



## **Hauptausschuss (70.) und Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)**

### **Gemeinsame Sitzung (öffentlich)**

23. Februar 2021

Düsseldorf – Haus des Landtags

14:00 Uhr bis 16:40 Uhr

Vorsitz: Dr. Marcus Optendrenk (CDU)

Protokoll: Sitzungsdokumentarischer Dienst

### **Verhandlungspunkt:**

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

**3**

Gesetzentwurf  
der Fraktion der CDU und  
der Fraktion der FDP  
Drucksache 17/12425

– Anhörung von Sachverständigen (*s. Anlage*)

\* \* \*



Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

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

Gesetzentwurf  
der Fraktion der CDU und  
der Fraktion der FDP  
Drucksache 17/12425

– Anhörung von Sachverständigen (s. *Anlage*)

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Einen wunderschönen guten Tag, meine sehr verehrten Damen und Herren! Ich begrüße Sie zu der 70. Sitzung des Hauptausschusses und zu der 105. Sitzung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtags von Nordrhein-Westfalen hier im Plenarsaal.

Ich begrüße die Mitglieder der beiden Ausschüsse auch im Namen meiner Kollegin Heike Gebhard, der Vorsitzenden des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales, sehr herzlich. Wir bilden hier zusammen das Sitzungspräsidium.

Ich begrüße die Vertreter der Landesregierung, Zuhörerinnen und Zuhörer, Vertreterinnen und Vertreter der Medien, soweit sie uns zugeschaltet sind. Insbesondere darf ich unsere sachverständigen Gäste sowohl hier im Landtag als auch im Stream ganz herzlich willkommen heißen.

Mir sind keine Vorschläge für eine Änderung oder Ergänzung der Tagesordnung zugegangen, sodass sie nun als beschlossen gilt.

Die schriftlichen eingereichten Stellungnahmen sind sowohl elektronisch verfügbar als auch hier am Eingang des Saals in Papierform. Sollten Sie noch Informationsbedarf haben, bedienen Sie sich bitte.

Wir haben im Hauptausschuss die Tradition, auf Eingangsstatements zu verzichten, um mehr Zeit für die Diskussion zu haben. Die Abgeordneten haben sich bereits im Vorfeld mit Ihren schriftlichen Stellungnahmen beschäftigt; daran besteht ein hohes Interesse. Jetzt wollen wir in die vertiefte Beratung der sich herauskristallisierenden wichtigsten Fragen einsteigen.

Die Fraktionen erhalten nun die Gelegenheit, in der ersten Fragerunde jeweils drei Fragen zu stellen. Es wird mehrere Fragerunden geben, sodass selbstverständlich Vertiefungen bzw. Ergänzungen möglich sind.

(Es folgen weitere organisatorische Hinweise.)

**Daniel Hagemeier (CDU):** Zunächst im Namen der CDU-Fraktion herzlichen Dank an alle Sachverständigen für Ihre Stellungnahmen. – Wir haben in der ersten Fragerunde drei Fragen, die sich jeweils an alle drei Sachverständigen richten, und zwar an Frau Professorin Kreuter-Kirchhof, an Herrn Professor Brenner und an Herrn Dr. Heide.

Erste Frage: Bereits zu Beginn der COVID-19-Pandemie im April verabschiedete der Landtag das Infektionsschutz- und Befugnisgesetz. An diesen bereits in der ersten Phase

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

der Pandemie deutlich gewordenen parlamentarischen Gestaltungswillen des Landtags knüpft der vorliegende Gesetzentwurf an. Wie bewerten Sie die mit dem Gesetzentwurf bezweckte Stärkung der parlamentarischen Verantwortung des Landtags unter besonderer Berücksichtigung der Unterrichts- und Informationspflichten der Landesregierung – vergleiche § 3 Abs. 1, 3 und 4 –, der öffentlichen Debatte im Landtag und der Möglichkeit des Landtags, pandemische Leitlinien – vergleiche § 3 Abs. 2 – beschließen zu können? Konkret: Führen die Regelungen des Gesetzentwurfs zu einer nachhaltigen und verlässlichen Stärkung der Rolle des Landtags?

Zweite Frage: Inwiefern wird mit den angestrebten Regelungen dem Anliegen Rechnung getragen, einen angemessenen Ausgleich zwischen einem schnellen Reagieren der Exekutive im Hinblick auf notwendige Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie auf der einen und einer angemessenen parlamentarischen Beteiligung auf der anderen Seite zu verwirklichen?

Dritte Frage: Nach § 3 Abs. 2 Infektionsschutz- und Befugnisgesetz kann der Landtag pandemische Leitlinien beschließen, die für grundsätzlich drei Monate befristet sind. Die Landesregierung berücksichtigt diese Leitlinien. Teilweise wird der Einwand erhoben, eine rechtliche Bindung sei damit gerade nicht ausdrücklich vorgesehen, oder das Konzept der Leitlinien sei unklar. Nach unserer Einschätzung handelt es sich um bestimmte und verbindliche Rechtsakte, die dem Ziel des Gesetzes dienen, die demokratische Verantwortung des Landesgesetzgebers für Grundrechtseingriffe zur Bekämpfung der Pandemie zu stärken. Wie würden Sie dies einschätzen? Weiter gefragt: Übt der Landesgesetzgeber dadurch seine parlamentarischen Regelungsbedürfnisse verbindlich gegenüber der Exekutive aus?

**Elisabeth Müller-Witt (SPD):** Vielen Dank den Damen und Herren Sachverständigen für Ihr Erscheinen und vor allen Dingen für die umfangreichen Stellungnahmen, die uns bei der Vorbereitung der heutigen Sitzung sehr geholfen haben. – Ich habe ebenfalls drei Fragen, die ich gerne an Herrn Professor Huster, Frau Dr. Kießling und Herrn Professor Marschall richten möchte.

Herr Professor Huster wirft in seiner Stellungnahme die Frage auf, ob § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs sogar hinter den bestehenden Informationspflichten der Parlamentsinformationsvereinbarung zurückbleibt und damit möglicherweise hinter dem, was unsere Landesverfassung erwartet. Daher stellt sich für uns erstens die Frage: Wie beurteilen Sie die Möglichkeit, dass insbesondere § 3 des Gesetzentwurfs gegen die Landesverfassung verstoßen könnte? Steht aus Ihrer Sicht Art. 40 der Landesverfassung in einem Konkurrenzverhältnis zum hier vorgelegten Gesetzentwurf? Welche Rolle spielt die Parlamentsinformationsregelung heute noch, die ja verbindlich ist und nicht gekündigt worden ist?

Zweite Frage: Worin besteht Ihres Erachtens der inhaltliche Mehrwert des vorgelegten Gesetzes gegenüber den bis jetzt vorliegenden Bestimmungen? In der Landesverfassung ist zum Beispiel einiges geregelt, in der Parlamentsinformationsvereinbarung sind Rechte festgeschrieben. Welchen Unterschied sehen Sie dort?

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Dritte Frage: Welche Alternativen zum vorgelegten Entwurf sehen Sie für eine bessere Beteiligung des Landtags, auch mit Blick auf andere Landtage, die sich mit dem Thema befasst haben? Wie bewerten Sie den Entwurf diesbezüglich?

**Henning Höne (FDP):** Unsererseits auch vielen herzlichen Dank für Ihre Bereitschaft, uns hier in den fachlichen Beratungen analog und digital zu unterstützen. Das erinnert uns alle an den April des letzten Jahres – mit dem Unterschied, dass wir etwas weniger Zeitdruck haben, was durchaus angenehm ist.

Einige Aspekte sind gerade schon angesprochen worden, die ich jetzt nicht mit leicht umformulierten Worten wiederholen möchte. Die Kollegin Müller-Witt hat nach einem möglichen Spannungsverhältnis zwischen Informationsvereinbarungen und einer gesetzlichen Regelung gefragt. Ich möchte diese Frage – ich darf das so allgemein formulieren – nach einem möglichen Spannungsverhältnis und auch, sollte es eines geben, nach einer möglichen Auflösung ebenfalls an Frau Kreuter-Kirchhof, Herrn Brenner, Herrn Heide, Herrn Kingreen und Herrn Wißmann richten.

An dieselbe Zielgruppe geht ein zweiter Aspekt: Pandemische Leitlinien werden in diesem Gesetzentwurf als neues rechtliches Instrument vorgeschlagen. Man könnte sagen: ein neues Instrument für eine neue Herausforderung. Da gerade schon Fragen nach der Verbindlichkeit gestellt wurden, würde mich darüber hinausgehend etwas allgemeiner Ihr Eindruck interessieren: Wie könnte der Landtag dieses Instrument nutzen? Ist er völlig frei in der Frage, welche Schwerpunkte er setzen möchte? Hätte er gewisse Rahmenbedingungen zu beachten? Was wäre wichtig, um ein solches Instrument zu nutzen?

**Mehrdad Mostofizadeh (GRÜNE):** Auch von der Grünenfraktion zunächst herzlichen Dank an die Sachverständigen für die wertvollen Hinweise, die Sie uns gegeben haben, und dass Sie uns zur Verfügung stehen.

Meine erste Frage geht an Frau Dr. Kießling. Welche Vorteile hätte ein Zustimmungsvorbehalt des Landtags bei den Rechtsverordnungen der Landesregierung? Wer würde im Falle einer Klage beklagt werden, die Landesregierung oder der Landtag?

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Huster. Sie sprechen auf Seite 4 davon, dass die Beteiligungsrechte des Landtags verankert werden müssen. Wie könnte solch ein Regime konkret aussehen?

Die dritte Frage geht an Herrn Professor Marschall. Welche Möglichkeiten sehen Sie, um ein Mitsteuern, wie Sie es formulieren, des Landtags bei Rechtsverordnungen zu gewährleisten?

**Roger Beckamp (AfD):** Auch von unserer Fraktion vielen Dank für Ihre Stellungnahmen und Ihr Erscheinen.

Ich habe zunächst eine Frage an Herrn Wißmann, Herrn Kingreen und Herrn Vosgerau. Das Thema der generellen Stärkung des Landtags, der Rechte des Landtags, der

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Abgeordneten ist klar. Ich möchte gern Ihren Fokus auf das Thema „Befristung“ lenken. An welcher Stelle und in welchem Ausmaß wäre gerade eine Befristung sinnvoll, um die Freiheitsrechte nicht zu sehr und zu lange zu beschränken?

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Wißmann, Herrn Kingreen, Herrn Vosgerau, Frau Kießling und Herrn Marschall. Es geht um die Inzidenzwerte und die Coronatests. Wie tauglich sind diese Mittel, um Maßstab für solche freiheitsbeschränkenden Maßnahmen zu sein? Es ist immer das Beispiel im Raum: Je mehr man testet, umso mehr Positivtests – manche sagen auch: Infizierte – hat man dann. – Wie ist das rechtlich einzuordnen? Wie brauchbar ist überhaupt dieser Maßstab als Gradmesser für die weitgehenden Maßnahmen? Welche Alternativen dazu gäbe es?

Die dritte Frage richtet sich an alle Sachverständigen. Es geht um die Leitlinien; das Thema hatten wir schon. Es ist gefragt worden, wie Sie das rechtlich einordnen. Was ist das eigentlich? Wie verbindlich ist das – das ist insbesondere die wichtige Frage –, bzw. wie kann man es verbindlich machen? So wie es jetzt im Raum steht, ist es, glaube ich, denkbar schwammig, um es zu berücksichtigen. Die sehr wichtige Frage ist auch: Wie mache ich das Ganze organstreitfähig, also dass ich es nachher überprüfen kann und es nicht nur im Raum steht, ohne dass man jemanden belangen kann?

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Das war die erste Fragerunde. Es ist durch ein breites Spektrum aufgerufen. Bei der Beantwortung gehen wir jetzt in der Reihenfolge des Tableaus vor.

**Prof. Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof (HHU, Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht):** Ganz herzlichen Dank für die Einladung und auch für die Fragen. – In der ersten Frage ging es um den Zweck des Gesetzes und darum, dass das Parlament mit diesem Gesetz seine parlamentarische Gestaltungsaufgabe als Legislativorgan wahrnehmen wird und will. Ich kann nur unterstreichen, dass das Parlament mit diesem Gesetzentwurf an das Infektionsschutz- und Befugnisgesetz anknüpft. Der Landtag von Nordrhein-Westfalen hat bereits in einer frühen Phase der Pandemie in herausgehobener Weise parlamentarische Verantwortung übernommen. An diesen Gestaltungswillen und diesen Gestaltungsauftrag des Parlaments knüpft das vorliegende Gesetz jetzt an. Das ist nachdrücklich zu begrüßen.

Konkret wurde nach den Informationspflichten gefragt, die das Gesetz regelt. Ich halte diese für zentral und grundlegend. Nach meinem Eindruck sind sie auch sehr umfassend. Es wird über bestehende und geplante Maßnahmen informiert. Es wird über die Rechtsverordnungen informiert. § 19 Abs. 3 des bestehenden Gesetzes wird noch einmal bestätigt und bekräftigt. Auch das, was guter Brauch und in Nordrhein-Westfalen festgelegt ist, die Praxis der guten Zusammenarbeit zwischen Landesregierung und Landtag, wird durch die Informationspflichten fortgeführt.

Ganz wichtig ist die öffentliche Debatte. Das Parlament ist der Ort, an dem das Für und Wider der pandemischen Maßnahmen erörtert werden kann und erörtert werden

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

soll. Das schafft Transparenz und trägt letztlich zur Akzeptanz der Maßnahmen in der Bevölkerung bei. Daher halte ich diesen ersten großen Punkt des Gesetzes, die Informationspflichten der Landesregierung gegenüber dem Landtag, für grundlegend und sehr wichtig.

Zweitens wurden die Leitlinien angesprochen, die Frage, ob das Konzept dieses Gesetzentwurfs einen angemessenen Ausgleich zwischen der Notwendigkeit einer schnellen Reaktion und gleichzeitig der parlamentarischen Rückbindung schafft. Das ist in der pandemischen Lage natürlich eine große Herausforderung. Wir leben in einer Zeit von Unsicherheit und Unwägbarkeit. Die Erkenntnisse zu COVID-19 wachsen ständig – die wissenschaftlichen Erkenntnisse, auch die Erkenntnisse, wie die Krankheit bekämpft werden kann, welche Maßnahmen ergriffen werden können. Zugleich verändert sich das Virus. Ich würde es als einen beweglichen Regelungsgegenstand bezeichnen. Das ist natürlich eine Herausforderung für den Normgeber.

Hier haben wir nun die besondere Situation, dass der Bundesgesetzgeber ein Bundesgesetz erlässt und damit die Landesregierung ermächtigt, bestimmte Verordnungen zu erlassen. Der Landtag könnte also mit einem ordnungsvertretenden Gesetz tätig werden. Ich meine, das Gesetz zielt hier in eine Richtung, dass man einerseits auf den Ordnungsgeber vertraut und sieht, dass wir eine schnelle, flexible und möglicherweise auch regional unterschiedliche Reaktion des Normgebers brauchen, dass man andererseits aber auch sagt: Es ist Aufgabe des Parlaments, die Maßstäbe und Grundlinien zu bestimmen. – Es heißt also nicht, dass alles in einer Hand liegen muss, sondern Grundsätze und Maßstäbe bestimmt der Gesetzgeber, und die konkrete Rechtsverordnung erlässt dann die Landesregierung.

Damit bin ich bei dem dritten Punkt, bei den Leitlinien; denn das ist die Funktion und die Aufgabe dieser Leitlinien. Die grundlegende Frage stellt sich nach deren Verbindlichkeit. In dem Gesetzentwurf sollte – das wäre mein Rat – noch deutlicher klargestellt werden, dass es sich um verbindliche Rechtsakte handelt. Das Parlament will mit den Leitlinien parlamentarische Verantwortung für die Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie übernehmen. Das geschieht durch verbindliches Recht. Das Instrument, um das zu tun, ist das Gesetz. Deswegen sollte es sich bei den Leitlinien um ein Leitliniengesetz handeln. So übernimmt der Landtag parlamentarische Verantwortung.

Das wird dann auch den Anforderungen von Art. 80 Abs. 4 Grundgesetz gerecht. Denn das Grundgesetz fordert, dass es sich, wenn ein ordnungsvertretendes Gesetz erlassen werden soll, um ein Gesetz im förmlichen Gesetzgebungsverfahren des jeweiligen Landes handelt.

Wir haben natürlich auch die öffentliche Debatte. Darüber habe ich vorhin schon gesprochen. Das ist wichtig für Transparenz und Akzeptanz. Insofern scheint es mir ein guter Weg zu sein, mit diesen Leitlinien zu arbeiten, wenn man sie als Leitliniengesetz versteht.

Daran schloss sich die Frage an: Was ist denn dann Inhalt der Leitlinien? Was könnte der Landtag in diesen Leitlinien beschließen? – Das Pandemiegeschehen entwickelt sich. Natürlich kann man das gegenwärtig nicht in allen Details sagen, aber es geht

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

um die Grundsätze der Bekämpfung der Pandemie. Ein wichtiger Punkt wird sicherlich die Regionalisierung sein. Was geschieht, wenn das Infektionsgeschehen, vielleicht auch die Impfquote in einem Kreis anders aussieht als im nächsten Kreis? Das kann am Ende nur der Landtag regeln. Das ist sicherlich ein weiterer Punkt: Verfahren und Zuständigkeit. Auch das ist die ureigene Aufgabe des Landesparlaments.

Es scheint so zu sein, dass in § 2 des Gesetzentwurfs schon zwei erste Leitlinien formuliert sind, nämlich eine Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und das Postulat, dass neben staatliche Maßnahmen auch Maßnahmen der Eigenverantwortung zu treten haben, also die die Bürgerinnen und Bürger eigenverantwortlich ergreifen. Das sind doch schon erste gesetzliche Leitlinien, an die die Landesregierung dann gebunden ist. Das heißt, in diesem Sinne hat der Landtag mit dem Gesetzentwurf schon zwei erste Leitlinien vorgelegt, denen selbstverständlich weitere folgen könnten und sollten.

Ein letzter Punkt zur Frage der Befristung: Wie schnell kann man reagieren? – Der Bundesgesetzgeber befristet die Rechtsverordnungen auf grundsätzlich vier Wochen. Das Landesparlament ist im Rahmen von Art. 80 Abs. 4 an die Vorgaben des Bundesgesetzgebers gebunden. Das heißt, die Rechtsverordnung wird grundsätzlich für vier Wochen erlassen. Die pandemischen Leitlinien sollen für drei Monate erlassen werden. Hier muss man sehen, wie das zusammenpasst. Die Antwort ist, dass die pandemischen Leitlinien die Rechtsverordnung, so wie sie im Moment von der Landesregierung erlassen wird, binden. Wenn sie dann verlängert wird, denkt der Landtag als gestaltendes Legislativorgan schon voraus. Aber selbstverständlich könnte er die Leitlinien jederzeit durch Gesetz ändern, und er könnte auch die Rechtsverordnung der Landesregierung durch Gesetz verändern. Insofern bedarf es zum Beispiel keines Aufhebungsvorbehalts.

**Prof. Dr. Michael Brenner (Friedrich-Schiller-Universität Jena, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht [per Video zugeschaltet]):** Die erste Frage an mich bezog sich darauf, ob mit dem vorliegenden Gesetzentwurf die parlamentarische Verantwortung des Landtags gestärkt wird. Meine Antwort hierauf ist ein eindeutiges Ja. Auf Bundesebene wie auch auf Landesebene war es der Wille des Gesetzgebers, auch mit Blick auf das Infektionsschutzgesetz, dass vor allem die Exekutive das Heft des Handelns zur Bekämpfung der Pandemie in Händen halten sollte, das heißt vorrangig die Exekutive zuständig sein sollte, was ich angesichts der Dynamik der Entwicklung für sachgerecht halte.

Es kann aber natürlich nicht sinnvoll sein, die Exekutive jetzt gewissermaßen losstürmen zu lassen, ohne eine parlamentarische Einhegung auf den Weg zu bringen. Diese Einhegung der exekutiven Zuständigkeiten durch den Landtag verwirklicht der Gesetzentwurf in einer ganz ausgeglichenen Weise, weil sowohl die exekutive Handlungsbefugnis gewahrt wird, das heißt vor allem schnell und angemessen auf die Dynamik der pandemischen Entwicklung reagiert werden kann, als auch der Gesetzgeber, der Landtag seine Verantwortung wahrnimmt und die exekutiven Zuständigkeiten einhegt.



Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Wenn wir uns die ein bisschen näher anschauen, dann kann zunächst einmal allgemein gesagt werden, dass der Gesetzgeber aufgrund von Art. 80 Abs. 4 Grundgesetz jederzeit das Heft des Handelns, wenn er will, in die Hand nehmen kann. Statt durch Rechtsverordnung kann er auch durch Gesetz tätig werden, durch legislatives Handeln. Das wäre sicherlich nicht sachgerecht, weil das Gesetzgebungsverfahren – das muss ich Ihnen nicht erläutern – im Regelfall sehr aufwendig ist, auch zeitlich, und dann vielleicht die notwendige Dynamik des erforderlichen Handelns nicht gesichert wäre. Am Horizont besteht aber immerhin die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber jederzeit anstelle der Exekutive handeln kann.

Wenn der Gesetzgeber diesen Joker nicht ziehen will, was ich für richtig halte, dann meine ich, dieser Gesetzentwurf verwirklicht an vielen Stellen eine sinnvolle, eine sachgerechte Einhegung der exekutiven Zuständigkeiten und sorgt dafür, dass das Parlament, was ihm zum Teil, auch dem Bundestag, zu Beginn der Pandemie vorgehalten worden ist, das Heft des Handelns nicht komplett aus der Hand gibt. Wo nötig, erlässt es Leitlinien und zieht damit einen rechtlichen Rahmen, auch durch andere Mechanismen, wie etwa durch eine Befristung, durch die Feststellung der pandemischen Lage und einige weitere Instrumente. Hier ist zum Beispiel die Unterrichtspflicht der Landesregierung gegenüber dem Parlament zu nennen, die in diesem Gesetzentwurf sehr ausführlich dargelegt ist.

Wenn ich das zusammenfassend beurteile, würde ich sagen, dass wir eine nachhaltige Stärkung der Legislative durch diesen Gesetzentwurf auf den Weg bringen können, ohne auf der anderen Seite die notwendige Handlungsfähigkeit der Exekutive zu lähmen.

Damit bin ich schon bei der zweiten Frage. In dem Gesetzentwurf findet, wie ich meine, ein angemessener Ausgleich zwischen der parlamentarischen Verantwortung und der parlamentarischen Rückkoppelung statt. Der Landtag kann jederzeit agieren. Er kann die Notbremse ziehen. Er kann die Exekutive stärker oder weniger stark an die Hand nehmen. Darüber hinaus ist es der Verwaltung durchaus möglich, angemessen, flexibel und, wenn es angesichts der Dynamik des pandemischen Geschehens nötig ist, schnell zu reagieren.

Dieser angemessene Ausgleich – das habe ich auch in meiner schriftlichen Stellungnahme niedergelegt – wird durch das Gesetz in idealer Weise verwirklicht. Es erfolgt keine Lähmung, keine zu weitreichende Einhegung der Exekutive, aber die Legislative hat doch einen ganz wesentlichen Rahmen vorgegeben, innerhalb dessen sich die Exekutive zu bewegen hat. Man könnte vielleicht auch von rechtlichen Leitplanken sprechen, die der Exekutive durch dieses Gesetz aufgegeben werden.

Die beiden Fragen hängen ein bisschen zusammen. Die parlamentarische Verantwortung wird durch diesen Gesetzentwurf gestärkt, zugleich wird aber die Handlungsfähigkeit der Exekutive bewahrt.

In der dritten und der vierten Frage ging es um die pandemischen Leitlinien, die im Gesetzentwurf niedergelegt sind und die der Gesetzgeber beschließen kann. Ich finde das eigentlich eine ganz gute Idee, auch unter Bezugnahme darauf, dass der Gesetzgeber das Heft des Handelns in der Hand behalten will, dass er also die Exekutive

mithilfe dieser Leitlinien rechtlich einzäunt. Die sind zu berücksichtigen. Das heißt, auch hier wird der Gesetzgeber seiner parlamentarischen Verantwortung gerecht.

Ich meine auch, dass die Leitlinien durchaus verbindlich sind. Es würde ja keinen Sinn machen, wenn der Gesetzgeber schöne Vorstellungen erlassen würde und die Exekutive sich lustig darüber hinwegsetzen könnte. Die Leitlinien, so sie beschlossen werden, genießen sicherlich rechtliche Verbindlichkeit. Hier ist der Gesetzgeber doch in der Vorhand gegenüber der Exekutive. Die Exekutive ist dann an die parlamentarischen Vorgaben gebunden, auch wenn diese jetzt den Begriff der Leitlinie in sich tragen, der in der Rechtswissenschaft noch nicht sonderlich verbreitet ist.

Das Modell der Leitlinie engt den exekutiven Beurteilungsspielraum in einer sachlich angemessenen Weise ein. Es setzt also der Gestaltungsfreiheit der Exekutive Grenzen. Man wird vielleicht sagen müssen, dass bei der Ausübung oder der Verabschiedung der Leitlinien die Verhältnismäßigkeitserwägungen, die gerade schon angesprochen worden sind, und natürlich auch die Grundrechte zu berücksichtigen sind. Der leitlinienbeschließende Landtag wird dann sicherlich auch dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz, hinreichend Rechnung tragen müssen.

Damit zeichnet sich schon ein bisschen der Vergleich mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 am Horizont ab, nämlich dass dem Gesetzgeber aufgegeben ist, der Exekutive mit den Leitlinien auch ein Programm mit auf den Weg zu geben. Eine Verbindlichkeit würde ich den Leitlinien auf jeden Fall zusprechen. Ob sie noch einmal in einem neuen Gesetz, wie es gerade gesagt worden ist, verabschiedet werden müssen, kann man überlegen. Es würde das Ganze aber vielleicht noch weiter verkomplizieren.

Wenn es zu einem Prozess käme – das war die vierte Frage –, wird das Gericht sicherlich prüfen müssen, ob die Entscheidung der Exekutive die Leitlinien hinreichend berücksichtigt hat. Eine gewisse Justiziabilität wird das Gericht durchaus an den Tag legen. Die sind nicht nur L'art pour l'art, sondern genießen durchaus rechtliche Verbindlichkeit. Es wäre aber zu überlegen, ob man in § 3 Abs. 2 des Gesetzentwurfs noch hineinschreibt, dass diese Leitlinien auch Verbindlichkeit für sich in Anspruch nehmen können, und nicht nur, dass die Landesregierung – das ist dann die etwas schwächere Formulierung – sie berücksichtigt. Wenn da noch ein bisschen schärfer formuliert würde, dass die Landesregierung die verbindlichen Leitlinien zu berücksichtigen hat, dann wäre das im Sinne der Normenklarheit ein weiterer Schritt.

Zusammenfassend will ich sagen, dass der Gesetzentwurf einen angemessenen Ausgleich zwischen der Handlungsfähigkeit der Exekutive und der parlamentarischen Verantwortung des nordrhein-westfälischen Landtags in diesen pandemischen Zeiten hinreichend sicherstellt.

**Prof. Dr. Stefan Huster (RUB, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie [per Video zugeschaltet]):** Ich darf zu den mir gestellten Fragen Stellung nehmen und starte mit einer Grobeinschätzung. Ich glaube, anders als meine Vorredner das bisher weitgehend beurteilt haben, dieser

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Gesetzentwurf ist nicht wirklich zielführend, weil er nichts Wesentliches, nichts Relevantes ändert.

Ich beginne mit der Frage nach den Informationspflichten. Schauen Sie sich zum Beispiel die Regelung der „Vereinbarung über die Unterrichtung des Landtags durch die Landesregierung“ mit Bezug auf die Rechtsverordnung an. Darin steht:

„Die Landesregierung teilt dem Landtag möglichst frühzeitig ihre Absicht mit, aufgrund einer Ermächtigung im Sinne von Art. 80 Abs. 4 GG eine Rechtsordnung zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben ...“

„Frühzeitig ihre Absicht“ – vergleichen Sie das mal mit dem, was in § 3 des Gesetzentwurfs steht. Das bleibt eindeutig hinter dem zurück, was schon aufgrund der Vereinbarung von der Landesregierung gegenüber dem Parlament gefordert wird. Das würde nicht dazu führen, dass die im Entwurf vorgesehenen Normen verfassungswidrig sind, aber sie können das, was in der Vereinbarung steht und durch Art. 40 der Landesverfassung abgedeckt ist, die Informationsrechte des Parlaments, insoweit einschränken. Daher würde ich sagen, sie bleiben hinter der Vereinbarung zurück, bringen dem Parlament überhaupt nichts Neues und führen an dieser Stelle zu keiner Veränderung der Rechtslage.

Das führt mich zu der zweiten Frage: Was ist der inhaltliche Mehrwert des Gesetzentwurfs? – Ich würde sagen, der Eindruck bestätigt sich, dass der Gesetzentwurf überhaupt nichts Neues bringt, insbesondere nicht in seinem zentralen Element, der pandemischen Leitlinie. Selbstverständlich hätte der Landtag im Wege des schlichten Parlamentsbeschlusses schon jetzt die Möglichkeit, Leitlinien für den Umgang mit der Pandemie zu benennen. Das würde ihm niemand verbieten. Selbstverständlich würde dann das, was die Gesetzesbegründung zu den jetzt vorgesehenen pandemischen Leitlinien aussagt, einen erheblichen politischen Druck entfalten.

Es wäre natürlich nicht verbindlich für die Landesregierung. Aber das sind die pandemischen Leitlinien nach dem jetzigen Entwurf auch nicht. Ganz abgesehen davon, dass in dem Gesetzentwurf ausdrücklich steht, dass die Landesregierung die Leitlinien nur berücksichtigen soll, wäre mir nicht bekannt, dass es im deutschen Verfassungsrecht bisher die Rechtsform der Leitlinie gäbe, mit der das Parlament eine Regierung zu irgendetwas verpflichten könnte. Jetzt gibt es den Vorschlag, das doch einfach auf die Gesetzesebene zu heben, dann sei es auf jeden Fall verbindlich. Ich frage mich aber, was für ein komisches Gesetz das sein sollte. Es wäre ein Gesetz, mit dem sich der Landtag selber bestätigt, dass er per Gesetz Leitlinien beschließen kann. Warum kann er dann nicht unmittelbar die Leitlinien beschließen? Warum muss man vorher noch ein Gesetz verabschieden, mit dem sich der Landtag selber sagt: Ich kann Leitlinien beschließen. – Das scheint mir regelungstechnisch überhaupt keinen Sinn zu machen.

Insoweit kommt in diesem Entwurf weithin symbolische und etwas irreführende Gesetzgebung zum Ausdruck. Vielleicht ist der große Vorteil, dass man kann sagen: Im Moment ist sogar das Verhältnis zwischen Landtag und Landesregierung ausgewogen, und der Gesetzentwurf ist auch ausgewogen, weil sich an diesem Verhältnis de facto

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

nichts ändert. – Das kann man so sehen. Nur, dann sollte man das auch sagen. Die Juristenweisheit lautet dann: Wenn es nicht nötig ist, ein Gesetz zu machen, ist es nötig, kein Gesetz zu machen. – Dann sollte man jedenfalls auf diesen Gesetzentwurf verzichten.

Wenn man ernsthaft vorhat, die Rolle des Landtags zu stärken, dann besteht die Möglichkeit, an den bereits erwähnten Art. 80 Abs. 4 Grundgesetz anzuknüpfen, natürlich nicht als ständige Form des ordnungsvertretenden Gesetzes des Landtags, aber es gibt Minusmaßnahmen – Zustimmungsvorbehalte, Genehmigungsvorbehalte, Vetovorbehalte des Landtags –, über die in anderen Ländern bereits diskutiert worden ist und die man hier ernsthaft in Ansatz bringen könnte. Inhaltlich wäre es aber dann tatsächlich ein ganz anderes Gesetz.

**Dr. Jochen Heide (Rechtsanwälte Patt Feuring Heide):** Ich fühle mich bei vier Fragen angesprochen. Die ersten drei hat meine Nachbarin schon beantwortet, dem kann ich mich anschließen.

Zu der ersten Frage: Ist das jetzt im Entwurf vorliegende Gesetz ein Fortschritt gegenüber den bisherigen Regelungen? – Darauf kann ich ganz klar mit Ja antworten. Man muss aber wissen, in welche Richtung der Fortschritt geht. Der Fortschritt geht in die Richtung der Stärkung der Beteiligungsrechte des Parlaments. Es spielt im Sinne eines Parlamentsvorbehalts, im Sinne der Wesentlichkeitstheorie auf der rechtsstaatlichen, auf der Grundrechtsebene eigentlich keine Rolle. Diese Musik, das muss man wissen, spielt auf Bundesebene. Der Bundesgesetzgeber ist zuständig. Er hat seine Gesetzgebungskompetenz in § 28a IfSG ausgeübt. Das heißt, die Grundsatzentscheidungen werden nur noch sehr eingeschränkt auf Landesebene getroffen. Das muss man von der Struktur, damit man weiß, wo man sich verfassungsrechtlich verortet hat, in Betracht ziehen. In diesem Rahmen und mit dieser Zielrichtung ist es sicherlich ein Fortschritt im Hinblick auf die demokratische Beteiligung.

Zu der zweiten Frage: Wird ein vernünftiger Ausgleich geschaffen? – Ich bin ganz begeistert, dass wir neuerdings Art. 80 Abs. 4 wiederentdecken. Den kannte früher niemand, der nicht gerade aus der Staatsrechtsvorlesung kam oder Staatsrecht lehrte. Er hat in den letzten 70 Jahren, glaube ich, keine Rolle gespielt. Das ordnungsvertretende Gesetz ist eine Lehrbuchleiche. Es findet normalerweise nicht statt, weil sich der Gesetzgeber gar nicht darum bemüht, geschweige denn bewirbt, das fürchterliche Geschäft der Rechtsverordnungen selber zu übernehmen. Ich würde es deshalb als das bezeichnen, was es verfassungsrechtlich ist: Es ist bisher mehr eine Karteileiche oder eine Lehrbuchleiche und hat mit der Funktion einer Verordnung – schnelle Reaktion auf schnelle Prozesse – nichts zu tun. Daher macht das ordnungsvertretende Gesetz aus meiner Sicht, historisch belegt, keinen Sinn.

Durchaus einen Sinn macht es – das leitet zu der dritten Frage über, zu den pandemischen Leitlinien –, die Beteiligungsrechte des Landtags zu institutionalisieren. Das heißt – gerade fiel schon das Stichwort „Organklage“ –, schaffen wir es, in § 3 Abs. 2 eine Verbindlichkeit herzustellen, sodass die beschlossenen pandemischen Leitlinien zumindest als Binnenrecht verbindlich werden?

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Die Idee meiner Nachbarin, daraus ein Leitliniengesetz zu machen – wir kennen das aus der Raumordnung oder -planung; wir machen ein Landesplanungsgesetz, und daraus leiten sich alle untergeordneten Pläne ab –, ist aus zwei Gründen nicht vorzugswürdig: Erstens bekommen wir dann vermutlich Widersprüche zwischen den Rechtsverordnungen und dem Bundesrecht, die es im Außenrechtsschutz schwieriger machen, diese Maßnahmen zu halten. Zweitens hat man mit einer Verbindlichkeit der pandemischen Leitlinien im Innenverhältnis zwischen Landesregierung und Landtag und damit mit der Hochzönung auf ein mögliches Organstreitverfahren schon einiges gewonnen.

Zur vierten Frage, der Befristung: natürlich drei Monate. Wir haben heute den 23.02. Am 23.05. – das wäre in drei Monaten – müsste ungefähr Vatertag sein. Ich weiß nicht, wie die Inzidenz dann aussieht. Diese drei Monate sind eine Höchstfrist. Der Landtag kann jederzeit vorher tätig werden, aber nach drei Monaten wird er automatisch konfrontiert. Das heißt, er muss nach drei Monaten ändern, anpassen. Ich meine, die Entwicklung der letzten zwölf Monate hat gezeigt, dass man im Moment nicht vorhersagen kann, wie die Situation in drei Monaten aussieht. Deshalb ist die Befristung goldrichtig.

**Prof. Dr. Stefan Marschall (HHU, Lehrstuhl Politikwissenschaft II):** Ich freue mich, hier zu sein, freue mich auch, eine Perspektive einzubringen, die nicht rein juristisch ist. Von Hause aus bin ich Politikwissenschaftler, fühle mich in der Gesellschaft von Juristen aber sehr wohl. Manchmal ist es ein Vorteil, Jurist zu sein, manchmal ein Nachteil. Aber ich fühle mich hier, wie gesagt, exzellent eingerahmt.

Ich will jetzt durchaus auf die rechtliche Dimension eingehen. Als Parlamentarismusforscher freue ich mich erst einmal, dass es hier um eine Initiative zur Stärkung des Landtags geht. Das sollten Sie machen. Das ist ein wertvolles Ziel, und zwar nicht nur, um etwas gerichtsfest zu machen, etwas abzusichern, sondern um die Zustimmung der Menschen für die Maßnahmen zu gewinnen. Ich glaube, da muss man sich etwas einfallen lassen, auch im Sinne demokratischer Legitimation.

Frau Kreuter-Kirchhof hat es schon angesprochen. Die öffentliche Debatte ist notwendig, um Akzeptanz für Maßnahmen zu bekommen, die man verabschieden will. An den Umfragewerten sehen wir sehr deutlich, dass die Maßnahmen zukünftig vielleicht stärker unter kritischer Beobachtung seitens der Bürgerinnen und Bürger stehen. Insofern ist eine parlamentarische Absicherung wichtig, die letzten Endes eine Stärkung des Parlaments in diesem Politikbereich bedeutet.

Dabei haben wir einen Elefanten im Raum stehen. Das ist die Frage der parlamentarischen Beteiligung des Bundestages an der Infektionsschutzpolitik. Das müsste man natürlich gemeinsam betrachten. Man kann nicht sagen, dass die Landtage jetzt das machen sollen, was der Bundestag nicht macht. Auf der Ebene gibt es deutliche Defizite. Darüber ist vielfach diskutiert worden. Man muss insgesamt über eine Parlamentarisierung der Infektionsschutzpolitik nachdenken. Mittlerweile ist ein Jahr vergangen, und es gab genügend Zeit, das zu machen. Ich glaube nicht, dass man da unter Druck steht.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Zu dem Gesetz: Das sehe ich genauso wie Herr Huster. Die Parlamentsinformationsvereinbarung, was die Unterrichtung über beabsichtigte Verordnungen der Landesregierung angeht, ist weiter als die Ausführungen in dem Gesetzentwurf. Das ist kein Quantensprung nach vorne, und das gerade in einem Bereich, in dem man sich wünschen würde, dass der Landtag vielleicht sogar noch früher informiert, unterrichtet würde.

Das betrifft auch § 3 Abs. 1. Da geht es um die Frage der Unterrichtung über das pandemische Geschehen, die wesentlichen von der Landesregierung getroffenen Maßnahmen sowie über geplante Maßnahmen. Sind damit auch die Verordnungen gemeint oder nicht? Ist die Verordnung durch § 1 abgedeckt, oder welche Maßnahmen könnten noch gemeint sein, die nicht Verordnung sind? Das ist noch zu klären.

Dabei stört auch der Begriff „wesentliche Maßnahmen“. Warum wesentliche Maßnahmen? Warum nicht auch die, die man vielleicht als unwesentlich einstuft? Überlassen Sie es dem Landtag, dann einzuschätzen, was wesentlich und was unwesentlich ist? Mit so einer Kategorie haben Sie immer die Möglichkeit, Informationen zu steuern.

Auch die schriftliche Unterrichtung einmal im Monat finde ich nicht einleuchtend. Warum wird nicht fortwährend unterrichtet? Wir unterrichten uns täglich über das pandemische Geschehen. Einmal im Monat finde ich wenig. Eine schriftliche Unterrichtung wäre doch überhaupt kein Problem. So könnten Sie dafür Sorge tragen, dass die Informationen auch weitergegeben werden, und zwar täglich und nicht monatlich.

Das ist auch deswegen notwendig, weil der Landtag ebenso die Möglichkeit hat, die Feststellung der epidemischen Lage mit landesweiter Tragweite wieder aufzuheben. Dazu muss man täglich wissen, wie die Lage ist. Sie wird sich zwar nicht von heute auf morgen komplett ändern, aber es ist trotzdem erforderlich, dass die Unterrichtung fortwährend umfassend und unverzüglich stattfindet, also frühestmöglich. Parlamentsbeteiligungsgesetze anderer Länder in Bezug auf COVID-19 kennen auch entsprechende Regelungen.

Was die Leitlinien angeht, bin ich auch etwas skeptisch oder kritisch. Wenn die Leitlinien sehr konkret sind, dann stehen sie vielleicht ganz schnell im Konflikt mit § 28a Infektionsschutzgesetz. Da sind auch Leitplanken gesetzt worden. Wie verhalten sich die möglichen Leitlinien zu den Leitplanken, die man in § 28a findet? Können sie diese verengen oder erweitern? Im Konflikt stehen sie wahrscheinlich nicht. Wenn sie aber zu abstrakt sind, dann sind sie, glaube ich, gar nicht mehr hilfreich, weil man sie nicht umsetzen kann, weil man sie nicht erhalten kann.

Zur Frage der Verbindlichkeit mögen die juristischen Kolleginnen und Kollegen mehr sagen. Das eine ist die Frage der rechtlichen Verbindlichkeit, das andere die Frage der politischen Verbindlichkeit. Wie weit können Leitlinien auch politisch nachgehalten werden? Wenn ich dann von Klagen in einem Organstreitverfahren höre, frage ich: Wie viel Zeit vergeht denn, bis geklärt ist, ob die Landesregierung etwas gemacht hat, was den Leitlinien widerspricht oder nicht? Die Frage, wie man politisch mit der Verbindlichkeit umgeht, scheint schwierig zu beantworten zu sein.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Alternativen sind teilweise schon angesprochen worden. Gibt es Zustimmungsbedürftigkeit, die Möglichkeit, über Art. 80 Abs. 4 zu gehen? Zustimmung würde ich, dass wir über reguläre Gesetzgebungsverfahren in dem Zusammenhang wahrscheinlich nicht wirklich nachdenken können. Die Dynamik erfordert schon eine gewisse exekutive Steuerung, und deswegen sollte man durchaus den Verordnungsweg gehen.

Allerdings gibt es immer noch die Möglichkeit, Verordnungen unter die Zustimmungsbedürftigkeit des Parlaments zu stellen, entweder im Vorfeld, wie es beispielsweise in Berlin bei bestimmten Verordnungen gemacht wird, die Maßnahmen nach § 28a Abs. 2 Infektionsschutzgesetz betreffen, oder ex post im Sinne der notwendigen Zustimmung, die nach Erlass einer Verordnung bzw. einer Verlängerung vom Landtag noch eingeholt werden muss. Es gibt verschiedene Modelle.

Es besteht auch die Vetooption. Der Landtag hat jederzeit die Möglichkeit, die Verordnung wieder aufzuheben. Das wäre eine weitere denkbare Option, die zu einer stärkeren Mitsteuerung des Landtags beitragen würde.

Nochmals: Ich glaube nicht, dass man angesichts der Dynamik der Entwicklung und des Geschehens hier auf einen Gesetzgebungsweg setzen sollte, wobei es immer die Möglichkeit gibt, das zu machen. Man kann durchaus damit leben, dass sich die parlamentarische Beteiligung auf die Verordnungstätigkeit der Landesregierung bezieht. Das lässt hier versöhnen, indem man auf der einen Seite gute und schnelle Reaktionen findet und auf der anderen Seite den Landtag daran beteiligt.

**Prof. Dr. Hinnerk Wißmann (WWU, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungswissenschaften, Kultur- und Religionsverfassungsrecht):** Ich gehe zu den mir gestellten Fragen auf vier Punkte ein, nur der zweite wird etwas länger.

Erstens sollten wir festhalten: Die Art der Debatte, das Format und schon allein die Zeit, die sich der Landtag Nordrhein-Westfalen für diese Fragen nimmt, sind im bundesweiten Maßstab und insbesondere gegenüber dem Bundestag vergleichsweise gut und zu loben. Die Kollegen Brenner und Kingreen waren gestern mit mir zusammen in der Anhörung im Bundestag. Da hatten wir halb so viel Zeit. Da werden die Debatten weniger ausführlich geführt. Das sieht man auch daran, dass die Regierungsfractionen im Bundestag ihren eigenen Gesetzentwurf über das Wochenende mit 17 Änderungsanträgen veredelt haben. So kann man nicht ernsthaft parlamentarisch debattieren. Das ist hier anders.

Der zweite Punkt konzentriert sich auf die materiell-rechtlichen Fragen. Die Ausgangslage bleibt nun einmal – das haben wir schon gehört – föderal bestimmt. Wir haben eine Verkoppelung im Mehrebenensystem. Das Bundesrecht adressiert die Landesregierung und nicht den Landtag. Wir hätten jetzt zwei verschiedene Möglichkeiten, diese Befugnisse des Bundesrechts dennoch zu diversifizieren.

Das eine wäre die große Lösung des Art. 80 Abs. 4. Ich bin anders als Herr Heide durchaus der Meinung, dass das ein äußerst wirksames Instrument sein kann. Die Frage ist nur, ob es gerade für diese Zeit und das Bundesrecht, so wie es jetzt ist, gut funktioniert. Denn während man noch über Art. 80 Abs. 4 nachgedacht hat, mit dem

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

man mehr Parlamentarismus schaffen könnte – das wollen anscheinend alle –, hat das Bundesrecht eine Befristung der Rechtsverordnung im Vierwochenrhythmus eingeführt. Nun kann man wahrscheinlich nicht ernsthaft alle vier Wochen ein Landesgesetz verabschieden, das anstelle der Landesrechtsverordnung tritt. Aber dieses Instrument gibt es erst seit 25 Jahren, und es gibt durchaus sehr stabile Rechtsverordnungen. Es wäre höchst wünschenswert, dass sich die Landtage in anderen Kontexten dieses Instruments befleißigten und als Gesetzgeber Möglichkeiten des Bundesrechts in die Hand nähmen, anstatt alles ohne Kontrolle den Landesregierungen zu überlassen.

Diese Möglichkeit ist hier nicht genutzt worden – das muss man klar sagen –, sondern hier geht um eine prozedurale Lösung, die vor allem die politischen Schnittstellen stärken will. Dafür ist das Gesetz durchaus ein tauglicher Ansatzpunkt.

Was nicht geht – das muss man auch klar sagen –, ist, außerhalb des Art. 80 Abs. 4, der Fristbindungen, der Begründungsfristen und allem, was dadurch ausgelöst würde, einen originären Zustimmungsvorbehalt des Landtags einzuführen. Das kann man nur innerhalb des Art. 80 Abs. 4 machen, weil dann der Landtag an die Stelle der Landesregierung tritt. Wenn er das nicht tut, kann er der Landesregierung auch keine Vorgaben machen, wie sie ihre Befugnisse aus dem Bundesrecht auszuüben hat.

Will sagen: Die Leitlinien schaffen jetzt politische Schnittstellen. Das geschieht nach meinem Eindruck in einer relativ verbindlichen Form. § 3 Abs. 2 mit der Formel des Berücksichtigens ist juristisch-indikativisch formuliert. Das findet also so statt. Dann wollen wir hoffen, dass dieser normative Befehl auch so durchgesetzt wird. Dass etwas berücksichtigt wird, heißt ja noch nicht, dass es im rechtlichen Ergebnis auch Abbildung findet. Es ist nur eine Verfahrensbindung. Insofern ist sie rechtlich vorhanden und gültig.

Ich würde sagen, solange man nicht den großen Sprung hin zu einer vollständigen Anwendung des Art. 80 Abs. 4 mit den beschriebenen Schwierigkeiten unternimmt, kann man die Dinge in der Form des Parlamentsgesetzes kaum mehr zueinander führen, als es hier geschieht. Das heißt, die Mitwirkung des ganzen Hauses wird immerhin gesichert.

Drittens ist die Befristung angesprochen worden. Zum einen scheint mir die Dreimonatsfrist für die pandemischen Leitlinien sinnvoll. Wir sollten uns nicht daran gewöhnen, hier von normalen Zuständen zu sprechen. Deswegen ist es richtig, dass sowohl der Landtag als auch die Landesregierung gezwungen sind, sich immer wieder mit dieser Frage zu beschäftigen.

Ein anderes Detail ist: Die gesetzliche Neuregelung behält immerhin die Gesamtbefristung des Gesetzes auf den 31.12. nächsten Jahres bei. Auf Bundesebene ist gestern besprochen worden, das Infektionsschutzrecht mit seinen neuen Befugnissen zu entfristen. Da werden zwar alle drei Monate noch Beschlüsse gefasst, aber die Bestimmungen als solche sind ohne große parlamentarische Debatte in die Entfristung überführt worden. Auch hier steht Nordrhein-Westfalen besser da.



Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Viertens zu meinem Schlusspunkt: Ich würde dem Land Nordrhein-Westfalen Aufmerksamkeit empfehlen, welche Befugnisse den Ländern gerade auf Bundesebene entzogen werden. Zustimmungserfordernisse des Bundesrates werden abgebaut, vereinheitlichende Regelungen des Bundesgesundheitsministeriums werden gestärkt. Aufgabe der Landespolitik ist es auch, auf die eigenen Befugnisse zu achten.

**Dr. Andrea Kießling (RUB, Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie [per Video zugeschaltet]):** Sie haben die Parlamentsinformationsvereinbarung angesprochen. An der Stelle möchte ich Wiederholungen vermeiden und schließe mich den Ausführungen von Herrn Professor Huster an.

Zum inhaltlichen Mehrwert des Gesetzentwurfs: Hier sollte man die Richtungen unterscheiden. Es geht zum einen um materiell-rechtliche Fragen, zum anderen um die Frage, wie die Einbeziehung des Landtags gestärkt werden kann. Wird der Landtag mehr einbezogen als vorher? Zu den Alternativen komme ich gleich noch.

Auch wenn schon sehr viel zu den pandemischen Leitlinien gesagt wurde, möchte ich darauf noch eingehen. Ich sehe nicht, inwieweit sie rechtlich verbindlich sind, sondern sehe nur eine politische Wirkung. Zu dem Verhältnis zu § 28a Infektionsschutzgesetz hat Herr Professor Marschall schon ausgeführt. Die entscheidende Frage ist: Woraus sollen die pandemischen Leitlinien inhaltlich bestehen? Wie könnten sie tatsächlich lauten? Das geht aus dem Gesetzentwurf nicht hervor.

Schreibt man zum Beispiel: „Im Lockdown schließen wir Kitas und Schulen zuletzt und öffnen sie zuerst“? Schreibt man: „In NRW greifen wir nicht auf das Instrument der Ausgangsbeschränkung zurück“ – das macht NRW ja nicht –, „sondern wir nehmen nur die Kontaktverbote“? Schreibt man: „Wir wenden die 15-km-Radius-Regelung nicht an“, was NRW dann doch irgendwann gemacht hat, aber zu Beginn nicht? Oder will man einen Stufenplan aufnehmen, wie er von verschiedenen Seiten schon vorgeschlagen wurde? Was soll wirklich darin stehen? Wenn sie drei Monate lang gelten sollen, dann muss sich das auf solch einem abstrakten Niveau bewegen.

Dann muss man sich auf jeden Fall anschauen, wie sich das Ganze zu § 28a verhält. In Abs. 3 stehen die Inzidenzwerte. Das war auch jetzt eine Frage: Was ist eigentlich mit den Inzidenzwerten? Sind sie sinnvoll oder nicht? Darüber kann man streiten. Wenn man mehr testet, dann steigen diese Werte. Aber sie werden in § 28a Abs. 3 genannt. Solange das der Fall ist, wäre es schwierig, wenn das Land dieses Kriterium auf einmal komplett ersetzen oder sagen würde, dies sei nur ein Kriterium von weiteren fünf. Dann müsste man sich schon die Frage stellen, wie sich das zu § 28a verhält. Das geht aus dem Gesetzentwurf nicht so richtig hervor.

Ich sehe zum Beispiel auch nicht, inwiefern die pandemischen Leitlinien, wenn sie hauptsächlich daraus bestehen, dass man auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Eigenverantwortung verweist, so wie es jetzt in § 2 steht, einen Mehrwert haben. Ich sehe § 2 kritisch im Hinblick auf eine inhaltliche Steuerungswirkung. Zum Teil wird einfach § 28a abgeschrieben, aber auch nicht der komplette Paragraph. Dann fragt man

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

sich: Warum steht der eine Teil jetzt im Landesgesetz und der andere nicht? Warum steht das überhaupt im Landesgesetz? – All das ist unklar. Nicht nur was die Stärkung des Landtags, die konkrete Beteiligung angeht, sehe ich keinen Mehrwert, sondern auch inhaltlich ist nicht klar, worin er bestehen sollte.

Zu den Alternativen: Inwieweit kann man einen Zustimmungsvorbehalt regeln? – Für mich wäre das auch eher eine Minusmaßnahme zu Art. 80 Abs. 4. Die Frage ist, was man politisch mit dem Zustimmungsvorbehalt will. Will man ihn für alle Fälle einräumen? Will man ihn nur für die Verlängerung einer Verordnung einräumen? Das müsste man klären.

Ich wurde noch gefragt, welchen Vorteil ein Zustimmungsvorbehalt hätte. Man muss natürlich fragen: Vorteil gegenüber welcher Situation?

Gegenüber der jetzigen Situation hätten wir mehr Beteiligung des Parlaments. Dadurch bekämen wir gleichzeitig eine kleine Verzögerung, die entfällt, wenn die Landesregierung alleine entscheidet.

Gegenüber der Situation, dass der Landtag immer nach Art. 80 Abs. 4 Grundgesetz entscheidet, könnte man schneller reagieren.

Der Vorteil im Hinblick auf den Rechtsschutz für die Bevölkerung wäre, dass man nur ein Normenkontrollverfahren vor dem OVG anstrengen und nicht gleich verfassungsgerichtlich dagegen vorgehen müsste.

Zu der Frage nach dem Klagegegner: Im Normenkontrollverfahren richtet sich der Antrag gegen die Körperschaft, die die Rechtsvorschrift erlassen hat. Das wäre nach wie vor die Landesregierung und nicht der Landtag, wenn wir nur einen Zustimmungsvorbehalt haben. Es wäre immer noch eine Rechtsverordnung der Landesregierung, die dadurch nicht zu einer Rechtsverordnung des Landtags wird.

**Prof. Dr. Thorsten Kingreen (Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht [per Video zugeschaltet]):** Zunächst kann ich ganz grundsätzlich sagen, dass dies insoweit ein wunderbarer Gesetzentwurf ist, als hier eine Parlamentsmehrheit mehr Parlament wagen möchte. Das würde man sich auf Bundesebene durchaus wünschen. Da passiert das gerade nicht; die Parlamentsmehrheit aus CDU und SPD hat dies im vergangenen Jahr eher verhindert. Daher ist das erst einmal positiv.

Sie haben mich vor allen Dingen nach den Leitlinien gefragt. Auf die Frage der Verbindlichkeit möchte ich kurz und knapp antworten: Das ist natürlich nur politisch verbindlich. Eine Leitlinie ist etwas Politisches. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wort „berücksichtigt“, sondern schon aus der Art und Weise, aus der Leitlinie selbst. Deswegen halte ich ein Leitliniengesetz für keine gute Idee; denn die Leitlinien dienen gerade dazu, das Ganze flexibel handhaben zu können, als Landtag schnell reagieren zu können. Für ein Leitliniengesetz braucht man erst einmal ein Gesetzgebungsverfahren. Wenn man so etwas machen wollte, könnte man auch gleich nach Art. 80 Abs. 4 Grundgesetz handeln. Dass dies hier nur politisch verbindlich ist, auch nach der Absicht der Regierungsfractionen, scheint nahezuliegen.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Jetzt kann man natürlich sagen, wie der Kollege Stefan Huster, dass das alles gar nichts bringt, dass es das schon vorher gab. Der Landtag kann immer Leitlinienempfehlungen abgeben, und dann ist die Landesregierung politisch irgendwie daran gebunden. Ich sehe es aber in der jetzigen Situation auch als wichtiges politisches Signal an. Normalerweise bräuchte man so etwas nicht. Man hätte ein ausreichend bestimmtes Bundesgesetz, das durch eine oberste Landesbehörde einfach durch Rechtsverordnung konkretisiert wird. Jetzt haben wir das Problem, dass § 28a Infektionsschutzgesetz – und hier sind mehrere im digitalen Raum, die zu der Norm schon alles Wichtige gesagt haben – komplett verunglückt und letztlich völlig unbestimmt ist. Dass der Landesgesetzgeber dann versucht, die Sache durch Leitlinien ein bisschen konkreter zu machen, finde ich eigentlich ganz gut. Dass man das gewissermaßen ausdrücklich in ein Gesetz schreibt, weil es eben eine Sondersituation ist, halte ich jedenfalls für gut vertretbar.

Man kann natürlich sagen, dass es viel bessere Lösungen gibt. Zu dem Zustimmungsvorbehalt haben Frau Kießling und Herr Huster schon etwas ausgeführt. Ich bin zwar ein nordrhein-westfälisches Landeskind – auch sehr gerne –, lebe aber seit 20 Jahren in Bayern. Dort läuft es folgendermaßen – es gibt einen politischen Zustimmungsvorbehalt –, wie Sie nächste Woche wieder beobachten können: Am 03.03. wird in der Ministerpräsidentenkonferenz darüber befunden, wie es weitergeht. Am 04.03. tritt dann der Landtag in München zusammen. Die Opposition sieht den Entwurf der Rechtsverordnung eine Stunde vorher – so ist es bis jetzt immer gewesen –, und die Parlamentsmehrheit nickt sie nach einer kurzen Debatte ab. Das bringt ja auch nichts.

Ich glaube, ein präventives Instrument – Leitlinien sind ein präventives Instrument – bringt mehr als ein Instrument, das man nachher nur abnicken kann. Im Übrigen ist der Landtag dann auch unter Druck. Das ist wie eine Ratifikationssituation im Völkerrecht. Auf „nationaler Ebene“ ist schon etwas entschieden worden, und der Landtag muss es dann auf „regionaler Ebene“ ratifizieren. Da ist man natürlich immer unter Druck und kann eigentlich nur noch zustimmen, zumal die Regierungsfaktionen meistens ohnehin die Parlamentsmehrheit bilden. Ich glaube nicht, dass das so viel bringt.

Die Frage ist: Wie kann man das nutzen? – Dazu hat Frau Kießling schon etwas gesagt. Ich meine, dass die Leitlinien vor allen Dingen dann Innovationspotenzial entfalten können, wenn § 28a so bleibt, wie er ist. Das muss man im Moment leider ein bisschen befürchten. Dann kann sich das Land durchaus überlegen, ob es selbst Stufenpläne in Gestalt von Leitlinien entwickelt.

Gestern ist im Gesundheitsausschuss – Hinnerk Wißmann hat schon darauf hingewiesen – sehr verbreitet dafür plädiert worden, endlich über solche Stufenpläne nachzudenken, die nicht nur bedeuten, dass es bergab in Richtung Öffnung geht, sondern über Stufen kann man auch nach oben laufen. Das heißt, es kann dann auch wieder verschärft werden. Das geht relativ schnell. Solche Stufenpläne sind dann auch Anleitungen für das Handeln der Landesregierung. Das halte ich durchaus für sinnvoll. Man muss natürlich § 28a achten. Aber der ist, ich sagte es schon, so unbestimmt und so offen, dass man relativ viel machen kann.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Nehmen wir zum Beispiel die Inzidenzwerte. In § 28a Abs. 3 Satz 4 steht nur, dass sie insbesondere der Maßstab sind. Gestern ist auch erklärt worden, dass Inzidenzwerte sehr wenig aussagekräftig sind, vor allen Dingen wenn man auf den Schutz der Gesundheitsinfrastruktur abstellt. Dann sind die Inzidenzwerte eigentlich nicht das Entscheidende. Das kam gestern sehr deutlich aus der Virologie. Dann hätte man über die Leitlinien durchaus die Möglichkeit, zu sagen: Wir können auch noch den R-Wert, die Belegung der Intensivstationen usw. berücksichtigen. – Daraus kann man etwas machen, wenn man das will.

Eine Befristung ist absolut sinnvoll, gerade wegen der Dynamik des Geschehens. Noch kurz der Hinweis, Herr Heide: Am 23 Mai ist nicht Vatertag, sondern Verfassungstag.

Beim Rechtsschutz erwischen Sie mich ein bisschen auf dem falschen Fuß, weil ich seit 18 Jahren nicht mehr in NRW wohne und mich auch juristisch nicht mehr damit beschäftige. Ein Organstreitverfahren scheint mir aber komplett unrealistisch zu sein. Es ist ja gerade eine politische Sache. Wenn es dann einen politischen Konflikt gibt, weil sich die Landesregierung nicht an die Leitlinien hält, wird man das politisch lösen. Ich habe gerade nachgeschaut. Es scheint auch in der nordrhein-westfälischen Verfassung so etwas wie ein Misstrauensvotum zu geben. Dann kann man die entsprechenden Instrumente des politischen Misstrauens nutzen. Rechtlich halte ich es für relativ unrealistisch, daraus ein Verfahren zu machen.

Letzter Punkt: Man muss sich klarmachen – ich habe es vorhin schon angedeutet –, dass dieses Gesetz und die pandemischen Leitlinien letztlich nur eine Reparatur dessen sind, was auf anderer Ebene schiefgelaufen ist. Wenn wir einen vernünftigen § 28a hätten, hinreichend konkretisiert, mit einem klaren Stufenplan und nicht einfach nur eine Aufzählung von Maßnahmen, dann bräuchten wir die pandemischen Leitlinien nicht. Insofern kann vielleicht gerade dieses Gesetz einen gewissen Druck auf den Bundesgesetzgeber ausüben, hier endlich etwas zu tun.

**Dr. Ulrich Vosgerau (Privatdozent [per Video zugeschaltet]):** Der Zweck dieses Gesetzes besteht darin – daran wäre auch zu messen, ob es einen Fortschritt darstellt, sinnvoll ist usw. –, demokratische Legitimation herzustellen und zu verbessern. Das scheint mir das Kernproblem zu sein.

Ich habe in meinem Gutachten ausgeführt, dass ich, je länger die Lockdown-Maßnahmen anhalten, umso größere Zweifel habe, ob sie überhaupt verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sind, und zwar vor dem Hintergrund des bekannten Umstandes, dass wir im Verfassungsrecht keinen echten Notstand haben. Ich meine mehr und mehr, dass sich die millionenfachen Maßnahmen gegen völlig Unbeteiligte richten, die in ihrer Person keinen Verdacht begründen, mit irgendwelchen gefährlichen Krankheiten infiziert zu sein, die ihre Grundrechte teils aufopfern müssen, sodass diese Maßnahmen auf die Dauer vermutlich nicht gerechtfertigt werden können.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Nun werden wir dieses Problem wohl nicht auf Landesebene in NRW lösen können. Wir können aber immerhin versuchen, die demokratische Legitimation der ergriffenen Maßnahmen so gut wie möglich zu verbessern.

Hinzu kommt das Problem, dass die derzeitigen freiheitsbeschränkenden Maßnahmen noch nicht einmal dann gerechtfertigt wären – auch darüber müsste man diskutieren –, wenn die Leichen auf der Straße lägen und wir die bürgerliche Freiheit dagegen abzuwägen hätten. Nun müssen wir die bürgerlichen Freiheiten zum Glück nicht gegen Leichenberge auf den Straßen abwägen, sondern wir wägen sie ab gegen positive PCR-Tests, die keinen Rückschluss auf die individuelle Gesundheit einer Person zulassen, die auch keinen Rückschluss darauf zulassen, ob jemand überhaupt mit aktiven Viren infiziert ist und diese Viren verbreitet. Das ist allenfalls ein Anfangsindiz. Mir scheint es fragwürdig, ob in den Hauptsacheverfahren vor den Verwaltungsgerichten dieser Maßstab allein genügt, um derart gravierende Freiheitsbeschränkungen – womöglich auf viele Monate, Jahre hinaus – aufrechtzuerhalten.

Das einzige Mittel, das uns auf Landesebene dagegen zur Verfügung stehen würde, ist, die demokratische, die parlamentarische Legitimation der Maßnahmen nach Möglichkeit zu erhöhen.

Das erste Mittel hierzu ist selbstverständlich die Befristung. Ich habe eben einen Moment gestockt; vielleicht habe ich den Kollegen Wißmann auch falsch verstanden. In dem Gesetz, das ich begutachtet habe, also § 14 neue Fassung, ehemaliger § 11, wird in Abs. 3 die totale Entfristung der Maßnahmen vorgesehen. Bisher sind die Maßnahmen befristet auf den 31. März. Das ist nicht mehr lange hin. Die Wörter „... 31. März ...“ sollen jetzt gestrichen werden. Ich würde die komplette Entfristung auf gar keinen Fall befürworten, sondern vielmehr vorschlagen, dass wir jetzt eine Befristung auf den 30. Juni hineinschreiben, neue drei Monate.

Es ist ganz einfach so: Die Befristung dieser Maßnahmen stärkt in unverzichtbarer Weise die demokratische Legitimation, weil die Befassung des Landtags nicht nur und noch nicht einmal hauptsächlich dazu dient, das Stärkeverhältnis zwischen Mehrheit und Minderheit zu ermitteln. Das ist bekannt. Der Mechanismus über Art. 80 Abs. 4 ist angesprochen worden, zum Beispiel von dem Kollegen Brenner. Der Landtag könnte immer, wenn die Landesregierung eine Verordnung plant, mit Gesetzgebung reagieren.

Nun ist das Argument gegen das Problemlösungspotenzial dieses Mechanismus aus Art. 80 Abs. 4 Grundgesetz meines Erachtens nicht, wie es der Kollege Brenner gesagt hat, dass das Gesetzgebungsverfahren so aufwendig wäre, sondern das Gegenargument ist eher ein ganz fundamentales. Unser System funktioniert anders. Unser System funktioniert nicht so, wie es in der klassischen Gewaltenteilungslehre ursprünglich mal vorgesehen war, also mit einer Gegnerschaft zwischen Parlament und Regierung, sondern bei uns besteht der Gegensatz zwischen Regierung und Opposition. Die Parlamentsmehrheit unterstützt immer die Regierung. Deswegen wird die Parlamentsmehrheit, wenn die Regierung eine Rechtsverordnung erlassen will, ihr nicht dazwischengrätschen. Das ist völlig unrealistisch. Die Maßnahmen müssen regelmäßig im Landtag diskutiert werden – deswegen muss eine Befristung her –, damit

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

auch die Opposition wieder zu Wort kommt. Es geht nicht nur um das Herstellen einer formellen Mehrheit, sondern es geht vor allem um das Rederecht der Opposition, deswegen die Befristung.

Zu der Frage nach der eigenartigen Leitlinienkompetenz, die teilweise gelobt worden ist, teilweise skeptisch gesehen wird: Wie diese Leitlinienkompetenz – ein Begriff, den wir bisher noch gar nicht kannten – in das Gesetz hineingekommen ist, ist relativ eindeutig. Es ging ursprünglich um die Frage, ob Richtlinien, die mit Grundrechtsbeschränkungen einhergehen, der parlamentarischen Zustimmung bedürfen, wie es die Grünen immer befürwortet haben. Wenn man das in das neue Gesetz hineinschreiben würde und auch, wie ich das unter anderem als eine Möglichkeit vorschlage, dass alle Rechtsverordnungen der Regierung, die mit Grundrechtseingriffen verbunden sind, vom Landtag bestätigt werden müssen, dann bräuchte man die Leitlinienkompetenz gar nicht. Man hat sich die Leitlinienkompetenz ausgedacht, weil man gar keine prinzipielle Zustimmungsbedürftigkeit des Landtags haben wollte. Dann wollte man dem Landtag, den Abgeordneten einen gewissen Ausgleich geben – ich nenne das Placebo –, damit sie das Gefühl haben, politisch gehört zu werden. Deshalb hat man die Leitlinienkompetenz erfunden.

Jetzt ist die Frage, ob die Leitlinienkompetenz überhaupt rechtlich relevant ist und nicht nur politisch. Da möchte ich zunächst einmal Herrn Kingreen widersprechen. Ich glaube, dass er nicht hinlänglich die weitere Möglichkeit sieht, dass es auch die prozessstandschaftliche Organstreitklage gibt, und zwar nicht nur die prozessstandschaftliche Organstreitklage gegen die Regierung, sondern sehr wohl auch gegen die Landtagsmehrheit selbst. Der Landtag kann gegen den Landtag die prozessstandschaftliche Organstreitklage erheben. Diese Möglichkeit gibt es. Die kann man fruchtbar machen.

Ob man sie nach derzeitigem Recht schon fruchtbar machen kann, das ist wiederum zweifelhaft. Da bin ich mir nicht ganz sicher. Nach der derzeitigen Textfassung würde ich es für überwiegend wahrscheinlich halten, dass der Verfassungsgerichtshof eine Organstreitklage für zulässig hält. Aber ob in der Begründetheit etwas Wesentliches herauskommt, daran hätte ich viel größere Zweifel. Denn es wäre nur zu prüfen, ob die Regierung die Meinung des Landtags und die Richtlinien des Landtags berücksichtigt hat. Keiner weiß genau, was „berücksichtigt“ heißt. Es kann auch sein, dass Sie darüber nachdenken und dann sagen: Das ist alles Quatsch. – Dann haben Sie sie in der Weise berücksichtigt.

Ich würde dringend empfehlen – das ist mein konkreter Vorschlag –, dass der Gesetzestext an zwei Stellen neu gefasst wird. Einerseits sollte nicht nur die „Berücksichtigung“, sondern die „maßgebliche Berücksichtigung“ der Leitlinien hineingeschrieben werden. Das halte ich für wichtig. Andererseits sollte explizit hineingeschrieben werden, dass die Einhaltung der Berücksichtigungspflicht der Leitlinien durch die Landesregierung ein organstreitfähiges Recht der Landtagsmehrheit ist. Das ist mein Lösungsvorschlag.

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Damit sind wir am Ende der ersten Frage- und Antwortrunde. – Verabredungsgemäß steigen wir jetzt in die zweite Runde ein.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

me

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

**Peter Preuß (CDU):** Ich möchte auf zwei Themenkomplexe eingehen, die in diversen Statements bereits angesprochen worden sind. Die Fragen dazu richten sich an Frau Professorin Kreuter-Kirchhof, Herrn Professor Brenner und Herrn Dr. Heide.

Erstens geht es um die Unterrichtspflicht, die im Gesetzentwurf geregelt ist. Dagegen wird gelegentlich eingewandt, dass die Unterrichtspflicht möglicherweise einen Rückschritt gegenüber der derzeitigen Rechtslage bedeutet, da dies landesverfassungsrechtlich gar nicht zulässig sei. Es wird insbesondere auf die „Vereinbarung über die Unterrichtung des Landtags durch die Landesregierung“ verwiesen, also die Parlamentsinformationsvereinbarung, sowie Art. 40 der Landesverfassung. Herr Professor Marschall hat die vorgesehene Unterrichtung eben als nicht ausreichend bezeichnet. Ich möchte darauf verweisen, dass in § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs ausdrücklich geregelt ist, dass der Landtag laufend zu unterrichten ist, und zwar schriftlich. Mich würde Ihre Einschätzung interessieren. Wie sehen Sie die Unterrichtspflicht?

Zweitens geht es um den Zustimmungsvorbehalt. Es wird vorgeschlagen, einen Zustimmungsvorbehalt für den Landtag zu Rechtsverordnungen der Landesregierung zu verankern. Aus meiner Sicht ist der Rechtsverordnung geradezu immanent, dass die Exekutive zumindest in dringenden Fällen auch allein entscheiden können soll. Wie bewerten Sie den Aspekt des Zustimmungsvorbehalts?

**Prof. Dr. Rainer Bovermann (SPD):** Ich möchte auch noch einmal auf die Parlamentsinformationsvereinbarung eingehen. Das hängt vielleicht damit zusammen, dass sie mir besonders am Herzen liegt, seitdem ich in der Verfassungskommission zusammen mit Herrn Wißmann mitwirken durfte, weil wir sie in der Landesverfassung verankern konnten. Deshalb adressiere ich meine erste Frage zum einen an Herrn Wißmann, zum anderen an den Kollegen Politikwissenschaftler Marschall.

Wie sehen Sie das Verhältnis zwischen der Parlamentsinformationsvereinbarung und dem jetzigen Gesetzentwurf, den von dem Kollegen Preuß gerade angesprochenen Unterrichtsmöglichkeiten, auch vor dem Hintergrund einer Beurteilung der bisherigen Praxis? Wir haben jetzt mehrere Monate Erfahrungen mit der Information des Parlaments gemacht. Es war weitgehend so, dass wir immer nach den Ministerpräsidentenkonferenzen unterrichtet worden sind. Es hat auch mal den Versuch gegeben, das im Vorfeld zu klären, allerdings haben wir nur äußerst spärliche Informationen bekommen. Wie beurteilen Sie die bisherige Praxis und den Umgang mit der Parlamentsinformationsvereinbarung?

Die zweite Frage bezieht sich auf die schon mehrfach angesprochenen Leitlinien. Ich habe zumindest sehr unterschiedliche Einschätzungen zum Grad der Verbindlichkeit gehört. Herr Huster, Herr Marschall und Frau Kießling, können Sie noch einmal präzisieren, wie es um die Verbindlichkeit der Leitlinien bestellt ist?

Die dritte Frage wird meine Kollegin Müller-Witt adressieren.

**Elisabeth Müller-Witt (SPD):** Ich habe noch eine Frage zu einem ganz anderen Themenkomplex. Herr Professor Huster, Frau Dr. Kießling und Frau Professor Kreuter-

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Kirchhof, es fällt auf, dass der Gesetzentwurf eine geänderte Definition des Begriffs der epidemischen Lage von landesweiter Tragweite enthält. Frau Professor Kreuter-Kirchhof, Sie haben in Ihrer Stellungnahme auch schon Position dazu bezogen. Welche Folge hat die Abkehr von der Definition im Infektionsschutzgesetz? Die Änderung fällt auf und enthält auch eine andere Gewichtung, als dies bislang der Fall war.

**Henning Höne (FDP):** Meine erste Frage richtet sich an Herrn Professor Wißmann. Sie haben vorhin schon etwas dazu ausgeführt. Vorab muss ich aber sagen: Ich bin weder Politikwissenschaftler noch Jurist, sondern ich bin einfach nur Betriebswissenschaftler geworden. Ob mir das hilft oder nicht, müssen andere beurteilen.

(Heiterkeit)

Ich will noch einmal auf den juristischen Aspekt von Art. 80 Abs. 4 im Grundgesetz und den Zustimmungsvorbehalt zu sprechen kommen. Hinsichtlich dessen Ausgestaltung könnte man auch absichten, im Sinne eines Vetos, einer nachträglichen Genehmigung, einer vorherigen Zustimmung usw.

Ich könnte nun aber den Volksmund zitieren und sagen: Ein bisschen schwanger geht nicht. – Übertragen bedeutet dies: Ein bisschen Art. 80 Abs. 4 geht nicht. So habe ich Sie vorhin zumindest verstanden. Ich würde Sie bitten, noch einmal auszuführen, inwiefern Sie bei möglichen Mischlösungen Probleme sehen. Sie haben dieses Thema bereits angerissen, vielleicht gibt es aber noch das eine oder andere konkrete Beispiel, welches den Sachverhalt für Leute wie mich, die weder Politikwissenschaftler noch Rechtswissenschaftler geworden sind, etwas anschaulicher macht.

Meine zweite und dritte Frage würde ich gerne an die Professoren Wissmann, Huster, Brenner und Marschall richten. Zunächst möchte ich eine Frage zur Parlamentsinformationsvereinbarung stellen, die sich meiner Meinung nach in diesen Tagen einer nie geahnten Popularität erfreut.

Ich erlaube mir einen Hinweis, bevor ich die Frage stelle. Unter Ziffer IX. 4. der Parlamentsinformationsvereinbarung wird der Landesregierung durch den Landtag ein meiner Ansicht nach relativ großer Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Art und Weise sowie des Inhalts und Umfangs der Informationsgewährung zugestanden. Ich betone dies so ausdrücklich, weil bislang immer nur andere Teile dieser Vereinbarung zitiert wurden, in denen es um die Informationspflichten ging.

Eine Vereinbarung setzt aus meiner Sicht voraus, dass sich zwei Parteien – man könnte in diesem Fall auch sagen: zwei Organe – einigen. Diese Einigung enthält zum Beispiel Regelungen zur Kündigung. Aber nach meinem Bauchgefühl wäre es aus Sicht des Landesgesetzgebers doch selbstbewusster, unabhängiger und stärker, hier eine gesetzliche Festlegung zu schaffen; denn dann braucht man gar keine zweite Partei, kein zweites Organ. Wenn wir wollen, machen wir das alleine. Das wäre ein Aspekt, zu dem mich Ihre Einschätzung interessiert.

Eine dritte Frage stelle ich in Bezug auf die Leitlinien. Im Kontext von Zustimmungsvorbehalten usw. ist ja nachvollziehbar, weshalb man argumentieren kann, dass dies das schärfste Schwert sei; denn das Parlament könnte Nein sagen. – Natürlich wissen



Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

aber nicht nur die Politikwissenschaftler hier im Raume, wie realistisch es politisch ist, dass man vor laufender Kamera eine Koalition platzen lässt. Das war nun aber der letzte Witz zum Thema „Ausbildung und Werdegänge“.

(Heiterkeit)

Der Landtag würde dann aus meiner Sicht immer auf das warten, was ihm als Verordnung vorgelegt wird. Leitlinien könnte jedoch jeder Abgeordnete – ohne dass ich schon welche aufgeschrieben hätte; die Frage, wie sie aussehen sollen, muss hier im Hause politisch beantwortet werden –, jede Fraktion aus eigenem Antrieb und proaktiv vorliegen. Das mag dann zwar nicht das scharfe Schwert im Sinne einer Schranke sein, wir haben aber eingangs auch über den Wert der Debatte gesprochen. Hat ein solches proaktives Instrument nicht auch einen Wert, und passt dies nicht vielleicht sogar besser zum Organ „Landtag“ und zur Arbeitsweise des Landtags? Ich würde Sie bitten, dies zu beleuchten.

**Roger Beckamp (AfD):** Ich habe noch zwei Fragen. Die SPD hat bereits eine Frage zur epidemischen Lage von landesweiter Tragweite gestellt. Hier würde ich gerne anknüpfen und nach dem zugrunde gelegten Gefahrbegriff fragen.

Bislang ist im Gesetz von einer Gefährdung der gesundheitlichen und pflegerischen Versorgung die Rede. Das soll dahin gehend abgeändert werden, dass demnächst eine „dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit“ drohen muss, und zwar in bestimmten kreisfreien Städten usw. Es ist also offenbar eine wesentlich niedrigere Schwelle vorgesehen.

Ich frage daher Herrn Professor Wißmann, Herrn Professor Huster, Herrn Professor Kingreen, Herrn Dr. Vosgerau und Herrn Professor Marschall, inwieweit diese Schwelle mit dem meiner Ansicht nach sehr abstrakten Gefahrbegriff überhaupt noch geeignet ist. Ist es so, dass dann das RKI sagt, dass in irgendeinem Kreis in NRW irgendetwas droht, und schon greift die Definition?

Meine zweite Frage bezieht sich auf etwas, was Herr Dr. Vosgerau angesprochen hat. Er sprach vom Nichtstörer. Soweit ich es von früher weiß, ist der Nichtstörer derjenige, der nichts für ein Geschehnis kann, der aber dann, wenn etwas passiert, herhalten muss, weil nichts Besseres machbar ist. In einem solchen Fall gibt es für den Nichtstörer eine Entschädigung. Darüber haben wir bislang gar nicht gesprochen.

Den Störer, in diesem Fall das Virus, kann man nicht greifen, Nichtstörer, also beispielsweise den Gastronom, allerdings schon. Was ist mit Blick auf eine möglicherweise anzusetzende Entschädigungshaftung wegen all der Maßnahmen zu sagen? Ist so etwas völlig abwegig, oder ist es im Rahmen der Gefahrenabwehr nicht gerade naheliegend? – Im Polizeirecht ist es ja geradezu üblich.

Diese Frage möchte ich ebenfalls an die bereits bei meiner ersten Frage angesprochenen Personen sowie an Frau Dr. Kießling und Herrn Dr. Heide richten.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

**Mehrdad Mostofizadeh (GRÜNE):** Meine erste Frage möchte ich Frau Dr. Kießling und Herrn Professor Huster stellen. Wir haben nun viel über die Beteiligung des Parlaments und über die Abwägungsmöglichkeiten gesprochen. Es gibt einen sogenannten Coronapandemierat, den der Ministerpräsident eingerichtet hat. Er tagt nichtöffentlich und erstellt beispielsweise ein Dashboard. Hielten Sie es für sinnvoll, ergänzend einen Expertinnen- und Expertenrat mit erweiterten Bestellungen und unter Hinzuziehung der Politik tagen zu lassen, der zwar nicht beschlussfähig ist, aber fortlaufend Empfehlungen für die Politik erarbeiten könnte? Er könnte genau die Abwägungsprozesse, die mit diesen pandemischen Leitlinien – möglicherweise untauglich – hergeleitet werden, erarbeiten.

Zweitens. Herr Professor Huster und Frau Dr. Kießling hatten in ihren schriftlichen Stellungnahmen und auch in ihren ersten Beiträgen schon ziemlich klar adressiert, dass der Passus zu den pandemischen Leitlinien in § 3 des Gesetzentwurfs sehr unbestimmt formuliert ist. Ich würde Sie bitten, darzustellen, wo Sie hier die größten Probleme sehen.

Dasselbe gilt im Grunde auch für § 2 Abs. 3 des Gesetzentwurfs, den Sie ebenfalls adressiert haben. Könnten Sie dazu bitte auch noch einmal Stellung beziehen? – Diese Frage richtet sich nicht nur an Frau Dr. Kießling und Herrn Professor Huster, sondern auch an Frau Professor Kreuter-Kirchhof, die sich in ihrer Stellungnahme etwas anders eingelassen hat.

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Damit stelle ich fest, dass die zweite Fragerunde abgeschlossen ist, und wir freuen uns auf die Antwortrunde. Wir folgen wie schon in der ersten Runde der Reihenfolge im Tableau

**Prof. Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof (HHU, Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht):** Die erste an mich gerichtete Frage bezog sich auf die Pflicht zur Unterrichtung laut Gesetzentwurf und deren Verhältnis zur Parlamentsinformationsvereinbarung. Ich kann nicht erkennen, dass das Parlament in diesem Gesetzentwurf hinter dem Status quo zurückbleiben möchte. Der Gesetzentwurf ist natürlich nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes auszulegen, und es ist klar formuliert, dass die Rechte des Landtags gestärkt werden sollen.

Wenn man sich § 3 genauer ansieht, zeigt sich, dass sich nur Abs. 3 auf die Rechtsverordnungen bezieht. Die beiden bislang zitierten Ziffern aus der Parlamentsinformationsvereinbarung beziehen sich auf die besondere Situation des Art. 80 Abs. 4 GG und die in diesem Zuge erlassenen Rechtsverordnungen. § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs sagt hingegen aus, dass laufend über getroffene und geplante Maßnahmen zu informieren ist. – Ich würde das wie folgt beschreiben: Das Gesamtpaket soll präsentiert werden, und zwar fortlaufend. Zu Recht wurde angemerkt, dass dies zum einen in der ersten Sitzung des Landtags in jedem Monat sein soll, zum anderen aber auch fortlaufend gegenüber dem für Gesundheit zuständigen Ausschuss des Landtags.

Die Intention des Gesetzgebers scheint mir daher klar zu sein: eine umfassende, kontinuierliche Information des Parlaments, um das Parlament in die Lage zu versetzen,

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

auf der Grundlage aktuellster Informationen in dieser Situation der Unsicherheit und der Unwägbarkeiten eine Entscheidung zu treffen. Das ist die Intention des Gesetzes, und das scheint mir auch deutlich zu werden. Insofern sehe ich hier keinen Widerspruch.

Die zweite Frage betraf den Zustimmungsvorbehalt bzw. die Möglichkeit dazu. Das Land Berlin hat so etwas kürzlich beschlossen. Das könnte ein Modell sein. Das große Problem ist bei so einem Vorbehalt, dass er Flexibilität und Geschwindigkeit aus den Verfahren nimmt. Wir erleben diese Pandemie aber als eine große Gefahr, in der sehr schnelles Handeln notwendig ist. Insofern ergänzt sich momentan die bundesgesetzliche Regelung mit den Maßnahmen, die auf Landesebene getroffen werden, und zwar durch das Instrument der Rechtsverordnung, mit dem schnell und flexibel reagiert werden kann. In diesem Sinne blieben beim Zustimmungsvorbehalt sicherlich Fragen offen.

Zudem entspricht eine bloße Zustimmung natürlich nicht einer parlamentarischen Gestaltung. Im Begriff der Leitlinie zeigt sich die Idee des vorliegenden Gesetzentwurfs: Das Parlament will in die Zukunft gerichtet und gestaltend Grundsätze und Maßnahmen festlegen, wie die Pandemie künftig bekämpft werden soll. An diese Grundsätze und Maßstäbe ist die Landesregierung dann beim Erlass von Rechtsverordnungen auf der Grundlage von Art. 80 Abs. 4 GG gebunden.

Das bedeutet: Wenn wir abstrakt generelle, verbindliche Regelungen im Vorhinein haben, haben wir ein viel höheres Maß an Rechtssicherheit. Deshalb erscheint es mir so wichtig – auch nach dem, was wir in dieser Anhörung erörtert haben –, dass der Landtag noch einmal klarstellt, dass es sich bei diesen Leitlinien um verbindliche Regelungen handelt. Der Landtag übernimmt mit den Leitlinien parlamentarische Verantwortung für die Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie.

Ich möchte im Anschluss an die bisherige Debatte betonen: Das nutzt die Chance, die Art. 80 Abs. 4 GG bietet. Dieser Artikel ist eine Norm, die sicherlich nicht täglich auf der Agenda steht, aber gerade in dieser spezifischen Situation der Pandemie haben und brauchen wir eine bundesgesetzliche Regelung zur Gefahrenabwehr. Und da es eben regionale Besonderheiten gibt, brauchen wir regionalspezifisch angemessene Reaktionsmöglichkeiten. Diese Möglichkeiten eröffnet Art. 80 Abs. 4.

Es geht nicht darum, ein ordnungsvertretendes Gesetz vollständig an die Stelle der Rechtsverordnung zu setzen, sondern der Landtag macht mit den Leitlinien Gebrauch von dem Recht aus Art. 80 Abs. 4 GG. Er vertraut aber zugleich auf den Ordnungsgeber. Das ist meiner Ansicht nach die Besonderheit dieses Gesetzentwurfs, der der spezifischen Situation dieser pandemischen Lage gerecht wird.

Damit komme ich zu der Frage dazu, dass im Gesetz eine Neuregelung bzw. eine Änderung oder Modifikation der Definition der epidemischen Lage von landesweiter Tragweite vorgeschlagen wird. An die Stelle einer Regelung, die die gesundheitliche und pflegerische Versorgung der Bevölkerung betont bzw. zur Voraussetzung für die epidemische Lage von landesweiter Tragweite macht, soll nun eine Regelung treten,

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

die primär auf die dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit abstellt. Nach dem Gesetzentwurf soll also der Schutzzweck modifiziert werden.

Das Infektionsschutz- und Befugnisgesetz des Landes knüpft an die epidemische Lage von landesweiter Tragweite weitreichende Befugnisse; vor allen Dingen in den §§ 12, 13 und 14 der derzeitigen Fassung. Diese weitreichenden Eingriffsbefugnisse sind nur zu rechtfertigen, wenn es um eine fundamentale, grundlegende Gefahr geht.

Es geht hier um eine Gefahr für Leib und Leben des Menschen – Art. 2 Abs. 2 GG –, allerdings besteht die besondere Gefährlichkeit dieser Pandemie darin, dass die Krankheit sich so schnell ausbreitet und so massive Folgen hat, dass sie das System des öffentlichen Gesundheitswesens zu gefährden droht. Das bedeutet: Die Besonderheit dieser großen Herausforderung, vor der wir stehen, ist die Gefahr einer Destabilisierung des Gesundheitssystems. Und genau dort, im Gesundheitssystem, werden natürlich Leib und Leben geschützt. Letztendlich geht es also um den Gesundheitsschutz, aber hier in Verbindung mit dieser systemischen Bedrohung.

Mein Vorschlag ist, dass das Ziel, menschliches Leben und die Gesundheit zu schützen, in der Definition der epidemischen Lage von landesweiter Tragweite deutlich bleibt, dass aber auch deutlich ist, dass die besondere Gefahr in einer potenziellen Bedrohung für das Gesundheitssystem durch dessen Destabilisierung liegt. Deswegen schlage ich vor, den Teil zur gesundheitlichen und pflegerischen Versorgung der Bevölkerung in der Definition zu belassen oder es – angelehnt an die bundesgesetzliche Regelung – an die öffentliche Gesundheit zu knüpfen. Dann kann durchaus der hier vorgeschlagene Satz dahin gehend ergänzt werden, dass eine solche epidemische Lage von landesweiter Tragweite insbesondere dann besteht, wenn eine dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Kreise vorliegt.

**Prof. Dr. Michael Brenner (Friedrich-Schiller-Universität Jena, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht [per Video zugeschaltet]):** Ich gehe in der Reihenfolge vor, in der die Fragen an mich gerichtet worden sind. Die erste Frage betraf die Unterrichtungspflicht in § 3 des Gesetzentwurfs. In diesem Zuge wurde auch die Verbindung zu dieser Informationsvereinbarung hergestellt, die in Nordrhein-Westfalen geltendes Recht, mir im Detail aber unbekannt ist.

Ich will dazu nur sagen, dass der Gesetzgeber natürlich alles in diesen § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs hineingeschrieben hat, was an einer Unterrichtungspflicht an Substanz verlangt werden kann. Es wird verlangt, dass der Landtag schriftlich unterrichtet wird, dass er laufend über das pandemische Geschehen unterrichtet wird und dass er sowohl über die wesentlichen getroffenen als auch über geplante Maßnahmen unterrichtet wird. Meiner Meinung nach ist das ein umfassendes Informationspaket; eine umfassende Informationsverpflichtung. Ich kann mir, ehrlich gesagt, nicht so ganz vorstellen, was da noch mehr hineingeschrieben werden sollte. Vielleicht könnte man noch die Formulierung „zum frühestmöglichen Zeitpunkt“ ergänzen. Das wäre vielleicht eine weitere Präzisierung. Diese Unterrichtungspflicht ist meiner Meinung nach aber sehr umfassend geregelt.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Ich habe auch noch einmal ins Grundgesetz hineingeschaut; denn die Regelung ist ja nicht so ganz aus der Luft gegriffen. Im Zusammenhang mit Angelegenheiten der Europäischen Union bestimmt Art. 23 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes, dass die Bundesregierung Bundestag und Bundesrat umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten hat. Insofern folgt dieser Gesetzentwurf einer guten Regelung im Grundgesetz – mit dem Unterschied, dass im Grundgesetz noch dieser Zusatz „frühestmöglicher Zeitpunkt“ enthalten ist. Man könnte, wie gesagt, also überlegen, ob das auch in Nordrhein-Westfalen in das Gesetz aufgenommen wird.

Die zweite Frage bezog sich darauf, ob ein möglicher Zustimmungsvorbehalt für Rechtsverordnungen sinnvoll für den Landtag wäre. Hier muss man auch ein bisschen an die Aufgabe einer Rechtsverordnung erinnern, die ja darin besteht, dass die Exekutive zügig auf sich dynamisch und schnell verändernde Konstellationen reagieren können soll. Das ist ja gerade der Sinn und Zweck der Aufgabenteilung zwischen dem Gesetz auf der einen Seite und der Verordnung auf der anderen Seite. Man muss daher meiner Meinung nach als Gesetzgeber auch ein bisschen Vertrauen in die Fähigkeit der Exekutive haben, sachgerechte und die Grundrechte einbeziehende Rechtsverordnungen zu erlassen.

Wenn nun jede Verordnung im Zusammenhang mit diesem pandemischen Geschehen einer Art Billigung durch den Landtag unterworfen würde, wenn also jede Rechtsverordnung der Exekutive – ich formuliere es mal ein bisschen provokativ – unter Aufsicht des Landtags gestellt werden würde, würde dies im Grunde genommen Sinn und Zweck des Instruments der Rechtsverordnung ganz wesentlich aushöhlen. Das kann nicht Sinn und Zweck eines permanenten Zustimmungsvorbehalts des Landtags sein. Das hat auch Frau Kreuter-Kirchhof vorhin schon erwähnt.

Das Ganze würde auch die Verfahrensdynamik erschweren, weil sich der Landtag mit jeder einzelnen Verordnung beschäftigen müsste. Man hätte dann im Grunde genommen zwei Akteure: erst den Ordnungsgeber und dann noch mal den Gesetzgeber. Wenn das bei jeder Verordnung geschehen sollte, würde dies den ganzen Normgebungsapparat extrem aufblähen und letztendlich de facto auch zu einer Aushöhlung des Handlungsinstruments der Rechtsverordnung führen.

Der Landtag hat davon abgesehen viele Möglichkeiten. Wenn die Exekutive, salopp gesagt, zu forsich eine Rechtsverordnung erlassen sollte, kann der Landtag jederzeit das Heft des Handelns an sich ziehen. Aber dafür braucht man nicht die Verankerung eines solchen permanenten Zustimmungsvorbehalts. Der Landtag kann aufgrund von Art. 80 Abs. 4 des Grundgesetzes tätig werden. Er kann anstelle der Rechtsverordnung ein eigenes Gesetz erlassen. Er kann auch jederzeit die Aufhebung verlangen. Ich meine also, dass ein solcher Zustimmungsvorbehalt für alle Maßnahmen der Exekutive, die im Zusammenhang mit dieser Pandemie getroffen werden, nicht sachgerecht wäre und auch dem Handlungsinstrument der Rechtsverordnung nicht hinreichend Rechnung tragen würde.

Die dritte Frage bezog sich auf die Informationsvereinbarung. Natürlich ist es sinnvoll, wenn solche Informationspflichten im Gesetz niedergelegt sind. Das war ja der Kern der Frage. Auch das Grundgesetz folgt solchen Mechanismen: In Art. 23 Abs. 2 Satz 2

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

gibt es die Pflicht zur Information. Wenn so etwas im Gesetz steht, hat das sicherlich größeren Wert, als wenn es bloß in einer Informationsvereinbarung steht. Deswegen halte ich § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs für sinnvoll.

Eine letzte Anmerkung – das Thema wurde in den Fragen ebenfalls angesprochen –: Bei diesen Leitlinien hilft vielleicht der Blick in Art. 23 Abs. 5 des Grundgesetzes. Dort ist von der Berücksichtigung von Stellungnahmen die Rede. Im Gesetzentwurf sind es nicht Stellungnahmen, sondern Leitlinien, inhaltlich dürfte es aber in dieselbe Richtung gehen.

Hier zeigt sich, dass auch das Modell der Leitlinien nicht so ganz aus der Luft gegriffen ist. Der Begriff ist zwar neu, aber was damit erreicht werden soll, ist, denke ich, klar geworden: Die Exekutive soll parlamentarisch an die Hand genommen werden. Damit wird, wie der Kollege Kingreen es schon zutreffend sagte, auch das Parlament seiner Verantwortung nach außen hin gerecht. Man kann also dem Parlament nicht vorwerfen, dass es gewissermaßen nur zuschaut und abnickt, sondern es wird seiner parlamentarischen Verantwortung durch das Aufstellen solcher Leitlinien gerecht, die dann für die Verwaltung verbindlich sind.

**Prof. Dr. Stefan Huster (RUB, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie [per Video zugeschaltet]):** Mehrfach ist nochmals die Leitlinien angesprochen worden. Ich bin der Meinung, dass die Diskussion gezeigt hat, dass von einer echten, harten Rechtsverbindlichkeit dieser Leitlinien im jetzigen Entwurf nicht die Rede sein kann. Mein Kollege und Freund Thorsten Kingreen hat das mit den schönen Worten beschrieben, sie seien politisch verbindlich. Da denkt der Jurist natürlich sofort: Dann sind sie eben rechtlich nicht verbindlich – und das ist die Verbindlichkeit, auf die es hier ankommt.

Ich habe gar nichts dagegen, dass der Landtag Leitlinien beschließt und dass diese dann politisch verbindlich sind. Allerdings bräuchte es dazu keine Regelung. Das könnte der Landtag jetzt schon in Form eines schlichten Parlamentsbeschlusses machen. Auf diesem Wege könnte er der Landesregierung mitteilen, was er in der nächsten Zeit für geboten und angemessen in Sachen der Pandemiepolitik hält. Das kann ihm niemand verbieten, und dazu braucht es keine gesetzliche Ermächtigung. Es ergibt sich schon aus seinen Organrechten nach der Landesverfassung.

Was ich völlig skurril finde, ist, dass man ein offensichtlich nicht rechtsverbindliches Instrument wie die Leitlinien dann noch befristen will. Wenn es sich letztendlich nur um eine politische Erklärung handelt, dann ergibt sich doch aus den Umständen, ob sie noch gilt oder nicht, aber etwas rechtlich nicht Verbindliches rechtlich verbindlich zu befristen, passt einfach nicht.

Hinsichtlich der Neuregelung zur epidemischen Lage möchte ich mich auf einen Punkt beschränken. Es wurde gefragt, ob bei der jetzigen Formulierung, dass eine dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit droht, nicht der Begriff „droht“ die Befugnisse sehr weit ins Vorfeld verlagern könnte. Dazu möchte ich nur sagen: Das mag man so oder anders sehen, es ist aber nichts Neues. Denn auch in

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

der alten Formulierung hieß es bereits, dass es ausreicht, dass eine Gefährdung droht. „Drohung“ hatten wir also auch schon im alten Gesetz. Man kann sich darüber streiten, ob das sinnvoll ist, es ist aber jedenfalls keine maßgebliche Veränderung.

Zur Parlamentsinformationsvereinbarung möchte ich Art. 40 der Landesverfassung anführen. Darin steht: „Die Landesregierung unterrichtet den Landtag frühzeitig und umfassend“ über dieses und jenes, und dann heißt es in Satz 2: „Das Nähere regelt eine Vereinbarung zwischen Landtag und Landesregierung.“ – So steht es in der Landesverfassung. Es ist klar, dass diese Vereinbarung insoweit einen höheren Rang hat als das einfache Landesgesetz, da sie auch verfassungstreifig ist. Eine Bestimmung über Informationspflichten im einfachen Landesgesetz wäre dies nicht.

Ich habe gar nichts gegen den Inhalt des § 3 des Gesetzentwurfs. Man müsste sich genauer ansehen, in welchem Verhältnis er zu der Parlamentsinformationsvereinbarung steht, allerdings kann man beim besten Willen nicht sagen, dass er darüber hinausgeht und irgendetwas Neues bringt. Deswegen würde ich zu dem Ergebnis kommen, dass man es eigentlich nicht braucht. Eigentlich handelt es sich um Regelungen mit weitgehend symbolischem Gehalt, die jedenfalls von ihrem harten juristischen Kern her nichts Neues bringen.

Schließlich gab es noch die Frage nach dem Pandemierat. Dazu bin ich generell etwas skeptisch eingestellt, weil das wieder so eine Methode ist, politische Entscheidungen in Gremien außerhalb des Parlaments zu verlagern. Aus Sicht des Landtag wäre ich generell mit der Installation derartiger Gremien vorsichtig.

**Dr. Jochen Heide (Rechtsanwälte Patt Feuring Heide):** Ich gehe zunächst auf die Unterrichtungspflichten und auf das Verhältnis zu Art. 40 der Landesverfassung einschließlich der Informationsvereinbarung ein. Selbstverständlich gibt es solche Unterrichtungspflichten, und selbstverständlich würde ich dem Landtag auch nicht davon abraten, diese spezielleren, detaillierteren Regelungen in § 3 des Gesetzentwurfs aufzunehmen.

§ 3 enthält insgesamt drei Informationstatbestände. Der allgemeine Informationstatbestand steht in § 3 Abs. 1. Dazu kann man redaktionell noch überlegen, weshalb eine Information im Jahre 2021 noch schriftlich erfolgen muss. Juristen zucken da immer so ein bisschen zusammen, weil Schriftform nach § 126 BGB eigentlich etwas old fashioned ist.

Die spezielleren Tatbestände folgen in Abs. 3 und Abs. 4. Darüber, weshalb man in Abs. 3 nicht anders sortiert hat, weshalb die pandemischen Leitlinien in Abs. 2 rutschen müssen, kann man auch streiten. Aber die Tatbestände an sich sind eigentlich recht konsistent. Da ist zum einen die Rechtsverordnung nach Abs. 2, und alles Weitere folgt in Abs. 4. Da geht es dann um die Erlasse, die die Feststellung einer pandemischen Lage voraussetzen, also um alles, was nicht unmittelbar in der Rechtsverordnung, im Außenrecht geregelt wird. Ein klassisches Beispiel werden hier die Schulen sein.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Damit haben wir ein sehr enges Netz geknüpft, in dem eigentlich keine Informationen durchrutschen können. Und auch die Systematik ist eigentlich nicht verkehrt. Man hat jedenfalls zur ersten Sitzung des Monats den Landtag im Plenum zu informieren und laufend den Gesundheitsausschuss. Der permanente Informationsfluss ist damit sauber geregelt. Und es spricht nichts dagegen, das Ganze für diese besondere Situation in dieser Detailliertheit neben bzw. unter Art. 40 der Landesverfassung zu stellen, und zwar in einer handhabbaren und meiner Meinung nach auch unmissverständlichen Regelung.

Die zweite Frage bezog sich auf den Zustimmungsvorbehalt. In § 28a Abs. 5 des Infektionsschutzgesetzes des Bundes gibt es eine Taktung von vier Wochen. Da müssen wir doch mal überlegen. Ich sehe schon rein praktisch nicht, wie man einen Zustimmungsvorbehalt unter diesen Rahmenbedingungen umsetzen will. Vor allem: Was passiert, wenn keine Zustimmung erteilt wird? Haben wir dann eine Zeit lang in NRW gar keine Regelung? – Das wäre ja spannend. Die eine Regelung ist also auf vier Wochen befristet, dann wird die Zustimmung verweigert, und dann haben wir keine Regelung mehr? Dann machen wir die Diskotheken wieder auf?

Ich bin der Meinung, das ist im Pandemiegeschehen in der Abfolge der rechtsetzenden Notwendigkeiten weder realistisch noch sinnvoll. Abgesehen davon ist bundesrechtlich ein solcher Zustimmungsvorbehalt wohl auch gar nicht vorgesehen. Auch da ist § 28a Abs. 5 IfSG recht gnadenlos.

Zum Begriff der Gefahr: Redaktionell ist das etwas auslegungsfähig, die Rechtsanwendung wird es aber schon hinbekommen. Im ersten Satz in der Ergänzung steht, dass eine Ausbreitung gegeben sein muss, und das ist insbesondere der Fall, wenn die Ausbreitung droht. Wenn man dazu § 5 IfSG heranzieht, weiß man, was gemeint ist.

Dass eine Gefahr schon dann entsteht, wenn der Schaden noch nicht eingetreten ist, war schon zu Zeiten des Preußischen OVG so. Das ist der klassische, präventive Gefahrbegriff. Man wird schon präventiv tätig: Der Schaden muss nicht schon da sein, sondern man fängt natürlich vorher schon an, zu reagieren. Deshalb muss man meiner Meinung nach auf die Bedrohung abstellen. Denn wenn man den Schaden schon braucht, verlässt man bereits den Begriff der Gefahr.

**Prof. Dr. Stefan Marschall (HHU, Lehrstuhl Politikwissenschaft II):** Ich freue mich, dass ein Effekt dieser Anhörung sein wird, dass die Parlamentsinformationsvereinbarung stärker wahrgenommen werden wird. Das ist gar nicht so schlecht – Herr Huster sagte es schon –, weil es sich bei dieser Vereinbarung um etwas handelt, worauf in Art. 40 der Landesverfassung verwiesen wird. Das ist schon ein wertvoller Effekt.

Ich war damals auch bei der Anhörung involviert, als es darum ging, die Parlamentsinformation zu stärken. Das war ein wichtiges Anliegen, und es ist dann auch entsprechend aufgenommen worden. Mir liegen die Unterrichtspflichten der Landesregierung gegenüber dem Landtag sehr am Herzen, und ich bin der Meinung, dass diese Parlamentsinformationsvereinbarung noch präsenter gemacht werden sollte. Sie ist



Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

zwar auf der Website zu finden, das ist klar, vielleicht könnte man sie aber noch einmal herauskramen, überprüfen und eine solcher Vereinbarung noch einmal beschließen. Das wäre an dieser Stelle vielleicht gar nicht so abwegig.

Ich verstehe durchaus, was hier in Sachen Unterrichtung vorgeschlagen wird. § 3 Abs. 3 geht tatsächlich in die Richtung, wie die Parlamentsinformationsvereinbarung es vorsieht. Ich habe allerdings ein kleines Störgefühl bei Abs. 1 in diesem Paragraphen, und zwar die Einschränkung auf wesentliche Maßnahmen betreffend. Das habe ich vorhin schon einmal angedeutet.

Hinzu kommt diese Spezifizierung, dass die Unterrichtung jedenfalls zur ersten Sitzung des Landtags im Monat und gegenüber dem Gesundheitsausschuss fortlaufend erfolgen soll. Ich bin mir nicht sicher, ob das der optimale Ansatz ist. Ohnehin ist generell zu fragen – das habe ich auch in meinem Gutachten dargestellt –, ob der Gesundheitsausschuss immer derjenige Ausschuss ist, der in der Sache betroffen ist, oder ob man es nicht dem Landtagspräsidenten überlassen sollte, hier eine Entscheidung zu treffen. Man könnte auch darüber sprechen, ob es einen Widerspruch in diesem zweiten Satz zwischen „fortlaufend“ auf der einen Seite und „jedenfalls“ auf der anderen Seite gibt.

Zur Praxis der Unterrichtung wissen Sie, die Sie unterrichtet werden, natürlich viel mehr als ich. Sie haben ein Gefühl dafür, ob Sie hinreichend unterrichtet werden oder nicht. Das kann ich Ihnen nicht in irgendeiner Form nahelegen.

Es ist natürlich so – damit komme ich zu den Leitlinien –, dass wir in einer ganz besonderen Situation sind, weil die Dinge sich auf zwei Ebenen abspielen. Koordinationsbemühungen auf zwei Ebenen, wie sie jetzt auch im Rahmen der Bund-Länder-Koordination stattfinden, führen sehr schnell zur Entparlamentarisierung bzw. dazu, dass Parlamente eine nachgeordnete Rolle spielen. Das bringt uns zu dem Problem mit den Leitlinien. Wenn Sie Leitlinien formulieren und die Landesregierung bzw. der Ministerpräsident damit in die Verhandlungen geht, hat er einen begrenzten Spielraum. Das ist auch klar; das ist die Logik dahinter. Aber dann wird es auch schwer, zu einem Konsens zu kommen.

Deshalb gibt es die Idee der Ratifikation: Man wartet erst einmal ab, was gemacht wird, und dann schaut man es sich im Nachhinein an und stimmt darüber ab. In dieser Ratifikationssituation ergibt sich aber das Problem eines Prinzips nach dem Motto „Friss oder stirb“; denn man kann nach Ablauf der Verhandlungen ja nichts mehr verändern. Das ist ein Dilemma, welches sich nicht so leicht auflösen lässt.

In der Frage der Leitlinien hat man seitens des Landtags aufgrund der Tatsache, dass man mehr unterrichtet wird und mehr Debatten geführt werden, durchaus mehr Möglichkeiten, auch im Vorfeld von Bund-Länder-Konferenzen Empfehlungen an die Landesregierung abzugeben. Das muss dann nicht unbedingt „Leitlinie“ heißen, sondern es gibt auch andere Möglichkeiten.

Was diese Leitlinien des Landtags besonders stark machen würde, wäre tatsächlich ein Zustimmungsvorbehalt. Diese Diskussion geht nicht spurlos an mir vorbei. Ich sehe aber auch die Probleme, die damit verbunden sind und sein können.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Vielleicht wäre ein gangbarer Weg, hier eine Differenzierung zu finden. Sie sprechen über alle möglichen Verordnungen: Seit Beginn der Pandemie gab es 40 Verordnungen, in denen es darum ging, die Coronaschutzverordnung zu verabschieden, zu verändern usw., und es gibt weiterhin 120 andere Verordnungen, die rund um Corona erlassen wurden.

Es ist klar, dass man nicht bei jeder kleinsten Verordnung oder bei der Verlängerung einer Verordnung, zu der es schon mal eine Zustimmung gegeben hat, den Landtag vollständig einbinden muss. Deswegen würde ich Ihnen auf den Weg geben, dass man darüber nachdenken könnte, ob zwischen verschiedenen Verordnungstypen unterschieden werden kann. Auf der einen Seite könnten wesentliche Verordnungen stehen, in denen es um Eingriffe in Freiheits- und Bürgerrechte geht, auf der anderen Seite ständen weniger wesentliche. Dann könnte man die Parlamentsbeteiligung entsprechend skalieren; je nachdem, um welche Qualität einer Entscheidung oder Maßnahme es sich handelt.

So etwas gibt es übrigens auch schon. In der bremischen Parlamentsbeteiligung gibt es eine solche Definition zu wesentlichen und nicht wesentlichen Maßnahmen. Entsprechend kann man die Beteiligung des Parlaments etwas abstufen. Das wäre vielleicht ein Weg, um flexibel vorzugehen, also das Parlament nicht übermäßig zu belasten und gleichzeitig der Exekutive Spielräume zu lassen. In wichtigen, wesentlichen Entscheidungen ließe man das Parlament aber mitwirken, indem es Empfehlungen gibt, indem es debattiert und indem es im Nachhinein die Möglichkeit hat, entweder zuzustimmen oder – auch das ist immer eine Option – eine Verordnung aufzuheben.

Zur Entschädigungshaftung kann ich leider nicht kompetent antworten. Deswegen will ich mich dazu nicht äußern.

**Prof. Dr. Hinnerk Wißmann (WWU, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungswissenschaften, Kultur- und Religionsverfassungsrecht):** Ich beginne mit den hier zu besprechenden Leitlinien unter besonderer Berücksichtigung der Parlamentsinformationsvereinbarung. Herr Bovermann und auch Herr Höne haben danach gefragt, ob ein Mehrwert zu dem geboten wird, was wir als Vereinbarung zwischen Landesregierung und Landtag auf der Grundlage von Art. 40 der Landesverfassung haben. Diese Vereinbarung versucht im Grunde, Art. 30 der Landesverfassung – der Landtag ist das Forum des Volkes und der öffentlichen Debatte – stark zu machen. Im ersten Abschnitt der Parlamentsinformationsvereinbarung befassen sich drei Ziffern mit dieser Frage.

Aber diese allgemeine Parlamentsinformationsvereinbarung adressiert natürlich überhaupt nicht die totale Sondersituation, in der wir uns aktuell befinden. Ich bin der Meinung, das sollte man sich als Parlament bei den Beratungen über diesen Gesetzentwurf vergegenwärtigen. Wir verhandeln nicht über eine Normallage, mit der man sozusagen beliebig umgehen kann. Es funktioniert nicht nach dem Schema, dass auch sonst über alles Mögliche beraten werde – von der Förderung von Sportvereinen über Baulandpläne bis hin zur Kaninchenzucht –, nun berate man eben über eine Pandemie,

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

und da wird das Parlament informiert, wie es auch sonst informiert wird. Wir befinden uns doch in einem völlig extraordinären Zustand.

Den symbolischen Wert, dass der Landtag in Gesetzesform ausdrückt, dass er im Spiel sein will, würde ich nicht geringschätzen. Das ist ein Selbstwert. Man kann es natürlich als symbolisches Handeln bezeichnen, weil es sozusagen keine vollzugsfähige Rechtsverbindlichkeit darstellt, aber es gibt doch nicht nur Schwarz und Weiß, ganz oder gar nicht. Ich meine, zur Stärkung der politischen Debatte in dieser wirklich dramatischen Situation für unser Land, für Europa, für die Welt ist ein solcher Akt nicht nichts. Deshalb neige ich zu einer etwas günstigere Beurteilung als einige der Kollegen.

Ich will auch darauf hinweisen – darüber haben wir noch gar nicht gesprochen –, dass der Landtag, wenn er es so verabschiedet, sich auch selbst unter Druck setzt. Sie müssen dann nämlich vor dem Volk des Landes Nordrhein-Westfalen rechtfertigen, falls Sie keine Leitlinien liefern. Das ist ein Effekt, den man nicht unterschätzen sollte. Die Parlamentsinformationsvereinbarung betrifft den Alltag: Die Regierung informiert, und darauf kann man reagieren oder es unterlassen. Aber in diesem Gesetzentwurf gibt sich der Landtag eine Selbstverpflichtung. Das finde ich als politisches Signal wichtig, und das sollte positiv verbucht werden.

Herr Höne hat des Weiteren eine Frage im Sinne von „ein bisschen Art. 80 Abs. 4 gibt es nicht“ gestellt. Darauf antworte ich, wie Juristen üblicherweise antworten: Es kommt darauf an. Sie haben recht, dass man natürlich nicht sagen kann, dass man zwar Art. 80 Abs. 4 des Grundgesetzes anwenden will, sich aber nicht an diese Vorgaben für die Rechtsverordnung halten will. Wenn man sagt, dass das Gesetz eine Verordnung der Landesregierung vertritt, dann muss man sich auch an dieselben Vorgaben halten, an die sich die Landesregierung halten müsste. Insofern bedeutet dies: Ein bisschen gibt es nicht.

Was es aber schon gäbe, wäre eine Mischlösung in der Weise, dass deswegen nicht alles haarklein geregelt werden muss. Ich halte es deswegen für eine etwas polemische Gegenüberstellung, wenn gefragt wird, ob der Landtag nun in jedem Detail das machen solle, was sonst ein Ministerium macht. Das ist nicht die Alternative, um die es gehen muss, sondern man kann insofern ein Mischsystem einrichten, als dass man als Parlament bestimmte Fragen auf der Ebene eines ordnungsvertretenden Gesetzes regelt, andere Fragen aber dem Ministerium überlässt.

So macht es im Übrigen auch die Landesregierung im Verhältnis zum Gesundheitsministerium. Auch da ist es nicht so, dass alles beim Gesundheitsministerium liegt, sondern manche Dinge werden gemeinsam im Kabinett beschlossen. Natürlich könnte dieses Verhältnis auch zwischen Parlament und Landesregierung ertüchtigt werden.

Insofern würde ich auch nicht sagen, dass § 28a IfSG gnadenlos ist und praktisch ständig vollzogen werden muss, wie es vorhin hieß. Wir hatten mal eine Zeit, in der es vorstellbar war, dass es keine Verbotsregelung in Deutschland gibt. Dass wir inzwischen so weit sind, dass es völlig unvorstellbar ist, dass eine Situation eintritt, in der etwas nicht verboten ist, erscheint mir bemerkenswert.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Wenn die öffentliche Hand bestimmte Verbote auf Grundlage ihrer Verfahren nicht in Kraft setzt, gelten diese Verbote nicht. Das ist eine Grundverabredung des freiheitlichen Staates. Dann kann man sagen: Wir befinden uns in einer Pandemie, und deswegen kann man viel verbieten. – Aber die Grundregel, dass es möglich ist, dass Dinge nicht verboten sind, würde ich doch gerne aufrechterhalten.

Insofern ist auch nicht alles, was wir Gefahr nennen, ähnlich. Das Preußische Oberverwaltungsgericht hat sehr stark unterschieden zwischen der konkreten Gefahr, die nämlich bedeutet, dass bei Ablauf des Sachverhalts sicher ein Schaden eintritt, und möglichen Gefahren, dem Gefahrenverdacht, Risikovermutungen. All dies bietet sehr unterschiedliche Voraussetzungen für Eingriffe in Rechte und Freiheiten.

Einen letzten Aspekt möchte ich noch anbringen, weil er in der Tat nicht unwichtig ist. Herr Beckamp hat darauf hingewiesen, und ich würde diesen Aspekt gerne den anderen Fraktionen zur Prüfung anempfehlen. § 14 in der Neufassung – die Fortschreibung des alten § 11 – ist im Moment in einer gefährlichen Undeutlichkeit. So, wie er sich jetzt darstellt, könnte er als Verschärfung der Standards verstanden werden, sodass schon bei einer drohenden dynamischen Ausbreitung von Krankheiten der Pandemiefall im Land ausgerufen werden kann. Ich denke, hier sollten Sie noch einmal nachschärfen.

Sie neben an dieser Stelle Maß am Infektionsschutzgesetz des Bundes und dessen § 5 Abs. 1 Nr. 2. Dort wird die Formel, die Sie nun in Ihrer neuen gesetzlichen Bestimmung haben, zugrunde gelegt, aber konditioniert. Die Formulierung lautet: „... wenn eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit besteht, weil ...“ – Dann kommt das, was auch laut § 14 im Gesetzentwurf droht.

Ich würde Ihnen empfehlen, diese Formulierung im Infektionsschutzgesetz in Bezug auf die landesweite Pandemielage ebenfalls aufzunehmen. Dann haben Sie eine echte Parallelisierung zum Bundesrecht, und dann ist diese Bezugnahme zur drohenden Gefahr für die öffentliche Gesundheit auch wieder enthalten. Das scheint mir auch gewollt zu sein, weshalb es redaktionell berichtigt werden sollte.

**Dr. Andrea Kießling (RUB, Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie [per Video zugeschaltet]):** Ich beginne mit der Frage, die Herr Wißmann zuletzt beantwortet hat, also mit der Frage zur epidemischen Lage und zum neuen § 14 bzw. zum alten § 11.

Meiner Ansicht nach geht es nicht so sehr um die Begriffe „Gefährdung“ oder „Drohung“. Der wesentliche Unterschied in der neuen Formulierung liegt darin, dass nicht mehr von der gesundheitlichen und pflegerischen Versorgung der Bevölkerung die Rede ist. Wenn ich es richtig sehe, wird gestrichen, dass dafür eine Gefahr droht, und es geht nur noch um die Ausbreitung der Krankheit, wie auch in § 5 IfSG.

Den Passus zur öffentlichen Gesundheit in § 5 IfSG, den Herr Wißmann ansprach, könnte man natürlich aufgreifen. Ich möchte aber ausdrücklich anmerken, dass damit eigentlich nicht die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems gemeint ist, wie Frau Kreuter-Kirchhof es sagte. Wenn wir es übersetzen, geht es schlicht um die Gesundheit

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

der Bevölkerung. So steht es auch in § 20i SGB V. Man kann es in § 5 IfSG noch hineininterpretieren, allerdings ist das im Wortlaut eigentlich nicht gemeint.

Um die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems geht es letztendlich in § 28a IfSG, und zwar in Abs. 3 Satz 1. Deswegen nehmen wir Bezug auf das Gesundheitssystem und dessen Überforderung.

Um nun wieder auf den alten § 11 bzw. den neuen § 14 des Landesgesetzes zurückzukommen: Bislang stellen wir auf die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems ab. Dieser Bezug soll nun wegfallen. Ich würde im Ergebnis aber dafür plädieren, dass man ihn nicht herausstreicht. Denn auch bei den Befugnissen nach §§ 12 und 13 der alten Version bzw. §§ 15 und 16 in der Neufassung geht es um die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems. Darin geht es gerade darum, dass das Ministerium bestimmte Ressourcen hin und her schieben und bestimmte Anordnungen treffen kann.

Die Befugnisse im Landesgesetz gehen über das hinaus, was nach § 28a IfSG mit Maskenpflicht, Abstandsgebot usw. gemeint ist. Hinsichtlich der Grundrechtseingriffe reicht es zumindest zum Teil noch weiter. Deshalb sollte man sich vielleicht noch einmal die Formulierung ansehen und überlegen, ob man nicht doch wieder die gesundheitliche und pflegerische Versorgung in das Landesgesetz aufnimmt; denn das ist eben Voraussetzung für die im Gesetz darauf folgend aufgeführten Befugnisse. Ob nun von „Drohung“ oder „Gefährdung“ die Rede ist, ist meiner Ansicht nach also nicht das Problem dieser Neuformulierung.

Ich komme dann zu der Frage zur Nichtstörerentschädigung. In Beschlüssen der Verwaltungsgerichte ist immer wieder von Nichtstörern die Rede. Die Frage ist nur, ob dieser Begriff des Nichtstörers auch im Infektionsschutzgesetz Sinn ergibt, in dem doch die Allgemeinheit adressiert wird. Ich würde sagen, dass dies nicht sinnvoll ist, weil es – das sagte auch Herr Wißmann – meistens nicht um konkrete Gefahren, sondern um Risiken geht. Wir befinden uns daher gar nicht mehr wirklich im Bereich dieser gefahrenabwehrrechtlichen Begrifflichkeiten.

Da Sie die Nichtstörerhaftung ansprechen, möchte ich dennoch auf § 39 des Ordnungsbehördengesetzes hinweisen, in dem es um die Nichtstörerentschädigung geht. Darin heißt es in Abs. 2, dass ein Ersatzanspruch nicht besteht, wenn durch die Maßnahme die Person geschützt worden ist. Wenn man das Thema der Nichtstörerhaftung schon anspricht, kann man sicherlich auch argumentieren, dass durch die Corona-Schutzmaßnahmen auch die Betreiber selbst geschützt werden – jedenfalls dadurch, dass die Epidemie eingedämmt wird.

Die Frage ist, ob es nicht dennoch aus anderen Gründen Entschädigungsregelungen braucht. Es spricht einiges dafür, dass dies momentan nicht ausreichend geregelt ist. Aber das müsste meiner Meinung nach der Bundesgesetzgeber regeln.

Ich wurde außerdem noch einmal bezogen auf die Leitlinien gefragt, wie ich deren Verbindlichkeit sehe bzw. weshalb ich sie als unbestimmt erachte. Weil ich es vorhin schon gesagt habe, möchte ich es hier kurz halten. Auch viele andere Sachverständige haben sich schon zur Verbindlichkeit geäußert. Die Leitlinien sollen berücksichtigt werden, und deshalb sind sie nur politisch und nicht rechtlich bindend.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Für unbestimmt halte ich sie, weil mir noch immer nicht ganz klar ist, was genau man dort im Verhältnis zu § 28a IfSG hineinschreibt. Natürlich kann man noch Kriterien aufnehmen – Herr Kingreen sagte, dass insbesondere Inzidenzwerte maßgeblich sind, und auch andere Kriterien könnte man berücksichtigen –, aber trotzdem müsste man eben wissen, wie es sich zu § 28a IfSG verhält.

Zum Expertenrat: Wenn ich es richtig sehe, hat der Ministerpräsident diesen selbst eingesetzt. Er wurde nicht durch den Landtag eingesetzt. Wenn wir wollen, dass der Expertenrat, den es schon gibt, diese Leitlinien erarbeitet, ergibt es sicherlich Sinn, dass er auch Vorschläge macht und schon etwas ausarbeitet. Denn dort ist schon Sachverstand aus verschiedenen Disziplinen vereinigt. Dann müsste man überlegen, wie das Verhältnis zwischen diesen Empfehlungen und dem, was der Landtag beschließt, geregelt werden soll. Der Landtag muss sich sicherlich nicht an die Empfehlungen halten. Man müsste auch überlegen, ob der Expertenrat vielleicht durch den Landtag selbst offiziell einberufen wird und nicht nur durch den Ministerpräsidenten.

Insgesamt würde ich aber schon sagen, dass man die Expertise, wenn sie schon an dieser Stelle vereinigt ist, nutzen sollte. Vielleicht kann auch das Parlament an diesen Runden beteiligt werden. Meines Wissens nehmen der Ministerpräsident und sein Stellvertreter regelmäßig teil. Man könnte sicherlich darüber nachdenken, ob auch von den anderen Fraktionen Personen vertreten sein könnten. Sie könnten dort natürlich nicht mitbestimmen, aber sie können sich informieren lassen.

Die letzte an mich gerichtete Frage bezog sich auf § 2 Abs. 3 des Gesetzentwurfs; den Absatz zur Eigenverantwortung. Es soll also ausdrücklich ins Gesetz geschrieben werden, dass es nur in Eigenverantwortung und gemeinsam mit der Bevölkerung gelingen kann, diese Pandemie zu bekämpfen.

Wenn man einfach nur an die Eigenverantwortung appelliert, hat diese Vorschrift natürlich rechtlich keinen Effekt. Deshalb finde ich es schwierig, es an dieser Stelle so zu regeln. Ich frage mich auch, was mit dieser Eigenverantwortung eigentlich gemeint ist. Bedeutet das, dass sich die Bevölkerung an die Coronaschutzverordnung halten soll? – Das sollte sie natürlich tun. Aber wenn sie es nicht tut, kann man die Coronaschutzverordnung auch vollstrecken bzw. mit Bußgeldern durchsetzen. Oder ist damit gemeint, dass die Bevölkerung bitte noch Anstrengungen unternehmen soll, die über diese ansonsten verbindlichen Schutzmaßnahmen hinausgehen?

Ich weiß nicht so ganz, was damit gemeint ist und warum es dort steht. Dieser gesamte § 2 wurde, wenn ich es richtig sehe, aus Baden-Württemberg und Hessen abgeschrieben. Es handelt sich also nicht um eine Eigenkreation aus Nordrhein-Westfalen. Mich würde interessieren, was man letztlich damit bezweckt.

Man braucht diesen Passus sicherlich nicht im Gesetz. Letztendlich klingt es so, als hätte der Staat ansonsten nicht genügend Instrumente oder Befugnisse, um die Pandemie einzudämmen. Aber so ist es ja nicht. Wenn sich die Bevölkerung nicht an die Maßnahmen hält oder nicht genügend eigene Anstrengungen unternimmt, dann muss der Staat eben nachjustieren und doch strengere Maßnahmen erlassen, falls dies notwendig ist.

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Aus diesem Grund finde ich diesen § 2 mit der Wiederholung von § 28a IfSG letztlich überflüssig. Würde man ihn streichen, würde sich meiner Meinung nach nichts an dem ändern, was die Landesregierung in ihren Schutzverordnungen regelt.

**Prof. Dr. Thorsten Kingreen (Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht [per Video zugeschaltet]):** Ich bin vor allen Dingen zur Definition der epidemischen Lage, also zu dem neuen § 14 gefragt worden. Dazu muss man ganz grundsätzlich sagen, dass die meisten Bundesländer diese Konstruktion gar nicht kennen. Außerdem muss man sich immer auch fragen, in welchem Verhältnis diese epidemische Lage im Infektionsschutzgesetz zum Katastrophenfall im Sinne der Katastrophenschutzgesetze steht. Das scheint etwas unklar zu sein. In Bayern hat dies dazu geführt, dass das Ganze im Infektionsschutzgesetz am 31.12. – darauf war es befristet – einfach wieder sanft entschlafen ist; denn es wurde nicht gebraucht.

Man muss sich also mal ganz grundsätzlich überlegen, ob man diese Konstruktion eigentlich braucht. Sie ist ja wirklich merkwürdig; denn wir haben es hier mit Normen zu tun, die erst durch den Beschluss der epidemischen Lage zur Anwendung kommen. Normen sind aber einfach anwendbar, wenn die Voraussetzungen für sie erfüllt sind. Dass es alle zwei Monate einen Landtagbeschluss braucht, damit sie angewendet werden können, ist eine ganz seltsame Konstruktion.

Darüber wurde gestern auch im Gesundheitsausschuss gesprochen. Man muss über diese Konstruktion nachdenken, zumal sie auch ein bisschen auch von einem Alarmismus zeugt. Wir wissen alle, dass wir mit dieser Pandemie sicherlich noch ein Jahr lang oder vielleicht auch noch viel länger leben müssen. Aber diese epidemische Lage erzeugt etwas Atemloses. Man könnte daher darüber nachdenken – auch im Rechtsvergleich mit anderen Bundesländern –, ob man das wirklich so braucht.

Wenn man meint, dass man es wirklich braucht, dann würde ich Frau Kießling zustimmen, dass deutlicher werden sollte, dass es hier um die öffentliche Gesundheit geht. Das ist in der Tat in der Norm nicht ganz klar. Auch § 28a IfSG ist in dieser Hinsicht völlig unklar. Dort heißt es, es solle der individuellen und der öffentlichen Gesundheit dienen. Zieht man die Eingriffsintensität in Betracht, würde man, denke ich, tendenziell sagen, dass die Maßnahmen nur dann greifen sollten, wenn die öffentliche Gesundheit wirklich gefährdet ist. Das ist aus meiner Sicht ein ganz wichtiger Punkt.

Zur Formulierung der drohenden Gefahr: Man kann immer sagen, dass keine Gefahr vorliegt, wenn nichts droht. Das ist vielleicht eine Art Pleonasmus. In Bayern haben wir eine Diskussion um die drohende Gefahr geführt. Andererseits bietet das ja keine Ermächtigungsgrundlage; die Eingriffsmöglichkeiten sind relativ gering, und bei den §§ 12 bis 14 ist ohnehin nicht ganz sicher, ob sie vollständig von der Landeskompetenz gedeckt sind. Das sage ich in aller Vorsicht, aber bei der einen oder anderen Bestimmung kann man vielleicht darüber streiten. Ich würde es jedenfalls nicht überbewerten.

Ich bin auch zum Zustimmungsvorbehalt gefragt worden. Ich kann den Kollegen Brenner, Wißmann, Heide und Marschall hier nur zustimmen. In der kommenden Woche

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

findet wieder eine Ministerpräsidentenkonferenz statt, und der Landtag könnte am heutigen Tag schon eine ganz wunderbare Debatte darüber führen, welche Leitlinien er dem Ministerpräsidenten auf den Weg geben möchte – zum Beispiel die Leitlinie, dass wir möglichst bald wieder Fußball spielen können; das würde ich persönlich nicht ganz unwichtig finden. Das Beispiel geht vielleicht schon etwas stark ins Detail, aber so würde der Ministerpräsident schon mit entsprechenden Leitlinien zu grundlegenden Dingen wie beispielsweise zum Zeitpunkt von Schulöffnungen nach Berlin fahren. Er wäre politisch nicht mehr ganz so frei.

Ein nachträglicher Zustimmungsvorbehalt käme hingegen letztlich nur einem Abnicken gleich. Ich denke, dass diese pandemischen Leitlinien ein vorübergehendes Instrument sind, um Diskussionen in den Ländern im Sinne eines Wettbewerbsföderalismus zu ermöglichen. Das muss dann aber auch genutzt werden. Ob es juristisch zwingend ist, sei dahingestellt. Man müsste aber vielleicht immerhin begründen, warum man etwas nicht tut.

Zur Verbindlichkeit ist schon alles gesagt worden; Stefan Huster hat es schön auf den Punkt gebracht. „Politische Verbindlichkeit“ bedeutet für mich, dass die Landesregierung zumindest eine Begründungspflicht hat, weshalb sie einer pandemischen Leitlinie in einem konkreten Punkt nicht folgt. Die Schwelle ist dann also ein bisschen höher. Insgesamt bleibt es aber ein politisches Instrument. Ich denke, das ist auch die überwiegende Meinung der Sachverständigen gewesen. Eine Leitlinie wird – das zum Rechtsschutz – deshalb auch nur politisch sanktioniert werden können und nicht juristisch. – Herr Vosgerau, zum Stichwort „Organstreitverfahren“: Ich weiß natürlich, dass ein Parlament auch gegen sich selbst klagen kann, aber das halte ich nicht für sehr praktikabel, um es vorsichtig auszudrücken.

Noch eine letzte Anmerkung zum Expertenrat. Wir haben gestern auch im Gesundheitsausschuss eine Diskussion dazu geführt: Die Leopoldina soll nun evaluieren, was da so passiert. Ich würde die pandemischen Leitlinien nicht mit einem solchen Expertenrat verbinden. Wenn man pandemische Leitlinien erlässt, kann man die üblichen Gesetzgebungsverfahren durchführen und auch Experten anhören. Und man kann – das ist für mich entscheidend – auch Vertreterinnen und Vertreter der Zivilgesellschaft anhören. Es handelt sich ja nicht um ein wissenschaftliches Expertenthema, sondern wir reden hier über einen Bereich, der die gesamte Gesellschaft betrifft. Deshalb hielte ich es, wenn man schon Externe einbezieht, für problematisch, dies auf ein Expertenrat zu beschränken.

**Dr. Ulrich Vosgerau (Privatdozent [per Video zugeschaltet]):** Zunächst zur epidemischen Lage von landesweiter Tragweite: Ich kann die vorhin aufgeworfene Frage beantworten, wie wir zu dieser seltsamen Konstruktion kommen, dass wir es hier mit einem Gesetz zu tun haben, das nicht einfach bei Erfüllung von Tatbestandsvoraussetzungen angewendet wird, sondern bei dem vielmehr erst einmal der Landtag über die Anwendung des Gesetzes entscheiden muss. Das ist ganz einfach dadurch zu erklären, dass wir hier ein Notstandsrecht haben. Das war ja meine Theorie.



Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

Das gilt auf Bundesebene seit dem Frühjahr 2020 auch für das Infektionsschutzgesetz; ein einfaches Bundesgesetz, das ursprünglich nur dafür gedacht war, ein paar uneinsichtige Leute zu isolieren, bei denen Tatsachen den Verdacht begründen, dass sie an einer ansteckenden Krankheit leiden. Aufgrund dieses einfachen Bundesgesetzes haben wir seit dem Frühjahr 2020 einen allgemeinen Staatsnotstand. Auf Landesebene ist es nicht deutlich anders. Daher kommt diese seltsame Konstruktion.

Weiteste Teile der deutschen Staatsrechtslehre versuchen seit über einem Jahr, sich darüber hinwegzutäuschen, dass wir im Grunde einen Staatsnotstand haben, der verfassungsrechtlich problematisch ist. Sie versuchen sich einzureden, dass wir eigentlich ganz normales Polizei- und Gefahrenabwehrrecht machen. Das stimmt so aber nicht.

Was diese Änderung in § 11 bzw. in § 14 in der neuen Fassung des Gesetzentwurfs angeht: Man versucht hier, die Tatbestandsvoraussetzungen des Notstands erheblich zu verändern. Man hat vermutlich versucht – das sage ich mal zugunsten der Normautoren –, einfach die Formulierung aus dem Bundesinfektionsschutzgesetz zu übernehmen, weil man dachte, wenn es auf Bundesebene so formuliert ist, dann werde es wohl gut sein.

Ich nehme hier mal an, dass dabei aus Versehen passiert ist, worauf Herr Wißmann schon hingewiesen hat: Die Bundesregelung wird eben nicht eins zu eins übertragen. Die Bundesregelung lautet eigentlich ganz anders. Darin wird eine schwere Gefahr vorausgesetzt, die durch die dynamische Ausbreitung näher bestimmt werden soll. – Auch das ist nicht ganz unzweifelhaft. Im Gesetzentwurf heißt es hingegen, die epidemische Lage sei insbesondere dann gegeben, wenn eine dynamische Ausbreitung besteht. Das Ganze ersetzt die bisherige Definition, dass die gesundheitliche und pflegerische Versorgung der Bevölkerung nachweislich irgendwie – das wäre vor dem Verwaltungsgericht zu diskutieren – in Gefahr sein muss.

Ich bin absolut gegen diese Änderung. Ich lehne sie restlos ab. Ich halte diese Neufassung, die extrem weit gefasst ist, für verfassungsrechtlich zweifelhaft; denn es knüpfen sich sehr weitreichende Folgen an diese ewige faktische Ausrufung des Notstands. In dieser neuen Definition heißt es, die epidemische Lage herrsche insbesondere dann vor, wenn eine dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit gegeben ist. Wenn man es praktisch durchdenkt, bedeutet dies, dass hier wieder nur die Virologen entscheiden. Das entscheidet wieder nur das Robert Koch-Institut.

Vor gar nicht allzu langer Zeit hat der Kollege Josef Franz Lindner in der „Zeit“ einen durchaus lesenswerten Artikel veröffentlicht, in dem er sich sehr darüber beklagt hat, dass die Verwaltungsgerichte ihrem eigentlichen verfassungsrechtlichen Auftrag nicht gerecht werden, indem sie, wenn sie Pandemiemaßnahmen prüfen, auf die Einschätzungen typischerweise des Robert Koch-Instituts zurückgreifen und dann sagen, dass Maßnahmen dadurch gerechtfertigt werden, dass die Virologen sagen, dass die Gefahr sehr groß zu sein scheint. Sie reflektieren dabei nicht, dass das Robert Koch-Institut gar kein selbstständiges wissenschaftliches Institut ist, sondern eine nachgeordnete Behörde des Bundesgesundheitsministeriums. Letztlich muss man dort sagen,

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

was das Bundesgesundheitsministerium gerne hören will – und es wird ja auch Einfluss genommen, wie vor einigen Tagen wiederum die „WELT“ enthüllt hat.

Man kann also nicht sagen, dass ein Notstand ausgerufen wird und dieser genau dann in Kraft tritt, wenn das Robert Koch-Institut sagt, dass es mal wieder Zeit dafür wird. Wenn wir schon einen Notstand ausrufen, dann muss es konkrete und vor dem Verwaltungsgericht ernsthaft und unabhängig diskutierbare, objektive Gefahren geben. Die hergebrachte Formulierung versucht zumindest, dies festzuhalten, indem von einer konkreten Bedrohung der pflegerischen und gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung die Rede ist. Deshalb sollte man die alte Regelung eins zu eins beibehalten und auf die neue Regelung komplett verzichten.

Ich komme zur Frage nach den Nichtstörern. Ich hatte eingangs und auch in der ersten Antwortrunde schon darauf hingewiesen, dass meine Theorie vom staatsrechtlichen Notstand, der verfassungsrechtlich nun einmal nicht vorgesehen ist, noch eine krasse Minderheitsmeinung in der Staatsrechtslehre ist. Damit habe ich mich also noch nicht sehr weit durchsetzen können. Die meisten Staatsrechtslehrer wollen daran festhalten, dass ganz normale Dinge passieren: Grundrechte würden aufgrund intensiver Gefahren eingeschränkt, und weil die Gefahren so groß seien, seien auch die Einschränkungen gewaltig. Das kann man alles infrage stellen, und ich bin eigentlich guter Dinge, dass sich meine Auffassung in Zukunft stärker durchsetzen wird als bisher.

Ich war mit der erste, der seinerzeit in einem Gutachten für den Landtag in Baden-Württemberg darauf hingewiesen hat, dass es eigentlich auf breiter Front Entschädigungsansprüche geben müsste, weil wir es hier mit einer massenhaften, millionenfachen Inanspruchnahme von Nichtstörern zu tun haben. In jeglichem Polizeigesetz eines jeglichen Bundeslandes ist geregelt, dass die Inanspruchnahme von Nichtstörern – der polizeiliche Notstand – immer mit Entschädigungsansprüchen verbunden ist, und zwar völlig unabhängig davon, ob die jeweiligen Maßnahmen rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen sind. Das ist ganz einfach der Fall, weil der Nichtstörer eigentlich nicht in Anspruch genommen werden darf. So etwas ist nur im äußersten Notfall überhaupt zulässig und eben stets entschädigungspflichtig.

Dass dies in allen Polizeigesetzen der Länder in genau gleicher Weise geregelt ist, ist kein Zufall, sondern folgt daraus, dass der Entschädigungsanspruch ein Ausdruck des Aufopferungsanspruches ist, den wir schon seit dem preußischen Allgemeinen Landrecht kennen. Er ist gewohnheitsrechtlich anerkannt und gilt mittlerweile auch als in Art. 14 des Grundgesetzes verankert. Deswegen müsste es diesen Anspruch grundsätzlich schon geben, und zwar sehr breit.

Man wird diese Ansprüche im Ergebnis nicht alle bedienen können. Man wird irgendwann ein Deckelungsgesetz verabschieden und sagen, dass jeder maximal eine bestimmte Summe erhält, da mehr nicht bezahlt werden könne. Dann wird das Bundesverfassungsgericht urteilen müssen, ob dies mit der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes noch vereinbar ist.

Der Einwand von Frau Kießling überzeugt mich hier nicht. Es muss schon irgendeine Spezifität hinsichtlich des Kriteriums geben, dass eine Person geschützt wird. Anson-

Hauptausschuss (70.)

23.02.2021

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales (105.)

exn

Gemeinsame Sitzung (öffentlich)

sten könnte man das Argument immer anführen. Man könnte sonst sagen: Es gibt den ganzen Tag über eine grundsätzliche Ausgangssperre – den Arbeitsweg ausgenommen –, und diese dient dazu, die Bevölkerung vor den Gefahren der Organisierten Kriminalität und außerdem vor Unfällen im Straßenverkehr zu schützen. Dagegen gäbe es der Argumentation folgend keinen Schadensersatz, weil jeder einzelne der vielen Millionen Menschen, die nicht mehr vor die Tür gehen dürfen, geschützt werden soll.

Es müsste schon sehr viel spezifischer sein als das. Wenn man auf ganz breiter Basis beispielsweise das Gewerbe verbietet, dann sind die Betroffenen wirklich Nichtstörer. Der Restaurantbetreiber wird nicht spezifisch durch die Maßnahme geschützt. Er ist nicht besonders vulnerabel, und er ist auch nicht der Verursacher der Gefahr. Aber er muss sein Business aufgeben, weil der Staat höherartige Schutznormen in Anspruch nimmt. Das ist auf jeden Fall entschädigungspflichtig.

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Damit sind wir am Ende der zweiten Frageunde angelangt. Gibt es noch Fragen an die Sachverständigen aus dem Kreis der Kolleginnen und Kollegen? – Das ist nicht der Fall.

Dann bedanke ich mich ganz herzlich bei den Sachverständigen für die ausführliche Beantwortung der Fragen sowohl in schriftlicher Form als auch im Rahmen der heutigen Beratung.

Der Sitzungsdokumentarische Dienst hat zugesagt, dass wir das Protokoll zur Anhörung sehr schnell erhalten werden. Dafür danke ich im Namen aller Kolleginnen und Kollegen sehr herzlich.

Wir wollen versuchen, die zweite Plenarwoche im März zur zweiten Lesung des Gesetzentwurfs zu erreichen. Wir müssen daher noch miteinander abstimmen, ob Hauptausschuss und mitberatender Ausschuss möglicherweise schon am 11. März eine gemeinsame Beratung durchführen können. Das wird sich in Kürze abschließend klären.

Für heute schließe ich die Beratung. Ich danke Ihnen für Ihre Geduld.

Bleiben Sie gesund, und kommen Sie gut nach Hause.

gez. Dr. Marcus Optendrenk  
Vorsitzender

**Anlage**

01.03.2021/03.03.2021

30



**Anhörung von Sachverständigen**  
Sitzung des Hauptausschusses und des Ausschusses für  
Arbeit, Gesundheit und Soziales

**Gesetz zur parlamentarischen Absicherung der Rechtsetzung  
in der COVID-19-Pandemie**  
Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP,  
Drucksache 17/12425

am Dienstag, dem 23. Februar 2021  
14.00 bis 17.00 Uhr, Plenarsaal, Livestream

## T a b l e a u

eingeladen	Teilnehmer/-innen	Stellungnahme
Professorin Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	<b>Professorin Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof</b>	<b>17/3621</b>
Professor Dr. Michael Brenner Rechtswissenschaftliche Fakultät Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht Friedrich-Schiller-Universität Jena	<b>Professor Dr. Michael Brenner</b> (per Videozuschaltung)	<b>17/3616</b>
Professor Dr. Stefan Huster Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie Ruhr-Universität Bochum	<b>Professor Dr. Stefan Huster</b> (per Videozuschaltung)	<b>17/3636</b>
Dr. Jochen Heide Patt Feuring Heide Rechtsanwälte Partnerschaft mbB Düsseldorf	<b>Dr. Jochen Heide</b>	<b>17/3614</b>
Professor Dr. Stefan Marschall Lehrstuhl Politikwissenschaft II / Institut für Sozialwissenschaften / Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	<b>Professor Dr. Stefan Marschall</b>	<b>17/3623</b>
Professor Dr. Hinnerk Wißmann Rechtswissenschaftliche Fakultät Westfälische Wilhelms-Universität Münster	<b>Professor Dr. Hinnerk Wißmann</b>	---

eingeladen	Teilnehmer/-innen	Stellungnahme
Dr. Andrea Kießling Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie; Institut für Sozial- und Gesundheitsrecht (ISGR) Ruhr-Universität Bochum	<b>Dr. Andrea Kießling</b> (per Videozuschaltung)	<b>17/3641</b>
Professor Dr. Thorsten Kingreen Rechtswissenschaftliche Fakultät Universität Regensburg	<b>Professor Dr. Thorsten Kingreen</b> (per Videozuschaltung)	<b>17/3608</b>
Dr. Ulrich Vosgerau Berlin	<b>Dr. Ulrich Vosgerau</b> (per Videozuschaltung)	<b>17/3617</b> <b>(2. Neudruck)</b>

Weitere Stellungnahmen:

Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW  
Prof. Dr. Wiefelspütz, Dieter

Stellungnahme 17/3618  
Stellungnahme 17/3655