



Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

An die  
Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses  
Frau Barbara Ostmeier, MdL

im Hause

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen: L 207

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in: Dr. Mathias Schubert

Telefon (0431) 988-1109

Telefax (0431) 988-1250

Mathias.Schubert@landtag.ltsh.de

12. November 2020

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 19/4808

## Vermerk zur stärkeren Einbindung des Landtags in die Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

der Landtagspräsident hat mich im Zusammenhang mit der bevorstehenden gemeinsamen Anhörung der Ausschüsse am 18. November 2020 gebeten, den beigefügten Vermerk dem Innen- und Rechtsausschuss mit der Bitte um Verumdruckung zuzuleiten.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Mathias Schubert

Anlage

## **Stärkere Einbindung des Landtages in die Maßnahmen zur Pandemie-Bekämpfung**

### **Vermerk:**

Angesichts der zunehmend erhobenen Forderung, die Parlamente stärker in die bislang maßgeblich durch die Exekutive erlassenen staatlichen Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung einzubinden, hat der Ältestenrat in seiner Sitzung am 28.10.2020 die Landtagsverwaltung gebeten, entsprechende Handlungsoptionen des Landtages aufzuzeigen. Im Folgenden werden daher, nach einer knappen Darstellung der rechtlichen Ausgangslage (I.), Möglichkeiten der parlamentarischen Gesetzgebung auf der Grundlage des Art. 80 Abs. 4 GG (II.) und sonstige Beteiligungsformen (III.) dargelegt.

### **I. Ausgangslage**

Seit Beginn der Corona-Pandemie werden die entscheidenden Maßnahmen zu ihrer Bekämpfung, die mit intensiven Grundrechtseingriffen verbunden sind, durchgängig in Gestalt von Rechtsverordnungen der Landesregierungen getroffen. Kompetenzrechtlich besteht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten; von dieser hat der Bund durch Erlass des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) abschließend Gebrauch gemacht, soweit es gesetzliche Eingriffsbefugnisse zur Vorbeugung und Bekämpfung derartiger Krankheiten angeht. Den Bundesländern steht damit aufgrund der Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG keine Gesetzgebungskompetenz zum Erlass von Regelungen zu, welche die epidemiologische Verhinderung, Verringerung oder Unterbrechung der Krankheitsausbreitung betreffen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Eingehend Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 2020, S. 2 ff. m.w.N.

In § 32 Satz 1 IfSG ermächtigt der Bundesgesetzgeber die Landesregierungen, unter den Voraussetzungen der §§ 28 bis 31 IfSG durch Rechtsverordnungen Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Von zentraler Bedeutung für die bisher erlassenen Maßnahmen ist der in Bezug genommene § 28 IfSG, der in Satz 1 generalklauselartig dazu ermächtigt, die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ zu treffen, „soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“. Einige wenige dieser Maßnahmen sind in Satz 1 sowie in Satz 2 der Vorschrift allgemein und exemplarisch aufgeführt.<sup>2</sup>

Angesichts dieser Regelungsgrundlagen ist die Rechtsverordnung zur beherrschenden Handlungsform in der Pandemiebekämpfung geworden, mit der praktisch alle wesentlichen Beschränkungen des gesellschaftlichen Lebens, etwa Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen, Versammlungs- und Gottesdienstverbote, Betriebsbeschränkungen in der Wirtschaft, Schulschließungen etc., erlassen worden sind.<sup>3</sup> Dem eigentlichen Normerlass gingen jeweils Verständigungen der Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten zusammen mit der Bundeskanzlerin mit dem Ziel eines gemeinsamen Vorgehens voraus, die anschließend in den jeweiligen Ländern umgesetzt worden sind.

In diesem Willensbildungs-, Entscheidungs- und Normsetzungsprozess spielten bislang die Parlamente, d.h. sowohl der Bundestag als auch die Landtage, keine substantielle Rolle.<sup>4</sup> Dieser Umstand zieht zunehmend Kritik auf sich, die sich neben politischen auch auf verfassungsrechtliche Argumente stützt:

Die Kritik richtet sich zum einen auf einen Verstoß gegen den **Parlamentsvorbehalt** sowie die **mangelnde Bestimmtheit** der Verordnungsermächtigung in §§ 32, 28 IfSG und damit auf eine Verletzung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>5</sup>: So werden insbesondere Bedenken dahingehend geltend gemacht, ob die intensiven und breit wirkenden Grundrechtseingriffe auf eine bloße Generalklausel gestützt werden könnten, angesichts des Umstands, dass das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip den parlamentarischen Gesetzgeber verpflichten, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Exekutive zu überlassen. Je intensiver und breiter wirkend Grundrechtseingriffe seien, desto höher müsse die parlamentsgesetzliche Regelungsdichte sein.<sup>6</sup> Adressat dieser Kritik ist – vor dem Hintergrund der skizzierten Kompetenzlage – in erster Linie der Bundestag. Empfohlen wird insoweit die Schaffung konkreter Ermächtigungsgrundlagen im IfSG, mit denen auch eine Beschrän-

---

<sup>2</sup> *Volkman*, NJW 2020, 3153 (3154).

<sup>3</sup> *Volkman*, NJW 2020, 3153 (3154).

<sup>4</sup> *Birkner*, ZRP 2020, 157 (158); *Volkman*, NJW 2020, 3153 (3155).

<sup>5</sup> Hiernach müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden; es handelt sich um eine spezielle Ausprägung des allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots, s. nur *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 23.

<sup>6</sup> Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Empfehlenswerte Maßnahmen zur Stärkung des Bundestages gegenüber der Exekutive bei der Bewältigung der Corona-Pandemie, 19.10.2020, S. 1.

kung der Eingriffsbefugnisse gegenüber dem bisherigen Rechtszustand einherginge. Zugleich würde sich eine solche Beschränkung auch an die Landesregierungen als Adressaten der bundesgesetzlichen Verordnungsermächtigung richten.<sup>7</sup>

Neben dem Bundestag sehen sich allerdings auch die **Landesparlamente** zunehmend dazu aufgefordert, sich stärker in die Entscheidungs- und Rechtsetzungsprozesse im Rahmen der Pandemiebekämpfung einzubringen. Begründet wird dies ebenfalls mit rechtsstaatlichen sowie demokratischen Anforderungen an die Normsetzung.<sup>8</sup> So wird in der Literatur darauf hingewiesen, aus Sicht des Demokratieprinzips drücke sich im Grundsatz des Gesetzesvorbehalts die Forderung aus, dass die politisch relevanten Entscheidungen in den Formen und Verfahren getroffen werden, die die größtmögliche demokratische Legitimation vermitteln.<sup>9</sup> Dies geschehe am ehesten im parlamentarischen Verfahren, in dem die unterschiedlichen Vorschläge, Auffassungen und Standpunkte in Rede und Gegenrede, in Diskussion und Öffentlichkeit entfaltet würden; zudem seien die Mitglieder der Parlamente im Unterschied zu den Vertretern der Regierungen unmittelbar von den Bürgern selbst gewählt und es komme, was gerade in der derzeitigen Situation nicht zu unterschätzen sei, auch die Opposition zu Wort. Dies münde in die Forderung, dass die für das Gemeinwesen „wesentlichen“ Entscheidungen durch die Parlamente und im Gesetz als deren klassischer Handlungsform getroffen werden; der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes erstarke dadurch zum Vorbehalt des parlamentarischen Gesetzes oder eben zum Parlamentsvorbehalt.<sup>10</sup>

Vor diesem Hintergrund ist die Frage aufgeworfen, welche Optionen dem Landtag zur Verfügung stehen, sich in stärkerem Maße als bislang in die Pandemiebekämpfung einzubringen.

## **II. Möglichkeiten parlamentarischer Gesetzgebung auf der Grundlage von Art. 80 Abs. 4 GG**

---

<sup>7</sup> Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Empfehlenswerte Maßnahmen zur Stärkung des Bundestages gegenüber der Exekutive bei der Bewältigung der Corona-Pandemie, 19.10.2020, S. 1, dort auch weitere Empfehlungen zur stärkeren Einbindung des Bundestages.

<sup>8</sup> *Birkner*, ZRP 2020, 157 (158 f.); *Pautsch/Haug*, NJ 2020, 281 (285 f.); Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 2020, S. 9 ff.

<sup>9</sup> *Volkman*, NJW 2020, 3153 (3158).

<sup>10</sup> So *Volkman*, NJW 2020, 3153 (3159), der die Frage, ob es denn bei der Pandemiebekämpfung um in diesem Sinne wesentliche Entscheidungen gehe, wie folgt beantwortet: „Wenn es je eine Angelegenheit in den letzten Jahren und Jahrzehnten gab, die für das Gemeinwesen und seine Zukunft wesentlich ist, dann ist es diese“.

## 1. Ersetzung der „Corona-Verordnungen“ durch förmliche Landesgesetze

Wie soeben dargelegt, steht dem Landesgesetzgeber im Kompetenzbereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG angesichts der abschließenden Bundesregelungen im IfSG keine originäre Gesetzgebungskompetenz zu. Eine verfassungsrechtlich denkbare Möglichkeit für die Länder, dennoch gesetzgeberisch in diesem Feld tätig zu werden, wird in Art. 80 Abs. 4 GG gesehen. Nach dieser Bestimmung sind, soweit durch Bundesgesetz oder auf Grund von Bundesgesetzen Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, die Länder zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt. Die 1994 in das Grundgesetz eingeführte Regelung soll ausdrücklich dazu beitragen, die Handlungsmöglichkeiten der Landesparlamente zu stärken;<sup>11</sup> dies auch und gerade gegenüber der jeweiligen Landesregierung.<sup>12</sup> Sie verschafft den Landtagen die Kompetenz, die in § 32 Satz 1 IfSG den Landesregierungen erteilte Ermächtigung zur Ordnungsgebung ganz oder teilweise für sich zur Gesetzgebung zu nutzen.<sup>13</sup> Auf diese Weise kann der Landtag die Kompetenz der Landesregierung zum Verordnungserlass an sich ziehen und statt der Verordnung ein formales Gesetz erlassen;<sup>14</sup> dergestalt ermöglicht Art. 80 Abs. 4 GG einen „Rechtsformtausch“.<sup>15</sup>

Die Zuständigkeit des Landtages zum Erlass „verordnungsvertretender Gesetze“<sup>16</sup> nach Art. 80 Abs. 4 GG konkurriert mit der parallelen Kompetenz der Landesregierung, Rechtsverordnungen auf Grund bundesrechtlicher Ermächtigung zu erlassen.<sup>17</sup> Hat die Landesregierung die ihr zustehende Kompetenz ausgenutzt, so kann das Landesparlament gleichwohl diese Zuständigkeit im Wege einer Gesetzesinitiative an sich ziehen und kraft des Vorrangs des Gesetzes die von der Landesregierung erlassene Verordnung aufheben oder jedenfalls ersetzen.<sup>18</sup> Sobald das Landesparlament seine Zuständigkeit durch einen ordnungsvertretenden Gesetzesbeschluss ausgenutzt hat, wird die Kompetenz der Landesregierung verdrängt.<sup>19</sup>

---

<sup>11</sup> So die Begründung zum Entwurf des Art. 80 Abs. 4 GG, BT-Drs. 12/6633, S. 11; s. auch *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 67.

<sup>12</sup> *Wagner/Brocker*, NVwZ 1997, 759 (759).

<sup>13</sup> *Allg. Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 50.

<sup>14</sup> *Uhle*, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.08.2020, Art. 80 Rn. 45a; *Brocker*, NVwZ 2020, 1485 (1488) spricht von einem „normativen Zugriffsrecht der Landesparlamente auf durch Bundesrecht den Landesregierungen überantwortete Regelungsmaterien“.

<sup>15</sup> BVerwG, NVwZ 2018, 1799 (1801).

<sup>16</sup> Begriff bei *Wagner/Brocker*, NVwZ 1997, 759 (759).

<sup>17</sup> *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 55; *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 67.

<sup>18</sup> *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 55; *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 68.

<sup>19</sup> *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 55; *Jutzi*, ZG 1999, 239 (244); *Wagner/Brocker*, NVwZ 1997, 759 (759).

Ob der Landesgesetzgeber von der ihm durch Art. 80 Abs. 4 GG eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, steht in seinem Ermessen.<sup>20</sup> Nimmt er die Kompetenz wahr, so hat er sich im Rahmen der bundesgesetzlichen Vorgaben der Ermächtigung zu halten; der Landtag unterliegt insoweit denselben inhaltlichen Bindungen wie der Verordnungsgeber.<sup>21</sup> Diese Gleichbehandlung resultiert aus dem Umstand, dass Art. 80 Abs. 4 GG lediglich einen Austausch der Rechtsformen (Gesetz statt Verordnung) und ihrer Schöpfer (Parlament statt Landesregierung) ermöglicht, diese alternative Rechtsetzung indes nicht von den Erfordernissen befreit, die für die Rechtsverordnungen gelten, an deren Stelle die Gesetze treten sollen.<sup>22</sup> Im Übrigen beanspruchen die landesverfassungsrechtlichen Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren Geltung.<sup>23</sup>

Gerade mit Blick auf die Pandemiebekämpfung wird die durch Art. 80 Abs. 4 GG eröffnete „Gesetzgebung an Verordnungs Statt“<sup>24</sup> als möglicher „Weg zur Behebung des Legitimationsdefizits“ angesehen, mit dessen Beschreitung die Landesparlamente zudem ihrem „vielfach beklagten Bedeutungsverlust“ entgegenwirken könnten.<sup>25</sup> Zudem wird vertreten, dass auch dem – bislang möglicherweise nicht hinreichend beachteten – Parlamentsvorbehalt Rechnung getragen werde, wenn die Landesgesetzgeber die „Corona-Verordnungen“ in ihren Ländern an sich zögen und formal in Gesetzesform erließen bzw. überführten.<sup>26</sup>

Es darf allerdings nicht übersehen bleiben, dass gegen einen ordnungsvertretenden Erlass von Parlamentsgesetzen sowohl allgemeine also auch speziell auf den gegenwärtigen Zusammenhang der Pandemiebekämpfung bezogene **Bedenken** geltend gemacht werden:

Zunächst wäre zu bedenken, dass durch den Erlass ordnungsvertretender Gesetze die durch das Instrument der Rechtsverordnung angestrebten **Funktionsvorteile**

---

<sup>20</sup> Uhle, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.08.2020, Art. 80 Rn. 45a.

<sup>21</sup> Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 67; Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 2020, S. 11.

<sup>22</sup> Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 58; Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 2020, S. 13.

<sup>23</sup> Uhle, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.08.2020, Art. 80 Rn. 45a; Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 68.

<sup>24</sup> Begriff bei Schütz, NVwZ 1996, 37 (37).

<sup>25</sup> Birkner, ZRP 2020, 157 (158 f.).

<sup>26</sup> Pautsch/Haug, NJ 2020, 281 (285 f.); Birkner, ZRP 2020, 157 (158 f.); auch der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes hat die Möglichkeit eines Landesgesetzes nach Art. 80 Abs. 4 GG zur Neuregelung der Ausgangsbeschränkung durch Systemwechsel ausdrücklich angesprochen, SaarVerfGH, NVwZ-RR 2020, 514 Rn. 53.

**exekutiver Normsetzung** (u.a. Flexibilität, Praktikabilität, Beschleunigung)<sup>27</sup> wieder **verloren** gehen könnten.<sup>28</sup>

Aus allgemeiner Sicht ist ferner darauf hinzuweisen, dass der Erlass eines Parlamentsgesetzes an Verordnungs Statt zu erheblichen **Rechtsschutzeinbußen** führt.<sup>29</sup> So entfällt die gegenüber Rechtsverordnungen des Landes über § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO eröffnete Normenkontrolle durch das Oberverwaltungsgericht. Eine Landesverfassungsbeschwerde ist in Schleswig-Holstein bislang nicht eröffnet. Damit bliebe als unmittelbar gegen ein entsprechendes Gesetz nach Art. 80 Abs. 4 GG gerichtete Rechtsschutzmöglichkeit nur die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Diese ist indes kein gleichwertiger Ersatz für die Normenkontrolle, weil sie nur eine Rüge von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten ermöglicht und überdies strengeren Zugangshürden unterliegt als der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz.<sup>30</sup> Hinzu kommt, dass ein Fachgericht eine Rechtsverordnung inzident selbst auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen und als verfassungswidrig außer Betracht lassen kann, während es Gesetze, auch Landesgesetze, die es für verfassungswidrig hält, mit dem Nachteil einer Verzögerung des Rechtsschutzes erst gem. Art. 100 Abs. 1 GG durch das BVerfG oder das LVerfG kontrollieren lassen muss.<sup>31</sup>

Nicht zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass die verbreitete Einschätzung, die Landesparlamente könnten mittels verordnungseretzender Gesetze nach Art. 80 Abs. 4 GG die Wahrung des **Parlamentsvorbehalts** bei der Pandemiebekämpfung sicherstellen, in der Literatur nicht unwidersprochen geblieben ist: So hält namentlich *Brocker* allein eine „Nachschärfung“ der bundesgesetzlichen Rechtsgrundlagen, insbesondere der an die Landesregierungen gerichteten Verordnungsermächtigung, durch den Bundestag für geeignet, dem Parlamentsvorbehalt Rechnung zu tragen, wohingegen der Weg über den Erlass ordnungsvertretender Gesetze nach Art. 80 Abs. 4 GG durch die Landesparlamente „insoweit untauglich“ sei.<sup>32</sup> Zwar handele es sich bei Gesetzen nach Art. 80 Abs. 4 GG um formelle Landesgesetze, die in der landesinternen Normenhierarchie über der Landesverordnung stünden. Ob der Landesgesetzgeber allerdings von seinem Zugriffsrecht Gebrauch mache, stehe allein in seinem politischen Ermessen. Hätte die Regelungsform in den Fällen des Art. 80 Abs. 4 GG daher die in Rechtsprechung und Literatur angenommenen Auswirkungen auf die Beurteilung der Gewährleistung des Parlamentsvorbehalts, würde dieses Ermessen ausgehebelt und gleichsam eine – in Art. 80 Abs. 4 GG gerade nicht angelegte – Verpflichtung des Landesparlaments statuiert, von seinem Zugriffsrecht in bestimm-

---

<sup>27</sup> Eingehend dazu *Gärditz/Abdulsalam*, GSZ 2020, 108 (108 ff.).

<sup>28</sup> *Schütz*, NVwZ 1996, 37 (49); *Brocker*, NVwZ 2020, 1485 (1487); dagegen *Pautsch/Haug*, NJ 2020, 281 (285 f.), mit dem Hinweis auf die in der Praxis bereits erwiesene Möglichkeit, ein parlamentarisches Verfahren im Notfall zügig durchzuführen.

<sup>29</sup> S. nur *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 69.

<sup>30</sup> *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 57.

<sup>31</sup> *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 57.

<sup>32</sup> *Brocker*, NVwZ 2020, 1485 (1487 f.): „Holzweg“.

ten Fällen Gebrauch zu machen.<sup>33</sup> Dies liefe dem Normkonzept des Art. 80 Abs. 4 GG klar zuwider.<sup>34</sup> Vor allem aber werde durch Art. 80 Abs. 4 GG zwischen Landesparlament und Landesregierung eine „uneinschränkbar gleichrangige Kompetenz“ begründet, die bundesrechtliche Regelung auszufüllen. Die Gründe für die in der Vorschrift vorgesehene Option eines Rechtsformentausches seien allein politischer bzw. „kosmetischer“ Art, nämlich innerhalb der Länder die Rolle des Parlaments gegenüber der Landesregierung kompetenziell zu stärken. Angesichts des bloßen legislativen Umsetzungsakts bundesrechtlicher Vorgaben könne schließlich im Anwendungsbereich des Art. 80 Abs. 4 GG auch kaum von Gesetzgebung im funktionellen Sinne gesprochen werden. Landesgesetze nach dieser Vorschrift könnten den Bundesgesetzgeber nicht von seiner verfassungsrechtlichen Verantwortlichkeit freizeichnen, da es sich lediglich um „derivative Rechtsetzung auf Landesebene im Kompetenzbereich des Bundes“ handle. Im Hinblick auf die Wesentlichkeitstheorie und damit den Parlamentsvorbehalt sei daher mit dem Erlass eines „verordnungsvertretenden Gesetzes“ nach Art. 80 Abs. 4 GG nichts gewonnen, denn die Pflicht, das Wesentliche zu regeln, treffe den Bundes- und nicht den Landesgesetzgeber.<sup>35</sup> Daraus folge zugleich, dass mögliche Versäumnisse auf Bundesebene im Hinblick auf die Einhaltung des Parlamentsvorbehalts nicht den Ländern anzulasten seien. Es existiere namentlich keine Verpflichtung der Landesparlamente, von ihrem Zugriffsrecht nach Art. 80 Abs. 4 GG Gebrauch zu machen und danach zwar förmliche Gesetze, aber letztlich doch funktional lediglich „Rechtsverordnungen im Kleide des Gesetzes“ zu erlassen.<sup>36</sup>

Angesichts der Dringlichkeit des vorliegenden Auftrages kann diese komplexe Problematik hier nur in erster Annäherung beleuchtet werden. Aus hiesiger Sicht ist es zunächst zutreffend, dass die Anforderungen des Parlamentsvorbehalts sich in erster Linie an den nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung originär zuständigen Gesetzgeber richten, sofern und soweit er von der ihm eingeräumten Kompetenz Gebrauch macht. Das gilt im Anwendungsbereich des Art. 80 Abs. 1 GG zum einen hinsichtlich der Frage, ob die Legislative – durch Parlamentsgesetz – überhaupt Teile ihrer rechtsetzenden Gewalt auf die Exekutive übertragen darf. Adressat dieser Anforderungen ist, soweit es die Verordnungsermächtigung in §§ 32, 28 IfSG angeht, der Deutsche Bundestag. Gleiches gilt für das spezielle Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Zutreffend ist auch, dass der Erlass eines Landesgesetzes nach Art. 80 Abs. 4 GG keinen Einfluss auf die verfassungsrechtliche Beurteilung der bundesgesetzlichen Verordnungsermächtigung haben kann.<sup>37</sup> Eine verfassungswid-

---

<sup>33</sup> Für eine entsprechende Ermessensreduktion *Pautsch/Haug*, NJ 2020, 281 (285).

<sup>34</sup> *Brockner*, NVwZ 2020, 1485 (1487).

<sup>35</sup> *Brockner*, NVwZ 2020, 1485 (1487); zustimmend Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 2020, S. 14.

<sup>36</sup> *Brockner*, NVwZ 2020, 1485 (1488).

<sup>37</sup> So auch Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 2020, S. 13.



rige Verordnungsermächtigung des Bundes bliebe verfassungswidrig, gleichviel, ob der Landesgesetzgeber tätig würde oder nicht.

Hier geht es allerdings im Kern um eine andere Frage: Unterstellt man, dass der Bundestag dem Parlamentsvorbehalt und dem Bestimmtheitsgrundsatz im Fall der infektionsschutzgesetzlichen Verordnungsermächtigung nicht hinreichend Rechnung getragen hat, stellt sich die Frage, ob ein ordnungsvertretendes Landesgesetz nach Art. 80 Abs. 4 GG dafür sorgen könnte, dass diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen im Ergebnis gleichwohl entsprochen wäre. Das erscheint in der Tat zweifelhaft, bedürfte jedoch noch eingehenderer Befassung. Von einigem Gewicht dürfte jedenfalls das Argument sein, dass der Landesgesetzgeber, macht er von Art. 80 Abs. 4 GG Gebrauch, nicht im originär eigenen, sondern – ebenso wie der Ordnungsgeber – im Kompetenzbereich des Bundes handelt. Nach vorläufiger Einschätzung wäre ein Grundrechtseingriff trotz eines ihm zugrunde liegenden hinreichend bestimmten Landesgesetzes nach Art. 80 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, wenn die dahinter stehende bundesgesetzliche Ermächtigungsnorm ihrerseits mit dem Parlamentsvorbehalt und dem Bestimmtheitsgrundsatz unvereinbar wäre.

Festzuhalten ist damit an dieser Stelle: An der Auffassung, das Tätigwerden des Landesgesetzgebers nach Art. 80 Abs. 4 GG könnte die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Verordnungsermächtigung im IfSG des Bundes ausräumen, bestehen nicht unerhebliche Zweifel. Andererseits führte der Erlass eines derartigen Landesgesetzes auch nicht zu weitergehenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Nicht übersehen werden dürfen zudem die mit einer parlamentarischen Befassung verbundenen **Vorteile**, namentlich eine Steigerung des demokratischen Legitimationsniveaus, die Einbindung der Opposition in den Prozess der parlamentarischen Willensbildung und nicht zuletzt der mit der öffentlichen Beratung im Plenum verbundene demokratische Gewinn, dies auch mit Blick auf die Transparenz des Entscheidungsprozesses und die Akzeptanz der zu treffenden Maßnahmen.

## 2. Inanspruchnahme von Art. 80 Abs. 4 GG durch Subdelegation an die Landesregierung?

Ein weiterer Vorschlag geht dahin, von Art. 80 Abs. 4 GG dergestalt Gebrauch zu machen, dass der Landesgesetzgeber die zur Pandemieeindämmung erforderlichen Ge- und Verbote nicht selbst regelt, sondern die zunächst ergriffene Rechtsetzungskompetenz im Wege einer Verordnungsermächtigung an die Landesregierung zurückdelegiert.<sup>38</sup> Im Unterschied zu der bundesrechtlichen Verordnungsermächtigung

---

<sup>38</sup> Ein entsprechendes Gesetz ist bereits in Baden-Württemberg erlassen worden, dazu sogleich näher; s. auch anhand des in den Niedersächsischen Landtag eingebrachten und noch in Beratung befindlichen Entwurfes für ein „Niedersächsisches Gesetz zur Bekämpfung der Coronavirus-Epidemie“

im IfSG sollen dann aber die von der Landesregierung zu erlassenden Regelungen dem Vorbehalt der **Zustimmung durch den Landtag** unterliegen.<sup>39</sup> Ziel einer derartigen Konstruktion soll es sein, die parlamentarische Beteiligung und Befassung bezüglich der Regelungen zur Bekämpfung der Corona-Epidemie sicherzustellen, um die Legitimation des staatlichen Handelns durch eine maßgebliche Entscheidungsgewalt des unmittelbar demokratisch legitimierten Verfassungsorgans zu erhöhen.<sup>40</sup> Darüber hinaus seien die transparenten parlamentarischen Beratungsverfahren geeignet, die Qualität und die Nachvollziehbarkeit der Rechtsetzung zu erhöhen und könnten damit einen Beitrag zur Akzeptanz der Regelungen leisten. Zugleich werde durch die grundsätzliche Delegation der Rechtsetzung auf die Landesregierung durch Rechtsverordnung sichergestellt, dass eine effektive Epidemiebekämpfung möglich bleibe und nicht durch langwierige parlamentarische Beratungsverfahren behindert werde. Auf diese Weise werde ein angemessener Ausgleich zwischen Effektivität und Legitimation erreicht.<sup>41</sup>

**Baden-Württemberg** hat von der Option einer Subdelegation an die Landesregierung bereits Gebrauch gemacht und auf Grundlage des Art. 80 Abs. 4 GG das „Gesetz über den Erlass infektionsschützender Maßnahmen“<sup>42</sup> erlassen. Das Gesetz überträgt der Landesregierung die Verordnungsbefugnis zum Erlass von Geboten und Verboten zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nach Maßgabe des § 32 IfSG unter den Voraussetzungen, die für die Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind und macht des Weiteren Vorgaben zur Verhältnismäßigkeit der Regelungen sowie zu deren Befristung. Neben diesen „Leitplanken“ für die Verordnungsgebung schreibt § 3 Abs. 1 des Gesetzes eine **formale Parlamentsbeteiligung** vor, die ausweislich der Begründung den Landtag in die Lage versetzen soll, „seiner Aufgabe voll nachzukommen und sich mit den relevanten Fragen vorab zu befassen“.<sup>43</sup> Nach der Vorschrift sind einschlägige Rechtsverordnungen der Landesregierung dem Landtag unverzüglich, spätestens 24 Stunden nach der Beschlussfassung, zuzuleiten. Die Zuleitung soll so frühzeitig stattfinden, dass eine Befassung des Landtags vor der Verkündung möglich wäre. Kann die Zuleitung nicht vor der Verkündung stattfinden, ist dies mit der Zuleitung zu begründen. Ein Zustimmungser-

---

(LT-Drs. 18/6381) *Birkner*, ZRP 2020, 157; ähnliche Entwürfe sind von Seiten der dortigen Opposition in den Bayerischen Landtag (LT-Drs. 18/7973, 18/8348) eingebracht und zum Teil bereits abgelehnt worden, ein Entwurf befindet sich noch in Beratung (Drs. 18/10121).

<sup>39</sup> So der einschlägige Gesetzentwurf in Niedersachsen (s. vorstehende Fn.).

<sup>40</sup> *Birkner*, ZRP 2020, 157 (158); in diesem Sinne auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Empfehlenswerte Maßnahmen zur Stärkung des Bundestages gegenüber der Exekutive bei der Bewältigung der Corona-Pandemie, 19.10.2020, S. 2.

<sup>41</sup> Anhand des niedersächsischen Entwurfs *Birkner*, ZRP 2020, 157 (158).

<sup>42</sup> Gesetz vom 23.7.2020, GBl. 2020, 649.

<sup>43</sup> LT BW, Drs. 16/8297, S. 6; weiter heißt es in der Begründung: „Damit wird dem Demokratiegebot und der Wesentlichkeitslehre Rechnung getragen. Wenn sich aus den Beratungen Handlungsbedarf ergeben sollte, kann der Landtag schon frühzeitig von seinen verfassungsmäßigen Rechten Gebrauch machen und Änderungen frühzeitig vornehmen. Durch die demokratische Legitimation des Landtags können die Anliegen von Bürgerinnen und Bürgern in den Beratungen mittelbar Eingang und Berücksichtigung finden.“

fordernis des Landtages sieht das Gesetz nur insoweit vor, als eine Rechtsverordnung länger als zwei Monate gültig sein soll (§ 2 Abs. 5 des Gesetzes).<sup>44</sup>

Die Option eines Gesetzeserlasses nach Art. 80 Abs. 4 GG, verbunden mit einer Subdelegation an die Landesregierung, ist allerdings nicht frei von **verfassungsrechtlichen Bedenken**. So ist zweifelhaft, ob der Landesgesetzgeber, in analoger Anwendung des Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG,<sup>45</sup> befugt ist, die Normsetzung nach Art. 80 Abs. 4 GG überhaupt zu delegieren und – wenn ja – ob er sie auch wieder an die Landesregierung, also den Erstdelegatar der bundesrechtlichen Ermächtigung, „zurückdelegieren“ darf. Beide Fragen sind im Schrifttum umstritten<sup>46</sup>; Rechtsprechung hierzu liegt – soweit ersichtlich – nicht vor.

Auch diese Frage ist bisher noch weitgehend ungeklärt und bedürfte noch einer näheren rechtlichen Untersuchung. Für die Zulässigkeit einer Delegation dürfte aus erster Sicht sprechen, dass die durch Art. 80 Abs. 4 GG intendierte Stärkung des Landesgesetzgebers auch dadurch erreicht werden kann, wenn dieser sich auf einen Zustimmungs- oder sonstigen Beteiligungsvorbehalt beschränkt und die Ausgestaltung der Regelungen im Einzelnen der Landesregierung überlässt.<sup>47</sup> Gegen die Möglichkeit einer derartigen Subdelegation ließe sich möglicherweise ins Feld führen, dass die Landesregierung bereits nach Art. 80 Abs. 1 GG Erstdelegatar ist und ihr die Kompetenz daher bereits aufgrund bundesverfassungsrechtlicher und einfachgesetzlicher Ermächtigung zusteht.<sup>48</sup>

Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Tragfähigkeit wirft eine solche Delegationslösung auch die Frage ihrer **Praktikabilität** auf: Eine Beteiligung an oder Zustimmung zu den Maßnahmen der Landesregierung würde die Erwartung einer umfänglichen

---

<sup>44</sup> Die einschlägigen Vorschriften in § 2 Abs. 5 Satz 2 ff. lauten: „Überschreitet die Gültigkeitsdauer einer Verordnung zwei Monate, bedarf die Rechtsverordnung für die Fortgeltung der Gültigkeit der Zustimmung des Landtags in seiner nächsten regulären Sitzung. Die Zustimmung kann auch schon früher erteilt werden. Erteilt der Landtag seine Zustimmung, beginnt die Frist erneut und Satz 2 gilt entsprechend. Erteilt der Landtag die Zustimmung nicht, tritt die Verordnung nach Ablauf von vier weiteren Wochen außer Kraft, wenn die Zustimmung nicht bis dahin nachträglich erteilt wird.“

<sup>45</sup> *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 68.

<sup>46</sup> Generell gegen eine Subdelegation wegen Verstoßes gegen „das Gebot der Rechtsklarheit“ *Helms*, Das ordnungsvertretende Gesetz – eine Stärkung der Landesparlamente?, 2008, S. 64; differenzierend *Nierhaus*, Bonner Kommentar zum GG, Art. 80 Rn. 843 f., der die Weiterübertragungsmöglichkeit grundsätzlich anerkennt, die Landesregierung aber als Ermächtigungsadressat ausschließt; offen gelassen bei *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 68; für eine uneingeschränkte Subdelegation *Birkner*, ZRP 2020, 157 (159); nach Auffassung von *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 80 Rn. 205 kommt eine Delegation grundsätzlich jedenfalls dann in Betracht, wenn und soweit eine Weiterübertragung der Verordnungsermächtigung im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG durch Bundesgesetz vorgesehen ist; zum Teil findet sich auch die Sichtweise, eine Delegation sei nach Maßgabe der jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Vorschriften über die Ordnungsgebung zulässig, so *Birkner*, ZRP 2020, 157 (159); dagegen wiederum *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 80 Rn. 205 Fn. 3, unter Hinweis auf den insoweit (wohl) abschließenden Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG.

<sup>47</sup> In diesem Sinne auch *Birkner*, ZRP 2020, 157 (159).

<sup>48</sup> Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 2020, S. 16.

Verantwortungsübernahme durch den Landtag für die getroffenen Maßnahmen begründen. Es stellt sich aber die Frage, ob der Anspruch einer parlamentarischen Überprüfung und Diskussion eines dem Landtag vorgelegten komplexen und detailreichen Regelwerks realistisch überhaupt erfüllbar wäre, zumal angesichts der regelmäßigen Dringlichkeit der pandemiebekämpfenden Maßnahmen.

### 3. Landesgesetzliche Vorgaben für die Landesregierung ohne Subdelegation?

Nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes des Landtages Rheinland-Pfalz soll der Landesgesetzgeber gegenüber der Landesregierung gleichwohl Vorgaben für die Ausfüllung des vom Bundesgesetzgeber gesteckten Rahmens machen können. Zur Begründung wird ausgeführt, jede einem Gesetz nachfolgende Rechtsverordnung der Landesregierung sei (nur) insoweit bedeutungslos, als sie denselben Regelungsgegenstand betreffe und der Gesetzgeber seinen verordnungsvertretenden Bereich ausgeschöpft habe. Daher sei der Landesgesetzgeber befugt, den vom Bundesgesetzgeber eröffneten Rahmen weiter zu konkretisieren und der Landesregierung Vorgaben zu machen, ohne eine im Detail abschließende Regelung und ohne eine (unzulässige) Subdelegation zu treffen. Die Landesregierung werde in diesem Fall kompetenzrechtlich als Erstdelegatar nach Art. 80 Abs. 1 GG in dem durch den Landesgesetzgeber nach Art. 80 Abs. 4 GG eingeschränkten bundesgesetzlichen Regelungsrahmen tätig.<sup>49</sup>

Ein Gebrauchmachen von dieser Option erscheint allerdings verfassungsrechtlich gleichfalls bedenklich. Ein nur partieller Zugriff des Landesgesetzgebers über Art. 80 Abs. 4 GG auf die Regelungsmaterie mit der Folge einer verbleibenden Residualkompetenz der Landesregierung als Adressat des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG ist bislang – soweit ersichtlich – nicht im Schrifttum diskutiert worden. Ob diese Konstruktion mit Art. 80 Abs. 4 GG vereinbar ist, muss bezweifelt werden. Ein Zugriff des Landesgesetzgebers erscheint vielmehr nach dem bisherigen Verständnis der Vorschrift nur unter vollständiger Verdrängung des Ordnungsgebers, eben an „Verordnungs Statt“, allenfalls mit einer sodann erfolgenden Subdelegation (s.o.), zulässig. Ohnehin dürfte es sich bei dem referierten Vorschlag lediglich um den Versuch einer anderen juristischen Begründung handeln, die letztlich aber den gleichen Bedenken unterliegt wie die Delegationslösung. Ein Gebrauchmachen von der vom Wissenschaftlichen Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz vorgeschlagenen Regelungsoption kann daher aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht empfohlen werden.

---

<sup>49</sup> Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Die Rolle der Landesparlamente bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vor dem Hintergrund des Artikel 80 Abs. 4 GG, 2020, S. 16.

### III. Sonstige Möglichkeiten einer Beteiligung des Landtages

Jenseits der dargestellten Möglichkeiten im Zusammenhang mit Art. 80 Abs. 4 GG stehen organisatorische und verfahrensmäßige Möglichkeiten zur Verfügung, den Landtag an den Maßnahmen der Landesregierung zur Bewältigung der Corona-Pandemie zu beteiligen, die indes zum Teil bereits zum Tragen kommen.

Hierbei geht es zum einen um eine frühzeitige und vollständige **Unterrichtung** des Landtages über die Vorbereitung von „Corona-Verordnungen“ durch die Landesregierung, die hierzu aufgrund Art. 28 Abs. 1 Satz 2 LV, § 6 PIG verpflichtet ist. Diese allgemeine Regelung konnte indes aufgrund der Notwendigkeit sehr kurzfristiger Maßnahmen im Rahmen der Corona-Pandemie kaum Wirkung entfalten.

Soweit es **Informationspflichten** der Landesregierung gegenüber dem Landtag im Zusammenhang mit den **Ausgaben** zur Bekämpfung der Corona-Pandemie angeht, gelten die allgemeinen Regelungen der Landeshaushaltsordnung, des Haushaltführungserlasses und des Parlamentsinformationsgesetzes. Spezialgesetzliche Regelungen hat insoweit wiederum Baden-Württemberg erlassen: § 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Erlass infektionsschützender Maßnahmen verpflichtet das Finanzministerium, dem Finanzausschuss zeitnah über Ausgaben zur Bekämpfung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten und deren Folgen zu berichten. Absatz 3 der Vorschrift bestimmt, dass eine Entnahme aus der Rücklage nach § 4 Abs. 2, die im Einzelfall einen Betrag von 7,5 Millionen Euro überschreitet, der Zustimmung des Finanzausschusses des Landtags bedarf, sofern die Zustimmung im Hinblick auf die Dringlichkeit und Eilbedürftigkeit der Ausgaben rechtzeitig erreicht werden kann.

Mit Blick auf spezifische organisatorische Maßnahmen sei schließlich darauf hingewiesen, dass im Niedersächsischen Landtag durch Beschluss vom 6.10.2020 ein **Sonderausschuss** zur Corona-Pandemie eingesetzt worden ist. Dieser hat neben anderem die Aufgaben, die Vorsorge- und Bekämpfungsmaßnahmen, die auf den kommunalen Ebenen und der Landesebene zur Eindämmung von COVID-19 getroffen wurden, zu analysieren. Außerdem soll der Ausschuss Schlussfolgerungen erarbeiten, wie in derartigen Krisensituationen parlamentarische Arbeit und Beteiligung von Abgeordneten organisiert werden kann.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> S. Niedersächsischer Landtag, Drs. 18/7603, Ziff. 2 a), g).

#### **IV. Fazit**

Festgehalten werden kann, dass zwar verschiedene Möglichkeiten einer stärkeren Einbindung des Landtages in die Maßnahmen der Landesregierung zur Pandemiebekämpfung ersichtlich sind, jedoch verfassungsrechtliche Unwägbarkeiten eine rechtssichere Empfehlung erschweren.

Zum einen könnte der Landtag – verfassungsrechtlich unproblematisch – nach Art. 80 Abs. 4 GG die Verordnungskompetenz der Landesregierung an sich ziehen und „an Verordnungs Statt“ gesetzgeberisch tätig werden. Eine vollständige Regelung aller notwendigen Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung dürfte aber aufgrund von Praktikabilitätserwägungen, zumal angesichts der Dringlichkeit der Maßnahmen, ausscheiden. Zudem könnten die gegenüber der bundesrechtlichen Verordnungsermächtigung bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken (Parlamentarvorbehalt, Bestimmtheitsgebot) durch den Erlass eines solchen Landesgesetzes nicht ausgeräumt werden.

Daran knüpft die weitere denkbare Option an, ein Gesetz nach Art. 80 Abs. 4 GG zu erlassen, in dem die Regelung der Detailfragen kraft Delegation wieder an die Landesregierung zurück übertragen wird, verbunden mit dem Vorbehalt der Zustimmung oder zumindest förmlichen Beteiligung des Landtages. Diese Delegationslösung unterliegt allerdings verfassungsrechtlichen Zweifeln. Außerdem wäre zu bedenken, ob die mit einer parlamentarischen Überprüfung und Diskussion verbundenen Erwartungen, auch im Hinblick auf die dadurch bewirkte Verantwortungsübernahme für die getroffenen Maßnahmen, realistischerweise erfüllbar wären.

Insgesamt wären mit der Übernahme von Regelungsverantwortung durch den Landtag zwar Gewinne für die demokratische Legitimation, Transparenz und Akzeptanz der Maßnahmen verbunden, dies jedoch nur unter der Voraussetzung auch faktisch noch bestehender hinreichender parlamentarischer Gestaltungsspielräume, was im Falle einer weitgehenden Vorprägung durch politische Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz bezweifelt werden kann.