

ZLVR

3. Jahrgang

**Zeitschrift für Landesverfassungsrecht
und Landesverwaltungsrecht**

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

Nr. 4 / 2018

Herausgegeben von Hannes Berger und Lukas C. Gundling

ISSN (Online) 2511-3666

Inhalt dieses Heftes

Rechtsfragen zu Meldeportalen über Lehrer <i>Berger</i>	<i>Seite 111</i>
Der Anspruch der Kommunen auf eine Finanzausstattung unter Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes? <i>Gmeiner</i>	<i>Seite 123</i>
Das Referat als mündliche Prüfung <i>Gundling</i>	<i>Seite 131</i>
Rechtsprechung	<i>Seite 137</i>
Jahresregister	<i>Seite 145</i>

4/2018

Rechtsfragen zu Meldeportalen über Lehrer Aspekte des Datenschutzes, des Strafrechts und des Schulrechts

von Hannes Berger, Leipzig/Erfurt*

*Mehrere Landtagsfraktionen der AfD betreiben Meldeportale im Internet**, auf denen sie Schüler und Eltern auffordern, Meldungen über Lehrer abzugeben, die gegen das Neutralitätsprinzip der Schule verstoßen. Dieser Beitrag hat das Ziel, die Rechtsprobleme dieser Portale in datenschutzrechtlicher, strafrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Hinsicht zu untersuchen.*

I. Einleitung

Äußerst medienwirksam und von kontroversen Debatten begleitet haben mehrere Landtagsfraktionen der Partei AfD Meldeportale eingerichtet, über die an die Fraktionen Mitteilungen und Meldungen eingereicht werden sollen, die Situationen über Verstöße gegen die Neutralität an Schulen schildern. Diese Meldeportale werden beispielsweise von den AfD-Fraktionen der Länder Berlin¹, Hamburg² und Sachsen³ betrieben.

Auf den Portalen werden Schüler sowie deren Eltern direkt angesprochen⁴ und aufgefordert, entsprechende Mitteilungen an die Fraktionen zu übermitteln.

Die Fraktion im Berliner Abgeordnetenhaus bietet demzufolge an: „Berichte über mutmaßliche Verstöße gegen das Neutralitätsgebot können uns vertraulich über unser Kontaktformular gesendet werden.“⁵ Die Fraktion in Hamburg fordert ganz ähnlich auf: „Mutmaßliche Verstöße gegen das Neutralitätsgebot können uns vertraulich über das folgende Kontaktformular oder über eine

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

** Alle Internetseiten wurden am 1. November 2018 zuletzt abgerufen.

¹ AfD-Fraktion Berlin, <https://www.afd-fraktion.berlin/neutrale-schule-hilfe-z8r2>.

² AfD-Fraktion Hamburg, <https://afd-fraktion-hamburg.de/tipps-zum-vorgehen-bei-verstoessen>.

³ AfD-Fraktion Sachsen, <https://lehrersos.de/melden>.

⁴ Vgl. AfD-Fraktion Hamburg, <https://afd-fraktion-hamburg.de/tipps-zum-vorgehen-bei-verstoessen>: „Schüler, die den Verdacht haben, Verstöße gegen das schulische Neutralitätsgebot wahrzunehmen [...]“.

⁵ AfD-Fraktion Berlin, <https://www.afd-fraktion.berlin/neutrale-schule-hilfe-z8r2>.

Nachricht an die unten angegebene E-Mail-Adresse berichtet werden.“⁶

Die AfD-Fraktion des Sächsischen Landtags geht hierbei noch einen Schritt weiter und spricht die Schüler mit einer Aufforderung direkt an: „Füll das Formular aus und beschreibe so gut wie möglich die Situation. Es kann auch ein Bild angehängt werden, denn manchmal sagt das mehr als 1.000 Worte.“⁷ Insbesondere die Aufforderung zum Hochladen von Bildern weckt dabei juristische Aufmerksamkeit, heißt dies schließlich nichts anderes, als dass von entsprechenden Situationen im Schulbereich auch Bilder, naheliegend über Smartphones der Schüler, überhaupt erst angefertigt werden müssen.

II. Zulässigkeit nach der Datenschutz-Grundverordnung?

In erster Linie drängen sich nun Fragen der Rechtmäßigkeit solcher Meldeportale nach dem aktuellen Datenschutzrecht auf.

1. Anforderungen an die Datenverarbeitungen

Aus der Sicht des Datenschutzes werfen Internetportale, über die personenbezogene Daten eingestellt, gespeichert und weiterverarbeitet werden, immer Rechtsfragen auf. Seit Mai 2018 ist der einschlägige Rechtsrahmen für den Datenschutz in Europa durch die unmittelbar geltende Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ausgefüllt.⁸ Im Folgenden ist zu untersuchen, ob die Meldeportale der AfD Fraktionen überhaupt personenbezogene Datenverarbeitungen sind, welche Pflichten sich daraus für den Datenverarbeiter ergeben und ob die Meldeportale mit den rechtlichen Anforderungen der DSGVO übereinstimmen.

a) Anwendungsbereich der DSGVO eröffnet? Meldeportale als Datenverarbeitung

Zunächst ist zu fragen, ob die DSGVO für die in Frage stehenden Meldeportale überhaupt anwendbar ist. Der Anwendungsbereich der DSGVO nach Art. 2 Abs. 1 „gilt für die ganz oder teilweise automatisierte *Verarbeitung personenbezogener Daten* sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in

⁶ AfD-Fraktion Hamburg, <https://afd-fraktion-hamburg.de/tipps-zum-vorgehen-bei-verstoessen>.

⁷ AfD-Fraktion Sachsen, <https://lehrersos.de/melden>.

⁸ Verordnung EU 2016/679.

einem *Dateisystem* gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.“

(1) Personenbezug

Die Meldeportale müssten also eine *personenbezogene Verarbeitung* darstellen. Dafür müssten die über die Kontaktformulare mitgeteilten Informationen zunächst einen *Personenbezug* aufweisen. Insofern lässt sich die Definition personenbezogener Daten nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO („alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen“)⁹ für die Meldungen und Übertragungen über die Meldeportale heranziehen. Personenbezogen sind die Mitteilungen der Schüler oder Eltern demzufolge deshalb, weil sie direkt an das mutmaßliche Verhalten einzelner Lehrkräfte anknüpfen und gezielt Daten wie Name, Tätigkeit oder situationsbezogenes Verhalten dieser Lehrer enthalten sollen. Damit beziehen sich die Meldungen auch nach ihrer Zweckbestimmung auf natürliche Personen, nämlich Lehrer und Lehrerinnen.

(2) Verarbeitung

Weiterhin müsste der Umgang mit den hochgeladenen Informationen über die Lehrerinnen und Lehrer eine *Verarbeitung* darstellen. Eine Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO liegt vor, da Aspekte der Erhebung, Erfassung, Speicherung, Verwendung und Verbreitung zweifelsfrei im Meldevorgang und der Auswertung der Meldungen durch die Fraktionen sowie im Weiterreichen an Schulen und Schulbehörden zu erkennen sind.

Daran ändert auch die Erklärung der Fraktionen, wie etwa: „Es werden keine Namen oder andere schutzbedürftige Angaben veröffentlicht“¹⁰ nichts, denn für die Einschätzung als Verarbeitung kommt es nicht darauf an, ob diese Daten später veröffentlicht werden.¹¹ Die Veröffentlichung ist nur *eine* Art der Verarbeitung. Bereits die Übermittlung an die AfD-Fraktionen sowie deren

Speichern und Auswerten der Daten stellen mehrere Verarbeitungsschritte dar.¹²

(3) Dateisystem

Schließlich müssten diese personenbezogenen Datenverarbeitungen in einem *Dateisystem* (Art. 4 Nr. 6 DSGVO) stattfinden.¹³ Diese werden in Art. 4 Nr. 6 DSGVO definiert als „jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten“. Über die Meldeportale rufen die AfD-Fraktionen dazu auf, Informationen über die Schule, die entsprechende Stadt, das Datum, die eigentliche Meldung sowie gar Bilder zu der Meldung hochzuladen.¹⁴ Die Meldeportale sind deshalb eine Form der *strukturierten Sammlung*, weil sie in systematischer Weise zur Informationsanhäufung mit spezifischen Angaben über Zeit, Ort, Situation, handelnde Personen und Institutionen aus dem öffentlichen Schulbereich dienen. Insofern liegt auch eine Speicherung in einem Dateisystem vor.

Indem die Meldeportale personenbezogene Datenverarbeitungen in einem Dateisystem darstellen, ist der Anwendungsbereich des europäischen Datenschutzrechts nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO eröffnet, mit der Folge, dass alle Pflichten der Verarbeiter, die die DSGVO vorsieht, auch die AfD-Fraktionen betreffen und dass insbesondere strenge Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit solche Datenverarbeitungen überhaupt zulässig sind.

b) Informationspflichten des Verarbeiters

Ist die Anwendung der DSGVO eröffnet, weil die Meldeportale der AfD Fraktionen personenbezogene Datenverarbeitungen in Dateisystemen darstellen, dann knüpfen sich daran spezifische Informationspflichten des Datenverarbeiters an.¹⁵ Ein Datenverarbeiter ist die verantwortliche natürliche oder juristische Person, die über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung entschei-

⁹ Vgl. *Martin Eßer*, in: *Martin Eßer/Philipp Kramer/Kai von Lewinski* (Hrsg.), *DSGVO/BDSG. Kommentar*, 6. Aufl., Köln 2018, Art. 4 DSGVO, Rn. 6ff; zum Inhaltselement und zum Zweckelement Rn. 10.

¹⁰ *AfD-Fraktion Hamburg*, <https://afd-fraktion-hamburg.de/tipps-zum-vorgehen-bei-verstoessen>.

¹¹ Vgl. *Tobias Herbst*, in: *Jürgen Kühling/Benedikt Buchner* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar*, München 2017, Art. 4, Rn. 14 und 20ff: es kommt allein auf die Qualifizierung eines Verarbeitungsvorgangs, also einer Handlung die mit personenbezogenen Daten zusammenhängt, an, die in der Aufzählung des Art. 4 Nr. 2 DSGVO nur *beispielhaft und nicht abschließend* beschrieben werden.

¹² Vgl. *Herbst*, in: *Kühling/Buchner* 2017, Art. 4, Rn. 24, 27, 28 und 29ff.

¹³ Vgl. *Johannes Raab*, in: *Jürgen Kühling/Benedikt Buchner* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar*, München 2017, Art. 4 Nr. 6 DSGVO: planmäßige Zusammenstellung einzelner Angaben, die einen inneren Zusammenhang haben.

¹⁴ Vgl. *AfD-Fraktion Sachsen*, <https://lehrersos.de/melden>; *AfD-Fraktion Berlin*, <https://www.afd-fraktion.berlin/neutrale-schulehilfe-z8r2>; *AfD-Fraktion Hamburg*, <https://afd-fraktion-hamburg.de/tipps-zum-vorgehen-bei-verstoessen>.

¹⁵ Allgemein: *Jürgen Kühling/Manuel Klar/Florian Sackmann*, *Datenschutzrecht*, 4. Aufl., Heidelberg 2018, S. 241.

det (Art. 4 N. 7 DSGVO)¹⁶, im vorliegenden Fall also die jeweilige Landtagsfraktion der AfD, die ein solches Meldeportal betreibt.¹⁷

Im speziellen Fall der Meldeportale erfolgt die Datenerhebung nicht direkt bei den Betroffenen. Denn die AfD-Fraktionen sammeln nicht unmittelbar personenbezogene Daten bei den Lehrern, etwa durch Anfragen, Verträge oder Mitteilungen durch die Lehrkräfte. Vielmehr ist das, was über die Meldeportale stattfindet, eine *Erhebung von Daten über die Betroffenen bei Dritten*.¹⁸ Denn es sind ausdrücklich Schüler und deren Eltern, die auf den Portalen aufgerufen werden, Meldungen über ihre Lehrer und über Geschehnisse an der Schule zu erstatten. Werden von den AfD-Fraktionen die personenbezogenen Daten also gar nicht direkt beim Betroffenen erhoben, dann knüpft die DSGVO, aufgrund der *besonderen Schutzwürdigkeit* des Betroffenen in dieser Situation, strenge Informationspflichten an den Verantwortlichen. Nach Art. 14 Abs. 1 und 2 DSGVO ist es die Pflicht des Verantwortlichen, den von der Datenverarbeitung betroffenen ausführlich über die Erhebung und Verarbeitung *aktiv zu informieren*.¹⁹ Informiert werden muss etwa über die Kontaktdaten des Verantwortlichen, die Zwecke der Datenverarbeitung, die Rechtsgrundlage sowie die mögliche Weitergabe der Daten. Außerdem verlangt Art. 14 Abs. 2 DSGVO, dass der Betroffene insbesondere über seine Widerspruchs- und Beschwerderechte informiert werden muss.

Auf den konkreten Fall angewendet, bedeutet dies, dass die AfD-Fraktionen verpflichtet sind, die betroffenen Lehrerinnen und Lehrer, über die personenbezogene Daten über die Portale gemeldet werden, aktiv und auf eigene Initiative hin zu informieren und dabei die Angaben nach Art. 14 Abs. 1 und 2 DSGVO zu machen. Die AfD-Fraktionen können sich nicht damit begnügen, zu warten, bis der einzelne Lehrer nachfragt, ob ihn betreffende Daten über das Portal eingegangen sind. Zweck dieser Regelung ist, den Betroffenen einen größeren Schutz zu gewähren, da sie sich in einer besonders persönlichkeitsgefährdenden Situation befinden. Eine Datenerhebung *ohne das Wissen der Betroffenen* „ist einer der sensibelsten Bereiche der Datenerhebung, da er

¹⁶ Vgl. Eßer, in: Eßer/Kramer/von Lewinski 2018, Art. 4, Rn. 76ff.

¹⁷ Die Verantwortlichkeit ergibt sich aus dem jeweiligen Impressum: *AfD-Fraktion Berlin*, <https://www.afd-fraktion.berlin/impressum/>; *AfD-Fraktion Hamburg*, <https://afd-fraktion-hamburg.de/kontakt/>; *AfD-Fraktion Sachsen*, <https://lehrersos.de/impressum/>.

¹⁸ Vgl. Eßer, in: Eßer/Kramer/von Lewinski 2018, Art. 14, Rn. 1; Kühling/Klar/Sackmann 2018, S. 243.

¹⁹ Vgl. Eßer, in: Eßer/Kramer/von Lewinski 2018, Art. 14, Rn. 6ff.

außerhalb des Einfluss- und Kenntnisbereiches des Betroffenen stattfindet“.²⁰

Die Informationspflicht des Art. 14 DSGVO verlangt daher ein aktives und eigeninitiatives Informieren der betroffenen Lehrer *innerhalb eines Monats*.²¹

c) Allgemeine Voraussetzungen der Zulässigkeit: Einhaltung des Zweckbindungsgrundsatzes

Unabhängig von den Informationspflichten nach Art. 14 DSGVO, die in jedem Fall bestehen, könnten die Meldeportale gegen das Datenschutzrecht verstoßen und damit rechtswidrig sein. Die Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung bestimmt sich nach den Artikeln 5 und 6 DSGVO. Um im konkreten Fall die Rechtmäßigkeit zu erörtern, muss auf die Datenschutzerklärungen für die einzelnen Meldeportale geschaut werden. Betrachtet werden hier die Meldeportale der AfD-Fraktionen Berlins, Hamburgs und Sachsens.

(1) Zweckbindung des Meldeportals Hamburg

Zunächst weist die Datenschutzerklärung der AfD-Fraktion Hamburg erhebliche Lücken auf. Für die Meldungen, die über mutmaßliche Vorfälle an Hamburger Schulen und Fehlverhalten von Lehrern erstattet werden sollen²², findet sich in der entsprechenden Datenschutzerklärung keinerlei genauere Beschreibung der Zwecke und der Art der Datenverarbeitung in Bezug auf schulpolitische Fragen.²³ Die *Zweckbindung* nach Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO ist einer der zentralen Grundsätze des Datenschutzrechts²⁴; erst die Zweckbindung legitimiert eine Datenverarbeitung.²⁵ Für die Wirksamkeit der Zweckbindung muss der Zweck der Datenverarbeitung *im Vorfeld festgelegt* und *eindeutig beschrieben* werden.²⁶ In dem die Datenschutzerklärung der AfD-Fraktion Hamburg die Datenverarbeitungen in Bezug auf die schulpolitischen Meldungen gar nicht erwähnt, erfüllt das Portal

²⁰ Rainer Knyrim, in: Eugen Ehmann/Martin Selmayr (Hrsg.), DS-GVO. Kommentar, 2. Aufl., München 2018, Art. 14, Rn. 2.

²¹ Vgl. Matthias Bäcker, in: Jürgen Kühling/Benedikt Buchner (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar, München 2017, Art. 14, Rn. 31; Knyrim, in: Ehmann/Selmayr 2018, Art. 14, Rn. 8.

²² *AfD-Fraktion Hamburg*, <https://afd-fraktion-hamburg.de/tipps-zum-vorgehen-bei-verstoessen>.

²³ *AfD-Fraktion Hamburg*, <https://afd-fraktion-hamburg.de/datenschutz> unter Punkt 2.3.

²⁴ Vgl. Kühling/Klar/Sackmann 2018, S. 146f; Philipp Richter, *Datenschutz zwecklos? – Das Prinzip der Zweckbindung im Ratsentwurf der DSGVO*, DuD 2015, S. 735-740.

²⁵ Vgl. Eike Michael Frenzel, in: Boris Paal/Daniel Pauly (Hrsg.), DSGVO. Kommentar, München 2017, Art. 5, Rn. 23.

²⁶ Vgl. Frenzel, in: Paal/Pauly 2017, Art. 5, Rn. 26f.

der AfD-Fraktion Hamburg bereits nicht die allgemeine Anforderung der Zweckbindung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO und ist damit *unzulässig*.²⁷ Diese Unzulässigkeit ergibt sich für das Meldeportal der AfD-Fraktion Hamburgs weiterhin aus der *Widersprüchlichkeit* des datenschutzbezogenen Verhaltens. Während auf der Seite des Meldeportals dazu aufgefordert wird, Mitteilungen über Lehrerverhaltensweisen hochzuladen, die ihrer Natur nach zumeist personenbezogen sein dürften, behauptet die zu diesem Portal festgelegte Datenschutzerklärung unter Punkt 2.4: „Wir fordern keine personenbezogenen Daten von Kindern und Jugendlichen an, sammeln diese nicht und geben sie nicht an Dritte weiter.“²⁸ Dieses widersprüchliche Verhalten dürfte bereits im Allgemeinen unzulässig sein und verstößt in jedem Fall gegen den Zweckbindungsgrundsatz der DSGVO.

(2) Zweckbindung des Meldeportals Berlin

Die Datenschutzerklärung für das Meldeportal der AfD-Fraktion Berlins²⁹ verkennt die datenschutzrechtlichen Anforderungen noch evidenter, da hier weder festgelegte und eindeutige Zwecke für die schulpolitischen Datenmeldungen bestimmt werden noch überhaupt der zutreffende Rechtsrahmen erkannt wurde. Der Datenschutzerklärung der Berliner Fraktion mangelt es gänzlich an der Erwähnung und Verweisung auf die europäische Datenschutz-Grundverordnung, auf ihre Informationspflichten, Betroffenenrechte und Zulässigkeitskriterien. Damit ist der *Verstoß* des Berliner Meldeportals gegen die Grundvoraussetzungen der Art. 5 und 6 DSGVO ebenso klar gegeben.

(3) Zweckbindung des Meldeportals Sachsen

Zwar enthält das Meldeportal der AfD-Fraktion Sachsen eine wesentlich detailliertere Datenschutzerklärung. Auf die genauen Zwecke des Meldeportals „lehrersos.de“ wird darin jedoch auch nicht eingegangen. Lediglich die Zwecke der verwendeten *Cookies* (bessere Benutzbarkeit der Seite), des *Kontaktformulars* (Bearbeitung und Kontaktaufnahme), *Werbung und Profiling* (Direktwerbung), *Google-Analytics* (Analyse der Besucherströme), *Google AdWords* (Einblendung auf Internetseiten von Drittanbietern), *Twitter und Instagram* (Weiterverbreitung der Inhalte) werden genannt. Die systematische Sammlung von Informationen schulpolitischer Art findet

sich in dieser Festlegung der Verarbeitungszwecke ebenfalls nicht. Immerhin findet sich aber an anderer Stelle des Meldeportals der sächsischen AfD-Fraktion folgende Erklärung: „Sollte ein begründeter Anfangsverdacht auf einen Verstoß gegen das Neutralitätsgebot oder eine andere diesbezügliche Rechtsvorschrift vorliegen, bieten wir an, den Vorgang unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte an die Schulbehörde zur Überprüfung weiterzuleiten. Um den Hinweis auf einen begründeten Anfangsverdacht überprüfen zu können, teilen Sie uns bitte ihre E-Mailadresse oder ihre Telefonnummer mit, damit wir uns mit Ihnen in Verbindung setzen können. Die Schulbehörde ist bei tatsächlich vorliegenden Neutralitätsverstößen verpflichtet, dienst- oder arbeitsrechtliche Maßnahmen durchzuführen.“³⁰ Unter gewissem Auslegungsaufwand ließen sich aus dieser Formulierung folgende Zwecke ableiten: Zweck der *Sammlung und Speicherung von Informationen über schulische Vorfälle*; Zweck der *eigenen Auswertung*, ob bei diesen Vorfällen *Neutralitätsverstöße vorliegen*; Zweck des *Hervorrufens disziplinarrechtlicher und arbeitsrechtlicher Konsequenzen* durch die Weitergabe an die Schulbehörden.

(4) Zwischenergebnis

Die Meldeportale der AfD-Landtagsfraktionen Hamburgs und Berlins erfüllen diesen Ausführungen zufolge die allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung der Zweckbindung nach Art. 5 Abs. 1 DSGVO nicht, wodurch bereits ihre Unzulässigkeit festgestellt werden muss. Das sächsische Meldeportal „lehrersos.de“ kann, zumindest unter erheblicher Auslegung, eine vorab formulierte Festlegung der Erhebungszwecke aufweisen. Damit erfüllt allein das sächsische Portal die allgemeine Voraussetzung der Zulässigkeit.

d) Spezielle Voraussetzung der Zulässigkeit: Rechtsgrundlage nach Art. 6 DSGVO für das sächsische „lehrersos.de“

Neben der Einhaltung der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzung der Zweckbindung müsste sich das sächsische Meldeportal weiterhin auf eine gültige Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO stützen können, um zulässig und rechtmäßig zu sein. Die Datenschutzerklärung des Meldeportals „lehrersos.de“ führt mehrere Rechtsgrundlagen an, die im Folgenden geprüft werden.

²⁷ Vgl. *Herbst*, in: Kühling/Buchner 2017, Art. 5, Rn. 21: Nur eine vor der Erhebung festgelegte Zweckbindung kann überhaupt die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Datenerhebung sein.

²⁸ *AfD-Fraktion Hamburg*, <https://afd-fraktion-hamburg.de/datenschutz> unter Punkt 2.4.

²⁹ *AfD-Fraktion Berlin*, <https://www.afd-fraktion.berlin/datenschutz>.

³⁰ *AfD-Fraktion Sachsen*, <https://lehrersos.de/tipps-zum-vorgehen-bei-verstoessen/>.

(1) Wirksame Einwilligung

Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitungen auf dem Meldeportal „lehrersos.de“, betrieben von der AfD-Fraktion Sachsen, sei gemäß Datenschutzerklärung zunächst die *Einwilligung* nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO.³¹ In der vorliegenden Verarbeitungssituation dürfte die Einwilligung in den allermeisten Fällen keine zutreffende Rechtsgrundlage sein, da hier nicht die Lehrer personenbezogene Daten über sich selbst aufgrund einer Einwilligung hochladen, sondern Dritte, nämlich, wie durch das Portal bezweckt, die Schüler oder deren Eltern. Für eine *wirksame* datenschutzrechtliche Einwilligung besteht aber nach Art. 7 DSGVO die Voraussetzung, dass der Betroffene sie *selbst abgegeben* hat.³² Die Lehrer als Betroffene haben ihre Einwilligung bei einer Meldung durch Schüler jedoch nicht abgegeben. Insofern kann eine wirksame Einwilligung, an die die DSGVO hohe Anforderungen stellt, von vornherein nicht als Rechtsgrundlage für Datenverarbeitungen von personenbezogenen Daten, die sich auf Lehrer beziehen, herhalten.

(2) Vertragliche Grundlage

Sodann verweist die AfD-Fraktion Sachsen als weitere Rechtsgrundlage auf Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO. Dieser erfordert zur Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitungen einen *wirksamen Vertrag* zwischen Datenverarbeiter und Betroffenen.³³ Dass ein betroffener Lehrer aufgrund seiner Privatautonomie einen Vertrag mit der AfD Landtagsfraktion abschließt, damit über deren Portal personenbezogene Meldungen über diesen Lehrer verarbeitet werden, ist ebenfalls auszuschließen. Auch diese angeführte Rechtsgrundlage kommt nicht in Betracht für die Verarbeitung von auf Lehrer bezogene Daten.

(3) Rechtliche Verpflichtung

Gleiches gilt weiterhin für die von der AfD-Fraktion Sachsen angeführte rechtliche Verpflichtung nach Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO. Diese Norm erlaubt Datenverarbeitungen dann, wenn sie *aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung* des Verantwortlichen erforderlich ist.³⁴ Die

AfD-Fraktion Sachsen müsste also aufgrund einer Rechtsnorm zur Sammlung von Daten über sächsische Lehrer und Lehrerinnen verpflichtet sein. Die rechtlichen Aufgaben der Fraktionen im Sächsischen Landtag sind in § 1 Abs. 4 des Sächsischen Fraktionsrechtsstellungsgesetz (FrakG)³⁵ aufgeführt. Dort heißt es „Die Fraktionen dienen der politischen Willensbildung im Sächsischen Landtag nach den Grundsätzen der parlamentarischen Demokratie. Sie koordinieren die Kontrolle der Staatsregierung, unterstützen die politisch-parlamentarische Tätigkeit ihrer Mitglieder nach innen und außen einschließlich darauf bezogener spezifischer Schulungsmaßnahmen im Einzelfall und ermöglichen ein aufeinander abgestimmtes Verfolgen gemeinsamer politischer Ziele. Sie können insbesondere mit anderen Fraktionen zusammenarbeiten, regionale und überregionale sowie internationale Kontakte pflegen. Die Fraktionen dürfen die Öffentlichkeit über ihre Ziele und Tätigkeit informieren; sie dürfen sich dabei auch mit gesellschaftspolitischen Fragen befassen, die mit ihrer Tätigkeit in unmittelbarem Zusammenhang stehen.“

Politische Willensbildung, Regierungskontrolle, Schulungsmaßnahmen, gesellschaftspolitische Fragen; diese Aufgabenbeschreibungen sind bewusst sehr allgemein gehalten, um den Fraktionen eine weitreichende politische Betätigung zu ermöglichen, denn gerade dies ist ihr gesellschaftlicher wie auch gesetzlicher Auftrag. Eine rechtliche Verpflichtung zur systematischen Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten über Lehrer ist hierin aber nicht zu sehen, da es bereits völlig an der *hinreichenden Bestimmtheit und Klarheit* der Berechtigung zur Datenverarbeitung, zur Definierung der Verarbeitungszwecke und der Grenzen der Verarbeitung *fehlt*. Die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an die Normenklarheit und Bestimmtheit von Vorschriften über personenbezogene Datenverarbeitungen ist eindeutig³⁶; wird sie übertragen auf § 1 Abs. 4 FrakG, dann ist es unzweifelhaft, dass diese allgemeine Aufgabennorm für Landtagsfraktionen nicht als rechtliche Verpflichtung zur Datensammlung herhalten kann. Damit scheidet auch die dritte von der AfD-Fraktion Sachsen angeführte Rechtsgrundlage für ihr Lehrermeldeportal aus.

³¹ AfD-Fraktion Sachsen, <https://lehrersos.de/datenschutz>.

³² Art. 7 DSGVO stellt genauere Bedingungen an die Einwilligung auf, bereits aus dem Wortlaut wird dabei klar, dass sie von der betroffenen Person freiwillig und informiert erteilt werden muss, vgl. Philipp Kramer, in: Martin Eßer/Philipp Kramer/Kai von Lewinski (Hrsg.), DSGVO/BDSG. Kommentar, 6. Aufl., Köln 2018, Art. 7 Rn. 2.

³³ Auch hier gilt: die betroffene Person muss selbst Partei des Vertrages sein, vgl. Kühling/Klar/Sackmann 2018, S. 158.

³⁴ Der europäische Gesetzgeber meinte mit rechtlicher Verpflichtung jede aus einer Rechtsvorschrift folgende Rechtspflicht, vgl. Benedikt Bucher/Thomas Petri, in: Jürgen Kühling/Benedikt Buchner (Hrsg.),

Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar, München 2017, Art. 6, Rn. 76.

³⁵ Fraktionsrechtsstellungsgesetz vom 24. August 1998 (SächsGVBl. 1998, S. 459; SächsGVBl. 2005, S. 262).

³⁶ St.Rsp: BVerfGE 125, 260, 328; 120, 378, 401f; 120, 274, 315ff; 110, 33, 55; 65, 1, 44.

(4) Lebenswichtige Interessen

Als vierte Rechtsgrundlage wird von der AfD-Fraktion Sachsen Art. 6 Abs. 1 lit. d DSGVO angeführt. Hiernach sind Datenverarbeitungen rechtmäßig, um *lebenswichtige Interessen der Betroffenen oder anderen Personen* zu schützen.³⁷ Da hierbei der europäische Gesetzgeber an den Vorrang des Schutzes lebenswichtiger Interessen gegenüber dem Datenschutz in besonderen Notsituationen wie Epidemien, humanitären Notfällen und anderen Naturkatastrophen gedacht hat,³⁸ ist die Anführung als Datenschutzrechtsgrundlage für ein Meldeportal über Lehrer schlichtweg abwegig. Auch diese Rechtsgrundlage trifft damit nicht zu.

(5) Berechtigte Interessen des Verantwortlichen

Schließlich wird von der AfD-Fraktion Sachsen die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO angeführt. Dieser Buchstabe f erklärt Datenverarbeitungen dann für Rechtmäßig, wenn sie „zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich [sind], sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen“. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO ist eine *zentrale Abwägungsklausel zwischen dem berechtigten Interesse des Verarbeiters und den Grundrechten des Betroffenen*.³⁹

Zunächst muss dafür bestimmt werden, ob überhaupt ein berechtigtes Interesse des Verarbeiters vorliegt. Ein solches kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein. Wie oben gezeigt, kommt für eine sächsische Landtagsfraktion (§ 1 Abs. 4 FrakG) nur das *Interesse an der politischen Meinungsbildung* oder an der *Auseinandersetzung mit gesellschaftspolitischen Sachverhalten* in Frage. Im besten Falle also ließe sich hier das berechtigte Interesse an Datenverarbeitungen über das Lehrerportal begründen, um Daten über die politische Meinungsaus-einandersetzung an Schulen in Sachsen zu erhalten und daraufhin eine schulpolitische Meinungsbildung in der Fraktion zu betreiben. Im nächsten Schritt muss geprüft werden, ob dieses Interesse des Verarbeiters gegen die Rechtsordnung der Europäischen Union verstößt.⁴⁰ In Frage kommt hier etwa Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO, wo-

³⁷ Vgl. Kühling/Klar/Sackmann 2018, S. 163f: Die Vorschrift dient dem Schutz individueller Rechtsgüter in Notsituationen.

³⁸ Vgl. Sebastian Schulz, in: Peter Gola (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar, 2. Aufl., München 2018, Art. 6 Rn. 45.

³⁹ Vgl. Kramer, in: Eßer/Kramer/von Lewinski 2018, Art. 6, Rn. 41.

⁴⁰ Vgl. Schulz, in: Gola 2018, Art. 6, Rn. 45; Kramer, in: Eßer/Kramer/von Lewinski 2018, Art. 6, Rn. 49.

nach eine Datenverarbeitung nicht gegen das *Gebot von Treu und Glauben* verstoßen darf. Der Grundsatz von Treu und Glauben betrifft die Art und Weise der Rechtsausübung im Verhältnis zwischen dem Datenverarbeiter, also die AfD-Fraktion Sachsen, und den Betroffenen, also den Lehrerinnen und Lehrern, über die personenbezogene Daten gemeldet werden.⁴¹ Dabei geht es um eine *faire* Verarbeitung von Daten, die eine unzulässige Rechtsausübung durch den Verarbeiter zum Nachteil der betroffenen Personen verbietet.⁴² „Treu und Glauben widerspricht es deshalb, wenn die Verarbeitung ohne oder durch unzureichende Kenntnis des Betroffenen erfolgt oder ihrer Art oder ihrem Umfang nach mit dessen durch den Verantwortlichen geweckten Erwartungen nicht im Einklang steht.“⁴³

Ein Lehrer an einer öffentlichen Schule *kann üblicherweise erwarten*, dass er im Rahmen seines schulrechtlichen Auftrages zur pluralistischen Meinungsbildung nicht damit rechnen muss, dass Schüler oder deren Eltern ohne sein Wissen personenbezogene Daten über sein mutmaßliches Fehlverhalten auf eine Meldeplattform einer Landtagsfraktion hochladen.⁴⁴ Insofern sind bereits die Erwartungen eines Lehrers als Betroffenem nicht vereinbar mit der Art der Datenerhebung über ein Meldeportal. Da die Lehrer außerdem gar *keine Kenntnis über die Meldung* sie betreffender personenbezogener Daten über das Portal haben, verstößt die Verarbeitung von auf Lehrer bezogene Daten über das Meldeportale „lehrersos.de“ gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO.⁴⁵ Durch diesen Rechtsverstoß kann es auch keine zulässige Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO geben. Die AfD-Landtagsfraktion Sachsen mag zwar ein Interesse an diesen Datenverarbeitungen haben, die Art der Datenverarbeitung verstößt jedoch bereits gegen Europäisches Recht.

⁴¹ Vgl. Horst Heberlein, in: Eugen Ehmann/Martin Selmayr (Hrsg.), DS-GVO. Kommentar, 2. Aufl., München 2018, Art. 5, Rn. 9.

⁴² Vgl. Heberlein, in: Ehmann/Selmayr 2018, Art. 5, Rn. 9.

⁴³ Vgl. Heberlein, in: Ehmann/Selmayr 2018, Art. 5, Rn. 10 sowie Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs C-201/14 = ZD 2015, 577, 578, Rn. 34.

⁴⁴ Innerhalb des Schulrechtsverhältnisses haben Schüler und Lehrer gegenseitige Treuepflichten und sollen Konflikte innerhalb der Schule klären und die Rechte der anderen Partei schützen. Dazu Kapitel V. unten. A. A bei Georgios Gounalakis/Catherine Klein, Zulässigkeit von personenbezogenen Bewertungsplattformen, NJW 2010, S. 566-571, 569, die vertreten, dass Lehrer im öffentlichen Dienst sich grds. auf Bewertung ihres Verhaltens einstellen müssten.

⁴⁵ Vgl. auch Herbst, in: Kühling/Buchner 2017, Art. 5, Rn. 15.

Selbst wenn dieser Verstoß gegen Treu und Glauben nicht vorläge, würde die Abwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO im Weiteren scheitern. In diesem Fall müsste das berechnete Interesse der AfD-Fraktion an der Datenverarbeitung abgewogen werden gegen die *Schutzinteressen der betroffenen Lehrer*. Zunächst verlangt Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO, dass die Datenverarbeitung für die berechtigten Interessen des Verarbeiters *erforderlich* ist (Wortlaut, 1. Hs.). Die Abwägung dürfte im Hinblick auf die Erforderlichkeit zugunsten der Schutzinteressen der Betroffenen ausfallen, weil bereits die Frage nach einem *weniger eingriffsintensiven Datenverarbeitungsprozess* (etwa anonymisierte Meldungen, keine Bilder) ergäbe, dass die schulpolitische Meinungsbildung der Fraktion (§ 1 Abs. 4 FrakG) auch auf mildere Art und Weise als durch Meldeportale mit der Aufforderung zum Hochladen von Bildern⁴⁶ der Lehrer erreicht werden könnte.

Andererseits sind die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Lehrer deshalb weit *überwiegend*, da die betriebenen Meldeportale die Grundrechte der Lehrer auf Persönlichkeitsschutz (Informationelle Selbstbestimmung und Recht am eigenen Bild aus Art. 2 Abs. 1 GG) empfindlich beeinträchtigen.

Das Überwiegen der Interessen und der Grundrechte der betroffenen Lehrer ergibt sich zunächst daraus, dass sie vernünftigerweise nicht mit einer Datenverarbeitung rechnen müssen.⁴⁷ Sie haben also eine erhöhte Schutzwürdigkeit. Weiterhin kommt eine unangemessene Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte der Lehrer deshalb in Betracht, weil den Meldeportalen eine *Stigmatisierungswirkung* und eine *Prangerwirkung* innewohnt, die schwerwiegende Auswirkungen auf das Ansehen und die Sozialsphäre der betroffenen Lehrer haben kann.⁴⁸ Denn gerade in der Zielrichtung des von der AfD-Fraktion betriebenen Meldeportals liegt der Unterschied

zur Sachlage der Rechtsprechung des BGH zu Lehrerbewertungsportalen wie „spick-mich.de“.⁴⁹

Der BGH hatte für das Portal „spick-mich.de“ in der Angabe der Namen der Lehrer, der Schule, des Unterrichtsfachs und der Abgabe einfacher Bewertungen über Lehrer anhand der schulischen Notenskala von 1-6 keine schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der betroffenen Lehrer angenommen.⁵⁰ Denn es gebe bei „spick-mich.de“ keine Anhaltspunkte für eine generelle Prangerwirkung dieser Form der Präsentation und Bewertung der Lehrer durch Noten und allgemeine Angaben.⁵¹ Die Bewertung der betroffenen Lehrer diene nur dem allgemeinen Informationsinteresse der Nutzer des Portals und habe keine persönlichkeitschädigenden Auswirkungen, die ein Überwiegen der Interessen der Lehrer begründen könnten.⁵²

Diese Rechtsprechung kann nicht auf das Meldeportal der AfD-Fraktion Sachsen übertragen werden, weil die Art der Informationen und auch die Art der Weiterverwendung anders gelagert ist als in der Spick-mich-Rechtsprechung. Dies ergibt sich erstens aus der Art der Informationen, die gemeldet werden sollen. Das sächsische Meldeportal ruft nicht nur auf, Name und Lehrfach oder eine einfache Notenbewertung abzugeben, sondern es stellt explizit auf mögliches negatives Fehlverhalten der Lehrkräfte ab und ruft zudem explizit auf, Bilder darüber hochzuladen. Damit haben die entsprechenden gemeldeten Informationen nicht nur eine „geringe Aussagekraft“⁵³, wie sie der BGH in der Spick-mich-Entscheidung erkannte, sondern sie beinhalten eine tiefe und sehr verhaltensspezifische Aussagekraft über einzelne Lehrpersonen mit potentiell negativem Charakter.⁵⁴ Zweitens ergeben die spezifische Funktion des Meldeportals „lehrersos.de“ und der mit der Verarbeitung der Meldungen verfolgte Zweck ohne Zweifel eine *Prangerwirkung für die betroffenen Lehrer*. Denn, so explizit die Aussage auf „lehrersos.de“, die Meldungen sollen von der AfD-Fraktion geprüft und an die zuständige Schulbehörde weitergegeben werden, um „dienst-

⁴⁶ AfD-Fraktion Sachsen, <https://lehrersos.de/melden>: „Es kann auch ein Bild angehängt werden, denn manchmal sagt das mehr als 1.000 Worte.“

⁴⁷ Dieses Beispiel des Überwiegens der Interessen der Betroffenen gibt die DSGVO in ihrem Erwägungsgrund 47 bereits selbst, vgl. auch *Maxi Nebel*, Erlaubnistatbestände, in: Alexander Roßnagel, Europäische Datenschutz-Grundverordnung, Baden-Baden 2017, S. 131, Rn. 72.

⁴⁸ Allgemein dazu *Anna-Bettina Kaiser*, Bewertungsportale im Internet, NVwZ 2009, S. 1474-1477, 1476f; *Anja Wilkat*, Bewertungsportale im Internet, Baden-Baden 2013, S. 205ff; *Michael Bock*, Die Übertragbarkeit der Kommunikationsfreiheiten des Artikel 5 GG auf das Internet, Wiesbaden 2018, S. 180f.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 23. Juni 2009, VI ZR 196/08 = NJW 2009, S. 2888-2894.

⁵⁰ BGH, NJW 2009, S. 2893.

⁵¹ BGH, NJW 2009, S. 2892f.

⁵² BGH, NJW 2009, S. 2893.

⁵³ BHG, NJW 2009, S. 2893; vgl. auch *Gounalakis/Klein*, NJW 2010, S. 569.

⁵⁴ Vgl. *Kaiser* NVwZ 2009, S. 1477: Prangerwirkung entsteht bereits durch das *naming* der betroffenen Personen.

oder arbeitsrechtliche Maßnahmen⁵⁵ zu provozieren. Mit dieser Form des Aufrufs zur Meldung von mutmaßlichen Verstößen von Lehrern zum Zwecke des Hervorrufens von negativen Sanktionen und Konsequenzen für die Betroffenen ist eine denunziatorische Zielrichtung verbunden, die die Betroffenen gegenüber öffentlichen Behörden an den Pranger stellt.⁵⁶ Damit wird das sogenannte *shaming* der betroffenen Lehrer verfolgt.⁵⁷ Von einer solchen spezifischen Gestaltung und Zweckrichtung des Meldeportals geht eine Prangerwirkung aus.⁵⁸

Übt das Meldeportal der AfD-Fraktion Sachsen eine Prangerwirkung aus, dann muss dieser Umstand bei der Abwägung der Interessen des Plattformbetreibers mit den Schutzinteressen und den Grundrechten der betroffenen Lehrer berücksichtigt werden (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO). Da es einerseits nicht erforderlich ist, Bilder über die Portale hochzuladen, um die schulpolitischen Zwecke der AfD-Fraktion zu verfolgen und da andererseits von der verfolgten Absicht, durch die Meldungen negative Sanktionen für die betroffenen Lehrer über die öffentlichen Behörden hervorzurufen, eine Prangerwirkung (*shaming*) ausgeht, werden die Interessen und Grundrechte der betroffenen Lehrer unangemessen beeinträchtigt. Im Ergebnis überwiegen hier die Schutzinteressen der betroffenen Lehrer.

Da die Datenverarbeitung ohne Kenntnis der Lehrer bereits gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) verstößt und da die Interessen und Grundrechte der betroffenen Lehrer nach dieser Abwägung überwiegen, kommt Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO ebenfalls nicht als eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Personendaten über Lehrer auf „lehrersos.de“ in Betracht.

Nach alledem ist festzuhalten, dass jede der in der Datenschutzerklärung des Meldeportals „lehrersos.de“ angeführten Rechtsgrundlagen nicht einschlägig ist für die Verarbeitungen von personenbezogenen Meldungen über mutmaßliche Neutralitätsverstöße von Lehrern.

⁵⁵ AfD-Fraktion Sachsen, <https://lehrersos.de/tipps-zum-vorgehen-bei-verstoessen>.

⁵⁶ Gerade das Hervorrufen negativer Bewertungen und Konsequenzen wird als Prangerwirkung für die Betroffenen angesehen, vgl. Bock 2018, S. 180 mit Verweis auf Karl-Nikolaus Pfeifer, Auskunftsansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen, NJW 2014, S. 3067-3069, 3068.

⁵⁷ Vgl. Kaiser, NVwZ 2009, S. 1477.

⁵⁸ Vgl. Bock 2018, S. 180f; auch Johannes Hager, Persönlichkeitsrecht, JA 2009, S. 897-899, 899, der auf die einfacheren Prangerwirkungen im Internet hinweist.

e) Ergebnis: Keine Zulässigkeit nach Datenschutzrecht

Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass die personenbezogenen Datenverarbeitungen über die von AfD-Landtagsfraktionen betriebenen Meldeportale nicht die nach Art. 5 und 6 DSGVO vorausgesetzten allgemeinen und speziellen Zulässigkeitskriterien erfüllen. Den Portalen aus Hamburg und Berlin fehlt es bereits an der eindeutigen und vor der Verarbeitung festgelegten Formulierung der Verarbeitungszwecke, weshalb eine allgemeine Zulässigkeit bereits nach Art. 5 Abs. 1 DSGVO nicht gegeben ist. Das Meldeportal der sächsischen AfD-Fraktion, „lehrersos.de“, kann nicht auf eine einschlägige Rechtsgrundlage verweisen, die die Verarbeitung legitimiert; außerdem dürfte die Verarbeitung ohne das Wissen der Betroffenen grundsätzlich nicht mit dem Gebot von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO vereinbar sein. Letztlich kann das Meldeportal der AfD-Fraktion Sachsen eine potentielle Prangerwirkung für die betroffenen Lehrer hervorrufen, weshalb die Interessen und Grundrechte der Betroffenen in ihrer Schutzwürdigkeit überwiegen. Die hier untersuchten Meldeportale verstoßen damit in vielerlei Hinsicht gegen das europäische Datenschutzrecht.

III. Strafrechtliche Probleme

Neben der datenschutzrechtlichen Unzulässigkeit können die hier betrachteten Meldeportale auch strafrechtliche Probleme hervorrufen.

Insbesondere dann, wenn sich Jugendliche durch das denunziatorische Moment der Aufforderung zur Meldung mutmaßlicher Vergehen ihrer Lehrer dazu hinreißen lassen, falsche Aussagen oder Tatsachenbehauptungen über das Portal zu melden, etwa um den Lehrern „eins auszuwischen“, kann es zu einer strafrechtlichen Relevanz kommen.

Voraussetzung dafür ist zunächst das Vorliegen der Schuldfähigkeit der entsprechenden Schülerin oder des entsprechenden Schülers. Nach § 19 StGB ist ein Kind vor der Vollendung des 14. Lebensjahres grundsätzlich schuldunfähig. Jugendliche ab dem 14. Lebensjahr sind jedoch bedingt schuldfähig.⁵⁹ So bestimmt § 3 JGG: „Ein Jugendlicher ist strafrechtlich verantwortlich, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Ent-

⁵⁹ Vgl. Johannes Wessels/Werner Beulke, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 37. Aufl., Heidelberg 2007, S. 149.

wicklung reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.“⁶⁰

1. § 186 StGB: Üble Nachrede

Laden schuldfähige Schüler unwahre Behauptungen über ihre Lehrer in einer Meldung auf einem AfD-Meldeportal hoch, dann können sie sich der *üblen Nachrede gemäß § 186 StGB* schuldig machen. „Die üble Nachrede ist eine Ehrverletzung im Rahmen einer Dreieckskonstellation: Der Täter muss gegenüber einem Dritten eine das Opfer betreffende ehrenrührige Tatsachenbehauptung aufstellen oder weitergeben. Hieraus resultiert auch die besondere Gefährlichkeit der Tat, da Dritte Fehlinformationen erhalten, die es ihnen ermöglichen, selbst negative Werturteile über das Opfer zu fällen.“⁶¹

Objektive Tatbestandsvoraussetzung für die üble Nachrede ist zunächst, dass der Täter gegenüber einem Dritten eine Behauptung über das Opfer aufstellt. Die Behauptung über ein Fehlverhalten von Lehrern wird im Falle der Meldung über ein Meldeportal von einem schuldfähigen Schüler aufgestellt und gegenüber den Verantwortlichen des Meldeportals, die jeweilige AfD-Landtagsfraktion, abgegeben. Die Behauptung muss mehrere Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen. Die Behauptung muss einerseits das Opfer, also in diesen Fällen den Lehrer, über den Behauptungen abgegeben werden, verächtlich machen oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigen.⁶² Dies trifft etwa dann zu, wenn die Behauptung die „Fähigkeit [des Lehrers], verantwortungsvoll sozial zu agieren, wenigstens teilweise in Abrede stellt.“⁶³ Weiterhin muss diese ehrenrührige Behauptung *erweislich nicht wahr* sein.⁶⁴ Entspricht die Behauptung der Wahrheit, was im Zweifel jedoch eindeutig festgestellt werden muss⁶⁵, dann liegt keine Straftat nach § 186 StGB vor. Werden von schuldfähigen Schülern jedoch, wenn dies im Nachgang nicht widerlegt

⁶⁰ Weithin *Rudolf Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 2018, S. 232: maßgeblich ist der Reifegrad des Jugendlichen.

⁶¹ Vgl. *Urs Kindhäuser*, Strafrecht. Besonderer Teil I, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 188.

⁶² Vgl. *Thomas Fischer*, Strafgesetzbuch, 62. Aufl., München 2015, § 186 StGB, Rn. 4; *Hendrik Schneider*, in: Dieter Dölling et al. (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht. Handkommentar*, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, § 186 StGB, Rn. 7: jemanden als verachtenswert hinstellen.

⁶³ *Kindhäuser* 2012, S. 189.

⁶⁴ Vgl. *Klaus Geppert*, Zur Systematik der Beleidigungsdelikte, JURA 2002, S. 820-825, 822.

⁶⁵ Vgl. *Kindhäuser* 2012, S. 188; *Schneider*, in: Dölling et al 2017, § 186 StGB, Rn. 13.

wird, falsche und ehrenrührige Behauptungen über Lehrer in das Portal eingestellt, dann machen sich diese Schüler der üblen Nachrede nach § 186 StGB schuldig.⁶⁶ Die üble Nachrede kann demzufolge auch dann eintreten, wenn der Meldung machende Schüler unbewusst falsche Behauptungen aufstellte oder von der Wahrheit der ehrverletzenden Behauptung ausging.

2. § 187 StGB: Verleumdung

Wird hingegen durch einen Schüler „wider besseres Wissen“ eine solche ehrverletzende Behauptung über einen Lehrer gegenüber einem Dritten mitgeteilt, dann kann es sich gar um eine *Verleumdung* im Sinne des § 187 StGB handeln. Dafür sind zunächst dieselben objektiven Tatbestandsvoraussetzungen wie für die üble Nachrede nach § 186 StGB einschlägig. Zur subjektiven Voraussetzung der Verleumdung zählt jedoch darüber hinaus ein *dolus directus*⁶⁷, ein direkter Vorsatz, was bedeutet, dass der *Täter um die Unwahrheit der behaupteten ehrverletzenden Tatsache wusste*.⁶⁸ Der Täter muss sichere Kenntnis, das sichere Wissen über die Unwahrheit seiner ehrverletzenden Behauptung gehabt haben.⁶⁹ Behaupten Schüler wider besseres Wissen bewusst unwahre und ehrenrührige Tatsachen über einen Lehrer im Wege einer Meldung über ein Meldeportal, dann machen sie sich der Verleumdung schuldig.

IV. Öffentlich-rechtliche Probleme

Zuletzt rufen die hier untersuchten Meldeportale über Lehrer auch öffentlich-rechtliche, insbesondere schulrechtliche Fragen hervor.

1. Neutralität und demokratischer Meinungsbildungsauftrag der Lehrer

Die Aufrufe zur Meldung von mutmaßlichen Neutralitätsverletzungen des Lehrpersonals an Schulen durch die AfD-Fraktionen erwecken den Anschein, politische Meinungsäußerungen des Lehrkörpers seien rundweg unzulässig. Jeweils wird auf die Neutralitätspflicht der Schulen und der Lehrer verwiesen und teilweise gar behauptet, Lehrer seien „keinesfalls nur Akteure, sondern in

⁶⁶ Vgl. *Geppert*, JURA 2002, S. 822.

⁶⁷ § 187 StGB verlangt also die sichere Kenntnis der Unwahrheit der Behauptung, vgl. *Schneider*, in: Dölling et al. 2017, § 187 StGB, Rn. 3; auch *Geppert*, JURA 2002, S. 823.

⁶⁸ Vgl. *Kindhäuser* 2012, S.

⁶⁹ Vgl. *Fischer* 2015, § 187 StGB, Rn. 4.

manchen Fällen auch Objekte einer Vereinnahmung der Schule für politisch-weltanschauliche Zwecke.“⁷⁰

Fest steht, dass die Schule als staatliche Einrichtung gegenüber den Schülern in Erscheinung tritt und hierbei besonderen Neutralitätsverpflichtungen unterworfen ist. Dies begründet sich in der besonderen Beeinflussbarkeit junger Menschen ebenso wie in der parteipolitischen Neutralität des Staates, der zur Gewährleistung der Chancengleichheit politischer Meinungen und Parteien verpflichtet ist.⁷¹ Inhaltlich verbietet das Neutralitätsgebot der Schulen, dass eine „Indoktrination der Schüler nach Maßgabe bestimmter Weltanschauungen, Lehrmeinungen und parteipolitischer Programme“ stattfindet.⁷² Entsprechende einseitige und manipulierende Lehrmethoden verstoßen gegen das Verfassungsrecht, insbesondere gegen die Maßgaben des Art. 4 Abs. 1 und 2 (Religions- und Weltanschauungsfreiheit), Art. 6 Abs. 2 (Erziehungsrecht der Eltern), Art. 7 Abs. 2 und 3 (Religionsunterricht an öffentlichen Schulen) sowie Art. 20 Abs. 1 und 2 (Demokratieprinzip) und Art. 21 GG (Chancengleichheit der Parteien).⁷³

Auch das Schulrecht enthält positiv verankerte Neutralitätsverpflichtungen. So befindet etwa das Schulgesetz Berlins: „Es wird weltanschaulich und religiös neutral unterrichtet“⁷⁴; „Die Sexualerziehung darf zu keiner einseitigen Beeinflussung führen“⁷⁵; „Einseitige politische Beeinflussung einschließlich Werbung zu politischen Zwecken sind in schulischen Veranstaltungen und auf dem Schulgelände während der Unterrichtszeit nicht zulässig“⁷⁶; „Jede einseitige Beeinflussung der Schülerinnen und Schüler ist unzulässig.“⁷⁷ Auch das übrige Schulrecht anderer Länder ist gespickt von allgemeinen und speziellen Neutralitätsklauseln und politischen Indoktrinationsverboten.⁷⁸ Insofern kommt der Neutralitäts-

pflicht an Schulen ein herausgehobener Stellenwert zu; es darf zu keiner Situation kommen, in der ernsthafte Zweifel an der Ausgewogenheit der Unterrichtsweise eines Lehrers entstehen.

Das Neutralitätsgebot an Schulen darf jedoch nicht in einer Weise verstanden werden, dass es einen parteipolitischen und religiös-weltanschaulichen Nihilismus vertritt. Die Schule ist kein politisch steriler Raum, und Neutralität der Schule heißt nicht Wertneutralität.⁷⁹

Ganz im Gegenteil ist die Schule gesetzlich dazu aufgerufen, die Schülerinnen und Schüler gerade auch politisch und im Sinne der Verfassung zu erziehen. Das sächsische Schulrecht schreibt beispielsweise vor: „Die Schule ermutigt die Schüler, sich mit Fragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens, mit Politik, Wirtschaft, Umwelt und Kultur auseinanderzusetzen, befähigt sie zu zukunftsfähigem Denken und weckt ihre Bereitschaft zu sozialem und nachhaltigem Handeln.“⁸⁰ Das Schulgesetz Hamburgs befindet zudem: „Es ist Aufgabe der Schule, die Schülerinnen und Schüler zu befähigen und ihre Bereitschaft zu stärken, [...] an der Gestaltung einer der Humanität verpflichteten demokratischen Gesellschaft mitzuwirken und für ein friedliches Zusammenleben der Kulturen sowie für die Gleichheit und das Lebensrecht aller Menschen einzutreten“⁸¹. Und das Schulrecht Berlins überträgt den Lehrkräften des Landes die Aufgabe: „Die Lehrkräfte fördern die persönliche Entwicklung, das eigenständige Lernen und das eigenverantwortliche Handeln der Schülerinnen und Schüler. Sie unterrichten, erziehen, beurteilen und bewerten, beraten und betreuen in eigener pädagogischer Verantwortung im Rahmen der Bildungs- und Erziehungsziele und der sonstigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie der Beschlüsse der schulischen Gremien.“⁸²

Die Schule hat die rechtliche und gesellschaftliche Verpflichtung, die Schülerinnen und Schüler zu demokratisch, politisch, kulturell und gesellschaftlich verantwortlichen Persönlichkeiten zu erziehen. Im Rahmen einer meinungssterilen Schule wäre dies gar nicht möglich.

⁷⁰ AfD-Fraktion Berlin, <https://www.afd-fraktion.berlin/neutralerschule>.

⁷¹ Vgl. bereits *Ekkehart Stein/Monika Roell*, Handbuch des Schulrechts, Köln 1988, S. 41f; *Hermann Avenarius/Hans Heckel*, Schulrechtskunde, 7. Aufl., Neuwied 2000, S. 28f; *Hannes Berger*, Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen im Schulrecht, ZLVR 2018, S. 49; *Gundling*, Die Neutralitätspflicht an Hochschulen, 2017, S. 24ff.

⁷² *Avenarius/Heckel* 2000, S. 29.

⁷³ Vgl. *Michael Bothe*, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, VVDStRL 54 (1995), S. 29f.;

⁷⁴ § 12 Abs. 6 S. 6 SchulG Berlin.

⁷⁵ § 12 Abs. 7 S. 4 SchulG Berlin.

⁷⁶ § 48 Abs. 5 SchulG Berlin.

⁷⁷ § 67 Abs. 3 S. 2 SchulG Berlin.

⁷⁸ Beispielsweise: § 6 Abs. 1 S. 4 HmbSchulG; § 38 Abs. 2 SchulG BW; § 3 Abs. 1, 3 und 15 HessSchulG und § 86 Abs. 3 HessSchulG; § 25 Abs. 1 S. 4 SchulG Rlp; § 24 Abs. 2 S. 4 ThürSchulG.

⁷⁹ Vgl. *Bothe*, VVDStRL 54 (1995), S. 29f.

⁸⁰ § 1 Abs. 6 Sächsisches Schulgesetz. Siehe weiterhin auch *Andreas Runck et al.*, Sächsisches Schulgesetz. Kommentar, Köln 2013, § 1, Nr. 5.

⁸¹ § 2 Abs. 1 S. 2 HmbSchulG.

⁸² § 67 Abs. 2 SchulG Berlin.

Insofern tritt neben die Neutralitätspflicht der Schule auch der pluralistische Meinungsbildungsauftrag⁸³ der Schule gegenüber den Schülern.⁸⁴ Beide Prinzipien wirken gegenseitig aufeinander ein. Auch hier finden sich im Schulrecht explizite Vorgaben, wie der Meinungsbildungsauftrag durch die Lehrkräfte auszuüben ist und inwiefern er durch die Neutralitätspflicht begrenzt wird.

Das Berliner Schulgesetz beschreibt beispielhaft das Spannungsverhältnis, dem die Lehrer innerhalb ihres Erziehungsauftrages ausgesetzt sind: „Die Lehrkräfte müssen unbeschadet ihres Rechts, im Unterricht die eigene Meinung zu äußern, dafür sorgen, dass auch andere Auffassungen, die für den Unterrichtsgegenstand im Rahmen des Bildungsauftrags der Schule erheblich sind, zur Geltung kommen. Jede einseitige Beeinflussung der Schülerinnen und Schüler ist unzulässig.“⁸⁵

Es kann demzufolge nicht darauf ankommen, dass Lehrerinnen und Lehrer möglichst werteneutral und steril ihren Unterricht gestalten, sondern ganz konträr hat der Unterricht an öffentlichen Schulen im Sinne des geltenden Schulrechts eine breite Vielfalt von Meinungen abzubilden und die Lehrer haben gar die Aufgabe und Verpflichtung, auch entgegenstehende Meinungen zu behandeln und zu erörtern, um den Schülerinnen und Schülern eine unvoreingenommene Sicht auf ein Meinungsspektrum zu ermöglichen. Die Schule als die Keimzelle der Demokratie⁸⁶ hat gerade auf eine politische Meinungsdiskussion hinzuweisen und wird dabei nur insofern vom Neutralitätsgebot eingeschränkt, dass der Lehrer nicht einseitig, nicht voreingenommen oder politisch indoktrinierend oder verfassungswidrig argumentieren darf.⁸⁷

Dieses schulrechtliche Spannungsverhältnis gilt es zu beachten und nicht zu verkennen, wenn man ein Meldeportal betreibt, dass zur Anzeige politischer Betätigung oder politisch-weltanschaulicher Zwecke der Schule aufruft, wie es etwa die AfD-Fraktion des Abgeordnetenhauses Berlin versucht. *Das bedeutet insbesondere, dass Äußerungen von Lehrern über die AfD mitnichten*

automatisch zu einer Verletzung der Neutralitätspflicht führen.

2. Pflichten der Schüler aus dem Schulrechtsverhältnis

Schüler und Schule stehen in einem besonderen Rechtsverhältnis, das sogenannte Schulrechtsverhältnis⁸⁸, aus dem jeweils Rechte und Pflichten für alle Seiten entstehen, etwa die Pflicht zum Besuch von Schulunterricht (Schulpflicht), die Einhaltung der Schulordnung, die Rechte der Mitwirkung der Schülerschaft, usw. Aus diesem Rechtsverhältnis wird auch die gegenseitige *Pflicht* aller Beteiligten, also Schüler, Lehrer, Schulleitung, *zur gegenseitigen Treue* abgeleitet. Diese verlangt, dass alle Beteiligten im Schulrechtsverhältnis die Rechte des Gegenübers achten und schützen.⁸⁹

So bestimmt etwa das Berliner Schulgesetz: „Die Schülerinnen und Schüler sind an die Vorgaben gebunden, die dazu bestimmt sind, das Bildungs- und Erziehungsziel der Schule zu erreichen sowie das Zusammenleben und die Ordnung in der Schule aufrechtzuerhalten.“⁹⁰

Aus dem Schulrechtsverhältnis heraus abgeleitet, kommt den Schülern die Pflicht zu, die Rechte, insbesondere die Persönlichkeitsrechte der Lehrer, durch ihr Verhalten zu schützen und die allgemeine Schulordnung aufrechtzuerhalten. Nicht nur aus oben genannten Datenschutzrechten und Strafrechtvorschriften, sondern eben auch aus dem öffentlich-rechtlichen Schulrechtsverhältnis trifft die Schüler die rechtliche Verpflichtung, die Rechtsposition anderer nicht zu beschränken oder zu verletzen.

Laden Schülerinnen oder Schüler in datenschutzrechtlich oder strafrechtlich relevanter Weise Mitteilungen auf ein Meldeportal über Lehrer, anstatt Konflikte im Bereich der Schule auszutragen und ausdiskutieren, dann kommt auch eine Verletzung des Schulrechtsverhältnisses durch die Schüler in Frage. Für solche Verstöße im schulrechtlichen Bereich kennen die Schulgesetze die sogenannten Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen, die von Einzelgesprächen, über sinnvolle Zusatzaufgaben bis hin zum Schulverweis reichen können.⁹¹

⁸³ Vgl. Bodo Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl. 1994, S. 949-961, 952f.

⁸⁴ Vgl. Stein/Roell 1988, S. 66ff; Avenarius/Heckel 2000, S. 63; Runck et al. 2013, § 1 Nr. 3; Norbert Niehues/Johannes Rux, Schulrecht, 5. Aufl., München 2013, S. 45f.

⁸⁵ § 67 Abs. 3 SchulG Berlin.

⁸⁶ Vgl. Niehues/Rux 2013, S. 45.

⁸⁷ Siehe allein § 67 Abs. 3 SchulG Berlin; § 86 Abs. 3 HessSchulG; § 25 Abs. 1 SchulG Rlp; § 34 Abs. 2 ThürSchulG.

⁸⁸ Beispielsweise § 28 Abs. 1 HmbSchulG; § 32 SächSchulG.

⁸⁹ Vgl. Runck et al. 2013, § 32, Nr. 4; Josef Franz Lindner, Lehrermeldeportale darf der Staat nicht akzeptieren, VerfBlog, 2018/10/12, <https://verfassungsblog.de/lehrermeldeportale-darf-der-staat-nicht-akzeptieren>.

⁹⁰ § 46 Abs. 2 S. 3 SchulG Berlin.

⁹¹ Vgl. Berger ZLVR 2018, S. 46ff.

Insofern ist auch in der *Rechtsprechung* anerkannt, dass die betroffenen Lehrer einerseits einen Unterlassungsanspruch gegen ehrverletzende Äußerungen über sie im Internet geltend machen können und dass andererseits gegen die entsprechenden Schüler Ordnungsmaßnahmen durch die Schule ergriffen werden dürfen.⁹²

V. Fazit

Die von mehreren AfD-Landtagsfraktionen betriebenen Meldeportale über Lehrer führen zu mannigfaltigen Rechtsproblemen. Einerseits sind sie bereits nicht vom geltenden Datenschutzrecht gedeckt und insofern unzulässig. Andererseits kann auch die Benutzung dieser Portale durch Schülerinnen und Schüler zu strafrechtlichen und zu schulrechtlichen Konsequenzen führen, wenn die eingestellten Meldungen ehrverletzend und treuepflichtwidrig sind.

Neben der datenschutzrechtlich gebotenen Einstellung der Meldeportale durch ihre Betreiber sollte von einer Benutzung durch Schülerinnen und Schüler dringend abgeraten werden.

Ob der Staat darüber hinaus über den Weg des Ordnungsrechts gehen kann und sollte, und den Betrieb solcher Plattformen einzuschränken oder zu untersagen, mit dem legitimen Zweck der Aufrechterhaltung der *Funktionsfähigkeit des öffentlichen Schulwesens* (ordnungsrechtliches Vorgehen gegen den *Störer* des Schulfriedens, die Betreiber der Meldeportale), oder ob die Länder neue öffentlich-rechtliche Befugnisse schaffen sollten, um den Betrieb der Meldeportale im Wege eines allgemeinen Gesetzes i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG einzuschränken, wie nun vorgeschlagen wird⁹³, ist sicherlich diskussionswürdig, muss aber rechtsstaatlich und grundrechtsdogmatisch abgesichert sein.

⁹² VG Hannover, NVwZ-RR 2008, S. 35: „Missbrauch der Namen von Lehrkräften im Internet durch Schüler“; VG Hannover, MMR 2006, S. 707.

⁹³ Vgl. Lindner, VerfBlog, 2018/10/12, <https://verfassungsblog.de/lehremeldeportale-darf-der-staat-nicht-akzeptieren>.

Der Anspruch der Kommunen auf eine Finanzausstattung unter Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes?

von Robert Gmeiner, Bielefeld/Wiesbaden*

Im Gegensatz zu den anderen Ländern steht der Finanzausgleich in Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt weder unmittelbar noch mittelbar unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes. Deren Landesverfassungsgerichte nehmen dies mit dem Hinweis der Gleichwertigkeit der Landes- und Kommunalaufgaben an. Gegenstand dieses Aufsatzes ist die Frage, ob diese Sichtweise begründet ist.

I. Finanzhoheit und finanzielle Mindestausstattung

1. Einleitung

Die kommunale Selbstverwaltung ist sowohl im Grundgesetz als auch in den Landesverfassungen der Flächenländer¹ garantiert. Teil der Selbstverwaltungsgarantie ist die Befugnis der Kommunen zu einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft (Finanzhoheit).² Die so verstandene Finanzhoheit würde ausgehöhlt, wenn die Kommunen zwar sich Aufgaben zur Wahrnehmung (als freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben) aussuchen könnten, ihnen aber die finanziellen Mittel fehlten.³ Die kommunale Finanzausstattung sei daher eine Essentialia des Selbstverwaltungsrechts.⁴ Die Versorgung der Kommunen mit Finanzmitteln für die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben⁵ kann auf zwei Arten erfolgen: Einmal durch aufgabenunabhängige Finanzausweisungen (Finanzausgleich) und

einmal durch die Möglichkeit der eigenverantwortlichen Finanzierung über Steuern und Abgaben (Ertrags- bzw. Steuer- oder Abgabehoheit), wobei letztere selbstverwaltungsfreundlicher sei.⁶

Unterschiedlich beantwortet wird die Frage, ob das Land den Kommunen Finanzausweisungen versagen darf, wenn es selbst leistungsunfähig ist. Während die Landesverfassungsgerichte dies mit Ausnahme Thüringens bejahen (siehe hierzu III.1, III.2), lehnt die Mehrheit in der Literatur dies. Die kommunale Selbstverwaltung enthalte einen nicht abwägbaren Kernbereich, in den das Land nicht eingreifen dürfe. Dieser Bereich müsse auf jeden Fall ungeachtet der Leistungsfähigkeit des Landes finanziert werden.⁷ Soweit die Landesverfassungen die Leistungsfähigkeit unmittelbar oder indirekt anerkennen (hierzu II.), bestehen hier auch aus bundesrechtlicher Sicht keinerlei Bedenken.⁸ Die Frage nach dem Leistungsfähigkeitsvorbehalt stellt sich daher nur für Länder, welche die Finanzausweisungen an die Kommunen weder direkt noch indirekt von der Leistungsfähigkeit abhängig machen.

2. „Anspruch“ auf Mindestausstattung?

Ungeachtet der konkreten Art der Mittelbeschaffung hat man sich vor Augen zu führen: „Das Verfassungsrecht kann weder dem Staat noch den Kommunen Geld verschaffen.“⁹ Daher verneint Röhl einen „Anspruch“. Anspruch bedeute nach § 194 BGB das gerichtlich durchsetzbare Recht von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Da die Kommunen weder vor den Verwaltungs- noch den Verfassungsgerichten eine konkret bezifferte Mindestausstattung einklagen könnten, können es sich nicht um einen Anspruch handeln.¹⁰

* Robert Gmeiner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. Hellermann) an der Universität Bielefeld sowie am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Rechtstheorie (Prof. Dr. Klocke) an der EBS Law School Wiesbaden.

¹ Zur Besonderheit Bremens (die nachfolgend außen vor gelassen wird): *Joachim Wieland*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *Verfassung der Freien Hansestadt Bremen*, Baden-Baden 2016, Art.146 Rn. 6.

² BVerwGE 138, 89, 96.

³ *Hans-Christian Röhl*, *Finanzielle Mindestausstattung der Kommunen und finanzielle Leitungsfähigkeit des Landes*, in: Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), *Vergewisserungen über Grundfragen kommunaler Selbstverwaltung*, Stuttgart 2018, 23, 30; *Volker Mayer*, *Die kommunale Selbstverwaltung in den ostdeutschen Bundesländern*, Bayreuth 2001, 49, 50.

⁴ *Kyrill-A. Schwarz*, *GemHH* 1998, 12.

⁵ Pflichtaufgaben werden durch das Konnexitätsprinzip finanziert.

⁶ *Kurt Gerhardt*, *BWVPr* 1979, 122, 125.

⁷ *Kyrill-A. Schwarz*, in: von Mangoldt/Starck/Klein, *Grundgesetz*, München, 17. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 248; *Klaus Lange*, *Kommunalrecht*, Tübingen 2013, Kap. 15 Rn. 196; *Hubert Meyer*, *NordÖR* 2015, 289, 292; *Hans-Günter Henneke*, *DÖV* 1998, 330, 334.

⁸ BVerfG, *NVwZ* 2018, 140, 143 f.; dem folgend: *Klaus Lange*, *Bundes- und landesverfassungsrechtlich voneinander abweichende Inhalte der Selbstverwaltungsgarantie und verfassungsprozessuale Konsequenzen*, in: Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), *Vergewisserungen über Grundfragen kommunaler Selbstverwaltung*, 2018, 11, 14; so bereits zuvor: *LVerfGE Sachsen-Anhalt* 26, 300, 334 ff.; *Robert Gmeiner*, *ZLVR* 2017, 45, 47 f.

⁹ *Meyer*, *NordÖR* 2015, 289, 290. Der Folgesatz lautet: „Aber [das Verfassungsrecht] markiert und sichert die Rahmenbedingungen der Ausgaben und Einnahmen.“

¹⁰ *Röhl* 2018, *Mindestausstattung und Leitungsfähigkeit*, in: Henneke, 23, 32 f.

Dabei erscheint es bereits fraglich, ob ein verfassungsrechtlicher Anspruchsbegriff inhaltsgleich mit dem zivilrechtlichen Anspruch ist. Jedenfalls verkennt Röhl, dass ein Anspruch i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB nicht zwangsläufig ein konkret bezifferter Anspruch sein muss. „Tun“ in diesem Sinne ist weit zu verstehen und umfasst jede denkbare rechtliche oder tatsächliche Handlung.¹¹

Damit ist eine Verurteilung des Landes zur Gewährung eines bezifferten Geldbetrages für die Klassifizierung als „Anspruch“ nicht erforderlich. Auch der Erlass eines Gesetzes, welche den Kommunen eine angemessene Finanzausstattung gewährt, ist ein Tun und damit tauglicher Gegenstand eines Anspruchs i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB.

II. Normativer Befund

Betrachtet man die normativen Aussagen der Landesverfassungen in Bezug auf die kommunalen Finanzen, so ergibt sich folgender Befund:

Land	Selbstverwaltung		Finanzzuweisung		Leistungsfähigkeitsvorbehalt (ausdrücklich [A] oder mittelbar [M])
	Allgemein	Finanzhoheit	Allgemein	Ertragshoheit	
BW	Art. 71 Abs. 1		Art. 73 Abs. 1, Abs. 3 S. 1	Art. 73 Abs. 2	Art. 73 Abs. 3 S. 1 (M)
Bayern	Art. 11 Abs. 2 S. 2		Art. 83 Abs. 2 S. 3	Art. 83 Abs. 2 S. 2	Art. 83 Abs. 2 S. 3 (A)
Brandenburg	Art. 97 Abs. 1 S. 1		Art. 99 S. 3	Art. 99 S. 2	
Hessen	Art. 137 Abs. 3 S. 1		Art. 137 Abs. 5 S. 1	Art. 137 Abs. 5 S. 2	
M-V	Art. 72 Abs. 1		Art. 73 Abs. 1 S. 1, Abs. 2	Art. 73 Abs. 1 S. 2	
Niedersachsen	Art. 57 Abs. 1		Art. 58	Art. 58	Art. 58 (A)
Nordrhein-Westfalen	Art. 78		Art. 79 S. 2	Art. 79 S. 1	Art. 79 S. 2 (A)
Rheinland-Pfalz	Art. 49 Abs. 1		Art. 49 Abs. 6 S. 1	Art. 49 Abs. 6 S. 2	
Saarland	Art. 117 Abs. 3, 118	Art. 119 Abs. 1 S. 1	Art. 119 Abs. 2	Art. 119 Abs. 1 S. 2	
Sachsen	Art. 84		Art. 87 Abs. 1, Abs. 3	Art. 87 Abs. 2	Art. 87 Abs. 3 (M)
Sachsen-Anhalt	Art. 87 Abs. 1		Art. 88 Abs. 1, 2	Art. 88 Abs. 3	
Schleswig-Holstein	Art. 54 Abs. 1	Art. 55	Art. 57 Abs. 1	Art. 56	Art. 57 Abs. 1 (A)
Thüringen	Art. 91 Abs. 1		Art. 93 Abs. 1 S. 1, Abs. 3	Art. 93 Abs. 2	Art. 93 Abs. 3 (M)

¹¹ Norbert Habermann, in: Staudinger, BGB, Köln 2014, § 194 Rn. 8; Jürgen Ellenberger, in: Palandt, BGB, 77. Aufl., München 2018, § 194 Rn. 1; a.A. wohl Johanna Schmidt-Räntsch, in: Erman, BGB, 15. Aufl., Köln 2017, § 194 Rn. 2: „Es gibt schuldrechtliche, dingliche, familienrechtliche und erbrechtliche Ansprüche.“ Der verfassungsrechtliche „Anspruch“ auf eine Finanzausstattung fielen nicht unter § 194 BGB (was ihn allerdings nicht von vorneherein ausschließt).

Die Verfassungen von Bayern, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein stellen die Finanzzuweisungen ausdrücklich unter den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes. In den Verfassungen von Baden-Württemberg, Sachsen und Thüringen werden die Finanzzuweisungen zwar nicht ausdrücklich unter den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes gestellt. Jedoch ordnen die Landesverfassungen die Gleichwertigkeit der Landes- und Kommunalaufgaben an. Daraus folgt, dass den Kommunalaufgaben keinen Vorrang gegenüber Landesaufgaben genießen und sich somit solidarisch an der Haushaltsnotlage zu beteiligen haben.¹² Bemerkenswert ist die Rechtsprechung in Thüringen: Obwohl Art. 93 Abs. 3 ThürVerf den Finanzausgleich ausdrücklich „unter Berücksichtigung der Aufgaben des Landes“ stellt, lehnt der Thüringer Verfassungsgerichtshof einen Leistungsfähigkeitsvorbehalt ab (hierzu noch unten: III.2).

Für Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt stellt sich die Frage, ob auch in diesen Ländern die kommunale Finanzausstattung unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes steht.

III. Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte

1. Die Mehrheit der Verfassungsgerichte

Aus der kommunalen Finanzhoheit folge der Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung.¹³ Dem Haushaltsgesetzgeber komme dabei grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Finanzausgleichs zu.¹⁴ Dieser sei allerdings nicht unbeschränkt. Hierzu formulieren die Verfassungsgerichte in materieller Hinsicht drei Grenzen: Auf rechtlicher Ebene hat der Gesetzgeber das Willkürverbot bzw. das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung¹⁵ sowie das Verbot der

¹² Rudolf Wendt, Angemessene Finanzausstattung der Kommunen und finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes, in: Franzius, Claudius u.a. (Hrsg.), Beharren. Bewegen. Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, 736, 737.

¹³ Siehe hierzu oben unter I.1.

¹⁴ LVerfGE Baden-Württemberg 8, 3, 23 f. = ESVGH 48, 161, 166; BayVGHE 61, 153, 162; LVerfGE Hessen 24, 260, 280 = ESVGH 64, 1, 4; LVerfGE Mecklenburg-Vorpommern 14, 293, 303; VerfGH Nordrhein-Westfalen 54, 255, 265; NWVBI 2017, 23, 25; 2017, 100, 105; VerfGH Rheinland-Pfalz, AS 26, 391, 396; LVerfGE Sachsen 21, 318, 341; LVerfGE Sachsen-Anhalt 23, 301, 308; LVerfG Schleswig-Holstein, Ur. v. 27.1.2017 – LVerfG 4/15, Rn. 92.

¹⁵ StGH Baden-Württemberg, ESVGH 22, 202, 207; 24, 155, 165; BayVerfGHE 50, 15, 42; LVerfGE Mecklenburg-Vorpommern 14, 293, 303; LVerfGE 23, 186 207; VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 38,

Verletzung des Kernbereichs der Selbstverwaltung¹⁶ zu beachten. In finanzieller Hinsicht darf der Finanzausgleich weder zu einer (Über-)Nivellierung¹⁷ der Kommunalfinanzen kommen noch dürfen die armen Gemeinden nach dem Finanzausgleich in finanzieller Hinsicht im Ergebnis besser gestellt sein als die reicheren Gemeinden¹⁸.

Des Weiteren hänge der Anspruch von der Leistungsfähigkeit des Landes ab. Das Hauptargument der Landesverfassungsgerichte für die Bejahung des Leistungsfähigkeitsvorbehalts liegt in der Gleichwertigkeit der Landes- und Kommunalaufgaben.¹⁹ Genuin staatliche Aufgaben wie Bildung, innere Sicherheit und die Justizgewährleistung seien nicht weniger wichtig als die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben.²⁰ Ein Vorrang komme den freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben bei der staatlichen Haushaltsplanung somit nicht zu. Daher seien die Finanzmittel aufgabengerecht zwischen Land und Kommunen zu verteilen.²¹ Darum müsse das Land, wenn ihm die zur Verfügung stehenden Mittel für Landes- und Kommunalaufgaben nicht ausreichen, seine eigenen Aufgaben nicht zugunsten der Kommunen einstellen. Da die Kommunalfinanzen Teil des Staatshaushaltes sind,²²

312, 315; NdsStGHE 5, 1, 23; VerfGH Rheinland-Pfalz, AS 26, 291, 296; LVerfGE Sachsen, 21, 318, 343; LVerfGE Sachsen-Anhalt 23, 301, 308; LVerfG Schleswig-Holstein, Ur. v. 27.1.2017, Az.: LVerfG 4/15 Rn. 119; VerfGH Thüringen, Beschl. v. 7.3.2018 – VerfGH 1/14, S. 37 UA.

¹⁶ BayVerfGHE 50, 15, 43; VerfGH Thüringen, Beschl. v. 7.3.2018 – VerfGH 1/14, S. 41 UA; Hans-Günter Henneke, NdsVBI 1996, 9, 28.

¹⁷ LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, NordÖR 2012, 229, 232; NdsStGHE 5, 1, 17; VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 38, 212, 215; StuGR 1985, 293, 295; LVerfGE Sachsen 21, 318, 342; LVerfG Schleswig-Holstein, Ur. v. 27.1.2017 – LVerfG 4/15 Rn. 121.

¹⁸ VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 44, 212, 215; LVerfGE Sachsen 21, 318, 341.

¹⁹ Aus der Gruppe „ohne ausdrückliche oder mittelbare Anerkennung eines Leistungsfähigkeitsvorbehalts“: LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2006, 461, 462; LVerfGE Sachsen-Anhalt 10, 440, 466; für Rheinland-Pfalz: Thomas Döring, GemHH 2018, 219, 220; Martin Junkernheinrich/Dominik Frankenberg, Vertikale Verteilungssymmetrie der Finanzmittel von Land und Kommunen in Rheinland-Pfalz, Kaiserslautern 2017, S. 2.

Aus der Gruppe der mittelbaren Beschränkung des Anspruchs: LVerfGE Baden-Württemberg 10, 3 (25) = ESVGH 49, 241 (252); VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 54, 255, 263. Allgemein: LVerfG Schleswig-Holstein, Ur. v. 27.1.2017 – LVerfG 4/15, Rn. 89; ebenso: Schwarz GemHH 1998, 12, 15.

²⁰ BayVerfGHE 50, 15, 42 f. 60, 184, 216; Uwe Volkmann, DÖV 2001, 497, 503.

²¹ Schwarz, GemHH 1998, 12, 15.

²² BayVerfGHE 51, 1, 14; 60, 184, 215 f.; VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 54, 255, 263; NWVBI 2017, 23, 25.

könne das Land im Fall einer Haushaltsnotlage²³ die Finanzausstattung der Kommunen einschränken.²⁴

2. Der Thüringer Weg

Für das Thüringer Verfassungsrecht hat der dortige Verfassungsgerichtshof die Argumentation der übrigen Landesverfassungsgerichte nicht geteilt.

Art. 93 Abs. 1 S. 1 ThürVerf verpflichtete das Land den Gemeinden eine angemessene Finanzausstattung zu gewährleisten. Ihnen müsste genügend finanziellen Spielraum für Sach- und Personalkosten für ihre Selbstverwaltungsaufgaben verbleiben.²⁵ Aufgrund der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Ausprägung der Finanzhoheit obliege es der Kommune zu entscheiden, welche Mittel sie für welche zulässigen Zwecke aufwende.²⁶ Obwohl dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum für den kommunalen Finanzausgleich zustehe,²⁷ dürfe er den Kernbereich der Selbstverwaltung nicht verletzen. Dies geschehe aber, wenn die Kommunen nur noch pflichtige Aufgaben wahrnehmen könnten. Daher müssten den Kommunen auf jeden Fall unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Landes Finanzmittel zur freien Verwendung zur Verfügung zu stellen.²⁸

IV. Stellungnahme

Ein länderübergreifender Vergleich des kommunalen Finanzausstattungsanspruchs – und damit auch eine landesübergreifende Auslegung – ist nicht nur wegen anderer wirtschaftlicher, geografischer und demografischer Verhältnisse problematisch. Zwar ist Art. 28 Abs. 2 GG der Ausgangspunkt für alle Finanzausgleichssysteme, aber die Landesverfassungen konkretisieren die Vorga-

ben in unterschiedlicher Weise.²⁹ Da die isolierte Betrachtung jedes einzelnen Landes den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen würde, werden nachfolgend nur verallgemeinerungsfähige Aspekte angesprochen.

1. Keine Bedeutung des Art. 104c S. 1 GG

Ein Anhaltspunkt könnte sich aus Art. 104c S. 1 GG ergeben, der „finanzschwache“ Kommunen kennt. Offensichtlich geht das Grundgesetz davon aus, dass es (rechtlich) möglich ist, dass die Kommunen durch die Länder nicht angemessen mit Finanzmitteln ausgestattet wurden.³⁰

Für die finanzielle Mindestausstattung der Kommunen ist trotz Art. 104c S. 1 GG weiterhin das jeweilige Land verantwortlich. Zunächst einmal „erscheint [es] nicht von vornherein ausgeschlossen, auch unter angemessen ausgestatteten Kommunen finanzschwächere, i.S.v. Art. 104c S. 1 GG finanzschwache zu identifizieren.“³¹ Bei dieser Auslegung gibt es keine „finanziell unterversorgte“ Kommunen, sondern nur im Vergleich zu anderen nicht ausreichend versorgte. Selbst wenn man diese Überlegung zu Art. 104c S. 1 GG ablehnen sollte, blieben die Länder aufgrund ihrer landesverfassungsrechtlichen Verpflichtung für eine finanzielle Mindestauslegung verantwortlich.³² Eine unklare Verantwortlichkeit auf Bundesebene berührt nicht die landesverfassungsrechtliche Pflicht der Länder für die finanzielle Mindestausstattung ihrer Kommunen zu sorgen.

²³ Leistungsunfähigkeit = Haushaltsnotlage: *Winfried Kluth*, Grundsätze der Finanzierung der kommunalen Selbstverwaltung in Zeiten von Schuldenbremse und Haushaltskonsolidierung in der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt, in: Die Verfassungsgerichte der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (Hrsg.), 20 Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern, Berlin 2014, 101, 122.

²⁴ Nachweise in Fußnote 19; unklar bei LVerfGE Hessen 23, 260, 279 = ESVGH 64, 1, 3: Der Anspruch auf die Mindestausstattung sei verletzt, wenn die Kommunen keine freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben mehr wahrnehmen könnten. Dies entspricht insoweit der Thüringer Rechtsprechung.

²⁵ LVerfGE Thüringen 16, 593, 621.

²⁶ VerFGH Thüringen, ThürVBl 2005, 11, 13.

²⁷ VerFGH Thüringen, ThürVBl 2012, 55, 57.

²⁸ LVerfGE Thüringen 16, 593, 624.

²⁹ *René Laier/Ralph Zimmermann*, NordÖR 2007, 232, 233; ähnlich bereits *Rudolf Slawitschek*, Selbstverwaltung und Autonomie, Leipzig 1910, 127: einen einheitlichen Begriff der Selbstverwaltung gibt es nicht; zur Methodik: *Robert Gmeiner*, Rechtsvergleichung als Methode des Kommunalfinanzverfassungsrechts (erscheint voraussichtlich GemHH 11/2018).

³⁰ So: *André W. Heinemann*, WD 2017, 207, 212; *Kyrrill-A. Schwarz*, DÖV 2018, 127, 131; *Henrik Scheller*, Jahrbuch des Föderalismus 18 (2017), 238, 241; *Guido Speiser*, RuP 53 (2017), 473, 478; *Wolfgang Renzsch*, ZParl 2017, 764, 769: „Der Verfassungsgrundsatz, dass für die kommunale Ebene allein die Länder zuständig sind, wird mit Art. 104c GG durchbrochen.“

³¹ *Johannes Hellermann*, Gemeindesteuerkraftzuweisungen und Finanzhilfen des Bundes an die Länder für finanzschwache Kommunen im Bereich der Bildungsinfrastruktur – Folgen für Verantwortlichkeiten im Bundesstaat, in: Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Vergewisserungen über Grundfragen kommunaler Selbstverwaltung, Stuttgart 2018, 143, 151.

³² Hierzu oben unter I.1.

2. Verallgemeinerungsfähigkeit der Thüringer Rechtsprechung

Die Argumentation des Thüringer Verfassungsgerichtshofs,³³ wonach eine kommunale Unterfinanzierung nicht zur Verletzung des Kernbereichs kommunalen Selbstverwaltungsgarantie führen darf, mag zunächst zwar einsichtig und verallgemeinerungsfähig klingen, ist aber nicht ohne weiteres auf die anderen Länder übertragbar. Auch die bayrische Verfassung verbietet die Verletzung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung.³⁴ Dennoch steht der Finanzausgleich in der Verfassung ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes. Offenbar führt eine Unterfinanzierung der Kommunen nicht eo ipso zur Verletzung der kommunalen Selbstverwaltung.

3. Der Aufgabenvergleich

Das Argument der Landesverfassungsgerichte liegt in der Gleichwertigkeit der Kommunal- und Landesaufgaben.³⁵ Daher ist zunächst zu bestimmen, welche Aufgaben die Verfassungen den Kommunen und dem Land zuweisen; sodann ist zu klären, ob sie tatsächlich gleichwertig sind.

a) Aufgaben der Kommunen

Die einfachgesetzliche Übertragung von Aufgaben als pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben oder Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis lösen das Konnexitätsprinzip aus.³⁶ Die Bestimmung der über den Finanzausgleich zu finanzierenden Aufgaben ergibt sich daher aus der Landesverfassung selbst.

aa) Rechtfertigung der kommunalen Selbstverwaltung

Wie die meisten Landesverfassungen und das Grundgesetz klarstellen, handelt es sich bei den Selbstverwaltungsaufgaben zwar um öffentliche, aber nicht um Staatsaufgaben³⁷ i.e.S.³⁸ Die Rechtfertigung für die verfassungsrechtliche Anerkennung der kommunalen

Selbstverwaltung liegt in der gleichmäßigen³⁹ Bereithaltung einer bürgernahen Daseinsvorsorge und sonstiger Infrastrukturleistungen als öffentliche Aufgabe.⁴⁰ Im mehrstufigen Staats- und Verwaltungsaufbau haben die unterschiedlichen Ebenen unterschiedliche Nutzerkreise. Die Landesverteidigung kommt allen Bundesbürgern zugute; eine Bus- oder Straßenbahnhaltestelle nur einem lokal begrenzten Nutzerkreis. Durch die Dezentralisierung können die unterschiedlichen Nutzerkreise effizient mit öffentlichen Gütern versorgt werden.⁴¹

bb) Konkrete Aufgaben

Konkrete Selbstverwaltungsaufgaben, welche die Kommunen außerhalb der allgemeinen Pflicht zur Verwaltung (der örtlichen Gemeinschaft)⁴² wahrnehmen müssen, kennen die Landesverfassungen nicht. Zur Bestimmung ihrer Aufgaben haben sich die Kommunen an den örtlichen Bedürfnissen ihrer Einwohner zu orientieren.⁴³

Zum Teil enthalten Staatszielbestimmungen auch eine Aufgabenzuweisung an die Kommunen. Art. 40 Abs. 1 LV LSA beispielsweise verpflichtet neben dem Land auch die Kommunen zur Förderung des Wohnungsbaus. Während für das Land dies eine verpflichtende Zielvorgabe ist (Art. 3 Abs. 3 LV LSA), soll es sich bei diesen Norm in Bezug auf die Kommunen nicht um eine Verpflichtung, sondern um eine Möglichkeit zur Wahrnehmung handeln.⁴⁴ Jedenfalls räumt die Landesverfassung den Kommunen die Möglichkeit ein, diese Ziele zu verfolgen.⁴⁵

³³ Siehe oben unter III.2.

³⁴ BayVerfGHE 50, 15, 43.

³⁵ Nachweise in Fußnote 19.

³⁶ Vgl. nur NdsStGHE 5, 137, 150 = LVVerfGE 24, 335, 347.

³⁷ Daran ändert auch die staatsorganisationsrechtliche Zuordnung der Gemeinden als Bestandteile der Länder (BVerfGE 73, 118, 191; 107, 1, 11; *Martin Burgi*, Kommunalrecht, 5. Aufl., München 2015, § 2 Rn. 3; ambivalent: *Klaus Lange*, Kommunalrecht, Tübingen 2013, Kap. 2 Rn. 70; *Martin Burgi*, DÖV 2007, 70, 72) nichts.

³⁸ *Klaus Stern*, BitGespr 1984, 5, 13; vgl. auch: *Lange* 2013, Kommunalrecht, Kap. 2 Rn. 70.

³⁹ *Ernst Pappermann*, BitGespr 1984, 103, 111.

⁴⁰ *Karl-Peter Sommermann*, BitGespr 2005/I, 59, 60.

⁴¹ *Stefan Homburg*, BitGespr 1999/II, 83 und 85.

⁴² In einigen Ländern (wie z.B. in Niedersachsen, Art. 57 Abs. 1 NdsVerf) beschränkt sich die Verbandskompetenz nicht auf die Verwaltung der örtlichen Gemeinschaft: *Veit Mehde*, in: Beck'scher Onlinekommentar Kommunalrecht Niedersachsen, Stand: 7. Ed. 2018, Systematische Einführung in das Kommunalrecht Niedersachsens, Rn. 4.

⁴³ *Mayer* 2001, Kommunale Selbstverwaltung, 42.

⁴⁴ *Mayer* 2001, Kommunale Selbstverwaltung, 135. Aufgrund des Wortlauts, Telos und Systematik der Staatszielbestimmungen in Sachsen-Anhalt vermag diese Ansicht prima facie nicht zu überzeugen; dies zu untersuchen würde allerdings den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Wie es sich aus IV.3.c) bb) ergibt, kommt es hierauf aber nicht an.

⁴⁵ Staatsziele (auch) als Kompetenznormen: *Mayer*, Kommunale Selbstverwaltung, 135; *Karl-Peter Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, 366.

b) Aufgaben des Staates

Staatsaufgaben sind diejenigen Angelegenheiten, welche dem Staat im Gegensatz zur Gesellschaft vorbehalten sind.⁴⁶

aa) Staatsziele

Zum Teil werden einige der allgemeinen Staatsvorgaben durch Staatsziele rechtsverbindlich durch die Landesverfassungen konkretisiert.⁴⁷ Sie sind staatliche Handlungs- bzw. Befassungspflichten,⁴⁸ die im Gegensatz zu den Grundrechten unter dem Vorbehalt des staatlich Machbaren stehen.⁴⁹ Bei Staatszielen ist der Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes daher bereits immanent.

bb) Weitere Staatsaufgaben

Daneben gibt es noch weitere Aufgaben, die der Staat ungeachtet der Einordnung als Staatszielbestimmungen verfolgen muss. Um den demokratischen Willensbildungsprozess nicht auszuhebeln, darf ein historischer Bezug im Rahmen der Staatsaufgabenlehre nicht allein aufgrund der Historie zu einer essentiellen, gar vorverfassungsrechtlichen Staatsaufgabe, erklärt werden. Stattdessen sind die Aufgaben des Staates aus der positiven Verfassungsrechtsordnung heraus zu bestimmen.⁵⁰ Bei einigen der Aufgaben – die vor allem in den Präambeln festgehalten sind – handelt es sich um Aufgaben, um deren Willen der Staat überhaupt besteht (Staatszwecke).⁵¹ Die einzelnen Staatsaufgaben hat Hans-Peter Bull umfassend in seiner Habilitationsschrift ausgearbeitet⁵² und müssen hier daher nicht wiederholt werden. Dennoch sollen zwei besondere Aufgaben kurz näher skizziert werden:

⁴⁶ Michael Brenner, Staatsaufgaben, in: Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Verfassungstheorie, Tübingen 2010, § 25 Rn. 17; Georg Rees, VVDStRL 48 (1990), 56, 61; zur dennoch gegenseitigen Bedingtheit von Staat und Gesellschaft: Burkhard Schöbener/Matthias Knauff, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., München 2016, § 3 Rn. 151 ff. Zu den diversen Begriffen Staatszweck, Staatsziel, Staatsaufgabe, Verfassungsdirektiven: Heinz Christoph Link, VVDStRL 48 (1990), 7, 17 ff.

⁴⁷ Brenner 2010, Staatsaufgaben, in: Depenheuer/Grabenwarter, § 25 Rn. 16.

⁴⁸ Sommermann 1997, Staatsziele, 366.

⁴⁹ Schladebach, JuS 2018, 118, 122.

⁵⁰ Andreas Voßkuhle, Staatsaufgabe Infrastruktur, in: Habersack, Matthias/Huber, Karl/Spindler, Gerald (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Stolz zum 65. Geburtstag, München 2014, 675, 679.

⁵¹ Das „Wozu“ des Staates.

⁵² Hans-Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., Kronenberg 1977.

Ungeachtet der genau dogmatischen Herleitung zählt zu den zwingenden Staatsaufgaben die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.⁵³ Der Staat ist daher von Verfassungen wegen gehalten eine schlagkräftige Polizeitruppe zu unterhalten.⁵⁴ Grundlage des modernen Staates ist sein Gewaltmonopol. Sollen die Bürger auf Gewalt untereinander verzichten, muss der Staat für ihren Schutz sorgen.⁵⁵ In der Staatslehre wird in dieser grundlegenden Schutzpflicht ein Staatszweck gesehen.⁵⁶

Eine weitere besondere Aufgabe kommt dem Staat durch das Sozialstaatsprinzip zu: Er hat nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) für ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sorgen.⁵⁷ Dieser Aufgabe kommt aufgrund der überragenden verfassungsrechtlichen Stellung seiner dogmatischen Grundlagen (Art. 79 Abs. 3 GG) eine besondere Bedeutung im Gefüge der Staatsaufgaben zu. Diese Aufgabe kann sich der Staat daher nicht entledigen.

c) Gleichwertigkeit der Aufgaben?

aa) Grundgesetzliche Vorgaben

Für die Bestimmung der Gleichwertigkeit der Kommunal- und Landesaufgaben ist zunächst Art. 106 Abs. 9 GG in Betracht zu ziehen.⁵⁸ Danach gelten als Einnahmen und Ausgaben der Länder im Sinne des Art. 106 GG auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden. Die Norm bekräftigt zunächst einmal lediglich deklaratorisch die finanzverfassungsrechtliche Zuordnung der Kommunen als Bestandteile der Länder.⁵⁹ Daraus folgt außerdem das Verbot einer dreistufigen Betrachtung der Finanzbeziehungen (Bund-Land-Gemeinden).⁶⁰

⁵³ Christoph Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., Tübingen 2017, Rn. 72 f.

⁵⁴ K. Neis, ZBR 1953, 157, 159; zur Verfassungswidrigkeit unfähiger Polizeivollzugsbeamten: Hüseyin Erbagci/Robert Gmeiner, DÖD 2018, 35, 36 f.

⁵⁵ Claus-Dieter Classen, JöR 36 (1999), 29, 38.

⁵⁶ Thomas Fleiner/Lidija R. Basta Fleiner, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 2004, S. 122.

⁵⁷ Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 1, 97, 105; 137, 34, 72; konkretisierend: BVerwGE 97, 376, 377 f.; kritisch zum BVerfG: Ernst-Jürgen Borchert, SGB 2015, 655 ff.

⁵⁸ So LVerfGE Sachsen-Anhalt 23, 315, 327 (Bezugnahme ohne inhaltliche Vertiefung).

⁵⁹ Roman Seiler, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 81. EL 2017, Art. 106 Rn. 187; Hanno Kube, in: Beck'scher Onlinekommentar Grundgesetz, Stand: 38. Ed. 2018, Art. 106 Rn. 53.

⁶⁰ Markus Heintzen, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl., München 2012, Art. 106 Rn. 42.

Selbst wenn man den Satzteil „im Sinne dieses Artikels“ als ausdrückliche Begrenzung des Anwendungsbereichs überliest, ist Art. 106 Abs. 9 GG nicht auf den kommunalen Finanzausgleich anwendbar. Dies liegt an der kommunalen Finanzhoheit, wonach die Kommunalhaushalte gerade nicht diejenigen des Landes sind, sondern eigenverantwortliche, vom Landeshaushalt getrennte Haushalte. Ohne diese rechtliche Trennung könnten die Kommunal Finanzen über den Staatshaushalt geregelt werden, mit der Folge, dass es des kommunalen Finanzausgleichs gerade nicht bedürfte.

bb) Gleichwertigkeit von Staats- und Kommunalaufgaben?

Die Landesverfassungen gehen von der Existenz der Landesregierung als oberste Verwaltungsbehörde aus (z.B. Art. 86 Abs. 1 LV LSA). Auch wenn der Begriff verwaltungswissenschaftlich nach wie vor nicht abschließend definiert werden kann, so kann das Verwalten doch beschrieben werden als „die Durchsetzung von Herrschaft nach innen und nach unten, die Umsetzung der [...] in Rechtsnormen gegossene politische Leitentscheidungen auf den Einzelfall, dem einzelnen Untertan oder Bürger gegenüber.“⁶¹ Damit stellen die Landesverfassungen klar, dass auch auf Staatsebene eine personal- und sachkostenerzeugende Verwaltungsorganisation geben muss. Ein allgemeiner Vorrang der Kommunalaufgaben ist daher auch ohne ausdrückliche positive Verankerung in der Verfassungsurkunde organisationsrechtlich nicht auszumachen, denn andernfalls müsste man von der Möglichkeit eines kompetenzlosen Verfassungsorgans ausgehen.

Ein Vorrang der Landesaufgaben bei der Umsetzung von Staatszielen gegenüber der Kommunalverwaltung ist ebenfalls nicht auszumachen. Dabei kann dahinstehen, ob die Kommunen hierzu verpflichtet oder nur berechtigt sind. Räumt die Landesverfassung den Kommunen jedenfalls die Kompetenz ein, Staatsziele (z.B. zur Schaffung ausreichenden Wohnraums) zu verfolgen, dann darf der einfache Gesetzgeber den Kommunen von der Wahrnehmung dieser Aufgaben durch den Entzug der finanziellen Mittel faktisch verdrängen.

Ein anderes Bild ergibt sich jedoch, wenn es um „höhere“ verfassungsrechtliche oder gar von der Verfassung unabhängige (vorverfassungsrechtliche), den Staat legi-

⁶¹ Christian Waldhoff, *Verfassungsgeschichte und Theorie der Verfassung*, in: Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, Tübingen 2010, § 4 Rn. 33.

timierende Aufgaben handelt. Auch wenn sich aus Art. 28 Abs. 2 GG die Pflicht des Landesgesetzgebers ergibt, ein Mindestmaß an gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung (auch durch Unterfinanzierung) zu treffen,⁶² darf sich das Land seinen unabänderlichen sozialstaatlichen Pflichten (Art. 79 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) nicht unter Berufung auf die kommunale Finanzausstattung vernachlässigen. Denn diese Aufgaben kann sich das Land nicht einmal durch eine Verfassungsänderung entledigen. Somit kann das Land die Erfüllung dieser Aufgaben auch nicht mit dem Verweis auf die Befriedigung der kommunalen Finanzbedürfnisse verweigern. Ebenso wenig darf das Land zugunsten der Finanzausstattung der Kommunen auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verzichten.⁶³ Erfüllt der Staat seine(n) Zweck(e) nicht mehr und wird dadurch überflüssig, ist das staatliche Gewaltmonopol und damit der Staat an sich nicht mehr zu legitimieren. Den Kommunen als Bestandteile des Staates würde dasselbe Schicksal ereilen.

Steht die Verfassungsidentität oder gar die Legitimation des Landes auf dem Spiel, kommt den Aufgaben des Landes gegenüber denen der Kommunen daher ein Vorrang zu. Im Übrigen sind die Aufgaben gleichwertig.

d) Kreditaufnahmeverbot

Eine weitere Möglichkeit zur Begründung des Leistungsfähigkeitsvorbehalts soll im Verbot der Kreditaufnahme des Landes liegen.⁶⁴ Die hessische und rheinland-pfälzische Landesverfassung verlangen vom Haushaltsgesetzgeber grundsätzlich ohne Kredite auszukommen (Art. 141 Abs. 1 HessLV; Art. 117 Abs. 1 S. 1 LV RP).⁶⁵ Daraus wird zum Teil geschlossen, dass die Länder sich auch nicht zugunsten des kommunalen Finanzausgleichs verschulden dürften.⁶⁶

Diese Argumentation kann zwar dazu dienen, einen bereits festgestellten Leistungsfähigkeitsvorbehalt zu be-

⁶² Walter Zitzelsberger, *Die Pflicht der Länder zur Gesetzgebung*, Diss. iur. Univ. München 1969, 47.

⁶³ Die derzeit bloß faktische personelle Unterbesetzung von Polizei und Justiz reicht hierfür nicht aus. Durch die Personalknappheit führt (noch) nicht dazu, dass die Polizei ihren Aufgaben im Allgemeinen nicht mehr nachkommt.

⁶⁴ Zur Verschuldungspflicht der Kommunen: Rudolf Wendt/Michael Elicker, *VerwArch* 2002, 187.

⁶⁵ Die ostdeutschen Landesverfassungen sind großzügiger: Art. 103 Abs. 1 LV BB; Art. 65 Abs. 1 LV MV; Art. 99 LV LSA.

⁶⁶ Wendt 2013, *Angemessene Finanzausstattung*, in: Franzius u.a., 736, 738.

stätigen, nicht aber um diesen zu begründen. Denn hat das Land von Verfassungs wegen ohne Rücksicht auch seine eigene Leistungsfähigkeit die Pflicht – notfalls auch mittels Krediten – den Kommunen Finanzmittel zu Verfügung zu stellen, dann kann das Kreditaufnahmeverbot als allgemeinere Norm insoweit keine Anwendung finden.

V. Fazit

Der Leistungsfähigkeitsvorbehalt setzt die Gleichwertigkeit der Landes- und Kommunalaufgaben voraus.

Einen Vorrang des einen Aufgabenkreises gegenüber dem anderen lässt sich in aller Regel nicht ausmachen. Allerdings gehen Aufgaben, die sich aus der Verfassungsidentität ergeben oder zur Legitimation des Staates unerlässlich sind, denjenigen der Kommunen vor.

Ob eine solche Aufgabe vorliegt ist für jede Aufgabe einzeln zu prüfen und darf – mit Rücksicht auf den demokratischen Willensbildungsprozess und den ebenfalls verfassungsrechtlich anerkannten Anspruch auf eine angemessene kommunale Finanzausstattung – nicht allzu vorschnell angenommen werden.⁶⁷

⁶⁷ *Voßkuhle* 2014, Staatsaufgabe Infrastruktur, in: Habersack/Huber/Spindler, 675, 679.

Das Referat als mündliche Prüfung

von Lukas C. Gundling, Erfurt*

Es ist eine (nunmehr nicht mehr ganz) neue Situation im Prüfungsgeschehen seit der Umstellung auf die modularisierten Bachelor- und Masterstudiengänge eingetreten. Nicht selten werden in diesen nun Referate als Abschlussprüfung oder Teilprüfung eines Moduls vorgesehen. Die Bewertung dieser Prüfungen fließt sogar dadurch häufig in die Abschlussnote des Studiums ein. An vielen Fakultäten werden diese Referate jedoch nur von lediglich einem Prüfer bewertet, nämlich von den jeweiligen Dozierenden. Allerdings liegt es nahe, dass es sich bei einem bewerteten Referat um eine mündliche Prüfung sui generis handelt. Der Aufsatz zeigt auf, welche Implikationen eine solche Verortung des Referats aus prüfungsrechtlicher Sicht hat.

I. Hinführung

Prüfungen sollen Leistungen ermitteln und Qualifikationen feststellen. Sie dienen häufig zum Erwerb von Berechtigungen, die von in den Prüfungen nachgewiesenen Fähigkeiten abhängig sind.¹ In modularisierten Studiengängen schließen die Prüfungen oft ein Modul ab, also einen Studienabschnitt und damit eine Kompetenz Einheit. Der erfolgreiche Abschluss eines Moduls bescheinigt den Studierenden über gewisse Kompetenzen, über ein bestimmtes Wissen zu verfügen² und damit umgehen zu können.³

Als Abschlussmöglichkeit, also als Grundlage für das Bestehen der Module, werden immer wieder Referate (o.ä. Präsentationen, bei denen Prüflinge einem Plenum oder einer Prüfungskommission etwas vorstellen) als

* Lukas C. Gundling ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte an der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt.

¹ Markus Pein, *WissR* 48 (2015), 362; Mareike Lampe, *Gerechtere Prüfungsentscheidungen*, 1999, S. 18; Norbert Niehues/Edgar Fischer/Christoph Jeremias: *Prüfungsrecht*, 7. Aufl. 2018, Rn. 3.

² Allen an den deutschen Universitäten dürfte geläufig sein, dass es sich dabei um Wunschdenken handelt.

³ So bspw. normiert in § 30 Abs. 3 S. 1 BerlHG, § 61 Abs. 4 BremHG, § 62 Abs. 2 HmbHG, § 18 Abs. 1 S. 2 HHG [Hessen], § 38 Abs. 2 Nr. 6 LHG M-V, § 63 Abs. 1 S. 1 HG NW, § 25 Abs. 2 S. 3 HochSchG RP, § 21 Abs. 3 SächsHG, § 49 Abs. 3 S. 1 HSG SH, § 54 Abs. 1 ThürHG. Nicht so deutlich, aber aus dem Zusammenhang § 32 Abs. 1 LHG BW, Art. 61 Abs. 1 S. 2 BayHSchG, § 21 Abs. 1 S. 3 BbgHG, § 7 Abs. 1 S. 2 NHG [Niedersachsen] bestimmt, dass Prüfungen studienbegleitend stattfinden, ebenso offen lässt es § 58 Abs. 3 SHSG [Saarland] und § 12 Abs. 3 S. 3 HSG LSA.

Prüfungsform gewählt, die schließlich durch die Lehrenden veranstaltungsbegleitend durchgeführt und in diesem Zuge auch benotet werden.⁴ Hiermit beeinflussen häufig die Dozierenden unmittelbar die Abschlussnote der Studierenden. Entsprechend wird in der Rechtsprechung zunehmend anerkannt, dass es sich bei der Bekanntgabe entsprechender Prüfungsergebnisse um Verwaltungsakte – mit entsprechenden Rechtsschutzmöglichkeiten⁵ – handelt.⁶ Dabei kann es aber auch möglich sein, dass innerhalb einer Prüfungsgruppe das Prüfungsergebnis für den einen Prüfling als Verwaltungsakt ergeht, für einen anderen jedoch nicht.⁷ Erheblich ist, dass die Merkmale des § 35 S. 1 (Landes-)VwVfG erfüllt sind.

Gleichzeitig liegt grundsätzlich durch das Vorsehen von studienbegleitenden Prüfungen, die im Rahmen von regulären Lehrveranstaltungen abgenommen werden, eine Durchbrechung des Zweiprüferprinzips⁸ vor.⁹ Man könnte dieses mit der Lehrfreiheit rechtfertigen. Lehrende sind jedoch nicht generell frei in der Festlegung der Form der Prüfungsleistung. Nicht selten werden die für eine Modulprüfung zulässigen Prüfungsformen in einem Modulhandbuch, als Anlage zur Prüfungsordnung, geregelt.¹⁰ Die Beschränkung auf zulässige Prüfungsfor-

⁴ So berichteten uns (Hannes Berger, Sebastian R. Bunse sowie L.C. Gundling) zuletzt die Studierenden in einem Hochschulrechtsseminar an der Universität Erfurt. Aufgrund dessen entstand dieser Beitrag.

⁵ Auch im Prüfungsrecht unterliegen Verwaltungsakte der vollständigen gerichtlichen Nachprüfbarkeit (BVerfG, Kammerbeschl. vom 21.12.1992 – 1 BvR 1295/90; siehe auch Pein, *WissR* 48 (2015), 385ff., Peter Becker, *NVwZ* 1993, 1132.). Bei maximalem Beurteilungsspielraum beschränkt sich die Kontrolle nach h.M. darauf, ob Verfahrensfehler vorliegen, anzuwendendes Recht verkannt, Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sachfremde Erwägungen vorgenommen wurden (Pein, *WissR* 48 (2015), 364). Des Weiteren ist das mögliche Auseinanderfallen von Prüfungsbehörde und Prüfer und entsprechen der richtige Widerspruchsadressat zu beachten (Pein, *WissR* 48 (2015), 373f.).

⁶ Siehe bspw. VG Gera, *Urt. v.* 10. April 2014 – 2 K 1766/11 Ge, S. 6f. Zur aktuellen Situation sowie dem Für und Wider: Carsten Morgenroth, *NVwZ-Extra* 19/2017.

⁷ Morgenroth, *Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht*, 2017, Rn. 559.

⁸ Die Prüfungsrechtsgrundsätze werden in der Normenhierarchie sehr unterschiedlich verortet – mitunter werden Sie unter der Verfassung angenommen (Pein, *WissR* 48 (2015), 367f.). Das Zweiprüferprinzip als solches kann nicht direkt aus dem GG abgeleitet werden (BVerwG, *Beschl. V.* 24.08.1988 – 7 B 113/88), es muss entsprechend landesrechtlicher Grundlage entspringen (Pein, *WissR* 48 (2015), 374; Zimmerling, *Prüfungsrecht*, 1998, Rn. 153).

⁹ Helmut Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: *Handbuch Hochschulrecht*, 3. Aufl. 2017, Kap XII, Rn. 5.

¹⁰ So bspw. LMU München, *Prüfungs- und Studienordnung für den Bachelorstudiengang Volkswirtschaftslehre* (2013) vom 13. August 2014, zuletzt geändert durch die Dritte Satzung zur Änderung der

men ist durch die Lehrenden zu beachten; sie können nur innerhalb der vorgesehenen Prüfungsformen auswählen.¹¹ Da einzelne Veranstaltungen mitunter in mehreren Modulen kodiert werden, kann dies dazu führen, dass die Lehrenden mehrere Prüfungsarten, mit sogar verschiedenem Prüfungsumfang, vorsehen müssen.¹² Soweit Referate als Modulabschlussprüfungen angewendet werden, stellt sich die Frage, wie das Referat prüfungsrechtlich zu qualifizieren ist und welche prüfungsrechtlichen Folgen sich entsprechend aus der Einordnung ergeben?

II. Das Referat als mündliche Prüfung

Es liegt nahe, dass es sich bei einem Referat um eine Art der mündlichen Prüfung handelt. Welche Prüfungsarten an einer Hochschule zulässig sind, wird in der Regel in der Prüfungsordnung festgelegt. Dies geschieht durch das den Hochschulen durch die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG (oder durch die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Normen) zukommende Satzungsrecht.¹³ Wie dies vorgenommen wird, unterscheidet sich indes zwischen den Hochschulen. Manche unterscheiden lediglich in zwei Prüfungsformen, nämlich in mündliche und praktische Prüfungen als die eine sowie in schriftliche Prüfungen als die andere Form.¹⁴ An-

dere Hochschulen nehmen eine umfangreichere Aufzählung vor, in der Präsentationen/Referate eine eigenständige Prüfungsform darstellt.¹⁵

Diese mannigfaltige Ausdifferenzierung ist aus prüfungsrechtlicher Sicht bei genauem Hinsehen unerheblich – das Prüfungsrecht ist insgesamt zersplittert und wirkt auf manchen Anwender entsprechend unübersichtlich oder unvollständig.¹⁶ Diese Situation suggeriert allerdings fälschlich ein hohes Maß an Freiheit bei den Prüfern für die Verfahrensgestaltung. Aus der höchstgerichtlich bejahten, von der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und dem Recht auf richterliches Gehör (Art. 19 Abs. 4 GG) herrührenden Begründungspflicht einer berufsrelevanten¹⁷ Prüfungsentscheidung¹⁸ ergibt sich grundsätzlich eine Unterscheidung in zwei Grundformen:¹⁹ Auf der einen Seite stehen die Prüfungen, in denen die Prüfungsleistung in schriftlicher oder anderweitig materieller Form vorliegt und auf der anderen solche, die einmalig unwiederhol- und unwiederbringbar erbracht worden sind.²⁰ Da dabei entsprechend Funktionsgrenzen der Rechtsprechung erreicht werden, ist die Verwirklichung des Art. 19 Abs. 4 GG vor größere Herausforderungen gestellt.²¹

Gerade bei einer bloß mündlich vorgebrachten Leistung bedarf es zur Formulierung von Einwänden gegen die

Prüfungs- und Studienordnung der Ludwig-Maximilians-Universität München für den Bachelorstudiengang Volkswirtschaftslehre (2013) vom 21. September 2017; Gemeinsame Prüfungs- und Studienordnung für den Bachelor-Studiengang in den Staatswissenschaften mit den Haupt- und Nebenstudienrichtungen Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaften und Wirtschaftswissenschaft in der Fassung vom 5. März 2012 (VerkBl. UE RegNr: 2.3.3.4.1-2). Siehe auch VG Gießen, Urt. v. 19.04.2018 – 9 K 5783/17.GI.

¹¹ Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 15.

¹² So wird z.B. an der Universität Erfurt die Vorlesung „Das politische System Deutschlands“ im WS 2018/2019 in den Modulen B Sta 2012 SGDemo#03 // V 3LP und B Sta 2012 SZFor#01 // S 6LP angeboten (siehe Vorlesungsverzeichnis, Stand 1. November 2018). Für SZFor ist eine 90 min. Klausur oder 30 min. mündliche Prüfung oder eine schriftliche Arbeit oder 30 min. mündliche Prüfung (50%) i. V. m. einer schriftlichen Arbeit (50%) vorgesehen (siehe B-PO-Sta-HN 2012; VerkBl. UE RegNr: 2.3.3.4.1-2, S. 190), für SGDemo gilt nominal dasselbe nur, dass sich der Stoff durch zwei Vorlesungen speist, das heißt effektiv trägt die Veranstaltung nur 50% zum Prüfungsstoff bei, als bspw. 45 min. Klausur (siehe B-PO-Sta-HN 2012; VerkBl. UE RegNr: 2.3.3.4.1-2, S. 143ff).

¹³ Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht 2017, Kap XII, Rn. 17. Prüfungsordnungen sind also Teil des öffentlichen Rechts und – entgegen mancher Ansicht unter Lehrenden – nicht nur Leitfäden!

¹⁴ Siehe bspw. § 9 der Rahmenprüfungsordnung der Universität Erfurt für den Bachelor-Studiengang (RPO-B), VerkBl. UE RegNr.: 2.3.3.1-3.

¹⁵ Siehe bspw. § 15 Abs. 3 Allgemeine Prüfungsordnung für Bachelor- und Master-Studiengänge sowie sonstige Studienangebote an der Universität Göttingen (APO), Amtlichen Mitteilungen Nr. 39 vom 12.11.2010 S. 3932, zuletzt geändert durch Änd. AM I/54 v. 09.11.2017 S. 1458.

¹⁶ Dazu *Pein*, WissR 48 (2015), 363, 369; in diese Richtung BVerwG, Urt. v. 10.10.2002 – 6 C 7/02.

¹⁷ Siehe dazu *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 703, insb. Fn. 29. Es sei hier auf einen fundamentalen Wandel in der Rechtsprechung und folglich in der Literatur nach 1991 aufmerksam gemacht (siehe auch *Pein*, WissR 48 (2015), 365; *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 93ff.).

¹⁸ Siehe bspw. BVerwG, Urt. v. 09.12.1992 – 6 C 3/92, BVerwGE 91, 262f. (Leitsätze); BVerwG, Urteil vom 06.09.1995 – 6 C 18/93, BVerwGE 99, 185 (Leitsätze). Siehe auch *Becker*, NVwZ 1993, 1134f. oder *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 148f.

¹⁹ Dies legt bspw. auch *Schnellenbach*, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 36; *Carsten Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, Rn. 382 oder auch *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 150f. nahe. Daneben wird als prüfungsrechtsrelevantes Grundrecht noch Art. 3 Abs. 1 GG geführt (*Pein*, WissR 48 (2015), 368).

²⁰ *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, Rn. 503. Zwar ist die Bewertung einer Klausur auch nicht vollständig rekonstruierbar, indes liegt hier noch die Klausur vor. Trotzdem kann hier ein fachliches „vertretbar“ oder „nicht (mehr) vertretbar“ festgestellt werden (*Becker*, NVwZ 1993, 1131).

²¹ *Pein*, WissR 48 (2015), 364.

Bewertungsentscheidung eines – durch den Prüfling gegenüber dem Prüfer vorgebrachten – substantiierten Vortrages (mündlich oder schriftlich) mit Bezug zur Leistungsbewertungsentscheidung.²² Es ist entsprechend, die Einwände ermöglichend, dem Prüfling auch Einblick in das Prüfungsprotokoll sowie in die Begründung des Prüfers zu gewähren.²³ Denn das Prüfungsprotokoll kann im Bedarfsfall zu Beweis Zwecken herangezogen werden.²⁴ Insbesondere dann, wenn man berücksichtigt, dass die Irrtumswahrscheinlichkeit bei bloß einem Prüfer, gerade in der unwiederbringbar gehaltenen mündlichen Prüfung, erhöht sein kann.²⁵

Es muss dem Prüfling anhand der durch die Prüfung vorliegenden Unterlagen möglich sein durchzusetzen, dass seine „vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung [...] nicht als falsch gewertet werden“ darf.²⁶ Dabei ist diese Überprüfung ohne Vorliegen einer schriftlichen Arbeit auf das Prüfungsprotokoll und die Begründung der Bewertung angewiesen (s.u.). Denn der – rechtstaatlich nicht ganz unkritische – Beurteilungsspielraum beschränkt sich auf die Einordnung des Schwierigkeitsgrades, mithin der Qualität der abgegebenen Leistung und entsprechend auf Erwägung der Chancengleichheit.²⁷ Alle weiteren Faktoren können der gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden.

Bei einem Referat stellt sich nun mit Blick auf die Frage der Prüfungsqualität, die vorgelagerte Frage was bewertet werden soll. Ist der Referatsteil

(1) nur der Vortrag (die Präsentation) einer Verschriftlichung und wird lediglich die Verschriftlichung bewertet, so handelt es sich um eine schriftliche Prüfungsform. Mithin darf das bloße Halten des Referats höchstens die Bestehensvoraussetzung bilden, nicht aber Einfluss auf die Bewertung der konkreten Prüfungsleistung haben. Ein noch so lustlos, eintönig und unvollständig gehaltener Vortrag erlaubt es nicht die schriftliche Leistung abzuwerten; umgekehrt gilt gleiches für einen die

²² Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 36.

²³ VG Gießen, Urt. v. 19.04.2018 – 9 K 5783/17.GI, es weist dabei auf Art. 12 Abs. 1 und 19 Abs. 4 GG hin. Siehe auch Zimmerling, Prüfungsrecht, 1998, Rn. 226. Ein substantiiertes Vortrag sei nur mit Einblick in Prüfungsprotokoll und Entscheidungsbegründung möglich (Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 142).

²⁴ Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 141.

²⁵ Pein, WissR 48 (2015), 374.

²⁶ BVerfGE 84, 34 (55). Auch Pein, WissR 48 (2015), 363, 365.

²⁷ Pein, WissR 48 (2015), 364f.

schriftliche Leistung überragenden Vortrag; auch hier zählt nur die (in diesem Fall schwächere) schriftliche Leistung.²⁸

(2) Wird neben der Verschriftlichung oder den vorgelegten Thesenpapieren und Präsentationsfolien²⁹ auch die mündliche Leistung im Referat sowie bei anschließenden Fragen etc. bewertet, so liegt sowohl ein schriftlicher, als auch ein mündlicher Prüfungsteil vor und es müssen jeweils die Verfahrensvorgaben eingehalten werden. Ungeachtet welche prozentuale Aufschlüsselung gewählt wurde.

(3) Sollen nur das mündliche Referat und die anschließenden Fragen etc. als Prüfungsleistung bewertet werden, handelt es sich folglich um eine mündliche Prüfungsleistung – eine mündliche Prüfung sui generis.³⁰

Es kann dementsprechend keine pauschale Antwort auf die Frage gegeben werden, ob es sich bei einem Referat um eine mündliche Prüfung handelt, vielmehr ist die Antwort von der vorgesehenen Leistungsbewertung des bloß mündlich geleisteten Anteils abhängig. Wird indes eine Leistungsbewertung vorgenommen, so hat die Begründung dieser zeitnah zur Leistungserbringung und Bekanntgabe der Leistungsbewertung zu erfolgen.³¹

III. Prüfungsrechtliche Anforderungen an das Referat

Für die Bewertung der Prüfungsleistungen nach II.(1), II.(2) und II.(3) ergeben sich unterschiedliche prüfungsrechtliche Anforderungen an den mündlichen und schriftlichen Teil. Für die Bewertung der hier zentralen Fragen rücken die Bewertung des mündlichen Anteils und die damit einhergehenden Spezifika in den Fokus.

²⁸ Hier gilt es unbedingt das Prinzip der Chancengleichheit in Prüfungen zu wahren (zu diesem Prinzip siehe z.B. Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 37.) – die gern gewährte Chance zur Verbesserung durch den Vortrag ist auf Grundlage dieses Prinzips unzulässig! Das Prinzip gilt also sowohl für die Erbringung als auch für die Bewertung der Leistung (Pein, WissR 48 (2015), 363).

²⁹ Präsentationsfolien sind für sich – ebenso wie Handouts o.ä. – jedoch nicht notwendig ein schriftlicher Prüfungsanteil (siehe Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 445). Sie sollen bestenfalls den Vortrag als Gliederung oder durch Abbildungen, Zahlen usf. unterstützen.

³⁰ Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 445 geht der Charakter einer mündlichen Prüfung nicht verloren, wenn dabei gewisse Anteile schriftlich, z.B. als Folien oder Tafelbild, geleistet werden. Teilweise a.A. VG Gießen, Urt. v. 19.04.2018 – 9 K 5783/17.GI.

³¹ Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 36.

Mündliche Prüfungen sind nach landesgesetzlichen Vorgaben in der Regel von mindestens zwei Prüfern abzunehmen oder von einem Prüfer und einem sachkundigen Beisitzer.³² Mitunter kann als Prüfer und sachkundiger Beisitzer eine Person vorgesehen werden, die diese oder eine äquivalente Prüfung (und eben nur diese) bereits bestanden hat³³ und somit über das Qualifikationsniveau verfügt, dass der Prüfling anstrebt.³⁴ Diesen Anforderungen genügt gegebenenfalls entsprechend auch eine wissenschaftliche oder gar studentische Hilfskraft.³⁵ In erhöhtem Maße ist bei Hilfskräften³⁶ auf eine mögliche Befangenheit zu achten, handelt es sich bei den Prüflingen in der Regel um Kommilitonen der Hilfskräfte.³⁷

Die Entscheidung, ob die zweite Person Prüfer oder nur Beisitzer ist, hat Auswirkung auf den Umfang dessen, was bewertet werden kann. In die Bewertung mit einfließen dürfen nur vom Prüfer (oder den Prüfern) gestellten Fragen, nicht aber solche der Beisitzer.³⁸ Mit Blick auf Referate, die gewöhnlich vor einem Veranstaltungsplenum gehalten werden, können auch Fragen aus dem Plenum keine direkte, also explizite Berücksichtigung in der Leistungsbewertung finden. Davon unabhängig gilt das Erfordernis, dass soweit zwei Prüfer mitwirken, diese auch eigenständige Bewertungen der Prüfungsleistungen leisten müssen, wodurch eine gemeinsame Bewertung eines Referats als unzulässig zu bewerten ist.³⁹

³² Explizit bereits im Hochschulgesetz geregelt Art. 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 10 BayHSchG, § 33 Abs. 1 S. 2 BerlHG, § 64 Abs. 7 S. 3 HmbgHG, § 18 Abs. 3 S. 2 HHG [Hessen], § 36 Abs. 5 LHG M-V, § 65 Abs. 2 S. 2 HG NW, § 26 Abs. 3 Nr. 1 HochSchG RP, § 63 Abs. 4 S. 3 SHSG [Saarland], § 23 Abs. 9 S. 2 SächsHG, § 12 Abs. 5 S. 2 HSG LSA, § 51 Abs. 4 S. 3 HSG SH, § 54 Abs. 4 S. 4 ThürHG. Lediglich Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen und Niedersachsen haben darauf verzichtet.

³³ Siehe bspw. § 54 Abs. 3 ThürHG und *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 305f. oder *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 144f.

³⁴ *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, Rn. 518ff.

³⁵ Es ist dem Autor selbstverständlich bewusst, dass Personalstunden von zumindest Sachkundigen an den Universitäten der Republik in vielen Fällen knapp sind und nicht selten schon Hilfskraftstunden ausgereizt sind.

³⁶ Als obiter dictum sei auf § 95 ThürHG (2018) aufmerksam gemacht und die befremdliche und darüber hinaus missverständliche Bezeichnung der Hilfskräfte als „Assistenten“.

³⁷ Zur Befangenheit siehe *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 336ff. oder *Zimmerling*, Prüfungsrecht, 1998, S. 81ff.

³⁸ *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, Rn. 352ff.

³⁹ *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 152f. Das schließt indessen nicht aus, dass sich einer der Prüfer dem Votum des

Neben der Anforderung einer zusätzlich am Prozess der Prüfung teilhabenden Person muss – wie im Übrigen auch bei Klausuren – währenddessen ein Prüfungsprotokoll geführt werden; dies ist bei mündlichen Prüfungen zwingend.⁴⁰ Es enthält⁴¹ lediglich die Namen der teilnehmenden Personen, den Prüfungsstoff⁴², die Prüfungsaufgaben, die Dauer und den Ablauf; dabei ist auch der äußere Ablauf, wie z.B. Störungen durch Baulärm, Zuschauer etc. zu würdigen.⁴³ Im Gegensatz zur Begründung der Bewertung ist es jedenfalls schriftlich zu führen.⁴⁴ Mithin gilt für das Prüfungsprotokoll: „Weder das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gebieten eine umfassende Protokollierung von Fragen und Antworten in der mündlichen Prüfung; sie verlangen jedoch hinreichende verfahrensmäßige Vorkehrungen, um das Prüfungsgeschehen auch nachträglich noch aufklären zu können.“⁴⁵ Damit weist die höchstrichterliche Lösung zuvor vertretene Literaturansicht zurück.⁴⁶ Das Bundesverfassungsgericht konkretisiert: „Danach ist es zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten, ein Wortprotokoll über das Prüfungsgespräch (...) herzustellen. Neben der wortgetreuen Protokollierung stellt die Teilnahme von sachkundigen Dritten, vor allem von weiteren Mitgliedern der Prüfungskommission ein geeignetes Mittel zur Sachverhaltsaufklärung dar.“⁴⁷ Entsprechend kann auch keine Pflicht zu Video- oder Tonbandaufnahmen bestehen, trotzdem muss es ausreichen, um die Begründung der Prüfungsentscheidung nachzuvollziehen.⁴⁸ Die Begründung ist davon unabhängig – und je nach Ansicht

anderen Prüfers anschließt – es genügt letztlich der Vermerk „einverstanden“.

⁴⁰ Zwar war dies lange Zeit umstritten, es wird aber heute nicht mehr infrage gestellt (*Becker*, NVwZ 1993, 1184).

⁴¹ Der konkrete Inhalt ist durch die Prüfungsordnung festzusetzen, siehe *Schnellenbach*, in *Hartmer/Detmer*: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 33.

⁴² Soweit der Stoff nicht eindeutig in der Prüfungsordnung umrissen ist, muss nach dem Warum ((Qualifikations-)Ziel) der Prüfung gefragt werden (*Zimmerling*, Prüfungsrecht, 1998, S. 99ff.; *Pein*, WissR 48 (2015), 370f.).

⁴³ *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 456.; *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 141. Teilweise a.A. *Schnellenbach*, in *Hartmer/Detmer*: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 33.

⁴⁴ Von der schriftlichen Begründung kann abgesehen werden (siehe *Lampe*, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 151 m.w.N.).

⁴⁵ BVerfG, Beschl. vom 31.03.1994 – 6 B 65/93 (1. Leitsatz).

⁴⁶ *Becker*, NVwZ 1993, 1134 m.w.N.

⁴⁷ BVerfG, Kammerbeschl. v. 14.02.1996 – 1 BvR 961/94 (1. Orientierungssatz).

⁴⁸ *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 458a m.w.N. aus der Rsp. und Rn. 459 a.a.O.

– explizit vom Prüfling einzufordern; vom Begehren des Prüflings kann dann auch die Gestaltung und der Umfang der Begründung abhängen.⁴⁹

Mängel am Prüfungsprotokoll führen nicht unmittelbar zu einer Rechtswidrigkeit der Prüfung, indes muss es in seiner Gestaltung im konkreten Fall zur gerichtlichen Aufklärung strittiger Fälle dienen können.⁵⁰

Auch müssen Prüfer darauf achten, dass sie physisch wie geistig anwesend sind,⁵¹ die Referate in Zeitrahmen und Umfang sich gleichen. Dagegen haben die Prüfer nicht die Pflicht jedem Prüfling dieselbe Zahl an Fragen zu stellen. Der Umfang muss lediglich in toto vergleichbar sein.⁵² Ebenso müssen die gleichen Bewertungsmaßstäbe an die Referate der Prüflinge angelegt werden.⁵³ Verschärft werden die Anforderungen an den gleichen Umfang, wenn nicht allen die Prüfungsform „Referat“ zur Verfügung steht und entsprechend noch eine weitere Prüfungsform – beispielsweise eine Klausur oder eine schriftliche Arbeit – gewählt werden kann.

Besteht ein Prüfling den ersten Prüfungsversuch (hier das Referat) nicht, so kann der Prüfer bei der Wiederholungsprüfung auch eine andere der durch die Prüfungsordnung für das Modul zulässigen Prüfungsformen auswählen.⁵⁴ Hierbei sollten auch Günstigkeitserwägungen nicht vernachlässigt werden, ebenso wie Fragen der Chancengleichheit.⁵⁵ Sollte ein Prüfungsverfahren nicht ordnungsgemäß und Prüflingen dadurch eine Beschwerde auferlegt abgehalten worden sein, so ist die Wiederholung der Prüfung anzuordnen.⁵⁶

⁴⁹ Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 150f. Eine obligatorische Begründung ist mit Blick auf die zumeist mehrheitliche Akzeptanz der Leistungsbewertung und dem zumeist bereits stark strapazierten Zeitkontingent der Lehrenden (Prüfer) abzulehnen.

⁵⁰ Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 34.

⁵¹ Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 32.

⁵² Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 447.

⁵³ Schnellenbach, in Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2017, Kap XII, Rn. 38.

⁵⁴ Bestätigte jüngst auch VG Gießen, Urt. v. 19.04.2018 – 9 K 5783/17.GI.

⁵⁵ Häufig kann im Rahmen der Veranstaltung kein weiteres Referat untergebracht werden. Ein im Anschluss lediglich vor den Prüfern gehaltenes Referat unterliegt dann allerdings anderer Rahmenbedingungen, die möglicherweise günstiger sind, als das Halten im Veranstaltungsplenum.

⁵⁶ Bspw. VG Berlin, Beschl. V. 19.06.2008 – 3 A 220.08. Pein, WissR 48 (2015), 369. Die Möglichkeit zur Verbesserung einer bestandenen Prüfung ist darüber hinaus nicht verfassungsrechtlich geboten (Lampe, Gerechtere Prüfungsentscheidungen, 1999, S. 162).

IV. Schlussbemerkungen

Wie sich gezeigt hat, handelt es sich bei bewerteten mündlichen Anteilen einer Prüfungsleistung um Formen der mündlichen Prüfung. Entsprechend sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen an mündliche Prüfungen auch bei Referaten einzuhalten. Wollen Lehrende den mündlichen Teil in die Bewertung aufnehmen, so führt hieran kein Weg vorbei. Es müssen also zwei Prüfer oder zusätzlich ein sachkundiger Beisitzer anwesend sein. Gleiches gilt, wenn die mündliche Leistung innerhalb einer Lehrveranstaltung mitbewertet werden soll.

Im Vorfeld dazu – nicht repräsentativ⁵⁷ – geführte Diskussionen mit Lehrenden unterschiedlicher Hochschulen offenbarten immer wieder Argumente wie: „Das haben wir doch schon immer so gemacht“. Oder „Ich musste das in meinem Studium damals auch so durchlaufen.“ Diese Argumente vermögen selbstverständlich nicht ihr fehlerhaftes Vorgehen zu heilen und vernachlässigen die Neuerungen im Rahmen der Bologna-Reform, insbesondere die Modularisierung der Studiengänge und der damit einhergehenden studienbegleitenden, auf dem Abschluss sich auswirkenden Prüfungen. Die Modularisierung und die damit gestärkte Wirkung von studienbegleitenden Prüfungen bewirken strengere prüfungsrechtliche Anforderungen.

Andere Lehrende sind mit Verweis auf die Problematik dazu übergegangen, ihren Studierenden mitzuteilen, dass Sie nur noch das mit dem Referat vorgelegte Thesenpapier bewerten würden. Bei den Anforderungen, die dabei mitunter an das Thesenpapier gerichtet werden (bspw. „nicht mehr als zwei Din A 4 Seiten“), ist indes fraglich, ob eine tragfähige Begründung allein anhand der vorliegenden Papiere geleistet werden kann.⁵⁸ Ungeachtet kann die hochschulisch zu gewährende Chancengleichheit hierdurch verletzt werden – ist ja dann der Aufwand bspw. nur in zwei Seiten Thesenpapier anstatt möglicherweise 15 Seiten Hausarbeit zu legen.

⁵⁷ Es waren Lehrende die der Autor privatim befragte, noch ohne konkretes Vorhaben, dies im Rahmen des vorliegenden Beitrages zu verarbeiten. Entsprechend sind – der fehlenden Wissenschaftlichkeit dieses Vorgehens bewusst – keine weiteren Aussagen zu diesen zu treffen.

⁵⁸ Auch bei dieser Feststellung kann sich der Autor lediglich auf Gespräche mit Studierenden und deren Erzählungen stützen. Diese Aussagen beruhen also explizit nicht auf einer wissenschaftlich korrekten Erhebung!

Ohne Frage gehören veranstaltungsbegleitende Referate zu den aufwandsreduzierten Prüfungsmöglichkeiten. Die Aufwandsreduzierung darf in einem solchen Fall nicht so weit reichen, dass rechtliche Anforderungen missachtet werden.

Sollen mündliche Leistungen bewertet werden, so muss mindestens noch ein sachkundiger Beisitzer hinzugezogen werden. Die Möglichkeit, das Referat als unbewertete Prüfungsvorleistung vorzusehen, bleibt den Lehrenden indes unbenommen.⁵⁹

⁵⁹ Nicht möglich ist es allerdings einer Beschwerde entgegenzuwirken, indem nur Bestnoten vergeben werden, da damit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit vorliegt, siehe *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 2018, Rn. 537ff.

Rechtsprechung

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 5. Oktober 2018, II B 1129/18

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO in der Sache Rodung des Hambacher Forstes für den Braunkohleabbau.

Aus den Gründen:

Der Antragsteller, eine anerkannte inländische Naturschutzvereinigung, wendet sich gegen die Fortführung des Braunkohleabbaus I1.

In dem Verfahren 14 K 1282/15 VG Köln (11 A 1137/18 OVG NRW) hat der Antragsgegner sowohl den Zulassungsbescheid des Antragsgegners vom 12. Dezember 2014 in der Gestalt des Bescheids vom 19. Juli 2017 für den 3. Rahmenbetriebsplan für die Fortführung des Tagebaus I1. von 2020 bis 2030 als auch den weiteren Zulassungsbescheid vom 26. November 2014 für den Hauptbetriebsplan für die Fortführung des Tagebaus I1. vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2017 angefochten. Gegen das klageabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts Köln hat der Antragsteller unter dem Aktenzeichen 11 A 1137/18 einen Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt.

In dem weiteren erstinstanzlichen Verfahren 14 K 3037/18 VG Köln hat der Antragsteller gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 29. März 2018 betreffend die Zulassung des Hauptbetriebsplans für den Tagebau I1. für den Zeitraum vom 1. April 2018 bis zum 31. Dezember 2020 ebenfalls eine Anfechtungsklage erhoben. Da die Bergbehörde auf Antrag der Beigeladenen die sofortige Vollziehung dieses Hauptbetriebsplans angeordnet hatte, hat der Antragsteller einen Aussetzungsantrag gestellt, den das Verwaltungsgericht Köln mit Beschluss vom 31. Juli 2018 - 14 L 1440/18 - abgelehnt hat.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die vorliegende Beschwerde, zu deren Begründung der Antragsteller insbesondere geltend macht, der I. Forst unterliege dem Schutzregime eines „potentiellen FFH-Gebiets“. In dem Wald befänden sich Vorkommen der Bechsteinfledermaus und des großen Mausohrs, die als

Arten von gemeinschaftlichem Interesse im Sinne des Anhangs II der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-RL) streng geschützt seien; auch weitere Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie hätten im I. Forst ihre Lebensräume. Ferner bestehe der Wald aus Gehölzen, die den Lebensraumtypen 9160 (Eichen-Hainbuchenwald) und 9110 (Hainsimsen-Buchenwald) zuzuordnen seien; weiterhin sei der Lebensraumtyp 9130 (Waldmeister-Buchenwald) vorhanden.

Antragsgegner und Beigeladene haben jeweils die Zurückweisung der Beschwerde beantragt und sind dem Vortrag des Antragstellers entgegengetreten.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers, mit dem er seinen erstinstanzlichen Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage 14 K 3037/18 gegen den Zulassungsbescheid des Antragsgegners vom 29. März 2018 für den Hauptbetriebsplan für die Fortführung des Tagebaus I1. für den Zeitraum vom 1. April 2018 bis 31. Dezember 2020 wiederherzustellen, sowie ergänzend hilfsweise, die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers (14 K 3037/18) insoweit wiederherzustellen, dass die Vollziehbarkeit der Durchführung von Rodungsarbeiten ausgesetzt wird, weiterverfolgt, ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Der Antrag des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz nach den §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 VwGO hat mit dem Hauptantrag teilweise Erfolg. Über den Hilfsantrag ist deshalb nicht mehr zu entscheiden. Im Übrigen ist die Beschwerde zurückzuweisen.

1. Der Prüfungsmaßstab für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sind die allgemeinen Grundsätze einer Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO in Verfahren, in denen die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen einen Verwaltungsakt begehrt wird, dessen sofortige Vollziehung von der erlassenden Behörde angeordnet worden ist. § 4a Abs. 3 UmwRG a. F. ist durch Art. 1 des Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben (UmwRGuaAnpG) vom 29. Mai 2017 (BGBl. I S. 1298, ber. BGBl. I 2018 S. 471) mit Geltung ab dem 2. Juni 2017 aufgehoben worden.

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 zweite Alternative i. V. m. § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wiederherstellen. Die gerichtliche Ermessensentscheidung über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ergeht auf der Grundlage einer Interessenabwägung. Gegenstand der Abwägung sind auf der einen Seite das Interesse des Antragstellers, die Aussetzung der Vollziehung zu erreichen (Aussetzungsinteresse), und auf der anderen Seite das öffentliche Interesse an der Vollziehung des Verwaltungsakts (Vollziehungsinteresse) bzw. - im Falle des § 80a VwGO - auch das entsprechende private Vollziehungsinteresse des Beigeladenen. Im Rahmen der Interessenabwägung ist der Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bzw. der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. In der Regel überwiegt das Vollziehungsinteresse, wenn sich der angegriffene Verwaltungsakt nach dem Prüfungsmaßstab des summarischen vorläufigen Rechtsschutzverfahrens als offensichtlich rechtmäßig erweist und der Rechtsbehelf in der Hauptsache ohne Aussicht auf Erfolg sein dürfte. Demgegenüber überwiegt grundsätzlich das Aussetzungsinteresse einer nach § 3 UmwRG anerkannten Vereinigung, wenn sich der Verwaltungsakt nach diesem Maßstab als rechtswidrig erweist und der Rechtsbehelf in der Hauptsache voraussichtlich Erfolg haben wird; an der Vollziehung eines rechtswidrigen Bescheids besteht regelmäßig kein schutzwürdiges öffentliches Interesse. Lässt sich die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts im vorläufigen Rechtsschutzverfahren wegen der besonderen Dringlichkeit einer alsbaldigen Entscheidung oder wegen der Komplexität der Sach- und Rechtsfragen nicht in diesem Sinne klären bzw. ist der Ausgang der Hauptsache offen, bedarf es einer Abwägung der wechselseitigen Interessen. Vgl. auch BVerwG, Beschlüsse vom 19. Dezember 2014 - 7 VR 5.14 -, juris, Rn. 9, und vom 16. Oktober 2012 - 7 VR 7.12 -, EurUP 2012, 333 = juris, Rn. 3 f., jeweils für Fälle der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit von Planfeststellungsbeschlüssen.

Allein die hohe Wahrscheinlichkeit, dass das Hauptsacheverfahren zum Nachteil des Betroffenen ausgehen wird, reicht grundsätzlich nicht aus, um die Umsetzung der Maßnahme vor der endgültigen Klärung ihrer Rechtmäßigkeit im Hauptsacheverfahren zu rechtfertigen. Vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 24. August 2011 - 1 BvR 1611/11 -, NVwZ 2012, 104 (105) = juris, Rn. 13, m. w. N., ebenfalls für den Fall einer gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit.

Dies gilt insbesondere, wenn - wie hier - auf Grund des behördlich angeordneten Sofortvollzuges und einer Durchsetzung des Verwaltungsaktes vor seiner Bestandskraft ein Substanzverlust eintreten würde, der nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Vgl. zu baurechtlichen Beseitigungsverfügungen etwa OVG NRW, Beschluss vom 27. Juli 2018 - 10 B 818/18 -, juris, Rn. 6, m. w. N.; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 16. Oktober 2012 - 7 VR 7.12 -, EurUP 2012, 333 = juris, Rn. 4, wonach es trotz eines gesteigerten Vollzugsinteresses im Hinblick auf den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes geboten sei, die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern.

Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts der Abwehr einer schwerwiegenden konkreten Gefahr dient, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. Juli 2018 - 10 B 818/18 -, juris, Rn. 6, m. w. N., oder wenn überwiegende öffentliche Belange es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Betroffenen einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des Gemeinwohls in die Wege zu leiten. Vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 24. August 2011 - 1 BvR 1611/11 -, NVwZ 2012, 104 (105) = juris, Rn. 13, m. w. N.

2. Von diesen Grundsätzen ausgehend kann im Rahmen der hier allein möglichen summarischen Prüfung weder eine offensichtliche Rechtswidrigkeit der streitigen Betriebsplanzulassung noch deren offensichtliche Rechtmäßigkeit festgestellt werden (dazu a)). Zudem wäre mit dem Sofortvollzug bzw. mit der sofortigen Ausnutzung des streitigen Hauptbetriebsplans durch die Beigeladene unter Inanspruchnahme der bewaldeten Flächen des I. Forsts die Schaffung irreversibler Tatsachen verbunden (dazu b)). Darüber hinaus haben weder die Beigeladene noch der Antragsgegner dargelegt, dass die sofortige Vollziehung des Hauptbetriebsplans 2018 bis 2020 unter Inanspruchnahme des I. Forsts der Abwehr einer schwerwiegenden Gefahr diene oder im Interesse des Gemeinwohls unaufschiebbar wäre (dazu c)). Es ist daher nicht gerechtfertigt, den Rechtsschutz des Antragstellers vor dem rechtskräftigen Abschluss des zur Zeit noch in erster Instanz anhängigen Hauptsacheverfahren bzw. vor der Bestandskraft des streitigen Hauptbetriebsplans abzuschneiden.

a) Der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache ist offen.

aa) Bei der verfahrensbedingt nur überschlägigen Prüfung der Rechtslage dürfte dem Rechtsschutzbegehren des Antragstellers entgegen der Auffassung der Beigeladenen wohl nicht bereits entgegenzuhalten sein, dass über die grundsätzliche Zulässigkeit des Vorhabens schon aus Anlass des bestandskräftigen - da rechtskräftig bestätigten - 2. Rahmenbetriebsplans entschieden worden ist.

Zwar enthält die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans die Feststellung, dass das Gesamtvorhaben zulassungsfähig ist und nicht aus überwiegenden öffentlichen Interessen untersagt oder eingeschränkt werden darf. Diese Feststellung ist der Bestandskraft fähig. Eine (eingeschränkte) Bindungswirkung der Zulassung eines Rahmenbetriebsplans besteht im Verhältnis zu nachfolgenden Verfahren aber nur vorbehaltlich einer Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse. Vgl. hierzu etwa BVerwG, Urteile vom 29. Juni 2006 - 7 C 11.05 -, BVerwGE 126, 205 (212) = juris, Rn. 25, und vom 20. November 2008 - 7 C 10.08 -, BVerwGE 132, 261 (270 f.) = juris, Rn. 35, sowie Beschluss vom 20. Oktober 2008 - 7 B 21.08 -, ZfB 2008, 249 (252) = juris, Rn. 16.

Die von der Beigeladenen angeführte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bindungswirkung des Rahmenbetriebsplans für das nachfolgende Grundabtretungsverfahren - vgl. BVerfG, Urteil vom 17. Dezember 2013 - 2 BvR 3139/08 und 2 BvR 3386/08 -, BVerfGE 134, 242 (334) = juris, Rn. 276 - nimmt zum einen ausdrücklich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug, die eine Bindungswirkung nur vorbehaltlich gleichbleibender rechtlicher und tatsächlicher Verhältnisse anerkennt, zum anderen geht es hier nicht um Fragen der Grundabtretung.

Eine solche Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse macht der Antragsteller hier aber gerade geltend. Er trägt vor, dass die Fragestellung, ob der I. Forst dem Schutzregime für „potentielle FFH-Gebiete“ unterfällt, weder Gegenstand des Verfahrens auf Zulassung des 2. Rahmenbetriebsplans noch des nachfolgenden Klageverfahrens gewesen sei. Im Rahmen der nur summarischen Prüfung des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass mit Blick auf diese geltend gemachten Umstände eine die Bindungswirkung des im Jahr 1995 erlassenen 2. Rahmenbetriebsplans einschränkende Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse seit 2005/2006 eingetreten ist. Eine abschließende Würdigung kann hier nicht

erfolgen. Denn der Sachverhalt und die sich hieraus ergebenden Rechtsfragen sind überdurchschnittlich komplex, was allein der Umfang der im vorliegenden Verfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen im Umfang von mehreren Hundert Seiten verdeutlicht. Hinzu kommen noch Dutzende Kisten Verwaltungsvorgänge als Beiakten zu den jeweils mit zu berücksichtigenden - noch laufenden oder bereits abgeschlossenen - Klageverfahren.

bb) Ferner stellen sich bei der inhaltlichen Überprüfung der im Hauptsacheverfahren angefochtenen Zulassung des Hauptbetriebsplans auf der Grundlage des umfangreichen, insbesondere mit zahlreichen Anlagen (etwa gutachterlichen Stellungnahmen) versehenen Antragsstellervorbringens sowie der diesbezüglichen, ähnlich umfangreichen Erwidern von Antragsgegner und Beigeladener, die ebenfalls auf Gutachten verweisen, zahlreiche schwierige Tatsachen- und Rechtsfragen, die in formeller Hinsicht das Betriebsplanzulassungsverfahren und in materieller Hinsicht insbesondere Fragen des europäischen Gebietsschutzes im Zusammenhang mit dem Status des I. Forsts betreffen. Eine Beantwortung dieser Fragen ist im vorläufigen Rechtsschutzverfahren im Wege einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht hinreichend sicher möglich.

Insbesondere wird sich in einem Hauptsacheverfahren die Frage stellen, ob der I. Forst unbeschadet der Tatsache, dass er unstrittig nicht in der Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung in der atlantischen biogeografischen Region enthalten ist, vgl. zuletzt Durchführungsbeschluss (EU) 2016/2335 der Kommission zur Annahme einer zehnten aktualisierten Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der atlantischen biogeografischen Region, ABl. L 353 vom 23. Dezember 2016, S. 533, gleichwohl als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung in der atlantischen biogeografischen Region hätte gemeldet werden müssen, weil er die nach der FFH-Richtlinie vorausgesetzte ökologische Qualität zweifelsfrei aufweist. Nach der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts spricht nach der Entscheidung der EU-Kommission über die Gebietslistung eine tatsächliche Vermutung für die Richtigkeit der Gebietsausweisung. Die Maßstäbe hierfür ergeben sich sowohl hinsichtlich ihrer Identifizierung einschließlich der festzulegenden Erhaltungsziele als auch hinsichtlich der Gebietsabgrenzung aus Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang III Phase 1 FFH-RL. Maßgeblich ist danach nicht schon das bloße Vorhandensein von Lebensraumtypen im Sinne des Anhangs I FFH-RL oder von

Arten des Anhangs II, sondern die anhand der in Anhang III FFH-RL genannten naturschutzfachlichen Kriterien zu bestimmende Bedeutung des Gebiets. Für die Anwendung dieser Kriterien ist den zuständigen Stellen ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum eingeräumt. Zwingend ist eine Gebietsausweisung nur, wenn und soweit die fragliche Fläche die von der Habitatrichtlinie vorausgesetzte ökologische Qualität zweifelsfrei aufweist. Ein sich danach aufdrängender Korrekturbedarf muss bei behördlichen Zulassungsentscheidungen berücksichtigt werden.

Einwände dagegen bedürfen deshalb einer besonderen Substantiierung; sie müssen geeignet sein, die Vermutung zu widerlegen. Vgl. BVerwG, Urteile vom 14. April 2010 - 9 A 5.08 -, BVerwGE 136, 291 (299 f.) = juris, Rn. 38, vom 6. November 2012 - 9 A 17.11 -, BVerwGE 145, 40 (42 f.) = juris, Rn. 22, vom 28. März 2013 - 9 A 22.11 -, BVerwGE 146, 145 (152 f.) = juris, Rn. 36, vom 28. April 2016 - 9 A 9.15 -, BVerwGE 155, 91 (109) = juris, Rn. 99, vom 15. Juli 2017 - 9 C 3.16 -, NVwZ 2016, 1631 (1636) = juris, Rn. 33, und vom 10. November 2016 - 9 A 18.15 -, juris, Rn. 67 (insoweit nicht in BVerwGE 156, 215 veröffentlicht), sowie Beschluss vom 22. Juni 2015 - 4 B 59.14 -, NuR 2015, 772 (776) = juris, Rn. 23.

Ob die Vermutung für die Richtigkeit der Gebietsausweisung im konkreten Fall zu widerlegen ist, bedarf einer eingehenden Prüfung im Hauptsacheverfahren. Dabei wird auch zu klären sein, welche Maßstäbe im Rahmen der Überwachung gemäß den Art. 11 und 4 Abs. 1 Satz 4 FFH-RL gelten und ob ein „sich aufdrängender Korrekturbedarf“ sich auf ein einzelnes Gebiet oder auf das gesamte kohärente europäische ökologische Netz „Natura 2000“ im Sinne des Art. 3 Abs. 1 FFH-RL beziehen muss. Diese Prüfung erfordert allerdings einen Erhalt des I. Forsts. Denn die nach der streitigen Betriebsplanzulassung vorgesehene weitere Rodung bzw. flächenmäßige Inanspruchnahme des I. Forsts würde bei ungehindertem Fortgang der Dinge zu einer Zerstörung des Walds führen.

b) Eine endgültige Klärung dieser komplexen Sach- und Rechtsfragen im Hauptsacheverfahren wäre dann nicht mehr möglich. Dem Antragsteller wäre nicht nur effektiver Rechtsschutz genommen, sondern es würden außerdem vollendete Tatsachen geschaffen. Dies könnte zudem zur Folge haben, dass gewichtige, auch unionsrechtlich geschützte Gemeinwohlbelange des Gebiets- und Artenschutzes irreversibel beeinträchtigt werden könnten.

Vgl. zur Elbvertiefung etwa BVerwG, Beschluss vom 16. Oktober 2012 - 7 VR 7.12 -, EurUP 2012, 333 f. = juris, Rn. 3 ff.

c) Weder die Beigeladene noch der Antragsgegner haben im Beschwerdeverfahren hinreichend konkret Umstände dargelegt, die dafür sprechen, die Rodung der bewaldeten Flächen des I. Forsts sei zur Abwendung einer schwerwiegenden konkreten Gefahr notwendig oder wegen des Bestehens überwiegender öffentlicher Gemeinwohlinteressen unaufschiebbar. Eine sofortige Rodung des I. Forsts mag für den „planmäßigen Fortbetrieb des Tagebaus“ und „aus betrieblichen Gründen zur Gewährleistung der Kraftwerke notwendig“ sein. Daraus resultiert jedoch keine schwerwiegende konkrete Gefahr oder ein überwiegendes Interesse des Gemeinwohls. Insbesondere ist nicht substantiiert dargetan oder durch entsprechende Unterlagen belegt, dass andernfalls die Energieversorgung bundes- oder landesweit nicht mehr gewährleistet wäre. Abgesehen davon ist es der Beigeladenen unbenommen, weiterhin Braunkohle zur Deckung des Energiebedarfs im Bereich der 7./6. Sohle zu fördern bzw. das darüber liegende Deckgebirge im Bereich der 5. bis 1. Sohle abzuräumen, solange dies nicht unter Inanspruchnahme der bewaldeten Flächen des I. Forsts geschieht. Wie die Beigeladene diese Tätigkeiten technisch realisiert, ist ihre Sache. Hierbei verkennt der Senat nicht, dass angesichts der Größe des eingesetzten Geräts erhebliche betriebliche Schwierigkeiten auftreten und auch Maßnahmen zur Gewährleistung der „Standicherheit der Böschungen“ einen erhöhten Aufwand erfordern mögen. Diesen Schwierigkeiten zu begegnen, ist der Beigeladenen allerdings zuzumuten. Sie rechtfertigen jedenfalls nicht die Schaffung vollendeter Tatsachen bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Hauptsacheverfahrens, die möglicherweise mit einer Beeinträchtigung unionsrechtlich geschützter Gemeinwohlbelange verbunden sind.

Im Übrigen mag die Beigeladene einer möglichen (lediglich behaupteten, bisher aber nicht hinreichend belegten) Gefährdung der Energieversorgungssicherheit auch dadurch zu begegnen, dass sie künftig auf die Verwertung bzw. Veredelung von Braunkohle in Form von Brenn- oder sonstigen Stoffen für den freien Markt verzichtet (nach Angaben der Beigeladenen ca. 12 Mio. Tonnen jährlich) und diese stattdessen nur für die Verstromung einsetzt oder jedenfalls die sonst an Dritte veräußerte Braunkohle als zur Gewährleistung der Energieversorgung vorgesehene Reserve zurückhält.

3. Demgegenüber erscheint bei der Interessenabwägung eine vollumfängliche Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Hauptbetriebsplan nicht gerechtfertigt. Insoweit ist zunächst prozessual zu berücksichtigen, dass sich das Beschwerdevorbringen des Antragstellers fast ausschließlich auf Fragen bezieht, die im Zusammenhang mit der Fauna und Flora des I. Forsts stehen, sich aber nicht zu den sonstigen im Übrigen zugelassenen bergbaulichen Tätigkeiten der Beigeladenen verhält. Das Oberverwaltungsgericht prüft im Beschwerdeverfahren aber nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur die dargelegten Gründe.

In der Sache würde bei den bislang vom Tagebau in Anspruch genommenen Flächen außerhalb des I. Forsts auch nicht mehr die Schaffung solcher Tatsachen drohen, die in einem nicht aufzulösenden Widerspruch mit dem europäischen Gebietsschutz stehen könnten. Insoweit überwiegt das öffentliche Interesse an einer Versorgung mit Braunkohle zur Deckung des Energiebedarfs bzw. das private Interesse der Beigeladenen, Braunkohle zum Zwecke der Stromerzeugung in angeschlossenen Kraftwerken oder mit dem Ziel der Veräußerung an Dritte zu fördern, das Aussetzungsinteresse des Antragstellers.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 155 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO und berücksichtigt das jeweilige Obsiegen bzw. Unterliegen. Die Beigeladene war gemäß § 154 Abs. 3 VwGO an den Kosten zu beteiligen, weil sie auf der Seite des teilweise unterlegenen Antragsgegners ebenfalls einen Antrag auf Zurückweisung der Beschwerde gestellt hat; andererseits waren die außegerichtlichen Kosten der Beigeladenen im Umfang ihres Obsiegens aus Billigkeitsgründen für erstattungsfähig zu erklären, da sie wegen eigener Antragstellung selbst ein Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus den §§ 47, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 63 Abs. 3 Nr. 2 GKG. Bei Verbandsklagen ist je nach den Auswirkungen der begehrten Entscheidung auf die vertretenen Interessen in der Regel ein Streitwert zwischen 15.000,00 Euro bis 30.000,00 Euro anzunehmen, der hier ermessensgerecht zunächst mit seinem höchsten Wert in Ansatz zu bringen, wegen des Charakters des Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aber nur mit der Hälfte festzusetzen ist (vgl. Nrn. 1.2 und 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz

Leitsätze zum Urteil vom 23. Januar 2018, VGH O 17/17 zur Spiegelbildlichkeit parlamentarischer Ausschüsse

1. Das Parlament darf in seiner Geschäftsordnung kleinen Fraktionen einen garantierten Mindestsitz (sogenanntes Grundmandat) in den Fachausschüssen einräumen. Die hierdurch entstehende Verzerrung des spiegelbildlichen Stärkeverhältnisses der Fraktionen kann gerechtfertigt sein, weil das Grundmandat der Verwirklichung des aus dem Repräsentationsgrundsatz in Art 79 Abs. 2 Satz 2 LV abgeleiteten und in Art. 91 Abs. 1 Satz 2 LV zum Ausdruck kommenden Grundsatzes der Beteiligung aller Fraktionen an der Ausschussarbeit dient.

2. Es ist nach dem Grundsatz der parlamentarischen Diskontinuität kein Anzeichen für Willkür und bedarf folglich keiner besonderen Begründung, wenn ein neu gewähltes Parlament bei Erlass seiner Geschäftsordnung von Regelungen der vorangehenden Wahlperiode – die mit dem Ende der jeweiligen Wahlperiode automatisch außer Kraft getreten sind (vgl. Art. 83 Abs. 1 Satz 2 LV) – abweicht.

3. Es ist nicht sachwidrig, wenn ein Parlament bei Erlass seiner Geschäftsordnung – die durch einfache Mehrheitsentscheidung (Art. 85 Abs. 1 i.V.m. Art. 88 Abs. 2 LV) zu beschließen ist – aus mehreren verfassungsrechtlich zulässigen Möglichkeiten diejenige Regulationsvariante auswählt, die sich bei objektiver Betrachtung rechnerisch zum Vorteil der Mehrheit und damit zugleich zum Nachteil der Minderheit auswirkt (hier: Ausschussgröße von 12 Mitgliedern und Besetzung nach dem Zählverfahren von d'Hondt mit Grundmandatsklausel).

4. Der verfassungsrechtliche Spielraum des Parlaments bei Erlass seiner Geschäftsordnung schließt politische Erwägungen ein, von Seiten der Parlamentsmehrheit ebenso wie von Seiten der Opposition. Eine Verpflichtung der Mehrheit, bei der Organisation der Ausschüsse den Interessen der Minderheit den Vorrang einzuräumen (hier: Zuteilung von zwei Ausschusssitzen statt einem Ausschusssitz), besteht nur dort, wo die Verfassung dies gebietet (hier verneint).

Hamburgisches Verfassungsgericht

*Leitsätze des Urteils vom 2. März 2018, HVerfG 3-17
zum Ausschluss eines Abgeordneten aus der Bürgerschaftssitzung*

1. Von dem Begriff der Ordnung des Hauses nach § 48 Abs. 1 Geschäftsordnung der Bürgerschaft (GOBü) sind neben dem äußeren Ablauf der Sitzung auch das Ansehen und die Würde der Bürgerschaft geschützt und damit neben den unmittelbaren Rechten und Interessen der Bürgerschaft selbst auch solche der Allgemeinheit und Dritter. Die parlamentarische Würde, deren Wahrung gemäß § 3 Abs. 1 GOBü Aufgabe der Präsidentin oder des Präsidenten der Bürgerschaft ist, ist ein besonders hohes Schutzgut, weil das Ansehen der Bürgerschaft eine wesentliche Bedingung für die Akzeptanz der Demokratie im allgemeinen und der Volksvertretung als ihrer zentralen Institution im Besonderen darstellt und damit Voraussetzung einer funktionierenden demokratischen Ordnung ist.

2. Auch die Redefreiheit des Abgeordneten im Parlament stellt ein hohes verfassungsrechtliches Schutzgut dar. Sie beinhaltet eine in der Demokratie unverzichtbare Kompetenz zur Wahrnehmung der parlamentarischen Aufgaben, die den Status als Abgeordneter wesentlich mitbestimmt. Die parlamentarische Ordnung ist deshalb im Fall bloßer – auch harter und schonungsloser – Kritik am politischen Gegner ebenso wenig verletzt wie bei Vereinfachungen, Übertreibungen bzw. Verharmlosungen tatsächlicher Vorfälle und deren Instrumentalisierung zur Begründung eigener Ansichten.

3. Bei der Abwägung dieser konfligierenden Schutzgüter sind die aus dem allgemeinen Äußerungsrecht bekannten Kategorien Tatsachenbehauptung, Werturteil und Schmähkritik geeignete Hilfsmittel um zu bestimmen, ob ein Abgeordneter im Einzelfall mit einem Redebeitrag einen Ordnungsverstoß begangen hat.

4. Die Verbreitung unwahrer Tatsachen oder das Leugnen historischer Ereignisse stellt grundsätzlich einen Verstoß gegen die Ordnung des Hauses dar.

a) Dabei kommt es für die Beurteilung, ob eine Tatsache wahr oder unwahr ist, jedenfalls dann auf eine vom Gericht vorzunehmende ex-post-Betrachtung an, wenn Zweck der Ordnungsmaßnahme die Sanktionierung einzelner Aussagen wie z.B. durch Ausschluss des Abgeord-

neten von der weiteren Sitzung des Parlamentes ist und ihr damit ein repressiver Charakter zukommt. Sofern es sich um Tatsachen in Beziehung auf andere handelt, die geeignet sind, denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, trägt nach der gesetzgeberischen Wertung des § 186 StGB die Darlegungs- und Beweislast für die Wahrheit der behaupteten Tatsache derjenige, der sie verbreitet.

b) Bei rein präventiv wirkenden Maßnahmen zur Sicherstellung des äußeren Ablaufs der Sitzung wie insbesondere einem Ordnungsruf ist hingegen wegen des Erfordernisses einer sehr zeitnahen Reaktion des Parlamentspräsidenten, der quasi keinen Raum für eine Überprüfung von Fakten lässt, auf eine ex-ante-Betrachtung abzustellen.

5. Im Gegensatz zu falschen Tatsachenbehauptungen sind mit Blick auf die Funktion des Parlaments als Forum für Rede und Gegenrede Werturteile, d.h. die Bewertung tatsächlicher Gegebenheiten durch Ausdruck eines Dafür- oder Dagegenhaltens, vom Rederecht eines Abgeordneten grundsätzlich gedeckt. Ausnahmen vom Recht, Werturteile abzugeben, greifen dann ein, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern – jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik – die Diffamierung einer Person oder ganzer Personengruppen im Vordergrund steht.

6. Die Auslegung der in den ordnungsrechtlichen Vorschriften verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe (Verletzung der Ordnung i.S.d. § 46 Abs. 2 GOBü, gröbliche Verletzung der Ordnung i.S.d. § 48 Abs. 1 GOBü), ihre Anwendung auf den Einzelfall und die Gewichtung eines erkannten Verstoßes bleibt vorrangig Sache der Bürgerschaft und ihrer Präsidentin bzw. ihres Präsidenten im Rahmen einer Einzelfallentscheidung. Hierbei besteht für die Bürgerschaftspräsidentin insbesondere wegen ihrer Stellung als Verfassungsorgan und der Situationsgebundenheit von Ordnungsmaßnahmen grundsätzlich ein vom Gericht zu beachtender Beurteilungsspielraum.

7. Die parlamentarischen Ordnungsmaßnahmen unterliegen indes einer strengeren gerichtlichen Überprüfung, wenn sie zu einem intensiven Eingriff in die Abgeordnetenrechte führen und/oder wenn sie an den Inhalt einer Rede eines Abgeordneten anknüpfen.

Verwaltungsgericht Lüneburg

Beschluss vom 25.10.2018, 1 B 44/18

Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Kokainkonsums

Amtl. Leitsatz: Wer sich auf eine ausnahmsweise unbewusste Aufnahme eines Betäubungsmittels beruft, muss einen detaillierten, in sich schlüssigen und auch im Übrigen glaubhaften Sachverhalt vortragen, der einen solchen Geschehensablauf als ernsthaft möglich erscheinen lässt.

Aus den Gründen:

1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Entziehung seiner Fahrerlaubnis und die damit verbundene Anordnung zur Abgabe seines Führerscheins.

2 Bei einer Verkehrskontrolle am Montag, den 2. April 2018 gegen 13:55 Uhr wurde der Antragsteller als Fahrzeugführer eines Personenkraftwagens überprüft. Nach dem diesbezüglichen Polizeibericht (Bl. 170 der Verwaltungsvorgänge) habe der Antragsteller wässrige bzw. glasige Augen und sehr kleine Pupillen aufgewiesen, die zudem, auch nachdem die Augen mehrere Sekunden geschlossen worden seien, auf Lichteinfall nicht reagiert hätten. Bei geschlossenen Augen sei auch ein deutliches Lider-Zucken erkennbar gewesen. Der Antragsteller sei nicht in der Lage gewesen, einem vor seinem Gesicht geführten Finger zu folgen. Eine Reaktion sei deutlich verspätet oder ruckartig erfolgt. Nach Zielerfassung sei ein deutlicher Nystagmus erkennbar gewesen. Ein Urin-Drogentest, in den der Antragsteller eingewilligt habe, habe positiv auf Kokain reagiert. Der Antragsteller habe einen Kokainkonsum abgestritten und keine weiteren Angaben machen wollen.

14 Der Antrag bleibt allerdings ohne Erfolg.

17 Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wurde vorliegend hinreichend mit der möglichen Gefährdung der Sicherheit des Straßenverkehrs begründet, weil der Antragsteller nicht mehr die notwendige Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen besitze. Das öffentliche Interesse an der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit überwiege das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage.

18 Die Abwägung des Interesses des Antragstellers, von der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts bis

zur endgültigen Entscheidung über seine Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben, gegen das besondere öffentliche Interesse an dessen sofortiger Vollziehung fällt zu Ungunsten des Antragstellers aus.

19 Nach der im vorliegenden Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes allein gebotenen, aber grundsätzlich auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 16.8.2017 - 13 ME 173/17 -, juris Rn. 4, vgl. auch Beschl. v. 24.01.2018 - 7 ME 110/17 -, juris Rn. 28) wird die Klage des Antragstellers gegen die Entziehung seiner Fahrerlaubnis und die Abgabe des Führerscheins voraussichtlich keinen Erfolg haben, weil diese Verfügungen offensichtlich rechtmäßig sind.

20 Rechtsgrundlage für die Entziehung der Fahrerlaubnis ist § 3 Abs. 1 Satz 1 Straßenverkehrsgesetz (StVG) in Verbindung mit § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV. Danach ist die Fahrerlaubnis zwingend zu entziehen, wenn sich der Inhaber einer Fahrerlaubnis als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Ungeeignet ist gemäß § 46 Abs. 1 Satz 2 FeV insbesondere derjenige, bei dem Erkrankungen oder Mängel nach der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung vorliegen und dadurch die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgeschlossen ist (§ 46 Abs. 1 Satz 3 FeV). Nach Ziffer 9.1 der Anlage 4 FeV ist die Fahreignung bei einer Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes (ausgenommen Cannabis) im Regelfall (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.2.2009 - 3 C 1.08 -, juris Rn. 20) nicht gegeben. Voraussetzung der Entziehung ist, dass die Nichteignung positiv festgestellt wird (BVerwG, Urt. v. 9.6.2005 - 3 C 25.04 -, juris Rn. 17).

21 Unter Zugrundelegung des vorgenannten Maßstabs war hier die Fahrerlaubnis zu entziehen, weil sich der Antragsteller nach summarischer Prüfung als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hatte. Aufgrund der in seinem Blut-Serum nachgewiesenen Kokain-Abbauprodukte steht fest, dass er vor der Blutabnahme am 2. April 2018 Kokain, ein Betäubungsmittel im Sinne des § 1 Abs. 1 in Verbindung mit der Anlage III des Gesetzes über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (BtMG), eingenommen hatte (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 7.4.2014 - 16 B 89/14 -, juris Rn. 7 und Beschl. v. 11.9.2012 - 16 B 944/12 -, juris Rn. 5; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.11.2010 - 10 S 2162/10 -, juris Rn. 7 jeweils zu Benzoylcegonin; Bay. VGH, Beschl. v. 15.3.2011 - 11 CS 11.15 -, juris Rn. 23, 25). Hieraus folgt gemäß Ziffer 9.1 der Anlage 4 FeV sei-

ne Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen. Auf die Häufigkeit des Konsums kommt es dabei in aller Regel nicht an (Nds. OVG, Beschl. v. 11.8.2009 - 12 ME 156/09 -, juris Rn. 7, sowie Beschl. v. 30.06.2009 - 12 ME 112/09 -, juris Rn. 8; VG Oldenburg, Beschl. v. 6.3.2018 - 7 B 938/18 -, juris Rn. 22 m.w.N.).

22 Der Nichteignung des Antragstellers steht auch sein Vortrag nicht entgegen, dass er das Kokain nicht bewusst eingenommen habe, sondern durch einen Kontakt mit einer anderen Person. Zwar setzt die eignungsabschließende Einnahme von Betäubungsmitteln grundsätzlich einen willentlichen Konsum voraus (Bay. VGH, Beschl. v. 16.4.2018 - 11 ZB 18.344 -, juris Rn. 19). Wer sich auf eine ausnahmsweise unbewusste Aufnahme eines Betäubungsmittels beruft, muss jedoch einen detaillierten, in sich schlüssigen und auch im Übrigen glaubhaften Sachverhalt vortragen, der einen solchen Geschehensablauf als ernsthaft möglich erscheinen lässt (vgl. Bay. VGH, a.a.O., Rn. 19; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 7.4.2014 - 16 B 89/14 -, juris Rn. 8; Nds. OVG, Beschl. v. 1.12.2011 - 12 ME 217/08 -, juris Rn. 6; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 4.10.2011 - 1 M 19/11 -, juris Rn. 8; vgl. auch OVG B-Stadt, Beschl. v. 12.2.2016 - 1 LA 261/15 -, juris Rn. 6; Nds. OVG, Beschl. v. 30.06.2009 - 12 ME 112/09 -, juris Rn. 7). Diesen Anforderungen genügt der Vortrag des Antragstellers nicht. Er hat lediglich erklärt, an dem Wochenende vor der Verkehrskontrolle am 2. April 2018 mit einer Frau, die vorher auch oral Kokain konsumiert gehabt habe, Geschlechtsverkehr gehabt zu haben.

Konkretere Angaben zu dem von ihm behaupteten Geschehen hat er nicht gemacht. Insbesondere hat er nicht ausgeführt, wer die Frau gewesen sei, woher er wisse, dass sie zuvor Kokain konsumiert habe, wann sie Kokain konsumiert habe, wie und weshalb sie das Kokain (auch) oral aufgenommen habe. Auch hat der Antragsteller weder eine schriftliche Stellungnahme der Frau vorgelegt noch sie als Zeugin benannt (vgl. dazu auch Bay. VGH, Beschl. v. 16.4.2018 - 11 ZB 18.344 -, juris Rn. 19). Der Antragsteller hat noch nicht einmal angegeben, auf welchem Campingplatz er gewesen sei und mit wem er gefeiert habe. Letztlich verbleibt es mit dem vom Antragsteller geschilderten Geschehen bei einer unsubstantiierten Behauptung, für deren Richtigkeit keine Anhaltspunkte ersichtlich sind. Zwar ließe sich die geringe festgestellte Menge der Kokain-Abbauprodukte – nach einer telefonischen Auskunft des Instituts für Rechtsmedizin des Universitätsklinikums Schleswig-Holstein – auch mit einer unbewussten oralen Aufnahme von Kokain erklären. Dies stellt jedoch neben der bewussten Einnahme von (einer geringen Menge) Kokain nur eine weitere Möglichkeit dar. Der Antragsteller hat eine orale Aufnahme von Kokain weder beschrieben noch konkrete Umstände genannt, die auf eine solche schließen ließen. Geschlechtsverkehr allein oder der Kontakt mit Schweiß vermag nach der Auskunft des Rechtsmedizinischen Instituts den Nachweis von Kokain und seinen Abbauprodukten im Blut hingegen nicht zu begründen.

Register der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht für den Jahrgang 3 (2018)

Heft 1/2018 15. Februar 2018

Die Zentrale Beschwerdestelle der sächsischen Polizei im Kontext des polizeilichen Beschwerdemanagements der anderen Länder (*Philipp Buchallik/Benjamin Behschnitt*), S. 1

Öffentliche Bibliotheksgesetze (*Hannes Berger*), S. 14

Lehrevaluation als Eingriff in die Lehrfreiheit? (*Lukas C. Gundling*), S. 18

Rechtsprechung

Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt, Urt. vom 17. Oktober 2017 4 L 84/16 *Ungültigerklärung einer Kommunalwahl*, S. 22; mit Anmerkung v. *Robert Gmeiner*, S. 25

Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urt. vom 13. Dezember 2017, 1 GR 29/17 *Organstreitverfahren der AfD-Fraktion*, S. 27

Heft 2/2018 15. Mai 2018

Zur politischen Neutralitätspflicht der Studierendenschaft (*Lukas C. Gundling*), S. 39

Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen im Schulrecht (*Hannes Berger*), S. 46

Rechtsprechung

Verwaltungsgericht Berlin, Urt. vom 4. April 2017 3 K 797.15 *Rechtswidrigkeit einer Schulmaßnahme*, S. 56

Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschl. vom 15. März 2018 3 B 82/18 *Ladenöffnungsrecht, Normenkontrolle*, S. 58

Redaktionelles

Sicherheit als Supergrundrecht? Zu den Bayerischen Gesetzesvorhaben im Sicherheitsrecht (*Die Redaktion*), S. 63

Heft 3/2018 15. September 2018: Sonderausgabe Landesverfassungsgerichte und Landesgrundrechte

Landesverfassungsgerichtsbarkeit – eine kurze Einführung (*Lukas C. Gundling*), S. 68

Über das Grundgesetz hinausgehende Landesgrundrechte (*Antonia Daszenies/Robert Gmeiner*), S. 78

Die Methoden und Entscheidungsprozesse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit (*Hannes Berger*), S. 87

Analyse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit in vergleichender Absicht. Ein Beitrag zur Typologisierung und Quantifizierung (*Oliver W. Lembcke/Michael Güpner*), S. 94

Redaktionelles

Verfassungskrise in Thüringen abgewendet – ein kurzer Bericht (*Lukas C. Gundling*), S. 105

Heft 4/2018 15. November 2018

Rechtsfragen zu Meldeportalen über Lehrer. Aspekte des Datenschutzes, des Strafrechts und des Schulrechts (*Hannes Berger*), S. 111

Der Anspruch der Kommunen auf eine Finanzausstattung unter Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes? (*Robert Gmeiner*), S. 123

Das Referat als mündliche Prüfung (*Lukas C. Gundling*), S. 131

Rechtsprechung

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschl. vom 5. Oktober 2018 11 B 1129/18 *Rodung des Hambacher Forstes*, S. 137

Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz, Leitsätze zum Urteil vom 23. Januar 2018, VGH O 17/17 *Spiegelbildlichkeit parlamentarischer Ausschüsse*, S. 141

Hamburgisches Verfassungsgericht, Leitsätze des Urteils vom 2. März 2018, HVerfG 3-17 *Ausschluss eines Abgeordneten aus der Bürgerschaftssitzung*, S. 142

Verwaltungsgericht Lüneburg, Beschl. vom 25. Oktober 2018, 1 B 44/18 *Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Kokainkonsums*, S. 143

Personen**Behschnitt**, Benjamin

- Die Zentrale Beschwerdestelle der sächsischen Polizei, **1/2018**, S. 1

Berger, Hannes

- Öffentliche Bibliotheksgesetze, **1/2018**, S. 14
- Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen im Schulrecht, **2/2018**, S. 46
- Die Methoden und Entscheidungsprozesse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, **3/2018**, S. 87
- Rechtsfragen zu Meldeportalen über Lehrer, **4/2018**, S. 111

Buchallik, Philipp

- Die Zentrale Beschwerdestelle der sächsischen Polizei, **1/2018**, S. 1

Daszenies, Antonia

- Über das Grundgesetz hinausgehende Landesgrundrechte, **3/2018**, S. 78

Gmeiner, Robert

- Anmerkung zu Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt vom 17. Oktober 2017, **1/2018**, S. 25
- Über das Grundgesetz hinausgehende Landesgrundrechte, **3/2018**, S. 78
- Der Anspruch der Kommunen auf eine Finanzausstattung unter Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes?, **4/2018**, S. 123

Gundling, Lukas C.

- Lehrevaluation als Eingriff in die Lehrfreiheit?, **1/2018**, S. 18
- Zur politischen Neutralitätspflicht der Studierendenschaft, **2/2018**, S. 39
- Landesverfassungsgerichtsbarkeit – eine kurze Einführung, **3/2018**, S. 68
- Verfassungskrise in Thüringen abgewendet, **3/2018**, S. 105
- Das Referat als mündliche Prüfung, **4/2018**, S. 131

Güpner, Michael

- Analyse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit in vergleichender Absicht. Ein Beitrag zur Typologisierung und Quantifizierung, **3/2018**, S. 94

Lembcke, Oliver W.

- Analyse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit in vergleichender Absicht. Ein Beitrag zur Typologisierung und Quantifizierung, **3/2018**, S. 94

Rechtsprechung nach Entscheidungsdatum sortiert**Verfassungsgerichte**

- Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urte. vom 13. Dezember 2017, 1 GR 29/17 Organstreitverfahren der AfD-Fraktion, **1/2018**, S. 27
- Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz, Leitsätze zum Urteil vom 23. Januar 2018, VGH O 17/17 *Spiegelbildlichkeit parlamentarischer Ausschüsse*, **4/2018**, S. 141
- Hamburgisches Verfassungsgericht, Leitsätze des Urteils vom 2. März 2018, HVerfG 3-17 *Ausschluss eines Abgeordneten aus der Bürgerschaftssitzung*, **4/2018**, S. 142

Verwaltungsgerichte

- Verwaltungsgericht Berlin, Urte. vom 4. April 2017 3 K 797.15 *Rechtswidrigkeit einer Schulmaßnahme*, **2/2018**, S. 56
- Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt, Urte. vom 17. Oktober 2017 4 L 84/16 *Ungültigerklärung einer Kommunalwahl*, **1/2018**, S. 22
- Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschl. vom 15. März 2018 3 B 82/18 *Ladenöffnungsrecht, Normenkontrolle*, **2/2018**, S. 58
- Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschl. vom 5. Oktober 2018 11 B 1129/18 *Rodung des Hambacher Forstes*, **4/2018**, S. 137
- Verwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 25. Oktober 2018, 1 B 44/18 *Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Kokainkonsums*, **4/2018**, S. 143

Impressum

Herausgeber und Verantwortliche für die Ausgabe:

Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht GbR

Postfach 80 07 06

99033 Erfurt

Homepage: zlv.de

Email: 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 gegen Spende bestellbar.

Spende je Einzelheft: 10,--€

Spende je Jahrgang: 38,50€

Bestellungen sind unter www.zlv.de oder postalisch möglich.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck nur mit Erlaubnis der Herausgeber.

Autor_innen senden Manuskripte unter redaktion@zlv.de ein. Manuskripte müssen den Anforderungen der Autorenhinweise entsprechen.