

**Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur
parlamentarischen Absicherung der Rechtsetzung in der
COVID-19-Pandemie
(LT-Drs. 17/12425)**

Aufgrund des Ausbruchs und der Verbreitung der Corona-Pandemie leben die Menschen seit März 2020 in Deutschland, Europa und weltweit in einer Ausnahmesituation. Nach wie vor bestehen Unsicherheiten über Ausmaß und Dauer der Gefahr sowie über Wege, dieser wirksam zu begegnen. Die wissenschaftlichen Erkenntnisse zu COVID-19 und die Methoden zur Bekämpfung der Pandemie einschließlich der Entwicklung von Impfstoffen werden fortentwickelt. Auch das Virus verändert sich.

**A. Parlamentarische Verantwortung des Bundesgesetzgebers in
der COVID-19-Pandemie**

Mit dem Ziel, menschliches Leben und die Gesundheit zu schützen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), deshalb das Ausbreiten der Krankheit einzudämmen, so die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens sicherzustellen, trifft der Staat seit März 2020 weitreichende Schutzmaßnahmen, die das öffentliche und private Leben in Deutschland prägen und Grundrechte intensiv ein-

schränken. Hierzu gehören Kontakt- und Ausgangssperren, Abstandsgebote, Verpflichtungen zum Tragen von Schutzmasken, Reise- und Versammlungsverbote sowie die Schließung von Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen, von Kultur- und Freizeiteinrichtungen, von Betrieben, gastronomischen Einrichtungen und Beherbergungsbetrieben.¹ Die wirtschaftlichen Folgen dieser Maßnahmen sucht der Staat abzumildern.

I. Schrittweise Entwicklung der Bundesgesetzgebung

Auf eine Pandemie in diesem Ausmaß reagierte das Recht schrittweise. Der Deutsche Bundestag stellte im März 2020 eine epidemische Lage von nationaler Tragweite fest² und ermächtigte damit das Bundesministerium für Gesundheit zu weitreichenden Maßnahmen insbesondere auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 IfSG. Nach der ersten Phase der akuten Gefahrenabwehr im Frühjahr 2020 wurden die Maßnahmen zur Bekämpfung des Wiederaufflammens des pandemischen Geschehens im Herbst 2020 erneut verschärft („zweite Welle“). Die Verwaltungsgerichte äußern nun deutliche Zweifel, ob nach der ersten Phase der Pandemie angesichts der Dauer und Intensität der Grundrechtseingriffe die bestehenden Verordnungsermächtigungen zugunsten der Länder in §§ 28 und 32 IfSG den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und des Bestimmtheitsgebots aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG genügen.³ Nur ein parlamentarisches Gesetz gewährleiste in der „Debatte von Für und Wider vor dem Forum der Öffentlichkeit“ diese wesentlichen Erfordernisse einer repräsentativen Demokratie.⁴

¹ Siehe den Maßnahmenkatalog in § 28a Abs. 1 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20.7.2000, BGBl. I S. 1045, das zuletzt geändert wurde durch Gesetz vom 21.12.2020, BGBl. I S. 3136. Vgl. *Kluckert*, Das neue Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2020, § 3 Rn. 1ff.

² Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht 154. Sitzung am 25.3.2020, 19169. Siehe das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.3.2020, BGBl. I S. 587.

³ Siehe VGH München Beschl. v. 29.10.2020, 20 NE 20.2360, Rn. 28. Siehe auch VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.2020 – 1 S 925/20, Rn. 34ff.; Beschl. v. 30.4.2020 – 1 S 1101/20, Rn. 26ff.; Beschl. v. 13.5.2020 – 1 S 1281/20, Rn. 22; OVG Bremen, Beschl. v. 9.4.2020 – 1 B 97/20, Rn. 29; Beschl. v. 22.4.2020 – 1 B 111/20, Rn. 27f.; OVG Saarlouis, Beschl. v. 22.4.2020 – 2 B 128/20, Rn. 15ff.; OVG Magdeburg, Beschl. v. 11.6.2020 – 3 R 102/20.

⁴ So VerfGH Saarland, Beschl. v. 28.8.2020 – Lv 15/20, B 2 c dd.

II. § 28a IfSG als spezifische Ermächtigungsgrundlage für die COVID-19-Pandemie

Im November 2020 stellte der Deutsche Bundestag das Fortbestehen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite fest.⁵ Zugleich reagierte der Bundesgesetzgeber auf die Kritik, die Befugnisnormen des Infektionsschutzgesetzes überließen der Exekutive zu große Entscheidungsräume, entsprächen deshalb nicht den rechtsstaatlichen und demokratischen Voraussetzungen für schwerwiegende Grundrechtseingriffe.⁶ § 28a IfSG begründet seit November 2020 eine auf die Ausnahmesituation der Pandemie zugeschnittene spezifische Ermächtigungsnorm zur Bekämpfung von COVID-19.⁷ Ziel der Regelung ist es, Dauer, Reichweite und Intensität der Schutzmaßnahmen zu bestimmen und angesichts der andauernden Pandemielage die wesentlichen Voraussetzungen für die Handlungsbefugnisse der Exekutive in der COVID-19-Pandemie zu regeln.⁸

III. § 32 IfSG als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Rechtsverordnungen

Gleichzeitig ermächtigt der Bundesgesetzgeber auf dieser Grundlage die Landesregierungen in § 32 IfSG, durch Rechtsverordnungen Gebote und Verbote zur Bekämpfung der Pandemie zu erlassen, soweit die Voraussetzungen für Maßnahmen nach §§ 28 bis 31 IfSG erfüllt sind. Der Gesetzgeber macht von seiner Befugnis gemäß Art. 80 Abs. 1 GG Gebrauch. Er muss dabei Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmen (Art. 80 Abs. 2 GG), um den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und

⁵ BT-Drs. 19/24387.

⁶ Zur Frage der Verfassungskonformität der Verordnungsermächtigungen in § 5 Abs. 2 IfSG *Kingreen*, in: Huster / Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, Kapitel 1 Rn. 110ff. m.w.N.

⁷ So die Gesetzesbegründung BT-Drs. 19/23944, S. 2 zum dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite, BGBl. I 2020, S. 2397.

⁸ BT-Drs. 19/23944, S. 2.

des Bestimmtheitsgebots zu genügen. Der Verordnungsgeber darf Regelungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nur im Rahmen des gesetzlichen Regelungsprogramms (§ 28a IfSG) treffen.

Auf der Grundlage der Ermächtigung des § 32 IfSG konkretisiert der Verordnungsgeber die gesetzlichen Vorgaben des § 28a IfSG durch Rechtsverordnungen. Dies trägt zur Entlastung des Gesetzgebers bei und erlaubt in einem vereinfachten Rechtsetzungsverfahren eine schnellere und flexiblere Reaktion auf Entwicklungen der Pandemie.⁹ Gerade in Regelungsbereichen, die von naturwissenschaftlichen Unsicherheiten, Unwägbarkeiten und nicht abschließend einschätzbaren Risiken geprägt sind, in denen gleichzeitig die Erkenntnisse der Wissenschaft stetig voranschreiten, sich aber auch die Gefahr – das Virus – wandelt, ist eine formelle gesetzliche Regelung in allen Details nicht immer möglich.¹⁰ Die Ungewissheit der Gefahren und der medizinischen Gegenmittel sowie die begrenzte Vorhersehbarkeit zukünftiger Entwicklungen setzen den Anforderungen an die Bestimmtheit der Regelung realitätsgerechte Grenzen.¹¹ Der Normgeber ist auf anpassungsfähige Rechtsinstrumente wie die Rechtsverordnung angewiesen. Gleichzeitig können die Verordnungsgeber der Länder – anders als der Bundesgesetzgeber – auf regional unterschiedliche Verläufe der Pandemie reagieren. Hierin liegt eine Stärke der föderalen Gesetzgebung im Bundesstaat.

⁹ Hierzu *Uhle*, in: Kluth / Krings (Hrsg.), *Gesetzgebung – Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle*, 2014, § 24 Rn. 7.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 101, 1 (35).

¹¹ Siehe *Hoffmann-Riem*, *Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch*, AöR 130 (2005), S. 5ff. (41).

B. Bisherige parlamentarische Verantwortung des Landesgesetzgebers in der COVID-19-Pandemie

Bereits zu Beginn der COVID-19-Pandemie im April 2020 verabschiedete der Landtag Nordrhein-Westfalen das Infektionsschutz- und Befugnisgesetz.¹² Anders als in den meisten anderen Bundesländern¹³ schuf der Landesgesetzgeber eine parlamentarische Grundlage für konkrete Handlungsbefugnisse des Staates in einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite, nahm so seine demokratische Aufgabe zur Bekämpfung der Corona-Krise bereits in der Frühphase der Pandemie wahr. In der Folgezeit stellte der Landtag Nordrhein-Westfalen wiederholt eine epidemische Lage von landesweiter Tragweite fest.¹⁴

Die der Landesregierung in § 32 IfSG eingeräumte Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten hat der Landesgesetzgeber gemäß § 10 IfSBG-NRW auf das für Gesundheit zuständige Ministerium des Landes übertragen. Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen machte von dieser Verordnungsermächtigung wiederholt Gebrauch.¹⁵

C. Gesetzentwurf zur parlamentarischen Absicherung der Rechtsetzung in der COVID-19-Pandemie

An diesen bereits in der ersten Phase der Pandemie deutlich werdenden parlamentarischen Gestaltungswillen des Landtags Nordrhein-Westfalen knüpft der vorliegende Gesetzentwurf „zur parlamentarischen Absicherung

¹² Gesetz zur Regelung besonderer Handlungsbefugnisse im Rahmen einer epidemischen Lage von nationaler oder landesweiter Tragweite und zur Festlegung der Zuständigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz (Infektionsschutz- und Befugnisgesetz – IfSBG-NRW) vom 14.4.2020, GV NRW 218b.

¹³ Zu Beginn der COVID-19-Pandemie verabschiedete auch Bayern ein Infektionsschutzgesetz. Bayerisches Infektionsschutzgesetz (BayIfSG) vom 25.3.2020, GVBl. 7/2020, S. 174. Dieses ist mittlerweile außer Kraft getreten.

¹⁴ Beschlüsse des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 14.4.2020, GV NRW 218b, vom 30.10.2020, GV NRW 1052b; vom 27.11.2020, GV NRW 1097a und vom 27.1.2021, GV NRW 36.

¹⁵ Siehe zuletzt die Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung – CoronaSchVO) vom 7.1.2021 in der ab dem 14.2.2021 gültigen Fassung.

der Rechtsetzung in der COVID-19-Pandemie“ an.¹⁶ Der erste Abschnitt des Gesetzesentwurfs trifft Regelungen für die Ausnahmesituation der COVID-19-Pandemie.¹⁷ Die folgenden Teile betreffen Maßnahmen in einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite auch jenseits der gegenwärtigen Pandemie.¹⁸

Zweck des vorliegenden Gesetzesentwurfs ist gemäß § 1 Abs. 1 IfSBG-NRW-E „die demokratisch gebotene Einbeziehung des Landtags in den Prozess der Rechtsetzung, namentlich zu wesentlichen Fragen der Grundrechtsausübung“. Angesichts der Dauer und Gefährlichkeit der COVID-19-Pandemie sind tiefgreifende Einschränkungen des öffentlichen und privaten Lebens erforderlich. Diese Grundrechtseingriffe bedürfen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, mit der Bundestag und Landesparlamente Art, Intensität und Dauer der Einschränkungen bestimmen und verantworten.

I. Gesetzgebungskompetenzen des Landes

Der Landtag übt seine parlamentarische Verantwortung für die Bekämpfung der Pandemie im Rahmen seiner Kompetenzen aus. Diese werden bestimmt durch die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG sowie durch das Selbsteintrittsrecht des Landtags gemäß Art. 80 Abs. 4 GG.

1. Konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis für „Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren“. Von dieser Gesetzgebungs-

¹⁶ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 17/12425 vom 21.1.2021. Im Folgenden IfSBG-NRW-E.

¹⁷ Siehe Abschnitt 1 IfSBG-NRW-E.

¹⁸ Siehe §§ 14, 18 und 22 IfSBG-NRW-E (bisher §§ 11, 15 und 19 IfSBG-NRW).

kompetenz hat der Bund beim Erlass des Infektionsschutzgesetzes Gebrauch gemacht. Für Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 besteht seit November 2020 gemäß § 28a IfSG eine spezielle, insoweit abschließende Regelung.¹⁹ Aufgrund der Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG haben die Länder keine Kompetenz, Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zu ergreifen. Keine Regelung hat der Bund bisher für Maßnahmen zur Organisation des Krankenhauswesens²⁰ und des öffentlichen Gesundheitsdienstes²¹ in der Pandemie getroffen.²² Eine Landesgesetzgebungskompetenz besteht auch für Regelungen zur Sicherstellung von medizinischem und pflegerischem Material sowie medizinischen Geräten,²³ solange und soweit das Bundesministerium für Gesundheit von der Verordnungsermächtigung des § 5 Abs. 2 Nr. 4 IfSG keinen Gebrauch gemacht hat. Die Verordnungsermächtigung des Bundesministeriums für Gesundheit gilt – das stellt § 5 Abs. 2 IfSG ausdrücklich klar – „unbeschadet der Befugnisse der Länder“.²⁴ Auch die originären Zuständigkeiten der Länder etwa für die schulische Bildung und die Kultur bleiben unberührt.

2. Verordnungsvertretende Landesgesetze gemäß Art. 80 Abs. 4 GG

Soweit Landesregierungen durch Bundesgesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, sind die Länder gemäß Art. 80 Abs. 4 GG zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt. Die Landtage haben die Kompetenz, die Verordnungsermächtigung des Bundes an sich zu ziehen und an

¹⁹ Vgl. *Wissenschaftlicher Dienst (RLP)*, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 6.10.2020, S. 2f. m.w.N.; *Wissenschaftlicher Dienst (SH)*, Stärkere Einbindung des Landtags in die Maßnahmen zur Pandemie-Bekämpfung, 6.11.2020, S. 1.

²⁰ Vgl. § 12 IfSBG-NRW.

²¹ Vgl. § 13 IfSBG-NRW.

²² Diese Regelungen entsprechen §§ 15, 16 IfSBG-NRW-E.

²³ Siehe § 14 IfSBG-NRW, der § 17 IfSBG-NRW-E entspricht.

²⁴ Zu Zweifeln an der Verfassungskonformität von § 14 IfSBG-NRW siehe *Kingreen*, in: Huster / Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, Kapitel 1 Rn. 84ff.

Stelle einer Rechtsverordnung der Landesregierung ein ordnungsvertretendes Landesgesetz zu erlassen.²⁵

a) Besondere Bedeutung des Selbsteintrittsrechts des Landtags in der Pandemie

In der Ausnahmesituation der Pandemie ermächtigt der Bundesgesetzgeber die Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen als Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe mit hoher Belastungswirkung. Da stetig neue Erkenntnisse zum pandemischen Geschehen sowie zur Verbreitung und Bekämpfung von COVID-19 gewonnen werden, sich gleichzeitig das Virus verändert, ist der Bundesgesetzgeber nur begrenzt in der Lage, detaillierte gesetzliche Vorgaben für diesen „beweglichen Regulationsgegenstand“ zu treffen. Erst im Zusammenwirken mit den Landesregierungen kann der Normgeber in der notwendigen Eile und Flexibilität auf neue naturwissenschaftliche Erkenntnisse und eine sich ändernde Pandemielage in ihren regionalen Ausprägungen reagieren.

In dieser Situation der Unwägbarkeiten und Unsicherheiten, auch der regionalen Unterschiede, gewinnt das Selbsteintrittsrecht der Landesgesetzgeber gemäß Art. 80 Abs. 4 GG aktuelle Bedeutung für die parlamentarische Legitimation der Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie.²⁶ Insoweit stärkt Art. 80 Abs. 4 GG die Handlungsmöglichkeiten der Landesparlamente.²⁷ Der Bundesgesetzgeber trifft wesentliche Entscheidungen für weitreichende Grundrechtseingriffe zur Bekämpfung der Pandemie im Infektionsschutzgesetz. Als Reaktion auf die verbleibenden Unsicherheiten

²⁵ Hierzu *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 50; *Remmert*, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand. 90 EL Februar 2020, Art. 80 Rn. 196.

²⁶ So auch *Wissenschaftlicher Dienst (RLP)*, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs.4 GG, 6.10.2020, S. 9.

²⁷ So die Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers im Jahr 1994. Siehe den Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 20.1.1994, BT-Drs. 12/6633, 11. Kritisch *Remmert*, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand. 90 EL Februar 2020, Art. 80 Rn. 201; *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 56.

und Unwägbarkeiten – den „sich bewegenden Regulationsgegenstand“ – ermächtigt der Bundesgesetzgeber die Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen. Der Landesgesetzgeber hat aus eigenem Recht die Aufgabe, das pandemische Geschehen zu beobachten, die von der Pandemie ausgehenden Gefahren und Risiken einzuschätzen, auf dieser Grundlage die von der Landesregierung getroffenen Maßnahmen zu bewerten und seine parlamentarischen Kontrollrechte auszuüben. Er entscheidet über die Ausübung seiner Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 80 Abs. 4 GG und erlässt bei Bedarf im Rahmen der Verordnungsermächtigung des Bundes ein die Zukunft gestaltendes, verordnungsvertretendes Gesetz. Bei diesem Rechtsakt handelt es sich in Rang, Verbindlichkeit und Abänderbarkeit um ein Gesetz, nicht um eine Rechtsverordnung.

b) Umfang der Rechte des Landtags gemäß Art. 80 Abs. 4 GG

Die Landesparlamente entscheiden, ob sie von der Ausübung ihrer Gesetzgebungsbefugnis gemäß Art. 80 Abs. 4 GG Gebrauch machen.²⁸ Es gilt der Vorrang des Gesetzes. Auch wenn die Landesregierung eine Rechtsverordnung bereits erlassen hat, kann der Landtag die Regelungskompetenz an sich ziehen und die Rechtsverordnung aufheben und durch ein Gesetz ersetzen.²⁹ Der Landesgesetzgeber kann eine bestehende Verordnung auch nur in Teilen ändern oder neue Regelungen einfügen, ist dann aber an die Form der Rechtsverordnung gebunden. Der Grundsatz der Normenklarheit gebietet es bei einer Teiländerung, dass das Normgebilde insgesamt als Rechtsverordnung qualifiziert wird.³⁰ Gesetzgeber und Adressaten der Norm müssen wissen, welches Rechtsetzungsverfahren gilt, welchen Rang die Regelung hat, wer sie ändern darf und auf welchem Weg Rechtsschutz gegen belastende Maßnahmen möglich ist.

²⁸ *Remmert*, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand. 90 EL Februar 2020, Art. 80 Rn. 20

²⁹ *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 55.

³⁰ Siehe BVerfGE 114, 196 - Leitsatz 2.

Im Rahmen von Art. 80 Abs. 4 GG kann der Landesgesetzgeber den Regelungsbereich, den der Bundesgesetzgeber der Landesregierung im Sinne von Art. 80 Abs. 1 GG eröffnet, auch nur in Teilen selbst ausfüllen. Der Landtag regelt in diesem Fall bestimmte Vorgaben, bindet dadurch den Landesverordnungsgeber, überlässt diesem aber die abschließende Konkretisierung der Regelung im Übrigen. Es handelt sich in diesem Fall nicht um eine Subdelegation an die Landesregierung, sondern um einen nur teilweisen Selbsteintritt des Landtags. Die Landesregierung erlässt die Rechtsverordnung im Rahmen der Vorgaben des Landesgesetzgebers als Erstdelegat.³¹

II. Stärkung der parlamentarischen Verantwortung des Landtags

Der vorliegende Gesetzentwurf konkretisiert die parlamentarischen Gestaltungsrechte des Landtags Nordrhein-Westfalen auf der Grundlage von Art. 80 Abs. 4 GG in der Ausnahmesituation der COVID-19-Pandemie. Der Landesgesetzgeber Nordrhein-Westfalen macht von seinem Selbsteintrittsrecht nicht in vollem Umfang Gebrauch, sondern belässt die grundsätzliche Zuständigkeit für den Erlass der Rechtsverordnungen bei der Exekutive (§ 2 Abs. 1 IfSBG-NRW-E). Er anerkennt die Notwendigkeit, dass die Verwaltung schnell und flexibel auf das Infektionsgeschehen reagiert.³²

Gestärkt werden die Rechte des Landesgesetzgebers durch Informationspflichten der Landesregierung (zu 1.). Auf dieser Grundlage ist im Landtag in öffentlicher Debatte das Für und Wider der Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie zu erörtern (zu 2.). Der Landtag erlässt pandemische Leitlinien, die verbindlich Grundsätze für Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie regeln (zu 3.). Bekräftigt wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das politische Leitbild des Zusammenwirkens von Bürger und Staat zur Bekämpfung der Pandemie (zu 4.).

³¹ Zur Frage der Subdelegation im Rahmen von Art. 80 Abs. 4 siehe *Remmert*, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand. 90 EL Februar 2020, Art. 80 Rn. 205.

³² Siehe die Gesetzesbegründung Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 17/12425, S. 20.

1. Informationspflichten der Landesregierung (§ 3 Abs. 1, 3 und 4 IfSBG-NRW-E)

Der Gesetzentwurf bestimmt, dass die Landesregierung den Landtag kontinuierlich schriftlich über das pandemische Geschehen und die von ihr ergriffenen und geplanten Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie unterrichtet, sofern die regierungsinterne Willensbildung abgeschlossen ist (§ 3 Abs. 1 IfSBG-NRW-E). Die Landesregierung leitet dem Landtag Rechtsverordnungen und deren Änderungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie einschließlich der gemäß § 28a IfSG geforderten Begründung unverzüglich nach Abschluss der regierungsinternen Willensbildung zu (§ 3 Abs. 3 des IfSBG-NRW-E). Regelmäßig erhält der Landtag Kenntnis von den Rechtsverordnungen vor ihrer Verkündung.³³ Er kann sich so vor ihrem Inkrafttreten mit ihnen befassen und seine parlamentarischen Rechte ausüben.

§ 3 Abs. 4 IfSBG-NRW-E bestätigt die gemäß § 19 Abs. 3 IfSBG-NRW bestehende Informationspflicht der Landesregierung über ihre Maßnahmen aufgrund einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite. Diese Regelungen knüpfen an eine in Nordrhein-Westfalen bestehende Praxis guter Zusammenarbeit zwischen der Landesregierung und dem Landtag im Rahmen von Art. 80 Abs. 4 GG an.³⁴

Diese Regelungen zur monatlichen Unterrichtung des Parlaments und zur fortlaufenden Information des zuständigen Ausschusses³⁵ versetzen den Landtag in einer von Unsicherheiten und Unwägbarkeiten geprägten Pandemie in die Lage, seine Rechte aus Art. 80 Abs. 4 GG auf der Grundlage aktueller Informationen und Erkenntnisse auszuüben. Dies bestätigt und stärkt die Rechte des Parlaments in der Pandemie, entspricht auch dem

³³ Dies folgt aus § 3 Abs. 3 S. 2 IfSBG-NRW-E.

³⁴ Siehe Ziffer I.3 und I.4 der Vereinbarung über die Unterrichtung des Landtages von Nordrhein-Westfalen durch die Landesregierung vom 13.12.2012. Hiernach unterrichtet die Landesregierung „den Landtag unverzüglich über die Existenz und den Inhalt von Ermächtigungen im Sinne von Art. 80 Abs. 4 GG, die zukünftig erteilt, inhaltlich verändert oder aufgehoben werden.“ Außerdem teilt die Landesregierung „dem Landtag möglichst frühzeitig ihre Absicht mit, aufgrund einer Ermächtigung im Sinne von Art. 80 Abs. 4 GG eine Rechtsverordnung zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben oder einen entsprechenden Gesetzentwurf einzubringen und informiert den Landtag über den wesentlichen Inhalt der angestrebten Regelung.“

³⁵ Siehe § 3 Abs. 1 Satz 2 IfSBG-NRW-E.

Zweck der vorgeschlagenen Neuregelung. Der Landtag erhält Kenntnis von den getroffenen und geplanten Maßnahmen der Landesregierung zur Bekämpfung der Pandemie, kann so das Handeln der Regierung parlamentarisch kontrollieren und bei Bedarf regelnd eingreifen.

2. Öffentliche Debatte im Landtag

Wesentliches Element einer repräsentativen Demokratie ist die öffentliche Debatte im Parlament. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Entscheidung wesentlicher Fragen insbesondere bei Grundrechtseingriffen dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten.³⁶ „Damit soll gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären.“³⁷ Gerade in der Ausnahmesituation der Pandemie mit schwerwiegenden, lang andauernden Grundrechtseingriffen hat der Landtag eine solche öffentliche Debatte über das Für und Wider der Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie zu führen. Die Informationspflichten der Landesregierung über ihre Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie entfalten ihre demokratische Wirkung in der öffentlichen Erörterung der Maßnahmen im Landtag, stärken dadurch die parlamentarische Verantwortung des Landesgesetzgebers.

³⁶ Vgl. BVerfGE 45, 400 (417f.); 47, 46 (78ff.); 48, 210 (221); 49, 89 (126f.); 58, 257 (269ff.); 83, 130 (142, 151f.); 101, 1 (34); 108, 282 (311); 136, 69 (114) Rn. 102; 139, 19 (45) Rn. 52.

³⁷ BVerfGE 150, 1 (96f.) Rn. 192.

3. Pandemische Leitlinien des Landtags (§ 3 Abs. 2 IfSBG-NRW-E)

Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 IfSBG-NRW-E kann „der Landtag (...) pandemische Leitlinien beschließen, die für grundsätzlich drei Monate befristet sind“.

a) Grundsätze zur Bekämpfung der Pandemie

Mit den pandemischen Leitlinien legt der Landtag Grundsätze für Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie fest. Er bestimmt „Rahmenbedingungen, Grenzziehungen sowie Mindeststandards“ und trifft „grundsätzliche Aussagen“ zur Bekämpfung der Pandemie.³⁸ Pandemische Leitlinien sind keine detaillierten Regelungen, sondern haben einen „eher grundsätzlichen, allgemeinen Charakter“.³⁹ Der Landesgesetzgeber ist – wie der Deutsche Bundestag – angesichts der Unsicherheiten und Unwägbarkeiten der Pandemie nicht in der Lage, durch detaillierte gesetzliche Regelungen die erforderlichen Schutzmaßnahmen in der notwendigen Geschwindigkeit und Flexibilität selbst zu ergreifen. Er vertraut auf den Verordnungsgeber und übernimmt zugleich parlamentarische Verantwortung für die Bekämpfung der Pandemie, indem er in Leitlinien Grundsätze und Maßstäbe für die Entscheidungen der Exekutive festlegt. Die pandemischen Leitlinien sind an die Landesregierung gerichtet. Diese hat „die vom Landtag beschlossenen Leitlinien bei den von ihr zu treffenden Entscheidungen im Rahmen des pandemischen Geschehens“ zu berücksichtigen.

b) Befristung der Leitlinien

Pandemische Leitlinien sind grundsätzlich für drei Monate befristet (§ 3 Abs. 2 Satz 1 IfSBG-NRW-E). Der Gesetzgeber erkennt die Notwendigkeit,

³⁸ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 17/12425, S. 23.

³⁹ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 17/12425, S. 23.

die Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie kontinuierlich an das pandemische Geschehen anzupassen, befristet deshalb die Geltungsdauer der Leitlinien auf drei Monate.

c) Verbindlichkeit der Leitlinien

Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 IfSBG-NRW-E „berücksichtigt“ die Landesregierung „die vom Landtag beschlossenen Leitlinien“. Bei den Leitlinien handelt es sich um verbindliche Rechtsakte. Dies bestätigt die Gesetzesbegründung. Hiernach hat der Rechtsverordnungsgeber die Leitlinien „zu beachten“.⁴⁰ Die Rechtsverbindlichkeit der Leitlinien entspricht dem Ziel des Gesetzes, die demokratische Verantwortung des Landesgesetzgebers für Grundrechtseingriffe zur Bekämpfung der Pandemie zu stärken.⁴¹ Der Landesgesetzgeber regelt verbindliche Maßstäbe der Normsetzung und Normanwendung, an die die Landesregierung gebunden ist, übt so seine parlamentarischen Regelungsbefugnisse gegenüber der Exekutive aus. Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte der Gesetzgeber – entsprechend der Gesetzesbegründung – in § 3 Abs. 2 Satz 2 IfSBG-NRW-E das Wort „berücksichtigt“ durch das Wort „beachtet“ ersetzen.

d) Pandemische Leitlinien als Landesgesetze

Das Gesetz ist das zentrale Handlungsinstrument des Parlaments. Es vermittelt die Kraft der Demokratie.⁴² Erlässt der Landesgesetzgeber einen Rechtsakt, der Grundsätze für Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie festlegt, an die die Landesregierung gebunden ist, bedient sich das Parlament dieses zentralen Handlungsinstruments. So übernimmt der Landtag parlamentarische Verantwortung für die Grundsätze zur Bekämpfung der Pandemie. In einem Gesetz legt der Gesetzgeber Maßstäbe für Maßnahmen der Verwaltung fest. Die pandemischen Leitlinien richten

⁴⁰ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 17/12425, S. 23.

⁴¹ Siehe § 1 Abs. 1 IfSBG-NRW-E.

⁴² G. Kirchhof, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009, S. 174.

sich als Organgesetz an die Landesregierung. Das Gesetzgebungsverfahren verlangt eine öffentliche Debatte, trägt so zu Transparenz und Akzeptanz der Maßnahmen bei. Die Befristung des Gesetzes auf drei Monate reagiert auf die besondere Situation der Pandemie.

Erlässt der Landtag Nordrhein-Westfalen pandemische Leitlinien als Gesetz, entspricht dies den Vorgaben des Art. 80 Abs. 4 GG. Hiernach sind die Länder „zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt“. Ein einfacher Parlamentsbeschluss genügt diesen Anforderungen nicht. Art. 80 Abs. 4 GG fordert „reguläre, durch das Landesparlament verabschiedete Landesgesetze“,⁴³ die die Voraussetzungen des Landesverfassungsrechts für ein Gesetz erfüllen.⁴⁴

4. Gesetzliche Vorgaben für Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie

Für Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie bekräftigt der Landesgesetzgeber das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Als politisches Leitbild wird die Eigenverantwortung der Bürgerinnen und Bürger im Zusammenwirken mit staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie betont.

a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

§ 2 Abs. 2 und Abs. 4 IfSBG-NRW-E bestätigen das verfassungsrechtlich gewährleistete Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die Regelung, dass Einschränkungen der Grundrechte auf das notwendige Maß zu beschränken und am Maßstab der Erforderlichkeit auszurichten sind (§ 2 Abs. 2 Satz 1 IfSBG-NRW-E), entspricht diesem Verfassungsgrundsatz. Wesentliche Abwägungskriterien bei Entscheidungen über Infektionsschutzmaßnahmen sind

⁴³ Brenner, in: von Mangoldt / Klein / Starck, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 117.

⁴⁴ Remmert, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand. 90 EL Februar 2020, Art. 80 Rn. 204.

die sozialen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen (§ 2 Abs. 2 Satz 2 IfSBG-NRW-E). Dabei können einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, wenn sie zur Verhinderung der Verbreitung der Pandemie nicht zwingend erforderlich sind (§ 2 Abs. 2 Satz 3 IfSBG-NRW-E). § 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 IfSBG-NRW-E zitieren § 28a Abs. 6 Satz 2 und 3 IfSG. Hieran sind der Verordnungsgeber gemäß § 32 IfSG und der Landesgesetzgeber im Rahmen von Art. 80 Abs. 4 GG gebunden.

Auch die Bestimmung des § 2 Abs. 4 IfSBG-NRW-E, wonach „Dauer und Intensität des Eingriffs (...) am Zweck der Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten durch zielgerichtete Maßnahmen und Bekämpfung deren Folgen auszurichten sind“, entspricht den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

b) Festlegung eines politischen Leitbildes

Die Regelung des § 2 Abs. 3 IfSBG-NRW-E beansprucht keine Steuerungswirkung gegenüber dem Bürger. Die Forderung, dass bei der Umsetzung der für den Infektionsschutz erforderlichen Maßnahmen die Bürgerinnen und Bürger in ihrer Eigenverantwortung und der Staat durch hoheitliches Handeln tätig werden, richtet sich nicht an die Grundrechtsträger, ist als verbindliche Leitlinie gegenüber der Exekutive zu verstehen.

III. Definition der epidemischen Lage von landesweiter Tragweite (§ 14 Abs. 1 IfSBG-NRW-E)

Nach dem Gesetzentwurf soll der Begriff der epidemischen Lage von landesweiter Tragweite modifiziert werden. Bisher stellt der Landtag eine epidemische Lage von landesweiter Tragweite für das Land Nordrhein-Westfalen aufgrund der Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit im Land fest, wenn eine Gefahr für „die gesundheitliche und pflegerische Versorgung der Bevölkerung in Nordrhein-Westfalen oder wesentlichen

Teilen hiervon“ besteht (§ 11 Abs. 1 Satz 1 IfSBG-NRW). Künftig soll dieses Tatbestandsmerkmal der Gefahr für die gesundheitliche und pflegerische Versorgung der Bevölkerung entfallen. Stattdessen soll das Gesetz festlegen, dass eine epidemische Lage von landesweiter Tragweite insbesondere dann besteht, „wenn eine dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Kreise oder kreisfreien Städte droht oder stattfindet.“ (§ 14 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSBG-NRW-E). Der Schutzzweck, eine Bedrohung für die öffentliche Gesundheitsversorgung im Land Nordrhein-Westfalen zu verhindern, wird ersetzt durch das Ziel, auf die dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit im Land zu reagieren.

1. Bedeutung der epidemischen Lage von landesweiter Tragweite

Angesichts der weitreichenden Eingriffsbefugnisse, die an das Bestehen einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite geknüpft sind, ist von dieser Änderung des Schutzzwecks der Norm abzuraten. Hat der Landtag das Bestehen einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite festgestellt, ist gemäß § 11 Abs. 2 IfSBG-NRW das für das Gesundheitswesen zuständige Ministerium befugt, weitreichende Anordnungen zum Krankenhausbereich (§ 12 IfSBG), zum öffentlichen Gesundheitsdienst (§ 13 IfSBG) und zur Versorgung mit medizinischem Material (§ 14 IfSBG) zu treffen. Mit einer Änderung des Schutzzwecks der epidemischen Lage von landesweiter Tragweite würde zugleich der Zweck dieser Eingriffsermächtigungen verschoben. Die an die epidemische Lage geknüpften tiefgreifenden Eingriffsbefugnisse in die Grundrechte sind aber nur aufgrund einer besonderen Ausnahmesituation zu rechtfertigen. Die spezifische Gefahr der epidemischen Lage liegt nicht bereits in der Ausbreitung einer gefährlichen Krankheit, sondern in der dadurch verursachten systemisch drohenden Gefahr für das öffentliche Gesundheitssystem. Angesichts der schwerwiegenden Grundrechtseingriffe, zu denen §§ 12ff. IfSBG-NRW in einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite ermächtigen, kann deshalb die hohe

Anforderungen einer drohenden systemischen Gefahr für das Gesundheitswesen nicht zurückgenommen werden. Soweit Maßnahmen auf der Grundlage anderer Gesetze „schon schlicht zur Infektionseindämmung“ erforderlich sind, „ohne dass ein Zusammenbruch der medizinischen Versorgung drohen muss“, ⁴⁵ ist diesem Anliegen im Rahmen dieser Gesetze Rechnung zu tragen.

2. Gefahr für die öffentliche Gesundheit

Diesen hohen Anforderungen entspricht im Wesentlichen die bundesgesetzliche Regelung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite.⁴⁶ Der Bundesgesetzgeber sieht die besondere Bedrohung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite in der Gefahr für das öffentliche Gesundheitswesen. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 4 IfSG besteht eine „epidemische Lage von nationaler Tragweite“, „wenn eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit in der gesamten Bundesrepublik Deutschland besteht, weil entweder 1. die Weltgesundheitsorganisation eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite ausgerufen hat und die Einschleppung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit in die Bundesrepublik Deutschland droht oder 2. eine dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Länder in der Bundesrepublik Deutschland droht oder stattfindet“. Maßgeblich ist eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit, mithin eine Gefahr das kollektive Rechtsgut der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitswesens.⁴⁷ Schutzzweck der Norm ist es, eine Gefahr für Leib und Leben des Einzelnen aufgrund einer drohenden Destabilisierung des Gesundheitssystems zu verhindern. Der Staat erfüllt seinen Schutzauftrag aus Art. 2 Abs. 2 GG, das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Menschen zu schützen, durch die Gewährleistung einer

⁴⁵ So der Bericht zur Evaluierung des Infektionsschutz- und Befugnisgesetzes (IfSBG-NRW) vom 22.12.2020, Aktenzeichen V A 1 – G.0102, S. 10.

⁴⁶ Anders der Bericht zur Evaluierung des Infektionsschutz- und Befugnisgesetzes (IfSBG-NRW) vom 22.12.2020, Aktenzeichen V A 1 – G.0102, S. 10.

⁴⁷ Kingreen, in: Huster / Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2021, Kapitel 1 Rn. 104.

funktionsfähigen öffentlichen Gesundheitsversorgung auch in einer Epidemie. Dieses Ziel, eine drohende Destabilisierung des Gesundheitssystems zu verhindern,⁴⁸ rechtfertigt tiefgreifende Grundrechtseingriffe in einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite. Dementsprechend fordert § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG, dass die spezifischen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 „insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten“ sind.

3. Festhalten an einer systemischen Gefahr für das Gesundheitssystem

Der Landesgesetzgeber sollte daran festhalten, dass die Ausnahmesituation einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite darin besteht, dass Leib und Leben der Menschen dadurch bedroht werden, dass die Kapazitätsgrenzen des Gesundheitssystems in Nordrhein-Westfalen überschritten werden. Voraussetzung einer epidemischen Lage von landesweiter Tragweite sollte auch künftig sein, dass eine systemische Gefahr für die öffentliche Gesundheitsversorgung besteht. Dabei kann der Landesgesetzgeber an der bisherigen Formulierung des § 11 Abs. 1 Satz 1 IfSBG-NRW festhalten oder – anknüpfend an die bundesgesetzliche Regelung – die epidemische Lage von landesweiter Tragweite an eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit in Nordrhein-Westfalen knüpfen.

Un. Peter-Kirchhof

⁴⁸ Dies ist das Ziel des Bundesinfektionsschutzgesetzes. Vgl. BT-Drs. 19/18111, S. 1.