

**Der Präsident des  
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

**Wissenschaftlicher Dienst**

Schleswig-Holsteinischer Landtag • Postfach 7121 • 24171 Kiel

An die  
Mitglieder des Sonderausschusses Verfassungsreform

**Mein Zeichen: L 207 – 85/18**

- im Hause -

**Bearbeiter/in:  
Dr. Marcus Hahn-Lorber**

**Telefon (0431) 988-1584  
Telefax (0431) 988-1250  
marcus.hahn-  
lorber@landtag.ltsh.de**

**13.08.2013**

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/1534

## **Verpflichtung der Landesregierung, Klage vor dem BVerfG zu erheben**

Die Fraktion der PIRATEN hat mit der im Einsetzungsbeschluss (vgl. Drs. 18/715) in Bezug genommenen Drs. 18/196 folgende Änderung der Landesverfassung vorgeschlagen:

### Artikel 22a Wahrung der Rechte des Landtages

Die Landesregierung ist verpflichtet, beim Bundesverfassungsgericht für das Land Klage zu erheben, wenn der Landtag dies wegen der Verletzung seiner Rechte durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Bundes verlangt.

Der Ausschuss hat den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, den vorliegenden Formulierungsvorschlag vorab auf rechtliche Bedenken zu untersuchen. Dem kommen wir gerne nach und nehmen zum vorliegenden Vorschlag wie folgt Stellung:

## **A. Zusammenfassung**

Der Vorschlag ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Das Landesverfassungsrecht ist grundsätzlich der richtige Ort, um im Innenverhältnis zwischen Landtag und Landesregierung sicherzustellen, dass die Rechte und Interessen des Landtages im Verhältnis zum Bund besser zur Geltung gebracht werden. Eine Anpassung der Formulierung könnte jedoch zweckmäßig sein (unten B III.).

Es wird darauf hingewiesen, dass der derzeitige Vorschlag die Landesregierung nur hinsichtlich des „Ob“ einer Klageerhebung verpflichten würde. Hinsichtlich des „Wie“ der Klageerhebung und der Einzelheiten der Prozessführung ist eine Bandbreite von Gestaltungsmöglichkeiten denkbar, um die Interessen des Landtags bestmöglich zu wahren.

## **B. Begründung**

### **I. Hintergrund und gegenwärtige Verfassungslage**

Mit Beschluss vom 19. August 2011 – 2 BvG 1/10 – hat das Bundesverfassungsgericht einen Antrag des Landes Schleswig-Holstein, vertreten durch den Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Landtages und den Landtag selbst, in einem Bund-Länder-Streit als unzulässig verworfen. Das BVerfG stellte klar, dass Antragssteller oder Antragsgegner im Bund-Länder-Streitverfahren für ein Land nur die Landesregierung sein kann. Das Verfahren betraf die Verankerung der sog. „Schuldenbremse“ im Grundgesetz (Art. 109 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 GG). Der Landtag sah durch die Einführung dieser Regelung das Land Schleswig-Holstein in seiner Verfassungsautonomie verletzt.

### **1. Grundsätzlich keine Parteifähigkeit des Landtages vor dem BVerfG**

In den vom Grundgesetz vorgesehenen Verfahrensarten sind die Landesparlamente – mit Ausnahme der Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a, Abs. 2 GG – nicht antrags- und prozessführungsbefugt. Soweit die Länder im Rahmen eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens antragsberechtigt sind, werden sie grundsätzlich durch die Landesregierung vertreten. Das betrifft vor allem Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 (abstrakte Normenkontrolle) und Nr. 3 GG (Bund-Länder-Streitverfahren), subsidiär Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 GG (sonstige Bund-Länder-Streitverfahren). Zu nennen ist schließlich das Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 5, 126 GG (Überprüfung, ob ein Gesetz als Bundesrecht fortgilt), das ebenfalls nur von der Landesregierung in Vertretung des Landes betrieben werden kann

(§ 86 Abs. 1 BVerfGG).

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG entscheidet das BVerfG bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht. §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG gestalten das Bund-Länder-Streitverfahren durch das Verfahrensrecht des Bundesverfassungsgerichts aus. Nach § 68 BVerfGG kann für ein Land nur die Landesregierung Antragssteller und Antragsgegner sein. Entsprechende Regelungen enthalten für die Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 GG die §§ 71 Abs. 1 Nr. 2, 76 BVerfGG. Das BVerfG hat für § 68 BVerfGG klargestellt, dass das BVerfGG die Vertretungsberechtigung der Landesregierung für ein Land konstitutiv regelt<sup>1</sup>. Dies dient dem Zweck, ein widersprüchliches prozessuales Handeln verschiedener Landesverfassungsorgane im Außenverhältnis gegenüber dem Bund und dem BVerfG zu vermeiden<sup>2</sup>. Eine Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten ist unzulässig<sup>3</sup>. Die Literatur teilt die Auffassung, dass die Landesparlamente oder ihr Präsident demnach – verfassungsrechtlich unbedenklich – nicht ein Land im Rahmen des Bund-Länder-Streits vertreten oder als ihr Prozessstandschafter auftreten können<sup>4</sup>.

## **2. Kein Anspruch des Landtages gegen die Landesregierung, vor dem BVerfG Klage zu erheben**

Einigkeit besteht darüber, dass die Landesparlamente auch durch EntschlieÙung die jeweiligen Landesregierungen auffordern können, vor dem BVerfG Klage zu erheben<sup>5</sup>. Die jeweilige Landesregierung ist jedoch nach derzeitiger Verfassungslage nicht an eine solche EntschlieÙung gebunden. Das zitierte *obiter dictum* des BVerfG, dem Landtag sei es unbenommen, „mit Hilfe einer Organklage (hier Art. 44 Abs. 2 Nr. 1 VerfSH, § 3 Nr. 1, § 35 LVerfGG SH; subsidiär Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG) deren Ver-

<sup>1</sup> BVerfGE 129, 108 (116 f.) = BVerfG, Beschluss vom 19. August 2011 – 2 BvG 1/10 –, Rn. 34 (juris).

<sup>2</sup> BVerfGE 129, 108 (122) = BVerfG, Beschluss vom 19. August 2011 – 2 BvG 1/10 –, Rn. 55 (juris).

<sup>3</sup> So auch für Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGE 4, 157 (162); 21, 52 (53 f.); 68, 346 (349); B. Pieroeth, in: Jarass/Pieroeth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 93 Rn. 19; J. Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand 40. EL. 2013, § 76 Rn. 8; A. Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Rn. 120.

<sup>4</sup> Vgl. nur E. Benda/E. Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 687; H. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand 40. EL. 2013, § 68 Rn. 5; C. Lenz/R. Hansel, BVerfGG, 2013, § 68 Rn. 12; F. Schorkopf, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, §§ 68, 69 Rn. 2.

<sup>5</sup> Im *obiter dictum* BVerfGE 129, 108 (116 f.) = BVerfG, Beschluss vom 19. August 2011 – 2 BvG 1/10 –, Rn. 34 (juris); E. Benda/E. Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 687.

pflichtung zur Antragstellung zu erstreiten“<sup>6</sup>, ist nicht dahingehend zu verstehen, dass eine entsprechende EntschlieÙung des Landtages die Landesregierung bände.

Eine erfolgreiche Organklage des Landtages gegen die Landesregierung gemäß Art. 44 Abs. 2 Nr. 1 LV setzte nämlich jedenfalls die Pflicht der Landesregierung gegenüber dem Landtag voraus, auf eine solche EntschlieÙung hin Klage vor dem BVerfG zu erheben. Eine solche Pflicht besteht nach derzeitiger Verfassungslage jedoch nicht. Sie folgt insbesondere nicht aus Art. 10 Abs. 1 LV. Danach ist der Landtag das oberste Organ der politischen Willensbildung und kontrolliert insbesondere die vollziehende Gewalt. Daraus folgt aber kein umfassender Vorrang des Landtages gegenüber allen anderen Verfassungsorganen, insbesondere nicht die Verbindlichkeit einer EntschlieÙung, die Landesregierung möge vor dem BVerfG Klage erheben<sup>7</sup>.

Eine solche Bindung folgt auch nicht aus dem Grundsatz der Verfassungsorgantreue zwischen dem Landtag und der Landesregierung. Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue ist anerkannt. Er verpflichtet die Verfassungsorgane zu wechselseitiger Rücksichtnahme<sup>8</sup>. Auf diesen Grundsatz wird auch zur Konkretisierung anderer Verhaltenspflichten von Verfassungsorganen recurriert. Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue dient als Auslegungsprinzip, Missbrauchsschranke und Quelle ungeschriebener Verhaltensrechte und Pflichten<sup>9</sup>, ist dabei jedoch stets abhängig von den positiv-rechtlichen Ausgestaltungen der Beziehungen der Verfassungsorgane zueinander in der Verfassung. Da die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein keine solche konkretisierungsfähige Verpflichtung der Landesregierung enthält, scheidet auch der Grundsatz der Verfassungsorgantreue als Anknüpfungspunkt aus.

### 3. Problem: Rechtsschutzlücke

Soweit landesverfassungsmäßige Rechte des Landtages durch Maßnahmen des Bundes berührt sind, besteht folglich eine Rechtsschutzlücke.

Gegenwärtig ist eine Reihe von Konstellationen denkbar, in denen ureigene Rechte des Landtages durch Maßnahmen des Bundes berührt sein könnten. Zu nennen ist

<sup>6</sup> BVerfGE 129, 108 (116 f.).

<sup>7</sup> So für die ThürVerf ThürVerfGH, Urteil v. 2. Februar 2011 – 20/09 –, Rn. 36 ff. (juris).

<sup>8</sup> C. Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 23. Auflage, 2007, Rn. 707; vgl. auch M. Nolte, in: J. Caspar/W. Ewer/M. Nolte/H.-J. Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein – Kommentar, Kiel 2006, Art. 27 Rn. 8, Art. 28 Rn. 3, Art. 36 Rn. 9 und 14.

<sup>9</sup> W.-R. Schenke, Die Verfassungsorgantreue, Berlin 1977, S. 41 ff.

---

vor allem das Budgetrecht des Landtages, wie sich im Fall der Verankerung der „Schuldenbremse“ in Art. 109 Abs. 3 GG durch den Bundesgesetzgeber gezeigt hat. Darüber hinaus ist eine Berührung des Budgetrechts des Landtages durch Maßnahmen und Unterlassungen des Bundes auf dem Gebiet des gesamten Finanzverfassungsrechts denkbar.

Konstellationen, in denen der Bund durch einfaches Gesetz Rechte der Landesparlamente tangiert, sind überdies im Bereich des möglichen Übergriffs auf die Gesetzgebungskompetenzen der Länder gegeben, die von den Landtagen wahrgenommen werden. Für Bundesgesetze im Bereich des Art. 72 Abs. 2 GG, die der „Erforderlichkeitsklausel“ unterliegen, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber im Jahre 1994 ausdrücklich die Instrumente des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG, im Jahr 2006 des Art. 93 Abs. 2 GG eingefügt. Danach sind auch die Landesparlamente befugt, das Bundesverfassungsgericht im Wesentlichen zur Überprüfung der Erforderlichkeit von Bundesgesetzen im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG anzurufen. Der mögliche Übergriff sonstiger Bundesgesetze auf die gesetzgeberischen Spielräume des Landtages durch die Behauptung, ein Gesetz unterfalle der Vorranggesetzgebung des Bundes oder seiner ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit (Art. 72 Abs. 1, 73 GG), ist von Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a, Abs. 2 GG nicht erfasst<sup>10</sup>.

Zu erwähnen ist ferner die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Verwaltungsverfahren. Sofern der Bund hier ein „besonderes Bedürfnis“ geltend macht, das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder zu regeln (Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG)<sup>11</sup>, ist gegebenenfalls das Gesetzgebungsrecht der Länder aus Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG berührt, zu dessen Ausübung nach dem Landesverfassungsrecht aller Länder die Landesparlamente berufen sind.

Schließlich besteht ein Rechtsschutzinteresse des Landesparlaments, falls der Bund unter Missachtung des Art. 79 Abs. 3 GG Gesetzgebungskompetenzen auf Kosten der Länder, und damit letztlich der Landtage, auf supranationale Einrichtungen überträgt.

---

<sup>10</sup> Zum Problemaufriss *M. Hahn-Lorber*, Parallele Gesetzgebungskompetenzen, 2012, S. 50 f.

<sup>11</sup> Erfasst ist hier die Umsetzung verfahrensgeprägten Bundesrechts, etwa des Umweltrechts, vgl. *M. Hahn-Lorber*, Parallele Gesetzgebungskompetenzen, 2012, S. 242 ff.

## II. Kann der Vorschlag des Art. 22a LV (neu) die Rechtsschutzlücke schließen?

### 1. Verfassungsmäßigkeit des Formulierungsvorschlages

GG und BVerfGG stehen einer Regelung des Landesverfassungsrecht, nach der die Landesparlamente von der Landesregierung verlangen können, dass diese vor dem BVerfG Klage erhebt, nicht entgegen. Auch das BVerfG enthält sich einer Aussage über das Innenverhältnis zwischen Landesverfassungsorganen. Dies ist ausschließlich Sache des Landesverfassungsrechts. Aus Sicht des BVerfG ist es entscheidend, dass die Länder im Anwendungsbereich der Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 4 GG sowie nach Art. 126 GG i.V.m. § 86 Abs. 1 BVerfGG durch die Landesregierungen vertreten werden, weil dadurch widersprüchliche Verfahrenshandlungen durch unterschiedliche Vertretungsorgane vermieden werden. Dem wird durch die Vertretung durch die Landesregierung im Außenverhältnis hinreichend Rechnung getragen. Wie die Meinungsbildung im Innenverhältnis der Landesorgane untereinander erfolgt, wird durch das GG und das BVerfGG nicht vorgegeben<sup>12</sup>. Das Innenverhältnis zwischen den Landesorganen ist nicht Gegenstand der bundesverfassungsgerichtlichen Überprüfung. Auch wenn Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 3 GG ausdrücklich nur die „Landesregierungen“ als Antragssteller in Bezug nimmt, ist eine Einflussnahme des Landesparlaments durch eine Verpflichtung der Landesregierung, Klage zu erheben, möglich.

Auch vor dem Hintergrund sonstiger übergeordneter verfassungsrechtlicher Grundsätze ist der Vorschlag zulässig. Das BVerfG betont, dass die Länder für die Organisation ihrer Verfassungsräume in den Grenzen des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG selbst verantwortlich sind<sup>13</sup>. Hierzu gehören auch die Rechtsverhältnisse zwischen dem Landtag und der Landesregierung, die der Landesverfassungsgeber selbst gestalten darf und muss. Der Vorschlag verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG), da kein Einbruch in den Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung droht<sup>14</sup>. Aus dem Formulierungsvorschlag ergibt sich nur die grundsätzliche Verpflichtung der Landesregierung, Klage zu erhe-

<sup>12</sup> BVerfGE 129, 108 (122) = BVerfG, Beschluss vom 19. August 2011 – 2 BvG 1/10 –, Rn. 55 (juris).

<sup>13</sup> BVerfGE 106, 310 (333 f.). Grundlegend BVerfGE 36, 342 (360 f.): „Das Eigentümliche des Bundesstaates ist, daß der Gesamtstaat Staatsqualität und daß die Gliedstaaten Staatsqualität besitzen. Das heißt aber, daß sowohl der Gesamtstaat als auch die Gliedstaaten je ihre eigene, von ihnen selbst bestimmte Verfassung besitzen. ... Die Länder haben im Bundesstaat vielmehr grundsätzlich das Recht, in ihre Verfassung nicht nur Staatsfundamentalnormen aufzunehmen, die das Bundesverfassungsrecht nicht kennt, sondern auch Staatsfundamentalnormen, die mit den entsprechenden Staatsfundamentalnormen der Bundesverfassung nicht übereinstimmen.“

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 9, 268 (279).

ben („ob“). Das „Wie“ der Klageerhebung wird nicht vorgegeben. Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue würde der Landesregierung allerdings eine ordnungsgemäße Prozessführung abverlangen, die das Interesse des Landtages am Prozess wahrt.

## **2. Mögliche Ergänzungen des Formulierungsvorschlages**

Die Formulierung „Verletzung seiner Rechte“ sollte überdacht werden. Sie legt nahe, dass der Landtag in einem Organstreitverfahren gegen die Landesregierung vor dem Landesverfassungsgericht darlegen müsste, dass eine Rechtsposition des Landtages rechtswidrig betroffen ist. Dies würde jedoch das Hauptsacheverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vorwegnehmen, da das Landesverfassungsgericht inzident prüfen müsste, ob eine Verletzung der Rechte des Landtages wirklich gegeben ist. Erwägenswert könnte deshalb sein, in einer alternativen Formulierung die Finalität des Begehrens des Landtages, zur „Wahrung seiner Rechte“ die Landesregierung zu einer Klage zu verpflichten, in den Vordergrund zu stellen (**vgl. Formulierungsvorschlag am Ende des Papiers**).

Weiter ist überlegenswert, die Formulierung „Rechte“ auf „bundes- und landesverfassungsmäßige Rechte und Interessen“ auszudehnen. Den Landtagen sind gegenüber dem Bund durch das Grundgesetz unmittelbar keine Rechte und Pflichten zugewiesen. Daher könnte die Formulierung „Verletzung seiner Rechte“ ins Leere laufen. Eine spitzfindige Auslegung könnte zu dem Ergebnis gelangen, dass der Landtag unter keinen Umständen gegen die Landesregierung vorgehen könnte, weil eine unmittelbare Rechtsverletzung des Landtages im Außenverhältnis zum Bund stets ausgeschlossen wäre.

Gleichwohl können Landesparlamente aus einer Maßnahme oder Unterlassung des Bundes, wie gezeigt, in ihren landesverfassungsmäßigen Rechten berührt sein, gerade dann, wenn sich aus dem Landesverfassungsrecht Mitwirkungsrechte und Entscheidungskompetenzen des Landtages ergeben. Gegenüber dem Landtag wirken nämlich Bundes- und Landesverfassungsrecht zusammen. Bundesverfassungsrechtlich haben die Länder dem Bund gegenüber einklagbare, verfassungsmäßige Rechte. Landesverfassungsrechtlich ist das Verhältnis zwischen Landtag und Landesregierung berührt. Der Landtag hat mitunter jedoch ein Interesse daran, dass seine landesverfassungsmäßigen Rechtspositionen gewahrt bleiben. Um dies klarer darzustellen, wird eine weitere Ergänzung der Formulierung um „bundes- und landesverfassungsmäßige Rechte und Interessen“ angeregt (**vgl. Formulierungsvorschlag am Ende des Papiers**). Ob der Begriff „Interessen“ eingeführt werden soll, ist eine politische

Abwägungsentscheidung. Für den Begriff spricht, dass dem Landtag mittelbar an der Wahrung seiner Rechtsposition gegenüber dem Bund gelegen sein kann. Zweifel an diesem Begriff ergeben sich jedoch daraus, dass er eine gegenüber dem Begriff „bundes- und landesverfassungsmäßige Rechte“ nicht gebotene Ausweitung beinhalten könnte. Der Landtag muss dennoch, auch in einem Organstreitverfahren gegen die Landesregierung, eine Rechtsverletzung behaupten und nicht lediglich ein politisches Interesse vortragen. Dies kann dafür sprechen, auf den Begriff „Interessen“ zu verzichten.

### 3. Weitergehende Überlegungen zur Durchführung des Klageverfahrens

Hinsichtlich der Modalitäten der Prozessführung (des „Wie“) – dies sind insbesondere die Auswahl des Prozessbevollmächtigten, die Erstellung des Schriftsatzes und die Prozesstaktik – bietet es sich an, das Abstimmungsverfahren zwischen Parlament und Regierung auf unterverfassungsrechtlicher Ebene zu regeln. Zu denken ist an eine Vereinbarung zwischen Landtag und Landesregierung, möglicherweise auch eine Ergänzung des Parlamentsinformationsgesetzes, um den notwendigen Informationsaustausch zwischen Landtag und Landesregierung – und gegebenenfalls die Einflussnahme des Landtages – sicherzustellen. Ferner ist eine Anpassung der Geschäftsordnung des Landtages im Hinblick auf die Willensbildung des Landtages und ggf. Vorbereitung der Klageerhebung innerhalb des Landtages denkbar.

### III. Formulierungsvorschlag

Um die Formulierung im Hinblick auf die auf Seite 5 getätigten Überlegungen hin zu präzisieren, könnte der Formulierungsvorschlag wie folgt lauten:

„Die Landesregierung ist verpflichtet, beim Bundesverfassungsgericht für das Land Klage zu erheben, wenn der Landtag dies **zur Wahrung** seiner **[bundes- und landesverfassungsmäßigen]** Rechte **[und Interessen]** durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Bundes verlangt.“

Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Marcus Hahn-Lorber