



Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Innen- und Rechtsausschuss -
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

24105 Kiel

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

(0431) 880-3545

Telefax: (0431) 803471

e-mail: esjot@web.de



www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig

Kiel, den 12.11.2022

per Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/391

Stellungnahme
zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Zulassung von Verfassungsbeschwerden,
Gesetzentwurf der Fraktion des SSW
– LT-Drucks. 20/71 –

Bereits in der letzten Legislaturperiode wurde ein Gesetzentwurf zur Einführung der Individualverfassungsbeschwerde in Schleswig-Holstein eingebracht (LT-Drucks. 19/719); am Ende fand er jedoch keine Mehrheit und wurde abgelehnt (StenB. 19/11066). Anders als damals will der jetzt vorgelegte Antrag die Verfassungsbeschwerdemöglichkeit nicht mehr bezüglich aller, also auch der durch die Rezeptionsklausel, Art. 3 LV, aus dem Grundgesetz übernommenen Grundrechte eröffnen, sondern lediglich noch für die einzeln aufgezählten landesspezifischen Grundrechte und grundrechtsähnlichen Rechte.

Diskutiert werden muss deshalb nicht mehr über Fragen, welche die Duplizität von Bundes- und Landesverfassungsbeschwerde aufwerfen würde, sei es, dass man die zweifellos längere Dauer des bundesrechtlichen Verfahrens anführt, sei es, dass man die Innovativität bzw. den Abweichungsspielraum des Landesverfassungsgerichts gegenüber der Rechtsprechung aus Karlsruhe betont oder bestreitet. Auch dürften Bedenken wegen einer drohenden Überlastung des Gerichts abnehmen, und die Befürchtung, nun doch u. U. seine Hauptamtlichkeit einführen zu müssen, wäre wohl vom Tisch.

- I. Dass die Menschen zur vollen Wirksamkeitsentfaltung ihrer Grundrechte die Möglichkeit brauchen, sich per Verfassungsbeschwerde gegen Verletzungen zu wehren, war und ist eigentlich unbestreitbar. Das Fehlen dieses Mittels in Schleswig-Holstein fiel nur solange nicht sonderlich auf, wie man von Landesgrundrechten ja kaum sprechen konnte und es ohnehin auch gar kein eigenes Verfassungsgericht gab. Seit aber 2008 ein Landesverfassungsgericht gebildet und mit der Verfassungsreform von 2014 zudem via Rezeptionsklausel (Art. 3 LV) ein vollständiger Grundrechtskatalog eingeführt wurde, ist das Manko unübersehbar und solcherart auch im 'Sonderausschuss Verfassungsreform' bereits umfassend thematisiert worden¹.

Hoheitliche Eingriffe in ihre Grundrechte (sowie entsprechend grundrechtsgleiche Rechte) können die Bürger in Schleswig-Holstein eben bisher nur eingeschränkt abwehren. Wenn es um Verletzungen durch Behördenakte geht, steht ihnen zwar der verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz offen (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO), aber gegen unmittelbare Grundrechtseingriffe sind sie nur unvollkommen verteidigungsfähig. Werden gleichlautende Bundes-Grundrechte betroffen, ist immerhin noch die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht möglich, wenngleich die bei Vollausrüstung bestehende Wahlmöglichkeit zwischen Landes- und Bundes-Verfassungsbeschwerde² vorenthalten bleibt. Aber wenn lediglich hierzulande gewährte, d. h. sog. „landesspezifische“ Grundrechte verletzt werden, u. zw. durch den Gesetzgeber, ein Landesverfassungsorgan oder ein letztinstanzliches (Landes)Gerichtsurteil, laufen diese – da nicht verteidigungsfähig – praktisch leer; denn die bundesrechtlich zulässige Verfassungsbeschwerde kann nicht helfen, weil das Bundesverfassungsgericht Hoheitsakte nie am (alleinigen) Maßstab der Landesverfassung

¹ LT-Drs. 18/2095, S. 54 ff.

² § 90 Abs. 3 BVerfGG garantiert, dass Bundes- und Landesverfassungsbeschwerde selbständig nebeneinander stehen, d. h. sowohl frei ausgewählt, wie auch nacheinander oder parallel wahrgenommen werden können.

messen darf³. Der grundrechtliche Ausstattungsstand ist in Schleswig-Holstein mithin unbefriedigend. Er ist nicht nur systematisch inkonsequent, sondern politisch auch – da die Gewährung der Grundrechte sich eben als Lippenbekenntnis erweist – im Grunde peinlich. Prinzipiell sollte also diesem Missstand abgeholfen werden⁴.

II. Für eine Übernahme der vorgeschlagenen Abhilfe müsste aber erst einmal geklärt werden, ob jene Rechtspositionen, auf welche der Gesetzentwurf die Verfassungsbeschwerde-Eröffnung zuschreiben will, überhaupt Grundrechte bzw. grundrechtsgleiche Recht darstellen. Und entsprechend titulierte sind insoweit: Art. 6 Abs. 1 LV (*Freiheit des Bekenntnisses zu einer nationalen Minderheit*), Art. 12 Abs. 2 (*Verbürgung des Leistungsprinzips für die Aufnahme in weiterführende Schulen*), Art. 12 Abs. 4 (*Freiheit der Entscheidung für eine Minderheitenschule*), Art. 14 Abs. 2 Satz 2 (*Benachteiligungsverbot beim Zugang zu Behörden*) sowie als grundrechtsgleiches Recht Art. 4 Abs. 1 (*Garantie der qualitativen Wahlrechtskriterien*).

a) Dass die *Bekenntnisfreiheit zu einer nationalen Minderheit* (Art. 6 Abs. 1 LV) ein Grundrecht darstellt, dürfte heute einhellig anerkannt sein⁵. Schon der Verfassungsvorgänger, die Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13. Dezember 1949 hatte diese Zusicherung ja eindeutig subjektivrechtlich ausgestaltet, und in dieser Form wurde sie sowohl in die Verfassung von 1990 als auch bei der Verfassungsreform 2014 übernommen.

b) Bereits im Jahr 1950 war jene Festschreibung dann durch die *Freiheit des elterlichen Entscheidungsrechts über den Besuch ihres Kindes in der Schule einer nationalen Minderheit* (heute Art. 12 Abs. 4 LV) ergänzt worden, und schon dieser systematische Zusammenhang dürfte für den gleichfalls grundrechtlichen Charakter der Garantie sprechen. Außerdem ist nach Formulierung und Inhalt auch hier die subjektivrechtliche Gewährleistung offenkundig.

³ BVerfGE 6, 376 (381 ff.); 11, 89 (94); 41, 88 (118 ff.); 45, 400 (413); 60, 175 (208 f.).

⁴ Damit wiederhole ich mein verfassungspolitisches Fazit aus der Stellungnahme v. 24. Juli 2018 (LT-Umdruck 19/1207).

⁵ Statt anderer: *J. Lemke*, Nationale Minderheiten und Volksgruppen im schleswig-holsteinischen und übrigen deutschen Verfassungsrecht (1998), S. 245 f.; *H. Wutke*, Verfassungsrecht, in: Schmalz / Ewer / v. Mutius / Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht in Schleswig-Holstein (2002), S. 29 Rn. 21; *Schmidt-Jortzig*, in: SchlHAnz 2005, S. 65; Sonderausschuss Verfassungsreform, LT-Drs. 18/2095, S. 54; und wohl auch *C. Bäcker*, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein. Handkommentar (2021), Rn. 10 zu Art. 6: „klassisches Abwehrrecht“.

c) Eindeutig scheint in der Tat ebenso, dass das durch die Verfassungsreform von 2014 eingeführte *Benachteiligungsverbot beim Zugang zu Behörden* (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 LV) ein Grundrecht darstellt. Schon sprachlich ist die Garantie ja subjektiv ausgerichtet („Niemand“). Formell gleicht die Norm zudem unverkennbar dem grundrechtlichen Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 und/oder 2 GG, und inhaltlich bedeutet sie eine (landesspezifische) Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundrechts. Als solche dürfte sie übrigens die Verbürgung des Grundgesetzes auch verdrängen⁶.

d) Bei der Zusicherung des *Leistungsprinzips für die Aufnahme in weiterführende Schulen* (Art. 12 Abs. 2 LV) jedoch scheint die Grundrechtsqualität fragwürdig. Zwar bezeichnete der ‚Sonderausschuss Verfassungsreform‘ diese Gewährleistung 2014 kurzum als Grundrecht⁷. Daran zweifeln kann man aber schon, weil diese Verbürgung ja unverändert seit 1949 besteht und in der ‚Landessatzung‘ ein Ausweis als Grundrecht kaum intendiert gewesen sein dürfte. Auch die unverkennbare Parallelität zur ähnlichen Objektivitätsgarantie beim Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Art. 33 Abs. 2 GG verstärkt die Bedenken, weil diese Gewährleistung laut Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG lediglich grundrechtsgleichen Charakter hat⁸.

e) Die Ausweisung der *Wahlrechtsgarantien* von Art. 4 Abs. 1 LV im Gesetzentwurf als grundrechtsgleiches Recht wiederum ist zutreffend⁹. Sie bildet einerseits auf Landesebene die entsprechende Gewährleistung in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ab, ist andererseits die Konkretisierung der Homogenitätsgebots von Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG und wird schon gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG als grundrechtsgleiches, d.h. verfassungsbeschwerdefähiges Recht ausgewiesen.

III. Nach allem rate ich schon wegen der unsicheren Qualifizierungslage der im Gesetzentwurf (Art. 1 Nr. 1) aufgeführten Rechtspositionen davon ab, die für eine Verfassungsbeschwerde in Frage kommenden Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte enumerativ festzuschreiben. Dies gilt aber vor allem auch, um der Interpretationsentwicklung keinen Riegel vorzuschieben. Nicht nur die Rechtswissenschaft, sondern maßgeblich auch die

⁶ Zutreffend *F. Becker*, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. VIII (2017), § 259 Rn. 30; *ders.*, in: Becker/Brüning, Öffentliches Recht in Schleswig-Holstein (2. Aufl. 2022), Teil I 1 C Rn. 43.

⁷ LT-Drs. 18/2095, S. 54.

⁸ BVerfG (3. Kammer II. Senat), NJW 1990, S. 501 = DVBl. 1990, S. 106; oder auch *K. J. Grigoleit*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar (2010), Rn. 21 zu Art. 33.

⁹ Vgl. auch *M. Schubert*, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verf SH Kommentar, Rn. 15 zu Art. 4.

landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung könnten bei Auslegung und Einordnung einschlägiger Verfassungsnormen zu neuem Verständnis gelangen. Dies erscheint namentlich dort vorstellbar, wo bisher als Staatszielbestimmung geltende Normen nun doch stärker subjektivrechtliches Gewicht erhalten und also per Verfassungsbeschwerde durchsetzbar werden. Bekanntes Beispiel ist ja die (bisherige) Staatszielbestimmung 'Umweltschutz' in Art. 20 a GG, die das Bundesverfassungsgericht jüngst eben mithilfe des Gedankens intergenerationaler Freiheitssicherung als verfassungsbeschwerdefähig wertete¹⁰.

Vorschlag würde ich mithin, Art. 51 Abs. 2 Nr. 7 LV künftig etwa wie folgt zu formulieren:

„... über Verfassungsbeschwerden, die jeder mit der Behauptung erheben kann, durch ein Landesgesetz oder die öffentliche Gewalt in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten, die allein von dieser Verfassung gewährt werden, verletzt zu sein“.

IV. In Art. 2 des Gesetzentwurfs müsste zunächst natürlich die Nr. 1 (zu einer 'neuen Nr. 8') entsprechend angepasst werden. Und Gleiches gilt unter Nr. 4 für § 55 Abs. 1 LVerfGG-E.

Die im Übrigen in Art. 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs dann für die neue Verfassungsbeschwerdemöglichkeit vorgeschlagenen Verfahrensvorschriften (§ 55 Abs. 2 bis § 59 LVerfGG-E) sind m. E. vollauf übernahmefähig.

gez. Schmidt-Jortzig.

¹⁰ BVerfG v. 24.3.2021 (1 BvR2656/18), BVerfGE 157, 30 ff.