

Freiburger Informationspapiere zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht

Ausgabe 2/2021



**UNI
FREIBURG**

Parlamentsbeschlüsse und Rechtsschutz

Ein Überblick aus Anlass des § 5 Absatz 1 IfSG

Tobias Crone

Silja Vöneky (Hrsg.)



**Freiburger Informationspapiere
zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht**

Ausgabe 2/2021

Parlamentsbeschlüsse und Rechtsschutz

Ein Überblick aus Anlass des § 5 Absatz 1 IfSG

Tobias Crone

V.i.S.d.P.: Prof. Dr. Silja Vöneky
Institut für Öffentliches Recht, Abteilung 2
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Alberts-Ludwigs-Universität Freiburg
Werthmannstraße 4, 79098 Freiburg im Breisgau

voelkerrecht@jura.uni-freiburg.de

www.fiponline.de

ISSN 2192-6077

Dieses Dokument steht unter dem Schutz des deutschen Urheberrechts.
Anfragen richten Sie bitte an die genannten Kontaktdaten.

Inhalt

A.	Ausgewählte Konstellationen nicht-legislativer Bundestagsbeschlüsse	4
I.	Verteidigungsfall	5
II.	Spannungsfall	6
III.	Bewaffneter Einsatz der Bundeswehr im Ausland.....	6
IV.	Abbruch eines Einsatzes der Bundespolizei im Ausland.....	6
V.	Feststellung der epidemischen Lage nationaler Tragweite („nationaler Epidemiefall“)	6
VI.	Zwischenfazit.....	7
B.	Handlungsform.....	8
I.	Weder Parlamentsgesetz oder Rechtsverordnung noch Verwaltungs- oder Realakt	8
II.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Rechtsform <i>sui generis</i>	8
C.	Rechtsschutz.....	10
I.	Prinzipaler Rechtsschutz	10
1.	Vor dem Bundesverfassungsgericht	10
2.	Vor den Verwaltungsgerichten	11
3.	Generelles Hindernis bei Klagen und Anträgen Privater	12
II.	Inzidenter Rechtsschutz	13
D.	Zusammenfassung.....	14

Parlamentsbeschlüsse und Rechtsschutz

Ein Überblick aus Anlass des § 5 Absatz 1 IfSG

Seit dem 28. März 2020¹ ist in Reaktion auf die Covid-19-Pandemie der neue § 5 Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (im Folgenden: IfSG) in Kraft. Demnach kann der Bundestag unter bestimmten Umständen eine „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ feststellen. Hierdurch werden bestimmte Verordnungs- und Einzelfallermächtigungen aktiviert (insbes. in § 5 Abs. 2 IfSG). Die zunächst bis zum 1. April 2021 befristete und mittlerweile dauerhaft geltende Vorschrift² bietet einen Anlass, umfassender darüber nachzudenken, welcher Rechtsschutz gegen Beschlüsse des Bundestages statthaft ist, die nicht in Form eines Gesetzes, d. h. außerhalb des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens ergehen (im Folgenden auch „nicht-legislative Bundestagsbeschlüsse“).

Gleich zu Beginn sei betont, dass an der inhaltlichen Berechtigung der Feststellung durch den Bundestag im Zuge der Covid-19-Pandemie keine Zweifel bestehen.³ Rechtsschutzbegehren, die darauf gerichtet wären, die Rechtswidrigkeit dieser Feststellung auszusprechen, müsste der Erfolg *in der Sache* demnach versagt bleiben. Die prozessrechtliche Frage, welcher Rechtsschutz gegen solche Bundestagsbeschlüsse zur Verfügung steht, ist hiervon jedoch unabhängig.⁴

Im Folgenden werden einige Konstellationen dargestellt, in denen der Bundestag auf verfassungsrechtlicher Grundlage Beschlüsse mit rechtlicher Relevanz außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens fasst (A). Daran schließt sich eine Diskussion der Rechtsform solcher Beschlüsse an (B), bevor zur Frage des Rechtsschutzes übergegangen wird (C). Der Beitrag schließt mit einer knappen Zusammenfassung (D). Die problematischen Fragen werden dabei nicht abschließend behandelt, da eine umfassende Erörterung den Rahmen dieses Beitrages sprengen würde.

A. Ausgewählte Konstellationen nicht-legislativer Bundestagsbeschlüsse

Die bekannteste Handlungsform des Bundestages (unter Mitwirkung des Bundesrates) auf der Grundlage des Grundgesetzes ist das Parlamentsgesetz, vgl. Art. 76 ff. GG. Doch das förmliche Gesetz ist nicht die einzige mögliche Handlungsform des Parlaments.⁵ Daneben existieren, in Übereinstimmung

1 Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 27.3.2020 (BGBl. I 2020, S. 587).

2 Vgl. Art. 3 i. V. m. Art. 7 Abs. 4 des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 27.3.2020 (BGBl. I 2020, S. 587) und Art. 7 des Gesetzes zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen v. 29.3.2021 (BGBl. I 2021, S. 370).

3 S. etwa die Feststellung durch die WHO (abrufbar unter [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))), den Verlauf der Infektionszahlen (abrufbar unter <https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>) sowie der freien Intensivbetten (abrufbar unter <https://www.intensivregister.de/#/index>).

4 Nochmals: Damit soll nicht behauptet werden, dass es gegenwärtig die Notwendigkeit gäbe, hier Rechtsschutz zu ergreifen; anders als in anderen Staaten – s. etwa *Ozsváth*, Ungarns Premier Orbán nutzt Coronakrise aus, Bayerischer Rundfunk, 29.03.2020 (abrufbar unter <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/ungarns-premier-orban-nutzt-coronakrise-aus,RuXINCW>) – gibt es in Deutschland zum Glück keinerlei berechtigte Befürchtungen, dass Regelungsregime zweckentfremdet werden, um Rechtsstaat und Demokratie zu untergraben.

5 Die Verwaltungstätigkeit der Bundestagsverwaltung sowie Hausrecht und Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten bleiben hier außer Betracht. Vgl. zur Kategorisierung *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (69–71).

mit dem Grundgesetz, etwa rechtlich unverbindliche Beschlüsse.⁶ Vorliegend soll eine dritte Handlungsform im Fokus stehen: Beschlüsse, die nicht als Parlamentsgesetz ergehen, aber rechtliche Wirkungen zeitigen. Das Grundgesetz, die darauf basierende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (im Folgenden: BVerfG) und das im Rang unter der Verfassung stehende Bundesrecht kennen diverse Konstellationen, in denen der Bundestag rechtlich relevante Beschlüsse fasst.⁷ Im Folgenden werden fünf davon exemplarisch herausgegriffen, die im weitesten Sinne mit „Ausnahmezuständen“ zu tun haben: die Feststellung des Verteidigungsfalles (unter I), die Feststellung des Spannungsfalles (unter II), die Bewilligung eines bewaffneten Einsatzes der Bundeswehr im Ausland (unter III), das Verlangen des Abbruchs eines Bundespolizeieinsatzes im Ausland (unter IV) und eben auch die Feststellung einer pandemischen Lage von nationaler Tragweite nach dem Infektionsschutzgesetz (unter V). Andere Konstellationen bleiben vorliegend außer Betracht, sei es, weil sie auf den Erlass abstrakt-genereller Rechtssätze abzielen (Geschäftsordnung, Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG), wegen vorhandener Sonderregelungen für den Rechtsschutz (Untersuchungsausschüsse und Wahlprüfung, Art. 44 Abs. 4 und Art. 41 Abs. 2 GG) oder weil sie ausschließlich staatliche Amtsträger tangieren (insbes. Personalentscheidungen, z. B. Art. 46 oder Art. 63 GG).

I. Verteidigungsfall

Nach Art. 115a Abs. 1 GG stellt (grundsätzlich, vgl. Abs. 2, 4) der Bundestag den Verteidigungsfall fest. Erforderlich ist ein Antrag der Bundesregierung, eine qualifizierte Mehrheit im Bundestag sowie die Zustimmung des Bundesrates. Diese Feststellung hat diverse staatsorganisationsrechtliche Folgen: Was die Legislative betrifft, so erhält der Bund in allen Rechtsbereichen die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 115c Abs. 1 GG); ferner kann das Gesetzgebungsverfahren nach Maßgabe der Art. 115d f. GG verkürzt werden.

Im Bereich der Exekutive geht die Befehls- und Kommandogewalt auf den/die Bundeskanzler/in über (Art. 115b GG), es können Verwaltung und Finanzen abweichend von den Vorschriften der Art. 83 ff., 104a ff. geregelt werden (Art. 115c Abs. 3 GG) und es kann die Bundesregierung den Landesregierungen und (abweichend von Art. 85 Abs. 3 Satz 2 GG) sogar auch den Landesbehörden Weisungen erteilen (Art. 115f Abs. 1 Nr. 2 GG). Außerdem kann die Bundesregierung den Bundesgrenzschutz⁸ im ganzen Bundesgebiet (Art. 115f Abs. 1 Nr. 1 GG) und die Streitkräfte zum Schutz ziviler Objekte und zur Verkehrsregelung einsetzen (Art. 87a Abs. 3 GG).

Was den Bereich der Grundrechte anbelangt, so verlängern sich etwaig endende Wahlperioden von Bundestag und Länderparlamenten automatisch bis sechs Monate nach Ende des Verteidigungsfalles (Art. 115h Abs. 1 GG); zudem werden Enteignungen und Freiheitsentziehungen in gewisser Hinsicht erleichtert (Art. 115c Abs. 2 GG).

6 Dazu m. w. N. *Pilz*, Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der auswärtigen und internationalen Politik, 2008, S. 135–140; *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (68 f.).

7 S. die Zusammenstellungen bei *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (67–69); sowie bei *Schmelter*, Rechtsschutz gegen nicht zur Rechtssetzung gehörende Akte der Legislative, 1977, S. 26 ff.

8 Heute: Die Bundespolizei, vgl. Gesetz zur Umbenennung des Bundesgrenzschutzes in Bundespolizei v. 21.06.2005 (BGBl. I 2005, S. 1818).

II. Spannungsfall

Auch der Spannungsfall als „abgeschwächter Verteidigungsfall“⁹ wird gem. Art. 80a GG vom Bundestag festgestellt.¹⁰ Eine Zustimmung des Bundesrates ist im Gegensatz zum Verteidigungsfall nicht nötig.¹¹ Einige Rechtsfolgen des Spannungsfalles ergeben sich direkt aus dem Grundgesetz, etwa die Befugnis der Bundeswehr zur Wahrnehmung gewisser hoheitlicher Aufgaben (nämlich Schutz ziviler Objekte und Verkehrsregelung, Art. 87a Abs. 3 GG)¹² sowie die Möglichkeit von Eingriffen in die Berufsfreiheit (Art. 12a Abs. 5, Abs. 6 Satz 2 GG). Andere durch den Spannungsfall aktivierte Regelungen finden sich im sogenannten einfachen Bundesrecht, d.h. in den Bundesgesetzen, die keinen Verfassungsrang haben. Dies umfasst insbesondere Regelungen zur Sicherstellung des Verkehrs, der Wirtschaft, der Ernährung und der Telekommunikation; doch auch im Verwaltungsverfahrensrecht sowie im Gesetz über vereinfachte Verkündungen und Bekanntgaben finden sich Regelungen, die auf den Spannungsfall verweisen.¹³

III. Bewaffneter Einsatz der Bundeswehr im Ausland

Außerdem bedarf nach der Rechtsprechung des BVerfG ein bewaffneter Einsatz der Bundeswehr im Ausland von Verfassung wegen der konstitutiven Zustimmung des Bundestages.¹⁴ Dieses Erfordernis ist mittlerweile im Parlamentsbeteiligungsgesetz einfachrechtlich kodifiziert,¹⁵ doch ändert dies nichts an seinem (auch) verfassungsrechtlichen Rang.

IV. Abbruch eines Einsatzes der Bundespolizei im Ausland

Anders als im Falle der Bundeswehr ergibt sich die Möglichkeit des Bundestages, durch Beschluss den Abbruch eines Einsatzes der Bundespolizei im Ausland zu verlangen, nicht aus der Rechtsprechung des BVerfG, sondern aus dem Bundesrecht (§ 8 Abs. 1 S. 5 BPolG). Für den Einsatz selbst ist der Beschluss demnach nicht konstitutiv (anders als bei der Bundeswehr), doch § 8 Abs. 1 S. 4 BPolG statuiert eine Benachrichtigungspflicht, die wegen des Wortlautes „beabsichtigte“ im Vorhinein zu erfüllen ist.¹⁶

V. Feststellung der epidemischen Lage nationaler Tragweite („nationaler Epidemiefall“)

Zudem wurde durch ein Bundesgesetz § 5 Abs. 1 IfSG eingeführt, wonach eine epidemische Lage nationaler Tragweite (im Folgenden auch: nationaler Epidemiefall) durch den Bundestag festgestellt

9 Zur Funktion des Art. 80a s. *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig GG (63. EL), Art. 80a Rn. 1–6.

10 Ergänzend sei auf die Möglichkeit verwiesen, nur einzelne Bereiche des Spannungsfalles „freizuschalten“ (sogenannter Zustimmungsfall, Art. 80a Abs 1 Satz 1 Alt. 2 GG), dazu *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig GG (63. EL), Art. 80a Rn. 69–72).

11 *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig GG (63. EL), Art. 80a Rn. 26.

12 *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig GG (63. EL), Art. 80a Rn. 40, besteht diese Befugnis aber auch im Zustimmungs- und Bündnisfall nach Art. 80a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, Abs. 3 GG.

13 S. zu alledem *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig GG (63. EL), Art. 80a Rn. 45–61.

14 BVerfGE 90, 286.

15 Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland v. 18.3.2005 (BGBl. I 2005, S. 775).

16 Ebenso *Wehr*, BPolG (2. Aufl.), § 8 Rn. 4; kritisch aus Gründen der Gewaltenteilung *Schreiber*, Aufgaben und Befugnisse des Bundesgrenzschutzes auf neuer gesetzlicher Grundlage, NJW 1995, 521 (524 bei Fn. 24).

wird. Zunächst war erwogen worden,¹⁷ diese Feststellung der Bundesregierung zu überantworten.¹⁸ Voraussetzung der Feststellung durch den Bundestag ist, dass die World Health Organization (eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen i. S. d. Art. 57, 63 UN-Charta,¹⁹ im Folgenden: WHO) eine „gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite ausgerufen hat“ und zudem „die Einschleppung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit in die Bundesrepublik Deutschland droht“ (§ 5 Abs. 1 S. 6 Nr. 1 IfSG). Doch auch ohne Ausrufung durch die WHO kann der Bundestag aktiv werden, wenn „eine dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Länder in der Bundesrepublik Deutschland droht oder stattfindet“ (§ 5 Abs. 1 S. 6 Nr. 2 IfSG).

Die Rechtsfolgen der Feststellung sind insbesondere in § 5 Abs. 2, in § 36 Abs. 8–13 sowie in § 28a IfSG geregelt. So werden die Bundesregierung bzw. der Bundesgesundheitsminister zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt, etwa zur Sicherstellung der Versorgung mit Arzneimitteln und Medizinprodukten (§ 5 Abs. 2 Nr. 4 IfSG) oder zur Aufrechterhaltung des Betriebs von Krankenhäusern, Laboren, Apotheken und Arztpraxen (z. B. durch Modifikationen der Approbationsordnungen, § 5 Abs. 2 Nr. 7 IfSG) und zur Aufrechterhaltung der Pflege (§ 5 Abs. 2 Nr. 8 IfSG). Ferner finden sich Ermächtigungen für den Bundesgesundheitsminister zu Einzelfallanordnungen, etwa in § 5 Abs. 2 Nr. 5 (Beschränkung von Patenten). Schließlich ist auch die Ermächtigung zum Erlass der gegenwärtigen Kontaktbeschränkungen, Veranstaltungsverbote und Einrichtungsschließungen in § 28a (i. V. m. § 32) IfSG an die Feststellung durch den Bundestag gekoppelt.

VI. Zwischenfazit

In der Zusammenschau wird deutlich, dass der Beschluss des Bundestages in allen genannten Fallkonstellationen häufig nicht nur Interessen, sondern auch zentrale Grundrechte von Privatpersonen oder die Rechte anderer staatlicher Akteure betrifft. Beispielsweise sind im Verteidigungsfall Freiheitsbeschränkungen erleichtert möglich (Art. 115c Abs. 2 GG) und werden Rechte der Länder insbesondere im Bereich der Verwaltung beschnitten (Art. 115c Abs. 3, Art. 115f GG). Auch im Spannungsfall sind bestimmte Grundrechtseingriffe einfacher möglich (s. etwa Art. 12 Abs. 5, 6 GG). Der bewaffnete Auslandseinsatz berührt jedenfalls die dorthin abkommandierten Soldatinnen und Soldaten in ihren Belangen und der nationale Epidemiefall berührt zum Beispiel die Belange der von Schließungen und Kontaktbeschränkungen Betroffenen (§ 28a IfSG, ggf. i. V. m. § 32 IfSG), der ins Bundesgebiet Einreisenden (§ 36 Abs. 8 Satz 1 IfSG) sowie potentiell der Inhaberinnen und Inhaber von Patenten (§ 5 Abs. 2 Nr. 5). Es erscheint somit durchaus realistisch, dass betroffene Akteure – natürliche und juristische Personen, gleichviel ob Länder, Selbstverwaltungskörperschaften, private Vereinigungen oder Individuen – in allen dieser fünf Fälle um Rechtsschutz nachsuchen, um sich gegen die für sie nachteiligen Folgen des Beschlusses zu wehren. Deshalb soll im Folgenden untersucht werden, welche Art des Rechtsschutzes gegen einen solchen Beschluss möglich ist.

17 So noch die Formulierungshilfe der BReg für die Koalitionsfraktionen („Kabinettsentwurf“), abrufbar unter https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/S/Entwurf_Gesetz_zum_Schutz_der_Bevoelkerung_bei_einer_epidemischen_Lage_von_nationaler_Tragweite.pdf, S. 6.

18 Wie es teils auch beim Notstandsrecht der Fall ist, vgl. *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig GG (63. EL), Art. 80a Rn. 62–64.

19 Vgl. das Gesetz zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen v. 6.6.1973 (BGBl. II 1973, S. 430).

B. Handlungsform

Um diese Frage beantworten zu können, muss zunächst geklärt werden, welcher Handlungsform sich ein Parlamentsbeschluss, der nicht im Rahmen eines formellen Gesetzgebungsverfahrens erfolgt, zuordnen lässt.

I. Weder Parlamentsgesetz oder Rechtsverordnung noch Verwaltungs- oder Realakt

Von den bekannten Handlungsformen kommen – nachdem es sich nicht um ein Parlamentsgesetz handelt – (im weitesten Sinne) in Betracht: Rechtsverordnung, Verwaltungsakt und Realakt. Eine Rechtsverordnung kann offenkundig nicht vorliegen, schon deshalb, weil Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG den Bundestag nicht als tauglichen Delegatar nennt.

Man könnte daher an einen Verwaltungsakt denken. Immerhin ist anerkannt, dass unter Umständen auch Kollegialorgane, wie etwa der Gemeinderat, eine Behörde im Sinne des § 35 VwVfG sein können.²⁰ Doch bestehen Bedenken, diesen Satz unbeschadet auf Bundestagsbeschlüsse wie die vorliegenden zu übertragen, da vorliegend keine Angelegenheiten der Parlamentsverwaltung betroffen sind.²¹ Für den Fall der Zustimmung zum Auslandseinsatz der Bundeswehr wird diese Auffassung – dass es sich nicht um einen Verwaltungsakt handelt – explizit vertreten.²² Darüber hinaus wird speziell für die Konstellation des nationalen Epidemiefalles vertreten, dass es an der für einen Verwaltungsakt nötigen Außenwirkung fehle, da die Feststellung des Bundestages nur Voraussetzung für weitere Maßnahmen sei.²³ Ob dies in allen der hier besprochenen fünf Konstellationen vollständig zutrifft, muss bezweifelt werden;²⁴ es scheint aber überzeugend, das Vorliegen eines Verwaltungsakts wegen des Fehlens der Behördeneigenschaft zu verneinen.

Es handelt sich schließlich auch nicht um einen Realakt des Bundestages, da die Beschlüsse in den vorliegenden Fällen – im Gegensatz zu rechtlich *unverbindlichen* Parlamentsbeschlüssen – zahlreiche Rechtsfolgen (etwa staatsorganisatorischer Art) nach sich ziehen, wie oben (unter A) beschrieben wurde.

II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Rechtsform *sui generis*

Es bleibt demnach die Möglichkeit der Annahme einer Handlungsform *sui generis*.²⁵ Dies wirft die Frage auf, ob das Grundgesetz eine solche Handlungsform zulässt. Jedenfalls für die Feststellung des Verteidigungs- und des Spannungsfalles wird man dies nicht verneinen können, da sie in der Verfassung ausdrücklich vorgesehen sind. Auch der Beschluss über einen Auslandseinsatz ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG wegen des im Demokratieprinzip wurzelnden Wesentlichkeitsvorbehalts verfassungsrechtlich *geboten*,²⁶ sodass er nicht unzulässig sein kann.

20 Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG (9. Aufl.), § 1 Rn. 183.

21 Dazu Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG (9. Aufl.), § 1 Rn. 174 ff.; s. ferner (allerdings zur Lage vor Inkrafttreten des VwVfG) Schmelter, Rechtsschutz gegen nicht zur Rechtssetzung gehörende Akte der Legislative, 1977, S. 48–50.

22 S. dazu Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG (9. Aufl.), § 1 Rn. 174 m. w. N.

23 Hollo, in: Kießling IfSG, § 5 Rn. 4; Lindner, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, § 17 Fn. 6, 9.

24 Vgl. unten C.I.3.

25 Vgl. zu dieser „Verlegenheitslösung“ allg. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG (9. Aufl.), § 35 Rn. 281.

26 S. oben Fn. 14.

Ungeklärt ist die Frage demnach nur noch hinsichtlich der Beschlüsse nach § 8 Abs. 1 S. 5 BPolG und nach § 5 Abs. 1 IfSG. Doch auch hier spricht der Aspekt der Wesentlichkeit, der beim Auslandseinsatz der Bundeswehr herangezogen wird, für eine Beteiligung des Parlaments. Das heißt nicht zwangsläufig, dass es verfassungswidrig wäre, wenn das Gesetz eine Feststellung durch die Bundesregierung vorsähe, wie zunächst vorgeschlagen, sondern lediglich, dass das Demokratieprinzip für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der geltenden Regelung spricht. Dem ließe sich entgegenhalten, dem Wesentlichkeitsvorbehalt sei grundsätzlich durch *Parlamentsgesetze* Rechnung zu tragen.²⁷ Dafür könnte sprechen, die Beteiligung der Länder durch den Bundesrat nicht zu unterlaufen.²⁸ Doch zum einen handelt es sich beim allgemeinen *rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt* um eine vom *Parlamentsvorbehalt* zu unterscheidende Kategorie: Nicht jeder Parlamentsvorbehalt hat auch einen Gesetzesvorbehalt zur Folge, da es bei ersterem vor allem darum geht, „bedeutsame Angelegenheiten dem administrativen Arkanbereich zu entziehen“.²⁹ Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass mit § 5 Abs. 1 IfSG eine parlamentsgesetzliche Grundlage für den Bundestagsbeschluss besteht, der Bundesrat also gerade schon beteiligt worden *ist*.³⁰

Der Lösung, dass es sich um einen Parlamentsvorbehalt handelt, dem nicht zwingend mittels eines Parlamentsgesetzes Rechnung getragen werden muss, könnte entgegnet werden, dass die Kompetenzordnung des Grundgesetzes nicht zur Disposition der am Verfassungsleben Beteiligten steht.³¹ Das wäre in der vorliegenden Konstellation jedoch zirkelschlüssig, da die Reichweite und Ausprägung der Kompetenzordnung gerade umstritten ist; der Einwand verfängt daher nicht. Fraglich ist demnach, ob das Grundgesetz für Beschlüsse, wie die nach § 8 Abs. 1 S. 5 BPolG und nach § 5 Abs. 1 IfSG, eine *unmittelbare* Beteiligung des Bundesrates verlangt oder ob die Beteiligung des Bundesrates im Zuge des Erlasses des PolG beziehungsweise des IfSG insoweit ausreichend ist. Diese Frage lässt sich nach hiesiger Ansicht nicht ohne einen Blick auf den jeweiligen Normbereich³² beantworten, also hier die von einer solchen Feststellung aktivierten Befugnisse. Es zeigt sich, dass diese *nicht* in erheblichem Maße spezifische Länderinteressen betreffen. Dies unterscheidet den Fall des PolG und des IfSG beispielsweise vom Verteidigungsfall, bei dem das Grundgesetz folgerichtigerweise eine Zustimmung des Bundesrates verlangt. Wenn und solange das Bundesrecht so ausgestaltet ist, dass die Feststellungen nach dem BPolG und dem IfSG *nicht* in besonderem Maße Länderinteressen berühren, spricht daher mehr dafür, eine Beteiligung des Bundesrates bei Erlass des § 8 Abs. 1 S. 5 BPolG beziehungsweise des § 5 Abs. 1 IfSG verfassungsrechtlich für ausreichend zu halten, da gerade kein illoyaler Rechtsformenmissbrauch seitens des Parlaments vorliegt.³³

Schließlich könnte man gegen die Zulässigkeit der Regelungen in BPolG und IfSG noch anführen, Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG verbiete nicht nur „Einzelfallgesetze“, sondern sei Ausdruck eines allgemeinen

27 Dahingehend *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig GG (51. EL), Art. 80a Rn. 105 f; s. auch *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (

28 *Magiera*, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, S. 174, 215.

29 Ebenso *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (82–85, wörtl. Zitat: 85).

30 Zu der Frage näher *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (102–104).

31 So etwa BVerfG, Urt. v. 2.6.2015 – 2 BvE 7/11; *Suerbaum*, in: BeckOK GG (45. Ed.), Art. 83 Rn. 10. Zu diesem Einwand in Bezug auf die vorliegenden Konstellationen *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (101 ff.).

32 Dazu *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. II, S. 379 ff.

33 Auf das Kriterium der Illoyalität beziehungsweise des Rechtsformenmissbrauchs stellt auch ab *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (103 f.).

Verbots für die Legislative, einzelfallbezogene Maßnahmen zu erlassen.³⁴ Gegen eine solche Ansicht spricht jedoch, neben der Tatsache, dass die Funktionenordnung der Staatsgewalten unter dem Grundgesetz nicht starr und strikt getrennt ist,³⁵ vor allem, dass diese Ansicht schnell in Konflikt mit dem gegenläufigen Ziel des Wesentlichkeitsvorbehalts treten könnte.³⁶

Abschließend lassen sich beide Fragen hier nicht final beantworten, da Rechtsprechung dazu bislang nicht ergangen ist und die Diskussion in der Literatur noch am Anfang steht. Nach jetzigem Erkenntnisstand scheint jedoch mehr dafür zu sprechen, die Regelung des § 8 Abs. 1 S. 5 BPolG und des § 5 Abs. 1 IfSG insoweit für verfassungskonform zu halten.³⁷

C. Rechtsschutz

Daran anschließend stellt sich die grundsätzliche Frage, welche Rechtsschutzform statthaft ist, wenn ein Parlamentsbeschluss nicht im Rahmen eines formellen Gesetzgebungsverfahrens ergangen ist. Hier ist zwischen prinzipalem und inzidentem Rechtsschutz zu unterscheiden.

I. Prinzipaler Rechtsschutz

1. Vor dem Bundesverfassungsgericht

Was den verfassungsgerichtlichen prinzipalen Rechtsschutz anbelangt, so handelt es sich beim Erlass eines Bundestagsbeschlusses um eine „Maßnahme“ im Sinne des Organstreitverfahrens und des Bund-Länder-Streits,³⁸ sodass bei Erfüllung der sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen (insbesondere Parteifähigkeit und Antragsbefugnis) diese Verfahrensarten statthaft sind.

Zudem kann an die Verfassungsbeschwerde gedacht werden. Gegen deren Statthaftigkeit lässt sich *nicht* einwenden, ein Parlamentsbeschluss sei weder ein abstrakt-genereller Rechtssatz noch ein Urteil und damit kein tauglicher Beschwerdegegenstand. Denn Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG verlangt als Beschwerdegegenstand lediglich einen „Akt öffentlicher Gewalt“.³⁹ Auch das BVerfGG trennt nicht danach, ob die Beschwerde gegen ein „Urteil“ oder ein „Gesetz“ gerichtet ist; entscheidend ist vielmehr, ob die Beschwerde gegen einen Hoheitsakt „gegen [den] der Rechtsweg zulässig“ ist (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) einerseits oder „gegen ein Gesetz oder [...] einen Hoheitsakt, gegen den der Rechtsweg nicht offensteht“ (§ 93 Abs. 3 BVerfGG) andererseits gerichtet ist. Alle denkbaren Hoheitsakte, gleichviel welcher Handlungsform, lassen sich unter eine dieser beiden Kategorien subsumieren.⁴⁰ Anders als bei Art. 44 Abs. 4 GG liegt mangels entsprechender Bestimmung in der Verfassung auch kein Fall eines „justizfreien Hoheitsaktes“ vor.⁴¹ Daher gilt: Sollte der Verwaltungsrechtsweg gegen den fraglichen Bundestagsbeschluss eröffnet sein, so wäre eine Verfassungsbeschwerde gegen die etwaig abweisenden

34 S. die Nachweise bei *Remmert*, in: Maunz/Dürig GG (52. EL), Art. 19 Abs. 1 Rn. 14 (Fn. 3 f.).

35 Vgl. BVerfGE 95, 1.

36 Ebenso *Remmert*, in: Maunz/Dürig GG (52. EL), Art. 19 Abs. 1 Rn. 15.

37 Die davon zu unterscheidende Frage, inwieweit schlichte Parlamentsbeschlüsse, die nicht in der Verfassung selbst vorgesehen sind, Grundrechtseinschränkungen zu tragen vermögen, wird hier nicht untersucht; s. dazu bereits *Butzer*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, AöR 1994, 61 (65, 81 ff.); mit Blick auf die Pandemie bspw. *Din-gemann/Gausig*, in: BeckOK IfSG (3. Ed.), § 5 Rn. 14 m. w. N.).

38 Zum Begriff der „Maßnahme“ allgemein *Morgenthaler*, in: BeckOK GG (45. Ed.), Art. 93 Rn. 24.

39 Dazu allgemein *Morgenthaler*, in: BeckOK GG (45. Ed.), Art. 93 Rn. 59.

40 Ähnlich *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG (53. EL), § 90 Rn. 176.

41 Unklar jedoch hinsichtlich der Auslandseinsatzes der Bundeswehr *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG (53. EL), § 90 Rn. 228.

Gerichtsentscheidungen mit einer Frist von einem Monat statthaft, § 93 Abs. 1 BVerfGG.⁴² Sollte der Verwaltungsrechtsweg hingegen nicht eröffnet sein, so wäre eine Verfassungsbeschwerde direkt gegen den fraglichen Beschluss statthaft mit einer Frist von einem Jahr, § 93 Abs. 3 BVerfGG.⁴³

Schwieriger zu beurteilen ist die Lage hingegen für die abstrakte Normenkontrolle. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG verlangt hierfür „Bundesrecht oder Landesrecht“ als Antragsgegenstand. Das BVerfG hat – in dem Fall der Zustimmung eines Landesparlaments zu einem Staatsvertrag – entschieden, dass ein schlichter Parlamentsbeschluss tauglicher Antragsgegenstand sein kann,⁴⁴ soweit er „funktionell an die Stelle eines Gesetzes“⁴⁵ tritt. In der Literatur ist hingegen umstritten, ob auch Beschlüsse wie die hier in Rede stehenden unter den Begriff des „Bundesrechts“ im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG fallen.⁴⁶ Vorläufig scheint mehr dafür zu sprechen, die abstrakte Normenkontrolle für statthaft zu halten, insbesondere, da hierdurch rascher Klarheit über die Rechtslage geschaffen werden kann als mittels einer dezentralen Kontrolle, was gerade im Verteidigungs- oder Epidemiefall wichtig ist. Angesichts dessen, dass der Wortlaut „Bundesrecht“ nicht zwingend auf abstrakt-generelle Rechtssätze beschränkt verstanden werden muss, sondern auch lediglich als Ausschluss von Verwaltungsentscheidungen als Prüfungsgegenstand interpretiert werden kann, hielte sich eine solche Lösung auch im Rahmen des Wortlautes.

2. Vor den Verwaltungsgerichten

Was verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz anbelangt, so ist zwischen der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges und der statthaften Klageart zu unterscheiden. Die zweite Frage ist einfach zu beantworten: Unterstellt man, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, scheidet die Anfechtungsklage mangels Verwaltungsaktqualität der Bundestagsbeschlüsse⁴⁷ aus. Auch eine verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO wäre nicht statthaft, sodass die allgemeine Leistungsklage beziehungsweise die allgemeine Feststellungsklage statthaft wäre (im Eilrechtsschutz demnach § 123 VwGO).

Die entscheidende Frage ist jedoch, *ob* der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Zwar dürfte es – außer bei Klagen der Bundesländer wegen etwaiger Verletzungen ihrer grundgesetzlichen Rechte – an der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit fehlen, sodass die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO *prima facie* erfüllt sind. Fraglich ist jedoch, ob nicht eine immanente Ausnahme von der Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO anzunehmen ist. Dafür könnte sprechen, dass – wie unten (C.II) dargelegt – der Zweck des Verwerfungsmonopols aus Art. 100 Abs. 1 GG, nämlich der Schutz der Entscheidungen des unmittelbar demokratisch legitimierten Parlaments, in den vorliegenden Konstellationen ebenfalls greift.⁴⁸

42 Oft ungenau als „Urteilsverfassungsbeschwerde“ bezeichnet.

43 Oft ungenau als „Rechtssatzverfassungsbeschwerde“ bezeichnet.

44 BVerfGE 90, 60 (insbes. 84–86).

45 So *Walter*, in: Maunz/Dürig GG (80. EL), Art. 93 Rn. 238.

46 Dafür *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht (5. Aufl.), Rn. 653; *Epping*, in: Maunz/Dürig GG (64. EL), Art. 115a Rn. 126; dagegen *Walter*, in: Maunz/Dürig GG (80. EL), Art. 93 Rn. 238. Dazu auch *Karpenstein*, in: BeckOK BVerfGG (10. Ed.), § 76 Rn. 28; *Rozek*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG (52. EL), § 76 Rn. 30.

47 Vgl. oben B.I.

48 Auch *Schmelter*, Rechtsschutz gegen nicht zur Rechtssetzung gehörende Akte der Legislative, 1977, S. 164–167, geht davon aus, dass der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet ist, wenngleich mit anderer Begründung.

Dagegen könnte freilich die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG sprechen. Zu beantworten ist somit, ob Art. 19 Abs. 4 GG verlangt, dass ein fachgerichtlicher Rechtsschutz gegen die vorliegend in Rede stehenden Parlamentsbeschlüsse zur Verfügung steht. Zwar ist es ständige Rechtsprechung, dass Art. 19 Abs. 4 GG keinen Rechtsschutz gegen den Gesetzgeber garantiert,⁴⁹ doch geht es vorliegend eben gerade nicht um Gesetze, sondern um Maßnahmen des Bundestages außerhalb der Gesetzgebung.⁵⁰ Dennoch wird hinsichtlich der im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehenen Beschlüsse (Verteidigungs- und Spannungsfall) vertreten, Art. 19 Abs. 4 GG verlange keinen Rechtsschutz vor den Fachgerichten, vielmehr sei insoweit Rechtsschutz ausschließlich beim BVerfG zu suchen.⁵¹

Alles in allem kristallisieren sich somit im Wesentlichen zwei Möglichkeiten heraus: Entweder hält man die abstrakte Normenkontrolle für statthaft, den Verwaltungsrechtsweg hingegen für nicht eröffnet; oder man hält umgekehrt die Normenkontrolle für nicht statthaft, aber den Verwaltungsrechtsweg für eröffnet. Wenig überzeugend scheint es demgegenüber, beide Rechtsschutzformen für statthaft oder beide für unstatthaft zu halten. Doch auch insoweit gibt es bisher nur plausible Argumente, keine klaren Vorgaben. Einzig bei der Verfassungsbeschwerde ist klar, dass die Frist strikt davon abhängt, ob man den Verwaltungsrechtsweg für eröffnet hält oder nicht.

3. Generelles Hindernis bei Klagen und Anträgen Privater

Ganz gleich, wie man sich insoweit entscheiden mag, muss – was die Klagen und Anträge von Privatpersonen anbelangt – ein weiteres Zulässigkeitsmerkmal beachtet werden, nämlich das des Rechtsschutzbedürfnisses und (im Falle der Verfassungsbeschwerde) das der unmittelbaren Betroffenheit und der Subsidiarität. Es dürfte in den allermeisten Fällen unmöglich sein, darzulegen, dass eine Rechtsbeeinträchtigung bereits unmittelbar aus dem Bundestagsbeschluss selbst folgt und nicht erst aus einem nachfolgenden bzw. dazwischengeschalteten Vollzugsakt.⁵²

Doch gilt dies nicht ausnahmslos; beispielsweise verlängern sich früher endende Wahlperioden von Bundestag und Landesparlamenten nach Feststellung des Verteidigungsfalles gem. Art. 115h Abs. 1 S. 1 GG *ex lege* auf mindestens sechs Monate nach Ende des Verteidigungsfalles.⁵³ Die Feststellung des Verteidigungsfalles betrifft somit alle Wahlberechtigten unmittelbar – ohne weiteren Vollzugsakt – in ihrem subjektiven Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG. Auch lässt es sich ohne eingehende Auswertung der spezialrechtlichen Vorschriften nicht ausschließen, dass irgendeine der durch die Beschlüsse aktivierbaren gesetzlichen Regelungen eine Bestimmung enthält, die *entweder* unmittelbar und ohne weiteren Vollzugsbedarf in die Rechtssphäre einer Privatperson eingreift *oder* zwar vollzugsbedürftig, aber straf- oder bußgeldbewehrt ist, sodass das Provozieren eines Vollzugsaktes nicht zumutbar⁵⁴ ist. Aus diesen Gründen sind die jeweils statthaften prinzipialen Rechtsschutzbegehren im Ergebnis zwar meistens unzulässig, aber es können Ausnahmen gegeben sein.

49 Enders, in: BeckOK GG (45. Ed.), Art. 19 Rn. 55, 59 m. w. N.

50 Ebenso Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig GG (92. EL), Art. 19 Abs. 4 Rn. 91.

51 Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig GG (92. EL), Art. 19 Abs. 4 Rn. 91; dahingehend auch Schmelter, Rechtsschutz gegen nicht zur Rechtssetzung gehörende Akte der Legislative, 1977, S. 167–178.

52 Für den Fall des § 5 Abs. 1 IfSG ebenso Hollo, in: Kießling IfSG, § 5 Rn. 4; Lindner, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, § 17 Fn. 6, 9. Das Verwaltungsprozessrecht reflektiert diesen Rechtsgedanken in § 44a VwGO.

53 Vgl. Schmidt-Radefeld, in: BeckOK GG (45. Ed.), Art. 115h Rn. 1; Herzog, in: Maunz/Dürig GG, Art. 115h Rn. 8 f.

54 Dazu m. w. N. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG (53. EL), § 90 Rn. 372–376a.

II. Inzidenter Rechtsschutz

Dies führt zur Frage nach dem inzidenten Rechtsschutz. Dieser ist selbstverständlich zu gewähren; d. h. sofern die Rechtmäßigkeit eines der in Rede stehenden Parlamentsbeschlüsse eine relevante Vorfrage in einem Streit um eine Vollzugsmaßnahme (etwa eine Rechtsverordnung oder ein Verwaltungsakt) ist, müssen die damit befassten Gerichte erforderlichenfalls prüfen, ob der Beschluss rechtmäßig ist (s. aber zur materiellen Rechtmäßigkeit unten D). Das gilt sowohl im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes als auch im Rahmen verfassungsgerichtlicher Verfahren, etwa bei einer Urteilsverfassungsbeschwerde.⁵⁵

Fraglich ist jedoch, ob die Verwaltungsgerichte hierbei, sofern sie zu der Überzeugung der Rechtswidrigkeit gelangen, eine konkrete Normenkontrolle anstrengen müssen. Der Wortlaut des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt ein „Gesetz“, was gegen die Zulässigkeit einer Vorlage spricht. Dieser Wortlaut wird in ständiger Rechtsprechung einengend dahingehend ausgelegt, dass eine Vorlage nur bei nachkonstitutionellen Parlamentsgesetzen zulässig (und nötig) ist; das Argument hierfür ist, dass nur bei diesen nachkonstitutionellen Parlamentsgesetzen ein Bedürfnis für das Normverwerfungsmonopol des BVerfG besteht, da dieses den Schutz des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers vor gerichtlicher Missachtung bezweckt.⁵⁶ Eben dieser Gedanke greift jedoch bei den Parlamentsbeschlüssen, die nicht in Gesetzesform ergehen und vorliegend in Rede stehen, genauso wie bei Parlamentsgesetzen. Das könnte dafürsprechen, in solchen Fällen inzidenter Relevanz ein Verwerfungsmonopol des BVerfG anzunehmen. Andererseits könnte man argumentieren, dass der Zweck des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG nicht zu einer Ausweitung der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeit führen kann und dass im Gegensatz zu § 76 BVerfGG („Bundesrecht“) hier von „Gesetz“ die Rede ist, weshalb der Wortlaut einer Ausweitung stärker entgegensteht als bei der abstrakten Normenkontrolle.

Vorbehaltlich der weiteren Diskussion scheint mehr dafür zu sprechen, eine Erweiterung der Vorlagepflicht nicht für überzeugend zu halten. Zwar wurde oben (I.1) eine zentrale Kontrolle tendenziell favorisiert. Doch ist zu beachten, dass der Bundesgesetzgeber die Möglichkeit des Falles, dass es nach der Nichtanwendung von Bundesrecht durch eine Behörde oder ein Gericht zu Unklarheit über die Rechtslage kommt, gesehen und auch insoweit die abstrakte Normenkontrolle für statthaft erklärt hat (§ 76 Abs. 1 S. 2 BVerfGG). Sofern man, wie oben unter I.1 (vorläufig) vertreten, die abstrakte Normenkontrolle für statthaft hält, haben die Antragsberechtigten – darunter, was in diesem Zusammenhang besonders relevant ist, gem. § 76 Abs. 1 BVerfGG auch ein Viertel der Mitglieder des Bundestages – im Falle der Nichtanwendung eines Bundestagsbeschlusses durch ein Gericht somit jederzeit die Möglichkeit, eine verbindliche verfassungsgerichtliche Klärung herbeiführen. Der Zweck der konkreten Normenkontrolle, nämlich der Schutz der Entscheidung des Parlaments, wird dadurch zwar nicht völlig obsolet: Denn zum einen besteht die Möglichkeit der nachgängigen abstrakten Normenkontrolle bei Parlamentsgesetzen gleichermaßen und kann deshalb kein entscheidender Grund sein, die konkrete Normenkontrolle auszuschließen, da diese dann *niemals* statthaft wäre; zum anderen kann eine nachgängige Klärung durch das BVerfG nicht in jedem Einzelfall verhindern, dass gegenteilige Entscheidungen der

55 Vgl. zum Gebot der Inzidentprüfung am Beispiel der Verfassungsbeschwerde Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG (53. EL), § 90 Rn. 190.

56 BVerfGE 1, 184; *Morgenthaler*, in: BeckOK GG (45. Ed.), Art. 100 Rn. 9–13.

Fachgerichte rechtskräftig werden. Trotz dieser beiden Vorbehalte zeigt die Möglichkeit der nachgängigen abstrakten Normenkontrolle, dass der faktische Bedarf, vom üblichen Verständnis des Wortes „Gesetz“ abzuweichen, begrenzt ist. Wenn aber das Gewicht der für eine Ausweitung sprechenden Belange derart gering ist, scheint mehr für das klassische Begriffsverständnis zu sprechen, zumal, wie gesagt, der Wortlaut ein größeres Hindernis für eine Ausweitung darstellt als bei der abstrakten Normenkontrolle.⁵⁷

D. Zusammenfassung

Die Frage nach dem Rechtsschutz gegen nicht-legislative Parlamentsbeschlüsse ist diffizil und lässt sich nur in einer Gesamtschau sinnvoll beantworten. Es kristallisieren sich im Wesentlichen zwei mögliche Lösungen heraus: Entweder hält man die abstrakte Normenkontrolle und die sogenannte „Rechtssatzverfassungsbeschwerde“ für statthaft; umgekehrt wäre dann der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet. Oder man hält die abstrakte Normenkontrolle und die sogenannte „Rechtssatzverfassungsbeschwerde“ für unstatthaft, jedoch den Verwaltungsrechtsweg für eröffnet und im Anschluss daran die „Urteilsverfassungsbeschwerde“ für statthaft.

In beiden Fällen sind die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen (insbesondere Rechtsschutzbedürfnis beziehungsweise unmittelbare Betroffenheit und Subsidiarität) zu beachten, was in vielen Fällen letztlich zur Unzulässigkeit prinzipialer Rechtsschutzbegehren führt.

Ebenfalls in beiden Fällen sind – wie immer – die Verwaltungsgerichte zur inzidenten Rechtmäßigkeitsprüfung berechtigt und verpflichtet; insoweit ist jedoch unklar, ob ein Verwerfungsmonopol des BVerfG besteht. Die Inzidentprüfung unterliegt – wie immer – ihrerseits der anschließenden „Urteilsverfassungsbeschwerde“.

Zu guter Letzt sei noch darauf hingewiesen, dass auf Ebene der Begründetheit in allen hier besprochenen Fällen ein erheblicher Einschätzungsspielraum (hinsichtlich des Vorliegens eines Verteidigungsfalles, Spannungsfalles oder einer nationalen Epidemielage) beziehungsweise Gestaltungsspielraum (bei Auslandseinsätzen) des Bundestages besteht, wenngleich hinsichtlich des Umfangs dieses Spielraumes wohl zwischen den einzelnen Fallkonstellationen zu differenzieren ist.⁵⁸ Die Frage, ob ein zulässiges Rechtsschutzbegehren *in der Sache Erfolg hat*, steht somit auf einem ganz anderen Blatt und dürfte in aller Regel zu verneinen sein.⁵⁹

57 Die Frage, *ob* ein dringender faktischer Bedarf ein Abweichen vom üblichen Begriffsverständnis rechtfertigen könnte, ist hier nicht relevant.

58 S. bspw. für den Verteidigungsfall *Epping*, in: Maunz/Dürig GG (64. EL), Art. 115a Rn. 125 („Missbrauchskontrolle“); für den Epidemiefall *Dingemann/Gausing*, in: BeckOK IfSG (3. Ed.), § 5 Rn. 18 („Ermessen des Bundestages“).

59 S. bzgl. der gegenwärtigen Pandemie auch oben Fn. 3 f.



**UNI
FREIBURG**