

## Antrag

der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Britta Haßelmann, Kordula Schulz-Asche, Luise Amtsberg, Canan Bayram, Dr. Anna Christmann, Kai Gehring, Katja Keul, Maria Klein-Schmeink, Renate Künast, Monika Lazar, Dr. Irene Mihalic, Dr. Konstantin von Notz, Filiz Polat, Tabea Rößner, Ulle Schauws, Margit Stumpp, Beate Walter-Rosenheimer, Wolfgang Wetzels und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

### Rechtsstaat und Demokratie in der Corona-Pandemie

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

1. Die Bekämpfung der Corona-Pandemie braucht eine tragfähige rechtsstaatliche Grundlage, welche insbesondere auch die Verantwortlichen vor Ort in die Lage versetzt angesichts einer sich dynamisch entwickelnden Situation kurzfristig und situationsangepasst zu reagieren. Zur Abwendung erheblicher Risiken für die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung wird das Alltagsleben der gesamten Bevölkerung mit einer Vielzahl von Geboten und Verboten eingeschränkt, die tief in die Grundrechte der Bürger und Bürgerinnen eingreifen. Diese Eingriffe basieren im Wesentlichen auf § 28 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), auf den sich auch die entsprechenden Verordnungen der Landesregierungen nach § 32 IfSG stützen. Verordnungen und Allgemeinverfügungen sind für die jeweils in den Ländern und Kommunen Verantwortlichen ein unabdingbares Element, um jeweils an die Situation vor Ort angepasst reagieren zu können. Umso tiefer die Verordnungen jedoch in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen, umso mehr bedarf es einer gesetzlichen Beschreibung dieser Eingriffsbefugnisse. § 28 IfSG zielt aber schon nach seinem Wortlaut eher auf Eingrenzung konkreter Gefahren durch bestimmte Personen (etwa Krankheitsüberträger) und an gefährlichen Orten (Brutstätten von Krankheiten) und ist nicht ausreichend im Hinblick auf eine, gesamte Bevölkerungsgruppen oder Gebiete betreffende, Maßnahme bestimmt, um diese rechtssicher verhängen zu können. Das Infektionsschutzgesetz ist erkennbar nicht für eine weltweite Pandemie und daraus folgende andauernde flächendeckende Grundrechtseingriffe geeignet. Es genügt somit weder Demokratiegebot noch Rechtsstaatsprinzip, weil aus diesen folgt, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen selber treffen muss. Um den Handelnden vor Ort ein rechtssicheres Instrumentarium zur Bewältigung der Pandemie an die Hand zu geben, ist es daher dringend notwendig, die bestehenden Verordnungsermächtigungen in Bezug auf ihre Vo-

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

raussetzungen und die daraus resultierenden Befugnisse zu konkretisieren. Auch für eine moderne Rolle eines auf anerkannten wissenschaftlichen Public Health Standards basierenden öffentlichen Gesundheitswesens schafft das Gesetz in seiner jetzigen Ausgestaltung keine Grundlage. Diese schon beim Verordnungssystem der Länder (§§ 28, 32 IfSG) bestehenden Probleme hat der Gesetzgeber noch verschärft, indem er dem Bundesgesundheitsminister für die Dauer der Pandemie zu unbestimmte Verordnungsermächtigungen (§ 5 IfSG) erteilt hat, die ihm die Änderung einer unbestimmten Vielzahl gesetzlicher Regelungen ermöglichen und die nicht mehr den Anforderungen des Art 80 GG genügt.

2. Die verfassungsrechtliche Unsicherheit birgt das Risiko, dass die bisher im Wege der Verordnung verfügten Maßnahmen das Ziel der Eindämmung des Infektionsgeschehens nicht erreichen können, weil Regelungen gerichtlicher Überprüfung nicht standhalten. Rechtsstaatsprinzip, Demokratiegebot und das Ziel der Eindämmung der Pandemie erfordern daher eine stärkere Einbindung der Parlamente und die Beseitigung bestehender gesetzlicher Defizite.
3. Erforderlich ist auf jeden Fall eine tiefgreifende Modernisierung des IfSG, die als Vorsorge für künftige Pandemien ein rechtsstaatliches und auf Public Health Standards beruhendes Instrumentarium für Präventionsmaßnahmen schafft. Eine solche grundlegende Reform braucht Zeit. Die Notwendigkeit einer gründlichen Regulierung mit Vorlauf entbindet jedoch nicht davon, dass der Gesetzgeber jetzt die anstehenden Probleme unmittelbar bearbeiten muss.

II. Der Deutsche Bundestag wird im Vorgriff auf eine grundlegende Reform des IfSG die nachfolgend genannten Problembereiche zügig gesetzlich bearbeiten,

1. Er konkretisiert in § 28, 32 IfSG, unter welchen Voraussetzungen durch die Länder im Wege der Verordnung bestimmte Grundrechtseingriffe zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie erlassen werden dürfen.
2. Der Gesetzgeber darf dabei nicht dabei stehen bleiben, denkbare Maßnahmen zu nennen, ohne zumindest zu konturieren, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Anforderungen an die Evidenz sie jeweils eingesetzt werden können. Infektionsgeschehen, das verfügbare Wissen um die Wirksamkeit der Maßnahmen und mögliche Rechtsfolgen müssen miteinander verknüpft werden. Dabei sind unterschiedliche Regelungstiefen auf Gesetzesebene mit der Möglichkeit der Delegation ihrer Konkretisierung an den oder die Verordnungsgeber denkbar: Von der gesetzlichen Regelung konkretisierungsbedürftiger rechtlicher Leitplanken bis zur detaillierten gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen für die wichtigsten Standardmaßnahmen. Die Frage des Determinierungsgrades wird daher gründlich zu prüfen sein.
3. Die Kriterien zur Bewertung des Infektionsgeschehens sind soweit wie möglich evidenzbasiert und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Hinblick auf das verfolgte Regelungsziel (primär: Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems) festzulegen. Nach dem gegenwärtigen Stand der Erkenntnisse erscheint es sinnvoll, einen evidenzbasierten Kriterienmix und Vorgaben zu dessen situationsangepasster, transparenter und wissenschaftsbasierter Weiterentwicklung

festzulegen, der neben der Zahl festgestellter Infektionen weitere Kriterien, zum Beispiel die Auslastung der Kapazitäten des Gesundheitswesens und des Anteils besonders gefährdeter Personengruppen unter den infizierten Personen, enthalten kann. Die zügige Einrichtung des von den AntragstellerInnen geforderten Pandemierats (siehe BT-Drs. 19/20565) böte die Chance, die Festlegung unter anderem dieser Kriterien auf breite wissenschaftliche Expertise zu stützen und gegebenenfalls aufgrund neuer Erkenntnisse notwendige Anpassungen der Kriterien zu begleiten.

4. Entsprechend der den Ländern für die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben verbleibenden Spielräume ist gesetzlich vorzugeben, dass Länder und örtliche Behörden etwaige Verordnungen und Allgemeinverfügungen detailliert zu begründen haben. Dies dient nicht nur der Transparenz und Akzeptanz bei den Bürgern, sondern auch der rechtsstaatlichen Kontrolle.
5. Zur verfassungsrechtlich gebotenen Regelung der wesentlichen Bedingungen von Grundrechtseingriffen gehört auch die Prüfung, ob die Verhältnismäßigkeit es erfordert, notwendige Eingriffe durch Entschädigungsansprüche auszugleichen. Die bestehenden einfachgesetzlichen Entschädigungsregelungen, etwa § 56 IfSG, sind ersichtlich nicht auf die Bewältigung von Verboten gegen Nichtstörer ausgelegt, wie sie die Bewältigung einer Pandemie erforderlich macht. Zu prüfen ist, ob es erforderlich ist, dass bestimmte Gruppen etwa von Gewerbetreibenden, die durch Maßnahmen stärker belastet werden als andere, ohne dass sie hierfür durch ihr Verhalten Anlass gegeben haben, für dieses „Sonderopfer“ klare finanzielle Ausgleichsansprüche erhalten müssen. Zu prüfen ist auch, ob bestimmte besonders gefährdete Personengruppen im Falle einer Pandemie einen aus der staatlichen Schutzpflicht resultierenden verbrieften Anspruch auf die Teilhabe am öffentlichen Leben ermöglichende spezifische Präventionsmaßnahmen wie beispielsweise regelmäßige Testungen sowie der kostenfreie Zugang zu persönlicher Schutzausrüstung wie Masken mit hohem Schutzgrad (FFP2) erhalten.
6. Die aufgrund des § 5 II IfSG erlassenen Ministerverordnungen sind bei fortbestehendem Regelungsbedarf in befristete gesetzliche Regelungen zu überführen, um auch weiterhin insbesondere nötigenfalls flexible Hilfen für Anbieter und Institutionen der Gesundheitsversorgung zu ermöglichen. Die Verordnungsermächtigungen des § 5 IfSG, die den Minister zur Änderung von Gesetzen ermächtigen, sind aufzuheben. Bei den anderen dem Minister eingeräumten Verordnungsermächtigungen ist – angesichts ihrer Bedeutung – vorzusehen, dass Verordnungen des Bundes zur Bekämpfung der Corona-Krise in der Regel (außer befristet in Eilfällen) nur mit Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates ergehen können. Darüber hinaus sind diese dem Bundesgesundheitsminister in der Krise eingeräumten Verordnungsermächtigungen daraufhin zu überprüfen, ob sie in Hinblick auf parallele und ergänzende Verordnungen der Länder beibehalten werden sollen oder ob ihre Inanspruchnahme eher nur zur Verwirrung von Bürgerinnen und Bürgern beiträgt. Schließlich ist als Alternative zum unbestimmten Corona-Verordnungssystem im Wahlrecht auf den Gegenvorschlag der Antragsteller (BT-Drs. 19/23208) zu verweisen.
7. Der Föderalismus ist in der Krise kein Nachteil, sondern ein die Resilienz und dezentrale Handlungsfähigkeit stärkender Strukturvorteil. Wenn die

föderale Ordnung sinnvoll gehandhabt wird, führen sie zu guten und rechtsstaatlichen, aber im Bedarfsfall auch schnellen und einheitlichen Ergebnissen. Die gesetzlichen Regelungen sind insoweit an Folgendem zu orientieren:

- a) Es ist richtig, dass die Verhältnisse vor Ort sich zwischen den Bundesländern unterscheiden. Deshalb sind regional auf die Gefahren vor Ort angepasste Maßnahmen nicht nur sinnvoll, sondern auch ein Gebot des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Wenn der Bund daher detaillierte gesetzliche Vorgaben macht, müssen diese für unterschiedliche Situationen vor Ort ausdifferenziert werden können;
  - b) das System des IfSG zielt auf Eingrenzung der Gefahr (praktisch des Risikos) vor Ort. Daraus folgt, dass Gefahren grundsätzlich durch die örtlichen Behörden im Risikogebiet zu bekämpfen sind (verhaltenssteuernde Vorgaben durch die dortigen Behörden) und nicht durch andere Behörden in anderen Bundesländern (Stichwort: Beherbergungsverbot). Das muss gesetzlich klargestellt werden.
8. Die Corona-Pandemie hat nicht nur eine föderale Dimension, sondern auch eine europäische. Die Freizügigkeit in der Europäischen Union ist ein Grundwert, und überall in dieser Union kämpfen Behörden mit gleichen oder ähnlichen Mitteln darum, die Herrschaft über die Pandemie wieder zu gewinnen. Deshalb gilt:
- a) Es ist gesetzlich klarzustellen, dass Maßnahmen, die die Freizügigkeit in der Europäischen Union beschränken, nur dann zulässig sind, wenn entsprechende Maßnahmen mit gleicher Wirkung auch für die inner-deutsche Freizügigkeit gelten. Alles andere verstößt gegen das grundlegende europäische Diskriminierungsverbot,
  - b) zu chaotischen Grenzsicherungen wie in der Anfangsphase der Pandemie, die nichts zur Bekämpfung von Corona beigetragen haben, darf es nicht wieder kommen. Deshalb ist dauerhaft sicherzustellen, dass Grenzkontrollen an den deutschen Binnengrenzen künftig nur auf gesetzlicher Grundlage durchgeführt werden dürfen.
9. Die neu zu schaffenden gesetzlichen Regelungen müssen im Übrigen befristet werden. Eine große und gründlich vorbereitete Reform des IfSG im Lichte der Pandemieerfahrung bleibt nötig. Hierzu wird die Bundesregierung aufgefordert, dem von ihr unverzüglich einzurichtenden Pandemierat im Frühjahr 2021 den Auftrag zu erteilen, innerhalb eines Jahres konkrete Empfehlungen für eine grundlegende Modernisierung des Infektionsschutzgesetzes zu entwickeln.
10. Für das jetzt im Sinne des Vorstehenden durchzuführende parlamentarische Gesetzgebungsverfahren gilt, dass es so schnell wie möglich, aber auch so gründlich und qualitativ hochwertig wie nötig durchgeführt werden muss; das heißt auch:
- a) Der von den Antragstellern geforderte Pandemierat (siehe BT-Drs. 19/20565) soll seine Arbeit so zeitnah aufnehmen, dass er bereits das vorliegende Gesetzgebungsverfahren mit seiner Expertise unterstützen kann;

- b) mit dem hier skizzierten Vorhaben müssen sich alle betroffenen Ausschüsse – neben dem Gesundheitsausschuss insbesondere auch der Rechtsausschuss – gründlich und daher mit eigenen Anhörungen befassen, um zu einem abgewogenen Ergebnis zu gelangen.

11. Auch nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens muss sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber jederzeit über einen vollständigen Informationsstand verfügt, um ggf. gesetzlich nachsteuern zu können oder um im Verordnungsbereich zu verankernde Mitwirkungsrechte ausüben zu können. Dies setzt nicht nur eine Verbesserung des allgemeinen Informationsstandes durch den zu verankernden Pandemierat (siehe BT-Drs. 19/20565), sondern auch eine verbesserte Informationspraxis der Bundesregierung und aller beteiligten Bundesministerien voraus, die es abzusichern gilt.

III. Die Bundesrepublik ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Im Zusammenwirken zwischen Bund und Ländern sind alle Ebenen dazu aufgefordert, dieses in Art. 20 Abs. 1 GG statuierte Fundamentalprinzip optimal zu verwirklichen. Der Deutsche Bundestag bittet daher Landesregierungen und die Volksvertretungen der Länder, jedenfalls bis zum Inkrafttreten des unter Abschnitt II. skizzierten Gesetzes, die folgenden Maßnahmen zu erwägen:

1. Betroffene Verordnungen und Allgemeinverfügungen nach §§ 28, 32 IfSG können auch ohne eine bundesrechtliche Verpflichtung schon jetzt mit einer – für die Bevölkerung gut auffindbaren – Begründung versehen werden, wie dies auch bereits teilweise der Fall ist.
2. Die Selbstkoordinierung der Länder in der Ministerpräsidentenkonferenz und Besprechungen der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und –chefs der Länder (siehe § 31 GOBReg) ist ein nötiger politischer Koordinierungsmechanismus. Diese Gremien sind aber keine Ersatzgesetzgeber, sie können nicht an die Stelle der Gesetzgebungsorgane Bundestag und Bundesrat treten. Sie können auch nicht – jedenfalls nicht mit der nötigen Verbindlichkeit und Klarheit im Detail – die Verwaltungspraxis von Bund und Ländern verbindlich steuern. Für eine derartige Steuerung eröffnet vielmehr Artikel 84 Absatz 2 des Grundgesetzes der Bundesregierung die Möglichkeit, mit Zustimmung der Mehrheit des Bundesrates für alle Bundesländer verbindliche Vorgaben zur Gesetzesanwendung zu machen.
3. Auch wenn dies kein vollwertiger Ersatz für klare gesetzliche Vorgaben des Bundes ist, können die demokratiepolitischen Probleme beim Erlass von Verordnungen nach § 32 IfSG zumindest gemildert werden, wenn die Länder ihren Erlass an eine Zustimmung ihrer Parlamente binden, zumindest aber Informations- und Aufhebungsrechte der Landtage verankern oder den in Artikel 80 Absatz 4 des Grundgesetzes vorgezeichneten Weg beschreiten. Einzelne Bundesländer haben dies bereits getan.

Berlin, den 3. November 2020

**Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion**

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

## Begründung

Die berechtigte Kritik der Verfassungslehre an den rechtlich unzureichenden Regeln des IfSG zur Pandemiebekämpfung hat nicht nachgelassen (siehe statt vieler nur Heinig/Kingreen/Lepsius/Möllers/Volkman/Wißmann in JZ 2020, S. 861, Lepsius, Recht und Politik, Jahrgang 56, Heft 3 (2020), 258-281, Volkman in NJW 43/2020, 3153). Die antragstellende Fraktion hatte dabei bereits früh auf die Notwendigkeit eines rechtsstaatlichen Umsteuerns hingewiesen (siehe u.a. BT-Drs. 19/18958, 19/18712, 19/23208). Nunmehr hat auch der Bundestagspräsident zu diesem Bereich ein Papier vorgelegt, weil er sich angesichts der demokratiepolitischen Probleme aus nachvollziehbaren Gründen veranlasst sah (jenseits seiner Präsidentenrolle), für mehr Tätigkeit des Gesetzgebers zu werben. Der Bayerische Ministerpräsident Markus Söder einen Vorstoß für mehr Bundeseinheitlichkeit gemacht, der auch auf neue gesetzliche Regeln zielt; diese Forderung soll nach einem bayerischen Kabinettsbeschluss im Bundesrat zur Diskussion gestellt werden. Weiterhin hat die SPD-Bundestagsfraktion – wohl unter Mithilfe von VerfassungslehrerInnen – nach Presseberichten ein Papier zum Thema erarbeitet, das leider zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Antrags noch nicht veröffentlicht ist. Schließlich hat die FDP-Fraktion das Thema mit einem Antrag im Deutschen Bundestag zur Diskussion gestellt, der im Grundsatz in die gleiche Richtung wie der vorliegende weist.

Der vorstehende Antrag versteht sich nicht nur als Beitrag zu dieser Debatte, die im Bundestag zeitnah und zielorientiert geführt werden muss. Er ist vielmehr auch als Angebot an die anderen demokratischen Fraktionen zu verstehen, einen Gesetzentwurf gemeinsam unter Heranziehung externen Sachverständigen zu erarbeiten, der insbesondere zu den grundrechtsrelevanten und grundlegenden gesundheitspolitischen Fragen auch auf alternative Regelungsvarianten hinweisen sollte. Denn darauf kommt es an: Der Deutsche Bundestag muss selbst entscheiden, wie weit die Eingriffe in die Grundrechte der Bürger in der Pandemie gehen sollen. Das setzt die Diskussion von Alternativen voraus.

Zum Schluss ist dabei eindringlich darauf hinzuweisen, dass gerade kein Widerspruch zwischen effizientem Handeln der Behörden in der Pandemie und klareren gesetzlichen Vorgaben besteht. Wer mit unklaren rechtlichen Grundlagen und ohne eindeutige Deckung durch den Gesetzgeber handelt, muss verstärkt damit rechnen, dass seine Maßnahmen durch Gerichte aufgehoben werden. Wenn der Gesetzgeber selbst die notwendigen Entscheidungen unter überzeugender Abwägung mit den Grundrechten trifft oder deutlich vorkonturiert, erhöht sich damit die Wirksamkeit des Verwaltungshandelns.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.