



Stellungnahme des ASJ-Bundesvorstandes zu einer Reform des Infektionsschutzgesetzes

Der ASJ-Bundesvorstand hat beschlossen:

Die ASJ begrüßt es, dass die Regierungsfractionen im deutschen Bundestag das Infektionsschutzgesetz (IfSG) und andere Gesetze den aktuellen Erfordernissen anpassen und so geeignete Regelungen schaffen wollen, um der Pandemie rechtssicher begegnen zu können. In mehreren Arbeitsgruppen hat sie einige Eckpunkte gesammelt, die bei einer Reform aus der Sicht von Praktikern beachtet werden sollten:

Die SPD-Bundestagsfraktion, die SPD-Bundesminister sowie die SPD-geführten Landesregierungen werden aufgefordert, folgende Regelungen umzusetzen und zu unterstützen:

1. Zweck des Gesetzes

Der Zweck des Gesetzes in § 1 sollte um das Ziel: „das Funktionieren des Gesundheitssystems in einer die gesamte Bundesrepublik betreffenden epidemischen Lage sicherzustellen“ ergänzt werden.

2. Verhältnismäßigkeit

- a) Alle Schutzmaßnahmen, die in Grundrechte eingreifen, müssen hinreichend bestimmt sein sowie zwingend zeitlich befristet werden. Besonders geschützte Grundrechte können dabei nicht vollständig eingeschränkt werden.
- b) Die Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit müssen auch auf die Dauer der Grundrechtseingriffe angewandt werden: Starke Eingriffe sind kurzfristig und zur Abwehr nicht genau definierbarer Gefahren zulässig; je länger sie andauern, desto mehr steigt die Notwendigkeit, sie zu rechtfertigen.
- c) Die Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit müssen sich an Stand und Entwicklung der Wissenschaft orientieren. Je länger der Eingriff andauert, desto stärker muss geprüft werden, ob der Stand der Erkenntnis mildere

Mittel mit geringerer Eingriffsintensität erlaubt. Die Verhältnismäßigkeit verlangt, dass an die Erfordernisse der Rechtfertigung der Eingriffsintensität mit fortschreitender Pandemiedauer immer größeren Anforderungen gestellt werden müssen.

3. Umfang der Schutzmaßnahmen §§ 28, 28a :

- a) Der Parlamentsvorbehalt verpflichtet den Gesetzgeber nicht nur dazu, die wesentlichen für die Grundrechtsverwirklichung maßgebliche Regelungen selbst zu treffen, sondern auch dazu, Inhalt, Zweck und Ausmaß gesetzlich zu begrenzen. Das heißt, die Schutzmaßnahmen sind nicht nur aufzuzählen, sondern Voraussetzungen und Grenzen sind festzulegen.
- b) Schutzmaßnahmen dürfen insbesondere nicht zur vollständigen Isolation von einzelnen Personen oder Gruppen führen, ein Mindestmaß an sozialen Kontakten muss jeweils gewährt bleiben. Jede Person muss Anspruch auf so viel sozialen Kontakt haben, wie mit Rücksicht auf die Gefährdung ihrer Gesundheit und der Gesundheit Dritter zu verantworten ist. Dem Wunsch nach seelsorgerischer oder anwaltlicher Beratung ist unbedingt Folge zu leisten. Dabei entstehende Kosten müssen erstattet werden, soweit sie nicht ohnehin gedeckt sind.

4. Die Ermächtigung der Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen (RVO) in § 32 IfSG wird wie folgt modifiziert:

- a) Eine RVO kann ohne Begründung nur für einen Zeitraum von vier Tagen erlassen werden.
 - b) Mit Begründung kann eine RVO für längstens vier Wochen erlassen werden und einmalig für weitere vier Wochen verlängert werden. Mängel in der Begründung sollen nicht zur unmittelbaren Unwirksamkeit führen; der Verordnungsgeber soll binnen drei Tagen eine Begründung nachschieben können.
5. Regelungen mit längerer Geltungsdauer kann der Landesgesetzgeber treffen. Hierbei handelt er aufgrund seiner ihm im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung zukommenden Kompetenz. Zur Klarheit soll das IfSG ausdrücklich bestimmen, dass der Landesgesetzgeber die Möglichkeit hat, in dem in § 32 IfSG bestimmten Umfang Gesetze mit unbefristeter Geltungsdauer zu erlassen.
6. Zur Gewährleistung bundeseinheitlicher Maßstäbe und eines bundeseinheitlichen Vorgehens soll die Bundesregierung ermächtigt werden, durch RVO die Landesregierungen zu verpflichten, Rechtsverordnungen gemäß § 32 IfSG zu erlassen.

- a) In einer solchen RVO der Bundesregierung können sowohl abstrakte Maßstäbe für von den Landesregierungen dann im Detail auszuarbeitenden Rechtsverordnungen als auch von den Landesregierungen eins-zu-eins umzusetzende, konkrete Regelungen bestimmt werden.
- b) Die RVO der Bundesregierung ist zu begründen, wenn sie länger als 4 Tage gelten soll.
- c) Wenn die RVO der Bundesregierung länger gelten soll als eine Woche, bedarf sie der Zustimmung des Bundesrats.
- d) Die RVO der Bundesregierung darf für höchstens einen Monat gelten und kann einmalig für einen weiteren Monat verlängert werden.
- e) Soweit die Pflichten aus einer solchen RVO der Bundesregierung zu einer Kostenbelastung auf Seiten der Länder führen, sind diese Kosten vom Bund auszugleichen.

Begründung:

Zu 1. Definition des Ziels der Sicherstellung einer Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems

Das Ziel, das Funktionieren des Gesundheitssystems sicherzustellen, wird in allen Begründungen der Landesregierungen und der Konferenz der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin als zentral genannt. Wenn das Gesetz zuverlässige Grundlage von Rechtsverordnungen und Verfügungen sein soll und die Reform sowieso der Präzisierung der Voraussetzungen dient, sollte auch diese „Selbstverständlichkeit“ ausdrücklich benannt werden. Sie ist notwendige Voraussetzung für die Rettung von Infizierten, die starke Symptome haben; dies scheint aber nicht allen Kritikern bewusst zu sein.

Zu 2.: Verhältnismäßigkeit

Die Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit sollten zur besseren Handhabbarkeit in der Praxis schon im IfSG genannt werden, wie sie schon jetzt durch die Gerichte definiert worden sind. Dabei sind die in den Vorschlägen genannten Punkte als „rote Linien“ zu beachten.

Zu 3.: Definition von Schutzmaßnahmen

Wenn der Gesetzgeber sich schon veranlasst sieht, die Anwendung des IfSG durch die konkrete Benennung einzelner Schutzmaßnahmen in der Praxis

besser anwendbar zu machen, sollte er sie nicht nur aufzählen, sondern auch erklären, wann sie zu ergreifen sind und welchem Zweck sie dienen. Insbesondere sind die Grenzen der Anwendung festzulegen.

- zu 4 a (Begründungspflicht für Rechtsverordnungen)

Die bisherigen Erfahrungen aus der Corona-Pandemie zeigen, dass die staatlichen Stellen häufig kurzfristig und flexibel auf neue Entwicklungen des Infektionsgeschehens wie auch des Forschungsstandes reagieren müssen. Die Möglichkeit des Erlasses von Rechtsverordnungen muss deshalb grundsätzlich erhalten bleiben.

Zu beobachten ist jedoch zugleich, dass der Sinn vieler Einzelmaßnahmen nicht offenkundig ist. Weil Rechtsverordnungen in der Regel ohne Begründung veröffentlicht werden, ist in Bezug auf diese Maßnahmen vielen Bürgern nicht klar, inwiefern sie verhältnismäßig sind. Nachdem die staatlichen Akteure auch in der Öffentlichkeitsarbeit nicht jede Einzelmaßnahme erläutern können, sinkt so das Vertrauen der Bürger in die staatliche Pandemiebekämpfung insgesamt und damit zugleich die Bereitschaft zur Befolgung der Maßnahmen.

Hinzu kommt, dass sich eine Reihe von Maßnahmen – insbesondere jene, die zwischenzeitlich gerichtlich außer Vollzug gesetzt wurden – dem Verdacht ausgesetzt sehen muss, vor ihrem Erlass nicht hinreichend auf ihre Verhältnismäßigkeit geprüft worden zu sein.

Schließlich ist im Rahmen der bisherigen Pandemiebekämpfung zu erkennen, dass eine Vielzahl von erheblich grundrechtseinschränkenden Maßnahmen über Monate hinweg durch RVO angeordnet werden, obwohl eine Befassung durch die Parlamente möglich gewesen wäre. Dies birgt Grund zu erheblicher Besorgnis mit Blick auf den Parlamentsvorbehalt.

Damit Infektionsgeschehen möglichst unverzüglich bekämpft werden können, bleibt die Möglichkeit des Erlasses begründungsloser Rechtsverordnungen erhalten. Die Geltungsdauer solcher Verordnungen ist allerdings auf vier Tage begrenzt.

Es ist zu erwarten, dass innerhalb dieses Zeitraums die angeordneten Einzelmaßnahmen einer kritischen Betrachtung unterzogen und eine Begründung formuliert werden können. Eine Verordnung mit amtlicher Begründung, welche sich konkret auf die Einzelmaßnahmen beziehen muss, darf dann für längstens vier Wochen erlassen und einmalig für einen Zeitraum von weiteren vier Wochen verlängert werden.

Um zu verhindern, dass aufgrund unzureichender Begründungen wichtige Maßnahmen gerichtlich unmittelbar außer Kraft gesetzt werden, wird dem Verordnungsgeber für den Fall eines gerichtlich festgestellten Begründungsmangels eine Frist von drei Tagen zum Nachschieben einer hinreichenden Begründung gegeben. Die Regelung hierzu im Detail kann im Infektionsschutzgesetz oder als gesonderte Regelung in der Verwaltungsgerichtsordnung erfolgen. Darüber hinaus wäre es wünschenswert, wenn Gerichtsentscheidungen über die Gültigkeit einer Rechtsverordnung stets aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergehen.

Grundsätzlich ist darüber hinaus zu erwägen, jegliche Rechtsverordnung gemäß Art. 80 GG einer Begründungspflicht zu unterwerfen, denn die vorstehende Problematik zeigt sich auch in anderen Rechtsgebieten.

- zu 4 b und 5 (Parlamentarvorbehalt für längerfristige Regelungen)

Maßnahmen, die länger als acht Wochen bestehen bleiben sollen, bedürfen einer parlamentsgesetzlichen Grundlage. Es ist zu erwarten, dass ein Gesetzgebungsverfahren innerhalb dieses Zeitraums erfolgreich abgeschlossen werden kann.

Aus der Befristung der Geltungsdauer einer Rechtsverordnung und der Möglichkeit per Landesgesetz unbefristete Regelungen treffen zu können, ergibt sich eine Abstufung im Sinne eines Parlamentarvorbehalts für längerfristige Regelungen. Ein solcher Parlamentarvorbehalt ist dringend anzuraten. Damit bleiben einerseits kurzfristige Regelungen zur Bekämpfung unvorhergesehener Gefahrensituationen mit den dann jeweils geeigneten, erforderlichen und verhältnismäßigen Mitteln aufgrund einer Generalklausel möglich, ohne an einen strikt einzuhaltenden Katalog von möglichen Maßnahmen gebunden zu sein. Andererseits dürfte kein Konflikt mit der für Rechtsverordnungen gemäß Art. 80 zu beachtenden Wesentlichkeitsdoktrin auftreten.

Zur Wesentlichkeitsdoktrin hat das BVerfG folgendes ausgeführt (gekürzt und redaktionell umformuliert):

"In einer Demokratie hat das vom Volk gewählte Parlament die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Damit soll gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären. Wann und inwieweit es einer Regelung durch den Gesetzgeber bedarf, lässt sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes bestimmen. „Wesentlich“ bedeutet danach zum einen „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“. Der Gesetzgeber ist zum anderen zur Regelung der Fragen verpflichtet, die für Staat und Gesellschaft von

erheblicher Bedeutung sind. Der Grad der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit hängt dabei von den Besonderheiten des in Rede stehenden Sachbereichs und von den Umständen ab, die zu der gesetzlichen Regelung geführt haben (BVerfGE 150, 1 Rn. 191-194, 196 mwN)."

Hinsichtlich einer polizeilichen Generalklausel zur Gefahrenabwehr hat das BVerfG in einem anderen Verfahren, das eine Dauerobservation betraf, ausgeführt (gekürzt und redaktionell umformuliert):

"Soweit die polizeiliche Generalklausel dahingehend verstanden wird, dass sie es den Behörden ermöglicht, auf unvorhergesehene Gefahrensituationen auch mit im Grunde genommen näher regelungsbedürftigen Maßnahmen vorläufig zu reagieren, und so dem Gesetzgeber zu ermöglichen, eventuelle Regelungslücken zu schließen, ist dies - bei Beachtung strenger Verhältnismäßigkeitsanforderungen - verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es liegt dann in der Verantwortung des Gesetzgebers hierauf zu reagieren oder in Kauf zu nehmen, dass solche Maßnahmen von den Gerichten auf Dauer als von der geltenden Rechtslage nicht als gedeckt angesehen werden (BVerfK 20, 128 Rn. 25)."

Demnach können Generalklauseln zum Zwecke der Gefahrenabwehr auch gravierende Grundrechtseingriffe rechtfertigen, wenn damit auf eine unvorhergesehene Gefahrensituation reagiert wird und eine zeitliche Lücke geschlossen werden kann, bis zu der der Gesetzgeber eine gesetzliche Regelung treffen kann. Diese Maßstäbe dürften auch für die Frage gelten, in welchem Umfang eine RVO zur Bekämpfung von Infektionsgefahren einer bestimmten Ermächtigungsgrundlage bedarf. Je kürzer die Geltungsdauer der per RVO angeordneten Maßnahmen ist, umso weniger müssen diese Maßnahmen zuvor vom Gesetzgeber hinsichtlich ihrer Anwendung und Abwägung vorbestimmt sein.

Es ist daher anzuraten, die Rechtsverordnungsermächtigung in § 32 IfSG nur für zeitlich begrenzte Maßnahmen zuzulassen und damit insbesondere die Frage, wie lange die Geltungsdauer solcher Maßnahmen währen darf, durch das Gesetz selbst zu regeln. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Gerichte selbst aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung eine zeitliche Begrenzung für die Geltungsdauer der per RVO angeordneten Maßnahmen bestimmen.

Beim Infektionsschutzgesetz handelt es sich um den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19). Der Bundesgesetzgeber kann in diesem Bereich unbeschränkt Regelungsvorbehalte zugunsten der Länder treffen (vgl. Maunz/Dürig, GG, Art. 72 Rn. 89-91) und klarstellen, dass und inwieweit der Landesgesetzgeber eine Kompetenz zur Gesetzgebung hat.

- zu 6 (bundeseinheitliche Standards)

Die Bekämpfung der CoViD-19-Pandemie hat gezeigt, dass für ein wirksames und überzeugendes Vorgehen die Beachtung bundeseinheitlicher Standards erforderlich ist. Wir bekämpfen die Pandemie nicht nur mit Rechtsvorschriften und deren Durchsetzung, sondern vor allem auch durch eine freiwillige Änderung unseres Verhaltens. Anders als manch asiatischer Staat setzen wir dabei - zu Recht - nicht auf eine allgegenwärtige Überwachung nebst entsprechender Technologie, sondern auf die Einsicht, für einen gewissen Zeitraum die Kultur des täglichen Lebens und des Umgangs miteinander zu ändern.

Wir kommunizieren und diskutieren dies in der Kultur- und Demokratiegemeinschaft, nach der wir uns vorrangig orientieren, mithin landesweit. Für die Überzeugungskraft zugunsten der insoweit erforderlichen Verhaltensänderung bedarf es eines einheitlichen Vorgehens mit einheitlichen Maßstäben. Es ist daher misslich, wenn einzelne Bundesländer eigene Regelungen, insbesondere Lockerungen für sich reklamieren. Jeder Einzelne könnte dies als falsche Rechtfertigung dafür werten, sich doch nicht an die strengen Regeln halten zu müssen.

Um dem vorzubeugen, soll die Bundesregierung die Möglichkeit erhalten, den Ländern per Rechtsverordnung bundeseinheitliche Maßstäbe vorzugeben. Eine eigene Regelungskompetenz der Bundesregierung, den Bürgerinnen und Bürgern bestimmte Verhaltensweisen unmittelbar aufzuerlegen, wäre zwar auch denkbar. Es wäre aber höchst zweifelhaft, ob daneben eine Regelungskompetenz der Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen verfassungsrechtlich zulässig wäre; Art. 80 GG sieht eine parallele Ermächtigung von mehreren Adressaten als Verordnungsgeber nicht vor. Hingegen sollte den Landesregierungen die Möglichkeit verbleiben, selbst Rechtsverordnungen gemäß § 32 IfSG zu erlassen, um auf ein regional begrenztes Krankheitsgeschehen schnell und angemessen reagieren zu können.

Indessen ist es möglich, den Landesregierungen seitens des Bundesrechts für den Erlass solcher Rechtsverordnungen Vorgaben zu machen, die diese verpflichtend einzuhalten haben (vgl. Maunz/Dürig, GG, Art. 80 Rn. 119). Demnach besteht auch die Möglichkeit, solche Pflichten zum Verordnungserlass durch eine RVO der Bundesregierung zu konkretisieren. So können die dringend erforderlichen bundeseinheitlichen Standards auch rechtlich sichergestellt werden.

Damit die Länder in den Entscheidungsprozess mit eingebunden sind, soll die RVO ab einer Geltungsdauer von mehr als einer Woche nur mit Zustimmung des Bundesrats erlassen werden dürfen. Hinsichtlich der Pflicht zur Beifügung einer Begründung zu einer solchen Bundes-RVO und die Frage des Parlamentsvorbehalts, wenn eine Regelung länger als einen Monat nebst

einmaliger Verlängerung um einen weiteren Monat gelten soll, gelten die obigen Ausführungen entsprechend. Die vorgeschlagenen Zeiten zur Geltungsdauer sind für die Bundes-RVO etwas länger als für die Rechtsverordnungen der Landesregierungen, weil Letzteren ein gewisser Zeitraum zur Umsetzung verbleiben sollte.