch deshalb, eben um zu helfen, die eine oder andere Schwäche zu beseitigen, sind wir heute wohl auch hier. Zugleich möchte ich selbst um Nachsicht bitten, wenn unter dem gegebenen Zeitdruck der eine oder andere Gedanke noch nicht ausgereift ist oder gar gänzlich in die Irre führt. Sie mögen mir glauben: Auch ich habe mich angestrengt.

B. Verfassungsrechtliche Vorbemerkungen

Bevor ich mich den Einzelfragen des Gesetzentwurfs zuwende, seien in aller Kürze die Verfassungsnormen bzw. -prinzipien skizziert, welche durch zahlreiche Normen des Gesetzentwurfs in besonderer Weise herausgefordert werden. Diese Ausführungen müssen dann bei der Beurteilung der einzelnen Normen nicht wiederholt werden; auf sie kann vielmehr (gedanklich) zurückgegriffen werden.

Der Entwurf enthält eine Reihe von Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen – zumeist zu Gunsten des für Gesundheit zuständigen

Ministeriums – sowie zum Erlass von Anordnungen, also Einzelakten – zu Gunsten des für Gesundheit zuständigen Ministeriums oder nachgeordneter Behörden (insbesondere iSv § 3 E-IfSBG NRW) –, für die sich angesichts der Weite bzw. Unbestimmtheit der Ermächtigung und der gleichzeitigen Bedeutung bzw. Wesentlichkeit der betroffenen Lebensbereiche und namentlich der Grundrechtsbetroffenheit Fragen der Vereinbarkeit mit dem sog. Parlamentsvorbehalt stellen. Bzgl. der Rechtsverordnungsermächtigungen steht zudem die Vereinbarkeit mit Art. 70 LV NRW in Rede. Dass die Ermächtigungen teils ausdrücklich dazu befugen, (temporär) bestehende gesetzliche Regeln (durch RVO) zu derogieren bzw. (bei Anordnungen/Verwaltungsakten) außer Acht zu lassen, mag zwar besonders irritieren, ist aber grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch in solchen Fällen der Selbstentmächtigung gelten die Maßstäbe des Parlamentsvorbehalts bzw. des Art. 70 LV.

Der zwar in seiner verfassungsrechtlichen Fundierung durchaus umstrittene – umstritten ist insbesondere welche Verfassungsgrundsätze einschlägig und maßgeblich sind bzw. zusammenspielen; namentlich Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip und der Gewaltenteilungsgrundsatz –, Parlamentsvorbehalt wird in seiner prinzipiellen verfassungsrechtlichen Geltung und Maßstäblichkeit kaum in Frage gestellt. Inhaltlich füllt das BVerfG ihn durch die sog. Wesentlichkeitstheorie, die in aller Kürze besagt, dass alles Wesentliche vom Parlament selbst entschieden werden muss und nicht (an den Ordnungsgeber oder die „vollziehende“¹ Verwaltung) delegiert werden darf. Ohne dies hier im Einzelnen ausbreiten zu können: Wesentlichkeit bestimmt sich grosso modo nach der Wesentlichkeit der Regelungsmaterie und insbesondere ihrer Bedeutung für die Grundrechtsausübung. Die zudem (nicht zuletzt beim Bundesverfassungsgericht) gebräuchliche und ergänzende Berücksichtigung der „Eigenart der Regelungsmaterie“ rekurriert auf die Sachgesetzlichkeiten des einschlägigen Lebensbereichs unter Einbeziehung von Praktikabilitäts-, Effektivitäts- und nicht zuletzt Dringlichkeitsgesichtspunkten.

Ähnliche Gesichtspunkte gelten für die Ausfüllung der Bestimmtheitstrias in Art. 70 LV NRW, welcher dieselben Bestimmtheitsmaßstäbe benennt wie Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG. Wenn auch das Verhältnis zwischen Parlamentsvorbehalt einerseits und den

¹ „Vollzug“ im eigentlichen Sinne des Wortes liegt dann eben auch nicht vor, denn die Ermächtigung gibt eben nicht etwas zu Vollzuziehendes vor, sondern ist eine Gestaltungsermächtigung.

Bestimmtheitsanforderungen des Art. 70 LV NRW (und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG) nicht geklärt ist (Vorrang des einen oder des andern oder nebeneinander), orientieren sich auch die Bestimmtheitsanforderungen (mittlerweile) an den skizzierten Wesentlichkeitskriterien.

Jenseits von Parlamentsvorbehalt und Art. 70 LV NRW wird in der nachfolgenden Beschäftigung mit einzelnen Normen des Entwurfs gezeigt, welche weiteren verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Teils werden auch Änderungen vorgeschlagen, welche das mutmaßlich Gewollte besser zum Ausdruck bringen sollen.

C. Einzelanalyse

I. Art. 1 (E-IfSBG NRW)

1. § 11 E-IfSBG NRW

Nach § 11 liegt eine epidemische Lage von landesweiter Tragweite vor, wenn entweder der Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 IfSB festgestellt hat oder der Landtag NRW „aufgrund der „dynamischen Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit“ eine epidemische Lage von landesweiter Tragweite festgestellt hat.

Eine sich aufdrängende erste Frage lautet, ob die Feststellung einer epidemischen Lage in NRW durch den Landtag (verfassungs)gerichtlich überprüfbar ist. Dies erscheint mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Gesetz prima facie der Fall zu sein und kollidierte andernfalls wohl auch mit Art. 19 Abs. 4 GG.² Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ist die „dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit im Land“. Was aber ist eine „dynamische Ausbreitung“? Was ist, wenn die Ausbreitung stagniert oder die Zahl der Infizierten gar auf hohem Niveau zurückgegangen ist? Ist die Feststellung dann rechtswidrig (geworden) oder muss sie jedenfalls nach Abs. 1 Satz 2 aufgehoben werden? Nun mag man einwenden, dass ein zuständiges Gericht diese Frage nicht beantworten muss, solange der Bund gem. § 5 Abs. 1 IfSG eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt hat und

² Nichts anderes gilt im Übrigen auch für die Feststellung des Verteidigungsfalles durch den Bundestag (oder den Gemeinsamen Ausschuss) gem. Art. 115a GG.

diese Feststellung nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG „klugerweise“ an keinerlei Voraussetzungen gebunden hat.³ Dies erscheint prima facie zutreffend. Indes muss der Deutsche Bundestag die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite gem. § 5 Abs. 1 S. 2 IfSG wieder aufheben, wenn die Voraussetzungen für ihre Feststellung nicht mehr vorliegen. Aber welche Voraussetzungen? Ist § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG überhaupt verfassungsgemäß, wenn die Feststellung einerseits an keine Voraussetzungen gebunden ist, allein die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite aber andererseits gravierende Eingriffsbefugnisse nach dem IfSG eröffnet?

Aber zurück nach NRW: Was bedeutet es, wenn der Bund die Feststellung der epidemischen Lage aufhebt oder § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG mangels tatbestandlicher Voraussetzungen aus den genannten Gründen verfassungswidrig ist? Ist die Feststellung einer epidemischen Lage durch den Landtag bei Fehlen oder Wegfallen der oben geschilderten Tatbestandsvoraussetzungen dann gerichtlich überprüfbar? Man mag dies verneinen, indem man argumentiert, dass jedenfalls wenn der Landtag die Feststellung durch Gesetz trifft, er sein vorgängiges eigenes Gesetz selbst verdrängt. Es gilt das spätere und speziellere Gesetz. Und dieses ist schon deshalb nicht verfassungswidrig, weil es als solches keine Rechtsfolgen auslöst.

Also ist doch alles in Ordnung oder jedenfalls nicht verfassungswidrig? Treten wir einen Schritt zurück. Die Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler bzw. landesweiter Tragweite ist die einzige oder jedenfalls maßgebliche Tatbestandsvoraussetzung („im Falle einer epidemischen Lage nach § 11“) für zahlreiche Befugnisse (nach IfSG des Bundes und) nach dem E-IfSBG NRW⁴, deren Ausübung Grundrechtseingriffe bewirken. Als Beispiel sei die Anordnung von Arbeitszwang gem. § 15 E-IfSBG NRW angeführt, welcher mindestens implizit die Feststellung nach § 11 E-IfSBG NRW voraussetzt. Im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Anordnung von Arbeitszwang nach § 15 E-IfSBG NRW, welche die vorherige Feststellung einer epidemischen Lage als Tatbestandsvoraussetzung nennt, darf sich ein Gericht – erst recht weil diese Maßnahme als Ausnahmemassnahme daher kommt – jedenfalls nicht damit begnügen, dass der Bund ohne Bindung an

³ § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG des Bundes lautet: Der Deutsche Bundestag stellt eine epidemische Lage von nationaler Tragweite fest. Der Deutsche Bundestag hebt die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite wieder auf, wenn die Voraussetzungen für ihre Feststellung nicht mehr vorliegen.

⁴ Auf andere Länder lassen sich meine Überlegungen mutatis mutandis übertragen.

materielle Maßstäbe eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt hat. Aber welche Maßstäbe soll bzw. muss ein Gericht zu Grunde legen? Es mag sich unter Außerachtlassung der Feststellung nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG fragen, ob der Landtag rechtsfehlerfrei eine epidemische Lage von landesweiter Tragweite nach Maßgabe der in § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 E-IfSBG NRW genannten Voraussetzungen festgestellt hat. Nur dann könnten die Eingriffsbefugnisse wie etwa die Anordnung von Arbeitszwang nach § 15 E-IfSBG NRW auf eindeutige (vom Landtag bestätigte) und grundsätzlich bedenkenfreie materielle Voraussetzungen gestützt werden. Diese könnten die Gerichte überprüfen. Nach allem sollte § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 E-IfSBG NRW gestrichen werden. Zudem sollte aus oben beschriebenen Gründen, gerade wenn man meinem Streichungsvorschlag folgt, das Wort „dynamisch“ in § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 E-IfSBG NRW gestrichen werden. Vielleicht fällt die Umsetzung meines Vorschlags leichter, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Vorschlag in der Sache bereits in der Norm angelegt ist. Denn warum sonst sollte die landesrechtliche Feststellung in der geschilderten Form von der bundesrechtlichen Festlegung abweichen?

2. § 12 E-IfSBG NRW

Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 E-IfSBG NRW ist das Ministerium im Falle einer epidemischen Lage unter Berücksichtigung der Finanzierungsstrukturen befugt, gegenüber den Krankenhausträgern Anordnungen zu treffen, welche den gesetzlichen Festlegungen nach dem KHGG NRW vorgehen.

Damit handelt es sich um die gesetzliche Einräumung einer Einzelfall-Befugnis, welche ohne die Ermächtigung nicht nur gegen den Vorbehalt des Gesetzes, sondern ggfs. gar den Vorrang des Gesetzes verstieße. Dies ist freilich ebenso wenig wie die Ermächtigung zum Erlass einer gesetzessubstituierenden Rechtsverordnung verfassungsrechtlich gänzlich ausgeschlossen, sondern – wie einleitend ausgeführt – an den Grundsätzen über den Parlamentsvorbehalt zu messen.

a) § 12 Abs. 1 Nr. 1 E-IfSBG NRW

Tatbestandsvoraussetzung des § 12 Abs. 1 Nr. 1 E-IfSBG NRW ist allein eine gem. § 11 E-IfSBG NRW festgestellte epidemische Lage (unter Berücksichtigung der Finanzierungsstrukturen). Dabei sind die danach in Frage kommenden Anordnungen freilich auf vier Bereiche verengt, nämlich die „Schaffung zusätzlicher

Behandlungskapazitäten, die Verschiebung elektiver Eingriffe, Meldepflichten zu einer landesweiten Datenbank und Vorgaben zu medizinischen Behandlungen“.

Bezüglich der 3. Variante scheint mir eine Spezifizierung der zu meldenden Daten angeraten zu sein; in der Sache dürfte es sich um Daten handeln, die wenig sensibel sind und die Norm letztendlich datenschutzrechtlich unproblematisch sein.

Ob ihrer Unbestimmtheit verfassungsrechtlich problematisch erscheint mir demgegenüber die 4. Variante von § 12 Abs. 1 Nr. 1 E-IfSBG NRW, wonach der Minister gegenüber den Krankenhausträgern „Vorgaben zu medizinischen Behandlungen“ anordnen kann. Was aber ist mit den „Vorgaben zu medizinischen Behandlungen“ gemeint? Dies wird auch aus der Gesetzesbegründung nicht recht deutlich. Sind etwa Vorgaben für eine sog. Triage intendiert?⁵ Die Anordnungen dürfen jedenfalls im Widerspruch zum Krankenhausgestaltungsgesetz NRW ergehen; dort erscheint mir in § 2 nur für die Notfallpatientinnen und -patienten eine Priorisierungsentscheidung getroffen.⁶ Soweit mit „Vorgaben zu medizinischen Behandlungen“ Vorgaben zur Priorisierung medizinischer Hilfeleistung, insbesondere bei unerwartet hohem Aufkommen an Patienten und objektiv unzureichenden Ressourcen, gemeint sind oder jedenfalls davon umfasst sein sollen, scheint mir eine Ermächtigung des Gesundheitsministers zur Anordnung, also zum Erlass eines Einzelakts resp. einer Allgemeinverfügung, zumal im Widerspruch zum Gesetz, unter dem Gesichtspunkt des Parlamentsvorbehalts verfassungsrechtlich äußerst bedenklich. Dass solche Vorgaben qualifiziert grundrechtswesentlich wären, bedarf wohl keiner Erläuterung. Und auch eine besondere Eilbedürftigkeit dürfte die Notwendigkeit einer Parlamentsentscheidung wohl kaum überspielen können. Die in Rede stehenden Vorgaben sind nämlich nicht einzelfallbezogen, sondern an die Krankenhausträger zu richten. Auch das spricht für eine (schon jetzt mögliche) Parlamentsbefassung, sind die Vorgaben doch notwendig relativ allgemeiner Natur.

⁵ Triage bezeichnet hier ein Verfahren zur Priorisierung medizinischer Hilfeleistung, insbesondere bei unerwartet hohem Aufkommen an Patienten und objektiv unzureichenden Ressourcen. Teils wird darunter ein nicht gesetzlich kodifiziertes oder methodisch spezifiziertes Verfahren zur Priorisierung medizinischer Hilfeleistung, insbesondere bei unerwartet hohem Aufkommen an Patienten und objektiv unzureichenden Ressourcen, verstanden. Diese Definition schließt freilich (strukturierte) Vorgaben für eine Triage begrifflich aus; deshalb wird sie hier nicht zu Grunde gelegt.

⁶ § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 Krankenhausgestaltungsgesetz lauten: „Das Krankenhaus ist verpflichtet, entsprechend seiner Aufgabenstellung nach den durch Bescheid gemäß § 16 getroffenen Feststellungen im Krankenhausplan alle, die seine Leistungen benötigen, nach Art und Schwere der Erkrankungen zu versorgen. Notfallpatientinnen und -patienten haben Vorrang.“

Einzelfallkonkretisierungen mögen daran anschließend dem Ministerium zugeordnet werden können und sollen.

Die Bestimmung der „Vorgaben zu medizinischen Behandlungen“ sind nach allem dem Parlament vorzubehalten, zumindest aber einer gesetzessubstituierenden Rechtsverordnung. Wenn so weitreichende Entscheidungen (Triage) nicht intendiert sind, scheint mir jedenfalls eine Präzisierung des Gewollten im Gesetz angezeigt.

b) § 12 Abs. 1 Nr. 2 E-IfSBG NRW

Nach Abs. 1 Nr. 2 ist das Ministerium unter den gleichen Tatbestandsvoraussetzungen befugt, den „Versorgungsauftrag des Krankenhauses“ (§ 16 Abs. 1 S. 3 KHGG NRW) ohne Bindung an die §§ 12 ff. KHGG NRW, also gegen diese gesetzlichen Regeln, zu „ändern“. Meine Anfrage an § 12 Abs. 1 Nr. 2 ist allein gesetzestechnischer Natur. Warum wird § 16 Abs. 1 S. 3 KHGG in Bezug genommen? Die Norm⁷ ermächtigt ausschließlich zur *Beschränkung* des Versorgungsauftrags.

3. § 13 E-IfSBG NRW

§ 13 E-IfSBG NRW gibt dem Gesundheitsministerium eine Ermächtigung, die jenseits der festgestellten epidemischen Lage lediglich verlangt, dass die Anordnungen dazu dienen, „die angesichts der epidemischen Lage erforderliche Aufgabenerfüllung sicherzustellen.“ Wessen Aufgabenerfüllung damit adressiert wird, wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, mag aber durch den hergestellten Zusammenhang zum Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst eingegrenzt sein, was auch in der Gesetzesbegründung anklingt. Die Nennung „anderer gesetzlicher Weisungsbefugnisse“ lösen diesen eingrenzenden Zusammenhang indessen wieder auf. Und wenn es dann heißt, das Ministerium könne „weitergehende“ Anordnungen treffen, ist die Frage aufgeworfen, was weitergehend heißt: *Ergänzend* zu den

⁷ § 16 Abs. 1 S. 3 KHGG NRW lautet: „Der Versorgungsauftrag des Krankenhauses (§ 8 Absatz 1 Satz 4 Nummer 1 des Krankenhausentgeltgesetzes) kann dabei hinsichtlich einzelner Schwerpunkte der Gebiete oder einzelner Leistungsbereiche eingeschränkt werden, soweit dies zur Erreichung der Ziele der Krankenhausplanung (§8 Absatz 2 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes) geboten ist. § 8 Absatz 1 Satz 4 Nummer 1 des Krankenhausentgeltgesetzes lautet wiederum: „Der Versorgungsauftrag des Krankenhauses ergibt sich bei einem Plankrankenhaus aus den Festlegungen des Krankenhausplans in Verbindung mit den Bescheiden zu seiner Durchführung nach § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 3 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes sowie einer ergänzenden Vereinbarung nach § 109 Abs. 1 Satz 4 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch“.

vorhandenen (Weisungs)befugnissen oder schlicht über diese hinausgehend? Die Gesetzesbegründung spricht einerseits von „ergänzenden Regelungen“, andererseits von einer „erweiterten Anordnungsbefugnis“. Ob die Norm mithin den Anforderungen an das Gebot der Normenbestimmtheit resp. dem Parlamentsvorbehalt genügt, ist folglich zweifelhaft. Eher am Rande sei angemerkt, dass auch die Verwendung der Präposition „ungeachtet“ wohl offen dafür ist, sie sowohl im Sinne von „neben“, als auch von „entgegen“ zu deuten. Mag diese Unbestimmtheit letztlich wohl noch hinnehmbar sein, spricht doch nichts dagegen, sie im Sinne des Gemeinten zu beseitigen.

4. § 14 E-IfSBG NRW

Bzgl. § 14 E-IfSBG NRW fällt auf, dass die Sicherstellung nach Abs. 1 an die Voraussetzung geknüpft ist, dass diese „zur Aufrechterhaltung der notwendigen Gesundheitsversorgung der Bevölkerung aufgrund der besonderen Situation in der epidemischen Lage dringend erforderlich ist“, während das Verbot nach Abs. 2 „lediglich“ voraussetzt, dass dieses „zur Aufrechterhaltung der notwendigen Gesundheitsversorgung der Bevölkerung erforderlich ist“. Nun mag die Differenzierung zwischen „dringend erforderlich“ und „erforderlich“ durch die Unterschiede zwischen Sicherstellung einerseits und Verbot andererseits gerechtfertigt sein. Diese unterschiedlichen Voraussetzungen bestehen aber in der Sache fort, wenn es zur „Verwertung“ nach § 14 Abs. 3 E-IfSBG NRW kommt. Diese Unterscheidung ist aber kaum begründbar, sind die in Rede stehenden Gegenstände doch in beiden Fällen „endgültig verloren“ (und unterliegen auch derselben Entschädigungsregel). Unabhängig davon, welche Voraussetzung sachangemessen und freiheitsgrundrechtlich geboten ist („erforderlich“ oder „dringend erforderlich“), drängt sich in der derzeitigen Gestalt von § 14 Abs. 3 E-IfSBG NRW ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG auf.

5. § 15 E-IfSBG NRW

Bzgl. § 15 E-IfSBG NRW möchte ich mehrere verfassungsrechtliche Bedenken anmelden.

a) Gesetzesbeschluss statt RVO der Landesregierung

Ohne dies hier näher ausführen zu können, ermächtigt § 15 E-IfSBG NRW zur Anordnung von Arbeitszwang iSv Art. 12 Abs. 2 GG. Dabei mag die materielle Zulässigkeitsvoraussetzung „im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht“ ebenso gegeben sein wie die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Auch ist in grundrechtlicher Perspektive begrüßenswert, dass den behördlichen Maßnahmen nach § 15 Abs. 1 E-IfSBG NRW eine Entscheidung der Landesregierung in Gestalt einer RVO bzw., wenn ein Beschluss der Landesregierung nicht rechtzeitig möglich ist, des Landesgesundheitsministeriums vorausgehen muss. Dies reicht m.E. angesichts der Grundrechtsintensität der in Rede stehende Eingriffe freilich nicht aus.⁸ Dies gilt umso mehr, als nicht erkennbar ist, wieso eine entsprechende vorgängige Entscheidung des Landtags nicht mindestens (nahezu) genauso schnell herbeigeführt werden kann. Sollte dies tatsächlich nicht „rechtzeitig möglich“ sein, mag an das Modell des für den Verteidigungsfall (Art. 115a GG) geschaffenen „Gemeinsamen Ausschusses“ zu denken sein. Letztlich ist aber auch angesichts der in unserem Gesetzentwurf an anderer Stelle (Art. 15, § 33 Abs. 3 Landespersonalvertretungsgesetz) eingeführten elektronischen Abstimmung bei Beschlüssen das Argument der Nicht-Rechtzeitigkeit kaum mehr ein tauglicher Grund, um das Parlament auszuschließen.

b) Verhältnismäßigkeit

In § 15 Abs. 1 E-IfSBG NRW ist zwar niedergelegt, dass die Anordnung von Arbeitszwang „dringend erforderlich und angemessen“ sein muss. Ob ein solch allgemeines Angemessenheitspostulat freilich gerade im Hinblick auf die beabsichtigte oder jedenfalls mögliche Verpflichtung „im Ruhestand befindlicher“ Menschen (§ 15 Abs. 7) ausreicht, um den Grundrechtseingriff verhältnismäßig erscheinen zu lassen, ist jedenfalls nicht völlig zweifelsfrei. Jedenfalls schadet es nicht, wenn die besondere gesundheitliche Sensibilität nicht nur, aber gerade im Hinblick auf diese Personengruppe, in § 15 E-IfSBG NRW im Kontext der Abwägung/Ermessensentscheidung Erwähnung findet.

c) Gleichheitssatz

⁸ „Baldmöglichst“ in § 15 Abs. 2 IfSBG NRW sollte im Übrigen durch „unverzüglich“ ersetzt werden. Auch wenn die Legaldefinition des § 121 BGB im IfSBG NRW nicht unmittelbar gilt, wird der Begriff doch allgemein in diesem Sinne verstanden und ist folglich vergleichsweise bestimmt.

§ 15 Abs. 4 S. 1 E-IfSBG NRW sieht eine Entschädigung für Verpflichtungen vor, die nicht nach Abs. 3 erfolgen. Demnach erhält keine Entschädigung nach § 15 Abs. 4 S.1 E-IfSBG NRW-E, wer aus einem laufenden Arbeits- oder Dienstverhältnis in Anspruch genommen wird. Hintergrund ist mutmaßlich, dass der Arbeitgeber/Dienstberechtigte gemäß § 616 BGB i.d.R. zur Vergütung verpflichtet bleibt. Dementsprechend steht diesem ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 4 S. 3 zu. Problematisch scheint mir nun, dass ein Fall des Abs. 3 auch dann vorliegt, wenn der Verdienst des Verpflichteten im Rahmen des bestehenden Arbeits- oder Dienstverhältnisses hinter der hypothetischen Entschädigung nach Abs. 4 S. 1 zurückbleibt. Er erhält dann gleichwohl keine Entschädigung und somit i.E. weniger als andere Verpflichtete, die in keinem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehen und daher nach Abs. 4 S. 1 entschädigt werden. Zwar ist die ggf. geringere Entlohnung durch den Arbeitgeber bzw. Dienstberechtigten im Rahmen eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses noch kein Problem von Art. 3 Abs. 1 GG. Wohl aber dürfte es zu beanstanden sein, wenn der Staat diese Vergütung zum Anlass nimmt, für die Heranziehung zu öffentlich-rechtlichen Pflichten nun gar keine Entschädigung mehr zu gewähren, während etwa Arbeitslose und Selbstständige entsprechend der tariflichen Vergütung für Landesbeschäftigte entschädigt werden. Geboten sein dürfte vielmehr die Gewährung des Differenzbetrages. Selbst wenn man dies verfassungsrechtlich anders sieht, mag eine Änderung rechtspolitisch angezeigt sein.

Offen bleibt m.E. auch, was gilt, wenn der Arbeitgeber/Dienstberechtigte nicht (mehr) zur Zahlung der Vergütung verpflichtet ist, etwa, weil § 616 BGB abbedungen wurde oder die Erheblichkeitsschwelle des § 616 BGB überschritten wird. Ferner fehlen ausdrückliche Regeln für Teilzeitbeschäftigte.

d) Zitiergebot gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG

Ich komme zum Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG. Art. 12 Abs. 2 GG findet in § 16 E-IfSBG NRW, in welchem die durch das Gesetz eingeschränkten Grundrechte genannt werden, keine Erwähnung. Das Bundesverfassungsgericht vertritt zum Anwendungsbereich der Norm die folgende Auffassung: „Das Zitiergebot findet Anwendung auf Grundrechte, die aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen.“ (BVerfGE 113, 348 (366)). Ich will hier vernachlässigen, dass diese eher restriktive Interpretation (zum Anwendungsbereich der Norm) in der Literatur verbreitet kritisiert wird (vgl. nur *Hillgruber*, Handbuch des

Staatsrechts, § 201, Rn. 45; *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck. GG-Kommentar, Art. 19, Rn. 94; a.A. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 19, Rn. 4, dort auch weitere Nachweise zum Meinungsstand), denn auch diejenigen, die die restriktive Position des BVerfG teilen, qualifizieren Art. 12 Abs. 2 GG als ausdrücklich Ermächtigung zur Grundrechtsbeschränkung (vgl. nur *Bundesministerium der Justiz*, Bekanntmachung des Handbuchs der Rechtsförmlichkeit, 22.9.2008, Rn. 428; *Axer*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 1. Aufl. 2009, § 67, Rn 19; *Sachs*, in: Staatsrecht IV/1, 1037; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 12, Rn. 119, Art. 19, Rn. 4). § 15 E-E-IfSBG NRW ist mithin unter Zugrundelegung der derzeitigen Fassung von § 16 E-IfSBG NRW wegen Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG verfassungswidrig, weil Art. 12 Abs. 2 GG im E-IfSBG NRW, insbesondere in § 16 E-IfSBG NRW, nicht als eingeschränkt genannt ist.

6. § 16 E-IfSBG NRW

a) § 16 Abs. 1 E-IfSBG NRW

§ 16 Abs. 1 E-IfSBG NRW ist aus den genannten Gründen defizitär, da Art. 12 Abs. 2 GG dort keine Erwähnung findet. Dies muss nachgeholt werden.

b) § 16 Abs. 2 E-IfSBG NRW

§ 16 Abs. 2 E-IfSBG NRW enthält eine sog. salvatorische Entschädigungsklausel, welche den Anforderungen an Art. 14 Abs. 3 GG nicht genügt. Soweit erkennbar ist eine Ermächtigung zur Enteignung aber nur in § 14 Abs. 3 E-IfSBG NRW enthalten, der in seinem Satz 2 eine verfassungsrechtlich ausreichende Entschädigungsregel enthält. § 16 Abs. 2 sollte freilich gestrichen werden.

II. Art. 11 (Hochschulgesetz)

Bzgl. der beabsichtigten Änderung des Hochschulgesetzes (§ 82a) und insbesondere dem Entwurf der darauf (§ 82a Abs. 1) gestützten RVO hat die Mehrheit der Juristischen Fakultäten dem Wissenschaftsministerium eine Stellungnahme zugesandt. Ich kann und muss die darin geäußerten und von mir geteilten Bedenken hier nicht ausbreiten und empfehle stattdessen die Lektüre derselben.