

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/2598**

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Werner Kalinka, MdL

im Hause

**Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:**

**Mein Zeichen: L 201 – 185/16
Meine Nachricht vom:**

**Bearbeiter/in:
Prof. Dr. Johannes Caspar**

**Telefon (0431) 988-1103
Telefax (0431) 988-1250
johannes.caspar@landtag.ltsh.de**

20. November 2007

Zuständigkeitsbereiche des Landesverfassungsgerichts

Sehr geehrter Herr Kalinka,

auf die Frage des Innen- und Rechtsausschusses betreffend Umfang und Ausmaß der Zuständigkeit des künftigen Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkung

Der Kompetenzbereich des Landesverfassungsgerichts wird durch Art. 44 LV abschließend festgelegt.

Das Landesverfassungsgerichtsgesetz kann aufgrund des Vorrangs der Verfassung als unterverfassungsrechtliche Norm den Kompetenzbereich nur konkretisierend ausgestalten. Eine Änderung des Kompetenzbereichs des Landesverfassungsgerichts kann hingegen nur durch eine Verfassungsänderung erfolgen.

Schwerpunktmäßig betrifft die Frage nach der Prüfungskompetenz des Landesverfassungsgerichts die abstrakte Normenkontrolle nach Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 LV. Diese hat ihre besondere verfassungspolitische Bedeutung als nicht-kontradiktorisches Streitverfahren, das die Möglichkeit verschafft, Landesrecht ohne Geltendmachung einer Rechtsverletzung auf Antrag der Landesregierung, der Fraktionen des Landtags oder

eines Drittels der Mitglieder des Landtags einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu unterziehen.

Durch die Beschränkung des Prüfungsmaßstabs auf die Landesverfassung können sich regelmäßig Probleme im Schnittpunkt mit dem Verfassungsrecht des Bundes ergeben. So ist sowohl die **förmliche** als auch die **materielle** Verfassungsmäßigkeit einer Landesnorm im Wesentlichen determiniert durch deren Vereinbarkeit mit den bundeseinheitlichen Verfassungsvorgaben für die **Gesetzgebungszuständigkeit** in Art. 70 ff GG einerseits und mit den Vorgaben aus den **Grundrechten** des GG andererseits.

2. Kompetenz zur Überprüfung der Gesetzgebungszuständigkeit

Die verfassungsrechtlichen Grenzen, an die die Landesstaatsgewalt auf dem Gebiet der Gesetzgebung gebunden ist, ergeben sich aus den Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes. Inwieweit die Landesverfassungsgerichte die Befugnis zur Überwachung der Kompetenzgrenzen nach Art. 70 ff GG durch den Landesgesetzgeber haben und insbesondere im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle die Regelungen über die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern nachprüfen können, wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beurteilt:

Das Bundesverfassungsgericht hat das Heranziehen der Vorschriften über die **bundesstaatlichen Gesetzgebungskompetenzen** in Art. 70 ff. GG als Prüfmaßstab für die Landesverfassungsgerichtsbarkeit in seinem Beschluss zum Volksbegehren „Keine Startbahn West“ jedenfalls mit Blick auf die hessische Landesverfassung gebilligt. Danach ergeben sich die verfassungsrechtlichen Grenzen, die der Landesstaatsgewalt auf dem Gebiet der Gesetzgebung gezogen sind, aus den Bestimmungen des GG über die Teilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern (BVerfGE 60, 177, 205).

Von dieser Auffassung ist das Bundesverfassungsgericht jedoch als zuständiges **Landesverfassungsgericht des Landes Schleswig-Holstein** aus Anlass einer abstrakten Normenkontrolle betreffend das Schleswig-Holsteinische Landesnaturschutzgesetz abgerückt. Gegen ein „Hineinlesen bzw. Hineinwirken“ der bundesverfassungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen in die schleswig-holsteinische Landesverfassung hat das Bundesverfassungsgericht als Landesverfassungsgericht geltend gemacht, dass die Landesverfassung von Schleswig-Holstein keine der hessischen Verfassung entsprechende Bestimmung aufweise, die anordnet, dass das Recht des

Zentralstaats dem Landesrecht vorgehe (so aber Art. 153 HV, vgl. BVerfGE 60, 165, 205). Durch eine Klausel, wonach das künftige Recht der deutschen Republik Landesrecht bricht, habe der hessische Verfassungsgeber eine Öffnung gegenüber dem Verfassungsrecht des Bundes vorgenommen und den Vorrang des Bundesrechts insbesondere im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen anerkannt. Da die Schleswig-Holsteinische Verfassung keine derartige Öffnungsklausel enthalte, läge dem damaligen Beschluss zum Hessischen Volksbegehren eine andere Verfassungslage zugrunde (BVerfGE 103, 332, 356).

Mit anderer Begründung und grundsätzlicher als in der vorbenannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird auch von Teilen des Schrifttums das Hineinwirken von Bestimmungen über die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz in die Landesverfassungen bestritten (in diesem Sinne Rozek, Das Grundrecht als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1992, S. 133 f., S. 285, der das Hineinwirken der Bundes- in die Landesverfassung insgesamt ablehnt; beschränkt auf die Einhaltung der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungskompetenz dagegen Burmeister, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Band 2, S. 399, 444 ff.; ohne nähere Begründung Wilke, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Art. 44, Rn. 4, 34; ferner einschränkend Pie-roth, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., Art. 100, Rn. 21).

Im Gegensatz zu dieser restriktiven Auffassung lassen verschiedene Landesverfassungsgerichte sowie Teile der Literatur mit unterschiedlicher Begründung eine Überprüfung der Gesetzgebungskompetenz durch die Landesverfassungsgerichte im Rahmen von landesverfassungsrechtlichen Streitigkeiten durchaus zu (vgl. etwa Niedersächsischer Staatsgerichtshof, DVBl. 2005, 1515, 1516, wonach die Gesetzgebungskompetenzen des GG vom Staatsgerichtshof soweit ausgelegt werden können, als es um die Prüfung der Gesetzgebungsbefugnisse des Landes für eine auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfende Norm des Landesrechts geht; VerfGH NRW, NVwZ 1993, 57, 59, wonach der Verstoß gegen die bundesgesetzliche Kompetenznorm des Art. 71 GG zugleich einen Verstoß gegen die der Verfassung des Landes als eines Gliedstaats der Bundesrepublik Deutschland immanente Beschränkung der Gesetzgebungszuständigkeiten nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 LV NRW darstellt; ferner VerfGH Berlin, Urteil vom 31.10.1976, Az. 47/96; Hessischer Staatsgerichtshof, DVBl. 1982, 491 ff; gleiches Ergebnis, allerdings mit anderer Begründung BayVerfGH 45, 33, 41; 43, 107, 120, der einen Verstoß gegen das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip annimmt, wenn der Widerspruch zum Bundesrecht offensichtlich zu Tage tritt und inhaltlich nach seinem Gewicht als schwerwiegender Eingriff in die

Rechtsordnung zu werten ist; für eine weite Auslegung in der Literatur etwa Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., § 11, Rn. 15, § 15, Rn. 9; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kommentar, § 85, Rn. 31; Grabert, NJW 1987, S. 2329, 2331).

Ob der Prüfungsmaßstab des künftigen Landesverfassungsgerichts die Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit der Gesetzgebungskompetenz umfasst, dürfte sich für die Schleswig-Holsteinische Verfassung erst nach Maßgabe der künftigen Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts ergeben. Es bleibt insoweit abzuwarten, in welcher Weise sich das Gericht zum Verhältnis zwischen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung und der Landesverfassung positioniert.

3. Zur materiell-rechtlichen Dimension des Prüfungsmaßstabs

3.1 Grundrechte als landesverfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab

Soweit der Antrag auf Normenkontrolle mit einem Verstoß eines Landesgesetzes gegen die Grundrechte des GG begründet wird, dürfte dies evident unzulässig sein, da die schleswig-holsteinische Verfassung weder einen eigenen Grundrechtskatalog enthält noch entsprechende subjektiv-öffentliche Rechte gewährt.

Zwar geht die Landesverfassung über den Charakter eines reinen Organisationsstatuts hinaus, in dem sie einzelne Staatszielbestimmungen sowie grundrechtsähnliche Positionen enthält (vgl. Art. 5 ff; Art. 19, Art. 46 Abs. 1 LV). Diese eröffnen dem Verfassungsgericht grundsätzlich einen eigenen Entscheidungsspielraum, wobei jedoch die jeweiligen Normen - sieht man von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in Art. 46 Abs. 1 LV ab - jedenfalls bislang in der Rechtspraxis als verfassungsrechtliche Prinzipienormen ohne eigenständigen Regelungscharakter keine Grundlage für die Aufhebung von Landesrecht geboten haben (zu Art. 5 Abs. 2 S. 2 LV vgl. etwa Riedinger, „objektiv-rechtliche Staatszielbestimmung“, Rn. 19; kritisch dagegen Schmidt-Jortzig, der den Grundrechtscharakter dieser Bestimmung in Widerspruch zu dem dazugehörigen Rechtsschutzanspruch sieht, NordÖR 2006, 299).

Der schleswig-holsteinische Verfassungsgeber hat nicht nur auf einen eigenen Grundrechtskatalog, sondern auch auf eine die Grundrechte des Grundgesetzes in die Landesverfassung inkorporierende **Rezeptionsklausel**, wie sie etwa Art. 4 Abs. 1 Nordrhein-Westfälischen Landesverfassung („Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der Fassung vom 23. Mai 1949 festgelegten Grundrechte und staats-

bürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Landesrecht“) oder Art. 3 Abs. 2 der Niedersächsische Landesverfassung enthält, bewusst verzichtet (dazu vgl. nur Wallerath, Landesverfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern, Niedersächsisches Verwaltungsblatt, Sonderheft 2005, S. 43, 45).

Letztlich folgt auch keine landesverfassungsrechtliche Geltung der Bundesgrundrechte aus der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG. Art. 28 Abs. 1 GG erfordert lediglich ein **Mindestmaß an Homogenität** dergestalt, dass die maßgeblichen Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes auch in den Bundesländern Geltung haben. Dazu ist es nicht erforderlich, dass die Länder Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte, die den Grundrechten des GG nachgebildet sind, enthalten (BVerfGE 103, 332, 349). Im Übrigen gilt über Art. 28 Abs. 1 GG das Bundesverfassungsrecht **für** die Länder, nicht **in** den Ländern (BVerfGE 1, 208; 6, 104, 111).

3.2 Das Rechtsstaatsprinzip als landesverfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab

Als Prüfungsmaßstab einer abstrakten Normenkontrolle kommt jedoch das in der Landesverfassung enthaltene **Rechtsstaatsprinzip** in Betracht. Dieses ist zwar nicht **ausdrücklich** in der Landesverfassung verankert. Dennoch liegt es als allgemeines Strukturprinzip verschiedenen Verfassungsbestimmungen zugrunde: So statuiert Art. 45 LV die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht und enthält damit den Grundsatz des Vorrangs sowie des Vorbehalts des Gesetzes als Kernelemente des Rechtsstaatsprinzips (Riedinger, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Art. 45, Rn. 1 ff.). Gleiches gilt für Art. 38 LV, der die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung und damit die Möglichkeit der abgeleiteten Normsetzung enthält (vgl. Wuttke, in: v. Mutius/Wuttke/Hübner [Hrsg.], Kommentar zur Landesverfassung, Art. 38, Rn. 1). Schließlich findet sich mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung in Art. 2 Abs. 3 LV der zentrale rechtsstaatliche Grundsatz der Bindung und Begrenzung staatlicher Herrschaft durch verfahrensrechtliche Zuordnung von Kompetenzen auf unterschiedliche staatliche Funktionsträger (Caspar, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Art. 2, Rn. 12).

Mit dem **Gebot der Normklarheit** und der **Vorhersehbarkeit** hoheitlichen Handelns existiert somit ein landesverfassungsrechtlicher Maßstab, der eine materiell-rechtliche Überprüfung von Landesgesetzen ermöglicht (zur Geltung des Bestimmtheitsgrund-

satzes im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips der Schleswig-Holsteinischen Verfassung ausdrücklich BVerfGE 103, 332, 384).

Ob dazu auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gehört, ist indes problematisch: Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt zwar auch das Verhältnismäßigkeitsgebot als Prüfmaßstab für staatliche Eingriffe in die autonomen Rechts- und Kompetenzsphären von Rechtsträgern. In erster Linie bindet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedoch die staatlichen Gewalten vor Eingriffen in **subjektive Rechtspositionen** des Bürgers (vgl. nur Schulze-Fielitz, in: Dreier [Hrsg.], GG-Kommentar, 2. Auflage, Art. 20 [Rechtsstaat], Rn. 187 mit weiteren Nachweisen). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist seiner Natur nach **akzessorisch** und daher als Prüfungsmaßstab nur in Bezug auf **konkrete Rechtspositionen** von Bedeutung (zutreffend Sommermann, Art. 20, Abs. 3, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2, 5. Aufl., Rn. 318).

Die erforderliche Abwägung des Eingriffs und der ihn rechtfertigenden Gründe unter tatsächlichen und rechtlichen Aspekten setzt einen klar umrissenen grundrechtlichen Gewährleistungstatbestand voraus. Für einen Antrag auf abstrakte Normenkontrolle, der einen Verstoß des Gesetzgebers gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geltend macht, fehlt daher das Substrat einer konkreten Rechtssphäre, in die durch staatliche Regelung eingegriffen wird. Ohne Eingriff in eine subjektive Rechtsposition kann eine Überprüfung einer belastenden Regelung anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht erfolgen.

Zwar sind auch die Anforderungen, die an die Bestimmtheit einer gesetzlichen Regelung gestellt werden, nicht völlig unabhängig vom jeweiligen Regelungsgegenstand: Sie erhöhen sich mit der Intensität, mit der die jeweilige Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingreift (vgl. BVerfGE 83, 130, 145). Anders als der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist das Bestimmtheitsgebot jedoch nicht akzessorisch und besitzt hingegen eine **rechtsgüterunabhängige** Geltungsdimension. Der Bestimmtheitsgrundsatz sichert die Organisationsgewalt und Letztverantwortlichkeit des Gesetzgebers. Er ist in besonderem Maße für die in der Verfassung angelegte Funktionstrennung zwischen gesetzgebender und vollziehender sowie rechtsprechender Gewalt zuständig. Als formelles Strukturprinzip demokratischer Rechtsstaatlichkeit ist seine Geltung von der materiellen Eingriffsdimension einer Regelung in Grundrechtsgarantien unabhängig. Damit kommt unter materiell-rechtlichen Aspekten lediglich eine verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Norm wegen Verstoßes gegen den **Bestimmtheitsgrundsatz** in Betracht.

4. Beurteilung

Zusammenfassend kann festgestellt werden: Das Fehlen von Grundrechten im Landesrecht dürfte wesentlich dafür verantwortlich sein, dass sich das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle zur Überprüfung der sich typischerweise auf bürgerliche Freiheitsgrundrechte auswirkenden landesrechtlichen Eingriffsregelungen, etwa im Bereich des Polizei- und Ordnungsrechts, aber auch für Eingriffsregelungen im Bereich der Wirtschaftsfreiheiten (Berufs- und Eigentumsfreiheit), weitgehend als stumpfes Schwert erweisen wird.

Gleiches gilt für das Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Art. 44 Abs. 2 Nr. 3 LV, die eine richterliche Vorlage an das Landesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG ermöglicht, wenn ein Gericht ein Landesgesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für unvereinbar mit der Landesverfassung hält. Mangels einer Geltung von Grundrechten im Landesrecht wird hier – unter der Voraussetzung, dass gleichzeitig auch eine Verletzung des GG vorliegt – weiterhin allein das Bundesverfassungsgericht anzurufen sein.

Da außer der Kommunalverfassungsbeschwerde in Art. 44 Abs. 2 Nr. 4 LV der Zuständigkeitskatalog keine weiteren Verfahrensarten vorsieht, mit der eine Norm auf ihre Vereinbarkeit mit subjektiven Rechtsgarantien überprüft werden kann, bleibt es allein bei der künftigen Zuständigkeit des Bundesverfassungsgericht für Eingriffe von Landesrecht in die Grundrechte.

Mit dem Verzicht auf eigene Grundrechte bzw. auf eine Rezeptionsklausel, mit der die Grundrechte des GG in das Landesrecht inkorporiert werden, nimmt Schleswig-Holstein im Vergleich aller Bundesländer eine Außenseiterstellung zusammen mit Hamburg ein. Alle anderen Bundesländer weisen eigene, bzw. durch ein Übernahme-klausel abgeleitete Grundrechte auf (siehe anliegendes Tabelle „Grundrechte in den Bundesländern“).

Das Fehlen von Grundrechten in Schleswig-Holstein ist in erster Linie historisch bedingt: Durch Konstituierung eigener Grundrechte hätte sich die Prägekraft der Landdessatzung in Richtung auf ein dauerhaftes örtliches Gebilde erheblich verstärkt, was der damaligen Intention des Verfassungsgebers, den nördlichsten Teil Deutschlands vorübergehend als *nicht staatliches Gemeinwesen für eine absehbare Zeit zu organisieren*, zuwider gelaufen wäre (vgl. Barschel/Gebel, Landdessatzung für Schleswig-Holstein, Einführung, S. 55 f.).

Auch anlässlich der Reform der Landesverfassung im Jahre 1990 hat sich an dem Verzicht auf einen eigenen Grundrechtskatalog bzw. eine flankierende Rezeption der Bundesgrundrechte in das Landesverfassungsrecht nichts geändert. Insbesondere wurde das Fehlen eines landesverfassungsrechtlich geltenden Grundrechtsschutzes – jedenfalls so lange Schleswig-Holstein über keine eigene Landesverfassungsgerichtsbarkeit verfügte – nicht als rechtliches Manko empfunden (in diesem Sinne Wuttke, in: Schmalz/Ewer/v. Mutius/Schmidt-Jortzig [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, S. 29). Zu Recht wird jedoch darauf hingewiesen, dass für den Fall einer eigenen Landesverfassungsgerichtsbarkeit die Rezeption bundesrechtlicher Grundrechte tatsächlich eine **deutliche Verstärkung des Grundrechtsschutzes** zur Folge hätte, da dann Rechtsverstöße sowohl vor dem Bundesverfassungsgericht als auch vor dem Landesverfassungsgericht gerügt werden könnten (Wuttke, a.a.O.).

Die Einfügung eines Landesverfassungsgerichts in die Landesverfassung kann daher durchaus Anlass geben, den Verzicht auf eigene oder zumindest durch die Landesverfassung rezipierte Grundrechte und staatsbürgerliche Rechte noch einmal zu überdenken.

Sollten Sie weitere Fragen haben, stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez.
Prof. Dr. Johannes Caspar

Grundrechte in den Verfassungen der Bundesländer

Land	Grundrechte in der Verfas- sung aufge- führt	Verweisung auf Grund- gesetz	keine Grund- rechte in der Verfassung	Recht auf Verfas- sungs- beschwerde
Baden-Württemberg		X		nein
Bayern	X			ja
Berlin	X			ja
Brandenburg	X			ja
Bremen	X			nein
Hamburg			X	nein
Hessen	X			ja
Mecklenburg-Vorpommern		X		ja
Niedersachsen		X		nein
Nordrhein-Westfalen		X		nein
Rheinland-Pfalz	X			ja
Saarland	X			ja
Sachsen	X			ja
Sachsen-Anhalt	X			ja
Thüringen	X			ja