



Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/1533

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 06.08.2013

Stellungnahme

zu den unter dem 3. Juli 2013 unterbreiteten Fragestellungen des
Sonderausschusses „Verfassungsreform“ des Schleswig-Holsteinischen Landtags

1. Systematische Gewichtung der Regelungsgegenstände unter Beachtung des Einsetzungsbeschlusses

Unabdingbar verfassungsrelevant sind in der Tat – wenn man sie politisch denn einführen will – die allermeisten der vorgeschlagenen Regelungsgegenstände. In eine Verfassung gehören materiell all solche Vorschriften, die für das Zusammenleben der Menschen im Lande und das Funktionieren der staatlichen Einrichtungen von grundlegender Wichtigkeit sind, sowie formell diejenigen, die bestehende Verfassungsnormen verändern würden.

Zu einfachgesetzlicher Regelung eignen sich deshalb m. E. eher:

a) „die Ermöglichung öffentlicher Sitzungen des Petitionsausschusses bei öffentlichen Petitionen“. Hierzu könnte (womit man zugleich einen Beitrag zur Entschlackung der Verfassung leistete) in Art. 19 LV SH nach dem jetzigen Abs. 1 Satz 1 der Satz „Das Nähere regelt ein Gesetz“ eingefügt, dann die bisher nachfolgenden Regelungen des Artikels in ein solches Gesetz transferiert und gegebenenfalls eben auch die Öffentlichkeitsfragen dort geregelt werden. In einem Petitionsausschussgesetz ließe sich im Übrigen Einzelnes außerdem zu den „Herausforderungen der digitalen Gesellschaft“ normieren (Online-Petitionen, `Volkspetitionen` etc.).

b) „die Stärkung der Selbstverwaltung der Justiz“. Soweit diese Option nicht ohnehin eine Bundeskompetenz betrifft (GVG, DRiG), käme dafür das Landesrichtergesetz in Frage (wobei auch wohl erst einmal geklärt werden müsste, worin die Stärkung bestehen soll und inwieweit sie grundgesetz-, d. h. gewaltentrennungs- und demokratiekonform wäre).

c) „die Bedingungen für die Veräußerung von Landesvermögen und Landeseinrichtungen“. Sie könnten in der Landeshaushaltsordnung festgelegt werden.

d) „Herausforderungen der digitalen Gesellschaft“. Das Themenfeld ist mit dieser pauschalen Formulierung viel zu unbestimmt, um in eine Verfassung (oder überhaupt in eine Rechtsnorm) aufgenommen werden zu können.

„Die Möglichkeit, Grundlagenstaatsverträge abzuschließen“, ist (sofern dabei nicht Hoheitsrechte übertragen werden sollen) schon jetzt gegeben [s. auch unten sub 7.]. Und selbst bezüglich der „Sicherung der Budgethoheit des Landtages“ lässt sich m. E. alles Wünschenswerte bereits heute aus der Verfassung entnehmen (wenn hierzu einmal Ausdrückliches niedergelegt werden soll, könnte es in der LHO geschehen).

2. Durch die Übernahme der grundgesetzlichen Grundrechte in Art. 2 a LV seit 2008 existiert bereits ein eigener **Grundrechtekatalog** in der Landesverfassung, wobei diese Rezeption sicher im Sinne einer dynamischen Verweisung zu verstehen ist, so dass die jeweils aktuelle Fassung der Bundesgrundrechte gilt. Mit der Verfassungsergänzung ist freilich zunächst nur der Prüfungsmaßstab für die abstrakte und die konkrete Normenkontrolle nach Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 und 3 LV entsprechend erweitert. Und außen vor bleiben dabei ja ohnehin auch die bloß grundrechtsähnlichen Rechte aus Art. 20 Abs. 4, Art. 33, 38, 101, 103 und 104 GG¹.

Weitere bzw. weitergehende Grundrechte im Lande zu gewähren als die, die das Grundgesetz vorhält, kann jedenfalls dann (aber auch wohl n u r dann) sinnvoll sein, wenn damit bisher ungeschützte Lebensbereiche thematisiert werden, sei es, dass sie sich überhaupt erst heute als spezifisch verletzbar herausstellen, sei es, dass sie lediglich landestypisch, also nicht bundesweit relevant sind. Mit Art. 5 Abs. 1 Hs. 1 LV und wohl auch Art. 8 Abs. 4 LV (a.F.) enthält die SchlH Landesverfassung immerhin schon jetzt solch eigene Grundrechte. Eine bloß gesonderte Positivierung der vom Bundesverfassungsgericht aus dem geltenden Grundrechtskanon herausgelesenen Einzelausformungen (Allgemeine Handlungsfreiheit, „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ oder „Recht auf Gewährleistung der

¹ Was für die Bundes-Normenkontrolle (abstrakte wie konkrete) eben nicht der Fall ist. Dort kann eine mögliche Verletzung dieser Rechte auch sogar individuell, also mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden: Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“²) erschiene mir dagegen – weil mittlerweile juristisches Allgemeingut – überflüssig.

Ein richtiger Fortschritt wäre auf dem Grundrechtsfeld auf jeden Fall zu erreichen, wenn die *Möglichkeit einer Landesverfassungsbeschwerde* eingeführt würde. Erst dann auch erhielte die eigene Grundrechtsgewährung einen wirklich substanziellen Sinn. Denn Grundrechte als Verbürgung fundamentaler subjektiver Rechte für den einzelnen Menschen müssen schließlich (auch) von diesem selber eingefordert werden können; eine bloße Mitprüfung bei der Landes-Normenkontrolle ersetzt diesen Hebel in keiner Weise. Erst durch eine Landesverfassungsbeschwerde wäre auch der mögliche optimale Rechtsschutz in Grundrechtsfragen überhaupt ausgeschöpft, denn nun könnte der einzelne Grundrechtsträger neben der Bundes-Verfassungsbeschwerde eben noch eine zweite, nämlich die landeseigene verfassungsgerichtliche Grundrechtsüberprüfung für sich aktivieren (oder umgekehrt)³. Ohne eine Landesverfassungsbeschwerde bleiben Schleswig-Holsteiner bezüglich ihrer Landesgrundrechte vielmehr sogar ganz grundrechtswehrlos, denn das Bundesverfassungsgericht lehnt es bisher ja standhaft ab, Akte der Landesstaatsgewalt seinerseits via Art. 2 Abs. 1 GG auch am Maßstab der Landesgrundrechte zu messen: Das müsse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit überlassen bleiben⁴.

Allerdings hätte man bei einem solchen, rein grundrechtlich zweifellos begrüßenswerten und konsequenten Reformschritt immer auch die ressourcenmäßige Folge im Blick zu behalten. Denn die Einräumung einer Verfassungsbeschwerdemöglichkeit im Lande wird selbstverständlich eine wesentlich höhere Beanspruchung des Landesverfassungsgerichts nach sich ziehen, daher auch einen wesentlich höheren Mittelbedarf erzeugen und unter Umständen die Nebenamtlichkeit des Gerichts in Frage ziehen. Das muss politisch abgewogen werden. Und da bundesrechtlich im Grunde ja ein passabler Grundrechtsschutz besteht, ist dieser Aspekt auch nicht von vornherein unangemessen.

² Ein (Bundes-)Grundrecht auf „Informationsfreiheit“, von dem noch die Rede war, existiert bereits in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (2. Alternative).

³ § 90 Abs. 3 BVerfGG garantiert, dass Bundes- und Landesverfassungsbeschwerden völlig selbständig nebeneinander bestehen, also sowohl frei ausgewählt, wie auch nacheinander wahrgenommen werden können.

⁴ BVerfGE 41, 88 (119 f.); 60, 175 (208 f.). Weitere Nachweise bei *Dieter Kley / Jürgen Rühmann*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar (1992), Art. 90 Rn. 140 ff.

3. Der Formulierungsvorschlag zum **Minderheitenschulwesen** (Art. 8 LV) erweist sich aus rechtssystematischer Sicht m. E. als insgesamt voll akzeptabel. Das Thema passt ja auch gut in unsere Verfassung. Zu klären bliebe nur, inwieweit der vorgeschlagene neue Abs. 4 Satz 1 („Regelschule des dänischen Bevölkerungsteils“) das Grundrecht eines freien Schulentscheidungsrechts nach Art. 8 Abs. 4 a.F. (in der vorgeschlagenen neuen Fassung dann Satz 3 des Absatzes) einschränken würde. Außerdem ist die Formulierung „dänischer Bevölkerungsteil“ nicht unproblematisch, weil damit eine staatsangehörigkeitsrechtliche Zuordnung suggeriert wird, die so eben nicht besteht.

4. In Bezug auf ein mögliches **Klagerecht des Landesrechnungshofs betr. haushaltsrechtlicher Vorschriften** stimme ich zunächst dem Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes (Umdruck 18/726) vollinhaltlich zu. Nach geltendem Verfassungs- und Gesetzesrecht hat der Landesrechnungshof bisher nur hinsichtlich der Verletzung institutionell eigener Rechte einen gerichtlichen Abwehrhebel inne (u. zw. meines Erachtens auch verfassungsgerichtlich gemäß Art. 44 Nr. 1 LV als „anderer Beteiligter“ im Organstreit).

Sodann halte ich verfassungspolitisch die Aufwertung des Landesrechnungshofes zu einer objektiv und eigenständig antrags- bzw. klageberechtigten Stelle – so sehr einem diese zusätzliche Anhängigmachungsmöglichkeit im Blick auf die Einhaltung der sog. „Schuldenbremse“ sympathisch sein mag⁵ – für wenig empfehlenswert. Sie würde nicht nur die Statik des Staatsaufbaus verändern (der Landesrechnungshof ist eben kein Verfassungsorgan, sondern nur eine – wenn auch oberste und unabhängige - Landesbehörde), sondern auch demokratisch-legitimatorische Fragen aufwerfen (nur Präsident/in und Vizepräsident/in verfügen ja über eine vergleichbare, freilich bisher auch nicht hierauf bezogene Legitimation). Ich teile also die im o. a. Gutachten referierte Skepsis der ganz überwiegenden Meinung in der Verfassungsrechtswissenschaft gegen eine entsprechende Umgewichtung.

⁵ Immerhin könnte bei Einführung einer Landesverfassungsbeschwerde via Art. 2 a LV, 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit) wohl auch ein von Missachtungsfolgen irgendwie stärker betroffener Einzelbürger diese Überprüfung verfassungsgerichtlich einfordern.

5. Die Aufnahme weiterer Staatsziele in die Verfassung über die bestehenden in Art. 5, 6, 7, und 9 LV hinaus⁶ wäre sicherlich machbar, aber m. E. keinesfalls 'rechtlich dringlich'. Schon generell ist ja die Sinnhaftigkeit solcher Bestimmungen umstritten. Denn unmittelbare, konkrete Rechtsfolgen haben sie nicht, sie geben nur allgemeine Anstrebensvorhaben an, haben durch diese Positivierung eine gewisse politische „Appellfunktion“ und bescheren ihrem Gegenstand in Abwägungskonstellationen immerhin ein eigenes Gewicht. Auch die Schleswig-Holsteinische Landesverfassung ist aber wie das Grundgesetz (bisher) als 'Rechtsverfassung' konzipiert, die – um *Josef Isensee* zu zitieren⁷ – „ausschließlich darauf ausgeht, die Staatsgewalt rechtlich zu organisieren und zu zügeln - im Gegensatz zur 'Integrationsverfassung', die als Tafel ethischer Werte, politischer Utopien, als Volkskatechismus und zivilreligiöses Glaubensbekenntnis dient“. Auch die 'Rechtsverfassung' strebt selbstverständlich nach Integration, aber sie erreicht diese „nicht durch diffuse Verheißung und nicht durch Bekundung guter Absichten, sondern durch gerichtlich einlösbare, verlässliche Rechtsgarantien“ (*Isensee*).

Von daher bin ich generell gegen die Aufnahme weiterer (im Grunde eben rechtsfolgenloser) Staatszielbestimmungen. Und dies gilt noch besonders dann, wenn sie ohnehin nur Selbstverständlichen postulieren sollen (Generationengerechtigkeit, Nachhaltigkeit, Erstreben gleichwertiger Lebensverhältnisse), auf deren Einhaltung zu achten im demokratischen System auch nicht irgendein Verfassungsinterpret, sondern genuin der Wähler aufgerufen ist.

6. Eine Verpflichtung der Landesregierung, vor dem Bundesverfassungsgericht Klage zu erheben (was ohnehin nur durch einen entsprechenden, möglicherweise qualifizierten Landtagsbeschluss in Frage kommen könnte), erscheint dort durchaus sinnvoll, wo nach Bundesrecht auf Landesseiten allein eine Landesregierung antragsberechtigt ist⁸, die Schleswig-Holsteinische davon aber nun in einer konkreten Sache aus eigenem Willen nicht Gebrauch machen möchte. Dass die Antragstellung vor dem Bundesverfassungsgericht der

⁶ Ob auch Art. 12 Abs. 1 Satz 4 LV bezüglich der Verschaffung politischer Chancengleichheit für die Oppositionsfraktionen eine Staatszielbestimmung darstellt (so *J. Caspar*, in: ders./Ewer/Nolte/Waack, LV SH Kommentar, 2006, Rn. 17 zu Art. 12), sei hier dahingestellt.

⁷ *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders. / P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (3. Aufl.), Bd. IV (2006), § 73 Rn. 50.

⁸ Das ist nach GG und/oder BVerfGG vor allem bei der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) der Fall, aber auch beim Verfahren über eine Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG), bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3, Art. 84 Abs. 4 Satz 2 GG), in anderen öffentlich-rechtlichen Bund-Länder-Streitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG) und bei Meinungsverschiedenheiten über die Fortgeltung von Recht als Bundesrecht (Art. 126 GG).

Substanz nach eine ausschließlich gubernatorische Aufgabe sei, wird sich auch kaum sagen lassen, zumal Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 2a GG die „Volksvertretung eines Landes“ sogar selber als antragsberechtigt aufführt.

Fraglich bleibt nur, ob die Landesverfassung wirklich einen solchen das Vertrauen zwischen Regierung und Parlamentsmehrheit sicher aufs Spiel setzenden Hebel vorsehen oder nicht eine entsprechende Steuerung des Regierungshandelns doch dem gerichtsentzogenen, praktischen Zusammenwirken von Parlamentsmehrheit und Regierung überlassen sollte. Das freilich ist eine politische Entscheidung, die kaum dem Verfassungsrechtler zukommt, bei der aber gewiss auch realitätsbestimmte Gründe eine Rolle spielen dürften.

Die Fassung des im Gesetzentwurf der PIRATEN (LT-Drs. 18/196) vorgeschlagenen neuen Art. 22 a LV zielt außerdem aber auf einen Organstreit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG. Der allerdings ist nur zulässig, wenn ein Beteiligter um seine „durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans (gewährten) eigenen Rechte“ kämpft. Und solch eigene Organschaftsrechte sind für den Schleswig-Holsteinischen Landtag im einschlägigen Bundesrecht kaum zu finden. Insofern würde jene Ausrichtung des neuen Artikels also ins Leere laufen.

7. Für eine engere Kooperation mit der Freien und Hansestadt Hamburg (und möglicherweise anderen Ländern) ist eine verfassungsrechtliche Ermächtigung immer dann – aber auch nur dann – notwendig, wenn dabei Hoheitsrechte auf den Kooperationspartner oder eine gemeinsame Einrichtung übertragen werden sollen (s. bereits oben). Und wenn eine solche Ermächtigung nicht schon generell in der Verfassung gegeben ist, müsste die einzelne Hoheitsrechtsübertragung auch selber als Verfassungsänderung bzw. –ergänzung daherkommen. Auf jeden Fall liegt zunächst die allgemeine Befugnis zum Abschluss von Verträgen mit anderen Ländern (oder dem Bund) a priori in der Staatsqualität begründet und braucht daher keine besondere Autorisierung⁹. Im Übrigen wäre zuständig für Aushandlung und Abschluss des Vertrages hierzulande der/die Ministerpräsident/in (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 LV); der Landtag hat konstitutiv mitzuwirken (Art. 30 Abs. 2 Satz 2 LV), u. zw. über den

⁹ Nur Bayern erwähnt diesen Aspekt noch besonders: „Das Recht des Bayerischen Staates, im Rahmen seiner Zuständigkeit Staatsverträge abzuschließen, bleibt unberührt“ (Art. 181 Verf Bay). Für Verträge mit auswärtigen Staaten – für Schleswig-Holstein beispielsweise mit Dänemark – schreibt Art. 32 Abs. 3 GG allerdings die Zustimmung der Bundesregierung vor.

Verfassungswortlaut hinaus auch bei allen nicht Gesetzgebungsgegenstände betreffenden Verträgen; und die betreffende demokratische Zustimmung zu dem Vertrag braucht dann nach Art. 40 Abs. 2 LV eine Zwei-Drittel-Mehrheit oder eine erfolgreiche Volksabstimmung¹⁰.

Soll die Kooperation mit der Freien und Hansestadt Hamburg (zunächst) bezüglich der Landesplanung institutionalisiert werden, gibt dafür materiell gewiss die Gemeinsame Landesplanung zwischen Bremen und Niedersachsen ein taugliches Vorbild ab, und formell ist dann auch ihre Vereinbarung durch einen entsprechenden Staatsvertrag (wie skizziert) kein Problem.

8. Dass die Senkung der Hürden für Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheide ein schlüssiger Ansatz zur Stärkung der plebisitären Elemente in der Landesverfassung wäre, steht m. E. außer Zweifel. Die eher prohibitive Wirkung der jetzigen Quoren ist ja schon verschiedentlich kritisiert worden. Ob man in der Absenkung allerdings so weit gehen sollte wie vorgeschlagen, erscheint mir doch fraglich. Immerhin müssten die jeweiligen Voraussetzungen demokratisch doch einigermaßen gleichgewichtig mit den sonst in der Verfassung vorgesehenen Antrags- bzw. Beschlussrechten sein.

Im repräsentativen Regelsystem kommt nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 LV das Recht, „den Landtag... mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen“ (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 LV), jedem einzelnen Abgeordneten zu. Bei einer Regelgröße von 69 Abgeordneten (Art. 10 Abs. 2 Satz 2 LV) sowie ca. 2,24 Mio. Wahlberechtigten im Lande stehen deshalb hinter einem parlamentarischen Antragsrecht theoretisch bis zu 32.464 Bürgerinnen und Bürger, realistisch geschätzt (bei zuletzt 60,2 % Wahlbeteiligung [und keinem Mehrsitz]) ca. 19.500. Da erscheinen die bisher notwendigen 20.000 Unterschriften für eine Volksinitiative (Art. 41 Abs. 1 Abs. 3 LV) in der Tat als zu hoch. Denn für plebisitäre Instrumente sollten sicher noch gewisse Animierungsanreize eingesetzt werden können, und ebenso müsste man wohl auch bürgerschaftliche Organisationsschwierigkeiten in Rechnung stellen. Die vorgeschlagenen nur 5.000 Unterschriften dürften aber denn doch zu niedrig sein. Um das regelhafte Parlamentsmandat nicht zu stark abzuwerten, könnte man bei

¹⁰ Im Einzelnen vgl. *Schmidt-Jortzig*, Rechtliche Voraussetzungen für die Fusion von Bundesländern, Kreisen und Gemeinden, in: ders./Voscherau (Hrsg.), Nordstaat. Interdisziplinäre Untersuchung zu Chancen und Risiken einer künftigen Zusammenarbeit oder Neugliederung norddeutscher Bundesländer (2006), S. 119 (123 ff.).

der geforderten Initiantenzahl indessen vielleicht auf 15.000, allenfalls auf 10.000 heruntergehen.

Dass dann auch die Quoren für ein erfolgreiches Volksbegehren (Art. 42 Abs. 1 Satz 5 LV) und/oder einen erfolgreichen Volksentscheid (Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LV) angepasst werden müssten, sehe ich nicht. Das wird aber offensichtlich auch nicht vorgeschlagen.

9. Eine Überprüfung des kommunalen Finanzausgleichs wäre gewiss in vielerlei Hinsicht angebracht bzw. denkbar. Weshalb dabei ein Wegfall des Leistungsfähigkeitsvorbehalts nach Art. 49 Abs. 1 LV ein besonderes Thema sein sollte, erschließt sich mir indessen nicht. Denn selbst wenn man das Ausgleichsziel einer Sicherung der Leistungsfähigkeit der steuerschwachen Gemeinden und Gemeindeverbände striche, würde sich angesichts der kommunalen Selbstverwaltungsprämisse (Art. 28 Abs. 2 GG, 46 Abs. 1 und 2 LV) ein Finanzausgleichsanspruch ohnehin nur bis zu dieser Grenze erstrecken bzw. die finanzielle Garantienpflicht des Staates auch nur darauf beziehen können. Selbst die ausdrückliche Limitierung der gemeindlichen Selbstverwaltung auf den „Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit“ in Art. 46 Abs. 1 LV ist ja insoweit nur deklaratorisch.

gez. Schmidt-Jortzig