

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 15/5356**

**Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der CAU
Prof. A. von Mutius**

An den
Innen- und Rechtsausschuss des
Schleswig-Holsteinischen Landtages
z. Hd. Frau Ausschussgeschäftsführerin Dörte Schönfelder
Postfach 71 21

24171 Kiel

5. Jan. 2005 /Lä

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung - Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, LT-Drucks. 15/3752, hier: Stellungnahme aufgrund des Schreibens vom 3. Dez. 2004 (L 215)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wunschgemäß nehme ich zu dem mir mit Schreiben vom 3. Dezember 2004 übersandten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landesverfassung (LT-Drucks. 15/3752) wie folgt in der gebotenen Kürze Stellung:

1. Der erneute Versuch, die Landesverfassungsgerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein einzuführen, ist *nachhaltig zu begrüßen*. Zur Begründung verweise ich im Wesentlichen auf den Schlussbericht der Enquete-Kommission „Verfassungs- und Parlamentsreform“, deren stellvertretender Vorsitzender ich war, zugleich auch Berichterstatter u. a. für die die Einführung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit treffenden Empfehlungen (LT-Drucks. 12/180, S. 93 f.). Bekanntlich hat sich auch der damalige Sonderausschuss zur Beratung des Schlussberichts der Enquete-Kommission („Sonderausschuss Verfassungs- und Parlamentsreform“) dem Vorschlag der Enquete-Kommission zur Errichtung eines Landesverfassungsgerichts angeschlossen, allerdings mit der Maßgabe, dass auch die konkrete Normenkontrolle ausdrücklich in den enumerativen Zuständigkeitskatalog aufgenommen werden sollte (LT-Drucks. 12/620, S. 22 mit Begründung zu Art. 44, S. 79 f.). Im Übrigen nehme

ich Bezug auf meine Kommentierung der Landesverfassung SH (von Mutius, in: ders./Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung SH, Kiel 1995, Art. 44 Anm. A I, Rdn. 17 ff.). Ergänzend zu den dort angestellten Erwägungen sind für mich heute nach wie vor folgende Gründe von ausschlaggebener Bedeutung:

- Schleswig-Holstein ist das einzige Bundesland, das auch nach der staatlichen Vereinigung der Bundesrepublik Deutschland über keine eigene Verfassungsgerichtsbarkeit verfügt. Dies ist im Hinblick auf die große Bedeutung, die dem Verfassungsrecht der Länder zukommt, ein erhebliches Manko. Landesverfassungsgerichtsbarkeit in der Verantwortung eines Verfassungsorgans des *Landes* dient nicht nur der Entscheidung und Klarstellung von Verfassungsrechtsstreitigkeiten, sondern der Fortentwicklung des Landesverfassungsrechts, der Stärkung eines demokratischen und rechtsstaatlichen Bewusstseins in der Bevölkerung, insbesondere auch der jungen Generation, der Stärkung der Grundlagen einer streitbaren Demokratie und eines entsprechenden, im Bewusstsein der Öffentlichkeit sich abspielenden politischen Diskurses.
- In den Kernkompetenzen der Landesverfassungsgerichtsbarkeit (Organstreitverfahren, Normenkontrolle, kommunale Verfassungsbeschwerde) ist in einer föderalen Staatsordnung die Landesverfassungsgerichtsbarkeit notwendige Ergänzung der Gestaltungs- und Vollzugskompetenzen von Landtag und Landesregierung. Die Entscheidungsprozesse der Verfassungsgerichtsbarkeit müssen im Lande sich abspielen und sichtbar werden; die Verfassungsgerichtsbarkeit muss sich insoweit auch dem öffentlichen Diskurs stellen.
- Die erhebliche Überlastung des Bundesverfassungsgerichts lässt es nach gerade als abwegig erscheinen, dieses nach wie vor als einziges Bundesland im Wege der Organleihe über Art. 99 GG, Art. 44 LVerf. in Anspruch zu nehmen.
- Die Erfahrung lehrt, dass z. T. auch wichtige Entscheidungen für den politischen Entscheidungsprozess des Landtages vom Verfassungsgericht erst mit erheblicher Verzögerung, gelegentlich von mehreren Jahren, erreicht werden können. Dem gegenüber sind Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte in den übrigen Bundesländern häufig schon in wenigen Monaten verfügbar. Dies ist mit ein Grund (neben der eingeschränkten Zuständigkeit gemäß Art. 44 LVerf.) dafür, dass bislang das Bundesverfassungsgericht in der Rolle eines schleswig-holsteinischen Landesverfassungsgerichts nur in relativ wenigen Fällen in Anspruch genommen worden ist. Diese betreffen z. T. nur einen Bruchteil der Rechtsprechungsfülle in den übrigen Bundesländern. Hieraus darf aber nicht voreilig der wenig überzeugende Schluss gezogen werden, es bestünde kein ausreichender Bedarf. Gerade die in Schleswig-Holstein seinerzeit durchgeführten Verfassungs- und Parlamentsreformen hätten Anlass gegeben, die dabei

gestärkten Rechte des Parlaments und seiner Untergliederungen und vor allem auch einzelner Abgeordneter und Abgeordnetergruppen durch die Verfassungsgerichtsbarkeit weiterentwickeln zu lassen. In welchem Maße dieses gelingt, lässt sich an der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte der neuen Bundesländer besonders deutlich ablesen.

2. Die Ausgestaltung der entsprechenden Änderung in Art. 44, 59 b und c des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein finden weitestgehend meine Zustimmung. Dies gilt auch und gerade für die Größe des Landesverfassungsgerichts und den naheliegenden Vorschlag, die erste Mitgliederwahl zum Landesverfassungsgericht differenziert zu gestalten.

Was den *Zuständigkeitskatalog* des zu errichtenden Landesverfassungsgerichts anbelangt, so erlaube ich mir aber folgende *Anregungen*:

- Art. 44 Abs. 2 Ziffer 4 des Entwurfes beschränkt die kommunale Verfassungsbeschwerde dem Wortlaut nach auf die Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Art. 46 Abs. 1 und 2 durch ein Landesgesetz. Dies ist zwar vertretbar, zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Art. 47 ff. LVerf. wesentliche Ergänzungen und Konkretisierungen dieses Selbstverwaltungsrechts im Bereich der Haushaltswirtschaft, der sogenannten Steuerhoheit, des kommunalen Finanzausgleichs und insbesondere des Konnexitätsprinzips enthalten. Inwieweit diese Konkretisierungen bereits von der allgemeinen Garantie kommunaler Selbstverwaltung gedeckt sind, mag im Einzelnen zweifelhaft sein. Deshalb dient es der Klarstellung, wenn im Entwurf in Art. 46 Abs. 2 Ziffer 4 neben Art. 46 Abs. 1 und 2 LVerf. auch die Art. 47 bis 49 LVerf. ausdrücklich Erwähnung finden.
- Die Auffangzuständigkeit in Art. 44 Abs. 2 Ziffer 5 des Entwurfs ist m. E. überarbeitungsbedürftig. Zum einen ist darauf hinzuweisen, dass in etlichen Fällen der Landesverfassung (vgl. etwa Art. 23 Abs. 3 S. 4 und Art. 22 Abs. 2 i. V. m. Art. 23 Abs. 3 S. 4 LVerf.) dem Wortlaut nach noch ausdrücklich die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts vorgesehen ist. Hier wäre es also erforderlich, im Wege eines sogenannten „Artikel-Gesetzes“ auch die notwendigen Änderungen der Landesverfassung als Folge der Einführung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit ausdrücklich aufzunehmen. Zum anderen wird jedenfalls z. T. in der Literatur darüber gestritten, ob Streitigkeiten über die Zulässigkeit eines Volksbegehrens gemäß Art. 42 Abs. 1 S. 2 LVerf. oder eines Volksentscheids gemäß Art. 42 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 42 Abs. 1 S. 2 LVerf. unter den Anwendungsbereich des Art. 44 Nr. 3 LVerf. bisheriger Fassung fallen. Dies hängt damit zusammen, dass manche (m. E. wenig überzeugend) Volksbegehren und

Volksentscheide in einer bestimmten organisatorisch verfestigten Phase nicht als „Quasi-Verfassungsorgane“ ansehen mit der Maßgabe, dass sie angeblich im Organstreitverfahren nicht antragsbefugt sind. Dem ist kürzlich durch Entscheidung vom 16.12.2004 das Hamburgische Verfassungsgericht überzeugend entgegengetreten. M. E. spricht aber die Funktionsgleichheit erfolgreicher Volksbegehren und Volksentscheide mit dem Entscheidungsverfahren des Verfassungsorgans Landtag dafür, diese Zuständigkeit in den Katalog des Art. 44 Abs. 2 LVerf. ausdrücklich aufzunehmen. Damit wird deutlich, dass der Verfassungsgeber diese ergänzende Form der plebiszitären Entscheidungsfindung auch bezüglich der gerichtlichen Kontrolle ernst nimmt und entsprechend hervorhebt. Darüber hinaus mag es dann bei der Auffangzuständigkeit nach Art. 44 Abs. 2 Ziffer 5 (dann Ziffer 6) bleiben.

- In diesem Zusammenhang ist im Übrigen noch einmal deutlich darauf hinzuweisen, dass die Landesverfassung Schleswig-Holstein zwar unterdessen eine Vielzahl von Staatszielbestimmungen und verfassungsrechtlichen Programmsätzen enthält (z. T. auch im Bereich der Grundrechte, z. B. Schule, Bildung, Wissenschaft und Hochschule), jedoch darauf verzichtet hat, die Grundrechte des Grundgesetzes ausdrücklich zu inkorporieren bzw. im Zuständigkeitsbereich des Landes, wie das z. B. die Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern getan hat, zu konkretisieren. Dies führt bezüglich der Verfassungsgerichtsbarkeit dazu, dass entgegen der Entwicklung in den übrigen Bundesländern zusätzlicher Grundrechtsschutz durch das zu errichtende Landesverfassungsgericht ohnehin nicht zu erwarten ist. Verfassungspolitisch ist dies aus zwei Gründen zu bedauern: Zum einen zeigt die Erfahrung in den übrigen Bundesländern, dass der Bekanntheitsgrad und die Akzeptanz des Landesverfassungsgerichts in dem Maße zunehmen, in dem Bürgerinnen und Bürger auch selbst in der Lage sind, das Verfassungsgericht anzurufen (was nur im Bereich des Grundrechtsschutzes in Betracht kommt); zum anderen hat sich gerade im Blick auf die unerträgliche Überlastung des Bundesverfassungsgerichts in Verfassungsbeschwerdeverfahren ausgehend von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Berlin eine Entwicklung abgezeichnet, in der ähnlich wie in der europäischen Gerichtsbarkeit praktisch eine Zweistufigkeit des Grundrechtsschutzes sich etabliert hat: Vornehmlich werden die Landesverfassungsgerichte auch zum Garanten der Grundrechte, das Bundesverfassungsgericht wird nur subsidiär oder zweitinstanzlich bemüht. Dies ist eine Entwicklung, die gerade vor dem Hintergrund der aktuellen Föderalismusdiskussion durchaus positiv bewertet werden kann.
3. Zu den Ergänzungen im Bereich der *Staatszielbestimmungen oder Programmsätzen* kann ebenfalls grundsätzlich Zustimmung signalisiert werden. Diese Ergänzungen liegen im Trend der verfassungsrechtlichen Entwicklungen in den Bundesländern. Z. T. wird etwas nachgeholt, was in ande-

ren Landesverfassungen längst geltendes Recht ist. Wieweit dem allerdings auch die Verfassungswirklichkeit entspricht, ist eine andere Frage. Was die Regelung des Schutzes und der Förderung von Kindern und Jugendlichen anbelangt (Art. 6 a des Entwurfs), so verweise ich auf die wesentlich konkretere Regelung in Art. 14 der Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern, die mir vorzugswürdig erscheint. Im Übrigen habe ich bezüglich der Ausgestaltung des Art. 5 a des Entwurfs (Schutz und Förderung sozialer Minderheiten) bezüglich der systematischen Verortung des Absatzes 3 (Recht und Interessen pflegebedürftiger Menschen) Bedenken; der Bereich der Pflegebedürftigkeit als Folge der demographischen Entwicklung, insbesondere des zunehmenden Älterwerdens der Gesellschaft, erscheint mir unter dem Aspekt „soziale Minderheit“ displatziert. Insofern wäre ein eigener Artikel der Bedeutung dieses Strukturwandels unserer Gesellschaft angemessener.

Soweit meine Stellungnahme. Zu ergänzenden Erläuterungen stehe ich gern zur Verfügung.

Mit den besten Empfehlungen, Ihr

gez.

A. von Mutius

(Prof. Dr. A. von Mutius)