

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Kommissionsvorlage 17/102

CHRISTIAN-ALBRECHTS-UNIVERSITÄT ZU KIEL



Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 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 04.05.2011

Schriftliche Stellungnahme

**zur Frage „Wie müssen künftige parlamentarische Kontrollrechte und
Bürgerbeteiligungen aussehen bei Staatsverträgen, Verwaltungskooperationen oder
anderen und weitergehenden Formen der Kooperation im norddeutschen Bereich?“**

der Enquetekommission „Norddeutsche Kooperation“

des Schleswig-Holsteinischen Landtags

Was immer zwischen (norddeutschen) Bundesländern an verbindlichen Absprachen über institutionelles, verwaltungsmäßiges oder auch generell politisches Zusammengehen in Szene gesetzt werden mag, läuft juristisch über Verträge, mögen sie nun „Abkommen“, „Übereinkunft“, „Verabredung“ oder sonst wie tituliert werden. Und Rechtsverbindlichkeit wird man dabei nur erlangt haben können, wenn die beteiligten Seiten eindeutig auch den entsprechenden Bindungswillen hatten. Ansonsten bliebe es bei (nur) politischen, also in ihrem Bestand lediglich (aber immerhin) vom Maß der Akteursverlässlichkeit oder Akteursglaubwürdigkeit abhängigen Absprachen.

„Staatsverträge“ sind sodann solche Verträge, deren Partner die Staaten, also hier die Bundesländer selber sind, während Vereinbarungen zwischen nachgeordneten Körperschaften oder Behörden verschiedener Bundesländer immer nur Verwaltungsverträge sein können. Für die parlamentarischen oder bürgerschaftlichen Mitwirkungserfordernisse ist diese Differenzierung möglicherweise entscheidend.

1. Parlamentarische Kontrollrechte bzw. Bürgerbeteiligungen bei Staatsverträgen

Werden kooperative Vereinbarungen also von Bundesländern als solchen abgeschlossen, ist für die diversen Mitwirkungserfordernisse oder –möglichkeiten maßgeblich, ob es für sie verfassungsrechtliche Notwendigkeiten gibt oder ob lediglich politisch gewollte Einschaltungen in Rede stehen. Nachfolgend wird dazu allein aus schleswig-holsteinischer Rechtssicht Stellung genommen, denn wer auf der anderen Seite Partner würde (Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen oder Bremen), ist abstrakt ja völlig offen. In der Regel kann aber davon ausgegangen werden, dass die (Verfassungs)Rechtslage anderer Bundesländer derjenigen in Schleswig-Holstein durchaus ähnlich ist.

a) Erforderliche bzw. mögliche Landtagsmitwirkung

Für veritable Neugliederungen des Landes im Zusammenhang mit Nachbarländern regelt schon das deutsche Grundgesetz, dass hierfür neben Initiativen gewissermaßen „von oben“, also durch autoritatives Bundesgesetz mit jeweiliger Landesanhörung und ausführlicher Einschaltung der Bevölkerung (Art. 29 Abs. 2 sowie Abs. 4 bis 6 GG), auch eine Inangriffnahme quasi „von unten“, also durch die beteiligten Länder selber, und d. h. eben durch Staatsvertrag zulässig ist (Art. 29 Abs. 8 GG)¹. Die kondominale Verantwortung selbst für ein solch länderseitiges Vorhaben wird freilich durch die per Gesetz erfolgende notwendige Zustimmung des Bundestages deutlich (Art. 29 Abs. 8 Satz 6 GG). Inwieweit jeweils die Landesparlamente zu beteiligen sind, ist dann vom Landesverfassungsrecht abhängig.

Schließt demgemäß das Land Schleswig-Holstein mit einem anderen Bundesland einen Staatsvertrag ab, liegt die Vertragsabschlusskompetenz beim verfassungsrechtlich zur Vertretung des Landes berufenen Organ. Dies ist der Ministerpräsident (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 LVerf). Nach Art. 30 Abs. 2 Satz 1 LVerf hat außerdem die Landesregierung als Kollegium noch zuzustimmen. Und immer braucht sodann dieser Vertragsabschluss eine konstitutive Mitwirkung des Landtages in Gestalt eines Gesetzes (Art. 30 Abs. 2 Satz 2 LVerf). Dies wird von der Verfassung zwar nominell nur verlangt, wenn der Staatsvertrag „Gegenstände der

¹ Bei nur marginalerer Veränderung von Landesgebiets-Zugehörigkeiten kann nach Art. 29 VII GG der betreffende Staatsvertrag (oder das zustimmungsbedürftige Bundesgesetz) auch ohne Volksbeteiligung vonstatten gehen.

Gesetzgebung“ betrifft. Aber wenn es im Großen um ganze Länderfusionen geht, ist das ebenso der Fall², wie im Kleinen, wenn etwa gemeinsame Verwaltungsbehörden errichtet werden sollen³. Nur wo von Staats wegen bloß bestimmte administrative Verfahrensmodalitäten mit der Verwaltung eines anderen Landes vereinbart werden sollen und Drittrechte ohnehin nicht berührt werden, bleibt es bei einem rein exekutivischen Vertragsabschluss. Das würde beispielsweise für zwischenbehördliche Abklärungspflichten, Informationsverabredungen oder gemeinsame IT-Systeme gelten.

Wichtig ist bei einer gesetzesförmigen Zustimmung des Landtags indessen noch die dazu notwendige Mehrheit. Reicht hierfür normalerweise die Mehrheit der abgegebenen Stimmen aus (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 LVerf), ist abweichend eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich, wenn ein Verfassungsvorbehalt eingreift, also eine Verfassungsänderung herbeigeführt werden muss (Art. 40 Abs. 2 LVerf) oder eine Entscheidung als formelles Verfassungsrecht verlangt wird. Das ist im hiesigen Kontext auf jeden Fall dann so, wenn bei einer Fusion die Eigenstaatlichkeit Schleswig-Holsteins aufgegeben würde⁴. Beim schlichten Zugewinn oder Verlust von Staatsgebiet, d. h. von bloßer Erstreckungsdimension für schleswig-holsteinische Gesetze, wäre davon allerdings nicht ohne weiteres auszugehen, wie sich aus Art. 58 Abs. 2 LVerf ersehen lässt. Dass der Zwei-Drittel-Mehrheitsbeschluss des Landtags auch durch Volksgesetzgebung ersetzt werden kann, sei nur der Vollständigkeit halber noch erwähnt, weil es zum Stichwort „Bürgerbeteiligung“ interessant sein könnte. Zu beachten wäre hierzu nur, dass der verfassungstextliche Verweis auf „Art. 42 Abs. 2 Satz 5 und 6“ irreführend ist, weil jene Passage im Zuge des Artikelgesetzes zur Änderung der Schleswig-Holsteinischen Verfassung im Jahre 2004⁵ aufgehoben wurde und nun sinngemäß in Art. 42 Abs. 4 Satz 2 und 3 LVerf enthalten ist.

² Vgl. unter Verweis auf den institutionellen Gesetzesvorbehalt nur *Edzard Schmidt-Jortzig*, in: ders./Voscherau (Hrsg.), Nordstaat (2006), S. 119 (124).

³ Denn nach Art. 45 II LVerf wird die Verwaltungsorganisation (neben den Zuständigkeiten und dem Verfahren) grundsätzlich durch Gesetz bestimmt. Die vorhandene Delegationsnorm des § 8 LVerwG greift nicht ein, weil es sich bei gemeinsamen Verwaltungsbehörden nicht um genuin schleswig-holsteinische „Landesbehörden“ handelt und wegen der Neubestimmung von sachlicher Zuständigkeit gegenüber den Verwaltungsadressaten auch der rechtsstaatliche Gesetzesvorbehalt auf den Plan gerufen ist (s. u.).

⁴ Genau das ist die Quintessenz des Karlsruher „Maastricht-Urteils“, welches dies wegen Art. 79 III GG am Demokratieprinzip festmacht (BVerfGE 89, 155, 172, 182 Ls. 1). Letzteres scheint indessen eher sekundär zu sein, denn primär geht es um die Staatsqualität selber, d. h. die Souveränität der eigenen Hoheitsgewalt, und nicht erst um deren demokratische Legitimation. Vgl. auch die Parallele zu Art. 23 I 3 GG (verfassungsändernder Substanzwandel der Mitgliedschaft Deutschlands in der EU); sowie BrbgVerfGH, LVerfGE 4, 114 (144) = LKV 1996, S. 203 (206): „verfassungsrechtlicher Charakter des Neugliederungsvertrages“.

⁵ Gesetz v. 14.2.2004 (GVBl. S. 54).

Im Übrigen ist es immer auch zulässig, dass sich der Landtag - selbst außerhalb von Gesetzesvorbehalten – von sich aus einschaltet, weil er es einfach für politisch angebracht hält. Das entsprechende sog. „Zugriffsrecht des Parlamentes“ beruht auf seiner Funktion als „oberstes Organ der politischen Willensbildung“ (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 LVerf). Nur ein Kernbereich gubernativer Kompetenzausübung wäre davon ausgenommen. Aber ein solcher dürfte im hiesigen Kontext kaum in Frage stehen.

b) Bürgerbeteiligung

Nach Art. 29 Abs. 8 Satz 3 GG zwingend ist eine Mitwirkung des (Landes)Volkes in Gestalt eines Volksentscheids nur, wenn der betreffende Staatsvertrag eine territoriale Neugliederung zum Gegenstand hat⁶. Bei territorial begrenzter Neugliederung kann auch bloß ein partieller Volksentscheid in Betracht kommen (Art. 29 Abs. 8 Satz 4 GG). Bleiben Kooperationsverträge - welcher Art auch immer - unterhalb dieser Schwelle, ist eine Bürgerbeteiligung nicht obligatorisch.

Eine solche kann indessen von den Vertragspartnern (je für sich oder beidseitig) politisch aus freien Stücken vorgesehen bzw. vereinbart werden. Das könnte in Gestalt einer Volksbefragung vorgesehen werden, denn dass eine solche auch im repräsentativen Demokratiesystem immer zulässig ist, hat schon vor zwanzig Jahren *Bugiel* ausführlich nachgewiesen⁷, und eine entsprechende Anordnung müsste dann durch ein einschlägiges (Landes)Gesetz erfolgen. Wo immer dem Ergebnis einer solchen Volkseinschaltung aber Verbindlichkeit zukommen soll (also bei förmlichen Volksbegehren und/oder Volksentscheiden), besteht Verfassungsvorbehalt, d. h. es müsste erst die Verfassung entsprechend geändert bzw. ergänzt werden.

c) Möglichkeiten demokratischer Folgeeinwirkungen

Alle bisher bestehenden parlamentarischen Kontrollrechte und Bürgerbeteiligungen gelten auch nach einer staatsvertraglichen Kooperationsverabredung fort. Die Demokratieeinschwörung aus Art. 2 Abs. 1 LVerf „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ verlangt kompromisslos, dass, wo und wie immer schleswig-holsteinische Exekutivmacht ausgeübt wird, diese vom Landtag zu kontrollieren ist (Art. 10 Abs. 1 Satz 3 LVerf) oder vom

⁶ Dann ist zusätzlich eine Anhörung der „betroffenen Gemeinden und Kreise erforderlich: Art. 29 VIII 2 GG.

⁷ *Karsten Bugiel*, Volkswille und repräsentative Entscheidung (1991), S. 395 ff.

Volke – sofern verfassungsrechtlich vorgesehen – durch Abstimmungen gesteuert werden kann (Art. 2 Abs. 2 LVerf). Soll davon abgewichen werden, muss es durch ausdrückliche Verfassungsregelung eröffnet sein, was bisher aber nicht der Fall ist.

Will man demokratische Folgeeinwirkungen auf kooperative Verwaltungseinrichtungen, Planungsgremien oder Normsetzungsinstanzen neu bzw. neuartig festlegen, muss dies – unabhängig von der vertraglichen Einigung – jeweils durch (Landes)Gesetz geschehen. Und Grenze ist dafür wiederum die Verfassung, u. zw. sowohl negativ, d. h. verfassungsrechtlich vorgesehene demokratische Ingerenzrechte dürfen nicht beschnitten werden, als auch positiv, d. h. es dürfen nur solche Einwirkungsformen verabredet werden, wie sie in der Verfassung angelegt sind. Letzteres dürfte allerdings kaum problematisch sein, weil Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LVerf das ‚Handeln durch die gewählte Vertretung im Lande‘ ebenso wie die Aktionseinordnung „Abstimmungen“ für das Volk nur als Oberbegriffe vorgibt, in den konkreten Formen also offen lässt.

2. Parlamentarische Kontrollrechte bzw. Bürgerbeteiligungen bei Verwaltungskooperationen

Grundsätzlich gilt hier nichts anderes, als schon zu den Staatsverträgen ausgeführt wurde. Werden in irgendeiner Weise verfassungsrechtlich oder gesetzlich festgelegte Strukturen verändert, muss das wieder durch Gesetz erfolgen, welches an die verfassungsrechtlichen Grenzen gebunden ist. Bleiben entsprechend begrenzende Statuierungen unberührt, kann die Landesregierung als oberstes exekutives Leitungs-, Entscheidungs- und Vollzugsorgan (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 LVerf) die vertragliche Einführung eigenständig vornehmen.

a) Erforderliche Landtagsmitwirkung

Der Landtag hat immer dann unabdingbare, konstitutive Mitwirkungsrechte, wenn für die betreffende Kooperationsvereinbarung ein Gesetz erforderlich ist. Nach Art. 45 Abs. 2 LVerf ist dies dann der Fall (s. o. mit Fn. 3), wenn es um die Organisation der Landesverwaltung sowie deren Zuständigkeit und das Verfahren geht und nicht gemäß § 8 Abs. 1 LVerwG nur die Neuerrichtung von Landesbehörden bzw. die Auflösung nicht durch Gesetz errichteter Landesbehörden in Rede steht.

Sind die einschlägigen Verwaltungsstrukturen organisatorisch, in den Zuständigkeiten oder, was das Verfahren angeht, bisher gesetzlich festgelegt, ist außerdem schon aus Gründen des systematischen *Vorrangs des Gesetzes* wieder ein Gesetz vonnöten. Nach dem *rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes* muss zudem dann ein Gesetz ergehen, wenn durch Zuständigkeits- oder Verfahrensänderung in Rechte Dritter, also der Verwaltungsadressaten, eingegriffen wird. Und nach dem *institutionellen Vorbehalt des Gesetzes*⁸ schließlich führt kein Weg an einem Gesetz vorbei, wenn verfassungsrechtlich festgelegte Grundzüge ausgeformt werden. Nur unterhalb dieser Schwelle also kann die Landesregierung eigenständig, d. h. ohne landesgesetzliche Bewilligung, Kooperationsvereinbarungen treffen.

b) Bürgerbeteiligungen

Für die Errichtung landesgrenzenübergreifender, gemeinsamer Behörden, ihre womöglich Neubegründete Zuständigkeiten oder das einzuhaltende Verfahren sind Bürgerbeteiligungen bisher nirgends vorgesehen. Das geltende Verwaltungsverfahrensrecht kennt solche Mitwirkungsmöglichkeiten nur im Bereich des operativen Behördenhandelns, sei es bezüglich der allgemeinen Antrags-, Anhörungs- oder Zustimmungsrechte von Bürgern als Verwaltungsadressaten, sei es bei besonderen Verfahrensarten wie dem sog. „förmlichen Verwaltungsverfahren“ nach §§ 130 ff. LVwG oder dem Planfeststellungsverfahren nach §§ 139 ff. LVerwG. Einer Neueinführung von Bürgerbeteiligungen bei kooperativem Behördenhandeln steht allerdings nichts im Wege, wenn die beschriebenen Verfassungs- oder Gesetzesgrenzen nicht überschritten werden.

3. Demokratische Einwirkungsrechte bei anderen und weitergehenden Formen der Kooperation

Irgendwelche Besonderheiten bestehen auch hier nicht. Parlamentarische Kontrollrechte in Gestalt von obligatorischen Gesetzgebungsakten gibt es nur bei den beschriebenen Gesetzesvorbehalten und bei zuvor eben gesetzlicher Andersfestlegung. Und die

⁸ Die genauen Abmessungen des „institutionellen Gesetzesvorbehalts“ sind im Einzelnen immer noch ungeklärt, vgl. *Günter Cornelius Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts (1991). Dass er in Fällen wie den hiesigen aber einschlägig ist, dürfte unstrittig sein (vgl. *Burmeister*, a.a.O., S. 55 ff., 90 ff., 310 ff.).

parlamentarische Kontrolle der Landesregierung nach Art. 10 Abs. 1 Satz 3 LVerf bleibt allemal unvermindert aufgegeben, gleichgültig, ob landeseigene oder ländergemeinsame Behörden schleswig-holsteinische Verwaltungsmacht ausüben und nach welchem Verfahrensregime dies geschieht.

Auch bürgerschaftliche Mitwirkungsrechte dürfen durch kooperatives Handeln der Behörden nicht beschnitten werden, soweit sie gesetzlich vorgesehen sind. Freilich lassen sich dann umgekehrt immer auch neue Beteiligungsformen einführen, wenn gesetzlich nichts entgegen steht.

gez. Schmidt-Jortzig