

4. Beiträge zum deutschen Föderalismus

Wenn dem Bundesstaat die Stunde der Exekutive schlägt: der deutsche (Exekutiv-)Föderalismus in Zeiten der Coronakrise

Ursula Münch

Krisenzeiten sind nicht gut für das Ansehen bundesstaatlicher Strukturen. Auf extremistische oder terroristische Attacken in Deutschland folgte in der Vergangenheit immer massive Kritik durch Medien und Politiker an der unzureichenden Zusammenarbeit der föderal organisierten Sicherheitsbehörden.¹ Und zu Beginn der sogenannten Flüchtlingskrise waren es die Länder selbst, die die „katastrophal organisierte Aufnahme und Verteilung“ der Flüchtlinge an den Pranger stellten.² Als die Coronapandemie in Deutschland Anfang März 2020 an Dynamik zunahm,³ hatte es den Anschein, dieses Muster würde sich fortsetzen: Ohne die Worte „Flickenteppich“ und „vorgeprescht“ kam kaum ein Journalist oder eine Moderatorin bei der Beschreibung der Entscheidungsabläufe in Bund und Ländern aus, und auch juristische Einschätzungen mahnten „nationale Koordination“ an.⁴ Im weiteren Verlauf der Bemühungen, die Pandemie und ihre Folgen zu bewältigen, wurde jedoch deutlich, dass nicht nur die Gesundheitspolitik und das Krisenmanagement im Bundesstaat eine differenzierte Analyse erforderlich machen, sondern auch deren öffentliche Kommentierung: So scheint die Bereitschaft, auch die Vorzüge föderaler Entscheidungsfindung anzuerkennen, in dem Maße zuzunehmen, in dem die Freiheitsrechte von Bürgerinnen und Bürgern durch Allgemeinverfügungen auf Zeit beschränkt wurden.

Die vorpandemische pandemierelevante Aufgabenverteilung im deutschen Bundesstaat

Bei der Unterscheidung zwischen „intrastaatlichem“ und „interstaatlichem“ Föderalismus, also zwischen föderalem Verbund- und Trennmodell, handelt es sich um eine Differenzierung von Idealtypen. Dass es in der Realität des Bundesstaates zu Überlappungen

- 1 Vgl. Bug, Mathias/Röllgen, Jasmin/Münch, Ursula 2012: Föderalismus als Problem – Föderalismus als Lösungsansatz: Eine erste Aufarbeitung im Kontext des Skandals um die rechtsextremen Gewalttaten von Mitgliedern des Nationalsozialistischen Untergrunds (NSU), in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2012. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 138–152.
- 2 Zitiert nach Münch, Ursula 2017: Föderale Aspekte bundesdeutscher Flüchtlingspolitik, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 252–264 (255).
- 3 Vgl. Bundesministerium der Gesundheit 2020: Coronavirus SARS-CoV-2: Chronik der bisherigen Maßnahmen. <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus/chronik-coronavirus.html> (03.04.2020).
- 4 Vgl. Birnbaum, Robert 2020: Festival des Eigensinns. Mehr Bundeskompetenzen im Krisenfall?, in: Das Parlament Nr. 14–15 vom 30.03.2020; Schwennicke, Christoph 2020: Der deutsche Föderalismus oder: Jeder macht seins, in: Rheinische Post vom 30.03.2020. https://rp-online.de/politik/deutschland/kolumnen/foederalismus-in-corona-zeiten-in-deutschland-macht-jeder-seins_aid-49817987 (02.04.2020); vgl. Klafki, Anika 2020: Coronavirus und Reformbedarf des „Pandemierechts“, in: Verfassungsblog vom 05.03.2020. <https://verfassungsblog.de/coronavirus-und-reformbedarf-des-pandemierechts/> (28.03.2020).

der Modelle kommt, lässt sich gerade auch für das föderale politische Handeln in der Coronakrise feststellen: Grundsätzlich wird im intrastaatlichen Föderalismusmodell der Bundesrepublik die funktionale Aufgabenverteilung zwischen einer beim Zentralstaat angesiedelten Gesetzgebungskompetenz und einer bei den Ländern anzutreffenden Gesetzesausführung praktiziert.⁵ Die Aufgaben werden also normalerweise nach Funktionen – Gesetzgebung und Vollzug – und nur in Ausnahmen nach Staatsaufgaben organisiert. Anders beim politischen Handeln in der Coronapandemie: Hier spielt sowohl die funktionale als auch die Aufgabenteilung nach Politikfeldern eine Rolle. Die Regelung des Katastrophenschutzrechts stellt den Bundesstaat vor „besondere Herausforderungen“ – schließlich zeichnet sich dieser *per se* durch ein „dichtes Normen- und Zuständigkeitsgeflecht“ aus, das „seine konkrete Gestalt oftmals keinem klaren Konzept als vielmehr politischen und geschichtlichen Zufälligkeiten verdankt“.⁶ Die Seuchenbekämpfung wird in der Literatur meist dem Katastrophenschutzrecht zugerechnet;⁷ sie fällt unter die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG und umfasst unter anderem Maßnahmen der Bekämpfung „gemeingefährlicher“ oder übertragbarer Krankheiten. Die einzelnen Elemente der Seuchenbekämpfung, allen voran das im Jahr 2010 in Kraft getretene Infektionsschutzgesetz, beinhalten zweitens Maßnahmen zum Erhalt bzw. zur Wiederherstellung der „öffentlichen Gesundheit“ („Public Health“). Egal, ob die Pandemiebekämpfung dem Katastrophenschutz oder dem Bereich öffentliche Gesundheit zugeordnet wird:⁸ In jedem Fall ist der gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zuständige Bundesgesetzgeber – entsprechend der bundesdeutschen föderalen Aufgabenverteilung – auf die Ausführung des Gesetzes durch die Länder (und Gemeinden) in Form landeseigener Verwaltung angewiesen. In der Coronakrise kommt dem Infektionsschutzgesetz des Bundes (IfSG),⁹ mit dessen Erlass im Jahr 2000 das aus den 1950er und 1960er

5 Vgl. Laufer, Heinz/Münch, Ursula 1998: Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden, S. 23.

6 Thiele, Alexander 2012: Katastrophenschutzrecht im deutschen Bundesstaat, in: Härtel, Ines (Hrsg.): Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Band 3: Entfaltungsbereiche des Föderalismus, Heidelberg, S. 69–108 (77).

7 Vgl. ebenda, S. 79, mit weiteren Nachweisen; vgl. Grüner, Anna-Maria 2017: Biologische Katastrophen. Eine Herausforderung an den Rechtsstaat, in Klöpfer, Michael (Hrsg.): Schriften zum Katastrophenschutz, Band 11, Baden-Baden, S. 195 ff; vgl. die Einordnung von Walus (2012), demzufolge die Kompetenz für Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten „nicht zu Regelungen über den Katastrophenschutz, das heißt über Maßnahmen der Katastrophenschutz einschließlich deren Vorbereitung“ berechtigt, vgl. Walus, Andreas 2012: Katastrophenorganisationsrecht. Prinzipien der rechtlichen Organisation des Katastrophenschutzes, in: Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe: Wissenschaftsforum, S. 88.

8 Vgl. Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe 2010: Neue Strategie zum Schutz der Bevölkerung in Deutschland Wissenschaftsforum, 2. Auflage, Band 4, Bonn. https://www.bbk.bund.de/SharedDocs/Downloads/BBK/DE/Publikationen/Wissenschaftsforum/WF_Bd_4_Neue_Strategie_Bev_Sch.pdf?blob=publicationFile (06.04.2020).

9 Vgl. Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG) vom 20.07.2000, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27.03.2020 (BGBl. I, S. 587).

Jahren stammende und auf verschiedene Rechtsgrundlagen zerstreute Seuchenrecht umfassend novelliert worden war,¹⁰ vorrangige Bedeutung zu.¹¹ Das Infektionsschutzgesetz stellt den Teil des Gesundheitsrechts dar, bei dem nicht der einzelne Patient im Vordergrund steht, sondern die Prävention übertragbarer Krankheiten. Ziel ist es, die öffentliche Gesundheit auch durch unter Umständen massive Grundrechtseingriffe zu schützen.¹² Durch das IfSG wurden nicht nur die Instrumentarien zur Erkennung und Überwachung übertragbarer Krankheiten „neu strukturiert“, sondern auch das Robert Koch-Institut (RKI) als epidemiologisches Zentrum institutionalisiert.¹³ Davon versprach sich der Bundesgesetzgeber im Jahr 2000, „Veränderungen in der Verbreitung bekannter und das Auftreten neuer Infektionskrankheiten bundesweit schneller“ erkennen und die Länder entsprechend informieren und gegebenenfalls beraten zu können.¹⁴ Die Aufgaben des RKI beschränken sich gemäß § 4 IfSG auf Beratung und Unterstützung; über ein Weisungsrecht gemäß Art. 87 Abs. 3 GG verfügt das Institut nicht. Maßnahmen wie etwa Quarantäneanordnungen (§ 30 IfSG), berufliche Tätigkeitsverbote (§ 31 IfSG) oder sonstige Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG, wie zum Beispiel die Einschränkung von Versammlungen oder die Schließung von Einrichtungen kann der Bund laut IfSG lediglich empfehlen. Welche Maßnahmen tatsächlich und zu welchem Zeitpunkt ergriffen werden, entscheiden die Länder dann ebenso selbst wie die Frage, welche ihrer Landesbehörden dafür zuständig sind.

Die Reform der bundesstaatlichen Pandemiebewältigung während der Krise

Die bis März 2020 gültige Fassung des Infektionsschutzgesetzes war von einer deutlichen Gestaltungsschwäche des Bundes gekennzeichnet: Entsprechend der für den deutschen Verbundföderalismus typischen Aufgabenverteilung war abgesehen von den Zuständigkeiten des Robert Koch-Instituts „auch für den Krisenfall“ eine relevante Zuständigkeit des Bundes „nicht vorgesehen“.¹⁵ Der damit einhergehende immense Koordinationsbedarf angesichts dieses „deliberativen Gesetzesvollzugs“¹⁶ deutet sich bereits in § 1 Abs. 2 des Gesetzes an:

-
- 10 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung über den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung seuchenrechtlicher Vorschriften (Seuchenrechtsneuordnungsgesetz – SeuchRNeuG) BT-Drs. 14/2530 vom 19.01.2000.
- 11 Vgl. Teichert, Ute 2015: Der öffentliche Gesundheitsdienst, in: Thielscher, Christian (Hrsg.): Medizinökonomie 1. Das System der medizinischen Versorgung, 2. Auflage, Wiesbaden, S. 351–372 (353).
- 12 Vgl. Kießling, Andrea 2020: Coronavirus, Masern und die Grundrechte, in: Verfassungsblog vom 02.03.2020. <https://verfassungsblog.de/coronavirus-masern-und-die-grundrechte/> (14.03.2020).
- 13 Vgl. Grüner 2017 (Fn. 7), S. 185 ff.
- 14 So die Begründung des Gesetzentwurfs, vgl. BT-Drs. 14/2530 (Fn. 10), S. 1.
- 15 Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 19/18111 vom 24.03.2020, S. 1.
- 16 Di Fabio, Udo 2020: Dein Staat und Retter, in: DIE ZEIT Nr. 13 vom 19.03.2020, S. 11.

„Die [...] Mitwirkung und Zusammenarbeit von Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen, Ärzten, Tierärzten, Krankenhäusern, wissenschaftlichen Einrichtungen sowie sonstigen Beteiligten soll entsprechend dem jeweiligen Stand der medizinischen und epidemiologischen Wissenschaft und Technik gestaltet und unterstützt werden. Die Eigenverantwortung der Träger und Leiter von Gemeinschaftseinrichtungen, Lebensmittelbetrieben, Gesundheitseinrichtungen sowie des Einzelnen bei der Prävention übertragbarer Krankheiten soll verdeutlicht und gefördert werden.“¹⁷

Als Reaktion auf die akute Krise und die Tatsache, dass das Infektionsschutzgesetz in seiner bisherigen Fassung nicht auf Krankheitsausbrüche epidemischen Ausmaßes zugeschnitten war,¹⁸ beschloss der Deutsche Bundestag in rekordverdächtigter Geschwindigkeit weitreichende Gesetzesänderungen.¹⁹ Kernstück der Änderungen sind neue Kompetenzzuweisungen an das Bundesgesundheitsministerium im Falle der in das Gesetz neu eingeführten „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ in § 5 Abs. 1 IfSG n.F., die vom Bundestag festgestellt werden muss. Die Gesetzesänderung verleiht dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) „unbeschadet der Befugnisse der Länder“ weitgehende neue (Auskunfts-)Rechte gegenüber Reisenden und Reiseunternehmen, aber auch die Möglichkeit, Maßnahmen zur Sicherstellung der Versorgung mit Schutzausrüstung oder Medikamenten zu treffen. Die entsprechende Ermächtigung des BMG, mittels Rechtsverordnungen, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, vorübergehend von verschiedenen Gesetzen (unter anderem Arzneimittelgesetz, Betäubungsmittelgesetz, IfSG) abzuweichen, wurde mit der Notwendigkeit begründet, einer möglichen „Destabilisierung des gesamten Gesundheitssystems“ vorzubeugen. Bei diesen „Krisenreaktionsmaßnahmen“ handelt es sich um eine massive Kompetenzverlagerung zugunsten des Bundesgesundheitsministeriums.²⁰ Indem sie das Verhältnis zwischen Gesetz und Verordnung umkehrt, wird die „Gewaltenteilung unserer föderalen Demokratie“ unübersehbar verschoben.²¹ Die in § 5 Abs. 2 IfSG vorgesehenen Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen werden als „erheblich problematisch“ beurteilt, da damit die Exekutive ermächtigt wird, „von einer unüberschaubaren Zahl an gesetzlichen Vorschriften des IfSG abzuweichen.“²² Dass ein Bundesministerium per Notverordnung Gesetze des Bundestages ändern kann, ohne dass das Parlament Möglichkeiten hat, dies zu verhindern, wirft also enorme verfassungsrechtliche Bedenken auf.²³

17 Diese Bestimmung wurde nicht geändert. Vgl. die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland vom 16.03.2020. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/vereinbarung-zwischen-der-bundesregierung-und-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-bundeslaender-angesichts-der-corona-epidemie-in-deutschland-1730934> (27.03.2020).

18 Vgl. *Klafki* 2020 (Fn. 4), S. 2.

19 Vgl. BT-Drs. 19/18111 (Fn. 15).

20 Begründung für den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 19/18111 vom 24.03.2020, S. 1 f.

21 Vgl. *Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (Hrsg.)* 2020: Corona und Grundrechte: Fragen und Antworten, Berlin (Gliederungspunkt B.5). <https://freiheitsrechte.org/author/gff-admin/> (23.04.2020).

22 *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Hrsg.)* 2020: Ausarbeitung Staatsorganisation und § 5 Infektionsschutzgesetz, WD 3-3000-080/20. <https://www.bundestag.de/resource/blob/690262/cb718005e6d37ecce82c99191efbec49/WD-3-080-20-pdf-data.pdf> (23.04.2020).

23 *Kingreen, Thorsten* 2020: Whatever it Takes?: Der demokratische Rechtsstaat in Zeiten von Corona, in: Verfassungsblog vom 20.03.2020. <https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes/> (22.04.2020).

Weitere Kritik an den Maßnahmen der Pandemiebekämpfung entzündete sich an der Frage, ob die umfassenden und grundrechtsbeschränkenden Allgemeinverfügungen der Länder, die auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG erlassen wurden, überhaupt verfassungskonform waren.²⁴ Neben grundsätzliche Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen²⁵ tritt die Sorge, wie vertrauenserrückend eine föderale Aufgabenverteilung ist, in der einzelne Bestimmungen eines Bundesgesetzes die Andockstellen für massive Grundrechtsbeschränkungen auf der Basis bloßer Rechtsverordnungen (!) der Länder oder nachgeordneten Behörden darstellen.²⁶ Zu dieser ohnehin höchst problematischen Ermächtigung der Landesregierungen in der bisherigen Fassung des IfSG trat mit dessen Neuregelung im März 2020 eine „ergänzende Zuständigkeit des Bundes“ für Maßnahmen der Verhütung und insbesondere der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten hinzu, die die Bedenken bezüglich der Verhältnismäßigkeit der pandemiebezogenen Gesetzesänderungen zusätzlich steigert.

Nicht minder umstritten sind die coronabedingten Maßnahmen der einzelnen Länder: Zum einen bezieht sich die Kritik auf die Verhältnismäßigkeit der auf der Basis von § 32 IfSG getroffenen Maßnahmen, wonach die Landesregierungen unter gewissen Voraussetzungen ermächtigt werden, durch eigene Landesverordnungen „entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen“.²⁷ Zum anderen dreht sich der föderale Streit darum, ob ein Landesgesetzgeber angesichts der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes überhaupt ein eigenes Landesgesetz zum Infektionsschutz erlassen darf. Der bayerische Gesetzgeber begründete sein Aktivwerden damit, es sei erforderlich, „Engpässe bei Produktion, Herstellung oder Verteilung medizinisch benötigter Materialien“ zu überwinden. Dafür fehle es „bisher an einer eindeutigen Befugnisgrundlage im Bundesrecht“; das Bundesinfektionsschutzgesetz habe von dieser Gesetzgebungskompetenz keinen abschließenden Gebrauch gemacht.²⁸ Das befristet gültige Landesgesetz gibt im Fall eines „Gesundheitsnotstands“²⁹ den zuständigen bayerischen Behörden das Recht, medizinisches, pflgerisches und sanitäres Material wie

24 Vgl. die Aussprache im Bundestag zur Regierungserklärung der Bundeskanzlerin zur Bewältigung der Covid-19-Pandemie in Deutschland und Europa, BT-PIPr. 19/156 vom 23.04.2020, S. 19300–19321.

25 Vgl. *Edenharter, Andrea* 2010: Freiheitsrechte ade? Die Rechtswidrigkeit der Ausgangssperre in der oberpfälzischen Stadt Mitterteich, in: Verfassungsblog vom 19.03.2020. <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/> (23.04.2020).

26 Vgl. die Bekanntmachung des Landratsamtes Tirschenreuth zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie. Bekanntmachung vom 18.03.2020, Az. 093/1-21. https://www.kreis-tir.de/fileadmin/user_upload/Ausgangssperre_MIT.pdf (23.04.2020).

27 Vgl. *Landesregierung Baden-Württemberg* 2020: Dritte Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 28.03.2020. https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/Coronainfos/200328_Dritte_VO_der_LReg_zur_Aenderung_der_CoronaVO.pdf (05.04.2020).

28 Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Infektionsschutzgesetz, BayLT Drs. 18/6945 vom 17.03.2020, S. 1.

29 Dessen Ausrufung war ursprünglich durch den Ministerpräsidenten oder den Landesgesundheitsminister vorgesehen; als Ergebnis der parlamentarischen Beratungen und der massiven Kritik der Landtagsopposition sieht die Gesetzesfassung einen Ministerratsbeschluss vor (BayLT Drs. 18/7073 vom 24.03.2020).

etwa Beatmungsgeräte und Schutzkleidung zu beschlagnahmen. Außerdem erlaubt es die Verpflichtung geeigneter Unternehmen, benötigte Güter herzustellen.

Noch größeren Widerstand als die bayerische Regelung erfuhr ein Gesetzentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung.³⁰ Er hatte in seiner ursprünglichen Fassung sogar die Zwangsverpflichtung von Ärzten und Pflegekräften vorgesehen. Zudem war beabsichtigt gewesen, dass der Landesgesundheitsminister „Vorgaben zu medizinischen Behandlungen“ machen könnte.³¹ Die darin zunächst vorgesehene „Bündelung exekutiver Macht“ wurde als Beschädigung der Gewaltenteilung kritisiert.³²

Ob das Land Nordrhein-Westfalen ebenfalls eine relevante Regelungslücke wahrgenommen hatte oder ob es Ministerpräsident Armin Laschet (CDU) womöglich auch darum ging, in Zeiten des coronabedingt ausgesetzten Wettbewerbs um den CDU-Vorsitz und die Kanzlerkandidatur für die Union nicht hinter Bayern bzw. dessen Ministerpräsidenten Markus Söder (CSU) zurückzufallen, bleibt Spekulation. Andere Länder hielten ein Landesgesetz in Ergänzung zum Infektionsschutzgesetz des Bundes jedoch offenbar sogar für verfassungswidrig, da der Bund von seiner Kompetenz „in vollem Umfang“ Gebrauch gemacht habe und es keinen Spielraum mehr für die Länder gebe.³³

Politikfeldübergreifende Seuchenbekämpfung

Zu den Schwierigkeiten und Besonderheiten sowohl vorbeugender als auch akuter Pandemiebekämpfung gehört gerade in einem Bundesstaat, dass die zu treffenden Maßnahmen auf unterschiedlichen Kompetenz- und damit Zuständigkeitsregelungen beruhen. Neben der eingangs bereits erwähnten Katastrophenschutzpolitik, die auf der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruht, bestimmen die Länder durch Landesgesetz die Aufgaben, Organisation und Ausstattung des jeweiligen Öffentlichen Gesundheitsdienstes und legen zum Beispiel die erforderliche Qualifikation des Personals

30 Vgl. „Tod und Leben per Rechtsverordnung regeln – geradezu verrückt!“, in: Legal Tribune Online. <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/corona-nrw-epidemie-gesetz-entwurf-verfassungswidrig-staatsrechtslehrer-kritik-gravierende-maengel/> (20.04.2020).

31 Vgl. Entwurf NRW-LT Drs. 17/8920 vom 28.03.2020.

32 Vgl. die Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung, Landesverband Nordrhein-Westfalen, zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung des Landesrechts im Hinblick auf die Auswirkungen einer Pandemie – Drs. 17/8920 LT NRW Stellungnahme 17/2475 vom 06.04.2020; vgl. die Debatte im NRW-Landtag bei der ersten Lesung des ursprünglichen Gesetzentwurfs, der im weiteren Verlauf deutlich entschärft wurde, NRW-PIPr 17/86 vom 01.04.2020, S. 8 ff.

33 So eine Einschätzung des niedersächsischen Gesundheitsministeriums, nach Rath, Christian 2020: Debatte um Infektionsschutzgesetz: NRW und Bayern preschen vor, in: taz vom 01.04.2020. <https://taz.de/Debatte-um-Infektionsschutzgesetz/15675982/> (03.04.2020); vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages* (Hrsg.) 2020: Gesetzgebungskompetenz für den Infektionsschutz. WD 3-30000-0 81/20. <https://www.bundestag.de/resource/blob/691276/d7b39e76d5cd2649a5ffe3e6596df907/WD-3-081-20-pdf-data.pdf> (23.04.2020).

fest.³⁴ Um die Anordnungen des Bundesinfektionsschutzgesetzes, über deren Ausgestaltung die Länder selbst entscheiden können, in der Praxis auch durchsetzen zu können,³⁵ sind – und das ist nach der Katastrophenschutzpolitik und der Gesundheitspolitik das dritte für die Pandemiebekämpfung relevante Politikfeld – auch polizeiliche Maßnahmen unverzichtbar. Der Bereich der Inneren Sicherheit und der polizeilichen Gefahrenabwehr wird durch das Grundgesetz weitgehend den Ländern zugewiesen.³⁶ Sie sind von einigen wichtigen Ausnahmen abgesehen für den Erlass und den Vollzug der entsprechenden gesetzlichen Regelungen zuständig.³⁷ Noch komplizierter wird die Lage dadurch, dass der für den Verteidigungsfall gedachte Zivilschutz im Zuge der Pandemiebekämpfung als viertes Politikfeld einzubeziehen ist; schließlich wird bei der Bevorratung von Schutzkleidung oder Medikamenten für den Krisenfall nicht nach der Ursache der „Schadenssituation“ unterschieden. Gemäß Art. 73 Nr. 1 GG fällt die Zuständigkeit für den Schutz der Zivilbevölkerung in die ausschließliche Kompetenz des Bundes. Es wird zwar bemängelt, dass der Bund nur eine „koordinierende Rolle“ einnehme, die im Unterschied zu den Zeiten des Kalten Krieges „eher noch schwächer geworden“ sei;³⁸ in der Praxis scheint die grundsätzliche Trennung zwischen Zivilschutz und Katastrophenschutz jedoch durchaus pragmatisch gehandhabt zu werden:

„Es besteht [...] eine enge Zusammenarbeit von Bund und Ländern in der Art, dass der friedensmäßige Katastrophenschutz auch im Verteidigungsfall Aufgaben zum Schutz der Bevölkerung wahrnimmt. Umgekehrt steht das durch den Bund finanzierte Ergänzungspotential für den Zivilschutz den Ländern zusätzlich für die Gefahrenabwehr im Frieden zur Verfügung.“³⁹

An der zumindest seit Ende des Kalten Krieges völlig unzureichenden Finanzierung des Katastrophenschutzes ändert dies jedoch nichts:⁴⁰ Die Bereitstellung zusätzlicher Mittel für einen besseren Zivilschutz erfolgte erst für den Bundeshaushalt 2020. Im Jahr davor

34 Vgl. z.B. das baden-württembergische Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst von 2015 oder das bayerische Gesetz über den öffentlichen Gesundheits- und Veterinärdienst, die Ernährung und den Verbraucherschutz sowie die Lebensmittelüberwachung von 2003.

35 Dabei bereitet bereits die Definition des auslösenden Problems durchaus Schwierigkeiten, vgl. *Sachse, Sven/Hunger, Iris* 2019: Lage, Krise, Katastrophe. Eine Konzeptualisierung biologischer Gefahrenlagen, in: Bundesgesundheitsblatt Jg. 62, Nr. 1, S. 94–101.

36 Zur Frage, ob das IfSG Teil des Gefahrenabwehrrechts ist, vgl. *Grüner* 2017 (Fn. 7), S. 180 ff.

37 Vgl. *Kugelmann, Dieter* 2012: Polizei und Polizeirecht in der föderalen Ordnung des Grundgesetzes, in: *Härtel, Ines (Hrsg.): Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Band 3: Entfaltungsbereiche des Föderalismus*, Heidelberg, S. 3–45 (8–11).

38 *Jaeger, Mona/Wehner, Markus* 2020: Wenn der Ernstfall aus dem Blick gerät, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.)* vom 20.04.2020, S. 2.

39 *Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (Hrsg.): Zivilschutz*. https://www.bbk.bund.de/DE/AufgabenundAusstattung/Zivilschutz/Zivilschutz_node.html (20.04.2020).

40 Vgl. die Einschätzung der FDP-Bundestagsfraktion, dass „ausreichende nationale Strukturen zur Vorsorge nicht vorhanden“ seien, vgl. den Entschließungsantrag der FDP-Fraktion „Vorsorgestrukturen ausbauen – Ehrenamt in Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe stärken“, BT-Drs. 19/8541 vom 19.03.2019.

hatte die Präsidentin des Deutschen Roten Kreuzes der Bundesregierung noch „mangelndes Engagement für den Katastrophenschutz“ vorwerfen müssen.⁴¹ Die zusätzlichen Mittel im Bundeshaushalt für das Pilotprojekt „Labor Betreuung 5.000“ gelten als erster Schritt „zur Schaffung dringend benötigter Pufferkapazitäten von Engpassressourcen im Rahmen einer neu aufzustellenden Bundesreserve Betreuung“.⁴²

Die Gremien, in denen sich die Länder in Zeiten der Normalität koordinieren, entsprechen den sonstigen Abstimmungsarrangements der sogenannten „dritten Ebene“: Die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden, die auch themenbezogene Arbeitsgruppen eingerichtet hat, und die Amtschefkonferenz bereiten Entscheidungen vor, die dann von der Gesundheitsministerkonferenz (GMK), bei der der Bundesgesundheitsminister nur Gast ist, entschieden werden.⁴³ Die faktische Relevanz dieser horizontalen Koordinierung der Länder scheint jedoch nicht nur in Krisenzeiten sehr gering zu sein.⁴⁴ Unmittelbar relevant und direkte Ansprechpartner der Bürger sind hingegen die Gesundheitsämter – eigentlich. In den meisten Ländern ist die faktische Zuständigkeit für öffentliche Gesundheitsaufgaben an sie übertragen.⁴⁵ Jedoch wurde ihre personelle und finanzielle Ausstattung durch die Städte, Landkreise und die kommunalen Arbeitgeberverbände in allen Ländern in den letzten Jahren folgeschwer vernachlässigt.⁴⁶ Es überrascht daher nicht, dass der Ausbau der kommunalen Gesundheitsämter – besser gesagt das Rückgängigmachen früherer Einsparungen – bereits während der Pandemie als unverzichtbare Maßnahme angekündigt wurde.⁴⁷ Diese notwendige Stärkung der Gesundheits-

41 DRK-Präsidentin kritisiert Katastrophenschutz, in: Wohlfahrt intern. Das Entscheider-Magazin für die Sozialwirtschaft vom 28.11.2018. <https://www.wohlfahrtintern.de/positionen/rettungsdienst/news/details/article/nicht-ausreichenden-katastrophenschutz-kritisiert/> (21.04.2020).

42 *Deutsches Rotes Kreuz, Bundesbeauftragter für den Katastrophenschutz* 2019: Stellungnahme zum Antrag „Vorsorgestrukturen ausbauen – Ehrenamt in Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe stärken“. Drucksache des Deutschen Bundestages 19/8541 vom 19.03.2019, Deutscher Bundestag Ausschuss für Inneres und Heimat, Ausschussdrucksache 19(4)425 (D) vom 10.01.2020.

43 *Leidel, Jan/Feil, Fabian* 2012: Strukturen und Konzepte für ein überregionales Ausbruchmanagement im föderalen Staat, in: Bundesgesundheitsblatt Jg. 56, Nr. 1, S. 95–101 (96).

44 *Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung Berlin* 2020: Gesundheitsministerkonferenz. <https://www.gmkonline.de/Die-GMK.html>. (02.04.2020).

45 Vgl. *Tscheulin, Dieter K. et al.* 2019: Das Öffentliche Gesundheitswesen in Deutschland, in: *Mühlkamp, Holger et al. (Hrsg.): Öffentliche Wirtschaft. Handbuch für Wissenschaft und Praxis*, Baden-Baden, S. 706–735 (715).

46 Vgl. *Teichert* 2015 (Fn. 11), S. 371; Vgl. *Bundesärztekammer Arbeitsgruppe „Öffentlicher Gesundheitsdienst“*: Positionspapier zur Stärkung der Ärztinnen und Ärzte des Öffentlichen Gesundheitsdienstes vom 20.04.2018. https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/OEGD/Positionspapier_OEGD.pdf (03.04.2020); vgl. *Schrappe, Matthias et al.* 2020: Thesenpapier 3.0: Die Pandemie durch SARS-CoV-2/Covid-19 – eine erste Bilanz, Köln et al. http://www.zvfk.de/uploads/Thesenpapier_zur_Pandemie_durch_SARS-CoV-2_Covid-19.pdf (09.07.2020).

47 Vgl. die Ankündigung des Bayerischen Ministerpräsidenten bei: Pressekonferenz von Bundeskanzlerin Merkel, Bundesminister Scholz, Ministerpräsident Söder und dem Ersten Bürgermeister Tschentscher im Anschluss an das Gespräch mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 15. April 2020. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/pressekonferenzen/pressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-bundesminister-scholz-ministerpraesident-soeder-und-dem-ersten-buergermeister-tschentscher-im-anschluss-an-das-gespraech-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-1744310> (23.04.2020).

ämter ist keinesfalls durch ein etwaiges „Hochzonen“ von Kompetenzen in der Seuchenbekämpfung zu ersetzen: „Jede Zentralisierung stößt [...] an die Grenze, die ein uneinheitliches Infektionsgeschehen setzt“.⁴⁸

Vor- und Nachteile föderaler Pandemiebewältigung

Der föderale bzw. dezentrale Aufgabenvollzug hat zweifelsohne Vorzüge: So erlaubt er regional- und ortsspezifische Reaktionen von Städten und Landkreisen auf unterschiedliche Verläufe eines Infektionsgeschehens. Auch in der Pandemie zeigt sich, dass das bundesstaatliche Prinzip idealtypisch für differenzierte politische Antworten bei unterschiedlichen Problemlagen angelegt ist. Anders als in Frankreich, wo der Zentralstaat keine Ausnahmen duldet und die sehr restriktiven Maßnahmen auch in Regionen galten, „in denen kaum Infektionen gezählt wurden“,⁴⁹ konnten sowohl Ausgangsbeschränkungen als auch Lockerungen im deutschen Bundesstaat mit der durch den Pandemieverlauf sachlich gebotenen Flexibilität gehandhabt werden. „Länder und Kommunen können vor Ort am besten beurteilen und entscheiden, was notwendig ist für das öffentliche Leben in Abwägung mit dem Schutz der Gesundheit.“⁵⁰ Dadurch konnte sich „mehr Kreativität vor Ort“ entfalten.⁵¹ Dass diese „Kreativität“ zwangsläufig mit Ungleichbehandlungen auch gleicher Tatbestände und damit mit Ungerechtigkeiten verbunden sein kann, liegt nahe – und ist eine sehr zuverlässige Quelle von Unmut: So gilt etwa der Umstand, dass manche Geschäfte in einem Land geöffnet bleiben konnten, während sie im Nachbarland schließen mussten und dadurch ein „Shopping-Tourismus“ ausgelöst wurde, den Kritikern föderaler Lösungen als Beispiel für „Erlasswildwuchs“.⁵²

Möglicherweise ist dieses anfängliche Zögern verschiedener deutscher Länder, einschneidende Maßnahmen zur Eindämmung der Verbreitung des Virus durchgängig zügig durchzusetzen, damit zu erklären, dass die Balance zwischen Gesundheitsschutz für die Bevölkerung und Schutz der heimischen Wirtschaft vor den ökonomischen Folgen des „shutdowns“ im politischen Nahraum schwieriger zu finden und zu rechtfertigen ist als bei räumlicher und persönlicher Distanz zwischen Entscheidern und Betroffenen. Eine Untersuchung, ob unpopuläre Eingriffe und Einschnitte in einem unitarischen System mit seinen größeren „Entfernungen“ leichter anzuordnen und durchzusetzen sind als in einem Bundesstaat, könnte hier Aufschluss bringen.

48 Von Altenbockum, Jasper 2020: Wie geht es weiter?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 17.04.2020, S. 1.

49 Pantel, Nadja 2020: Dem Virus folgt die Depression, in: Süddeutsche Zeitung (SZ) vom 22.04.2020, S. 6.

50 MP Laschet zitiert nach Leithein, Hannes/Schuler, Katharina 2020: Föderalismus im Krisenmodus, in Zeit Online vom 12.03.2020. <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-03/staatliche-corona-vor-sorge-bund-grossveranstaltungen> (22.04.2020).

51 So die Präsidentin des Deutschen Roten Kreuzes, die frühere CSU-Bundesministerin bzw. Vorsitzende der CSU-Landesgruppe im Bundestag, Gerda Hasselfeldt; zitiert nach Jaeger/Wehner 2020 (Fn. 38).

52 Bund und Länder sollen in Notfällen koordinierter helfen, in: Der Tagesspiegel vom 12.04.2020. <https://www.tagesspiegel.de/politik/fdp-fordert-katastrophenschutz-zentrale-bund-und-laender-sollen-in-notfaellen-koordinierter-helfen/25735446.html> (23.04.2020).

Grundsätzlich sind also auch die Nachteile einer Kompetenzverteilung, bei der der Bund im Vollzug eine „sehr schwache Position“ einnimmt,⁵³ nicht zu übersehen. Mit ihrer Kritik an den „Öffnungsdiskussionsorgien“ in einzelnen Ländern⁵⁴ hatte Bundeskanzlerin Merkel (CDU) im April 2020 parteivorstandsintern ihre Besorgnis zum Ausdruck gebracht, der politische Wettbewerb zwischen einzelnen Ministerpräsidenten sowie der Druck seitens der Unternehmen und der Öffentlichkeit auf die Landesregierungen könne zu verfrühten Lockerungen bei den Schutzmaßnahmen führen. Eine Sichtweise, die von viel Verständnis für epidemiologische Szenarien, aber von wenig Gespür für die Notwendigkeit pluralistischer Debatten in einem föderalen System zeugte. Die föderalen Entscheidungsprozesse gerieten jedoch nicht erst in der Phase der allmählichen Lockerung der Beschränkungen in die Kritik, sondern bereits zu Beginn des Pandemieverlaufs, als die politischen Einschätzungen über das Erfordernis, rasch auch einschneidende Maßnahmen anzuordnen, stark auseinandergingen. So setzten nicht alle Länder die am 8. März 2020 gegebene Anregung von Bundesgesundheitsminister Jens Spahn (CDU) um, Großveranstaltungen abzusagen: „Der Krisenstab empfiehlt die Absage aller öffentlichen und privaten Großveranstaltungen mit mehr als 1.000 erwarteten Teilnehmern“. Einen Tag später fand dennoch das dann vorerst letzte Spiel im deutschen Fußball-Profiligabetrieb vor Zuschauern – in diesem Fall mit Zehntausenden Zuschauern – statt.⁵⁵

Jenseits der Befürchtung, dass eine föderale Umsetzung von Maßnahmen nicht mit der Verbreitungsgeschwindigkeit eines Virus mithalten kann, sind noch weitere mögliche Nachteile föderaler Pandemiebekämpfung zu identifizieren – allen voran die Mühen und die Dauer des föderalen Abstimmungsprozederes. So schlägt in der Krise nicht nur die Stunde der Exekutive(n), sondern auch die der effizienten Koordination – und zwar von oben nach unten. Entsprechende Instrumente und Einrichtungen sieht das bundesdeutsche Infektionsschutzgesetz bislang nicht vor. Es fehlt an verbindlichen Bestimmungen – nicht nur um die Maßnahmen bei länderübergreifenden Seuchenausbrüchen zu koordinieren,⁵⁶ sondern auch für die Beschaffung und Bevorratung von Materialien des vorbeugenden Gesundheitsschutzes. Gerade die Versorgung des medizinischen und pflegerischen Personals in Kliniken, Alten- und Pflegeheimen mit geeignetem Schutzmaterial entwickelte sich während der Pandemie zur Bewährungsprobe sowohl für die Europäische Union als auch für den Föderalismus – und zwar in vielen Bundesstaaten. Die Effizienz des eigentlich zur Kompensation der „Schwächen einer fehlenden zentralen Steuerungskompetenz des Bundes für den Pandemiefall“ erarbeiteten Nationalen Pandemieplans ist gering, und seine Rechtsnatur – es handelt sich lediglich um eine Empfehlung des RKI – umstritten.⁵⁷

53 *Di Fabio* 2020 (Fn. 16).

54 Vgl. Merkel: Keine Öffnungsdiskussionsorgien, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 21.04.2020, S. 1.

55 Vgl. *Ubina, Carlos* 2020: Diskussion um Bielefeld-Spiel und Corona Wie gefährlich war die letzte Partie des VfB Stuttgart am 9. März?, in: Stuttgarter Zeitung vom 25.03.2020. <https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.diskussion-um-bielefeld-spiel-wie-gefaehrlich-war-die-letzte-partie-des-vfb-stuttgart-am-9-maerz.6eab2baf-486b-4006-b3b1-c9f26e63269f.html?reduced=true>. (16.04.2020).

56 Vgl. *Klafki* 2020 (Fn. 4).

57 Vgl. *Grüner* 2017 (Fn. 7), S. 192.

In diesem Fall führte der föderale Wettbewerb offensichtlich nicht zur Hebung des Leistungsniveaus, sondern lediglich zum höheren Profit für die Anbieter des knappen Gutes. Befürworter zentraler Lösungen setzen an diesem „Flaschenhals“ der Coronakrise an und verweisen auf die Vorzüge einer Konzentration der entsprechenden Kompetenz beim Bund.⁵⁸ Gleichzeitig fehlt bislang jedoch der empirische Nachweis, dass die Versorgung mit unverzichtbarer Ausrüstung in einem zentralistischen System tatsächlich besser gelingt.⁵⁹ So liegt die Annahme nahe, dass die unzureichende Ausstattung mit unverzichtbarem Material weniger mit der Staatsorganisation zu tun hat als vielmehr mit der (gesamtgesellschaftlichen) Missachtung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines solchen Großschadensereignisses und damit einer auch der Knappheit von Ressourcen geschuldeten falschen Prioritätensetzung, der unzulänglichen Planung seitens der zuständigen Behörden sowie Schwächen bei der Umsetzung existierender Pläne.⁶⁰ In der Schweiz, wo die Eidgenössische Kommission für Pandemievorbereitung und -bewältigung mit der auch tatsächlich erfolgenden regelmäßigen Überarbeitung des schweizerischen Influenza-Pandemieplans befasst ist, scheint die Erstellung von Einsatz- und Notfallplänen auf kantonaler, regionaler und lokaler Ebene besser zu funktionieren.⁶¹

Wie zuletzt bei der sogenannten Flüchtlingskrise zeigte sich demnach auch im Verlauf der Coronapandemie, dass die Krisenbewältigungsfähigkeit eines Bundesstaates maßgeblich vom Erfahrungsschatz und der Handlungsfähigkeit seiner Verwaltungen abhängig ist – also in erster Linie seiner Landes- und Kommunalverwaltungen –; durchaus aber auch von der Klarheit der Vorgaben seitens der jeweiligen Landesregierung: Während zum Beispiel der Führung des Landes Baden-Württemberg zumindest in den Anfängen der Coronakrise von Beobachtern bescheinigt wurde, dass „strenge Hierarchien [...] noch nie zum Kernbestand grünen Denkens“ gehört und sich die Kommunen angesichts unklarer Anweisungen aus Stuttgart allein gelassen gefühlt hätten, fiel das Urteil etwa über die bayerische Verwaltung(sführung) positiver aus.⁶² Diese Rückbesinnung auf die Ortsnähe

58 Vgl. *Clasmann, Anne-Beatrice* 2020: FDP fordert Katastrophenschutz-Zentrale, in: Saarbrücker Zeitung vom 12.04.2020. https://www.saarbruecker-zeitung.de/nachrichten/politik/inland/fdp-fordert-katastrophenschutz-zentrale_aid-50019153. (23.04.2020).

59 *Wiegel, Michaela* 2020: Die Wahrheit hinter der Schutzmaske, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 07.04.2020. <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/nizza-fuehrt-als-erste-franzoesische-grossstadt-maskenpflicht-ein-16716014.html> (17.04.2020).

60 Links zu den sogenannten Pandemieplänen der Länder, von denen sich jedoch nur die wenigsten mit der Bevorratung von Schutzkleidung und Masken befassen, finden sich auf der Webseite des Robert Koch-Instituts: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Pandemieplaene_Bundeslaender.html (22.04.2020); auch der nationale Pandemieplan des Robert-Koch-Instituts trifft nur wenige Aussagen dazu. https://www.gmkonline.de/documents/pandemieplan_teil-i_1510042222_1585228735.pdf (17.04.2020).

61 Vgl. *Bundesamt für Gesundheit (BAG) (Hrsg.)* 2018: Influenza-Pandemieplan Schweiz. Strategien und Massnahmen zur Vorbereitung auf eine Influenza-Pandemie, 5. Auflage, Bern. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/publikationen/broschueren/publikationen-uebertragbare-krankheiten/pandemieplan-2018.html> (17.04.2020).

62 Vgl. *Soldt, Rüdiger* 2020: Wie besonnen darf's sein?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 07.04.2020, S. 4; vgl. *Vitzthum, Thomas* 2020: Kretschmann in der Krise, in: Die Welt vom 02.04.2020, S. 5.

und die grundsätzlich vorhandene Kompetenz des kommunalen Öffentlichen Gesundheitsdienstes, der jedoch infolge früherer Sparrunden in seiner Leistungsfähigkeit stark eingeschränkt worden ist, kommt auch im Beschluss der Bundeskanzlerin und der Landesregierungschefs vom Mai 2020 zum Ausdruck. Demzufolge müssen die Länder dafür sorgen, dass „in Landkreisen oder kreisfreien Städten mit kumulativ mehr als 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern innerhalb der letzten 7 Tage sofort ein konsequentes Beschränkungskonzept unter Einbeziehung der zuständigen Landesbehörden umgesetzt wird.“⁶³ Diese Dezentralisierung der Überwachung des Pandemiegeschehens und die Übertragung weitreichender Verantwortung an die circa. 375 kommunalen Gesundheitsämter entspricht der offenbar handlungsleitenden Strategie der politisch Verantwortlichen, weiterhin zum einen die Verfügbarkeit von Intensivbetten („flatten the curve“)⁶⁴ und zum anderen die Kapazitäten der Behörden zur (analogen) Nachverfolgung von Infektionsketten zur Leitschnur der Pandemiebewältigung zu machen. Vor diesem Hintergrund erließ die nordrhein-westfälische Landesregierung nach einem Corona-Ausbruch in einem Schlachtbetrieb im Kreis Gütersloh mit mehr als 1500 Infizierten sogenannte Coronaregionalverordnungen,⁶⁵ die zeitlich beschränkt weitreichende regional begrenzte Kontaktbeschränkungen für zwei Landkreise vorsahen. Allzu lang hatten die verhängten Beschränkungen jedoch keinen Bestand: Das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht entsprach einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und begründete dies damit, die auf den gesamten Landkreis bezogenen Maßnahmen seien in Anbetracht des lokalisierbaren Epidemiegeschehens „nicht mehr mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu vereinbaren“.⁶⁶

Neues „Narrativ“: nicht den „Flickenteppich“ schelten, sondern die Gewaltenhemmung schätzen

Bekanntlich schlägt in der Krise die Stunde der Exekutive.⁶⁷ Parlamente und Parlamentarier leiden im Zeitalter von Personalisierung, Beschleunigung, Dominanz von Bildern sowie der Gesetzmäßigkeiten der Europäischen Integration grundsätzlich unter Bedeutungsverlust. Für Krisenzeiten gilt dies noch viel mehr: Gefragt sind exekutive Schnelligkeit und nicht zeitraubende Reflexion. Gefolgt wird Führungspersönlichkeiten und nicht

-
- 63 Beschluss über „Maßnahmen zur Eindämmung der COVID19-Epidemie“ vom 06.05.2020. https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1750986/fc61b6eb1fc1d398d66cf_ea79b56512_9/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf?download=1 (09.07.2020).
- 64 Zum Problem des intransparenten Strategiewechsels während des Pandemieverlaufs, vgl. *Isermeyer, Folkhard* 2020: Corona-Strategie: Welche Ziele, welche Zielbilder?, Thünen Working Paper Nr. 145. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/218814/1/1697816061.pdf> (09.07.2020).
- 65 Vgl. Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in Regionen mit besonderem Infektionsgeschehen (Coronaregionalverordnung – CoronaRegioVO) vom 30.06.2020 sowie Verordnungen zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (CoronaSchutzverordnung – CoronaSchVO) in der ab dem 7. Juli 2020 gültigen Fassung.
- 66 Vgl. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.)*: Pressemitteilung vom 06.07.2020. https://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/54_200706/index.php (09.07.2020).
- 67 Vgl. *Korte, Karl-Rudolf* 2017: Der Sog der Mitte: Die Repolitisierung der Wähler im Wahljahr 2017, in: *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 2017, Jg. 27, S. 221–231 (227).

Gremien. Gewartet wird auf die Bekanntgabe von Regierungsentscheidungen und nicht auf die Stellungnahmen der parlamentarischen Opposition.

Diese mit Blick auf unsere Freiheitsrechte durchaus beunruhigenden Gesetzmäßigkeiten der Pandemie lassen sich auch für andere rechtsstaatliche Demokratien beobachten. Sie rufen in Erinnerung, dass die Gewaltenteilung keineswegs nur auf der sogenannten „horizontalen Ebene“, also vor allem zwischen Regierung, Parlament und Gerichten verläuft, sondern dass im bundesdeutschen politischen System ungewöhnlich viele Formen der Gewaltenkontrolle verankert sind. Hier ist zum einen die besonders wichtige Kontrolle durch die herkömmlichen und digitalen Medien sowie die Vielzahl der am Willensbildungsprozess beteiligten Gruppen zu nennen – also der sogenannte (Neo-)Korporatismus. Zu dieser sogenannten „dezisiven Teilungslehre“ tritt zum anderen deren „vertikales“ Gegenstück: der föderale Staatsaufbau.⁶⁸ Die gewaltenteilende Wirkung der bundesstaatlichen Ordnung zeigte sich während der Pandemie nicht nur im grundsätzlich geglückten Zusammenspiel der Regierungschefs in Bund und Ländern, sondern gerade auch mit Blick auf den Wissenschaftsföderalismus: So können die föderale Wissenschaftsorganisation in Kombination mit dem Zusammenspiel universitärer und außeruniversitärer Wissenschaftseinrichtungen in den verschiedenen deutschen Ländern verhindern, dass sich ein einmal eingeschlagener Weg womöglich zur Sackgasse entwickelt. Zu den Vorzügen des bundesdeutschen Wissenschaftsföderalismus gehört, dass unabhängig von dem im Infektionsschutzgesetz verankerten Robert Koch-Institut auf Bundesebene noch eine Vielzahl wissenschaftlicher Einrichtungen auf Ebene der Länder forscht. Diese stehen fachlich im Wettbewerb und verhindern monistische Strukturen der Politikberatung. Statt einer womöglich folgeschweren Eintönigkeit ergeben sich damit auch in der Wissenschaft wichtige Kontroversen, die gegebenenfalls auch zur Korrektur und Rücknahme politischer Entscheidungen führen können.

Neben dem zwar aufwendigen, aber auch innovationsfördernden Wissenschaftsföderalismus tritt der Wettbewerb der Regierungschefs um die strategisch richtigen sowie zeitlich passenden Lösungen. Gerade im deutschen Verbundmodell schlägt daher eben nicht die Stunde der einen (zentralstaatlichen) Exekutive, sondern die „Stunde der Exekutiven“ im Bund, den 16 Ländern und durchaus auch in den Kommunen. Diese Vieltimmigkeit stellt keinen Nachteil dar, sondern birgt einen Vorzug, auf den eine freiheitliche Demokratie in Zeiten von Grundrechtsbeschränkungen auf keinen Fall verzichten kann: Machtkontrolle.

Ungeachtet der Vorzüge der vertikalen Gewaltenhemmung gerade angesichts der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen bei der Eindämmung der Pandemie, dauerte es, bis die öffentliche Debatte über die Pandemiebewältigung einerseits auch fachlich vielstimmig wurde und andererseits die Gerichte über die Zulässigkeit einzelner Maßnahmen entschieden. Ob tatsächlich eine „Diskursverengung“ stattgefunden hat,⁶⁹ wird auch deshalb strittig bleiben, weil die zur Bekämpfung der Pandemie eingeschlagenen Wege nicht nach Belieben gewechselt werden konnten. Zumindest jedoch widerlegten die Teilnehmer an

68 Vgl. *Steffani, Winfried* 1997: Grundzüge einer politologischen Gewaltenteilungslehre, in: *Ders.: Gewaltenteilung und Parteien im Wandel*, Wiesbaden, S. 27–55 (38).

69 *Schrappe et al.* 2020 (Fn. 46), S. 59 ff.

sogenannten „Hygiene-Demos“, die vor allem im Frühjahr 2020 stattfanden, den Vorwurf, ihre Kritik an der Reichweite der Kontaktbeschränkungen nicht öffentlich äußern zu können, quasi selbst.⁷⁰ Grundsätzlich ist festzustellen, dass zu einer freiheitlichen Demokratie auch die Pflicht ihrer Mitglieder gehört, „sich dieser Vielfalt nicht nur durch die bewusste Beschränkung auf die eigene ‚Echokammer‘ zu entziehen“.⁷¹

Der deutsche Bundesstaat „nach Corona“

Nach Überwindung der akuten Pandemie werden auch in der Bundesrepublik Deutschland Reformen in ganz unterschiedlichen Bereichen staatlichen Handelns erforderlich werden:

„Das Land braucht – ebenso wie die EU – eine Neujustierung in Richtung besserer Selbstbehauptung, durchdachter, langfristiger angelegt. [...] Wenn die Welt offen bleiben soll, braucht sie klügere Investitionen in die öffentliche Infrastruktur, anpassungsfähige Staaten und verständige Bürger.“⁷²

Neben der Verabschiedung des größten finanzpolitischen Hilfspakets in der Geschichte der Bundesrepublik, dessen bundeshaushaltswirksame Maßnahmen bei 353,3 Milliarden Euro und der Umfang der Garantien bei insgesamt fast 820 Milliarden Euro liegen,⁷³ ist unter föderalen Aspekten vor allem die bis zum Ende des Jahres 2020 befristete Verankerung eines neuen Art. 143h GG sowie die unbefristete Ergänzung von Art. 104a Abs. 3 zu nennen.⁷⁴ Durch diese Grundgesetzänderungen in Kombination mit einem Gesetz zur finanziellen Entlastung der Kommunen und der neuen Länder sollen die pandemiebedingten Mindereinnahmen der Kommunen bei der Gewerbesteuer von Bund und Ländern ausgeglichen werden. Erst diese zeitlich fest umrissene Ausnahmeregelung ermöglicht es dem Bund, auf die massiven Gewerbesteuermindereinnahmen aufgrund der COVID-19-Pandemie zu reagieren und sich an entsprechenden Maßnahmen der Länder finanziell zu beteiligen. Zusätzlich übernimmt der Bund bis zu zwei Drittel der Unterkunftskosten für Empfänger der sogenannten „Grundsicherung für Arbeitssuchende“ (besser bekannt als Hilfen für Hartz IV-Empfänger). Hierbei handelt es sich um einen der großen sozialpolitischen Ausgabeposten der Kommunen, der besonders die Städte und Gemeinden in den vom Strukturwandel geprägten wirtschaftsschwachen Regionen seit Inkrafttreten der „Agenda 2010“ in finanzpolitische Bedrängnis gebracht hat.⁷⁵ Diese Leistung, die mit

70 Vgl. Weinmann, Lea 2020: „Ende des Rechtsstaats?“ Was Juristen über die Einschränkungen in der Corona-Krise denken, in: Correctiv. <https://correctiv.org/faktencheck/hintergrund/2020/05/15/rechtsstaat-ende-juristen-corona-massnahmen> (09.07.2020).

71 Münch, Ursula 2020: Die Corona-Krise als Bewährungsprobe für Rechtsstaat und Föderalismus, in: Akademie-Report Ausgabe 2–2020, S. 6–9 (8).

72 Di Fabio 2020 (Fn. 16).

73 Vgl. Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.) 2020: Kampf gegen Corona: Größtes Hilfspaket in der Geschichte Deutschlands. <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Corona-Schutzschild/2020-03-13-Milliarden-Schutzschild-fuer-Deutschland.html> (07.07.2020).

74 Vgl. BT-Drs. 19/20595 vom 30.06.2020.

75 Vgl. BT-Drs. 19/20598 vom 30.6.2020.

einer Absage der Bundesregierung an eine „Altschuldenregelung“ verbunden wurde,⁷⁶ bedeutet für die Kommunen eine Entlastung um einen einstelligen Milliardenbetrag pro Jahr – je nach Entwicklung der Arbeitslosigkeit.

Dass nicht nur die Instrumente des Finanzföderalismus einer effizienten Krisenbewältigung im Wege stehen, sondern auch das generelle (rechtliche) Instrumentarium Defizite aufweist, wurde bereits vor der Coronakrise erkannt: In der rechtswissenschaftlichen Literatur war bereits früher bemängelt worden, dass „für den Eintritt einer (Influenza-)Pandemie ein wenig übersichtliches Gesamtkonzept“ bestehe.⁷⁷ In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass es durch das „Neben- und Miteinander von verfassungs-, bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen sowie europäischen und völkerrechtlichen Vorgaben“ zu riskanten Verzögerungen bei der Entscheidungsfindung kommen würde.⁷⁸

Es wird sich zeigen, ob die Bereitschaft, tatsächlich Lehren aus der Krise zu ziehen, auch dann noch vorhanden ist, wenn die öffentlichen Kassen leer sind und die nächsten großen Aufgaben und Krisen nicht so lange warten werden, bis die Folgen der Pandemie einigermaßen überwunden sind. Einige Forderungen lagen im Frühsommer 2020 bereits vor: Etwa die einzelner FDP-Politiker nach einer „Katastrophenschutz-Zentrale“ oder der Vorschlag der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen nach der Schaffung eines Bundesamts für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe mit einer „Zentralstellenkompetenz für den Bevölkerungsschutz“.⁷⁹ Dieser Vorschlag, der mit einer Grundgesetzänderung verbunden wäre,⁸⁰ wurde zu diesem Zeitpunkt noch mit den in Folge der Klimakrise zu erwartenden Extremwetterlagen begründet.⁸¹ Fraglich ist, ob die Einrichtung einer derartigen „Zentralstelle“ tatsächlich die offenbar erhoffte Möglichkeit bietet, den Ländern verbindliche Vorgaben zu machen: Schließlich geht das „System der Art. 83 ff. GG“ davon aus, „daß [sic!] Bundesbehörden Landesbehörden nicht übergeordnet sein können“.⁸² Hinzu kommt: Die Bereitschaft der Wählerschaft, außerhalb von Krisen Vorsorge auch auf Kosten anderer politischer Wunschvorhaben gutzuheißen, steht in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zur Vollmundigkeit, mit der während einer akuten Krise

76 Vgl. *Altenbockum, Jasper* 2020: No way?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 07.07.2020, S. 1.

77 *Grüner* 2017 (Fn. 7), S. 208.

78 Ebenda.

79 Vgl. den Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen: Zusammenarbeit im föderalen Katastrophenschutz stärken, BT-Drs. 19/17749 vom 10.03.2020. <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917749.pdf> (21.04.2020).

80 Vorgeschlagen wird, den Katalog in Art. 73 Nr. 10 GG um die Nennung „zum Schutze der Zivilbevölkerung“ zu ergänzen.

81 Vgl. *MdB Irene Mihalic* 2020, BT-PlPr vom 13.03.2020, S. 19099 f.

82 *Gusy, Christoph* 1993: Die Zentralstellenkompetenz des Bundes, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1993, S. 1117–1128 (1121).

das angebliche Versagen politisch Verantwortlicher bei der Vorsorge bemängelt wird.⁸³ Schließlich lassen sich Katastrophen in „ruhigen Zeiten“ nicht politisch „verkaufen“.⁸⁴

Neben der Klärung, ob und welche Umgestaltungen im Gesundheitswesen und der Inneren Sicherheit angesichts der gemachten Erfahrungen besser revidiert werden sollten, wird es auch darum gehen, ob sich die föderalen und dezentralen Strukturen und Entscheidungswege bewährt haben und wo gegebenenfalls Änderungen erforderlich sind.

Ausgerechnet die Schweiz, in der der Föderalismus nicht nur im verfassungspolitischen Denken präsent ist, sondern den Bürgern sogar am Herzen liegt – was sie aber nicht daran hindert, ebenfalls Kritik an der Entscheidungsfindung im föderalen System zu üben⁸⁵ –, organisiert den Schutz vor Pandemien anders als die Bundesrepublik Deutschland und könnte unter Umständen Vorbild für die Bundesrepublik sein. Für den Fall, dass sich eine epidemiologische Notlage zur nationalen Bedrohungslage entwickelt, reagiert der Schweizer Staat auf das exponentielle Wachstum der Ansteckungszahlen und eskaliert quasi parallel die Durchgriffsrechte des Zentralstaates. Besteht in einer „normalen Lage“ wie auch in der „besonderen Lage“ die grundsätzliche Zuständigkeit der Kantone, so hat der Zentralstaat in der letzten von drei Eskalationsstufen, der „ausserordentlichen [sic!] Lage“, das Recht, kantonale Kompetenzen an sich zu ziehen und gegenüber den Kantonen Maßnahmen anzuordnen.⁸⁶ Die Autonomie der Kantone hängt dabei davon ab, „ob der Bund seine Zuständigkeiten umfassend oder nur teilweise nutzt und ob er mit seinen Massnahmen [sic!] auf eine schweizweite Vereinheitlichung zielt oder nur harmonisiert und einen Mindeststandard festlegt, den die Kantone zwar nicht unter- wohl aber überschreiten können.“⁸⁷

Doch auch während der „ausserordentlichen Lage“ [sic!] bleiben die Kantone und Gemeinden schon deshalb die entscheidenden Akteure, weil sie im Regelfall für das Gesundheits- und Krankenhauswesen zuständig sind. Auch in der Schweiz gilt daher, dass es die Kantone sind, die die vom Bundesrat beschlossenen Maßnahmen umzusetzen müssen – gegebenenfalls unter Einbezug von Angehörigen des Zivilschutzes und der Armee. Der Schweizer Zentralstaat verfügt nicht über die entsprechenden Ressourcen. Um zudem regionalen Besonderheiten in der epidemiologischen Situation Rechnung zu tragen, kann der Bundesrat die Kantone auf deren Gesuch ermächtigen, „für eine begrenzte Zeit und für

83 Vgl. die Reaktion der parlamentarischen Opposition in der 18. Legislaturperiode des Bundestages auf Vorschläge des damaligen Bundesinnenministers Thomas de Maizière (CDU) zum Zivilschutz, vgl. Opposition wirft Regierung Panikmache vor, in: *zeitonline* vom 22.08.2016. <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-08/opposition-dietmar-bartsch-zivilschutzkonzept-bundesregierung-hamsterkaeufer-kritik> (20.04.2020).

84 Vgl. *Jaeger/Wehner* 2020 (Fn. 38).

85 Vgl. *Geiser, Urs* 2020: Covid-19 stellt politisches System der Schweiz auf Probe, in: *swissinfo.ch* vom 31.03.2020. https://www.swissinfo.ch/ger/foederalismus-und-pandemie_covid-19-stellt-politisches-system-der-schweiz-auf-probe/45655830 (23.04.2020).

86 *Belser, Eva Maria/Stöckli, Andreas/Waldmann, Bernhard* 2020: Der schweizerische Föderalismus funktioniert auch im Krisenmodus, in: Institut für Föderalismus. http://www.foederalismus.at/blog/der-schweizerische-foederalismus-funktioniert-auch-im-krisenmodus_233.php. (23.04.2020).

87 Ebenda.

bestimmte Regionen eine Einschränkung oder Einstellung der Tätigkeit bestimmter Wirtschaftsbranchen anordnen zu können“.⁸⁸ Die weitreichenden Kompetenzen des Schweizer Zentralstaates im Fall der außerordentlichen Lage ändern aber nichts daran, dass keine vollständige Vereinheitlichung der Maßnahmen angestrebt wird: Die Möglichkeit, gezielt auf regionale Gegebenheiten reagieren zu können, will man sich im Schweizer Bundesstaat auch unter den Bedingungen der Pandemie nicht nehmen lassen. Aus gutem Grund.

⁸⁸ Vgl. *Schweizer Bundesrat* 2020: Ausnahmen für Kantone in besonderen Gefährdungslagen. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/massnahmen-des-bundes.html#818254099> (23.04.2020).

