



Anwaltsverband Baden-Württemberg
im Deutschen **Anwalt**Verein e. V.

Anwaltsverband Baden-Württemberg – Postfach 1221 – 70808 Korntal-Münchingen

Landtag von Baden-Württemberg
- Ständiger Ausschuss -
Herrn Vorsitzenden Dr. Stefan Scheffold MdL
Konrad-Adenauer-Straße 3

70173 Stuttgart

Hasenbergsteige 5
70178 Stuttgart

Geschäftsstelle:
Johannes-Daur-Straße 10
70825 Korntal-Münchingen

Postfach 1221
70808 Korntal-Münchingen

Telefon 0711 / 2 36 59 63
Telefax 0711 / 2 55 26 55

www.av-bw.de
info@av-bw.de

12. Juni 2020
PK-pk

Per E-Mail: luigi.russo@landtag-bw.de!

**Gesetzentwurf der Fraktion der FDP/DVP
– Gesetz zur parlamentarischen Kontrolle der Freiheitsbeschränkungen infolge der Covid-19-Pandemie –
LT-Drucks. 16 / 8152 vom 20.05.2020**

Sehr geehrter Herr Doktor Scheffold,
sehr geehrter Herr Russo,
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Übermittlung der Anhörungsunterlagen zum Entwurf der Fraktion der FDP/DVP für ein Gesetz zur parlamentarischen Kontrolle der Freiheitsbeschränkungen infolge der Covid-19-Pandemie mit Schreiben vom 27.05.2020 einschließlich der späteren Übersendung der korrigierten Landtagsdrucksache mit E-Mail vom 29.05.2020 danken wir Ihnen. Der Anwaltsverband nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme gern wahr. Angesichts der aus nahe liegenden Gründen knapp bemessenen Äußerungsfrist bitten wir um Verständnis für die Übermittlung unserer Stellungnahme per E-Mail.

Der Anwaltsverband Baden-Württemberg e. V. ist der freiwillige Zusammenschluss der 25 örtlichen Anwaltvereine in Baden-Württemberg, die Mitglied im Deutschen Anwaltverein (DAV) sind. Er repräsentiert damit mehr als die Hälfte aller Kolleginnen und Kollegen in Baden-Württemberg und vertritt als größte freiwillige Anwaltsorganisation dieses

Bundeslandes die Interessen der Anwaltschaft in unserem Bundesland und – in Zusammenarbeit mit dem DAV – auch auf nationaler und internationaler Ebene.

1. Allgemeine Bewertung

Der Gesetzentwurf formuliert ein berechtigtes Anliegen des Parlaments. Angesichts der positiven Entwicklung bei der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie erscheint der zeitliche Druck, schnelle Regelungen treffen zu müssen, bei weitem nicht mehr so hoch wie noch zu Beginn ihrer Ausbreitung. Die Notwendigkeit kurzfristiger Normsetzung allein durch die Regierung als Exekutive auf Landesebene ohne Mitwirkung der Legislative besteht damit nicht mehr, weshalb dem Parlament durchaus die ihm nach der verfassungsrechtlich angelegten Gewaltenteilung vorgesehene Kompetenz eingeräumt werden kann und wohl auch muss.

Insoweit ist der Gesetzentwurf durchaus zu begrüßen. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bürger hierdurch nicht eingeschränkt werden. Die konkrete Umsetzung begegnet allerdings Bedenken, weshalb er im Ergebnis abzulehnen sein wird.

2. Konkretisierung

a) Rechtlicher Ansatz

Durch § 32 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, **auch durch Rechtsverordnungen** entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung **auf andere Stellen** übertragen. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) und des Brief- und Postgeheimnisses (Artikel 10 Grundgesetz) können insoweit eingeschränkt werden.

Bei § 32 IfSG handelt es um eine **Verordnungsermächtigung i. S. des Art. 80 Abs. 1 GG**; mit dieser Norm delegiert die Legislative des Bundes, Rechtsetzungsbefugnisse auf die Exekutive der Länder zu. Sie trägt somit dem Umstand Rechnung, dass etwa bei einer Pandemie für die Anordnung von Schutzmaßnahmen i. S. des § 28 IfSG Maßnahmen der zuständigen Behörden, die auf Verwaltungsakte und Allgemeinverfügungen beschränkt sind, nicht ausreichen, um landesweit ein-

heitliche Regelungen zu treffen. Deshalb können derartige Maßnahmen „auch“ von der Landesregierung getroffen werden, wobei deren Rechtsverordnung mit ihrem Regelungsgehalt selbstverständlich sämtliche etwaigen Allgemeinverfügungen verdrängt.

Soweit durch Bundesgesetz oder auf Grund von Bundesgesetzen wie hier § 32 IfSG Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, sind die Länder gemäß Art. 80 Abs. 4 GG zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt. Mit dieser Befugnis der Länder zum **Erlass verordnungsvertretender Gesetze** ermöglicht die Vorschrift nur einen **Rechtsformentausch**,

BVerwG Urteil vom 12.04.2018 – 3 A 10.15 -, NVwZ 2018, 1799 (1801).

Ob der Landesgesetzgeber von dieser Befugnis Gebrauch macht, steht in seinem Ermessen. Wenn von der bundesrechtlichen Ermächtigung nicht durch Rechtsverordnung, sondern durch Landesgesetz Gebrauch gemacht wird, gelten die in § 32 IfSG bestimmten Voraussetzungen weiterhin uneingeschränkt.

Durch die Regelung des Art. 80 Abs. 4 GG wird die in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltene enumerative Aufzählung derjenigen Organe, die durch Bundesgesetz zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt werden können, nicht durchbrochen. Die Landesparlamente kommen nicht als Erstdelegatäre in Betracht kommen, sie dürfen nicht unmittelbar bundesgesetzlich zum Verordnungserlass ermächtigt werden. Art. 80 Abs. 4 GG ermöglicht jedoch den Landesparlamenten im Falle einer Ermächtigung der Landesregierung, deren Kompetenz zum Verordnungserlass an sich zu ziehen und statt der Verordnung ein formelles Gesetz zu erlassen, sodass es zu einer konkurrierenden Zuständigkeit zwischen den Landesparlamenten und den Landesregierungen kommt,

vgl. Uhle, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz (BeckOK GG), Stand: 01.12.2019, Art. 80 Rdnr. 45a; Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl., München 2018, Art. 80 Rdnr. 50.

Art. 80 Abs. 4 GG soll „dazu beitragen, die Handlungsmöglichkeiten der Länderparlamente zu stärken“,

so die Begründung zu Art. 80 Abs. 4, BT-Drucks. 12/6633, S. 11.

Dieses Anliegen ist durchaus zu begrüßen. Problematisch ist hingegen, dass sich die Abgeordneten die für eine Parlamentsinitiative notwendige Kenntnis von konkreten Zugriffsmöglichkeiten in der Regel nicht selbst verschaffen können.

b) Verordnungsvertretendes Landesgesetz

- aa) Für die notwendige Kenntniserlangung von Zugriffsmöglichkeiten, um ordnungsvertretende Gesetze i. S. des Art. 80 Abs. 4 GG erlassen zu können, werden – soweit ersichtlich – bislang drei Möglichkeiten diskutiert:

Zum einen könnte zwischen Landtag und Landesregierung eine Vereinbarung getroffen werden, der zufolge sich die Landesregierung verpflichtet, das Parlament vor dem von ihr beabsichtigten Erlass einer Rechtsverordnung auf der Grundlage einer bundesrechtlichen Regelung zu unterrichten, verbunden mit der Nachfrage, ob der Landtag von seiner Kompetenz zum Erlass eines ordnungsvertretenden Gesetzes Gebrauch machen will. Dies birgt jedoch den Nachteil, dass dem Landtag auf diesem Wege nur von denjenigen Ermächtigungsnormen erfährt, auf deren Grundlage die Landesregierung tätig zu werden beabsichtigt.

Zum anderen könnte der Landtag bei jeder von der Landesregierung erlassenen Rechtsverordnung ex post prüfen, ob er den Erlass eines ordnungsvertretenden Gesetzes für notwendig erachtet. Diese Vorgehensweise hat zwar gegenüber der ersten Variante den Vorzug, dass unnötige parlamentarische Mehrarbeit vermieden werden kann, weil der Inhalt der Rechtsverordnung bereits in die Überlegungen einfließen kann, ob ein Bedarf ein ordnungsvertretenden Gesetzes besteht.

Schließlich kommt als dritte Möglichkeit in Betracht, jeweils innerhalb der Landesparlamente und damit in den Fraktionen eine Sichtung neu erlassener Bundesgesetze und Rechtsverordnungen daraufhin vorzunehmen, ob sie eine Ermächtigung zum Erlass einer landesrechtlichen Regelung enthalten, und ob der Erlass eines ordnungsvertretenden Gesetzes für erforderlich erachtet wird. Diese Vorgehensweise besitzt den Vorzug, dass zur Wahrnehmung der Kompetenzen nach Art. 80 Abs. 4 GG der „Umweg“ über die Landesregierung vermieden wird und eine unmittelbare Information gewährleistet ist.

- bb) Der vorliegende Gesetzentwurf nähert sich der dritten Variante an: Nachdem die Landesregierung im Ordnungsweg tätig geworden ist, soll der Gesetzgeber die Regelungsmaterie an sich ziehen, um sie dann wieder auf die Landesregierung „angereichert“ um die Mitwirkung des Parlaments in Form eines Zustimmungsvorbehalts zurückzuübertragen. Dieses Prozedere wirkt zwar umständlich, sichert dem Landtag aber die Mitwirkung an der Formulierung teils weitreichender Beschränkungen grundrechtlich geschützter Rechtspositionen der Bürger.

Da Art. 80 Abs. 4 GG verordnungseretzende Gesetze erlaubt, d. h. der Landtag in dem durch die Ermächtigungsgrundlage vorgegebenen Rahmen die gesamte Regelungsmaterie an sich ziehen kann, wird die Normierung des Zustimmungsvorbehalts als Minus gegenüber einer Vollregelung zulässig sein. Denn § 32 Satz 1 IfSG ermächtigt die Landesregierungen durch Rechtsverordnungen Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Nach § 32 Satz 2 IfSG regelt die Subdelegation, der zufolge die Landesregierungen die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen können. Wenn nun der Landesgesetzgeber die Materie durch ein verordnungseretzendes Gesetz an sich zieht, steht ihm ebenso die Befugnis zur Subdelegation zu, weshalb er die Regelungsbefugnis – versehen mit dem Zustimmungsvorbehalt zu seinen Gunsten – auf die Landesregierung zurückübertragen kann.

Wie sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Art. 80 Abs. 4 GG („soweit“) ergibt, hat sich auch der Landesgesetzgeber im Rahmen der Verordnungsermächtigung des § 32 IfSG zu bewegen und die ermächtigungsgesetzlichen Direktiven zu beachten. Zudem gelten die landesrechtlichen Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren, insbesondere die der jeweiligen Landesverfassung,

vgl. Uhle, in: BeckOK GG, Art. 80 Rdnr. 45a.

Fraglich könnte nur sein, ob der Landtag die Befugnisse, die er auf diese Weise an sich gezogen hat, seinerseits auf einen nach der Geschäftsordnung neu zu bildenden Ausschuss delegieren kann. Art. 32 Abs. 1 Satz 2 LV gesteht dem Landtag jedoch ausdrücklich die Geschäftsordnungsautonomie zu. Er berechtigt ihn, sich selbst zu organisieren und die zur sachgerechten Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Regelungen zu schaffen. Die den Abgeordneten in der Landesverfassung zugebilligten Rechte werden in der Geschäftsordnung hinsichtlich der Art und Weise ihrer Ausübung, nicht zuletzt auch im Verhältnis der Abgeordneten untereinander, begrenzt,

vgl. VerfGH Bad.-Württ., Urteil vom 22.07.2019 – 1 GR 1/19 –, juris (Rdnr. 138).

Damit dürfte auch die Subdelegation des Zustimmungserfordernisses auf einen Ausschuss von der verfassungsrechtlich normierten Organisationsautonomie des Landtages gedeckt sein.

c) Verletzung des Zitiergebotes

Wie wir bereits ausführten, führt der bloße Rechtsformtausch nach Art. 80 Abs. 4 GG nur dazu, dass anstelle einer Rechtsverordnung ein Landesgesetz erlassen werden kann; die für den Erlass der Rechtsverordnung geltenden Voraussetzungen müssen dann vom Landesgesetz erfüllt werden. Dies ist hier nicht der Fall:

Nach **Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG** ist die Rechtsgrundlage zwingend in der Verordnung anzugeben. Die gilt dementsprechend auch für ein verordnungsvertretendes Gesetz,

so auch Schütz NVwZ 1996, 37 (38); Wagner/Brocke, NVwZ 1997, 759 (760 f.); Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblattsammlung (Stand: Feb. 2020), Art. 80 Rdnr. 204; Uhle, in: BeckOK GG, Art. 80 Rdnr. 45a; Mann, in: Sachs, a. a. O., Art. 80 Rdnr. 58.

Zwar wird vertreten, Art. 80 Abs. 4 GG verleihe den Ländern eine eigene Gesetzgebungskompetenz und eine Pflicht, den jeweiligen Titel eigener Kompetenzen anzugeben, sei dem Verfassungsrecht fremd,

so Ramsauer, in: Stein/Denninger/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz Art. 80 Rdnr. 97. Ähnlich *Jutzi ZG* 1999, 239 (244), der ein Zitat allerdings für rechtspolitisch wünschenswert hält.

Dies vermag allerdings nicht zu überzeugen, weil sich aus dem Wortlaut des Art. 80 Abs. 4 GG („soweit“) ergibt, dass es sich nicht um eine eigenständige Gesetzgebungskompetenz handelt, sondern um eine aus der Verordnungsermächtigung nach Art. 80 Abs. 1 GG abgeleitete. Der Landesgesetzgeber darf anstelle der Landesregierung nur handeln, soweit diese vom Bundesgesetzgeber zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt ist.

Die Angabe des **§ 32 IfSG als Ermächtigungsgrundlage** fehlt in dem Gesetzentwurf.

d) Mögliche weitere Kritik

Grundsätzlich werden durch ein verordnungsersetzendes Gesetz die Interessen der Bürger geschmälert, denn mit dem durch Art. 80 Abs. 4 GG gestatteten Austausch einer Rechtsform (Rechtsverordnung) durch eine andere (Gesetz) sind faktisch **Rechtsschutzeinbußen** verbunden,

allgemein hierzu Mann, in: Sachs, a. a. O., Art. 80 Rdnr. 57.

Dies dürfte sich bei einem Gesetz, das – wie der vorliegende Entwurf – im Ergebnis nur ein Zustimmungserfordernis normiert, jedoch nicht auswirken. Denn der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit in Normenkontrollverfahren über die **Gültigkeit** von Satzungen und Rechtsverordnungen der in § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO genannten Art sowie **von anderen im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften** (§ 4 AG VwGO). Aus diesem Grund konnten und können die bisher erlassenen Rechtsverordnungen des Landes auch im Wege einer abstrakten Normenkontrolle angegriffen werden. Daran ändert das Zustimmungserfordernis nichts.

Für die Beurteilung der materiellen Bestimmungen werden nach wie vor die tatsächliche Entwicklung und die Rahmenbedingungen der aktuellen Corona-Pandemie sowie fachwissenschaftliche Bewertungen und Risikoeinschätzungen von wesentlicher Bedeutung sein. Daher besteht jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht Bedarf an einer fachgerichtlichen Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen

vgl. BVerfG, Beschluss vom 31.03.2020 - 1 BvR 712/20 -, juris (Rdnr. 17); BVerfG, Beschluss vom 18.04.2020 – 1 BvR 829/20 –, juris (Rdnr. 12); SaarlVerfGH, Beschluss vom 28.04.2020 – Lv 7/20 –, juris (Rdnr. 8).

Eine Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Bürger dürfte deshalb mit der Schaffung eines bloßen Zustimmungserfordernisses bei grundsätzlicher Beibehaltung der Rechtsform, nämlich der materiellen Regelung durch Rechtsverordnungen, nicht verbunden sein.

3. Ergebnis

Nach allem scheidet der Entwurf unserer Auffassung nach nur daran, dass er das Zitiergebot verletzt. Diesem Erfordernis kann jedoch im Gesetzgebungsverfahren ohne weiteres Rechnung getragen werden.

Für etwaige Rückfragen stehen wir wie immer gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Peter Kothe
Präsident