

Legitimationsquelle der parlamentarischen Demokratie nicht existiert.¹⁴

Abweichungen von Gesetz und Recht durch Regelungen, welche die Finanzverwaltung erzeugt, werden auch nicht etwa dadurch unbeachtlich, dass sie sich zugunsten der Steuerpflichtigen auswirken. Das Steuerrecht lebt nachgerade aus dem Diktum des Gesetzgebers;¹⁵ auch die Austeilung von Vergünstigungen bedarf einer gesetzlichen Grundlage.¹⁶ Als sie die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen auf die – Billigkeitsmaßnahmen gestattenden – §§ 163, 227 AO stützen zu können glaubte, wurde die Finanzverwaltung vor nicht allzu langer Zeit mit Nachdruck, augenscheinlich aber ohne Nachhall durch den Großen Senat des BFH an die Zusammenhänge erinnert.¹⁷ Ihre Aufgabe besteht darin, die Vorgaben des Steuergesetzgebers in strikter Legalität umzusetzen und so Belastungsgleichheit zu gewährleisten, zumal der Pflicht des Schuldners zur gesetzmäßigen Steuerzahlung die Pflicht des Gläubigers zur gesetzmäßigen Steuererhebung entspricht.¹⁸

Konklusion

Das Vorstehende bedeutet nun nicht, dass Vergünstigungen nicht gewährt, dass abwehrende bzw. ausgleichende Schritte im

obigen Sinne zur Begleitung der einschneidenden staatlichen Maßnahmen im Zuge der Bewältigung der Coronavirus-Pandemie nicht eingeleitet werden könnten. Im Gegenteil – nur bedarf es des richtigen Mittels, nämlich des Parlamentsgesetzes, wie es in dem zuvor aufgeworfenen Beispiel der Sanierungsgewinne in Gestalt des § 3a EStG schließlich denn auch zum Einsatz gebracht wurde. Dieses Mittel des Parlamentsgesetzes erscheint auch unter den gegenwärtigen Bedingungen ohne nennenswerte Hindernisse erreichbar.

Epilog

Vorrang sowie Vorbehalt des Gesetzes und damit auch die Rechtsbindung der Verwaltung stellen keinen Luxus dar, den man sich allein bei gutem Wetter gönnt, sind vielmehr konstituierende, wohlbegründete Elemente der Verfassungsordnung des Grundgesetzes. Sie sind nicht Störfaktoren, sondern Sicherungsmechanismen, die auch und gerade dann nicht überholt sind, wenn der Staat vor schwierigsten Aufgaben steht oder medienaffine Akteure ihren Freiheitsnegierungsfantasien freien Lauf lassen. Legitimation gründet sich in der demokratischen Verfassungsstaatlichkeit, die ihren Sinn daraus bezieht, dass die der staatlichen Herrschaftsordnung Unterworfenen zugleich (im Repräsentationswege) deren Schöpfer sind,¹⁹ auch in herausfordernden Situationen auf dem Parlamentsgesetz.

¹⁴ Vgl. *Isensee*, Die typisierende Verwaltung, 1976, S. 129.

¹⁵ *Bühler/Strickrodt*, Steuerrecht, Band I, 3. Aufl. 1960, S. 658.

¹⁶ Vgl. *Hummel*, Zur innerstaatlichen Bindungswirkung von auf Doppelbesteuerungsabkommen beruhenden Konsultationsvereinbarungen – Betrachtungen anlässlich der Ergänzung von § 2 AO durch das Jahressteuergesetz 2010, IStR 2011, 397 (399) m.w.N.

¹⁷ BFHE 255, 482 ff.

¹⁸ BVerfGE 84, 239 (271).

¹⁹ Vgl. *Dreier*, in: Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung: Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, 2004, S. 51 (55).

Torben Wassermann*

In der Krise zeigt der Föderalismus seine wahre Stärke

Sechs Argumente, die für die föderale Krisenbewältigung streiten

Dieser Beitrag fasst sich mit dem Föderalismus in Deutschland. Er untersucht unter Berücksichtigung der aktuellen Situation die Vorteile des Föderalismus als Organisationsprinzip des Staates. Er legt ein besonderes Augenmerk auf die Stellung der Kreise und der Landräte/innen als bedeutende Ebene der Krisenbewältigung.

Der Föderalismus steht in der aktuellen Situation wieder einmal in der Diskussion. Selbst im wohl wichtigsten Podcast der Republik „Das Coronavirus-Update“¹ mit *Christian Drost*

wurden Vor- und Nachteile des Föderalismus thematisiert. In der aktuellen Situation wirkt der Föderalismus oft negativ konnotiert. Dieser Beitrag möchte die Bewältigung der COVID-19-Pandemie aus föderaler bzw. bundesstaatlicher Perspektive betrachten. Dabei streiten mindestens sechs Aspekte für die föderale Krisenbewältigung.

1. Kritik an der Krisenbewältigung – gleich Kritik am Föderalismus?

Schlechte Ausstattung, Schlechte Reaktion, Kompetenzwarr – so lauten Einwände gegen die staatliche Pandemiebewältigung.² Doch trifft diese Kritik den Föderalismus oder

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg.

¹ *NDR Info*, Podcast „Das Coronavirus-Update mit Christian Drost“ vom 05.05.2020, Minute 01:30-02:40, <https://www.ndr.de/nachrichten/info/38-Geoeffnete-Schulen-bleiben-ein-Risiko,audio677468.html> (05.07.2020).

² Eine Darstellung der Kritikpunkte bei *Lehmann*, Die Stunde des

handelt es sich um ein Scheitern der Verwaltung?

Föderalismus ist das staatsrechtliche Konzept hinter dem Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes, Art. 20 I GG.³ Föderalismus bedeutet dabei Kompetenzteilung, nicht Parallelzuständigkeit mehrerer Behörden.⁴ Zugleich gehört zum Föderalismus auch das Zusammenwirken von Bund und Ländern.⁵ Ziel der staatsrechtlichen Überlegung ist ein funktionierendes Staatswesen, weshalb die Kooperation dem Föderalismus immanent ist.⁶ Deutliche Ausprägung erfährt dieses Prinzips in der Amts- und Rechtshilfe gem. Art. 35 I GG,⁷ sowie in den hierauf bezogenen einfachgesetzlichen Vorgaben (vgl. §§ 4 – 8 VwVfG).

Auch in der Pandemiesituation funktioniert die Kooperation. Das Robert Koch-Institut stellt beispielsweise den Gesundheitsämtern entsprechende Software zur schnellen Fallfassung zur Verfügung.⁸ Durch das Bundesverwaltungsamt wurden sogenannte „Containment Scouts“ eingestellt, die von den lokalen Gesundheitsämtern als personelle Unterstützung abgerufen werden können.⁹ Der Föderalismus ist mithin nicht die Ursache aktueller Probleme, vielmehr kann er Werkzeug für deren Bewältigung sein.

2. Der Landrat: demokratisch legitimiert und fachlich kompetent

Während etwa in Hamburg die Bewältigung der Corona-Pandemie durch den Senat per Rechtsverordnung erfolgt,¹⁰ kommt der Ebene der Landkreise in den Flächenstaaten eine herausragende Bedeutung zu. Die Landkreise und kreisfreien Städte sind Träger der Gesundheitsämter, die als zuständige Behörden im Sinne des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) die Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung durchführen (vgl. § 54 IfSG i.V.m. §§ 3 II, 10 GDG SH). Die Landkreise sind als Gemeindeverbände im Sinne des Art. 28 II 2 GG mit Selbstverwaltungskompetenz ausgestattet. Sie sind zugleich die untere Verwaltungsbehörde der Länder (vgl. § 1 AULBERG SH). Die Aufgaben nach dem IfSG nehmen die Kreise als übertragene Aufgabe zur Erledigung nach Weisung wahr (vgl. § 3 II S. 2 i.V.m. § 10 GDG SH). Der Landrat/Die Landrätin, als Leiter/in der Kreisverwaltung, ist ein/e Wahlbeamter/in. Er/Sie wird

durch den Kreistag (vgl. § 43 I KrO SH) oder in den meisten Bundesländern direkt durch die kreisangehörige Bevölkerung (bspw. § 80 NKomVG) gewählt. Der Landrat/Die Landrätin nimmt die Aufgaben der Selbstverwaltung in eigener Zuständigkeit wahr (vgl. § 51 I 1 KrO SH) und ist für die Erledigung der Aufgaben nach Weisung verantwortlich (vgl. § 51 V 1 u. 2 KrO SH). Sofern es sich bei den Aufgaben der Landesverwaltung um Ermessensentscheidungen handelt, kann der Landrat/die Landrätin sich vom Kreistag beraten lassen (vgl. § 51 V 3 KrO SH). Der Erlass von freiheitsbeschränkenden Allgemeinverfügungen aufgrund der §§ 28, 32 IfSG durch die Landräte/innen unterliegt mithin einer hohen persönlichen Legitimation im Sinne des Demokratieprinzips des Art. 20 II GG, wie dieses auch für die Länder verbindlich ist (vgl. Art. 28 I 1 GG). Auch in dieser Ausnahmesituation verfügt der Landrat/die Landrätin über eine starke sachliche Legitimation. Neben der Zuweisung des Infektionsschutzes sind die Kreisverwaltungen auch zuständige Katastrophenschutzbehörde (vgl. § 3 LKatSchG SH). Die Corona-Pandemie lässt sich auch als Katastrophe im Sinne des LKatSchG fassen. Auch wenn sich der Zusammenhang zwischen einem Hochwasser und einer Pandemie nicht unbedingt erschließen mag, erfordern beide Situationen – als Materie des besonderen Gefahrenabwehrrechts – schnelles und zielstrebiges Handeln, um die Gefahr abzuwenden. Ein Blick nach Bayern bestätigt diese These, wo seit dem 16.03.2020 wegen der Covid-19 Pandemie der Katastrophenfall gilt.¹¹ Der Landrat/Die Landrätin wirkt im Katastrophenfall als Katastrophenabwehrleiter/in an der Gefahrenabwehr mit.¹² Somit besteht eine besonders enge Verbindung zwischen der praktischen Krisenbewältigung und der politischen Verantwortung der Maßnahmen.

Zudem ist bei den Landräten/innen eine hohe Erfahrung im Umgang mit außergewöhnlichen Situationen anzunehmen, da ihre Amtszeit zwischen sechs und acht Jahren beträgt.¹³ Dies ist im Vergleich zu politischen Ämtern auf Bundes- oder Landesebene besonders lang. Vielfach werden Landräte/innen auch für eine zweite oder dritte Amtsperiode wiedergewählt.¹⁴

Ferner wird im Rahmen des Katastrophenschutzes die Bewältigung besonderer Situationen mit verschiedenen Szenarien regelmäßig geübt.¹⁵ Diese langjährige Erfahrung und das Zusammenfallen der Kompetenz im Infektions- und Katastrophenschutz begründen eine besondere Eignung der Kreis-

Föderalismus, taz.de vom 11.03.2020, <https://taz.de/Kampf-gegen-Corona-in-Deutschland/!5667363/> (23.05.2020).

³ Oberreuter, Staatslexikon, 1. Aufl. 2018, Begriff „Föderalismus“; Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV Rn. 18, Stand: Okt. 2018.

⁴ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV Rn. 20, Stand: Okt. 2018; BVerfGE 139, 194 (227).

⁵ Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 37, 41.

⁶ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV Rn. 65, Stand: Okt. 2018; Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 68; Isensee in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts – Band VI, 3. Aufl. 2008, § 126, Rn. 135.

⁷ Dederer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 35 Rn. 3, 26, Stand: Okt. 2019; Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 35 I Rn. 3.

⁸ Robert Koch-Institut, Software – SurvNet@RKI, https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/IfSG/Software/software_node.html (23.05.2020).

⁹ Siehe dazu Bundesverwaltungsamt, Erfolgreiche Personalgewinnung für das RKI, https://www.bva.bund.de/DE/Das-BVA/Corona/_documents/personalgewinnung_inhalt.html (23.05.2020).

¹⁰ Vgl. Senatskanzlei der Freien und Hansestadt Hamburg, Hamburgische SARS-CoV2-Eindämmungsverordnung (Lesefassung) vom 30.06.2020, <https://www.hamburg.de/verordnung/> (05.07.2020).

¹¹ Bayerisches Staatsministerium des Inneren, Feststellung des Katastrophenfalles in Bayern, <https://www.verkuendung-bayern.de/baymb/2020-115/> (23.05.2020).

¹² Für Schleswig-Holstein siehe: § 3 II LKatSchG SH i.V.m. Punkt 5 der Führungsorganisation für die Kreise zur Bewältigung von Katastrophen in Schleswig-Holstein.

¹³ Die Amtszeit beträgt in Schleswig-Holstein gem. § 43 KrO SH zwischen sechs und acht Jahren.

¹⁴ Siehe beispielsweise: Schmid, Als Landrat in die dritte Amtszeit, shz.de vom 08.12.2009, <https://www.shz.de/regionales/schleswig-holstein/als-landrat-in-die-dritte-amtszeit-id812371.html> (23.05.2020); Kreis Pinneberg, Landrat Oliver Stolz bestätigt, <https://www.kreis-pinneberg.de/-p-20000626.html> (23.05.2020).

¹⁵ Vergleiche beispielsweise: Kreis Segeberg, Katastrophenschutzübung, <https://www.segeberg.de/Quicknavigation/Sitemap/Katastrophenschutz%C3%BCbung.php?object=tx,2211.1&ModID=7&FID=2211.11886.1&NavID=1822.3> (23.05.2020).

verwaltungen zur Pandemie-Bewältigung. Die starke Rolle der Landkreise entspricht damit auch einem Ideal der Gewaltenteilung, staatliche Entscheidungsgewalt bei der Institution anzusiedeln, die die besten Voraussetzungen hierfür bietet.¹⁶

3. Mosaik der Verhältnismäßigkeit

Die unterschiedlichen Maßnahmen und Einschränkungen in der Corona-Pandemie sind das Ergebnis besonderer Verhältnismäßigkeit und nicht eine willkürliche Beschränkung der Freiheit, wie teilweise behauptet wird.¹⁷ Den äußeren Ordnungsrahmen für alle Maßnahmen bildet das Grundgesetz. Dieses gilt gem. Satz 2 der Präambel auf dem gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Es bindet gem. Art. 1 III GG Bundes- und Landesgesetzgeber, sowie die Verwaltung auf Bundes-, Landes-, Kreis und Gemeindeebene sowie die gesamte Gerichtsbarkeit in gleicher Weise. Bestandteil dessen ist der Grundsatz verhältnismäßigen staatlichen Handelns als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips, Art. 20 III GG.¹⁸ Verhältnismäßiges staatliches Handeln setzt eine umfassende Kenntnis der konkreten tatsächlichen Verhältnisse voraus.¹⁹ Nur so gelingt eine exakte Abwägung. Die Landräte/innen sind durch Bewältigung der allgemeinen Verwaltungsangelegenheiten der Selbstverwaltung und die Erledigung von Aufgaben als untere Verwaltungsbehörde des Landes mit fast allen Themenbereichen befasst. Dies und das begrenzte Gebiet eines Kreises führen dazu, dass die Landräte/innen mit ihren Kreisverwaltungen über eine hohe Informationstiefe in Bezug auf die relevanten Themen verfügen. Sie wissen auch um die individuellen Schwächen und Probleme in ihrer Region, die es möglicherweise nicht in einen Bericht an die Landes- oder Bundesregierung schaffen würden und so auch von diesen Ebenen nicht bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden können. Durch die enge Einbindung in die Region ist auch die Informationsgeschwindigkeit erheblich höher. Ein Informationsverlust durch Meldeverzögerung oder Meldungsselektion wird nahezu vollständig ausgeschlossen.

Auf Basis der aktuellen und breiten Informationen kann eine fundierte Abwägung erfolgen und so die mildesten Einschränkungen herbeiführen. Die Infektionssituation zeigt sich in den unterschiedlichen Kreisen vollkommen differenziert.²⁰ Schon zu Beginn der Pandemie, als viele Informationen zu dem Virus noch unbekannt waren und überall gleichartige Maßnahmen zur Bewältigung getroffen wurden, waren die abzuwägenden

Faktoren unterschiedlich.²¹ Während Bayern schnell mehrere tausend Infizierte aufwies und in dessen Folge eine Ausgangssperre erließ – die in Abwägung mit dem sehr großen Infektionsgeschehen und unter Betrachtung der Kapazitäten im Gesundheitssystem, als möglicherweise verfassungskonform erschien –, war die Situation in Mecklenburg-Vorpommern eine gänzlich andere.²² Das Bundesland weist bis heute nur eine höhere dreistellige Zahl an Infizierten auf. Betrachtet man daneben die räumliche Entzerrung der Bevölkerung und die andererseits großen Intensivkapazitäten ist eine vollkommen andere Gefährdungssituation gegeben.²³ Die geringere Gefahr der Infektion und der Überforderung des Gesundheitswesens mag eine vergleichbare Ausgangssperre dort nicht rechtfertigen. Dies gilt seit dem Ausbremsen der Infektivität umso mehr. In Mecklenburg-Vorpommern, mit einer niedrigen zweistelligen Infektionszahl pro Woche seit dem 27.04.2020,²⁴ sind die Einschränkungen der Berufsfreiheit, beispielsweise zu Lasten der Gastronomie, schon seit Anfang Mai nicht mehr in vollem Umfang zu rechtfertigen gewesen. Sie wurden daher bereits am 09.05.2020 teilweise aufgehoben.²⁵

Ferner gibt es auch landesspezifische Besonderheiten, z.B. in der Krankenhausplanung. In Schleswig-Holstein werden als Berechnungsgrundlage die Erstwohnsitze herangezogen und vermögen so zum Schutz vor Überlastung der Krankenhäuser ein Betretungsverbot für Zweitwohnungsbesitzer zu begründen. In anderen Bundesländern, wie Brandenburg, welches der Krankenhausplanung eine Prognose der tatsächlich anwesenden Menschen zu Grunde legt, lässt sich ein solches Verbot jedoch nicht rechtfertigen.²⁶ Ein bundeseinheitliches Vorgehen wäre nicht imstande, hier verhältnismäßige Maßnahmen zu erreichen. An welchem Pol soll sich ein solches Vorgehen orientieren? Man könnte sich an den niedrigen Zahlen in Mecklenburg-Vorpommern orientieren oder am Infektionsgeschehen in Bayern. Beides würde der tatsächlichen Situation in den meisten Bundesländern, mit den unterschiedlichen Entwicklungen zwischen diesen beiden Extremen, nicht gerecht werden.

Je kleiner ein Abwägungsgebiet ist, umso früher können auch strikte Eindämmungsmaßnahmen ergriffen werden. Räum-

¹⁶ Siehe BVerfG 98, 218 (251 f.) für die horizontale Gewaltenteilung. Das BVerfG sieht eine Ausprägung der Gewaltenteilung darin, dass eine Entscheidung von der Gewalt getroffen wird, die aufgrund ihrer Ausgestaltung die besten Voraussetzungen hierfür bietet. Daraus lässt sich ein verfassungsrechtliches Ideal erkennen, welches auch in der vertikalen Gewaltenteilung zu berücksichtigen sein kann.

¹⁷ Biermann, Der Rechtsstaat leidet unter Corona, ZEIT Online vom 30.03.2020, <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2020-03/ausgangssperren-coronavirus-verweilverbote-kontaktverbot-pandemie-ueberwachung> (23.05.2020).

¹⁸ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 VII Rn. 107, Stand: Okt. 2018.
¹⁹ So auch: Lindner, in: Schmidt, COVID-19, § 16 Rn. 73-74, Stand: Mai 2020.

²⁰ Vergleiche die Darstellung des Robert Koch-Institutes, COVID-19-Dashboard, https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_1/ (23.05.2020).

²¹ Siehe auch: Munaretto, Die Wiederentdeckung des Möglichkeitshorizonts, <https://verfassungsblog.de/die-wiederentdeckung-des-moeglichkeitshorizonts/> (23.05.2020).

²² Statistisches Bundesamt, Intensivbetten je 100.000 Einwohner nach Bundesland, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1110708/umfrage/intensivbetten-nach-bundeslaendern/> (23.05.2020).

²³ Statistisches Bundesamt, Bevölkerungsdichte nach Bundesland, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1242/umfrage/bevoelkerungsdichte-in-deutschland-nach-bundeslaendern/> (23.05.2020); Statistisches Bundesamt, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1110708/umfrage/intensivbetten-nach-bundeslaendern/>, (23.05.2020).

²⁴ Ostsee Zeitung, Corona in MV: Aktuelle Zahlen zu Infektionen, Todesfällen, Genesungen, <https://www.ostsee-zeitung.de/Nachrichten/MV-aktuell/Corona-in-MV-Aktuelle-Zahlen-zu-Infektionen-Todesfaellen-Genesungen-am-21.5.2020> (05.07.2020).

²⁵ Luner, Frage, Antwort: Lockerungen in Tourismus und Gastro, NDR.de vom 05.05.2020, <https://www.ndr.de/nachrichten/mecklenburg-vorpommern/Fragen-und-Antworten-Lockerungen-in-Tourismus-und-Gastronomie,servicecorona128.html> (23.05.2020).

²⁶ Bohnsack, Kann man einen Landkreis abriegeln?, <https://www.juwiss.de/53-2020/> (23.05.2020).

lich begrenzte Maßnahmen, welche eine geringere Zahl von Bürgern/innen betreffen (z.B. für einen Landkreis), sind im Vergleich mit bundesweiten Maßnahmen schon bei einer niedrigeren Zahl von Infizierten verhältnismäßig. Eine effektive Eindämmung eines Ausbruches kann auf diese Weise schnell herbeigeführt werden. Dieses lokale, frühe Vorgehen auf Kreisebene ermöglicht es zugleich, die Grundrechte in dem weit überwiegenden Teil der Bundesrepublik nicht einzuschränken, soweit der Ausbruch lokal gestoppt werden kann. Es ist zugleich evident, dass es politischen Mut der Landräte/Landrätinnen fordert, so zu agieren. Aus juristischer Perspektive ermöglicht der Rückgriff auf die Kreisebene die Gewähr eines möglichst hohen grundrechtlichen Schutzniveaus bei möglichst geringer Eingriffsintensität.

4. Die Pandemie benötigt Ergebnisgleichheit, keine Verfahrensgleichheit

Oft geäußelter Kritikpunkt am Föderalismus ist das „ungleiche Vorgehen“ in den Bundesländern, welches meist im Rahmen der Bildungspolitik negativ bewertet wird.²⁷ Dies kann man als Forderung nach Chancengleichheit durch gleiches Verfahren im Sinne des Art. 3 GG verstehen. Diese Föderalismuskritik verfährt im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie nicht: Bei dem Schutz vor dieser infektiösen Krankheit geht es in den Kategorien des Art. 3 GG um Ergebnisgleichheit. Die Bevölkerung ist möglichst effektiv gegen eine Erkrankung zu schützen. Dieser Schutz muss grundrechtskonform erreicht werden, die Wege zur Zielerreichung müssen hingegen nicht gleich sein.²⁸ Es sei jedoch angemerkt, dass Art. 3 GG immer nur innerhalb eines Rechtsträgers gilt, daher bei unterschiedlichen Regelungen der Länder gar nicht anwendbar ist.²⁹ Zudem eröffnet der Föderalismus durch die Befassung von 297 Landkreisen und 16 Landesregierungen mit der Pandemiebekämpfung ein unfassbares Potenzial, um sinnvolle Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung zu entwickeln, da viele Stellen parallel an derselben Fragestellung arbeiten.³⁰ Die bekannten Maßnahmen können so weiterentwickelt werden.

5. Der Föderalismus als Garant der Schutzpflichten

In der Pandemie wird teils eine Vereinheitlichung der Krisenbekämpfung gefordert. Einer zentralisierten Pandemiebekämpfung wird eine höhere Effizienz zugewiesen.³¹ Diese Kritik an dem Föderalismus beruht auf der Annahme, dass

eine zentralstaatliche Instanz zur Krisenbewältigung in besonderem Maße geeignet sei.³²

Hier geht es insbesondere um die Gewährleistung der Schutzpflichten für Leib und Leben aus Art. 2 II GG.³³ Diese Schutzpflicht umfasst ein funktionsfähiges Gesundheitswesen,³⁴ für welches es unter anderem einer hinreichenden Ausstattung mit Schutzkleidung bedarf. Rechtlich kann auch bei einer zentralstaatlichen Instanz der Pandemiebekämpfung die Vornahme besonders geeigneter Maßnahmen nicht gewährleistet werden. Im Bereich der Schutzpflichten besteht keine Verpflichtung für die Exekutive besonders effektive Maßnahmen zu treffen, da das Untermaßverbot nur völlig ungeeignete Maßnahmen ausschließt.³⁵

Welche Probleme bei zentraler Pandemiebewältigung entstehen können, zeigte sich in den vergangenen Monaten deutlich. Die eigentlich klar zuständigen privaten und staatlichen Akteure im Gesundheitswesen konnten auf dem Markt keine Schutzkleidung mehr erwerben. Die Bundesregierung hat auf den Mangel an Schutzkleidung reagiert und beschaffte unterstützend (unter Nutzung ihrer wirtschaftspolitischen Stärke), in Fortführung des Kooperationsgedankens des Föderalismus, in großem Rahmen Schutzkleidung, die allerdings zu Beginn der Pandemie kaum im Gesundheitswesen ankam.³⁶ Zugleich ging eine große Lieferung an Schutzkleidung verloren. Die Länder und Kreise beschafften sich im Rahmen ihrer Verwaltungszuständigkeit auf allen Wegen auch selbst Schutzkleidung. Dieses Zusammenspiel der verschiedenen Ebenen und die räumliche Untergliederung der Länder ermöglichen es, dass im Falle untauglicher Maßnahmen – wie dem Ausfall einer Lieferung von 2 Millionen Masken³⁷ – die Auswirkungen begrenzt sind bzw. aufgefangen werden. Der Föderalismus ist mithin geeignet, die Streubreite und damit die Intensität einer Schutzpflichtverletzung aus Art. 2 II GG zu minimieren.

6. Föderalismus stärkt den Rechtsschutz

Die derzeitige Form der Pandemiebekämpfung durch Rechtsverordnungen der 16 verschiedenen Bundesländer sowie durch die danebenstehenden Allgemeinverfügungen bieten einen Schutz gegen überschießende Schutzmaßnahmen.³⁸

²⁷ Grossarth, Vergleichbarkeit? Von Wegen!, faz.net vom 13.08.2014, <https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/campus/vergleichbarkeit-von-abiturnoten-13086933.html> (23.05.2020).

²⁸ Zu diesem Gedanken auch, Lepsius, Vom Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien in der Corona-Pandemie: <https://verfassungsblog.de/vom-niedergang-grundrechtlicher-denkkategorien-in-der-corona-pandemie/> (23.05.2020).

²⁹ Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 68.

³⁰ So auch: Al-Khanak, Jurist gibt Einschätzung zur Legitimierung, giessener-allgemeine.de vom 07.04.2020, <https://www.giessener-allgemeine.de/giessen/ausgangsbeschaenkung-jurist-gibt-einschaetzung-legitimierung-13642941.html> (23.05.2020).

³¹ In diese Richtung: Mallek, De Maizière für Föderalismus-Überprüfung, saechsische.de vom 24.04.2020, <https://www.saechsische.de/thomas-de-maiziere-fuer-ueberpruefung-des-foederalismus-corona-5197757.html> (23.05.2020).

³² Zu diesem Gedanken in: Schnadwinkel, Gefährdet Corona den Föderalismus?, westfalen-blatt.de vom 25.03.2020, <https://www.westfalen-blatt.de/OWL/Bielefeld/Bielefeld/4176163-Im-Gespraech-mit-der-Bielefelder-Rechtsprofessorin-Gertrude-Luebbe-Wolff-Gefahrdet-Corona-den-Foederalismus> (23.05.2020).

³³ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 76.

³⁴ Mit weiteren Nachweisen: Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 II Rn. 96; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG Art. 2 II Nr. 1 Rn. 94, Stand: Okt. 2019.

³⁵ BVerfGE 77, 170 (214 f.); BVerfG NVwZ 2010, 702 (704).

³⁶ Höhne, Wo bleiben die Masken, SPIEGEL Online vom 26.03.2020, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/corona-in-deutschland-schutzausruestung-fehlt-vom-bund-kommt-bisher-wenig-bei-den-laendern-an-a-04ae60dc-3adb-4d37-b004-65806e509b29> (23.05.2020).

³⁷ Gebauer, Sechs Millionen Masken verschwunden, SPIEGEL Online vom 24.03.2020, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/coronavirus-in-deutschland-sechs-millionen-schutzmasken-spurlos-verschwunden-a-b3ba8e1e-2a79-438a-9d85-dd52f53e428e>. (23.05.2020).

³⁸ Landesregierung Schleswig-Holstein, Landesverordnung zur Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2 vom 26.06.2020, https://schleswig-holstein.de/DE/Schwerpunkte/Coronavirus/Erlasse/Landesverordnung_Corona.html

Für eine bundesweite Regelung müssen 16 unterschiedliche Landesregierungen von der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen zur Pandemiebewältigung überzeugt sein. Bei den Allgemeinverfügungen verabschieden die Landesregierungen Maßnahmen zur Corona-Bekämpfung und weisen die Landkreise binnenrechtlich durch Erlass zur Umsetzung an.³⁹ Die Landkreise setzen diese dann außenverbindlich als Allgemeinverfügungen um.⁴⁰ Hierbei muss der Landrat/die Landrätin auch die Rechtmäßigkeit prüfen und bei Zweifeln hierüber remonstrieren.⁴¹ Der Landrat/Die Landrätin darf beamtenrechtlich den Erlass der Allgemeinverfügung nicht verweigern.⁴² Seine/Ihre Funktion als Wahlbeamte/r ermöglicht es ihm/ihr jedoch stärker, auf eine Rechtswidrigkeit aufmerksam zu machen und eine politische Auseinandersetzung hierüber herbeizuführen. Es können rechtswidrige Maßnahmen gestoppt werden, bevor diese überhaupt den/die Bürger/in belasten.⁴³ Zugleich können die Bundesländer im Rahmen der Fachaufsicht Maßnahmen

(05.07.2020).

³⁹ Landesregierung Schleswig-Holstein, Erlass des Landes Schleswig-Holstein zum Verbot und zur Beschränkung von Kontakten in besonderen öffentlichen Bereichen vom 05.06.2020, https://schleswig-holstein.de/DE/Schwerpunkte/Coronavirus/Erlasse/erlass_allgemeinverfuegungen.html (05.07.2020).

⁴⁰ Kreis Pinneberg, Allgemeinverfügung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 auf dem Gebiet des Kreises Pinneberg vom 06.06.2020, https://www.kreis-pinneberg.de/Coronavirus/Coronavirus+Ver%C3%B6ffentlichungen/Coronavirus+Bekanntmachungen/Allgemeinverf%C3%BCgung+COVID_19+Coronabek%C3%A4mpfung+9-p-20003476.html (05.07.2020).

⁴¹ Zu den Pflichten des Beamten bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit, vergleiche: Battis, Bundesbeamtengesetz, 5. Aufl. 2017, § 63 Rn. 4.

⁴² Zur Ausführungspflicht, vergleiche: Battis, Bundesbeamtengesetz, 5. Aufl. 2017, § 63 Rn. 4.

⁴³ So ähnlich, Palermo, Is there a space for federalism in time of emergency?, <https://verfassungsblog.de/is-there-a-space-for-federalism-in-times-of-emergency/> (23.05.2020).

der Kreise verlangen oder untersagen, die unverhältnismäßig sind oder gegen einen Bund-Länder Beschluss verstoßen.⁴⁴ Es besteht somit eine gegenseitige Kontrolle der Maßnahmen, die auch eine gewisse Einheitlichkeit erzeugt.

Auch die Erforderlichkeit einer Maßnahme kann durch die föderale Struktur einfacher überprüft werden. Durch die Umsetzung verschiedener Verbote in unterschiedlichen Bundesländern oder Kreisen gibt es Daten zu der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einzelner Entscheidungen, wie beispielsweise der Schließung von Baumärkten. In gerichtlichen Verfahren kann auf diese unterschiedlichen Erfahrungen Bezug genommen werden. Ein Antrag im Eilverfahren kann folglich zur Glaubhaftmachung auf Tatsachen zurückgreifen und muss sich nicht nur auf theoretische Annahmen stützen.

Fazit

Die im Grundgesetz angelegte föderale Struktur bietet, rechtlich betrachtet, gute Voraussetzungen für die Bewältigung der Pandemie. Die enge Beziehung der lokalen Akteure zur Thematik ermöglicht angepasstes Handeln, welches Voraussetzung dafür ist, die geeignetsten Maßnahmen für eine eingriffsarme und lebensschützende Pandemiebewältigung hervorzubringen. Ob diese ergriffen werden, ist eine Frage der Praxis.

Wie aufgezeigt, bietet der Föderalismus zudem eine Absicherung gegen ungeeignete oder rechtswidrige Handlungen, zu denen der Weg gerade in Krisenzeiten kurz ist. Man mag es anders ausdrücken: Die gegenwärtige Form des Föderalismus ist für die Krisenbewältigung gut geeignet.

⁴⁴ Für den Bereich des Infektionsschutzes vgl. § 17 LVwVfG SH i.V.m. §§ 3 II 2, III 4, 10 GDG SH.

Edwin Martin*

Der flexible Bundesstaat

Zur Bekämpfung der Corona-Pandemie erließ der Bund einen ganzen Strauß an Gesetzen. Im Zuge dessen erfolgte auch eine Neufassung des § 5 IfSG, wodurch dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) neue Kompetenzen verliehen wurden. Das Ministerium kann nun im Falle einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite zahlreiche Lebensbereiche per Verordnung und Anordnung regeln. Es erhält flexible Ermächtigungsnormen und kann seine Kompetenzen parallel zu denen der Länder ausüben. Dadurch verspricht sich der Gesetzgeber eine effektivere Pandemiebekämpfung. Inwieweit die neuen Regelungen jedoch mit verfassungsrechtlichen Grundprinzi-

pien vereinbar sind, soll in diesem Beitrag erläutert werden. Dafür wird zunächst die Frage diskutiert, ob die Notwendigkeit eines flexiblen und schnellen staatlichen Handelns als Auslegungsgrundsatz im Verfassungsrecht dienen kann (I). Anschließend werden die in § 5 IfSG neu eingefügten Befugnisse vorgestellt (II), bevor die damit statuierte Kompetenzverschiebung (III) und Kompetenzteilung (IV) verfassungsrechtlich untersucht werden.

I. Das Primat der Flexibilität – ein Auslegungsgrundsatz im Verfassungsrecht?

Es ist wohl das eindrucksvollste Beispiel: Während der Hamburger Sturmflut im Jahr 1962 kommandiert *Helmut Schmidt*

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg und dort studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht von Professor Dr. Armin Hatje.