

Universitätsprofessor Dr. Michael Sachs

Universität zu Köln



Köln, 04.05.2015

Stellungnahme

für die öffentliche Anhörung der Verfassungskommission

des Landtags Nordrhein-Westfalen zum Thema:

Verfassungsgerichtshof am 11. Mai 2015

A. Stellungnahme zu Ziffer I. 2. (Aufgabe) achter Unterpunkt des Einsetzungsbeschlusses vom 17. Juli 2013 (Antrag LT-Dr. 16/3428)

I. Kommunalverfassungsbeschwerde

S. zu diesbezüglichen Fragen unten B. V.

II. Quorum abstrakte Normenkontrolle

S. zu diesbezüglichen Fragen unten B. IV.

III. Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs

S. zu diesbezüglichen Fragen unten B. II.

B. Stellungnahme zu weiteren Fragen an die Sachverständigen

I. Allgemeines

„**Änderungsbedarf**“ könnte in Bezug auf Defizite beim verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz gesehen werden; dazu unten B. III. Diese ließen sich allerdings auch ohne Änderung der „Regelungen im 5. Abschnitt der Landesverfassung“ durch landesgesetzliche Zuweisung sonstiger Verfahren auf der Grundlage von Art. 75 Nr. 4 NRWVerf. bewältigen.

Unabhängig von solchen Defiziten weist der „Vergleich der Regelungen in den Verfassungen der Länder“ zwar die Existenz einer ganzen Reihe zusätzlicher Verfahrensarten in anderen Ländern aus (unten B. III. Punkt 1). Das allein weist aber nicht schon auf einen Änderungsbedarf hin.

II. Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs

Punkt 1

Was mit dem „Hintergrund der gewandelten rechtlichen Legitimationsanforderungen“ gemeint ist, ist nicht recht klar. Angesichts der Festlegungen in der Landesverfassung müssten sich die rechtlichen Anforderungen aus dem Grundgesetz ergeben; dass dieses seit 1950 Änderungen in Bezug auf Anforderungen an die Legitimation von Landesverfassungsrichtern erfahren hat, ist nicht ersichtlich. Sofern Anforderungen (gegebenenfalls offenbar: personeller) *demokratischer* Legitimation gemeint sein sollten, die als rechtliche in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG oder auch in Art. 20 Abs. 2 GG begründet sein müssten, hat es wohl eine Reihe bundesverfassungsgerichtlicher

Entscheidungen mit unterschiedlichen Ergebnissen und Begründungen gegeben.¹ Ob diese im Hinblick auf die Wahl von Verfassungsrichtern je anders gewesen sein könnten, scheint fraglich.

Für eine Wahl von Verfassungsrichtern durch das Landesparlament genügt nach den Anforderungen des Grundgesetzes allgemein die einfache Mehrheit.² Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht zur Regelung in Bayern festgestellt: „Das Grundgesetz enthält insoweit - zumal für die Wahl von Verfassungsrichtern in den Ländern, deren Verfassungsbereiche grundsätzlich selbständig neben dem verfassungsrechtlichen Bereich des Bundes stehen und die deshalb auch in der Ausgestaltung ihrer jeweiligen Verfassungsgerichtsbarkeit weitgehende Freiheit genießen [...] - keine bindenden Vorgaben.“ Damit sollte auch die nach § 4 Abs. 2 Satz 3 und 4 VerfGHG NRW vorgesehene Wahl derjenigen, die „die meisten Stimmen erhalten“ haben, unbedenklich sein.

Dass die Bestellung der Berufsrichter, die geborene Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs sind, durch die vom volksgewählten Landtag aufgrund der Wahl des Ministerpräsidenten demokratisch legitimierte Landesregierung an Defiziten hinsichtlich der personellen Legitimation leiden sollte, ist nicht erkennbar; auf der anderen Seite ist die Unabhängigkeit der geborenen Mitglieder von einer Wahl durch den Landtag ein Element der Gewaltenteilung. Auch das Grundgesetz sieht für das Bundesverfassungsgericht aus Gründen der Bundesstaatlichkeit für die Hälfte seiner Richter die Wahl durch den von Mitgliedern der Landesregierungen besetzten Bundesrat zu, dessen von den Landesvölkern ausgehende demokratische Legitimation nur eine mehrfach vermittelte ist.

Dass die Anknüpfung des Amtes eines Mitglied des Verfassungsgerichtshofs an bestimmte anderweitige Richterämter³ mangels gezielter Bestellung gerade für das zusätzliche Amt beim Verfassungsgericht bedenklich sein sollte, ist ebenfalls nicht ersichtlich, zumal der ipsa constitutione wirksame Zusammenhang beider Richterämter

¹ Dazu nur *Michael Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rdn. 35 ff.

² BVerfG (Kammer), NVwZ 1999, 638 ff.

³ So etwa auch Art. 134 Abs. 2 Satz 1 RhPfVerf. für den Präsidenten des Oberverwaltungsgericht als Vorsitzenden des Verfassungsgerichtshofs.

bei der Bestellung in das richterliche Hauptamt bekannt ist. Dass eine Wahl aus einem eng begrenzten Kreis von Präsidenten der Oberlandesgerichte (wie nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 BayVerfGHG) die demokratische Legitimation maßgeblich erhöhen würde, ist zu bezweifeln.

Gar nicht ersichtlich ist, wie ein solcher Wandel „in anderen Bundesländern“ für **„Wahl und Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs in NRW“** Bedeutung erlangen sollte. Falls lediglich ein Vergleich der etwa unterschiedlichen Gestaltung der Wahlvoraussetzungen in den 16 Ländern angeregt werden sollte, hätte dies eine besondere Untersuchung, auch hinsichtlich etwa vorteilhafter oder nachteiliger Wirkungen zur Folge, die mir nicht möglich war. Zwar gibt es eine Reihe von Unterschieden, die aber prima facie nicht allzu gravierend erscheinen.

Mangels durchgreifender grundgesetzlicher Bedenken habe ich keinen Anlass, Wahl und Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs in NRW nicht „noch für ausreichend“ zu halten.

Punkt 2

Die Regelung der **„Zusammensetzung des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg“** weicht von der des Verfassungsgerichtshofs in Nordrhein-Westfalen zum einen dadurch ab, dass es grundsätzlich zehn statt sieben Mitglieder gibt. Gründe, die nachzuahmen, sehe ich nicht.

Die in Art. 112 BbgVerf. vorgesehene Möglichkeit, durch Gesetz die Richterzahl auf zwölf zu erhöhen und (wohl nur damit verbunden) das Gericht in zwei Spruchkörper mit nicht festgelegter Zahl der jeweiligen Richter zu gliedern, ist dort bislang nicht genutzt worden. Die Konkurrenz zweier Spruchkörper eines Zwillingsgerichts sollte im Sinne der Einheitlichkeit der Verfassungsrechtsprechung grundsätzlich eher vermieden werden. Daher ist die Abstinenz der brandenburgischen Gesetzgebung in diesem Punkt „nachahmenswert“.

Die Wahl der Verfassungsrichter erfolgt in Brandenburg auf zehn Jahre bei Ausschluss der Wiederwahl, in Nordrheinwestfalen ist bei Wahl auf sechs Jahre eine Wiederwahl möglich. Dass letzteres bei der nicht hauptberuflichen Qualität der Tätigkeit der Mitglieder im Verfassungsgerichtshof in Nordrhein-Westfalen eine Gefahr für

die Unabhängigkeit der Wahlmitglieder darstellen sollte, ist ebenso wenig ersichtlich wie ein Vorzug der längeren Amtszeit.

In beiden Ländern ist vorgesehen, dass es unter den Mitgliedern des Verfassungsgericht(s) Berufsrichter gibt, dass ein weiterer Teil der Mitglieder jedenfalls Juristen (oder beruflich ähnlich qualifiziert), aber nicht notwendig Richter, sein müssen, wobei Angehörige des öffentlichen Dienstes mit Ausnahme der Richter und der Professoren ausgeschlossen sind, während ein weiterer Teil diese berufliche Qualifikation nicht haben muss. Mangels erheblicher Unterschiede ist insoweit nichts Nachahmungsfähiges zu erkennen.

Punkt 3

Für den Fall der „**Einführung der Individualverfassungsbeschwerde in Nordrhein-Westfalen**“ dürfte sich die Zahl der Verfahren erheblich erhöhen; genauere Prognosen müssten auf der Grundlage der Geschäftszahlen der verschiedenen Landesverfassungsgerichte erstellt werden, die eine Grundrechtsverfassungsbeschwerde oder vergleichbare Verfahren kennen. Die Arbeitsbelastung der Mitglieder des Gerichts hängt daneben von der Ausgestaltung des Verfahrens, etwa mit Vorprüfungsverfahren durch Kammern oder einzelne Richter oder durch ein freies Annahmeverfahren, ab.

Im wahrscheinlichen Falle einer deutlichen Erhöhung der Geschäftszahlen und der Steigerung der Arbeitslast für die Mitglieder des Gerichtshofs dürften „**personelle Ergänzungen oder eine Besetzung allein mit ‚hauptamtlichen‘ Verfassungsrichtern**“ „**geboten**“ sein.

III. Zuständigkeiten und Verfahren des Verfassungsgerichtshofs

Punkt 1

Verfassungsrechtlich sind nach Art. 75 Nr. 4 NRWVerf. „**Erweiterungen der Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs**“ schon durch Landesgesetz ohne ausdrückliche inhaltliche Beschränkungen „**möglich**“. Selbst Angelegenheiten, die nicht einmal materiell verfassungsrechtlicher Natur sind, dürften nicht von vornherein ausgeschlossen sein (s. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 1. Alt GG: Zuständigkeit des BVerfG auch für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten). Für (sinnvolle) Erweiterungen durch Änderung der Landesverfassung gibt es kaum grundgesetzliche Grenzen.

Von diesen weit reichenden Möglichkeiten sollte Gebrauch gemacht werden, wo die bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten unzureichend erscheinen.

Insoweit könnte geprüft werden, ob es nicht eine dem Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG nachempfundene Nichtanerkennungsbeschwerde politischer Parteien in Bezug auf die Landtagswahl geben sollte oder überhaupt die Möglichkeit, gegen Entscheidungen des Landeswahlausschusses, die zur Nichtzulassung eines Wahlvorschlags führen, den Verfassungsgerichtshof anzurufen.

Im Zusammenhang mit der Wahlprüfungsbeschwerde nach Art. 33 NRWVerf., § 53 VerfGHG NRW, § 10 Wahlprüfungsgesetz, könnte geprüft werden, ob der Verfassungsgerichtshof nicht die seit 2012 in § 48 Abs. 3 BVerfGG dem Bundesverfassungsgericht eingeräumte Möglichkeit bekommen sollte, die Verletzung der Rechte von Beschwerdeführern festzustellen, auch wenn das Wahlergebnis trotz der Wahlfehler bestehen bleibt.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht über Verletzungen der Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl auf der Ebene der Länder und ihrer Kommunen im Hinblick auf die Eigenverantwortung der Länder für ihren Verfassungsraum nicht mehr, wie früher im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG, entscheidet,⁴ könnte unabhängig von der Frage der Einführung einer Individualverfassungsbeschwerde im Allgemeinen erwogen werden, einen solchen Rechtsbehelf beschränkt auf diese beiden oder erstreckt auf alle Wahlrechtsgrundsätze einzuführen, wobei für die kommunale Ebene eine ausdrückliche Verankerung der auch insoweit durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG vorgegebenen Grundsätze in der Landesverfassung zu erfolgen hätte. Dass hier Anlass für eine verfassungsgerichtliche Kontrolle besteht, hat etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Wahlen zu den Bezirksvertretungen nach dem Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen gezeigt.⁵

Erwogen werden könnte auch, ein Verfahren nach dem Vorbild des § 82 BVerfGG, wie es sie in Variationen auch in einigen Ländern gibt, einzuführen, das den im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Untersuchungsausschüssen einzuschaltenden

⁴ BVerfGE 99, 1 ff.

⁵ BVerfGE 47, 253 (271 ff.).

Gerichten (Ermittlungsrichter am OLG Düsseldorf und ggf. dieses OLG, § 26 UAG NRW) ermöglicht, die für ihre Entscheidungen präjudizielle Verfassungsmäßigkeit von Beschlüsse zur Einsetzung von Untersuchungsausschüssen vom Verfassungsgerichtshof überprüfen zu lassen.

Losgelöst von als solchen empfundenen Defiziten des Verfassungsrechtsschutzes besteht kein Anlass, über Zuständigkeitserweiterungen nachzudenken. Daher sei nur kurz darauf hingewiesen, dass es in Nordrhein-Westfalen auch jenseits der Grundrechtsverfassungsbeschwerde eine Reihe verfassungsgerichtlicher Verfahren, die andere Länder kennen, nicht gibt, wie namentlich:

- die Abgeordnetenanklage,
- die Anklage von Rechnungshofmitgliedern,
- Verfahren über die Anerkennung finanzieller Bezüge ausgeschiedener Regierungsmitglieder,
- Selbstreinigungsverfahren für Regierungsmitglieder,
- die Popularklage wegen Verfassungsverletzungen,
- vorbeugende Normenkontrollverfahren,
- vorbeugende Verfahren bei Verfassungsänderungen,
- konkrete Normenkontrollverfahren auch zu Rechtsverordnungen des Landes,
- die Grundrechtsverwirkung,
- Verfahren zur Feststellung der Voraussetzungen einer Sozialisierung.

Punkt 2

Die Möglichkeit von Sondervoten wie auch die Bekanntgabe des Stimmenverhältnisses hat sich beim Bundesverfassungsgericht, s. § 30 Abs. 2 BVerfGG, bewährt. Sie könnte auch für Nordrhein-Westfalen sinnvoll sein, um die Existenz unterschiedlicher Standpunkte auch im Gericht deutlich zu machen, statt sie durch das Beratungsgeheimnis, § 25 Abs. 3 VerfGHG NRW, zu verschleiern.

IV. Quorum für eine abstrakte Normenkontrolle vor dem Verfassungsgerichtshof

Punkt 1 und 2

Die beiden Punkte sind – mit konträrer Ausrichtung – letztlich derselben Frage gewidmet, ob nämlich ein **niedrigeres Quorum bei der abstrakten Normenkontrolle empfehlenswert ist oder nicht**. Übergeordnete rechtliche Maßstäbe, die diese Entscheidung determinieren oder doch präjudizieren könnten, sind nicht erkennbar, so dass es um eine allein verfassungspolitisch zu beantwortende Frage geht.

Bis 2009 war auch nach dem Grundgesetz für die abstrakte Normenkontrolle ein Mindestquorum von einem Drittel der Abgeordneten vorgesehen, das es derzeit noch in Mecklenburg-Vorpommern⁶ und – ergänzt um andere Varianten – in Schleswig-Holstein⁷ gibt. Dadurch sind kleinere Gruppen von Parlamentariern gehindert, Verfahren einzuleiten, die nicht der Verteidigung ihrer eigenen organschaftlichen Rechte oder der des Landtags dienen. Solche Organstreitverfahren führen zu können, berührt sicher „den Status der parlamentarischen Minderheit“, die dann um ihre eigenen Betätigungsmöglichkeiten bzw. die ihres Gesamtorgans streiten kann und Verletzungen nicht wehrlos hinnehmen muss.

Die Antragsteller des objektiven Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle sind demgegenüber „Garanten einer verfassungsmäßigen Rechtsordnung.“⁸ Ob diese Stellung auch Gruppen von Abgeordneten mit etwa nur einem Viertel oder Fünftel der Parlamentsmitglieder oder noch weniger verliehen wird,⁹ sollte davon abhängen, ob andernfalls Defizite bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte zu befürchten sind bzw. umgekehrt, ob einer übermäßigen Juridifizierung des politischen Prozesses Vorschub geleistet wird.

⁶ Art. 53 Nr. 2 M-VVerf., § 40 Abs. 1 LVerfGG M-V.

⁷ Art. 51 Abs. 2 Nr. 2 SchIHVerf., § 39 LVerfGG SchIH: „Antrag der Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Landtages, zweier Fraktionen oder einer Fraktion gemeinsam mit den Abgeordneten, denen die Rechte einer Fraktion zustehen.“

⁸ BVerfGE 122, 1 (17).

⁹ In Hessen hat seit 1946 an 1/10 der gesetzlichen Mitgliederzahl das Antragsrecht, in Rheinland-Pfalz seit 1947 eine Landtagsfraktion das Antragsrecht.

Ersteres ist im Bereich materieller Verfassungsanforderungen, insbesondere solcher grundrechtlicher Natur, sowie überhaupt aller für die Gültigkeit von Rechtsnormen relevanter verfassungsrechtlicher Vorgaben kaum zu befürchten. Einerseits können betroffene Grundrechtsträger, auch ohne die Möglichkeit der Grundrechtsverfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof des Landes, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben, deren grundgesetzliche Maßstäbe sich mit denen der Landesverfassung weitgehend decken. Andererseits haben die rechtsanwendenden Stellen stets die Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Normen zu berücksichtigen und haben jedenfalls die Gerichte verfassungswidrige Normen eigenverantwortlich außer Anwendung zu lassen oder bei formellen und nachkonstitutionellen einem Verfassungsgericht auf Bundes- bzw. Landesebene vorzulegen.

Verstöße gegen staatsorganisationsrechtliche Maßstäbe, die nicht für die Gültigkeit von Rechtsnormen von Bedeutung sind, können weitgehend von den jeweils in ihren Rechten oder Pflichten verkürzten Landesverfassungsorganen oder zumal beim Landtag prozessstandschaftlich von seinen Teilen geltend gemacht werden; letzteres gilt namentlich für eine Landtagsfraktion, so dass hier auch kleine Abgeordneten- gruppen Verfahren einleiten können.

Sind danach Defizite an verfassungsgerichtlichem Rechtsschutz zur Garantie einer verfassungsmäßigen Rechtsordnung kaum erkennbar, könnte die Möglichkeit, den Verfassungsgerichtshof wegen beliebiger Verletzungen der Landesverfassung anzurufen, gerade für kleinere Abgeordnetengruppen, die im politischen Prozess kaum Durchsetzungsmöglichkeiten haben, besonders dazu verlocken, die Ersatzbühne der Verfassungsgerichtsbarkeit zur publikumswirksamen Präsentation ihrer Standpunkte zu nutzen. Der politische Diskurs könnte dadurch noch weiter als ohnehin schon dahin verschoben werden, dass weniger die Sachargumente für oder gegen bestimmte Vorhaben im Mittelpunkt stehen, sondern Fragen angeblicher Verfassungsverstöße.

Kleine parlamentarische Minderheiten würden so sicher Aufmerksamkeit erlangen können und somit aufgewertet werden; ihr spezifischer Status als Parlamentsminderheit sollte allerdings weniger von Möglichkeiten abhängen, den Verfassungsgerichtshof anzurufen, als davon, Wirkungsmöglichkeiten im Verfahren der parlamentarischen Willensbildung zu haben, wie etwa die, einen Untersuchungsausschuss zu

verlangen, was die Verfassung des Landes, hier großzügiger als das Grundgesetz, schon einem Fünftel der Abgeordneten ermöglicht.

Die in Nordrhein-Westfalen nach grundgesetzlichem Vorbild eingeführte Größe von einem Drittel der Landtagsmitglieder ist ins Grundgesetz, soweit ersichtlich, ohne nähere Diskussion aufgenommen worden, nachdem im Ausgangspunkt eine Parlamentsminderheit als Antragsteller gar nicht vorgesehen war. Vor dem Hintergrund der in den älteren Landesverfassungen meist deutlich niedriger angesetzten Mindestgrößen¹⁰ wird man die Lösung des Grundgesetzes als bewusst restriktiv ansehen können, zumal es in anderen Zusammenhängen durchaus niedrigere Quoren ansetzt.¹¹ Auch die Landesverfassung kennt für andere Zusammenhänge durchaus niedrigere Anforderungen; neben dem schon erwähnten Anspruch auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses gibt es Antragsrechte schon für 50 Abgeordnete beim Verfahren zum Wahlbeteiligungsverbot, Art. 32 Abs. 2 NRWVerf. Beide Verfassungen haben danach im Ausgangspunkt den Zugang zur abstrakten Normenkontrolle für Parlamentsminderheiten eher restriktiv ausgestaltet.

Die Änderung erfolgte bekanntlich im Jahre 2008, als die drei Oppositionsfraktionen zusammen gegenüber den Regierungsfractionen der Großen Koalition das Drittel nicht mehr erreichten;¹² dauerhaft hat dies indes nicht geholfen, denn derzeit erreichen die beiden Oppositionsfraktionen im Bundestag auch zusammen das nunmehr nur noch nötige Viertel nicht. Eine weitere Absenkung ist jedenfalls allerdings (bisher) nicht erfolgt.

Eine Situation, die es den Kräften der Opposition insgesamt nicht ermöglicht, einen Antrag auf abstrakte Normenkontrolle zu stellen, besteht in Nordrhein.-Westfalen im

¹⁰ Vgl. neben den in Fußn. 9 genannten Ländern Bremen mit dem Fünftel für die umfassende Kompetenz für Fragen der Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen (Art. 140 BremVerf. seit 1947). Nach Art. 91 Verf. Baden-Württemberg 1946 war ein Drittel der Mitglieder des Landtags für einen Antrag auf Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung vorgesehen

¹¹ Etwa ein Zehntel für den Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit, Art. 42 Abs. 1 Satz 2 GG, oder ein Viertel für die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG.

¹² S. nur *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 6. Aufl. 2010; Art. 93 Rdn. 119 mit Fußn. 129

derzeit nicht. Von den 237 Abgeordnete gehören 99 zur Fraktion der SPD, 68 zur CDU (~ 29%), 29 zu den Grünen (~ 12,2 %), 22 zur FDP (~ 9,3 %), 19 zur Fraktion der Piraten (8%). Damit kann erreicht zwar selbst die größte Oppositionsfraktion allein nicht das notwendige Drittel, wäre dazu aber in Verbindung mit jeder der beiden kleinen Oppositionsfraktionen im Stande. Im Falle einer Großen Koalition würden freilich die verbleibenden drei kleinen Oppositionsfraktionen mit ihren 70 Abgeordneten die notwendige Zahl von 79 Abgeordneten nicht erreichen, wohl aber, wenn ein Viertel oder nur ein Fünftel verlangt würden.

Mir scheint es fraglich, ob es die Funktionsfähigkeit der Opposition erfordert, ihr die Aufgaben eines Garanten der Rechtsordnung zu übertragen. Die Opposition sollte Möglichkeiten der Beteiligung am politischen Diskurs haben, die im Fall festgestellter Defizite auch erweitert werden mögen; ihr die Rolle einer Verfassungs-Rechtsaufsicht zu übertragen, ist nur dazu angetan, die Grenzen zwischen Politik und Verfassungsrecht weiter im Sinne einer Juridifizierung des eigentlich politischen Prozesses zu verschieben.

Hält man es für angezeigt, den oppositionellen Kräften im Landtag den Zugang zur abstrakten Normenkontrolle zu eröffnen, könnte es sich angesichts der Möglichkeiten großer und größter Koalitionen empfehlen, statt an einen Bruchteil der Abgeordneten an die Zahl der Mitglieder der jeweiligen Oppositionsfraktionen anzuknüpfen; gegenüber einer Zulassung jeder einzelnen Fraktion als solcher wäre damit gewährleistet, dass diese auch geschlossen und nicht nur mit einer u. U. knappen Mehrheit hinter einem solchen Antrag stehen.

V. Rechtsschutz der Kommunen vor dem Verfassungsgerichtshof

Punkt 1

Zur 1. Frage

Eine „**ausdrückliche Erwähnung der Kommunalverfassungsbeschwerde in der Landesverfassung**“ ginge insoweit „**über eine bloß deklaratorische Funktion**“ hinaus, als dann die Abschaffung der Verfahrensart oder die (jedenfalls einengende) Änderung ihrer Voraussetzungen nur im Wege der Verfassungsänderung möglich wäre.

Zur 2. Frage

Eine verfassungsrechtliche Normierung der Kommunalverfassungsbeschwerde wäre nicht geeignet, den Rechtsschutz der Kommunen in NRW zu verbessern. Sie böte nur Schutz vor deren Abschaffung durch „einfaches“ Gesetz.

Punkt 2

Die „**Popularklage**“ ist „**in Bayern**“ unter Bezugnahme auf Art. 98 Satz 4 BayVerf. in § 2 Nr. 7, § 55 BayVfGHG vorgesehen. Die Verfassungsbestimmung sieht vor, dass Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären sind, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken. Die Ausdehnung auf die nicht im Grundrechtsteil (Art. 98 ff.) und den folgenden grundrechtsnahen Hauptteilen zum Gemeinschaftsleben sowie zu Wirtschaft und Arbeit (Art. 124 ff., Art. 151 ff.), sondern im einleitenden Abschnitt über die Grundlagen des Bayerischen Staates, § 11 Abs. 2 BayVerf., geregelte kommunale Selbstverwaltung wird in ständiger Rechtsprechung praktiziert und auf eine angebliche grundrechtsgleiche Qualität der kommunalen Selbstverwaltung gestützt. Anders als bei einer echten Popularklage wird dabei verlangt, dass die klagenden Gemeinden selbst betroffen sind, „wobei es bei generell für alle Gemeinden oder Gemeindeverbände in Bayern geltenden Vorschriften - wie hier - ausreicht, dass diese als solche abstrakt geeignet sind, das Grundrecht oder das grundrechtsähnliche Recht einzuschränken.“¹³

Diese Möglichkeit ist den kommunalen Verfassungsbeschwerden, Grundrechtsklagen oder abstrakten Normenkontrollverfahren im Wesentlichen vergleichbar; „**im Hinblick auf das Rechtsschutzbedürfnis der Kommunen**“ sehe ich jedenfalls dann, wenn kommunale Verfassungsbeschwerden die Rüge einer Verletzung des subjektiven Rechts auf Selbstverwaltung voraussetzen, wie dies nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshof in Nordrhein-Westfalen der Fall zu sein scheint,¹⁴ keine

¹³ Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 28. November 2007 – Vf. 15-VII-05 –, Rdn. 167, 168, juris)

¹⁴ Das Verfassungsgerichtshof spricht allerdings nur von der aufzustellenden Behauptung, „daß Landesrecht die Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung verletze“, so § 52 Abs. 1, entsprechend § 12 Nr. 8. Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (etwa Urteil vom 09. Juni 1997 – 20/95, 1/96, 3/96, 7/96, 8/96 –, Rdn. 49, juris) verlangt gleichwohl,

gravierenden Unterschiede. So wird im Schrifttum explizit angenommen, dass Anliegen des Rechtsschutzbedürfnisses „durch spezielle Elemente des Erfordernisses der unmittelbaren Betroffenheit [...] verwirklicht“ werden.¹⁵

dass beschwerdeführende Gemeinden geltend machen, „selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Rechten betroffen zu sein.“ Trotz Ablösung von der Finanzausstattung der beschwerdeführenden einzelnen Kommune spricht der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, auch zuletzt (Urteil vom 06. Mai 2014 –14/11 –, juris Rdn. 39) von einer die Berührung subjektiver Rechte implizierenden „Beschwerdebefugnis“.

¹⁵ *Herbert Bethge*, in: Theodor Maunz u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Loseblatt (Stand Dezember 2014), § 91 (Dezember 2014) Rdn. 55.