



Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

An die  
Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses  
Frau Barbara Ostmeier, MdL

im Hause

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 19/7318

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom: 09.03.2022

Mein Zeichen: L 207 – 126/19

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter: PD Dr. Mathias Schubert

Telefon (0431) 988-1109

Telefax (0431) 988-1250

mathias.schubert@landtag.ltsh.de

11.03.2022

## Mündliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (Drs. 19/3652)

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

in der 143. Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 9. März 2022 fand eine mündliche Anhörung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (Drs. 19/3652) statt. In der Sitzung hat der Innen- und Rechtsausschuss den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, sich schriftlich zu den Ausführungen des Präsidenten des Landesverfassungsgerichts Prof. Dr. Brüning und von Prof. Dr. Becker<sup>1</sup> zu äußern. Dem kommen wir gern nach und nehmen wie folgt Stellung:

### I. Verfahrensart und Standort der Regelung im LVerfGG

1.

Einzugehen ist zunächst auf die Anmerkung, die in Art. 22a Absatz 6 Satz 3 LV angelegten Besonderheiten des Rechtsschutzverfahrens rechtfertigen

---

<sup>1</sup> Zu berücksichtigen ist neben den mündlichen Äußerungen auch die im Vorfeld der Anhörung eingegangene Stellungnahme von *Becker* vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308.

möglicherweise, das Verfahren nicht als Organstreit, sondern als Verfahrensart sui generis auszugestalten und an anderer Stelle im Landesverfassungsgerichtsgesetz zu normieren.<sup>2</sup>

2.

Hinsichtlich der konzeptionellen Ausgestaltung des Verfahrens und seiner systematischen Verortung im LVerfGG ist Folgendes anzumerken:

Nach der Begründung zum Entwurf des Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV handelt es sich „um eine neue Verfahrensart“,<sup>3</sup> eine solche also, die bislang nicht im LVerfGG normiert ist. Aus dem Verfassungstext selbst geht indes ausdrücklich hervor, dass das LVerfG „im Wege einer einstweiligen Anordnung“ zu entscheiden hat, die als solche bereits allgemein in § 30 LVerfGG geregelt ist. Das Verfahren nach Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV kann somit keine neue Verfahrensart im Sinne eines eigenständigen Hauptsacheverfahrens, sondern nur eine **spezielle Ausprägung des einstweiligen Rechtsschutzes** sein.

Das Wesensmerkmal jeglichen einstweiligen Rechtsschutzes liegt in seinem Sicherungscharakter. Die einstweilige Anordnung hat die Funktion sicherzustellen, dass bis zu einer Entscheidung des Streitfalls in der Hauptsache keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden, die eine solche Entscheidung vereiteln bzw. sinnlos machen.<sup>4</sup> Es besteht also zwangsläufig **Akzessorietät** des Eilrechtsschutzes im Verhältnis zum Rechtsschutz in der Hauptsache. Ohne ein zumindest potentiell zulässiges Hauptsacheverfahren kann einstweiliger Rechtsschutz nicht in Anspruch genommen werden.<sup>5</sup>

Zwar wäre es nicht zwingend ausgeschlossen, dass der Landesgesetzgeber vorliegend diese Akzessorietätsregel durchbricht und ein gänzlich neuartiges Rechtsschutzverfahren einführt, welches vollkommen unabhängig von einem Hauptsacheverfahren wäre. Ein solches Verfahren wäre aber in der Sache – entgegen dem Verfassungswortlaut – kein solches des „einstweiligen“ Rechtsschutzes, sondern selbst ein Hauptsacheverfahren „mit Eilcharakter“.

---

<sup>2</sup> S. *Brüning*, Niederschrift der Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses vom 9.3.2022, Vorwegauszug, S. 5.

<sup>3</sup> LT-Drs. 19/2777, 7.

<sup>4</sup> *Schoch*, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 19 Rn. 5.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfG BeckRS 2020, 26956 Rn. 10.

Vorliegend besteht indes aus hiesiger Sicht kein Anlass, ein dergestalt vom Hauptsacherechtsschutz vollständig entkoppeltes Verfahren einzuführen. Denn es geht bei dem Verfahren nach Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV – wie die Entwurfsbegründung zu dieser Bestimmung deutlich macht – im Kern um die **Wahrung der Statusrechte der Abgeordneten nach Art. 17 LV**, d.h. um die Gewährung effektiven Eilrechtsschutzes gegen deren mögliche Beeinträchtigung aufgrund des bevorstehenden oder bereits erfolgten Zusammentritts des Notausschusses als Notparlament.<sup>6</sup> Für die Verteidigung jener Statusrechte steht aber mit dem **Organstreitverfahren** (Art. 51 Abs. 2 Nr. 1 LV, §§ 35 ff. LVerfGG) bereits eine (Hauptsache-)Verfahrensart zur Verfügung.

Schon nach geltendem Recht wäre in der hier interessierenden Konstellation akzessorisch zum Organstreitverfahren die Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes durch einen einzelnen Abgeordneten nach § 30 LVerfGG eröffnet, allerdings nur nach den äußerst restriktiven Zulässigkeits- und Begründetheitsanforderungen, die die Verfassungsrechtsprechung hierzu entwickelt hat. Aufgrund dieser Restriktionen könnte de lege lata ein Abgeordneter im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zur Sicherung eines künftigen Organstreits grundsätzlich weder vorbeugend den Zusammentritt des Notausschusses verhindern noch die einstweilige Unanwendbarkeit von diesem gefasster Beschlüsse herbeiführen. Dies zu ermöglichen ist gerade ein zentrales Anliegen des Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV und damit auch des § 38a LVerfGG-E.

Der Regelungsauftrag nach Art. 22a Abs. 6 Satz 4 LV ist vor diesem Hintergrund so zu verstehen, dass für die in Art. 22a LV geregelte Sondersituation den betroffenen Abgeordneten ein **möglichst effektives Instrument des vorläufigen Rechtsschutzes** zur Verfügung gestellt werden soll, welches nicht den herkömmlichen Einschränkungen unterliegt. Das impliziert eine zumindest partielle Loslösung von § 30 LVerfGG und damit die Einführung einer im Verhältnis hierzu speziellen Sonderregelung.

Nach alledem sprechen die besseren Gründe für eine jedenfalls im Grundsatz **akzessorische Anknüpfung des neuen speziellen Eilrechtsschutzinstruments an das Organstreitverfahren**, welches in der Konstellation des Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV als statthafte (Hauptsache-)Verfahrensart zur Verfügung steht.

Die **Akzessorietät** ist aber gegenüber dem bisherigen Rechtszustand **gelockert**: Denn nach bisher geltendem Prozessrecht läge im Vorfeld des Zusammentretens des

---

<sup>6</sup> LT-Drs. 19/2777, 7 f.

Notausschusses als Notparlament noch keine Maßnahme vor, die in der Hauptsache im Wege des Organstreits angegriffen werden könnte, weil insoweit kein vorbeugender Rechtsschutz gewährt wird. Deshalb könnte in dieser Situation auch kein vorbeugender Eilrechtsschutz in Anspruch genommen werden, der eine drohende Maßnahme verhindert.<sup>7</sup> Von dieser Regel weicht Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV ab. In der zweiten Rechtsschutzvariante (Antrag auf einstweilige Unanwendbarkeit gefasster Beschlüsse) könnte nach dem bestehenden Akzessorietätsdogma eine einstweilige Anordnung deshalb nicht ergehen, weil im Hauptsacheverfahren nur eine feststellende Entscheidung in Betracht kommt, nicht hingegen eine solche mit rechtsgestaltender oder kassatorischer Wirkung. Grundsätzlich kann daher eine solche Wirkung auch nicht einer Eilentscheidung zur Sicherung eines Organstreits zukommen. Auch diese Regel durchbricht Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV.

Trotz der dargelegten Weiterungen empfiehlt sich eine rechtssystematische Anbindung des Eilverfahrens nach Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV an das Organstreitverfahren, weil es – wie erwähnt – in der Sache um die Verteidigung der Statusrechte der Abgeordneten geht.

Es lässt sich sicher nicht in Abrede stellen, dass sich mit der Einführung des neuen Eilrechtsschutzverfahrens rechtsdogmatische Fragen stellen. Diese Fragen sind jedoch bereits aufgrund der verfassungsrechtlichen Einführung des neuen Verfahrens durch Art. 22a LV aufgeworfen; dem ließe sich auch durch Verortung als Verfahren sui generis an anderer Stelle des LVerfGG nicht entgehen.

## **II. Antragsgegner**

### **1.**

Im Rahmen der Anhörung ist weiter angemerkt worden, § 38a LVerfGG-E treffe keine Regelung zum Antragsgegner. Der kontradiktorische Charakter des Verfahrens gehe nur aus der Gesetzesbegründung und der Gesetzessystematik in dem Zusammenhang mit § 35 LVerfGG hervor. Die Gesetzesbegründung gehe davon aus, dass der Notausschuss Antragsgegner sei; dies treffe aber im Fall eines Antrags nach § 38a Abs. 1 Nr. 1 LVerfGG-E nicht zu. Hier sei der Landtagspräsident der

---

<sup>7</sup> Vgl. BVerfGE 150, 163 Rn. 11: „Die Zulässigkeit eines Organstreits setzt grundsätzlich voraus, dass die gerügte Maßnahme oder Unterlassung (§ 64 Abs. 1 BVerfGG) objektiv vorliegt [...]. Entsprechendes gilt im Verfahren der einstweiligen Anordnung, da es andernfalls an einem "Streitfall" im Sinne des § 32 Abs. 1 BVerfGG fehlt [...]. Für vorbeugenden Rechtsschutz ist demgemäß im Verfahren des § 32 BVerfGG grundsätzlich kein Raum [...]. Ausnahmen von diesem Grundsatz kommen allenfalls in Betracht, wenn dem Antragsteller ohne eine (vorläufige) vorbeugende Regelung effektiver Rechtsschutz nicht mehr gewährt werden könnte.“

richtige Antragsgegner, weil dieser nach Art. 22a Abs. 6 Satz 1 LV den Notausschuss als Notparlament einberufe und das Verfassungsgericht ihm diese Einberufung untersagen solle.<sup>8</sup>

2.

Demgegenüber ist Folgendes anzumerken:

Für die miteinander zusammenhängenden Fragen, was Angriffsgegenstand und wer Antragsgegner des Rechtsschutzes nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVerfGG-E ist, ist zuvörderst die **verfassungsrechtliche Grundlage** maßgeblich. Angesichts der Struktur des einschlägigen Art. 22a Abs. 6 Satz 1 und 2 LV lassen sich drei Verfahrensschritte abschichten:

- die **Einberufung des Notausschusses als Notparlament** gemäß Abs. 6 Satz 1 als Maßnahme des **Landtagspräsidenten**,
- der (bevorstehende oder bereits erfolgte) **Zusammentritt des Notausschusses als Notparlament** gemäß Abs. 6 Satz 2 und
- die **Feststellung einer Notlage** durch den **Notausschuss** nach dessen Zusammentritt gemäß Abs. 6 Satz 2.

Nach dem eindeutigen **Wortlaut des Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV** besteht das **Rechtsschutzziel** der einstweiligen Anordnung in der hier interessierenden Rechtsschutzvariante darin, den Zusammentritt des Notausschusses als Notparlament untersagen zu lassen, nicht hingegen richtet es sich auf die Untersagung der Einberufung des Notausschusses durch den Landtagspräsidenten.

Für die Bestimmung des Angriffsgegenstands und damit zugleich des richtigen Antragsgegners darf zudem nicht außer Acht gelassen werden, welcher Akt **unmittelbar in die Abgeordnetenrechte eingreift** und sie damit zu verletzen geeignet ist. Hier verhält es sich so, dass erst der Zusammentritt des Notausschusses selbst, nicht hingegen schon der dem zeitlich vorgelagerte Verfahrensakt der Einberufung durch den Landtagspräsidenten, eine Verletzung der Statusrechte von Abgeordneten bewirken kann, deren Wahrung nach dem erklärten Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers Zweck des neuen Überprüfungsverfahrens sein soll.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> *Becker*, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 4; ähnlich *Brüning*, Niederschrift der Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses vom 9.3.2022, Vorwegauszug, S. 5.

<sup>9</sup> S. LT-Drs. 19/2777, S. 7: „Durch diese Feststellung [des Vorliegens einer Notlage nach Absatz 4, Anm. d. Verf.] tritt mit dem Übergang der Kompetenzen des Landtages auf den Notausschuss auch eine

Ungeachtet dessen wirft auch der Formulierungsvorschlag für eine Ergänzung des § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVerfGG-E Fragen auf, welcher vorsieht, dass dem Landtagspräsidenten die Einberufung des Notausschusses als Notparlament vor dessen Zusammentritt oder während seiner Tagung untersagt werden kann.<sup>10</sup> Die Einberufung des Notausschusses geht dem Zusammentritt und der Tagung zeitlich vor, kann also nicht mehr vorbeugend „untersagt“ werden, wenn sie bereits stattgefunden hat. Ist der Notausschuss bereits zusammengetreten, käme allenfalls eine nachträgliche *Aufhebung* des Aktes der Einberufung in Betracht mit der Folge, dass der anschließende Zusammentritt und die Tagung rückwirkend ohne die nach Art. 22a Abs. 6 Satz 1 LV gebotene Einberufung erfolgt wären. Die Einberufung durch den Landtagspräsidenten kann allerdings – anders als etwa ein Verwaltungsakt – nicht nachträglich gerichtlich aufgehoben werden.

Welchen Vorteil eine derartige prozessuale Konstruktion gegenüber der direkten, an den Notausschuss gerichteten Untersagung des Zusammentritts haben soll, erschließt sich zudem nicht. Jedenfalls ist kein zwingender prozessualer Grund ersichtlich, weshalb zunächst die Einberufung durch den Landtagspräsidenten untersagt bzw. aufgehoben werden müsste, um damit den Zusammentritt und die Tagung des Notausschusses zu unterbinden. Der Zusammentritt des Notausschusses stellt nach der Systematik des Art. 22a Abs. 6 Satz 1 und 2 LV einen eigenständigen Akt dar; der Notausschuss hat nach Satz 2 der Vorschrift selbst festzustellen (und somit vorher zu prüfen), ob eine Notlage nach Art. 22a Abs. 4 LV als Voraussetzung für sein Tätigwerden vorliegt. Es spricht somit nichts dagegen, den Zusammentritt des Notausschusses gerichtlich zu untersagen, ohne dass zugleich die Einberufung durch den Landtagspräsidenten angegriffen werden müsste.

Im Ergebnis sprechen nach alledem die besseren Gründe dafür, dass Antragsgegner auch im Fall eines Antrags nach § 38a Abs. 1 Nr. 1 LVerfGG-E der Notausschuss als in Art. 22a LV mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestatteter Teil des Verfassungsorgans Landtag ist.

Eine **ausdrückliche Benennung** des Antragsgegners in § 38a LVerfGG-E ist nach hiesigem Dafürhalten zwar nicht erforderlich, weil sich dieser den Regelungen in den Absätzen 1 und 2 der Vorschrift und zudem ausdrücklich der Entwurfsbegründung<sup>11</sup>

---

Einschränkung der verfassungsmäßigen Mitwirkungsrechte derjenigen Abgeordneten ein, die nicht dem Notausschuss angehören.“

<sup>10</sup> *Becker*, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 10.

<sup>11</sup> LT-Drs. 19/2777, S. 5.

entnehmen lässt, kann aber der Klarstellung dienen. Daher wird empfohlen, § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVerfGG-E wie folgt zu formulieren:

„1. dem Notausschuss den Zusammentritt als Notparlament zu untersagen oder“

### III. Verhältnis von einstweiliger Anordnung und Hauptsacheverfahren

#### 1. Differenzen bei der Tenorierung von einstweiligem Rechtsschutz und Hauptsache

Soweit in der Anhörung auf die Differenzen bei der Tenorierung im einstweiligen Rechtsschutz und im Organstreit als Hauptsacheverfahren hingewiesen wurde,<sup>12</sup> ist klarzustellen, dass die in § 38a Abs. 1 Satz 1 LVerfGG-E vorgesehenen Entscheidungen in der Tat nicht feststellenden, sondern verpflichtenden bzw. kassatorischen Charakters sind. Der **Entscheidungsgehalt** für beide Rechtsschutzvarianten ist aber bereits **verfassungsrechtlich in Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV vorgegeben** und steht somit nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers.

Der Umstand, dass im Organstreit als Hauptsacheverfahren lediglich feststellende Entscheidungen zulässig sind, und dies im Regelfall auch für einstweilige Anordnungen nach § 30 LVerfGG gilt, hindert den Gesetzgeber nicht daran, für ein speziell normiertes Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wie das hier in Rede stehende, auch wenn es dem Organstreitverfahren zugeordnet ist, verpflichtende und kassatorische Entscheidungen zu eröffnen.<sup>13</sup> Die damit einhergehende Divergenz der Entscheidungsaussprüche zwischen einstweiligem Rechtsschutz und demjenigen in der Hauptsache stellt auch **kein Novum** dar: Das Bundesverfassungsgericht erkennt bereits de lege lata für Sonderfälle, auch im Kontext des Organstreits, an, dass der Inhalt einer einstweiligen Anordnung über die im Hauptsacheverfahren erreichbaren Rechtsfolgen hinausgehen darf.<sup>14</sup> Erst recht ist es dem Gesetzgeber unbenommen, Derartiges für bestimmte Konstellationen zum Regelfall zu machen, wie es in § 38a LVerfGG-E vorgesehen ist.

---

<sup>12</sup> Becker, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 5.

<sup>13</sup> Ebenso Becker, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 5 f.

<sup>14</sup> BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 07. Juli 2021 – 2 BvE 9/20 –, juris, Rn. 26.

2. *Fortsetzung des Verfahrens nach § 38a Abs. 1 Nr. 2 LVerfGG-E und Rechtssicherheit*

a)

Im Rahmen der Anhörung ist folgende Konstellation als problematisch herausgestellt worden: Wenn das Landesverfassungsgericht auf der Grundlage des § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVerfGG-E ein Gesetz für einstweilen unanwendbar erkläre, könne gemäß § 30 Abs. 6 Satz 1 LVerfGG, dessen Anwendbarkeit durch § 38a LVerfGG-E nicht berührt wird, der Fall eintreten, dass die einstweilige Anordnung erst nach sechs Monaten außer Kraft trete, wenn in der Zwischenzeit kein Antrag in der Hauptsache gestellt werde. Eine derart lange Wirkungsdauer sei überaus bedenklich, weil damit die Beschlüsse des Notparlaments bis auf Weiteres unanwendbar blieben, obwohl die Anordnung nur im Eilverfahren mit sehr zurückgenommener Prüfungsdichte und ohne Folgenabwägung ergehe.<sup>15</sup> Vor diesem Hintergrund ist vorgeschlagen worden, § 38a LVerfGG-E um eine Regelung zu ergänzen, wonach die einstweilige Anordnung nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVerfGG-E außer Kraft treten soll, wenn nicht innerhalb eines Monats nach deren Erlass ein Antrag in der Hauptsache gestellt wird.<sup>16</sup>

b)

Aus hiesiger Sicht ist demgegenüber Folgendes zu bedenken:

Zunächst einmal erscheint der Eintritt der befürchteten, bis zu sechs Monate anhaltenden „Schwebelage“, in der die Gesetzesbeschlüsse des Notausschusses kraft einstweiliger Anordnung vorläufig suspendiert wären, insbesondere vor dem Hintergrund der sogleich darzustellenden verfassungsrechtlichen Vorkehrungen zur Herstellung schnellstmöglicher Rechtssicherheit, als höchst unwahrscheinlich. Hierzu könnte es allenfalls dann kommen, wenn die Handlungsunfähigkeit des Landtages und damit die Ersatzzuständigkeit des Notausschusses trotz der äußerst restriktiven verfassungsrechtlichen Voraussetzungen über einen derart langen Zeitraum hinweg fortbeständen. Das erscheint – bei aller Prognoseunsicherheit – eher unrealistisch.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber selbst hat in Art. 22a Abs. 9 Satz 1 LV eine Regelung geschaffen, die möglichst rasch Sicherheit über die Geltung der vom Notausschuss gefassten Beschlüsse herbeiführen soll: Diese treten hiernach mit Ablauf des Tages außer Kraft, an dem der Landtag erstmalig nach Ende der Notlage zusammentritt, sofern der Landtag die Beschlüsse nicht bestätigt hat. Der Landtag

---

<sup>15</sup> *Becker*, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 7.

<sup>16</sup> *Becker*, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 12.

selbst wird also, sobald die Voraussetzungen für das Agieren des Notausschusses als Notparlament nicht mehr gegeben sind, die Gesetzesbeschlüsse entweder bestätigen, was auch im Falle einer bestehenden Eilentscheidung des Verfassungsgerichts nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVerfGG-E zulässig wäre, oder sie treten ipso iure außer Kraft. Der Landtag hätte zudem die Möglichkeit, die entsprechenden Gesetze im „regulären“ Verfahren – auch binnen einer Tagung – erneut zu beschließen.

Selbst wenn man das Szenario einer langanhaltenden Schwebelage als realistisch anerkennen und ihm gesetzlich begegnen wollte, erscheint es zweifelhaft, dass die vorgeschlagene ergänzende Regelung hierzu geeignet wäre: Würde aufgrund der empfohlenen Regelung binnen Monatsfrist „ein Antrag in der Hauptsache“ gestellt, so wäre allein damit die Schwebelage über den Beschluss des Notausschusses noch nicht beendet; das könnte erst eine gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache bewirken, die aber ihrerseits erfahrungsgemäß regelmäßig längere Zeit in Anspruch nehmen würde. Ohnehin ließe sich eine endgültige rechtssichere Klärung der Verfassungsmäßigkeit des betreffenden Gesetzes nur im Wege einer abstrakten Normenkontrolle herbeiführen, weil eine Entscheidung im Organstreitverfahren nur feststellender Natur wäre und sich auf die Verletzung von Abgeordnetenrechten beschränkte.<sup>17</sup> Gleichwohl richtet sich der Ergänzungsvorschlag darauf, dass „ein Hauptsacheantrag nach §§ 35, 36 LVerfGG“ – also im Organstreitverfahren – verpflichtend zu erheben sein soll. Insofern erscheint der Vorschlag in sich widersprüchlich. Im Übrigen ergibt sich bereits aus der Verfassungsregelung, dass es bei dem Verfahren um die Wahrung der Abgeordnetenrechte geht, so dass die Normenkontrolle sich in diesem Kontext als systemfremd erweist.

### 3. *„Fragmentierter“ Rechtsschutz nach Zusammentritt des Notausschusses als Notparlament*

a)

Im Rahmen der Anhörung ist weiter vorgetragen worden, dass es aufgrund der Sonderregelung in § 38a LVerfGG-E zu einem „stark zergliederten“ Rechtsschutz der Abgeordneten im zeitlichen Verlauf des Notparlaments komme.<sup>18</sup> Problematisiert worden ist insbesondere, dass der Abgeordnete nach dem Zusammentritt des Notausschusses und vor dem Erlass von Beschlüssen den Zusammentritt nicht mehr nach § 38a LVerfGG-E untersagen lassen, sondern allenfalls einen Eilantrag nach

---

<sup>17</sup> So auch *Becker*, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 6.

<sup>18</sup> *Becker*, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 8 f.

§ 30 LVerfGG stellen könnte, der allerdings als Prüfungsmaßstab maßgeblich eine Folgenabwägung vorsähe und die konkrete Möglichkeit der (nicht nur wie in § 38a LVerfGG-E vermuteten) Rechtsverletzung voraussetze. Nach dem Erlass von Beschlüssen durch das Notparlament bis zu ihrem Inkrafttreten könne die Erklärung der Unanwendbarkeit der Beschlüsse nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVerfGG-E beantragt werden, nicht mehr hingegen die Untersagung des Zusammentritts des Notausschusses; zu diesem Zweck müsse wiederum ein Antrag nach § 30 LVerfGG gestellt werden. Aus alledem erwachse eine Kreuzung unterschiedlicher Prüfungsmaßstäbe im einheitlichen Sachzusammenhang des Zusammentritts des Notausschusses. Vorgeschlagen wird auf der Grundlage dieser Einschätzung, § 38a LVerfGG-E um eine Regelung zu ergänzen, wonach ein Antrag nach dessen Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 auch nach dem Zusammentritt des Notausschusses bis zum Ende der Sitzung desselben gestellt werden könne.<sup>19</sup>

b)

Zu diesen Erwägungen und dem dazu unterbreiteten Regelungsvorschlag ist Folgendes anzumerken:

Der Konzeption des eingebrachten Regelungsentwurfs liegt ein Verständnis der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV zugrunde, wonach der Gesetzgeber dafür Sorge zu tragen hat, dass einerseits – im Sinne vorbeugenden Rechtsschutzes – der **bevorstehende Zusammentritt** des Notausschusses als Notparlament untersagt werden kann, andererseits im Falle des erfolgten Zusammentritts gefasste Beschlüsse für einstweilen unanwendbar erklärt werden können. Der Begriff „Zusammentritt“ legt nahe, dass damit nur der Akt des Zusammentretens, nicht auch das fortdauernde „Zusammensein“ während der Sitzung gemeint ist.

Wie bereits ausgeführt, kann zudem nach diesem Verständnis der Zusammentritt durch das Gericht nur „untersagt“ werden, bevor er erfolgt ist oder solange er andauert, nicht mehr hingegen, wenn die Sitzung bereits begonnen hat. Ausgehend von diesem Verständnis konzipiert der Regelungsentwurf die Rechtsschutzvariante nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 ausschließlich als Form des vorbeugenden Rechtsschutzes gegen den bevorstehenden Zusammentritt des Notausschusses als Notparlament.<sup>20</sup> Hintergrund dessen ist die besondere Effektivität, die dem Eilrechtsschutz in dieser Variante zukommt, wenn schon von vornherein der

---

<sup>19</sup> Becker, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 12.

<sup>20</sup> S. ausdrücklich die Entwurfsbegründung Drs. 19/3652, S. 5 und 6.

Zusammentritt des Notausschusses unterbunden wird. Denn ist der Notausschuss erst einmal zusammengetreten, so kann er ohne Weiteres binnen kürzester Zeit Beschlüsse fassen.

Die Konsequenz dieser Konzeption ist es, dass ein Antrag nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVerfGG-E nicht mehr gestellt und über einen vorher gestellten Antrag nicht mehr entschieden werden kann, wenn der Zusammentritt des Notausschusses als Notparlament bereits erfolgt ist. Abgeordnete sind dann aber keineswegs rechtlos gestellt, sondern können die zweite Rechtsschutzvariante nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVerfGG-E in Anspruch nehmen, mit der die einstweilige Unanwendbarkeit vom Notausschuss gefasster Beschlüsse erreicht werden kann.

Angesichts dieser Konzeption erscheint die Annahme einer Zergliederung bzw. Fragmentierung des Eilrechtsschutzes letztlich nicht überzeugend. Das gilt zunächst für die Annahme, ein Abgeordneter könne mit Aussicht auf Erfolg nach dem Zusammentritt des Notausschusses und vor dem Erlass von Beschlüssen einen Eilantrag nach § 30 LVerfGG stellen.

Es fragt sich bereits, ob ein solcher Antrag nicht durch § 38a LVerfGG-E ausgeschlossen wäre, weil die Vorschrift insoweit als *lex specialis* zu § 30 LVerfGG anzusehen wäre. Selbst wenn das nicht der Fall wäre, so dürfte die Stellung eines solchen Antrags in dem kurzen Zeitfenster zwischen dem Beginn der Sitzung des Notausschusses und der Fassung von Beschlüssen bei realistischer Betrachtung kaum praktisch möglich sein. Überdies dürfte einem solchen Antrag nach § 30 LVerfGG, mit dem allein die **Feststellung** der Verfassungswidrigkeit des Zusammentritts des Notausschusses begehrt werden könnte, in aller Regel das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, weil der Abgeordnete die Beschlussfassung abwarten und dann einen Antrag nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVerfGG-E stellen könnte, mit dem er kassatorischen und damit ungleich wirksameren Rechtsschutz erlangen könnte als mit einem bloßen Feststellungsantrag.

Sofern der Befund der Fragmentierung des Rechtsschutzes im Weiteren mit dem Argument begründet wird, nach dem Erlass von Beschlüssen durch den Notausschuss könnten die Abgeordneten die Untersagung des erfolgten Zusammentritts nicht mehr über § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVerfGG-E, sondern nur mehr über § 30 LVerfGG erreichen, trifft dies aus hiesiger Sicht nicht zu. Parlamentssitzungen können nicht rückwirkend gerichtlich untersagt werden.

Im Übrigen ergibt sich aus der Systematik des Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV, dass ein entsprechender vorbeugender Antrag nicht nur vor dem ersten, sondern vor jedem

Zusammentritt, d.h. vor jeder weiteren Sitzung des Notausschusses zulässigerweise gestellt werden kann, also auch dann, wenn in einer früheren Sitzung bereits Beschlüsse gefasst worden sind. Schon deshalb wäre ein Rückgriff auf § 30 LVerfGG insoweit weder geboten noch zulässig.

Vor diesem Hintergrund ist keine Rechtsschutzlücke erkennbar, die durch eine zeitliche Erweiterung des Antragsrechts nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVerfGG-E geschlossen werden müsste. Ungeachtet dessen wirft die zur Bereinigung der angenommenen Fragmentierung vorgeschlagene Regelung die praktische Frage auf, wie das Landesverfassungsgericht über einen Eilantrag, der nach dem Zusammentritt des Notausschusses gestellt würde, realistischerweise noch während der Tagung und vor der Beschlussfassung im Notausschuss entscheiden können sollte.

Wird ein Antrag nach § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVerfGG-E rechtzeitig gestellt, über ihn aber nicht vor dem Zusammentritt entschieden, hat sich der Antrag erledigt. Auch darin ist aber keine Rechtsschutzlücke zu sehen, weil die Abgeordneten dann noch die Möglichkeit haben, die Beschlüsse des Notausschusses anzugreifen. Das stellt letztlich einen wirksamen Eilrechtsschutz der Abgeordneten sicher.

Zur Klarstellung kann es sich empfehlen, eine Klausel in § 38a LVerfGG-E aufzunehmen, die die Anwendung des § 30 LVerfGG insofern ausschließt, als damit Verstöße gegen die Voraussetzungen für den Zusammentritt des Notausschusses gerügt werden sollen.

Vorgeschlagen wird die Aufnahme eines neuen Satzes 4 in § 38a Absatz 1 LVerfGG-E:

*„Ein Verstoß gegen Artikel 22a Absatz 4 oder Absatz 5 Satz 1 und 2 der Landesverfassung kann nicht mit einem Antrag nach § 30 geltend gemacht werden.“*

#### 4. Weitere Fragen zum Verhältnis zum Hauptsacheverfahren

a)

Weiter ist mit Blick auf das Verhältnis des Verfahrens nach § 38a LVerfGG-E zum Hauptsacheverfahren (Organstreit) angemerkt worden, es sei weder normiert, ob es ein Hauptsacheverfahren geben müsse, noch, wie sich ein Entscheidungsausspruch

im Hauptsacheverfahren in Bezug auf die einstweilige Anordnung verstehe. Offen sei ferner, ob ein Hauptsacheverfahren erzwungen werden könne.<sup>21</sup>

b)

Für die Beantwortung dieser Fragen kann, wie auch sonst, auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die die Rechtsprechung für das Verhältnis des Eilrechtsschutzes zum Rechtsschutz in der Hauptsache entwickelt hat; Besonderheiten, die aus dem speziellen Zuschnitt des § 38a LVerfGG-E erwachsen, sind insoweit nicht ersichtlich. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt nicht voraus, dass zugleich ein Antrag in der Hauptsache gestellt wird; Letzterer muss nur zulässigerweise erhoben werden *können*.<sup>22</sup> Ein Normierungsbedarf ist insoweit nicht erkennbar. Gleiches gilt für die Frage, wie sich ein Entscheidungsausspruch im Hauptsacheverfahren in Bezug auf die einstweilige Anordnung verstehe. Das Hauptsacheverfahren endet im Erfolgsfall mit einer feststellenden Entscheidung; die einstweilige Anordnung tritt spätestens dann außer Kraft. Ein Konflikt infolge der divergierenden Entscheidungsgehalte ist somit nicht ersichtlich. Ein Zwang zur Einleitung eines Hauptsacheverfahrens besteht ebenfalls nicht; auch insoweit bedarf es aus hiesiger Sicht keiner speziellen Regelung.

#### **IV. Erfordernis einer Sachentscheidung (§ 38a Abs. 4 LVerfGG-E)**

1.

In der Anhörung ist ferner bemerkt worden, § 38a Abs. 4 LVerfGG-E sehe eine Sachentscheidung des Landesverfassungsgerichts, nicht hingegen, wie im Eilrechtsschutz sonst üblich, eine Folgenabwägung vor. Es frage sich jedoch, auf welcher Grundlage diese Sachentscheidung getroffen werden könne. Die Begründung des Gesetzentwurfs enthalte hierzu keine Angaben. Das Landesverfassungsgericht unterliege der Untersuchungsmaxime, müsse also von sich aus aufklären, ob eine Notlage vorliege. Dies dürfe jedoch in der zu erwartenden Situation einer Notlage erschwert sein, so dass am Ende – wenn überhaupt – nur eine Entscheidung nach Aktenlage möglich sein dürfe. Hierfür stünden allerdings lediglich die Begründung des Landtagspräsidenten und die Antragsbegründung zur Verfügung.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> *Brüning*, Niederschrift der Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses vom 9.3.2022, Vorwegauszug, S. 5.

<sup>22</sup> BVerfGE 103, 41 (42); 105, 235 (238).

<sup>23</sup> *Brüning*, Niederschrift der Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses vom 9.3.2022, Vorwegauszug, S. 6.

2.

Demgegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Erfordernis einer Sachentscheidung unter Verzicht auf eine Folgenabwägung – und damit die Abkehr von dem herkömmlicherweise im Eilrechtsschutz zur Anwendung kommenden Prüfprogramm – das **Ergebnis des politischen Kompromisses** darstellen, der zu den einschlägigen Regelungen **in Art. 22a LV** geführt hat, welche nunmehr durch den Gesetzgeber **umzusetzen** sind:

Aus der Begründung zu Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV geht deutlich hervor, dass es in diesem speziellen Eilverfahren nicht maßgeblich auf eine Folgenabwägung ankommen, sondern das Gericht aufgrund einer (summarischen) Rechtsprüfung in der Sache entscheiden soll. So heißt es darin:<sup>24</sup>

„Da die Landtagspräsidentin oder der Landtagspräsident die Begründung der Einberufung öffentlich bekannt macht, werden auch die Abgeordneten, die nicht an den Sitzungen des Notausschusses teilnehmen können, in die Lage versetzt, die Einberufung des Notausschusses nachzuvollziehen und gegebenenfalls dagegen das Landesverfassungsgericht anzurufen. Das Landesverfassungsgericht wiederum kann anhand der mitgeteilten Gründe prüfen, ob die Einberufung des Notausschusses zulässig war. Da es sich bei der Einberufung des Notausschusses um eine besondere Ausnahmesituation handelt, prüft das Gericht die vorgetragenen Gründe für das Vorliegen einer Notlage vollumfänglich.“

Ergänzend muss Folgendes bedacht werden: Wollte man in dieser Rechtsschutzkonstellation (ersetzend oder ergänzend) eine Folgenabwägung als Maßstab vorgeben, so wäre die Wirksamkeit dieses Rechtsschutzes entschieden geschmälert, geht es doch bei den Beschlüssen, die der Notausschuss als Notparlament fassen darf, um solche, die die Handlungsfähigkeit des Landes Schleswig-Holstein in einer absoluten Ausnahmelage sicherstellen sollen. Dass in einem solchen Fall die Folgenabwägung zugunsten der betroffenen Abgeordnetenrechte ausgeht, dürfte in aller Regel ausgeschlossen sein. Genau das sollte bereits auf Verfassungsebene vermieden werden.

Die Konsequenz, dass ggf. eine Sachentscheidung unter erschwerten Bedingungen und nach Aktenlage getroffen werden muss, ist aufgrund jener Weichenstellungen unausweichlich, wollte man in dieser Lage nicht gänzlich auf die Gewährung von

---

<sup>24</sup> LT-Drs. 19/2777, S. 7.

Eilrechtsschutz verzichten; letztere Frage hat indes – wie dargetan – der verfassungsändernde Gesetzgeber unmissverständlich entschieden.

## V. Anmerkungen zu den Fristenregelungen

1.

In der Anhörung ist sodann darauf hingewiesen worden, dass die vorgesehenen Fristen sehr kurz bemessen seien. Dies sei in einer Notlage wohl sachgerecht, jedoch ergäben sich daraus Folgefragen. Ein Eilantrag gegen einen Beschluss habe aufschiebende Wirkung um zwei Tage. Es sei jedoch die Konstellation denkbar, dass der Eilantrag das Gericht erst nach einem Tag erreiche, so dass der Beschluss in der Zwischenzeit bereits wirksam geworden sei. Offen sei, ob das Landesverfassungsgericht diesen Beschluss dann kassieren könne beziehungsweise das Verfahren dann in ein Organstreitverfahren wechsele.<sup>25</sup>

2.

Auch diesbezüglich ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die in Bezug genommene **Frist verfassungsrechtlich**, nämlich in Art. 22a Abs. 9 Satz 3 und 4 LV **vorgegeben** ist. Im Einklang hiermit sieht § 38a Abs. 5 LVerfGG-E vor, dass in den Fällen des § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVerfGG-E der Antrag vor dem Inkrafttreten des Beschlusses gestellt werden muss. Wird diese Frist nicht eingehalten, ist der Antrag folglich unzulässig. Maßgeblich für die Fristwahrung ist, wie es sonst auch der Fall ist, der Eingang des Antrags beim Landesverfassungsgericht.

Geht hingegen der Antrag bei dem Gericht fristgerecht ein und tritt der Beschluss des Notausschusses gemäß Art. 22a Abs. 9 Satz 4 LV in Kraft, bevor das Landesverfassungsgericht über den Antrag entschieden hat, so ist das Gericht nicht daran gehindert, auch den in Kraft getretenen Beschluss für einstweilen unanwendbar zu erklären. § 38a Abs. 5 LVerfGG-E steht dem nicht entgegen, sondern spricht – im Gegenteil – für diese Möglichkeit: Wenn der Antrag hiernach lediglich vor Inkrafttreten gestellt werden muss, dann ist auch ein Eingang des Antrags bei Gericht unmittelbar vor Inkrafttreten noch fristgerecht. Dies aber impliziert, dass das Gericht auch erst nach Inkrafttreten eine Eilentscheidung treffen können muss.

---

<sup>25</sup> *Brüning*, Niederschrift der Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses vom 9.3.2022, Vorwegauszug, S. 6.

## VI. Entscheidungswirkung

1.

In der Anhörung ist schließlich ausgeführt worden, dass § 38a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LVerfGG-E vorsehe, dass die Beschlüsse des Notausschusses für „einstweilen“ unanwendbar erklärt werden könnten. Wenn es kein Hauptsacheverfahren gebe, stelle sich die Frage, wann dieses „einstweilen“ ende. Die Formulierung verlange, dass die Erklärung des Landesverfassungsgerichts befristet sein müsse, beziehungsweise, dass es eine nachträgliche Entscheidung des Landesverfassungsgerichts geben müsse.<sup>26</sup>

2.

Erneut ist auf den **Wortlaut der verfassungsrechtlichen Vorgabe** hinzuweisen: Art. 22a Abs. 6 Satz 3 LV bestimmt, dass die Beschlüsse des Notausschusses auf Antrag für „einstweilen unanwendbar“ erklärt werden können. Aus der Regelung in § 38a Abs. 1 Satz 2 LVerfGG-E ergibt sich, dass § 30 Abs. 2 sowie Abs. 5 bis 7 LVerfGG unmittelbar anwendbar bleiben. Nach § 30 Abs. 6 Satz 1 LVerfGG tritt die einstweilige Anordnung nach sechs Monaten außer Kraft.<sup>27</sup> Sie kann nach Satz 2 der Vorschrift mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen wiederholt werden. Die einstweilige Anordnung kann zudem bereits zu einem früheren Zeitpunkt durch das Gericht aufgehoben werden. Sie tritt auch außer Kraft, wenn eine Hauptsacheentscheidung ergeht. Außerdem ist auf das Außerkrafttreten nach Art. 22a Abs. 9 LV hinzuweisen.

## VII. Zusammenführung der Bestimmungen zur Antragsbefugnis

Im Rahmen der Anhörung ist vorgeschlagen worden, die Regelungen in § 38a Abs. 2 und 3 LVerfGG-E in Absatz 2 zusammenzuführen.<sup>28</sup> Dieser Vorschlag würde eine Straffung des Regelungstextes bewirken.

Auf dieser Grundlage könnte § 38a Abs. 2 LVerfGG-E wie folgt gefasst werden:

*„Die Anträge nach Absatz 1 Satz 1 sind nur zulässig, wenn die Antragstellerin oder der Antragsteller geltend macht, dass die Voraussetzungen für den Zusammentritt*

---

<sup>26</sup> *Brüning*, Niederschrift der Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses vom 9.3.2022, Vorwegauszug, S. 6.

<sup>27</sup> Anderes gilt, wenn die einstweilige Anordnung bei besonderer Dringlichkeit durch den „Notsenat“ nach Absatz 7 erlassen wird; dann tritt sie nach einem Monat außer Kraft, im Falle der Bestätigung durch das Landesverfassungsgericht nach sechs Monaten (Absatz 7 Satz 2).

<sup>28</sup> *Becker*, Stellungnahme vom 9.3.2022, Umdruck 19/7308, S. 11.

*des Notausschusses als Notparlament nach Artikel 22a Absatz 4 und Absatz 5 Satz 1 und 2 der Landesverfassung im Falle des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 nicht vorliegen oder im Falle des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 nicht vorlagen.“*

## **VIII. Fazit**

Überwiegend richten sich die Anmerkungen gegenüber dem eingebrachten Gesetzentwurf in der Sache gegen Vorgaben, die sich bereits unmittelbar aus Art. 22a LV ergeben. Dieser Kritik kann daher im Rahmen der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in einfachgesetzliche Regelungen nicht Rechnung getragen werden. Das gilt insbesondere für die Kürze der Fristen sowie mit Blick auf die geltend gemachten Beschränkungen der Infrastruktur des Landesverfassungsgerichts.

Im Übrigen erscheint der Gesetzentwurf aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes dogmatisch schlüssig und bleibt in seinem Detaillierungsgrad nicht hinter dem verfassungsprozessrechtlichen Standard zurück. Einige klarstellende und vereinfachende Änderungen erscheinen gleichwohl sinnvoll; auf diese ist im Text hingewiesen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Mathias Schubert