

Von der Notverordnung zum Notparlament – Zur historischen Einordnung der Diskussion um das handlungsfähige Parlament

Dr. Malte Becker, Bonn*

Die Handlungsfähigkeit der Parlamente schien vor der Corona-Krise kein relevantes Thema mehr zu sein. Sogar die wenig praktikable Regelung des Grundgesetzes erfuhr nur geringe Kritik. Die Frühjahrsdebatte von 2020 um die Beschlussfähigkeit des Deutschen Bundestages hat dies geändert. Das Land Schleswig-Holstein hat nunmehr ein Notparlament in der Verfassung eingeführt. Der vorliegende Beitrag will diese legislative Entwicklung in den verfassungsgeschichtlichen Kontext einordnen. Hierzu werden insbesondere die Notgesetzgebungsrechte in Bund und Ländern seit 1945 betrachtet.

A. Einleitung

I. Parlamentarische Handlungsfähigkeit in der Pandemie

Die Corona-Pandemie hat die Frage neu aufgeworfen, was passiert, wenn das Parlament sich aus tatsächlichen Gründen nicht versammeln kann. Der Landtag von Nordrhein-Westfalen beispielsweise konnte die Periode des ersten Lockdowns im Frühjahr 2020 nur durch eine „Veränderung seiner Arbeitsweise“ überbrücken. So wurde ein Krisenstab eingerichtet, in dem sich die vertretenen Fraktionen darauf einigten, die Beschlussfähigkeit nicht anzuzweifeln.¹ Bei weniger wohlwollendem Zusammenwirken der politischen Kräfte hätte sich jedoch die Frage gestellt, ob der Landtag nicht durch äußere Umstände an seiner Arbeit gehindert sei. Für diesen Fall hätte Art. 60 LVerf-NRW ein Notverordnungsrecht der Regierung vorgesehen. Auf der Bundesebene stellte sich dasselbe Problem. Hier fehlt eine Art. 60 LVerf-NRW vergleichbare Vorschrift. Der Vorstoß von Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble zur Einführung eines Notparlaments im Grundgesetz traf in Politik und Wissenschaft jedoch zunächst auf überwiegende Ablehnung.²

Dem Landtag von Schleswig-Holstein lag im Jahr 2020 der Entwurf eines Art. 47a der Landesverfassung vor, eingebracht von CDU, SPD, Grünen, FDP und der SSW.

Dieser sollte ein „Notparlament“ einführen, das die Rechte des Landtags bei dessen Verhinderung wahrnimmt. Der Vorschlag erreichte ebenfalls ein teils sehr kritisches Echo in der Literatur.³ Der Rechtsausschuss des Landtages erwog Gründe für und gegen die Normierung, holte Stellungnahmen der Staatsrechtslehre und der Richterschaft ein und entschied sich zunächst gegen das Vorhaben. Auf eine erneute Initiative hin wurde der Vorschlag dennoch als Art. 22a LVerf-SH umgesetzt.⁴ Inhalt der Regelung ist die Einsetzung eines Notausschusses, der die Stärke der Landtagsfraktionen widerspiegeln und so das Parlament im Kleinen abbilden soll. Die Mitglieder des Ausschusses dürfen nicht der Landesregierung angehören, ihre Akte dürfen die Verfassung nicht ändern und sie dürfen dem Ministerpräsidenten das Misstrauen nicht aussprechen. Im Übrigen nimmt der Ausschuss bei einer Verhinderung des Landtags jedoch dessen Befugnisse vollumfänglich wahr. Auslöser für sein Tätigwerden ist die Feststellung eines „Notfalls“ in Form „einer Naturkatastrophe, Seuchengefahr oder eines besonders schweren Unglücksfalls oder einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Landes“, der darüber hinaus dazu führt, dass der Landtag nicht zusammentreten kann.

Diese Vorschriften sind in Deutschland so sehr außer Gebrauch geraten, dass es angezeigt scheint, sie in den historischen Kontext und die Debatte um den Ausnahmezustand einzuordnen.

II. Ausnahmezustand?

Notstandsrechtliche Vorschriften werfen die Frage nach dem „Ausnahmezustand“ auf. Öffentlich-rechtliche Publikationen in der Corona-Krise mussten sich fragen, ob man sich in einem solchen Zustand befinde und welche Folgen das für das positive Recht habe.⁵ Mit dem Begriff lässt sich von zweierlei Seite argumentieren: Mit Carl Schmitt kann man den Vorrang des Staates vor der Verfassung betonen und behaupten, dass „Normen nur für normale Situationen gelten und die vorausgesetzte Normalität der Situation ein positivrechtlicher Bestandteil ihres

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte. Die Arbeit wurde unterstützt durch ein Argelander-Stipendium der Universität Bonn.

¹ Untrieser/Neußer, NVwZ 40 (2021), 282 (282 f.).

² Roßmann/Mascolo, SZ, 3.4.2020; Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2020, S. 103.

³ Brüning, NVwZ 40 (2021), 272 (274).

⁴ Becker, NVwZ 40 (2021), 617.

⁵ Mayen, NVwZ 39 (2020), 828 (829); Schwarz/Sairinger, NVwZ 40 (2021), 265 (265).

Geltens ist⁶⁶. Dann gilt in der Ausnahmesituation nur noch die Macht. Teilweise wird diese Position auch als Negativfolie benutzt, um Mängel des positiven Rechts vor der Notsituation zu rechtfertigen. Schließlich ist schlechtes Recht besser als die Herrschaft der Macht.⁷

Den „Ausnahmestand“ gibt es aber nicht und die Tatsache, dass wir anhand dieses Begriffes über Fragen der Notstandsgesetzgebung diskutieren, steht der Lösung staatsrechtlicher Probleme im Weg. Für die Bearbeitung des positiven Rechts ist der Begriff nicht zu gebrauchen. Es handelt sich um ein „Modewort der 20er Jahre“⁸, das aus der Diskussion des Art. 48 WRV entstand und in erster Linie einer politischen Zielsetzung dient.⁹ In der Literatur der damaligen Zeit wurde der Begriff noch synonym mit „Belagerungszustand“ gebraucht und bezeichnete damit ein fest umrissenes Rechtsinstitut.¹⁰ Nur wenn man sich auf die Setzungen Carl Schmitts einlässt, ist der Ausnahmestand ein rechtsfreier Raum.¹¹ Man sollte diese „Dichotomie von Ausnahme- und Normallage“ daher verwerfen.¹² Die Notsituation ist einfach der Anwendungsfall eines Rechtsgebietes, dessen Vorschriften für einen Zeitpunkt geschrieben werden, in dem der Regelungsanspruch des Rechts in besonderer Weise herausgefordert wird. Ihn in dieser Situation zu verwirklichen bedeutet das Gegenteil der Schmitt'schen Setzung, setzt aber ebenso voraus, dass der Ausnahmestand nicht „verdrängt“ wird.¹³

Einige Elemente sind dabei notwendige Eigenschaften des Notstandsrechts. „Um unter den Belastungen einer ernsthaften Notlage funktionsfähig zu sein, muß Notstandsrecht in besonderem Maße den Anforderungen der Rechtsklarheit, der Verständlichkeit und Übersichtlichkeit genügen“¹⁴. Die Tendenz bei der Schaffung solcher Regelungen geht in Deutschland hingegen dahin, möglichst elaborierte

Sicherungsmechanismen in den Normtext einzubauen, um Missbrauch zu verhindern. Das mag dazu führen, dass die Regelung in der Notsituation einfach als nicht praktikabel ignoriert wird. Andererseits kann auch eine generalklauselartig weit formulierte Bestimmung den Rückgriff auf das überpositive Notstandsargument nicht verwehren.¹⁵ Zudem ist es wichtig, gerade unbekannte Notfälle in die Überlegungen einzubeziehen. Die Notstandsverfassung von 1968 hat mit der Schaffung des Verteidigungsfalles den damals wahrscheinlichsten Fall eines Notstands kodifiziert. Für die wichtigste Krise, die die Bundesrepublik erlebt hat, war sie damit unbrauchbar.¹⁶ Schließlich darf die Notlage nicht zur Normallage werden.¹⁷ Das setzt eine sichtbare Trennung von Befugnissen der Normal- und Ausnahmelage voraus.¹⁸

III. Insbesondere: Notgesetzgebung

Aus historischer Perspektive lassen sich konkrete verfassungsrechtliche Probleme identifizieren, die traditionell durch das Notstandsrecht adressiert werden. Hierzu zählt vor allem der Fall des handlungsunfähigen Parlaments, das unter dem Stichwort der „Notverordnung“ thematisiert wird. Solche Institute fungierten in den Verfassungen des 19. Jahrhunderts als eine Art Reservatrecht gegenüber der Parliamentsherrschaft. Wo man diese mit Unwägbarkeiten praktischer Durchführbarkeit belastet sah, weil das Parlament nicht versammelt war, sollte der Monarch wieder zum Zuge kommen.¹⁹ Der vertretende Charakter solcher Maßnahmen kam dabei dadurch zum Ausdruck, dass sie dem Parlament bei seinem Zusammentritt vorzulegen waren.

Stellvertretend für viele andere Verfassungen zeigt dies Art. 63 der Preussischen Verfassung von 1850²⁰:

„Nur in dem Falle, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Nothstandes es dringend erfordert, können, insofern die Kammern nicht versammelt sind, unter Verantwortlichkeit des gesammten Staatsministeriums, Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber

⁶⁶ Schmitt, Legalität und Legitimität, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954 – Materialien zu e. Verfassungslehre, 1958, S. 263 (321).

⁷ Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2. Auflage 2021, III. 1; Kersten, ZRP 53 (2020), 65.

⁸ Boldt, Ausnahmezustand, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe – Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Unveränd. Nachdr., 5. Aufl. 1997, S. 343 (375).

⁹ Becker, Notverordnung und Decreto-Legge – Der Ausnahmezustand in den Verfassungstraditionen Deutschlands und Italiens, 2020, S. 12. Zur genaueren Eingrenzung des Begriffs Barczak, Der nervöse Staat – Ausnahmezustand und Resilienz des Rechts in der Sicherheitsgesellschaft, 2020, S. 190.

¹⁰ Grau, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, 1922, S. 19. Vgl. zum Belagerungszustand Zieburra, Der Staatsnotstand in Frankreich, in: Fraenkel (Hrsg.), Der Staatsnotstand – Vorträge gehalten im Sommersemester 1964, 1965, S. 165 (171 ff.).

¹¹ Becker, (Fn. 9), S. 13.

¹² Becker, (Fn. 9), S. 12. So auch Finke der hierfür den Begriff der Krise als Situation der „Erwartungsneubildung“, die die Auslegung von Normen bestimmt, prägen möchte. Finke, Krisen – Ein Erklärungsversuch dynamischer Rechtsentwicklungen in Krisenzeiten, 2020, S. 10.

¹³ Böckenförde, NJW 1978, 1881.

¹⁴ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20., neubearb. Aufl. 1995, Rz. 763.

¹⁵ So Enders, § 276 Normalitätserwartung der Verfassung, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VII – Normativität und Schutz der Verfassung. Internationale Beziehungen, 1992, S. 823 (Rn. 31).

¹⁶ Barczak, (Fn. 9), S. 290.

¹⁷ Barczak, (Fn. 9), S. 677; Saint-Bonnet, De la banalisation des états d'urgence, 2021.

¹⁸ Frankenberger, Kritische Justiz 2005, 370 (371); Barczak, (Fn. 9), S. 444.; Rossiter, Constitutional Dictatorship – Crisis Government in the Modern Democracies, 1948, S. 6.; Hesse, (Fn. 14), Rz. 766.

¹⁹ Becker, (Fn. 9), S. 25.

²⁰ Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte - Band 1 – Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850, 3., neubearb. u. verm. Aufl., Dok. Nr. 194.

den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen.“

Im Ausgangspunkt ist die Notgesetzgebung also ein Institut für den Zeitraum, in dem das Parlament nicht versammelt ist.

Auch die Sorge vor seinem Missbrauch besteht nicht erst seit dem Untergang der Weimarer Republik. Als Karl X. von Frankreich im Jahre 1830 sein Verordnungsrecht nach Art. 14 der Charte Constitutionnelle zur Einführung einer Pressezensur zu nutzen suchte, rebellierte das Volk in den Straßen von Paris. Ergebnis der Juli-Revolution desselben Jahres war, dass die Verordnungsgesetzgebung des Königs ausdrücklich dem Gesetz unterstellt wurde.²¹ Dieser Fall bereitete bereits den gesamten Boden samt aller Argumente für und gegen die Notgesetzgebung. Sie wurde daraufhin zu einem der wesentlichen Streitpunkte zwischen Liberalismus und Reaktion in ganz Europa.²²

B. Zur Geschichte der Notgesetzgebung

I. Notgesetzgebung in Deutschland

In Übernahme der französischen Entwicklung wurden die Verfassungen der deutschen Einzelstaaten zu Beginn des 19. Jahrhunderts ein Experimentierfeld für Regelungen der Notgesetzgebung.

Seit 1816 lassen sich finden: Notgesetzgebungsrecht des Monarchen nach französischem Vorbild²³, Verzicht auf jede Notgesetzgebung²⁴ und Modelle einer Sicherung parlamentarischer Mitsprache²⁵.

Die Bismarck'sche wie auch die Weimarer Reichsverfassung enthielten keine Regelung zur fehlenden Handlungsfähigkeit des Reichstages. Insbesondere sollte sich nach dem Willen der Verfassungsschöpfer eine solche nicht aus Art. 48 WRV ergeben.²⁶

Erst die Interpretation des Art. 48 WRV in den 20er und 30er Jahren weitete dessen Anwendungsbereich auf ein gesetzvertretendes Notverordnungsrecht aus.²⁷ Vor dem Hintergrund des Verfalls der rechtsstaatlichen Vorschriften

bemühte sich die Weimarer Literatur um eine Begrenzung. So wollten mehrere Autoren nach der Frage differenzieren, weshalb der Reichspräsident an Stelle des Reichstages handeln wollte. Ein Unterschied, so schlugen mehrere Autoren vor, sollte danach gemacht werden, ob das Parlament gerade nicht versammelt oder aus anderen Gründen handlungsunfähig sei.²⁸ Die Praxis kümmerte sich jedoch nicht darum. Die systematische Trennung von Ausnahmbefugnissen ging in einer jede äußere Form vernachlässigenden Handhabung unter. Im Zuge der Inflationsbekämpfung wechselten sich normale Parlamentsgesetze, Notverordnungen nach Art. 48 WRV und Verordnungen aufgrund delegierter Rechtsetzungskompetenz teilweise unterschiedslos ab.²⁹ Die genannte Differenzierung aus der Weimarer Literatur sollte die Republik überdauern. Nach 1949 wurde streng unterschieden, ob das Parlament tatsächlich nicht versammelt war, oder aus politischen Gründen nicht zu einer Entscheidung zu gelangen vermochte.³⁰

II. Notgesetzgebung nach 1945

Unmittelbar nach dem Krieg gehörte die Vorstellung eines parlamentsvertretenden Notverordnungsrechts noch zum konsentierten Gemeinbestand des Verfassungsrechts. Das zeigen die Landesverfassungen, die vor der Verabschiedung des Grundgesetzes ergingen. Sie enthalten überwiegend recht exekutivlastige Regelungen, die sich lesen wie die Notgesetzgebungsrechte der deutschen Länder in der Weimarer Republik.³¹ So sah (und sieht) die hessische Verfassung vom Dezember 1946 Notverordnungen unter Beteiligung eines ständigen Ausschusses bei Verhinderung des Landtages vor.³² Nach der Verfassung von Rheinland-Pfalz vom Mai 1947 können Notverordnungen gar ohne legislative Mitsprache ergehen, sind jedoch sofort dem Landtag vorzulegen.³³ Man kann dies darauf zurückführen, dass die Schöpfer³⁴ dieser Verfassungen solche Bestimmungen aus ihrer Lebenswirklichkeit kannten und sie für die Probleme der Weimarer Zeit nicht ursächlich hielten.³⁵ Einige Länder trafen keine Bestimmung für den Ausfall des Parlaments, sahen jedoch teilweise eine Art Belagerungszustand, also die Möglichkeit der Grund-

²¹ *Guillen Schmidt*, Histoire constitutionnelle de la France depuis 1789, 2000, 44 f.; *Prutsch*, Der Staat 47, 85 (85 ff.).

²² *Becker*, (Fn. 9), S. 22.

²³ *Huber*, (Fn. 20), Art. 89 WürttV von 1819 (Dok. Nr. 55); Art. 66 BadV von 1818 (Dok. Nr. 54).

²⁴ Grundgesetz über die landständische Verfassung des Großherzogthums Sachsen-Weimar-Eisenach vom 5.5.1816, in: *Boldt/Mausberg* (Hrsg.), Reich und Länder – Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte im 19. und 20. Jahrhundert, Orig.-Ausg 1987, 266 ff.

²⁵ So z. B. die Kurhessische Verfassung von 1831, die mit dem „landständischen Ausschuss“ die Idee eines „Notparlaments“ vorwegnahm. *Huber*, (Fn. 20), Dok. Nr. 58, §§ 95, 102.

²⁶ Verfassungsschöpfer Hugo Preuß erklärte dazu: „Das Notverordnungsrecht ist absichtlich herausgelassen worden“. Zitiert nach *Fromme*, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, 1960, S. 114.

²⁷ *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 – Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 13. Aufl. 1930, Art. 48, Rn. 12.

²⁸ *Schoenborn*, § 82 Die Notverordnungen, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, 1998, S. 300 (301); *Grau*, (Fn. 10), 17 ff.

²⁹ *Gusy*, 100 Jahre Weimarer Verfassung – Eine gute Verfassung in schlechter Zeit, 2018, S. 214; *Schulz*, Artikel 48 in politisch-historischer Sicht, in: *Fraenkel* (Hrsg.), Der Staatsnotstand – Vorträge gehalten im Sommersemester 1964, 1965, S. 39 (51).

³⁰ *Klein*, Funktionsstörungen in der Staatsorganisation, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VII – Normativität und Schutz der Verfassung. Internationale Beziehungen, 1992, S. 361 (Rz. 7 mit Fn. 20).

³¹ Vgl. nur Art. 55 der Preussischen Verfassung von 1920. Preußische Gesetzessammlung 1920, Nr. 54, S. 543 ff.

³² Artikel 110 der Verfassung.

³³ Artikel 111 der Verfassung.

³⁴ Es handelte sich teilweise um Einzelpersonen, die von den Alliierten beauftragt wurden. Vgl. dazu *Becker*, (Fn. 9), S. 75.

³⁵ *Becker*, (Fn. 9), S. 76.

rechtssuspension vor. In diese Gruppe fällt etwa die von Bernhard Hoegner entworfene Bayerische Verfassung vom 2.12.1946.

Art. 50 der Verfassung von Württemberg-Hohenzollern³⁶, die wesentlich auf einen Entwurf von Carlo Schmid zurückging, sah vor, dass der Staatspräsident bei unmittelbarer Gefahr für den Bestand des Staates die „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen“ treffen sollte. Diese waren dem Landtag unverzüglich zur Kenntnis zu bringen. Das stellte eine klare Neuauflage von Art. 48 WRV dar und ist heute nur vergleichbar mit dem Art. 16 der Verfassung der V. Französischen Republik.³⁷

III. Das Grundgesetz

Das Grundgesetz enthält in seiner Urschrift von 1949 weder Belagerungszustand noch Notgesetzgebung. Der Herrenchiemseer Grundgesetzentwurf, der am Anfang der Beratungen stand, sah noch ein Notgesetzgebungsrecht der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates vor.³⁸ Sozialdemokratische Verfassungspolitiker, insbesondere Walter Menzel und Carlo Schmid, brachten in die Beratungen des Grundgesetzes den Topos ein, dass es die Verfassung dem Parlament nicht erlauben dürfe, sich der Verantwortung zu entziehen.³⁹ Die Beratungen arbeiteten sich an dem Gedanken ab, wie man handlungsfähige Gesetzgebung in Krisenzeiten sicherstellen und gleichzeitig einen erzieherischen Druck auf die Volksvertreter ausüben könne. Man wollte verhindern, dass die Abgeordneten sich einem überväterlichen Staatspräsidenten hingeben und diesen alle Beschlüsse per Notverordnung treffen ließen.⁴⁰ Dabei bestimmte die Dichotomie von politischer und tatsächlicher Handlungsunfähigkeit des Parlaments die Diskussion. Mittel der Wahl gegen einen Missbrauch der Notgesetzgebung war für Walter Menzel das Tatbestandsmerkmal der „höheren Gewalt“. Nur ein von außen kommendes Hindernis für die Parlamentsarbeit, nicht jedoch die politische Uneinigkeit der Abgeordneten, sollte hinreichenden Anlass für Notgesetzgebung bieten.⁴¹ Notverordnungsgesetzgebung aufgrund politischer Handlungsunfähigkeit sollte damit ausgeschlossen sein.

Das Ergebnis war sein Vorschlag zu Art. 111 GG:

(I) „Ist eine der gesetzgebenden Körperschaften durch höhere Gewalt an der Ausübung ihrer Befugnisse verhindert, so kann die Bundesregierung zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und

Ordnung mit Zustimmung der Präsidenten des Bundestags und des Bundesrats im Rahmen der Bundeszuständigkeit Notverordnungen mit Gesetzeskraft erlassen.“⁴²

Diese Regelung fand Zustimmung im Organisationsausschuss des Parlamentarischen Rats. Stimmen in der Beratung wollten den Fall der politischen Handlungsunfähigkeit des Parlaments jedoch nicht unregelt lassen und so zerfiel die Diskussion in zwei separate Teile. Zum einen wurde der technische Notstand in Art. 111 weiter diskutiert. Zum anderen entwickelte der Allgemeine Redaktionsausschuss, ein Dreier-Gremium aus Thomas Dehler, Hermann von Mangoldt und Georg August Zinn, die Idee eines Gesetzgebungsnotstandes.⁴³ Dieser sollte eine Möglichkeit der Notgesetzgebung für den Fall eröffnen, in dem das Parlament aus politischen Gründen entscheidungsunfähig ist.

Im Gesetzgebungsnotstand können Bundespräsident, Bundesregierung und Bundesrat zusammenwirken, um einen politisch uneinigen Bundestag in der Gesetzgebung abzulösen. Das Institut wurde aus dem Kontext der Notverordnung geboren, sprengte aber den Rahmen dieser Debatte. Die schnelle Reaktion auf Notfälle als Ziel des Notgesetzgebungsrechts wurde hier durch das Ziel der politischen Stabilität ersetzt. Bei politischem Unwillen des Bundestages sollte ein Ersatzgesetzgeber an seine Stelle treten. Die Fehlentwicklung der Weimarer Zeit wurde damit nicht vermieden, sondern gewissermaßen planvoll wiederholt und eingefasst. Diese Vorstellung, das Parlament für den Zeitraum politischer Instabilität durch die Notgesetzgebung zu überbrücken, war völlig neu.

Über diesem „politischen Notstand“ und dem Rennen um seine perfekte Lösung wurde der gedankliche Ausgangspunkt der Notgesetzgebung beinahe vergessen. Richard Thoma, der am 3.12.1948 als Sachverständiger in der Sitzung des Organisationsausschusses des Parlamentarischen Rates auftrat, wies darauf hin, dass es hier um die „ganz gewöhnliche Dringlichkeitsverordnung“ gehe. Diese komme für Fälle in Frage, in denen das Parlament vermutlich seine Zustimmung erteilen würde, aber dazu derzeit nicht in der Lage sei. Sein Einwand lief der im Parlamentarischen Rat und danach zu beobachtenden Tendenz einer immer

³⁶ Verfassung vom 18.5.1947.

³⁷ Ziebur, (Fn. 10), 178 ff.

³⁸ Bucher (Hrsg.), Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981, Dok. Nr. 14, S. 604.

³⁹ So äußerte sich Carlo Schmid bereits auf Herrenchiemsee. Bucher (Hrsg.), (Fn. 38), S. 422.

⁴⁰ Becker, (Fn. 9), S. 96.

⁴¹ Menzel, Der Aufbau der Deutschen Republik, 1947.

⁴² Feldkamp, Hauptausschuß – Parlamentarischer Rat 14, 2009, S. 1629.

⁴³ Die gegenwärtige Staatsrechtslehre nimmt hier eine Anknüpfung an Heckels Theorie der „Verfassungsstörung“ an. Vgl. nur Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 144; Heckel, Archiv des öffentlichen Rechts 22 (1932), 257 (275). Das geht auf die Staatsrechtslehrertagung von 1950 zurück, bei der Schneider diese Kontinuität nahelegt. Jellinek/Schneider, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz – Berichte [der] Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Heidelberg am 20. und 21.10.1949; mit einem Auszug aus der Aussprache, 1950, S. 34. Aus den Entwürfen des Redaktionsausschusses ergibt sie sich nicht eindeutig. Vgl. Hollmann (Hrsg.), Entwürfe zum Grundgesetz, 1995, 68 f.

präziseren technischen Umschreibung von Notständen zuwider und fand kein Gehör.⁴⁴

Der Art. 111 GG wurde schließlich gestrichen. Die Äußerungen in den Beratungen deuten dabei darauf hin, dass den Beratenden Zweifel an der Praktikabilität der Vorschrift kamen, weil sie in der Enge des adressierten Tatbestandes und der Komplexität des einzuhaltenden Verfahrens den Anforderungen an notstandsrechtliche Regelungen nicht mehr zu entsprechen schien.⁴⁵

Damit wurde die Dichotomie von „technischem“ und „politischem“ Notstand festgeschrieben.⁴⁶ Der technische Notstand ist nicht geregelt, der politische hingegen in Art. 81 GG. Diese Unterscheidung ist seither nicht in Frage gestellt worden.⁴⁷ Sie erscheint keinesfalls zwingend. Wenn man vom ursprünglichen Zweck der Notgesetzgebung aus denkt, so ist die Konstellation des technisch verhinderten Parlaments der klassische Anwendungsfall. Seine politische Handlungsunfähigkeit ist hingegen überhaupt kein Fall, der sich mit staatsorganisationsrechtlichen Mitteln bewältigen ließe.⁴⁸ Das Grundgesetz lässt aber den historischen Anwendungsfall aus und versucht sich stattdessen an der Regelung des zweiten. Eine Regelung, die im Inland keine Anwendung und im Ausland keine Nachahmung gefunden hat.

Mit der Reform von 1968 ist diese Entwicklung nur teilweise zurückgenommen worden. Die am 27.6.1968 beschlossene Notstandsverfassung „verzichtet auf die Vorteile einer Beschränkung auf wenige Notstandsbestimmungen von generalklauselartiger Weite, ohne deren Nachteile zu vermeiden.“⁴⁹ Sie führte den „gemeinsamen Ausschuss“ nach Art. 53a GG ein und wies diesem für den Fall einer technischen Verhinderung des Bundestages die „Stellung von Bundestag und Bundesrat“ und die einheitliche Wahrnehmung ihrer parlamentarischen Rechte zu.⁵⁰

Diese Regelung gilt allerdings nur für den Verteidigungsfall, was die Notstandsverfassung für alle anderen Krisen unanwendbar machte.⁵¹

IV. Landesverfassungen nach dem Grundgesetz

Die Landesverfassungen, die nach 1949 entstanden, griffen die Regelungen des Grundgesetzes auf, entschieden sich jedoch teilweise souverän anders. Besonders deutlich ist dies in der Verfassung von Nordrhein-Westfalen zu sehen, die im Juni 1950 verabschiedet wurde. Hier schlug Walter Menzel, der auch schon an der Beratung des Grundgesetzes in maßgeblicher Rolle teilgenommen hatte, zunächst eine Regelung vor, die dem Gesetzgebungsnotstand nach Art. 81 GG sehr nahe gekommen wäre.⁵² Menzel wollte ein Notgesetzgebungsrecht eines Minderheitenkabinetts verankern, konnte sich damit jedoch auch gegen seine eigene Partei, die SPD in NRW, nicht durchsetzen. Hingegen wurde auf seinen Vorschlag hin mit Art. 60 ein Notverordnungsrecht für den Fall geschaffen, in dem der Landtag sich aus höherer Gewalt heraus nicht versammeln kann.⁵³ Da eine zweite Parlamentskammer in NRW jedoch fehlt, wurde das Verordnungsrecht der Landesregierung an die Zustimmung eines in der Geschäftsordnung des Landtages zu bestimmenden Ausschusses gebunden.⁵⁴ Ein solcher Ausschuss ist auch in der Verfassung des Landes Niedersachsen seit 1951 vorgesehen⁵⁵, die ebenfalls nur ein Notverordnungsrecht für den technischen Notstand kennt. Die Verfassung von NRW enthält damit dem Grundgedanken nach die im Grundgesetz gestrichene Vorschrift zum Notgesetzgebungsrecht, jedoch nicht den Gesetzgebungsnotstand. Ein halbes Jahr nach Verabschiedung des Grundgesetzes und teilweise durch dieselben Personen wurde damit in Düsseldorf das Gegenteil des Bonner Ergebnisses beschlossen. Die heutige Meistererzählung, wonach sich der Parlamentarische Rat bewusst gegen die Notgesetzgebung entschieden habe, erscheint vor diesem Hintergrund nicht zwingend.

Die verfassungsrechtlichen Regelungen, die in den 1950er Jahre entstanden, sahen überwiegend ein gesetzvertretendes Notverordnungsrecht der Exekutive vor. Ein solches exekutives Verordnungsrecht kannte auch die Verfassung von Baden-Württemberg von 1953. Hier sollte die

⁴⁴ Büttner/Wettengel, Ausschuss für Organisation des Bundes / Ausschuss für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, 2002, 879 f; Becker, (Fn. 9), S. 107.

⁴⁵ Georg August Zinn äußerte dazu am 10.2.1949: „Der ganze Artikel [Art. 111] ist meines Erachtens so widerspruchsvoll und erreicht so wenig seinen Zweck, daß man sich entschließen sollte, ihn entweder ganz zu streichen oder ihn abzuändern“; Feldkamp, (Fn. 42), S. 1588. Dagegen tendiert Kaiser zu der Ansicht, dass hier ein alliiertes Eingreifen vorliege. Kaiser, (Fn. 43), 148 ff. Ein Beleg für beide Interpretationen fehlt letztlich. Vgl. zur Rolle der Alliierten im Parlamentarischen Rat Becker, (Fn. 9), S. 94.

⁴⁶ Die spätere Staatsrechtslehre spricht hier von „exogener“ und „endogener“ Verfassungsstörung. Vgl. vor allem Klein, Funktionsstörungen in der Staatsorganisation, in: Badura (Hrsg.), Normativität und Schutz der Verfassung - Internationale Beziehungen, 1992, S. 361 (Rz. 1). und die Verwendung bei Hesse, (Fn. 14), S. 303.

⁴⁷ Klein, (Fn. 30), Rz. 7.

⁴⁸ Ermacora, Allgemeine Staatslehre – Vom Nationalstaat zum Weltstaat - Zweiter Teilband, 1970, S. 860.

⁴⁹ Hesse, Das neue Notstandsrecht der Bundesrepublik Deutschland – Mit Textanhang, 1968, S. 18; Hesse, (Fn. 14), Rz. 763. Vgl. auch Barczak, (Fn. 9), S. 288.

⁵⁰ Art. 115e Abs. 1 GG.

⁵¹ Barczak, (Fn. 9), S. 290.

⁵² Kringe, Machtfragen – Die Entstehung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen 1946–1950, 1988, S. 431.

⁵³ Kringe, (Fn. 52), S. 431. Vgl. hier vor allem die Synopse der Verfassungsentwürfe. Walter Menzels Entwurf von 1947 enthielt bereits die wesentlichen Grundgedanken der späteren Regelung.

⁵⁴ Die Geschäftsordnung des Landtags Nordrhein-Westfalen weist diese Aufgabe dem Ältestenrat zu, § 48 Abs. 3 GO-LT NRW.

⁵⁵ Art. 35 Vorläufige Verfassung von Niedersachsen. Die „Vorläufige Verfassung“ wurde 1993 durch eine endgültige abgelöst. Die Notstandsbestimmung des Art. 35 wurde dabei im Wesentlichen unverändert übernommen und findet sich nun in Art. 44 NS-Verf. Auch hier wurde die Rolle des Notausschusses dem Ältestenrat übertragen. Rebe/Berensköter/Korte, Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen, 2., völlig Neubearb. und erw. Aufl. 1986, S. 126.

Landesregierung für den Fall, dass sich der Landtag nicht versammeln könne, „mit Gesetzeskraft die zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen“⁵⁶ treffen. Mit der Diskussion um die Notstandsgesetzgebung von 1968 wurde im Land jedoch der verbreitete Wunsch lauter, die Rolle des Parlaments in der Krise weiter zu stärken.⁵⁷ Die SPD-Fraktion brachte daher 1973 den heutigen Art. 62 LVerf-BaWü als Gesetzentwurf ein.⁵⁸

Art. 62 Abs. 1: „Ist bei drohender 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 Unglücksfalls der Landtag verhindert, sich alsbald zu versammeln, so nimmt ein Ausschuss des Landtags als Notparlament die Rechte des Landtags wahr. Die Verfassung darf durch ein von diesem Ausschuss beschlossenes Gesetz nicht geändert werden. Die Befugnis, dem Ministerpräsidenten das Vertrauen zu entziehen, steht dem Ausschuss nicht zu.“

Der Gedanke der bundesgesetzlichen Regelung der Artt. 115a ff. wurde hier auch außerhalb eines Verteidigungsfalls verwirklicht. Die Baden-Württembergische Variante ist Vorbild für die seither geschaffenen Regelungen geworden. So wurde sie bei Schaffung der Verfassungen der neuen Bundesländer in Sachsen übernommen.⁵⁹ Sachsen hat sich ebenso für die Einrichtung eines ständigen Ausschusses entschieden, daneben jedoch in Art. 113 Abs. 5 LVerf-Sachsen ein „Kassationsrecht“ des Landtages treten lassen. Er kann die Maßnahmen des Ausschusses aufheben. Damit wird der ständige Ausschuss wie der Monarch des 19. Jahrhunderts behandelt, dessen Notstandsmaßnahmen unter dem Vorbehalt der Approbation durch das Parlament stehen. Die anderen fünf neuen Bundesländer haben auf eine Regelung verzichtet.

Schleswig-Holstein kennt nunmehr ebenfalls ein Notparlament. Seine Regelung geht gegenüber dem technischen Notstand sogar noch einen Schritt weiter. Vor Tätigwerden des Notausschusses ist nach Art. 22a Abs. 5 LVerf-SH zu überprüfen, ob nicht eine digitale oder hybride Parlamentsarbeit in Betracht kommt.⁶⁰ In Art. 22a Abs. 9 LVerf-SH ist eine „Sunset Clause“ verwirklicht. Die Maßnahmen des Notparlaments treten automatisch außer Kraft, wenn

sie nicht parlamentarisch bestätigt werden.⁶¹ Auf der Bundesebene ist eine solche Regelung bisher nur vorgeschlagen worden.⁶² Die evidenten Mängel der geltenden Regelung machen eine Neuerung hier aber wahrscheinlich.⁶³

C. Fazit

Die Entwicklung der Notgesetzgebung seit 1945 weist immer weiter in Richtung der Parlamentarisierung und Begrenzung solcher Ausnahmebefugnisse. Waren unmittelbar nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches noch Regelungen eines allgemeinen Notverordnungsrechtes möglich, so wird diese Frage heute nur noch unter dem Stichwort des „Notparlaments“ und nicht mehr der „Notverordnung“ diskutiert. Selbst wo ein Notverordnungsrecht besteht, werden Vorschläge gemacht, es für pandemische Situationen durch ein Notparlament zu ersetzen.⁶⁴ Obwohl die Rolle der Notstandsbefugnisse am Ende der Weimarer Republik heute wesentlich differenzierter gesehen wird als 1949,⁶⁵ ist die Sorge vor exekutivem Missbrauch von Notstandsregelungen seit den 50er Jahren noch einmal gewachsen. Dabei ist ein entsprechender Fall seit 1949 in keinem Bundesland eingetreten. Selbst Regelungen, die überhaupt keine Exekutivbefugnisse mehr vorsehen, werden in Deutschland kritischer beurteilt,⁶⁶ als das in anderen Ländern der Fall ist.⁶⁷

Solche Bestimmungen sind für einen Zeitpunkt geschrieben, in dem rasch legislativ gehandelt werden muss. Legale Krisenbewältigung, nicht die Sicherung politischer Stabilität oder der demokratischen Regierungsform, ist das Ziel. Wenn man den Fall, in dem der Bundestag sich nicht versammeln kann, für so unwahrscheinlich hält, dass die Missbrauchsgefahr den Vorteil seiner Regelung überwiegt, muss man solche Bestimmungen ohnehin ablehnen. Das bedeutet dann aber, dass die Exekutive in diesem Fall wohl gestützt auf übergesetzliche Argumente handeln würde. Ein Notgesetzgebungsrecht würde dann an irgendeiner Stelle in der Verfassung oder im einfachgesetzlichen Recht

⁵⁶ Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, S. 527.

⁵⁷ Zur Debatte *Feuchte*, Verfassungsgeschichte von Baden-Württemberg, 1983, S. 380.

⁵⁸ Drs. des Landtags 6/3382.

⁵⁹ Baumann-Hasske/Kunzmann, Die Verfassung des Freistaates Sachsen – Kommentar 3, 2014, Art. 113 Rn. 1.

⁶⁰ Für Pandemien mag diese Subsidiarität sinnvoll sein. Bei Konfrontationen mit auswärtigen Staaten, die im Cyberspace aktiv sind, dürfte dies nicht der Fall sein. Auch mögliche Angriffe von Kriminellen, wie bspw. durch Ransomware, wären hier zu bedenken.

⁶¹ Solche Regelungsmodelle finden sich im Notverordnungsrecht vieler Staaten. Vgl. hier nur Art. 77 der Italienischen Verfassung von 1948.

⁶² Hoppe, Deutsches Verwaltungsblatt 135 (2020), 1386. Wiederum zeigt sich, dass die Sympathien für solche Regelungen in der Politik größer sind, als in der Staatsrechtslehre.

⁶³ So äußerte Bundestagspräsident Schäuble im Sommer 2021: „Die Regelungen, die wir im Grundgesetz haben, reichen für eine pandemische Notlage nicht.“ Beck-online.de, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/schaeuble-bundestag-hat-sich-in-corona-pandemie-als-schr-krisenfest-erwiesen>, Abruf v. 4.9.2021.

⁶⁴ Untrieser/Neußer, (Fn. 1), S. 286.

⁶⁵ Vgl. nur Gusy, (Fn. 29), S. 234.

⁶⁶ Möllers, Über den Schutz der Parlamente vor sich selbst in der Krise, 2020; skeptisch auch Becker, (Fn. 4).

⁶⁷ So ist beispielsweise in der Schweiz die Ermächtigung der Exekutive wesentlich gängiger. Vgl. Art. 185 Abs. 3 Schweizerische Bundesverfassung und die Regelungen im „Bundesgesetz über die Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen“, AS 2011 1381 vom 17.12.2010.

konstruiert werden. Das zeigt die historische Erfahrung.⁶⁸ Zwar kann die Rechtsnorm das Argument auf das überpositive Argument niemals ausschließen, sie kann jedoch „unter Normalfallbedingungen normative Vorsorge“⁶⁹ für Ausnahmesituationen treffen und den Versuch unternehmen, diese Berufung zu erschweren. Ganz ohne Vertrauen in die demokratische Einstellung der Entscheidungsträger kommt eine solche Regelung, bei allen Sicherungsmechanismen, nicht aus.

Ein „Ausnahmestand“ im Sinne einer Suspension der Rechtsordnung liegt in allen diesen Fällen jedenfalls nicht vor. Es geht hier um die Anwendung positiven Rechts unter angespannten Bedingungen.

⁶⁸ So beriefen sich staatliche Organe im Deutschen Herbst auf den „übergesetzlichen Notstand“. Vgl. dazu *Isensee*, Verfassung ohne Ernstfall: der Rechtsstaat, in: Altmann (Hrsg.), Der Ernstfall, 1979, S. 98 (112 f.).

⁶⁹ *Barczak*, (Fn. 9), S. 208.