



N i e d e r s c h r i f t
über die 2. - öffentliche - Sitzung
des Sonderausschusses zur Aufarbeitung der bisher gewonnenen Erkenntnisse
aus der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie und - daraus schlussfolgernd -
zur Vorbereitung auf künftige pandemiebedingte
Gesundheits- und Wirtschaftskrisen
am 30. November 2020
Hannover, Landtagsgebäude

Tagesordnung:

Seite:

1. Parlamentarische Arbeit in Zeiten einer Pandemie

Einsetzungsbeschluss - [Drs. 18/7603](#)

Anhörung

- Prof. Dr. Jörn Ipsen, Universität Osnabrück, Institut für
Kommunalrecht und Verwaltungswissenschaften..... 5
- Dr. Christian Johann, Kanzlei Redeker, Sellner, Dahs..... 7
- PD Dr. Alexander Thiele, Georg-August-Universität Göttingen..... 12
- Prof. Dr. Angela Schwerdtfeger, Georg-August-Universität Göttingen,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht..... 21
- Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, Leibniz Universität Hannover
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Sozialrecht, öffentliches Wirtschaftsrecht
und Verwaltungswissenschaften 25

**2. a) Entwurf eines Gesetzes zur Beteiligung des Landtages bei Maßnahmen
nach dem Infektionsschutzgesetz des Bundes**

Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen - [Drs. 18/6297](#)

**b) Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur Bekämpfung der Corona-
virus-Epidemie**

Gesetzentwurf der Fraktion der FDP - [Drs. 18/6381](#)

Beginn der Mitberatung zur Abgabe einer Stellungnahme 29

3. Terminierung der Abläufe und Inhalte der nächsten Sitzungen 31

Anwesend:

Ausschussmitglieder:

1. Abg. Kai Seefried (CDU), Vorsitzender
2. Abg. Markus Brinkmann (SPD)
3. Abg. Jörn Domeier (SPD)
4. Abg. Deniz Kurku (SPD)
5. Abg. Oliver Lottke (SPD)
6. Abg. Wiard Siebels (SPD)
7. Abg. Dr. Thela Wernstedt (SPD)
8. Abg. Dr. Karl-Ludwig von Danwitz (CDU)
9. Abg. Christian Fühner (CDU)
10. Abg. Gerda Hövel (CDU)
11. Abg. Volker Meyer (i. V. d. Abg. Sebastian Lechner) (CDU)
12. Abg. Jens Nacke (CDU)
13. Abg. Julia Willie Hamburg (i. V. d. Abg. Helge Limburg) (GRÜNE)
14. Abg. Christian Grascha (FDP)

stellvertretende Mitglieder des Ausschusses:

15. Abg. Dr. Stefan Birkner (FDP)

Ferner:

Abg. Wiebke Osigus (SPD)

Von der Landtagsverwaltung:

Beschäftigte Kahlert-Kirstein,
Beschäftigte Stürzebecher.

Vom Gesetzgebungs- und Beratungsdienst:

Parlamentsrätin Brüggeshemke (Mitglied).

Niederschrift:

Redakteurin Harmening (TOP 1),
Regierungsrätin March-Schubert (TOP 1)
Regierungsdirektor Weemeyer (TOP 2),
Regierungsdirektor Pohl (TOP 3),
Stenografischer Dienst.

Sitzungsdauer: 15.20 Uhr bis 18.06 Uhr.

Außerhalb der Tagesordnung:*Billigung von Niederschriften*

Der **Ausschuss** billigte die Niederschrift über die
1. Sitzung.

*

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) gab zur Kenntnis,
dass die Abg. Dr. Thela Wernstedt (SPD) von der
SPD-Fraktion als stellvertretende Vorsitzende des
Ausschusses benannt worden sei.

Tagesordnungspunkt 1:

Parlamentarische Arbeit in Zeiten einer Pandemie

Einsetzungsbeschluss - [Drs. 18/7603](#)

Anhörung

Prof. Dr. Jörn Ipsen

Universität Osnabrück, Institut für Kommunalrecht und Verwaltungswissenschaften

Schriftliche Stellungnahme: Vorlage 5

Prof. Dr. Jörn Ipsen: Lassen Sie mich zunächst eine Vorbemerkung zur begrenzten Aussagekraft der Verfassung und folgerichtig zu der begrenzten Expertise der Verfassungsrechtler machen. Das Grundgesetz ist kein höheres Wesen und kein Orakel, das in jeder Situation befragt werden könnte. Anthropomorphismen, wie sie in jüngeren Beiträgen vermehrt zu finden sind, überanstrengen die Funktion einer Verfassung und geben letztlich nicht mehr wieder als die persönliche Auffassung desjenigen, der sich auf die Autorität der Verfassung beruft.

Dies vorausgeschickt, soll zunächst ein Blick auf den Text des Grundgesetzes geworfen werden, der wenig aussagekräftig ist. Neben der Gesetzgebungszuständigkeit für „Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten“, die dem Bund zugewiesen ist, findet sich im Artikel über die Freizügigkeit der Begriff „Bekämpfung von Seuchengefahr“. Da Epidemien auch als „Naturkatastrophen“ begriffen werden, gibt es zudem eine Rechtsgrundlage für den Einsatz der Bundespolizei und der Bundeswehr, wie wir täglich verfolgen können.

Damit ist immerhin geklärt, dass die Bekämpfung von Seuchen - dieser Begriff wird gegenwärtig selten gebraucht - eine Staatsaufgabe ist.

Staatliche Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie finden ihre verfassungsrechtliche Grundlage jedoch in erster Linie in den Grundrechten. Das Bundesverfassungsgericht hat Ende der 70er-Jahre im Zusammenhang mit der Kernenergie Diskussion eine Dogmatik der Schutzpflichten entwickelt und diese aus den Grundrechten - insbesondere dem Recht auf Leben und körperliche

Unversehrtheit - hergeleitet. Ich möchte die Begriffe der Gefahr, Gefahrenabwehr, Gefahrenvorsorge, des Risikos und Restrisikos ins Gedächtnis rufen, um die Intensität der aus den Grundrechten abgeleiteten Schutzpflichten zu belegen. Dass mit dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit zugleich die Menschenwürde betroffen ist, deren Schutz ausdrücklich „Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ ist, sei nur am Rande vermerkt. Angesichts dieser - wie ich meine - eindeutigen Verfassungslage ist es überraschend, dass zunehmend Grundrechte und Grundsätze - insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip - gegen Eindämmungsmaßnahmen ins Feld geführt werden.

Ausgangspunkt aller verfassungsrechtlichen Betrachtung muss vielmehr die Erkenntnis sein, dass der Staat nicht nur einseitig in die Grundrechte der Bürger eingreift, sondern eine ihm auferlegte Schutzpflicht erfüllt. Um an dieser Stelle die Autorität des Bundesverfassungsgerichts zu bemühen, sei auf die stete Erwähnung der Schutzpflicht in den Kammerentscheidungen der letzten Monate verwiesen.

Die in Erfüllung der Schutzpflicht ergriffenen Maßnahmen dürfen nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen; denn dieser ist den Grundrechten immanent und als Verfassungsgrundsatz seit jeher anerkannt. Die drei Stufen des Übermaßverbots - so der geläufige Begriff für das Verhältnismäßigkeitsprinzip im weiteren Sinne - sind die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der staatlichen Maßnahmen. Sie werden regelmäßig in dieser Reihenfolge geprüft.

Eine Bilanz der seit Ausbruch der Pandemie ergangenen Gerichtsentscheidungen lässt den Schluss zu, dass die zur Eindämmung der Pandemie ergriffenen Maßnahmen mit wenigen Ausnahmen als verhältnismäßig angesehen worden sind. Als Beispiel sei der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Lüneburg angeführt, der vier Tage nach Inkrafttreten der zweitjüngsten Eindämmungsverordnung ergangen ist. In diesem Beschluss setzt sich der Senat sowohl mit der gegenwärtigen Bedrohungslage als auch mit den durch die Eindämmungsmaßnahmen aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen auseinander. Der Beschluss darf als Beleg dafür gelten, dass die Richter eine detaillierte Kontrolle getroffener Maßnahmen vornehmen und damit ein hohes

Maß an Rationalität der Pandemiebekämpfung sichern. Das Übermaßverbot kann nur zur Prüfung einzelner Maßnahmen herangezogen werden. Als Beispiel sei wiederum der Beschluss des OVG Lüneburg genannt, dessen Gegenstand die Schließung eines Gastronomiebetriebs war.

Die Verantwortung der Richter wiegt besonders schwer, weil ihren Entscheidungen allgemeine Verbindlichkeit - in diesem Fall in Niedersachsen - zukommt.

Bislang sind die Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie durch Rechtsverordnungen der einzelnen Bundesländer getroffen worden, zu denen die Landesregierungen durch das Infektionsschutzgesetz ermächtigt werden. Aufgrund der unterschiedlichen Infektionszahlen und damit der Bedrohungslage in den einzelnen Ländern sind zunächst unterschiedliche Maßnahmen zu unterschiedlichen Zeitpunkten angeordnet worden. Dies ist eine Folge des föderalen Aufbaus; denn dem Bund steht zwar die Gesetzgebungskompetenz auf diesem Gebiet zu, die Bundesgesetze werden jedoch von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt. Dem Versuch, dem Bundesgesundheitsministerium ein Weisungsrecht gegenüber den Landesregierungen einzuräumen, sind die Länder entgegengetreten, sodass es auch gegenwärtig bei Empfehlungen bleibt.

Im Schrifttum ist Kritik an dem „Regime der Rechtsverordnungen“ - u. a. wegen der mangelnden Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung - geübt worden. Hierzu seien meinerseits einige kritische Anmerkungen gemacht.

An der Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung bestehen keine Zweifel, weil diese auf die vorhergehenden Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes verweist. Zu bedenken ist hierbei, dass die Corona-Pandemie in ihrem Ausmaß nicht vorhersehbar war und deshalb einen Beweis dafür liefert, dass Verordnungs- und Eingriffsermächtigungen auf dem Gebiet des Infektionsschutzes unbestimmt sein müssen, weil andernfalls bisher unbekanntes Gefahren nicht begegnet werden könnte.

Bemängelt wurde in diesen Tagen auch, dass die Parlamente zu wenig an der staatlichen Willensbildung beteiligt gewesen seien und hierin ein Verstoß gegen die sogenannte Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts liegen könnte. Ich halte auch diese Kritik für unbegrün-

det, weil der Gesetzgeber in Gestalt des Infektionsschutzgesetzes und dreier Änderungsgesetze die wesentlichen Entscheidungen bereits getroffen hat. Die Rechtsverordnung ist das für die Pandemie-Bekämpfung geeignete - und gebotene - Instrument, weil sie im Gegensatz zum Parlamentsgesetz sehr schnell erlassen werden und deshalb auf veränderte Sachlagen unmittelbar reagieren kann.

Erwähnt sei nur, dass nach den gemeinsamen Beschlüssen der Bundeskanzlerin und der Ministerpräsidentinnen und -präsidenten vom 28. Oktober 2020 die Niedersächsische Corona-Verordnung bereits zwei Tage später veröffentlicht wurde und am 2. November in Kraft trat. Wir haben jetzt noch jüngere Daten, weil in der vergangenen Woche ein Gesetzentwurf zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom Bundestag beschlossen worden ist und unmittelbar danach eine Verordnung erlassen worden ist, die morgen in Kraft tritt.

Ich möchte mir zum Schluss eine Bemerkung zu den jüngsten Demonstrationen in Berlin und anderswo erlauben.

Mit dem von der Bundesregierung vorgelegten und inzwischen beschlossenen Entwurf zum Infektionsschutzgesetz wird den im Schrifttum erhobenen Monita hinsichtlich der Parlamentsbeteiligung und der Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung Rechnung getragen. Ich darf § 28 a des Gesetzes in der neusten Fassung zitieren. Darin werden sämtliche Maßnahmen, die in den vergangenen Monaten Gegenstand der Rechtsverordnungen der Länder waren, als Beispiele aufgeführt, und somit wird eine geradezu einzigartige Detailliertheit der Ermächtigungen erreicht. Prompt reagieren Teile der Öffentlichkeit - die sogenannten Corona-Gegner - gegen das vermeintliche „Ermächtigungsgesetz“ und mobilisieren damit Tausende von Anhängern, die an den Demonstrationen ungeschützt teilnehmen.

Ich sehe gegenwärtig die wahren Gefahren für unser Gemeinwesen nicht in einer ungenügenden Parlamentsbeteiligung oder Bestimmtheit der Ermächtigung, sondern schlicht in der Tatsache, dass die Bedrohung durch die Pandemie noch nicht in allen Teilen der Bevölkerung begriffen worden ist. Zu erinnern ist zum Schluss daran, dass die Zahl der Infektionen und die Letalitätsrate innerhalb weniger Tage in besorgniserregender

Weise gestiegen sind. Dem Staat - also Bund und Ländern und damit auch Ihnen, meine Damen und Herren, als Gesetzgebungsorgan des Landes - obliegt die verfassungsrechtliche Verpflichtung, dieser Entwicklung Einhalt zu gebieten.

Abg. **Christian Fühner** (CDU): Ich habe zu Ihrem letzten Satz, in dem Sie darauf hingewiesen haben, dass wir als Abgeordnete im Parlament in der Verantwortung sind, dieser Entwicklung Einhalt zu gebieten, eine Frage. Wie, glauben Sie, sollte das mit Blick auf die Dinge, die auf Demonstrationen passieren, konkret aussehen? Welche rechtlichen Veränderungen müsste das Parlament anstoßen?

Prof. **Dr. Jörn Ipsen**: Das Versammlungsgesetz, das Landesrecht ist, bietet alle Möglichkeiten für die Exekutive, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Ich selbst habe vor wenigen Wochen mit Erstaunen festgestellt, dass ein Gericht - nämlich das OVG Bautzen - die Gefahren, die mit derartigen Demonstrationen einhergehen, nicht hinreichend ermessen hat, sodass es in Leipzig zu den bekannten Ausschreitungen gekommen ist und vor allen Dingen Hunderte, wenn nicht Tausende Menschen ungeschützt und auf engem Raum an den Demonstrationen teilnahmen.

Dem Landtag obliegt die Gesetzgebung, aber dem Landtag obliegt natürlich auch die Kontrolle der Exekutiven, und durch sogenannte schlichte Parlamentsbeschlüsse kann der Landtag natürlich auch auf die Exekutive einwirken. Ihre Fragestunde bietet alle Möglichkeiten, auch das Vorgehen der Exekutive - mit anderen Worten: der Polizei - zum Gegenstand der Landtagsdebatte zu machen.

Insofern haben wir zwar eine Gewaltenteilung, aber es ist nicht so, dass der Landtag hier untätig bleiben müsste.

Abg. **Wiard Siebels** (SPD): In Baden-Württemberg gibt es eine gesetzliche Konstruktion nach Artikel 80 des Grundgesetzes. Der dortige Landtag hat eigens ein Gesetz verabschiedet, um die Kompetenz der Rechtsetzung an sich zu ziehen, hat dann aber gleich - das unterstelle ich jetzt - gemerkt, dass ein Parlamentsgesetz - wie auch Sie berichtet haben - zu schwerfällig ist und einem dynamischen Infektionsgeschehen letztlich nicht angemessen erscheint, und diese Kompetenz wieder auf die Landesregierung delegiert. Halten Sie eine solche - ich nenne es jetzt einmal

so - Kreisrechtsetzung für zulässig und angemessen?

Prof. **Dr. Jörn Ipsen**: Letztere Frage würde ich verneinen. Ich halte sie nicht für angemessen, weil wir keine exakte Teilung zwischen Parlament und Exekutive haben, sondern - Sie erleben es täglich - der Informationsfluss lebendig ist und sich die Exekutive keineswegs abschottet.

Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieses Gesetzes will ich an dieser Stelle noch kein Urteil fällen. Darüber muss ein Verfassungsrechtler noch etwas nachdenken. Es ist nur so, dass beide Gewalten in einer Weise medial eingebunden sind, dass die von einer Reihe von Kollegen erhobenen Einwendungen, die ich genannt habe - Stichworte „Wesentlichkeitstheorie“, „Bestimmtheit“ -, heute nicht mehr überzeugend sind. Der Bundestag ist diesen Monita zwar durch die eben von mir erwähnte Vorschrift nachgekommen, aber sie wäre, so meine Überzeugung, verfassungsrechtlich nicht erforderlich gewesen.

Kanzlei Redeker, Sellner, Dahs

Schriftliche Stellungnahme: Vorlage 3

per Videokonferenztechnik zugeschaltet:

- *Rechtsanwalt Dr. Christian Johann*

Dr. Christian Johann: Parlamentarische Arbeit in Zeiten einer Pandemie ist ein breites Thema, zu dem sich sicherlich eine Vielzahl an Punkten abhandeln ließe. Ich möchte mich heute auf zwei Themenkomplexe konzentrieren. Der eine klang eben in der Diskussion schon an: die Frage der Parlamentsbeteiligung an den Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie. Ich habe dazu auch schriftlich Stellung genommen. Als zweites würde ich dann noch ein paar ergänzende Worte zu der Frage der Handlungsfähigkeit des Parlaments in Zeiten einer Pandemie sagen - einer Frage, die sich durchaus auch stellen kann und die, glaube ich, gerade auch zu Beginn der Pandemie diskutiert wurde.

Zur ersten Frage, der Parlamentsbeteiligung: Ich möchte hier einen Schwerpunkt auf die Beteiligung des Landesparlaments legen. Wie Herr Prof. Dr. Ipsen gerade schon ausgeführt hat, gab es gerade in den vergangenen Wochen und Mo-

naten in den Diskussionen zunehmend die kritische Frage danach, ob die durch Rechtsverordnung der Landesregierung erlassenen Corona-Schutzmaßnahmen (noch) vom Parlamentsvorbehalt des Grundgesetzes gedeckt waren. Der Bundesgesetzgeber ist tätig geworden mit dem bereits erwähnten § 28 a IfSG, der nunmehr klarstellt, welche Rechtsschutzmaßnahmen in der Pandemie zulässig sind. Wie sich das auswirken und insbesondere wie die Rechtsprechung damit umgehen wird, lässt sich jetzt noch nicht absehen, dazu ist es noch zu früh.

Die Frage, die ich besprechen möchte, ist vor allem: Welche Rolle können die Landesparlamente jetzt noch spielen? Dabei möchte ich auf zwei Aspekte eingehen: zum einen auf die Frage, ob der Landtag auf Grundlage von Artikel 80 Abs. 4 GG anstelle der Landesregierung tätig werden kann, und zum zweiten auf die ebenfalls bereits angesprochene Frage, ob der Landtag alternativ die Befugnisse der Landesregierung nach § 32 IfSG einschränken oder anderweitig kontrollieren kann.

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU): Herr Dr. Johann, könnten Sie versuchen, noch ein bisschen dichter ans Mikrofon zu gehen? Es gibt zwischendurch immer wieder Störungen. Inhaltlich konnten wir, glaube ich, bisher folgen. So mancher Paragraph ist verschluckt worden. Ich hoffe, dass das noch ein kleines bisschen besser geht.

Dr. Christian Johann: Eigentlich sollte das über den Kopfhörer gehen. Das Problem ist, dass ich mich selbst nicht mehr höre, wenn ich den Kopfhörer ganz aufsetze. Aber gut, ich probiere es.

Ich komme zum ersten Aspekt, den ich ansprechen wollte: Kann der Landesgesetzgeber anstelle der Landesregierung tätig werden? - Die Frage kann man zunächst einmal grundsätzlich klar mit Ja beantworten. Artikel 80 Abs. 4 GG sieht es ja ausdrücklich vor. Dort heißt es:

„Soweit durch Bundesgesetz oder auf Grund von Bundesgesetzen Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, sind die Länder zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt.“

§ 32 IfSG ist bekanntlich ein Bundesgesetz und enthält eine Ermächtigung der Landesregierungen.

Die grundsätzliche Frage habe ich mit Ja beantwortet. Es mag auch durchaus sein, dass mit einem solchen Vorgehen ein gewisses Mehr an demokratischer Legitimation verbunden wäre. Gleichwohl stellt sich hier die Frage, ob das auch wirklich ein Mehrwert ist.

Zum einen stellt sich diese Frage, weil auch das Landesparlament im Rahmen des Artikels 80 Abs. 4 GG ja nur in sehr beschränktem Umfang tätig werden kann. Es hat hier keine originäre Gesetzgebungskompetenz, sondern es wird, wenn man so will, eigentlich nur als Verwaltungersatz oder Ersatzverwaltung tätig.

Zum anderen stellt sich die Frage, ob nicht gerade die typische Eilbedürftigkeit und Kurzlebigkeit von Corona-Bekämpfungsverordnungen gerade das zu kurz kommen lassen würden, was normalerweise ja den Parlamentsvorbehalt ausmacht, nämlich dass im öffentlichen Diskurs das Für und Wider diskutiert wird und dies mit hinreichend Zeit. Aber dies würde ja bei - sagen wir - Eilgesetzen möglicherweise unter den Tisch fallen.

Am meisten ins Gewicht fällt in diesem Zusammenhang meines Erachtens allerdings ein wesentlicher Nachteil aus Sicht des normunterworfenen Bürgers, nämlich ein doch gewichtiges Rechtsschutzdefizit, das mit Corona-Verordnungen in Gesetzesform einherginge. Bekanntlich kann ein Parlamentsgesetz nicht im Wege der Normenkontrolle nach § 47 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) durch das Oberverwaltungsgericht angegriffen werden, sondern dem Bürger steht hier nur die Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht zur Verfügung, und das ist letztlich kein adäquater Ersatz. Es ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der zudem mit hohen Zulässigkeits- und Begründetheitshürden verbunden ist, sodass ich hier schlussfolgern würde, dass das gewisse Mehr an demokratischer Legitimation letztlich doch nur zu einem Bären dienst am normunterworfenen Bürger führt.

Soweit zum Aspekt der Parlamentsbeteiligung.

Ich werde nun mit der zweiten Frage, die sich hier stellen könnte, fortfahren: Inwieweit können die Landesparlamente der Landesregierung wirklich Vorgaben bei der Ausübung der Verordnungsermächtigung nach § 32 IfSG machen? - Das wurde ja, wie gesagt, gerade schon angesprochen.

In Baden-Württemberg wurde ein entsprechendes Gesetz bereits verabschiedet, und soweit ich das überblicke ist im Niedersächsischen Landtag ja gerade ein Entwurf der FDP-Fraktion in der Diskussion, der in eine ähnliche Richtung zielt. Im Wesentlichen bestehen diese Regelungskonzepte darin, dass der Landesregierung durch den Landtag die Befugnis erteilt werden soll, Rechtsverordnungen nach § 32 IfSG zu erlassen und dies dann wiederum von bestimmten Bedingungen abhängig zu machen.

Ich traue mich hier, anders als Herr Prof. Dr. Ipsen, ein kleines bisschen mehr aus der Deckung. Die Frage ist zwar in der Tat schwierig zu beantworten, weil es bislang keine gerichtliche Praxis gibt. Artikel 80 Abs. 4 GG wurde meines Wissens noch nie angewendet, d. h. es gibt keine Rechtsprechung, sondern nur Stimmen in der Literatur. Gleichwohl würde ich die Sache so bewerten, dass eine Teilung der Befugnis an die Landesregierung durch den Landtag nicht in Betracht kommt, weil die Landesregierung unmittelbar auf Grund des Bundesgesetzes bereits zur Verordnung ermächtigt ist. Darum kommt man aus meiner Sicht nicht herum. Insbesondere kann man auch nicht aus Artikel 80 Abs. 4 GG etwas anderes ableiten, weil das Landesparlament hier nach ja nicht mehr tun kann als die Landesregierung, nämlich Schutzmaßnahmen nach dem IfSG erlassen. Diese kann das Landesparlament anstelle der Landesregierung erlassen. Damit ist aber nicht umfasst, die Verordnungsbefugnis der Landesregierungen einzuschränken.

Ich meine auch, dass sich hier aus dem Landesverfassungsrecht nichts anderes ableiten lassen dürfte, weil es in der Natur des Landesverfassungsrechts liegt, rechtliche Voraussetzungen für den Erlass von Rechtsverordnungen aufgrund von Landesgesetzen zu regeln, und nicht aufgrund von Bundesgesetzen, wie wir es hier haben. Dies sehe ich auch bestätigt durch die jetzt neu getroffene Regelung in § 28 a Satz 5 des Infektionsschutzgesetzes, das tatsächlich nurmehr Vorgaben für den Ordnungsgeber enthält mit Blick auf eine Begründungspflicht und die zeitliche Geltung von Rechtsverordnungen. Meine Schlussfolgerung lautet also hier, dass sich rechtlich bindende Vorgaben gegenüber der Landesregierung in dieser Richtung nicht machen lassen. Aber bei diesen Fragen kann man auch anderer Ansicht sein.

Damit komme ich zum zweiten Themenkomplex: Handlungsfähigkeit des Parlaments in Zeiten einer Pandemie. Hier möchte ich auf zwei Punkte eingehen, zum einen auf die Frage: Was passiert, wenn der Landtag pandemiebedingt tatsächlich nicht mehr zusammentreten kann? Die andere Frage, die sich daran anschließt, lautet: Wie kann man eine solche Situation möglichst vermeiden? - Hier wäre das Stichwort das sogenannte virtuelle Parlament, was wir hier gerade im Testlauf - sozusagen im Live-Modus - durchführen.

Was passiert, wenn sich das Parlament nicht mehr versammeln kann? - Tatsächlich enthält die Niedersächsische Verfassung hierzu eine Regelung, die - soweit ich ersehe - noch nie zur Anwendung gekommen ist - vielleicht zum Glück. Artikel 44 der Verfassung sieht ein Notverordnungsrecht der Landesregierung vor. Dieses tritt ein unter der Voraussetzung, dass der Landtag aufgrund von höherer Gewalt nicht in der Lage ist, sich frei zu versammeln, und dass dieser Umstand durch die Präsidentin oder den Präsidenten des Landtages festgestellt wird. In diesem Fall kann die Landesregierung Verordnungen mit Gesetzeskraft verabschieden - allerdings nur zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Beseitigung eines Notstandes, und all dies darf nicht im Widerspruch zur Verfassung stehen.

Wenn man das jetzt auf den Pandemiefall anwendet, könnte man also durchaus sagen, eine Seuche könnte ein Fall höherer Gewalt sein - das wird in der Kommentarliteratur zur Niedersächsischen Verfassung auch als Fall genannt -, und ein Zusammentreten wäre möglicherweise dann nicht mehr möglich, wenn die Hälfte der Abgeordneten erkrankt oder in Quarantäne wäre, sodass die Beschlussfähigkeit gemäß § 79 der Geschäftsordnung nicht mehr gegeben wäre. Das heißt, sollte dieser Fall eintreten, würde die Verfassung vorsehen, dass ein Notverordnungsrecht der Exekutive an die Stelle der Gesetzgebung tritt.

Hier könnte man sich die Frage stellen, ob auch eine andere Regelung vorstellbar ist. - Das ist sicherlich so. Da ist es interessant, in die Verfassungen anderer Länder zu schauen. Zum Beispiel gibt es in Baden-Württemberg Regelungen für eine ähnliche Situation. Dort ist vorgesehen, dass dann ein Notparlament in Gestalt eines Ausschusses des Landtages die Gesetzgebungstätigkeit

tigkeit wahrnimmt. Das wären aber Dinge, die über eine Verfassungsänderung in Angriff zu nehmen wären, wollte man eine solche Regelung in Niedersachsen haben.

Das führt mich zum letzten Punkt, den ich ansprechen möchte: Wie kann man es verhindern, dass es zu überhaupt einer solchen Situation kommt, dass das Parlament aufgrund einer Pandemie nicht mehr zusammentreten kann? - Ich nannte schon den Begriff „virtuelles Parlament“. Es geht darum, dass der Landtag als Ganzes oder teilweise über eine Videokonferenz - also mit technischen Mitteln - elektronisch zusammentritt und seine Sitzungen abhält. Hier wäre meine These, dass dies eher eine technische als eine rechtliche Herausforderung ist. Ich finde, heute klappt es ja schon ganz gut.

Worin besteht die rechtliche Herausforderung? - Letztlich richtet sie sich nur nach der Verfassung, und ich sehe in der Niedersächsischen Verfassung keine Hinderungsgründe, weil sich dort keine Regelung findet, die die körperliche Anwesenheit bei einer Landtagssitzung dringend erforderlich machen würde. Hier ist zwar von „Zusammentritt“ die Rede, der Wortlaut dieser Regel lässt meines Erachtens aber zu, dass man auch virtuell zusammentreten und virtuell in einer Sitzung anwesend sein kann. Das wäre aus meiner Sicht auch mit Sinn und Zweck der Sitzungen des Landtages ohne Weiteres vereinbar. Es geht hier ja in erster Linie um Rede und Gegenrede. Das ist meines Erachtens mit den entsprechenden technischen Mitteln auch virtuell möglich.

Ich möchte gern aus einem sehr lesenswerten Aufsatz zu diesem Thema von Christofer Lenz und Henrike Schulte in der *Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht* zitieren. Dort heißt es:

„Es geht um geistigen, nicht um körperlichen Schlagabtausch.“

Und das lässt sich sicherlich auch virtuell machen.

Zu bedenken ist natürlich noch: Der Landtag muss laut Artikel 22 der Niedersächsischen Verfassung öffentlich tagen. Auch das dürfte sich mit den heutzutage zur Verfügung stehenden technischen Mitteln des Streamings bewerkstelligen lassen.

Würde man das virtuelle Parlament technisch ermöglichen, hieße das, dass die Eintrittswahrscheinlichkeit der Situation, dass der Landtag während einer Pandemie nicht zusammentreten kann, stark reduziert wird. Auch eine Quarantäne wäre dann sicherlich kein Hinderungsgrund mehr, an einer Sitzung teilzunehmen.

Man könnte dann noch darüber nachdenken, was wäre, wenn die Beschlussfähigkeit tatsächlich nicht erreicht wäre, weil so viele Abgeordnete so krank sind, dass sie nicht einmal an einer virtuellen Sitzung teilnehmen könnten. In dieser Hinsicht könnte man sich die Geschäftsordnung des Bundestages zum Vorbild nehmen, wo ja in § 126 a eine vorübergehende Regelung eingefügt wurde, mit der für die Beschlussfähigkeit bereits die Anwesenheit eines Drittels der Mitglieder als ausreichend erachtet wird.

Ansonsten wäre der Zusammentritt dann nicht möglich, wenn die technische Möglichkeit insgesamt entfällt, sei es, weil das Internet nicht mitspielt oder schlicht und greifend der Strom ausfällt. Dann wären wir wieder bei dem, was sich der Verfassungsgesetzgeber in Artikel 44 vorgestellt hat.

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU): Vielen Dank für Ihre Ausführungen, auch mit Blick auf die technischen Rahmenbedingungen. Es hat dann ja doch insgesamt funktioniert.

Abg. **Jens Nacke** (CDU): Herr Dr. Johann, auch von mir vielen Dank für Ihre Ausführungen und für die bereits im Vorfeld übersandte Stellungnahme. Herzlichen Dank auch für die Ausführungen zum Rechtsschutz. Das hatte ich so bisher noch nicht im Blick. Aber auf diesen Punkt möchte ich gar nicht weiter zu sprechen kommen.

Mir ist aufgefallen, dass sich die uns vorliegenden Stellungnahmen in einem Punkt widersprechen, und zwar bei der Frage der Subdelegation. Ich hoffe, ich tue Frau Prof. Dr. Schwerdtfeger an dieser Stelle nicht Unrecht - sie wird dazu ja selbst noch ausführen -, aber sie geht in ihrer Stellungnahme (Vorlage 4) meines Erachtens von einer Zulässigkeit der Subdelegation aus, mit der Überlegung, dass die Handlungsmöglichkeiten der Landesparlamente gestärkt werden sollen und es deswegen dem Zweck der Regelung entsprechend würde, dass eine solche Subdelegation möglich ist. Sie schreibt:

„Wenn der Gesetzgeber ein (vollständig) verordnungsvertretendes Gesetz erlassen - und in der Konsequenz auch Rechtsverordnungen der Landesregierung aufheben - kann, muss es ihm als Minus hierzu erst recht möglich sein, nur eine teilweise Konkretisierung der bundesgesetzlichen Vorgaben für die exekutive Rechtsetzung vorzunehmen.“

Können Sie dazu Stellung nehmen? Denn Sie haben ja nicht angenommen, dass es dieses Minus gibt, dass die Subdelegation sich auch auf eine Befugnis des Landesgesetzgebers beziehen kann, die Möglichkeiten der Landesregierung einzuschränken.

Dr. Christian Johann: Das ist in der Tat ein Punkt, über den man sicherlich streiten kann. Der Sinn und Zweck der Stärkung der Handlungsmöglichkeiten des Parlaments hat in diesem Zusammenhang etwas für sich.

Ich habe mir auch Gedanken darüber gemacht und überlegt, wie es richtig ist. Aber letztlich - das mag jetzt formalistisch klingen - kommt man über die formale Hürde nicht hinweg, dass Artikel 80 Abs. 4 GG, wie ich bereits ausgeführt habe, dem Landesparlament nur mittelbar die Möglichkeit gibt, anstelle der Exekutive tätig zu werden. Der Rahmen ist immer § 32 in Verbindung mit §§ 28 ff. IfSG. Das heißt, das Landesparlament kann Schutzmaßnahmen treffen, aber es kann keine Befugnisregelungen der Landesregierung treffen. Das ist schlicht und ergreifend vor dem Hintergrund zu sehen, dass Artikel 80 Abs. 4 GG eben nur eine unvollkommene Gesetzgebungsmöglichkeit eröffnet, wie ich ja auch sagte, als Ersatz für die Exekutive und dementsprechend auch beschränkt.

Abg. **Dr. Stefan Birkner (FDP):** Ich würde an dem gleichen Punkt ansetzen wollen und mit Blick auf Artikel 80 Abs. 4 GG folgende Gegenthese formulieren: Artikel 80 Abs. 4 GG spricht zunächst einmal davon, dass soweit durch ein Bundesgesetz etwas übertragen ist, die Kompetenz der Länder bei den Ländern liegt. Es handelt sich dabei um die Beschreibung des materiellen Rechtsbereichs. Was die formelle Seite betrifft, wird auf das Landesgesetz verwiesen, und der Umfang des Landesgesetzes richtet sich meiner These nach dann nach der Landesverfassung, und dort - das ist auch im Bundesrecht nicht ungewöhnlich - gibt es ja die Konstruktion, dass Rechtsverord-

nungen delegiert und einem Zustimmungs- oder Genehmigungsvorbehalt unterworfen werden.

Die Frage an Sie wäre, was Sie davon halten, zu sagen: Wir haben hier eine materielle Sichtweise, es geht um die Rechtsmaterie - das wäre dann das Infektionsschutzrecht, wie in § 32 IfSG beschrieben -, und im Übrigen steht in Artikel 80 Abs. 4 „durch Gesetz“, und das würde der Landtag ja durch Gesetz regeln und dann in diesem Landesgesetz sozusagen wiederum eine eigenständige, nach eigenem Ermessen, nach eigenem Verfassungsrecht ausgeformte Rückdelegation vornehmen. Können Sie diese These bitte einmal aus Ihrer Sicht bewerten?

Ein zweiter Punkt: Es ist doch so, dass bei einer solchen Rückdelegation der Weg über Artikel 80 Abs. 4 GG dazu führen würde, dass bei der Rechtsverordnung dann wieder der volle Rechtsschutz nach § 47 VwGO - also die Normenkontrolle beim Oberverwaltungsgericht - greifen würde?

Dr. Christian Johann: Zu Ihrer zweiten Frage: Ja, richtig. Wenn die Rückdelegation funktionieren würde, dann hätten wir eine Rechtsverordnung, und § 47 VwGO wäre anwendbar. Vom Rechtsschutzgedanken her wäre gegen die Rückdelegation daher nichts einzuwenden.

Bei der Rückdelegation bleibe ich bei meinen Zweifeln. Letztlich tut sich hier eine interessante Frage auf, nämlich sozusagen ein Paradoxon des Föderalismus - vielleicht kann man das hier so bezeichnen -, dass in der Tat auf Bundesebene der Bundestag in das Gesetz reinschreiben könnte: „Die Rechtsverordnung bedarf der Zustimmung des Bundestages“. - Theoretisch. Das passt hier nicht, weil die Landesverwaltung zuständig ist.

Umgekehrt könnte der Landesgesetzgeber hineinschreiben „mit Zustimmung des Landtages“. Aber auf Bundesebene kann nicht hineingeschrieben werden „Rechtsverordnung mit Zustimmung des Landesparlaments“, weil damit in die Gesetzgebungskompetenz der Länder eingegriffen würde. Das heißt, diese konstitutionelle Verschränkung beider Rechtsebenen funktioniert nicht.

Das mag im Ergebnis unbefriedigend klingen, weil es ja vielleicht gar keine unvernünftige Regelung wäre, wenn es denn ginge. Gleichwohl auch noch

einmal die Frage: Komme ich aus der Problematik heraus, wenn ich sage, Artikel 80 Abs. 4 GG sieht ein Landesgesetz vor, und dieses fällt in die Landesvorgaben? Dann komme ich aber auch wieder dort an, dass die Landesverfassung Vorgaben für Rechtsverordnungen aufgrund von Landesgesetzes macht, die Bundesgesetzgebung ist oben drüber, und ich komme da tatsächlich auch nicht mehr heran, wenn ich im Landesrecht Einschränkungen regele.

Ich kann versuchen, das noch einmal an einem Beispiel zu verdeutlichen. Letztlich geht ja vielleicht der neugeschaffene § 28 a Abs. 5 sogar schon in die Richtung. Dort steht jetzt, dass Rechtsverordnungen zu begründen und zeitlich zu begrenzen sind. Das sind ja letztlich Regelungen, die man sich genau so vorstellen könnte, wenn es eine Befugnis des Landesgesetzgebers gäbe, solche Dinge zu regeln, dass man es auch dort hineinschreibt, und dann hat man eben ganz schnell die Situation, dass es sich möglicherweise miteinander beißt. Auch der Bundesgesetzgeber könnte ja hineinschreiben, welche Bedingungen noch erfüllt sein müssten, damit eine Rechtsverordnung erlassen werden kann. Da wäre meine These, dass das dann abschließend auf der Bundesgesetzgebungsebene zu regeln wäre.

Ich gestehe aber offen zu, dass diese Fragen in der Literatur noch nicht zur Genüge diskutiert sind, und in der Rechtsprechung schon gar nicht. Ich will also nicht sagen, dass die andere Sichtweise unvertretbar wäre, wenngleich ich sie nicht teile.

PD Dr. Alexander Thiele

Georg-August-Universität Göttingen

Schriftliche Stellungnahme: Vorlage 1

PD Dr. Alexander Thiele: Ich möchte im Folgenden einen normativen Maßstab entwickeln, an dem sich Vorschläge für eine effektivere Parlamentsbeteiligung an den in einer Pandemie erforderlichen Entscheidungen messen lassen können. Dazu ist es aus meiner Sicht erforderlich, sich einmal etwas allgemeiner mit der Frage zu beschäftigen, welche spezifischen Besonderheiten exekutivische und parlamentarische Entscheidungen zeigen.

Kommen im demokratischen Verfassungsstaat neue Aufgaben auf, gilt es, ganz grundsätzlich zu entscheiden, welcher Institution diese zugewiesen werden sollen. Diese Zuweisung sollte dabei die funktionellen Unterschiede und das Erfordernis der Legitimität - also der Akzeptanz - staatlicher Herrschaft beachten. Denn Letztere hängt davon ab, dass die institutionelle Struktur zu jedem Zeitpunkt erstens ausreichende demokratische Teilhabe der Bevölkerung widerspiegelt, zweitens aus der Sicht der Bevölkerung die Herrschaft ausreichend begrenzt und drittens ausreichende Effektivität der Herrschaft gewährleistet.

Die Bekämpfung solcher Pandemien - Herr Prof. Dr. Ipsen hat es ausgeführt - ist natürlich keine grundsätzlich neue staatliche Aufgabe. Bereits das Grundgesetz geht explizit davon aus, dass es sich hierbei um eine bedeutende Aufgabe des Staates handelt. - Die Normen sind bekannt. - Vor allem die Aufgabenteilung zwischen Legislative und Exekutive lässt sich dem Grundgesetz aber nur in Grundzügen entnehmen. Hinzu kommt, dass das Ausmaß der aktuellen Pandemie und der dadurch erforderlich werdenden staatlichen Interventionen neuartige Herausforderungen darstellen. Damit stellt sich aber auch hier jetzt ganz konkret die Frage, welche Institution - nämlich Parlament oder Exekutive - die sich daraus ergebenden Aufgaben in welcher Form wahrnehmen sollte.

Die Krise - wir haben es in den Medien oft gehört - gilt gemeinhin als „Stunde der Exekutive“. Den Hintergrund dieser weithin geteilten Aussage bildet die spezifische Organisations- und Entscheidungsstruktur der staatsleitenden Exekutive. Es handelt sich um ein relativ kleines, homogenes, flexibles und schnell handlungsfähiges Aktionszentrum, das zudem mit der Ministerialbürokratie und der Regierungszentrale, der Staatskanzlei, auch über die notwendigen Ressourcen verfügt, um in Krisensituationen umgehend die notwendigen Entscheidungen zu treffen. Das nicht öffentliche und partiell hierarchische Entscheidungsverfahren trägt zusätzlich dazu bei, die kurzfristige Krisensituation angemessen zu bewältigen.

Diese Exekutivlastigkeit der Krise spiegelt sich in der Legitimitätserwartung der Bevölkerung, die dazu beiträgt, dass die Entscheidungen zu Beginn der Krise - denken wir an Februar, März und April - auf die Akzeptanz der Bevölkerung treffen.

Legitimitätstheoretisch zeigt sich also eine Verschiebung der Legitimitätsersparung hin zur Effektivität der Herrschaftsgewalt. Anders gewendet: Die Bevölkerung erwartet ein schnelles Eingreifen und Handeln des Staates und ist dafür bereit, ihre Erwartung an die Teilhabe an den Entscheidungen und die Begrenzung der Herrschaftsgewalt zurückzustellen.

In der Pandemie hat sich das darin gezeigt, dass in den ersten Monaten das besonders für demokratische Teilhabe stehende Parlament nur eine zurückgenommene Rolle spielte - das gilt sowohl für den Bundestag als auch für die Landesparlamente - und auch die für die Kontrolle und Begrenzung der Herrschaftsgewalt zuständigen Gerichte zurückhaltend agierten. Erinnern wir uns: Es gab anfangs praktisch keine juristische Entscheidung, die Regierungsentscheidungen aufgehoben hätte. Beides - und das ist das Interessante - wurde aufseiten der Bevölkerung auch so erwartet.

Typisch ist bei länger andauernden Krisen aber eine dynamische Rückverschiebung der Legitimitätsersparung in das Normalverhältnis. Je länger die Krise andauert, desto mehr wird demokratische Teilhabe an den Entscheidungen und deren gerichtliche Kontrolle vonseiten der Bevölkerung eingefordert. Während die Gerichte dieser Erwartung nachgekommen sind - denken Sie an die Entscheidungen in Juli, August und September -, erweist sich die parlamentarische Beteiligung gegenwärtig eher unterhalb der vorherrschenden Erwartungen.

Das kann mittelfristig Legitimitätsstörungen hervorrufen, für die die Veranstaltungen der sogenannten Corona-Leugner ein erstes Symptom sein dürften. An dieser Stelle darf ich daher auch Herrn Prof. Dr. Ipsen partiell widersprechen. Das Ganze ist kein rein verfassungsrechtliches Problem. Die Aufteilung in die eine oder andere Richtung mag verfassungsrechtlich unproblematisch sein, legitimitätstheoretisch wird sie aber gleichwohl zu einem Problem, wenn die Teilhabe nicht mehr ausreichend gewährleistet wird.

Im demokratischen Verfassungsstaat ist es eben vornehmlich das Parlament, das für die Angemessenheit der demokratischen Teilhabe verantwortlich zeichnet. Diese Repräsentationsleistung vermag es wegen seiner spezifischen Organisations- und Entscheidungsstrukturen wahrzunehmen.

Denn das Parlament präsentiert sich als großes, pluralistisch besetztes Gremium, dessen Mitglieder durch die Direktwahl eine besondere demokratische Legitimation aufweisen. Hinzu kommt die verfassungsrechtlich fundierte Öffentlichkeit der Plenardebatten.

Insgesamt ist das Parlament dadurch in der Lage, parlamentsexterne Ansichten und Auffassungen aufzunehmen und zu verarbeiten. Der parlamentarischen Entscheidungsfindung haftet dadurch eine gewollte Entschleunigung und strukturelle Langsamkeit an. Die Responsivitätsleistung des Parlaments ist eng mit dieser im Vergleich zur exekutivischen langsameren Art der Entscheidungsfindung verknüpft. Wenn es an dieser Stelle also um die parlamentarische Arbeit in der Pandemie geht, dann zentral um diese parlamentarische Funktion. Es muss - anders formuliert - darum gehen, das Parlament nicht in irgendeiner Form am Entscheidungsprozess zu beteiligen, sondern gerade seine entschleunigende Repräsentationsfunktion zur Geltung zu bringen.

Was heißt das? - Zwar kann das Parlament durchaus schnell entscheiden - das haben wir immer wieder gesehen, auch jetzt bei der Entscheidung des Bundestags zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes; aber auch der Niedersächsische Landtag könnte das, wenn er wollte, da bin ich mir sicher -; dennoch gilt es, sich klarzumachen, dass es vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Funktionsbedingungen der Exekutive und der Legislative gerade nicht zweckmäßig erscheint, dass das Parlament so schnell wie die Exekutive entscheidet. Das Parlament wirkte dann wie eine gedoppelte Exekutive, die sich quasi an die erste anschließt, es könnte dadurch aber nur wenig dazu beitragen, das Gefühl angemessener Partizipation zu vermitteln.

Weitergehende parlamentarische Informationsrechte in Form frühzeitiger Beteiligung am exekutivischen Entscheidungsprozess sind vor diesem Hintergrund zwar erforderlich, damit das Parlament und vor allen Dingen die Opposition den Kontrollaufgaben nachkommen kann. Gleichwohl tragen solche schlichten Informationsrechte wie etwa das Herumschicken des Verordnungstextes kurz vor Inkrafttreten für sich genommen noch nicht das Potenzial in sich, Legitimitätsprobleme aufgrund unangemessener Teilhabe zu kompensieren.

Erneut: Es muss darum gehen, das Parlament in seiner spezifisch entschleunigenden Funktion in den Entscheidungsprozess einzubinden. Dazu können auch Zustimmungsvorbehalte für exekutive Verordnungen gehören, sofern sichergestellt ist, dass dieser Zustimmung eine zumindest kurze Debatte im Plenum oder wenigstens im zuständigen Ausschuss vorangeht. Eine Legitimitätsstiftende Wirkung kommt solchen Diskussionen jedoch nur zu, soweit sie öffentlich stattfinden. Für Plenardebatten ist das verfassungsrechtlich zwingend. Ausschüsse agieren jedoch meist hinter verschlossenen Türen. Im Bundestag ist es fast immer so.

Aus meiner Sicht erweist sich das bereits generell als verfassungsrechtlich problematisch, es wird aber zu einem Legitimitätsproblem, sofern durch solche nicht öffentlichen Debatten versucht werden sollte, gerade eine nicht für ausreichend erachtete Teilhabe zu kompensieren. Die in diesem Sonderausschuss stattfindende öffentliche Debatte ist insofern natürlich ausdrücklich zu begrüßen. An anderer Stelle habe ich für den Bundestag vorgeschlagen, das Regel-Ausnahme-Verhältnis umzukehren, d. h. den Ausschuss immer öffentlich tagen zu lassen und nur ausnahmsweise nicht öffentlich.

Regierungserklärungen, die nunmehr häufiger stattfinden sollen, um die exekutive Strategie zu erläutern, sind in diesem Zusammenhang ausdrücklich zu begrüßen. Aber sie sollten vor anstehenden Entscheidungen stattfinden und nicht danach. Hingegen ist eher davon abzuraten, die Verordnungsmächtigung der Exekutive allzu sehr einzuschränken. Schnelle Entscheidungen sind möglicherweise aktuell weniger nötig. Das kann sich aber schnell wieder ändern. Daher erscheint es auch nicht angebracht - da stimme ich Herrn Dr. Johann ausdrücklich zu -, von der in Artikel 80 Abs. 4 GG vorgesehenen Option des ordnungsvertretenden Gesetzes Gebrauch zu machen. Zu dem Disput über die Frage, inwieweit es zulässig ist oder nicht, eine Subdelegation vorzusehen, kann ich gern noch etwas sagen.

Darüber hinaus ist es anzuraten, dass das Parlament seiner originären Gesetzgebungsbefugnis im gewöhnlichen Verfahren weiterhin ansprechend nachkommt. Das kann ganz unabhängig vom schnellen Vorgehen der Exekutive ohne Weiteres parallel stattfinden. Das Parlament ist nicht zum Warten verdammt, es muss auf keine Er-

mächtigung der Exekutive hoffen. Konkret bedeutet das, dass das Parlament die Landesgesetze daraufhin überprüfen sollte, ob und inwieweit diese eigentlich als „pandemiefest“ angesehen werden können. Dabei geht es nicht allein darum, die Rechtsfolgen ordnungsrechtlicher Anordnungen zu präzisieren, sondern auch und gerade darum, zu bestimmen, unter welchen Tatbestandsvoraussetzungen entsprechende Rechtsfolgen möglich oder auch unmöglich sein sollen.

Das betrifft zunächst die verschiedenen Bereiche des Sicherheits- und Ordnungsrechts. Im allgemeinen Polizeirecht können wir doch Standardmaßnahmen einfügen, die der Polizei das Tätigwerden erleichtern. Ich denke dabei aber auch und gerade an das Schulrecht und damit auch an eine Entlastung der Schulleitung und der Schult Träger von Verantwortlichkeiten gegenüber der Elternschaft, die sie vielleicht nicht tragen können. Der Verweis auf gesetzliche Befugnisse oder sogar Gebote wäre dort bestimmt eine Erleichterung.

Man kann sicherlich noch andere Bereiche finden, etwa das Versammlungsrecht. Herr Prof. Dr. Ipsen ist da weniger kritisch, aber aus meiner Sicht erneut der Hinweis: Mir geht es nicht darum, ob das, was passiert, noch verfassungsgemäß ist, sondern darum, ob es legitimitätstheoretisch tragfähig erscheint. Das sind zwei verschiedene Kategorien. Auch verfassungsgemäße Aufteilungen von Zuständigkeiten können legitimitätstheoretisch prekär sein. Die Parlamentsbeteiligung scheint mir an dieser Stelle und vor diesem Hintergrund als nicht ausreichend, ohne dass ich deswegen sagen würde, dass sämtliches Vorgehen bereits verfassungswidrig sei. Anders gewendet: Das Parlament sollte einschreiten, bevor es durch Verfassungswidrigkeit zum Einschreiten gezwungen wird.

Generell hat sich in der Krise eine gewisse parlamentarische Zurückhaltung gezeigt, die - das betonte ich noch einmal - am Anfang der Pandemie vonseiten der Bevölkerung auch erwartet wurde. Da wollte man schnelle Entscheidungen, man wollte keine elendig langen Debatten, sondern zügig Maßnahmen, um die Pandemie einzuschränken.

Verfassungshistorisch entspricht das auch einer gewissen Tradition in Deutschland, sowohl auf bundesstaatlicher als auch auf föderaler Ebene.

Sie ist aber trotzdem verfassungsrechtlich alles andere als selbstverständlich. An dieser Stelle sind auch die Parlamentarier der Regierungsfractionen gefragt, den Selbststand des Parlaments gegenüber der eigenen Regierung stärker zum Ausdruck zu bringen.

Dabei gilt, daran zu erinnern: Die entschleunigende Wirkung der Parlamentsbeteiligung kann in einer längeren Krisensituation erheblich zur Akzeptanz der getroffenen Entscheidungen beitragen. Insofern sollte auch die Regierung ein fundamentales Eigeninteresse entwickeln, das Parlament nicht nur als lästigen Störfaktor, sondern als notwendig zu beteiligenden Akteur legitimer Entscheidungsfindung ernst zu nehmen. Denn es kann die Schlagfähigkeit und -kräftigkeit neu zu treffender Entscheidungen wieder erhöhen, wenn die Parlamentsbeteiligung im Übrigen bereits geschärft worden ist. Die Akzeptanz von Regierungsentscheidungen, die schnell getroffen werden, hängt auch davon ab, dass man zuvor angemessen mit dem Parlament umgegangen ist.

Es gilt, das Parlament also nicht trotz, sondern wegen der damit einhergehenden entschleunigenden Wirkung zu beteiligen.

Abg. **Jens Nacke** (CDU): Ich gebe zu, dass ich kein gutes Gefühl habe, wenn anhand der Legitimationserwartung der Bevölkerung eine Aussage zu der Entscheidungskompetenz getroffen werden soll. Vielleicht haben Sie es nicht so gemeint, aber die Botschaft „solange die Bevölkerung zufrieden ist, kann die Regierung allein handeln“ halte ich für schwierig.

Vor diesem Hintergrund habe ich folgende Frage. Sie schreiben in Ihrer Stellungnahme: So

„erweist sich die parlamentarische Beteiligung mittlerweile wohl eher unterhalb der in der Bevölkerung vorherrschenden Erwartungen.“

Diese Aussage haben Sie aber nicht mit einer Fundstelle hinterlegt. Sie begründen das mit dem Zulauf zur Gruppe der Corona-Leugner. Das widerspricht in der Tat dem, was Herr Prof. Dr. Ipsen gerade gesagt hat, und die Zahlen, die ich kenne, zeugen nach wie vor von einer hohen Akzeptanz. Dem Schluss, die Corona-Gegner seien ein erstes Indiz dafür, dass sich die Meinung der Bevölkerung wandle, würde ich widersprechen wollen. Insofern wüsste ich gern, ob es einen Beleg oder eine Fundstelle für diesen Ein-

druck, dass die Bevölkerung mittlerweile eine andere parlamentarische Beratung erwartet, gibt.

Dann würde ich gern Ihre Einschätzung zu Folgendem haben:

Es gibt zwei Vorschläge der Fraktionen von SPD und CDU, wie parlamentarische Beteiligung möglich wäre, die ich kurz beschreiben will. Zum einen ist unser Vorschlag, dass in dem zuständigen Sozialausschuss, der, wie fast alle Landtagsausschüsse, in der Regel öffentlich tagt - zum Thema Corona hat er immer öffentlich beraten -, eine Verordnung aufgerufen wird, bevor sie in Kraft tritt und bevor sie seitens der Landesregierung veröffentlicht wird, sodass alle Parlamentarier in diesem Ausschuss die Möglichkeit haben, sich dazu einzulassen und der Landesregierung entsprechende Anmerkungen mit auf den Weg zu geben.

Zum anderen soll eine Option sein, den Fraktionen im Plenum die Möglichkeit einzuräumen, Änderungswünsche bzw. -aufforderungen in Form von Entschließungsanträgen an die Landesregierung zu richten, über die dann direkt abgestimmt werden kann.

Die Frage ist, inwieweit Sie damit dem parlamentarischen Verfahren Genüge getan sehen würden.

PD **Dr. Alexander Thiele**: In der Tat bewegen wir uns außerhalb des harten Verfassungsrechts, in dem unter Umständen eindeutigere Aussagen möglich sind. Bei der Legitimitätstheorie handelt es sich um ein sozialgesellschaftliches Phänomen. Legitimität ist Anerkennung und Akzeptanz. Das ist sozusagen ein weicher Faktor und nicht 100-prozentig messbar. Empirische Studien habe ich nicht. Ich habe die Aussage auch mit einem „wohl“ verknüpft.

Woran erkennen wir Repräsentativitätsdefizite? - Die erkennen wir immer daran, dass die Personen und Bevölkerungsgruppen, die sich nicht repräsentiert fühlen, andere Wege suchen, sich Gehör zu verschaffen. Sich zu versammeln und Protest auszuüben, ist in einem Verfassungsstaat ebenso zulässig, wie es auch Ausdruck eines gescheiterten Diskurses innerhalb der Institutionen sein kann. „Gescheitert“ ist ein wenig hart, aber der normale Weg sollte in einem demokratischen Verfassungsstaat der parlamentarische Diskurs sein. Protest ist dementsprechend immer auch ein Signal - zwar nicht für ein totales Scheitern,

aber für ein Repräsentativitätsdefizit - in die Institutionen. So ist das gemeint.

Der Protest nimmt in jüngster Zeit zu, aber vor allen Dingen gewinnt die mediale Debatte über das Parlament an Fahrt. Vergleichen Sie einmal die Debatte über die Corona-Krise vom Beginn und von heute. Sie wurde am Anfang von den Maßnahmen, die wir ergreifen sollten, geprägt, und sie schlug irgendwann um - so ab Juli/August, würde ich sagen -, sodass plötzlich das Parlament in das Zentrum der Debatte rückte - und zwar sowohl auf Bundes- als auch Landesebene.

Ich glaube schon, dass das ein Spiegel der Erwartung war - und zwar der Erwartung, dass man mehr stattfinden wollte in der Debatte und auch mehr davon sehen wollte, als nur die Ergebnisse in Pressekonferenzen präsentiert zu bekommen. Ob diese Ergebnisse gut oder schlecht waren, will ich hier gar nicht bewerten. Aber der Weg dorthin war sicherlich kein transparenter Weg, sondern man hat auf die Pressekonferenz gewartet, auf der dann Frau Merkel, Herr Söder und Herr Müller die Ergebnisse präsentiert haben. Es ist typisch, dass man sich als jemand, der vielleicht eine andere Auffassung hat, darüber aufregen kann, weil man gar nicht weiß, ob die eigene Position in der Debatte stattgefunden hat. Man weiß nicht, inwieweit die Argumente dafür überhaupt gewogen worden sind. Das kann tatsächlich nur im Parlament sichergestellt werden.

Insofern habe ich in meinem Beitrag ein „wohl“ gebraucht. Es kann ein Phänomen sein. Das Problem ist: Wir sollten nicht warten, bis die Akzeptanz wirklich gekippt ist. Das sind Prozesse, die sich ganz langsam ereignen. Der Akzeptanzverlust kommt schleichend. Wenn man ihn wirklich eindeutig spürt, ist es vielleicht schon zu spät. Deswegen das Petitum, jetzt die Parlamentsbeteiligung zu verstärken und beispielsweise die Vorschläge, die Sie eben angesprochen haben, in die Tat umzusetzen.

Beide Vorschläge sind ein Schritt in die richtige Richtung. Ich habe Sie so verstanden, dass es beim ersten Vorschlag der Ausschuss ist, der zentral agiert, und beim zweiten Punkt ist es eher das Plenum als Ganzes. Das muss sich ja nicht ausschließen. Man kann den ersten Vorschlag ja vielleicht auch mit Blick auf das Plenum erweitern und die Debatte über die Verordnung ab und zu ins Plenum tragen. Spätestens alle zwei drei Mo-

nate - so würde ich vorschlagen - müsste das Plenum in diesem Punkt involviert werden.

Ansonsten würde ich aber sagen, dass bei einer öffentlichen Ausschusssitzung durchaus die Transparenz vorhanden und die Rede- und Gegenrede für die Öffentlichkeit genauso sichtbar sein kann wie bei einer Plenardebatte, sodass ich vor diesem Hintergrund gegen den ersten Vorschlag wenig einzuwenden hätte, und er, glaube ich, sinnvoll wäre - vorausgesetzt, dass sich die Landesregierung an der Stelle auch kooperativ zeigt.

Das sage ich nicht, weil ich daran zweifle, dass eine Landesregierung das tun würde, aber es soll schon vorgekommen sein, dass Verordnungstexte quasi mit Veröffentlichung das Parlament erreicht haben oder erst wenige Stunden zuvor. Man hört, dass es das gegeben haben soll. Das wäre natürlich nicht zielführend, sondern es muss eine kooperative Zusammenarbeit zwischen den beiden Institutionen geben, und es muss sichergestellt sein, dass diese Debatte mindestens ein bis zwei Tage vorher angesetzt werden kann. Sonst ist das alles eine Farce und bringt nichts.

Wovor ich aber warne, ist, sich diesen entschleunigenden Prozess der Diskussion zu sparen und einfach zu sagen: „Seid ihr einverstanden?“ - „Ja?“ - „Okay!“ - Das mag verfassungstheoretisch mehr Legitimation bringen, weil das Parlament formal beteiligt wurde, es bringt Legitimitätstheoretisch aber kein bisschen mehr Akzeptanz, weil es nichts daran ändert, dass nicht diskutiert wurde.

Abg. **Dr. Stefan Birkner** (FDP): Sie haben besonders auf die Gesetzgebungskompetenz der Länder hingewiesen - Stichworte „Versammlungsgesetz“, „Schulgesetz“ usw. -, in deren Rahmen die Parlamente tätig werden können. Zu der Variante einer Delegation über Artikel 80 Abs. 4 GG haben Sie noch nicht explizit ausgeführt, und Sie haben auch in Ihrer schriftlichen Stellungnahme nur kurz Bezug darauf genommen. In Anlehnung an die Diskussion, die wir eben bei dem Referenten vor Ihnen hatten: Halten Sie diesen Weg zunächst einmal aus verfassungsrechtlicher Sicht für gangbar? Wie bewerten Sie hierbei die entschleunigende Repräsentationsfunktion, die Sie in den Vordergrund stellen? Halten Sie diese in einer solchen Konstellation nicht auch für erreichbar, wenn man eben nicht gerade mit dem Mechanismus eines Zustim-

mungsvorbehaltes oder eines Genehmigungsvorbehaltes arbeitet, sodass diese Debatte im Parlament geführt werden könnte - mit einer Entscheidungskomponente am Ende? - Das ist in der Diskussion, die wir im Parlament führen, immer ein Punkt, in dem wir unterschiedlicher Auffassung sind. Mir scheint das relevant zu sein. Können Sie etwas dazu sagen?

Dann noch ein Gedanke: Hätte nicht - dazu haben Sie, was die Repräsentationsfunktion angeht, meine ich, bisher noch nichts gesagt - allein schon der Umstand, dass die Landesregierung in einem wie auch immer gearteten Verfahren am Ende die Zustimmung des Parlaments braucht, eine Vorwirkung bei der Erstellung der Verordnung als dem wesentlichen Regelungsinstrument, die am Ende auch legitimationstheoretisch eine Wirkung entfaltet? Denn dann sind mindestens die die Regierung tragenden Fraktionen - das sage ich jetzt einmal aus der praktischen Erfahrung heraus - noch viel intensiver eingebunden, weil man ja mindestens deren Zustimmung braucht.

PD Dr. Alexander Thiele: Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme etwas zu der abstrakten Möglichkeit des Zustimmungsvorbehalts geschrieben und ausgeführt, dass das prinzipiell ein Weg sein kann, abhängig davon, wie man dieses Zustimmungserfordernis dann verfahrenstechnisch ausgestaltet. Denn mir ist es wichtig, dass das Parlament nicht nur am Ende kurz „Ja“ sagt und alle die Hand heben, sondern das Verfahren sollte so ausgestaltet sein, dass das Parlament auch kurz debattiert - entweder im Ausschuss oder im Plenum. Damit wäre ich, was die Legitimität angeht, zufriedener. Wie man 100-prozentig zufrieden sein könnte, ist eine andere Frage. Jedenfalls wäre das ein durchaus gangbarer Weg.

Die Frage, ob das zulässig wäre, beantwortet sich mit der Frage, inwieweit diese Subdelegation zulässig wäre. Da haben wir jetzt schon etwas vorweggenommen und die Ansicht meiner Göttinger Kollegin Frau Prof. Dr. Schwerdtfeger gehört, die das für zulässig hält, während der zweite Anzuhörende es für unzulässig erklärt hat. Ich glaube, genau darauf können wir Juristen uns einigen: Wir wissen es nicht genau.

Ich möchte dazu aber vielleicht noch einen Punkt einbringen: Wenn ich mit meinen Studierenden eine solche neue Frage kläre, rate ich ihnen immer: Guckt einmal in die Norm - und zwar nicht

nur in Artikel 80 Abs. 4, sondern auch in den Absatz 1. Der Absatz 1 enthält nämlich tatsächlich ein paar Kriterien, an denen man eine Bewertung festmachen kann, und zwar den Umstand, dass der Absatz 1 die Subdelegation bereits kennt. Er sieht sie vor und sagt, dass dies nur dann geht, wenn das verordnungsermächtigende Gesetz diese Möglichkeit bereits enthält. Daraus kann man zumindest schließen, dass die Subdelegation dem Gesetzgeber nicht unbekannt war. Er hat sie in Artikel 80 Abs. 4 jedoch nicht erwähnt. Dort spricht er quasi von einer Substitution: Statt den Verordnungsweg zu gehen, könne man ein Gesetz erlassen. Sie, Herr Dr. Birkner - so habe ich Sie zumindest verstanden -, vertreten die Ansicht, das sei eine materielle Ermächtigung und gelte für das Landesverfassungsrecht. Das würde nur dann gelten, wenn Artikel 80 dies nicht von vornherein ausschließen würde.

Ich tendiere dahin, dass Artikel 80 auf der Struktur der Eindeutigkeit des Delegatars basiert - also an wen delegiert wurde, ist eindeutig bestimmt. Dort, wo das nicht eindeutig ist, sagt er, unter welchen Voraussetzungen man weiterdelegieren darf. Ich glaube, dem liegt auch die Idee zugrunde, dass wir klare Verantwortlichkeiten haben müssen und keine Vermischung der Verantwortlichkeiten wollen. Diese Vermischung ist nämlich das Problem einer solchen Subdelegation.

Das generelle Problem von Zustimmungsvorbehalten bei Verordnungen ist, dass Exekutive und Parlament gegenseitig mit dem Finger aufeinander zeigen können, wenn irgendetwas schief läuft. Man hat irgendwie das Gefühl, eigentlich mache das doch die Exekutive, aber das Parlament muss ja auch zustimmen. Das wollen wir nicht so gern. Ich hätte an dieser Stelle schon gern eine konkrete Verantwortlichkeit für eine solche Verordnung, entweder vollständig bei der Exekutiven oder vollständig beim Parlament. Dann kann sich keiner aus der Affäre ziehen. Das spricht aus meiner Perspektive eher dafür, dass nicht zuzulassen. Aber ich sage gleich: Das ist nicht bis zum Schluss durchdacht, und wie das Verfassungsgericht das sieht, ist eine andere Frage.

Sie hatten mich noch gebeten, etwas zur Vorwirkung zu sagen, Herr Dr. Birkner. Ja, natürlich hätte das eine Vorwirkung, aber machen wir uns mal nichts vor: Wir haben ein parlamentarisches Regierungssystem. Es gibt eine Regierungsmehrheit im Parlament, und es gibt eine Regierung. Dass

jetzt die die Regierung tragenden Fraktionen plötzlich an einem solchen Verordnungsentwurf mitarbeiten, weil sie am Ende zustimmen müssen, ist eher unwahrscheinlich, wenn wir ehrlich sind. Eine gewisse Vorwirkung gibt es sicherlich. Man informiert vielleicht ein bisschen früher. Aber die Parlamentsfraktionen der Regierungsseite fallen der eigenen Exekutive ja normalerweise nicht unbedingt in den Rücken und erschweren ihr die Arbeit. Das ist zumindest unserem System nicht immanent, und das sollte man, glaube ich, auch nicht erwarten.

Abg. Dr. Stefan Birkner (FDP): Ich habe noch eine Nachfrage. Ich lese Artikel 80 Abs. 1 anders. Ich lese ihn sich klar auf die bundesrechtliche Ebene konzentrierend. Absatz 4 macht den Sprung auf die Landesebene, und dort haben wir eine eigene Staatlichkeit mit einer eigenen Verfassungsordnung und eigenen Kompetenzen. Eine beschränkende Wirkung darauf lese ich aus Absatz 1 nicht heraus. Er bezieht sich ausschließlich auf die Bundesebene. Das ergibt sich auch aus der Gesetzgebungshistorie. Absatz 4 kam später dazu, um die Länder zu stärken.

Das ist der erste Gedanke dazu, den ich noch äußern wollte, und der zweite bezieht sich auf das Argument der Verschränkung der Kompetenz. Ja, das ist so, das würde die Zuschreibung der Verantwortlichkeiten schwächen. Das ist ein negativer Aspekt, diese Einschätzung teile ich. Aber auf der anderen Seite ist das Verfahren nicht unbekannt. Wir haben Verordnungen mit Zustimmungsvorbehalt, zumindest auf der Bundesebene und, ich vermute, auch auf Landesebene. Ein Beispiel ist mir jetzt nicht präsent, aber auf Bundesebene ist das auf jeden Fall nicht unüblich. In der Corona-Debatte ist auch immer wieder gefordert worden, dass man das genauso macht. Insofern ist das kein neues Instrument, und das Problem wird in der Praxis zumindest in Kauf genommen.

PD Dr. Alexander Thiele: Ich bin ganz bei Ihnen. Sie haben völlig recht, man kann sagen, der Artikel 80 Abs. 1 beziehe sich nur auf den Bund. Trotzdem kann man auch sagen, dem Artikel wohne eine gewisse Grundstruktur inne, die man komplett auf alle vier Absätze beziehen könne. Dafür spricht auch einiges, zumal die Subdelegation in Absatz 1 ausdrücklich genannt wird. Diese hätte man ja auch in Absatz 4 nennen können. Man hätte es auch andersherum formulieren kön-

nen, den Gesetzgeber benennen können, der das an die Regierung hätte weitergeben können. Man hätte den Landesgesetzgeber als direkt Ermächtigten angeben können. Das hat man nicht getan.

Es gibt Argumente in die eine und in die andere Richtung, und was sich am Ende durchsetzt, ist nicht klar. Ich glaube, dass wir uns da verfassungsrechtlich auf neuem Gebiet bewegen, weil der Artikel 80 Abs. 4 in der Praxis bisher schlicht und ergreifend keine Rolle gespielt hat.

Ich halte grundsätzlich nichts davon, es so zu machen - auch nicht in dieser Zeit -, weil ich nicht glaube, dass das sonderlich glücklich ist. Das Parlament kann sich auf diese Weise schnell in die Bredouille bringen, wenn eine Verordnung dann doch wieder kurzfristig geändert werden muss, weil irgendetwas passiert. Der Verordnungsgeber verstößt dann möglicherweise gegen das Landesgesetz, wenn er die Verordnung erlässt usw. Das bringt Verantwortlichkeitsüberlappungen mit sich, die nicht günstig sind.

Ich mahne generell dazu, die Verantwortlichkeiten klar zu strukturieren. Als Parlament können Sie dann auch deutlicher auf die Exekutive zeigen. Das müssen Sie sich klarmachen. Die Verantwortlichkeiten werden dadurch eben auch schwammig und unklar. Das ist ein Problem. Ich glaube nicht, dass wir mit einem solchen Gesetz die Legitimität in irgendeiner Form stärken erhöhen würden, als wir es in anderer Form machen könnten.

Abg. Dr. Stefan Birkner (FDP): Sie sagen: Was man durch die Subdelegation über Artikel 80 Abs. 4 GG bezweckt, könnte man auch auf anderen Wegen erreichen. Können Sie dazu noch ausführen? Es geht hier ja nicht so sehr um das Instrumentarium, sondern um das Materielle, das wir erreichen wollen. Wie kann mehr Legitimation für die Verordnung erreicht werden, ohne dass man mit einem Landesgesetz und gleichzeitig mit Rückdelegation arbeitet muss, weil man die Handlungsfähigkeit in der Pandemie bewahren will?

PD Dr. Alexander Thiele: Streng verfassungsrechtlich ist es immer am besten, wenn das Parlament entscheidet. Das ist aber nicht meine These. Das Parlament hat bestimmte Funktionsbedingungen, unter denen es entscheidet, und die sollte es zur Geltung bringen. Mit Blick auf die Akzeptanz meine ich, dass es der Bevölkerung

ziemlich „egal“ ist, ob am Ende formal das Parlament die Entscheidung getroffen hat oder Herr Weil mit seiner Regierung. Am Ende zählt für die Bevölkerung die Maßnahme, an die sie sich halten muss. Das bedeutet aber wiederum, dass wir Legitimitätstheoretisch nur an dem Verfahren der Entscheidungsfindung arbeiten können. Mit Blick darauf ist es für mich entscheidend, zu sagen: Wenn die Regierung weiterhin für den Erlass der Verordnungen zuständig sein soll, um die nötige Flexibilität zu ermöglichen, dann wäre es gleichzeitig sinnvoll, das Parlament vorzuschalten. Dabei ist es aus meiner Sicht - da würde ich Ihnen widersprechen - tatsächlich gar nicht so entscheidend, ob das Parlament Entscheidungsbefugnisse hat. Sie möchten das im Zweifel nur deswegen haben, weil Sie glauben, dass Sie dann ernster genommen werden. Das kann ich auch verstehen.

Als Parlament wird man ernster genommen, wenn man am Ende auch entscheidet. Das ist völlig richtig, das glaube ich auch. Aber Legitimitätstheoretisch entscheidend ist, würde ich sagen, dass Sie als Opposition die Möglichkeit haben, gegenzureden und öffentlich deutlich zu machen, dass die Argumente gehört werden und beispielsweise Oppositionsfraktion X für einen bestimmten Standpunkt steht und es anders gemacht hätte. Denn das sieht man bei der Merkel-Konferenz nicht. Da steht nicht, wer es wie anders gemacht hätte. Da ist Friede, Freude, Eierkuchen, und es heißt am Ende: Wir haben uns jetzt in zähen Verhandlungen über die Nacht geeinigt. - Der Weg dorthin ist nicht sichtbar.

Das Entscheidende in der demokratischen Ordnung ist nicht, *dass* gute Entscheidungen getroffen werden, sondern *wie* sie getroffen werden. Das ist der Punkt, an dem das Parlament ins Spiel kommt.

Abg. **Julia Willie Hamburg** (GRÜNE): Vor dem Hintergrund Ihrer Aussage, dass wir schauen sollten, wie unsere Gesetze pandemiefest gemacht werden könnten: Wir Grüne hätten uns gut vorstellen können, dass man gerade die Sommerzeit nutzt für eine ausgiebigere Beratung über die Frage, ob man nicht eine Art Infektionsschutzbegleitgesetz entwirft, um stärker zu normieren, was sich der Gesetzgeber eigentlich vorstellt. Wir haben z. B. immer wieder Debatten darüber, wie prioritär Schulen gesehen werden oder wie wichtig das Arbeitsleben ist. Vor dem Hintergrund der

Expertisen, die mittlerweile vorliegen, hätten wir es uns sehr gut vorstellen können, als Gesetzgeber zu sagen, dass man z. B. bei Inzidenzen von 50 bzw. einer gewissen Belegung der Intensivstationen reagiert, ähnlich wie man es Berlin getan hat. Dort hat man eine Ampel festgelegt. Das hat allerdings der Senat getan.

Wir hätten uns vorstellen können, so etwas parlamentarisch als Rahmen vorzugeben, ohne zu normieren, was genau die Landesregierung bei welcher Eingriffsschwelle am Ende macht. Auf diese Weise würde man eben nicht hinterher stolpern, sondern einen Rahmen geben, in dem sich die Landesregierung bewegen kann. Was sagen Sie zu so einem Vorgehen?

Zum anderen würde mich Folgendes interessieren. Es kam ja gerade die Frage nach einem virtuellen Parlament auf. Ich weiß nicht, ob Sie etwas dazu sagen können. Die Frage ist, ob das Parlament Abstimmungen auch digital durchführen kann, oder ob die Abgeordneten unmittelbar vor Ort anwesend sein müssen, um ein Plenum durchführen zu können. Das ist ja eine Frage, die sich für uns in Zeiten von Quarantänen mit Blick darauf, wie lange wir handlungsfähig bleiben können, ganz real stellt.

Wie schätzen Sie das ein? Die Verfassung von damals kannte natürlich noch keine digitalen Möglichkeiten, aber heute gibt es diese. Inwiefern gibt es da eine Perspektive? Bisher haben wir dazu wenig erbauliche Rückmeldungen erhalten, wir würden aber gern Wege finden. Das EU-Parlament z. B. nutzt digitale Mittel und stimmt per E-Mail ab.

PD **Dr. Alexander Thiele**: Bei einem Landesinfektionsschutzbegleitgesetz stellt sich zunächst die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz. Das ist ganz hartes Verfassungsrecht. Da müsste man sich genau überlegen, ob der Bundesgesetzgeber auch durch die Änderung des Infektionsschutzgesetzes nicht tatsächlich abschließend von den Möglichkeiten der Pandemiebekämpfung Gebrauch gemacht hat. Es spricht einiges dafür. Der § 28 a mit allen Maßnahmen ist sehr umfangreich und enthält zumindest partiell Eingriffsschwellen. Ich wäre eher skeptisch, dass da für den Landesgesetzgeber mit Blick auf die unmittelbare Pandemiebekämpfung noch viel Luft bleibt.

Aber es geht beim „pandemiefest machen“ der Landesgesetze um ganz banale Fragen. Wie ist das z. B. mit dem Lüften? Die Schulträger und die Schulleitungen - das ist jedenfalls mein Eindruck - sind mit diesen Fragen in vielerlei Hinsicht überfordert, vor allem darin, sich gegenüber Dritten verantworten zu müssen, ohne konkret auf eine Regelung hinweisen zu können, der sie folgen müssen. Sie werden im Grunde mit ihren Generalklauseln völlig allein gelassen und müssen sich rechtfertigen. Mir scheint, es ist wichtig, den Entscheidungsträgern vor Ort eine gewisse Last, eine Verantwortung, die sie nicht tragen können, von den Schultern zu nehmen. Es geht um Gesundheitsschutz, es geht um Kinder, die möglicherweise besonders gefährdet sein können. All diese Dinge werden ja nicht gespiegelt, sondern beruhen auf wagen Generalklauseln. Das sollte man als Landesgesetzgeber vielleicht einfach einmal in die Hand nehmen und den Entscheidungsträgern vor Ort Hilfe bieten, das besser lösen zu können. Darum geht es mir vor allen Dingen.

Zum virtuellen Parlament: Da bin ich skeptisch. Das Plenum muss öffentlich handeln, und die Demokratie kennt ganz bewusst auch einen Ort der Demokratie. Die Herzkammer der Demokratie ist tatsächlich ein Raum, in dem man sich trifft und spricht. Es ist auch ganz richtig so, dass Demokratie einen Ort hat, der als derjenige erkennbar ist, in dem die grundlegenden Debatten geführt werden. Insofern wäre ich skeptisch, es ohne Verfassungsänderung zu ermöglichen, dass Parlamentssitzungen digital ablaufen können. Ist es sinnvoll, das mittel- bis langfristig einzuführen? - Wahrscheinlich schon. Ist es im Augenblick wirklich dramatisch entscheidend? - Wahrscheinlich nicht. Ich glaube, der Landesgesetzgeber kann in Ruhe in sich gehen, ob die Verfassung hier angepasst werden sollte oder nicht.

Wir haben bereits die bestehenden Möglichkeiten, die der Kollege beschrieben hat. Ob man die Verfassung anpasst, muss am Ende der Verfassungsgeber entscheiden. Ich warne nur davor, das einfach zu machen, weil ich glaube, dass es wirklich entscheidend ist, dass man sich vor Ort trifft. Das hat schon einen Grund. Vor Ort sieht man sich in die Augen und sieht die Reaktion des anderen. Man sollte es nicht möglichst einfach machen, per Zoom Demokratie zu gestalten. Das scheint mir nicht sinnvoll zu sein.

Abg. **Wiard Siebels** (SPD): Ich habe noch eine Frage. Sie beschreiben - wie ich finde zu Recht - die Legitimitätserwartungen aus der Bevölkerung, die sich im Verlauf einer solchen Entwicklung natürlich auch verändern. Den Eindruck, dass zu Beginn im Frühjahr andere Erwartungen vorherrschten als das mit Stand 30. November dieses Jahres der Fall ist, teile ich. Trotzdem frage ich, ob eine solche Legitimitätserwartung der geeignete Maßstab für gesetzgeberische Maßnahmen oder den Erlass von Verordnungen sein kann, weil das letztlich ja kein objektiver Maßstab ist. Das ist der erste Punkt.

Der zweite Punkt: Wenn man die Legitimitätserwartungen überhaupt zu einem Maßstab macht bzw. zu einer Bewertung heranzieht, muss man dann nicht gleichzeitig feststellen, dass wir jedenfalls in der aktuellen Pandemie - ich könnte das nicht für die Vergangenheit und noch weniger für die Zukunft bemessen - eine Entwicklung haben, die so dynamisch ist, dass sich das Geschehen aus März/April 2020 nur bedingt mit dem Geschehen Oktober/November 2020 vergleichen lässt? Sie sehen das beispielsweise an unterschiedlichen Maßnahmen im Vergleich der beiden Lockdowns und der sehr dynamischen Entwicklung, die mit einem exponentiellen Wachstum belegt ist.

Das bedeutet nach meinem Dafürhalten, dass wir aktuell nicht über Maßnahmen reden, die man im August oder September schon konkret hätte planen können, sondern im Oktober war innerhalb weniger Tage ersichtlich, dass das Infektionsgeschehen sozusagen durch die Decke schießt. Vor diesem Hintergrund könnte man zu dem Schluss kommen, dass es schlechterdings unmöglich ist, dass ein Parlament, das entschleunigend arbeiten soll - auch diese Einschätzung teile ich -, der richtige Part ist, um die entsprechenden Maßnahmen als Antwort auf eine solch dynamische Infektionswelle zu liefern.

PD **Dr. Alexander Thiele**: Sie haben völlig recht. Die Pandemie ist auch für uns Legitimitätstheoretiker eine große Herausforderung. Legitimitätsschwankungen treten in jedem Gemeinwesen auf, ständig, aber normalerweise in Jahres- bis Jahrzehntsrythmen. Inwieweit die bestehende Herrschaftsordnung akzeptiert und als prinzipiell gerecht hingenommen wird, verändert sich im Zeitablauf, und in diesem Zeitablauf kann man sich darauf einstellen.

Ich möchte nur daran erinnern, dass es eine meiner Thesen - die nicht sehr besonders ist - ist, dass auch der aufkommende Populismus mit einer Legitimitätsschwankung zu tun hat, also mit einem Repräsentativitätsdefizit, wonach bestimmte Auffassungen und Ansichten seit einigen Jahrzehnten nicht mehr angemessen in den Parlamenten gespiegelt werden, und dadurch Parteien, die das prinzipielle System in Frage stellen - Stichwort „Elitenkritik“ etc. - befördert werden. Das ist eben auch Ausdruck einer Legitimitätsschwankung, bei der die Teilhabe aus meiner Sicht prekär erscheint und die wir beheben müssen.

Was wir in der Krise derzeit sehen - und deswegen ist sie aus meiner Sicht wissenschaftlich so interessant -, ist eine Art Legitimitätsschwankung im Zeitraffer. Aus meiner Sicht erleben wir es tatsächlich, dass sich diese Thesen bewahrheiten. Am Anfang war da nur die Exekutive, keiner hat von den Parlamenten oder den Gerichten geredet, kein Gericht hat sich getraut, einzuschreiten. Im Juni/Juli ging es plötzlich los, dass alle Gerichte angefangen haben - etwas übertrieben gesagt -, um sich zu schlagen und alle möglichen Maßnahmen aufzuheben. Dann hat man auf einmal gefragt: Wo ist eigentlich das Parlament, warum regelt das nichts? - Man merkte, wie sich die Debatte verschiebt. Das war gut sichtbar.

Ist das jetzt ein geeigneter Maßstab? - Ich glaube, es bleibt Ihnen gar nichts anderes übrig; denn am Ende wollen Sie, dass die Herrschaft akzeptiert wird. Das Problem, das aus meiner Sicht mit dem Vortrag von Herrn Prof. Dr. Ipsen verbunden ist, ist, dass nicht alles, was verfassungsgemäß ist, auch akzeptiert wird. Das ist nicht der Maßstab, an dem sich die Herrschaftsakzeptanz misst - leider. Das wäre ja schön, wenn man sagen könnte: Wir haben ein Verfassungsgerichtsurteil. Alles ist okay. - Und alle sagen: Na dann ist ja alles super. - So funktioniert es aber nicht. Wenn das Gefühl der Teilhabe nicht vorhanden ist, müssen wir an diesem Gefühl arbeiten. Ob das, was passiert ist, verfassungsrechtlich erlaubt war oder nicht, spielt gar keine Rolle.

Wenn das Gefühl vorhanden ist, dass das Parlament nicht effektiv eingebunden ist, dann sollte das Parlament das ernst nehmen und agieren. Ob wir damit am Ende dieses weiche Kriterium der Legitimität wirklich wieder in eine vernünftige Balance bringen, ist damit nicht gesagt. Das ist

immer ein Vabanquespiel. Wir wissen es nicht genau. Und wir wissen auch nicht genau, wie wir es verändern können und müssen, aber wir sollten zumindest alles versuchen, damit wir die Legitimitätschance - wie ich das immer nenne - erhöhen, denn keine verfassungsrechtliche Ordnung kann davon ausgehen, dass sie dauerhaft legitim ist. Wenn es einmal gut war, dann bleibt es so? - So ist es nicht.

Die Erwartungen der Bevölkerung unterliegen ständigen Schwankungen, und auf die muss die Herrschaftsordnung reagieren. Das Parlament gehört zu dieser Herrschaftsordnung und muss versuchen, die Rolle zu spielen, die das Parlament spielen muss, wenn es den Erwartungen nachkommen will, die in der Bevölkerung bestehen. Da scheint mir im Augenblick partiell ein Defizit vorhanden zu sein. Ob eine Parlamentsdebatte das vollständig behebt, kann ich nicht sagen. Aber zumindest die Chance ist da. Und das hindert auch die Exekutive nicht daran, schnell zu entscheiden, wenn es wieder notwendig sein sollte.

Mit der Aussage, dass sich das Parlament zu sehr zurückgenommen hat, renne ich im Parlament gerade offene Türen ein. Ich betone aber auch: Das liegt am Parlament. Das möchte ich auch sagen. Daran ist kein Externer Schuld. Das Parlament selbst könnte sich ermächtigen, aktiv zu werden. Unserem System immanent ist, dass es das nicht so gern tut. Trotzdem ist es das Parlament als Institution, das jetzt tätig werden kann, darf und sollte.

Prof. Dr. Angela Schwerdtfeger

Georg-August-Universität Göttingen, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht

Schriftliche Stellungnahme: Vorlage 4

per Videokonferenztechnik zugeschaltet:

- Prof. Dr. Angela Schwerdtfeger

Prof. Dr. Angela Schwerdtfeger: Im zeitlichen Verlauf der Pandemie wächst die Informationsgrundlage und die Eilbedürftigkeit der Entscheidungsfindung nimmt ab. Der Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur des Gewaltenteilungsprinzips und der allgemeine Gesetzesvorbehalt fordern vor diesem Hintergrund eine zuneh-

mende parlamentarische Einflussnahme bei der Krisenbewältigung. Im Infektionsschutzrecht können und müssen auf der Grundlage von § 32 IfSG und Artikel 80 Abs. 4 GG neben dem Deutschen Bundestag auch die Landesparlamente mehr Verantwortung übernehmen. Dabei bestimmt die Regelungsdichte der bundesgesetzlichen Vorgaben im Infektionsschutzgesetz das erforderliche Maß an demokratischer Legitimationsvermittlung durch die Landesparlamente. Je mehr Spielräume der Bundesgesetzgeber den Ländern bei wesentlichen Entscheidungen im Wege der Verordnungsgebung belässt, desto größer ist der Bedarf an demokratischer Legitimationsvermittlung durch die Parlamente der Länder.

In meiner schriftlichen Stellungnahme habe ich verdeutlicht, dass auch nach Einführung des neuen § 28 a IfSG durch das dritte Bevölkerungsschutzgesetz vom 18. November 2020 noch beachtliche Spielräume in einem besonders grundrechtsensiblen Bereich bestehen, die bedeutende Wertungsentscheidungen auf Landesebene erforderlich machen. Dies ist sachgerecht, da es regional deutliche Unterschiede hinsichtlich des Infektionsgeschehens, der Verbreitungsbedingungen und der Eingriffsintensität verschiedener Schutzmaßnahmen gibt. Auf Landesebene müssen dann aber aus der Perspektive des Gewaltenteilungsprinzips und des allgemeinen Gesetzesvorbehalts die Landesparlamente eine maßgebliche Rolle spielen.

Vor diesem Hintergrund möchte ich mich im Folgenden darauf konzentrieren, die verschiedenen Handlungsoptionen des Niedersächsischen Landtags zu skizzieren. Ausgangspunkt sind § 32 in Verbindung mit den §§ 28 bis 31 IfSG und Artikel 80 Abs. 4 GG. Auf dieser Grundlage können Landesgesetze erlassen werden, und zwar mit unterschiedlichem Inhalt. Ich möchte im Folgenden vier Optionen skizzieren.

Zur ersten Option. Der Landesgesetzgeber könnte die notwendigen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 selbst durch ein sogenanntes ordnungsvertretendes Gesetz treffen. Hiervon ist mit Blick auf die Aufgabenverteilung zwischen parlamentarischem Gesetzgeber und Regierung allerdings abzuraten. Die Durchführung eines Gesetzgebungsverfahrens bei jeder auf Landesebene angezeigten Anpassung der Schutzmaßnahmen scheint weder realisierbar noch wünschenswert oder gar erforder-

lich. Die Landesregierung ist aufgrund ihres Sachverständes und ihrer Ressourcen in der Lage, flexibel, schnell und sachkundig zu reagieren und die Modalitäten der Krisenbewältigung durch den Erlass von Rechtsverordnungen auszugestalten.

Ich komme zur zweiten Option. Der Landesgesetzgeber könnte eine landesspezifische Konkretisierung des vom Bundesgesetzgeber vorgezeichneten Rahmens vornehmen. Die auch nach Einführung von § 28 a noch beachtlichen Spielräume des Infektionsschutzgesetzes erfordern mit Blick auf die Vielzahl der in Ausgleich zu bringenden Grundrechte politische Wertungsentscheidungen. Diese darf der Gesetzgeber nicht vollständig der Exekutive überlassen. Vor allem in den Bereichen, in denen der Landesgesetzgeber aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz über eine besondere Expertise verfügt - also beispielsweise in den Bereichen Bildung, Kultur und des Versammlungsrechts -, drängen sich Konkretisierungen in Gesetzesform auf. Es geht also nicht darum, Exekutiventscheidungen durch Gesetz zu ersetzen, sondern insbesondere darum, die maßgeblichen Rechtsverordnungen weiter gesetzlich einzuhegen. Diese landesspezifische parlamentarische Verantwortungsübernahme halte ich für wünschenswert und für angezeigt.

Gesetzgebungstechnisch kann diese Option auf der Grundlage von Artikel 80 Abs. 4 GG in einem Gesetz verwirklicht werden, das zum einen die Vorgaben für die notwendigen Schutzmaßnahmen und zum anderen die erforderliche Verordnungsermächtigung für die Landesregierung oder das zuständige Ministerium enthält. Eine solche landesgesetzliche Subdelegation im Rahmen des Artikels 80 Abs. 4 GG begegnet meines Erachtens keinen Bedenken. Der Normzweck spricht vielmehr klar für die Zulässigkeit einer gesetzlichen Subdelegation zurück an die Landesregierung. Denn durch Artikel 80 Abs. 4 GG sollten die Handlungsmöglichkeiten der Landesparlamente gestärkt werden.

Wenn der Gesetzgeber ein vollständig ordnungsvertretendes Gesetz erlassen und in der Konsequenz auch Rechtsverordnungen der Landesregierung aufheben kann, muss es ihm als Minus hierzu erst recht möglich sein, nur eine teilweise Konkretisierung der bundesgesetzlichen Vorgaben für die exekutive Rechtsetzung vorzunehmen.

Ich komme zur dritten Option. Der Gesetzgeber könnte parlamentarische Beteiligungsrechte an der exekutiven Verordnungsgebung vorsehen. Wenn die konkret zu ergreifenden Schutzmaßnahmen weiterhin im Verordnungswege ergehen, sollte der Landtag die exekutive Rechtsetzung fortwährend begleiten. Denn auch wenn der Landesgesetzgeber die Exekutiventscheidungen durch konkretere gesetzliche Vorgaben stärker einhegt, bleiben Unsicherheiten bestehen, und zwar in Bezug auf das weitere Infektionsgeschehen sowie die Wechselwirkungen zwischen verschiedenen Freiheitsausübungen und -einschränkungen. Diese müssen durch das exekutive Handeln verarbeitet werden. Eine parlamentarische Begleitung kann die eingriffsintensiven Exekutiventscheidungen vor diesem Hintergrund stärker demokratisch legitimieren. Denn eine notwendig unvollständige Verantwortungsübernahme durch den Gesetzgeber im Entscheidungszeitpunkt - also des Gesetzesbeschlusses - ist durch eine weitere Verantwortungsübernahme beim Gesetzesvollzug in Gestalt landesparlamentarischer Kontrolle zu ergänzen.

Die parlamentarische Begleitung sollte umso intensiver sein, je größer die der Exekutive auch nach einer gesetzlichen Konkretisierung noch verbleibenden Spielräume sind. Voraussetzung jeder parlamentarischen Begleitung an der exekutiven Rechtsetzung ist eine ausreichende Informationsgrundlage. Daher ist eine entsprechende Unterrichtungspflicht der Landesregierung gegenüber dem Landtag angezeigt.

Nach dem Beschluss des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 19. Juni 2020 (Aktenzeichen 2/20) und den Ankündigungen der Landesregierung in diesem Verfahren kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Landesregierung dem Landtag auf der Grundlage von Artikel 25 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung stets mit einem Verordnungsentwurf auch eine Begründung übermittelt. Eine solche Pflicht der Landesregierung zur Begründung gegenüber dem Landtag sollte daher gesetzlich verankert werden.

Nachzudenken wäre allerdings über eine enge gesetzliche Ausnahme für den Fall, dass eine vorherige Begründung ein rechtzeitiges Handeln unmöglich machen und damit die Funktionsfähigkeit der exekutiven Rechtsetzung gefährden würde. In diesem Fall müsste die Begründung unverzüglich nachgeholt werden.

Die besondere Bedeutung des Regelungsgegenstandes und verbleibende Unsicherheiten können es rechtfertigen, auch Beteiligungsrechte des Landtags unmittelbar am Erlass von Rechtsverordnungen gesetzlich vorzusehen. In Betracht käme ein parlamentarisches Zustimmungserfordernis für Rechtsverordnungen, das meines Erachtens als Vetorecht ausgestaltet werden sollte. Alternativ wäre ein Recht des Landtags auf vorherige Stellungnahme denkbar, das bei einer Abweichung der Landesregierung eine Begründungspflicht auslösen könnte. In Fällen besonderer Eilbedürftigkeit müsste wiederum zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der exekutiven Rechtsetzung die vorherige durch eine unverzügliche nachträgliche Beteiligungsmöglichkeit ersetzt werden können. Für den Fall eines nachträglichen Vetos sollte in der Konsequenz vorgesehen werden, dass die Rechtsverordnung nach einer kurzen Übergangsfrist automatisch außer Kraft tritt.

Derartige parlamentarische Beteiligungsrechte, die eine eigene Entscheidungsfindung bzw. einen aktiven Beitrag des Parlaments erfordern, müsste der Landtag allerdings als Ganzes wahrnehmen. In Niedersachsen sind mit Blick auf Artikel 20 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung keine Ausnahmen hiervon zulässig.

Sowohl die Begründungspflicht der Landesregierung gegenüber dem Landtag als auch gegebenenfalls normierte parlamentarische Beteiligungsrechte an der Verordnungsgebung sollten mit Blick auf die neue Befristungsregelung des § 28 a Abs. 5 IfSG explizit auf den Fall der Verlängerung der Geltungsdauer einer Rechtsverordnung erstreckt werden.

Nun zur vierten Option. Schließlich könnten weitere Kontrollinstrumente gesetzlich verankert werden, die auf die erlassenen Rechtsverordnungen selbst gerichtet sind, um die nunmehr in § 28 a Abs. 5 IfSG vorgesehene Befristungsregelung landesgesetzlich zu flankieren. Es sollte klargestellt werden, dass die in § 28 a Abs. 5 Satz 1 IfSG vorgesehene Begründungspflicht auch bei jeder Verlängerung der Geltungsdauer einer Rechtsverordnung eingreift. Zu erwägen wäre darüber hinaus eine gesetzlich verankerte Pflicht zur Evaluierung der Schutzmaßnahmen, in die der Landtag einbezogen werden sollte.

Zusammenfassend lassen sich aus meiner Sicht die folgenden Empfehlungen geben:

Der Landtag sollte im weiteren Pandemieverlauf selbstbewusst mehr Verantwortung bei der Krisenbewältigung übernehmen. Mit der Einsetzung des Sonderausschusses Pandemie ist er bereits einen ersten wichtigen Schritt gegangen. Der Gesetzgeber sollte nunmehr zwei sich ergänzende Ansätze verfolgen, also eine Kombination aus den von mir dargestellten Optionen zwei und drei. Zum einen sollte er konkretisierende Vorgaben zu den notwendigen Schutzmaßnahmen aufstellen, also den durch das Infektionsschutzgesetz gezogenen, nach wie vor weiten Rahmen enger ziehen. Zum anderen ist eine stärkere parlamentarische Begleitung der exekutiven Rechtsetzung wünschenswert.

Zwingend erforderlich ist eine frühzeitige und vollständige Unterrichtung des Landtages durch die Landesregierung einschließlich einer Begründung von Verordnungsentwürfen. Darüber hinaus sind weitere parlamentarische Beteiligungsrechte an der Verordnungsgebung denkbar. Beide Ansätze können meines Erachtens auf Artikel 80 Abs. 4 GG gestützt werden. Dies gilt auch für eine ebenfalls zu erwägende Evaluierungspflicht im Sinne der vierten Option.

Abg. **Jens Nacke** (CDU): Sie können sich wahrscheinlich denken, Frau Prof. Dr. Schwerdtfeger, worauf ich jetzt hinauswill. Denn vieles von dem, was Sie uns vorgestellt haben, basiert natürlich letzten Endes auf der Annahme, dass der Landesgesetzgeber nach Artikel 80 Abs. 4 GG hier eintreten kann.

Sie haben die vorangehenden Vorträge gehört. Ich hatte Herrn Dr. Johann so verstanden, dass er dort schon vom Wortlaut her keine Kompetenz des Landesgesetzgebers sieht, und ich habe auch Herrn Dr. Thiele so verstanden, dass er zumindest aus dem Wortlaut des Artikels 80 Abs. 1 Satz 4 GG nicht entnehmen kann, dass der Bundesgesetzgeber hier ein Subdelegationsrecht an den Landesgesetzgeber vorsieht.

Wie würden Sie das mit Blick auf die Ausführungen Ihrer Vorredner einschätzen? - Das soll gar nicht so frech klingen, wie es vielleicht rüberkommt, aber wenn ich mich an die gutachterliche Tätigkeit entsinne, steht natürlich der Sinn und Zweck hinter dem Wortlaut hintenan.

Prof. **Dr. Angela Schwerdtfeger**: Zunächst einmal kann ich bestätigen, was die Kollegen bereits gesagt haben. Es handelt sich hier natürlich um eine Frage, die noch nicht so wahnsinnig viel diskutiert wurde. Es werden dazu unterschiedliche Meinungen vertreten, es ist also in der Tat eine umstrittene Frage. In der Praxis hat Artikel 80 Abs. 4 GG bisher insgesamt eine geringe Bedeutung gespielt, aber vor allen Dingen natürlich in dieser Konstellation.

Ich würde nach wie vor - auch nach den Beiträgen der Kollegen - an der Zulässigkeit dieser Subdelegation festhalten. Ich habe mir auch ein paar Notizen dazu gemacht. Zum Hintergrund: Ich würde ansetzen bei Artikel 80 Abs. 4 GG und bei der Zwecksetzung von Artikel 80 Abs. 4 GG, dass der Gesetzgeber theoretisch sogar ein komplettes Gesetz erlassen könnte, das die Verordnung vertritt. Das hatten Sie ja auch bereits ausgeführt. Der Ansatzpunkt ist dann sozusagen, dass ja ein Weniger dann erst recht möglich sein muss.

Ich hatte Herrn Dr. Johann auch so verstanden, dass er sagt, dass es eigentlich nicht ein Weniger ist, sondern etwas ganz anderes. Das würde ich nicht so sehen. Allerdings möchte ich dabei auch noch einmal betonen: Natürlich müsste sich auch der Gesetzgeber in dem Rahmen halten, den das Infektionsschutzgesetz skizziert. Aber da hatte ich in meiner Stellungnahme eben ausgeführt, dass es dort noch beachtliche Spielräume gibt.

Das heißt also, in gewisser Weise - bildlich gesprochen - zieht der Bundesgesetzgeber einen Rahmen im Infektionsschutzgesetz, und diesen Rahmen verkleinert dann wiederum noch der Landesgesetzgeber. Insofern würde ich sagen, es ist nichts anderes, sondern ein Weniger, und vor dem Hintergrund, dass die Landesparlamente gestärkt werden sollten, denke ich, geht das eigentlich genau in diese Richtung, die dort ursprünglich beabsichtigt wurde.

Dass es zu Widersprüchen kommen kann, wenn wie in Baden-Württemberg das Gesetz erlassen wurde, bevor die Änderungen durch das dritte Bevölkerungsschutzgesetz erlassen wurden, ist meines Erachtens auch kein Hinderungsgrund. Denn natürlich ist es in diesen Fällen so, dass der Rahmen entsprechend gewahrt werden muss. Das heißt, wenn es da zu einem Konflikt kommt, geht insofern die Vorgabe des Infektionsschutzgesetzes vor. Das heißt aber nicht, dass ich des-

wegen schon von vornherein sagen kann, dass keine landesgesetzlichen Regelungen vorgesehen werden können.

Dann kam noch das Argument, dass wir keine saubere Trennung haben. Ich glaube aber schon, dass man das sehr deutlich machen kann, indem eben der Gesetzgeber ganz klar vorgibt, was er regelt und entsprechend dann das Übrige an die Exekutive zurückdelegiert.

Vielleicht auch noch einmal zu dem Argument von Herrn Dr. Thiele mit Artikel 80 Abs. 1 Satz 4 GG: Da geht es ja darum, dass das Gesetz eine Delegationsmöglichkeit vorgesehen haben soll, und wenn ich das sozusagen schematisch der Reihe nach durchgehe, würde ich sagen, dass das Infektionsschutzgesetz in § 32 eine derartige Subdelegation vorsieht, die also eigentlich die Landesregierung vornehmen könnte. Wenn jetzt aber nach Artikel 80 Abs. 4 GG der Landesgesetzgeber an diese Stelle tritt, dann muss er das Gleiche tun dürfen. Ich sehe hier insofern keinen Widerspruch zu dem Gesetzeswortlaut des Artikels 80 Abs. 1 Satz 4 GG. Auch bei Artikel 80 Abs. 4 GG, wo es um eine Regelung geht, würde ich sagen, dass der Wortlaut dem nicht entgegensteht. Und was die Ausführungen von Herrn Dr. Johann betrifft, dass der Erstdelegatar nicht ausdrücklich noch ein zweiter Delegatar sein kann: Die Aussage klingt zwar gut, aber das sehe ich durch Artikel 80 auch nicht ausgeschlossen. Sprich: Wenn ich mir Artikel 80 anschau und sozusagen schulmäßig durchprüfe, sehe ich, wenn ich die einzelnen Schritte vollführe, keine Hinderung. Wie gesagt, der Wortlaut würde meines Erachtens dem nicht entgegenstehen, und dann schlägt auf jeden Fall der Sinn und Zweck, der eben sagt: Wir wollen die Landesparlamente stärken. Und da kann es ja nicht sein, dass es dem Landesgesetzgeber verwehrt wird, wenn er weniger tut als er dürfte.

Das wäre meine Argumentation, an der ich nach wie vor festhalten würde.

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

Leibniz Universität Hannover Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Sozialrecht, öffentliches Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaften

Schriftliche Stellungnahme: Vorlage 6

per Videokonferenztechnik zugeschaltet:

- Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf: Dieser Sonderausschuss widmet sich der wichtigen Aufgabe, die Folgen der Pandemiebewältigung in Niedersachsen aufzuarbeiten und daraus Lehren für die Zukunft zu ziehen. Angesichts der Kürze der Zeit möchte ich mich auf das - aus meiner Sicht - Kernproblem beschränken, ob und inwieweit verfassungsrechtlich eine stärkere Beteiligung des Parlaments an den Maßnahmen des Landes Niedersachsen zur Eindämmung des Coronavirus geboten ist. Es geht also konkret um die Frage, ob Schutzmaßnahmen nach den §§ 28 ff. IfSG allein durch Rechtsverordnungen der Landesregierung getroffen werden dürfen oder ob es dafür zumindest auch einer parlamentsgesetzlichen Steuerung der Pandemiebewältigung durch den Landtag bedarf.

Bislang hat das Land die Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie durch Rechtsverordnungen der Landesregierung getroffen, gestützt auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit §§ 28 ff. IfSG. Ein Landesgesetz zur Regelung der Schutzmaßnahmen ist bislang nicht ergangen; d. h. der Landtag hat von der Möglichkeit des Artikels 80 Abs. 4 GG keinen Gebrauch gemacht, das Infektionsschutzgesetz durch Parlamentsgesetz zu vollziehen.

Die Frage ist aber aus meiner Sicht, ob nicht der Landtag von der Regelungsmöglichkeit des Artikels 80 Abs. 4 GG zumindest für die Zukunft und jedenfalls bezogen auf einzelne Sach- und Lebensbereiche Gebrauch machen muss. Artikel 80 Abs. 4 GG selbst sieht zwar nur eine Ermächtigung der Länder vor, das Infektionsschutzgesetz durch Landesgesetz zu vollziehen. Eine Verpflichtung zu einer landesgesetzlichen Regelung der Schutzmaßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus kann sich aber aus allgemeinen Landesverfassungsrechtsgrundsätzen für die Kompetenzabschichtung zwischen Legislative und Exekutive ergeben.

Für das Verhältnis zwischen dem Parlament und der Exekutive gilt verfassungsrechtlich:

Grundsätzlich ist der Erlass von wesentlichen - d. h. vor allem von allen grundrechtsrelevanten Fragen - nach dem rechts- und demokratiestaatlichen Grundsatz vom Parlamentsvorbehalt des Gesetzes Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers. Das Parlament ist also verpflichtet, alle wesentlichen, für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen und nicht anderen Normgebern zu überlassen, d. h. er darf seine Rechtsetzungsverantwortlichkeit nicht auf Dritte, wie die Landesregierung, delegieren. Der Grund hierfür ist - das haben wir jetzt schon mehrmals gehört -, dass die besonderen Strukturen parlamentarischer Gesetzgebung grundsätzlich grundrechtsadäquatere Entscheidungen erwarten lassen als Rechtsverordnungen der Landesregierung.

Allerdings gibt es Ausnahmen vom Gesetzesvorbehalt und damit auch von dem Erfordernis einer parlamentsgesetzlichen Regelung der grundrechtsrelevanten wesentlichen Fragen, und diese Ausnahmen gelten eben immer dann, wenn exekutive Rechtsetzung durch Verordnung die besseren Voraussetzungen für die Sicherung und Verwirklichung der Grundrechte bietet. Anerkannt ist dies insbesondere in Fällen, in denen sich die Lebensverhältnisse so rasch verändern, dass das parlamentarische Rechtsetzungsverfahren wegen seiner Formalisierung und Komplexität zu schwerfällig ist, um flexibel reagieren zu können - Stichwort „dynamischer Grundrechtsschutz“.

Aus diesen verfassungsrechtlichen - auch landesverfassungsrechtlichen - Grundsätzen ergibt sich für die Abgrenzung der Regelungsbefugnisse von Parlament und Exekutive das folgende Stufenmodell:

Erstens. Grundsätzlich muss das Parlament alle wesentlichen, insbesondere grundrechtsrelevanten Fragen selbst regeln. Nicht wesentliche Fragen bzw. Detailfragen kann es der Regierung zur Regelung durch Verordnung überlassen.

Zweitens. Wenn ausnahmsweise das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren zu langwierig und schwerfällig ist und exekutive Rechtsetzung bessere Voraussetzungen für die Verwirklichung der Grundrechte bietet - wie insbesondere bei Gefahr im Verzug -, darf das Parlament auf eine eigene gesetzliche Regelung verzichten und die

Regelung grundrechtswesentlicher Fragen der Exekutive überlassen. In diesem Fall ist aber zur Wahrung einer Mindestbeteiligung des Parlaments grundsätzlich ein Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Landtags zu den Rechtsverordnungen der Exekutive vorzusehen. Scheidet ein Zustimmungsvorbehalt aus Gründen eines effektiven dynamischen Grundrechtsschutzes aus, mag im Einzelfall auch ein Genehmigungsvorbehalt genügen.

Ich komme zu den Schutzmaßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie im Sinne der §§ 28 ff. IfSG. Bei allen diesen Schutzmaßnahmen handelt es sich um für die Verwirklichung nahezu aller grundrechtlichen Freiheiten wesentliche Regelungen, die dem Parlamentsvorbehalt unterliegen. Es hat noch nie zuvor in der Bundesrepublik so weitreichende, tiefgreifende und langandauernde staatliche Freiheitseinschränkungen gegeben. Das heißt, alle diese Schutzmaßnahmen bedürfen nach der Wesentlichkeitstheorie einer parlamentsgesetzlichen Regelung.

Nun haben wir zwar eine solche parlamentsgesetzliche Regelung in den §§ 28 ff. IfSG, mit denen der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 19 GG Gebrauch gemacht hat. Das Infektionsschutzgesetz mag nach der jüngsten Novellierung und insbesondere der Ergänzung um § 28 a auch stärker bestimmt sein als vorher, sodass möglicherweise Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG gewahrt ist. - Ich möchte dazu nicht abschließend Stellung nehmen.

Jedoch - und das ist der entscheidende Punkt, und das sehe ich auch wirklich anders als insbesondere Herr Prof. Dr. Ipsen - gehen die mit den Corona-Schutzmaßnahmen verbundenen Eingriffe in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger ja nicht vom Bund aus, sondern von den Ländern. Der Bund sieht hierfür nur eine Ermächtigung vor, wie man an § 32 IfSG sieht. Nach dem - auch demokratiestaatlich fundierten - Parlamentsvorbehalt bedürfen daher die in §§ 28 ff. IfSG vorgesehenen Schutzmaßnahmen grundsätzlich einer landesparlamentsgesetzlichen Regelung.

Meines Erachtens müssen die Länder von der Möglichkeit des Artikels 80 Abs. 4 GG Gebrauch machen. Die in Artikel 80 Abs. 4 GG normierte Befugnis der Länder zum Handeln durch Gesetz verdichtet sich sub specie des demokratiestaatli-

chen Parlamentsvorbehalts zur Pflicht. Das gilt jedenfalls für alle die Sach- und Lebensbereiche, die in §§ 28 ff. IfSG inhaltlich nicht so dicht geregelt und vorstrukturiert sind, dass die Länder keine eigenen Spielräume mehr haben. Wenn ich mir § 28 a IfSG ansehe, dann sehe ich diese inhaltliche Vorstrukturierung nicht.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz mag zwar zu Beginn der Corona-Pandemie vorgelegen haben, weil Deutschland auf die plötzlich auftretende Pandemie nicht vorbereitet war. Mittlerweile hat sich die Situation aber geändert, sodass der Landtag grundrechtswesentliche Fragen, die sich ohne Gefährdung des Gebotes optimalen Grundrechtsschutzes im parlamentarischen Rechtsetzungsverfahren regeln lassen, selbst regeln muss und grundsätzlich nicht anderen Normgebern wie der Landesregierung überlassen darf.

Soweit zu den verfassungsrechtlichen Grundsätzen. Im Folgenden möchte ich auf der Grundlage dieser verfassungsrechtlichen Grundsätze kurz auf die beiden Gesetzentwürfe der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und der FDP eingehen, die auf unterschiedliche Weise versuchen, eine stärkere parlamentsgesetzliche Steuerung der Schutzmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Pandemie herzustellen.

Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die sieht in § 2 eine Unterrichtungspflicht der Landesregierung vor. Diese ist unproblematisch zulässig. Artikel 25 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 der Niedersächsischen Verfassung sieht genau diese Unterrichtungspflicht vor. gelt werden. Artikel 25 der Niedersächsischen Verfassung ist nicht auf die Vorbereitung von Rechtsverordnungen der Landesregierung auf der Grundlage von Landesgesetzen beschränkt, sondern gilt für alle Verordnungen der Landesregierung, also auch für solche, die auf der Grundlage von Bundesgesetzen wie dem Infektionsschutzgesetz ergehen. Ob sich die in § 2 des Gesetzentwurfs vorgesehene Unterrichtungspflicht der Landesregierung auch auf Artikel 80 Abs. 4 GG stützen lässt, kann deshalb meines Erachtens dahinstehen.

Zu § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs: Das Stellungnahmerecht zugunsten des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen des Landtags zu Rechtsverordnungen der Länder gemäß § 32 IfSG folgt nicht aus Artikel 25 der Niedersächsischen Verfassung. Es lässt sich aber legitimieren

durch Artikel 80 Abs. 4 GG, weil es zulässig ist als „Minus“ gegenüber der in dieser Verfassungsvorschrift ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, das Infektionsschutzgesetz auch allein durch Landesgesetz zu vollziehen.

Ob allerdings ein Stellungnahmerecht zugunsten des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen des Landtags zulässig ist, ist mit Blick auf Artikel 20 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung aus meiner Sicht zweifelhaft. Das ist aber auch schon von meinen Vorrednern zur Sprache gebracht worden.

Problematisch an dem Gesetzentwurf ist meines Erachtens auch, dass diese Unterrichtungspflicht der Landesregierung und das Stellungnahmerecht des Ausschusses des Landtages unter dem Gesichtspunkt des demokratiestaatlichen Parlamentsvorbehalts nicht ausreichen. Denn wegen der weitreichenden Grundrechtseingriffe, die von den Corona-Schutzmaßnahmen ausgehen, brauchen wir, wie gesagt, grundsätzlich eine parlamentsgesetzliche Regelung der Maßnahmen oder zumindest ein Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Landtags.

Daran ändert sich meines Erachtens auch nicht deshalb etwas, weil natürlich der Landtag die Sache jederzeit an sich ziehen kann, wenn er mit einer Rechtsverordnung der Landesregierung nicht einverstanden ist; denn dann müsste ja der Landtag erst noch ein Gesetz erarbeiten, was dann angesichts der Langwierigkeit des Gesetzgebungsverfahrens, das ja gerade die besonderen Vorteile des Verfahrens birgt, in Zeiten der Pandemie zu spät kommen könnte.

Die FDP-Fraktion geht in ihrem Gesetzentwurf etwas anders an die Frage heran, wie man die Beteiligungsmöglichkeiten des Parlaments verstärken könnte.

Zunächst zu den in den §§ 1 und 3 des Gesetzentwurfs vorgesehenen wesentlichen Grundsätzen für Schutzmaßnahmen nach den §§ 28 ff. IfSG: Die Befugnis dafür folgt - das haben wir jetzt schon mehrfach gehört - aus Artikel 80 Abs. 4 GG, der genau eine solche Regelungsmöglichkeit durch Gesetz vorsieht. Meines Erachtens ist der Landtag zum Gebrauch machen von dieser Möglichkeit des Artikels 80 Abs. 4 GG unter demokratiestaatlichen Gesichtspunkten sogar verpflichtet.

Inhaltlich erscheinen mir die Grundsätze, die in den §§ 1 und 3 des Gesetzentwurfs der Fraktion der FDP geregelt sind, noch unzureichend, weil sie sich eigentlich nur auf die Benennung allgemeiner Ziele von Schutzmaßnahmen des Landes beschränken und auf einzelne Sach- und Lebensbereiche wie Schule, Beruf, Gastronomie, Hotellerie etc. konkret zugeschnittene Regelungen fehlen.

Die Ermächtigung der Landesregierung nach § 4 Abs. 1 Gesetzentwurf, nach Maßgabe des § 32 IfSG Rechtsverordnungen zu erlassen - das ist die Subdelegation, die auch schon mehrfach angesprochen wurde -, ist meines Erachtens - da teile ich ganz die Auffassung von Frau Prof. Dr. Schwerdtfeger - zum einen schon nach Artikel 43 der Niedersächsischen Verfassung zulässig. Denn Gesetze im Sinne von Artikel 43 Abs. 1 Satz 1, die die Landesregierung ermächtigen, Vorschriften im Sinne des Artikels 41 als Verordnungen zu erlassen, sind auch Landesgesetze, die nach Artikel 80 Abs. 4 GG zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes des Bundes ergehen.

Artikel 80 Abs. 4 GG steht meines Erachtens - die Frage ist umstritten, das ist richtig - einer solchen landesgesetzlichen Ermächtigung der Landesregierung nicht entgegen. Es wurde schon mehrfach der Wortlaut erwähnt, aber wenn wir uns den Wortlaut einmal anschauen, dann steht dort: „sind die Länder zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt“. Das verdrängt die Möglichkeit einer Subdelegation oder die Handlungsform der Verordnung durch die Landesregierung nicht, sondern ersetzt sie.

Die Möglichkeit der Subdelegation an die Landesregierung durch den Landesgesetzgeber folgt auch daraus, dass sie sich als „Minus“ auf die Möglichkeit des Artikels 80 Abs. 4 GG stützen lässt, Bundesgesetze, die die Landesregierung zur Verordnungsgebung ermächtigen, vollständig durch Landesgesetz zu regeln.

Am wichtigsten ist der Zweck des Artikels 80 Abs. 4 GG. Wozu dient er? - Er nimmt letztlich Rücksicht auf die föderale Ordnung und überlässt die Verteilung der Rechtsetzungsbefugnisse zwischen Landtag und Landesregierung den Ländern. Artikel 80 Abs. 4 GG will es den Ländern ermöglichen, dem demokratiestaatlichen Gesetzesvorbehalt und somit der Wesentlichkeitstheorie durch eine landesgesetzliche Regelung zu al-

len grundrechtswesentlichen Fragen bei dem Vollzug von Bundesgesetzen Rechnung zu tragen. Er schließt dann aber eine Weiterdelegation der Rechtsetzungsbefugnisse auf die Landesregierung durch den Landtag zur Regelung grundrechtsunwesentlicher Fragen oder grundrechtswesentlicher Fragen bei Gefahr im Verzug nicht aus.

§ 4 Abs. 2 des Gesetzentwurfs der Fraktion der FDP betrifft den Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Landtags. Das ist ganz klar zulässig nach Artikel 43 der Niedersächsischen Verfassung. Es ist allgemein anerkannt, dass der Landtag eine Ermächtigung der Landesregierung zum Erlass von Verordnungen nach Artikel 43 mit Zustimmungsvorbehalten versehen kann.

§ 4 Abs. 2 des Gesetzentwurfs lässt sich aber zusätzlich auch auf Artikel 80 Abs. 4 GG stützen. Meines Erachtens ist er verfassungsrechtlich sogar geboten.

Der Genehmigungsvorbehalt in § 4 Abs. 3 des Gesetzentwurfs ist grundsätzlich zulässig. Problematisch ist die Genehmigung durch den Ausschuss mit Blick auf Artikel 20 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung, weil die Verfassung in Niedersachsen nur beratende und keine beschließenden Ausschüsse kennt.

Im Ergebnis gilt also: Meines Erachtens muss der Landtag die Bewältigung der Corona-Pandemie künftig stärker selbst steuern. Er muss alle grundrechtsrelevanten Regelungen selbst durch Gesetz treffen. Welche das im Einzelnen sind, lässt sich natürlich nur bezogen auf den jeweiligen Sach- und Lebensbereich festlegen. Die Regelung grundrechtsunwesentlicher Fragen und grundrechtswesentlicher Fragen bei Gefahr im Verzug, die wir jetzt aber nicht mehr permanent haben - bzw. es steht fest, welche Schutzmaßnahmen in welchen Situationen ergriffen werden können -, kann der Landtag der Landesregierung durch Verordnung überlassen.

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU): Vielen Dank, Frau Prof. Dr. Brosius-Gersdorf, für Ihre Ausführungen. - Es gibt keine weiteren Fragen. Der Ausschuss wird dann in seiner nächsten Sitzung intensiv über die Ergebnisse der heutigen Anhörung beraten.

Tagesordnungspunkt 2:

a) **Entwurf eines Gesetzes zur Beteiligung des Landtages bei Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz des Bundes**

Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen - [Drs. 18/6297](#)

b) **Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur Bekämpfung der Coronavirus-Epidemie**

Gesetzentwurf der Fraktion der FDP - [Drs. 18/6381](#)

zu a: *erste Beratung: 75. Plenarsitzung am 23.04.2020*

federführend: AfRuV

mitberatend: AfSGuG

mitberatend gem. § 28 Abs. 4 GO LT: APandemie

zu b: *erste Beratung: 76. Plenarsitzung am 12.05.2020*

federführend: AfRuV

mitberatend gem. § 28 Abs. 4 GO LT: APandemie

In seiner 58. Sitzung am 4. November 2020 hatte der Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen den Sonderausschuss gebeten, zu den seinen Zuständigkeitsbereich betreffenden Gesichtspunkten der beiden Gesetzentwürfe Stellung zu nehmen.

Beginn der Mitberatung zur Abgabe einer Stellungnahme

Abg. **Jens Nacke** (CDU) eröffnete die Mitberatung mit der Feststellung, dass in der heutigen Anhörung ganz unterschiedliche juristische Auffassungen zu der Frage geäußert worden seien, ob der Landtag an Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz des Bundes stärker beteiligt werden könne und solle.

Der Sonderausschuss müsse die Anhörung sowie die von Herrn Prof. Dr. Ipsen und Frau Prof. Dr. Brosius-Gersdorf in Aussicht gestellten Unterlagen zunächst auswerten, bevor er zu den Gesetzentwürfen Stellung nehmen könne.

Der Vertreter der CDU-Fraktion äußerte allerdings bereits die Einschätzung, dass der Landtag an-

gesichts der juristisch unklaren Lage nicht gut beraten wäre, wenn er an dieser Stelle von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch machte. Besser sei es, es bei dem vom Bundesgesetzgeber vorgesehenen Erlass von Verordnungen durch die Landesregierung zu belassen. Der Landtag könne seine Kontrollfunktion mit den vorhandenen Mitteln wahrnehmen, wie er es in den vergangenen Monaten bereits getan habe. Insofern sehe er wenig Spielraum für die gesetzgeberischen Initiativen der Oppositionsfraktionen, resümierte der Abgeordnete.

Abg. **Julia Willie Hamburg** (GRÜNE) entgegnete, die Angehörten seien sich zwar in einigen juristischen Fragen uneinig gewesen, sähen aber in ihrer großen Mehrheit die Notwendigkeit, dass sich das Parlament intensiv mit den Verordnungen befasse. Dies bestärke die Fraktion der Grünen in ihrer Überzeugung, dass landesgesetzliche Regelungen geschaffen werden müssten, um die Rolle des Parlaments zu stärken. Das Gespräch hierüber müsse fortgesetzt werde.

Abg. **Christian Grascha** (FDP) schloss sich dieser Ansicht an. Die FDP-Fraktion halte es für notwendig, das Parlament stärker in die Bekämpfung der Pandemie einzubinden. Wenn geklärt sei, welche Schritte hierzu rechtlich möglich seien, sei es eine Frage des politischen Willens, welche Änderungen man vorsehe.

Der Abgeordnete wies darauf hin, dass für die nächste Sitzung vorgesehen sei, ein Resümee über die heutige Anhörung zu ziehen. Dabei sollten auch die beiden Gesetzentwürfe eine Rolle spielen. Vor diesem Hintergrund schlug er vor, die Mitberatung in der nächsten Sitzung fortzusetzen.

Abg. **Wiard Siebels** (SPD) stimmte dem Vorschlag des Abg. Grascha zu und regte an, dem Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen die Niederschrift über die heutige Anhörung zuzuleiten.

Weiteres Verfahren

Der **Ausschuss** kam überein, dem Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen die Niederschrift über die heutige Anhörung zuzuleiten und die Mitberatung zu den beiden Gesetzentwürfen in der nächsten Sitzung fortzusetzen.

Tagesordnungspunkt 3:

Terminierung der Abläufe und Inhalte der nächsten Sitzungen

*Zu diesem Tagesordnungspunkt war den Mitgliedern und stellvertretenden Mitgliedern des Ausschusses ein Vorschlag für die Planung bzw. Inhalte der vorgesehenen Sitzungen mit Stand vom 26.11.2020 zugeleitet worden (s. **Anlage** zu dieser Niederschrift).*

Sitzungstermine/Inhalte

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) warf die Frage auf, ob der Ausschuss mit dem Vorschlag für die Sitzungstermine und die Inhalte dieser Sitzungen einverstanden sei und welche der vorgeschlagenen zwei weiteren Sitzungstermine in den Terminkalender der Ausschussmitglieder passten.

Abg. **Jens Nacke** (CDU) teilte mit, dass aufgrund der Sonderplenarsitzung am heutigen Tage, die länger als geplant gedauert habe, die eigentlich vorgesehene Arbeitskreissitzung der Fraktionen der CDU und der SPD nicht habe stattfinden können. Insofern sollte die Terminplanung auf die Ausschusssitzung am 14. Dezember 2020 verschoben werden, damit die Chance bestehe, sich darüber in den Fraktionen und zwischen den Koalitionsfraktionen abzustimmen.

Abg. **Wiard Siebels** (SPD) schloss sich diesem Vorschlag an. Er wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die für die Sitzung am 22. Februar 2021 geplante Unterrichtung zu dem Themenblock 3 „Öffentlicher Gesundheitsdienst, Kommunale Umsetzung, Krankenhäuser, Auswirkungen auf die Altenheime und Familien in Zeiten einer Pandemie, Pandemie-Plan des Landes“ fast ausschließlich in der Zuständigkeit des Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung liege, dessen Kapazitäten jedoch in den nächsten Wochen und Monaten weiterhin für die Bekämpfung der Corona-Krise und auch für die Organisation und Abwicklung der Impfungen benötigt würden. Insofern sollte dieser Themenblock bei der Festlegung des Terminplans mit einem anderen Themenblock getauscht werden.

Abg. **Christian Grascha** (FDP) gab zur Kenntnis, dass der Arbeitskreis der FDP-Fraktion getagt

habe mit dem Ergebnis, dass alle Termine in dem Terminvorschlag zeitlich passten.

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) bat die Fraktionen, bis zu der Sitzung am 14. Dezember 2020 eine Klärung darüber herbeizuführen, welche zwei weiteren Sitzungstermine im Terminplan festgelegt werden sollten und mit welchem Themenblock der Themenblock 3 getauscht werden sollte.

Weitere Beratung zum Themenblock 1

Auf die Frage des Abg. **Christian Grascha** (FDP), welcher Ablauf für die Aussprache zum Themenblock 1 und das diesbezügliche Resümee für den Abschlussbericht für die Sitzung am 14. Dezember 2020 geplant sei, führte Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) aus, seiner Meinung nach sollte diese Sitzung intensiv dafür genutzt werden, die Anhörung und die zahlreichen Vorlagen zum Themenblock 1 zusammenzufassen und dazu eine entsprechende Bewertung seitens der Fraktionen vorzunehmen. Im Rahmen der Anhörung unter dem TOP 1 seien schon die unterschiedlichen Positionen nicht nur zwischen den Fraktionen, sondern auch zwischen den verschiedenen juristischen Fakultäten deutlich geworden. Aus dem Resümee zu der Anhörung sollten möglichst auch schon wesentliche Botschaften, vielleicht auch schon gemeinsame Positionen in dem einen oder anderen Punkt für den gemeinsamen Abschlussbericht hervorgehen.

Abg. **Dr. Thela Wernstedt** (SPD) berichtete, dass in der Enquetekommission „Sicherstellung der ambulanten und stationären medizinischen Versorgung in Niedersachsen - für eine qualitativ hochwertige und wohnortnahe medizinische Versorgung“ die Problemstellungen, Fragestellungen und Lösungsvorschläge von der wissenschaftlichen Begleitung dargelegt worden seien. Diese seien dann in langen Debatten in der Enquetekommission entweder konsentiert worden oder nicht. Auf dieser Grundlage werde deren Abschlussbericht abgefasst, der dann auch noch einmal gegengelesen werde. Dabei handele es sich um einen umfangreichen Prozess, in dessen Ergebnis sich alle entweder mit ihren konsentierten Positionen oder mit ihren gegensätzlichen Positionen wiederfinden könnten.

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) führte an, dass es leider nicht möglich gewesen sei, bereits zu der

heutigen Sitzung die wissenschaftliche Begleitung sicherzustellen. Die Fraktion der Grünen habe Kontakt zum Helmholtz-Zentrum für Infektionsforschung aufgenommen, das unter gewissen Rahmenbedingungen die wissenschaftliche Begleitung übernehmen könnte. Die Landtagsverwaltung sei aktuell im Austausch mit dem Helmholtz-Zentrum, sodass wohl in den nächsten Tagen Klarheit darüber bestehen werde, ob und unter welchen Rahmenbedingungen die wissenschaftliche Begleitung von ihm sichergestellt werden könne. Es bestehe durchaus Anlass zu Optimismus, sodass dann eine gute Lösung für diesen Sonderausschuss gefunden wäre.

Abg. **Dr. Thela Wernstedt** (SPD) war der Auffassung, dass das Helmholtz-Zentrum für Infektionsforschung über eine sehr gute wissenschaftliche Expertise verfüge. Wünschenswert wäre es auch, wenn die Experten, die für diese Aufgabe eingesetzt würden, auch über die nötige Sensibilität für die parlamentarischen Abläufe verfügten.

Abg. **Christian Grascha** (FDP) hielt es für sinnvoll, wenn die Fraktionen den Versuch unternehmen würden, in dem für die Sitzung am 14. Dezember 2020 vorgesehenen Resümee zumindest bei bestimmten Punkten einen Konsens zu erzielen und wenn dafür im Vorfeld dieser Sitzung eine Beratungsgrundlage erarbeitet würde.

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) schlug vor, am Rande des bevorstehenden Plenarsitzungsabschnitts zwischen den Obleuten der Fraktionen die wichtigsten Eckpunkte abzustimmen, mit denen sich der Ausschuss intensiv befassen sollte, um dann bei bestimmten Themenfeldern, bei denen dies möglich sei, möglichst eine Einigung zu erzielen. Bereits im Rahmen der Diskussion zu den verschiedenen Beiträgen der Anzuhörenden sei bei den Fraktionen der gemeinsame Wunsch deutlich geworden, eine stärkere Beteiligung und Einbindung des Parlaments zu ermöglichen. Der Rahmen dafür könnte möglicherweise in einer Beratung der Obleute festgelegt werden.

Abg. **Wiard Siebels** (SPD) hielt eine Beratung der Obleute am Rande des bevorstehenden Plenarsitzungsabschnitts für sinnvoll. Allerdings würde eine Wiedergabe der unterschiedlichen, zum Teil gegensätzlichen Positionen aus der Anhörung unter TOP 1 den Ausschuss inhaltlich wohl nicht wesentlich weiterbringen. Eine inhaltliche Übereinstimmung könne er auch nach den Er-

gebnissen der Anhörung nicht feststellen. Gleichwohl wäre eine solche Zusammenfassung eine gute Grundlage auch für den Abschlussbericht.

Abg. **Julia Willie Hamburg** (GRÜNE) erklärte, auch sie bezweifle, dass die Fraktionen im Ausschuss eine Einigung über ein Landesinfektionsschutzgesetz erzielen würden. Aus ihrer Sicht seien allerdings durchaus gemeinsame Positionen der Fraktionen erkennbar, z. B. hinsichtlich einer stärkeren Beteiligung des Parlaments auch unter den Bedingungen einer Pandemie mit digitalen Lösungen und der Überprüfung von Gesetzen auf deren Pandemiefestigkeit hin nicht nur bezogen auf die aktuelle Corona-Pandemie, sondern allgemein. Über die Intensität oder Ausgestaltung beständen allerdings möglicherweise unterschiedliche Auffassungen.

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) ging davon aus, dass die Aussprache in der Sitzung am 14. Dezember 2020 nicht auf der Grundlage einer Vorlage geführt werden könne, wie sie vom Gesetzgebungs- und Beratungsdienst üblicherweise im Rahmen von Gesetzesberatungen erstellt werde, weil die wissenschaftliche Begleitung des Ausschusses noch fehle. Insofern sollte der Ausschuss diese Aussprache dafür nutzen, die verschiedenen Ansätze noch einmal kritisch und kontrovers miteinander zu erörtern und die Kernpunkte herauszuarbeiten. Auf der Grundlage der Niederschrift müssten dann die Ergebnisse aus dieser Beratung abgeleitet werden, die dann Eingang in den Abschlussbericht fänden.

Planung der Anhörung in der Sitzung am 18.01.2021 zum Themenblock 2: „Stand der Forschung über die Verbreitung und Übertragung; Konsequenzen für das öffentliche und private Leben“

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) bat die Mitglieder des Ausschusses, bis zum 7. Dezember 2020 ihm oder der Landtagsverwaltung Vorschläge für die Anzuhörenden für die Anhörung in der Sitzung am 18. Januar 2021 zum Themenblock 2 „Stand der Forschung über die Verbreitung und Übertragung; Konsequenzen für das öffentliche und private Leben“ zu übermitteln.

Der Vorsitzende warf in diesem Zusammenhang die Frage auf, nach welchem Schlüssel die Fraktionen Anzuhörende benennen könnten, konkret ob der in der 1. Sitzung des Ausschusses verein-

barte Schlüssel, dass jeweils zwei Anzuhörende von den großen Fraktionen und jeweils ein Anzuhörender von den kleinen Fraktionen benannt werden könne - verbunden mit der Option, im Einzelfall davon abzuweichen -, oder der für die heutige Anhörung abgestimmte Schlüssel von jeweils zwei Anzuhörenden pro Fraktion zur Anwendung kommen solle.

Abg. **Christian Grascha** (FDP) plädierte dafür, dass von jeder Fraktion zwei Anzuhörende benannt werden könnten.

Ferner sprach sich der Vertreter der FDP-Fraktion dafür aus, zwischen den Obleuten der Fraktionen abzustimmen, mit welchen Themen sich der Ausschuss aus dem weiten Feld der Forschung befassen wolle.

Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) sprach sich dafür aus, den Fraktionen freizustellen, wen sie unter dieser Überschrift für die Anhörung benennen.

Abg. **Wiard Siebels** (SPD) plädierte ebenfalls dafür, seitens des Ausschusses keine Einschränkungen für die Anhörung zu diesem Themenblock festzulegen.

Der Vertreter der SPD-Fraktion merkte an, für die Anhörung in der heutigen Sitzung zu dem breit gefächerten Themenblock „Parlamentarische Arbeit in Zeiten einer Pandemie“ hätten sich die Fraktionen der SPD und der CDU mit dem Abg. Limburg von der Fraktion der Grünen darauf verständigt, dass jede Fraktion zwei Anzuhörende benennen könne und dass für die weiteren Anhörungen der Schlüssel 2 : 2 : 1 : 1 Anwendung finden solle. An diesem Vorschlag halte er, Siebels, auch weiterhin fest wohlwissend, dass in dem aktuellen sehr dynamischen Geschehen in den nächsten Wochen und Monaten auch ganz neue Formen von Anhörungen notwendig werden könnten.

Abg. **Dr. Thela Wernstedt** (SPD) bot an, für die Abstimmung zwischen den Fraktionen einige Themenfelder der Forschung thematisch-systematisch zu gliedern. - Vors. Abg. **Kai Seefried** (CDU) griff diesen Vorschlag auf.

Der Vorsitzende stellte fest, dass von den Fraktionen für die Anhörung am 18. Januar 2021 zum Themenblock 2 jeweils zwei Anzuhörende von den großen Fraktionen und jeweils ein Anzuhörender von den kleinen Fraktionen vorgeschlagen

werden könnten. Ein anderes Verfahren bedürfe der Absprache.

Im Zeitplan sollten für jeden Anzuhörenden 20 Minuten und 10 Minuten Pufferzeit eingeplant werden.

Abg. **Julia Willie Hamburg** (GRÜNE) regte an, den Anzuhörenden zur Klarstellung mitzuteilen, dass das Zeitkontingent von jeweils 20 Minuten auch die Zeit für eventuelle Rückfragen einschlieÙe und nicht allein für die Stellungnahme vorgesehen sei.

Frau **Kahlert-Kirstein** (LTVerv) merkte hierzu an, dass die Anzuhörenden in den Anschreiben immer ausdrücklich darauf hingewiesen würden, dass das insgesamt zur Verfügung stehende Zeitkontingent auch die Beantwortung der Fragen beinhalte. Gleichwohl laufe eine Anhörung manchmal zeitlich aus dem Ruder. Sie nehme den Hinweis der Abg. Hamburg aber gerne auf und werde die Anzuhörenden künftig noch deutlicher auf die zur Verfügung stehende Zeit hinweisen.

Sonderausschuss Pandemie (APandemie)**Vorschläge für die Planung bzw. Inhalte der vorgesehenen Sitzungen**

1. Sitzung	02.11.2020 Leibniz-Saal	Konstituierung des Sonderausschusses Pandemie		
2. Sitzung	30.11.2020 Raum 1105	Themenblock 1 Anhörung	Parlamentarische Arbeit in Zeiten einer Pandemie	
3. Sitzung	14.12.2020	Aussprache zu Themenblock 1 und Resümee für Abschlussbericht		
4. Sitzung	11.01.2021	Themenblock 2 Unterrichtung	Stand der Forschung über die Verbreitung und Übertragung; Konsequenzen für das öffentliche und private Leben	
5. Sitzung	18.01.2021	Themenblock 2 Anhörung	Schlüssel Welcher?	Vorschläge bis spätestens zum 7. Dez. 2020 erbeten
6. Sitzung	08.02.2021	Themenblock 2 Aussprache und Resümee für Abschlussbericht		
7. Sitzung	22.02.2021	Themenblock 3 Unterrichtung	Öffentlicher Gesundheitsdienst Kommunale Umsetzung Krankenhäuser Auswirkungen auf die Altenheime und Familien in Zeiten einer Pandemie Pandemie-Plan des Landes	
8. Sitzung	01.03.2021	Themenblock 3 Anhörung	Schlüssel Welcher?	Vorschläge bis spätestens zum 18. Jan. 2021 erbeten
9. Sitzung	22.03.2021	Themenblock 3 Aussprache und Resümee für Abschlussbericht		

10. Sitzung	12.04.2021	Themenblock 4 Unterrichtung	Schule, Bildung, Kultur, Ehrenamt und Sport in Zeiten einer Pandemie	
11. Sitzung	03.05.2021	Themenblock 4 Anhörung	Schlüssel Welcher?	Vorschläge bis spätestens zum 2021 erbeten
12. Sitzung	31.05.2021	Themenblock 4 Aussprache und Resümee für Abschlussbericht		
13. Sitzung	14.06.2021	Themenblock 5 Unterrichtung	Wirtschaft in Zeiten einer Pandemie	
14. Sitzung	28.06.2021	Themenblock 5 Anhörung	Schlüssel Welcher?	Vorschläge bis spätestens zum2021 erbeten

Beratung und Abstimmung über zwei zusätzliche Sitzungstermine

Über die bereits festgelegten Termine hinaus werden für die **Aussprache zu Themenblock 5** und die **Abschluss-Sitzung mit Abschluss-Beratung** noch zwei weitere Sitzungstermine benötigt.

Als Termine dafür werden vorgeschlagen:

- 8. März 2021 oder
- 19. April 2021 oder
- 10. Mai 2021 oder
- 21. Juni 2021 oder
- 12. Juli 2021.

Nach Festlegung der weiteren Sitzungstermine würde die vorstehende Übersicht entsprechend überarbeitet werden.