



ÜBERSETZUNG

STAATSRAT

Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 68.338/3/GV
vom 12. Januar 2021

über

einen Vorentwurf eines Dekrets der Regierung der
Deutschsprachigen Gemeinschaft ,zur Abänderung des Dekrets
vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur
medizinischen Prävention‘

Am 20. November 2020 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von dem Minister für Gesundheit und Soziales, Raumordnung und Wohnungswesen der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen, die auf fünfundvierzig Tage verlängert wurde^(*), ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft ‚zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention‘ abzugeben.

Der Vorentwurf wurde von der dritten Kammer am 15. Dezember 2020 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Jo BAERT, Kammerpräsident, Jeroen VAN NIEUWENHOVE und Koen MUYLLE, Staatsräte, Jan VELAERS und Bruno PEETERS, Beisitzer, und Annemie GOOSSENS, Greffier.

Der Bericht wurde von Rein THIELEMANS, erster Auditor, vorgelegt.

Der Vorentwurf (Teil „Zuständigkeit“) wurde anschließend von der Generalversammlung am 5. und 12. Januar 2021 untersucht. Die Generalversammlung setzte sich zusammen aus Jacques JAUMOTTE, Präsident des Staatsrates, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET und Wilfried VAN VAERENBERGH, Kammerpräsidenten, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX und Christine HOREVOETS, Staatsräte, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT und Bruno PEETERS, Beisitzer, und Gregory DELANNAY, Chefgreffier.

Die Berichte wurden von Xavier DELGRANGE, erster Auditor-Abteilungsleiter, und Rein THIELEMANS, erster Auditor, vorgelegt.

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 12. Januar 2021 abgegeben.

*

^(*) Diese Verlängerung ergibt sich aus Artikel 84 § 1 Absatz 1 Nr. 2 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat, dem zufolge die Frist von dreißig Tagen auf fünfundvierzig Tage verlängert wird, wenn das Gutachten unter Anwendung von Artikel 85 von der Generalversammlung abgegeben wird.

1. Unter Anwendung von Artikel 84 § 3 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung hauptsächlich darauf konzentriert, die Befugnis des erlassenden Organs, die Rechtsgrundlage¹ sowie die Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, zu untersuchen.

*

TRAGWEITE DES VORENTWURFS

2.1. Der zur Begutachtung vorgelegte Dekretvorentwurf der Deutschsprachigen Gemeinschaft zielt darauf ab, einen Artikel 10.4.1 in das Dekret vom 1. Juni 2004 ‚zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention‘ einzufügen. Durch diesen Artikel wird die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft ermächtigt, die notwendigen Initiativen und Maßnahmen allgemeiner Art zur Bekämpfung und Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus zu ergreifen. Als Beispiel werden einige Initiativen und Maßnahmen aufgezählt. Diese Maßnahmen umfassen nicht die Auferlegung einer verpflichteten ärztlichen Behandlung.

Die aufgrund dieser Ermächtigung gefassten Erlasse sind auf die für die Bekämpfung und Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus notwendige Dauer beschränkt. Sie werden dem Präsidenten des Parlaments der Deutschsprachigen Gemeinschaft unmittelbar nach ihrer Verabschiedung übermittelt.

Der Arzt-Hygieneinspektor oder, auf seinen Antrag hin, der zuständige Bürgermeister sind damit beauftragt, die Einhaltung der aufgrund der Ermächtigung verabschiedeten Erlasse zu überprüfen.

Das zu verabschiedende Dekret tritt am Tage seiner Verabschiedung in Kraft.

2.2. Am 10. Dezember hat das Parlament der Deutschsprachigen Gemeinschaft bereits einen Vorentwurf eines ‚Programmdekrets 2020‘ verabschiedet², durch den ein Artikel 10.4.1 in das o.a. Dekret vom 1. Juni 2004 ebenfalls eingefügt wird und durch den die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft ermächtigt wird, Initiativen und Maßnahmen allgemeiner Art zur Bekämpfung der Ausbreitung ansteckender Krankheiten zu ergreifen³. Diese Bestimmung, die gemäß Artikel 129 Nr. 3 des Dekretentwurfs am Tag seiner Verabschiedung in Kraft treten wird, enthält jedoch keine Beispiele von Initiativen und Maßnahmen, die ergriffen werden können, wie es im jetzt zur Begutachtung vorgelegten Vorentwurf der Fall ist.

¹ Da es sich um einen Dekretvorentwurf handelt, wird unter „Rechtsgrundlage“ die Übereinstimmung mit den höheren Rechtsnormen verstanden.

² Der Staatsrat wurde mit dem Vorschlag und den Abänderungsanträgen, die zu diesem verabschiedeten Dekret geworden sind, nicht befasst.

³ Artikel 10.4.1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004, wie er durch Artikel 2 des Entwurfs eines ‚Programmdekrets 2020‘ eingefügt worden ist, *Parl. Dok.* Parl. D. Gem. 2020-2021, Nr. 106/3, S. 39.

ZUSTÄNDIGKEIT

3.1. Auf die Frage, welche Art Maßnahmen aufgrund der in dem entworfenen Artikel 10.4.1 § 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 enthaltenen Ermächtigungen beabsichtigt werden, und wie die Deutschsprachige Gemeinschaft sich für jede der als Beispiel aufgezählten Maßnahmen als zuständig betrachtet, antwortete der Beauftragte Folgendes:

„Aktuell liegen keine konkreten Pläne zur Verabschiedung von Maßnahmen aus dem vorgeschlagenen Maßnahmenkatalog auf Erlassebene vor. In der Tat hängt die Ergreifung von Maßnahmen stark vom Infektionsgeschehen und der Entwicklung der Allgemeinsituation ab.

Im Grunde handelt es sich beim Dekretentwurf um ein Instrumentarium, durch das die Regierung ihr Handeln so weit es geht dekretal absichern möchte. Aus dem Grund sind die eigentlichen Maßnahmen auch schon auf dekretaler Ebene so konkret wie möglich gehalten. Hierbei geht es übrigens auch darum, das Legalitätsprinzip zu berücksichtigen. Da die vorgesehenen Maßnahmen eine Einschränkung der Grundfreiheiten darstellen, erachtet die Deutschsprachige Gemeinschaft es als erforderlich, dass die Legislative ihre Zustimmung zu derartigen Eingriffen erteilt. Aus diesem Grunde wird in dem vorliegenden Entwurf der Umfang der der Regierung zugestanden Befugnisse geregelt.

(...)

Alle im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen eint die Tatsache, dass sie ein enges Band mit der Bekämpfung der Ausbreitung der durch das Coronavirus ausgelösten Krankheit bei Dritten aufweisen.

Der Arzt-Hygieneinspektor verfügt aufgrund der bestehenden Artikel 10.3 und 10.4 bereits über Befugnisse, die dieselbe Zielsetzung verfolgen. So kann er infizierten und vermutlich infizierten Personen den Kontakt zu anderen Personen verbieten (Art. 10.3 §1 Nr. 1), ihnen eine zeitlich begrenzte Isolation auferlegen, sie einer Untersuchung unterziehen (Nr. 2), sie zu einer Behandlung verpflichten (Nr. 3), ihnen die Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit untersagen, wenn hierdurch die Infektion übertragen werden kann (Nr. 4), einen Krankenhausdienst beschlagnahmen (Nr. 5), die Desinfektion von Gegenständen und Räumlichkeiten anordnen (Nr. 6), das Töten von Tieren anordnen (Nr. 7) und schließlich Orte, Räumlichkeiten oder Einrichtungen beenden oder vollständig oder teilweise schließen, wenn eine Gefahr für die Volksgesundheit besteht (Art. 10.4 §1 Absatz 1 Nr. 4). Der Staatsrat hat sich zu diesen Maßnahmen nicht äußern können, da sie durch das Programmdekret 2017 (Vorschlag) eingefügt wurden, zu dem kein Gutachten eingeholt wurde. Diese Befugnisse entsprechen jedoch in etwa denen, die in den Artikeln 13 und 14 der Brüsseler Ordonnanz vom 19. Juli 2007 über die präventive Gesundheitspolitik vorgesehen sind.

(...)

Die Maßnahmen, die der Arzt-Hygieneinspektor aussprechen kann, und die Maßnahmen, die aufgrund der entworfenen Regelung angenommen werden können sollen, sind im Kern ähnlich gelagert. Sie verfolgen nicht nur dieselbe Zielsetzung (Bekämpfung der Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit bei Dritten, d.h. bei der gesunden Bevölkerung), sondern können auch inhaltlich von der Art und Tragweite her bedingt verglichen werden:

1. den Zugang zu den von ihr festgelegten Orten oder öffentlichen Orten verbieten oder nur unter den von ihr festgelegten Bedingungen gestatten:

Gemäß Artikel 10.4 §1 Absatz 1 Nr. 4 kann der Arzt-Hygieneinspektor Orte ganz oder teilweise schließen. Ähnlich wie diese Maßnahme des Hygieneinspektors zielt die entworfene Maßnahme darauf ab, dass Ansteckungen im öffentlichen oder öffentlich zugänglichem Raum so weit es geht vermieden werden können. Dies ist beispielsweise zu erreichen, indem eine Höchstanzahl von Personen festgelegt werden kann, die sich gleichzeitig an einem Ort aufhalten oder das Festlegen eines Sicherheitsabstands, das Vorhandensein von Desinfektionsmitteln, das Tragen einer Maske etc.

2. Ausgangsbeschränkungen im öffentlichen Raum oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum auferlegen:

Durch diese Maßnahme wird das Risiko einer Infektion beim Aufeinandertreffen von Menschen minimiert. Ziel ist eine Bekämpfung der Verbreitung der Infektion durch Tröpfchen und Aerosole, indem Kontakte zwischen Menschen reduziert werden. Der Arzt-Hygieneinspektor verfügt über eine ähnliche Befugnis, indem er infizierten Personen und solchen, die ein erhöhtes Risiko aufweisen, eine zeitlich begrenzte Isolation auferlegen sowie den physischen Kontakt zu anderen Personen verbieten kann.

In Bezug auf die Ausgangsbeschränkung geht die entworfene Maßnahme weniger weit als die Maßnahme des Arzt-Hygieneinspektors, da die Isolation prinzipiell dauerhaft gilt, während eine Ausgangsbeschränkung weiterhin das Verlassen der Wohnung – unter zu definierenden Bedingungen – zulässt.

3. ein Abstandsgebot im öffentlichen Raum auferlegen:

Wie in der Begründung dargelegt, geht es bei auch dieser Maßnahme darum, das Risiko einer Infektion aufgrund der Aerosolausscheidung zu minimieren. Der Arzt-Hygieneinspektor verfügt über eine ähnliche Befugnis, indem er Personen ‚die die Krankheit übertragen könnten, den physischen Kontakt zu anderen Personen verbieten‘ kann. Somit geht auch diese entworfene Maßnahme weniger weit als ein Kontaktverbot des Hygieneinspektors, da hier der Kontakt nicht verboten wird, sondern lediglich Abstand gehalten werden muss. Insofern lässt sich diese Maßnahme als Nuance zum Kontaktverbot interpretieren.

4. das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung auferlegen:

Durch das Tragen einer Maske wird die Tröpfchen- und Aerosolausscheidung und somit das Ansteckungsrisiko dezimiert. Das Dekret sieht in seiner aktuellen Fassung zwar keine solche Maßnahme im Befugnisbereich des Arzt-Hygieneinspektors vor, jedoch kann auch eine solche Maßnahme als Nuance des Kontaktverbots bzw. der Ausgangsbeschränkung angesehen werden (der Kontakt bzw. der Ausgang nicht verboten, sondern nur einer Bedingung unterworfen).

5. den Betrieb von Kultur-, Freizeit- und Vergnügungseinrichtungen einschränken oder untersagen;

Der Arzt-Hygieneinspektor kann Orte, Räumlichkeiten und Einrichtungen schließen. Die entworfene Maßnahme ist ähnlich gelagert: Dort, wo viele Menschen zusammenkommen, droht die ungehemmte Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit wie COVID-19. Folglich kann eine Gefahr für die Volksgesundheit bestehen, sodass der Betrieb solcher Orte, Räumlichkeiten oder Einrichtungen eingeschränkt oder untersagt werden kann.

6. Veranstaltungen im Freizeit- und Kulturbereich einschränken oder untersagen;

Ähnlich wie bei Nummer 5 soll das Zusammenkommen vieler Menschen unterbunden oder eingeschränkt werden können. Indem der Hygieneinspektor ‚Orte schließen‘ kann (d.h. den Zugang untersagen kann) verfügt dieser über eine ähnliche Zuständigkeit.

7. die Ausübung sportlicher Tätigkeiten sowohl in öffentlichen als auch in privaten Sportinfrastrukturen einschränken oder verbieten;

Auch diese Maßnahme ist vergleichbar mit der Befugnis des Hygieneinspektors, Orte, Räumlichkeiten und Einrichtungen zu schließen.

8. Personengemeinschaften im Sinne von Artikel 10.7 Nummer 5 schließen oder ihnen Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs auferlegen;

Idem.

9. Betriebe, Einrichtungen oder Angebote mit Publikumsverkehr zur Erstellung und Anwendung von Hygienekonzepten verpflichten;

Der Arzt-Hygieneinspektor kann ‚Personen, die ein erhöhtes Risiko aufweisen, mit der Infektion angesteckt zu sein, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeiten eine Infektion übertragen könnten, die Ausübung ihrer Tätigkeiten verbieten.‘ Die entworfene Maßnahme verbietet nicht die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit, sondern verpflichtet nur zur Erstellung und Anwendung eines Hygienekonzepts.

10. stationären Angeboten und Einrichtungen die Schaffung und Nutzung von Isolierstationen auferlegen;

Das Dekret vom 1. Juni 2004 erlaubt es dem Arzt-Hygieneinspektor, einen Krankenhausdienst zu beschlagnahmen. Hier geschieht etwas ähnliches. Eine stationäre Einrichtung muss einen Bereich räumlich für die Unterbringung von Personen mit einer Covid-19-Infektion abtrennen.

11. den Betrieb von touristischen Unterkünften einschränken oder untersagen;

s. Erklärungen zu den Nummern 5-7

12. die Tätigkeit einzelner oder von der Regierung definierten Betrieben und Einrichtungen unter Auflagen erlauben, einschränken oder untersagen;

s. Erklärungen zu den Nummern 5-9

13. Auflagen für das Abhalten von Veranstaltungen auferlegen oder diese verbieten;

s. Erklärungen zu den Nummer 5-7

14. religiöse Zusammenkünfte einschränken oder untersagen;

idem

15. den Verkauf von Alkohol oder den Alkoholkonsum auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder zu bestimmten Zeiten untersagen.

Diese Maßnahme lässt sich nicht mit einer Befugnis des Arzt-Hygieneinspektors vergleichen. Dennoch steht sie im direkten Zusammenhang mit der Zielsetzung, die Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit zu verhindern. Durch Alkoholkonsum sinkt die Hemmschwelle, andere Eindämmungsmaßnahmen nicht mehr einzuhalten. Sie ist daher komplementär zu anderen Maßnahmen“.

3.2. Den Beauftragten wurde ebenfalls gefragt, auf welche andere Zuständigkeitsgrundlage als die Gemeinschaftszuständigkeit im Bereich der präventiven Gesundheitspflege für jede der als Beispiel im entworfenen Artikel 10.4.1 § 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 aufgezählten Maßnahmen gestützt werden kann. Der Beauftragte antwortete darauf wie folgt:

„Die maßgebliche Grundlage für das Treffen der vorgeschlagenen Präventionsmaßnahmen bleibt Artikel 5 §1 I Nummer 8 des Sondergesetzes in Verbindung mit Artikel 4 §2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft. Hilfsweise lassen sich für folgende Maßnahmen möglicherweise andere Anknüpfungspunkte an eine Gemeinschaftszuständigkeit finden - entweder allein oder in Verbindung mit den Zuständigkeiten in Sachen Präventionspolitik:

5. den Betrieb von Kultur-, Freizeit- und Vergnügungseinrichtungen einschränken oder untersagen;

Einrichtungen, die in diesen Bereich fallen, können den schönen Künsten (Artikel 4 Nummer 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, nachfolgend ‚Sondergesetz‘), den Museen und wissenschaftlich-kulturellen Einrichtungen (Artikel 4 Nummer 4 des Sondergesetzes), den Bibliotheken oder ähnlichen Diensten (Artikel 4 Nummer 5 des Sondergesetzes) in der Jugendpolitik (Artikel 4 Nummer 7 des Sondergesetzes) und in der Ausbildung tätigen Einrichtungen (Artikel 4 Nummern 11-17 des Sondergesetzes) zugerechnet werden.

6. Veranstaltungen im Freizeit- und Kulturbereich einschränken oder untersagen;

Bei den Veranstaltungen in diesem Bereich kann es sich um Veranstaltungen handeln, die folgenden Zuständigkeitsbereichen zuzurechnen sind:

Kulturelle Animation im Sinne von Artikel 4 Nummer 8 des Sondergesetzes

Sportliche Veranstaltungen im Rahmen von Artikel 4 Nummer 9 des Sondergesetzes

Veranstaltungen im Rahmen der Freizeitgestaltung (Artikel 4 Nummer 10 des Sondergesetzes)

7. die Ausübung sportlicher Tätigkeiten sowohl in öffentlichen als auch in privaten Sportinfrastrukturen einschränken oder verbieten;

Die Sportpolitik fällt in die in Art. 4 Nummer 9 des Sondergesetzes erwähnte Zuständigkeit

8. Personengemeinschaften im Sinne von Artikel 10.7 Nummer 5 schließen oder ihnen Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs auferlegen;

Insofern von dieser Maßnahme Einrichtungen und Dienste der Kundenbetreuung betroffen sind, lässt sich eine Grundlage in 5§1 II Nummer 1 des Sondergesetzes finden. Insofern Einrichtungen für Senioren betroffen sind, ist Art. 5 §1 II Nummer 5 des Sondergesetzes die Grundlage, für Einrichtungen im Behindertenbereich ist dies Art. 5 §1 II Nummer 4 des Sondergesetzes.

10. stationären Angeboten und Einrichtungen die Schaffung und Nutzung von Isolierstationen auferlegen;

Es handelt sich um Einrichtungen für Personen mit einer Beeinträchtigung und für Senioren. Folglich können Maßnahmen in die Nähe der Zuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Seniorenpolitik (Art. 5 §1 II Nummer 5 des Sondergesetzes) und der

Behindertenpolitik (Art. 5 §1 II Nummer 4 des Sondergesetzes) gerückt werden. Insofern Gesundheitseinrichtungen betroffen sind, bilden Art. 5 §1 I Nummern 1-4 des Sondergesetzes die Rechtsgrundlage.

11. den Betrieb von touristischen Unterkünften einschränken oder untersagen;

Mögliche Einschränkungen können ggf. aufgrund der regionalen Zuständigkeit im Bereich Tourismus (Artikel 6 §1 VI Nummer 9 des Sondergesetzes) angenommen werden, die der Deutschsprachigen Gemeinschaft im Jahr 2014 rückübertragen wurden (Dekret vom 1. März 2014 über die Ausübung der Zuständigkeiten der Wallonischen Region im Bereich des Tourismus durch die Deutschsprachige Gemeinschaft)“.

4.1. Im Gutachten 34.339/AV vom 29. April 2003 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Flämischen Gemeinschaft vom 21. November 2003 ‚betreffende het preventieve gezondheidsbeleid‘ geworden ist, hat die Generalversammlung des Staatsrates die Gemeinschaftszuständigkeit im Bereich der präventiven Gesundheitspflege wie folgt definiert:⁴

„10. Blijkens de tekst van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet is de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheid op het vlak van de preventieve bescherming van de gezondheid bovendien op drie manieren beperkt: het gaat enkel om de preventieve ‘gezondheidszorg’; binnen dat domein gaat het enkel om de ‘activiteiten en diensten’ die op dat vlak werkzaam zijn; de ‘nationale maatregelen inzake profylaxies’ zijn uitdrukkelijk uitgezonderd.

Het gebruik van de term ‘gezondheidszorg’ (in het Frans: ‘médecine’) wijst erop dat, in de zin van de bijzondere wet, een beleid bedoeld wordt dat nauw verbonden is met het voorkomen en het opsporen van bepaalde aandoeningen en ziektes, of dat via de gezondheidszorg wil bijdragen tot een verbetering van de gezondheid.⁵ Maatregelen die weliswaar in het algemeen kunnen bijdragen tot het voorkomen van ziektes of aandoeningen, of die een positieve invloed hebben op de gezondheid van het individu, maar die buiten de sfeer van de gezondheidszorg of de geneeskunde vallen, behoren niet tot het domein van de ‘preventieve gezondheidszorg’.⁶

Voorts moet het gaan om een beleid dat gericht is op ‘activiteiten en diensten’.^[7] Het valt op dat, wat de preventieve gezondheidszorg betreft, artikel 5, § 1, I, [eerste lid, 8°], van de bijzondere wet het niet heeft over het ‘beleid’ terzake – zoals in de meeste andere bepalingen van artikel 5, § 1 – , maar enkel over activiteiten en diensten.

Ten slotte bepaalt artikel 5, § 1, I, [tweede lid, 2°], dat de gemeenschappen, i.v.m. de preventieve gezondheidszorg, niet bevoegd zijn voor ‘de nationale maatregelen inzake profylaxies’. Hiermee worden de verplichte inentingen bedoeld.⁸ Opgemerkt moet worden

⁴ Gutachten des Staatsrates 34.339/AV vom 29. April 2003 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Flämischen Gemeinschaft vom 21. November 2003 ‚betreffende het preventieve gezondheidsbeleid‘, *Parl. Dok.* Fl. Parl. 2002-03, Nr. 1709/1, S. 149-151, geworden ist.

⁵ *Fußnote 4 aus dem zitierten Gutachten:* Aldus begrepen lijkt de preventieve gezondheidszorg, in de zin van de bijzondere wet, overeen te stemmen met wat in de memorie van toelichting bij het voorgelegde ontwerp wordt genoemd: “de ziektepreventie en ... dat deel van de gezondheidsbevordering dat zich binnen het domein van de gezondheidszorg situeert”.

⁶ *Fußnote 5 aus dem zitierten Gutachten:* Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 15.831/VR van 6 juni 1984, aangehaald, p. 2.

⁷ Als Folge der Sechsten Staatsreform sind noch „Initiativen“ im heutigen Artikel 5 § 1 Buchstabe I Absatz 1 Nr. 8 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 hinzugekommen.

⁸ *Fußnote 6 aus dem zitierten Gutachten:* Verantwoording van een amendement van de regering, verslag van de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 125.

dat de uitzondering geen betrekking heeft op facultatieve inentingen of vaccinaties, welke integendeel vallen onder de bevoegdheid van de gemeenschappen.⁹

11. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat, wat betreft 'de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg', in het bijzonder is gedacht aan:

'a) De bescherming van de gezondheid van de bevolking, onder meer door :

- De preventie van tuberculose en kanker, hetzij door voorlichting, hetzij door preventieve maatregelen;

- De bescherming van de gezondheid van moeder en kind, inzonderheid door voorlichting en alle andere activiteiten in kinderdagverblijven, instellingen voor zuigelingen, tehuizen voor moeders, privé-kinderbewaarplaatsen, vakantietehuizen en -verblijven.

b) Het medisch schooltoezicht, georganiseerd door de wet van 21 maart 1964.

c) De medische sportcontrole, die verplicht wordt gesteld door de reglementering betreffende de uitoefening van bepaalde sporttakken (boksen, wielrennen), en de facultatieve controle.

d) De verbetering van de gezondheidstoestand van de bevolking, hetzij in het kader van de gezondheidsopvoeding (...), hetzij door andere passende middelen, de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten.

e) De arbeidsgeneeskundige controle, die belast is met de erkenning van de bedrijfsgeneeskundige diensten en met de controle op de naleving van het algemeen reglement op de arbeidsbescherming.

(...)' ¹⁰

Het gaat evenwel om een niet-limitatieve opsomming van activiteiten en diensten, zoals blijkt uit de woorden 'onder meer'.

12. Meer in het algemeen mag uit het voorgaande overigens niet geconcludeerd worden dat de bevoegdheid van de gemeenschappen beperkend geïnterpreteerd moet worden. Integendeel, zoals het Arbitragehof heeft overwogen, moet worden aangenomen dat, onder voorbehoud van de uitdrukkelijke uitzondering m.b.t. de federale maatregelen inzake profylaxies, 'het geheel ... van de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg aan de Gemeenschappen (is) overgedragen'.¹¹

Bovendien moeten de bepalingen van de bijzondere wet evolutief geïnterpreteerd worden. De gemeenschappen kunnen dus op het bedoelde domein nieuwe activiteiten en diensten tot ontwikkeling te brengen.¹² Die maatregelen mogen echter niet zover gaan dat ze treden op domeinen die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren.

⁹ Fußnote 7 aus dem zitierten Gutachten: Arbitragehof, 19 december 1991, nr. 40/91, overw. 7.B.

¹⁰ Fußnote 8 aus dem zitierten Gutachten: Verantwoording van het reeds genoemde amendement van de regering, verslag van de commissie, *Parl.St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 124-125. Zie in dezelfde zin de verklaringen van de heer CALIFICE, Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, *Parl. Hand.*, Senaat, 20 juli 1980, p. 2319, en verslag van de commissie, *Parl.St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627-10, 52.

¹¹ Fußnote 9 aus dem zitierten Gutachten: Arbitragehof, 12 november 1992, nr. 69/92, overw. 5.B.3.

¹² Fußnote 10 aus dem zitierten Gutachten: Zie de verklaring van de Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, *Parl.St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627-10, 52.

13. De conclusie is dat de gemeenschappen voor bepaalde aspecten van het preventieve gezondheidsbeleid bevoegd zijn. Het gaat meer bepaald om de aspecten die verband houden met de ‘activiteiten en diensten’ inzake preventieve ‘gezondheidszorg’, en die daardoor ook een zekere band vertonen met bepaalde ziektes of aandoeningen.

Maatregelen die wel kunnen bijdragen tot de gezondheid van de mens, maar die slechts onrechtstreeks te maken hebben met ziektes of aandoeningen, vallen buiten de bevoegdheid van de gemeenschappen i.v.m. de preventieve gezondheidszorg“.

4.2. Die Gemeinschaften sind zuständig für die Früherkennung und die Bekämpfung gegen ansteckende Krankheiten, wie COVID-19, als Unterteil ihrer Zuständigkeiten im Bereich der Präventivmedizin¹³. Die Kontaktaufnahme mit (möglich oder vermutlich) infizierten Personen, sowie mit Personen und Personengemeinschaften, mit denen sie in Kontakt gekommen sind¹⁴, die Übermittlung von Empfehlungen an diese Personen zur Prävention weiterer Ansteckungen, die Meldepflicht im Fall einer Ansteckung, das Auferlegen einer ärztlichen Untersuchung, einer ärztlichen Behandlung und von Eingrenzungsmaßnahmen an diese Personen¹⁵, „Maßnahmen (...) in Sachen Untersuchung, Behandlung und Isolierung von Reisenden, sowie die Maßnahmen in Bezug auf die Inspektion und die Desinfizierung von Einrichtungen, Anlagen, Gütern und Transportmitteln – die wesentlich Formen von Dienst- und Hilfeleistung für Reisende zur Bekämpfung einer ‚Krankheit infektiöser Art‘ und zur Vorbeugung ihrer weiteren Ausbreitung betreffen“¹⁶ – können zu dieser Zuständigkeit der Gemeinschaften in Sachen „Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der Präventivmedizin“ gezählt werden¹⁷. Aufgrund dieser Zuständigkeit haben die Gemeinschaften vor kurzem unter

¹³ Artikel 5 § 1 Buchstabe I Absatz 1 Nr. 8 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘ in Verbindung mit Artikel 4 § 2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft‘. Siehe auch *Parl. Dok.* Senat 1979-80, Nr. 434/2, S. 125 und *Parl. Dok.* Kammer 1979-80, Nr. 627/10, S. 52. Diese Zuständigkeit wurde implizit im o.a. Gutachten des Staatsrates 34.339/AV vom 29. April 2003, *Parl. Dok.* Fl. Parl. 2002-03, Nr. 1709/1, S. 147-155, sowie ausdrücklich im Gutachten des Staatsrates 38.381/3 vom 7. Juli 2005 über einen Entwurf eines Königlichen Erlasses ‚tot vaststelling van de profylactische maatregelen en de verplichte aangifte aan de cel medische bewaking van pathologieën van epidemische aard‘ und im Gutachten des Staatsrates 53.018/VR vom 13. Mai 2013 über einen Entwurf eines Königlichen Erlasses ‚houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer‘ bestätigt.

¹⁴ Siehe in diesem Sinne bereits den Hinweis auf „georganiseerde opsporingsacties in het kader van ziektepreventie“ im o.a. Gutachten des Staatsrates 34.339/AV, *Parl. Dok.* Fl. Parl. 2002-03, Nr. 1709/1, S. 154.

¹⁵ Siehe das o.a. Gutachten des Staatsrates 53.018/VR, Bemerkung 7.4.

¹⁶ Siehe das o.a. Gutachten des Staatsrates 53.018/VR, Bemerkung 8.

¹⁷ Die föderale vorbehaltene Zuständigkeit im Bereich der „nationalen Maßnahmen zur Prophylaxe“ beeinträchtigt nicht diese Gemeinschaftszuständigkeit, da diese auf die obligatorischen Impfungen beschränkt ist (Gutachten des Staatsrates Nr. 57.183/VR vom 31. März 2015 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Französischen Gemeinschaft vom 25. Juni 2015 ‚portant assentiment à l’Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l’achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents‘, *Parl. Dok.* Parlament Fr. Gem. 2014-15, Nr. 115/1, S. 10-12, geworden ist; Gutachten des Staatsrates 58.118/3 vom 28. September 2015 über einen Vorentwurf, der zur Ordonnanz vom 18. Dezember 2015 ‚houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap (ONE), de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins om de kinderen, de zwangere vrouwen en de adolescenten te beschermen‘, *Parl. Dok.* vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission 2015-16, Nr. B-41/1, S. 5-6, geworden ist).

anderem neue Regelungen über die Kontaktrückverfolgung im Rahmen der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie ausgearbeitet¹⁸.

Aus dem o.a. Gutachten 34.339/AV ergibt sich jedoch, dass selbst wenn der Begriff „Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der Präventivmedizin“ extensiv auszulegen ist¹⁹ und auch die Möglichkeit umfasst, Personen, die sich in einer in spezifischem Zusammenhang mit dieser Zuständigkeit stehenden Situation befinden, Verpflichtungen aufzuerlegen, diese Zuständigkeit doch nicht so weitgehend ist wie eine Befugnis, die als eine Befugnis in Bezug auf „die Politik“ in einer bestimmten Angelegenheit formuliert ist.

So hat der Staatsrat in späteren Gutachten unter anderem bemerkt, dass die bloße Regelung bezüglich Einrichtungen zur Vorbeugung von Krankheiten und Erkrankungen, die im Rahmen der in diesen Einrichtungen ausgeübten Tätigkeiten entstehen können, nicht zur Gemeinschaftszuständigkeit gezählt werden kann²⁰. Dies ist auch der Fall für die bloße Regelung – zum Beispiel in der Form einer Anerkennungs- oder Zertifizierungsregelung – bezüglich bestimmter Einrichtungen, die risikovolle Tätigkeiten mit Material, das ansteckende Krankheiten verursachen kann, ausüben²¹. In beiden Fällen handelte es sich eher um eine Regelung bezüglich Einrichtungen, als um Maßnahmen in unmittelbarem Zusammenhang mit Personen, die mit einer ansteckenden Krankheit infiziert sind (bzw. die das Risiko darauf aufweisen).

Maßnahmen, die keine von der Behörde oder in ihrem Namen ausgeübte „Tätigkeit“ bzw. angebotene „Dienstleistung“ im weiten Sinne des Wortes betreffen, und die nur indirekt und allgemein zur Vorbeugung von Krankheiten oder Erkrankungen beitragen können, insofern sie sich nicht auf Personen, die mit einer ansteckenden Krankheit infiziert sind (bzw. die das Risiko darauf aufweisen), sondern auf die Bevölkerung im Allgemeinen beziehen, können demzufolge nicht als „Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der Präventivmedizin“ betrachtet werden. Das ist zum Beispiel der Fall für die Auferlegung von bloßen Sicherheitsvorschriften oder Schutzmaßnahmen im öffentlichen Raum bzw. für das Verbot unsicherer Tätigkeiten²².

¹⁸ Siehe das Dekret der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 20. Juli 2020 ‚über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise‘, das Dekret der Flämischen Gemeinschaft vom 29. Mai 2020 ‚tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van COVID-19‘, den Erlass der Wallonischen Regierung Nr. 35 vom 5. Mai 2020 ‚organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l’épidémie COVID-19‘, sowie den Erlass des Vereinigten Kollegiums der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission Nr. 2020/006 vom 18. Juni 2020 ‚tot het organiseren van het gezondheidskundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie‘.

¹⁹ Auch der Verfassungsgerichtshof bestätigte, dass die Zuständigkeit „den gesamten Bereich (...) der Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der präventiven Gesundheitspflege“ umfasst (Verfassungsgerichtshof 12. November 1992, Nr. 69/92, 5.B.3).

²⁰ Gutachten 41.674/VR vom 13. Dezember 2006 über einen Entwurf, der zum Erlass der Flämischen Regierung vom 9. Februar 2007 ‚betreffende de preventie van de veteranenziekte op publiek toegankelijke plaatsen‘ geworden ist.

²¹ Gutachten 66.387/1/V vom 29. August 2019 über einen Entwurf, der zum Königlichen Erlass vom 11. Dezember 2019 ‚betreffende de modaliteiten inzake het manipuleren en bewaren van poliovirussen van type 2‘ geworden ist.

²² Siehe zum Beispiel das o.a. Gutachten 34.339/AV, in dem über eine Bestimmung, die vorsah, dass jede Person eine Eigenverantwortung für ihre eigene Gesundheit und für die Gesundheit ihrer Mitmenschen hat und deswegen die Sicherheitsvorschriften beachten muss, einen gesunden Lebensstil führen muss und andere Schutzmaßnahmen treffen muss, bemerkt wurde, dass diese Bestimmung derart weit gefasst ist, dass sie den Bereich der

5. Für jede dieser im entworfenen Artikel 10.4.1 § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 erwähnten Maßnahmen ist infolgedessen zu prüfen, ob sie in die o.a. Zuständigkeit in Sachen Präventivmedizin hineinpassen können und gegebenenfalls, ob sie zusätzlich oder stattdessen zu einer anderen materiellen Zuständigkeit der Deutschsprachigen Gemeinschaft gehören können. Zudem dürfen Zuständigkeiten anderer Behörden, nämlich der Föderalbehörde und der Regionen, nicht missachtet werden²³.

5.1. Wie aus folgenden Bemerkungen hervorgehen wird, können eine erste Kategorie von Maßnahmen tatsächlich bis zu einem gewissen Grad in die Gemeinschaftszuständigkeit in Sachen Prävention und Bekämpfung von ansteckenden Krankheiten oder Erkrankungen und zusätzlich in andere materielle Zuständigkeiten der Deutschsprachigen Gemeinschaft hineinpassen; sie sind jedoch derart gefasst, dass sie auch in den Zuständigkeitsbereich anderer Behörden fallen.

5.1.1. Es handelt sich zunächst um die Nrn. 1 bis 4 des entworfenen Artikels 10.4.1 § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004, durch den die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft ermächtigt wird, den Zugang zu den von ihr festgelegten Orten oder öffentlichen Orten zu verbieten oder nur unter den von ihr festgelegten Bedingungen zu gestatten (Nr. 1), Ausgangsbeschränkungen im öffentlichen Raum oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum aufzuerlegen (Nr. 2), ein Abstandsgebot im öffentlichen Raum aufzuerlegen (Nr. 3) und das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung aufzuerlegen (Nr. 4).

Diese normativen Maßnahmen haben solch eine allgemeine Tragweite, dass sie nicht als „Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der Präventivmedizin“, wie sie in der Bemerkung 4.2 definiert sind, betrachtet werden können. Darüber hinaus überschneiden diese Maßnahmen sich in erheblichem Maße mit Maßnahmen, die in den Zuständigkeitsbereich der Föderalbehörde fallen und die ähnliche Beschränkungen der Bewegungsfreiheit im Rahmen der Restbefugnis der Föderalbehörde in Sachen unter anderem Zivilschutz, Zivilsicherheit, Allgemeinpolizei und Volksgesundheit enthalten. Der Umstand, dass es nur um Ermächtigungen der Regierung geht, beeinträchtigt diese Feststellung nicht, da diese Ermächtigung so weitgehend formuliert ist, dass deren zuständigkeitskonforme Auslegung nicht möglich ist.

Die betreffenden Maßnahmen könnten nur in die Gemeinschaftszuständigkeit in Sachen Präventivmedizin hineingepasst werden, insofern genauer präzisiert würde, in welchen Orten und/oder unter welchen Umständen diese Maßnahmen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Personen, die mit einer ansteckenden Krankheit infiziert sind (bzw. die das Risiko darauf aufweisen), stehen müssen, und die sich direkt auf Krankheiten und Erkrankungen beziehen müssen, auferlegt werden können.

Präventivmedizin überschreitet, und dass ihre Tragweite zu beschränken ist (*Parl. Dok. Fl. Parl. 2002-03, Nr. 1709/1, S. 153*).

²³ Zwar ist zu bemerken, dass bestimmte dieser Zuständigkeiten der Regionen in Durchführung von Artikel 139 der Verfassung durch gleichlautende Dekrete der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Wallonischen Region an die Deutschsprachige Gemeinschaft übertragen worden sind.

Schließlich stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen den bezweckten Maßnahmen und den von der Föderalbehörde im Rahmen ihrer Restbefugnis in Sachen unter anderem Zivilschutz, Zivilsicherheit, Allgemeinpolizei und Volksgesundheit getroffenen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie²⁴⁻²⁵. Wenn die bezweckten Maßnahmen – wie soeben dargelegt wurde – derart zurückgeschraubt werden, sodass der Schwerpunkt des geregelten Rechtsverhältnisses effektiv auf der betreffenden Zuständigkeit der Deutschsprachigen Gemeinschaft beruht²⁶, können diese Maßnahmen neben den Maßnahmen, für die die Föderalbehörde zuständig ist, Anwendung finden. Der zuständigkeitsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet tatsächlich in diesem Fall, dass die Ausübung der Zuständigkeit durch die Deutschsprachige Gemeinschaft die Ausführung der föderalen Maßnahmen nicht unmöglich machen darf oder unverhältnismäßig erschweren darf²⁷. Daraus ergibt sich unter anderem, dass die Maßnahmen der Deutschsprachigen Gemeinschaft nicht dazu führen dürfen, dass die föderalen Maßnahmen unwirksam werden, indem sie gelockert bzw. ganz oder teilweise aufgehoben werden.

5.1.2. Dieselbe Schlussfolgerung gilt für die Nrn. 9 und 12 des entworfenen Artikels 10.4.1. § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004, nämlich die Ermächtigung für die Regierung, Betriebe, Einrichtungen oder Angebote mit Publikumsverkehr zur Erstellung und Anwendung von Hygienekonzepten zu verpflichten (Nr. 9) und die Tätigkeit einzelner oder von der Regierung definierten Betrieben und Einrichtungen unter Auflagen zu erlauben, einzuschränken oder zu untersagen (Nr.12).

Auch diese normativen Maßnahmen haben eine so allgemeine Tragweite, dass sie nicht als „Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der präventiven Gesundheitspflege“, wie sie in Bemerkung 4.2 umschrieben wurden, betrachtet werden können. Sie sollten daher zurückgeschraubt werden, indem genauer präzisiert würde, in welchen Orten und/oder unter welchen Umständen diese Maßnahmen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Personen, die mit einer ansteckenden Krankheit infiziert sind (bzw. die das Risiko darauf aufweisen), stehen müssen, ergriffen werden können.

²⁴ Zudem ist zu bemerken, dass der Ministerielle Erlass vom 28. Oktober 2020 „zur Festlegung von Dringlichkeitsmaßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus COVID-19“, seine späteren Abänderungen und seine Rechtsvorgänger der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates bisher nicht vorgelegt worden sind.

²⁵ Wie bereits mehrmals dargelegt worden ist, ist jede Behörde verantwortlich für die Bekämpfung einer Volksgesundheitskrise im Rahmen ihrer eigenen materiellen Zuständigkeiten (siehe unter anderem das Gutachten 53.018/VR, Bemerkung 9, und das Gutachten 66.387/1/V, Bemerkung 7.5). Siehe auch Verfassungsgerichtshof, 15. Februar 2009, Nr. 2/2009, B.5.2.

²⁶ Siehe unter anderem Verfassungsgerichtshof 2. Juni 2000, Nr. 76/2000, B.4.1; Verfassungsgerichtshof 28. Juni 2006, Nr. 109/2006, B.9.2; Verfassungsgerichtshof 15. Januar 2009, Nr. 2/2009, B.11.2; Verfassungsgerichtshof 17. Dezember 2020, Nr. 165/2020, B.11.1.

²⁷ Diesbezüglich erklärte der für Gesundheit zuständige Minister anlässlich der parlamentarischen Besprechung des in Bemerkung 2.2 zitierten Dekretentwurfs, dass „die Regierung (...) selbstverständlich keine Maßnahmen und Initiativen ergreifen [dürfe], die dem Föderalstaat oblägen, z. B. die Verhängung eines Lockdowns“ (*Parl. Dok. Parl. D. Gem. 2020-21, Nr. 106/3, S. 4*).

Außerdem können sich diese Maßnahmen aufgrund der föderalen vorbehaltenen Zuständigkeit im Bereich Arbeitsschutz²⁸ nicht spezifisch auf Arbeitnehmer beziehen, so dass dieser Aspekt ebenfalls ausgeschlossen werden müsste.

5.1.3. In Nr. 14 des entworfenen Artikels 10.4.1 § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 wird die Regierung ermächtigt, religiöse Zusammenkünfte einzuschränken oder zu untersagen. Solche Maßnahmen, die zu der Einschränkung der Religionsfreiheit führen, gehören als solche nicht zum Zuständigkeitsbereich einer einzelnen Behörde²⁹, so dass sie nur durchgeführt werden können, wenn sie in die bestehenden materiellen Zuständigkeiten der Deutschsprachigen Gemeinschaft passen können. Der Staatsrat sieht jedoch keine andere relevante materielle Zuständigkeit als die in Bemerkung 4.2 umschriebene Gemeinschaftszuständigkeit im Bereich der präventiven Gesundheitspflege, aber damit sie in diese Zuständigkeit hineinpassen kann, ist es erforderlich, dass diese Maßnahme zurückgeschraubt wird, indem man spezifisch bestimmt, in welchen Orten bzw. unter welchen Umständen diese Maßnahme, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Personen, die mit einer ansteckenden Krankheit infiziert sind (bzw. die das Risiko darauf aufweisen), stehen muss, auferlegt werden kann.

5.2. Eine zweite Kategorie von Maßnahmen kann sich hauptsächlich auf eine andere durch die Deutschsprachige Gemeinschaft ausgeübte³⁰ materielle Zuständigkeit stützen, als die Zuständigkeit im Bereich der Früherkennung und der Bekämpfung von ansteckenden Krankheiten und Erkrankungen.

5.2.1. In den Nrn. 5, 6, 7 und 13 des entworfenen Artikels 10.4.1 § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 werden Ermächtigungen an die Regierung vorgesehen, um den Betrieb von Kultur-, Freizeit- und Vergnügungseinrichtungen einzuschränken oder zu untersagen (Nr. 5), um Veranstaltungen im Freizeit- und Kulturbereich einzuschränken oder zu untersagen (Nr. 6), um die Ausübung sportlicher Tätigkeiten sowohl in öffentlichen als auch in privaten Sportinfrastrukturen einzuschränken oder zu verbieten (Nr. 7) und um Auflagen für das Abhalten von Veranstaltungen aufzuerlegen oder diese zu verbieten (Nr. 13). Diese Maßnahmen können sich auf die kulturellen Befugnisse der Deutschsprachigen Gemeinschaft stützen³¹, unter denen auch die Befugnis im Bereich Leibeserziehung, Sport und Leben im Freien³². In der entworfenen Nr. 13 sollte dann ausdrücklich erwähnt werden, dass es sich um kulturelle Veranstaltungen handeln muss.

²⁸ Artikel 6 § 1 II Absatz 1 Nr. 3, und VI Absatz 5 Nr. 12 des Sondergesetzes vom 8. August 1980.

²⁹ Siehe K. REYBROUCK und S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 130-131.

³⁰ Entweder unmittelbar aufgrund der in Durchführung von Artikel 130 § 1 der Verfassung der Deutschsprachigen Gemeinschaft zugewiesenen Befugnisse, oder - wie oben bereits erwähnt wird - in Durchführung von Artikel 139 der Verfassung durch gleichlautende Dekrete der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Wallonischen Region.

³¹ Artikel 4 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 in Verbindung mit Artikel 4 § 1 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983.

³² Artikel 4 Nr. 9 des o.a. Sondergesetzes.

5.2.2. In den Nrn. 8 und 10 des entworfenen Artikels 10.4.1 § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 wird die Regierung ermächtigt, Personengemeinschaften im Sinne von Artikel 10.7 Nummer 5 desselben Dekrets zu schließen oder ihnen Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs aufzuerlegen (Nr. 8) und stationären Angeboten und Einrichtungen die Schaffung und Nutzung von Isolierstationen aufzuerlegen (Nr. 10). In der letztgenannten Dekretbestimmung wird eine ‚Personengemeinschaft‘ als der „Ort, an dem Menschen zusammenkommen, insbesondere Schulen und Bildungseinrichtungen, Arbeitsplätze, die im Dekret vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege erwähnten stationären und teilstationären Angebote, Einrichtungen für Menschen mit Beeinträchtigung, Einrichtungen der Kinderbetreuung, Rehabilitationszentren, psychiatrische Zentren und Krankenhäuser“ definiert. Diese Maßnahmen können sich grundsätzlich auf die Zuständigkeiten hinsichtlich des Unterrichtswesens³³ und auf die Zuständigkeiten im Bereich Gesundheitspflege und Personenbeistand³⁴ der Deutschsprachigen Gemeinschaft stützen. Insofern diese Maßnahmen sich auf „Arbeitsplätze“ beziehen, die keine Einrichtungen, die zu der materiellen Zuständigkeit der Deutschsprachigen Gemeinschaft gezählt werden können, sind, gilt die in Bemerkung 5.1.2 bereits erwähnte föderale vorbehaltene Zuständigkeit im Bereich des Arbeitsschutzes, so dass dieser Aspekt auf jeden Fall auszuschließen ist.

5.2.3. In Nr. 11 des entworfenen Artikels 10.4.1 § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 wird eine Ermächtigung der Regierung vorgesehen, den Betrieb von touristischen Unterkünften einzuschränken oder zu untersagen. Dafür kann man sich auf die Zuständigkeit im Bereich Tourismus der Deutschsprachigen Gemeinschaft stützen³⁵.

5.2.4. Wie dem auch sei, es gilt ebenfalls für die in den Bemerkungen 5.2.1 bis 5.2.3 erwähnten Maßnahmen, dass der zuständigkeitsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden muss, was impliziert, dass die Ausübung von Zuständigkeiten anderer Behörden, wie die Maßnahmen, die die Föderalbehörde bezüglich der Bekämpfung der COVID-19-pandemie im Rahmen ihrer Restbefugnis in Sachen unter anderem Zivilschutz, Zivilsicherheit, Allgemeinpolizei und Volksgesundheit getroffen hat, nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden darf. Dies bedeutet insbesondere, dass die Maßnahmen der Deutschsprachigen Gemeinschaft nicht dazu führen dürfen, dass die föderalen Maßnahmen durch deren Lockerung oder deren vollständige oder teilweise Aufhebung ihre Wirksamkeit verlieren (siehe Bemerkung 5.1.1 *in fine*).

5.3. Für eine letzte Kategorie von Maßnahmen sieht der Staatsrat keine ausreichende Zuständigkeit der Deutschsprachigen Gemeinschaft, damit sie auch in einer angepassten Fassung zugelassen werden könnte.

³³ Artikel 130 § 1 Absatz 1 Nr. 3 der Verfassung

³⁴ Artikel 5 § 1 I und II des Sondergesetzes vom 8. August 1980 in Verbindung mit Artikel 4 § 2, des Gesetzes vom 31. Dezember 1983.

³⁵ Artikel 6 § 1 VI Absatz 1 Nr. 9 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 in Verbindung mit dem Dekret der Wallonischen Region vom 27. März 2014 ‚über die Ausübung durch die deutschsprachige Gemeinschaft der Zuständigkeiten der Wallonischen Region in Sachen Tourismus‘ und mit dem Dekret der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 31. März 2014 ‚über die Ausübung der Zuständigkeiten der Wallonischen Region im Bereich des Tourismus durch die Deutschsprachige Gemeinschaft‘.

Es handelt sich um Nr. 15 des entworfenen Artikels 10.4.1 § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004, der die Regierung ermächtigt, den Verkauf von Alkohol oder den Alkoholkonsum auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder zu bestimmten Zeiten zu untersagen. Nicht nur müssen solche Maßnahmen eher auf der Restbefugnis der Föderalbehörde im Bereich der Lebensmittelregelung³⁶ und im Bereich der öffentlichen Sicherheit beruhen, aber der Zusammenhang zwischen dem Verkauf und Konsum von Alkohol als solchem und zwischen der Früherkennung und der Bekämpfung von ansteckenden Krankheiten und Erkrankungen ist außerdem zu indirekt, damit die Maßnahme auch in angepasster Form umgesetzt werden könnte. Dies ändert nichts daran, dass die in Bemerkung 5.1.1 erwähnten Maßnahmen – in der dort präzisierten Form – ermöglichen, in Situationen, in denen übermäßiger Alkoholkonsum das Infektionsrisiko erhöht, auch zu ergreifen.

UNTERSUCHUNG DES TEXTES

Artikel 1

6.1. Der entworfene Artikel 10.4.1 § 1 Absatz 1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 (Artikel 1 des Vorentwurfs) ermächtigt die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft, „die notwendigen Initiativen und Maßnahmen allgemeiner Art zur Bekämpfung und Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus (COVID-19)“ zu treffen. Auf die Frage, ob unter dem Wort „Initiativen“ noch etwas anderes als unter dem Wort „Maßnahmen“ zu verstehen ist, antwortete der Beauftragte als folgt:

„Es geht in der Tat darum, eine Ermächtigung für die Verabschiedung der in §1 Absatz 1 aufgeführten Maßnahmen zu schaffen. Insofern sich aus dem Begriff ‚Initiativen‘ kein Mehrwert ableiten lässt, kann dies fallen gelassen werden.“

Die Wörter „Initiativen und“ können deshalb besser ausgelassen werden. Diese Bemerkung gilt auch für den entworfenen Artikel 10.4.1 § 2 des Dekrets vom 1. Juni 2004.

6.2. Der entworfene Artikel 10.4.1 § 1 Absatz 3 erster Satz des Dekrets vom 1. Juni 2004 ermächtigt die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft, die für die Ausführung der in Absatz 1 aufgeführten Maßnahmen „nötigen Bedingungen und Modalitäten“ festzulegen. Auf die Frage nach einigen Beispielen von dem, was konkret mit dieser Ermächtigung gemeint wird, antwortete der Beauftragte Folgendes:

„Nummer 2 Ausgangsbeschränkungen: Die näheren Regeln betreffen hier die Uhrzeiten, wann die Beschränkung gilt, sowie die entsprechenden Ausnahmen.

Nummer 3 Abstandsgebot: Hier muss der Abstand festgelegt werden und für wen oder unter welchen Umständen dies nicht gilt (vgl. ‚Kontaktblase‘ im öffentlichen Raum).

Nummer 4 Maskenpflicht: Ein Regierungserlass würde festlegen, wo diese Pflicht gilt.

³⁶ *Parl. Dok.* Kammer 1979-80, Nr. 627/10, 52. Siehe das Gesetz vom 24. Januar 1977 ‚über den Schutz der Gesundheit der Verbraucher im Bereich der Lebensmittel und anderer Waren‘.

Nummer 5 und 6 Kultur-, Freizeit- und Vergnügungseinrichtungen und -veranstaltungen: Mögliche Beschränkungen könnten die Anzahl Teilnehmer oder Anzahl Personen in Bezug auf die verfügbare Fläche betreffen. Hier gilt es natürlich auch zu präzisieren, welche Einrichtungen von möglichen Beschränkungen betroffen sind.

Nummer 7 sportliche Aktivitäten: Wie dies bereits jetzt der Fall ist, könnten sich beschränkende Maßnahmen auf die Art des Sports (Kontaktsport, Hallensport, Outdoor-Sport) beziehen, auf die Gruppengröße, auf den einzuhaltenden Abstand, auf die Nutzung der Kabinen oder auf das Tragen einer Maske abseits des Sportfeldes.

Nummer 8 Personengemeinschaften: Für Dienste der Kinderbetreuung könnten beispielsweise Obergrenzen für die Anzahl gleichzeitig betreuter Kinder oder eine räumliche oder personenbezogene Trennung von ‚Gruppen‘ festgehalten werden.

Es geht bei dieser Formulierung also darum, der Regierung die Möglichkeit zu geben, das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten und nur die Maßnahmen aufzuerlegen, die die epidemiologische Lage erfordert, so dass ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Recht auf Gesundheitsschutz und den anderen Grundfreiheiten gewährleistet wird. Darum ist es erforderlich, dass die Regierung über eine gewisse Ermessensfreiheit bei der Ausführung der vorgesehenen Maßnahmen verfügt.“

Auf jeden Fall ist es ratsam, die im entworfenen Artikel 10.4.1 § 1 Absatz 3 erster Satz enthaltene Delegation in die in Absatz 1 enthaltene Delegation zu übertragen und sie damit zusammenzufügen, indem bestimmt wird, dass die Regierung „Maßnahmen allgemeiner Art zur Bekämpfung und Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus (COVID-19) und die dafür nötigen Modalitäten“ festlegt.

Was die von der Regierung erwähnten Beispiele betrifft, wird auf die in den Bemerkungen 5.1 bis 5.3 enthaltenen Erläuterungen bezüglich der Zuständigkeit der Deutschsprachigen Gemeinschaft hingewiesen.

7. Auf die Frage, wie bestimmt wird, was die „notwendige Dauer“ ist, auf die die Ausführung der o.a. Ermächtigung angenommenen Erlasse beschränkt werden, wie der entworfene Artikel 10.4.1 § 1 Absatz 3 zweiter Satz Nr.1 des Dekrets vom 1. Juni 2004 dieses erfordert, antwortete der Beauftragte Folgendes:

„[D]urch diese Vorgabe obliegt es der Regierung, die Maßnahmen zeitlich zu begrenzen. Wenn man so möchte, handelt es sich um die Auflage, ein Datum für das Außerkrafttreten der Maßnahmen festzulegen. Die Geltungsdauer der Maßnahmen muss hier auf das absolut notwendige Maß beschränkt werden. Dieses hängt vom Infektionsgeschehen ab. Lässt sich etwa beobachten, dass Infektionszahlen signifikant sinken, treten die Maßnahmen am von der Regierung festgelegten Datum einfach außer Kraft. Bleibt die Lage hingegen besorgniserregend, kann die Regierung beschließen, das Außerkrafttreten auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen.“

Besteht die Absicht effektiv darin, der Regierung aufzuerlegen, für jeden anzunehmenden Erlass eine Außerkraftsetzungsbestimmung vorzusehen, so dass die Geltungsdauer dieses Erlasses auf dem, was für notwendig gehalten wird, beschränkt wird, so wird diese Absicht am besten ausdrücklich erwähnt. Wie der Beauftragte erläutert, kann die Geltungsdauer eines solchen Erlasses erforderlichenfalls immer noch verlängert werden, indem die Außerkraftsetzungsbestimmung angepasst wird, ehe der Erlass seine Wirkung verloren hat.

8. Gemäß dem entworfenen Artikel 10.4.1 § 2 sind der Arzt-Hygieneinspektor oder, auf seinen Antrag hin, der zuständige Bürgermeister damit beauftragt, die Einhaltung der aufgrund von § 1 ergriffenen Maßnahmen zu überprüfen. Auf die Fragen, warum die Bedingung eines vorherigen Antrags vorgesehen ist, ob dieser Antrag vom Arzt-Hygieneinspektor oder vom Bürgermeister ausgehen muss und ob es nicht besser ist, diese Bedingung auszulassen, antwortete der Beauftragte wie folgt:

„So wie der Artikel aktuell abgefasst ist, obliegt es tatsächlich dem Arzt-Hygieneinspektor, einen Antrag an den Bürgermeister zu richten. Bei näherer Abwägung scheint die von Ihnen vorgeschlagene Änderung durchaus kohärenter zum restlichen Text zu sein, sodass wir uns damit einverstanden erklären.“

Der Satzteil „, auf seinen Antrag hin,“ ist also auszulassen.

9. Hinsichtlich der Frage, ob es beabsichtigt wird, die Regierung zu ermächtigen, von Dekretsbestimmungen abzuweichen oder sie abzuändern, antwortete der Beauftragte negativ:

„Nein, es ist hier nicht die Absicht, der Regierung in irgendeiner Form Sondervollmachten einzuräumen. Es geht im Gegenteil darum das Legalitätsprinzip zu berücksichtigen. Die im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen stellen eine Einschränkung der Grundfreiheiten dar, sodass wir es für erforderlich halten, dass die Legislative derartige Maßnahmen ausdrücklich erlaubt.“

Es wäre besser, dies in der Begründung zu verdeutlichen.

Artikel 2

10. Gemäß Artikel 2 tritt das zu verabschiedende Dekret am Tag seiner Verabschiedung in Kraft. Auf die Frage, warum es nicht ausreicht, die gewöhnliche Regelung des Inkrafttretens, d.h. am zehnten Tag nach der Veröffentlichung im Belgischen Staatsblatt, anzuwenden, antwortete der Beauftragte wie folgt:

„Es ist schwer abzusehen, ob sich die Infektionslage nach den Festtagen (oder zu einem anderen Zeitpunkt kurz nach der Verabschiedung des Dekrets) nicht wieder zuspitzt und beschränkende Maßnahmen zum Schutz der Volksgesundheit in Dringlichkeit ergriffen werden müssen. Sollte das Dekret zu diesem Zeitpunkt verabschiedet aber noch nicht veröffentlicht worden sein, wird abzuwägen sein zwischen der Rechtssicherheit und dem Schutz der Volksgesundheit. Es versteht sich von selbst, dass gerade bei den im Dekretentwurf vorgesehenen Maßnahmen auf eine besonders zeitnahe Veröffentlichung geachtet werden wird, jedoch ist dem Recht auf Leben und dem Schutz der Gesundheit in diesem Fall ein höherer Stellenwert als der Rechtssicherheit, die ohnehin zu einem gewissen Zeitpunkt gewährleistet ist, einzuräumen.“

Ist die zu verabschiedende Regelung wirklich so dringend, so kann bestimmt werden, dass sie am Tag ihrer Veröffentlichung im Belgischen Staatsblatt in Kraft tritt. Ein früheres Inkrafttreten, nämlich am Tag ihrer Verabschiedung durch die Regierung, ist nicht mit den Erfordernissen der Rechtssicherheit und der Transparenz der Rechtsvorschriften vereinbar. Solange das zu verabschiedende Dekret nicht veröffentlicht worden ist, wissen die Bürger nicht, wann das Dekret von der Regierung bestätigt wurde und können sie ebenfalls nicht wissen, dass

es in Kraft getreten ist. Außerdem wird der Erlass notwendigerweise nach dessen Billigung veröffentlicht werden, sodass somit auch faktisch dem zu verabschiedenden Dekret Rückwirkung verliehen würde.

Übrigens ist es möglich, die erwogenen Ausführungserlasse bereits früher vorzubereiten, so dass sie so schnell wie möglich nach dem Inkrafttreten des zu verabschiedenden Dekrets getroffen werden können. Sie werden jedoch dem Staatsrat frühestens zur Begutachtung vorgelegt werden können, sobald das (entworfene) Dekret vom Parlament der Deutschsprachigen Gemeinschaft verabschiedet werden wird.

DER CHEFGREFFIER

DER PRÄSIDENT DES STAATSRATES,

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE

DER GREFFIER

DER PRÄSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Ronny VERCRUYSEN, Erster Auditor, übersetzt.

DER CHEFGREFFIER,

Gregory DELANNAY