



**BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER**

## **Stellungnahme Nr. 33**

**April 2021**

### **Positionspapier**

**Für die Wahrung des Parlamentsvorbehalts – Ein Appell für die Erhaltung der Rechtsstaatlichkeit**

**- Gerade und insbesondere in Krisenzeiten ist der Parlamentsvorbehalt strikt zu beachten! -**

erarbeitet von den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft Sicherung des Rechtsstaates:

RA Jan Helge Kestel, Präsident RAK Thüringen

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender des Ausschusses Verfassungsrecht

RA Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender des Ausschusses Strafprozessrecht

RAuN Hans Ulrich Otto, Präsident RAK Hamm

RA Dr. Michael Weigel, Vorsitzender des Ausschusses ZPO/GVG

RAin Dr. Sigrid Wienhues, Vorsitzende des Ausschusses Verwaltungsrecht

RA Michael Then, Schatzmeister BRAK

RAin Stephanie Beyrich, BRAK

RAin Eva Melina Buchmann, BRAK

RAin Jennifer Witte, BRAK

#### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail zentrale@brak.de

#### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

Die Corona-Pandemie, genauer gesagt, die vom Deutschen Bundestag am 27.03.2020 gemäß § 5 Absatz 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) festgestellte „*epidemische Lage von nationaler Tragweite*“, die nun kürzlich über den 31.03.2021 hinaus verlängert wurde,<sup>2</sup> hat zu einer Vielzahl von Verordnungen auf Bundes- und Länderebene geführt, die laufend ergänzt, modifiziert und fortgeführt wurden.

Vorausgeschickt sei, dass es nicht Sinn und Zweck dieses Appells ist, getroffene und im Hinblick auf den Gesundheitsschutz der Bevölkerung durchaus gebotene Maßnahmen in Zweifel zu ziehen. Das immer neu aufflammende Infektionsgeschehen macht ein Tätigwerden unabdingbar. Jedoch muss auch und gerade in Zeiten einer Pandemie der gebotene Weg der Gesetzgebung zur Erhaltung und Sicherung des Rechtsstaates garantiert bleiben. Dies ist nach Auffassung der BRAK aktuell nicht eindeutig der Fall.

In der aktuell vorherrschenden „Stunde der Exekutive“ hat es zwar diverse Aktivitäten des Deutschen Bundestags gegeben, um etwa Corona-bedingte Schwierigkeiten bei der Durchführung von Präsenzveranstaltungen in diversen Rechtsbereichen abzumildern; speziell im Gesundheits- und Sozialbereich sind umfangreiche gesetzliche „Rettungsschirme“ aufgespannt worden. Soweit es jedoch um Kontakt- und Aufenthalts- sowie Reisebeschränkungen, um die Schließung von Kitas und Schulen, Beherbergungs- und Gastronomiebetrieben oder Kultur- und Sporteinrichtungen sowie um die Beschränkung des Einzelhandels, also um den „Alltag“ geht, sind - ohne weitere Befassung des Bundestags/der Länderparlamente - so gut wie ausschließlich das Bundesgesundheitsministerium,<sup>3</sup> andere Bundesministerien<sup>4</sup> und vor allem die Landesregierungen durch Verordnungen oder diesen nachgeordnete Behörden durch Allgemeinverfügungen tätig geworden.<sup>5</sup>

Dies entspricht der Konzeption des bereits „vor Corona“ geltenden IfSG, das grundsätzlich die Aufgaben der Vorbeugung, der frühzeitigen Erkennung und der Verhinderung einer Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten bei den örtlich zuständigen Verwaltungsbehörden sieht. Rechtsgrundlage für die entsprechenden Anordnungen zur Gefahrenabwehr, in der Regel in Form von Allgemeinverfügungen, aber auch Einzelentscheidungen, wie die jeweils konkreten Quarantäne-Anordnungen, war zunächst ausschließlich § 28 IfSG. Ergänzend sieht § 32 IfSG die Möglichkeit vor, dass die Landesregierungen ergänzen

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

<sup>2</sup> Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 12, ausgegeben zu Bonn am 30.03.2021, S. 370.

<sup>3</sup> z.B. Coronavirus-Einreiseverordnung (CoronaEinreiseV), Coronavirus-Schutzverordnung – CoronaSchV, oder [Coronavirus-Testverordnung - TestV](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/gesetze-und-verordnungen.html) (vgl. <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/gesetze-und-verordnungen.html>, abgerufen am 19.04.2021)

<sup>4</sup> z.B.: Corona-ArbSchV (<https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/sars-cov-2-arbeits-schutzverordnung.html>) (Stand: 18.03.2021, abgerufen am 19.04.2021)

<sup>5</sup> Überblick über die Landesverordnungen/Erlasse und Allgemeinverfügungen der Länder unter: <https://www.brak.de/die-brak/coronavirus/uebersicht-covid19vo-der-laender/> (abgerufen am 19.04.2021)

zend oder anstelle der örtlichen Behörden Rechtsverordnungen mit Geboten und Verboten zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten erlassen. Mit dem aufgrund des Dritten Bevölkerungsschutzgesetzes vom 18.11.2020 eingefügten § 28a in das Infektionsschutzgesetz wurden diese Ermächtigungsgrundlagen für notwendige Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zwar differenzierter ausgestaltet. Es blieb bisher jedoch dabei, dass die Exekutive in den Ländern in diesem nach wie vor weiten Rahmen über die Einschränkungen des täglichen Lebens entscheidet.

Ebenso entscheidet die Exekutive, namentlich das Bundesgesundheitsministerium auf der Grundlage des § 5 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 Buchstabe c und f IfSG im Benehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie <sup>6</sup>, über den Zugang zum Impfstoff und damit um die Impfreihenfolge. Die aktuelle Diskussion um diese Coronavirus-Impfverordnung (CoronaImpfV)<sup>7</sup> hat die Diskussion um den Parlamentsvorbehalt bzw. die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG bei der Bekämpfung von COVID 19 erneut angefacht.

**Die BRAK sieht sich vor dem Hintergrund der seit einem Jahr andauernden Krise veranlasst, auf folgendes hinzuweisen: Rechtsstaatlichkeit ist unser Fundament. Der Parlamentsvorbehalt ist strikt einzuhalten. Rechtsstaatliche Strukturen können und dürfen nicht zur Disposition der einzelnen Gewalten stehen.**

#### 1. Vorbemerkung zur Wesentlichkeitstheorie/Parlamentsvorbehalt versus Verordnung

Das Bundesverfassungsgericht hat in diversen Entscheidungen<sup>8</sup> ausgeführt, dass der Gesetzgeber Wesentliches selbst regeln muss und nicht an die Exekutive delegieren darf. Es handelt sich um eine ureigene Pflicht des parlamentarischen Gesetzgebers.

Die Bestimmung dessen, was wesentlich ist, erfolgt stets im Einzelfall und lässt sich nicht im Vorhinein beantworten.<sup>9</sup> Je wesentlicher die Allgemeinheit in ihren Kernrechten betroffen ist, umso eher besteht der Parlamentsvorbehalt. Maßgebliche Kriterien sind die Grundrechtsrelevanz hinsichtlich des Eingriffs beim Betroffenen, die Wichtigkeit der Verwirklichung des Grundrechts im Allgemeinen, der Adressatenkreis, die Länge der Maßnahme, monetäre gravierende Gründe, Auswirkungen auf das Gemeinwesen sowie Unmittelbarkeit und Finalität/Intensität einer Maßnahme.<sup>10</sup> Beispielhaft sind die Leitentscheidungen des BVerfG zu den Grundrechten von Strafgefangenen,<sup>11</sup> zum Numerus Clausus,<sup>12</sup> oder zum Sexualkundeunterricht<sup>13</sup> zu nennen.

Nur dann, wenn die Abwägung nicht zugunsten des parlamentarischen Gesetzgebers ausfällt, können Maßnahmen durch Verordnung getroffen werden. Art. 80 Absatz 1 GG regelt sodann, dass durch Gesetz die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden können,

---

<sup>6</sup> Und aufgrund der weiteren Rechtsgrundlage in § 20i Abs. 3 Satz 2 Nummer 1 Buchstabe a und Nummer 2, Satz 3, 7, 8, 10 und 11 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch nach Anhörung des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, der kassenärztlichen Bundesvereinigung, der Ständigen Impfkommission beim Robert Koch-Institut und des Verbands der Privaten Krankenversicherung.

<sup>7</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/coronaimpfv\\_2021-03/](https://www.gesetze-im-internet.de/coronaimpfv_2021-03/) (Stand: 10.03.2021, abgerufen am 19.04.2021)

<sup>8</sup> Vgl. BVerfG 40, 237, 249; BVerfG 49, 89, 126; BVerfG 95, 267, 307.

<sup>9</sup> Vgl. insgesamt zur Reichweite der Wesentlichkeitslehre/Grenzfälle der Wesentlichkeit: Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags: <https://www.bundestag.de/resource/blob/413272/8101846ab75a4f07c94c27de20962ed6/WD-3-043-15-pdf-data.pdf> (abgerufen am 19.04.2021)

<sup>10</sup> Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage. § 6 Rn. 11 ff; Maunz/Dürig, Ehlers, Art. 20 Abs. 4 Rn. 106.; Maunz/Dürig, Grzeszick, Art. 20 Abs. 4 Rn. 107.

<sup>11</sup> BVerfG 33, 1, 10 ff.

<sup>12</sup> BVerfG 33, 303, 346.

<sup>13</sup> BVerfG 47, 46, 78 ff.

Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden.

## 2. Konkret zur aktuellen Situation

Die BRAK sieht den bisherigen Weg, den Zugang zum Impfstoff und damit die Impfreihefolge durch eine Verordnung des Bundesgesundheitsministeriums zu regeln, als kritisch an: Der parlamentarische Gesetzgeber sollte aufgrund der durchschlagenden Grundrechtsrelevanz in diesem Bereich prioritär zuständig sein. Anderenfalls setzt man sich dem Vorwurf aus, dass Diskussionen zu wichtigen, die Allgemeinheit betreffenden, Themen nicht öffentlich und nicht im Parlament geführt werden. Dies kann zu einem massiven Vertrauensverlust der Bürger in den Rechtsstaat insgesamt führen und steht damit auch der Akzeptanz getroffener Regelungen entgegen. Die Länder (und damit der Föderalismus) werden im Rahmen einer parlamentarischen Entscheidung durch den Bundesrat ebenfalls berücksichtigt. Eilbedürftigkeit ist insbesondere mit Blick auf die Impfreihefolge keine überzeugende Rechtfertigung für ein Vorgehen ausschließlich im Ordnungswege; denn dass eine entsprechende Regelung zu erlassen sein würde, war absehbar und hatte auch der Gesetzgeber selbst erkannt, als er diese Verordnungsermächtigung erließ.

Gegenwärtig befinden wir uns in einer pandemischen Krise ungeahnten und bislang unvorstellbaren Ausmaßes. Der Rechtsstaat selbst darf jedoch in keine Krise geraten, gleich wie die äußeren Umstände auch sein mögen. Die Anwaltschaft als Hüterin des Rechts und der Rechtsstaatlichkeit ist verpflichtet, hierauf hinzuweisen.

Aus diesem Grunde sieht sich die BRAK gehalten, mit Nachdruck an den Erhalt und die Gewährleistung des Rechtsstaates, hier namentlich und am Beispiel der Corona-Impfverordnung an den Parlamentsvorbehalt, auch in Krisenzeiten zu appellieren.

\* \* \*