Stand: 21.01.2021

Teil 2
öffentlich

Ausschussvorlage HAA 20/10

Eingegangene Stellungnahmen zu dem

Gesetzentwurf
Fraktion der SPD,
Fraktion der Freien Demokraten
Gesetz zur parlamentarischen Beteiligung des Hessischen Landtags beim Erlass von Verordnungen zu infektionsschützenden Maßnahmen
– Drucks. 20/4012 –

7. Prof. Dr. Martin Will, EBS – Universität für Wirtschaft und Staatsrecht, Verwaltungsrecht u. a., Wiesbaden S. 11

EBS Universität

Gustav-Stresemann-Ring 3
65189 Wiesbaden
www.ebs.edu

Prof. Dr. Dr. Martin Will // EBS Universität // Gustav-Stresemann-Ring 3 // 65189 Wiesbaden

Prof. Dr. iur. Dr. phil. Martin Will, LL.M. (Cambr.)

Lehrstuhl für Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Europarecht, Recht der Neuen Technologien und Rechtsgeschichte
martin.will@ebs.edu

Office Management: Roswitha Jung
Telefon +49 611 7102 2232
roswitha.jung@ebs.edu

Hessischer Landtag
Der Vorsitzende des Hauptausschusses
z.Hd. Swetlana Franz und Annette Czech
Schloßplatz 1-3

65183 Wiesbaden

15. Januar 2021

Stellungnahme im Rahmen der schriftlichen Anhörung des Hauptausschusses des Hessischen Landtages zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der Freien Demokraten über ein Gesetz zur parlamentarischen Beteiligung des Hessischen Landtags beim Erlass von Verordnungen zu infektionsschützenden Maßnahmen, Drs. 20/4012

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem mir vorgelegten Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der Freien Demokraten über ein Gesetz zur parlamentarischen Beteiligung des Hessischen Landtags beim Erlass von Verordnungen zu infektionsschützenden Maßnahmen (Drs. 20/4012) nehme ich wie folgt Stellung:

A. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. Der Gesetzentwurf zielt auf eine stärkere Beteiligung des Hessischen Landtags im Rahmen von grundrechtsrelevanten Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie ab. Das Ziel der intensiveren Parlamentsbeteiligung ist angesichts der Grundrechtsintensität der angeordneten Maßnahmen uneingeschränkt zu begrüßen.
2. Auch die Art und Weise der Umsetzung dieses Ziels durch den Gesetzentwurf ist zielführend und insgesamt angemessen, da weiterhin grds. das flexible Instrument der Rechtsverordnung durch die Landesregierung zur Pandemiebekämpfung eingesetzt werden soll, gleichzeitig aber eine Beteiligung des Landtags in Form eines Zustimmungsvorbehalts und einer Zuleitungspflicht sichergestellt wird.
3. Auch wenn es sich hier nicht um einen klassischen Fall eines verordnungsvertretenden Gesetzes gem. Art. 80 Abs. 4 GG handelt, dürfte der vorliegende Entwurf von dieser 1994 eingeführten Vorschrift im Sinne einer „Minusmaßnahme“ gedeckt sein.

4. In seiner derzeitigen Fassung verstößt der Gesetzentwurf allerdings gegen das Zitiergebot der Hessischen Verfassung gem. Art. 63 Abs. 2 S. 1 HV. Dieser Verstoß kann durch eine Nachbesserung leicht behoben werden.
5. Im Lichte der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden verfassungsrechtlichen Grundsätze der Normenklarheit und Bestimmtheit sollte außerdem § 2 Abs. 5 S. 2 und 3 des Entwurfs angepasst werden.
6. Zur Sicherstellung der angestrebten Beteiligung des Landtags sollte weiterführend die Einfügung eines Umgehungsverbots in § 2 des Entwurfs erwogen werden.

B. Hintergrund und Ziel des Gesetzentwurfs

Die Covid-19-Pandemie beherrscht seit dem Frühjahr 2020 das öffentliche und private Leben in der Bundesrepublik Deutschland. Die zur Bekämpfung der Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 erforderlichen Maßnahmen, die vorübergehend zu einem weitgehenden Stillstand des öffentlichen und auch privaten Lebens geführt haben, werden auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) getroffen. Dabei ermächtigt § 32 Abs. 1 S. 1 IfSG die Landesregierungen unter den Voraussetzungen der §§ 28–31 IfSG, die erforderlichen Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten durch Rechtsverordnung zu erlassen.

Zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie hat die Hessische Landesregierung von dieser Ermächtigung seit März 2020 durch zahlreiche Verordnungen und spätere Änderungsverordnungen weitreichend Gebrauch gemacht. Derzeit sind drei verschiedene Covid-19-Bekämpfungsverordnungen in Kraft: die Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus (Corona-Quarantäneverordnung)[1], die Zweite Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus (Corona-Einrichtungsschutzverordnung)[2] und die Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebes von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie (Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung)[3].

Mit der Rechtsnatur dieser Landesrechtsverordnungen, als „nur materielle“ Gesetze, geht es einher, dass der Hessische Landtag – im Einklang mit den Regelungen des hessischen Landesverfassungsrechts – an der Rechtsetzung nicht beteiligt war und ist. Im Hinblick auf das andauernde Erfordernis, zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie teilweise tiefgreifende Grundrechtseingriffe vorzunehmen, wird die fehlende Beteiligung des Parlaments im

[1] Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus (Corona-Quarantäneverordnung) vom 26. November 2020, verkündet als Art. 1 der Zweiundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus (GVBl. S. 826), zuletzt geändert durch Art. 1 der Vierundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 7. Januar 2021 (GVBl. S. 2).

[2] Zweite Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus (Corona-Einrichtungsschutzverordnung) vom 26. November 2020 verkündet als Art. 2 der Zweiundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus (GVBl. S. 826), zuletzt geändert durch Art. 2 der Vierundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 7. Januar 2021 (GVBl. S. 2).

[3] Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebes von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie (Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung) vom 26. November 2020, verkündet als Art. 3 der Zweiundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus (GVBl. S. 826), zuletzt geändert durch Art. 2 der Vierundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 7. Januar 2021 (GVBl. S. 2).

Lichte des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes sowie des grundrechtlichen Wesentlichkeitsvorbehalts zu Recht vielfach kritisiert.

Ziel des vorliegenden Gesetzentwurfs ist es daher, den Hessischen Landtag in den Prozess der Verordnungsgebung zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise einzubinden. Dadurch soll einerseits sichergestellt werden, dass der Landtag an der Entscheidung über länger andauernde Grundrechtseingriffe zur Bekämpfung der Pandemie hinreichend beteiligt wird.[4] Zudem soll durch eine adäquate Beteiligung des Hessischen Landtags auch die Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Prozesses der Verordnungsgebung erhöht und so die mit dem Anhalten der Covid-19-Herausforderung zunehmend wichtige Akzeptanz der Bevölkerung für grundrechtsbeschränkende Maßnahmen gefördert werden.[5]

Angemerkt sei, dass die weitreichende Kritik an der bisherigen exekutiven Praxis dazu geführt hat, dass in den meisten Bundesländern ähnliche Vorhaben diskutiert wurden[6] und noch werden.[7] Das Land Baden-Württemberg hat im Juli 2020 ein Gesetz erlassen, an das der vorliegende Gesetzentwurf angelehnt ist.[8] In Brandenburg[9] und Hamburg[10] sind seit Dezember 2020 ähnliche Gesetze in Kraft. In Rheinland-Pfalz existiert stattdessen eine Vereinbarung zwischen Landtag und Landesregierung gemäß Artikel 89b der Landesverfassung über die Beteiligung des Landtags im Rahmen der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie.[11] Keine gesetzlichen oder sonstigen Regelungen oder Diskussionen über die Beteiligung des Landtags bei Pandemiebekämpfungsmaßnahmen gibt es derzeit hingegen, soweit ersichtlich, in Sachsen-Anhalt.

---

[4] LT-Drs. 20/4012, S. 4.

[5] LT-Drs. 20/4012, S. 4.

[6] In *Bayern* wurde ein Gesetzentwurf der SPD-Fraktion (Drs. 18/8348) im Juli 2020 abgelehnt. Hier gilt allerdings ein allgemeines Unterrichtungsrecht nach dem Bayerischen Parlamentsbeteiligungsgesetz. In *Mecklenburg-Vorpommern* wurde der Entwurf eines Gesetzes zur Beteiligung des Landtages bei Maßnahmen der Landesregierung aufgrund des Infektionsschutzgesetzes (Drs. 7/4935) der Fraktion DIE LINKE im August 2020 zurückgezogen. Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (Drs. 7/2259) im *Sächsischen* Landtag wurde am 16.12.2020 abgelehnt. Eine Aufforderung eines fraktionslosen Abgeordneten an die Landesregierung von *Schleswig-Holstein*, den Landtag verstärkt zu beteiligen (Drs. 19/2595), blieb ebenfalls erfolglos, ebenso wie ein Entschließungsantrag der SPD-Fraktion zur stärkeren Beteiligung des Landtags in *Nordrhein-Westfalen* (Drs. 17/11628).

[7] In *Bremen* befindet sich der Entwurf des Senats eines Bremischen Gesetzes zur Stärkung der Beteiligung der Bürgerschaft (Landtag) bei dem Erlass von Verordnungen zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 auf Grundlage von § 32 des Infektionsschutzgesetzes (Coronaverordnung-Beteiligungsgesetz) vom 10.11.2020 (Drs. 20/694) derzeit im Gesetzgebungsverfahren. In *Niedersachsen* sind aktuell sogar zwei Entwürfe in Beratung (Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 20.04.2020, Drs. 18/6297 und Gesetzentwurf der FDP-Fraktion vom 05.05.2020, Drs. 18/6381). Auch im *Saarland* wird der Entwurf eines Parlamentsbeteiligungsgesetzes derzeit im Ausschuss verhandelt (Drs. 16/1475). In *Thüringen* wird dagegen nur über einen Appellantrag der CDU-Fraktion diskutiert (Drs. 7/802). In *Berlin* befindet sich zudem ein Entwurf über ein Berliner COVID-19-Parlamentsbeteiligungsgesetz (Drs. 18/3276) derzeit im Gesetzgebungsverfahren.

[8] Gesetz über den Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 23. Juli 2020, GBl. 2020, 649.

[9] Gesetz zur Beteiligung des Landtages bei Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (Infektionsschutzbeteiligungsgesetz - IfSBG) vom 15.12.2020, GVBl Teil I 2020 Nr. 33 15.12.2020.

[10] Gesetz über die Parlamentsbeteiligung beim Erlass infektionsschützender Maßnahmen vom 18. Dezember 2020, GVBl. 2020, 701.

[11] Drs. 17/14030 vom 18.12.2020.

C. Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf, der sich auf § 32 i.V.m. §§ 28 Abs. 1 S. 1 u. 2, 31 IfSG i.V.m. Art. 80 Abs. 4 GG stützt, sieht zur Förderung bzw. Erreichung der skizzierten Ziele folgende Regelungen vor:

§ 1 definiert den Zweck des Gesetzes, der sich aus der Bekämpfung infektiöser Krankheiten einerseits und der Einbeziehung des Parlaments bei grundrechtsrelevanten Bekämpfungsmaßnahmen andererseits zusammensetzt. Abs. 2 soll dem grundgesetzlichen Zitiergebot des Art. 19 I 2 GG Rechnung tragen.

§ 2 regelt in **Abs. 1**, dass die Landesregierung befugt ist, nach Maßgabe des § 32 IfSG unter den Voraussetzungen, die für die Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten durch Rechtsverordnung zu erlassen. **Abs. 2 bis Abs. 4** stellen bestimmte Anforderungen an solche Gebote und Verbote auf: So müssen die Einschränkungen der Grundrechte auf das notwendige Maß beschränkt und regelmäßig an die Erforderlichkeit der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten angepasst werden (**Abs. 2**). Die Dauer und Intensität des Eingriffs sind am Zweck der Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten durch zielgerichtete Maßnahmen und Bekämpfung ihrer Folgen auszurichten (**Abs. 4**). Zudem wird betont, dass die Umsetzung dieser Regelungen einerseits in Eigenverantwortung der Bürgerinnen und Bürger und andererseits durch hoheitliches Handeln der zuständigen Behörden erfolgt (**Abs. 3**).

Die auf Minimierung von Grundrechtseingriffen abzielende **Kernregelung des § 2** findet sich indes in **Abs. 5**, der wiederum in acht Sätze unterteilt ist. Danach ist die **Gültigkeit einer Rechtsverordnung** jeweils **zeitlich angemessen zu begrenzen,** kann aber verlängert werden (Abs. 5 S. 1). Für den Fall, dass die Gültigkeitsdauer einer Rechtsverordnung zwei Monate überschreitet, bedarf die Rechtsverordnung für die „Fortgeltung der Gültigkeit“ der **Zustimmung des Landtags** in seiner nächsten regulären Sitzung oder zu einem früheren Zeitpunkt (Abs. 5 S. 2, 3). Dasselbe soll gelten, wenn die Gültigkeitsdauer der Rechtsverordnung zwei Monate seit der Zustimmung des Landtags überschreitet (Abs. 5 S. 4). Verweigert der Landtag die Zustimmung, tritt die Verordnung nach Ablauf von vier weiteren Wochen außer Kraft, wenn die Zustimmung nicht bis dahin nachträglich erteilt wird (Abs. 5 S. 5). Dabei ist Gegenstand der Zustimmungspflicht nur die Rechtsverordnung in ihrer jeweils gültigen Fassung, d.h. insbesondere keine Änderungsverordnungen (Abs. 5 S. 6, 7). Rechtsverordnungen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes aufgrund des § 32 IfSG erlassen wurden, werden ebenfalls von der Zustimmungspflicht erfasst (Abs. 5 S. 8).

§ 3 regelt die **Beteiligung des Landtags**. Dabei wird der Prozess der Verordnungsgebung innerhalb der Landesregierung als solcher nicht angetastet. Gem. § 3 Abs. 1 S. 1, 2 sind allerdings Rechtsverordnungen i.S.d. § 2 einschließlich von Änderungen, Aufhebungen oder Verlängerungen unverzüglich **dem Landtag zuzuleiten**, sodass **eine Befassung noch vor der Verkündung möglich** ist. Ist dies nicht möglich, etwa bei Gefahr im Verzug, ist dies bei der verspäteten Zuleitung zu begründen (§ 3 Abs. 1 S. 3, 4). Diese Regelung

gilt gem. § 3 Abs. 2 entsprechend für die Änderung, Aufhebung oder Veränderungen von Rechtsverordnungen auf Grundlage des § 32 IfSG, die bereits in Kraft getreten sind.

§ 4 schließlich regelt das Inkrafttreten und die Befristung des Gesetzes bis zum 31. Dezember 2025.

D. Rechtliche Beurteilung

Das Ziel des Entwurfs, die Beteiligung des Hessischen Landtags, als unmittelbar demokratisch legitimiertes Staatsorgan des Landes Hessen, bei den grundrechtsrelevanten und teilweise auch äußerst eingriffsintensiven Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie zu stärken, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Auch das grundsätzliche Festhalten am Instrument der Rechtsverordnung zur Bekämpfung der Pandemie hat positive Aspekte,[12] insbesondere da hierdurch die Rechtsschutzmöglichkeit des § 47 VwGO erhalten bleibt,[13] die gegen formelle Gesetze nicht bestünde. Der Entwurf wirft jedoch im Detail verschiedene verfassungsrechtliche Probleme auf, auf die im Folgenden eingegangen wird.

I. Regelungsbefugnis des Hessischen Landtags

Der Gesetzentwurf stützt sich auf § 32 i.V.m. §§ 28 Abs. 1 S. 1 u. 2, 31 IfSG i.V.m. Art. 80 Abs. 4 GG. Mit dem Gesetz soll also ausweislich der Begründung von der Möglichkeit des Art. 80 Abs. 4 GG Gebrauch gemacht werden, verordnungsvertretende Landesgesetze zu erlassen.

Art. 80 Abs. 4 GG wurde im Jahr 1994 eingeführt,[14] um die Stellung der Landesparlamente zu stärken.[15] In dem Fall, dass durch Bundesgesetz oder auf Grund von Bundesgesetzen Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, ermöglicht es Art. 80 Abs. 4 GG den Ländern, die Materie statt durch Rechtsverordnung, demokratisch stärker fundiert, durch formelles Gesetz zu regeln. Werden die Landesregierungen durch Bundesgesetz oder aufgrund eines Bundesgesetzes zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt, besteht seit Einführung von Art. 80 Abs. 4 GG also stets eine Alternativzuständigkeit von Landtag und Landesregierung, wobei es im Ermessen des Landtags steht, die Regelungsbefugnis an sich zu ziehen und anstelle eines Tätigwerdens der Landesregierung in Verordnungsform ein verordnungsvertretendes Landesgesetz zu erlassen.[16]

Mit Blick auf den vorliegend zu beurteilenden Gesetzentwurf könnte insoweit jedoch problematisch erscheinen, dass der Gesetzentwurf selbst keine materiellen Regelungen zum Infektionsschutz trifft, sondern seinerseits die Hessische Landesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung Maßnahmen nach den §§ 28–31 IfSG zu treffen (§ 2 Abs. 1 des

[12] Zu Vor- und Nachteilen exekutiver Gesetzgebung: *Will,* Staatsrecht I, 2021, § 12 Rn. 11 ff.
[13] Zum Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen: *Will,* Staatsrecht I, 2021, § 12 Rn. 56 ff.
[14] Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a) vom 27.10.1994 (BGBl. I S. 3146).
[15] BT-Drs. 12/6633, S. 11.
[16] *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 92. EL August 2020, Art. 80 Rn. 196, 203.

Entwurfs). Es handelt sich damit insoweit in der Sache nicht um ein materielles verordnungsvertretendes Landesgesetz, sondern um eine zwischengeschaltete weitere Delegation, die letztlich dazu führt, dass doch grds. die Landesregierung zuständig ist. Im Ergebnis ändert sich die Befugnis zur Regelung einzelner Maßnahmen zum Infektionsschutz gegenüber der Regelung des § 32 IfSG nicht.

Der eigentliche Zweck des Gesetzentwurfs ist es, die Art und Weise zu regeln, in der die Landesregierung von der Verordnungsermächtigung Gebrauch machen darf: Zunächst werden in den § 2 Abs. 2 bis 4 bestimmte **Ausformungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** festgeschrieben, an die die Landesregierung allerdings ohnehin kraft Bundes- und Landesverfassungsrechts aufgrund des Rechtsstaatsprinzips und der einzelnen betroffenen Grundrechte gebunden ist. Diese Vorschriften sind daher letztlich nur deklaratorischer bzw. bekräftigender Natur.

Nicht rein deklaratorisch ist hingegen die Regelung eines **Zustimmungsvorbehalts** in § 2 Abs. 5. Insgesamt läuft die Regelung des § 2 darauf hinaus, dass der Landtag ein Gesetz erlässt, mit dem er zunächst die Regelungskompetenz an sich zieht, diese dann aber weiter an die Landesregierung delegiert, aber wiederum unter bestimmten Voraussetzungen unter einen parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt stellt. § 3 ergänzt diese Kernregelung durch die **Pflicht der Landesregierung zur rechtzeitigen Zuleitung** der entsprechenden Rechtsverordnungen an den Landtag.

Dies ist insgesamt jedenfalls kein Standardanwendungsfall des Art. 80 Abs. 4 GG, wie ihn der verfassungsändernde Gesetzgeber des Grundgesetzes im Jahr 1994 vor Augen hatte. Da der Landtag bei der Gesetzgebung gem. Art. 80 Abs. 4 GG an die Grenzen der Verordnungsermächtigung, hier also § 32 IfSG, gebunden ist,[17] könnte man *prima facie* postulieren, dass ein solches Rahmengesetz, wie es der Gesetzentwurf darstellt, das nur die Art und Weise der Ausübung einer weiter delegierten (bzw. durchgeleiteten) Rechtsetzungsbefugnis regelt und keine materielle infektionsschutzrechtliche Regelung enthält, nicht mehr von der Kompetenz zum Erlass eines verordnungsvertretenden Gesetzes gedeckt ist.

Allerdings ermöglicht der zugrunde liegende § 32 S. 2 IfSG es den Landesregierungen, durch Rechtsverordnung die Befugnis zum Erlass infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen auf andere Stellen übertragen. Dies spricht dafür, dass auch eine Subdelegation durch ein verordnungsvertretendes Landesgesetz gem. Art. 80 Abs. 4 GG möglich ist. Zudem stellt sich die Regelung eines Zustimmungsvorbehalts und einer Zuleitungspflicht der Landesregierung an den Landtag aus materieller Sicht gewissermaßen als Minus zu einer vollständigen materiellen Regelung durch den Landtag dar. Schließlich entspricht eine solche Regelung dem Telos des Art. 80 Abs. 4 GG, sodass sich gut vertreten lässt, dass der hier vorliegende Gesetzentwurf von der Möglichkeit des Art. 80 Abs. 4 GG in verfassungskonformer Weise Gebrauch macht. Auch das im Sommer 2020 im Zusammenhang der 54. StVRÄndV wieder sehr relevant gewordene Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG, das nach ganz herrschender Auffassung auch für verordnungsvertretende

[17] *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 92. EL August 2020, Art. 80 Rn. 204.

Gesetze gilt, wurde vorliegend gewahrt.[18] Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass der Hessische Landtag zur Regelung der Materie befugt ist.[19]

II. Zitiergebot gem. Art. 63 II 1 HV

Da § 2 Abs. 1 des Gesetzentwurfs eine Verordnungsermächtigung der Landesregierung enthält, Maßnahmen zum Infektionsschutz unter den Voraussetzungen der §§ 28–31 IfSG zu erlassen, handelt es sich offensichtlich um ein Gesetz, das zu Grundrechtseingriffen ermächtigt. Folgerichtig trägt § 1 Abs. 2 des Entwurfs dem Zitiergebot des Art. 19 I 2 GG Rechnung.

Im Zusammenhang der grundrechtlichen Zitierpflichten ist jedoch zu beachten, dass die Hessische Verfassung – anders als die Verfassung des Landes Baden-Württemberg – in Art. 63 II 1 HV ein eigenes Zitiergebot enthält, das auch für verordnungsvertretende Landesgesetze gilt.[20] Zur Herstellung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfes ist es daher erforderlich, § 1 Abs. 2 des Entwurfs insoweit anzupassen und auch die **betroffenen hessischen Landesgrundrechte, die unter das Zitiergebot fallen,[21] in die Vorschrift aufzunehmen.** Dabei ist zu berücksichtigen, dass die grundrechtlichen Gewährleistungen, die vom Zitiergebot des Art. 19 I 2 GG erfasst sind, nicht mit denen übereinstimmen, die unter das landesverfassungsrechtliche Zitiergebot des Art. 63 II 1 HV fallen. So ist etwa die Freizügigkeit gem. Art. 11 GG vom Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG erfasst, während die Freizügigkeit nach Art. 6 HV nicht Art. 63 Abs. 2 S. 1 GG unterfällt. Dessen ungeachtet erscheint es, in Anlehnung an die ständige Praxis der hessischen Gesetzgebung (s. bspw. § 10 HSOG), ratsam, korrespondierend zu allen Grundrechten, die unter das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG fallen, auch die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Grundrechte zu zitieren.

Am Rande sei darauf hingewiesen, dass der derzeitige Entwurf die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG zitiert. Diese fällt jedoch nach ganz herrschender Auffassung in der Literatur und ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht unter das grundgesetzliche Zitiergebot.[22] Es wird daher empfohlen, die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG aus § 1 Abs. 2 des Entwurfs zu streichen.

Vorgeschlagen wird daher folgende Neufassung des § 1 Abs. 2:

„(2) Die Grundrechte der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz, Art. 5 der Verfassung des Landes Hessen), der ungestörten Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 Grundgesetz, Art. 9 der Verfassung des Landes Hessen), der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 Grundgesetz, Art. 6 der Verfassung des Landes Hessen), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Grundgesetz, Art. 14 der Verfassung des Landes Hessen), der Unverletzlichkeit der

[18] Zum Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG: *Will,* Staatsrecht I, 2021, § 12 Rn. 32 ff.
[19] Zu diesem Ergebnis kommt im Übrigen auch die Stellungnahme des Anwaltsverbands Baden-Württemberg zum baden-württembergischen Parallelgesetz, LT-Drs. 16/8471, S. 11; s. auch *Klafki*, NVwZ 2020, 1718 (1720).
[20] Dies wurde bei der Übernahme des § 1 Abs. 2 aus der baden-württembergischen Regelung vermutlich übersehen.
[21] S. dazu die Aufzählung bei *Zinn/Stein*, HV, Stand: 1999, Art. 63 Rn. 4.
[22] BVerfGE 13, 97 (122); 28, 36 (46); 64, 72 (79 ff.). Für zahlreiche Nachweise aus der Literatur s. *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 92. EL August 2020, Art. 19 Abs. 1 Rn. 54.

Wohnung (Art. 13 Abs. 1 Grundgesetz, Art. 8 der Verfassung des Landes Hessen) und des Brief- und Postgeheimnisses (Art. 10 Grundgesetz, Art. 12 der Verfassung des Landes Hessen) können insoweit eingeschränkt werden."

III. Inhaltliche Aspekte

Aus inhaltlicher Perspektive sind sowohl das Ziel des Gesetzentwurfs als auch dessen Umsetzung durch eine Verordnungsermächtigung der Landesregierung, die unter bestimmten Voraussetzungen unter einen Zustimmungsvorbehalt gestellt und durch die Zuleitungspflicht an den Landtag ergänzt wird, zu begrüßen und verfassungsrechtlich in der Sache nicht zu beanstanden.

Dessen ungeachtet ist allerdings im Einzelnen die **Ausformung des Zustimmungsvorbehalts in § 2 Abs. 5 des Entwurfs** in seiner jetzigen Fassung nicht unproblematisch. Dies resultiert insbesondere aus sprachlichen Unklarheiten. Konkret betrifft dies die Regelungen des § 2 Abs. 5 S. 2 und 3. Der Gesetzentwurfs zielt offensichtlich darauf ab, dass für den Fall, dass eine Rechtsverordnung zur Pandemiebekämpfung eine Gültigkeitsdauer von mehr als zwei Monaten haben soll, eine Zustimmungspflicht des Hessischen Landtags nach dieser Vorschrift bestehen soll. Ebenso klar ist, dass sich dieser Zustimmungsvorbehalt nicht auf die ersten zwei Monate der Gültigkeit der betreffenden Rechtsverordnung, sondern nur auf den Zeitraum, der über diese zwei Monate hinausgeht, bezieht (dies ist wohl mit der tautologisch wirkenden Formulierung „Fortgeltung der Gültigkeit" gemeint).

Unklar ist aber der Zeitpunkt, in dem die Abstimmung im Landtag über die Zustimmung zur Weitergeltung spätestens stattzufinden hat. Was mit dem Verweis auf die „nächste reguläre Sitzung" in § 2 Abs. 5 S. 2 des Entwurfs gemeint ist, vermag sich nicht auf den ersten Blick zu erschließen. Damit kann entweder die erste reguläre Sitzung gemeint sein, die nach dem Ablauf der Zweimonatsfrist stattfindet, oder aber die erste reguläre Sitzung des Landtags nach dem Erlass einer Verordnung, die eine Gültigkeitsdauer von mehr als zwei Monaten aufweisen soll. Der Kontext legt insgesamt nahe, dass die erstgenannte Alternative gemeint sein soll. Aufgrund der sprachlichen Unklarheit wird jedoch empfohlen, eine klarere Formulierung zu verwenden. Zugleich hat § 2 Abs. 5 S. 3 keinen Mehrwert, wenn – wie es sich durchaus empfiehlt – nur der spätestmögliche Zustimmungszeitpunkt gesetzlich festgeschrieben wird.

Für § 2 Abs. 5 S. 2 und 3 wird daher folgende Formulierung empfohlen:

„Soweit die Gültigkeitsdauer einer Rechtsverordnung zwei Monate überschreitet, bedarf die Rechtsverordnung für ihre Fortgeltung über den Zeitraum von zwei Monaten hinaus der Zustimmung des Landtags. Die Zustimmung muss spätestens in der regulären Sitzung des Landtags erfolgen, die unmittelbar auf den Ablauf der Zweimonatsfrist folgt."

Hinsichtlich der übrigen Regelungen des § 2 Abs. 5 bestehen grundsätzlich keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Es sei aber darauf hingewiesen, dass die Fristenregelungen dazu führen, dass **die Landesregierung das Zustimmungserfordernis umgehen könnte,** indem sie jeweils Rechtsverordnungen erlässt, die nur zwei Monate lang

gültig sind und im Anschluss dann eine Folgeverordnung erlässt. Es könnte sich daher anbieten, insoweit noch ein ausdrückliches Umgehungsverbot einzufügen.

Hinsichtlich der Regelung des § 3 des Entwurfs bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

E. Fazit

Im Ergebnis handelt es sich um einen Gesetzentwurf, der dazu beitragen kann, den Hessischen Landtag beim Erlass von Rechtsverordnungen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie durch die Landesregierungen zukünftig verstärkt zu beteiligen. Die Form der Regelung als verordnungsvertretendes Landesgesetz mit wiederum landesrechtlicher Verordnungsermächtigung ist dabei zwar ungewöhnlich, aber verfassungsrechtlich nicht grundsätzlich zu beanstanden.

In seiner jetzigen Fassung verstößt der in der Sache begrüßenswerte Gesetzentwurf allerdings gegen das landesrechtliche Zitiergebot des Art. 63 Abs. 2 S. 1 HV. Insoweit ist eine Anpassung des Entwurfs geboten, wobei zu empfehlen ist, auch solche Landesgrundrechte zu zitieren, bei denen (eigentlich nur) die jeweiligen bundesrechtlichen Parallelgrundrechte unter das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG fallen.

Schließlich ist aus Gründen der hinreichenden Normenklarheit und Bestimmtheit zu empfehlen, die Regelung des § 2 Abs. 5 S. 2 und 3 in der Weise anzupassen, dass der spätestmögliche Zeitpunkt einer Zustimmung des Hessischen Landtags unmissverständlich geregelt wird. Nachzudenken wäre darüber hinaus auch über ein Umgehungsverbot, damit der Zweck des Gesetzes nicht unterlaufen werden kann.

Weiterführend sei angemerkt, dass der vorliegende Gesetzentwurf das sich insbesondere aus dem Demokratieprinzip ergebende verfassungsrechtliche Gebot, dass besonders grundrechtsrelevante Regelungen, wie sie Rechtsverordnungen zur Bekämpfung des SARS-CoV-2-Virus regelmäßig beinhalten, statt durch die mittelbar demokratisch legitimierte Exekutive in der Sache durch das unmittelbar demokratisch legitimierte Parlament getroffen werden müssen, nicht vollständig verwirklicht. Dies grundlegend zu ändern, ist allerdings nicht Aufgabe des Landes Hessen, sondern des Bundes.[23] Der vorgelegte Entwurf kann für das Land Hessen trotzdem dazu beitragen, den Pandemiebekämpfungsmaßnahmen durch eine parlamentarische Beteiligung eine höherwertige demokratische Legitimationsgrundlage zu verschaffen und sollte daher unbedingt weiterverfolgt werden.

[23] So auch *Brocker*, NVwZ 2020, 1485 (1488).