

Patt Feuring Heide · Gartenstraße 44 · 40479 Düsseldorf

Landtag NRW  
- Der Präsident -  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**17/3614**

A05, A01

DR. HERMANN PATT (1960-2005)  
RICHARD A. SENGER  
PETER FISCHER  
DR. ARMIN FEURING  
DR. JOCHEN HEIDE  
JÖRG LÄSSIG  
ALMUT FRIEDERIKE PATT  
KAI SCHWABE  
STEPHAN HANL  
LISA PIENTAK  
ALEXANDRA UHLMANN

Partnerschaft mbB  
Sitz Düsseldorf  
AG Essen PR 3102

D-40479 Düsseldorf  
Gartenstraße 44  
Tel: 00 49/-0-211/97 18-100  
Fax: 00 49/-0-211/97 18-150

[www.patt-rechtsanwaelte.de](http://www.patt-rechtsanwaelte.de)

Unser Zeichen

Sekretariat

E-Mail

Düsseldorf, den

1500121

Frau N. Diedrich [heide@patt-rae.de](mailto:heide@patt-rae.de)

16.02.2021

### **Drucksache 17/12425**

### **Gesetz zur parlamentarischen Absicherung der Rechtsetzung in der COVID-19-Pandemie**

### **Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales am 23.02.2021**

### **Stellungnahme**

#### 1. Verfassungsrechtliche Einordnung

Mit dem im Entwurf vorliegenden Gesetz soll das Infektionsschutz- und Befugnisgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (IfSBG-NRW) vom 01.04.2020 ergänzt werden. Im neuen Abschnitt 1 werden die Befugnisse der Landesregierung nach § 32 Infektionsschutzgesetz Bund (IfSG) näher beschrieben. In § 3 sollen weitergehende Beteiligungsrechte des Landtages gesetzlich verankert werden.

Nach dem Gesetzentwurf bleibt es bei der Zuständigkeit der Landesregierung, namentlich des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen für den Erlass von Rechtsverordnungen nach § 32 IfSG. Von der in

Art. 80 Abs. 4 GG vorgesehenen Möglichkeit, <sup>Blatt |</sup> Rechtsverordnungen durch förmliches Landesgesetz zu ersetzen, soll kein Gebrauch gemacht werden.

Diese Grundentscheidung ist zutreffend. Die vor Einführung des § 28a IfSG geführte Diskussion, ob dem sog. Parlamentsvorbehalt durch verordnungsersetzende förmliche Landesgesetze gem. Art. 80 Abs. 4 GG Rechnung getragen werden kann, ist obsolet.

Der Parlamentsvorbehalt besagt laut der hinlänglich bekannten Wesentlichkeitstheorie des BVerfG, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen muss. Abgeleitet wird der Parlamentsvorbehalt sowohl aus dem Demokratieprinzip als auch dem Rechtsstaatsprinzip. Mit der Intensität des Grundrechtseingriffes steigt das Maß der Erforderlichkeit der Legitimation durch den Gesetzgeber selbst.

Die in der Rechtsprechung zum Teil geäußerten, zum Teil angedeuteten Zweifel daran, ob die bisherige Rechtslage im Infektionsschutzrecht einschneidende Grundrechtseingriffe aufgrund der Pandemie erlaubt (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss v. 17.04.2020, Az.: 1 BvQ 37/20, Rz. 24; OVG NRW, Beschl. v. 06.04.2020, Az.: 13 B 398/20.NE, Rz. 61 ff.), sind durch die Einführung des § 28a IfSG überholt. Der nach Art. 74 Nr. 19 GG zuständige Bundesgesetzgeber hat eine dem Parlamentsvorbehalt gerecht werdende Regelung getroffen. Damit muss auch nicht mehr kontrovers diskutiert werden, ob Defizite hinsichtlich des Parlamentsvorbehalts sich über verordnungsersetzende Landesgesetze nach Art. 80 Abs. 4 GG kompensieren lassen (vgl. Brocker: Exekutive versus parlamentarische Normsetzung in der Corona-Pandemie, NVwZ 2020, 1485, 1486).

Der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen beschreitet ausweislich des vorliegenden Entwurfs diesen "Holzweg" (Brocker, aaO., S. 1487) zu Recht nicht. Verordnungsersetzende Gesetze nach Art. 80 Abs. 4 GG führen in der staatsrechtlichen Praxis zu Recht ein Schattendasein, da die Funktions-

vorteile exekutiver Normsetzung, insbesondere die <sup>Blatt |</sup> Flexibilität und damit verbundene schnelle und praktikable Reaktion auf dynamische Prozesse verloren geht, ohne dass tatsächlich ein mehr an rechtlicher Legitimation im Hinblick auf die Grundrechtseingriffe entsteht.

Dass insbesondere die Entwicklung der Pandemie ein solcher dynamischer Prozess ist, der flexible Reaktionen des Verordnungsgebers, häufig innerhalb kürzester Zeit erfordern, steht außer Frage. Förmliche Gesetzgebung im Sinne des Art. 80 Abs. 4 GG anstelle einer Rechtsverordnung eignet sich für solche dynamischen Entwicklungen nicht.

Zusammenfassend ist es daher richtig, mit Blick auf das Demokratieprinzip die Beteiligungsrechte des Landtages zu stärken, nicht aber die Verordnungsermächtigung des § 32 IfSG durch verordnungsersetzende Gesetze i.S.d. Art. 80 Abs. 4 GG auszufüllen.

## 2. Zu den einzelnen Bestimmungen

Aus Sicht der Rechtsanwendung sind einige Einzelregelungen aufgefallen:

- 2.1 § 3 Abs. 1 Entwurf sieht die schriftliche, laufende Unterrichtung des Landtages über geplante Maßnahmen nach Abschluss der regierungsinternen Willensbildung vor. Die Unterrichtung soll fortlaufend gegenüber dem Ausschuss sowie jeweils zur ersten Sitzung des Landtages gegenüber dem Plenum erfolgen. § 3 Abs. 3 bestimmt, dass die Landesregierung dem Landtag Rechtsverordnungen nach § 2 *unverzüglich* nach Abschluss der regierungsinternen Willensbildung zuleitet. Aus der Gesetzesbegründung (die Überschriften zu Abs. 3 und Abs. 2 scheinen verwechselt worden zu sein), ergibt sich leider nicht, in welchem Verhältnis diese beiden Absätze zueinander stehen. Möglicherweise zeigt sich ein Widerspruch. Die in Abs. 3 genannten Rechtsverordnungen werden ebenfalls Maßnahmen i.S.d. Abs. 1 sein. Der Adressat der

unverzöglichen Information nach Abs. 3 ist nicht <sup>Blatt</sup> näher definiert. Das könnte zu dem Missverständnis führen, dass entweder eine doppelte Unterrichtung (unverzöglich bzw. monatlich zur ersten Sitzung) erforderlich wird oder gegenüber dem Gesundheitsausschuss laufend.

Ebenfalls nicht vollständig klar ist das Verhältnis zwischen der Übermittlung der Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 3 S. 1 Entwurf und der schriftlichen Unterrichtung nach § 3 Abs. 3 S. 3 Entwurf. Es wird insbesondere nicht deutlich, ob auch die schriftliche Unterrichtung unter Einbeziehung der Grundrechtsrelevanz jeweils unverzüglich erfolgt oder im Rahmen der allgemeinen Unterrichtung nach § 3 Abs. 1.

Ich empfehle eine Klarstellung bzw. Überarbeitung, sodass sich Zeitpunkt und Frequenz der Unterrichtung ggfls. abgestuft nach der Art der Information unmittelbar aus der Bestimmung ergeben.

2.2 Nach dem Gesetzentwurf (§ 3 Abs. 2) soll die Landesregierung die vom Landtag beschlossene pandemische Leitlinie *berücksichtigen*. Hier wird man durchaus überlegen können, ob nicht eine Formulierung sachgerecht wäre, die ein höheres Maß an Verbindlichkeit mit sich bringt.

Staatsrechtlich dürfte viel dafür sprechen, dass die Landesregierung sich an die vom Landtag beschlossenen Leitlinien zu halten hat. Hier wäre eine Soll-Bestimmung Mittel der Wahl, um einerseits auch abweichende Entscheidungen im Falle besonders dynamischer Prozesse zu ermöglichen, den Leitlinien andererseits ein höheres Maß an Verbindlichkeit zu geben.

2.3 Die Änderungen des bisherigen § 11 (§ 14 neu) in Abs. 1 zeigt eine Abweichung von § 5 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 IfSG. Nach der Neufassung wäre bei wortgetreuem Verständnis die bereits festgestellte Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit tatbestandliche Eingangsvoraussetzung. Nach § 5 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 IfSG Bund kann die pandemische Lage schon dann festgestellt werden, wenn eine solche Ausbreitung

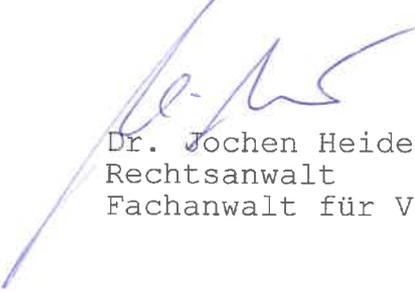
Patt · Fischer · Feuring · Senger

"droht oder stattfindet". Ob diese Abweichung <sup>Blatt |</sup> von dem bundesrechtlichen Rahmen beabsichtigt ist, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen.

In der Sache dürfte es wohl zweckmäßig sein, bereits bei drohender Ausbreitung eine Pandemielage feststellen zu können, insbesondere, wenn das Infektionsgeschehen in Nachbarländern bzw. angrenzenden Bundesländern es erforderlich macht, Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung in NRW zu ergreifen.

Es wird daher eine Angleichung an den bundesrechtlichen Rahmen des § 5 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 IfSG empfohlen.

Düsseldorf, den 16.02.2021



Dr. Jochen Heide  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht