

Beschluss des Fraktionsvorstands der Freien Demokraten im Deutschen Bundestag

Rückkehr zur verfassungsrechtlichen Normalität vorbereiten

Die epidemische Lage von nationaler Tragweite ist aufgrund der weiten Verordnungsermächtigungen ein verfassungsrechtlicher Ausnahmezustand (I.). Die Tatsache, dass die Regierungskoalition die epidemische Lage von nationaler Tragweite trotz schwerwiegender Gegenargumente wie Inzidenz, Lage in den Krankenhäusern, Impfquote etc. verlängert hat, lässt die Vermutung zu, dass sie diesen verfassungsrechtlichen Ausnahmezustand nur deswegen fortsetzt, weil sein Ende erhebliche Auswirkungen auf andere Regelungen hätte (II.). Die Bundesregierung muss daher bis zum Ende der parlamentarischen Sommerpause ein Konzept für einen geordneten Ausstieg aus der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vorlegen (III.).

I. Die epidemische Lage von nationaler Tragweite als verfassungsrechtlicher Ausnahmezustand

1. Am 25. März 2020 hat der Deutsche Bundestag das Institut der epidemischen Lage von nationaler Tragweite eingeführt und ihr Bestehen festgestellt. Es handelte sich damals – zu Beginn der COVID-19-Pandemie – um eine außergewöhnliche Situation, denn über das Coronavirus SARS-CoV-2 war noch wenig bekannt und eine Überlastung des deutschen Gesundheitssystems war zu befürchten.
2. Folge der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite sind primär extrem weitgehende Verordnungsermächtigungen zugunsten des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG). Während sonst Verordnungen vor allem Gesetze konkretisieren, ist hier besonders problematisch, dass dem BMG pauschal erlaubt wird, abweichende Regelungen von Parlamentsgesetzen anzuordnen (vgl. § 5 Abs. 2 Infektionsschutzgesetz). Diese weitreichenden Verordnungsermächtigungen sind daher von Rechtswissenschaftlern (vgl. etwa Heinig/Kingreen/Lepsius/Möllers/Volkman/Wißmann, JZ 2020, 861 (867 f.) m. w. N.) und unserer Fraktion (vgl. den Antrag "Infektionsschutzmaßnahmen auf eine klare gesetzliche Grundlage stellen – Demokratie und Parlamentarismus stärken", BT-Drucksache 19/23689, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/236/1923689.pdf>) kritisiert worden, weil sie die Achsen der Gewaltenteilung zwischen Parlament und Exekutive verschieben. Unabhängig davon, dass die verfassungsrechtliche Lage damit zumindest prekär ist, war

es daher Konsens innerhalb des Deutschen Bundestages, dass die epidemische Lage eine verfassungsrechtliche Ausnahmesituation, eine Art „Gesundheitsnotstand“ ist.

II. Regulatorische Selbstfesselung

1. Oberste Pflicht in einer jeden Ausnahmesituation ist es, zum Normalzustand zurückzukehren, sobald dies möglich ist. Dementsprechend verpflichtet § 5 Abs. 1 Satz 2 Infektionsschutzgesetz den Deutschen Bundestag, die epidemische Lage von nationaler Tragweite aufzuheben, wenn ihre hohen Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Satz 6 Infektionsschutzgesetz, insbesondere eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit, nicht mehr vorliegen.
2. Es besteht jedoch die Gefahr, dass der Ausnahmezustand der epidemischen Lage von nationaler Tragweite nicht aufgehoben oder sogar verlängert wird, obwohl ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Ursache ist, dass seit März 2020 ein nur schwer überschaubares Gewirr von Regelungen entstanden ist, die an die epidemische Lage von nationaler Tragweite anknüpfen. Häufig ist das Vorliegen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite dabei gar kein geeigneter Anknüpfungspunkt. Die Bundesregierung hat – trotz entsprechender Forderungen aus dem Parlament (vgl. Entschließungsantrag der FDP-Bundestagsfraktion zur Aufhebung der epidemischen Lage, BT-Drucksache 19/30395, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/303/1930395.pdf>) – bisher keine Schritte unternommen, um das Knäuel an Regelungen aufzuheben. Damit besteht die Gefahr, dass ein verfassungsrechtlicher Ausnahmezustand aufrechterhalten bleibt, der nicht mehr gerechtfertigt ist, weil es dem Gesetzgeber nicht mehr gelingt, sich aus diesen regulatorischen Fesseln zu befreien. Dieses Ergebnis kann verfassungsrechtlich wie verfassungspolitisch nicht hingenommen werden.

III. Lösen der Fesseln: Ein geordneter Ausstieg aus der epidemischen Lage von nationaler Tragweite

Die Bundesregierung muss die parlamentarische Sommerpause nutzen, um Lösungen für einen geordneten Ausstieg aus der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vorzulegen. Hierzu muss sie die Fesseln lösen, die durch die verschiedenen Verweisungen entstanden sind:

1. **Sichere Rechtsgrundlage für Schutzmaßnahmen unterhalb der Schwelle der epidemischen Lage von nationaler Tragweite:** Die Bundesregierung muss einen Gesetzentwurf zur Neufassung des § 28a Infektionsschutzgesetz vorlegen. Die darin vorgesehenen Schutzmaßnahmen sind nur zulässig, solange die epidemische Lage von nationaler Tragweite fortbesteht. Gleichzeitig ist unklar, ob auf die allgemeine Generalklausel des § 28 Abs. 1 Infektionsschutzgesetz zurückgegriffen werden darf, wenn keine epidemische Lage von nationaler

Tragweite mehr vorliegt.

Lösungsvorschlag: Die Neufassung des § 28a Infektionsschutzgesetz sollte nicht schematisch an das Vorliegen der epidemischen Lage anknüpfen, sondern auch einfache Schutzmaßnahmen, die nicht tief in Grundrechte eingreifen, erlauben, die bereits unterhalb der Schwelle einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite angeordnet werden können (z.B. niedrighschwellige Maßnahmen wie Hygienekonzepte, Maskenpflicht oder Maßnahmen bei einem lokalen Ausbruchsgeschehen (sogenannter Cluster-Ausbruch)). Die FDP-Bundestagsfraktion hat bereits im November 2020 als Änderungsantrag zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (BT-Drucksache 19/24375, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/243/1924375.pdf>) ein **differenziertes und abgestuftes Regelungskonzept** vorgeschlagen. Es sah Maßnahmen für drei verschiedene Stufen vor (allgemeine Maßnahmen zur Bekämpfung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2, Maßnahmen im Falle eines dynamischen Infektionsgeschehens sowie Maßnahmen im Fall einer akuten oder drohenden nationalen Gesundheitsnotlage), die es erlaubt hätten, angemessen auf das aktuelle nationale wie lokale Infektionsgeschehen zu reagieren. An diesem Ansatz sollte sich die Bundesregierung orientieren. Die Eingriffsvoraussetzungen müssen aber an Durchimpfungsquote und Wirksamkeit angepasst werden.

- 2. Planungs- und Rechtssicherheit im Gesundheitswesen:** Die Bundesregierung hat von ihren Befugnissen nach § 5 Abs. 2 Infektionsschutzgesetz umfangreich Gebrauch gemacht. Diese Regelungen würden nach § 5 Abs. 4 Satz 1 Infektionsschutzgesetz außer Kraft treten, obwohl sie teilweise weiterhin notwendig sind, um die Pandemie effektiv zu bekämpfen und auch Planungs- und Rechtssicherheit für die betroffenen Akteure im Gesundheitswesen zu gewährleisten.

Lösungsvorschlag: Es sollte die Fortgeltung bestimmter Regelungen für einen Übergangszeitraum gesetzlich angeordnet werden. Dieser Übergangszeitraum sollte genutzt werden, um zu überprüfen, welche Regelungen in ein Gesetz überführt werden sollten. Der Entwurf unserer Fraktion für ein Gesetz zur Weitergeltung von Rechtsverordnungen und Anordnungen aus der epidemischen Lage von nationaler Tragweite angesichts der COVID-19-Pandemie (COVID-19-Rechtsverordnungsweitergeltungsgesetz, BT-Drucksache 19/20042, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/200/1920042.pdf>) hatte diese Problematik bereits im Juni 2020 aufgegriffen und Lösungen hierfür vorgeschlagen.

- 3. Verweisungen und Anknüpfungen an die epidemische Lage von nationaler Tragweite prüfen und ersetzen:** Verschiedene rechtliche Regelungen (z.B. Bundesausbildungsförderungsgesetz, Familienpflegezeitgesetz, Arbeitsschutzgesetz) knüpfen an das Vorliegen

einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite an, auch wenn dieser Anknüpfungspunkt nicht immer geeignet ist.

Lösungsvorschlag:

- Die Bundesregierung muss zunächst eine **Bestandsaufnahme** der Regelungen vornehmen, die auf das Vorliegen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite Bezug nehmen.
- Es ist danach zu **prüfen, inwieweit die Bezugnahme sachgerecht** ist oder eine **Übergangsfrist** vorzusehen ist. In vielen Fällen werden andere Anknüpfungspunkte zu wählen sein. Die Bundesregierung muss schließlich einen entsprechenden **Gesetzentwurf vorbereiten und noch in der parlamentarischen Sommerpause vorlegen.**
- Die Bundesregierung muss die **Länder für die Problematik sensibilisieren**, da auch viele landesrechtliche Regelungen an das Vorliegen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite anknüpfen.

Ansprechpartner:

Dr. Marco Buschmann, Erster Parlamentarischer Geschäftsführer der FDP-Fraktion
Telefon: 030 227 - 75444 – E-Mail: marco.buschmann@bundestag.de