



An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Jan Kürschner, MdL
Schleswig-Holsteinischer Landtag
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Telefon: 0431 880-5378
Telefax: 0431 880-5374
Durchwahl: 0431 880-1504
E-Mail: f.becker@law.uni-kiel.de
Homepage: www.becker.jura.uni-kiel.de

Kiel, 30.11.2022

innenausschuss@landtag.ltsh.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/457

Gesetzentwurf der Fraktion des SSW:

Entwurf eines Gesetzes zur Zulassung von Verfassungsbeschwerden (Drucksache 20/71)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Kürschner,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit Schreiben vom 6. Oktober 2022 haben Sie mir freundlicherweise die Gelegenheit eingeräumt, den Entwurf eines Gesetzes des SSW zur Zulassung von Verfassungsbeschwerden zu beurteilen. Vielen Dank für diese Möglichkeit, von der ich gerne Gebrauch mache.

Übersicht:

I. Inhalt des Gesetzentwurfs	2
II. Hintergrund des Gesetzentwurfs.....	3
1. Die Errichtung des Landesverfassungsgerichts	3
2. (Keine) Grundrechte als Prüfungsmaßstab	4
3. Grundrechte durch Rezeption	4
4. Absage an eine Landesverfassungsbeschwerde	6
II. Veränderung des Geschäftsanfalls bei dem Landesverfassungsgericht	6
III. Beurteilung	7

I. Inhalt des Gesetzentwurfs

Mit der einzuführenden Verfassungsbeschwerde sollen Akte der schleswig-holsteinischen Hoheitsgewalt – anders als ihr bundesrechtliches Pendant (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) – nicht umfassend anhand aller Grundrechte, sondern nur anhand von

- Art. 6 Abs. 1 LVerf SH (nationale Minderheiten und Volksgruppen),
- Art. 12 Abs. 2 LVerf SH (Aufnahme in die weiterführenden Schulen),
- Art. 12 Abs. 4 LVerf SH (Besuch einer Schule einer nationalen Minderheit),
- Art. 14 Abs. 2 Satz 2 LVerf SH (Zugang zu Behörden und Gerichten)
- und dem grundrechtsgleichen Recht nach Art. 4 Absatz 1 LVerf SH (Wahlen und Abstimmungen)

zur Überprüfung gestellt werden können.

Die letztgenannte Norm fällt allerdings insoweit aus dem Rahmen als ihr in Art. 38 Abs. 1 GG enthaltener Inhalt bereits durch Art. 3 LVerf SH als subjektiv-öffentliches Recht in die Landesverfassung rezipiert wurde¹.

Die in dem Gesetzentwurf vorgeschlagene Einführung einer gegenständlich begrenzten Verfassungsbeschwerde, deren Prüfungsmaßstab nicht alle – freilich ohnehin nur aus dem Bundesrecht rezipierten (vgl. Art. 3 LVerf SH) –, sondern lediglich eine Anzahl ausdrücklich benannter subjektiv-öffentlicher Rechte in Schleswig-Holstein sein soll, lässt sich nur vor dem Hintergrund der materiellen und prozessualen Grundrechtsentwicklung in diesem Land angemessen beurteilen².

¹ Vgl. hierzu *Becker*, in Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VIII, 2017, § 259 Rn. 16.

² Die nachfolgenden Ausführungen beruhen weitgehend auf Kommentierung des Art. 3 LVerf in *Becker/Brüning/Ewer/Schliesky* (Hrsg.), *VerfSH*, 2021 und der Ausführungen zu den Landesgrundrechten in Schleswig-Holstein in Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VIII, 2017, § 259.

II. Hintergrund des Gesetzentwurfs

1. Die Errichtung des Landesverfassungsgerichts

Mit der Errichtung seines Landesverfassungsgerichts im Jahr 2008 erwies sich Schleswig-Holstein im Vergleich zu anderen Ländern als „Nachzügler“³. Zuvor hatte sich das Land – wohl auch zum Zwecke der Kostenersparnis – im Wege der Organleihe des Bundesverfassungsgerichts bedient, um landesverfassungsrechtliche Streitigkeiten im Bereich der Staatsorganisation beilegen zu lassen (vgl. Art. 99 GG).

Nach Art. 44 LVerf SH a.F. entschied das Bundesverfassungsgericht „über die Auslegung dieser Verfassung aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten des Landtages oder der Landesregierung oder anderer Beteiligter, die durch diese Verfassung, die Geschäftsordnung des Landtages oder die Geschäftsordnung der Landesregierung mit eigenen Rechten ausgestattet sind, bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit von Landesrecht mit dieser Verfassung auf Antrag der Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Landtages, in den übrigen in dieser Verfassung vorgesehenen Fällen“.

Eine Landesverfassungsbeschwerde hatte die Verfassung – auch mangels eines seinerzeit fehlenden Grundrechtskatalogs des Landes – damit nicht auf das Bundesverfassungsgericht übertragen. Sie hätte dies vermutlich auch nicht gekonnt, weil nach wohl h.M. eine Verfassungsbeschwerde gegenüber Hoheitsakten des Landes vor dem Bundesverfassungsgericht nur nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG als Bundesverfassungsbeschwerde erhoben werden kann und es in diesem Verfahren nicht möglich ist, zu überprüfen, ob das jeweilige Landesrecht mit der jeweiligen Landesverfassung vereinbar ist⁴.

Nachdem diese durch Art. 44 LVerf SH a.F. bewirkte Auslagerung originär schleswig-holsteiner judikativer Kompetenzen als nicht mehr sachgerecht eingeschätzt worden war, entschloss sich der Verfassungsgeber, ein eigenständiges Landesverfassungsgericht für Schleswig-Holstein zu errichten und die entsprechenden Befugnisse vom Bundesverfassungsgericht „zurückzuholen“.

³ *Matz-Lück*, in Becker/Brüning/Ewer/Schliesky (Hrsg.), VerfSH, 2021, Art. 51 Rn. 3.

⁴ BVerfG (K) NJW 2000, 1104 unter Hinweis auf BVerfGE 41, 88 (118 ff.); 45, 400 (413); *Morgenthaler*, in Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG (Stand: 15.08.2022), Art. 99 Rn. 1; *Detterbeck*, in Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 93 Rn. 88; *Vofßkuhle*, in v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band III3, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 69.

Um dabei in Zeiten belasteter Haushalte erhebliche Kosten zu vermeiden, sollte das neue Verfassungsorgan aber nicht mit hauptamtlichen, sondern lediglich mit Richtern im Ehrenamt besetzt werden (vgl. § 8 Abs. 2 LVerfGG)⁵.

2. (Keine) Grundrechte als Prüfungsmaßstab

Da es einerseits bei der Errichtung des Landesverfassungsgerichts zunächst um die Rückgängigmachung der Auslagerung judikativer Kompetenzen auf das Bundesverfassungsgericht ging, sich andererseits auch die grundrechtliche (Mangel-) Situation in der schleswig-holsteinischen Landesverfassung nicht verändert hatte, sah der Verfassungsgeber im Jahr 2008 ein Landesverfassungsgericht praktisch nur mit diejenigen Verfahrensarten vor, die an das Bundesverfassungsgericht delegiert worden waren. Eine Verfassungsbeschwerde gab es nicht.

Der Verfassungsgeber nahm die Errichtung des Landesverfassungsgerichts zunächst auch nicht sofort zum Anlass, um einen eigenständigen Grundrechtskatalog in die Verfassung einzufügen. Dementsprechend wurde das Fehlen einer Verfassungsbeschwerde bei dem neuen Gericht in der parlamentarischen Diskussion darauf zurückgeführt, dass eine solche Verfahrensart ohne Landesgrundrechte als deren Prüfungsmaßstab sinnlos erscheint⁶.

Allerdings sind Grundrechte nicht nur für Verfassungsbeschwerden von Bedeutung. Ohne einen eigenständigen oder einen zumindest rezipierten Grundrechtskatalog stehen dem Landesverfassungsgericht auch bei abstrakten oder konkreten Normenkontrollen keine Grundrechte als Maßstab zur Verfügung.

3. Grundrechte durch Rezeption

Im Lichte dieser Situation und Diskussion entschloss sich der Verfassungsgeber dann doch alsbald zur Einführung von Landesgrundrechten. Dies geschah allerdings nicht in der Form eines umfassenden, originär schleswig-holsteinischen Grundrechtskatalogs, sondern vielmehr durch Übernahme der „im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte“ in das Landesverfassungsrecht mittels einer Rezeptionsklausel (Art. 3 LVerf SH; zuvor Art. 2a LVerf a.F.). Zu diesen rezipierten Rechten zählen auch die

⁵ Blackstein, Das Landesverfassungsgericht von Schleswig-Holstein, 2014; s.a. Kubicki, PIPr. des Schleswig-Holsteinischer Landtag 16/74 v. 12.12.2007, S. 5372; Kubicki, a.a.O., S. 5373.

⁶ Z.B. Puls, PIPr. Des Schleswig-Holsteinischer Landtag 16/74 v. 12.12.2007, S. 5372; Kubicki, a.a.O., S. 5373.

Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG⁷, die inhaltlich dem in dem Gesetzentwurf erwähnten Art. 4 Abs. 1 LVerf SH entsprechen. Daneben weist die Landesverfassung einige, im Laufe der Zeit eingefügte subjektiv-öffentliche Rechte auf, die keine Entsprechung in dem Grundgesetz finden⁸.

Die Rezeption der Bundesgrundrechte in die Landesverfassung verwundert zunächst. Immerhin sind nach Art. 1 Abs. 3 GG die Staatsgewalten Schleswig-Holsteins ohnehin an alle Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. Eine Rezeption dieser Bundesgrundrechte erscheint daher auf den ersten Blick tautologisch.

Aber aufgrund der Selbständigkeit der durch die Rezeption normierten Grundrechte als zwar rezipiertes, seiner Natur aber originäres Landesrecht stehen dem Landesverfassungsgericht nun anlässlich einer abstrakten und konkreten Normenkontrolle (Art. 51 Abs. 2 Nr. 2 und 3 LVerf, §§ 39 ff. und 44 ff. LVerfGG) nicht nur die autochthonen Landesgrundrechte, sondern auch das volle Spektrum der aufgrund der Rezeption als Landesverfassungsrecht beschwerdefähigen Grundrechte zur Verfügung⁹.

Die durch die Landesverfassung rezipierten Bundesgrundrechte stellen keine unselbständigen Bestimmungen dar, die das ohnehin geltende Bundesverfassungsrecht deklaratorisch aufgreifen¹⁰. Durch die Rezeption wird vielmehr **originäres Landesverfassungsrecht** geschaffen. Die Landesgrundrechte schützen die jeweiligen Berechtigten neben den Bundesgrundrechten. Da die rezipierten Rechte in ihrem Normgehalt mit den Bundesgrundrechten identisch sind, besteht eine **materiell-rechtliche Doppelung**¹¹.

Die Wahl einer Rezeptionsklausel trug der Besorgnis Rechnung, dass ansonsten angesichts der Kollisionsnorm in Art. 142 GG¹² jede Änderung der Bundesgrundrechte redaktionell nachvollzogen werden müsse, um keine ungültigen Normen in der Landesverfassung zu belassen¹³.

⁷ Vgl. hierzu *Becker*, in Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VIII, 2017, § 259 Rn. 16.

⁸ Vgl. *Becker*, in Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VIII, 2017, § 259 Rn. 31 ff.

⁹ S. dazu *Menzel*, in Löwer/Tettinger (Hrsg.), VerfNRW, 2002, Vorb. z. Art. 4 Rn. 9; vgl. die Redebeiträge der Abgeordneten *Stritzl, Puls, Kubicki, Hentschel, Spoorendonk*, in PIPr. des Schleswig-Holsteinischen Landtags 16/77 v. 30.01.2008, S. 5569 ff.

¹⁰ So: BVerfGE 1, 208 (232f.); 6, 367 (375); 22, 267 (271); offen gelassen in BVerfGE 96, 345 (368); *Burmeister*, in Starck/Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Band I, 1983, S. 399, 429 ff.

¹¹ *Ipsen*, in ders. (Hrsg.), NdsVerf, 2002, Art. 3 Rn. 13; *Wieland*, in Dreier (Hrsg.), GG, Band III, 3. Aufl. 2018, Art. 100 Rn. 37.

¹² Vgl. dazu die Kommentierung von *Becker* zu Art. 1 VerfSchlIH in Becker/Brüning/Ewer/Schliesky (Hrsg.), VerfSH, 2021.

¹³ Vgl. nur *Kubicki* in PIPr. des Schleswig-Holsteinischen Landtags 16/77 v. 30.01.2008, S. 5571.

4. Absage an eine Landesverfassungsbeschwerde

Im Hinblick auf ein antizipiertes nennenswertes Aufkommen an Verfahren, das die Einrichtung einer Landesverfassungsbeschwerde bedeutet hätte, war aber bislang trotz der Etablierung eines umfassenden Grundrechtekatalogs von der Schaffung der Möglichkeit einer Individualbeschwerde an das Landesverfassungsgericht abgesehen worden.

Bislang wird die prozessuale Durchsetzung allein über die parallel laufenden Bundesgrundrechte mittels der Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 BVerfGG) ausreichend gewährleistet. Eine Beschwerdemöglichkeit hinsichtlich der autochthonen Landesgrundrechte gibt es nicht.

Der Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht ist ein Akt der öffentlichen Gewalt. Dabei wird nicht danach differenziert ob dieser Akt dem Bund oder den Ländern zuzurechnen ist. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Aussichten, mit einer Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht überhaupt das Gericht selbst zu erreichen, wegen des dort praktizierten, nahezu prohibitiven Annahmeverfahrens sehr zurückhaltend zu beurteilen sind.

Eine Landesverfassungsbeschwerde könnte bei großzügigeren Zulässigkeitsvoraussetzungen den Rechtsschutz deutlich verbessern und sogar etwaigen späteren Verschärfungen auf Bundesebene vorbeugen¹⁴. Auch bei einem dem Wortlaut nach identischen Grundrechten kann es aber erheblich sein, welches Gericht die Entscheidung trifft oder zu treffen hat¹⁵.

Der aktuelle Gesetzentwurf schlägt indes lediglich eine sachlich begrenzte Landesverfassungsbeschwerde vor, die auf der Behauptung einer Verletzung spezifischer landesverfassungsrechtlicher Normen mit subjektiv-rechtlichem Charakter beruhen muss, die in Art. 5 ff. LVerf SH enthalten sind¹⁶.

II. Veränderung des Geschäftsanfalls bei dem Landesverfassungsgericht

Niemand kann sicher voraussagen, ob und wie die neue Verfahrensart bei den dann Beschwer-

¹⁴ Backmann, Schleswig-Holsteinische Anzeigen/Justizministerialblatt Schleswig-Holstein, Sonderdruck 2009, 1, S. 72 (74).

¹⁵ Backmann, Schleswig-Holsteinische Anzeigen/Justizministerialblatt Schleswig-Holstein, Sonderdruck 2009, 1, S. 72 (74).

¹⁶ Backmann, Schleswig-Holsteinische Anzeigen/Justizministerialblatt Schleswig-Holstein, Sonderdruck 2009, 1, S. 72 (75).

debefugten angenommen wird. Es ist aber durchaus nicht abwegig, dass künftig zur Aufrechterhaltung der Ehrenamtlichkeit bei den Richterinnen und Richtern des Landesverfassungsgerichts zumindest höhere Ausgaben für die Bereitstellung von unterstützendem Personal zu veranschlagen sein werden.

Die meisten Länder, die eine Landesverfassungsbeschwerde ermöglichen, erfassen hierbei alle rezipierten oder autochthonen Grundrechte ihrer Landesverfassung. Sie können daher nicht unmittelbar als Vergleich herangezogen werden. Eine ähnliche prozessuale Lösung wie die nunmehr für Schleswig-Holstein vorgeschlagene weist aber etwa Mecklenburg-Vorpommern auf (vgl. §§ 52 ff. LVerfGG M-V).

Um zu belegen, dass die Einführung einer Verfassungsbeschwerde einen größeren Geschäftsanfall mit sich bringen kann, mag man – allerdings unter dem Vorbehalt anderer Einwohnerzahlen und eines größeren Prüfungsumfangs – beispielhaft auf die Stellenpläne anderer Landesverfassungsgerichte abstellen, deren Prozessordnung eine Landesverfassungsbeschwerde kennt.

In Nordrhein-Westfalen wurden beispielsweise im Jahr 2021 fünf neue Planstellen – darunter drei des höheren Dienstes – geschaffen, welche mit administrativen Tätigkeiten betraut sind. Hinzu kommen Richter, die von anderen Gerichten als wissenschaftliche Mitarbeiter an das Landesverfassungsgericht abgeordnet sind¹⁷. Auch die Verfassungsgerichte kleinerer Länder, welche die Möglichkeit einer Individualverfassungsbeschwerde vorsehen, sind mit einem höheren personellen Aufwand konfrontiert. So sind in Berlin sechs Planstellen (davon vier des höheren Dienstes)¹⁸, in Brandenburg vier Planstellen (davon drei des höheren Dienstes), in Thüringen fünf Planstellen (davon zwei des höheren Dienstes) und in Hessen zwei Planstellen (des höheren Dienstes) für das Landesverfassungsgericht vorgesehen. Das Verfassungsgericht Sachsen-Anhalt wird zusätzlich von zwei abgeordneten Richtern als wissenschaftliche Hilfskräfte, der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes durch Abordnung wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter¹⁹ unterstützt.

III. Beurteilung

Im Ausgangspunkt ist die Frage, ob die Annahme dieses Gesetzentwurfs empfehlenswert ist oder nicht, verfassungspolitischer Natur. Nimmt man – was man auch tatsächlich tun sollte –

¹⁷ Die Stellenpläne der Landesverfassungsgerichte sind jeweils online abrufbar.

¹⁸ § 12 Abs. 3 VerfGHG Bln sieht die Möglichkeit der Hilfe von wissenschaftlichen Mitarbeitern auch explizit vor.

¹⁹ Vorgesehen in § 8 GO-VGHG SL.

die Landesverfassung und die in ihr garantierten Rechte ernst, so ist es sogar sinnvoll, deren Wehrhaftigkeit zu stärken und sich insoweit nicht allein auf den politischen Prozess und die Möglichkeiten der Normenkontrolle zu verlassen. Vernünftig ist an dem vorgelegten Entwurf auch, dass sich die Beschwerdebefugnis und entsprechend der Prüfungsmaßstab auf originär schleswig-holsteinische Rechte beschränkt. Hierdurch wird einerseits eine potentiell konfliktreiche Rechtsprechungskonkurrenz mit dem Bundesverfassungsgericht vermieden, das weiterhin allein über Inhalt und Reichweite der im Grundgesetz formulierten Rechte entscheidet, was naturgemäß auch eine Ausstrahlungswirkung auf das Verständnis der rezipieren Landesgrundrechte hat.

Andererseits werden die materiellen Besonderheiten der schleswig-holsteinischen Landesverfassung prozessual sinnvoll unterfangen. Wichtig und im Sinne der Vorhersehbarkeit sowie der Rechtsklarheit zu begrüßen ist auch, dass die beschwerdefähigen Rechte in dem Gesetzentwurf ausdrücklich benannt werden, damit im Laufe der Zeit nicht eine – absehbare – Diskussion um die subjektiv-rechtliche Qualität von zunächst als Staatszielbestimmung oder als sonst objektives Recht gefassten Normen ausgelöst wird.

Insbesondere aber, wenn die Landesverfassungsbeschwerde gut angenommen wird, sollte das Parlament als Haushaltsgesetzgeber darauf gefasst sein, dass ein erhöhter Geschäftsanfall bei Gericht die Zurverfügungstellung weiterer personeller Ressourcen nach sich ziehen muss, wenn die (nicht einmal notwendigerweise begründeten) Verfassungsbeschwerden in einem realistischen Zeitrahmen und mit der bisherigen dogmatischen Qualität der Urteile des Landesverfassungsgerichts entschieden werden sollen.

Für Rückfragen stehe ich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Dr. Florian Becker