

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/1871

Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
Juristische Fakultät
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Sozialrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaft

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

Sekretariat: Frau Anette Müller

Tel. +49 511 762 8225 / 8226

Mobil: 0173 / 6091454

Fax +49 511 762 8228

Mail: brosius-gersdorf@jura.uni-hannover.de

8. Oktober 2013

Stellungnahme zu dem Entwurfstext einer Präambel für die schleswig-holsteinische Landesverfassung (Umdruck 18/1650 [neu])

Der Sonderausschuss Verfassungsreform hat mich gebeten, Stellung dazu zu nehmen, ob die im Entwurfstext einer Präambel für die schleswig-holsteinische Landesverfassung (Umdruck 18/1650 [neu]) enthaltene Formulierung

»Die schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürger haben sich kraft ihrer verfassungsgebenden Gewalt ... diese Verfassung gegeben«

1. einen verfassungsrechtlichen oder verfassungstheoretischen Konflikt zu der Tätigkeit des Landtages als verfassungsändernder Gesetzgeber aufwirft, und
2. ob eine Entscheidung des Landesvolkes aufgrund der gewählten Formulierung geboten wäre.

I. Verfassungsrechtlicher oder verfassungstheoretischer Konflikt zur Tätigkeit des Landtages als verfassungsändernder Gesetzgeber

Ein verfassungsrechtlicher oder verfassungstheoretischer Konflikt zwischen der Formulierung »Die schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürger haben sich kraft ihrer verfassungsgebenden Gewalt ... diese Verfassung gegeben« und der Tätigkeit des Landtages als verfassungsändernder Gesetzgeber (s. Art. 40 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 1 Verf SH) besteht meines Erachtens nicht. Die genannte Formulierung ist hinreichend offen und nicht notwendig so zu verstehen, dass die Bürger unmittelbar als Legitimationssubjekt der Verfassungsänderung (s. Art. 40 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 2 iVm

Art. 42 Abs. 4 S. 2 und 3 Verf SH) auftreten. Die Formulierung lässt ebenso ein Verständnis zu, dass die Bürgerinnen und Bürger die Verfassungsänderung über den gewählten Landtag als verfassungsändernden Gesetzgeber legitimieren. Mit den schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürgern ist insofern „das dieses Volk repräsentierende Handeln“ der an der Verfassungsgesetzgebung beteiligten Organe „als Handeln des Volkes“ angesprochen¹.

Die im Zusammenhang mit der Präambel des Grundgesetzes zum Teil geäußerte Kritik, dass die Bezugnahme auf die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes bei Fehlen einer Volksabstimmung über das Inkrafttreten des Grundgesetzes (s. näher Ziff. II.) historisch unrichtig, eine bloße Fiktion oder eine „fromme Lüge“² sei³, überzeugt nicht. Die Wahrnehmung der verfassungsgebenden Gewalt ist nicht notwendig mit einer Volksabstimmung verbunden⁴. Eine solche Argumentation würde der repräsentativen Demokratie und der damit verbundenen Befugnis des Landtages zur Verfassungsänderung nicht gerecht⁵.

Eine alternative Formulierung, die den schleswig-holsteinischen Landtag explizit als verfassungsändernden Gesetzgeber ausweist kommt indes ebenfalls in Betracht. Eine entsprechende Formulierung findet sich z.B. in den Präambeln der Verfassungen der Freien und Hansestadt Hamburg (»gibt sich die Freie und Hansestadt Hamburg durch ihre Bürgerschaft diese Verfassung«) und des Landes Niedersachsen (»hat sich das Volk von Niedersachsen durch seinen Landtag diese Verfassung gegeben«). Ob dies mit Blick auf die besondere Stellung des schleswig-holsteinischen Volkes als Souverän und Quelle aller Staatsgewalt (s. Art. 2 Abs. 1 Verf SH) angemessen erscheint, ist keine juristische, sondern eine politische Entscheidung.

Die weitere Option, (allein) auf das Land Schleswig-Holstein als Urheber der Verfassungsänderung Bezug zu nehmen (s. z.B. Verfassung Hessen: »hat sich Hessen als Gliedstaat der Deutschen Republik diese Verfassung gegeben«) ist meines Erachtens angesichts des mangelnden Rekurses auf den Landtag oder das Volk als Inhaber der verfassungsändernden Gewalt (s. Art. 40 Abs. 2 Verf SH) weniger vorzuzugs-würdig, rechtlich aber möglich.

¹ Formulierung bezogen auf die Präambel des Grundgesetzes von *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Präambel Rn. 32.

² So Meyer, KritV 76 (1993), 399 (424).

³ Weitere Nachweise für diese Ansicht bei *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Präambel Rn. 74 f. mit Fn. 217 bis 219 und bei *Boehl/Hobe*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 29. Erg.-Lfg. XII/09, Präambel Rn. 61 mit Fn. 283.

⁴ *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Präambel Rn. 76; *Boehl/Hobe*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 29. Erg.-Lfg. XII/09, Präambel Rn. 61.

⁵ Im Ergebnis ebenso mit weiteren Argumenten *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Präambel Rn. 75 ff.

II. Entscheidung des Landesvolkes

Die im Umdruck 18/1650 (neu) gewählte Formulierung »Die schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürger haben sich kraft ihrer verfassungsgebenden Gewalt ... diese Verfassung gegeben« legt nicht zwingend eine Zustimmung des schleswig-holsteinischen Volkes gem. Art. 40 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 2 iVm Art. 42 Abs. 4 S. 2 und 3 Verf SH zu der Verfassungsänderung nahe. Die Formulierung trägt auch ein Verständnis, wonach der Landtag als vom Volk gewähltes und damit unmittelbar demokratisch legitimes Verfassungsorgan als verfassungsändernder Gesetzgeber auftritt (Art. 40 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 1 Verf SH). Dass die schleswig-holsteinische Verfassung nicht „durch einen plebiszitären Mitwirkungsakt“ konstituiert wird, „hindert nicht, von Inanspruchnahme und Ausübung verfassungsgebender Gewalt“ durch die schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürger zu sprechen⁶. Die Legitimierung der Verfassung durch das zur Verfassungsänderung berufene Repräsentativorgan schleswig-holsteinischer Landtag genügt⁷.

Bekräftigt wird dies durch entsprechende Formulierungen in der Präambel des Grundgesetzes sowie verschiedener Landesverfassungen, denen ebenfalls keine Volksabstimmung korrespondierte. Die Formulierung in der Präambel des Grundgesetzes (»hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben«) sollte zum einen zum Ausdruck bringen, dass das Handeln der an der Grundgesetzgebung beteiligten Organe als Handeln des Volkes gilt⁸. Zum anderen sollte deutlich werden, dass nicht die Bundesländer die „Herren des Grundgesetzes“ sind⁹, das Grundgesetz also nicht auf einer „Vereinbarung der Länder“ beruht¹⁰. Eine Volksabstimmung über das Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde entgegen ursprünglicher Pläne nicht durchgeführt¹¹ und stellt entgegen teilweise

⁶ Formulierung bezogen auf die Präambel des Grundgesetzes von *Hömig*, in: *Hömig/Seifert* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 9. Aufl. 2010, Präambel Rn. 4.

⁷ Ebenso bezogen auf das Grundgesetz *Hömig*, in: *Hömig/Seifert* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 9. Aufl. 2010, Präambel Rn. 4.

⁸ *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Präambel Rn. 32.

⁹ *Hopfauf*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hopfauf/Hofmann (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 12. Aufl. 2011, Präambel Rn. 24; s. auch *Hömig*, in: *Hömig/Seifert* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 9. Aufl. 2010, Präambel Rn. 4.

¹⁰ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 12. Aufl. 2012, Präambel Rn. 3; *Boehl/Hobe*, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. I, 29. Erg.-Lfg. XII/09, Präambel Rn. 61 und 64.

¹¹ Eingehend *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Präambel Rn. 74; *Murswiek*, in: *Kahl/Waldhoff/Walter* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 119. Aktualisierung Sept. 2005, Präambel Rn. 146; s. auch *Huber*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 6. Aufl. 2011, Präambel Rn. 19; *Hömig*, in: *Hömig/Seifert* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 9. Aufl. 2010, Präambel Rn. 4, der darauf hinweist, dass das deutsche Volk 1948/49 auch den Parlamentarischen Rat nicht unmittelbar konstituiert habe.

vertreter Ansicht¹² keinen „demokratischen Makel“ dar¹³. Auf Landesebene ist beispielsweise die Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt trotz ihrer Präambel (»In freier Selbstbestimmung gibt sich das Volk von Sachsen-Anhalt diese Verfassung«) ohne Volksentscheid in Kraft getreten¹⁴.

Wie *Prof. Dr. Schmidt-Jortzig* in seiner Stellungnahme vom 24.9.2013 ausführt, ergibt sich aus der 2004 erschienenen Arbeit von *Möller* »Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision« nichts Gegenteiliges. *Möller* setzt sich mit der Formulierung „verfassungsgebende Gewalt des Volkes“ nicht im hier gegebenen Kontext auseinander¹⁵. Das Gleiche gilt für den Beitrag von *Fliegauf*, LKV 1993, S. 181 ff.

gez. Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

¹² Hierzu detailliert *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Präambel Rn. 74 ff.

¹³ *Huber*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 6. Aufl. 2011, Präambel Rn. 19.

¹⁴ *Reich*, *Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, Kommentar*, 1994, Präambel Rn. 2.

¹⁵ Siehe *Möller*, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision*, 2004, S. 71 ff.