

Inhaltsverzeichnis

**Abkürzungsverzeichnis** .....X

**Einleitung** ..... 1

    A. Zur Problematik ..... 1

    B. Fragestellungen ..... 5

    C. Gang der Untersuchung ..... 6

**1. Kapitel: Das System der Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive** ..... 9

    A. Das Prinzip der Gewaltenteilung ..... 9

        I. Klassische Verständnisse ..... 10

            1. Gebot der Organtrennung ..... 10

            2. Verbot der Wahrnehmung organfremder Aufgaben/Verbot der  
Gewaltanmaßung ..... 11

        II. Gewaltenteilung als „checks and balances“ ..... 12

        III. Der moderne Grundgedanke der Organadäquanz ..... 13

    B. Verortung und Bedeutung von Legislative und Exekutive im demokratischen  
Legitimationsmodell des Verfassungsstaates ..... 15

        I. Legitimation – Terminologie ..... 16

        II. Das monistische Modell der demokratischen Legitimation ..... 18

        III. Pluralistische Legitimationsverständnisse ..... 20

    C. Legislative Funktionen in der verfassungsrechtlichen Normallage ..... 22

        I. Repräsentationsfunktion – „Forum der Nation“ ..... 24

        II. Das Parlament als „Legitimationsspender“ für weitere staatliche Organisation ..... 25

            1. Die personell-organisatorische Kreationsfunktion ..... 25

            2. Die sachlich-inhaltliche Vorsteuerung und Kontrolle der anderen Gewalten ..... 27

                a) Steuerung und Programmierung ..... 27

                    aa) Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitsdoktrin ..... 29

                    bb) Parlamentsvorbehalt ..... 31

cc) Grenze und Umfang der Steuerungsfunktion – Rechtsstaatliche Anforderungen an die Delegation des Rechtsetzungsrechts .....	32
b) Regulierung und Kontrolle .....	36
aa) Parlamentarische (Minderheits-)Rechte .....	40
bb) Mitwirkende Kontrollrechte .....	42
cc) Möglichkeit informeller Einflussnahme durch das Parlament auf die Regierung .....	43
dd) Verhältnis zur Steuerungsfunktion .....	44
D. Exekutive Funktionen in der verfassungsrechtlichen Normallage .....	45
I. Regierende Staatsleitung .....	45
II. Realisierender Gesetzesvollzug .....	46
1. Gesetzesakzessorischer Vollzug .....	48
a) Konkretisierungsfunktion .....	48
b) Aktualisierungsfunktion .....	50
2. Abgrenzung: Nicht gesetzessvollziehende Verwaltung .....	51
3. Fazit: Gesetzesvollzug als Feinsteuerung und bedeutende Legitimationsleistung ...	51
<b>2. Kapitel: Funktionsmodifikationen und Wandel der Legitimation unter Krisenbedingungen .....</b>	<b>53</b>
A. Krise als faktische Ausnahmesituation .....	53
I. Krisenmerkmale .....	54
1. Plötzlicher Eintritt einer Bedrohung .....	55
2. Handlungsdruck .....	55
3. Unsichere Erkenntnisgrundlage .....	56
II. Krisenauslöser SARS-CoV-2 .....	57
1. „Ereignis katastrophischer Dimensionen“ .....	58
2. Annex: Beschluss zur Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag .....	61
III. Krisenbedingungen als Herausforderung für die Legitimation .....	62
1. Veränderte Anwendungsbedingungen demokratischer und rechtsstaatlicher Legitimationsvorgaben .....	62
a) Verschiedene Dimensionen des Grundrechtsschutzes .....	62
b) Erschwerte demokratische Verfahren .....	63

c) Herabgesetzte Bestimmtheitsanforderungen .....	64
2. Erhöhter Legitimationsbedarf seitens handelnder Akteure .....	66
B. Funktionenwandel – Funktionenverlust? Darstellung am Praxisbeispiel der Covid-19-Pandemie.....	67
I. Phase 1: Partielle Lähmung des Gesetzgebers .....	69
1. Aktivierung sozialstaatlicher Auffangnetze .....	69
2. Erste Novelle des IfSG .....	72
a) Neufassung des §5 IfSG .....	72
aa) Die epidemische Lage von nationaler Tragweite nach §5 Abs.1 IfSG .....	72
bb) Möglichkeit des Erlasses gesetzesverändernder Rechtsverordnungen nach §5 Abs.2 Nr. 3, 4, 7 und 8 IfSG .....	77
cc) Verwaltungskompetenzen zugunsten des Bundes (§5 Abs.2 Nr.1, 2, 5 und 6 IfSG) .....	81
dd) Fazit .....	84
b) Anpassung der Generalklausel in §28 Abs.1 S.1 IfSG .....	85
3. Delegation der Rechtsetzungsbefugnis für die einzelnen Schutzmaßnahmen an die Exekutiven der Bundesländer – Dezentralität und Effektivität der Verordnungsgebung .....	87
a) Legislative zwischen Zentralität und Föderalismus .....	88
b) Legislative zwischen Gesetzesbestimmtheit und Gesetzesflexibilität .....	92
aa) Zulässigkeit und Notwendigkeit von Generalklauseln im Gefahrenabwehrrecht .....	93
bb) Grundsätzliche Verfassungskonformität der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel und Verordnungsermächtigung (§§28, 32 IfSG) .....	95
c) Fehlende parlamentarische Kontrollinstrumente und Mitwirkungsrechte .....	99
4. Folge: Abnahme der parlamentsvermittelten Legitimationsleistung und Entformalisierung der Krisenbewältigung .....	99
a) Eingeschränkte Öffentlichkeit .....	100
b) Einschränkungen der Abgeordnetenrechte .....	101
c) Bund-Länder-Konferenzen: Von Diskurs und Deliberation zur Expertokratie? ...	102
d) Ergebnis: Verfassungskonformer Erstreaktionszeitraum – Keine Kodifizierungspflicht des Bundesgesetzgebers? .....	108
aa) Skepsis in der Wissenschaft und Anmahnung durch Gerichte .....	109
bb) Billigung durch das Bundesverwaltungsgericht .....	111
cc) Stellungnahme .....	114

II. Phase 2: Exemplarische Steuerungsversuche – Bewertung in Rechtsprechung und Wissenschaft.....	115
1. Einfügung des §28a IfSG .....	116
a) Regelungsinhalt.....	117
b) Kritik an der Regelbeispieltechnik.....	118
c) Stellungnahme .....	119
2. §28b IfSG: „Bundesnotbremse“ als zentralisierende self-executing Norm .....	121
a) Regelungsinhalt.....	122
b) Problematik des zentralen Selbstvollzugs .....	123
c) Stellungnahme .....	125
3. §28c IfSG: Verordnungsermächtigung für besondere Regelungen zugunsten Geimpfter, Getesteter und Genesener .....	127
a) Regelungsinhalt und Ergänzungen .....	127
b) Forderung zur Aufnahme definitorischer Kriterien in das IfSG als Parlamentsgesetz.....	128
4. Fazit .....	130
III. Exekutive Kompetenzgewinne und Legitimationsstrategien.....	131
1. Rechtsetzungsbefugnisse.....	133
a) Allgemeinverfügungen gestützt auf Generalklausel.....	133
b) Rechtsverordnungen gestützt auf Verordnungsermächtigung i.V.m. Generalklausel .....	135
c) Auslegung und Bildung von Analogien .....	136
2. Herausforderungen im Gesetzesvollzug .....	138
a) Gebrauch von Ermessensspielräumen.....	138
b) Durchsetzungserschwernisse .....	141
3. Punktueller Freistellung von der Normbindung und besondere Verwaltungskompetenzen zugunsten des Bundesgesundheitsministeriums .....	143
C. Fazit .....	144
I. Steuerungsverlust des Gesetzes.....	144
II. Horizontale und vertikale Verschiebungen von Legitimationslasten auf die und innerhalb der Exekutive .....	145
III. Legitimationssichernde Wirkung demokratischer und rechtsstaatlicher Vorgaben des GG .....	145

<b>3. Kapitel: Ausnahmezustand? Funktionenwandel zwischen Legislative und Exekutive als Ausnahme im Rechtssinn .....</b>	<b>148</b>
A. Das Institut des Ausnahmezustands .....	148
I. Der „klassische“ Ausnahmezustand - Verfassungsgeschichtliche Prägung.....	149
II. Der moderne“ Ausnahmezustand unter dem Grundgesetz .....	151
1. Ausnahme im, aber nicht vom Recht .....	152
2. Entgrenzung des Ausnahmezustands?.....	155
B. (Verfassungs-) Rechtliche Möglichkeiten zur Bewältigung eines Ausnahmezustandes.....	156
I. Historischer Rückblick .....	156
II. Heute: Notstandsverfassung des Grundgesetzes .....	157
1. Regelung des inneren Notstands .....	157
a) Einfachgesetzliches Sicherheitsrecht als Ausgangspunkt .....	157
b) Notfall nach Art.35 Abs.2 und 3 GG .....	158
c) Notstandsfall (Art.91 GG) und Widerstandsfall (Art.20 IV GG) .....	158
2. Regelung des äußeren Notstandes .....	159
III. Einschränkungsmo­dell des GG .....	159
C. Rechtliche Bewältigung der Pandemie.....	160
D. Fazit: Exekutive Pandemiebekämpfung als Ausnahmezustand innerhalb der Gewaltenteilung .....	161
<b>4. Kapitel: Demokratisierung und Parlamentarisierung der exekutiven Krisenbewältigung .....</b>	<b>165</b>
A. Kontrolle durch Steuerung: Nach der Covid-19-Pandemie – Neue Rechtsgrundlagen für das Infektionsschutzrecht?.....	165
I. Entwurf eines EpidemieG zur Neuordnung der Rechtsgrundlagen der Epidemiebekämpfung .....	166
1. Überblick zu Inhalt und Regelungstechnik .....	166
2. Bewertung und Operationalisierbarkeit .....	169
II. Vorschlag zur Aufnahme einer allgemeinen Pandemiegesetzgebung in das IfSG .....	170
1. Konzeption.....	171

2. Bewertung .....	176
III. Zwischenergebnis .....	177
B. Steuerung durch Kontrolle: Parlamentarische Mitwirkung am exekutiven Krisenmanagement.....	178
I. Kompensationsfähigkeit und -grenzen des Steuerungsverlusts .....	179
II. Möglichkeiten der kontrollierenden und mitwirkenden Parlamentsbeteiligung.....	183
1. Kontrolle und Beteiligung an Exekutiventscheidungen.....	183
a) Zustimmungsvorbehalt .....	184
b) Ablehnungs- und Aufhebungsvorbehalt .....	185
c) Änderungsvorbehalt.....	186
d) Parlamentarische Stellungnahme .....	187
e) Unterrichtungspflichten .....	187
f) Begründungspflicht.....	188
2. Institutionalisierte Selbstkontrolle des Gesetzes .....	189
a) Unterrichtungspflichten .....	189
b) Evaluierungspflichten .....	189
c) Befristungen .....	190
3. Besonderheit auf Landesebene: „Rückholrecht“ des Art. 80 Abs.4 GG .....	190
III. Länderspezifische Beteiligung der Parlamente während Covid-19.....	192
1. Zulässigkeit verordnungsvertretender Landesgesetze im Infektionsschutzrecht? .....	193
2. Modelle zur Stärkung parlamentarischer Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte .....	196
3. Würdigung .....	198
IV. Bundesgesetzlich Kontrollinstrumente im IfSG .....	203
C. Steuerung durch Bundesrechtsverordnung .....	204
D. Verfassungsänderung: Einfügung eines Art.80b in das Grundgesetz.....	207
I. Art.80b GG-E .....	207
II. Bewertung.....	210
E. Fazit.....	212
Zusammenfassung .....	214

**Anlage .....225**

**Literaturverzeichnis .....237**

**Onlinequellen .....248**