

# ZLVR

2. Jahrgang

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht  
und Landesverwaltungsrecht

Die allgemeine Zeitschrift für das Verfassungsrecht und das Verwaltungsrecht aller sechzehn deutschen Länder

**Nr. 1 / 2017**

Herausgegeben von Hannes Berger und Lukas C. Gundling

**ISSN (Online) 2511-3666**

## Inhalt dieses Heftes

### **Aktuelles aus dem Bundesrat**

*Weber*

*Seite 1*

### **Die Länderkompetenz im Wasserrecht**

*Berger*

*Seite 4*

### **Der enge Rahmen des Neutralitätsgebotes**

*Gundling*

*Seite 12*

### **Rechtsprechung**

*Seite 24*

# 1/2017

## Aktuelles aus dem Bundesrat

von Annalena Weber, Berlin\*

*Die Rubrik »Aktuelles aus dem Bundesrat« stellt jüngste Entscheidungen, Debatten und Initiativen aus der Länderkammer vor.*

*Besprochen werden ausgewählte Tagesordnungspunkte der Sitzung vom 16. Dezember 2016.*

### **I. Gedenken der nationalsozialistischen Verbrechen an Sinti, Roma und der Gruppe der Jenischen**

Am 16. Dezember 2016 fand die letzte Plenarsitzung des Bundesrates des vergangenen Jahres statt.

Bundesratspräsidentin Malu Dreyer gedachte zunächst den Sinti und Roma sowie der Gruppe der Jenischen, die Opfer nationalsozialistischer Gewalt geworden waren.

„Wir gedenken ihrer heute, weil Heinrich Himmler auf den Tag genau vor 74 Jahren den sogenannten Auschwitz-Erlass unterschrieb. Dieses Dokument bildete die Grundlage für die Deportation von 23 000 Sinti und Roma aus elf europäischen Ländern in das Vernichtungslager Auschwitz-Birkenau. Himmlers Erlass vom 16. Dezember 1942 war der grausame Tiefpunkt einer über Jahre andauernden Diskriminierung, Entrechtung und Verfolgung.“

Bereits im Jahre 1931 hatte eine Stelle der SS in München mit der Erfassung der Juden und der Sinti und Roma, der beiden – im Nazideutsch so genannten – „außereuropäischen Fremdrassen“, begonnen. 1933 erfolgten die ersten Einweisungen in Konzentrationslager. Ab 1934 wurden Sinti und Roma zu Opfern von Zwangssterilisationen.

Die Nürnberger Gesetze des Jahres 1935 stellten Sinti und Roma in der gesetzlichen Verfolgung mit den Juden gleich. Sie wurden zu Bürgern und Bürgerinnen mit eingeschränkten Rechten herabgestuft.

Verbindungen zwischen Sinti und Roma und den sogenannten Deutschblütigen wurden verboten. Im Mai 1940 begannen die ersten großen Massendepportationen in die Gettos, Arbeits- und Konzentrationslager in den besetzten polnischen Gebieten.

Insgesamt fielen nach Schätzungen etwa 500 000 Sinti und Roma dem Völkermord und den Verbrechen wäh-

rend der Zeit des Nationalsozialismus zum Opfer. Von den 35 000 bis 40 000 erfassten deutschen und österreichischen Sinti und Roma wurden etwa 25 000 ermordet. Die Zahl der getöteten Jenischen ist nicht bekannt.

Die Geschichte der Sinti und Roma, der Jenischen und anderer Fahrender ist von Stigmatisierung, Vorurteilen und Ausgrenzung geprägt. Die Diskriminierung endete auch nicht mit der NS-Diktatur und dem Zweiten Weltkrieg. Während die Täter oft wieder im Staatsdienst arbeiteten und manche sogar Karriere machten, fühlten sich Sinti und Roma weiterhin unerwünscht, ausgeschlossen und stigmatisiert. Ihrer Rechte und ihres Besitzes beraubt, standen sie nach dem Krieg vor dem Nichts.“<sup>1</sup>

Sodann formulierte Bundesratspräsidentin Dreyer ihren Appell an und die Aufgabe für die heutigen Generationen:

„Unser Auftrag war, ist und bleibt es, hinzuschauen und zu handeln überall dort, wo Menschen wegen ihrer Herkunft, ihrer Religion, ihres Aussehens oder ihres Lebensentwurfs beschimpft und bedroht werden.“

Wir müssen einstehen gegen Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antiziganismus und Antisemitismus. Das ist unsere Aufgabe als Demokraten: Wir dürfen in unserer Wachsamkeit gegenüber extremistischen Bestrebungen niemals nachlassen.

Die Würde des Menschen ist unantastbar – dafür müssen wir tagtäglich einstehen. Denn der erste Artikel des Grundgesetzes ist mehr als die Basis unserer Verfassung. Er ist die Basis des guten Miteinanders in unserer bunten und vielfältigen Gesellschaft. Meine sehr verehrten Herren und meine sehr verehrten Damen, wir haben die Verpflichtung, dass das Verbrechen nicht vergessen wird. Und denjenigen, die sich nicht mehr erinnern wollen, möchte ich folgende Worte mitgeben. Sie stammen vom Zeitzeugen Josef Reinhardt:

---

\* Die Autorin ist Diplom-Juristin und lebt und arbeitet in Berlin.

<sup>1</sup> Bundesrat, Protokoll 952, 501.

*Ich will's ja selbst gern vergessen. Aber die KZ- Nummer habe ich doch immer noch auf dem Arm, die man mir eintätowiert hat. Die geht nicht mehr weg, die erinnert mich immer und ewig dran. Sogar den Säuglingen hat man's eintätowiert, auf die Oberschenkel, weil die Arme zu klein waren.*

Liebe Kollegen und Kolleginnen, bitte erheben Sie sich nun von Ihren Plätzen, um der Opfer nationalsozialistischer Gewalt unter den Sinti und Roma, den Angehörigen der Gruppe der Jenischen und anderer Fahrender zu gedenken.

(Die Anwesenden erheben sich)<sup>2</sup>

## **II. Punkt 27: Bundesratsinitiative zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes**

Der Bundesrat hat auf Antrag der Länder Brandenburg, Niedersachsen und Berlin einen Entwurf zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes zur Einbringung in den Deutschen Bundestag beschlossen.

Der Gegenstand der Gesetzesänderung betrifft die Einführung eines Absatzes 6 in den § 5c DRiG. Die Initiative der Länder soll die *juristische Ausbildung an moderne Familienverhältnisse anpassen* und die bisher nicht vorgesehene Möglichkeit eröffnen, den juristischen Vorbereitungsdienst zwischen erstem und zweitem Staatsexamen auch in *Teilzeit* zu absolvieren.<sup>3</sup>

Dieser Absatz 6 soll den Ländern die Möglichkeit eröffnen, „dass der Vorbereitungsdienst bei Vorliegen familiärer Gründe im Sinne des § 48a Absatz 1 auf Antrag in Teilzeit bis zur Hälfte des regelmäßigen Dienstes durchgeführt wird. In diesem Fall kann das Landesrecht die Dauer des Vorbereitungsdienstes, der Pflichtstationen und der Ausbildungslehrgänge abweichend von Absatz 1, Absatz 4 Satz 1 und Absatz 5 bestimmen.“<sup>4</sup>

*Antje Niewisch-Lennartz* führte für das Land Niedersachsen im Bundesrat dazu aus:

„[D]ie Ableistung des Rechtsreferendariats ist bislang ausschließlich in Vollzeit möglich. Damit sind die Referendarinnen und Referendare mit Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen im Referendariat doppelt belastet, und die Voraussetzungen zur Examensvorbereitung

sind sehr ungleich. Jeder hier im Raum, der ein juristisches Staatsexamen abgelegt hat, wird das beurteilen können.

Das führt vielfach dazu, dass Absolventinnen und Absolventen der ersten Prüfung, die familiäre Betreuungsaufgaben übernehmen, den juristischen Vorbereitungsdienst entweder verzögert oder gar nicht aufnehmen. Betroffen sind nach wie vor mehrheitlich Frauen, insbesondere nach der Geburt eines Kindes.“<sup>5</sup>

Die Initiative zur Änderung des DRiG soll deshalb ein „familienfreundliches Teilzeitreferendariat“ ermöglichen, dass die Länder nach eigenem Ermessen einführen können.<sup>6</sup>

Die Initiative für eine familienfreundlichere Ausrichtung der juristischen Ausbildung wurde sodann vom Bundesrat beschlossen und wird im Deutschen Bundestag als Gesetzesinitiative gemäß Art. 76 Abs. 1, 3 GG eingebracht.<sup>7</sup>

## **III. Punkt: Aufhebung des § 103 StGB**

Auf Grundlage eines Antrages der Länder Hamburg, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen und Niedersachsen wurde im Bundesrat eine Gesetzesinitiative zur Streichung des § 103 StGB debattiert.

§ 103 Abs. 1 StGB lautet: „*Wer ein ausländisches Staatsoberhaupt oder wer mit Beziehung auf ihre Stellung ein Mitglied einer ausländischen Regierung, das sich in amtlicher Eigenschaft im Inland aufhält, oder einen im Bundesgebiet beglaubigten Leiter einer ausländischen diplomatischen Vertretung beleidigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, im Falle der verleumderischen Beleidigung mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.*“

Diese Norm erlangte größeres Aufsehen durch das „Schmähgedicht“ des Fernsehmoderators Jan Böhmermann, das gezielte Angriffe auf den Türkischen Staatschef beinhaltete. Die Norm wurde insgesamt durch ver-

<sup>2</sup> Bundesrat, Protokoll 952, 502.

<sup>3</sup> Bundesrat, Drucksache 399/16, 1.

<sup>4</sup> Bundesrat, Drucksache 399/16, 5.

<sup>5</sup> Bundesrat, Protokoll 952, 527.

<sup>6</sup> Bundesrat, Protokoll 952, 527.

<sup>7</sup> Bundesrat, Protokoll 952, 527.

schiedene Stimmen als antiquiert und aus der Zeit gefallen bezeichnet.<sup>8</sup>

Auch im Plenum des Bundesrates wurde die Strafnorm als „heute nicht mehr zeitgemäß und mit einem modernen Grundrechtsverständnis nicht vereinbar [bezeichnet]. Die Strafvorschrift ist aus dem Verbot der Majestätsbeleidigung hervorgegangen. In der heutigen Zeit kann ein Eingriff in die Meinungsfreiheit der Bürgerinnen und Bürger aber nicht mehr mit dem Schutz der auswärtigen Beziehungen des Staates begründet werden. Das Spannungsverhältnis zwischen der Meinungsfreiheit der Bürgerinnen und Bürger und dem Ehrschutz muss anders aufgelöst werden.“<sup>9</sup>

Deshalb setzt sich der Bundesrat in seiner Initiative für die ersatzlose Aufhebung des § 103 StGB ein. Der Antrag der Länder wurde schließlich vom Bundesrat beschlossen und wird ebenfalls als Gesetzesinitiative in den Deutschen Bundestag eingebracht.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. *Richarda Christine Schelzke*, HRRS 17 (2016), 248; *Daniel Heinke*, ZRP 2016, 121.

<sup>9</sup> Bundesrat, Protokoll 952, 527f.

<sup>10</sup> Bundesrat, Protokoll 952, 528.

# Die Länderkompetenz im Wasserrecht

von Hannes Berger, Leipzig\*

*Gewässerschutz ist eine der zentralen umweltrechtlichen Aufgaben unserer modernen Gesellschaft. Das Wasserrecht muss wichtige Antworten auf die unterschiedlichen Gefährdungen für die Wasserqualität und den Zustand der Gewässer finden. Gewässerschutz durch Recht ist eine gesamtstaatliche Aufgabe, die nicht allein einer Ebene überantwortet wird. Es sind vor allem die deutschen Länder, die nicht nur bei der Ausführung des Wasserrechts, sondern auch im Rahmen der Kompetenz, eigene Gewässerschutzvorschriften zu erlassen, eine große Verantwortung tragen. Der vorliegende Beitrag möchte die gesetzgeberische Stellung der Länder im Gewässerschutzrecht beleuchten.*

## I. Gegenstand und Ziele des öffentlichen Wasserrechts

Wasser und Gewässer sind die Lebensgrundlage schlechthin. Es ist notwendig zum Überleben für den menschlichen Körper und beeinflusste die Siedlungsbestrebungen der Menschheit bereits seit sehr früher Zeit, was noch bis heute an Städtenamen wie Frankfurt oder Erfurt erkennbar ist.<sup>1</sup>

Nicht nur für den Menschen, auch für seine Umwelt ist Wasser elementar. Tiere und Pflanzen brauchen es in gleichem Maße zum Überleben und finden überdies ihren Lebensraum in vielfältiger Weise am oder im Wasser.

Insbesondere die moderne Gesellschaftsentwicklung stellt die Gewässer vor erhebliche Gefahren und Beeinträchtigungen. Der intensive Einsatz von Düngemitteln in der Landwirtschaft, der zwangsläufig über den Wasserkreislauf auch in die Flüsse und Meere gelangt<sup>2</sup>, die massive Wasserentnahme für die Kühlung von Industrie- und Kraftwerksanlagen<sup>3</sup>, umstrittene Flussbegradigungen

oder Flussausbauten<sup>4</sup>, oder die punktuelle Belastung durch Kläranlagen im Gebiet von dichten Siedlungsräumen<sup>5</sup> führen zu starken Belastungen für den Zustand der Gewässer. Laut Umweltbericht der Bundesregierung waren im Jahr 2015 nur 60 % der Grundwassermengen in einem guten chemischen Zustand. Die Oberflächengewässer insgesamt erreichten nur zu zehn Prozent einen guten Zustand, insbesondere der hohe Nitrateintrag durch die Landwirtschaft führt dazu, dass nur 39 % der Seen und 14 % der Flüsse ein „guter ökologischer Zustand“ bescheinigt wird.<sup>6</sup>

Diesen Missständen und Gefahren für die natürlichen Lebensgrundlagen will das Wasserrecht bzw. das Gewässerschutzrecht entgegenreten. In den letzten beiden Dekaden hat sich auf diesem Gebiet insbesondere die Europäische Union mit starkem Engagement hervorgetan und hat eine ganze Reihe von gewässerschützenden Richtlinien erlassen, unter anderem zur *Qualität der Badegewässer*, zum *Trinkwasser*, zur *Qualität von Muschelgewässern*, zum *Grundwasser* sowie zum *Schutz vor Verschlechterung* oder zum *Schutz vor Verunreinigungen durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen*.<sup>7</sup> Von besonderer Bedeutung ist hierunter die *Wasserrahmenrichtlinie* aus dem Jahr 2000.<sup>8</sup> Die Richtlinie schaffte erstmals harmonisierte und europaweit anzuwendende Grundprinzipien und Grundbegriffe auf dem Gebiet des Gewässerschutzes. Die grundlegenden Begriffs- und Zielstrukturen der Wasserrahmenrichtlinie wurden vollständig durch das *Wasserhaushaltsgesetz* (WHG) des Bundes umgesetzt.<sup>9</sup>

---

wieder eingeleitete Wasser hat direkte Auswirkungen auf die lokale Flora und Fauna.

<sup>4</sup> Siehe etwa den Rechtsstreit um den Ausbau der Weser: *BVerwG 7 A 20.11*; *BVerwG 7 A 14.12*; EuGH Rs. C-461/13 ECLI:EU:C:2015:433.

<sup>5</sup> Vgl. *Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen*, Umweltbericht Nordrhein-Westfalen 2016, Düsseldorf 2016, 96.

<sup>6</sup> Dazu *Bundesministerium für Umwelt* 2016, Umweltbericht 2015, 22.

<sup>7</sup> Eine detaillierte Aufschlüsselung bei *Erbguth/Schlacke* 2016, Umweltrecht, § 11, Rn. 7.

<sup>8</sup> Richtlinie 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik vom 23. Oktober 2000.

<sup>9</sup> Vgl. *Ulrich Meyerholt*, Umweltrecht, Oldenburg 2010, 271. Zum WHG als „Vollregelung“ siehe *Michael Kotulla*, NVwZ 2010, 79-86.

---

\* Der Autor ist Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften sowie Lehrbeauftragter an der Universität Erfurt.

<sup>1</sup> Die Furt bietet einen Übergang über ein Gewässer, da an dieser Stelle der Wasserstand sehr niedrig ist. Dies begünstigte in den meisten Fällen die Ansiedlung erster Gemeinwesen.

<sup>2</sup> Vgl. *Wilfried Erbguth/Sabine Schlacke*, Umweltrecht, Baden-Baden 2016, § 11, Rn. 2.

<sup>3</sup> Laut *Bundesministerium für Umwelt*, Umweltbericht der Bundesregierung 2015, Berlin 2015, 22 werden 50% der Wasserentnahmen als Kühlwasser genutzt. Das wesentlich wärmere

Demnach verfolgt das Gewässerschutzrecht den Zweck, „durch eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen.“<sup>10</sup>

Der *Anwendungsbereich* erstreckt sich gemäß § 2 Abs. 1 WHG auf oberirdische Gewässer<sup>11</sup>, Küstengewässer<sup>12</sup> und auf das Grundwasser<sup>13</sup>.

Um den Zweck der Nachhaltigkeit und des Schutzes der Lebensgrundlage Wasser zu erreichen stellt das WHG allgemeine *Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung* auf. Gewässer sind nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WHG stets so zu bewirtschaften, dass ihre Funktions- und Leistungsfähigkeit erhalten und verbessert wird. *Beeinträchtigungen* des Wasserhaushaltes, der Landökosysteme und der Feuchtgebiete sind zu vermeiden und *notfalls auszugleichen* (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 WHG). Die Nutzung der Gewässer darf nur zum Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit den Interessen Einzelner stattfinden (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG). Die Nutzungsmöglichkeiten der *öffentlichen Wasserversorgung* müssen erhalten oder für die Zukunft geschaffen werden (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 WHG) und den Folgen des Klimawandels soll vorgebeugt werden (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WHG). Außerdem sind an oberirdischen Gewässern natürliche und schadlose Abflüsse zu gewährleisten sowie die Entstehung von nachteiligen *Hochwasserfolgen* durch die Rückhaltung von Wasser in der Fläche *vorzubeugen* (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 WHG). Schließlich muss die Gewässernutzung so beschaffen sein, dass sie einen Beitrag zum *Schutz der Meeresumwelt* beiträgt (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 WHG).<sup>14</sup>

In den einzelnen nachstehenden Kapiteln trifft das WHG auf diese Grundsätze aufbauende Vorschriften für die Einzelbereiche der Gewässernutzung und des Gewässerschutzes, unter anderem zu den Inhalten und Reichweiten der notwendigen öffentlichen Genehmigungen zur Gewässerbenutzung, zur öffentlichen Wasserversorgung, Wasserschutzgebieten und zum Heilquellenschutz sowie zur Abwasserbeseitigung. Ebenso enthält das

<sup>10</sup> § 1 WHG.

<sup>11</sup> Das ist gemäß § 3 Nr. 1 WHG „das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser“.

<sup>12</sup> Küstengewässer sind nach § 3 Nr. 2 WHG „das Meer zwischen der Küstenlinie bei mittlerem Hochwasser oder zwischen der seewärtigen Begrenzung der oberirdischen Gewässer und der seewärtigen Begrenzung des Küstenmeeres“.

<sup>13</sup> Grundwasser ist gemäß § 3 Nr. 3 WHG „das unterirdische Wasser in der Sättigungszone, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht“.

<sup>14</sup> Zu den Grundsätzen *Kotulla*, NVwZ 2010, 80f.

WHG Regelungen zu wassergefährdenden Stoffen, zu den Gewässerschutzbeauftragten, zum Deich-, Damm- und Küstenschutzbau<sup>15</sup>, zum Hochwasserschutz sowie auch zu bestimmten Duldungspflichten und der Gewässeraufsicht.<sup>16</sup> Insgesamt liefert das WHG des Bundes damit eine vollumfassende und die Vorschriften der Wasserrahmenrichtlinie umsetzende Gesetzgebung. Historisch gewachsen ist das Gewässerschutzrecht jedoch in den deutschen Ländern.<sup>17</sup> Ihnen kommt nach wie vor, das heißt trotz der Vollregelung des Wasserrechts durch den Bund und auch nach der Kompetenz-Neuverteilung zwischen Bund und Ländern durch die Föderalismusreform des Jahres 2006, eine nicht unbedeutende wasserrechtliche Bedeutung zu. Dies soll im Nachstehenden untersucht werden.

## II. Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes mit Abweichungskompetenz der Länder

Das Grundgesetz geht in Art. 30 und Art. 70 Abs. 1 vom Grundsatz der Zuständigkeit der Länder für die Ausübung der staatlichen Befugnisse und Aufgaben bzw. für die Gesetzgebung aus, soweit das Grundgesetz nicht ausdrücklich dem Bund Kompetenzen überantwortet.<sup>18</sup>

Im Hinblick auf die durch die Föderalismusreform eingeführte Kompetenzverteilung in der Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern (Grundsatz der Länderzuständigkeit nach Art. 70 Abs. 1 GG, ausschließliche Gesetzgebung durch den Bund nach Art. 71 und 73 GG sowie

<sup>15</sup> Die Planfeststellung für den Bau von Deich- und Hochwasserschutzanlagen muss Nachbarschutz gewähren und hat individuelle Interessen betroffener Dritter zu berücksichtigen. Dazu *OVG Sachsen-Anhalt* (Magdeburg), Beschluss v. 18. Mai 2015, 2 M 33/15, Rn. 15f.

<sup>16</sup> Ausführlich hierzu *Erbguth/Schlacke* 2016, Umweltrecht, § 11, Rn. 17; *Reiner Schmidt/Wolfgang Kahl/Klaus Ferdinand Gärditz*, Umweltrecht, München 2014, § 8, Rn. 19ff.

<sup>17</sup> Siehe zum Preußischen Wassergesetz vom 7. April 1913 *Constanz Baltz*, Preußisches Baupolizeirecht, Berlin 1926, 141f; Braunschweig kannte ein Wassergesetz bereits seit dem 20. Juni 1876, die Wasserordnung von Oldenburg stammt vom 20. November 1868 und Bremens Wasserordnung vom 27. Dezember 1878. Die historisch gewachsene Länderzuständigkeit im Wasserrecht erkannte auch das Einführungsgesetz zum BGB von 1900 an. Art. 65 EGBGB ließ alle landesgesetzlichen Vorschriften zum Wasserrecht, einschließlich Mühlenrecht, Flötzrecht, Flößereirecht sowie Be- und Entwässerung von Grundstücken und Anlandungen unberührt. Eingehend werden die historischen Grundlagen im Landesrecht bei *Alfred Bochall*, Wasserrecht und Wasserwirtschaft, in: *Hans Peters* (Hrsg.), Kommunale Verwaltung, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1957, § 102, 761f behandelt.

<sup>18</sup> Neben vielen *Christoph Degenhart*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München 2014, Art. 70, Rn. 3ff.

die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes nach Art. 72 und 74 GG) ist die Materie des Wasserrechts von herausragendem verfassungsrechtlichen Interesse. Denn der Wasserhaushalt ist einer der nur sechs Gesetzgebungsbereiche, in denen die Länder trotz einer ausgeübten Gesetzgebung des Bundes *abweichende Regelungen* gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG treffen dürfen.<sup>19</sup> Insofern handelt es sich um eine der wenigen Ausnahmen, die das Grundgesetz gegenüber dem Vorrang des Bundesrechts aus Art. 31 akzeptiert.<sup>20</sup>

### 1. Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG

Die konkurrierende Gesetzgebung ist eine der Gesetzgebungskompetenzen, die grundsätzlich dem Bund zugewiesen ist. Nur „solange und soweit“ der Bund hiervon nicht Gebrauch macht, können die Länder selbst gesetzgeberisch tätig werden. Das bedeutet, dass die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 72 GG ebenso wie die ausschließliche Gesetzgebung nach Art. 71 GG in erster Linie eine Kompetenzzuweisung an den *Bund* darstellt. Die Länder können lediglich unter den geschriebenen Ausnahmen oder Voraussetzungen tätig werden.

Die einzelnen Materien der konkurrierenden Gesetzgebung werden in Art. 74 Abs. 1 GG aufgezählt. Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG zählt zur konkurrierenden Gesetzgebung das Gebiet „Wasserhaushalt“ auf.

„Zum Wasserhaushaltsrecht gehören die Festlegung von Wasserschutzgebieten, die Entnahme von Wasser, der Schutz vor Verschmutzungen, das Recht der Planfeststellung und die Festsetzung von Abwasserabgaben.“<sup>21</sup> Die wasserbezogene Gefahrenabwehr bleibt als Sonderbereich der allgemeinen Gefahrenabwehr ureigene Kompetenz der Länder.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. *Christian Seiler*, in: *Volker Epping/Christian Hillgruber*, Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, Stand 01.06.2016, Art. 72, Rn. 24: „ganz oder teilweise“ Abweichung möglich; *Christoph Degenhart*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl., München 2014, Art. 72, Rn. 40ff; *Kotulla*, NVwZ 2010, 79.

<sup>20</sup> Vgl. *Meyerholt* 2010, Umweltrecht, 270.

<sup>21</sup> Vgl. *Christian Seiler*, in: *Volker Epping/Christian Hillgruber*, Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, Stand 01.06.2016, Art. 74, Rn. 108.1.

<sup>22</sup> Vgl. *Seiler*, in: *Epping/Hillgruber* 2016, Art. 74, Rn. 108; *Christoph Degenhart*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München 2014, Art. 74, Rn. 124: z.B. Badeverbote. Überdies: *Michael Reinhardt*, AöR 135 (2010), 459-497, 467.

### 2. Abweichungskompetenz der Länder gem. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG

Wie bereits angedeutet, gehört der Wasserhaushalt zu den wenigen Sachgebieten, in denen sich die Länder „über die Regelungen des Bundes hinwegsetzen“<sup>23</sup> können.

„Die wassergesetzlichen Regelungen des Bundes unterliegen, soweit sie nicht stoff- oder anlagenbezogen sind, der Abweichungsbefugnis der Länder (Artikel 72 Absatz 3 Nummer 5 GG). Gemäß Artikel 72 Absatz 3 Satz 3 GG hat abweichendes Landesrecht aber nur Vorrang, wenn es später als die Bundesregelung erlassen worden ist.“<sup>24</sup>

Das bedeutet, dass trotz der dem Bund in erster Linie zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz für das Wasserrecht und auch *entgegen einer tatsächlichen Vollregelung* des Wasserrechts, wie sie das WHG darstellt, die Länder eigene Wassergesetze in Abweichung von den Bundesnormen erlassen dürfen. Abweichung bedeutet, dass die Länder eine Rechtsmaterie in ihren Kompetenzbereich zurückholen können und hierbei neue, von der Bundesregelung unterschiedliche Regelungen festsetzen dürfen.<sup>25</sup> Die Abweichung kann „sowohl »nach oben« als auch »nach unten« divergieren.“<sup>26</sup> Das Abweichungsrecht der Bundesländer erstreckt sich nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG nicht auf stoff- oder anlagenbezogene Regelungen des Wasserhaushalts. „Dabei geht es um den Kernbereich des Wasserrechts, also alle Regelungen, deren Gegenstand stoffliche oder von Anlagen ausgehende Einwirkungen auf den Wasserhaushalt betreffen, insbesondere das Einleiten und Einbringen von Stoffen.“<sup>27</sup> „Der Begriff der »anlagenbezogenen Regelungen« beschränkt sich damit nicht auf die im WHG geregelten Anlagentypen, sondern hat auch alle Vorschriften zum Gegenstand, die Einwirkungen von sonstigen Anlagen auf die Gewässer betreffen.“<sup>28</sup>

Den Ländern wird hiermit ein weiter wasserrechtlicher Gestaltungsspielraum durch die Verfassung eröffnet.<sup>29</sup>

---

<sup>23</sup> *Andreas Haratsch*, Art. 72, in: *Helge Sodan* (Hrsg.), Grundgesetz, München 2009, Rn. 24.

<sup>24</sup> BT-Drs. 16/12275, 41.

<sup>25</sup> Es handelt sich hierbei um eine verfassungsrechtlich gleichberechtigte Vollkompetenz, vgl. *Reinhardt*, AöR 135 (2010), 482.

<sup>26</sup> *Harald Ginzky/Jörg Rechenberg*, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, 344, 346.

<sup>27</sup> *Meyerholt* 2010, Umweltrecht, 269f.

<sup>28</sup> *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 347.

<sup>29</sup> Eine Abweichung vom Bundesrecht besteht bereits dann, wenn grundsätzlich ein Landesgesetz auf dem gleichen Gebiet erlassen wird, vgl. *Jörn Ipsen*, NJW 2006, 2801-2806, 2804.

Für dessen Gültigkeit müssen jedoch Voraussetzungen erfüllt sein. Zunächst muss das Wassergesetz eines Landes *später (lex posterior)*<sup>30</sup> als die Regelung des Bundes erlassen worden sein. Angesichts des Wasserhaushaltsgesetzes des Bundes möge man meinen, diese Voraussetzung wäre hinlänglich gegeben, was für den Zustand der aktuellen Rechtslage auch zutrifft. Die seit 2010 erlassenen Landeswassergesetze sind abweichende Gesetze im Sinne des Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG, da sie später als das WHG erlassen sind. Es kann jedoch zu einem späteren Zeitpunkt erneut eine Vollregelung des Bundes auf diesem Gebiet geben, die wiederum die Regelungen der Länder im Sinne der *lex posterior* Kollisionsregel für Ungültig erklärt. Die Neuregelungen des Bundes treten gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG erst mit einer Verzögerung von sechs Monaten in Kraft.<sup>31</sup> „Die Gefahr, dass Bund und Länder den »Ball der Gesetzgebung« immer wieder hin und her spielen“<sup>32</sup> ist also nicht völlig unbegründet. In diesem Sinne sind die Abweichungen der Länder auf dem Gebiet zunächst nur unter der Voraussetzung gültig, dass sie *nach* einem Bundesgesetz auf dem Gebiet des Wasserrechts erlassen worden sind.

Neben dieser formellen Voraussetzung gibt es außerdem auch eine materielle Voraussetzung für die Gültigkeit des abweichenden Landeswassergesetzes. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG enthält zusätzlich die negative Voraussetzung, dass es sich bei der abweichenden Regelung des Landes nicht um stoff- oder anlagenbezogene Regelungen handelt. Regelungen über Stoffe und Anlagen im Wasserrecht bilden „Kernbereiche wasserrechtlicher Gesetzgebung“, die „nicht der Zersplitterung durch differierende Landesgesetzgebungen preisgegeben werden sollen“.<sup>33</sup> Dieses Ausnahmeverbot möchte vermeiden, dass im Bundesgebiet unterschiedliche Schutzniveaus für den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und diese einleitende Anlagen herrschen.<sup>34</sup> In Anbetracht des Schutzzieles des Gewässerschutzrechts und der Tatsache, dass durch den Austausch über den Wasserkreislauf letztlich alle Gewässer von niedrigen Schutzniveaus betroffen sind, ist diese Einschränkung der abweichenden Landesregelung von einem legitimen Zweck gedeckt.

<sup>30</sup> Siehe die Vorrangsregelung in Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG sowie *Michael Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, München 2010, Einleitung, Rn. 38; *Ipsen*, NJW 2006, 2804.

<sup>31</sup> Vgl. *Seiler*, in: Epping/Hillgruber 2016, Art. 72, Rn. 25.

<sup>32</sup> *Haratsch*, in: Sodan 2009, Grundgesetz, Art. 72, Rn. 28.

<sup>33</sup> *Reinhardt* 2010, Wasserhaushaltsgesetz, Einleitung, Rn. 39.

<sup>34</sup> Vgl. *Schmidt/Kahl/Gärditz* 2014, Umweltrecht, § 8 Rn. 11.

Von der Abweichungskompetenz Gebrauch gemacht haben bisher nicht alle Länder. Abweichende neugefasste Wassergesetze gibt es in Baden-Württemberg<sup>35</sup>, Bayern<sup>36</sup>, Brandenburg<sup>37</sup>, Bremen<sup>38</sup>, Hessen<sup>39</sup>, Niedersachsen<sup>40</sup>, Nordrhein-Westfalen<sup>41</sup>, Rheinland-Pfalz<sup>42</sup>, Sachsen<sup>43</sup> und Sachsen-Anhalt<sup>44</sup>. Einige Länder haben ihre bestehenden Wassergesetze an das WHG angepasst und somit eine teilweise Landesregelung geschaffen<sup>45</sup> und in Hamburg und Thüringen fehlt es an Neuregelungen.

### III. Rechtliche Spielräume der Länder im Wasserrecht

Die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Länder auf dem Gebiet des Wasserrechts sind wesentlich zahlreicher, als dies angesichts der dem Bund zugewiesenen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz erscheint.

Den Ländern stehen drei verschiedene Konstellationen zur Verfügung, um eigene wasserrechtliche Vorschriften zu setzen. Zunächst ergibt sich aus der Abweichungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 3 GG die umfassende Befugnis, von der bundesweiten Regelung des Wasserhaushaltsgesetzes abzuweichen. Von dieser Befugnis haben eine Reihe von Ländern in unterschiedlichem Ausmaß Gebrauch gemacht.

Doch auch über die verfassungsmäßige Kompetenzverteilung hinaus ist es das Wasserhaushaltsgesetz des Bundes selbst, das auf die ergänzende Regelung, die Konkretisierung und Umsetzung der wasserrechtlichen Vorschriften durch die Länder angewiesen ist.<sup>46</sup> Das Wasserhaushaltsgesetz enthält eine Fülle von zwingend

<sup>35</sup> Wassergesetz Baden-Württemberg vom 3. Dezember 2013 (GBl. 2013, 389).

<sup>36</sup> Bayerisches Wassergesetz vom 25. Februar 2010 (GVBl. 2010, 66).

<sup>37</sup> Brandenburgisches Wassergesetz vom 2. März 2012 (GVBl. I 20/2012).

<sup>38</sup> Bremisches Wassergesetz vom 12. April 2011 (GBl. 2012, 262).

<sup>39</sup> Hessisches Wassergesetz vom 14. Dezember 2010 (GVBl. I 2010, 548).

<sup>40</sup> Niedersächsisches Wassergesetz vom 19. Februar 2010 (GVBl. 2010, 64).

<sup>41</sup> Landeswassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. Juli 2016 (Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung wasser- und verbandsrechtlicher Vorschriften, GV 2016, 539).

<sup>42</sup> Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz vom 14. Juli 2015 (GVBl. 2015, 127). Dazu eingehend *Lukas Knappe*, NuR 2015, 755-757, 756.

<sup>43</sup> Sächsisches Wassergesetz vom 12. Juli 2013 (GVbl. 2013, 503).

<sup>44</sup> Wassergesetz für das Land Sachsen-Anhalt vom 16. März 2011 (GVBl. 2011, 492).

<sup>45</sup> Beispielsweise Wassergesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern mehrfach geändert durch Gesetz vom 27. Mai 2016 (GVOBl. 2016, 432); Saarländisches Wassergesetz mehrfach geändert durch Gesetz vom 3. Dezember 2013 (Amtsbl. I 2014, 2).

<sup>46</sup> Vgl. *Schmidt/Kahl/Gärditz* 2014, Umweltrecht, § 8, Rn. 11f.



durch Landesrecht zu ergänzenden Vorschriften sowie mehrere Öffnungsklauseln für weitergehende Festlegungen.

### 1. Abweichende Wasserrechtvorschriften gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG

Mehrere Länder haben ihre Abweichungskompetenz für den Wasserhaushalt genutzt und zentrale Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes durch ihr Landesrecht abgeändert. Im Folgenden sollen besonders einschlägige Abweichungsgesetzgebungen dargestellt werden. Diese Darstellung kann angesichts des Rahmens dieses Beitrages selbstverständlich nicht als abschließend gelten.

Den *Anwendungsbereich* aus § 2 Abs. 2 WHG auf oberirdische Gewässer, Küstengewässer und Grundwasser hat *Bayern* um als Heilquellen anerkannte Wasser- und Gasvorkommen erweitert und Regelungen des Wasserrechts zugleich auf Be- und Entwässerungsgraben sowie kleine Teiche und Weiher als nicht anwendbar erklärt.<sup>47</sup> Die *Duldungspflicht* des § 4 Abs. 4 WHG, wonach „Eigentümer und Nutzungsberechtigte von Gewässern [...] die Benutzung durch Dritte zu dulden [haben], soweit für die Benutzung eine behördliche Zulassung erteilt worden oder eine behördliche Zulassung nicht erforderlich ist“, gilt in *Hessen* nicht für Talsperren und Wasserspeicher sowie nicht für oberirdische Gewässer, die in Hörräumen, Betriebsgrundstücken, Gärten und Parkanlagen liegen.<sup>48</sup> Die zentralen wasserrechtlichen Normen über die behördliche *Erlaubnis und die Bewilligung*<sup>49</sup> zur Benutzung von Gewässern wurden von mehreren Landesgesetzgebern abweichend normiert. Zunächst bestimmt *Rheinland-Pfalz*, dass es für den Bau und Betrieb von Wassereinrichtungen, die von den eigenen Fachbehörden betrieben werden, keiner behördlichen Zulassung bedarf.<sup>50</sup> Über den *Inhalt der behördlichen Erlaubnis und Bewilligung* nach § 10 Abs. 1 WHG<sup>51</sup> hat Bayern eine

abweichende Regelung getroffen, indem es die weitere Kategorie der beschränkten Erlaubnis eingeführt hat, die dann „zu erteilen [ist], wenn ein Gewässer zu vorübergehenden Zwecken und für einen Zeitraum von nicht mehr als einem Jahr benutzt werden soll.“<sup>52</sup> *Sachsen* hat die Erteilung der Bewilligung, also der mehrjährigen Rechtsposition zur Benutzung eines Gewässers deutlich eingegrenzt auf wenige Fälle. So darf eine Bewilligung nur noch erteilt werden für das Entnehmen fester Stoffe aus einem oberirdischen Gewässer nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 WHG und das Aufstauen, Absenken und Umleiten von Grundwasser durch Anlagen nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG. Die gleiche Einschränkung auf diese Fälle sowie auf das Einleiten und Einbringen von Stoffen in Gewässer nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG gilt in *Sachsen* für die Erteilung der gehobenen Erlaubnis.<sup>53</sup> Damit vermeidet der Freistaat *Sachsen* die Erteilung langjähriger Benutzungsrechte und verlagert die Zulässigkeit der Gewässerbenutzung stärker auf die kürzeren und widerrufbaren Erlaubnisse.

In den Fällen, in denen das Recht auf Benutzung eines Gewässers in die Rechte Dritter eingreift, müssen gemäß § 14 Abs. 3 u. 4 WHG die nachteiligen Wirkungen durch Inhalts- und Nebenbestimmungen in der behördlichen Bewilligung vermieden oder ausgeglichen werden. Sollte diese Vermeidung oder der Ausgleich nicht möglich sein, so darf die Bewilligung trotzdem erteilt werden, wenn „Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern.“ Wird die Benutzungsbewilligung erteilt, ohne Vermeidung oder Ausgleich schaffen zu können, so muss der Betroffene gemäß § 14 Abs. 3 S. 3 WHG *entschädigt* werden. Wird der Dritte gemäß § 14 Abs. 4 WHG zwar nachteilig betroffen, er aber nicht in einem Recht verletzt, entfällt die Pflicht zur Entschädigung nach § 14 Abs. 4 WHG.<sup>54</sup> Hiervon haben *Niedersachsen* und *Sachsen-Anhalt* abweichend festgelegt, dass die Entschädigungspflicht im Unterschied zur Regelung des § 14 Abs.

<sup>47</sup> Art. 1 Bayerisches Wassergesetz.

<sup>48</sup> § 6 Hessisches Wassergesetz.

<sup>49</sup> Gemäß § 8 Abs. 1 WHG bedarf jede Benutzung eines Gewässers grundsätzlich einer hoheitlichen Erlaubnis oder Bewilligung. Die Einzelnen Nutzungsarten sind in § 9 WHG aufgeschlüsselt. *Kotulla*, NVwZ 2010, 82, kommt zu dem Schluss: „Alles in allem zementiert das neue Wasserhaushaltsgesetz die wasserrechtsspezifische Gestattungsdreifaltigkeit aus Erlaubnis, gehobener Erlaubnis und Bewilligung.“

<sup>50</sup> § 14 Abs. 1 Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz.

<sup>51</sup> Die Erlaubnis für eine Gewässerbenutzung stellt eine kurzfristige und jederzeit widerrufbare Befugnis zur Benutzung dar, die Bewilligung hingegen ein subjektiv-öffentliches Recht, eine „gesicherte Rechtsstellung“ (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WHG), die für bis zu

über 30 Jahren gelten kann (§ 14 Abs. 2 WHG) und die nur nach den strengen Voraussetzungen der §§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2-5 VwVfG und § 18 Abs. 2 S. 2 WHG widerrufen werden kann.

<sup>52</sup> Art. 15 Abs. 1 u. 2 Bayerisches Wassergesetz.

<sup>53</sup> § 6 Abs. 1 Sächsisches Wassergesetz.

<sup>54</sup> *Michael Kotulla*, Wasserhaushaltsgesetz, Stuttgart 2011, § 14, Rn. 25-34 (bloße Mieter oder Pächter sind ausgeschlossen); *Konrad Berendes*, Wasserhaushaltsgesetz, Berlin 2010, § 14 Rn. 10f: Rechte sind die Bewilligung, alte Rechte, Fischereirechte, Grundstücksrechte. Rn. 13: Berücksichtigung aus der Erlaubnisinhaber, aber keine Entschädigung, die die kein Recht darstellt.

4 S. 1 WHG doch eintritt auch für die nicht rechtlich gesicherten Positionen, z.B. der Erlaubnis.<sup>55</sup>

Für die *bergrechtliche Planung* und Benutzung von Gewässern sieht § 19 Abs. 2 WHG vor, dass die jeweilige Bergbehörde die zuständige Behörde für die Erlaubnis der Benutzung ist. *Bayern* weicht von dieser Kompetenzzuweisung ab, da es darüber hinaus festlegt, dass die Bergbehörde nur im Einvernehmen mit der örtlichen Kreisverwaltungsbehörde die bergrechtlich geprägte Gewässerbenutzung erlauben darf.<sup>56</sup> Die für die Gewässerdynamik und -qualität wichtigen *Gewässerrandstreifen*<sup>57</sup> werden in § 38 WHG umfassend in Funktion, Größe und Verbotstatbeständen<sup>58</sup> definiert. Von dieser Vollregelung haben die Länder in vielfacher Weise divergierende Vorschriften festgelegt, die in ihrem Regelungsinhalt hier nicht detailliert wiedergegeben werden können.<sup>59</sup>

*Heilquellen* gemäß § 53 Abs. 1 WHG „sind natürlich zu Tage tretende oder künstlich erschlossene Wasser- oder Gasvorkommen, die auf Grund ihrer chemischen Zusammensetzung, ihrer physikalischen Eigenschaften oder der Erfahrung nach geeignet sind, Heilzwecken zu dienen.“ Heilquellen können gar staatlich anerkannt werden. Der *sächsische Wassergesetzgeber* hat den Heilquellenschutz im Freistaat dahingehend eingeschränkt, dass er nur für Wasservorkommen, aber nicht für Gasvorkommen gilt.<sup>60</sup>

Über die vorhandenen Gewässer sind sogenannte *Gewässerbücher* zu führen. In ihnen werden die Informationen über die erteilten Erlaubnisse und Bewilligungen, die Wasserschutzgebiete und Risikogebiete sowie fest-

gelegte Überschwemmungsgebiete gesammelt und eingetragen. In seiner landesrechtlichen Regelung geht *Niedersachsen* darüber hinaus und bestimmt, dass die Wasserbücher in Niedersachsen elektronisch geführt werden müssen und sie zusätzlich Eintragungen über die Heilquellenschutzgebiete sowie über Duldungs- und Gestattungspflichten enthalten müssen.<sup>61</sup>

Aus diesen Beispielen von landesgesetzlichen Abweichungen vom Wasserhaushaltsgesetz lässt sich erkennen, dass die Länder in unterschiedlicher Weise und Intensität in ihrer Gesetzgebungskompetenz aus Art. 72 Abs. 3 GG tätig geworden sind. Es wird deutlich, dass das Wasserrecht nicht allein vom Bund her gedacht werden kann und dass der Gewässerschutz eine ebenso landesrechtlich determinierte Materie darstellt.

## 2. Notwendig ergänzendes Landeswasserrecht

Nicht nur über die Abweichungskompetenz des Grundgesetzes können die Länder eigene wasserrechtliche Vorschriften erlassen. Auch das Wasserhaushaltsgesetz des Bundes selbst enthält Normen, die auf eine notwendige Ausgestaltung und Ergänzung durch die Länder verweisen.<sup>62</sup> Es lässt sich dabei zwischen notwendigen Landesvorschriften und den Ländern eröffneten Spielräumen unterscheiden. Zwingend auf Ergänzung angewiesen ist das Wasserhaushaltsgesetz etwa in der Abgrenzung von oberirdischen Gewässern und Küstengewässern, soweit es keine Bundeswasserstraßen sind. Hier geht es insbesondere um küstentypische oberirdische Gewässer wie Bodden und Sunde. Der Bund hat die genaue Abgrenzung zwischen Küstengewässern und oberirdischen Gewässern an der Meeresküste lieber den (Küsten-)Ländern überlassen.<sup>63</sup>

Der Bund ist Eigentümer der Bundeswasserstraßen gemäß § 4 Abs. 1 WHG. Für alle weiteren Gewässer überlässt es der Bund durch § 4 Abs. 5 WHG den Ländern, über die *Eigentumsverhältnisse* an Gewässern Vorschriften zu erlassen.<sup>64</sup> „Mit Blick auf das Gewässereigentum hat der Bund mithin von seiner Legislativkompetenz nur höchst randständig i.S. des Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht, so daß Abs. 5 lediglich auf das aufmerksam

<sup>55</sup> § 5 Abs. 2 Niedersächsisches Wassergesetz; § 20 Abs. 2 Wassergesetz Sachsen-Anhalt.

<sup>56</sup> Art. 64 Abs. 1 Bayerisches Wassergesetz.

<sup>57</sup> Der Gewässerrandschutz strebt an, „ökologisch intakte Uferzonen zu entwickeln und zu erhalten, und markiert die räumlich unscharfe Grenzziehung zwischen den Regelungsregimes des Wasserrechts und des Naturschutzrechts“, *Manfred Czychowski/Michael Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, München 2014, § 38, Rn. 4.

<sup>58</sup> Im Gewässerrandstreifen ist das Umwandeln von Grünland in Ackerland, das Entfernen von Bäumen und Sträuchern, der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen sowie das Ablagern von Gegenständen, die den Wasserlauf beeinflussen können, verboten (§ 38 Abs. 4 WHG).

<sup>59</sup> § 21 Bremisches Wassergesetz (abweichende Breite des Streifens); Art. 21 Bayerisches Wassergesetz (Gewässerrandstreifen können durch Verträge mit den Grundstückseigentümern festgelegt werden); § 33 Wassergesetz Rheinland-Pfalz (Zwingende Festsetzung eines Gewässerrandstreifens für Gewässer, die einen guten Zustand nicht erreichen); § 50 Abs. 3 Sächsisches Wassergesetz (weitere Verbotstatbestände, z.B. die Verwendung von Düngemitteln und die Errichtung von baulichen Anlagen).

<sup>60</sup> § 47 Abs. 1 Sächsisches Wassergesetz.

<sup>61</sup> § 120 Abs. 1 u. 3 Niedersächsisches Wassergesetz.

<sup>62</sup> *Reinhardt*, AÖR 135 (2010), 492 nennt diese einfachgesetzlichen Öffnungsklauseln eine „zusätzliche, rechtsquellenhierarchisch nachgeordnete Verteilungsebene“.

<sup>63</sup> Vgl. *Czychowski/Reinhardt* 2014, WHG, § 3, Rn. 40.

<sup>64</sup> Zu den Eigentumsfragen an stehenden und fließenden Gewässern siehe *Kotulla*, NVwZ 2010, 81.

macht, was schon von Verfassungen wegen unmittelbar gilt: das fortbestehende Primat des Landesrechts bei der Regelung des Eigentums an Gewässern<sup>65</sup>. Das Wasserhaushaltsgesetz regelt ausdrücklich in § 79 Abs. 2 auch nicht, auf welche Weise die Landesbehörden die Öffentlichkeit über Hochwasservorsorgemaßnahmen, über entsprechende Verhaltensregeln sowie über konkrete Hochwasserfälle informieren und warnen soll.<sup>66</sup> Das Wasserhaushaltsgesetz enthält schließlich mit § 100 Abs. 1 S. 2 die wasserpolizeirechtliche Generalklausel, die den Vollzug der Ge- und Verbotsnormen und der Gewässerschutznormen an die zuständigen Länderbehörden delegiert.<sup>67</sup>

### 3. Landesrechtliche Öffnungsklauseln im Wasserhaushaltsgesetz

Der dritte Bereich, der den Ländern zur eigenen Regelung wasserrechtlicher Belange zur Verfügung steht, ergibt sich aus den fakultativen Öffnungsklauseln des Wasserhaushaltsgesetzes.

Beispielsweise können die Länder über die Anforderungen des § 36 WHG hinaus weitere *Pflichten für Betreiber von wasserrechtlichen Anlagen* in, an, unter und über oberirdischen Gewässern festlegen.<sup>68</sup> § 46 Abs. 1 WHG benennt Fälle, in denen die Benutzung von Gewässern keiner gesonderten behördlichen Erlaubnis bedürfen. Die Länder haben durch § 46 Abs. 3 WHG die Möglichkeit, weitere *Ausnahmen der Erlaubnis- oder Bewilligungspflicht* festzulegen. Die Vorschriften für *Arbeiten*, die bis an das Grundwasser heranreichen (sogenannte *Erdaufschlüsse*) nach § 49 WHG können ebenfalls abweichend von den Ländern geregelt werden. Dies nutzte das Land Rheinland-Pfalz 2015 als erstes Land, um besondere Anforderungen und Verbote (z.B. in Wasserschutzgebieten) für das sogenannte *Fracking* einzuführen, bei dem mittels Druck und chemischen Komponenten das

<sup>65</sup> Czychowski/Reinhardt 2014, WHG, § 4, Rn. 34.

<sup>66</sup> Vgl. Berendes 2010, WHG, § 79, Rn. 5.

<sup>67</sup> „Mit dieser umfassenden wasserrechtlichen Generalklausel verfügt die staatliche Gewässeraufsicht über ein ordnungsrechtliches Eingriffsinstrument, das zu flächendeckendem Einschreiten gegen Gefährdungen und Beeinträchtigungen des Wasserhaushaltes und der Gewässer berechtigt“, Czychowski/Reinhardt 2014, WHG, § 100, Rn. 33. Siehe auch Marc Philip Kubitzka, Die wasserpolizeiliche Generalklausel, Köln 2015, 67ff; Peter Kersandt/Gernot Schiller, NordÖR 2010, 469-477, 476.

<sup>68</sup> Die Anforderungen des § 36 S. 1, 2 WHG abzuschwächen würde zur Unzulässigkeit der Landesnorm führen, strengere Regeln für die Anlagen sind aber möglich, vgl. Kotulla 2011, WHG, § 36, Rn. 16.

Erdreich gelockert wird, um an Erdgas oder Erdöl zu gelangen und das unter dem Verdacht steht, große Gefahren für Erdreich und Grundwasser zu verursachen.<sup>69</sup> Generell können die Länder Wasserschutzgebiete gemäß § 51 Abs. 1 WHG festlegen, sind dazu aber nicht verpflichtet. Ihnen steht dafür das Rechtsinstrument der Rechtsverordnung als materielle Rechtsnorm zur Verfügung. Die Länder sind damit berufen, nach eigenem Ermessen diesen sensiblen Gewässerschutzbereich auszufüllen.<sup>70</sup>

### IV. Das Wasserrecht als gesamtstaatliche Aufgabe

Die Materie des Gewässerschutzes ist sowohl auf verfassungsrechtlicher Ebene als auch in der Ausgestaltung durch den einfachen Bundesgesetzgeber ein gemeinsam auszufüllendes Rechtsgebiet. Das Urteil Kotullas, wonach das Landeswasserrecht „zwar nicht der Bedeutungslosigkeit anheim[fällt]“<sup>71</sup> aber eben auch nicht mehr, greift deshalb zu kurz. Bereits aus der Kompetenzaufteilung des Grundgesetzes wurde ersichtlich, dass dem Bund zwar eine bedeutende und vereinheitlichende Rolle im Wasserrecht zukommt, die Länder aber einen nicht zu unterschätzenden eigenen Gestaltungsspielraum besitzen.<sup>72</sup> Neben der Möglichkeit umfassende abweichende Regelungen bereits aufgrund von Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG zu treffen, hat der Bund durch die Gesetzgebung zum Wasserhaushaltsgesetz selbst die

<sup>69</sup> Die Regelungen finden sich in § 46, 54 Abs. 3, 55 Abs. 4 und 56 Abs. 1 Wassergesetz Rheinland-Pfalz. Dazu Knappe, NuR 2015, 756.

<sup>70</sup> Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Beschluss v. 20. Januar 2015, 7 BN 2.14, Rn. 26) gibt dem Landesverordnungsgeber für die Festsetzung von Wasserschutzgebieten einzuhaltende Grenzen und die Einhaltung von Sacherwägungen auf: „Wesentliche Grundlage für die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes und die Grenzen der Schutzzonen ist daher die konzeptionelle Beschreibung der hydrologischen, geohydraulischen und hydrochemischen Verhältnisse. Ob die dafür verwendete Datenlage hinreichend aktuell und aussagekräftig ist, lässt sich nur anhand der Umstände des Einzelfalles beurteilen. Namentlich kann wegen der je nach Örtlichkeit unterschiedlichen hydrogeologischen Verhältnisse und Grundwasserleitertypen keine generelle Aussage dazu getroffen werden, wann Untersuchungsergebnisse veraltet sind oder welche fachliche Methode zur Ermittlung der Abstandsgeschwindigkeit des Grundwassers vorzugswürdig ist.“

<sup>71</sup> Kotulla, NVwZ 2010, 86.

<sup>72</sup> Kritisch zu diesem Spielraum etwa Ginzky/Rechenberg, ZUR 2006, 350: „grundsätzlich problematisch“, „wenig präzise“; Hans-Joachim Koch/Susan Krohn, Umwelt in schlechter Verfassung?, NuR 2006, 673-680, 678 sehen gerade für den Abweichungsbereich des Hochwasserschutzes Gefahren für einheitliche Schutzniveaus, da hierbei „gerade ein erheblicher nationaler und internationaler Vernetzungsbedarf besteht“.

Länder in das wasserrechtliche Regime integriert und ist damit der historischen Rolle der Länder im Gewässerschutz und den bestehenden Strukturen gerecht geworden.

Manche Kritik betont daher eher das „Zuviel“ an Länderabweichung unter Hinweis auf die Gefahr durch den „Abbau an Umweltstandards“<sup>73</sup>. Der Blick mehr als zehn Jahre nach der Novellierung der Kompetenzordnung im Föderalismus zeigt jedoch, dass die Länderkompetenzen nicht unbedingt zu einem schlechteren Ergebnis führen müssen. Die strengeren und noch eingeschränkteren Möglichkeiten für langjährige Bewilligungen einer Gewässerbenutzung nach § 6 Sächsisches Wassergesetz, die Erweiterung der Entschädigungspflicht durch § 5 Abs. 2 Niedersächsisches Wassergesetz und § 20 Abs. 2 Wassergesetz Sachsen-Anhalt oder die durch Landesrecht geregelten Betreiberpflichten für Wasseranlagen, z.B. in § 26 Sächsisches Wassergesetz oder §§ 22, 23 Wassergesetz NRW zeigen zeigen hohe wasserrechtliche Standards, die teilweise über die Anforderungen des WHG hinausgehen. Auch die Vorschriften der Ausgestaltung und der Verbotstatbestände im Bereich der Gewässerrandstreifen wird durch Landesrecht teilweise strenger vorgenommen.<sup>74</sup> Gleiches gilt für Landesnormen zum Fracking.

Es bleibt also festzuhalten, dass das Regime des Wasserhaushaltsgesetzes auf die notwendige Ausfüllung und die potentielle Ergänzung durch das Landesrecht angewiesen ist. „In jedem Fall bedarf das WHG auch nach der Verabschiedung einer auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG gestützten Vollregelung der landesgesetzlichen Ergänzung in einem Umfang, der über das übliche Maß landesrechtlicher Regelungen im Wirkungsbereich der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis hinausgeht.“<sup>75</sup>

„Insgesamt bilden die Landeswassergesetze und das WHG somit ein Gesamtwasser- bzw. Gesamtgewässerschutzrechtsregime.“<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Vgl. Koch/Krohn, NuR 2006, 679.

<sup>74</sup> Vgl. Knappe, NuR 2015, 756; § 21 Bremisches Wassergesetz; § 50 Abs. 3 Sächsisches Wassergesetz.

<sup>75</sup> Czychowski/Reinhardt 2014, WHG, Einleitung, Rn. 42.

<sup>76</sup> Schmidt/Kahl/Gärditz 2014, Umweltrecht, § 8, Rn. 11.

# Der enge Rahmen des Neutralitätsgebotes

Zur aktuellen Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofes zur Äußerungsbefugnis von öffentlichen Amtsträgern

von Lukas C. Gundling, Erfurt\*

2017 stehen, in der angespannten, durch eine vielfältige Krisenlage geprägten Zeit, diverse Wahlen an – eine Bundestags- und zum Beispiel die Landtagswahlen in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein. Wahlkampfzeiten sind Zeiten in denen Äußerungen von Politikern mit Bezug zu anderen Parteien auf der Tagesordnung stehen. Der vorliegende Beitrag nimmt eine aktuelle Konjunktur in der Rechtsprechung auf und widmet sich auch mit Blick auf die Wahlen der Frage, inwieweit Regierungsmitglieder von Landesregierungen, aber auch öffentliche Amtsträger allgemein, der parteipolitischen Neutralität verpflichtet sind, respektive wie weit ihre Freiheit reicht, sich in der Öffentlichkeit – zum Beispiel zu AfD und NPD – zu äußern oder gar zum Besuch von gegen andere Parteien gerichtete Veranstaltungen aufzurufen. Es werden insbesondere anhand der jüngst ergangenen, strikten Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofes Grenzen der Meinungsfreiheit der Regierungsmitglieder aufgezeigt – dies auch für die Zeiten jenseits des Wahlkampfes. Nicht unbeachtet bleiben kann auch die jüngst Januar 2017 ergangene Entscheidung des BVerfG zum NPD-Verbotsverfahren.

## I. Einleitung

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof (ThürVerfGH) hat in letzter Zeit mit drei<sup>1</sup> Urteilen auf sich aufmerksam gemacht, in denen es Verletzung des Neutralitätsgebotes aus Art. 21 Abs. 1 GG durch Regierungsmitglieder gerügt hat. Zunächst standen Aussagen von Regierungsmitgliedern gegenüber der rechtsextremen NPD, zuletzt auch gegenüber der rechtsgerichteten AfD im Fokus der gerichtlichen Prüfung.<sup>2</sup> Nicht nur im Gerichtssaal, sondern

\* Lukas C. Gundling ist Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte sowie Lehrbeauftragter an der Universität Erfurt.

<sup>1</sup> ThürVerfGH, Beschl. v. 25.01.2015, VerfGH 9/15 fußt zwar ebenfalls auf dem Grundsatz auf Chancengleichheit aus Art. 21 I GG, hatte aber nicht die Äußerungsbefugnis zum Inhalt, sondern das Wahlrecht.

<sup>2</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 03.12.2014, VerfGH 2/14; Urt. v. 08.06.2016, VerfGH 25/15; Urt. v. 06.07.2016, VerfGH 38/15.

auch in der Literatur findet die Thematik der Äußerungsbefugnis, verursacht unter anderem durch zwei einschlägige Entscheidungen des BVerfG, derzeit verstärkt Behandlung.<sup>3</sup> Man kann aktuell mit dem Bochumer Rechtswissenschaftler Julian Küper gar von einer Konjunktur der Äußerungsrechtsfälle sprechen.<sup>4</sup> Öffentliche Amtsträger aller Stufen unseres Mehrebenensystems müssen derzeit verstärkt damit rechnen, dass ihre Äußerungen gerichtlicher Überprüfung unterworfen werden und sich dabei am verfassungsrechtlich begründeten Neutralitätsgebot messen lassen müssen.

Die verstärkte Befassung mit der Thematik in Rechtsprechung mag – wie beispielsweise Max Putzer in der Hinführung zu seinen Ausführungen oder Tristan Barczak treffend feststellen – an der zunehmenden Polarisierung des politischen Diskurses, des Aufkommens neuer rechtspopulistischer Kräfte liegen.<sup>5</sup> Seinen Ausgangspunkt nahm die Konjunktur allerdings im Gebaren der NPD, die gegenwärtig verstärkt Aussagen von Amtsträgern von der Bundesebene bis hinunter zu kommunalen Amtsträgern gerichtlich prüfen ließ und damit unter anderem bis vor das BVerfG zog.<sup>6</sup> Dabei ist die Infragestellung der Legitimität der Öffentlichkeitsarbeit von Regierungsmitgliedern kein neuer Topos. Erstmals hatte sich

<sup>3</sup> So nur in den vergangenen beiden Jahren: Herbert Mandelartz, DÖV 2015, 326; Steffen Tanneberger/Heinrich Nemeček, NVwZ 2015, 215; Tristan Barczak, NVwZ 2015, 1014; Max Putzer, DÖV 2015, 417; Julian Krüper, JZ 2015, 414; Klaus Ferdinand Gärditz, NWWVl 2015, 165; Stefan Muckel, JA 2016, 715, Marco Penz, ThürVBl 2016, 265; Gerrit Hellmuth Stumpf, ThürVBl 2016, 270, Thies Wahnschaffe, NVwZ 2016, 1767; Christoph Gröpl/Stephanie Zembruski, jura 2016, 268; Christian Hillgruber, JA 2016, 716 (Der Beitrag von Hillgruber lag dem Autor zur Erstellung des vorliegenden Beitrages nicht vor, da sich in sämtlichen Bibliotheken, auf die der Autor Zugriff hatte, die JA 2016 beim Buchbinder befand).

<sup>4</sup> Krüper, JZ 2015, 414. Bestätigend Muckel, JA 2015, 717.

<sup>5</sup> Siehe Putzer, DÖV 2015, 417; Barczak, NVwZ 2015, 1015; ähnlich Gärditz, NWWVl 2015, 165f. Neben der in letzter Zeit zunehmenden Aktivität der NPD trat auch die AfD bis dato durch zwei entsprechende Beschwerden erfolgreich in Erscheinung, neben ThürVerfGH Urt. v. 06.07.2016, VerfGH 38/15 durch BVerfG, Kammerbeschl. v. 07.11.2015 – 2 BvQ 39/15.

<sup>6</sup> Ein Überblick über entsprechende Gerichtsentscheidungen findet sich bei Penz, ThürVBl 2016, 265 (Fn. 4–7).

das BVerfG bereits 1977 umfangreicher dazu geäußert.<sup>7</sup> Zwischenzeitlich rückte das Themenfeld aber wieder in den Hintergrund.<sup>8</sup>

Der Autor nimmt die Thüringer Urteilsfolge von 2014 bis 2016 nun zum Anlass, die durch den ThürVerfGH gezogenen Grenzen, insbesondere auch unter dem Eindruck des bevorstehenden Wahlkampfes, nachzuzeichnen.<sup>9</sup> Es soll in diesem Beitrag aufgezeigt werden, wie der ThürVerfGH derzeit das Neutralitätsgebot auffasst und was dies für Regierungsmitglieder im Umgang mit rechtsgerichteten Parteien bedeutet. Wenngleich im Detail die Schlüsse für unterschiedliche Amtsträger differieren,<sup>10</sup> so können die Ausführungen im Kern doch für sämtliche öffentliche Amtsträger Anhaltspunkte für das eigene Verhalten bieten – vom Bundespräsidenten hinab bis zum kommunalen Wahlbeamten.<sup>11</sup> Für sie alle ist das Neutralitätsgebot bindend und für sie ist die Kenntnis der Grenzen ihrer Äußerungsbefugnis auch deshalb unmittelbar relevant, da ihre Teilnahme am öffentlichen Diskurs mitunter verfassungsrechtlich geboten ist.<sup>12</sup> Entsprechend nimmt der Aufsatz zunächst die aktuelle Jurisdiktion des ThürVerfGH in den Blick (II.) und zieht anschließend Schlüsse für den Rahmen der Äußerungsbefugnis von Amtsträgern (III.1.), der schließlich nochmals allgemein eine kurze Vorstellung findet (III.2.). Abschließend werden noch wenige Auswirkungen auf die Praxis formuliert (IV.) und knappe Schlussbemerkungen getroffen (V.).

<sup>7</sup> BVerfGE 44, 125; Einordnung als erste Auseinandersetzung bei u.a. Mandelartz, DÖV 2015, 326 oder Krüper, JZ 2015, 414.

<sup>8</sup> Man kann wohl im Bundestagswahlkampf 2013 den Ausgangspunkt der Konjunktur ausmachen, damals hatte z.B. Bundespräsident Gauck die NPD als Spinner bezeichnet, dies führte zur Entscheidung BVerfGE 136, 323.

<sup>9</sup> Nach den ersten beiden Entscheidungen, die sich beide mit Beschwerden der NPD auseinandersetzten, hat Penz, ThürVBl 2016, 265 diese kurz kritisch gewürdigt.

<sup>10</sup> Zum Unterschied der Äußerungsbefugnisse zwischen Bundespräsidenten und Mitglieder der Bundesregierung siehe Gröpl/Zembruski, jura 2016, 276ff.; zu den Äußerungsbefugnissen von kommunalen Amtsträgern siehe Gärditz, NWVBl 2015, 165 und Putzer, DÖV 2015, 424ff.

<sup>11</sup> Muckel, JA 2015, 717.

<sup>12</sup> Barczak, NVwZ 2015, 1015, u.a. mit Verweis auf BVerfGE 44, 125 (147).

## II. Die Auffassung des Neutralitätsgebotes durch den ThürVerfGH

In seinen drei einschlägigen Entscheidungen hat der ThürVerfGH seine Auffassung zum Neutralitätsgebotes den Prozessbeteiligten, ebenso wie den Beobachtern verdeutlicht. Die Auffassung des Gerichtshofes konnte nicht unbedingt auf ein bundeseinheitliches Verständnis zurückgreifen.<sup>13</sup> Auch ergingen die Urteile nicht einstimmig durch das Thüringer Richterkollegium und waren mitunter durch Sondervoten begleitet.<sup>14</sup> Dessen ungeachtet: Die strengere, in Thüringen formulierte Auffassung mag als sicherer Anhaltspunkt, auch in der Selbstreflexion, bei der Einschätzung von staatlichem Handeln dienen.

### 1. Das Urteil vom 3. Dezember 2014

#### a) Sachverhalt

Das Gericht hatte sich im ersten Verfahren zur Äußerungsbefugnis im Jahr 2014 mit einer Medieninformation des Thüringer Ministeriums für Soziales, Familie und Gesundheit auseinanderzusetzen. Die über die Homepage des Ministeriums verbreitete Mitteilung trug den Titel „Taubert ruft zur Unterstützung des Bündnisses ‚Kirchheim gegen rechts‘ auf“. Darin rief die damalige Sozialministerin Heike Taubert ausdrücklich zum Protest gegen einen NPD-Landesparteitag auf. In der Mitteilung wird sie dazu mit der Aussage zitiert: „Zum wiederholten Mal müssen die Kirchheimer eine Veranstaltung von Neonazis mit ihrer menschenverachtenden Ideologie ertragen. [...] Wenn die Demokratie gefährdet, Toleranz missachtet und unsere Weltoffenheit aufs Spiel gesetzt werden, dann müssen wir dagegen gemeinsam etwas tun. Deshalb rufe ich alle Thüringerinnen und Thüringer auf, nach Kirchheim zu kommen. Zeigen Sie Rassismus

<sup>13</sup> So z.B. SaarVerfGH, Urt. v. 08.07.2014 – Lv 5/14. Einschätzung der Abweichung auch bei Penz, ThürVBl 2016, 267 oder Wahnschaffe, NVwZ 2016, 1768 (hier für die Rechtsprechung des ThürVerfGH im Vergleich zum OVG Berlin-Brandenburg).

<sup>14</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 03.12.2014, VerfGH 2/14, S. 21ff. (Sondervotum Walter Bayer), S. 26ff. (Sondervotum Elke Heßelmann) = Entscheidung 7:2; Urt. v. 08.06.2016, VerfGH 25/15, S. 28ff. (Sondervotum Jens Petermann) = Entscheidung 8:1; Urt. v. 06.07.2016, VerfGH 38/15, Entscheidung 9:0 und Begründung B.II.2. 8:1 (ohne Sondervotum). Kritische Würdigung des Sondervotums Petermann bei Stumpf, ThürVBl 2016, 270.

und Intoleranz die Rote Karte.<sup>15</sup> Die NPD erkannte darin einen Verstoß gegen das Neutralitätsgebot.

## b) Die Lösung des Gerichtshofes

Das Gericht stimmte der Auffassung der Antragstellerin NPD zu. Erheblich für die Argumentation des Gerichts war der Umstand, dass die infrage stehende Handlung in der Zeit des Wahlkampfes zu verorten war und dass die Mitteilung einen klaren, expliziten Zusammenhang zu der zugleich stattfindenden Parteiveranstaltung der NPD, eine Nominierungsveranstaltung, eröffnete.<sup>16</sup> Auch stellte das Gericht richtig fest, dass es sich ganz offensichtlich nicht um eine Aussage der Ministerin als Privatperson handelte, der als politisch engagierte Bürgerin trotz ihrer Funktion als öffentliche Amtsträgerin die in Art. 11 Abs. 1 ThürLV (im Bund Art. 5 Abs. 1 GG) verbürgte Meinungsfreiheit zukommt, da die Aussage als Medieninformation auf der Homepage des Ministeriums der Ministerin veröffentlicht wurde und sie darin explizit als Sozialministerin benannt auftrat.<sup>17</sup>

Zu prüfen war der Sachverhalt an Art. 21 GG, der unproblematisch in das Landesverfassungsrecht einwirkt,<sup>18</sup> soweit nicht die Landesverfassung ein Recht mindestens gleicher Reichweite vorsieht, wie dies in anderen Landesverfassungen teilweise der Fall ist.<sup>19</sup> Der ThürVerfGH stellte mit Rekurs auf das Urteil des BVerfG von 1977 fest: „Der öffentlichen Gewalt ist mithin jede unterschiedliche Behandlung der Parteien, durch die deren Chancengleichheit bei Wahlen verändert werden kann, verfassungskräftig versagt, sofern sie sich nicht durch einen besonders zwingenden Grund rechtfertigen lässt.“<sup>20</sup> Das Gericht erarbeitete aus bestehender Rechtsprechung des Bundes- und der Landesverfassungsgerichte im Weiteren einen Katalog für die Bewertung der Öffentlichkeitsarbeit der Ministerin als Regierungsmitglied. Danach darf die Öffentlichkeitsarbeit (1) nicht die durch die Verfassung zugewiesenen Aufgaben- und Zu-

ständigkeitsbereiche überschreiten, (2) keinen Eingriff zu Gunsten oder Lasten von politischen Parteien und Wahlbewerbern bewirken und (3) nicht verbotenen Parteien nachhaltig verfassungswidriges Verhalten vorwerfen. (4) Darüber hinaus gelte in Zeiten von Wahlkampf das Gebot äußerster Zurückhaltung.<sup>21</sup>

Eine Beeinträchtigung seitens der öffentlichen Gewalt erkannte das Gericht schließlich nicht in den bloßen negativen Werturteilen der Ministerin gegen rechte Ideologie oder die Information über die Teilnahme der Ministerin an einer öffentlichen Kundgebung, diese waren im Rahmen der ihr zugesprochenen Kompetenz zur Öffentlichkeitsarbeit zulässig, sondern in der Zusammenschau mit der angebotenen, konkreten Aufforderung zum Protest gegen den parallel stattfindenden Parteitag der NPD.<sup>22</sup> Das Gericht stellt, mangels einschlägiger Rechtsprechung<sup>23</sup> in eigenen Erwägungen, weiter fest: „Es ist nicht Aufgabe des Staates, die Bürger zu Kundgebungen für oder gegen politische Parteien aufzurufen. Die vom Grundgesetz und der Thüringer Verfassung gleichermaßen gewährleistete Versammlungsfreiheit ist grundsätzlich gegen die öffentliche Gewalt gerichtet. Sie steht nicht dem Staat zu, sondern den Bürgerinnen und Bürgern.“<sup>24</sup> Und schließlich klar grenzziehend: „Dem Staat ist es im Hinblick auf den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien aber jedenfalls untersagt, zu einer Protestkundgebung aufzurufen, wenn diese gezielt gegen den Nominierungsparteitag einer nicht verbotenen politischen Partei richtet.“<sup>25</sup> Auch das Argument der Wahrung der wehrhaften Demokratie sieht das Gericht nicht greifend, sondern, soweit sich Maßnahmen gegen eine nicht verbotene Partei<sup>26</sup> richten, Art. 21 GG gar aushöhlend.<sup>27</sup>

## 2. Urteil vom 8. Juni 2016

### a) Sachverhalt

Wie das zuvor vorgestellte Urteil, befasst sich auch das Urteil vom Juni 2016 mit einem Organstreitverfahren

<sup>15</sup> Zitiert nach *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 3.

<sup>16</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 11ff., S. 16.

<sup>17</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 14.

<sup>18</sup> Siehe z.B. *BVerfGE* 60, 53 (61), zuletzt *BVerfGE* 66, 107 (114), auch bei *Klein*, in: *Maunz/Dügg GG* 78. EL 2016, Art. 21, Rn. 148.

<sup>19</sup> *Klein*, in: *Maunz/Dügg GG* 78. EL 2016, Art. 21, Rn. 148. So zum Beispiel kürzlich bei *VerfGH BW*, Urte. v. 15.02.2016 – VB 9/16 zum Tragen gekommen, wobei hier kein spezielles Art. 21 GG äquivalentes Recht griff, sondern andere für den Sachverhalt relevante Bestimmungen der Verfassung.

<sup>20</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 12.

<sup>21</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 15f.

<sup>22</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 13, S. 16ff.

<sup>23</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 18.

<sup>24</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 18.

<sup>25</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 18.

<sup>26</sup> Ein Verbot ist nach der jüngst ergangenen Entscheidung *BVerfG*, Urte. v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13 kaum zu erwarten.

<sup>27</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 19f.

der NPD gegen ein Regierungsmitglied. In diesem Fall wendete sich die Beschwerdeführerin NPD gegen den Thüringer Ministerpräsidenten Bodo Ramelow und ein Interview, das in der Erfurter Staatskanzlei (Sitz des Thüringer Ministerpräsidenten) vor der Landesdienstflagge durch Film- und Tonaufnahmen festgehalten wurde.<sup>28</sup> Der Ministerpräsident äußerte sich darin mehrmals explizit zur NPD. So unter anderem durch die Aussage: „[...] ich appelliere an alle demokratischen Parteien und ihre Vertreter, dass es wirklich keine Gemeinsamkeiten auf Basis von NPD-Anträgen geben darf.“<sup>29</sup> Oder im Zusammenhang mit Wahlstimmen für die NPD: „Die Nazis werden dadurch aufgewertet.“<sup>30</sup> Ramelow schloss das Interview mit der Aussage: „Der Konsens der Demokraten heißt, niemals mit der NPD oder anderen Nazi-Organisationen oder Parteien zusammen irgendwie einen Hauch einer gemeinsamen Sache zu machen.“<sup>31</sup> Das vollständige Interview wurde als Audiodatei auf der Homepage des MDR Thüringen zur Verfügung gestellt und später sowohl über das Twitter- als auch Facebook-Konto der Thüringer Staatskanzlei geteilt (also weiterverbreitet), ohne dass Inhalt hinzugefügt oder entfernt wurde.<sup>32</sup> Die NPD erkannte in diesem Interview eine Äußerung des Amtsträgers Ramelow und mithin einen Verstoß gegen das Neutralitätsgebot.

## b) Die Lösung des Gerichtshofes

Die NPD wendete sich in ihrer Beschwerde in erster Linie gegen die beiden ersten oben zitierten Aussagen Ramelows. Die Ausgangslage ist ähnlich geartet wie im zuvor vorgestellten Urteil des ThürVerfGH. Der Gerichtshof erkennt den Schutzbereich des Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG als eröffnet und macht eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit zum einen im von Ramelow formulierten Apell zum Umgang mit Anträgen der gewählten Vertreter der NPD aus, der sich an alle gewählten Mandatsträger richtet, sowie im durch seine Aussagen eröffneten, exklusiven Antagonismus zwischen „Demokraten“ und „Nazis“, wobei die NPD-Vertreter zu den Nazis zugeordnet wurden.<sup>33</sup> Der ThürVerfGH erkennt schließlich einen Verstoß

gegen das Neutralitätsgebotes darin, dass der Ministerpräsident zu einer „strikten Ablehnung auf[forderte], wenn und nur weil sie von Mandatsträgern der Antragsgegnerin [NPD] gestellt werden.“<sup>34</sup>

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der ThürVerfGH im Gegensatz zur zuvor behandelten Lösung, nun nicht das Vorliegen einer Zeit des Wahlkampfes zu den Prämissen des Neutralitätsgebotes zählt. Der Gerichtshof stellt fest: „Ursprünglich für den Bereich des Wahlkampfes entwickelt, erstreckt sich das Recht auf Chancengleichheit nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung auf den politischen Meinungskampf und Wettbewerb im Allgemeinen und damit letztlich auf die gesamte Tätigkeit der Parteien.“<sup>35</sup> Es statuiert damit eine erhebliche Ausweitung des Schutzbereiches des Art. 21 GG, jedoch nicht ohne, wenngleich einen schwachen,<sup>36</sup> Rekurs auf die Rechtsprechung des BVerfG.<sup>37</sup>

Bei dieser Ausweitung handelt es sich indes um eine sehr junge Entwicklung in der Verfassungsrechtsprechung. Sie wurde durch das BVerfG durch die Entscheidung zu der Äußerungsbefugnis der Bundesfamilienministerin aus dem Dezember 2014 grundgelegt<sup>38</sup> und im Rahmen eines Kammerbeschlusses zu einer Pressemitteilung des Bundesministeriums für Bildung und Forschung im November 2015 nochmals aufgegriffen, wiederholt und konkretisiert.<sup>39</sup>

Einiges an Argumentationsaufwand verwendete das Gericht in der Folge auf die Darlegung der Zuordnung der Äußerungen, als in der Funktion des Ministerpräsidenten getätigt, also auf die Einordnung als eine amtli-

<sup>28</sup> ThürVerfGH, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 3.

<sup>29</sup> ThürVerfGH, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 3.

<sup>30</sup> Zitiert nach ThürVerfGH, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 4.

<sup>31</sup> Zitiert nach ThürVerfGH, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 4.

<sup>32</sup> ThürVerfGH, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 5f.

<sup>33</sup> ThürVerfGH, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 15f., S. 21f.

<sup>34</sup> ThürVerfGH, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 22.

<sup>35</sup> ThürVerfGH, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 15.

<sup>36</sup> Siehe unten bei III.1.a. Es handelte sich eben nur um einen Kammerbeschluss.

<sup>37</sup> Dieses stellt in BVerfG, Kammerbeschl. v. 07.11.2015 – 2 BvQ 39/15, Rn. 9 fest: „Eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb findet statt, wenn der Inhaber eines Regierungsamtes im politischen Meinungskampf Möglichkeiten nutzt, die ihm aufgrund seines Regierungsamtes zur Verfügung stehen, während sie den politischen Wettbewerbern verschlossen sind.“ Daneben wird u.a. auf den 2. Leitsatz von BVerfGE 138, 102 verwiesen. Dort heißt es allerdings lediglich: „Soweit der Inhaber eines Regierungsamtes am politischen Meinungskampf teilnimmt, muss sichergestellt sein, dass ein Rückgriff auf die mit dem Regierungsamt verbundenen Mittel und Möglichkeiten unterbleibt. Nimmt das Regierungsmitglied für sein Handeln die Autorität des Amtes oder die damit verbundenen Ressourcen in spezifischer Weise in Anspruch, ist es dem Neutralitätsgebot unterworfen.“

<sup>38</sup> BVerfGE 138, 102 (109, 117f.).

<sup>39</sup> BVerfG, Kammerbeschl. v. 07.11.2015 – 2 BvQ 39/15, Rn. 9



che Äußerung. Es gilt wie im unter II.1. vorgestellten Sachverhalt zweifellos aufzuzeigen, dass der Ministerpräsident als solcher gehandelt hat und nicht bloß als engagierter Bürger (Privatperson und Parteipolitiker). Der ThürVerfGH greift zur Einordnung auf die kurz zuvor ergangene Entscheidung des BVerfG zur Äußerungsbefugnis der Bundesfamilienministerin aus dem Jahr 2014 zurück.<sup>40</sup> Danach unterliegen Regierungsmitglieder „der Bindung an das Neutralitätsgebot, wenn die Äußerungen unter Rückgriff auf die nur einem Regierungsmitglied zur Verfügung stehenden Ressourcen erfolgt oder eine erkennbare Bezugnahme auf das Regierungsamt vorliegt und damit die Äußerung mit einer aus der Autorität des Amtes fließenden besonderen Gewichtung versehen wird.“<sup>41</sup> Keinen Ausschlag geben dabei die bloßen Aussagen und Werturteile als solche, da es im Sachverhalt diesen – seitens Ramelows – einem Verweis auf die Funktion Ministerpräsident oder Regierungschef fehlt. Ebenso wenig erheblich sind die Zuschreibungen seitens der Redaktion des MDR, da diese außerhalb des direkten Einflussbereiches des Regierungschefs stehen. Erzeugt wird die Einordnung als Äußerung des Amtsträgers Ministerpräsident durch die Ventilation des MDR-Interviews über die sozialen Netzwerke von Facebook und Twitter „mittels der offiziellen Konten der Staatskanzlei, die – obwohl, so das Urteil, keine der klassischen Publikationswege der Landesregierung – ihr zur Nutzung vorbehalten sind.“<sup>42</sup>

Der ThürVerfGH sieht in seiner weiteren Begründung die Grenzen der zulässigen Öffentlichkeitsarbeit überschritten und keine Rechtfertigung über den Grundsatz der wehrhaften Demokratie. Für letztere fehlte es zum Substantiierung des Vorwurfs eines verfassungsfeindlichen Mandatsmissbrauchs.<sup>43</sup> „Die Grenzen zulässiger Öffentlichkeitsarbeit hat der Antragsgegner dadurch überschritten, dass er in seiner amtlichen Eigenschaft als Ministerpräsident [...] an alle Mandatsträger in den Thüringer Vertretungsgremien appelliert hat, im Fall von NPD-Anträgen in bestimmter Weise abzustimmen, hier: solche Anträge stets, ohne Rücksicht auf deren inhaltli-

che Begründung, abzulehnen.“<sup>44</sup> Damit hat er parteiübergreifend zuungunsten der NPD den Wettbewerb der Parteien beeinflusst.<sup>45</sup> Leider ließ der Gerichtshof in seinen Ausführungen weitgehend offen, ob es sich auch deshalb um einen Überschreitung der Äußerungsbefugnis handelte, weil sich ein Amtsträger der Landesebene zu den Vertretungsgremien der kommunalen Ebene äußerte.<sup>46</sup>

### 3. Urteil vom 6. Juli 2016

#### a) Sachverhalt

Auch das dritte Urteil in diesem Reigen stellte ein Organstreitverfahren gegen ein Regierungsmitglied dar. Es erging nur einen Monat nach dem zuvor beschriebenen Urteil. In diesem Fall änderte sich allerdings die Antragstellerin. Es führte nun die Thüringer AfD Beschwerde gegen den Thüringer Minister für Migration, Justiz und Verbraucherschutz *Dieter Lauinger*.<sup>47</sup> Die AfD sah sich in ihrem Recht auf Chancengleichheit im Wettbewerb der Parteien verletzt, da das Ministerium am Tag vor der, durch die AfD für Erfurt angemeldeten, Demonstration „Asylkrise beenden! Grenzen sichern!“ eine Medieninformation veröffentlichte, in der der Minister, explizit als Regierungsmitglied, die Bürger aufforderte, „genau zu prüfen, ob sie sich für die Ziele der Demonstrationsanmelder einspannen lassen wollen.“<sup>48</sup> Weiter führt er darin aus: „Es geht eben nicht um die bürgerrechtlichen ideale des Herbstes 1989, sondern um Abgrenzung gegen alles Nicht-Deutsche. [...] Auch soziale und wirtschaftliche Themen werden verkehrt und missbraucht, um Hass gegen Menschen aus anderen Ländern zu schüren – im wahrsten Sinn, denn diese Stimmung führt direkt weiter zu brennenden Flüchtlingsunterkünften.“<sup>49</sup> Die AfD erkannte in dieser Medieninformation einen unzulässigen Eingriff in den Wettbewerb der Parteien und damit einen Verstoß des Ministers gegen das Neutralitätsgebotes.

<sup>40</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 18.

<sup>41</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 24.

<sup>42</sup> Explizit ThürVerfGH, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 24. Irreführend mitunter dazu aber die Ausführungen auf S. 25.

<sup>43</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 1.

<sup>44</sup> Zitiert nach ThürVerfGH, Urt. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 3.

<sup>45</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 3f.

<sup>40</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 18.

<sup>41</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 18; ähnlich lautend ohne weitere Verweise BVerfGE 138, 102 (118).

<sup>42</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 19f.

<sup>43</sup> ThürVerfGH, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 25ff.

## b) Die Lösung des Gerichtshofes

Der ThürVerfGH entsprach dem Antrag erneut. Die zeitliche und inhaltliche Nähe zur vorigen Entscheidung schlug sich auch in der Begründung dieses Urteils, durch häufige Bezüge, nieder und fiel daher entsprechend kürzer aus. Der ThürVerfGH wiederholte in seiner Begründung die Gültigkeit des Neutralitätsgebots auch außerhalb von Zeiten des Wahlkampfes.<sup>50</sup> Ebenso waren die Voraussetzungen, für ein Vorliegen eines Eingreifens seitens öffentlicher Amtsträger in die Chancengleichheit im Wettbewerb der Parteien, der jüngeren Verfassungsrechtsprechung entlehnt. Der Gerichtshof fragte, mit Blick auf das Vorliegen einer amtlichen Äußerung, danach, ob spezielle, lediglich Regierungsmitgliedern vorbehaltene Ressourcen genutzt wurden oder eine explizite Bezugnahme auf das Regierungsamt gegeben war.<sup>51</sup>

Beide Voraussetzungen waren aus Sicht des ThürVerfGH gegeben, denn die Mitteilung, in der konkret der *Minister* Lauinger zitiert wurde, hatte über die offizielle Internetseite des Ministeriums Verbreitung gefunden.<sup>52</sup> Auch inhaltlich anerkannte das Gericht eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit: „Die Aufforderung [zur Prüfung der Unterstützung der Kundgebung] wird von einer Reihe negativer Werturteile und Hypothesen begründet. Sie ist geeignet, die Stellung der Antragstellerin im politischen Wettbewerb negativ zu beeinflussen und potentielle Teilnehmer der Kundgebung abzuschrecken.“<sup>53</sup> Der ThürVerfGH sah es dabei als unerheblich an, dass die AfD in der Medieninformation nicht explizit genannt wurde, da allgemein bekannt gewesen sei, dass die AfD die Anmelderin der Kundgebung war. Festgemacht wurde im Urteil die allgemeine Bekanntheit an der zuvor ergangenen Medienberichterstattung, die vielmals die AfD bereits in den Überschriften in Verbindung mit der Kundgebung setzte.<sup>54</sup> Dem Bürger war es folglich unzweifelhaft bekannt, dass die AfD die Kundgebung initiiert hatte.

<sup>50</sup> ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 9 (hier lediglich mit einem Verweis auf ThürVerfGH, Ur. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 21f.).

<sup>51</sup> Der ThürVerfGH verweist auf ThürVerfGH, Ur. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 17 und BVerfGE 138, 102 (117f.) aus 2015 (ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 9f.).

<sup>52</sup> ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 10.

<sup>53</sup> ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 11 [Einfügung LCG].

<sup>54</sup> ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 10f.

Darüber hinaus erkannte der ThürVerfGH keine Rechtfertigung in der zulässigen Öffentlichkeitsarbeit oder im Grundsatz der wehrhaften Demokratie.<sup>55</sup> Erstere war auch deshalb nicht gegeben, da nicht ausreichend untermauert werden konnte, „dass durch die Art der auf den vorausgegangenen, von der Antragstellerin veranstalteten Demonstrationen gehaltenen Reden eine ausländischer- und asylkritische Haltung der Teilnehmer dieser Veranstaltung erzeugt werden kann, welche unter bestimmten Umständen zu gewalttätigen Übergriffen auf Flüchtlinge oder Flüchtlingsheime führt.“<sup>56</sup> Es fehlte die notwendige Sachlichkeit und Objektivität der Aussage. Zum Grundsatz der wehrhaften Demokratie bekräftigte er abermals, dass das Recht aus Art. 21 Abs. 1 GG solange durch den Sachverhalt ausgehöhlt würde, solange kein Verbot der Partei durch das BVerfG vorliegt.<sup>57</sup>

## III. Äußerungsbefugnis nach aktueller Rechtsprechung

### 1. Schlüsse aus den Thüringer Entscheidungen

Die Thüringer Entscheidungen sind insoweit interessant, als dass andere zuvor oder in diesem Zeitraum ergangene Entscheidungen auf Bundes- und Landesebene von den Höchstgerichten häufig als zumindest unbegründet zurückgewiesen wurden.<sup>58</sup> Nun haben sich in den vorgestellten Entscheidungen NPD und AfD auf gerichtlichem Wege mit ihren Anträgen durchsetzen können.<sup>59</sup> Die vorgestellten Entscheidungen kamen dabei nicht ohne

<sup>55</sup> ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 11ff. Das Gericht äußert zudem die Feststellung, dass es sich bei den Werturteilen der Medieninformation um Schmähkritik i.S.d. §§ 185 ff. StGB handeln könnte, prüft dies aber aufgrund der bereits festgestellten Unzulässigkeit der Medieninformation nicht weiter (ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 16).

<sup>56</sup> ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 15.

<sup>57</sup> ThürVerfGH, Ur. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 15f.

<sup>58</sup> Genannt seien z.B. BVerfGE 136, 323 zur Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten, BVerfGE 137, 29; 138, 102 zur Äußerungsbefugnis eines Regierungsmitgliedes, RhPfVerfGH, Beschl. v. 21.05.2014 – VG A 39/14 zur Äußerungsbefugnis einer Ministerpräsidentin oder SaarVerfGH, Ur. v. 08.07.2014 – Lv 5/14 zur Äußerungsbefugnis eines Landesministers. Erfolg hatte HessVG, Beschl. v. 24.11.2014 – 8 A 1605/14 zur Äußerungsbefugnis einer Oberbürgermeisterin.

<sup>59</sup> Auch erfolgreich war die NPD in der auf dem Grundsatz der Chancengleichheit aus Art. 21 I GG basierenden Entscheidung ThürVerfGH, Beschl. v. 25.01.2015, VerfGH 9/15. Gegen die Auffassung sprach sich kürzlich mit explizitem Verweis auf seine Abweichung zum ThürVerfGH der VerfGH BW, Ur. v. 15.02.2016 – VB 9/16, S. 7 aus.

deutliche Fortentwicklungen der bis dahin bestehenden Rechtsauffassung aus. Die erheblich veränderten Prämissen der Beurteilung sind daher nochmals hervorzuheben:

### a) Neutralitätsgebot gilt über den Wahlkampf hinaus

Eine bedeutende Innovation<sup>60</sup>, die der ThürVerfGH im Rahmen seiner Entscheidungen leistete, war die erstmals in einem Urteil formulierte Loslösung des Neutralitätsgebotes von Zeiten des Wahlkampfes.<sup>61</sup> Zuvor war die Loslösung in dieser Deutlichkeit lediglich in einem Kammerbeschluss des BVerfG vom November 2015 formuliert worden.<sup>62</sup> Dagegen war diese Wendung in der Rechtsauffassung noch nicht zweifelsfrei absehbar, stellte ein entsprechendes Urteil des SaarVerfGH aus dem Jahr 2014 in seiner Begründung beispielsweise noch explizit auf den notwendigen, konkreten Bezug zu einer Wahl und die darauf einwirkende Beeinträchtigung der Chancengleichheit ab.<sup>63</sup>

Die durch die Gerichte wenig argumentativ untermauerte Ausweitung des Neutralitätsgebotes, rief zwar in der Literatur Kritik hervor, mittlerweile fand diese Haltung jedoch durch die dritte, hier vorgestellte Entscheidung Bestätigung (s.o. II.3.b).<sup>64</sup> Man kann von einer gewissen Festigung der Rechtsauffassung sprechen, die inhaltlich aufgrund des Ressourcen- und Autoritätsarguments (wenn auch nur teilweise) zu überzeugen vermag.<sup>65</sup> Es gilt mit Spannung zu erwarten, ob und inwieweit andere Verfassungsgerichtshöfe dieser Auffassung in zu erwartenden weiteren Entscheidungen folgen werden.

### b) Konten in sozialen Medien zählen zu exklusiven Ressourcen

Eine weitere Innovation kann in der Qualifizierung einer Äußerung als „amtlich“ aufgrund ihrer Verbreitung über die Kanäle der sozialen Medien – hier über Facebook und Twitter – ausgemacht werden. Der ThürVerfGH nimmt eine amtliche Äußerung an, obwohl es sich um

ein Erzeugnis einer Rundfunkanstalt handelte, auf deren konkrete Ausgestaltung der Ministerpräsident keinen unmittelbaren Einfluss haben musste und in dem er nicht selbst auf sein Amt als Ministerpräsident verwies (s.o. II.2.). Allerdings erkennt der Gerichtshof in diesen Kanälen der sozialen Netzwerke (hier: der Staatskanzlei) ein Verbreitungsweg, der lediglich der Regierung vorbehalten ist – also eine amtsspezifische Ressource. Durch diesen Verbreitungsweg generiert die Äußerung – obwohl ihr im Rahmen der Verbreitung über die sozialen Netzwerke kein neuer Inhalt hinzugefügt wurde – zu einer amtlichen Äußerung.<sup>66</sup> Es handelt sich dabei um eine Weiterentwicklung des kurz zuvor 2014 vom BVerfG in der Entscheidung zu einer Äußerung der Bundesministerin Schwesig entwickelten Grundsatz, dass „wenn die Äußerung unter Rückgriff auf die einem Regierungsmitglied zur Verfügung stehenden Ressourcen erfolgt“, gegen das Neutralitätsgebot verstoßen sei.<sup>67</sup>

Penz wendet gegen die Argumentation ein, dass die Chronologie durch den ThürVerfGH vernachlässigt und eine Äußerung erst ex post durch Verlinkung in den sozialen Medien zu einer amtlichen und damit unzulässigen würde.<sup>68</sup> Dabei vernachlässigt er jedoch, dass die Staatskanzlei dem Ministerpräsidenten untersteht und er folglich die Verantwortung für deren Handlung trägt. Die Aggregatzustandsänderung wurde im Machtbereich des Ministerpräsidenten verursacht – wenngleich nicht zwingend durch ihn selbst, dann zumindest in seinem Verantwortungsbereich.<sup>69</sup> Würde man die sozialen Medien nicht als amtlichen Kommunikationsweg einordnen, so würde man dadurch die Möglichkeit eröffnen, dass Amtsträger Äußerungen mit amtlichen Anschein frei des Neutralitätsgebotes verbreiten könnten. Dies untergräbt jedoch das Telos des Neutralitätsgebots nachhaltig und ist daher wenig zielführend.<sup>70</sup> Es ist daher der Weiterentwicklung des ThürVerfGH für die Bewertung von Äu-

<sup>60</sup> *Wahnschaffe*, NVwZ 2016, 1768 bezeichnet die Loslösung als Uminterpretation der Jurisdiktion des BVerfG.

<sup>61</sup> Siehe *ThürVerfGH*, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 15.

<sup>62</sup> *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 07.11.2015 – 2 BvQ 39/15, Rn. 9. Der weitere Verweis auf den 2. Ls. der *BVerfGE* 138, 102 mag nur bedingt überzeugen, ist dieser Schluss höchstens grundgelegt.

<sup>63</sup> *SaarVerfGH*, Urt. v. 08.07.2014 – Lv 5/14, S. 7f.

<sup>64</sup> Kritik bei *Penz*, *ThürVBI* 2016, 268.

<sup>65</sup> Dazu *Krüper*, *JZ* 2015, 415.

<sup>66</sup> Der ThürVerfGH berücksichtigt bei seiner Argumentation zwar auch, dass das Interview in der Staatskanzlei vor der Landesdienstflagge aufgenommen und dabei filmisch festgehalten wurde, allerdings erkennt es die Verbreitung über die sozialen Medien als „ausschlaggebend“ an (*ThürVerfGH*, Urt. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 19f.).

<sup>67</sup> *BVerfGE* 138, 102 (118).

<sup>68</sup> *Penz*, *ThürVBI* 2016, 268.

<sup>69</sup> Dazu *Ruffert*, in: Linck/Baldus et al.: *Kommentar zur ThürLV* 2013, Art. 76, Rn. 9.

<sup>70</sup> Zum Neutralitätsgebot z.B. *Barczak*, *NVWZ* 2015, 1014f.

ßerungen über die sozialen Netzwerke auch in Zukunft zu folgen.

## 2. Grenzen der Äußerungsbefugnis allgemein

Bevor schließlich die praktischen Auswirkungen der Entscheidungen illustriert werden können, soll das nun folgende Unterkapitel zunächst dem Leser zum Verständnis, die vorigen Darlegungen ergänzend, die Grenzen der Äußerungsbefugnis von Amtsträgern kurz skizzieren. Es ist dabei die Doppelrolle von Amtsträgern zu berücksichtigen. Sie sind einerseits Privatpersonen, denen aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG Meinungsfreiheit zu kommt und die keiner Bindung an das Neutralitätsgebots unterliegen, jedoch sind sie zugleich auch Organ- respektive Amtswalter (z.B. Minister, Bürgermeister etc.). Das Neutralitätsgebot trifft die Amtsträger also ausschließlich dann, wenn sie sich in einer amtlichen Funktion äußern.<sup>71</sup> Die Differenzierung ist aus verfassungsrechtlicher Sicht unabweichlich: eine generelle Beschränkung der Amtsträger auf neutrale Aussagen würde diese ebenfalls unzulässig vom politischen Wettbewerb ausschließen. Sie stehen zumeist weiterhin im Wettbewerb um die Wählergunst und müssen daher über die Möglichkeit zur entsprechenden Profilierung verfügen.<sup>72</sup>

### a) Abgrenzung Amtsträger und Privatperson

Wie sind aber die Aussagen von der Amtsperson von denen der Privatperson abzugrenzen? *Tristan Barczack* umschreibt die bestehende Abgrenzungsproblematik<sup>73</sup> treffend: „Wenngleich eine chirurgisch präzise Trennung zwischen persönlicher Überzeugung und parteipolitischen Gesinnung und ministeriellem Statement oftmals kaum leistbar erscheinen dürfte, ist die Abgrenzung ausschlaggebend für die Beurteilung der Verfassungskonformität einer politischen Äußerung.“<sup>74</sup> Es ist mithin einer der Herausforderungen einer gerichtlichen Prüfung, die sich lediglich auf wenige, durch die Rechtspre-

chung herausgearbeitete Kriterien<sup>75</sup> stützen kann und die sich nun aufgrund der Ausweitung der geprüften Äußerungen, auch durch die Ausweitung der relevanten Kommunikationswege, einer erhöhten Komplexität ausgesetzt sieht.<sup>76</sup>

Es ist folglich auch nicht überraschend, dass die durch das BVerfG vorgezeichneten und vom ThürVerfGH übernommenen Abgrenzungskriterien in der Literatur kritisch als praxisfern bezeichnet wurden.<sup>77</sup> *Krüper* führt dazu richtig aus, dass das grundsätzliche Abstellen auf die Autorität des Amtsträgers zu teilen ist, macht aber die Problematik in der Auffassung des BVerfG aus, dass Autorität handlungskonstituiert sei und aktiv in Anspruch genommen werden könnte. Autorität fluktuere eben gerade nicht in verfassungsrechtlich erheblicher Weise abhängig vom tatsächlichen Kontext, in dem sich die Amtsperson bewegt.<sup>78</sup> Die von den Gerichten bemühte Lösung verfehlt<sup>79</sup> schlechterdings die Perzeptionswirkung des Wahlvolkes.<sup>80</sup> Es ist zumindest zweifelhaft inwieweit dies als zweckdienlich eingeordnet werden kann.

Ungeachtet dessen geben die Ausführungen der Gerichte nun die Leitlinien für die rechtliche Einordnung und Bewertung von Äußerungen vor, an denen eine Orientierung der Amtsträger und Rechtswissenschaftler stattfinden muss. Eine solche Einordnung muss stets am konkreten Einzelfall vorgenommen werden und die Gesamtumstände der Äußerung würdigen.<sup>81</sup> Es sind dabei drei Voraussetzungen auszumachen, die bei der Einzelfallprüfung für das Vorliegen einer amtlichen Äußerung sprechen:<sup>82</sup>

<sup>75</sup> Hier sieht sich der Rechtsanwender anscheinend einer gewissen Kakophonie ausgesetzt. Zu deren Diffusität respektive Vielstimmigkeit u.a. *Gärditz*, NWVBI 2015, 165 oder auch deutlich in *VerfGH BW*, Urte. v. 15.02.2016 – VB 9/16, S. 7.

<sup>76</sup> So z.B. *Mandelartz*, DÖV 2015, 327. *Krüper*, JZ 2015, 416 verweist auf das nun vom BVerfG erzeugte Näheverhältnis von regierungsamtlicher Öffentlichkeitsarbeit, nicht amtsbezogenen Äußerungen und Interview- sowie anderer Presseäußerungen, das eine Ähnlichbehandlung dieser fordere.

<sup>77</sup> Bspw. *Gröpl/Zembruski*, jura 2016, 273; *Krüper*, JZ 2015, 417 oder *Mandelartz*, DÖV 2015, 329.

<sup>78</sup> *Krüper*, JZ 2015, 415.

<sup>79</sup> Und dies, obwohl sich z.B. *ThürVerfGH*, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 20f. mit der Wirkung auf dem Empfänger beschäftigt.

<sup>80</sup> Ähnlich bei *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216; *Putzer*, DÖV 2015, 422f. oder *Mandelartz*, DÖV 2015, 329.

<sup>81</sup> *ThürVerfGH*, Urte. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 18 m.w.N.

<sup>82</sup> Übersichtlich zuletzt bei *Gröpl/Zembruski*, jura 2016, 273f. dargestellt.

<sup>71</sup> Siehe dazu z.B. *Gröpl/Zembruski*, jura 2016, 268ff.

<sup>72</sup> *BVerfGE* 138, 102 (120). Darüber hinaus stellt *Putzer*, DÖV 2015, 422f. fest: „Der Typ eines unpolitischen, überparteilichen ‚Beamtenministers‘, der [...] die Wiederwahl in Auseinandersetzung mit Programm und Personal der Opposition nicht gezielt verfolgt, existiert nicht.“

<sup>73</sup> Als Problem bezeichnet auch z.B. bei *Gröpl/Zembruski*, jura 2016, 271; *Muckel*, JA 2015, 717 oder *Mandelartz*, DÖV 2015, 327.

<sup>74</sup> *Barczack*, NVwZ 2015, 1015.

- (1) Es handelt sich um eine offizielle Verlautbarung des Amtsträgers und seiner Behörde (Pressemitteilung, Äußerung auf der Behördenhomepage etc., offizielle Konten/Kanäle der Behörden in sozialen Netzwerken<sup>83</sup>).
- (2) Es wurde ausdrücklich auf das Amt Bezug genommen oder es liegt ein Fall vor, in dem die Äußerung lediglich ein Vorhaben der Behörde oder des Amtsträgers im Rahmen seines Geschäftsbereiches zum Inhalt hat.
- (3) Die äußeren Umstände vermitteln den Eindruck einer amtlichen Äußerung, durch die Verwendung von Staats- und Dienstsymbolen oder Hoheitszeichen, jedoch auch durch anders geartete Indienstnahme von Ressourcen, die nur dem Amtsträger als solchem zur Verfügung stehen.

Insbesondere (3) bedarf einer sehr differenzierten und vorsichtigen Anwendung, reichen einzelne Aspekte dieses Punktes nicht notwendigerweise aus, um eine Äußerung als amtlich zu qualifizieren. Dies mag u.a. das unter II.2. vorgestellte Urteil illustrieren. Hier wurde ein Interview zwar vor der Landesdienstflagge in der Staatskanzlei aufgenommen, dieser Aspekt wurde indes vom ThürVerfGH nicht als ausschlaggebend gewertet.<sup>84</sup>

Was bedeutet dies nun in Kürze zusammengefasst? Nimmt ein Amtsträger für sein Handeln die Autorität des Amtes oder die damit verbundenen Ressourcen in spezifischer Weise in Anspruch, ist er dem Neutralitätsgebot unterworfen.<sup>85</sup> Im Zweifel, wenn eine Zuschreibung als amtlich nicht ohne Einspruchsgründe zu leisten ist, ist jedoch das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG (oder Art. 11 Abs. 1 ThürLV) im Blick zu behalten, dass gerade durch das Neutralitätsgebot aus Art. 21 Abs. 1 GG Beschränkung findet,<sup>86</sup> und im Ergebnis schließlich von einer privaten Äußerung des Amtsträgers auszugehen.<sup>87</sup>

<sup>83</sup> Insbesondere nach der Entscheidung *ThürVerfGH*, UrT. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, a.A. *Penz*, ThürVBI 2016, 268.

<sup>84</sup> Dazu auch *Penz*, ThürVBI 2016, 267f.

<sup>85</sup> Analog *BVerfGE* 138, 102 (118).

<sup>86</sup> Darlegung zum Verhältnis von Meinungsfreiheit und Rechtsposition im Amt bei *Gröpl/Zembruski*, jura 2016, 269ff. sowie *Gärditz*, NWVBI 2015, 169ff.

<sup>87</sup> Dazu z.B. *RhPFVerfGH*, Beschl. v. 21.05.2014 – VG A 39/14, Rn. 27 (juris) und *Barczak*, NVwZ 2015, 1016.

## b) Inhaltliche Reichweite der Äußerungsbefugnis

Ist nun illustriert, wann das Neutralitätsgebot Beachtung zu finden hat, ist darzulegen welche inhaltlichen Schranken das Gebot den Amtsträgern gebietet. Hier spielen sowohl die grundsätzliche Äußerungskompetenz der Amtsträger eine Rolle, als auch verfassungsrechtlich gebotene inhaltliche Schranken. Schließlich gibt es aber auch im Fall des Neutralitätsgebotes sehr begrenzte Ausnahmen, die eine Abweichung erlauben.

### Äußerungskompetenz

Soweit es sich um eine amtliche Äußerung handelt muss sie stets dem Neutralitätsgebot genügen. Es erscheint nach aktueller Rechtsprechung offensichtlich nicht mehr notwendigerweise darauf anzukommen, dass es sich um eine Zeit des Wahlkampfes handelt, in der der Amtsträger die Aussage tätigt, sondern er hat stets bei seinen Äußerungen dem Neutralitätsgebot zu genügen. Das ändert jedoch nichts daran, dass in Wahlkampfzeiten dem Neutralitätsgebot das Gebot äußerster Zurückhaltung hinzutritt.<sup>88</sup> Es ist folglich eine Zweistufigkeit des Neutralitätsgebotes anzunehmen: So bindet das Neutralitätsgebot zwar grundsätzlich zu jeder Zeit öffentliche Amtsträger, sie haben jedoch zudem in Zeiten des Wahlkampfes eine weiterreichende Einschränkung ihrer Äußerungsbefugnis in Kauf zu nehmen. Dies ist schon deshalb naheliegend, da in dieser Zeit die Chancengleichheit aufgrund der unmittelbar bevorstehenden Wahl verletzlicher und angreifbarer ist.<sup>89</sup>

Davon abgesehen: Den staatlichen Amtsträgern und Organen kommt, ohne dass eine gesonderte Ermächtigungsgrundlage gegeben ist, grundsätzlich ein Recht zum Informationshandeln zu.<sup>90</sup> So stellte das BVerfG fest: „Öffentlichkeitsarbeit von Regierungen und gesetz-

<sup>88</sup> *ThürVerfGH*, UrT. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 14 m.w.N.

<sup>89</sup> *Tanneberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 216 stellen in ihrer Urteilsanmerkung zur Entscheidung des BVerfG zum Fall Schwesig fest, dass eine Entscheidung dazu eigentlich von der Frage, wie schwerwiegend der Eingriff in die Chancengleichheit gewesen ist, dominiert sein müsste. In Ansätzen findet dies nun durch die Thüringer Entscheidungen Verwirklichung.

<sup>90</sup> Die Begründungen differieren allerdings: Für den Bundespräsidenten wird die Äußerungskompetenz als amtsimmanent angenommen (*BVerfGE* 136, 323 (332)), bei der Regierung und gesetzgebenden Körperschaften aus der Aufgabe der Staatsleitung abgeleitet. Für kommunale Wahlbeamte ist analog eine entsprechende Befugnis anzunehmen (zustimmend z.B. auch *Gärditz*, NWVBI. 2015, 167).

gebenden Körperschaften ist nicht nur zulässig, sondern auch notwendig, um den Grundkonsens im demokratischen Gemeinwesen lebendig zu erhalten.<sup>91</sup> Eine Aussage, die unzweifelhaft impliziert, dass jedes Organ, das dazu befähigt ist Rechtsnormen zu erlassen, auch gerade aus diesem Grund mit informierenden und erläuternden Äußerungen dazu an die Öffentlichkeit treten darf.

### *Inhaltsschranken*

Trotz der grundsätzlich gewährten Äußerungskompetenz darf der zugewiesene Aufgaben- und Zuständigkeitsrahmen keinesfalls überschritten werden – dies gilt sowohl vertikal als auch horizontal.<sup>92</sup> Entsprechend reicht die Äußerungsbefugnis der Regierungschefs im Bund und in den Ländern<sup>93</sup> oder z.B. des Bundespräsidenten genuin weiter, als die der Fachminister. Die breiteste Äußerungsbefugnis kommt, der Rechtsprechung des BVerfG folgend, dem Bundespräsidenten zu. Es gesteht ihm von seiner verfassungsrechtlichen Position abgeleitet zu: „Der Bundespräsident kann [...] den mit dem Amt verbundenen Erwartungen nur gerecht werden, wenn er auf gesellschaftliche Entwicklungen und allgemeinpolitische Herausforderungen entsprechend seiner Einschätzung eingehen kann und dabei in der Wahl der Themen ebenso frei ist wie in der Entscheidung über die jeweils angemessene Kommunikationsform.“<sup>94</sup> Über den entsprechend eingeschränktesten Rahmen der Äußerungskompetenz verfügen die kommunalen Wahlbeamten. Ihre Äußerungskompetenz ist mithin auf ihren örtlichen, kommunalen Zuständigkeitsbereich beschränkt.<sup>95</sup>

Auch innerhalb dieser aufgezeigten Grenzen findet Äußerungsbefugnis weitere verfassungsrechtliche Schran-

---

<sup>91</sup> BVerfGE 138, 102 (114).

<sup>92</sup> Bspw. BVerfGE 44, 125 (149) oder in den hier vorgestellten Entscheidungen z.B. ThürVerfGH, UrT. v. 08.06.2016 – VerfGH 25/15, S. 24. Dazu auch Barczak, NVwZ 2015, 1016f. und für kommunale Wahlbeamte Gärditz, NWVBI 2015, 167f.

<sup>93</sup> Es sei hier auf die kritische Anmerkung von Penz, ThürVBI 2016, 269 hingewiesen, in der er die Äußerung Ramelows (s.o. II.2.) als gesamtgesellschaftliche und nicht auf den kommunalen Bereich beschränkte Äußerung einordnet. Dies illustriert die mitunter schwierige Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche und die Einordnung einzelner Äußerungen in diese.

<sup>94</sup> BVerfGE 136, 323 (332). Dies wird u.a. damit begründet, dass der Bundespräsident nicht in der Intensität Teil des unmittelbaren Wettbewerbs der Parteien ist.

<sup>95</sup> Gärditz, NWVBI 2015, 167 u. 171.

ken.<sup>96</sup> Zwar ist es zulässig konkrete Vorhaben, aber auch künftige Projekte oder vorhersehbare sowie mögliche Probleme nach außen zu tragen, darüber hinaus können sogar Warnungen und Empfehlungen ausgesprochen werden.<sup>97</sup> Aber es darf sich – neben der grundsätzlichen, indisponiblen Bindung des Inhaltes an Verfassung und Gesetz – nicht zugunsten oder zulasten einer politischen Partei geäußert werden. Bereits 1977 bemerkte das BVerfG grenzziehend: „Der öffentlichen Gewalt ist jede unterschiedliche Behandlung der Parteien, durch die deren Chancengleichheit bei Wahlen verändert werden kann, verfassungskräftig versagt, sofern sie sich nicht durch einen besonderen zwingenden Grund rechtfertigen läßt.“<sup>98</sup> Es ist daher nicht zulässig sich diffamierend oder diskriminierend gegenüber anderen politischen Parteien zu äußern, insbesondere ist die Figur der Schmähkritik unzulässig.<sup>99</sup> Die Äußerungen müssen sich auf sachlich-objektivem Boden bewegen. Nur in Ausnahmefällen darf ein öffentlicher Amtsträger, wie die Feststellung des BVerfG von 1977 erklärt, zulasten einer Partei Äußerungen ventilieren.

### *Ausnahmen*

Der Rahmen für Äußerungen, die zulasten politischer Parteien gehen, ist durch die Rechtsprechung sehr eng gesetzt. Solche sind nur durch einen besonders zwingenden Grund zu rechtfertigen. Schon die Formulierung „besonders zwingenden“ vermittelt den herausgehobenen, außergewöhnlichen Anspruch an die Ausnahme. Ein solcher kann in der wehrhaften respektive streitbaren Demokratie ausgemacht werden.<sup>100</sup> Allerdings muss eine Gefährdung für die verfassungsrechtlich garantierte demokratische Grundordnung nicht nur möglich erscheinen, sie muss unmittelbar zwingend gegeben sein. Dieser Grund liegt folgerichtig – nach der aktuellen Rechtsprechung – grundsätzlich erst dann vor, wenn ein Verbot der Partei verfassungsgerichtlich ergangen ist,

---

<sup>96</sup> Diese sind zwar hauptsächlich für die Bundes- und die Länderregierungen entwickelt worden, Barczak, NVwZ 2015, 1019 stellt richtig fest, dass diese auch für die kommunalen Organe übernommen werden können.

<sup>97</sup> ThürVerfGH, UrT. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 11f. m.w.N.

<sup>98</sup> BVerfGE 44, 125 (146).

<sup>99</sup> Dazu u.a. Barczak, NVwZ 2015, 1017f. und Gröpl/Zembruski, jura 2016, 274ff.

<sup>100</sup> So in ThürVerfGH, UrT. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 19 und den beiden Folgeentscheidungen aufgezeigt (s.o. II).

das BVerfG mithin die Verfassungsfeindlichkeit sowie das Gefährdungspotential festgestellt hat. Ein bloßes, bereits eröffnetes Verbotsverfahren reicht selbstverständlich noch nicht aus. Es ist ohne diese Feststellung des BVerfG eben dann eine Verletzung des Neutralitätsgebotes gegeben, wenn öffentliche Amtsträger prominent einer anderen politischen Partei Verfassungsfeindlichkeit vorwerfen.<sup>101</sup>

Ein Sonderfall stellt seit Neuestem jedoch der Fall der NPD dar. Ihr wurde vom BVerfG in seinem Urteil vom 17. Januar 2017 zwar attestiert, dass Sie und ihre Anhänger verfassungsfeindliche Ziele verfolge und somit unmissverständlich die bestehende Verfassungsfeindlichkeit der Partei festgestellt, allerdings aufgrund des fehlenden Gefährdungspotentials die Partei nicht verboten.<sup>102</sup> Augenscheinlich ist die Anforderung des Verbots damit nicht erfüllt. Es ist trotzdem anzunehmen, dass im Fall der NPD – im Sinne einer wehrhaften Demokratie – Äußerungen zulasten der Partei zulässig sein können, gerade in solchen Fällen, in denen es um die Verteidigung und den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung geht. Die Verteidigung dieser Grundordnung ist gar ein verfassungsrechtlich gebotener Auftrag.<sup>103</sup> So stellt es auch der ThürVerfGH 2014 nochmals bündig fest: „Aus der Grundentscheidung der Verfassung für eine wehrhafte und streitbare Demokratie folgt insbesondere der allen Verfassungsorganen des Bundes erteilte Auftrag, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu wahren und aktiv für sie einzutreten.“<sup>104</sup> Es ist in solchen Fällen also nicht mehr davon auszugehen, dass eine Ungleichbehandlung Art. 21 Abs. 1 GG aushöhlend wirkt.<sup>105</sup> Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Äußerung muss jedoch auch in diesem Sonderfall im jeweiligen Einzelfall erfolgen. Dass der bisher so nicht von der Rechtsprechung berücksichtigte Sonderfall überhaupt existiert, resultiert aus der paradoxen Situation, dass die Partei zwar als verfassungsfeindlich eingestuft wurde, aber schließlich für ein Verbot die härteren, vom EGMR

aus der EMRK entwickelten Anforderungen angelegt wurden.<sup>106</sup>

#### IV. Praktische Auswirkungen der aktuellen Jurisdiktion – ein Ausblick

Wie nun im Laufe des Beitrages immer wieder offenbar wurde, sind die Entscheidungen der Verfassungsgerichte diverser Kritik ausgesetzt – und das sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung.<sup>107</sup> Die Kritik ändert jedoch zunächst nichts daran, dass sich Juristen diesen Entscheidungen bei der Bearbeitung konkreter Sachverhalte ausgesetzt sehen. Es wurde in den letzten zwei, drei Jahren nun durch die Gerichte eine Rechtsauffassung konstruiert und durch die Vielzahl an Entscheidungen mitunter schon gefestigt, die auch Auswirkungen auf die Überprüfung der Sachverhalte hat.<sup>108</sup> In der Praxis unberücksichtigt bleiben können die Entscheidungen keinesfalls.

Diese nun bestehende Rechtsauffassung hat zur Folge, dass gegenwärtig jederzeit das Neutralitätsgebot von öffentlichen Amtsträgern, soweit sie eine amtliche Äußerung tätigen, Beachtung finden muss. Dabei haben Amtsträger nicht nur darauf zu achten, ob sie eine amtliche oder eine private respektive parteipolitische Äußerung tätigen wollen und entsprechend das Setting und die Begrifflichkeiten zu selektieren und anzupassen. Sie müssen darüber hinaus auch die Wahl der Verbreitungswege, die in ihrem Verantwortungsbereich gegeben sind, je nach Klassifikation der Äußerung vornehmen. Vorsicht ist, der neueren Rechtsprechung entspringend, bei der Verbreitung über soziale Netzwerke – wie Facebook oder Twitter – geboten. Auch zunächst als privat konzipierte Äußerungen, die anschließend (also im Nachgang, auch mit zeitlicher Verzögerung) über die offiziellen Konten der öffentlichen Amtsträger und ihrer Behörden geteilt werden, generieren damit zu amtlichen Äußerungen und müssen mithin dem Neutralitätsgebot genügen. Hiervon sind nicht nur Regierungsmitglieder

<sup>101</sup> Dazu z.B. *ThürVerfGH*, Urt. v. 06.07.2016 – VerfGH 38/15, S. 15f. oder *ThürVerfGH*, Urt. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 19f. Ähnlich *Barczak*, NVwZ 2015, 1019.

<sup>102</sup> *BVerfG*, Urt. v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, 9. Leitsatz.

<sup>103</sup> Siehe dazu *BVerfGE* 39, 334 (349); 40, 287 (292); 57, 1 (8).

<sup>104</sup> *ThürVerfGH*, Urt. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 19.

<sup>105</sup> Diese Gefahr machte der *ThürVerfGH*, Urt. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 19f. aus.

<sup>106</sup> *BVerfG*, Urt. v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 611ff.

<sup>107</sup> Es sei nochmals auf die Sondervoten hingewiesen, die z.B. Thüringer Urteile begleiteten (s.o. II.) aber auch auf *VerfGH BW*, Urt. v. 15.02.2016 – VB 9/16, S. 7. Kritisch äußert sich darüber hinaus fast sämtlich hier angeführte Literatur.

<sup>108</sup> Die Auswirkungen der beiden durch das BVerfG ergangenen Entscheidungen 2014 auf die juristische Prüfung von Sachverhalten haben *Gröpl/Zembruski*, jura 2016, 279 visualisiert.

betroffen, sondern beispielsweise auch Bürgermeister und Landräte, deren private Äußerung über das Konto der Stadt- oder Kreisverwaltung geteilt werden könnte. Ganz besondere Vorsicht gilt weiter in den Zeiten des Wahlkampfes, in denen die öffentlichen Amtsträger dem besonderen Gebot der Zurückhaltung unterliegen und ihre Äußerungen besonders strikt auf mögliche Beeinträchtigungen der Chancengleichheit überprüfen müssen.

Gerade Aufforderungen zu Protesten und ablehnendem Verhalten gegenüber anderen Parteien und deren Veranstaltungen verstoßen in grober Weise gegen das Neutralitätsgebot. Insbesondere auch der Aufruf zu Kundgebungen obliegt nicht der öffentlichen Sphäre und ist deshalb von öffentlichen Amtsträgern zu unterlassen. Erleichterung im Umgang mit der rechtsextremen NPD hat das Urteil des BVerfG aus dem Januar 2017 gebracht. In dem das Gericht der Partei attestiert „Ihre Ziele und das Verhalten ihrer Anhänger verstoßen gegen die Menschenwürde (1.) und den Kern des Demokratieprinzips (2.) und weisen Elemente der Wesensverwandtschaft mit dem historischen Nationalsozialismus auf (3.). Die Programmatik der Antragsgegnerin ist auf die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerichtet (4.).“<sup>109</sup> erscheint ein besonderer und zwingender Grund zur Ungleichbehandlung der NPD durch öffentliche Amtsträger nun möglich und im Sinne der wehrhaften und streitbaren Demokratie mitunter sogar auch geboten.<sup>110</sup> Dennoch bemächtigt dies nicht zur schrankenlosen Äußerung gegenüber der NPD, weiter geben Gesetze und Verfassungen Grenzen vor, auch das Verbot der Schmähkritik bleibt als Grenze selbstverständlich bestehen.

## V. Schlussbemerkungen

Der Beitrag sollte mit Blick auf das Wahljahr 2017, jedoch auch allgemein, aufzeigen, inwieweit die Äußerungsbefugnis von öffentlichen Amtsträgern reicht. Dies insbesondere mit Blick auf die Parteien des wieder erstarkten rechten Spektrums, die im Kampf um die Einhaltung des Neutralitätsgebotes immer öfter den legiti-

<sup>109</sup> BVerfG, Urt. v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 634.

<sup>110</sup> Gebot unter ThürVerfGH, Urt. v. 03.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 19 m.w.N.

men Weg vor die Verfassungsgerichte in der Bundesrepublik gewagt haben.

Die Lage ist trotz oder gerade aufgrund der Menge der Entscheidungen verschiedenster Gerichte diffus.<sup>111</sup> Die Rechtsprechung erzeugt mitunter durch die vermittelte Jurisdiktion eine quälende Kakophonie. Deshalb versuchte dieser Beitrag die strikteste Auffassung zu illustrieren, deren Berücksichtigung durch öffentliche Amtsträger, ihnen eine gewisse Sicherheit gewähren sollte. Es gilt grundsätzlich als öffentlicher Amtsträger eigne Äußerungen zurückhaltend und gewählt einzusetzen.

Es konnte im Rahmen des Beitrages dargestellt werden, dass die Äußerungsbefugnis von Amtsträgern einem engen Rahmen unterliegt, die gleiche Persönlichkeit allerdings ihrer Doppelrolle entspringend, weiter als Privatperson und Parteipolitiker – geschützt von der Meinungsfreiheit – zur Öffentlichkeit sprechen darf. Soll eine amtliche Äußerung getätigt werden, so hat der Amtsträger, mit Ausnahme gegenüber verbotener Parteien und der NPD, gegenüber jeder anderen politischen Partei das Neutralitätsgebot zu wahren und so seinem öffentlichen Amt gerecht zu werden.

<sup>111</sup> Neben dem BVerfG haben sich wie aufgezeigt die Landesverfassungsgerichte mit entsprechenden Sachverhalten befassen müssen. Dies führte dazu, dass bisweilen parallel an Entscheidungen gearbeitet wurde und schließlich unterschiedliche Ergebnisse präsentiert wurden. Penz, ThürVBI 2016, 267 kritisiert z.B., dass der ThürVerfGH keinen Bezug auf die kurz zuvor ergangene Entscheidung des SaarVerfGH genommen habe.



### Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. November 2016, I VB 16/15

#### Regelungen des Landeshochschulgesetzes über die Wahl und Abwahl der haupt- und nebenamtlichen Rektoratsmitglieder

*Der Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg hatte sich mit einer Verfassungsbeschwerde eines Professors der Hochschule Karlsruhe auseinanderzusetzen. Der Beschwerdeführer wandte sich unter anderem gegen Regelungen im Landeshochschulgesetz (LHG) über die Wahl und Abwahl der haupt- und der nebenamtlichen Rektoratsmitglieder.*

*Der Verfassungsgerichtshof erklärte daraufhin die Regelungen zur Wahl von Rektoratsmitgliedern aus § 18 Abs. 1 bis 3, 5 Satz 1 bis 4 und Abs. 6 Satz 1 und 5 LHG für mit der Wissenschaftsfreiheit unvereinbar. Die übrige Beschwerde vor allem gegen die Regelungen für die Fakultätsebene wies das Gericht allerdings als unzulässig zurück. Das Gericht legt in seiner Begründung die notwendigen Auswirkungen der Wissenschaftsfreiheit auf die Hochschulorganisation dar:*

#### Leitsätze:

1. § 18 Abs. 1 bis 3, 5 Satz 1 bis 4 und Abs. 6 Satz 1 und 5 des Landeshochschulgesetzes sind mit Art. 20 Abs. 1 der Landesverfassung unvereinbar. Die Vorschriften bleiben weiter anwendbar. Der Gesetzgeber muss bis 31. März 2018 eine verfassungskonforme Neuregelung treffen.

2. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

3. Das Land Baden-Württemberg hat dem Beschwerdeführer die Hälfte der notwendigen Auslagen zu erstatten.

#### Aus den Gründen:

[ 23 ]

E. Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, ist sie begründet. Der Beschwerdeführer wird durch § 18 Abs. 1 bis 3 und 5 Satz 1 bis 4 LHG in seiner Wissenschaftsfreiheit aus Art. 20 Abs. 1 LV verletzt. Daneben sind gemäß § 59 Abs. 2 und § 50 Satz 2 VerfGHG auch § 18 Abs. 6 Satz 1 und 5 LHG - die Regelungen über die Wahl und Abwahl nebenamtlicher Rektoratsmitglieder - wegen einer Verletzung von Art. 20 Abs. 1 LV für verfassungswidrig zu erklären, auch wenn insoweit keine Verfassungsbeschwerde erhoben worden ist.

I. 1.

Art. 20 Abs. 1 LV enthält wie Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG neben einem individuellen Freiheitsrecht für jeden, der an einer Hochschule in Wissenschaft, Forschung und Lehre tätig ist, eine objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde, wertentscheidende Grundsatznorm (StGH, ESVGH 24, 12

<13 f.>). Im Gegensatz zu Art. 20 Abs. 1 LV erfasst Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auch den Wissenschaftsbereich außerhalb von Hochschulen und gewährt auch insoweit landesverfassungsrechtlichen Schutz (vgl. Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 20 Rn. 1). Soweit es jedoch - wie hier - um die Wissenschaftsfreiheit an Hochschulen geht, wird Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG durch Art. 20 Abs. 1 LV verdrängt.

[24]

2.

Die in Art. 20 Abs. 1 LV garantierte Wissenschaftsfreiheit ist gleichwohl im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auszulegen. Die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum hochschulorganisatorischen Bedeutungsgehalt der Wissenschaftsfreiheit wurden vom Verfassungsgerichtshof bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung übernommen (vgl. StGH, ESVGH 24, 12 <13 f.>; ESVGH 31, 241 <244 f.>). Auch andere Landesverfassungsgerichte legen die jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Garantien der Wissenschaftsfreiheit entsprechend aus (vgl. zu Art. 31 Abs. 1 BbgVerf: VerfG Bbg, Urteil vom 21.5.2016 - VfGBbg 51/15 -, Juris Rn. 172 und 186 ff.; zu Art. 108 BayVerf: BayVerfGH, Entscheidung vom 7.5.2008 - Vf. 19-VII-06 -, Juris Rn. 90).

a) Wissenschaft ist ein grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung der dort Tätigen. Art. 20 Abs. 1 LV verpflichtet den Staat zu Schutz und Förderung wissenschaftlicher Betätigung und garantiert den in der Wissenschaft Tätigen zugleich die Teilhabe am Wissenschaftsbetrieb; diese Mitwirkung ist kein Selbstzweck, sondern dient dem Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen, denn im Kern wissenschaftliche Entscheidungen sind der Wissenschaft selbst überlassen (vgl. BVerfGE 139, 148 - Juris Rn. 68). Die Sicherung der Wissenschaftsfreiheit durch organisatorische Regelungen verlangt, dass die Wissenschaftler durch ihre Vertretung in Hochschulorganen Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit abwehren und ihre fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit in die Organisation einbringen können. Der Ge-

gesetzgeber muss für die Organisation der Wissenschaftsfreiheit ein Gesamtgefüge schaffen, in dem Entscheidungsbefugnisse und Mitwirkungsrechte, Einflussnahme, Information und Kontrolle so beschaffen sind, dass Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden werden. Organisationsnormen sind dann mit Art. 20 Abs. 1 LV nicht vereinbar, wenn durch sie ein Gesamtgefüge geschaffen wird, das die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung strukturell gefährdet (vgl. BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 57).

b) Die mit Art. 20 Abs. 1 LV garantierte hinreichende Mitwirkung von Wissenschaftlern im wissenschaftsorganisatorischen Gesamtgefüge einer Hochschule erstreckt sich auf alle wissenschaftsrelevanten Entscheidungen. Dies sind nicht nur Entschei-

[25]

dungen über konkrete Forschungsvorhaben oder Lehrangebote, sondern auch über die Planung der weiteren Entwicklung einer Einrichtung und über die Ordnungen, die für die eigene Organisation gelten sollen. Wissenschaftsrelevant sind auch alle den Wissenschaftsbetrieb prägenden Entscheidungen über die Organisationsstruktur und den Haushalt, denn das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit liefe leer, stünden nicht auch die organisatorischen Rahmenbedingungen und die Ressourcen zur Verfügung, die Voraussetzungen für die tatsächliche Inanspruchnahme dieser Freiheit sind (vgl. BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 58). Grundlegende ökonomische Entscheidungen, wie etwa diejenige über den Wirtschaftsplan einer Hochschule, sind nicht etwa wissenschaftsfern, sondern angesichts der Angewiesenheit von Forschung und Lehre auf die Ausstattung mit Ressourcen wissenschaftsrelevant (vgl. BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 71).

c) Die Vertreter der Hochschullehrer müssen zwar nicht generell in Gremien der Hochschulselbstverwaltung über eine eindeutige Mehrheit verfügen. Grenzen für den Gesetzgeber ergeben sich jedoch, wo sie aufgrund der Wertentscheidung des Art. 20 Abs. 1 LV in Verbindung mit dem Gleichheitssatz gezogen werden müssen (BVerfGE 35, 79 - Juris Rn. 132 ff.). So können sich neben den Hochschullehrern insbesondere auch die Mitglieder der Gruppe der wissenschaftlichen Mitarbeiter auf die Wissenschaftsfreiheit berufen (vgl. BVerfGE 35, 79 - Juris Rn. 120 ff.). Jedoch ist das Gewicht ihrer Betroffenheit durch die Hochschulstruktur nicht dem der Betroffenheit der Hochschullehrer vergleichbar, die aufgrund ihrer Vorbildung, ihrer meist langjährigen Tätigkeit und Erfahrung in Forschung und Lehre in erster Linie die Hochschule als wissenschaftliche Einrichtung prägen. Sie tragen kraft ihres Amtes und Auftrages erhöhte Verantwortung für die Funktionsfähigkeit und den wissenschaftlichen Rang

der Hochschule. Sie sind nach ihrem Status und ihrer Funktion zur Forschung und Lehre sowie deren Organisation oder Mitorganisation in ihrem Fachbereich verpflichtet und daher mit der Sache der Wissenschaft besonders eng verbunden. Nach der derzeitigen Struktur der Hochschule sind sie die Inhaber der Schlüsselfunktion des wissenschaftlichen Lebens (vgl. BVerfGE 35, 79 - Juris Rn. 125 ff.). Daher müssen, soweit gruppenmäßig zusammengesetzte Kollegialorgane über Angelegenheiten zu befinden haben, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen, folgende Grundsätze beachtet werden: Die Gruppe der Hochschullehrer muss ho-

[26]

mogen, das heißt nach Unterscheidungsmerkmalen zusammengesetzt sein, die sie gegen andere Gruppen eindeutig abgrenzt. Bei Entscheidungen, welche unmittelbar die Lehre betreffen, muss der Gruppe der Hochschullehrer der ihrer besonderen Stellung entsprechende maßgebende Einfluss verbleiben. Diesem Erfordernis wird genügt, wenn diese Gruppe über die Hälfte der Stimmen verfügt. Bei Entscheidungen, die unmittelbar Fragen der Forschung oder die Berufung der Hochschullehrer betreffen, muss der Gruppe der Hochschullehrer ein weitergehender, ausschlaggebender Einfluss vorbehalten bleiben. Bei allen Entscheidungen über Fragen von Forschung und Lehre ist eine undifferenzierte Beteiligung der Gruppe der nichtwissenschaftlichen Bediensteten auszuschließen (BVerfGE 35, 79 - Leitsatz 8 und Juris Rn. 132 ff.). Aufgrund des Repräsentationsprinzips kann in kollegialen Selbstverwaltungsgremien als Vertreter der Gruppe der Hochschullehrer nur gewertet werden, wer von diesen mit einem entsprechenden Repräsentationsmandat gewählt wurde. Mitglieder kraft Amtes sind dagegen grundsätzlich keine Vertreter der Hochschullehrer. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Amtsmittglied nicht allein von der Gruppe der Hochschullehrer bestimmt wurde und wenn seine amtliche Aufgabe jedenfalls nicht vorrangig in der Repräsentation der Hochschullehrer besteht. Erst recht kann ein Amtsmittglied kein Vertreter der Hochschullehrer in einem Selbstverwaltungsorgan sein, wenn es noch nicht einmal Mitglied der Hochschule ist (vgl. BVerfGE 35, 79 - Juris Rn. 119, 128 und 132 sowie 162, wo andere Umstände als hier zugrunde lagen; v. Coelln, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, VII Rn. 93; Trute, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle <Hrsg.>, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 6 Rn. 82 ff.; Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof <Hrsg.>, Handbuch des Staatsrechts, Band II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 33 und Band III, 2. Aufl. 2005, § 34 Rn. 30 ff.).

d) Diese Grundsätze, die auch in dem in ihrem Lichte auszulegenden § 10 Abs. 3 LHG ihren Niederschlag gefunden haben und die bei unmittelbar die Forschung, Lehre und die Berufung von Hochschullehrern betreffenden Fragen den Hochschullehrern einen maßgeblichen Einfluss oder gar die Mehrheit sichern, dürfen nicht dadurch ins Leere laufen, dass wesentliche wissenschaftsrelevante Entscheidungsbefugnisse dem gruppenmäßig zusammengesetzten Selbstverwaltungsorgan vor-

[27]

enthalten und auf Leitungsorgane oder von Externen dominierte Organe übertragen werden. Dies gilt trotz des Umstands, dass den Hochschulen in den letzten 20 Jahren im Verhältnis zum Staat im Vergleich zu früher mehr Autonomie übertragen wurde und der Staat sich aus einer weitreichenden Detailsteuerung zurückgezogen hat, weil zugleich die Leitungsorgane der Hochschule im Verhältnis zu den Selbstverwaltungsorganen erheblich gestärkt wurden. Auch wenn eine starke Stellung der Leitungsorgane der Hochschule grundsätzlich zulässig ist, muss durch die Organisation der Hochschule insgesamt eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit vermieden werden (vgl. BVerfGE 111, 333 - Juris Rn. 139 ff.). Je mehr, je grundlegender und je substantieller wissenschaftsrelevante personelle, sachliche und finanzielle Entscheidungsbefugnisse dem kollegialen Selbstverwaltungsorgan und damit den dort vertretenen Hochschullehrern entzogen und einem Leitungsorgan zugewiesen sind, desto stärker muss im Gegenzug die Mitwirkung des Selbstverwaltungsorgans und der dort vertretenen Hochschullehrer an der Bestellung und Abberufung der Mitglieder dieses Leitungsorgans ausgestaltet sein. Dies kann es erfordern, dass hinsichtlich der Wahl und der Abwahl der Leitungsorgane eine - gegebenenfalls zum Schutz der Interessen der betroffenen Person qualifizierte (vgl. BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 95) - Mehrheit der Stimmen der gewählten Vertreter der Hochschullehrer im Selbstverwaltungsorgan gesetzlich gesichert wird, um den geringen Einfluss der Hochschullehrer auf wissenschaftsrelevante personelle, sachliche oder finanzielle Entscheidungen des Leitungsorgans zu kompensieren (vgl. auch BVerfGE 127, 87 - Juris Rn. 130; BVerwG, Urteil vom 26.11.2009 - 2 C 15/08 -, Juris Rn. 52 und 55 ff.). Hinsichtlich der Wahl der Mitglieder eines Leitungsorgans ist ein hinreichendes Mitwirkungs-niveau gewährleistet, wenn ein Selbstverwaltungsgremium mit der Stimmenmehrheit der gewählten Vertreter der Hochschullehrer die Wahl eines Mitglieds, das das Vertrauen dieser Gruppe nicht genießt, verhindern kann (vgl. BVerfGE 127, 87 - Juris Rn. 126; auch im Findungsverfahren: BVerfGE 136, 333 - Juris Rn. 85). Die in ein

Selbstverwaltungsorgan gewählten Vertreter der Hochschullehrer müssen sich von dem Mitglied eines Leitungsorgans, das ihr Vertrauen nicht mehr genießt, trennen können, ohne im Selbstverwaltungsgremium auf eine Einigung mit den Vertretern anderer Gruppen und ohne auf die Zustimmung eines weiteren Organs oder des Staates angewiesen zu sein (vgl. BVerfGE 127, 87 - Juris Rn. 130; BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 93 ff.).

[28]

Materielle Leitvorstellung eines wissenschaftsadäquaten Hochschulorganisations- und Hochschulverfahrensrechts ist eine Entscheidungsstruktur, die vor allem wissenschaftliche Sachkompetenz, aber auch wissenschaftlichen Pluralismus zur Geltung bringt. Die Operationalisierung dieser beiden Leitkriterien erfolgt im Wesentlichen mittels der Einbindung von Wissenschaftlern in die hochschulinternen Entscheidungsprozesse (vgl. Britz, in: Dreier <Hrsg.> GG, 3 Aufl. 2013, Art. 5 III <Wissenschaft> Rn. 94). Darüber hinaus dient die Mitwirkung der betroffenen Grundrechtsträger der Herstellung von Legitimation für die Entscheidung über Selbstverwaltungsaufgaben (vgl. Gärditz, DVBl. 2014, S. 1127 <1134>).

3.

Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 20 Abs. 1 LV ist ebenso wie Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vorbehaltlos gewährleistet. Allerdings ergeben sich über die auch hier mitgedachte Verfassungstreue der Lehre hinaus immanente Schranken aus kollidierendem Verfassungsrecht. Dazu gehört die von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 20 Abs. 1 LV ebenfalls geschützte Funktionsfähigkeit der Hochschulen (vgl. BVerfGE 126, 1 - Juris Rn. 55). Des Weiteren muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Wissenschaftsfreiheit auch dem Grundrecht auf Ausbildung aus Art. 11 Abs. 1 LV und der Freiheit der Wahl einer berufsbezogenen Ausbildungsstätte aus Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG Geltung verschaffen. Im Bereich der Hochschulmedizin ist den von Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Belangen der Krankenversorgung Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 126, 1 - Juris Rn. 55; BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 55 und 61). Soweit es sich bei Hochschullehrern um Beamte handelt, sind auch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums - insbesondere die sich aus diesem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ergebenden Pflichten - eine mögliche Schranke der Wissenschaftsfreiheit (vgl. BVerfGE 126, 1 - Juris Rn. 65; BVerfGE 130, 263 - Juris Rn. 159 ff.). Diese gelten nach Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 33 Abs. 5 GG nicht nur subjektiv-rechtlich, sondern sind auch vom Gesetzgeber zu beachten und nach Art. 77 Abs. 1 LV gegen ihre Aushöhlung geschützt (vgl. VerfGH, Beschluss vom 11.5.2016 - 1 VB 42/16 -, Juris Rn. 6; StGH, ESVGH

23, 135 <145 f.>). Hinsichtlich der Finanzausstattung der Hochschulen ist zu beachten, dass es sich bei den staatlichen Hochschulen nicht nur um Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern auch um staatliche Einrichtungen handelt (§ 8 Abs. 1 LHG), die aus dem vom Landtag zu beschließenden Staatshaushalt finanziert werden (Art. 79 LV, § 13 LHG und § 105 LHO; BayVerfGH, Entscheidung vom 7.5.2008 - Vf-19-VII-06 -, Juris Rn. 103).

[29]

Vom Schutzbereich des Art. 20 Abs. 1 LV erfasst ist jedoch eine Ausstattung der Hochschule, ihrer Fakultäten oder sonstigen wissenschaftlichen Einrichtungen wie auch des einzelnen Grundrechtsträgers mit Finanz-, Sach- und Personalmitteln, die es überhaupt erst ermöglicht, wissenschaftliche Forschung und Lehre zu betreiben (vgl. BVerfGE 43, 242 - Juris Rn. 122; BVerfGE 54, 363 - Juris Rn. 85). Daher müssen auch Haushalts- und Budgetentscheidungen die Wissenschaftsfreiheit beachten. Grundlegende ökonomische Entscheidungen der Hochschule sind nicht wissenschaftsfern und können nicht als rein staatliche Aufgaben angesehen werden (vgl. BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 71; Groß, DÖV 2016, S. 449 <453>; a. A. wohl noch BayVerfGH, Entscheidung vom 7.5.2008 - Vf-19-VII-06 -, Juris Rn. 103).

II.

Diesen Maßstäben genügen die mit der Verfassungsbeschwerde zulässig angegriffenen Vorschriften in § 18 Abs. 1 bis 3 und 5 Satz 1 bis 4 LHG nicht. Der Gesetzgeber hat bei der Neugestaltung der Regelungen über die Wahl und Abwahl der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder die dem Rektorat zustehenden starken, aber wissenschaftsrelevanten Befugnisse nicht hinreichend durch effektive Kontrollrechte zugunsten der nach Art. 20 Abs. 1 LV grundrechtsberechtigten Hochschullehrer im Senat kompensiert. Vielmehr hat er durch diese Regelungen, deren Bedeutung noch durch die Ausgestaltung des eng mit dem Rektorat zusammenwirkenden Hochschulrates und die starke Stellung der zentralen gegenüber der dezentralen Ebene erhöht wird, ein organisatorisches Gesamtgefüge geschaffen, das zu einer strukturellen Gefährdung der freien wissenschaftlichen Betätigung und Aufgabenerfüllung führt. Der dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsspielraum wurde überschritten.

1.

Die Befugnisse des Rektorats sind von erheblichem Gewicht und erfassen in großem Maße auch wissenschaftsrelevante Bereiche. Der inhaltliche Einfluss des Senats auf diese Fragen ist unterschiedlich stark ausgeprägt.

a) Nach § 16 Abs. 3 Satz 1 LHG ist das Rektorat, das nach § 16 Abs. 1 LHG als Kollegialorgan ausgestaltet ist, für alle Angelegenheiten zuständig, für die im Landeshoch-

schulgesetz oder in der Grundordnung nicht ausdrücklich eine andere Zustä-

[30]

digkeit festgelegt ist. In § 16 Abs. 3 Satz 2 LHG werden einzelne Zuständigkeiten des Rektorats ausdrücklich benannt. Die grundsätzliche Allzuständigkeit ist von ihrem Ansatz her verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Landesverfassung enthält keine Vorgabe für ein bestimmtes Leitungsmodell. Auch in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten ist eine Entscheidungskompetenz von Leitungsorganen zulässig, soweit deren Tätigkeit inhaltlich begrenzt und organisatorisch so abgesichert ist, dass eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit ausscheidet (vgl. BVerfGE 111, 333 - Juris Rn. 143; BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 65).

b) So ist das Rektorat nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 LHG für die Struktur- und Entwicklungsplanung einschließlich der Personalentwicklung zuständig, wobei dem Senat im Hinblick auf diese Pläne ein Zustimmungsrecht zukommt. Durch dieses Mitwirkungsrecht kann der Senat jedoch nicht - wie die Landesregierung meint - die wesentliche Tätigkeit des Rektorats steuern. Gemäß § 7 Abs. 1 LHG stellen die Hochschulen für einen Zeitraum von fünf Jahren Struktur- und Entwicklungspläne auf und schreiben sie regelmäßig fort. In den Plänen stellen die Hochschulen ihre Aufgaben und die vorgesehene fachliche, strukturelle, personelle, bauliche und finanzielle Entwicklung dar und treffen Festlegungen für die künftige Verwendung freiwerdender Stellen von Professuren. Bei der Aufstellung der Pläne ist auch die Chancengleichheit für Frauen und Männer zu beachten. Die Pläne bezeichnen die Schwerpunkte der Ausbildung und der Forschung sowie die in den einzelnen Studiengängen angestrebten Studienanfängerplätze. Nach § 7 Abs. 2 LHG soll die Struktur- und Entwicklungsplanung ein fachlich ausreichendes und regional ausgewogenes Angebot in Forschung und Lehre sicherstellen und das gemeinschaftliche oder hochschulübergreifende Angebot von Einrichtungen und deren wirtschaftliche Nutzung gewährleisten. Die Struktur- und Entwicklungspläne bedürfen der Zustimmung des Wissenschaftsministeriums. Die Zustimmung darf nur versagt werden, wenn die Struktur- und Entwicklungspläne nicht mit den Zielen und Vorgaben des Landes in struktureller, finanzieller und ausstattungsbezogener Hinsicht übereinstimmen. Die Struktur- und Entwicklungsplanung betrifft damit wissenschaftsrelevante Angelegenheiten, wenn auch in einem noch recht frühen und zumeist abstrakten Verwirklichungsstadium.

[31]

Die Zielsetzungen der vom Wissenschaftsministerium genehmigten Struktur- und Entwicklungspläne sind nach

§ 13 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 LHG bei der staatlichen Finanzierung der Hochschulen zu beachten, insbesondere bei dem staatlichen Finanzierungsanteil, der auf Zielvereinbarungen beruht. Über diese Beachtlichkeit ihrer Zielsetzungen kommt den Struktur- und Entwicklungsplänen eine gewisse rechtliche Maßstabsfunktion zu. Relativ verbindlich sind die Struktur- und Entwicklungspläne nach § 7 Abs. 1 Satz 2 LHG im Übrigen nur, soweit es um „Festlegungen“ für die künftige Verwendung freier Professorien geht. Folgt das Rektorat diesen „Festlegungen“, entfällt das nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 LHG vorgesehene Stellungnahmerecht des Senats zu Funktionsbeschreibungen für Hochschullehrer. Zudem entfällt nach § 46 Abs. 3 Satz 6 LHG das Erfordernis der Genehmigung durch das Wissenschaftsministerium, wenn die bei Freiwerden einer Professur nach § 46 Abs. 3 Satz 1 LHG erforderliche Funktionsprüfung mit dem Ergebnis des Struktur- und Entwicklungsplans übereinstimmt. Bestimmte Berufungen von Professoren an Hochschulen für Angewandte Wissenschaften werden erleichtert, wenn das Ausschreibungsprofil mit dem Struktur- und Entwicklungsplan übereinstimmt (vgl. § 47 Abs. 3 Satz 3 LHG). Stimmt die geplante Einrichtung, Änderung oder Aufhebung eines Studiengangs, die vom Senat zu beschließen ist (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 LHG), mit dem Struktur- und Entwicklungsplan überein, entfällt die Stellungnahme und an der DHBW das Einvernehmen des Hochschulrats (§ 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 9 LHG) ebenso wie die Zustimmung des Wissenschaftsministeriums (§ 30 Abs. 4 Satz 2 LHG). Schließlich entfällt die Beschlussfassung des Hochschulrates über den Vorschlag des Rektors, ein fakultäts-, sektions- und hochschulübergreifendes Zentrum für die Forschung einzurichten, wenn dies mit dem Struktur- und Entwicklungsplan übereinstimmt. Über die dargestellten gesetzlich vorgesehenen Wirkungen hinaus hat der Struktur- und Entwicklungsplan nur eine sehr theoretische Bindungswirkung. Dies ergibt sich bereits aus der Begrifflichkeit des § 7 Abs. 1 LHG. So werden die Aufgaben der Hochschule und die vorgesehene fachliche, strukturelle, personelle, bauliche und finanzielle Entwicklung in den Struktur- und Entwicklungsplänen lediglich „dargestellt“. Schwerpunkte der Ausbildung und der Forschung sowie die in den einzelnen Studiengängen angestrebten Studienanfängerplätze werden lediglich „bezeichnet“. Sanktionen für eine Abweichung der Hochschule vom S

Struktur- und Entwicklungs-

[32]

plan sind nicht vorgesehen. Vielmehr sind Änderungen schon wegen der Pflicht zur Fortschreibung der Struktur- und Entwicklungspläne angelegt. Die Struktur- und Entwicklungsplanung wird vom Rektorat als Entwurf erar-

beitet. Sie bedarf seit dem hier gegenständlichen 3. HRÄG der Zustimmung des Senats, der bislang lediglich Stellung nehmen konnte. Beschlossen wird die Struktur- und Entwicklungsplanung vom Hochschulrat (§ 29 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 LHG) und bedarf - wie dargestellt - der Zustimmung des Wissenschaftsministeriums. Die Struktur- und Entwicklungsplanung ist eine Aufgabe des Rektorats, die nur im engen Zusammenwirken mit allen anderen Organen der Hochschule wahrgenommen werden kann. Sie erfolgt in einem sog. „bottom-up-Prozess“, ausgehend von den Struktur- und Entwicklungsplänen der Fakultäten. In der Fakultät werden die Struktur- und Entwicklungspläne vom Dekanat erarbeitet (§ 23 Abs. 3 Satz 6 Nr. 1 LHG). Diese unterliegen der Zustimmung des Fakultätsrates (§ 25 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LHG). Aufgabe des Rektorates ist es dann, die Pläne der Fakultäten auszuwerten, im Verhältnis zueinander zu gewichten, zusammenzufassen und eine für den Senat zustimmungsfähige Entwurfsfassung zu erstellen. Der Senat verfügt somit hinsichtlich der Struktur- und Entwicklungspläne über eine Veto-Position, die ihn zwar nicht befähigt, selbst Änderungen zu beschließen, die ihm jedoch gleichwohl einen Einfluss auf einzelne Inhalte der Rektorsvorlage geben kann.

c) Für Funktionsbeschreibungen von Professorien vor einer Berufung nach § 48 Abs. 1 LHG ist nach § 16 Abs. 3 Satz 1 LHG das Rektorat zuständig. Der Senat hat nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 LHG ein Recht zur Stellungnahme. Diese entfällt, wenn die Funktionsbeschreibung mit dem beschlossenen Struktur- und Entwicklungsplan übereinstimmt.

d) Für die Berufung eines Professors nach § 48 Abs. 2 Satz 1 LHG ist der Rektor zuständig. Er entscheidet über die Berufung auf der Grundlage eines Vorschlags der Berufungskommission und im Einvernehmen mit dem Wissenschaftsministerium (§ 48 Abs. 2 Satz 1 LHG). In der Berufungskommission verfügen die Professoren über die Mehrheit der Stimmen (§ 48 Abs. 3 Satz 2 LHG). Der Berufungsvorschlag besteht aus einer Liste mit in der Regel drei Namen (§ 48 Abs. 3 Satz 4 LHG). Der Berufungsvorschlag bedarf der Zustimmung des Fakultätsrates (§ 25 Abs. 1 Satz 2

[33]

Nr. 4 LHG) oder des Örtlichen Senats; die Grundordnung regelt die Beteiligung des Senats (§ 48 Abs. 3 Satz 7 LHG). Der Rektor wählt dann den zu berufenden Professor im Einvernehmen mit dem Wissenschaftsministerium aus der Dreierliste aus (§ 48 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 LHG) und führt die Berufungsverhandlungen. In begründeten Fällen darf der Rektor von dem Berufungsvorschlag abweichen (§ 48 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 LHG). Gerade mit der letztgenannten Befugnis verfügt der

Rektor über einen erheblichen Entscheidungsspielraum, in den von den Grundrechtsträgern in der Berufungskommission, im Fakultätsrat oder im Senat nicht eingegriffen werden kann. An das Berufungsverfahren der Hochschullehrer sind wegen der Bedeutung dieses Vorgangs für die Universität besondere Anforderungen zu stellen. Das Berufungsverfahren ist mit der Garantie der Wissenschaftsfreiheit besonders eng verknüpft. Sachfremde Einflüsse bei der Auswahl der Hochschullehrer können unmittelbare Gefahren für eine freie Ausübung von wissenschaftlicher Lehre und Forschung mit sich bringen (vgl. BVerfGE 35, 79 - Juris Rn. 142). Wie der Gesetzgeber diese Anforderungen erfüllt, unterliegt allerdings seiner Gestaltungsfreiheit (vgl. BVerfGE 127, 87 - Juris Rn. 106 ff.). Gleichwohl ist das dem Rektor eingeräumte Abweichungsrecht vom Vorschlag verfassungskonform auszulegen. Er bedarf hinreichend gewichtiger sachlicher Gründe, die eine Abweichung vom Berufungsvorschlag der Grundrechtsträger des Art. 20 Abs. 1 LV rechtfertigen (vgl. BVerfGE 127, 87 - Rn. 110; BayVerfGH, Entscheidung vom 7.5.2008 - Vf. 19-VII-06 -, Juris Rn.121). Die sachlichen Gründe dürften wohl vor allem über die Kriterien von Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG zu konkretisieren sein. Denn danach gelten für den Zugang zu einem öffentlichen Amt die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung (vgl. zu Hochschullehrern: BayVerfGH, Entscheidung vom 7.5.2008 - Vf. 19-VII-06 -, Juris Rn.126; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 3.3.2014 - 1 BvR 3606/13 -, Juris Rn. 15 ff.). Auch nach Art. 20 Abs. 3 LV ist die Mitwirkung der Hochschule bei der Ergänzung ihres Lehrkörpers in Form eines Vorschlagsrechts garantiert. Daraus ergeben sich hier jedoch keine weitergehenden Anforderungen.

e) Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 LHG ist das Rektorat für die Planung der baulichen Entwicklung zuständig, über die dann der Hochschulrat beschließt (§ 20 Abs. 1 [34]

Satz 4 Nr. 2 LHG). Der Senat und die Fakultäten sind hier nicht beteiligt, obwohl die Planung der baulichen Entwicklung von entscheidender Bedeutung für die Hochschule, insbesondere die Fakultäten, ist und auch Wissenschaftsrelevanz haben kann. Soweit die bauliche Entwicklung mit der Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Hochschuleinrichtungen zusammenhängt, kann der Senat mittelbar einen gewissen Einfluss geltend machen, der aber die konkrete bauliche Planung nicht einschließt. Denn er beschließt über die Einrichtung, Änderung oder Aufhebung von Hochschuleinrichtungen (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 LHG). Entsprechendes gilt allerdings auch umgekehrt, weil das Rektorat über die Schaffung der baulichen Voraussetzungen

Einfluss auf die genannten Entscheidungen des Senats nehmen kann.

f) Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 LHG ist das Rektorat für die Aufstellung der Ausstattungspläne zuständig. Hierbei geht es um die finanzielle Gesamtplanung für konkrete Ausstattungszusagen gegenüber Professoren gemäß § 48 Abs. 4 LHG. Über die Grundsätze der Ausstattung beschließt dann auf Vorschlag des Rektorats der Hochschulrat (§ 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 6 LHG). Der Hochschulrat soll die Grundsätze der Mittelverteilung und Ausstattung festlegen und damit Schwerpunkte und Profil der Hochschule bestimmen. Die Detailplanung ist Aufgabe des Rektorats. Damit handelt es sich zwar, wenn auch in geringem Maße, um eine Folgeplanung der ebenfalls finanziellen Fragen erfassenden Struktur- und Entwicklungsplanung. Als Grundlage für die Ausstattungsplanung bedeutender ist jedoch der Haushalts- oder Wirtschaftsplan der Hochschule, dessen Entwurf vom Rektorat nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 6 LHG aufzustellen ist. Der Senat kann zu diesen Entwürfen nur Stellung nehmen (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LHG). Die Entwürfe werden vom Hochschulrat nach § 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 LHG beschlossen. Über den Haushalt der Hochschule entscheidet dann der Landtag (§ 13 Abs. 1 LHG und §§ 105 und § 1 ff. LHO). Die Zuständigkeit des Rektorats für die Zusage von Ausstattungen gegenüber einzelnen Professoren im Rahmen von Berufungs- und Bleibeverhandlungen ergibt sich aus dessen Zuständigkeit für den Vollzug des Haushaltsplans (§ 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 7 LHG). Ausstattungsfragen sind wissenschaftsrelevant, weil Forschung und Lehre auf eine Ausstattung mit Ressourcen angewiesen sind (vgl. BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 71). Dies gilt auch für die Planung der Ausstattung und die Festlegung ihrer Grundsätze.

[35]

Denn damit werden Vorfestlegungen für die konkreten Ausstattungszusagen im Rahmen von Berufungs- und Bleibeverhandlungen getroffen (vgl. § 48 Abs. 4 Satz 1 und 2 LHG). Zudem unterliegen Ausstattungszusagen wegen der nach § 48 Abs. 4 Satz 3 und 4 LHG erforderlichen Überprüfungspflichten dem Vorbehalt der Ausstattungsplanung. Zwar kann der einzelne Professor im Rahmen von Berufungs- und Bleibeverhandlungen ein unzureichendes Ausstattungsangebot ablehnen. Ein Eingriff in seine Wissenschaftsfreiheit an der betreffenden Hochschule wird dadurch jedoch nicht ausgeschlossen, weil er dann die Hochschule verlassen muss oder nicht an sie berufen wird. Überdies ergibt sich aus dieser Kompetenz des Rektorats in struktureller Hinsicht ein wissenschaftsgefährdendes Potential, weil sie aufgrund der Angewiesenheit der Wissenschaft auf sachliche, personelle und finanzielle Ausstattung eine Vorwirkung

auf das Verhalten der Wissenschaftler, Fakultäten und Fachgruppen entfalten kann.

g) Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 LHG schließt das Rektorat mit dem Land Hochschulverträge und Zielvereinbarungen, die gemäß § 13 Abs. 2 LHG der Finanzierung der Hochschule dienen. Die Finanzierung der Hochschulen hat Auswirkungen auf Forschung und Lehre und damit Relevanz für Art. 20 Abs. 1 LV. Der Senat darf nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LHG zum Abschluss dieser Hochschulverträge und Zielvereinbarungen nur eine Stellungnahme abgeben. Der Hochschulrat muss dem Abschluss von Hochschulverträgen zustimmen (§ 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 LHG). Der Senat hat damit nur einen schwachen inhaltlichen Einfluss auf Hochschulverträge und die Zielvereinbarungen. Auch sein indirekter Einfluss über die Zustimmung zum Struktur- und Entwicklungsplan bleibt gering, schon weil dieser insofern lediglich hinsichtlich seiner Zielsetzungen zu beachten ist und damit nur eine begrenzte Steuerungswirkung entfalten kann. Unklar ist zudem, ob sich die in § 13 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 LHG angeordnete Beachtlichkeit der Zielsetzungen aus den Struktur- und Entwicklungsplänen nicht nur auf die abzuschließenden Zielvereinbarungen, sondern auch auf den Inhalt der Hochschulverträge und die Finanzierung nach Leistungs- und Belastungskriterien bezieht. Dies kann hier jedoch dahinstehen, da die Steuerungskraft der Struktur- und Entwicklungspläne selbst dann schwach wäre.

[36]

h) Das Rektorat ist des Weiteren nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 LHG für die kontinuierliche Bewertung und Verbesserung der Strukturen und Leitungsprozesse durch Einrichtung und Nutzung eines Qualitätsmanagementsystems zuständig. Die Aufgabe hängt mit der sich aus § 5 Abs. 1 LHG ergebenden Pflicht der Hochschule zusammen, ein Qualitätsmanagementsystem einzurichten. Es sollen Eigen- und Fremdevaluationen stattfinden (§ 5 Abs. 2 LHG). Zwar müssen Maßnahmen der Qualitätssicherung auf der Ebene der Fakultäten fächerspezifisch ausgeformt werden, insbesondere unter Zuständigkeit des Dekanats (§ 23 Abs. 3 Satz 6 Nr. 5 LHG). Die Gesamtverantwortung für die Einführung, den kontinuierlichen Betrieb und die Fortentwicklung kommt aber der Hochschulleitung zu. Die Verwendung der Evaluationsergebnisse soll vorrangig dem Ziel der Leistungsoptimierung dienen. Das folgt auch aus der in § 13 Abs. 9 Satz 1 LHG verankerten Informationspflicht. Folgemaßnahmen können jedoch die Finanzierung der Hochschulen durch das Land sowie die hochschulinterne Mittelvergabe betreffen (vgl. § 13 Abs. 2 und § 16 Abs. 3 Nr. 8 LHG). Für die Konkretisierung der Evaluationsverfahren sowie der Methoden, Kriterien und Form der Veröffentlichung und

der datenschutzrechtlichen Aspekte bedarf es einer Satzung (§ 5 Abs. 3 Satz 4 LHG). Deren Erlass fällt in die Zuständigkeit des Senats (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 LHG). Maßnahmen zur Qualitätssicherung und Evaluation sind auch für Forschung und Lehre relevant, insbesondere wegen der Verwendung der Evaluationsergebnisse für die Ressourcenverteilung (vgl. BVerfGE 111, 333 - Juris Rn. 150 ff.). Für die Wissenschaft als Bereich autonomer Verantwortung, der nicht durch bloße gesellschaftliche Nützlichkeits- und politische Zweckmäßigkeitsvorstellungen geprägt sein darf, birgt diese Kompetenz des Rektorats allerdings nicht nur unerhebliche Gefahren. Der von ihrer Wahrnehmung möglicherweise ausgelöste Druck zur Orientierung an extern gesetzten Bewertungskriterien kann zu Fehlentwicklungen führen. Die für die Evaluation benutzten Bewertungskriterien müssen hinreichenden Raum für wissenschaftseigene und fachspezifische Orientierungen belassen. Evaluationskriterien haben eine gesteigerte Bedeutung, wenn die Verteilung öffentlicher Mittel an die Evaluationsergebnisse geknüpft wird, weil die Hochschulangehörigen auf den öffentlichen Wissenschaftsbetrieb und dessen Ressourcen angewiesen sind (BVerfGE 111, 333 - Juris Rn. 150).

[38]

i) Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 6 LHG ist das Rektorat für die Aufstellung des Entwurfs des Haushaltsvoranschlags - wenn die Hochschule kameral bucht - oder die Aufstellung des Wirtschaftsplans - wenn die Hochschule gemäß § 13 Abs. 4 LHG nach den Grundsätzen des § 26 LHO handelsrechtlich wirtschaftet - zuständig. Der Senat verfügt hier lediglich über das Recht zur Stellungnahme (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LHG). Den Entwurf des Haushalts beschließt nach dem Landeshochschulgesetz stattdessen der Hochschulrat (§ 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 LHG). Im Haushaltsvoranschlag der Hochschule sind der Theorie nach die von den Fakultäten für ihren Bereich erstellten Anmeldungen aufeinander abzustimmen, zu gewichten und dabei Prioritäten zu setzen (vgl. Herberger, in: Haug <Hrsg.>, Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2009, Rn. 283). Die geplanten Einnahmen und Ausgaben der Hochschule werden schließlich in den Staatshaushaltsplan eingestellt, der vom Landtag beschlossen wird (§ 13 Abs. 1 LHG, §§ 105 und 1 ff. LHO). Darüber hinaus ist das Rektorat nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 7 LHG für den Vollzug des Haushaltsplans zuständig. Der Senat wird hier nicht beteiligt. Einen Unterfall des Haushaltsvollzugs stellt die Zuständigkeit des Rektorats nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 8 LHG für die Verteilung der für die Hochschule verfügbaren Stellen und Mittel nach den Grundsätzen des § 13 Abs. 2 LHG dar. Die Verweisung auf § 13 Abs. 2 LHG bewirkt, dass die Grundsätze, die für die Finanzierung der Hochschulen durch das Land gelten,

auch bei der internen Mittelverteilung Anwendung finden. Wie bei den Ausstattungsplänen nach Nr. 3 liegt auch der internen Mittelverteilung das Modell zugrunde, wonach der Hochschulrat nach § 20 Abs. 1 S. 4 Nr. 6 LHG Grundsätze festlegt und das Rektorat die Ausführung im Detail vornimmt, wobei die Grenze zwischen Grundsatz und Detail nicht immer einfach zu ziehen sein dürfte. Nach § 13 Abs. 2 Satz 7 LHG sind die Grundsätze von § 13 Abs. 2 Satz 1 und 2 LHG auch bei der Zuweisung der Stellen und Mittel innerhalb der Hochschule anzuwenden. Diese haben sich folglich ebenfalls an den Aufgaben, den vereinbarten Zielen und den erbrachten Leistungen zu orientieren und die Fortschritte bei der Durchsetzung der Chancengleichheit von Frauen und Männern zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind nach § 13 Abs. 2 Satz 8 LHG Art und Umfang der von den Einrichtungen der Hochschule zu erbringenden Leistungen sowie der Nachweis der wirtschaftlichen Verwendung der zugewiesenen Stellen und Mittel regelmäßig in Vereinbarungen zwischen dem Rektorat und der Leitung der Einrichtung festzulegen

[39]

und zu überprüfen. Im Rektorat ist das Rektoratsmitglied für den Bereich Wirtschaft und Personalverwaltung Beauftragter für den Haushalt nach § 9 LHO und für die Aufstellung des Haushaltsentwurfs und seinen Vollzug zuständig (§ 16 Abs. 2 Satz 3 LHG). Allerdings können Beschlüsse des Rektorats in Haushaltsangelegenheiten nur mit Zustimmung des Rektors gefasst werden (§ 16 Abs. 2 Satz 4 LHG). Die Hochschule und damit das Rektorat sind nur in begrenztem Umfang an den vom Landtag beschlossenen Haushaltsplan gebunden, weil den Hochschulen nach § 13 Abs. 3 LHG die dezentrale Finanzverantwortung für den flexiblen und eigenverantwortlichen Einsatz der im Staatshaushaltsplan ausgebrachten Stellen und Mittel nach § 7a LHO übertragen worden ist (§ 13 Abs. 3 LHG). Eine grundsätzliche rechtliche Bindung der Hochschule, von der Ausnahmen möglich sind, besteht nur hinsichtlich der Stellenpläne und Stellenübersichten (§ 17 Abs. 5 und 6 LHO; Sandberger, LHG, 2. Aufl. 2015, § 13 Rn. 3). Die übrigen Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen sind dagegen in bestimmten Grenzen übertragbar und deckungsfähig. So können etwa aus freien Stellen Mittel für Sachaufwendungen geschöpft werden und umgekehrt (vgl. Umbach, in: Haug <Hrsg.>, Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2009, Rn. 479). Grundlegende ökonomische Entscheidungen wie diejenige über den Haushalts- oder Wirtschaftsplan einer Hochschule sind wegen der Angewiesenheit von Forschung und Lehre auf die Ausstattung mit Ressourcen in hohem Maße wissenschaftsrelevant. Haushalts- und Budgetentscheidungen

müssen die verfassungsrechtlich in Art. 20 Abs. 1 LV garantierten Anforderungen an den Schutz der Wissenschaftsfreiheit hinreichend beachten. Im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ist der Gesetzgeber zwar nicht gezwungen, die Wissenschaftsfreiheit allein durch die Ausgestaltung von Mitwirkungsrechten der Grundrechtsträger zu sichern. Er kann auch auf gesetzliche Vorgaben zur Mittelverwendung zurückgreifen (BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 71 f.). Fehlen Vorgaben zum Schutz der Wissenschaftsfreiheit, kann ein Mangel an sachlicher Beteiligung der Grundrechtsträger allenfalls dann verfassungsrechtlich unbedenklich sein, wenn der Umfang der vom Rektorat zu vergebenden Mittel gering ist. Zudem lässt sich eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit vermeiden, wenn die Ausgaben auf der Grundlage eines unter Mitwirkung der Wissenschaftler im Senat erstellten Haushaltsplans erfolgen und eine Abweichung von der

[40]

Bindung kontrolliert und korrigiert werden kann (vgl. BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 72 - 74). Die Mitwirkungsrechte der Hochschullehrer über den Senat hinsichtlich der Aufstellung des Haushaltsplans sowie seines Vollzugs und der Verteilung von Stellen und Mittel sind im Landeshochschulgesetz dagegen sehr schwach ausgestaltet. Ein höchst mittelbarer, praktisch aber kaum relevanter Einfluss auf die Finanzierung ist allenfalls über die mit einem Zustimmungsrecht des Senats versehenen Struktur- und Entwicklungspläne vorgesehen, da deren Zielsetzungen beim Abschluss von Zielvereinbarungen und wohl auch von Hochschulverträgen zwischen der Hochschule und dem Land beachtet werden sollen (§ 13 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 LHG). Für die bezüglich der Hochschule im letztlich entscheidenden Staatshaushalt vorgesehenen Ausgaben - vor allem bezüglich Stellen und Mittel - ergeben sich aus den Struktur- und Entwicklungsplänen jedoch keine rechtlich verbindlichen Vorgaben (§ 13 Abs. 2 Satz 4 und 5 LHG). Die Zuweisung von Stellen und Mittel im Haushaltsplan ist nicht rechtlich zwingend an Zielvereinbarungen gebunden und die Zielvereinbarungen sind auch nicht zwingend deckungsgleich mit den Struktur- und Entwicklungsplänen (vgl. Umbach, in: Haug <Hrsg.>, Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2009, Rn. 482 Fn. 274). Abgesehen davon darf der Senat an Zielvereinbarungen nur in Form von Stellungnahmen mitwirken (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 LHG), so dass er die Umsetzung oder weitere Konkretisierung der Struktur- und Entwicklungspläne nicht kontrollieren kann. Die konkrete Zuweisung von Haushaltsmitteln für die vereinbarten Ziele im Haushaltsplan sowie die nachfolgende Verteilung der Mittel erfolgen ebenfalls ohne Mitwirkung des Senats. Hier hat neben



dem Rektorat allein der Hochschulrat einen bestimmenden Einfluss (§ 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 und 6 LHG). Dem Senat stehen nach § 13 Abs. 3 LHG nur Informationsrechte gegenüber dem Rektorat zu. Eine Möglichkeit zur Korrektur wissenschaftsinadäquater Ausgaben der Hochschule steht dem Senat nicht zu. Auf die Verteilung der Stellen und Mittel nach Leistungskriterien hat der Senat nur insoweit einen sehr beschränkten Einfluss, als er durch eine Satzung nach § 5 Abs. 3 Satz 4 LHG abstrakte Vorgaben für die Evaluationen nach § 5 Abs. 2 und die

[41]

Leistungskontrollmechanismen nach § 13 Abs. 9 LHG aufstellen kann. Eine Kontrolle und Korrektur der Mittelvergabe ist ihm nicht möglich. Die Grundsätze für die Ausstattung und für den wirtschaftlichen und aufgabengerechten Einsatz der Mittel für Forschung, Kunstausbübung, künstlerische Entwicklungsvorhaben und Lehre nach leistungs- und belastungsorientierten Kriterien und nach Evaluationsergebnissen auf der Grundlage von § 13 Abs. 2 LHG beschließt vielmehr der Hochschulrat auf Vorschlag des Rektorats sowie an der Medizinischen Fakultät auf Vorschlag des Dekanats (§ 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 6 LHG).

j) Für die Grundstücks- und Raumverteilung ist das Rektorat zuständig (§ 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 9 LHG). Die Verteilung richtet sich „nach den Grundsätzen des § 13 Abs. 2 LHG“. Auch diese Ressourcenverteilung kann Wissenschaftsrelevanz entfalten. Eine Beteiligung des Senats ist grundsätzlich nicht vorgesehen. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Verteilung von Stellen und Mitteln verwiesen werden. Allein soweit die Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Studiengängen oder Hochschulinrichtungen Auswirkungen auf die Grundstücks- und Raumverteilung haben kann, ist über die diesbezüglich nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 LHG erforderliche Beschlussfassung eine mittelbare Mitwirkung der Grundrechtsträger gegeben. Allerdings ist auch diese Mitwirkungsmöglichkeit nur begrenzt wirksam. So kann eine solche Beschlussfassung des Senats auch unterbleiben, wenn bereits absehbar ist, dass nicht ohne Weiteres Räume für den neuen Studiengang oder die neue Einrichtung zur Verfügung stehen, und der Senat den Konflikt mit dem Rektorat scheut.

k) Auch das Körperschaftsvermögen verwaltet das Rektorat nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 10 LHG allein, wobei bestimmte grundlegende Entscheidungen der Zustimmung des Hochschulrates bedürfen (§ 14 Abs. 3 LHG). Die Verwendung dieses Vermögens richtet sich - soweit es auf Zuwendungen Dritter beruht - nach dem von diesem bestimmten Zweck (§ 14 und § 13 Abs. 6 und 7 LHG). Fehlt es an einem solchen, bestimmt die Hoch-

schule - also das Rektorat - über die Verwendung der Mittel. Dies kann Wissenschaftsrelevanz haben.

l) Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 11 bis 14 LHG ist das Rektorat für die Festsetzung von Leistungsbezügen nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 LBesGBW aus Anlass von Berufungs- und Bleibeverhandlungen, nach § 38 Abs. 1 Nr. 2 LBesGBW für besondere

[42]

Leistungen in Forschung, Lehre, Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung, nach § 38 Abs. 1 Nr. 3 LBesGBW für die Wahrnehmung von sonstigen Funktionen oder besonderen Aufgaben im Rahmen der Hochschulselbstverwaltung (soweit hierfür nicht nach § 20 Abs. 9 Satz 3 Nr. 2 LHG der Hochschulrat zuständig ist) sowie für die Festsetzung von Forschungs- und Lehrzulagen nach § 60 LBesGBW zuständig. Nach § 38 Abs. 10 LBesGBW sind die weiteren Einzelheiten für Leistungsbezüge, etwa zum Vergabeverfahren und zu den Vergabekriterien, vom Wissenschaftsministerium durch Rechtsverordnung zu regeln. Entsprechendes gilt nach § 60 Abs. 3 LBesGBW für Forschungs- und Lehrzulagen. Bei der Vergabe von Besoldungsanteilen handelt es sich zunächst um eine staatliche Aufgabe, die nach beamteten- und dienstrechtlichen Vorgaben zu treffen ist und bei der auch Art. 33 Abs. 5 GG zu beachten ist (vgl. BVerfGE 130, 263). Die Zuständigkeit, das Verfahren und die Kriterien für die Vergabe von Leistungszulagen sowie Forschungs- und Lehrzulagen sind in der Leistungsbezügeverordnung (LBVO) vom 14. Januar 2005 (GBl. S. 125), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 16.12.2014 (GBl. S. 770, 771), geregelt. Nach § 9 LBVO wird das Rektorat (oder der Vorstand des KIT) ermächtigt, das weitere Verfahren der Vergabe zu regeln. Soweit sich hieraus wissenschaftsrelevante Entscheidungsbefugnisse des Rektorats ergeben, ließen sich diese jedenfalls nicht durch eine Beteiligung des Senats kompensieren. Denn eine unmittelbare Entscheidung des Senats über die Vergabe solcher Leistungsbezüge und Zulagen wäre mangels der für diese Entscheidung erforderlichen Distanz nicht geeignet, der Wissenschaftsfreiheit zu dienen (vgl. BVerfGE 127, 87 - Juris Rn. 113).

m) Schließlich ist der Rektor nach § 17 Abs. 6 LHG dafür zuständig, über die Dekane (dazu § 24 Abs. 2 LHG) darauf hin zu wirken, dass die Hochschullehrer sowie sonstige zur Lehre verpflichteten Personen ihre Lehr- und Prüfungsverpflichtungen ordnungsgemäß erfüllen. Ihm steht insoweit gegenüber dem Dekan ein Aufsichts- und Weisungsrecht zu. Die Lehre gehört zu den dienstlichen Pflichten der Hochschulprofessoren. Die Lehre dient auch den von Art. 11 Abs. 1 LV und Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Belangen. Daher sind diesbezügliche Einschränkungen der Wissen-

schaftsfreiheit im Grundsatz zulässig. Anordnungen hinsichtlich der vom Hochschullehrer zu haltenden Lehrveranstaltungen

[43]

müssen jedoch sein Grundrecht auf Freiheit von Forschung und Lehre beachten, dessen inhaltlicher Bezugspunkt durch sein konkret funktionelles Amt bestimmt wird (vgl. BVerfGE 126, 1 - Juris Rn. 56 f.). Trotz der damit gegebenen Wissenschaftsrelevanz der Aufsicht über die Lehr- und Prüfungspflichten ist eine fehlende Beteiligung des Senats an der Ausübung der zunächst vor allem staatlichen Aufgabe des Rektors und Dekans nicht zu beanstanden. Denn Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit durch entsprechende Anordnungen können durch gerichtlichen Rechtsschutz der betroffenen Grundrechtsträger hinreichend effektiv vermieden werden.

2.

Den erheblichen wissenschaftsrelevanten Befugnissen des Rektorats stehen keine hinreichenden prozessualen Mitwirkungs- oder Sachentscheidungsbefugnisse des Senats gegenüber. Damit sind diese Mitwirkungsrechte nicht in der Lage, die starke Vorrangstellung des Rektorats, nicht zuletzt bei der Verteilung von Personal-, Sach- und Finanzmitteln, in einem Art. 20 Abs. 1 LV genügenden Maße zu kompensieren. Der Senat entscheidet nach § 19 Abs. 1 Satz 1 LHG in Angelegenheiten von Forschung, Kunstausübung, künstlerischen Entwicklungsvorhaben, Lehre, Studium, dualer Ausbildung und Weiterbildung, soweit diese nicht durch Gesetz einem anderen zentralen Organ, den Fakultäten oder Studienakademien zugewiesen sind. Seine wichtigsten Befugnisse sind in § 19 Abs. 1 Satz 2 LHG benannt. Der Senat ist das zentrale Selbstverwaltungsorgan der Hochschule („Vertretung der Lehrenden und Lernenden“, LT-Drs. 15/4684, S. 186), die nach § 8 Abs. 1 Satz 1 LHG zugleich mitgliederschaftlich verfasste rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts und staatliche Einrichtung ist.

a) Eine wichtige Befugnis des Senats ergibt sich aus § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 LHG. Danach beschließt er im Zusammenhang mit der Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Studiengängen, Hochschuleinrichtungen, Fachgruppen sowie gemeinsamen Einrichtungen und Kommissionen im Sinne von § 15 Abs. 6 LHG. Ferner beschließt der Senat nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 LHG über die Festsetzung von Zulassungszahlen. Diese Entscheidungsbefugnis betrifft wichtige wissenschaftsrelevante Bereiche, die die Strukturen von Forschung und Lehre im Groben steuern.

[45]

Nach § 19 Abs. 3 Satz 1 LHG kann ein Viertel der Senatsmitglieder in allen Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Senats fallen, verlangen, dass das Rekto-

rat den Senat unterrichtet. Mit dieser Auskunftsmöglichkeit kann eine qualifizierte Minderheit im Senat einen allgemeinen Sachverhalt in „größeren Zusammenhängen“ klären lassen. Das Quorum soll das Rektorat vor einer Vielzahl solcher Anfragen schützen (so LT-Drs. 15/4684, S. 190). Darüber hinaus kann nach § 19 Abs. 3 Satz 2 LHG jedes Mitglied des Senats an das Rektorat schriftliche, elektronische oder in einer Sitzung mündliche Anfragen über einzelne Angelegenheiten im Sinne von Satz 1 richten, die binnen angemessener Frist zu beantworten sind. Das Nähere regelt die Grundordnung. Für die Transparenz hinsichtlich der Drittmittelforschung gelten nach § 41a LHG Sonderregeln. Im Übrigen ist bei der Auskunft der Datenschutz zu beachten (§ 19 Abs. 3 Satz 4 LHG). Einen effektiven Ausgleich für fehlende Mitwirkungsbefugnisse bei wissenschaftsrelevanten Zuständigkeiten des Rektorats vermögen diese Auskunftsrechte nicht zu leisten. Denn sie beziehen sich nur auf die Angelegenheiten, die ohnehin in die Zuständigkeit des Senats fallen. Selbst wenn sie darüber hinaus greifend zu verstehen wären, würde es an sachlichen Mitwirkungsbefugnissen fehlen, um aus den gewonnenen Informationen Konsequenzen ziehen zu können. Allein in personeller Hinsicht könnte der Senat - durch die Wahl oder einen Vorschlag zur Amtsbeendigung eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds nach § 18 Abs. 5 LHG - aktiv werden. Auch die in § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 bis 15 LHG enthaltene Zuständigkeit des Senats, den Jahresbericht des Rektors nach § 16 Abs. 6 Satz 2 und 3 LHG in gemeinsamer Sitzung mit dem Hochschulrat sowie Zwischen- und Jahresberichte zur Gleichstellung zu erörtern, kann fehlende Mitentscheidungsbefugnisse nicht kompensieren.

c) Die Tagesordnung wird grundsätzlich vom Rektor als Vorsitzendem des Senats aufgestellt. Nach dem durch das 3. HRÄG eingefügten § 19 Abs. 1 Satz 3 LHG kann jedoch auch ein Viertel der Senatsmitglieder einen Verhandlungsgegenstand auf die Tagesordnung setzen. Dies befördert zwar die Diskussion und Kooperation zwischen Rektorat und Senat, kann jedoch fehlende Mitwirkungsrechte allenfalls unzureichend kompensieren. Gleiches gilt für die nun gegebene Möglichkeit, durch die Grundord-

[46]

nung zu bestimmen, dass der Senat einen Sprecher wählt und dass im Senat vertretene Gruppen Sprecher wählen (§ 19 Abs. 1 Satz 4 LHG). Dies dient lediglich der Förderung der Kooperation zwischen Rektorat und Senatsmitgliedern auch außerhalb von Sitzungen (LT-Drs. 15/4684, S. 189).

3.

Aus dem Umstand, dass das Rektorat nicht nur monokratisch, sondern zugleich kollegial ausgestaltet ist, ergibt sich kein hinreichender Schutz der Wissenschaftsadäquanz seiner Entscheidungen.

a) Das Rektorat besteht nach § 16 Abs. 1 LHG aus dem Rektor als Leiter des Rektorats, einem Rektoratsmitglied für den Bereich Wirtschaft und Personalverwaltung sowie aus weiteren hauptamtlichen Rektoratsmitgliedern, soweit die Grundordnung dies bestimmt. Der Rektor und das für den Bereich Wirtschaft und Personalverwaltung zuständige Rektoratsmitglied müssen keine Mitglieder der Hochschule sein (§ 17 Abs. 3 und 5 LHG). Ergänzend kann die Grundordnung nach § 16 Abs. 1 Satz 3 LHG bestimmen, dass dem Rektorat bis zu vier nebenamtliche Rektoratsmitglieder angehören, die aus der Gruppe der der Hochschule angehörenden hauptberuflichen Professoren stammen und vom Senat auf Vorschlag des Rektors mit der Mehrheit der Senatsmitglieder gewählt werden (§ 17 Abs. 6 LHG). Anders als bei den hauptamtlichen Rektoratsmitgliedern muss nach § 18 Abs. 6 LHG in der Fassung des 3. HRÄG der Hochschulrat der Wahl der nebenamtlichen Rektoratsmitglieder nicht zustimmen. Der Senat kann diese auf Vorschlag des Rektors mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder abwählen (§ 18 Abs. 6 Satz 5 LHG). Ihre Amtszeit beträgt die Hälfte der Amtszeit der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder (vgl. § 18 Abs. 6 Satz 2 und § 17 Abs. 2 LHG), so dass innerhalb der Amtszeit der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder eine Neuwahl und damit eine Veränderung der Rektoratsbesetzung möglich ist.

b) Damit hat der Senat über die Gestaltung der Grundordnung nur theoretisch die Möglichkeit, das Rektorat mehrheitlich mit Hochschullehrern auszustatten, die das Vertrauen der Hochschullehrer im Senat genießen, um dadurch gewisse strukturelle Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit durch das Rektorat insgesamt zu vermeiden. Denn es ist nicht rechtlich gesichert, dass die Hochschullehrer im Senat über die für die Wahl erforderliche Mehrheit der Mitglieder sowie die für die Abwahl erforderliche

[47] Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder verfügen. Darüber hinaus kann der Senat ein nebenamtliches Rektoratsmitglied nicht ohne Mitwirkung des Rektors abwählen. Die Abwahl setzt einen entsprechenden Vorschlag des Rektors voraus. Hinsichtlich der für die Wahlen erforderlichen Mehrheit im Senat gilt zwar nicht § 10 Abs. 3 LHG, der für unmittelbar die Forschung und Beratungen betreffende Fragen eine Hochschullehrermehrheit vorschreibt. Jedoch kann der Senat in der Grundordnung seine Zusammensetzung so festlegen, dass die Gruppe der durch Wahl bestimmten Hochschul-

lehrer immer über die Mehrheit im Senat verfügt (vgl. § 19 Abs. 2 Nr. 2 LHG). Die Obergrenze von 20 Wahlmitgliedern im Senat wurde durch das 3. HRÄG gestrichen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass im Senat gemäß § 10 Abs. 1 LHG neben den Hochschullehrern auch andere Gruppen durch Gewählte vertreten sind, nämlich die Akademischen Mitarbeiter, die Studierenden sowie die sonstigen Mitarbeiter. Darüber hinaus gehören dem Senat nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 LHG kraft Amtes die Rektoratsmitglieder, die Dekane, die Gleichstellungsbeauftragte der Hochschule, an Pädagogischen Hochschulen der Beauftragte für schulpraktische Ausbildung, an der DHBW die Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden der Fachkommissionen und mit beratender Stimme der Leitende Ärztliche Direktor und der Kaufmännische Direktor an, wenn das Universitätsklinikum berührt ist. Eine Änderung der Grundordnung, die den gewählten Vertretern der Hochschullehrer im Senat dort eine Mehrheit verschaffen wollte, müsste noch von einem Senat beschlossen werden, in dem sich neben den genannten Amtsmitgliedern höchstens 20 gewählte Senatsvertreter befinden, die aus allen Gruppen der Hochschule stammen. Es erscheint nicht wahrscheinlich und ist jedenfalls nicht rechtlich gesichert, dass ein solcher Senat die Grundordnung dergestalt ändert, dass die gewählten Vertreter der Hochschullehrer immer die Mehrheit der Mitglieder oder gar die für eine Abwahl notwendige Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder im Senat erreichen können. Denn dann müssten die anderen Gruppen im Senat ihrer Selbstentmachtung zustimmen. Bei der Bestimmung der Mehrheitsverhältnisse im Senat können jedenfalls die Rektoratsmitglieder und die Dekane, selbst wenn sie Hochschullehrer an dieser Hochschule sind, aufgrund des Repräsentationsprinzips und ihrer Funktion nicht zu den Vertretern der Hochschullehrer im Senat gezählt werden (vgl. oben E. I. 2. c).

[48]

c) Darüber hinaus wäre selbst dann, wenn die Hochschullehrer im Senat selbstbestimmend das Rektorat mit nebenamtlichen Mitgliedern ausstatten könnten, die durchgehend vom Vertrauen der Hochschullehrer im Senat getragen werden, die Kontrolle der Arbeit des Rektorats durch die nebenamtlichen Rektoratsmitglieder nicht hinreichend effektiv. So bestimmt der Rektor nach § 16 Abs. 2 Satz 3 LHG die Richtlinien der Aufgabenerledigung im Rektorat. In Haushaltsangelegenheiten können Beschlüsse nur mit seiner Zustimmung gefasst werden (§ 16 Abs. 2 Satz 4 LHG). Auch dem hauptamtlichen Mitglied für den Bereich Wirtschaft und Personalfragen kommen wichtige wissenschaftsrelevante Kompetenzen zu (vgl. § 16 Abs. 2 Satz 3 LHG und § 9 LHO). Vor allem

handelt es sich bei den nebenamtlichen Rektoratsmitgliedern um eine relativ kleine Zahl an Hochschullehrern, welche die Meinungspluralität der Hochschullehrer im Senat nicht ersetzen kann, zumal sie in ihrer Funktion als Rektoratsmitglieder handeln und folglich eine andere Perspektive einnehmen. Zudem ist eine Abberufung der nebenamtlichen Mitglieder ohne Zustimmung des Rektors erst nach Ende ihrer Amtszeit möglich.

4.

Die gebotene Teilhabe der Grundrechtsträger an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen muss - als Ausdruck der oben dargestellten verfassungsrechtlichen Maßstäbe - durch ein entsprechendes Gesamtgefüge der Hochschulorganisation gesichert sein. Das Verhältnis von Senat und Rektorat ist auch deshalb im Lichte dieses Gesamtgefüges zu würdigen. Bedeutung erlangen dabei auch jene Organe und Strukturen, die zwar das Rektorat ansprechen und gegebenenfalls auch stärken, aber nicht den Senat einbeziehen. Folglich gilt es zu berücksichtigen, dass (a) die Hochschulverfassung mit dem Hochschulrat ein weiteres Organ mit Entscheidungsbefugnissen kennt, das in engem Austausch mit dem Rektorat steht, aber kaum in Kontakt mit dem Senat tritt, und dass (b) die starke Stellung des Rektorats – vor allem hinsichtlich der Verteilung von Personal-, Sach- und Finanzmitteln – mit einer Zentralisierung der Hochschulorganisation einhergeht, die im Gegenzug weniger Raum für eine Teilhabe der Grundrechtsträger auf dezentraler Ebene, das heißt in den Fakultäten und sonstigen Einrichtungen lässt.

a) Die Regelungen über den Hochschulrat in § 20 LHG wurden vom Beschwerdeführer nicht angegriffen. Daher kann dahingestellt bleiben, ob die Entscheidungsbefugnisse des Hochschulrats sowie seine Kreation für sich genommen Art. 20 LV sowie

[49]

dem Prinzip der demokratischen Legitimation (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 LV) entsprechen. Bei der Bewertung des vom Gesetzgeber geschaffenen Gesamtgefüges sind gleichwohl die Befugnisse des Hochschulrats sowie der Umstand zu berücksichtigen, dass durch ihn mittelbar auch die Stellung des Rektorats - insbesondere bei der Verteilung von Personal-, Sach- und Finanzmitteln (§ 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis 3 und 6 bis 10 LHG) - gestärkt wird und dass die Grundrechtsträger durch den Hochschulrat keinen Einfluss auf solche Sachentscheidungen nehmen können.

aa) Aufgrund von § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 LHG begleitet der Hochschulrat die Hochschule, nimmt Verantwortung in strategischer Hinsicht wahr, entscheidet über die Struktur- und Entwicklungsplanung und schlägt Maßnahmen vor, die der Profilbildung und der Erhöhung der

Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit dienen. Er ist maßgeblich an der Kandidatensuche und der Wahl der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder beteiligt und beaufsichtigt die Geschäftsführung des Rektorats. Nach § 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 bis 8 LHG hat er zudem wichtige Befugnisse, welche die Festlegung von Grundsätzen in finanzieller Hinsicht sowie für die Verteilung von Personal, Sachen und Mitteln festlegen. Der Hochschulrat beschließt über die Struktur- und Entwicklungspläne, über die Planung der baulichen Entwicklung sowie über den Entwurf des Haushaltsvoranschlags oder Wirtschaftsplans. Er stimmt dem Abschluss von Hochschulverträgen und Vereinbarungen gemäß § 7 Abs. 2 des Universitätsklinik-Gesetzes sowie der Gründung von Unternehmen und Beteiligung an Unternehmen zu. Der Hochschulrat beschließt auf Vorschlag des Rektorats über die Grundsätze für die Ausstattung und für den wirtschaftlichen und aufgabengerechten Einsatz der Mittel für Forschung, Kunstausübung, künstlerische Entwicklungsvorhaben und Lehre nach leistungs- und belastungsorientierten Kriterien und nach Evaluationsergebnissen auf der Grundlage von § 13 Abs. 2 LHG; soweit die Medizinische Fakultät betroffen ist, erfolgt der Vorschlag durch deren Dekan. Ferner stellt er den Jahresabschluss bei einer Wirtschaftsführung nach den Grundsätzen des § 26 LHG fest. Schließlich stimmt er hochschulübergreifenden Kooperationen von besonderer Reichweite zu. Mit diesen Kompetenzen trifft der Hochschulrat wesentliche wissenschaftsrelevante Entscheidungen, ohne dass der Senat hierauf Einfluss nehmen könnte. Auch werden die Mitglieder des Senats nicht über die Sitzungen des in der Regel nichtöffentlich

[50]

tagenden Hochschulrates informiert, über dessen Sitzungstermine, Tagesordnungen und wesentliche Beschlüsse sie sich zwar aus hochschulinternen Veröffentlichungen selbst unterrichten können, von dessen Meinungsbildung und Entscheidungsfindung sie aber kaum Kenntnis erhalten (§ 20 Abs. 6 LHG). Die Ausnahme gemeinsamer Sitzungen beschränkt sich auf die von beiden Organen vorzunehmende Wahl der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder sowie die Erörterung des vom Rektor vorzustellenden Jahresberichts. Der Hochschulrat steht hingegen in engem Austausch mit dem Rektorat, auf dessen Handeln er zwar einerseits Einfluss nimmt, auf dessen Vorarbeiten und Informationen er aber andererseits auch angewiesen ist. So bereitet das Rektorat wichtige Entscheidungen des Hochschulrates durch eigene Entwürfe vor, die damit die Grundlage der Willensbildung und Beschlussfassung des Hochschulrates bilden. Insbesondere kann das Rektorat auf diese Weise Einfluss nehmen auf den Beschluss über den Entwurf des Haus-

haltsvoranschlags oder des Wirtschaftsplans, den Beschluss über die Planung der baulichen Entwicklung oder die Beschlüsse über die Grundsätze für die Ausstattung und für den wirtschaftlichen und aufgabengerechten Einsatz der Mittel für Forschung, Kunstausübung, künstlerische Entwicklungsvorhaben und Lehre. Zudem bezieht der – vollständig oder zumindest überwiegend mit Hochschulexternen besetzte, überdies ehrenamtlich tätige – Hochschulrat seine Informationen über die Hochschule im Wesentlichen vom Rektorat, das ihm regelmäßig Bericht erstattet (§ 20 Abs. 2 Satz 1 LHG) und an seinen Sitzungen beratend teilnimmt (§ 20 Abs. 6 Satz 8 LHG). Auswahl und Darstellung des entscheidungserheblichen Sachstandes liegen daher in erheblichem Umfang in der Hand des Rektorats. Der Hochschulrat ist hierdurch nicht gehindert, sich selbst ein Bild von den Entwicklungen innerhalb der Hochschule zu machen und verfügt auch über die zugehörigen Informationsrechte (§ 20 Abs. 2 Satz 2 und 3 LHG). Gleichwohl wird er die Vielfalt und Vielgestalt einer Hochschule - insbesondere im Spezialfall der besonders komplexen Volluniversität - nicht ohne die Mithilfe des Rektorats erfassen können. Hochschulrat und Rektorat stehen mithin in einem engen, notwendig kooperativen Austauschverhältnis. Zwischen Hochschulrat und Senat bestehen indessen nur wenige institutionelle Verknüpfungen. Das Rektorat gewinnt hierdurch auch im Verhältnis zum Senat erheblich an hochschulpolitischem Gewicht.

[51]

bb) Die Hochschullehrer können auch nicht über die Zusammensetzung des Hochschulrates Einfluss auf die Entscheidungen des Hochschulrates nehmen. Nach § 20 Abs. 3 LHG besteht der Hochschulrat aus mindestens sechs und höchstens zwölf Mitgliedern. Dabei muss es sich nach dem gesetzlichen Regelmodell grundsätzlich um externe Mitglieder handeln, das heißt, sie dürfen keine Mitglieder der Hochschule sein (vgl. LT-Drs. 15/4684, S. 193). Nach § 20 Abs. 5 Satz 3 LHG kann die Grundordnung abweichend hiervon regeln, dass dem Hochschulrat auch interne Mitglieder angehören. In diesem Fall müssen die externen Mitglieder jedoch die Mehrheit und den Vorsitz im Hochschulrat stellen. Damit werden die Entscheidungen des Hochschulrates jedenfalls nicht durch Träger des Grundrechts aus Art. 20 Abs. 1 LV, sondern durch Externe geprägt, die sich nicht primär an den Gruppeninteressen der Hochschulmitglieder orientieren. Im Übrigen sind auch interne Mitglieder im Hochschulrat nicht Vertreter des Senats oder der Gesamtheit der Hochschullehrer. Auch für sie gilt § 20 Abs. 4 Satz 8 LHG, nach dem der Hochschulrat aus Persönlichkeiten bestehen soll, die zur Gewährleistung einer Perspektivenvielfalt unterschiedlichen Bereichen des

gesellschaftlichen Lebens angehören, mit dem Hochschulwesen vertraut sind und in Bereichen der Wissenschaft, Kunst, Wirtschaft und beruflichen Praxis tätig sind oder waren, die für die Aufgaben der Hochschule relevant sind. Interne Mitglieder werden damit ebenfalls als Persönlichkeit, nicht als Interessenvertreter gewählt. Folgerichtig ist eine Rückbindung ihres Handelns an die Universitätsöffentlichkeit weder gefordert noch üblich.

cc) Schließlich sind auch die Regelungen über die Wahl und Abwahl der Mitglieder des Hochschulrates nicht geeignet, den Hochschullehrern im Senat Einfluss auf die Tätigkeit der Hochschulräte zu verleihen oder zu gewährleisten, dass diese eine Wissenschaftsgefährdung durch das Rektorat verhindern. Zwar kann der Hochschulrat nicht (mehr) gegen den Willen des Senats bestellt werden. Diese Änderung beruht auf dem 3. HRÄG, das den Hochschulratsmitgliedern eine „doppelte Legitimation“ - vom Staat und den Mitgliedern der Hochschule - verleihen wollte (vgl. LT-Drs. 15/4684, S. 193). Zur Auswahl der Mitglieder des Hoch-

[52]

schulrates wird nach § 20 Abs. 4 LHG eine Findungskommission gebildet, die aus Senatsvertretern, die nicht dem Rektorat angehören, und Vertretern des Wissenschaftsministeriums mit je gleichem Stimmenanteil besteht. Die Findungskommission stellt mit Zweidrittelmehrheit eine Liste von Hochschulratsmitgliedern auf. Kommt die erforderliche Mehrheit nicht zu Stande, unterbreiten die Ausschussmitglieder des Senats und des Wissenschaftsministeriums für je die Hälfte der Mitglieder eigene Vorschläge. Die Liste bedarf insgesamt der Bestätigung des Senats mit Stimmenmehrheit. Dieses Verfahren eröffnet zwar nicht dem Senat, aber doch immerhin den von ihm benannten Kommissionsmitgliedern die Möglichkeit, für die Hälfte der Hochschulratsmitglieder eigene Personalvorschläge zu unterbreiten. Und sie verleiht dem Senat eine Vetoposition, mit der er zwar nicht speziell die Wahl einzelner Hochschulratsmitglieder, aber doch jene des ganzen Kollegiums verhindern kann. Dennoch gewährleisten die Regelungen über die Wahl der Hochschulräte nicht, dass die in die Findungskommission entsandten Senatsmitglieder sowie die Bestätigung der Vorschlagsliste durch den Senat von einer aus den Hochschullehrern im Senat gebildeten Mehrheit getragen werden können. Damit haben die Hochschullehrer im Senat keinen solchen Einfluss auf die Wahl der Hochschulräte, der geeignet wäre, den Hochschulrat als eine Mitwirkungsmöglichkeit der Hochschullehrer im Senat anzusehen. Das Vorhandensein eines hinreichenden Einflusses würde zumindest voraussetzen, dass die Hochschullehrer über eine Mehrheit im Senat die Wahl einzelner Hochschulratsmitglieder ver-

hindern können, welche das Vertrauen dieser Mehrheit nicht genießen. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die Regelungen über die Wahl des Hochschulrates für sich genommen verfassungskonform sind. Für die Annahme eines hinreichend effektiven Einflusses der Hochschullehrer im Senat auf die Tätigkeit des Hochschulrates unzureichend sind weiter die Regelungen über die Abwahl von Hochschulratsmitgliedern. Von einem hinreichenden Kontrollinstrument könnte jedenfalls nur ausgegangen werden, wenn die Hochschullehrer im Senat die ausschlaggebende Möglichkeit hätten, selbstbestimmt ein Hochschulratsmitglied abzuwählen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Möglichkeit der Abberufung von Hochschulratsmitgliedern wurde durch das 3. HRÄG eingeführt, um „Aufgaben und Zuständigkeiten klarer zuzuordnen und auch Verantwortlichkeiten transparent zu machen“ (LT-Drs. 15/4684, S. 194). Nach § 20 Abs. 4 Satz 9 bis 11

[53]

LHG kann ein Mitglied des Hochschulrates vom Wissenschaftsminister abberufen werden, wenn es das Vertrauen des Landes oder des Senats verloren hat. Für die Abberufung bedarf es jedoch der Einigkeit zwischen Senat und Wissenschaftsminister (vgl. § 20 Abs. 4 Satz 9 bis 11 LHG; LT-Drs. 15/4684, S. 194). Der Beschluss des Senats, ein Hochschulratsmitglied zur Abberufung vorzuschlagen, bedarf der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder. Sodann „kann“ der Wissenschaftsminister dem Vorschlag des Senats folgen. Beabsichtigt seinerseits der Wissenschaftsminister, ein Hochschulratsmitglied abberufen zu lassen, bedarf er dazu des Einvernehmens des Senats. Auch hier gilt die Zweidrittelmehrheit im Senat, die dem Schutz der Hochschulratsmitglieder vor „Willkür“ dient (vgl. LT-Drs. 15/4684, S. 194). Damit können die Hochschullehrer im Senat ein Hochschulratsmitglied nicht selbstbestimmt abwählen. Hierfür bedarf es der Zustimmung des Wissenschaftsministers. Darüber hinaus können sie die für die Abwahl geforderte Zweidrittelmehrheit nur mit Unterstützung anderer Mitgliedergruppen erreichen. Die Zweidrittelmehrheit der Hochschullehrer im Senat ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und dürfte von den Hochschullehrern selbst durch eine Änderung der Grundordnung kaum zu erreichen sein (vgl. oben E. II. 3. b).

b) Auf dezentraler Ebene - also auf der Ebene der Fakultäten oder sonstigen Einrichtungen - finden sich keine gleichermaßen weitreichenden Befugnisse wie auf der zentralen Ebene der Hochschule. Die wesentlichen Entscheidungen über die Verteilung von Personal-, Sach- und Finanzmitteln werden zentral vom Hochschulrat und vom Rektorat getroffen oder jedenfalls maßgeblich vorgezeichnet. Die starke Zentralisierung der Hochschule

lässt damit von vornherein nur wenig Raum für eine Teilhabe der Hochschullehrer auf dezentraler Ebene, was ihrer - wie dargestellt - schwachen Partizipation auf Hochschulebene größere Bedeutung verleiht. Dabei kann hier dahin gestellt bleiben, ob die Hochschullehrer auf dezentraler Ebene in Ansehung der §§ 22 ff. LHG gegenüber dem Leitungsorgan Dekanat über ausreichend effektive Mitspracherechte verfügen.

5.

Schließlich verfügen die Vertreter der Hochschullehrer im Senat nach § 18 Abs. 1 bis 3 und Abs. 5 Satz 1 bis 4 LHG auch nicht über effektive Mitwirkungsrechte bei der Kreation und Abberufung der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder, um die im Gesamtgefüge der Hochschulorganisation starke Stellung des Rektorats auszugleichen. Solche Rechte sind erforderlich, um die fehlende inhaltliche Einflussmöglichkeit der

[54]

Hochschullehrer im Senat bei wissenschaftsrelevanten Personal-, Sach- und Finanzentscheidungen des Rektorats zu kompensieren und eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit auszuschließen.

a) Bereits hinsichtlich der Wahl der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder nach § 18 Abs. 1 bis 3 LHG ist eine solche effektive Mitwirkungsmöglichkeit nicht gegeben. Die Regelung des Wahlverfahrens der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder in § 18 Abs. 1 bis 3 LHG ist komplex. Die Vorschrift sieht ein Findungsverfahren durch eine Findungskommission vor, die zu gleichen Teilen aus Mitgliedern des Senats und des Hochschulrates sowie einem beratenden Vertreter des Wissenschaftsministeriums besteht. Die Findungskommission beschließt einen Wahlvorschlag von bis zu drei Personen. Der Hochschulrat und der Senat (Wahlgremien) wählen dann in einer gemeinsamen Sitzung unter der Leitung des Vorsitzenden des Hochschulrates die hauptamtlichen Rektoratsmitglieder. Auf Verlangen eines der beiden Wahlgremien werden weitere Bewerber in den Wahlvorschlag aufgenommen, sofern das Wissenschaftsministerium dazu das Einvernehmen erteilt. Für die Wahl in der gemeinsamen Sitzung von Senat und Hochschulrat bedarf es im ersten Wahlgang in beiden Gremien jeweils der Mehrheit der Mitglieder des Gremiums. Kommen diese Mehrheiten nicht zustande, reicht es, wenn im zweiten Wahlgang jeweils die Mehrheit der Stimmen für einen Kandidaten abgegeben wurden. Im dritten Wahlgang genügt die „einfache Mehrheit“ in beiden Gremien, womit die relative Mehrheit gemeint ist (vgl. Hagmann, in: v. Coelln/Haug <Hrsg.>, BeckOK HochschulR Bad.-Württ., § 18 Rn. 16). Kommt auch danach eine Wahl nicht zustande, ist ein „Wahlpersonengremium“ zu bilden. Das besteht aus den externen Mitgliedern des Hochschulrates

und der gleichen Anzahl an Senatsvertretern. In diesem einheitlichen Wahlorgan können wieder bis zu drei Wahlen stattfinden, wobei die bereits genannten Mehrheiten auch hier gelten. Für den Fall der Stimmgleichheit im dritten Wahlgang kann die Grundordnung eine Neuausschreibung oder einen Losentscheid vorsehen. Damit ist nicht gesetzlich gewährleistet, dass eine Wahl nicht gegen den Willen der gewählten Hochschullehrer im Senat stattfindet. Um eine solche Wahl zu verhindern, müssten die Hochschullehrer im Senat über die Mehrheit der Stimmen verfügen. Dann könnten die Hochschullehrer im Falle ihrer Einigkeit die Mitglieder des Senats

[55]

in der Findungskommission bestimmen, nach § 18 Abs. 2 Satz 3 LHG im Einvernehmen mit dem Wissenschaftsministerium weitere Bewerber in den Wahlvorschlag aufnehmen, in allen drei Wahlgängen im Senat nach § 18 Abs. 2 LHG die Wahl eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds erreichen oder jedenfalls verhindern, dass mit geringeren Mehrheiten im Senat ein vom Hochschulrat präferierter Bewerber gewählt wird, sowie die Mitglieder des Senats im Wahlpersonengremium festlegen, gegen deren einheitlichen Willen dort ebenfalls kein hauptamtliches Rektoratsmitglied gewählt werden kann. Schließlich könnten sie in der Grundordnung bestimmen, dass im Falle des Scheiterns aller Wahlen eine Neuausschreibung und kein Losentscheid durchzuführen ist. Bei der Ermittlung der Mehrheitsverhältnisse im Senat sind die dort kraft Amtes gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a und b LHG vertretenen Rektoratsmitglieder und Dekane nicht zur Gruppe der Hochschullehrer zu zählen (vgl. oben E. I. 2. c). Die Rektoratsmitglieder und Dekane nehmen Leitungsaufgaben wahr und sind nicht allein den Interessen der Hochschullehrer verpflichtet. Im Übrigen dürfen Bewerber um das Amt eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds bei der Wahl sowie abzuwählende Mitglieder im Falle einer Abwahl nach § 18 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 5 LHG ohnehin nicht an der Abstimmung beteiligt sein. b) Darüber hinaus wird Art. 20 Abs. 1 LV durch die Regelungen in § 18 Abs. 5 Satz 1 bis 3 LHG über die Beendigung des Amtes eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds verletzt. Hochschulrat, Senat und Wissenschaftsministerium (Beteiligte) können das Amt eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds nur im wechselseitigen Einvernehmen vorzeitig beenden („dreigliedriges Einvernehmen“: VGH Bad.-Württ, Beschluss vom 26.2.2016 - 9 S 2445/15 -, Juris Rn. 73). Jeder Beteiligte hat das Recht, den beiden anderen Beteiligten eine vorzeitige Beendigung vorzuschlagen. Der Vorschlag eines Beteiligten zur vorzeitigen Amtsbeendigung ist angenommen, wenn die beiden anderen Beteiligten zustimmen. Beschlüsse hierüber bedürfen im Se-

nat und im Hochschulrat der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder (§ 18 Abs. 5 Satz 4 LHG).

[56]

Die Bindung an ein Zweidrittelquorum als solches ist zwar unbedenklich, auch weil die Abwahl als ultima ratio für die Lösung von Konflikten ausgestaltet werden darf (vgl. BVerfGE 111, 333 - Juris Rn. 169) und der Gesetzgeber nicht nur die Belange der Wissenschaftsfreiheit, sondern auch die Interessen der betroffenen Person berücksichtigen darf (vgl. BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 95). Dennoch ist es nach Art. 20 Abs. 1 LV auch erforderlich, dass die in ein Selbstverwaltungsorgan gewählten Vertreter der Hochschullehrer sich von einem mit starken wissenschaftsrelevanten Befugnissen ausgestatteten Leitungsorgan, das ihr Vertrauen nicht mehr genießt, trennen können, ohne im Selbstverwaltungsgremium auf eine Einigung mit den Vertretern anderer Gruppen sowie ohne auf die Zustimmung eines weiteren Organs oder des Staates angewiesen zu sein (vgl. BVerfGE 127, 87 - Juris Rn. 130; BVerfGE 136, 338 - Juris Rn. 93 ff.). Ausgehend hiervon ist die Abberufung der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder derzeit nicht als ein effektives Kontrollinstrument für die Hochschullehrer ausgestaltet (insoweit zweifelnd auch der Gutachter der Landesrektorenkonferenz: Württenberger, Ordnung der Wissenschaft, Heft 1/2016, S. 1 <15>). Denn die für eine Abberufung erforderliche Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder wird von den Hochschullehrern im Senat auch unter Berücksichtigung der von § 19 Abs. 2 Nr. 2 LHG gegebenen Möglichkeit, die Zahl der Wahlmitglieder des Senats durch Grundordnung zu regeln, nicht erreicht werden. Einer solchen Selbstentmachtung durch Änderung der Grundordnung werden die Senatsmitglieder, die andere Mitgliedergruppen der Hochschule nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 und § 10 Abs. 1 LHG vertreten, nicht zustimmen. Darüber hinaus können die Hochschullehrer im Senat ein hauptamtliches Rektoratsmitglied, das ihr Vertrauen nicht mehr genießt, nicht unabhängig von der Mitwirkung anderer Akteure - hier des Hochschulrats und des Wissenschaftsministeriums - abberufen.

III. 1.

Eine Gesamtabwägung der Befugnisse des Rektorats und des Senats lässt ein starkes kompetenzrechtliches Übergewicht des Rektorats erkennen, das ohne ausgleichende Kurations- und Abberufungsbefugnisse der gewählten Vertreter der Hochschullehrer im Senat zu einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 20 Abs. 1 LV führt. § 18 Abs. 1 bis 3 und 5 Satz 1 bis 4 LHG gewähren

[57]

ihnen keine zureichende Möglichkeit, die Wahl eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds zu verhindern und

sich von einem solchen zu trennen, wenn es ihr Vertrauen nicht mehr genießt. § 18 Abs. 1 bis 3 und 5 Satz 1 bis 4 LHG ist daher verfassungswidrig. Die Norm ist jedoch nach § 59 Abs. 2 und §§ 23 und 50 VerfGHG nicht für nichtig, sondern für mit Art. 20 Abs. 1 LV unvereinbar zu erklären. Darüber hinaus sind gemäß § 59 Abs. 2 und § 50 Satz 2 VerfGHG auch die mit der Verfassungsbeschwerde nicht angegriffenen Regelungen über die Wahl und Abwahl der nebenamtlichen Rektoratsmitglieder nach § 18 Abs. 6 Satz 1 und 5 LHG für mit Art. 20 Abs. 1 LV unvereinbar zu erklären. Denn für die dort vorgesehenen Senatsentscheidungen ist ebenfalls gesetzlich nicht gesichert, dass die Hochschullehrer über die erforderliche Mehrheit der Stimmen verfügen. Außerdem kann die Abwahl eines nebenamtlichen Rektoratsmitglieds nur auf Vorschlag des Rektors erfolgen. Ob auch die in § 24 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 und Satz 8 Halbsatz 1 sowie Abs. 4 Satz 1 und 4 LHG enthaltenen Regelungen über die Wahl und Abwahl der Dekanatsmitglieder, die mit der Verfassungsbeschwerde nicht oder in nicht zulässiger Weise angegriffen wurden, Art. 20 Abs. 1 LV verletzen, muss hier dahinstehen. Denn eine Erstreckung der Unvereinbarkeitserklärung auf diese Vorschriften gemäß § 59 Abs. 2 und § 50 Satz 2 VerfGHG bedürfte einer weiteren Prüfung, die im Rahmen dieser Verfassungsbeschwerde nicht möglich war. Dies gilt erst Recht für die Regelung über die Wahl und Abberufung der Hochschulratsmitglieder nach § 20 Abs. 4 LHG.

2.

Bei einer Nichtigerklärung der genannten mit Art. 20 Abs. 1 LV unvereinbaren Normen träte ein Zustand ein, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt wäre als der bisherige (vgl. StGH, Urteile vom 17.6.2014 - 1 VB 15/13 -, Ju-ris Rn. 485, und vom 6.7.2015 - 1 VB 130/13 -, Juris Rn. 183; BVerfGE 128, 326 - Juris Rn. 168). Denn dann wären entgegen Art. 20 Abs. 1 LV gar keine gültigen Regelungen über die Wahl und Abwahl von Rektoratsmitgliedern mehr in Kraft (vgl. StGH, Urteil vom 6.7.2015 - 1 VB 130/13 -, Juris Rn. 183). [58]

Eine Nichtigerklärung kommt hier auch deshalb nicht in Betracht, weil dem Gesetzgeber hinsichtlich der bislang noch unzureichenden Gestaltung der Mitwirkungsrechte der Hochschullehrer im Senat ein Gestaltungsspielraum zukommt (vgl. BVerfGE 127, 87 - Juris Rn. 133 f.; StGH, Urteil vom 6.7.2015 - 1 VB 130/13 -, Juris Rn. 184). So könnte er beispielsweise statt der Regelungen über die Kreation und Abberufung der Rektoratsmitglieder auch die Sachentscheidungsbefugnisse der Hochschullehrer im Senat anpassen. Auch kann das Erfordernis, dass die gewählten Hochschullehrer im Senat bei Entscheidungen über die Wahl und Abwahl von haupt- und

nebenamtlichen Rektoratsmitgliedern, über eine Mehrheit verfügen, nicht allein über eine geänderte Zusammensetzung dieser Selbstverwaltungsgremien, sondern auch durch eine Änderung nur der für diese Entscheidungen geltenden Abstimmungsregeln erreicht werden. Soweit an der Beendigung des Amtes eines hauptamtlichen Rektoratsmitgliedes nach der bisherigen Regelung auch das Wissenschaftsministerium und der Hochschulrat beteiligt waren, ist es zulässig, wenn diese - wie der mit Hochschullehrermehrheit entscheidende Senat - ein jeweils eigenständiges Recht zur Beendigung der Amtszeit erhalten. Die beanstandeten Normen sind daher weiter anwendbar. Der Gesetzgeber ist aber verpflichtet, bis zum 31. März 2018 eine Neuregelung zu erlassen. Die Hochschulen sind verpflichtet, diese anschließend zügig umzusetzen.

**VG Hannover**, I. Kammer, Beschluss vom 12. Januar 2017, I B 7215/16

### **Kommunale Wildtierverbote**

*Das Verwaltungsgericht Hannover hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, inwieweit ein kommunales Wildtierverbot wirken darf und kam, nachdem es drei Entscheidungen anderer VG aus dem Bundesgebiet miteinbezog, zum Schluss, dass dieses nur auf kommunale Angelegenheiten wirkt.*

*Dieser Fall ist auch deshalb interessant, da das Gericht durch diese einstweilige Entscheidung eine Vorwegnahme der Hauptsache bedingt und sich dabei auf Art. 19 Abs. 4 GG beruft.*

Einer Kommune ist es nicht gestattet, im Rahmen einer Widmung einer öffentlichen Einrichtung Wildtierverbote in Zirkussen zu beschließen. Die Widmung darf sich ausschließlich auf kommunale Angelegenheiten beziehen. Ein Wildtierverbot in Zirkussen kann nur vom Bundesgesetzgeber geregelt werden.

**Tenor:** Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, über den Antrag der Antragstellerin auf Nutzung des D. zwischen dem 2. April 2017 und dem 5. April 2017 zu Zwecken der Durchführung des am 14. September 2015 beantragten Zirkusgastspiels binnen einer Frist von 2 Wochen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 48.000 EUR festgesetzt.



Aus den Gründen:

I.

[1-4]

Die Antragstellerin möchte den im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden E. zur Durchführung eines Zirkusgastspiels zwischen dem 2. und 5. April 2017 nutzen.

Die Antragstellerin, ein deutsches Zirkusunternehmen, beantragte mit Schreiben vom 14. September 2015 bei der Antragsgegnerin eine Gastspielerlaubnis für das 1. Halbjahr 2017. In den Vorstellungen sollen auch Wildtiere gezeigt werden. Im Rahmen eines Telefonates zwischen den Beteiligten im März 2016 teilte die Antragsgegnerin mit, dass ein Wildtierverschbot im Rat diskutiert werde. In der Sitzung vom 15. Juni 2016 beschloss der Rat der Antragsgegnerin einstimmig, dass kommunale Flächen nur noch für Zirkusbetriebe zur Verfügung gestellt werden sollen, die keine Tiere wildlebender Arten mit sich führen. Durch E-Mail vom 18. August 2016 teilte die Antragsgegnerin dem Tourneeleiter der Antragstellerin mit, dass wegen der vorgelegten Tierbestandsbücher und der dort geführten Kängurus, Seelöwen, Zebras, Lamas und Kamele ein Gastspiel nicht in Betracht komme. Per Mail vom 11. Oktober 2016 wiederholte die Antragsgegnerin ihre ablehnende Haltung gegenüber der Antragstellerin. Rechtsbehelfsbelehrungen erhielten die E-Mails nicht.

Durch anwaltliches Schreiben vom 24. November 2016 erhob die Antragstellerin „Widerspruch“ gegen die Ablehnung ihres Antrages und bekräftigte, sie habe einen Anspruch auf Zugang zu den Flächen des D.. Über ihren Antrag sei nach bisherigen Kriterien zu entscheiden, da der Antrag zu einer Zeit eingereicht worden sei, als der Beschluss des Rates der Antragsgegnerin über das Wildtierverschbot noch nicht existierte. Es lägen eine Ungleichbehandlung und ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit vor. Zirkusse mit Wildtieren würden gegenüber Zirkussen ohne Wildtiere benachteiligt. Auch habe die Antragsgegnerin ihre rechtlichen Kompetenzen überschritten. Die Antragstellerin verfüge über Genehmigungen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 d) TierSchG. Gemäß § 11 Abs. 4 TierSchG könne nur das zuständige Bundesministerium das Zurschaustellen von Tieren wildlebender Art an wechselnden Orten beschränken.

Mit ihrem am 5. Dezember 2016 gestellten Eilantrag und ihrer am 9. Dezember 2016 nach gerichtlichem Hinweis auf § 80 NJG erhobenen Verpflichtungsklage (Az. 1 A 7483/16) verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter. Zusätzlich zu ihren im außergerichtlichen Verfahren geäußerten Rechtsansichten teilt sie mit, es sei ihr aufgrund der Ablehnung im Oktober 2016, die erst ein Jahr nach der Antragstellung erfolgt sei, nicht mehr möglich, einen Ausweichstandort zu finden. Größere Abweichungen von der geplanten Route seien nicht möglich, weil die Antragstellerin an einem Tag mit Auf- und Abbau unter wirtschaftlicher Routenplanung maximal 180 km zurücklegen könne. Für jeden Tag des Stillstandes fielen 12.000 EUR Fixkosten an. Ausweichplätze stünden auch nicht zur Verfügung. Weil das Hauptsacheverfahren nicht bis April 2017 entschieden werde, müsse um einstweiligen Rechtsschutz ersucht werden. Da eine Entscheidung in der Hauptsache verspätet sei, sei eine Vorwegnahme der Hauptsache

zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes statthaft. Weil der streitgegenständliche Platz Zirkussen zur Verfügung gestellt werde, habe auch die Antragstellerin einen Anspruch auf Zugang aus § 30 NKomVG und Art. 3 Abs. 1 GG. Aus Art. 28 Abs. 2 GG leite sich kein Recht einer Gemeinde ab, durch Verwaltungsmaßnahmen untergesetzlicher Art in Grundrechte Dritter einzugreifen und Kompetenzen des Bundesgesetzgebers an sich zu ziehen. Aufgrund des Verstoßes gegen Art. 3, Art. 12 und Art. 14 GG lägen Ermessensfehler der Antragsgegnerin vor. Die Antragsgegnerin hätte aus Verhältnismäßigkeitsgründen erwägen müssen, eine eingeschränkte Erlaubnis ohne Wildtiere zu erteilen.

[5-10]

Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr die Nutzung des D. zwischen dem 2. April 2017 und dem 5. April 2017 zu Zwecken der Durchführung des am 14. September 2015 beantragten Zirkusgastspiels zu gestatten und ihr eine entsprechende Gastspielerlaubnis zu erteilen, hilfsweise für den Fall, dass das Gericht von einer vertraglichen Zugangsbeziehung zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin ausgehen sollte, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, mit der Antragstellerin einen Nutzungsvertrag über die Nutzung des D. zwischen dem 2. April 2017 und dem 5. April 2017 zu Zwecken der Durchführung des am 14. September 2015 beantragten Zirkusgastspiels abzuschließen.

Die Antragsgegnerin hat bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keinen Antrag im Eilverfahren gestellt. Sie führt aus, der F. sei nicht über ein formales Verfahren der Öffentlichkeit gewidmet. Die Platzzusagen erfolgten nicht per Bescheid, sondern in privatwirtschaftlicher Form eines Nutzungsvertrages. Es werde nach dem Opportunitätsprinzip entschieden. Nicht alle Zirkusauftritte in G. fänden auf dem F. statt. Die Kritik an Gastspielen mit Wildtieren habe in der Öffentlichkeit zugenommen. Die Antragstellerin habe zudem nie angeboten, Vorstellungen ohne Wildtiere durchzuführen. Das Wildtierverschbot bezwecke den Schutz von bestimmten Tierarten. Dieser Schutz beschränke sich nicht auf die Aufführungen, sondern betreffe auch die Folgen der Tierhaltung und des Transportes. Daher sei eine Teilgenehmigung nicht sinnvoll. Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

[11-13]

Der Antrag ist nach § 123 Abs. 1 VwGO zulässig. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet. Unabhängig von der Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses bezüglich des H. handelt es sich bei der Frage des „Obs“ des Zugangs zu einer öffentlichen Einrichtung um eine öffentliche-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, weil streitentscheidende Normen solche des öffentlichen Rechtes sind. Aus diesem Grunde kommt es entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin hier auch nicht darauf an, dass hinsichtlich der Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses privatwirtschaftliche Verträge geschlossen werden. Der Zulässigkeit des Antrags stehen auch nicht die beiden Mitteilungen über die ablehnende Haltung der Antragsgegnerin vom 18. August 2016 und 11. Oktober 2016 entgegen. Diese waren nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen, sodass die Verpflicht-

tungsklage binnen eines Jahres nach Bekanntgabe erhoben werden konnte, §§ 74, 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO.

[14-15]

Der Antrag ist auch überwiegend begründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, der hier allein in Betracht kommt, kann das Gericht auf Antrag auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet, wenn aufgrund einer summarischen Prüfung der in § 123 Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund bestehen, d.h. die Gefahr vorliegt, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes des Antragstellers vereitelt oder erschwert werden kann oder die Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahren zu verhindern oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Ein Anordnungsanspruch ist zu bejahen, wenn bei summarischer Prüfung überwiegende Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen. Für das Vorliegen eines Anordnungsgrundes ist Voraussetzung, dass es dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen, aber auch der öffentlichen Interessen und der Interessen anderer Personen nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Auflage 2016, § 123 Rn. 23-26). Die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und der Grund für die notwendige vorläufige Regelung sind glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 123 Abs. 3 VwGO).

[16-18]

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch aus § 30 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 NKomVG glaubhaft gemacht. Ein Obsiegen in der Hauptsache ist nach summarischer Prüfung im tenorierten Umfang zu erwarten.

Gem. § 30 Abs. 1 NKomVG sind Einwohner einer Kommune im Rahmen der bestehenden Vorschriften berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Kommune zu benutzen. Nach Abs. 2 Satz 1 der Norm gilt dies auch für Gewerbetreibende, die ihren Wohnsitz nicht in der Kommune haben.

Konstitutives Merkmal einer öffentlichen Einrichtung ist deren Widmung, mit der die Zweckbestimmung der Einrichtung (Widmungszweck) festgelegt wird, ihre Öffentlichkeit und damit der allgemeine kommunalrechtliche Zulassungsanspruch geschaffen wird. Die Widmung kann

durch formalen Akt (etwa durch Satzung oder Beschluss) oder durch konkludentes Handeln erfolgen. § 4 Satz 2 NKomVG lässt sich entnehmen, dass eine öffentliche Einrichtung der Kommune im Sinne des § 30 Abs. 1 NKomVG nur dann vorliegt, wenn sie von dieser „bereitgestellt“ worden ist (Nds. OVG, Beschluss vom 11. Dezember 2012 – 10 ME 130/12 –, Rn. 20, juris).

[19-21]

Der E. ist eine öffentliche Einrichtung in diesem Sinne, die unstreitig auch für die Durchführung von Zirkusveranstaltungen genutzt wird. Daher ist eine entsprechende konkludent getroffene Widmung des Platzes gegeben. Über die Zulassung der Antragstellerin zur Nutzung des Platzes hat die Antragsgegnerin im Rahmen dieser Widmung zu entscheiden.

Zwar hat die Antragsgegnerin bei der Vergabe von Veranstaltungsplätzen einen weiten Gestaltungsspielraum. Die Antragstellerin wiederum hat, wenn sich ihr Zulassungsbegehren im Rahmen der "bestehenden Vorschriften" (§ 30 Abs. 1 NKomVG), also auch der Widmung der öffentlichen Einrichtung, hält und Vergaberegeln oder Vergabegrundsätze nicht entgegenstehen, einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die begehrte Nutzung. Die von der Antragstellerin begehrte Nutzung des H. bewegt sich im Rahmen der bestehenden Vorschriften, denn die sie einschränkende Regelung in Gestalt des „Wildtierverschotes“ ist rechtsfehlerhaft.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die Nutzung des Platzes allein mit der Begründung versagt, dass der Rat der Antragstellerin beschlossen habe, öffentliche Einrichtungen Zirkussen mit Wildtieren nicht weiter zur Verfügung zu stellen. Eine derartige Beschränkung einer (konkludenten) Widmung ist allerdings rechtswidrig, weil sie in unzulässiger Weise in die Grundrechte der Antragstellerin eingreift.

[22-26]

Das VG Darmstadt (Beschluss vom 19. Februar 2013 – 3 L 89/13.DA –, Rn. 15-18, juris) hat zum Wildtierverschot in Zirkussen auf kommunaler Ebene Folgendes ausgeführt:

„Mit dem Verbot, die im Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 11.10.2012 aufgeführten Tiere mitzuführen und auftreten zu lassen, greift die Antragsgegnerin in die Freiheit der Berufsausübung der Antragstellerin ein. Unter "Beruf" ist dabei jede erlaubte Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer berechnet ist und der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient (BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 - 1 BvR 596/56 -, BVerfGE 7, 377). Die Berufsausübung umfasst die gesamte berufliche oder gewerbliche Tätigkeit, d.h. die Form, Mittel sowie die Bestimmung des Umfangs und des Inhalts der Betätigung. Eine in die Berufsausübung eingreifende Regelung ist nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls

sie zweckmäßig erscheinen lassen (BVerfG, Urt. v. 11.06.1958, a.a.O.). An solchen Rechtsgrundlagen fehlt es vorliegend jedoch.

Zunächst stellt die Befugnis der Gemeinden, die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen zu regeln, keine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von grundrechtseinschränkenden Satzungsbestimmungen dar. Dies gilt erst recht auch für Beschlüsse der Gemeindevertretung, die, wie vorliegend, Einschränkungen des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses enthalten. Die Kammer neigt zu der Ansicht, dass die Einschränkungen für die Platzüberlassungsverträge als Nutzungseinschränkungen des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses durch eine Satzung hätten geregelt werden müssen, da dem Bürger die Vorhersehbarkeit der von ihm zu erwartenden Belastungen gewährleistet werden muss. Die Beantwortung dieser Frage kann jedoch einem etwaigen Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, da eine Einschränkung durch Beschluss der Stadtverordnetenversammlung jedenfalls nicht durch eine einfachgesetzliche Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist.

Das Tierschutzgesetz gibt keine Grundlage für ein Verbot der Haltung bzw. des Auftritts bestimmter Tierarten in Zirkussen her. Für das Zur-Schau-Stellen von Tieren in Zirkusbetrieben besteht gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. d) TierschutzG ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Nach dieser Bestimmung bedarf der Erlaubnis, wer gewerbsmäßig Tiere zur Schau stellen oder für solche Zwecke zur Verfügung stellen will. Ein Verbot der Zirkustierhaltung insgesamt oder der Haltung bestimmter Wildtierarten hat der Bundesgesetzgeber nicht vorgesehen. Die Antragsgegnerin trägt zwar vor, da sich immer wieder zeige, dass eine Wildtierhaltung in Zirkusbetrieben mit tierschutzrechtlichen Missständen verbunden sei, könnten Schutzmaßnahmen zum Wohl der Tiere (nur?) durch Verbote durchgesetzt werden, berücksichtigt dabei aber nicht, dass solche Verbote einer gesetzlichen Grundlage bedürfen und im Übrigen auch gar nicht nachgewiesen ist, dass "tierschutzrechtliche Missstände" im konkreten Fall auch von der Antragstellerin verursacht werden. Immerhin besitzt sie - unstrittig - die erforderliche Erlaubnis nach dem Tierschutzgesetz.

Schließlich ist auch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde keine ausreichende Rechtsgrundlage für den Grundrechtseingriff. Durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist den Gemeinden das Recht gewährleistet, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln. Darunter sind solche Aufgaben zu verstehen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben. Damit sind Angelegenheiten gemeint, die den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen. Zwar fördern die Städte und Gemeinden gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 HGO in freier Selbstverwaltung das Wohl ihrer Bürger, die Gemeinde und ihre Organe haben aber kein allgemeinpolitisches Mandat (BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 - 2 BvR 1619/83 u. a. -, BVerfGE 79, 127 = NVwZ 1989, 347; Schmidt-Aßmann/Röhl in Schmidt-Aßmann/Schoch, BesVerwR, 14. Aufl., 1. Kap., Rdnr. 15; VG Darmstadt, Urt. v. 05.02.2013 - 3 K 1190/12.DA -). Zudem besteht die der Gemeinde obliegende Neutralitätspflicht (vgl. dazu VG Darmstadt, a.a.O.) nicht nur im politischen Raum, sondern sie erstreckt sich auch auf den weltanschaulichen und moralischen Bereich (Ossenbühl, a.a.O., S. 299). Das vorrangige Rechtsstaatsprinzip gestattet deshalb keine Ausgestaltung der allgemeinen gemeindlichen Satzungsautonomie derart, dass Grundrechtseingriffe ohne besondere Rechtsgrundlage zulässig wären. Eine an den Sinn und Zweck der Selbstverwaltung anknüpfende Ausnahme kommt allenfalls für den Fall in Betracht, dass es sich nicht um Vorgänge mit einem nur je örtlichen Bezug, sondern mit einem spezifisch örtlichen Bezug handelt, der also gerade nur den Bereich dieser einen Körperschaft erfasst (Bay. VGH, Urt. v. 22.01.1992 - 20 N 91.2850 u.a. -, NVwZ 1992, 1004). Das ist hier offensichtlich nicht der

Fall; das Problem der Wildtierhaltung in Zirkusunternehmen stellt sich landesweit den Gebietskörperschaften (so auch VG Chemnitz, Beschl. v. 30.07.2008, a.a.O.).“

[27-29]

Das VG Chemnitz (Beschluss vom 30. Juli 2008 – 1 L 206/08 –, Rn. 24-26, juris) vertritt dieselbe Ansicht und führt aus:

„Der Antragsteller hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das Tierschutzgesetz gerade kein Verbot der Haltung bzw. des Zur-Schau-Stellens bestimmter Tierarten in Zirkussen vorsieht. Eine formell gesetzliche Ermächtigung für die einschränkende Benutzungsregelung des Stadtratsbeschlusses der Antragsgegnerin existiert (jedenfalls derzeit) nicht. Vielmehr gilt für das Zur-Schau-Stellen von Tieren in Zirkusbetrieben gemäß § 11 TierSchG ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. So bedarf nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 d) TierSchG der Erlaubnis, wer gewerbsmäßig Tiere zur Schau stellt oder für solche Zwecke zur Verfügung stellt. Gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 und 6 TierSchG unterliegen Zirkusbetriebe der Aufsicht durch die zuständigen Behörden. Gemäß § 16 Abs. 1 a) TierSchG ist jeder Ortswechsel spätestens beim Verlassen des bisherigen Aufenthaltsortes der zuständigen Behörde des beabsichtigten Aufenthaltsortes anzuzeigen. Ein Verbot der Zirkustierhaltung insgesamt oder bestimmter Wildtierarten hat der Bundesgesetzgeber nicht vorgesehen. Nichts anderes ergibt sich aus der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 09.02.2000. Dort wird unter Nr. 12.2.4.1. zur Prüfung im Rahmen von § 11 Abs. 2 Nr. 3 TierSchG lediglich darauf hingewiesen, dass die vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten oder von den obersten Landesbehörden herausgegebenen einschlägigen Gutachten in der jeweils aktuellen Fassung zugrunde gelegt werden können, ebenso von Fachverbänden erstellte Unterlagen, wie zum Beispiel die von der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz e. V. herausgegebenen Checklisten zur Überprüfung der Tierhaltung im Zoofachhandel. Zur Prüfung im Rahmen von § 11 Abs. 2 Nr. 3 TierSchG kann also die zuständige Behörde auch die Leitlinien für die Haltung, Ausbildung und Nutzung von Tieren in Zirkusbetrieben oder ähnlichen Einrichtungen – Zirkusleitlinien – heranziehen, die unter Mitwirkung verschiedener Interessengruppen ausgearbeitet wurden. Dort wird in Nr. II.1. darauf hingewiesen, dass die Autoren die Erteilung neuer tierschutzrechtlicher Erlaubnisse für die Haltung oder das Mitführen von Menschenaffen, Tümmlern, Delfinen, Greifvögeln, Flamingos, Pinguinen, Nashörnern und Wölfen in Zirkussen ablehnen. Diese Tiere sollen also nicht neu in den Zirkus aufgenommen werden. Für die im Stadtratsbeschluss der Antragsgegnerin vom 24.10.2007 ebenfalls aufgeführten Elefantenbullen und Giraffen ergibt sich ein Vorschlag zum Verzicht dieser Tierarten im Zirkus lediglich aus dem Differenzprotokoll II der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz und der Bundestierärztekammer. Bei diesem Differenzprotokoll handelt es sich um eine ergänzende Stellungnahme der an der Ausarbeitung der Zirkusleitlinien beteiligten Interessengruppen, in denen diese ihre von der Mehrheitsmeinung abweichende Auffassung zum Ausdruck gebracht haben. So haben neben der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz und der Bundestierärztekammer auch das Bündnis Tierschutz und der Berufsverband der Tierlehrer andere divergierende Ansichten zu Protokoll gegeben. Eine rechtliche Bindungswirkung ergibt sich hieraus nicht.

Auch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde führt nicht dazu, dass Grundrechtseingriffe ohne besondere Rechtsgrundlage zulässig wären. Eine an den Sinn und Zweck der Selbstverwaltung anknüpfende Ausnahme kommt allenfalls für den Fall in Betracht, wenn es

sich nicht um Vorgänge mit einem nur je örtlichen Bezug, sondern mit einem spezifisch örtlichen Bezug handelt, der also gerade nur den Bereich dieser einen Körperschaft erfasst (vgl. BayVGH, a. a. O.). Dieser Fall ist hier jedoch offensichtlich nicht gegeben. Das Problem der Zur-Schau-Stellung von Wildtieren in Zirkusveranstaltungen stellt sich in gleicher Weise auch in anderen Gemeinden des Landes. Es liegt auf der Hand, dass der Stadtratsbeschluss der Antragsgegnerin die an ein formelles Gesetz zu stellenden Anforderungen nicht erfüllt. Die Antragsgegnerin kann sich ihrer Grundrechtsbindung auch nicht durch eine Flucht in das Privatrecht entledigen und hat diese somit auch bei einer Aufnahme der den Vorgaben des Stadtratsbeschlusses entsprechenden Klausel in die jeweiligen Pachtverträge zu beachten.“

[30]

Dem schließt sich die Kammer vollumfänglich an, wobei anzumerken ist, dass sich das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für das Zur-Schau-Stellen von Tieren in Zirkusbetrieben nunmehr aus § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 d) TierSchG und nicht mehr aus § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 d) TierSchG ergibt. Inhabern einer solchen Erlaubnis ist bundesrechtlich ermöglicht, die vom Beschluss des Rates der Antragsgegnerin erfassten Wildtiere öffentlich zur Schau zu stellen. Mit einem kommunalen Wildtierversbot soll für kommunale Flächen verboten werden, was bundesrechtlich erlaubt ist.

[31-32]

Die entgegenstehenden Ausführungen des VG München überzeugen nicht. Es vertritt die folgende Ansicht (Urteil vom 6. August 2014 – M 7 K 13.2449 –, Rn. 32, juris):

„Bei freiwilligen Einrichtungen ist es grundsätzlich den Gemeinden überlassen, welche Einrichtungen sie schaffen, wie sie sie widmen und wie sie die Benutzung ausgestalten wollen (BVerwG, U. v. 18. Juli 1969 - VII C 56.68 - juris Rn 37). Es unterliegt der Ausgestaltungsbefugnis der Gemeinde, den räumlichen und inhaltlichen Umfang der Nutzung des Volksfestplatzes sowie das Gesamtbild der dort stattfindenden Veranstaltungen zu bestimmen (vgl. Hölzl/Hien/Huber, aaO, Art. 21 GO, Anm. 5.3). Wäre die Beklagte verpflichtet, den Volksfestplatz jedem Inhaber eines rechtlich zulässigen Schausteller-, Handwerks- oder (Kunst-)Gewerbes zur Nutzung zu überlassen, sofern der Platz zu dem gewünschten Termin noch nicht vergeben ist, verbliebe ihr praktisch kein Gestaltungsspielraum. Vielmehr wäre sie dazu gezwungen, eine öffentliche Einrichtung für Unterhaltungen und Vergnügungen jeder Art zu unterhalten und die Veranstalter damit indirekt zu subventionieren, wozu sie rechtlich indes nicht verpflichtet ist (vgl. VGH BW, B. v. 15. Oktober 2003 - 9 S 1858/03 - juris Rn 4 m.w.N.: kein Anspruch eines privaten Kulturschaffenden auf finanzielle Förderung durch eine Gebietskörperschaft hat; BayVGH, B. v. 15. September 1995 - 4 CE 95. 2973 - NJW 1996, 1165/1166: kein Anspruch eines Künstlers auf Publikation und Ausstellung seines Werkes im Rahmen einer kommunalen Kunstausstellung oder auf finanzielle Förderung). Auch gelten die Grundsätze der Marktfreiheit, darunter insbesondere § 70 Abs. 2 GewO, im Bereich des kommunalen Zulassungsanspruchs nicht (Hölzl/Hien/Huber, aaO, Art. 21 GO, Anm. 5.3).“

[33-34]

Im Rahmen einer Widmung i.S.d. § 30 Abs. 1 NKomVG hat die Kommune den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Das bedeutet, dass die Begrenzung einer Widmung auf kommunalrechtlichen Erwägungen beruhen muss (Wefelmeier in Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen, Stand: September 2016, § 30 NKomVG Rn. 15). Der Ausschluss von Zirkussen mit Wildtieren von der Nutzung kommunaler Einrichtungen kommt einem Verbot entsprechender Schausteller auf kommunalem Grund gleich, welcher jedoch - wie bereits ausgeführt - kompetenzrechtlich nicht in die Zuständigkeit einer Kommune fällt.

Die Kammer vertritt im Übrigen die Auffassung, dass eine nichtgerechtfertigte Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG durch die Antragsgegnerin deshalb vorliegt, weil sie die Nutzung des D. Zirkussen ohne Wildtieren gestattet, Zirkussen mit Wildtieren hingegen nicht. Die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ist im Rechtsstaat auch dann niemals völlig frei, wenn die Verwaltungsbehörden aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nach ihrem Ermessen vorzugehen berechtigt sind. Auch dann bleiben sie an die allgemeinen Erfordernisse des Rechtsstaats gebunden, vor allem an den Gleichheitssatz und an den Grundsatz, dass von jeder Ermächtigung zum Verwaltungshandeln nur im Sinne des Gesetzeszweckes Gebrauch gemacht werden darf (Leibholz/Rinck/Hesselberger in: Leibholz/Rinck, Grundgesetz, 72. Lieferung 08/2016, Art. 3 GG, Rn. 178). Den Zweck des Gesetzes (hier das Recht der Antragsgegnerin, im Rahmen einer Widmung nach § 30 NKomVG über ihre eigenen - kommunalen - Angelegenheiten eigenverantwortlich zu entscheiden) hat die Antragsgegnerin hier überschritten, indem sie im Rahmen ihrer Widmung nicht in ihre Kompetenz fallende Belange eingestellt hat. Aus diesem Grunde ist auch der Vortrag der Antragsgegnerin, die Kritik an Gastspielen mit Wildtieren habe in der Öffentlichkeit zugenommen, nicht erheblich.

[35-36]

Die Antragstellerin hat zudem einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Eine abschließende Entscheidung im Hauptsacheverfahren vor April 2017 wird nicht erfolgen können. Hier würde ein Klageverfahren nach dem geplanten Gastspieltermin für die Antragstellerin keinen Sinn mehr ergeben. Zur Vermeidung wirtschaftlicher Nachteile ist sie darauf angewiesen, Klarheit bezüglich der Bescheidung ihres Antrages auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung zu erhalten, um den Betrieb in ihrem Unternehmen aufrecht zu erhalten, zumal die Touren durch die Bundesrepublik eine gewisse Vorplanung erfordern. Ein Ausfall der Vorstellung würde zu enormen Kosten bei der Antragstellerin führen. Sie trägt unwidersprochen vor, für jeden Tag des Stillstandes würden 12.000 EUR Fixkosten anfallen.

Zwar liegt hier eine Vorwegnahme der Hauptsache vor, weil die Entscheidung und ihre Folgen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nach der Hauptsacheent-

scheidung nicht mehr rückgängig gemacht werden können (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Auflage 2016, § 123 Rn. 14). Dies ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich unzulässig. Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG jedoch statthaft, wenn ohne die Vorwegnahme die Durchsetzung der Rechte eines Beteiligten vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Dies ist hier der Fall. Es wird auf die Ausführungen zum Anordnungsgrund verwiesen.

[37-38]

Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnung zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist. Hier steht zwischen den Beteiligten in Streit, ob die Nutzung des D. mit der Begründung versagt werden kann, dass die Antragsgegnerin die Nutzung des Platzes durch Zirkusse mit Wildtieren nicht mehr gestatten möchte. Es ist daher ausreichend, im Zuge des Eilverfahrens der Antragsgegnerin aufzuerlegen, den Antrag nicht mit dieser Begründung abzulehnen und unter Beachtung der Rechtsauffassung der Kammer neu zu entscheiden. Ob der Nutzung des Platzes andere Gründe, wie beispielsweise eine mangelnde Verfügbarkeit des Platzes, entgegenstehen, wird die Antragsgegnerin zu klären haben. Das Gericht kann solche Hindernisse aktuell nicht erkennen.

Die Kammer hält es gleichwohl im einstweiligen Rechtsschutz nicht für geboten, sogleich die der Antragsgegnerin obliegende Entscheidung zu treffen, ob die Umsetzung des Nutzungsrechts der Antragstellerin durch Erteilung einer Gastspielerlaubnis oder durch einen Vertrag verwirklicht werden soll. Eine weitergehende als die tenorierte Verpflichtung der Antragsgegnerin spricht das Gericht daher nicht aus, sodass das über eine Verpflichtung zur Neubescheidung hinausgehende Begehren abzulehnen ist.

[39-40]

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Der Unterliegensanteil der Antragstellerin fällt nicht ins Gewicht, sodass der Antragsgegnerin die Kosten insgesamt aufzuerlegen sind.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 und § 52 Abs. 1 GKG. Das Gericht hat den Streitwert auf 48.000 EUR festgesetzt, weil das Gastspiel vier Tage dauern soll. Bei Fixkosten von 12.000 EUR pro Tag des Stillstandes liegt das Interesse der Antragstellerin an der Durchführung des Gastspiels bei 48.000 EUR.

## Impressum

Herausgeber und Verantwortliche für die Ausgabe:

**Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht GbR**

**Postfach 80 07 06**

**99033 Erfurt**

Homepage: [zlv.de](http://zlv.de)

Email: [redaktion@zlv.de](mailto:redaktion@zlv.de)

Verantwortliche Herausgeber: Hannes Berger, Lukas C. Gundling.

Die Zeitschrift erscheint quartalsweise im Selbstverlag und ist im Sinne einer freien Wissenschaft kostenlos und jederzeit online zugänglich.

Eine Printversion der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht ist ausschließlich gegen Spende bestellbar.

Spende je Einzelheft: 10,--€

Spende je Jahrgang: 38,50€

Bestellungen sind unter [www.zlv.de](http://www.zlv.de) oder postalisch möglich.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck nur mit Erlaubnis der Herausgeber.

Autor\_innen senden Manuskripte unter [redaktion@zlv.de](mailto:redaktion@zlv.de) ein. Manuskripte müssen den Anforderungen der Autorenhinweisen entsprechen.