

17.12.2020

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/5050

Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (Drucksache 19/20558)

Der Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags hat mich mit Schreiben vom 25.11.2020 gebeten, zu dem oben genannten Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU, SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP und der Abgeordneten des SSW Stellung zu nehmen. Ich komme dieser Bitte gerne nach und führe dazu – in der leider aus Zeitgründen gebotenen Kürze – Folgendes aus:

1. Kern des Änderungsentwurfs und des darin enthaltenen neuen Artikel 47a der Verfassung ist die Ermöglichung der Bestellung eines Notausschusses, der in bestimmten näher bezeichneten Krisensituationen (Art. 47a Abs. 3) die Stellung des Landtages hat und dessen Rechte wahrnimmt (Art. 47a Abs. 1 und 2); er kann in dieser Funktion insbesondere bestehende Gesetze aufheben oder ändern oder neue Gesetze beschließen (vgl. Art. 47a Abs. 6). Ordnet man diesen Vorschlag in die hiesige Verfassungslandschaft ein, so ist er ersichtlich und bis in einzelne Formulierungen hinein orientiert an den Regelungen über den Gemeinsamen Ausschuss nach Art. 53a GG, die im Rahmen der sog. Notstandsverfassung (Siebzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 24.06.1968, BGBl. I S. 709) in das Grundgesetz eingefügt wurden. Diese gehören in den Zusammenhang des sog. äußeren Notstands, konkret des „Verteidigungsfalls“ im Sinne eines bewaffneten Angriffs von außen; für diesen Fall kann der zu zwei Dritteln aus Abgeordneten des Bundestages und zu einem Drittel aus Mitgliedern des Bundesrates bestehende Gemeinsame Ausschuss die Rechte von Bundestag und Bundesrat wahrnehmen, wenn der Bundestag nicht mehr entscheidungsfähig ist (Art. 115e GG). Die vorgeschlagene Einführung des Art. 47a in die schleswig-holsteinische Verfassung will dies nun auf die Situation des inneren Notstands übertragen, der hier bestimmt wird durch die Fälle einer Naturkatastrophe, der Seuchengefahr, eines besonders

schweren Unglücksfalls oder einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Landes. Auf Bundesebene wurde eine entsprechende Ausweitung der Einsatzmöglichkeit des Gemeinsamen Ausschusses nach Art. 53a GG im Frühjahr dieses Jahres durch den Präsidenten des Deutschen Bundestages ins Gespräch gebracht; nach einem namentlich nicht ausgewiesenen Aktenvermerk der Bundestagsverwaltung vom 16. März 2020 sollte danach ein neuer Art. 53b in das Grundgesetz aufgenommen werden, der bis auf die Frage der Kompetenz zur Feststellung des Notfalls sehr weitgehend dem nun auch für Schleswig-Holstein formulierten Vorschlag entspricht. Eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes scheiterte allerdings am parteiübergreifenden Widerstand der Fraktionen, die den Bedarf dafür nicht erkennen konnten und vor überstürzten Eingriffen in das Grundgesetz warnten.

In einigen anderen Landesverfassungen sind entsprechende Regelungen demgegenüber bereits enthalten, für andere werden sie – wie nun auch in Schleswig-Holstein – diskutiert. Für Sachsen etwa bestimmt Art. 113 der Landesverfassung, dass bei einer Verhinderung des Zusammentritts des Landtags im Falle einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Landes oder für die lebensnotwendige Versorgung der Bevölkerung sowie bei einem Notstand infolge einer Naturkatastrophe oder eines besonders schweren Unglücksfalles ein aus allen Fraktionen des Landtages gebildeter Ausschuss dessen Rechte als „Notparlament“ wahrnimmt; davon wurde beim Elbhochwasser im Sommer 2002 auch bereits einmal Gebrauch gemacht, weil das Gebäude des Landtages überflutet war (Möllers, Über den Schutz der Parlamente vor sich selbst in der Krise, Verfassungsblog vom 20.03.2020). Eine vergleichbare Regelung trifft Art. 62 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg, dort verbunden mit der zusätzlichen Bestimmung, dass für den Zeitraum der Dauer der Gefahr Wahlen und Abstimmungen nicht mehr stattfinden (Art. 62 Abs. 2). Einen demgegenüber prinzipiell anderen Weg wählt Art. 60 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, der im Falle einer Verhinderung des Zusammentritts des Landtags durch „höhere Gewalt“ und einer entsprechenden Feststellung „durch einen mit Mehrheit gefassten Beschluss des Landtagspräsidenten und seiner Stellvertreter“ die Landesregierung zum Erlass von Verordnungen mit Gesetzeskraft zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung ermächtigt.

2. Sieht man sich die nun vorgeschlagene Ergänzung der Schleswig-Holsteinischen Verfassung vor diesem Hintergrund an, stellt sich vor allem die Frage nach dem Problem, für das sie überhaupt eine Lösung sein soll. Für den Gemeinsamen Ausschuss nach Art. 53 a GG hatte man entsprechend der Einbindung in den Kontext des Verteidigungsfalles, in der Sache also einer kriegerischen Auseinandersetzung bis hin zum drohenden Einsatz von Atomwaffen, ersichtlich die Situation vor Augen, dass dem Zusammentritt des Parlaments wegen der Zerstörung von Verkehrsverbindungen, der Vernichtung der sonstigen Infrastruktur, einer drohenden Bombardierung etc. aus tatsächlichen Gründen „unüberwindliche Hindernisse“ entgegenstehen oder dieses „nicht beschlussfähig ist“, wie es Art. 115a Abs. bzw. 115e Abs. 1 GG formuliert (vgl. Grote, in: von Mangoldt/Klein/Stark, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 115a Rn. 32 f.); ebenso mag an Fälle gedacht sein, in denen das Handeln des Staates im Verborgenen vorbereitet werden muss, um dem jeweiligen Angreifer keinen Informationsvorsprung zu geben (vgl. Herzog/Klein, in: Grundgesetz-Kommentar, Stand 91. EL April 2020, Art. 53a Rn. 53.). Auch wenn das praktische Bedürfnis für ein solches Gremium in dieser Situation unabweisbar ist, muss man doch die Risiken sehen, die damit verbunden sind; wegen der Gefahr der Entgrenzung der politischen Handlungsbefugnisse gehörte die Regelung des Art.

115e, die dem Ausschuss die gesamten Befugnisse von Bundestag und Bundesrat überträgt, deshalb von Anfang an zu den umstrittensten der gesamten Notstandsverfassung (vgl. Maunz/Herzog/Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand 91. EL April 2020, Art. 115e Rn. 1).

Unabhängig davon ist aber auch nicht zu erkennen, welche Situation auf Landesebene damit vergleichbar sein soll. Für den derzeitigen Fall einer Pandemie, wie sie nach dem Verlauf der politischen Diskussion den eigentlichen Anlass für den Entwurf bildete, sehe ich eine solche Situation jedenfalls nicht; hier gehen die Gefahren für den Zusammentritt der Parlamente oder auch ihrer Beschlussfähigkeit nicht von einer zerstörten Infrastruktur oder sonstigen objektiven Hindernissen aus, sondern allein davon, dass sich wegen eines erhöhten Infektionsrisikos nicht zu viele Menschen unter eingegengten räumlichen Bedingungen versammeln sollen (Schönberger/Schönberger, Regiert bald ein Notausschuss?, FAZ vom 26.3.2020). Dem kann aber, wie gerade die Erfahrungen der Corona-Krise in Bund und Ländern zeigen, durch geschäftsorganisatorische Maßnahmen – etwa der Absenkung des Quorums für die Beschlussfähigkeit im Verbund mit entsprechenden Pairing-Absprachen oder auch -regelungen – angemessen entgegengewirkt werden, ohne dass dazu die Befugnisse der Parlamente vollständig auf ein anderes Gremium übertragen würden; die Handlungsfähigkeit der Parlamente als solche stand hier zu keinem Zeitpunkt in Frage. Umgekehrt kann, wie beispielhaft die Debatte um die Neuregelung der infektionsschutzrechtlichen Eingriffsbefugnisse gezeigt hat, die Behandlung im Parlament der letztendlich ergriffenen Strategie der Pandemiebekämpfung eine Legitimität verschaffen, die durch die tendenziell intransparenten Entscheidungen eines ad-hoc-Gremiums nicht erreicht werden kann und auf die man gerade angesichts sich abzeichnender politischer Kontroversen um den einzuschlagenden Kurs nicht leichtfertig verzichten sollte. Das gilt zumal dann, wenn der Notausschuss, wie es für den Gemeinsamen Ausschuss nach Art. 53a GG derzeit ohne jede Abweichungsmöglichkeit vorgesehen ist (s. § 10 der Geschäftsordnung für den Gemeinsamen Ausschuss vom 23. Juli 1969, BGBl. I S. 1102), nichtöffentlich tagen sollte; da der Entwurf zu Art. 47a VerfSH dazu keine Vorgaben enthält, wäre dies jedenfalls von Verfassungs wegen ohne weiteres möglich. In der Sache ermöglichte dies eine dem parlamentarischen System wesensfremde Arkangesetzgebung, bei der das Verfahren der Entscheidungsfindung und die interne Willensbildung des Gremiums der öffentlichen Kontrolle entzogen wird und die Öffentlichkeit am Ende nur noch das fertige Ergebnis präsentiert bekommt.

3. Das Problem in Schleswig-Holstein scheint mir dementsprechend eher darin zu liegen, dass die Frage der Beschlussfähigkeit des Landtags hier anders als im Bund nicht auf der Ebene der Geschäftsordnung geregelt ist, sondern unmittelbar in der Verfassung selbst (Art. 22 Abs. 3), was dann eine entsprechende Absenkung des Quorums, auf die man sich auf Bundesebene in der Pandemiesituation fraktionsübergreifend relativ schnell verständigt hat, natürlich erschwert oder unmöglich macht. Um dieses Problem in den Griff zu bekommen, bedarf es allerdings ebenfalls keines Notausschusses, sondern allenfalls einer entsprechenden Änderung des Art. 22 Abs. 3 der Landesverfassung, die man – wenn man die Regelung nicht ganz aus der Verfassung streichen will, wofür durchaus gute Gründe sprechen – etwa in der Weise vornehmen könnte, dass eine mehrheitlich beschlossene Absenkung der Beschlussfähigkeit in näher zu bestimmenden Notsituationen möglich ist. Ebenso könnte man darüber nachdenken, ob das Parlament, wenn tatsächlich einmal und entgegen aller bisherigen geschichtlichen Erfahrung in der Bundesrepublik der angenommene worst case einträte, für einen begrenzten Zeitraum in digitaler Form

zusammentreten könnte und man hierfür die verfassungsrechtliche Möglichkeit eröffnete, wie es ebenfalls auf Bundesebene diskutiert worden ist.

Die weitgehende Auslagerung ihrer Befugnisse an einen Notausschuss im Krisenfall fügt sich demgegenüber in eine bedenkliche Tendenz der Selbstentmachtung der Parlamente, auf deren problematische Folgewirkungen gerade in der derzeitigen Krisensituation vielfach aufmerksam gemacht ist (vgl. – auch von dem Verf. dieser Stellungnahme – Heinig/Kingreen/Lepsius/Möllers/Volkmann/Wißmann, *Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise*, JZ 2020, 861 ff., dort insbesondere 867 ff.; ferner Volkman, *Heraus aus dem Verordnungsregime*, NJW 2020, 3153 ff.). Auch der einzige Fall, in dem eine entsprechende Bestimmung in der Geschichte der Bundesrepublik bislang überhaupt angewandt worden ist, die Feststellung der Verhinderung des Landtages in Sachsen anlässlich des Elbhochwassers 2002 (s. oben), belegt die Notwendigkeit einer entsprechenden Einrichtung bei näherem Hinsehen im Übrigen nicht; dass das Gebäude in dem der Landtag tagt, aufgrund äußerer Umstände nicht betreten werden kann, ist ja ersichtlich etwas anderes als eine Verhinderung des Zusammentritts des Landtags selbst. Es ist dementsprechend gerade das Fehlen einer solchen Regelung, die den Druck auf Parlamente und Fraktionen erhöht, auch unter erschwerten äußeren Bedingungen den parlamentarischen Betrieb – einschließlich den nur dort angemessen zu führenden politischen Debatten und der offenen Auseinandersetzung mit Kritik – so weit wie möglich aufrechtzuerhalten, statt vorschnell auf die Möglichkeit der Einsetzung des Notausschusses auszuweichen, die sich beim Vorhandensein einer solchen Regelung dann eben schon aus der Verfassung anbietet. Diese Gefahr wird zwar gemindert, aber nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass der Notausschuss sich – anders als der Gemeinsame Ausschuss nach Art. 53a GG – nicht selbst einsetzen kann, sondern die Einsetzung auf Antrag des Landtagspräsidenten durch das Landesverfassungsgericht erfolgen soll. In Notstandssituationen geraten auch Verfassungsgerichte typischerweise unter erheblichen politischen und öffentlichen Druck; muss das Landesverfassungsgericht, wie es vorgesehen ist, über den Antrag binnen Tagesfrist entscheiden, wird es sich auch aus tatsächlichen Gründen kaum über die Einschätzung des Landtagspräsidenten hinwegsetzen können.

4. Insgesamt scheinen mir damit die Gefahren, die mit der geplanten Neuregelung verbunden sind, deutlich größer als der Nutzen, den man sich davon verspricht: Der angestrebte Nutzen, die Sicherung eines Mindestbestands an parlamentarischer Handlungsfähigkeit in Notsituationen, wird sich auch auf andere Weise und besser erreichen lassen (s. soeben unter 3.), während die Gefahren umgekehrt noch steigen, wenn dem Notausschuss – wie in dem mir vorgelegten Schreiben der SPD-Landtagsfraktion vorgeschlagen – nun auch ausdrücklich die Kompetenz zur Aussetzung von Wahlen eingeräumt würde; gerade dies wäre eine so weittragende und für politischen Missbrauch anfällige Entscheidung, dass sie nur – in welcher Form auch immer – durch den Landtag als Ganzes und unter größtmöglicher Einbeziehung aller seiner Mitglieder getroffen werden sollte. Im Ergebnis führt dies dazu, dass ich dringend davon abraten würde, den eingeschlagenen Weg weiter zu verfolgen, und stattdessen empfehle, über alternative Wege der Zielerreichung nachzudenken. Da mir dies allerdings wegen der fraktionsübergreifenden Einigkeit in dieser Frage und dem bisherigen Stand, zu dem die Überlegungen gediehen sind, selbst wenig realistisch erscheint, sollte man zumindest darüber nachdenken, wie sich die von mir beschriebenen Risiken einschließlich der Verstärkung der traditionellen Exekutivlastigkeit politischen Handelns in Krisensituationen

zumindest ein Stück minimieren lassen. Unabdingbar erschiene es mir dafür, den aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip abgeleiteten Grundsatz der Parlamentsöffentlichkeit auch auf den Notausschuss zu übertragen und durch eine entsprechende Ergänzung von Art. 47a des Entwurfs sicherzustellen, dass dessen Verhandlungen zwingend öffentlich sind. Die Gründe, die für die Verfassungs- oder überhaupt Rechtmäßigkeit des Ausschluss der Öffentlichkeit in den Verhandlungen des Gemeinsamen Ausschusses nach Art. 53a GG angeführt sind, tragen jedenfalls einen möglichen Ausschluss der Öffentlichkeit von den Verhandlungen des Notausschusses nach Art. 47a des Entwurfs nicht: Gedacht war dort, wie bereits dargelegt, an die Situation der Beratung militärischer Geheimnisse (s. oben 2.), ferner an die Notwendigkeit, dass der Gemeinsame Ausschuss im Verteidigungsfall als dem bisher einzig möglichen Anwendungsfall aller Wahrscheinlichkeit an einem geheimen Ort und unter erhöhten Sicherheitsvorkehrungen tagen muss (Fink, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 53a Rn. 26). Im Falle des Notausschusses nach Art. 47a des Änderungsentwurfs ist keine Konstellation vorstellbar, in der diese Voraussetzungen vorliegen könnten. Umgekehrt unterminieren nichtöffentlich getroffene Entscheidungen wie dargelegt tendenziell deren Legitimität und sind für Gremium, das parlamentarische Funktionen und damit notwendig parlamentarische Verantwortung übernehmen soll, auch in der Sache unangemessen: Es entschiede dann selbst in einem Modus, der nicht für ein Parlament, sondern für die Exekutive typisch ist. Wie auf diese Weise ein institutionelles Gegengewicht zur traditionellen Dominanz der Exekutive in Krisensituationen aufgebaut werden soll, erschließt sich mir nicht. Dazu ergibt sich ein Problem der demokratischen Zurechenbarkeit der letztendlich getroffenen Entscheidungen, weil der interne Willensbildungsprozess innerhalb des Gremiums nicht nachvollzogen werden kann, wenn die Entscheidungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit getroffen werden. An dieser Stelle bestünde deshalb, wenn man an der geplanten Änderung der Verfassung trotz der hier und andernorts geäußerten Einwände festhalten will, dringender Nachbesserungsbedarf.

U. Volkmann