

HEIKO HENSEL & PETER FÖLSCH

RECHTSANWÄLTE UND NOTAR

RAe HENSEL & FÖLSCH · MARLISTRASSE 101 · 23566 LÜBECK

Schleswig-Holsteinischen Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Postfach 7121

24171 Kiel

23566 LÜBECK, DEN 16.07.2007
MARLISTRASSE 101
TELEFON (04 51) 6 88 30
FAX (04 51) 62 56 94
BÜROZEIT: MO-DO 8.30-13 u. 14-18 UHR
FR 8.30-13 UHR



BEI ANTWORT BITTE ANGEBEN
AZ:

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/2255

Entwurf eines Landesverfassungsgerichtsgesetzes – LT-Drs. 16/1497 –
Hier: Stellungnahme

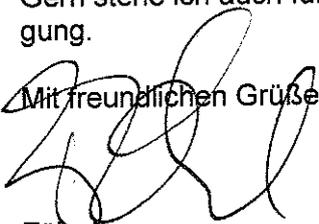
Sehr geehrte Frau Schönfelder,

in der ersten Lesung des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 12. Juli 2007 ist der Entwurf eines Landesverfassungsgerichtsgesetzes an den Innen- und Rechtsausschuss überwiesen worden.

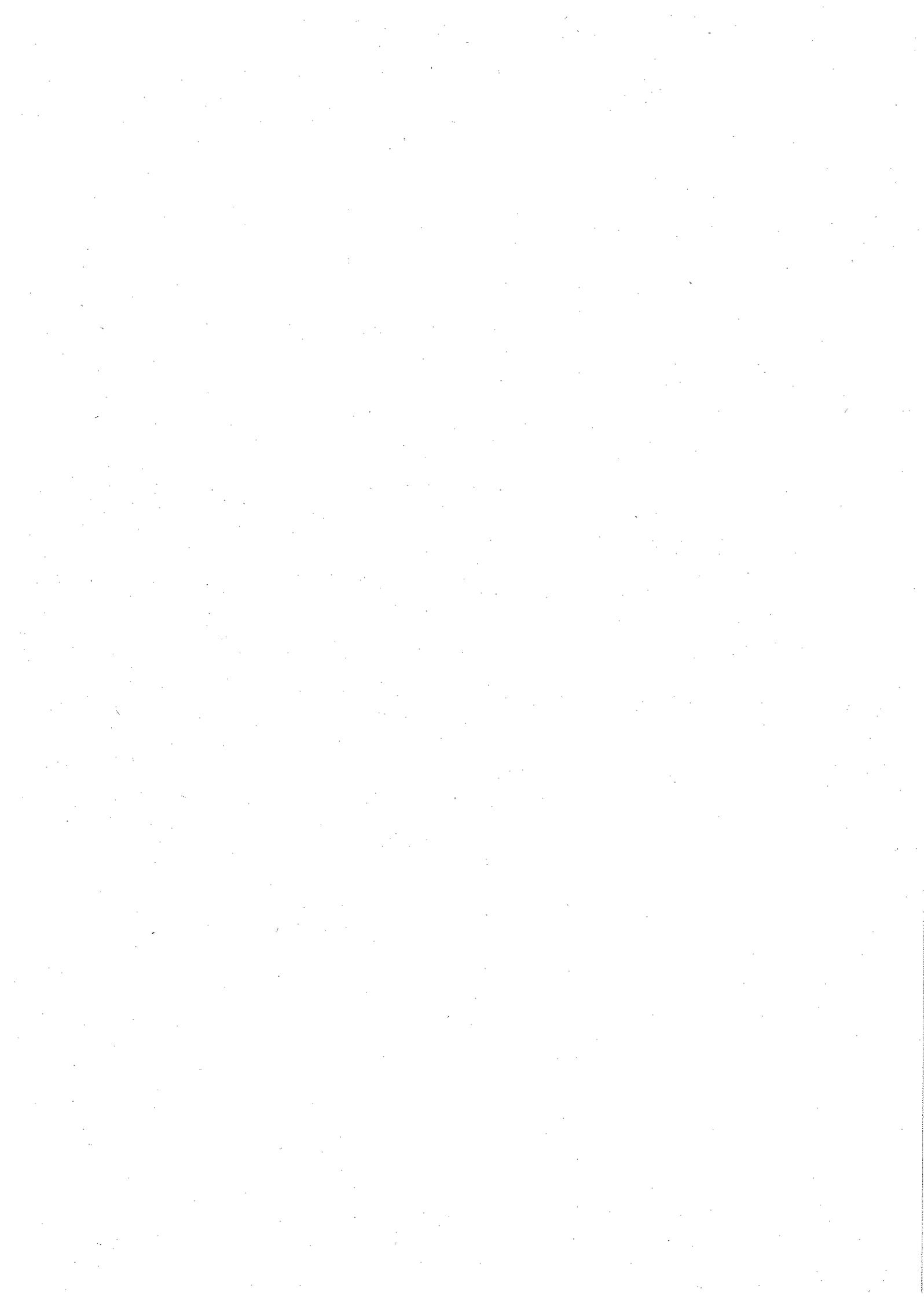
Zu dem Entwurf des Landesverfassungsgerichtsgesetzes habe ich eine Stellungnahme gefertigt. Die Stellungnahme enthält zu einigen Einzelpunkten rechtliche Anregungen, die dazu beitragen sollen, künftige Anwendungsschwierigkeiten zu vermeiden.

Gern stehe ich auch für die persönliche Erläuterung der schriftlichen Stellungnahme zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Fölsch
Rechtsanwalt



S t e l l u n g n a h m e
zu dem Entwurf eines
Landesverfassungsgerichtsgesetzes
- LT-Drs. 16/1497 -

Die Fraktionen von CDU, SPD, FDP, Bündnis 90/Die Grünen und die Abgeordneten des SSW haben am 29. Juni 2007 den Entwurf eines Gesetzes über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (LVerfGG) in den Schleswig-Holsteinischen Landtag eingebracht

Der Verfasser gibt zu dem Gesetzesentwurf eine Stellungnahme ab in der Hoffnung, einige hilfreiche Anregungen für das weitere Gesetzgebungsverfahren zu geben zu können.

1. Wählbarkeit (§ 5 Abs. 2 LVerfGG)

Es wird gebeten, zu prüfen, ob und inwieweit der Ausschluss der nachfolgend aufgeführten, in § 5 Abs. 2 LVerfGG aber nicht genannten Personengruppen politisch gewollt ist. Sollte es zu Änderungen bei § 5 Abs. 2 LVerfGG kommen, müsste gegebenenfalls Art. 44 Abs. 4 der Landesverfassung Schleswig-Holstein angepasst werden.

- § 5 Abs. 2 LVerfGG schließt nicht aus, dass die Mitglieder des Landesverfassungsgerichts gleichzeitig dem Bundesverfassungsgericht, einem anderen Landesverfassungsgericht oder dem Europäischen Gerichtshof angehören.
- Der Ausschluss des § 5 Abs. 2 S. 1 LVerfGG erfasst nicht Angehörige der Organe der Europäischen Union (z.B.: Parlament, Kommission).
- Zumindest streitbar kann zudem sein, ob § 5 Abs. 2 S. 2 LVerfGG auch „Beamte und sonstige Angehörige des öffentlichen Dienstes“ der Europäischen Union ausschließt.

2. Wissenschaftliche Hilfskraft bzw. Mitarbeiter (§ 12 Abs. 3 LVerfGG)

Nach § 12 Abs. 3 LVerfGG kann sich das Landesverfassungsgericht der Hilfe von wissenschaftlichen „Mitarbeitern“ bedienen. In der Überschrift des § 12 LVerfGG ist dagegen von wissenschaftlichen „Hilfskräften“ die Rede. Die unterschiedlichen Begriffe sollten sprachlich vereinheitlicht werden. Denn eine inhaltliche Unterscheidung zwischen Hilfskräften und Mitarbeitern ist, soweit erkennbar, im LVerfGG nicht gewollt.

Im Hochschulgesetz des Landes Schleswig-Holstein¹ wird übrigens – auch inhaltlich – zwischen einem wissenschaftlichen Mitarbeiter (§ 68 HSG S.-H.) und einer wissenschaftlichen Hilfskraft (§ 69 HSG S.-H.) unterschieden.

3. Verweis auf die VwGO und ZPO (§ 13 Abs. 2 LVerfGG)

Für das Verfahren verweist § 13 Abs. 2 LVerfGG ergänzend auf die VwGO und die ZPO. Demgegenüber enthält das BVerfGG eine bewusste Unvollständigkeit des Verfassungsgerichtsprozessrechts². Die Schwierigkeit des § 13 Abs. 2 LVerfGG liegt nun nicht in der rechtspolitischen Entscheidung für oder gegen eine Vollständigkeit des Prozessrechts. § 13 Abs. 2 LVerfGG birgt aber die Gefahr kollidierenden Verfahrensrecht zwischen der VwGO bzw. ZPO einerseits und der Geschäftsordnung andererseits, welche sich das Landesverfassungsgericht gemäß § 12 Abs. 2 LVerfGG grundsätzlich geben kann. In bezug auf das Verfahrensrecht gestattet zum Beispiel § 23 S. 2, Hs. 2 LVerfGG eine nähere Ausgestaltung der Protokollführung. Bestimmungen zur Protokollführung enthalten

¹ GVOBl. 2007, 184.

² Kunze in: Umbach/Clemens/Dollinger, 2. Aufl., Heidelberg 2005, vor § 17 BVerfGG, Rn. 8.

demgegenüber aber auch die § 105 VwGO und §§ 159-165 ZPO. Würden Bestimmungen der Geschäftsordnung den § 105 VwGO, §§ 159-165 ZPO widersprechen, dürften die Bestimmungen der Geschäftsordnung nicht anzuwenden sein, da sie nicht denselben Gesetzesrang wie die § 105 VwGO, §§ 159-165 ZPO besitzen.

4. Ablehnung eines Richters (§ 16 LVerfGG)

§ 16 Abs. 1 LVerfGG enthält die im Prozessrecht übliche Regelung, dass über das Ablehnungsgesuch wegen Besorgnis der Befangenheit der abgelehnte Richter nicht miteinscheidet. So sieht es entsprechend § 19 Abs. 1 BVerfGG vor.

In § 16 Abs. 1 LVerfGG findet sich jedoch keine Maßgabe, dass eine Vertretung des Abgelehnten bei der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nicht stattfindet. Ohne eine solche Maßgabe verbleibt es bei der Grundregel des § 4 Abs. 3 LVerfGG, dass statt des wegen § 16 Abs. 1 LVerfGG verhinderten Mitglieds des Landesverfassungsgerichts dessen Stellvertreter zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch mitberufen ist.

Eine Regelung darüber, dass im Falle des § 16 Abs. 1 LVerfGG eine Stellvertretung nicht stattfindet, wäre aber vorteilhaft. Bedenkt man, dass Ablehnungsgesuche zu Beginn oder im Laufe der mündlichen Verhandlung erfolgen können, und verlangte man in diesen Fällen die Stellvertretung, so müsste die mündliche Verhandlung vertagt werden, da in aller Regel ein Stellvertreter nicht sogleich zur Stelle sein dürfte. Dies wiederum könnte bei Verfahrensbeteiligten, die vorrangig eine Verzögerung oder einen öffentlichkeitswirksamen Effekt beabsichtigen, die Neigung fördern, auch offensichtlich unbegründete Ablehnungsgesuche zu stellen.

Dem könnte die nachfolgend vorgeschlagene Regelung entgegenwirken. Es wird empfohlen, in § 16 Abs. 1 LVerfGG vor dem letzten Halbsatz in einem eigenen Halbsatz einzufügen:

„...; eine Stellvertretung findet insoweit nicht statt; ...“

Zur Klarstellung ist dann in einem neuen § 16 Abs. 4 LVerfGG festzuhalten, dass nach einer erfolgreichen Ablehnung die Stellvertretungsregel des § 4 Abs. 3 LVerfGG uneingeschränkt Anwendung findet:

„Nach erfolgreicher Ablehnung wirkt an der Entscheidung in der Sache selbst anstatt des abgelehnten Richters sein Stellvertreter (§ 4 Abs. 3 LVerfGG) mit.“

5. Prozessvertretung (§ 19 Abs. 1 LVerfGG)

Nach § 19 Abs. 1 S. 1 LVerfGG können sich die Beteiligten durch einen „bei einem deutschen Gericht zugelassenen“ Rechtsanwalt vertreten lassen.

Seit dem Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 30. März 2007³, welches zum 01. Juni 2007 in Kraft getreten ist, gibt es die Zulassung eines Rechtsanwalts bei einem Gericht nicht (mehr). Ein Rechtsanwalt wird seitdem durch die zuständige Rechtsanwaltskammer zugelassen. Die Prozessordnungen sind durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft in der Weise angepasst worden, dass die Worte „bei einem deutschen Gericht zugelassenen“ entfallen sind, so etwa bei § 78 ZPO. Auch § 22 BVerfGG ist entsprechend geändert worden.

Es wird deshalb empfohlen, die in § 19 Abs. 1 S. 1 LVerfGG zweimal enthaltenen Worte

„bei einem deutschen Gericht zugelassene(n)“

zu streichen.

6. Verweis auf die ZPO für die Zeugenvernehmung (§ 27 Abs. 1 LVerfGG)

Nach § 27 Abs. 1 LVerfGG gelten für die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung die Vorschriften der ZPO entsprechend. Bereits aufgrund von § 13 Abs. 2 LVerfGG sind die Vorschriften der VwGO und ergänzend diejenigen der ZPO entsprechend heranzuziehen, soweit das LVerfGG keine Bestimmungen über das Verfahren enthält.

Von dem zusätzlichen Verweis in § 27 Abs. 1 LVerfGG, dass bei der Zeugen- und Sachverständigenvernehmung vor dem Landesverfassungsgericht die Vorschriften der ZPO entsprechend anzuwenden sind, sollte abgesehen werden. Die Vorschrift des § 27 Abs. 1 LVerfGG erscheint einerseits entbehrlich und andererseits könnte dessen Verbleib nicht gewollte Schlussfolgerungen nach sich ziehen.

- Der Inhalt des § 27 Abs. 1 LVerfGG ergibt sich bereits unmittelbar aus § 13 Abs. 2 LVerfGG.

§ 27 Abs. 1 LVerfGG schreibt für die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung die entsprechende Anwendung der ZPO vor. Abweichungen zu der ZPO über die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung können sich dabei aus dem im Verfassungsgerichtsprozess geltenden Untersuchungsgrundsatz⁴ oder aus sonstigen ausdrücklichen Regelungen des LVerfGG (wie z.B. § 24 LVerfGG) ergeben.

³ BGBl. 2007 I, 358.

⁴ Kunze in: Umbach/Clemens/Dollinger, 2. Aufl., Heidelberg 2005, vor § 17 BVerfGG, Rn. 27 zum BVerfGG.

Nichts anderes folgt aus § 13 Abs. 2 LVerfGG. Die Vorschrift gibt für das Verfassungsgerichtsverfahren zunächst die entsprechende Heranziehung der VwGO und erst ergänzend der ZPO vor. Da die Beweiserhebung Bestandteil des Verfahrens ist, gilt die Verweisvorschrift auch für die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung. Mangels eigener Abweichungen in der VwGO führt die vorrangige entsprechende Heranziehung der VwGO über § 98 VwGO wiederum zur entsprechenden Anwendung der ZPO für die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung. Abweichungen zu den Vorschriften der ZPO über die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung können sich dabei aus dem sowohl im Verfassungsgerichtsprozess als auch im Verwaltungsgerichtsprozess geltenden Untersuchungsgrundsatz oder aus sonstigen ausdrücklichen Regelungen des LVerfGG (wie z.B. § 24 LVerfGG) ergeben.

Der Verweis in § 27 Abs. 1 LVerfGG ist auch nicht deshalb unverzichtbar, weil sich im BVerfGG sowie in einigen Landesverfassungsgerichtsgesetzen ebenfalls spezielle Verweisvorschriften zur Zeugenvernehmung finden lassen. Im BVerfGG und in den einigen Landesverfassungsgerichtsgesetzen gibt es nämlich die speziellen Verweisvorschriften nur deshalb, weil entweder eine grundlegende Verweisvorschrift für das gesamte Verfahren nicht vorhanden ist oder aber weil für die unterschiedlichen verfassungsgerichtlichen Verfahren zwischen der Zeugenvernehmung nach der StPO bzw. nach der ZPO unterschieden werden mußte.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sowohl § 13 Abs. 2 LVerfGG als auch § 27 Abs. 1 LVerfGG die entsprechende Anwendung der ZPO für die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung bestimmen und dass sich Abweichungen aus dem Untersuchungsgrundsatz sowie aus vorrangigen Bestimmungen im LVerfGG ergeben können. Es regeln also zwei verschiedene Vorschriften identische Inhalte.

- Verbliebe es bei § 27 Abs. 1 LVerfGG einerseits und bei § 13 Abs. 2 LVerfGG andererseits, müsste fraglich werden, welche Schlussfolgerungen aus der unterschiedlichen Verweisung, insbesondere der Nichterwähnung der VwGO in § 27 Abs. 1 LVerfGG, zu ziehen sind.

Denkbar wäre etwa die vertretbare, aber nicht gewollte Schlussfolgerung, dass der „Nichtverweis“ auf die VwGO bedeute, dass sich für die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung keine Abweichungen aus dem grundsätzlich geltenden Untersuchungsgrundsatz ergeben sollen.

Es wird deshalb empfohlen, entweder § 27 Abs. 1 LVerfGG zu streichen oder aber § 27 Abs. 1 LVerfGG an § 13 Abs. 2 LVerfGG anzupassen und den Verweis auf die VwGO einzubeziehen.

7. Umlaufverfahren bei Abstimmung (vgl. § 11 Abs. 1, § 28 Abs. 1, 2 LVerfGG)

Die Vorschriften des LVerfGG verhalten sich nicht ausdrücklich, ob ein schriftliches Umlaufverfahren bei der Abstimmung der Mitglieder des Landesverfassungsgerichts über eine Entscheidung gestattet ist oder nicht.

Im BVerfGG ist ein schriftliches Umlaufverfahren nicht ausdrücklich gestattet⁵. Die in § 15 Abs. 1 BVerfGG geforderte Anwesenheit wird dahingehend verstanden, dass – insbesondere bei der Sachberatung – ein schriftliches Umlaufverfahren nicht gestattet ist⁶. Die Rede und Gegenrede sei nur in einem Gespräch bei persönlicher Anwesenheit möglich⁷.

- Auch § 11 Abs. 1 LVerfGG verlangt die Anwesenheit der Mitglieder des Landesverfassungsgerichts zur Herstellung der Beschlussfähigkeit. Folgerichtig gestattet das LVerfGG kein schriftliches Umlaufverfahren.
- Ein anderes kann sich auch nicht aus einer ergänzenden Anwendung des GVG (§ 13 Abs. 1 LVerfGG) bzw. der VwGO⁸ und der ZPO (§ 13 Abs. 2 LVerfGG) ergeben. Denn die Vorschriften dieser Gesetze ergänzen und ersetzen nicht das LVerfGG; sie treten zurück, wenn das LVerfGG eigene Bestimmungen enthält. So ist es hier. § 11 Abs. 1 LVerfGG bestimmt, wie erwähnt, die Anwesenheit der Mitglieder des Landesverfassungsgerichts und untersagt auf diese Weise das schriftliche Umlaufverfahren. Die Vorschriften des GVG, der VwGO und der ZPO können damit in bezug auf das schriftliche Umlaufverfahren keine Anwendung finden.
- Das schriftliche Umlaufverfahren kann auch nicht in einer Bestimmung der Geschäftsordnung über § 28 Abs. 2 S. 4 LVerfGG geregelt werden. Eine solche Vorschrift wäre rechtswidrig, da sie gegen den vorrangigen § 11 Abs. 1 LVerfGG im Sinne des vorstehenden Auslegungsergebnisses verstoßen würde.

Ein schriftliches Umlaufverfahren könnte sich aber in den Fällen des § 21 LVerfGG anbieten, wenn keine Zweifel über die Unzulässigkeit oder offensichtliche Unbegründetheit der Anträge bestehen. Eine schriftliche Beratung und Abstimmung dient in solchen Fällen ohne Abstriche am Rechtsschutz der zügigen und kostensparenden Erledigung. Würde im Einzelfall nur ein Mitglied des Landesverfassungsgerichts dem schriftlichen Verfahren widersprechen, muss eine mündliche Beratung stattfinden.

Es wird deshalb empfohlen, dem § 21 LVerfGG einen neuen S. 3 anzufügen:

„Über den Beschluss kann schriftlich, insbesondere im Wege des Umlaufs, abgestimmt werden.“

⁵ Eschelbach in: Umbach/Clemens/Dollinger, 2. Aufl., Heidelberg 2005, § 15 BVerfGG, Rn. 64.

⁶ Eschelbach in: Umbach/Clemens/Dollinger, 2. Aufl., Heidelberg 2005, § 15 BVerfGG, Rn. 64.

⁷ Eschelbach in: Umbach/Clemens/Dollinger, 2. Aufl., Heidelberg 2005, § 15 BVerfGG, Rn. 64.

⁸ Vgl. dazu: BVerwG NJW 1992, 257.

8. Unterzeichnung der Entscheidung bei Verhinderung (vgl. § 28 Abs. 1 LVerfGG)

Nach § 28 Abs. 1 S. 2 LVerfGG ist die schriftliche Abfassung der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts von denjenigen Richtern zu unterzeichnen, die bei ihr mitgewirkt haben. Dem § 28 Abs. 1 LVerfGG ist allerdings nicht zu entnehmen, wer die Entscheidung zu unterzeichnen hat, wenn der an der Entscheidung mitwirkende Richter an der Unterzeichnung verhindert ist (z.B.: im Falle der Erkrankung oder des Urlaubs oder des Ausscheidens).

- Nach § 4 Abs. 3 LVerfGG könnte der Stellvertreter zur Unterzeichnung berufen sein, auch wenn er an der Entscheidung nicht mitgewirkt hat. § 4 Abs. 3 LVerfGG sieht die Stellvertretung uneingeschränkt in jedem Fall der Verhinderung oder Beendigung des Mitglieds des Landesverfassungsgerichts vor. Die Vorschrift schließt – zumindest isoliert gesehen – eine Stellvertretung des an der Entscheidung mitwirkenden Richters bei der Unterzeichnung nicht ausschließen. Gleichwohl erscheint es rechtlich bedenklich, die schriftliche Abfassung einer Entscheidung von einem Stellvertreter unterzeichnen zu lassen, der in keiner Weise an der Entscheidung und dessen schriftlicher Abfassung mitgewirkt hat. Die Stellvertretung bei der Unterzeichnung einer Entscheidung ist im übrigen in anderen Prozessordnungen unüblich und unzulässig.
- Über § 13 Abs. 2 LVerfGG könnte § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO zur Anwendung kommen. Dieses würde bedeuten, dass statt der Unterzeichnung durch den verhinderten Richter ein Verhinderungsvermerk des Vorsitzenden in der schriftlichen Entscheidung niedergelegt wird. Bedenkt man jedoch, dass die ZPO nur ergänzend anzuwenden ist, soweit das LVerfGG nicht eigene Bestimmungen enthält, so müsste wohl § 4 Abs. 3 LVerfGG als vorrangig gegenüber § 13 Abs. 2 LVerfGG in Verbindung mit § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO erachtet werden. Mit anderen Worten wäre § 13 Abs. 2 LVerfGG in Verbindung mit § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO im Falle der Verhinderung bei der Unterzeichnung nicht anwendbar.
- Denkbar wäre noch, ob nicht das Landesverfassungsgericht eine Regelung in der Geschäftsordnung treffen könnte.

Es wäre jedoch bereits fraglich, ob § 28 Abs. 2 4 LVerfGG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellen könnte. Denn § 28 Abs. 2 LVerfGG regelt im Grunde nur das Stillschweigen über die Abstimmung, nicht aber die Bestandteile der schriftlichen Abfassung der Entscheidung, die in § 28 Abs. 1 LVerfGG vorgegeben sind.

Zudem besteht das Problem einer Regelung in der Geschäftsordnung darin, dass sie entweder mit § 4 Abs. 3 LVerfGG oder aber mit § 13 Abs. 2 LVerfGG in Verbindung mit § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO kollidieren würde. Da die Geschäftsordnung nicht denselben Gesetzesrang besitzt wie § 4 Abs. 3 LVerfGG bzw. § 13 Abs. 2 LVerfGG in Verbindung mit § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO, würde die Geschäftsordnung nicht zur Anwendung gelangen.

Aus alledem folgt, dass zur Klarstellung eine ausdrückliche Regelung im LVerfGG hilfreich wäre. Dabei würde ein Verhinderungsvermerk im Sinne von § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO einer zügigen und kostensparenden Erledigung des Verfahrens dienen. Sie trägt dazu bei, dass die im Prozessrecht unübliche Stellvertretung bei der Unterzeichnung einer Entscheidung vermieden wird.

Es wird deshalb empfohlen, nach § 28 Abs. 1 S. 2 LVerfGG folgenden S. 3 einzufügen:

„Ist ein Richter an der Unterzeichnung verhindert, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem lebensältesten beisitzenden Richter unter der Entscheidung vermerkt.“

9. Unvereinbarkeitserklärung (vgl. §§ 29, 42 LVerfGG)

Nach § 29 Abs. 2 S. 1 LVerfGG hat in den Fällen des § 3 Nr. 2 und 3 LVerfGG die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Gesetzeskraft. Dies gilt nach § 29 Abs. 2 S. 2 LVerfGG auch in den Fällen des § 3 Nr. 4 LVerfGG, wenn das Landesverfassungsgericht ein Gesetz als mit der Landesverfassung vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt. Gemäß § 29 Abs. 2 S. 3 LVerfGG ist die Entscheidungsformel im Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein zu verkünden, soweit ein Gesetz als mit der Landesverfassung für vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt wird.

Der § 29 Abs. 2 LVerfGG gestattet scheinbar, dass das Landesverfassungsgericht nicht nur die Nichtigkeit eines Gesetzes „ex tunc“ aussprechen kann, sondern auch die Unvereinbarkeit eines Gesetzes „ex nunc“ oder gegebenenfalls sogar „in future“. Jedoch sind die landesverfassungsgerichtsgesetzlichen Regelungen über die Unvereinbarkeit nur unvollkommen geregelt. Zwar ist § 29 Abs. 2 LVerfGG dem § 31 Abs. 2 BVerfGG nachgebildet. Jedoch wird auch zum BVerfGG in der Rechtswissenschaft ganz überwiegend vertreten, dass die Vorschriften über die Unvereinbarkeitserklärung allenfalls bruchstückhaft der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nachvollzogen seien⁹.

Die Unvollkommenheit des LVerfGG zum Ausspruch der Unvereinbarkeit besteht nun in mehrfacher Hinsicht:

- § 29 Abs. 2 LVerfGG bestimmt nicht, dass die Unvereinbarkeit eines Gesetzes mit der Landesverfassung bzw. die Unvereinbarkeitserklärung des Landesverfassungsgerichts als Rechtsfolge die Unanwendbarkeit des Gesetzes ab einem gegenwärtigen oder zukünftigen Zeitpunkt nach sich zieht.

⁹ Vgl. etwa Seer, NJW 1996, 285.

- § 29 Abs. 2 S. 2 LVerfGG spricht die Unvereinbarkeitserklärung für das Verfahren nach § 3 Nr. 4 LVerfGG (Kommunale Verfassungsbeschwerde) an.

In § 48 in Verbindung mit § 42 LVerfGG ist dem Landesverfassungsgericht jedoch gar nicht gestattet, die Unvereinbarkeit eines Gesetzes mit der Verfassung zu erklären.

- Zu dem Verfahren nach § 3 Nr. 2 LVerfGG (abstrakte Normenkontrolle) wird die Unvereinbarkeitserklärung allein in § 43 Abs. 1 LVerfGG (Wirkung der Entscheidung) angedeutet. Demgegenüber enthält § 42 LVerfGG, der die Entscheidungsmöglichkeiten des LVerfGG im Verfahren über die abstrakte Normenkontrolle vorgibt, nicht die Unvereinbarkeitserklärung des Landesverfassungsgerichts.

Tatsächlich aber wird auch in den Verfahren der abstrakten Normenkontrolle die Unvereinbarkeitserklärung für das Landesverfassungsgericht regelmäßig in Betracht kommen. Die Unvereinbarkeitserklärung vermeidet unerwünschte Rechtsfolgen, die eine Nichtigkeitserklärung mit sich bringen würde.

Trotz der Unvollkommenheit des BVerfGG spricht auch das Bundesverfassungsgericht oftmals die Unvereinbarkeit und nicht die Nichtigkeit eines Gesetzes aus.

- Entsprechendes gilt über § 46 LVerfGG für das Verfahren nach § 3 Nr. 3 LVerfGG (konkrete Normenkontrolle).

In § 29 Abs. 2 S. 2 und 3, aber auch in § 43 Abs. 1 LVerfGG enthält das LVerfGG Ansätze, die Unvereinbarkeitserklärung gesetzlich zu verankern. Diese Ansätze sollten zu einem Gesamtbild vervollständigt werden. Auch in anderen Landesverfassungsgerichtsgesetzen ist die Umsetzung der Rechtsprechung zur Unvereinbarkeitserklärung vervollständigt worden (z.B. § 29 Abs. 3 Landesverfassungsgerichtsgesetz Mecklenburg-Vorpommern).

Nach alledem wird empfohlen, dem § 29 Abs. 2 LVerfGG einen neuen Satz 4 anzufügen:

„Wird ein Gesetz als mit der Landesverfassung für unvereinbar erklärt, ist das Gesetz ab dem Tag nach der Verkündung der Entscheidungsformel im Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein nicht mehr anzuwenden, es sei denn, dass in der Entscheidungsformel Abweichendes bestimmt ist.“

Des weiteren wird empfohlen, in § 42 S. 1 und 2 LVerfGG den Worten „für nichtig“ die Worte

„für unvereinbar oder“

voranzustellen.

Abschließend wird empfohlen, nach § 42 S. 2 LVerfGG folgenden Satz 3 anzufügen:

„Kommt das Landesverfassungsgericht zu der Überzeugung, dass Landesrecht mit der Landesverfassung vereinbar ist, so erklärt es das Gesetz für vereinbar.“