

## **Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU, SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP sowie den Abgeordneten des SSW**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (LT-Drucksache 19/2558 vom 06.11.2020)**

#### **I. Gegenstand und verfassungsvergleichende Einordnung**

Der Gesetzentwurf zielt darauf, mit der Einfügung eines neuen Art. 47a in die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein<sup>1</sup> ein eigenständiges und in der Verfassung bislang nicht vorgesehenes Notstandsrechtsregime dergestalt einzuführen, dass mit einem sog. Notausschuss ein Ersatzorgan geschaffen wird, welches als „Notparlament“ (vgl. auch den Wortlaut in Art. 47a Abs. 2 des Entwurfs) an die Stelle des Landtags tritt und dessen Rechte wahrnimmt.

Vergleichbare Bestimmungen zu einer solchen Ausformung des Notstandsverfassungsrechts mit einem „Notausschuss“, der an die Stelle des Landesparlaments tritt, finden sich bislang nur in Baden-Württemberg (Art. 62 BWVerf.) und Sachsen (Art. 113 SächsVerf.). Darüber hinaus enthalten auch nur die Landesverfassungen in Bayern (Art. 48 BayVerf.), Hessen (Art. 125 HessVerf.), Niedersachsen (Art. 44 NVerf.), Nordrhein-Westfalen (Art. 60 NRWVerf.) und Rheinland-Pfalz (Art. 111, 112 RhPfVerf.) überhaupt ein Notstandsverfassungsrecht, das in Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz ausschließlich die Rechte der Exekutive durch Einräumung eines begrenzten Notverordnungsrechts stärkt. Demgegenüber sind die Notstandsbestimmungen in Bayern und Hessen in Art. 48 Abs. 1 BayVerf. bzw. Art. 125 Abs. 1 HessVerf. vornehmlich darauf bezogen, die Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten im Notstand verfassungsrechtlich zu regeln.

Indem sie auf die Installation eines Notausschusses als „Notparlament“ gerichtet ist (vgl. Art.47a Abs. 2 des Entwurfs), zielt die mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Neuregelung in Schleswig-Holstein darauf, für den Zeitraum des Bestehens des Notstandes die Handlungsfähigkeit des Landes nicht der Landesregierung zu überantworten, sondern diese Funktion einem aus dem Parlament heraus gebildeten und entsprechend den Mehrheitsverhältnissen im Landtag besetzten Gremium zu übertragen.

Der in Schleswig-Holstein mit dem neuen Art. 47a des Entwurfs eingeschlagene Weg orientiert sich somit erkennbar an den Vorbildern in Baden-Württemberg (Art. 62 BWVerf.) und Sachsen (Art. 113 SächsVerf.), die ihrerseits dem Gemeinsamen Ausschuss gemäß Art. 53a GG angenähert bzw.

---

<sup>1</sup>In der Fassung vom 2.12.2014, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.2016, GVOBl. S. 1008.

nachgebildet sind.<sup>2</sup> Indes enthält sowohl die Bestimmung im Landesverfassungsrecht Baden-Württembergs als auch Sachsens im Unterschied zu Art. 53a GG neben der Situation des äußeren Notstands<sup>3</sup> auch die des inneren Notstands, der dort freilich als „technischer“ Notstand – nämlich auf einer Naturkatastrophe bzw. einem besonders schweren Unglücksfall zugeschrieben – ausgeprägt ist.<sup>4</sup> Beide bilden die verfassungsrechtlichen Ausgangslagen dafür, dass an die Stelle des gewählten Landtages ein Ausschuss (in Schleswig-Holstein wäre dies also der in Art. 47a des Entwurfs vorgesehene „Notausschuss“) tritt, der als „Notparlament“ die Funktionen des gewählten Parlaments übernimmt und ausfüllt, weil der Landtag verhindert ist, sich alsbald zu versammeln.<sup>5</sup> In Schleswig-Holstein wird der den verfassungsrechtlichen Notstand – und damit zugleich die Zuständigkeit des nach Art. 47a des Entwurfs vorgesehenen und dann anstelle des Landtags agierenden Notausschusses – auslösende „Notfall“<sup>6</sup> in Art. 47a Abs. 3 des Entwurfs hinsichtlich des inneren Notstands noch um das Merkmal der „Seuchengefahr“ erweitert. Insoweit wird deutlich, dass der Anlass für die geplante Verfassungsänderung wohl in der gegenwärtigen Problemlage der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie zu sehen ist.

## **II. (Verfassungs-)Rechtliche Bewertung**

### **1. Allgemeine verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Einschätzung**

Vor dem Hintergrund der negativen historischen Erfahrungen mit dem unter der Weimarer Reichsverfassung (WRV) geltenden Notverordnungsrecht (Art. 48 WRV) ist in der Verfassungsgebung in der Bundesrepublik zu Recht äußerste Zurückhaltung im Hinblick auf die Schaffung eines Notstandsverfassungsrechts geübt worden.<sup>7</sup> Dies gilt sowohl für die Verfassungsentwicklung in den neu gegründeten Ländern nach 1945 als auch für den Bund und die dort erst 1968 in das Grundgesetz eingeführten – und seinerzeit hoch umstrittenen – Bestimmungen zur Notstandsverfassung.<sup>8</sup>

Bis heute enthalten – soweit ersichtlich – denn auch lediglich die unter I. erwähnten

---

<sup>2</sup>Die in Baden-Württemberg bis heute geltende Bestimmung des Art. 62 BWVerf. geht zurück auf da 10. LVÄndG v. 4.11.1975 (GBl. 726) und liegt damit zeitlich nach der Einführung der bundesverfassungsrechtlichen Notstandsverfassung – und damit auch Art. 53a GG – durch das 17. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 24.6.1968 (BGBl. I, 709). Die SächsVerf. – und so auch deren Art. 113 – ist in weiten Teilen wortlautgleich und der Verfassungsbestimmung in Baden-Württemberg entlehnt, vgl. *Kunzmann*, in: Baumann-Haske/ders., *Die Verfassung des Freistaates Sachsen*, 3. Aufl. 2011, Art. 113 Rn. 1. Zum Ganzen eingehend auch *Winkler*, in: Haug (Hrsg.), *Verfassung des Landes Baden-Württemberg*, 1. Aufl. 2018, Art. 62 Rn. 5 ff.

<sup>3</sup>Der äußere Notstand kommt darin zum Ausdruck, dass hierbei auf die Situationen abgehoben wird, die im Bund den Spannungs- oder Verteidigungsfall nach Art. 80a, 115a ff. GG markieren.

<sup>4</sup>*Winkler*, a.a.O., Art. 62 Rn. 6.

<sup>5</sup>*Kunzmann*, a.a.O., Art. 113 Rn. 1; *Winkler*, a.a.O., Art. 62 Rn. 6.

<sup>6</sup>Vgl. insoweit die Formulierungen in Art. 47a Satz 1 und Satz 2 des Entwurfs: „im Notfall“.

<sup>7</sup>*Winkler*, a.a.O., Art. 62 Rn. 2.

<sup>8</sup>Siehe dazu Fn. 2.

Landesverfassungen überhaupt entsprechende Notstandsartikel. Vorbehalte gegenüber einem Notstandsrechtsregime sind nach wie vor angezeigt, und zwar vor allem gegenüber solchen Bestimmungen, die einem „Legiszid“ Vorschub leisten, d.h. einer Gesetzgebung, bei dem sich das Parlament selbst dadurch entmündigt und so seine eigene verfassungsrechtliche Funktion verringert, dass es in Krisensituationen, die dann den Notstand ausmachen sollen, der Exekutive mehr Macht verleiht.<sup>9</sup>

Wenngleich die in Schleswig-Holstein mit Art. 47a des Entwurfs verfolgte Ergänzung der Landesverfassung durch die Corona-Krise hervorgerufen zu sein scheint, die ihrerseits bislang aber weder zur Annahme eines Not- oder Ausnahmezustands oder einer Funktionsunfähigkeit der Parlamente bzw. weiterer Verfassungsorgane geführt hat<sup>10</sup>, nicht zu einer Verstärkung der Befugnisse der Exekutive führt, muss der verfassungsrechtlich nicht unbedenkliche Ausnahmecharakter der neuen Verfassungsnorm dennoch betont werden.

Denn der Gesetzentwurf zielt mit dem neuen Art. 47a auch in Schleswig-Holstein darauf, ein weiteres „stehendes“ Verfassungsorgan<sup>11</sup> neben dem gewählten Landtag und den übrigen Verfassungsorganen zu schaffen, das – wie die Ausschüsse in Baden-Württemberg und Sachsen sowie der Gemeinsame Ausschuss im Bund belegen – bereits zu Friedens- bzw.

Nichtnotstandszeiten eingerichtet ist. Da ihm bei Vorliegen des verfassungsrechtlichen „Notfalls“ (vgl. Art. 47a Abs. 2, 3 des Entwurfs) jedoch nahezu vollständig<sup>12</sup> die Rechte des gewählten Parlaments – und damit auch dessen funktionale Zuständigkeiten nach der Landesverfassung – übertragen sind, bedarf es hinreichender Vorkehrungen, um den dadurch ausgelösten demokratischen Funktionsverlust des Landtages so weit als möglich abzufedern (dazu sogleich im Einzelnen unter II.2.).

Gleichwohl ist vorzuschicken, dass der in Schleswig-Holstein nunmehr eingeschlagene und landesverfassungsrechtlich an Baden-Württemberg und Sachsen ausgerichtete Weg über die Schaffung eines Notausschusses, der aus dem Landtag auf der Grundlage der dortigen politischen Mehrheitsverhältnisse heraus gebildet wird und zudem eine Zugehörigkeit seiner Mitglieder zur Landesregierung ausschließt (vgl. Art. 47a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs), an sich dem Wesen der

---

<sup>9</sup>Dazu kürzlich *Fuchs*, DÖV 2020, S. 653 ff.

<sup>10</sup>So etwa *Kersten*, ZRP 2020, S. 65; siehe auch *Pautsch*, SächsVBl. 2020, S. I ff. (Fn. 2).

<sup>11</sup>Vgl. Art. 47a Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs: „Der Landtag *bestellt* einen Notausschuss.“. Daraus wird ersichtlich, dass nach weiterer Maßgabe des Geschäftsordnungsrechts unter Zugrundelegung der jeweils aus Wahlen hervorgegangenen Zusammensetzung des Landtages sich auch zugleich stets die Besetzung des Notausschusses ermitteln lässt.

<sup>12</sup>Ausgenommen sind während des Zeitraums des Notfalls (also des Notstands) – wie in Baden-Württemberg (Art. 62 Abs. 1 Satz 2 BWVerf.) und Sachsen (Art. 113 Abs.1 Satz 2 SächsVerf.) auch – Änderungen der Verfassung und die Möglichkeit, dem Ministerpräsidenten das Misstrauen auszusprechen (vgl. vorliegend Art. 47a Abs. 2 Sätze 3,4 des Entwurfs, wobei zusätzlich auch noch das Recht zu einer Änderung oder vollständigen bzw. teilweisen Außerkraftsetzung der Geschäftsordnung des Landtages ausgeschlossen wird, worin ein Aspekt der Wahrung der Rechte des Landtages zu erblicken ist.).

Landesverfassung und deren klarer gewaltenteilender Konzeption, die ihrerseits wiederum auf die „demokratische Legitimationsgrundfunktion“ des Parlaments (also des Landtags) zurückgeht, widerspricht.<sup>13</sup>

Dennoch dürfte jedenfalls die Schaffung eines verfassungsrechtlichen Notstandsrechts auch in Schleswig-Holstein nicht als verfassungswidrig anzusehen sein, wollte man nicht ohnehin vermeiden, in das „schwierige Fahrwasser“ des „verfassungswidrigen Verfassungsrechts“ zu gelangen, das in Ermangelung einer Ewigkeitsbestimmung als landesverfassungsrechtlicher Revisionsperrklausel in Schleswig-Holstein hinsichtlich etwaiger Restriktionen für verfassungskräftig eingeführte (Neu-)Regelungen ohnehin schwer zu fassen wäre.<sup>14</sup>

Es spricht zudem auch vor dem Hintergrund dessen, dass – in Abkehr von den die Landesregierung ausnahmeverfassungsrechtlich einseitig stärkenden Notstandsbestimmungen in Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz (nämlich mit der Einräumung eines zwar begrenzten, aber dennoch rein exekutiven Notverordnungsrechts) – in Schleswig-Holstein das „Modell“ eines aus dem Landesparlament heraus gebildeten Gremiums (wohl mit der Qualität eines neuen Verfassungsorgans) verfolgt wird, dafür, von dessen grundsätzlicher Verfassungsmäßigkeit auszugehen. Denn auf diese Weise wird – wie in Baden-Württemberg und Sachsen sowie mit Art. 53a GG letztlich auch im Bund – einem zumindest partiellen „Legisid“ sogar noch entgegengewirkt.

## **2. Einzelheiten des vorliegenden Gesetzentwurfs**

Gleichwohl wird zu bedenken gegeben, dass ungeachtet der bereits erwähnten Zweifel am grundsätzlichen Erfordernis einer solchen Verfassungsbestimmung, wie sie nunmehr mit Art. 47a des Entwurfs vorgesehen ist, einzelne Bestimmungen ggf. noch nachjustiert werden könnten, um vor allem mit Blick auf deren Ausnahmecharakter die Stellung des Landtags sowie die Wahrung von dessen Rechten stärker zu wahren.

Im Einzelnen:

- a) Die Aufnahme des (neuen) Verfassungsbegriffes der „Seuchengefahr“ als einer der Voraussetzungen für die Auslösung des „Notfalles“ in Art. 47a Abs. 3 des Entwurfs sollte jedenfalls – ggf. auch im Hinblick auf eine mögliche Präzisierung – dringend überdacht werden. Dass bereits die bloße *Gefahr* einer Seuche ausreichen soll, um die Notstandsverfassung in Kraft setzen zu können, erscheint im Hinblick auf die weitreichende Folge des nahezu vollständigen – wenn auch temporären –

---

<sup>13</sup>Mit Blick auf Baden-Württemberg vgl. *Winkler*, a.a.O., Art. 62 Rn. 6.

<sup>14</sup>So wiederum *Winkler*, a.a.O., Art. 62 Rn. 6, im Kontext von Art. 62 BWVerf., an den Art. 47a des schleswig-holsteinischen Entwurfs angelehnt ist.

Funktionsverlusts des Landtags vor allem deshalb als außer Verhältnis zu den anderen in Art. 47a Abs. 3 des Entwurfs genannten Notstandsvoraussetzungen zu stehen, weil diese jedenfalls eine bereits eingetretene *Störung* voraussetzen, deretwegen der Landtag am Zusammenreten gehindert ist.

- b) Im Unterschied zu den vergleichbaren Bestimmungen in Art. 62 Abs. 2 BWVerf. und Art. 113 Abs. 2 SächsVerf., die sich auf die Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Landes beziehen und die Durchführung von Wahlen und Abstimmungen in diesen Fällen ausschließen, verzichtet die geplante Neuregelung des Art. 47a des Entwurfs für Schleswig-Holstein vollständig auf eine solche klare Ausschlussbestimmung für den Notausschuss. Eine solche Bestimmung wäre, da auch Art. 47a Abs. 3 des Entwurfs ausdrücklich die „freiheitliche demokratische Grundordnung des Landes“ aufführt, unbedingt noch aufzunehmen.
- c) Schließlich könnte erwogen werden, in Orientierung an der – freilich konzeptionell mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Notstand insgesamt anders ausgerichteten – Bestimmung in Hessen (Art. 125 Abs. 1 HessVerf.), wonach nur der Landtag mit 2/3-Mehrheit seiner Mitglieder den „Notstandsfall“ beschließen kann, eine vergleichbare Regelung auch für Schleswig-Holstein vorzusehen. Sie wäre gewissermaßen das Spiegelbild zu Art. 47a Abs. 7 des Entwurfs und würde die mit dem Notstandsrecht verbundenen demokratischen Verluste (des Landtags) während des Notstands gegenüber der bislang vorgesehenen alleinigen Zuständigkeit der Landtagspräsidentin bzw. des Landtagspräsidenten für die Feststellung des Notfalls (Art. 47a Abs. 4 des Entwurfs) abmildern. Gleichwohl ist zuzugeben, dass jedenfalls die zwingende Rückbindung der Entscheidung der Landtagspräsidentin bzw. des Landtagspräsidenten an die (einstweilige) Bestätigung durch das Landesverfassungsgericht, das überdies innerhalb Tagesfrist zu entscheiden hat (vgl. ebenfalls Art. 47a Abs. 4 Sätze 1 ff. des Entwurfs), zumindest ein gewisses Korrektiv für den besagten demokratischen Verlust des Landtages darzustellen vermag.

Prof. Dr. Arne Pautsch

Ludwigsburg, den 18.12.2020