Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus

Christoph Möllers

26.03.2020 doi: 10.17176/20200326-123121-0

In Zeiten der Not ist Kritik, zumal Kritik am Gebrauch von Formen, anfechtbar. Momente wie dieser sind, das ist ohne jede Ironie festzustellen, solche, in denen die politische Gemeinschaft zusammenstehen sollte. Dazu gehört es auch, nicht zu kleinkariert mit der Bewertung politischer Entscheidungen umzugehen, die zur Abwendung einer existenziellen Krise geboten sein können. Freilich wäre es umgekehrt auch ein Irrtum zu meinen, dass sich Solidarität und Loyalität, die die Bürgerinnen demokratischen Entscheidungen im Augenblick verstärkt schulden, mit Kritiklosigkeit gleichsetzen ließen. Der Notfall, den es zu bekämpfen gilt, bedarf der Überprüfung; die Maßnahmen, die er rechtfertigen soll, umso mehr. Vor allem besteht im Gegenzug auch eine Schuld des politischen Prozesses gegenüber den Bürgern. Wenn der Staat seine institutionelle Macht voll ausschöpfen kann und muss, ist von ihm zu erwarten, dass er das in ihn investierte Vertrauen so weit wie möglich im Rahmen der vorhandenen Formen nutzt und diese nur im äußersten Notfall in Frage stellt. Dass Helmut Schmidt als Hamburger Innensenator 1962 grundgesetzwidrig die Bundeswehr kommandierte, um die Sturmflut zu bekämpfen, hat ihm niemand vorgeworfen, im Gegenteil. Aber wenn sich die „Naturkatastrophe in Zeitlupe“ (Christian Drosten) seit Ende Januar vor dem Auge der Weltöffentlichkeit entfaltet, wird man ohne Kleinkariertheit genauer nachprüfen können, was der Bundestag am 25. März als gesetzliche Novellierung des Infektionsschutzgesetzes (ISG) beschlossen hat. Dass solche Kritik innerhalb des politischen Prozesses schwer möglich ist, zeigt sich daran, dass das zu erörternde Gesetz auch mit den Stimmen der Opposition durch den Bundestag gegangen ist. Dass dies ohne massive verfassungsrechtliche Zweifel geschehen ist, wird man nicht glauben können.

Bevor ich an zwei Punkten die Probleme der gestern beschlossenen Novellierung des Infektionsschutzgesetzes (ISG) aufzeige, eine Bemerkung zu dem, was in der Novelle *nicht* geregelt wurde. Seit dem Wochenende herrschen in allen Ländern Ausgangssperren und Kontaktverbote, als deren Grundlage die Ermächtigung in § 32 iVm § 28 ISG dient. Wie in mehreren Beiträgen auch im Verfassungsblog dargelegt wurde, spricht wenig dafür, dass eine Stilllegung des gesamten öffentlichen Lebens, also ein Ende für politische Demonstrationen, Konzerte und Gottesdienste durch das ISG ermöglicht werden sollte. Die dagegen vertretene Ansicht, das Land ließe sich mit Hilfe einer Generalklausel dicht machen, erscheint einigermaßen kurios. Sie macht aus einem besonderen Polizeirecht ein allgemeines Notstandsrecht. Das Gesetz gibt diese Maßnahmen schlicht nicht her, sonst hätte es das Verhältnis von Standardmaßnahmen zur Generalklausel anders ausgestaltet. Der Gesetzgeber aber beschränkt sich nunmehr in § 28 Abs. 1 ISG auf eine Anpassung „aus Gründen der Normenklarheit“. Das bedeutet, siehe oben, nicht, denen, die diese Maßnahmen zunächst erlassen haben, einen Vorwurf machen zu wollen – aber dass der massivste kollektive Grundrechtseingriff in der Geschichte der Bundesrepublik ohne angemessene gesetzliche Grundlage erfolgen kann, weil er in der Sache richtig ist, diese Einsicht könnte das Legalitätsverständnis in einer Weise erschüttern wie kaum ein Ereignis seit dem Preußischen Verfassungskonflikt, als sich die monarchische Exekutive das Budgetrecht nahm und damit das Rechtsverständnis noch der Weimarer Republik nachhaltig prägte. Dies gilt umso mehr, wenn vom Parlament – anders als damals – kein ernsthafter Versuch unternommen wird, diesen Zustand zu korrigieren.

Die gestern im Bundestag beschlossene Novellierung sieht im Kern die Feststellung einer „Epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ durch den Bundestag selbst (ursprünglich erstaunlicherweise durch das Bundesministeriums für Gesundheit als Selbstermächtigung angelegt) vor, an die erweiterte Kompetenzen des Ministeriums anschließen. Man muss die erkennbare Freude des Gesetzgebers an der Semantik des Ausnahmezustands, diesen Schmittianismus für den höheren Dienst, nicht mögen, um einzusehen, dass die Situation es rechtfertigt, das geltende Recht mit mehr Flexibilität zu versehen. Dass im Moment Regeln zur Herstellung von Arzneimitteln, zur Organisation von Krankenhäusern oder zum medizinischen Berufsrecht angepasst werden müssen, liegt auf der Hand. Solche Flexibilität hält das Gesetz in Fülle vor. Wo liegt also das Problem?

§ 5 Abs. 2 Nr. 1 ISG-E ordnet an, dass das Bundesgesundheitsministerium (BMG) unter bestimmten Bedingungen befugt ist, Personen, die aus dem Ausland einreisen, darauf zu verpflichten, gesundheitsrelevante Informationen zu geben oder sich untersuchen zu lassen. Damit wird der nach Art. 83 GG den Ländern obliegende Vollzug des Gesetzes dem Bundesministerium selbst überantwortet. Eine solche Zuweisung ist durch einfaches Gesetz aber nicht möglich, unklar ist auch, was genau sie bringen soll. Soll das BMG eine Art eigene Gesundheitspolizei an den Grenzen vorhalten? Ist mit der Pflicht auch die Möglichkeit gegeben, deutsche Staatsangehörige an der Einreise zu hindern? Wie verhält sich diese Kompetenz einerseits zu den Kompetenzen der Bundespolizei, andererseits zu denen der Landesgesundheitsbehörden?

§ 5 Abs. 2 Nr. 3 ISG-E ermächtigt das BMG „durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Ausnahmen von den Vorschriften dieses Gesetzes“ zu erlassen, ein Passus, dem eine wenig pauschale Spezifizierung folgt. Dass ein Ministerium Gesetze nicht nur konkretisieren, sondern aufheben kann, ist aber keine Frage der Genauigkeit der Verordnungsermächtigung mehr. Diese muss sich darauf beziehen, dass die Bundesregierung unter genau definierten Bedingungen Verordnungen erlassen kann, die als Verordnungen unter dem Rang des Gesetzes dessen Regelungen nicht außer Kraft setzen können. Hier geht es auch nicht um die Außerkraftsetzung vereinzelter Regelungen im Rahmen von Experimentierklauseln, für die solche gesetzesvertretenden Verordnungen diskutiert werden, sondern um die Derogierung großer, nicht abgegrenzter Teile des Gesetzes. Mit Art. 80 Abs. 1 GG ist das nicht zu vereinbaren.

Beide Regelungen, die im Kontext eines ganzen Ozeans von weiteren Ausnahmeermächtigungen stehen, betreffen nicht einfach technische Probleme. Denn gerade in der Krise stellt sich die Frage nach den Orten politischer Aushandlung, umso mehr, wenn die Öffentlichkeit nicht zuletzt durch ein allgemeines Versammlungsverbot versehrt ist. Ob es in dieser Zeit die richtige Entscheidung des Gesetzgebers darstellt, sich aus dem Geschäft der Normsetzung zurückzuziehen, muss man stark bezweifeln, selbst wenn es ihm gelänge, dies verfassungsgemäß zu bewerkstelligen. Dass die Verordnungsgebung schneller funktioniere als die Gesetzgebung, ist ohnehin ein Mythos. In den letzten Wochen bewegte sich der politische Prozess zudem maßgeblich zwischen den Exekutiven von Bund und Ländern. Eine solche Koordination ist demokratietheoretisch nicht eben ideal, aber doch ein von der Öffentlichkeit zu verfolgender Dialog demokratischer Regierungen. Der Grund für diesen Koordinationsbedarf liegt aber nicht zuletzt in den Vollzugskompetenzen der Länder und in der Beteiligung des Bundesrates. Er fällt weg, wenn das Ministerium alles allein regeln kann. Dass die Länder dazu bereit sind, auch auf die Bundesratszustimmung beim Erlass der Verordnungen zu verzichten, ist enttäuschend, verwundert freilich nicht mehr. Spätestens seit der Abschaffung des Länderfinanzausgleichs ist klar, dass ausgerechnet sie als Sachwalter der Bundesstaatlichkeit wenig bringen.

Irritierend ist schließlich der Verzicht auf eine letzte demokratische Koordinationsstelle, auf das Bundeskabinett. Dass all diese Kompetenzen, die im Notfall wie jetzt im Zentrum der politischen Aufmerksamkeit stehen, von einem einzelnen Ministerium ausgeführt werden können, das sich nur noch mit der eigenen Hierarchie und punktuell mit dem ins Einvernehmen zu setzenden anderen Ministerien auseinan-

derzusetzen hat, führt die Depolitisierung weitreichender Entscheidungen auf die Spitze.

Diese Überlegungen zur demokratischen Legitimation ändern nichts daran, dass es hier zunächst um Fragen harter Legalität geht. Sollten wir aus der Krise mit der Einsicht herausgehen, dass fundamentale Normen der Arbeitsteilung zwischen Parlament und Regierung wie zwischen Bund und Ländern befristet unter einem ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Notstandsvorbehalt stehen, wäre das fatal. Es ist auch nicht anzunehmen, dass die gerichtliche Kontrolle das einfach auffangen wird. Sie wird sich in einer solchen Situation zurückhalten, so dass wir am Ende schlicht aufgeweichte Standards bekommen könnten. Im Übrigen verhält sich die gerichtliche Kontrolle zur Staatsorganisation wie das Verbot zur Einsicht der Bürger: Zumindest von reiferen Teilnehmern am politischen Prozess würde man hoffen, dass sie das Verfassungsrecht aus Einsicht befolgen, nicht aus Furcht vor gerichtlicher Aufhebung. Dass die Beteiligten es nicht so meinen, und selbst keine autoritäre politische Agenda verfolgen, kann man getrost annehmen. Es bleibt im Ergebnis irrelevant.

AUTOR*IN

Christoph Möllers
Christoph Möllers ist Professor für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin und Permanent Fellow am Wissenschaftskolleg zu Berlin. (Foto: Isolde Ohlbaum)

EMPFOHLENE ZITATION
Möllers, Christoph: Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, Verfassungsblog, 26.03.2020, doi: 10.17176/20200326-123121-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20200326-123121-0.