

An den
Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen
Sekretariat des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit
und Soziales
Platz des Landtages 1

40221 Düsseldorf

LANDTAG NORDRHEIN-WESTFALEN 17. WAHLPERIODE STELLUNGNAHME 17/2461 Alle Abg

5. April 2020

Vorab per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung: Gesetz zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung des Landesrechts im Hinblick auf die Auswirkungen einer Pandemie (Drucks. 17/8920)

**Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales
am 6. April 2020**

In der Kürze der Zeit war es leider nicht mehr möglich, ein echtes Fachgutachten zu produzieren. Ich möchte den Mitgliedern des Ausschusses meine wesentlichen Überlegungen in gedrängter, teils stichworthafter Form mitteilen.

I. Das Kernproblem: Allgemeiner Notstand kraft Besonderen Verwaltungsrechts?

Das „Gesetz zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19 Pandemie“ ist ein echtes Notstandsgesetz, das heißt ein Gesetz, das den Zweck verfolgt, die verfassungsrechtlich eigentlich vorgesehene prägende Rolle der Parlamente bei der Gestaltung der Rechtslage aus Gründen der Eilbedürftigkeit hoheitlichen Handelns teilweise zu beseitigen und die Grundrechte der Bürger, die als negative Kompetenznormen im Rechtsstaat an sich den äußeren Rahmen, eben die Grenze aller Politik bilden, zum Schutze höherrangiger Rechtsgüter, eben Leben und Gesundheit unabsehbar vieler Menschen, auszusetzen.

Verfassungsrechtliches Kernproblem: ein solcher Notstand ist im Grundgesetz, dessen wesentliche Grundsätze schon kraft der Homogenitätsklausel aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 auch für NRW gelten – wo die LVerf außerdem, was die Begutachtung vereinfacht, in Art. 4 einfach die grundgesetzlichen Grundrechte in die LVerf inkorporiert – nicht vorgesehen. Die bundesverfassungsrechtlichen Notstandsgesetze, an denen sich seinerzeit der Protest der 68er-Studenten entzündete, gelten im Verteidigungsfall (Art. 115a ff. GG). Den haben wir nicht. Wir haben allenfalls eine Naturkatastrophe, Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG. Diese rechtfertigt aber nur den Einsatz der Bundeswehr im Innern, nicht aber die Aussetzung von Grundrechten oder die Ausschaltung des Gewaltenteilungsgrundsatzes durch Selbstabdankung der Parlamente zugunsten des Gesundheitsministers.

D.h., das derzeit ins Werk gesetzte Notstandsregime, das in der Geschichte der Bundesrepublik ohne jedes Beispiel ist, ist verfassungsrechtlich so nicht vorgesehen und wird letztlich – auf Bundes- wie jetzt auf Landesebene – auf einfaches Polizei- und Ordnungsrecht gestützt. Dieses hat freilich von je her die zeitweilige Einschränkung von Grundrechten zum Schutze situativ höherrangiger Rechtsgüter erlaubt, jedoch nur im Rahmen strenger Verhältnismäßigkeit, wobei der polizeirechtliche Je-desto-Grundsatz gilt: je größer der möglicherweise eintretende Schaden sein würde, um so geringer sind die Darlegungslasten an die Wahrscheinlichkeit seines Eintretens.

Schon auf Bundesebene krankt die Corona-Gesetzgebung gewissermaßen daran, daß eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der damit verbundenen, höchst intensiven Grundrechtseingriffe „im engeren Sinne“ nicht durchgreifend erkennbar wird. Diese ist ja das eigentliche Herzstück der Grundrechtsprüfung, Studenten lernen, avisierte staatliche Maßnahmen in allen ihren Einzelheiten hin- und herzuwenden und daraufhin abzuklopfen, ob es wirklich kein milderes Mittel geben könnte und ob die Maßnahme wirklich in ihrer ganzen Drastik so erforderlich ist.

Insofern fällt im Rahmen der Bundes-Pandemie-Gesetzgebung auf, daß eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne jedenfalls im Hinblick auf diejenigen Maßnahmen, die sich letztlich gegen jedermann richten, also Personen, bei denen keinerlei Anfangsverdacht besteht, sie könnten sie infiziert haben, offenbar unterblieben ist.

Niemand bestreitet im Prinzip die Rechtmäßigkeit der zeitweisen Internierung infizierter Personen oder der Absonderung z.B. von Einreisenden aus besonderen Risikogebieten. Auch die Isolation von besonderen Risikogruppen, etwa die Abschottung von Alten- und Pflegeheimen, die für die Betroffenen wie ihre Angehörigen mit erheblichen Härten verbunden sein kann, wird im Ergebnis in Ordnung sein. Aber dürfen auch millionenfach Personen, bei denen keinerlei Anfangsverdacht oder Anfangswahrscheinlichkeit einer Infektion besteht, geraume Zeit mit Kontakt-, Aufenthalts- und v.a. Berufsverboten belegt werden?

Dies würde dann außer Frage stehen, wenn Leben und Gesundheit gegen eine gewisse Alltagsbequemlichkeit des Publikums abzuwägen wären. Vorliegend riskieren wir aber einen weitgehenden Zusammenbruch der gewerblichen Wirtschaft, zumal die meisten Selbständigen keine nennenswerten Rücklagen haben, sondern von Monat zu Monat Umsätze benötigen. Von der Umsatzsteuer lebt faktisch auch der Staat, weswegen diese ja jeden Monat bis zum 10. vorangemeldet und vorausbezahlt werden muß. Mit einem weitgehenden Zusammenbruch des Umsatzsteuerwesens müßte auch der menschenwürdegeleitete Sozialstaat und die allgemeine öffentliche Gesundheitsversorgung aufhören, da die Umsatzsteuer quasi das Benzin ist, mit der der Motor des Staates läuft und ohne das dieser absaufen müßte; es ist daher naiv, wenn Politiker bis hinauf zum Bundesfinanzminister (!) sich in den letzten Tagen empört über das vermeintliche Ansinnen geäußert haben, Menschenleben gegen die Belange der Wirtschaft abzuwägen. Denn ohne täglichen Umsatz und seine monatliche Besteuerung könnte auch der Staat zum Schutz von Menschenleben mittelfristig nicht mehr viel beitragen.

II. Verfassungsrechtliche Probleme des Gesetzentwurfs der Landesregierung:

1. Art. 1 § 14 II, Beschlagnahme medizinischen Materials

(es heißt hier „Sicherstellung“; sichergestellte Sachen dürften allerdings kaum verbraucht werden, also: Beschlagnahme!)

„Verbot, sich anderweitig zu ihrer schuldrechtlichen Überlassung zu verpflichten“ → Redaktionsversehen!, muß heißen: „*sich schuldrechtlich zu ihrer Überlassung zu verpflichten*“.

Außerdem ist der Eingriff in die Eigentums- und die Berufsfreiheit (Art. 14 Art., 12 GG), mit dem eine solche Beschlagnahme für eigene Zwecke durch den Staat ja verbunden wäre, in

Art. 1 § 16 I des Gesetzesentwurfs nicht erwähnt, wodurch das Zitiergebot (Art. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) verletzt wird.

2. Art. 1 § 15, Zwangsverpflichtung medizinischen und pflegerischen Personals

verfassungswidrig, auch durch Befristung oder dergl. nicht zu retten

Verstoß gegen Art. 4 LVerf i.V.m. Art. 12 II GG

keine „allgemeine, für alle gleiche“ öffentliche Dienstleistungspflicht

und: da Berufsfreiheit in Art. 1 § 16 I Entwurf nicht erwähnt, außerdem Zitiergebot verletzt (s.o.).

3. Art. 1 § 11, keine Befristung

(Vorbild: Art. 1 § 5 I Bundes-EpidemieschutzG zur Änderung des IfSG)

gilt so lange, bis Landtagsmehrheit es wieder aufhebt; keine *regelmäßige Befassungspflicht*

mangelnde Befristung ist Problem der Gewaltenteilung, da der Landtag als Gesetzgeber sich hier selbst zugunsten des Landesgesundheitsministers entmachtet; der Gewaltenteilungsgrundsatz steht aber *nicht* unter dem Vorbehalt, daß die jeweilige Landtagsmehrheit aktuell Gewaltenteilung gerade für angezeigt hält, sondern ist *übergeordnetes* Verfassungsprinzip;

auch beinhalten Rechte des Landtages denknötwendig immer auch Beteiligungsrechte der jeweiligen Opposition und sind niemals nur Rechte der Landtagsmehrheit.

Lösung: Befristung und Befassungspflicht; „dieses Gesetz sowie die auf ihm beruhenden Rechtsverordnungen und Anordnungen treten am 1. August 2020 außer Kraft. Ihre Geltung kann durch den Landtag nach ausführlicher inhaltlicher Befassung und umfänglicher Anhörung von Sachverständigen um bis zu drei Monate, also höchstens bis zum 1. November 2020, verlängert werden“.

4. Art. 1 § 12, Anordnungen mit Vorrang gegenüber dem Gesetz

Problem der Gewaltenteilung: der Landtag schafft das KrankenhausgestaltungsG; nun aber kann der Gesundheitsminister Anordnungen treffen, die von diesem nicht gedeckt sind; dies führt dann aber nicht zur RW der Anordnungen, sondern sie haben Vorrang vor dem Gesetz

Begründung natürlich: besondere Eilbedürftigkeit solcher Maßnahmen im Notstandsfall;

Lösung: Anordnungen müssen dem Landtag oder wenigstens dem zuständigen Ausschuß vorgelegt werden und müssen jedenfalls dann, wenn sie durch das KHGG nicht abgedeckt sind, sondern im Widerspruch zu diesem stehen, auf Verlangen des Landtages oder Ausschusses wieder aufgehoben werden.

ebenso bei...

5. Art. 1 § 10, Rechtsverordnungen durch das Gesundheitsministerium

Lösung wiederum: Die RVOen müssen dem Landtag oder wenigstens dem zuständigen Ausschuß vorgelegt werden und sind auf Verlangen des Landtages oder des Ausschusses wieder aufzuheben; eine aufschiebende Wirkung besteht hingegen nicht.

Und, erst Recht bei:

6. Art. 1 § 13, unspezifizierte „weitergehende Anordnungen“ des Gesundheitsministers

diese sind inhaltlich nicht weiter spezifiziert oder eingegrenzt, sollen aber offenbar nicht am geltenden Landesrecht gemessen werden können („ungeachtet der Weisungsbefugnisse nach dem Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst...“).

Lösung ebenfalls: die „weitergehenden Anordnungen“ müssen dem Landtag oder jedenfalls dem Ausschuß vorgelegt werden und sind auf deren Verlangen hin jedenfalls aufzuheben.

III. Zusammenfassung (unter Einbeziehung der Entwicklungen im Bund):

Der Bundestag hat am 25. März ein Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes erlassen; am 1. April diskutierte der nordrhein-westfälische Landtag ein „Gesetz zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie“, das Gegenstand dieser Sachverständigenanhörung ist. Beide Gesetze sind echte Notstandsgesetze, die also darauf ausgehen, die prägende Rolle der Parlamente bei der Gesetzgebung problemspezifisch zu beseitigen und zahlreiche Grundrechte zum Schutze höherrangiger Rechtsgüter zu suspendieren. Das verfassungsrechtliche Kernproblem daran: ein solcher Notstand ist im Grundgesetz, dessen Grundsätze und Grundrechte auch für das Land NRW entsprechend bzw. unmittelbar gelten (Art. 28 GG; Art. 4 LVerf), nicht vorgesehen. Die „Notstandsgesetze“, an denen sich der Protest der „68er“ einst entzündete, gelten nur für den Verteidigungsfall (Art. 115a ff. GG). Den haben wir aber nicht; sondern allenfalls eine „Naturkatastrophe“ (Art. 35 GG), die den Einsatz der Bundeswehr im Innern rechtfertigen würde, aber nicht die Aussetzung von Grundrechten oder die Ausschaltung des Ge-

waltenteilungsgrundsatzes infolge der Selbstabdankung der Parlamente zugunsten des Gesundheitsministers. Durch diese Gesetze wird, gestützt auf eine Generalklausel, d.h. eigentlich eine Auffangnorm des besonderen Verwaltungsrechts (§ 28 Infektionsschutzgesetz), ein allgemeines Notstandsregime mit geschichtlich beispiellosen Einschränkungen aufgerichtet. Die Heranziehung des Polizei- und Ordnungsrechts steht aber unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Bereits auf Bundesebene fällt auf, daß eine Prüfung der „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“ der ins Werk gesetzten Maßnahmen im Zuge der „Alleinherrschaft der Virologen“ offenbar nicht stattgefunden hat. Diese ist das eigentliche Herzstück der Grundrechtsprüfung; dabei werden staatliche Maßnahmen in allen ihren Einzelheiten daraufhin abgeklopft, ob es nicht ein milderes Mittel geben könnte, so daß der Eingriff vielleicht gar nicht erforderlich sein muß. So wird niemand bestreiten, daß infizierte Personen sowie Einreisende aus besonderen Risikogebieten befristet interniert werden dürfen. Auch die mit einigen Härten verbundene Abschottung von Alten- und Pflegeheimen wird als Ausdruck staatlicher Schutzpflichten für Leben und Gesundheit besonders gefährdeter Gruppen akzeptabel sein. Aber dürfen auch millionenfach Personen, bei denen keinerlei Anfangsverdacht oder Anfangswahrscheinlichkeit einer Infektion besteht, geraume Zeit mit Kontakt-, Aufenthalts- und v.a. Berufsverboten belegt werden? Dabei geht es eben nicht (nur) darum, „Menschenleben gegen die Belange der Wirtschaft“ abzuwägen. Denn wir riskieren einen weitgehenden Zusammenbruch der gewerblichen Wirtschaft, deren monatliche Umsatzsteuervorauszahlungen das „Benzin“ sind, das den heutigen Sozialstaat und seine „Daseinsvorsorge“ erst am Laufen hält. Ohne Umsätze in der Wirtschaft könnte auch der Staat zur Rettung von Menschenleben mittelfristig leider wenig beitragen!

Das Bundesgesetz bzw. der Gesetzentwurf in NRW sind in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig. Beide kranken daran, daß eine Befristung sei es des Notstandsregimes überhaupt, sei es der unter ihm ergangenen Rechtsverordnungen und Anordnungen, nicht vorgesehen ist; der Notstand dauert so lange, bis das Parlament ihn für beendet erklärt, für die Einzelmaßnahmen ist gar kein Auslaufen vorgesehen. Dies widerspricht dem Gewaltenteilungsgrundsatz. Das Parlament entmachtet sich selbst als Gesetzgeber zugunsten des Gesundheitsministers; der Gewaltenteilungsgrundsatz steht als übergeordnetes Verfassungsprinzip jedoch nicht unter dem Vorbehalt, daß die Landtagsmehrheit Gewaltenteilung gerade für opportun hält. Auch sind Rechte des Landtages immer auch Rechte der Opposition und niemals nur Rechte der Landtagsmehrheit (die den Notstand beenden könnte). Daher ist es unabdingbar, daß das Notstandsregime auf Bundes- wie auf Landesebene von Anfang an zeitlich befristet wird, z.B. auf drei Monate, was derzeit nicht der Fall ist. Weiterhin müssen Rechtsverordnungen und „besondere Anordnungen“ des Gesundheitsministers, die im Notstand ergehen, dem Parlament oder wenigstens dem zuständigen Ausschuß vorgelegt werden und auf deren Verlangen jedenfalls nachträglich wieder aufgehoben werden. So soll der Gesundheitsminister in NRW künftig „besondere Anordnungen“ treffen können, die den eigentlich geltenden einschlägigen Gesetzen widersprechen. Dies hat dann aber nicht die Folge, daß die Anordnungen rechtswidrig sind, sondern sie sollen dann eben den Gesetzen vorgehen (!). Dies ginge, auch wenn es zeitlich befristet würde, nicht ohne Interventionsmöglichkeit des Landtages. Auf Bundesebene kommt noch hinzu, daß im Hinblick auf diverse Maßnahmen der Bundesgesundheitsminister selbst zu ihrer Durchführung ermächtigt wird. Schon der praktische Sinn dieser Ermächtigung bleibt unklar, verfügt doch der Bundesgesundheitsminister über keinerlei eigene Voll-

zugsorgane. Und verfassungsrechtlich gilt: die Ausführung des Bundesrechts ist Sache der Länder (Art. 83 GG); Ausnahmen hiervon müßten im Grundgesetz selber vorgesehen sein, nicht bloß in schnellfertigen Notstandsregularien. Und: gänzlich verfassungswidrig ist auch die durch das NRW-Corona-Gesetz eingeführte Möglichkeit der Zwangsverpflichtung medizinischen und pflegerischen Personals; da es sich bei dieser selektiven Verpflichtbarkeit nicht um eine „herkömmliche allgemeine, für alle gleiche“ Dienstpflicht handeln würde, widerspricht sie der Berufsfreiheit.