



Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG



UHH – Rechtswissenschaftliche Fakultät
Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg

Schleswig-Holsteinischer
Landtag
- Landtagsverwaltung -

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/1678

Prof. Dr. iur. Stefan Oeter

Rechtswissenschaftliche Fakultät
Institut für Internationale Angelegenheiten
Rothenbaumchaussee 33
20148 Hamburg

Tel. +49 (0)40 - 42838 - 4565
Fax +49 (0)40 - 42838 - 6262
stefan.oeter@jura.uni-hamburg.de
www.jura.uni-hamburg.de

Hamburg, den 29.08.2013

Stellungnahme

zu den Beratungsgegenständen des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ des Schleswig-Holsteinischen Landtages

I. Einleitung

Die folgende Stellungnahme beschränkt sich auf die minderheitenpolitischen Themenstellungen des vorliegenden Entwurfes einer Änderung der LV SH, konkret also die Formulierungsvorschläge zu Art.8 Abs. 4 und 5 des Formulierungsvorschlages der Regierungsfractionen (Umdruck 18/1529) bzw. des Art. 8 Abs.5 und 6 der jetzt geänderten Entwurfassung (Umdruck 18/1530). Beide Formulierungsvorschläge sollen im Verlauf der Stellungnahme in ihrem Aussagegehalt und ihrer systematischen Passform im Kontext der LV SH vergleichend betrachtet werden. Bezüglich der anderen Beratungsgegenstände des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ teile ich durchgängig die Auffassungen des geschätzten Kollegen Schmidt-Jortzig, dessen Positionen ich nicht im Sinne einer Redundanz der Stellungnahmen erneut wiedergeben möchte.

II. Art.8 Abs.4 S.1 (18/1529) bzw. Art.8 Abs.5S.1 (18/1530) – Schulen der dänischen Minderheit als „Regelschulen“ oder Gewährleistung dänischen Schulunterrichts?

Im Grundansatz teile ich die Einschätzung des Kollegen Schmidt-Jortzig, dass der ursprüngliche Formulierungsvorschlag des Art.8 Abs.4 S.1 als rechtssystematisch „ins-

gesamt voll akzeptabel“ zu sehen ist. Dass der Regelungsgegenstand – die „Schulen der dänischen Minderheit“ – rechtstechnisch klar bestimmt ist und keine Fragen offen lässt, belegt mit großer Akribie die Stellungnahme des wissenschaftlichen Dienstes des Landtages v. 13.08.2013 (Umdruck 18/1530). An diesem Punkt scheint allseits Konsens zu bestehen.

Nicht anzuschließen vermag ich mich den Bedenken gegenüber dem Begriff der „Regelschulen“. Zwar handelt es sich dabei nicht um einen etablierten rechtstechnischen Begriff, der dem schleswig-holsteinischen Landesrecht schon geläufig wäre. Dies ist aber an sich noch kein Argument gegen die Verwendung des Begriffes in der Landesverfassung. Der Verfassungsgesetzgeber kann nicht gehindert sein, neue Begriffe in die rechtliche Terminologie einzuführen, wenn er Sachverhalte bezeichnen möchte, für die es bislang keine etablierten rechtstechnischen Begriffe gibt. Das Problem zeigt sich sehr deutlich in einem Vergleich der beiden divergierenden Formulierungsvorschläge. Das Entfallen des Begriffes der „Regelschulen“ in der vom wissenschaftlichen Dienst vorgeschlagenen Entwurfsfassung trägt nicht zur Klärung der mit der Verfassungsänderung gewollten Regelung bei, sondern hinterlässt in der neuen Entwurfsfassung eine Leerstelle.

Warum das? Einem sachverständigen Beobachter der Irrungen und Wirrungen schleswig-holsteinischer Minderheitenpolitik leuchtete an der ursprünglichen Entwurfsfassung intuitiv ein, was mit dem neuen Begriff der „Regelschule“ ausgedrückt werden sollte. Einer Klärung zugeführt werden sollte der Umstand, dass das Land Schleswig-Holstein mit der Förderung der dänischen Minderheitenschulen einen Gewährleistungsauftrag erfüllt, der sonst dem System der staatlichen Regelschulen obliegen würde – die Beschulung der Kinder der dänischen Minderheit mit Unterricht in dänischer Sprache. Im Kern ergibt sich dieser Auftrag schon aus der heutigen Fassung der Landesverfassung, in Verbindung mit den für das Schutz des Dänischen in Schleswig-Holstein von der Bundesrepublik Deutschland unter der Europäischen Charta der Regional- oder Minderheitensprachen übernommenen Verpflichtungen für den Schulbereich. Das Land ist danach rechtlich verpflichtet, für die Kinder der dänischen Minderheit Schulunterricht auf Dänisch (oder zumindest mit einem ausreichenden Anteil des Unterrichts des Dänischen als Zweitsprache) an den Schulen des Landes anzubieten, die den Siedlungsbereich der dänischen Minderheit abdecken. Das Land erfüllt diesen rechtlich vorgegebenen Auftrag aber nicht durch entsprechende Angebote im öffentlichen Schulwesen, sondern durch die

Förderung der entsprechenden öffentliche Angebote ersetzenden (Privat-)Schulen der dänischen Minderheit. Diese bleiben zwar organisatorisch Ersatzschulen in privater Trägerschaft, stellen aber kein ergänzendes Angebot nach privatem Belieben zur Verfügung, wie typischerweise sonst Ersatzschulen, sondern ersetzen im Prinzip rechtlich geforderte öffentliche Schulangebote. Genau diesen Umstand aber sollte der Begriff der Regelschulen“ ausdrücken.

Diese Klarstellung ist deshalb nicht trivial, weil sich um das Verhältnis von öffentlichen Schulen und Schulen der dänischen Minderheit einerseits, dänischen Schulen und sonstigen privaten Ersatzschulen andererseits immer wieder heikle Diskussionen über Fragen der Gleichbehandlung (und des Gleichheitssatzes) entzündet haben. Die Formel der „Regelschulen“ hätte verfassungsrechtlich klargestellt, dass es sich bei den Schulen der dänischen Minderheit um ein funktional mit dem staatlichen Schulsystem äquivalent zu setzendes Bestandteil der schleswig-holsteinischen Schulstruktur handelt, und eben nicht um ein beliebiges Zusatzangebot privater Träger, das in seiner Rolle und Funktion anderen privaten Ersatzschulen gleichgesetzt werden könnte. In diesem Kontext vermag ich auch die rechtliche Bewertung auf S.9 der Stellungnahme des wissenschaftlichen Dienstes (Umdruck 18/1530) nicht zu teilen, derzufolge der Landesverfassungsgeber eine Ungleichbehandlung des Dänischen Schulvereins mit potenziellen anderen Schulträgern nicht verfassungsmäßig festschreiben dürfe, „weil der allgemeine Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs.1 GG über die Bindung des Landesverfassungsgebers an die Grundrechte aus Art.1 Abs.3 GG eine entsprechende verfassungsrechtliche Verankerung verbietet“. Dies ist aus meiner Sicht eine völlige Verzerrung des Verhältnisses von grundgesetzlichem Gleichheitssatz und Landesverfassungsrecht. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art.3 Abs.1 GG schreibt sachlogisch gerade keine starren Gleichbehandlungsmaßstäbe vor, sondern verweist – in der sogen. ‘neuen Formel’ des BVerfG – implizit auf sachlogische Wertungen des Bundes- wie des Landesgesetzgebers. Sachlich begründbare Differenzierungen sind nicht nur nicht verboten – die ganze Rechtsordnung beruht auf sachlichen Differenzierungen – sondern geradezu geboten; deren Begründungen müssen sich nur vor den verfassungsrechtlichen Maßstäben, insbes. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, rechtfertigen lassen. Dass es überzeugende sachlogische Gründe für eine Gleichbehandlung von staatlichen Schulen und Schulen der dänischen Minderheit einerseits, eine Differenzierung zwischen dänischen Minderheitenschulen und sonstigen privaten Ersatzschulen andererseits gibt, wollte der ursprüngliche Formulierungsentwurf der Regierungsfractionen mit guten Grün-

den zum Ausdruck bringen. Diese verfassungsrechtliche Botschaft ist aber in der Fassung des wissenschaftlichen Dienstes verloren gegangen.

Im Vergleich zur Fassung 18/1529 ist die jetzige Fassung recht inhaltsarm. Dass private Ersatzschulen Schulunterricht im Rahmen der Gesetze gewährleisten, ist letztlich nahezu eine Trivialität. Was der positive Regelungsgehalt des neuen Art.8 Abs.5 S.1 sein soll, ist dem Wortlaut nicht recht zu entnehmen – bis auf den Umstand, dass es Schulen der dänischen Minderheit gibt, deren Existenz vom Landesverfassungsgeber zustimmend zur Kenntnis genommen wird. Es wird noch nicht einmal der zentrale Umstand erwähnt, dass der „gewährleistete“ Schulunterricht für die Angehörigen der Minderheit regelhaft auf Dänisch erteilt wird. Dass die Schulen der dänischen Minderheit einen eigentlich dem Land obliegenden Schulauftrag erfüllen, geht in dieser Formulierung völlig verloren – und der immer wieder aufbrechende Streit um die Gleichbehandlung von dänischen Schulen und anderen privaten Ersatzschulen ist mit dieser Fassung überhaupt nicht berührt, geschweige denn geklärt. Mit anderen Worten: Die neue Fassung hat den Regelungsimpetus des ursprünglichen Formulierungsvorschlags weitgehend über Bord geworfen und trägt praktisch nichts mehr zur verfassungsrechtlichen Klärung der seit Jahrzehnten im Lande schwelenden Streitfragen bei.

Aus meiner Sicht wäre daher, teilt man die ursprüngliche Regelungsentention, im Grundsatz zur ursprünglichen Formulierung zurückzukehren, bereinigt um die Begrifflichkeit des „dänischen Bevölkerungsteils“, die ich nicht für sehr glücklich halte. Formulieren könnte man etwa:

„(5) Die Schulen der dänischen Minderheit dienen als Regelschulen für die Angehörigen der Minderheit.“

Im Sinne des ursprünglich verfolgten verfassungspolitischen Zieles schiene mir dies sinnvoller als der gegenwärtig verfolgte Formulationsansatz.

II. Art.8 Abs.4 S.2 (18/1529) bzw. Art.8 Abs.5 S.2 (18/1530) – Gleichbehandlung der Schulen der dänischen Minderheit mit öffentlichen Schulen

Im Blick auf die Gewährleistung der Gleichbehandlung der dänischen Schulen mit öffentlichen Schulen hinsichtlich der Finanzierungsmodalitäten halte ich die vom wissenschaftlichen Dienst vorgeschlagene Formulierung für vorzugswürdig. Diese Formulierung stellt zum einen klar, dass es um die Finanzierung durch das Land geht,

benennt mit „in einer der Finanzierung der öffentlichen Schulen entsprechenden Höhe“ auch klar die Gleichstellungsfunktion der Neuregelung. Die Formel des ursprünglichen Formulierungsvorschlages „richtet sich nach dem Prinzip der Gleichbehandlung mit den öffentlichen Schulen“ war im Vergleich dazu rechtlich deutlich ´weicher´ und ließ erhebliche Spielräume der Abweichung von diesem Prinzip. Die technischen Details der Gleichbehandlung dagegen sind sowieso kein tauglicher Regelungsgegenstand der Verfassung – hier bleiben gewisse Flexibilitätsspielräume in der einfachgesetzlichen und administrativen Umsetzung allemal erhalten.

Der Einwand in der Stellungnahme von Frau Brosius-Gersdorf, diese – über das bundesverfassungsrechtliche Minimum der Privatschulförderung hinausgehende - Regelungsziel der landesverfassungsrechtlichen Festschreibung einer Besserstellung der dänischen Schulen löse eine Gleichbehandlungspflicht zugunsten anderer privater Ersatzschulen aus, erweist sich bei genauem Hinsehen als Trugschluss. Die Formulierung soll ja gerade die Sonderstellung der dänischen Minderheitenschulen herausstreichen, die eine (sonst dem Land) obliegende Beschulungsaufgabe übernehmen und insofern eine Sonderstellung gegenüber anderen privaten Ersatzschulen übernehmen. Während das Land mit der Finanzierung der dänischen Minderheitenschulen eine schulpolitische Pflichtaufgabe auf private Träger delegiert, bieten die anderen Ersatzschulen nur Zusatzangebote an, deren Wahrnehmung auch (teilweise) durch Schulgelder finanziert werden kann. Eine Gleichbehandlungspflicht besteht gerade nicht – es gibt legitime Gründe der Differenzierung.

II. Art.8 Abs.5 (18/1529) bzw. Art.8 Abs.6 (18/1530) – Recht auf Friesischunterricht

Im Blick auf den Vorschlag eines neuen Art. 8 Abs.5 bzw. Abs.6 halte ich den Formulierungsvorschlag des wissenschaftlichen Dienstes in der Variante „Das Land gewährleistet, schützt und fördert das Recht auf die Erteilung von Friesischunterricht in öffentlichen Schulen“ für vorzugswürdig. Die Verfassungspolitische Grundintention der Garantie eines Mindestmaßes an Förderung friesischer Sprache im Schulbereich ist im Kern unbestritten. Der ursprüngliche Formulierungsvorschlag der Gewährleistung eines Rechts „der friesischen Volksgruppe“ hätte ein Gruppenrecht verankert, das angesichts des Fehlens körperschaftlicher Organisation der Nordfriesen (und damit irgendeiner Art von Klagbarkeit) weitgehend leer liefe. Wenn schon eine Formulierung in Form subjektiver Rechte gewählt wird, dann ist das „Recht auf Erteilung

von Friesischunterricht“ vorzugswürdig, weil es individuelle subjektive Rechte der Betroffenen schafft. Da – im Gegensatz zum dänischen Minderheitenschulwesen – hier noch ungedeckte Bedarfe bestehen, die weitere Aufbauarbeit des Landes erfordern, wäre eine individuelle Klagbarkeit sinnvoll. Wenn dies nicht gewünscht wird, ließe sich die Bestimmung aber auch einfach durch die „Gewährleistung der Erteilung von Friesischunterricht“ als objektiv-rechtliche Garantie formulieren. Das Ziel des „Friesischunterrichts“ ist auch bestimmt genug. In der internationalen Terminologie der Minderheitenpädagogik bezeichnet eine solche Formel klar den Unterricht der Minderheitensprache als Zweitsprache, und nicht Unterricht in der Minderheitensprache als Unterrichtsmedium (wie im Fall des Dänischen). Im Fall des Friesischen ist diese andere Behandlung (im Vergleich zum Dänischen) auch angesichts der soziolinguistischen Situation sinnvoll. Die differenzierte Behandlung der verschiedenen Minderheiten und Minderheitensprachen ist aus meiner Sicht – hier stimme ich voll dem wissenschaftlichen Dienst zu – nicht zu beanstanden, da es zwingende sachliche Gründe für diese Differenzierung gibt. Der Versuch einer strikten Gleichbehandlung würde hier nur in eine Sackgasse führen.

gez. Stefan Oeter