

ZLVR

4. Jahrgang

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht
und Landesverwaltungsrecht

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

Nr. 3 / 2019

Herausgegeben von Hannes Berger und Lukas C. Gundling

ISSN (Online) 2511-3666

Inhalt dieses Heftes

**Sozialrecht der Länder: das
Wohn- und Teilhaberecht**

Berger

Seite 53

**Zur Wahlberechtigung neuer Mitglieder
einer Hochschule**

Gundling

Seite 58

**Landesverfassungsgerichtlicher
Rechtsschutz gegen anwaltsgerichtliche
Entscheidungen?**

Gmeiner

Seite 62

Rechtsprechung

*Wahlrecht, Polizeirecht, Prüfungsrecht
mit Besprechung Gundling*

Seite 64

3/2019

Sozialrecht der Länder: das Wohn- und Teilhaberecht

von Hannes Berger, Leipzig

Das Heimrecht wird unter heutigen Zielsetzungen als Wohn- und Teilhaberecht bezeichnet und ist aufgrund der Föderalismusreform in den Zuständigkeitsbereich der Länder übergegangen. Dieser Beitrag unternimmt den Versuch, die Grundzüge dieses Rechtsgebiets nachzuzeichnen.

I. Heimrecht als Länderkompetenz

Im Zuge der Föderalismusreform des Jahres 2006¹ wurde der Katalog über die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes abgeändert. Indem man verschiedene Materien explizit aus diesem Katalog herausnahm, wies man diese Materien in die alleinige Zuständigkeit der Länder, wie es dem Grundsatz des Art. 70 Abs. 1 GG entspricht. Eine dieser Materien, die dem Bund entzogen worden sind, ist das Heimrecht. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG weist die Gesetzgebungskompetenz über die öffentliche Fürsorge (bspw. Sozialhilfe nach dem SGB XII oder die Jugendfürsorge) dem Bund zu, unter explizitem Ausschluss des Heimrechts.²

Mit der Verfassungsreform verfolgte man das Ziel, die bundesstaatliche Ordnung der Bundesrepublik zu effektivieren, indem man die Zuständigkeitsbereiche klarer voneinander abgrenzte.³ Gerade solche Kompetenz, die einen regionalen Bezug aufweisen, sollten an die Länder zurückgehen,⁴ damit diese eigene Konzepte entwickeln können.

Das frühere Heimgesetz des Bundes⁵ gilt durch Art. 125a Abs. 1 GG fort, soweit es nicht durch entsprechende Landesgesetze abgelöst wird.⁶ Im Anschluss an die Föderalismusreform haben die Länder eigene Landesheimgesetze

mit unterschiedlichen Ansätzen erlassen.⁷ Allen Gesetzen ist jedoch die Zielrichtung gleich, die auf den Schutz der Würde der Bewohnerinnen und Bewohner der Einrichtungen zur Pflege und Betreuung abstellt und eine individuelle und selbstbestimmte Lebensgestaltung soweit wie möglich sicherstellen soll. Die folgende Darstellung stützt sich repräsentativ (Ost-West, groß-klein, bevölkerungsreich-bevölkerungsarm) auf die Rechtsgrundlagen aus Nordrhein-Westfalen und Thüringen.

II. Rechtliche Einordnungen

Um sich dem Wohn- du Teilhaberecht anzunähern, sollen zunächst Begriffe und Zugehörigkeiten zu Rechtsgebieten erörtert und abgegrenzt werden.

1. Heimbegriff

Die meisten Landesgesetzgeber haben Abstand genommen vom althergebrachten Begriff des Heimes, der dem früheren Heimgesetz des Bundes anhaftete. Er gilt als veraltet und wird assoziiert mit Abhängigkeit und Unfrei-

¹ BGBl. I 2006, 2034.
² Vgl. Stefan Oeter, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 7. Aufl., München 2018, Art. 74, Rn. 65; Fabian Wittreck, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 2, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 74, Rn. 40.
³ Vgl. Deutscher Bundestag, Drs. 16/813, 8.
⁴ Vgl. Deutscher Bundestag, Drs. 16/813, 9.
⁵ BGBl. I 2011, 2970; BGBl. I 2009, 2319.
⁶ Vgl. Frank Dickmann, in: ders. (Hrsg.), Heimrecht, 11. Aufl., München 2014, Einführung, Rn. 27.
⁷ Baden-Württemberg: Gesetz für unterstützende Wohnformen, Teilhabe und Pflege (GBl. 2014, 241); Bayern: Gesetz zur Regelung der Pflege-, Betreuungs- und Wohnqualität im Alter und bei Behinderung (GVBl. 2008, 346); Berlin: Gesetz über Selbstbestimmung und Teilhabe in betreuten gemeinschaftlichen Wohnformen (GVBl. 2010, 285); Brandenburg: Gesetz über das Wohnen mit Pflege und Betreuung des Landes Brandenburg (GVBl. 2009, 298); Bremen: Bremisches Wohn- und Betreuungsgesetz (GVBl. 2017, 730); Hamburg: Hamburgisches Gesetz zur Förderung der Wohn- und Betreuungsqualität älterer, behinderter und auf Betreuung angewiesener Menschen (HmbGVBl. 2009, 494); Hessen: Hessisches Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen (GVBl. I 2012, 34); Mecklenburg-Vorpommern: Gesetz zur Förderung der Qualität in Einrichtungen für Pflegebedürftige und Menschen mit Behinderung sowie zur Stärkung ihrer Selbstbestimmung und Teilhabe (GVBl. M-V 2010, 241); Niedersachsen: Gesetz über unterstützende Wohnformen (Nds. GVBl. 2011, 196); Nordrhein-Westfalen: Wohn- und Teilhabegesetz (GV. NRW. 2014, 625); Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe (GVBl. 2009, 399); Saarland: Saarländisches Gesetz zur Sicherung der Wohn-, Betreuungs- und Pflegequalität volljähriger Menschen mit Pflege- und Unterstützungsbedarf und volljähriger Menschen mit Behinderung (Amtsblatt 2009, 906); Sachsen: Gesetz zur Regelung der Betreuungs- und Wohnqualität im Alter, bei Behinderung und Pflegebedürftigkeit im Freistaat Sachsen (SächsGVBl. 2012, 397); Sachsen-Anhalt: Gesetz über Wohnformen und Teilhabe des Landes Sachsen-Anhalt (GVBl. LSA Nr. 5/2011); Schleswig-Holstein: Gesetz zur Stärkung von Selbstbestimmung und Schutz von Menschen mit Pflegebedarf oder Behinderung (GVBl. 2009, 402); Thüringen: Thüringer Gesetz über betreute Wohnformen und Teilhabe (ThürGVBl. 2014, 161).

heit.⁸ Vor dem Hintergrund des Selbstbestimmungsansatzes der neuen Landesgesetze und der gewachsenen Vielfalt von Altenpflegeeinrichtungen (klassische „Heime“, ambulant betreute Wohngemeinschaften, betreutes Einzelwohnen), kann schwerlich von einem „Landesheimrecht“ gesprochen werden, da dieses Verständnis zu kurz griffe. Vielmehr ist die Verwendung des Begriffs des Wohn- und Teilhaberechts angezeigt.⁹ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt es für die Anerkennung einer Einrichtung als Heim im Sinne des Heimrechts ebenfalls nicht darauf an, welche Einschätzung oder Zweckbestimmung der Träger der Einrichtung angibt oder verfolgt, sondern es kommt allein auf die tatsächlichen Einrichtungszwecke an, der sich nach den objektiven Kriterien des Heimrechts richten muss.¹⁰ Der Rechtsprechung folgend gilt als „Heim“ nur das, was im Anwendungsbereich der Wohn- und Teilhabegesetze der Länder liegt.

2. Abgrenzung zum Heimvertragsrecht

Das frühere Heimgesetz des Bundes enthielt Regelungen zu unterschiedlichen Aspekten des Heimrechts. Mit der Föderalismusreform ging jedoch ausschließlich der öffentlich-rechtliche Teil auf die Länder über. Die zivilrechtlichen Elemente, die Bestimmungen über den Heimvertrag zwischen Einrichtung und Bewohnerin enthielten, blieben aufgrund der Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG beim Bund. Der Heimvertrag wird nunmehr im Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz¹¹ geregelt. Der Wohn- und Betreuungsvertrag weist große Ähnlichkeiten mit dem Wohnraummietrecht des BGB auf,¹² geht jedoch weit darüber hinaus, da der Vertragsgegenstand auch die Erbringung von Pflege- und Betreuungsleistungen umfasst.¹³ Das Wohn- und Teilhaberecht der Länder ist vom Heimvertragsrecht abzugrenzen.¹⁴

3. Einordnung als Sozialrecht

Das Wohn- und Teilhaberecht der Länder ist eine Materie des Sozialrechts. Zwar gehört es im Sinne des formalen

Begriffs des Sozialrechts nicht zum besonderen Teil des Sozialgesetzbuchs, da das Wohn- und Teilhaberecht nicht in § 68 Abs. 1 SGB I aufgezählt wird.¹⁵ Es ist jedoch unbestreitbar vom materiellen Sozialrechtsbegriff umfasst. Der materielle Sozialrechtsbegriff umfasst alle Normen, die dazu dienen, soziale Gerechtigkeit oder sozialen Schutz der Schwächeren herzustellen.¹⁶ Das Ziel, soziale Gerechtigkeit – so weit dieser Begriff auch sein mag – herzustellen, umfasst im Mindesten, jedem Menschen die Möglichkeiten zu verschaffen, individuell und selbstbestimmt seine Stellung in der Gesellschaft einzunehmen.¹⁷ Gerade dieses Ziel verfolgen auch die Wohn- und Teilhabegesetze der Länder.

Ungehindert von Pflegebedürftigkeit oder Behinderung sollen die betreuten Bewohnerinnen und Bewohner ein positives Leben nach ihren Interessen führen können; sie sollen „ein selbstbestimmtes Leben gewährleistet bekommen“¹⁸. Die Gesetze verfolgen den Ansatz, eine unabhängige Lebensführung zu fördern.¹⁹ Die materielle sozialrechtliche Absicht, jedem Menschen die Möglichkeiten zu verschaffen, um seine Stellung in der Gesellschaft zu ergreifen, wird im Wohn- und Teilhaberecht auch dadurch verfolgt, dass die Betreuungseinrichtungen in das Gemeinwesen einbezogen werden sollen. Einerseits soll eine Isolation der Bewohnerinnen und Bewohner verhindert werden.²⁰ Andererseits müssen die Träger der Einrichtungen die Einbeziehung von Angehörigen, Betreuern, bürgerlich Engagierten und Institutionen der örtlichen Gemeinschaft, des Sports und der Kultur in das Leben der betreuten Personen fördern.²¹

Noch stärker trifft der sozialrechtliche Charakter der Wohn- und Teilhabegesetze dort hervor, wo sie bemüht sind, Schutzklauseln für die betreuten Personen aufzustellen.²² Versteht man Sozialrecht materiell als Rechtsgebiet, das sich dem Schutz der Schwachen als Leitmotiv gegeben hat,²³ dann trifft dies auch für das Wohn- und Teilhaber-

¹⁵ Vgl. *Torsten Schaumberg*, Sozialrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2018, 17.

¹⁶ Vgl. § 1 Abs. 1 SGB I; *Schaumberg* 2018, 18; *Stefan Muckel/Markus Ogorek*, Sozialrecht, 4. Aufl., München 2011, 16f.

¹⁷ Vgl. *Schaumberg* 2018, 19.

¹⁸ § 1 Abs. 1 WTG NRW.

¹⁹ § 5 Abs. 1 Nr. 2 ThürWTG.

²⁰ § 8 Abs. 1 S. 2 ThürWTG.

²¹ § 8 Abs. 2 ThürWTG; § 5 WTG NRW.

²² Vgl. *Oeter*, in: *Mangoldt/Klein/Starck* 2018, Art. 74, Rn. 65.

²³ Vgl. *Eberhard Eichenhofer*, Sozialrecht, 9. Aufl., Tübingen 2015, 3.

⁸ Vgl. Landtag Schleswig-Holstein, Drs. 16/2290, 30.

⁹ Vgl. *Monika Tönnies/Helmut Schellhorn*, Rechtskunde Altenpflege, 2. Aufl., Haan-Gruiten 2017, 102.

¹⁰ BVerwG, Beschl. 12.02.2004, BeckRS 2004, 21889, hier zum HeimG des Bundes.

¹¹ BGBl. I 2009, S. 2319.

¹² § 7 WVBG und § 535ff. BGB.

¹³ § § 7, 8 WVBG.

¹⁴ Vgl. *Dickmann*, in: ders. 2014, Einleitung, Rn. 5; Deutscher Bundestag, Drs. 16/4847, 1 f.

echt zu. Pflegebedürftige Menschen in Betreuungseinrichtungen sind in besonderem Maße schutzbedürftig, da sie aufgrund von gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen der Selbständigkeit und ihrer Fähigkeiten der Hilfe anderer bedürfen.²⁴ Diese Schutz- und Hilfebedürftigkeit kann sich aus verschiedenen Kriterien der Beeinträchtigung ergeben (Mobilität, kognitive und kommunikative Fähigkeiten, Verhaltensweisen, Selbstversorgung, Umgang mit krankheitsbedingten Anforderungen, Alltagsleben und soziale Kontakte).²⁵ Die Wohn- und Teilhabegesetze der Länder versuchen, „den besonderen Schutzbedürfnissen von Pflegebedürftigen oder Menschen mit Behinderung“ in den Betreuungseinrichtungen Rechnung zu tragen.²⁶

Schutzkonzepte in den Wohn- und Teilhabegesetzen finden sich etwa dann, wenn die Träger der Einrichtungen die Bedürfnisse der Bewohner vor Beeinträchtigungen schützen müssen,²⁷ eine angemessene Pflege anhand pflegewissenschaftlicher Standards erbracht werden muss,²⁸ oder ein ausreichender Schutz der Bewohner vor Infektionen durch Hygienepläne und Infektionshygiene sichergestellt werden muss.²⁹ Ebenso verdeutlicht sich das spezifisch auf pflegebedürftige Menschen gerichtete Ziel des sozialen Schutzes in der Anforderung an die Träger, Gewaltpräventionsmaßnahmen zu ergreifen. Diese müssen geeignet sein, „vor jeder Form der Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch, einschließlich ihrer geschlechtsspezifischen Aspekte“ zu schützen.³⁰

4. Einordnung als Ordnungsrecht

Ungeachtet der sozialrechtlichen Implikationen ist das Wohn- und Teilhaberecht auch von einem Kern an ordnungsrechtlichen Vorschriften geprägt. Diese öffentlichrechtlichen Mindestanforderungen an den Betrieb von Pflegeeinrichtungen „umfassen etwa Kriterien betreffend die Zuverlässigkeit des Betreibers, daneben Anzeige- und Aufbewahrungspflichten und das gesamte ordnungsrechtliche Eingriffsinstrumentarium der Aufsichtsbehörden.“³¹ Die ordnungsrechtliche Zielsetzung des Wohn- und Teilhaberechts soll den Trägern und Betreibern der Pflegeeinrichtungen, denen gegenüber die Bewohnerinnen und

Bewohner aufgrund ihrer Lage in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, verschiedene Pflichten auferlegen und die Einhaltung dieser Pflichten kontrollieren.³²

IV. Überblick über die Regelungsinhalte

1. Anwendungsbereich

Die Wohn- und Teilhabegesetze verfolgen, wie bereits ausgeführt, den Schutz von älteren, pflegebedürftigen oder behinderten Menschen in stationären Einrichtungen und anderen Wohnformen.³³ Dementsprechend erstreckt sich der Anwendungsbereich der Gesetze auf verschiedene Betreuungsformen. Generell ist der Anwendungsbereich dann eröffnet, wenn Betreuungsleistungen und die Überlassung von Wohnraum entgeltlich und in Zusammenhang mit Alter, Pflegebedürftigkeit oder Behinderung von volljährigen Menschen erbracht werden.³⁴ Insofern treffen die Pflichten des Wohn- und Teilhaberechts zu meist stationäre Einrichtungen³⁵ bzw. Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot,³⁶ ambulant betreute Wohngemeinschaften³⁷ sowie Angebote des betreuten Einzelwohnens³⁸, die nicht selbstorganisiert sind.³⁹

³² Vgl. Volker Wiedersberg, in: Dickmann (Hrsg.), Heimrecht, 11. Aufl., München 2014, Anzeige-, Mitteilungs- und Auskunftspflichten, 192ff; Felix Welti, in: Ulrich Becker/Markus Roth (Hrsg.), Recht der Älteren, Berlin 2013, § 16 Altenhilfe, Pflege und altersgerechte Infrastruktur, Rn. 40.

³³ § 1 Abs. 1 ThürWTG; § 1 WTG NRW.

³⁴ § 2 Abs. 1 WTG NRW; § 1 Abs. 1 u. 2 ThürWTG.

³⁵ § 1 Abs. 2 Nr. 1 ThürWTG. Legaldefinition in § 2 Abs. 1 ThürWTG: „Stationäre Einrichtungen im Sinne dieses Gesetzes sind *Einrichtungen*, die dem Zweck dienen, ältere, pflegebedürftige oder behinderte oder von Behinderung bedrohte volljährige Menschen aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie mit der Wohnraumüberlassung verpflichtend Pflege- oder Betreuungsleistungen zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, die in ihrem Bestand von Wechsel sowie Zahl der Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden.“

³⁶ § 2 Abs. 2 Nr. 1 WTG NRW.

³⁷ § 1 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 ThürWTG; § 2 Abs. 2 Nr. 2 WTG NRW. Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 1 ThürWTG: „[A]mbulant betreute Wohngemeinschaften [sind Wohnformen], die dem Zweck dienen, volljährigen pflege- oder betreuungsbedürftigen Menschen das *Leben in einem gemeinsamen Haushalt* und gleichzeitig die Inanspruchnahme externer Pflege- oder Betreuungsleistungen gegen Entgelt zu ermöglichen.“

³⁸ Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 2 ThürWTG: „Angebote des betreuten Einzelwohnens [sind Wohnformen] für volljährige Pflegebedürftige oder volljährige Menschen mit Behinderungen, denen *jeweils eine abgeschlossene Wohnung* zur Verfügung steht, wenn das Angebot des betreuten Einzelwohnens bauliche, organisatorische und wirtschaftliche Selbstständigkeit besitzt und somit kein Bestandteil einer stationären Einrichtung ist.“

³⁹ § 1 Abs. 2 Nr. 4 ThürWTG.

²⁴ § 14 Abs. 1 SGB XI.

²⁵ § 14 Abs. 2 SGB XI; Tönnies/Schellhorn 2017, 133 ff.

²⁶ Thüringer Landtag, Drs. 5/7006, 26.

²⁷ § 9 Abs. 1 Nr. 1 ThürWTG.

²⁸ § 9 Abs. 1 Nr. 3 ThürWTG.

²⁹ § 9 Abs. 1 Nr. 7 ThürWTG.

³⁰ § 8 Abs. 1 WTG NRW.

³¹ Dickmann, in: ders. 2014, Einleitung, Rn. 6.

2. Betreiberpflichten

Die Wohn- und Teilhabegesetze enthalten eine Fülle an Betreiberpflichten, die teilweise an das klassische Gewererecht erinnern und gleichwohl an die spezifischen Bedingungen in Pflegeeinrichtungen anknüpfen. Die wesentlichen sollen kurz erläutert werden.

a) Zuverlässigkeit

Insbesondere wer eine stationäre Einrichtung betreiben will, muss die notwendige Zuverlässigkeit, wozu auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zum Betrieb der Einrichtung zählt, besitzen.⁴⁰ Gleichwohl gehört dazu auch die persönliche Zuverlässigkeit.⁴¹ „Damit soll verhindert werden, dass offensichtlich ungeeignete Personen in Macht- und Kontrollpositionen gegenüber pflegebedürftigen Menschen oder Menschen mit Behinderung gelangen.“⁴² Die Anlehnung an § 34 GewO ist dabei unverkennbar. „Zuverlässig ist danach, wer nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens die Gewähr dafür bietet, dass sie oder er das von ihr oder ihm betriebene Angebot in Zukunft ordnungsgemäß betreiben wird. Das Angebot wird nicht ordnungsgemäß betrieben, wenn die Leistungsanbieterin oder der Leistungsanbieter nicht willens oder in der Lage ist, die für den Betrieb maßgeblichen Rechtsvorschriften einzuhalten. Dazu gehören insbesondere auch die Beachtung von Ausbildungsvorschriften und die einschlägigen Regelungen der Altenpflegeausbildungsausgleichsverordnung. Erforderlich ist eine Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung des früheren Verhaltens der Leistungsanbieterin oder des Leistungsanbieters.“⁴³

b) Anzeigepflicht

Die ordnungs- und gewerberechtliche Prägung wird auch deutlich durch die Anzeigepflicht, denen die Betreiber der Betreuungseinrichtungen unterliegen. Wer eine stationäre Einrichtung betreiben will, hat diese Absicht der zuständigen Behörde frühzeitig vor der Inbetriebnahme anzuzeigen.⁴⁴ Der Wechsel von einer vorgelagerten Genehmigungspflicht zu einer bloßen Anzeigepflicht wurde bereits

im Jahr 1997 unter dem Bundesheimrecht vollzogen.⁴⁵ Zu den anzuzeigenden Angaben gehören unter anderem der Zeitpunkt der Betriebsaufnahme, Name und Anschrift von Träger und Einrichtung, Nutzungsart sowie Lage, Größe, Zahl, geplante Belegung der Räume, Name, Ausbildung und Werdegang der Einrichtungsleitung, Name und Ausbildung der Pflegekräfte, Unterlagen zur Finanzierung.⁴⁶ Eine unterlassene Anzeige des Betriebs einer Pflegeeinrichtung kann strenge Sanktionen bis zur Betriebsuntersagung nach sich ziehen.⁴⁷

c) Anforderungen an den Betrieb

Nicht nur die Betreiber müssen geeignet sein, um die Gewähr für einen ordentlichen Betrieb einer Pflegeeinrichtung zu sichern. Auch an den konkreten Betrieb der Einrichtung stellen die Wohn- und Teilhabegesetze eine Reihe von Vorschriften.⁴⁸ Diese Anforderungen können hier im Detail nicht analysiert werden, können jedoch mit den Schlagwörtern Menschenwürde, Selbstbestimmung, angemessene Pflegequalität, Teilhabe, angemessene Wohnqualität, Infektionsschutz, Pflegeplanung und Arzneimittelsicherung umschrieben werden.⁴⁹ Diese mitunter unbestimmten Rechtsbegriffe sind stark auslegungsbedürftig, wofür teilweise gesonderte Durchführungsverordnungen zu den Wohn- und Teilhabegesetzen erlassen wurden. Diese enthalten nähere Vorgaben zur Realisierung der Anforderungen, beispielsweise §§ 6, 7 und 8 WTG DVO NRW zu den Anforderungen an die Wohnqualität.

3. Mitwirkungsrechte der Bewohner

Die Bewohnerinnen und Bewohner von stationären Einrichtungen und nicht selbständig ambulant betreuten Wohnformen haben verschiedene Informations- und Mitwirkungsrechte. Die zuständigen Landes- und Kommunalbehörden sind verpflichtet, die betreuten Personen sowie ihre Angehörigen über ihre sozial- und pflegerechtlichen Ansprüche und Pflichten zu beraten.⁵⁰ Im Sinne des Selbständigkeitsgedankens und der Verwirklichung sozia-

⁴⁰ § 9 Abs. 2 Nr. 1 ThürWTG; § 4 Abs. 2 WTG NRW.

⁴¹ Vgl. Thüringer Landtag, Drs. 5/7006, 47.

⁴² Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 16/3388, 77.

⁴³ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 16/3388, 77.

⁴⁴ § 9 Abs. 1 WTG NRW: zwei Monate vor Betriebsaufnahme; § 10 Abs. 1 ThürWTG: drei Monate vor Betriebsaufnahme.

⁴⁵ Vgl. Klaus Füßler, Regulierung und Deregulierung im Heimrecht, NJW 1997, 1957, 1957 f.

⁴⁶ § 10 Abs. 1 ThürWTG.

⁴⁷ § 22 Abs. 3 Nr. 1 ThürWTG; § 15 Abs. 3 Nr. 1 WTG NRW.

⁴⁸ Zu Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten beim Betrieb von Pflegeeinrichtungen vgl. OVG Magdeburg, LKV 2016, 568.

⁴⁹ § 9 Abs. 1 ThürWTG; § 4 WTG NRW; ausführlich Wiedersberg, in: Dickmann 2014, Anforderungen an den Betrieb, 129 ff.

⁵⁰ § 6 ThürWTG; § 11 Abs. 1 WTG NRW.

ler Gerechtigkeit gewähren die Wohn- und Teilhabegesetze darüber hinaus Mitwirkungsrechte für die betreuten Menschen, damit diese aktiv am Heimaltag teilnehmen können.⁵¹ Grundsätzlich ist hierfür ein Bewohnerbeirat zu wählen, der an den die Bewohnerinnen und Bewohner betreffenden Angelegenheiten mitwirkt. Dazu gehören etwa „Fragen der Unterkunft, Pflege und Betreuung, Verpflegung, Aufenthaltsbedingungen, Hausordnung und Freizeitgestaltung.“⁵² Wahlberechtigt und wählbar sind die in der Wohnform betreuten Personen.⁵³ Wählbar sind darüber hinaus auch Angehörige, Vertrauenspersonen der Bewohner oder die örtliche Senioren- oder Behindertenvertretung.⁵⁴ Der Bewohnerbeirat hat das Recht, über Veränderungen der Leistungs- und Pflegevereinbarungen unterrichtet zu werden und Stellungnahmen abzugeben, er hat auch Einsicht in die entsprechenden Kalkulationsunterlagen.⁵⁵ Darüber hinaus vertritt er allgemein die Interessen der betreuten Personen.⁵⁶ An dieser Stelle zeigt sich klar die Abkehr vom früheren Heimverständnis, das eher vom Ruhigstellen und Verwalten der älteren Menschen denn von Einbindung und Beteiligung geprägt war. Sollte die Situation dergestalt sein, dass kein Bewohnerbeirat gewählt werden kann, dann ist zumindest eine Vertrauensperson behördlich zu bestellen in Abstimmung mit den betroffenen Personen.⁵⁷ Diese Vertrauensperson nimmt die Interessen der betreuten Personen quasi-advokatorisch wahr.

4. Heimaufsicht

Wiederum sehr ordnungsrechtlich geprägt ist jener gesamte Komplex der Wohn- und Teilhabegesetze, der sich mit den behördlichen Aufsichtsmaßnahmen befasst. Die „Heimaufsicht“ ist auf das Ziel gerichtet, die Anforderungen und Bestimmungen des Wohn- und Teilhaberechts durchzusetzen und die Einhaltung zu überwachen. Dies kann hier ebenfalls nur grob skizziert werden. Zunächst besitzen die zuständigen Behörden bestimmte *Informationsrechte*, um sich über den Zustand in den Einrichtungen zu unterrichten. Ganz wesentlich sind hier die Regelprüfung der Einrichtungen durch die Behörde sowie die

unangekündigte Prüfung.⁵⁸ Diese finden grundsätzlich einmal im Jahr statt.⁵⁹ Dabei haben die Behördenvertreter die *Befugnisse*, die Einrichtungen zu betreten, Besichtigungen vorzunehmen, Einsicht in die Unterlagen zu nehmen, in Kontakt mit den Bewohnerinnen und Bewohnern zu treten und die pflegebedürftigen Bewohner mit deren Zustimmung in Augenschein zu nehmen sowie das Personal zu befragen.⁶⁰ Werden in Einrichtungen Mängel, also Zustände, die nicht mit den gesetzlichen Anforderungen vereinbar sind, festgestellt, dann kann die Behörde einerseits Beratungsleistungen erbringen und andererseits ordnungsrechtliche *Anordnungen* erlassen, die zur Beseitigung einer eingetretenen oder zur Abwendung einer drohenden Beeinträchtigung des Wohls oder der Grundrechte der betreuten Personen und zur Durchsetzung der Betreiberpflichten erforderlich sind.⁶¹ Das ordnungsrechtliche Eingriffsarsenal reicht hier schließlich bis zum Beschäftigungsverbot für die Leitung oder für Beschäftigte von Einrichtungen,⁶² zur Einsetzung von kommissarischen Leitungen durch die Behörde⁶³ sowie zur Anordnung eines Aufnahmestopps⁶⁴ für neue Bewohner.⁶⁵ Als äußerstes Mittel kann die Betriebsuntersagung angeordnet werden, wenn die übrigen Eingriffsvarianten keinen Erfolg zur Beseitigung der Mängel versprechen.⁶⁶

V. Fazit

Mit dem Übergang des Heimrechts zur Gesetzgebungszuständigkeit der Länder hat sich das Wohn- und Teilhaberecht zu einem modernen Rechtsgebiet entwickelt. Neue Ansätze, die deutlich von sozialrechtlichen Zwecken und vom Selbstbestimmungsgedanken geprägt sind, werden kombiniert mit klaren ordnungs- und gewerberechtlichen Befugnissen. Angesichts der Relevanz des Themas der Versorgung älterer Menschen in der deutschen Gesellschaft ist dieses Rechtsgebiet auf dynamische Ansätze auch angewiesen.

⁵¹ § 7 ThürWTG; §§ 22, 27, 40 WTG NRW.

⁵² § 7 Abs. 1 S. 1 ThürWTG; § 22 Abs. 2 WTG NRW.

⁵³ § 22 Abs. 3 WTG NRW; § 7 Abs. 1 S. 4 ThürWTG.

⁵⁴ § 7 Abs. 1 S. 5 ThürWTG; § 22 Abs. 3 WTG NRW.

⁵⁵ § 7 Abs. 3 ThürWTG.

⁵⁶ § 22 Abs. 3 WTG NRW.

⁵⁷ § 22 Abs. 7 WTG NRW; § 7 Abs. 2 ThürWTG: „Bewohnerförsprecher“.

⁵⁸ § 14 Abs. 1, 2 u. 3 WTG NRW; § 15 Abs. 1 ThürWTG.

⁵⁹ § 15 Abs. 2 ThürWTG.

⁶⁰ § 15 Abs. 4 ThürWTG; § 14 Abs. 5 WTG NRW.

⁶¹ § 15 Abs. 1 u. 2 WTG NRW; § 19 ThürWTG.

⁶² § 20 Abs. 1 ThürWTG.

⁶³ § 20 Abs. 2 ThürWTG.

⁶⁴ Vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 2004, 756, 757 f.

⁶⁵ § 21 ThürWTG; § 15 Abs. 2 WTG NRW.

⁶⁶ Zu den strengen Voraussetzungen § 15 Abs. 3 WTG NRW; § 22 ThürWTG.

Zur Wahlberechtigung neuer Mitglieder einer Hochschule

von Lukas C. Gundling, Erfurt*

Im Frühsommer 2019 stand an der Erfurter Universität die Frage im Raum, ob neue Mitglieder einer Hochschule ein Wahlrecht besitzen müssen oder ob der Satzungsgeber es solchen – in der Ausgestaltung des unbestimmten Rechtsbegriffs „nur vorübergehend“ – absprechen kann. Als zentral stellte sich die Frage heraus, ob kurzfristig an einer Universität tätige Menschen zunächst nur einen Angehörigenstatus haben und sich dieser ab einer gewissen Zeit der Zugehörigkeit, beispielsweise nach Überwindung der Probezeit – in einen Mitgliedschaftsstatus wandelt – eine Frage, die sich nicht nur für die Thüringer Hochschulen stellt, sondern für alle deutsche Länder, in denen der Gesetzgeber nicht definiert hat, was unter „nicht nur vorübergehend“ zu verstehen ist.

I. Sachverhalt**

Es war nicht das erste Mal in jüngerer Zeit, dass das Hochschulwahlrecht in Thüringen zu Streitigkeiten führte.¹ Die neue, aufgrund des novellierten, teilweise immer noch umstrittenen Thüringer Hochschulgesetzes² entstandene Wahlordnung der Universität Erfurt vom 23. März 2019 (im Folgenden WO UE)³ war *nicht* mit dem Thüringer Hochschulgesetz (im Folgenden ThürHG) vereinbar – so die Ansicht des akademischen Mittelbaus der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt. Nach ihrer Ansicht sollte neuen Kolleginnen und Kollegen, die erst weniger als sechs Monate Teil dieser Universität sind, ohne eine Grundlage aus dem ThürHG durch den Sat-

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

** Der Beitrag basiert in Teilen auf einer gutachterlichen Stellungnahme des Autors zur Erfurter Wahlordnung im Mai/Juni 2019.

¹ OVG Weimar (4. Senat), Urt. v. 23.05.2017 – 4 N 124/15 (elektronische Wahl an der FSU Jena).

² Zur Reform siehe Lukas C. Gundling, Hannes Berger: Zur Reform des Thüringer Hochschulrechts, ThürVBl 2017, 257 ff.; Margarete Mühl-Jäckel: Das Thüringer Hochschulrecht ist wieder in Bewegung – zum Regierungsentwurf eines neuen Hochschulgesetzes für Thüringen, ThürVBl 2018, 73 ff.; Hendrik Jacobsen: Die Thüringer Hochschulorganisation am Maßstab der Wissenschaftsfreiheit, LKV 2018, 299 ff. Seit Mai 2019 ist gegen das neue Gesetz eine Verfassungsbeschwerde mehrerer Hochschullehrer unter der Führung des Erfurter Staatsrechtlers Hermann-Josef Blanke beim BVerfG anhängig.

³ VerkBl UE RegNr.: 2.2.1-2.

zungsgeber das aktive und passive Wahlrecht entzogen werden, obwohl diese ihrer Verpflichtung zur Partizipation nachkommen wollten.⁴ Zu klären galt es, was die Voraussetzung „nicht nur vorübergehend“ bedeuten soll, die überdies auch in vielen weiteren deutschen Hochschulgesetzen zu finden ist.⁵

Die strittige Norm der WO UE lautete:

„Wahlberechtigt und wählbar sind die Mitglieder der Universität gemäß § 21 Abs. 1 ThürHG, die in das Wahlverzeichnis eingetragen sind. Es gilt das Prinzip der Gruppenvertretung (§§ 21 bis 23 ThürHG). Mit Ausnahme der Studierenden muss das jeweilige Mitglied hauptberuflich und nicht nur vorübergehend an der Universität Erfurt tätig sein. Als nicht nur vorübergehendes Mitglied gilt, wer am Tag der endgültigen Schließung des Wahlverzeichnisses mindestens sechs Monate ununterbrochen hauptberuflich, d.h. mindestens im Umfang der Hälfte der tariflichen oder dienstrechtlich vorgeschriebenen Arbeitszeit, an der Universität Erfurt tätig gewesen sein wird“ (§ 3 Abs. 1 WO UE a.F.).

Die passive wie aktive Wahlberechtigung wird in § 3 Abs. 1 WO UE a.F. zwar auf den ersten Blick richtigerweise am Mitgliedschaftsstatus gem. § 21 Abs. 1 ThürHG orientiert.⁶ Allerdings ist die Folgerung des Ausschlusses von Mitgliedern, mit expliziter Ausnahme der Studierenden, die bis zur Schließung des Wählerverzeichnisses weniger als sechs Monate an der Universität tätig sind, unvereinbar mit der Regelung der Wahlberechtigung aus § 23 Abs. 3 S. 1 ThürHG, wie es im Folgenden zu zeigen gilt.⁷

⁴ Siehe § 22 Abs. 2 ThürHG; auch in diversen anderen Ländern werden Mitglieder zur Partizipation verpflichtet, so bspw. durch § 14 Abs. 1 HSChG SH, § 10 Abs. 1 HG NRW oder § 16 Abs. 2 NHG.

⁵ § 9 Abs. 1 LHG BW, Art. 17 Abs. 1 BHSchG, § 60 Abs. 1 BbgHG; § 5 Abs. 1 BremHG; § 16 Abs. 1 NHG; § 9 Abs. 1 HG NRW; § 36 Abs. 3 HochSchG RP; § 14 Abs. 1 SHSG; § 13 Abs. 4 HSChG SH.

⁶ Relevant ist regelmäßig die Verbundenheit zur Hochschule und nicht die wissenschaftliche Qualifikation. Entsprechend erwächst das Wahlrecht aus dem Landesrecht und nicht aus Art. 5 Abs. 3 GG (siehe dazu auch BVerwG, Beschl. vom 30.05.1988 – 7 B 173/87 (Münster)= NVwZ 1988, 826).

⁷ Die Universität Jena hat eine treffendere Lösung gefunden: „Als nicht nur vorübergehendes Mitglied gilt, wer am 10. Arbeitstag vor der Offenlegung des Wahlverzeichnisses mehr als sechs Monate ununterbrochen hauptberuflich, d.h. mindestens im Umfang der Hälfte der tariflichen oder dienstrechtlich vorgeschriebenen Arbeitszeit, an der FSU Jena tätig war oder auf Grund bereits geschlossener Verträge tätig sein wird.“ (§ 13 Abs. 1 S. 4 Wahlordnung der Friedrich-Schiller-Universität Jena vom 29. November 1994 in der Fassung der 10. Änderung vom 1. März 2019 (VerkBl. UJ Nr. 3/2019, S. 47).

II. Mitglieder ohne Wahlrecht?

1. Vorrübergehendes Mitglied

Gemäß § 23 Abs. 3 ThürHG ist ausdrücklich *jedes* Mitglied einer Hochschule in Thüringen wahlberechtigt. Dies entspricht der vorgesehenen Konstitution einer Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts, die auch Ausdruck der aus der Wissenschaftsfreiheit entspringenden, weitestgehenden aber zugleich genuin⁸ nicht vollumfänglichen Staatsfreiheit von Hochschulen ist.⁹ Das ThürHG sieht darüber hinaus *keine* Norm vor, die dem Satzungsgeber eine Grundlage zur Verfügung stellt, Mitgliedern das Wahlrecht – wenn auch nur temporär – abzusperrchen, solange sie als Mitglieder an der Universität tätig sind und einer mitgliederschaftlichen Gruppe i.S.d. § 21 Abs. 2 ThürHG angehören.¹⁰

Auch der Reglungsgehalt des explizit genannten § 21 Abs. 1 ThürHG sieht lediglich die dichotome – bundesweit weitgehend übliche¹¹ – Einordnung der mit der Universität verbundenen Menschen in Mitglieder und Angehörige vor, definiert dabei bloß, wer Mitglied sein kann und rechtfertigt mithin *nicht* eine Unterscheidung von Mitgliedern aufgrund ihrer Wirkungszeit an der Universität; wer nur vorrübergehend tätig ist, ist eben Angehöriger und nicht Mitglied der Hochschule, alle anderen haben einen Mitgliedsstatus. Die in § 3 Abs. 1 WO UE a.F. eingeführte Figur „*vorübergehendes Mitglied*“ sieht § 21 Abs. 1 ThürHG wie auch darüber hinaus das ganze ThürHG überdies nicht vor. Die Dichotomie von Mitglied und Angehöriger lässt die Figur „*vorübergehendes Mitglied*“ gar sinnwidrig erscheinen.

2. Gruppenzugehörigkeit

Fraglich könnte sein, ob die noch keine sechs Monate an der Universität tätigen Menschen keiner Gruppe angehören. Auch die Gruppenzugehörigkeit¹² gehört zu den aus-

drücklichen Voraussetzungen der hochschulischen Wahlberechtigung aus § 23 Abs. 3 ThürHG. Die Gruppenzugehörigkeit ist indes nicht untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden. Gegen eine fehlende Gruppenzugehörigkeit spricht allerdings offensichtlich der Wortlaut des § 21 Abs. 2 ThürHG, der die Gruppenzugehörigkeit regelt:

„Für die Vertretung in den Organen und Gremien bilden

1. die Professoren und Juniorprofessoren (Hochschullehrer) die Gruppe der Hochschullehrer,
2. die Studierenden die Gruppe der Studierenden,
3. die wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiter, die Lehrkräfte für besondere Aufgaben sowie Lehrbeauftragte nach Absatz 1 Satz 4 die Gruppe der akademischen Mitarbeiter und
4. die Mitarbeiter im technischen und Verwaltungsdienst einschließlich des medizinischen Pflegepersonals und der volljährigen Auszubildenden die Gruppe der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung.

Zur Gruppe der akademischen Mitarbeiter gehören auch Mitarbeiter mit ärztlichen Aufgaben, Bibliothekare im höheren Dienst und vergleichbare Angehörige wissenschaftlicher Dienste. In der Grundordnung der Hochschule für Musik Franz Liszt Weimar kann bestimmt werden, dass die Lehrbeauftragten dieser Hochschule Mitglieder sind und der Gruppe der akademischen Mitarbeiter angehören.“

Auch an dieser Stelle ist für die erst kurzzeitig mit der Universität verbundenen Mitglieder keine Ausnahme vorgesehen. Dies wäre allein deshalb sinnwidrig, da die Gruppenzuordnung an die an der Universität übernommene Funktion sowie die Qualifikation gekoppelt ist. Die Mitglieder der Universität, die einem entsprechenden Betätigungsfeld angehören, werden sämtlich in die oben aufgelisteten Gruppen verteilt und sind entsprechend Teil dieser Gruppe.

3. Zwischenergebnis

Damit ist sowohl das Erfordernis Mitgliedschaft als auch das Erfordernis Gruppenzugehörigkeit erfüllt und von einer Wahlberechtigung dieser prognostisch noch länger als sechs Monate an der Universität Tätigen auszugehen.

⁸ Dies verbietet sich aus dem durch die Ewigkeitsklausel (Art. 79 Abs. 3 GG) geschützten Art. 20 Abs. 2 GG.

⁹ *Bernhard Kempen*, § 1 Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts, in *Hartmer/Detmer*, Handbuch Hochschulrecht, 3. Aufl. (2017), Rn. 117 ff.; *Thomas Oppermann*, Selbstverwaltung und staatliche Verwaltung, in *Flämig/Kimmich et al.*, Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), S. 1010 ff.

¹⁰ Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Landesgesetzgeber solche Ausnahmen schaffen können (siehe bspw. § 9 Abs. 1 LHG BW).

¹¹ § 9 Abs. 1 und 4 LHG BW; Art. 17 Abs. 1 BayHSchG; § 60 Abs. 1 BbgHG; § 5 Abs. 1 BremHG; § 8 HmbHG; § 32 Abs. 1 HHG; § 50 LHG M-V; § 16 Abs. 1 NHG; § 9 Abs. 1 HG NRW; § 36 HochSchG RP; § 14 SHSG; § 49 SächsHSFG; § 58 HSG LSA; § 13 HSChG SH; nicht in Berlin (§ 46 BerlHG).

¹² Zumeist wird eine drei- oder viergliedrige Unterteilung gewählt: Hochschullehrer – akademischer Mittelbau – Studierende – nicht akademisches Personal (Art. 17 Abs. 2 BayHSchG, § 45

BerlHG; § 61 Abs. 1 BbgHG; § 5 Abs. 3 BremHG, §10 Abs. 1 HmbHG; § 32 Abs. 3 HHG; § 52 Abs. 2 LHG M-V; § 16 Abs. 2 NHG; § 11 Abs. 1 HG NRW; § 37 Abs. 2 HochSchG RP; § 16 Abs. 1 SHSG; § 50 Abs. 1 SächsHSFG; § 60 HSG LSA; § 13 Abs. 1 HSChG SH; abweichend § 10 Abs 1 LHG BW).

III. Sind nur sechs Monate Angestellte nur Angehörige?

1. Unpräzise Formulierung?

Entsprechend könnte als weitere Möglichkeit der Versagung der passiven wie aktiven Wahlberechtigung nur bestehen, dass eine *unpräzise Formulierung* durch den Satzungsgeber geschaffen wurde. Folglich sollen hauptberuflich an der Universität tätige Menschen, die noch keine sechs Monate an der Universität tätig sind, im Auge des Satzungsgebers nur Angehörige i.S.d. § 21 Abs. 3 ThürHG sein.

Die Einordnung in Angehörige und Mitglieder erfolgt als Typisierung jedoch gewöhnlich mit Blick auf die *voraussichtliche* Zeitdauer ihrer Verbundenheit zur Hochschule.¹³ Es ist dabei „nicht nur vorübergehend“ entsprechend eng auszulegen i.S.v. „nicht nur kurzfristig“.¹⁴ Relevant für die Einordnung der Zugehörigkeit ist mithin der Grad der Betroffenheit.¹⁵ So ist eine kurzzeitige Elternzeitvertretung nur vorübergehend.¹⁶ Damit ist auch eine *prognostizierte Zugehörigkeit* von mindestens einem Jahr allerdings maximal von mindestens drei Jahren möglicherweise zu rechtfertigen.¹⁷ Trotzdem gilt grundsätzlich: Der angestellte wissenschaftliche Nachwuchs – also solcher mit Qualifikationsziel – ist mit der Universität mitgliedschaftlich verbunden.¹⁸

2. Annäherung im Rechtsvergleich

In manchen deutschen Ländern wird im Hochschulgesetz gar explizit normiert, wer nicht nur vorübergehend an der Hochschule tätig ist, so bspw. im Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg: „Nicht nur vorübergehend ist

eine Tätigkeit, die auf mehr als sechs Monate innerhalb eines Jahres *angelegt* ist.“ (§ 9 Abs. 1 S. 4 LHG BW).¹⁹

Auch in anderen Ländern, in denen diese notwendige Tätigkeitsdauer nicht explizit normiert ist, wird mitunter eine nicht nur vorübergehende Zugehörigkeit bei einer voraussichtlichen Zugehörigkeit von mehr als einem halben Jahr angenommen.²⁰

Bei Professoren, die an eine Hochschule berufen sind und wissenschaftlichen Mitarbeitern, die an einer Hochschule angestellt sind und deren Vertrag nicht nur auf sechs Monate oder weniger befristet ist, ist das Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich auch auf mehr als sechs Monate und damit prognostisch nicht nur vorübergehend angelegt. Selbst dann, wenn man annimmt, dass für eine ausreichende Betroffenheit eine – auf einem Arbeitsverhältnis beruhende – Betroffenheit von voraussichtlich mindestens drei Jahren gegeben sein muss, ist für solche wissenschaftlichen Mitarbeiter eine Mitgliedschaft anzunehmen, die für drei oder mehr Jahre befristet angestellt sind.

Ohne Frage ist eine Mitgliedschaft für auf Lebenszeit verbeamtete und nicht nur an die Hochschule abgeordnete sowie unbefristet Angestellte anzunehmen.²¹ Die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen der Probezeit kann jedenfalls *nicht als Regelfall* qualifiziert werden und entsprechend nicht zu einem Ausschluss vom Wahlrecht führen.

3. Folgen einer solchen wortlautabweichenden Auslegung

Sodann sollte bei einer – wenn auch nicht schlüssigen – Gesetzesauslegung beachtet werden, dass ein Ausschluss hauptberuflich an der Universität tätiger Menschen weitere Folgen hat: Würden Menschen, die noch keine sechs Monate an der Universität tätig sind, zu Angehörigen reduziert, so hätte dies zur Folge, dass die davon betroffenen Professoren und Mitarbeiter (Beamten wie Angestellte) auch in allen anderen Angelegenheiten als bloße Angehörige zu behandeln sind. Beispielsweise mit Blick auf deren Gestaltungsmöglichkeiten in der Fakultät.²²

¹³ Vgl. *Claudia Colditz*, in: BeckOK HochschulR Niedersachsen, 11. Ed. v. 1.3.2019, NHG § 16 Rn. 8; *Nikolaus Leiher*, in: BeckOK HochschulR Bayern, 12. Ed. v. 1.2.2019, BayHSchG Art. 17 Rn. 8–13; *Daniela Schweitzer*, in: BeckOK HochschulR Baden-Württemberg, 11. Ed. v. 1.2.2019, LHG § 9 Rn. 15–24; *Ralf Alberding*, in: BeckOK HochschulR Hessen, 10. Ed. v. 1.3.2019, HHG § 32 Rn. 8, 9; *Wilhelm Achelpöhler*, in: BeckOK HochschulR NRW, 10. Ed. v. 1.2.2019, HG § 9 Rn. 13 f.

¹⁴ Vgl. *Achelpöhler*, in: BeckOK HochschulR NRW, 10. Ed. v. 1.2.2019, HG § 9 Rn. 14; *Reich*, in: HRG-Kommentar, 11. Aufl. (2012), §36, Rn. 1 (hier: S. 381).

¹⁵ *Andreas Reich*, in: HRG-Kommentar, 11. Aufl. (2012), §36, Rn. 1 (hier: S.381)

¹⁶ Vgl. bspw. *Leiher*, in: BeckOK HochschulR Bayern, 12. Ed. v. 1.2.2019, BayHSchG Art. 17 Rn. 8.

¹⁷ Vgl. *Reich*, in: HRG-Kommentar, 11. Aufl. (2012), §36, Rn. 1 (hier: S.381); *Werner Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 607.

¹⁸ *Michael Hartmer*, § 5 Recht des wissenschaftlichen Nachwuchses, in: Hartmer/Detmer, Handbuch Hochschulrecht, 3. Aufl. (2017), Rn. 3.

¹⁹ Hervorhebung durch den Autor. Ähnlich ist dies z.B. in § 16 Abs. 1 S. 3 NHG oder § 14 Abs. 1 S. 3 SHSG geregelt.

²⁰ Vgl. *Leiher*, in: BeckOK HochschulR Bayern, 12. Ed. v. 1.2.2019, BayHSchG Art. 17 Rn. 8; *Achelpöhler*, in: BeckOK HochschulR NRW, 10. Ed. v. 1.2.2019, HG § 9 Rn. 13 f.

²¹ Vgl. *Thieme*, Dt. HochschulR, 3. Aufl. (2004), Rn. 607 (hier S. 442); *Reich*, in: HRG-Kommentar, 11. Aufl. (2012), §36, Rn. 1.

²² Im konkreten Fall mit Blick auf § 13 Abs. 5 GO UE – Mitwirkung der Professoren im großen Fakultätsrat.

IV. Schlussbemerkungen

So gilt es im Ergebnis festzuhalten: Wissenschaftliche Mitarbeiter, die für sechs Monate oder mehr angestellt sind, haben – soweit es sich um selbstverwaltete Körperschaften handelt – als Mitglieder eingeordnet zu werden. Jedes Mitglied ist mit Erhalt der Mitgliedschaft an der Universität wahlberechtigt und wer nur vorübergehend an der Universität tätig ist, ist eben Angehöriger der Universität und entsprechend in Thüringen nicht wahlberechtigt.²³ Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, welche Ansprüche an eine Mitgliedschaft und damit an die Wahlberechtigung zu stellen ist. Fehlerhaftes, rechtswidriges Hochschulsatzungsrecht (hier: WO UE) ist grundsätzlich ex tunc nichtig, entsprechend haben sich die betroffenen Menschen an der Universität durchzusetzen.²⁴

Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Universität Erfurt waren jedenfalls erfolgreich.

Der Senat der Universität änderte am 5. Juni 2019 die Wahlordnung.²⁵ Der entsprechende § 3 Abs. 1 WO UE lautet nun:

„Als nicht nur vorübergehend an der Universität Tätige/r gilt, wer am Tag der endgültigen Schließung des Wahlverzeichnisses mindestens sechs Monate ununterbrochen hauptberuflich, d.h. mindestens im Umfang der Hälfte der tariflichen oder dienstrechtlich vorgeschriebenen Arbeitszeit, an der Universität Erfurt tätig war oder auf der Grundlage bereits geschlossener Verträge oder erfolgter Ernennungen tätig sein wird.“

Zwar führte dies zu Verschiebungen in der Wahl.²⁶ Letztlich konnten aber auch erst kurze Zeit angestellte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sich erfolgreich zur Wahl stellen.

²³ Andere deutsche Länder haben dazu mitunter abweichende Regelungen getroffen (vgl. die Gesetzesverweise oben).

²⁴ Vgl. *Franz-Joseph Peine/Thorsten Siegel*, Allg. VwR, 12. Aufl. (2018), Rn. 853 i.V.m. Rn. 846; *Steffen Detterbeck*, Allg. VwR, 13. Aufl. (2015), Rn. 850; *Hartmut Maurer*, Allg. VwR, 16. Aufl. (2006), § 6 Rn. 2.

²⁵ 1. Änderung zur Wahlordnung der Universität Erfurt vom 5. Juni 2019 – VerkBl UE RegNr.: 2.2.1-3.

²⁶ Siehe § 2 Abs. 2 WO UE – 1. Änderung – VerkBl UE RegNr.: 2.2.1-3.

Landesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen anwaltsgerichtliche Entscheidungen?

Robert Gmeiner, Bielefeld/Wiesbaden*

Dieser kurze Beitrag geht der Frage nach, ob gegen anwaltsgerichtliche Entscheidungen der Rechtsweg zu den Landesverfassungsgerichten eröffnet ist.

I. Einleitung

„Grundrechte, die nur ‚auf dem Papier‘ existieren, werden zu Recht als hohle Deklamationen bzw. als bloße ‚Ideologie‘ kritisiert. Grundrechte sind auf Realisierung hin angelegt. Wenn eine Verfassung Grundrechte gewährleistet, dann stellt sich immer auch die Frage nach deren effektiven Verwirklichung. [...] Die Verfassungsbeschwerde ist die Verfahrensart, in der die Bürger aktiv als handelnde Subjekte ihre Grundrechte als subjektive Rechte vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen können.“¹ Neben dem Grundgesetz können auch die Landesverfassungen – wie Art. 142 GG dies anerkennt – Grundrechte gewährleisten, die mittels Landesverfassungsbeschwerde durchgesetzt werden können.² Trotz des bundesstaatlich gewollten Pluralismus kam es faktisch zu einer Nivellierung des föderalen Grundrechtsschutzes,³ denn „[d]ie Vereinheitlichung des Grundrechtsschutzes ist das inter-föderale Kronjuwel föderaler Verfassungsstaatlichkeit.“⁴ Auf Bundes- und Landesebene erfolgt somit inhaltlich gleichwertiger Verfassungsrechtsschutz. Ob man – wie *Michael Kleine-Cosack* meint – sich wirklich Sorgen darüber machen müsse,⁵ dass der „Karlsruher Grundrechtsmotor ins Stottern gerate“,⁶ darf durchaus bezweifelt werden. Ein Vorteil der Landesverfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Bundesverfassungsgericht dürfte jedenfalls darin liegen, dass erstere deutlich schneller in der

Sache entscheidet.⁷ Daher kann sich für einen Anwalt die Frage stellen, ob er gegen eine (vermeintlich verfassungswidrige) Entscheidung eines Anwaltsgerichts bzw. Anwaltsgerichtshofs Verfassungsbeschwerde zum Landesstatt zum Bundesverfassungsgericht erhebt.

II. Praxis

Aus der landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist bislang nur ein Beschluss des VerFGH Saarland gegen eine anwaltsgerichtliche Entscheidung bekannt. In dem Verfahren rügte die Rechtsanwaltskammer als Beklagte des Ausgangsverfahrens und Äußerungsberechtigte im Verfassungsbeschwerdeverfahren die Zuständigkeit des VerFGH, da das Anwaltsgericht keine Landesstaatsgewalt ausübe. Der VerFGH Saarland folgte dem nicht und nahm seine Jurisdiktionsgewalt an. Die Anwaltsgerichtshöfe seien Landesgerichte i.S.v. Art. 92 GG, die der Aufsicht der Landesjustizverwaltung unterlägen. Außerdem würden die Kammern und Richter ebenfalls durch die Landesjustizverwaltung bestellt.⁸

III. Gegenstand der Landesverfassungsbeschwerde

„Die Landesverfassungsbeschwerde betont und vervollständigt den eigenständigen Charakter der Landesgrundrechte“⁹. Damit korreliert die Landesverfassungsbeschwerde mit den Landesgrundrechten. Auch wenn der Rechtsschutz aufgrund der Nivellierung landesgrundrechtlicher Besonderheiten (weitestgehend) demjenigen des Grundgesetzes entspricht,¹⁰ binden die Landesgrundrechte ausschließlich die Landesstaatsgewalt.¹¹ Übt ein Bundesorgan Bundesrecht aus, so ist die Jurisdiktionsgewalt der Landesverfassungsgerichte ausgeschlossen.¹² Ebenso verhält es sich, wenn ein Bundesgericht die Entscheidung einer Landesbehörde inhaltlich bestätigt.¹³ In diesen Fällen ist nur bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz möglich.

IV. Anwaltsgerichte als Landes- oder Bundesgerichte?

Handelt es sich bei den Anwaltsgerichten – wie von der Rechtsanwaltskammer angenommen – um ein Bundesgericht, dann sind Landesverfassungsbeschwerden gegen ihre Entscheidungen in jedem Fall ausgeschlossen.

* Der Verf. 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 Ulli F. H. Rühl, KritV 1998, 156, 157 f.

² BVerfGE 96, 345, 369; Lukas Gundling, ZLVR 2018, 68, 72 f.; vgl. auch: BVerfGE 99, 1, 12.

³ Christian Pestalozza, NJ 2006, 1, 3; krit.: Josef Isensee, SächsVBl. 1994, 28.

⁴ Wolfgang Graf Vitzthum, VVDStRL 46 (1987), 1, 33; krit. Josef Isensee, VVDStRL 46 (1987), 120 f.; ders., SächsVBl. 1994, 28.

⁵ Michael Kleine-Cosack, AnwBl. 2019, 278, 284.

⁶ Kleine-Cosack, AnwBl. 2019, 278.

⁷ Peter Kothe, AnwBl. 2014, 27, 31; dies schließt mehrjährige Verfahren vor den Landesverfassungsgerichten freilich nicht aus.

⁸ VerFGH Saarland, Beschl. v. 28.3.2017, Az.: Lv 8/16, Rn. 29 ff. (juris; insoweit in AnwBl. 2017, 779 nicht abgedruckt).

⁹ Kothe, AnwBl. 2014, 27, 31.

¹⁰ Pestalozza, NJ 2006, 1, 3; krit.: Isensee, SächsVBl. 1994, 28.

¹¹ Georg Ott, Landesgrundrechte in der bundesstaatlichen Ordnung, 2002, Würzburg, S. 109; Kothe, AnwBl. 2014, 27, 29;

¹² So bereits LVerfGE Saarland 9, 239, 241 zu Entscheidungen des BAMF.

¹³ BVerfGE 96, 345, 371.

In der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass es sich bei den Anwaltsgerichten nach § 92 BRAO um staatliche,¹⁴ aber besondere Gerichte i.S.v. Art. 101 Abs. 2 GG¹⁵ handelt. Deren Einordnung als Landesgericht (im verfassungsprozessualen Sinn) erfordert, dass sowohl der Akt der Errichtung als auch die Ernennung der Richter und deren Aufsicht durch das Land erfolgen.¹⁶

Auf die Anwaltsgerichte trifft dies nur zum Teil zu. Zwar werden die Richter nach § 94 Abs. 2 S. 1 BRAO durch die Landesjustizverwaltung und damit von einem Landesorgan ernannt. Auch bestimmt die Landesjustizverwaltung die Anzahl der Kammern (§ 92 Abs. 2 S. 2 BRAO) und führt über das Gericht die Aufsicht (§ 92 Abs. 3 BRAO). Dies ist aber nur ein Teil der Voraussetzungen zur Einordnung als Landesgericht. Die Errichtung des Anwaltsgerichts erfolgt hingegen unmittelbar durch § 92 Abs. 1 S. 1 BRAO¹⁷ und damit durch ein Bundesgesetz. Eines weiteren Errichtungsstatuts, sei es durch ein Landesgesetz oder durch einen Akt der Rechtsanwaltskammer bedarf es hingegen nicht mehr. In diesem Punkt unterscheidet sich die BRAO von anderen Prozessordnungen. Zwar sieht z.B. auch § 2 VwGO als Bundesgesetz die Errichtung von Verwaltungsgerichte vor. Hierbei handelt es sich allerdings (i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) um einen Gesetzgebungsauftrag an die Länder, Verwaltungsgerichte durch Landesgesetze zu errichten.¹⁸ Die letztendliche Errichtung erfolgt somit als Ausdruck ihrer Justizhoheit durch das jeweilige Land.¹⁹

V. Fazit

Soweit der BGH nach § 112e S. 2 BRAO i.V.m. §§ 124 f. VwGO als Berufungsgericht bzw. nach § 145 Abs. 1 BRAO als Revisionsgericht oder über die Nichtzulassung des Rechtsmittels entscheidet und die Rechtsauffassung des Anwaltsgerichts(hofs) bestätigt, ist die Landesverfassungsbeschwerde aus grundgesetzlichen Gründen ohnehin unzulässig.

In den übrigen Fällen setzt die Statthaftigkeit der Landesverfassungsbeschwerde voraus, dass ein Akt der Landesstaatsgewalt angegriffen wird. Die Anwaltsgerichte werden allerdings unmittelbar durch § 92 Abs. 1 S. 1 BRAO und damit aufgrund eines Bundesgesetzes errichtet. Sie üben daher keine Landesstaatsgewalt im verfassungsprozessualen Sinne aus. Ihre Entscheidungen unterliegen daher nicht der Jurisdiktionsgewalt der Landesverfassungsgerichte. Verletzt eine anwaltsgerichtliche Entscheidung die Grundrechte eines Rechtsanwalts, so kann ihm nur das BVerfG verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz gewähren.

¹⁴ *Detlefsen/ Michael Quaas*, in: Gaier, Reinhard/Wolf, Christian/Göcken, Stephan (Hrsg.), *Anwaltliches Berufsrecht*, Köln 2010, BRAO Vor § 92 Rn. 11; *Susanne Offermann-Burchart*, in: Henssler, Martin/Prütting, Hanns (Hrsg.), *BRAO*, 5. Aufl., München 2019, § 92 Rn. 6; *Michael Kleine-Cosack*, *BRAO*, 5. Aufl., München 2008, § 92 Rn. 2; *Ralf Kilimann*, in: Feuerich, Wilhelm E./Weyland, Dag (Hrsg.), *BRAO*, 9. Aufl., München 2016, Vor § 92 Rn. 3.

¹⁵ *Detlefsen/Quaas* 2010, in: Gaier/Wolf/Göcken, Vor § 92 Rn. 11 und § 92 Rn. 2; *Offermann-Burchart* 2019, in: Henssler/Prütting, § 92 Rn. 3; *Kleine-Cosack* 2008, § 92 Rn. 5; *Kilimann* 2016, in: Feuerich/Weyland, Vor § 92 Rn. 6.

¹⁶ BVerfGE 96, 345, 366; *Norbert Achterberg*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 42. Lfg. 1981, Art. 92 Rn. 245; *Christian Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 51. Lfg. 2007, Art. 92 Rn. 78 a.E.; *Gerd Morgenthaler*, in: BeckOK-GG, Stand: 41. Ed. 2019, Art. 92 Rn. 34.

¹⁷ *Kilimann* 2016, in: Feuerich/Weyland, § 92 Rn. 1.

¹⁸ *Isabelle Schübel-Pfister*, in: Eyermann (Hrsg.), *VwGO*, 15. Aufl. 2019, § 2 Rn. 3; *Hubertus Gersdorf*, in: BeckOK-VwGO, Stand: 49. Ed. 2019, § 2 Rn. 5.

¹⁹ *Gersdorf* 2019, in: BeckOK-VwGO, § 2 Rn. 5.

Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen

Az. Vf. 77-IV-19 / 82-IV-19

Wahlliste des AfD-Landesverband Sachsen

Im Urteil vom 25. Juli 2019 in den Verfahren über Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Antrag der Partei Alternative für Deutschland (AfD) – Landesverband Sachsen – sowie auf Antrag von 8 Bewerberinnen und Bewerbern für die Landesliste der AfD zur Wahl des 7. Sächsischen Landtags am 1. September 2019 hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Juli 2019 für Recht erkannt:

Die Bewerber/-innen auf Listenplatz 19 bis 30 der bei der Landeswahlleiterin eingereichten Landesliste der Partei Alternative für Deutschland (AfD) werden zur Wahl des 7. Sächsischen Landtags am 1. September 2019 vorläufig zugelassen. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

(ohne Begründung)

Oberverwaltungsgericht Lüneburg

Beschluss vom 24.06.2019, 2 ME 570/19

Prüfungsrecht; Nachteilsausgleich wegen chronischer Erkrankung; ADS

Leitsätze:

Einschränkungen infolge einer chronischen Erkrankung oder Behinderung - hier Aufmerksamkeitsdefizitsyndrom (ADS) -, die sich auf die mit der Prüfung festzustellende Leistungsfähigkeit selbst auswirken - hier die Fähigkeit zur Erfassung des prüfungsrelevanten Sachverhalts, der Problemstellung und Problemlösung innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums -, begründen keinen Anspruch auf Nachteilsausgleich im Prüfungsverfahren.

Oberverwaltungsgericht Lüneburg

Beschluss vom 24.07.2019, 10 ME 154/19c

Über die Zumutbarkeit der Entfernung zur Kindertagesstätte

Leitsätze:

1. Die Grenze der Zumutbarkeit der Entfernung zwischen dem Wohnort des Kindes und der Kindertagesstätte lässt sich nicht abstrakt-generell festlegen.

2. Ohne Besonderheiten des Einzelfalls kann eine Entfernung von 30 Minuten pro Weg noch als zumutbar angesehen werden.

3. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit ist auch die Entfernung zur Arbeitsstätte der Eltern bzw. des Elternteils zu berücksichtigen, wobei allerdings eine besonders lange Fahrzeit zur Arbeitsstätte nicht dazu führen kann, eine – für sich gesehen – wohnortnahe Einrichtung wegen der insgesamt hohen Fahrzeit als unzumutbar anzusehen.

Verwaltungsgerichtshof Mannheim

Beschluss vom 16.7.2019, Az. 4 S 2731/18

Leitsatz:

Gemeindevollzugsbeamte haben trotz § 80 Abs. 2 PolG keinen Anspruch auf eine Stellenzulage für „Polizeivollzugsbeamte“ gemäß § 48 Abs. 1 LBesG.

Aus den Gründen:

[...] Das baden-württembergische Polizeigesetz beruht auf einer organisatorischen Trennung zwischen den Polizeibehörden auf der einen und dem Polizeivollzugsdienst mit seinen Beamten (Polizeibeamte) auf der anderen Seite (§ 59 PolG); Polizeibehörden und staatlicher Polizeivollzugsdienst unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich ihrer Aufgabenzuständigkeit (vgl. grundlegend § 60 PolG) und in Bezug auf Dienst- und Fachaufsicht sowie Weisungsbefugnisse (vgl. §§ 63 ff. PolG bzw. §§ 72 ff. PolG), vielmehr ist der Polizeivollzugsdienst zusätzlich durch eine aufgabenspezifische gesetzliche Ausformung des Dienstrechts (u.a. besondere Laufbahnen und Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand, besondere Anforderungen an die (Polizei-)Dienstfähigkeit) gekennzeichnet.

Die Einführung einer Zulage für Beamte mit vollzugspolizeilichen Aufgaben gemäß § 48 Abs. 1 LBesG soll - ebenso wie die ähnlich lautende, für Bundesbeamte geltende Regelung in Vorbemerkung Nr. 9 Anlage I zu § 20 Abs. 2 Satz 1 BBesO A und B - den mit der Wahrnehmung vollzugspolizeilicher Aufgaben verbundenen tatsächlichen besonderen Erschwernissen und Belastungen durch Außendienst und Vollzugsmaßnahmen Rechnung tragen, insbesondere der besonderen Verantwortung, in schwierigen Situationen unter physischer und psychischer Belastung als Einzelner schnell verantwortliche, möglicherweise einschneidende Entscheidungen (z. B. über Gebrauch der Schusswaffe) zu treffen sowie unter Umständen Leben und Gesundheit zur Aufgabenerfüllung einzusetzen (BVerwG, Urteil vom 26.06.1981 - 6 C 85/79 -, Juris Rn. 25, sowie Beschlüsse vom 03.06.2011 - 2 B 13.11 -, Juris Rn. 10, und vom 22.02.2011 - 2 B 72.10 -, Juris Rn. 6; Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, 79. Update 2/19, II. Stellenzulagen Vorbem. Nr. 9 Rn. 2; vgl. auch LT-Drs. 14/6694 S. 476). Der Gesetz-

geber hat in § 48 LBesG abschließend entschieden, bei welchen Verwendungen er diese Besonderheiten für gegeben hält, nämlich allein bei Polizeivollzugsbeamten des Landes im Sinne von § 59 Nr. 2 PolG und Beamten des Steuerfahndungsdienstes, nicht aber bei Beamten der Ortspolizeibehörde im Sinne von § 59 Nr. 1 PolG wie dem Kläger. [...]

Verwaltungsgerichtshof Mannheim

Beschluss vom 4.7.2019, Az. 1 S 1772/19

Zuständigkeit deutscher Polizeibehörden für die Abwehr von Gefahren im Ausland

Leitsatz:

Deutsche Polizeibehörden sind für die Abwehr von Gefahren im Ausland jedenfalls auch dann zuständig, wenn es um den Schutz der Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit und Eigentum als universelle Grundrechte geht und die Gefahren, die sich im Ausland realisieren, vom Bundesgebiet ausgehen.

Aus den Gründen:

Der Antragsgegner hat mit Bescheid vom 02.07.2019 das im gegen den Antragsteller geführten Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Hechingen mit dem Az. 13 Js 5581/17 beschlagnahmte ETH-LSD (mindestens 15.368 Einheiten und weiteres in Pulverform) sowie AL-LAD (mindestens 19.832 Einheiten und weiteres in Pulverform) nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 PolG beschlagnahmt und hierfür die sofortige Vollziehung angeordnet. Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Beschluss den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen diese Verfügung sowie auf Erlass einer Anordnung, dass die Vollziehung der Beschlagnahme durch den Antragsgegner gestoppt und die Ware an ihn herausgegeben wird, abgelehnt. Auf die zutreffende Begründung der angefochtenen Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Unbegründet ist das Vorbringen, dass die Erwartung des Verwaltungsgerichts, die herausverlangte Ware werde in Zukunft an Konsumenten verkauft werden, nicht mit konkreten Tatsachen begründet sei, dass die Substanzen einen erheblichen Wert als Forschungschemikalien besäßen, dass der Lieferant des Antragstellers, an den er die Waren zurückverkaufen wolle, die Chemikalien insbesondere auch zu Forschungszwecken verkaufe und dass dieser in der vom Antragsteller vorgelegten Rückkaufsbestätigung ausdrücklich erklärt habe, sie keinesfalls an Konsumenten in Deutschland zu vertreiben. Damit ist eine polizeiliche Gefahr, die die Beschlagnahme nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 PolG erlaubt, nicht infrage gestellt. Auch nach

dem Beschwerdevorbringen verkauft der Lieferant des Antragstellers Chemikalien der streitgegenständlichen Art nicht ausschließlich zu Forschungszwecken. Daher und aufgrund der vorgelegten Rückkaufsbestätigung, die - sofern sie ernst gemeint und so auch umgesetzt wird - nur einen Verkauf an Konsumenten in Deutschland ausschließt, ist die Erwartung des Verwaltungsgerichts, dass die Chemikalien an Konsumenten verkauft werden, gerade aufgrund des Vorbringens des Antragstellers berechtigt und somit hinreichend auf Tatsachen gestützt.

Selbst wenn man mit dem Antragsteller davon ausgeht, dass die Chemikalien von seinem Lieferanten zukünftig nicht an Konsumenten in Deutschland verkauft werden, mangelt es nicht an einer polizeilichen Gefahr nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 PolG. Ohne Erfolg macht der Antragsteller insoweit geltend, durch Maßnahmen nach dem Polizeigesetz Baden-Württemberg könnten Rechtsgüter in anderen Staaten nicht geschützt werden. Zutreffend hat das Verwaltungsrecht insoweit ausgeführt, dass es der Polizeibehörde nicht verwehrt sei, Beschlagnahmen vorzunehmen, um Gefahren für Leib und Leben, die vom Bundesgebiet ausgingen, zu unterbinden und dass eine entsprechende Wertung auch § 3 Abs. 1 zugrunde liege, wonach es verboten sei, neue psychoaktive Wirkstoff aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes zu verbringen. Das ist nicht zu beanstanden. Deutsche Polizeibehörden sind für die Abwehr von Gefahren im Ausland jedenfalls auch dann zuständig, wenn es um den Schutz der Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit und Eigentum als universelle Grundrechte geht und die Gefahren, die sich im Ausland realisieren, vom Bundesgebiet ausgehen (Senat, Beschl. v. 14.06.2000 - 1 S 1271/00 - ESVGH 50, 283, juris Rn. 19; OVG Bln.-Bbg., Urt. v. 21.03.2006 - 1 B 7.04 - juris Rn. 19; Breucker, NJW 2004, 1631, 1632, m.w.N.). [...]

Verwaltungsgericht Düsseldorf

Az. 18 K 16606/17

Zum Informationshandeln der Polizei

Leitsätze:

1. Zulässigkeit des Absetzens eines Tweets auf der Kommunikationsplattform Twitter durch die Polizei
2. Zu den Anforderungen an das Vorliegen eines Feststellungsinteresses bei bereits vor Klageerhebung erledigtem schlicht-hoheitlichen Handeln einer Polizeibehörde.
3. Staatliche Informationstätigkeit einer Polizeibehörde durch Absetzen eines Tweets auf der Kommunikationsplattform Twitter bedarf nur dann einer besonderen Ermächtigungsgrundlage, wenn sie in Zielsetzung und Wirkung Ersatz für eine staatliche Maßnahme ist, die als Grundrechtseingriff zu qualifizieren wäre.

4. Staatliches Informationshandeln einer Polizeibehörde mittels der Kommunikationsplattform Twitter unterliegt dem Gebot der inhaltlichen Richtigkeit und Sachlichkeit.

Aus den Gründen:

Am 24. Februar 2017 fand in Duisburg das Meisterschaftsspiel der 3. Liga zwischen dem MSV Duisburg und dem 1. FC Magdeburg statt.

Im Rahmen der am 16. Februar 2017 stattfindenden Sicherheitsbesprechung zu diesem Spiel wurde die Begegnung als Spiel mit erhöhtem Risiko eingestuft. Das Verhältnis der beiden Fanlager wurde als feindschaftlich eingeschätzt. An die Gastmannschaft wurden im Vorverkauf 2.500 Tickets verkauft; es wurden ca. 500 sog. Problemfans des 1. FC Magdeburg erwartet. Die Magdeburger Polizeibehörde wies drauf hin, dass mit dem Einsatz von Pyrotechnik durch die Fans des 1. FC Magdeburg zu rechnen sei.

Vor dem Hintergrund der Gesamtbewertung wurden Sicherheitsmaßnahmen getroffen, um die zu erwartenden Störungen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu verhindern. Im Vorfeld sprach die Polizei Duisburg gegenüber drei Magdeburger Fans Bereichsbetreuungsverbote für das Duisburger Stadtgebiet aus. Am 20. Februar veröffentlichte die Polizei Duisburg einen sog. Fanbrief mit Informationen für die Fußballfans des MSV Duisburg und des 1. FC Magdeburg. Darin wies sie unter anderem auf die beabsichtigte Trennung der Fanlager und entsprechende Kontrollen sowie Überprüfungen der Einhaltung der Bereichsbetreuungsverbote hin. Weiter wurden die Fans darüber informiert, dass der Eingang zum Gästebereich des Stadions ausschließlich über den Eingang Südost erfolgen könne und der Einsatz von Pyrotechnik verboten sei. Als weitergehende Maßnahme wurde eine Kontroll- und Sicherheitsschleuse (Vereinzelungsanlage) am Eingang des Gästebereichs der Arena eingerichtet, um den geregelten Zugang von Personengruppen sowie visuelle Vorkontrollen und individuelle Durchsuchungen zu ermöglichen.

Am 24. Februar 2017 stieg der sogenannte „Capo“ als Anführer einer Fangruppe des 1. FC Magdeburg auf eine Absperrung der Kontrollschleuse und teilte per Megaphon mit, dass für jedes Mitglied der Fangruppe ein Regencap zur Verfügung stehe. Diese sollten von jedem Gruppenmitglied angezogen werden, um im Stadion eine „weiße Wand darzustellen“, was in Verbindung mit einer großen Anzahl blauer Fahnen ein „herrliches Bild abgeben“ würde. Einzelne Mitglieder der Gruppe führten in großformatigen Taschen und Kartons die verpackten Regencaps mit und gaben sie in der Folge an mitgereiste Fans aus. Die langen, weißen nicht zu öffnenden Caps wurden von ca. 100 Personen vor dem Passieren der letzten Kontrollstellen

übergezogen. Eine Choreographie durch seine Fans hatte der Gastverein 1. FC Magdeburg im Vorfeld nicht angemeldet.

Der polizeiliche Einsatzleiter entschied daraufhin, den Zugang zum Stadion zu verschließen, um die geplanten Kontrollen zu ermöglichen. Dazu wurde eine polizeiliche Sperrlinie vor dem Gästeeingang gezogen, um das Eindringen der mit den Caps bekleideten Fans zum Eingang des Stadions zu unterbinden. Zeitgleich wurden die vier Sektoren der Vorsperren vor der Vereinzelungsanlage geschlossen, um das Vorstoßen weiterer mit Caps bekleideter Personen in diesen Bereich zu verhindern. Per Lausprecherdurchsage teilte die Polizei den Fans mit, dass die Caps abzulegen seien, bevor der Zugang zum Innenbereich des Stadions gewährt werden könne. Die Fans weigerten sich jedoch zunächst, dieser Forderung Folge zu leisten und verharren unmittelbar vor bzw. in den Sektoren der Vereinzelungsanlage. Dadurch entstand ein erheblicher Druck nachrückender Fans auf den Zugang zum ersten Sektor der Vorsperre. Da die Polizei ein gewaltsames Überwinden der Absperrungen befürchtete, drohte sie mehrfach den Einsatz eines Wasserwerfers an. In der Zone vor der Vereinzelungsanlage befanden sich zu dieser Zeit noch mehrere hundert Gästefans, die von dem Geschehen im vorderen Bereich keine Kenntnis hatten.

Die einsatzbegleitende Einheit der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit der Duisburger Polizei veröffentlichte um 17.44 Uhr über den offiziellen Twitter-Account der Polizei Duisburg (@polizei_nrw_du) einen Beitrag. Dieser lautete: „#MSVFCM Stau am Gästeeingang, einige Fans haben sich Regencaps angezogen, um die Durchsuchung zu verhindern.“ Beigefügt war ein um 17.36 Uhr aufgenommenes Foto, das zum Großteil mit Regencaps bekleidete Fans an den Eingangsschleusen des Gästebereichs zeigte. Der Tweet wurde in der Folgezeit gelöscht.

Während des Spiels, dessen Beginn wegen der Einlasssituation von 18.30 Uhr auf 18.45 Uhr verschoben werden musste, wurden bengalische Fackeln gezündet. Im Verlauf des Tages kam es zu 18 Strafanzeigen (davon 12 gegen Fans des 1. FC Magdeburg) und 17 Freiheitsentziehenden/-beschränkenden Maßnahmen (davon 11 gegen Fans des 1. FC Magdeburg).

Laut Auskunft des Deutschen Wetterdienstes vom 21. November 2017 fiel am 24. Februar 2017 in der Zeit von 17.30 Uhr bis 18.00 Uhr an der 13 km Luftlinie südlich der Schauinsland-Reisen-Arena liegenden Messstation kein Niederschlag.

Mit Schreiben vom 12. August 2017 wandte sich die Klägerin an den Beklagten und forderte von diesem Schadenersatz in Höhe von 150,00 Euro, da sie durch den Tweet als eine Person dargestellt worden sei, die berechnete

polizeiliche Maßnahmen verhindere. Im Übrigen habe sie keine Einwilligung zur Veröffentlichung eines Bildnisses ihrer Person erteilt. Der Beklagte lehnte dieses Ansinnen ab, da das Absetzen des Tweets unter die allgemeine Pressefreiheit falle. Darüber hinaus sei die Klägerin auf dem Lichtbild nicht erkennbar.

Die Klägerin hat am 6. Oktober 2017 Klage erhoben. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend: Bei dem veröffentlichten Tweet handele es sich um einen rechtswidrigen Verwaltungsakt. Sie sei durch die Maßnahme in ihren Rechten aus § 22 KunstUrhG verletzt und habe ein Restitutionsinteresse. Sie habe keine Einwilligung zur Veröffentlichung des Bildes erteilt. Nach dem Absetzen des Tweets sei sie von zahlreichen Personen angesprochen und gefragt worden, warum sie denn eine Durchsuchung habe verhindern wollen und ob sie etwas zu verbergen gehabt habe. Die Absendung des Tweets stelle auch einen Verstoß gegen § 43 LBG NRW dar. Aufgrund dieser Vorschrift erfolge das Betreiben eines Twitter-Accounts durch die Polizei. Hierzu gehörten auch Äußerungen von Pressesprechern einer Behörde, zu denen ein dazu beauftragter twitternder Beamter zähle. Die Öffentlichkeitsarbeit des Staates unterliege dem Neutralitäts- und Sachlichkeitsgebot. Dieses sei vorliegend verletzt worden, da der Tweet das Geschehen wahrheitswidrig darstelle. Weder sie noch die anderen Fußballfans hätten die Absicht gehabt, die Durchsuchung zu verhindern. Es habe keine sachliche Grundlage dafür gegeben, den Fans diese Absicht zu unterstellen. Fußballfans würden Regencapes an regnerischen Tagen anstelle von die Sicht behindernden Regenschirmen zum Schutz vor Nässe bevorzugen. Der Februar 2017 sei relativ mild und besonders regenreich gewesen. Das Überziehen eines durchsichtigen bzw. weißen Capes könne eine Durchsuchung einer Person etwas erschweren, es sei jedoch nicht geeignet, die Durchsuchung zu verhindern. Die darunter liegende Kleidung sei erkennbar und ein Abtasten der Person möglich. Größere Gegenstände in den Taschen der Kleidung könnten hervorgeholt werden. In dem Tweet sei ein Geschehnis ohne sichere Tatsachenbasis vorschnell und voreingenommen dargestellt worden. Der Tweet stelle eine subjektive Äußerung mit suggestiver Wirkung dar, die das in der Öffentlichkeit bestehende Bild der gewalttätigen und konfliktsuchenden Fans befeue. Eine solche Darstellung sei mit der sachlichen und wahrheitsgemäßen Berichtspflicht der Polizei nicht vereinbar. Ferner habe es keine Notwendigkeit gegeben, neben dem Text das Foto in den Tweet einzubinden.

Die Klägerin beantragt, festzustellen, dass die – unter dem offiziellen Account @polizei_nrw_du durchgeführte – Maßnahme des Beklagten am 24. Februar 2017 – das Absetzen eines Tweet in dem sozialen Netzwerk Twitter mit der Formulierung: „#MSVFCM Stau am Gästeeingang, einige Fans haben sich Regencapes angezogen um die

Durchsuchung zu verhindern“ unter Einbindung eines Lichtbildes, auf dem auch sie in einem Regencape bekleidet gewesen ist (Zeit der Absetzung des Tweets 17:44 Uhr), rechtswidrig gewesen ist.

Das beklagte Land beantragt, die Klage abzuweisen.

Zu Begründung trägt es im Wesentlichen vor:

Die Klage sei bereits unzulässig, da sie sich gegen das Polizeipräsidium Duisburg und damit gegen den falschen Beklagten richte. Zudem sei die gewählte Klageart nicht statthaft. Eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO komme nicht Betracht, da eine solche Klage das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses voraussetze. Das Absenden eines Tweets stelle weder ein Rechtsverhältnis dar, noch werde ein solches dadurch begründet. Der Tweet stelle auch keinen Verwaltungsakt dar, da es an einer Regelungswirkung fehle. Die Erstellung des Tweets sei lediglich zu dem Zweck erfolgt, den Grund der polizeilichen Maßnahmen schnell zu kommunizieren, um mit Blick auf die wartenden Fans im hinteren Bereich eine weitere Eskalation der Lage zu verhindern. Die Feststellungsklage sei zudem gemäß § 43 Abs. 2 VwGO subsidiär. Eine Fortsetzungsfeststellungsklage sei in Ermangelung eines Verwaltungsaktes nicht statthaft. Ein Rehabilitationsinteresse der Klägerin bestehe nicht. Sie sei auf dem verfahrensgegenständlichen Lichtbild nicht zu erkennen. Es werde daher mit Nichtwissen bestritten, dass die Klägerin mehrfach auf das Foto und ihre in diesem Zusammenhang stehende Tätigkeit angesprochen worden sei.

Die Klägerin sei auch nicht in ihrem Recht aus § 22 KunstUrhG verletzt. Von dem Grundsatz, dass ein Bildnis nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfe, griffen vorliegend zwei Ausnahmen. Es sei § 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG einschlägig, da die Person während der Teilnahme an einer Versammlung oder einem Aufzug ähnlichen Vorgang gezeigt werde. Zudem habe die Polizei gemäß § 24 KunstUrhG zum Zwecke der öffentlichen Sicherheit gehandelt.

Die Aktion habe sich aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht so dargestellt, dass sie ausschließlich zur Erschwerung der Durchsuchungsmaßnahmen ausgeführt worden sei. Eine abweichende Interpretation ließen Ort und Zeit des Geschehens nicht zu. Das Wetter sei zum betreffenden Zeitpunkt am Stadion teils sonnig, teils bewölkt, jedenfalls aber niederschlagsfrei gewesen, was zu dem Schluss geführt habe, die Regencapes seien nicht auf Grund der Wetterlage anzogen worden. Wäre es den Fans nicht um eine Erschwerung der Durchsuchung, sondern einzig und allein um die Vorbereitung ihrer – weder angemeldeten noch rechtmäßigen – Choreographie im Stadion mittels einheitlicher Bekleidung gegangen, so hätten sie dies auch erst im Anschluss an die finalen Kontrollen organisieren können. Im Innenraum des Stadions wäre noch ausrei-

chend Raum gewesen, um vor Zugang zu dem entsprechenden Block eine Verteilung mitsamt dem Überziehen der Capes durchzuführen. Die Capes seien derart verarbeitet und - wegen der weißen, undurchsichtigen Farbe und der fehlenden Öffnungsmöglichkeiten - gestaltet, dass eine ernstzunehmende Durchsuchung keineswegs hätte stattfinden können. Dazu sei nicht nur die Erkennbarkeit von größeren Gegenständen, sondern auch von pyrotechnischen und anderen gefährlichen Mitteln in kleineren Größen erforderlich. Die Regencapes seien auch geeignet gewesen, die Feststellung der Identität von Personen in Menschenmengen bei Einsatz von Kameras zumindest zu erschweren, zum Teil sogar vollständig zu verhindern. Die Polizei habe die Personen auch deshalb identifizieren müssen, um die Einhaltung der Bereichsbetretungsverbote kontrollieren zu können.

Ferner sei auch gegen das Verbot der Teilnahme an einer öffentlichen Veranstaltung unter freiem Himmel in einer Aufmachung, die geeignet und darauf gerichtet sei, die Feststellung der Identität zu verhindern, gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersG und gegen das Verbot des Mitschüßens von entsprechenden Gegenständen gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1a VersG verstoßen worden. Daher habe auch wegen der Verwirklichung von Straftatbeständen bzw. Ordnungswidrigkeiten eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vorgelegen.

Ein Verstoß gegen § 43 LBG NRW liege entgegen der Ansicht der Klägerin nicht vor, da das das Polizeipräsidium gemäß dieser Norm entschieden habe, wer Auskünfte an die Öffentlichkeit erteile. Es habe dem polizeilichen Einsatzleiter obliegen, die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit zu organisieren. Zu diesem Zweck sei der Einsatzabschnitt „Einsatzbegleitende Presse- und Öffentlichkeitsarbeit“ eingerichtet worden, aus dem heraus der der Tweet durch den zuständigen Pressesprecher verfasst und veröffentlicht worden sei. Es sei auch nicht gegen das Sachlichkeitsverbot verstoßen worden, da die objektiven Umstände die getroffene Gefahrenbewertung zugelassen hätten und keine subjektive Äußerung mit dem Zweck der Beeinflussung des Bürgers vorgelegen habe. Darüber hinaus sei bewusst darauf geachtet worden, durch die Verwendung des Begriffs „einige“ in dem zum Foto gehörenden Kommentar eine Differenzierung zu den friedlichen Fans zu schaffen. Zweifelsohne hätten sich jedoch auch Personen unter den Cape-Trägern befunden, die gezielt eine Erschwerung oder Verhinderung wirkungsvoller Kontrollen im Sinn gehabt hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsvorgänge des Polizeipräsidiums Duisburg Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage hat keinen Erfolg.

Die Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist vorliegend die statthafte Klageart. Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis im Sinne dieser Vorschrift sind die rechtlichen Beziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis von Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Die Klägerin wendet sich gegen ein bereits vor Klageerhebung beendetes schlichtes Verwaltungshandeln. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis kann auch durch schlicht-hoheitlichen Handeln, also einen Realakt, begründet werden. Durch die Einstellung des Tweets in Verbindung mit einem Foto, auf dem die Klägerin nach ihrer Einlassung abgebildet ist, sind zwischen ihr und dem Beklagten Rechtsverhältnisse entstanden, die ein konkretes und streitiges, mithin feststellungsfähiges Rechtsverhältnis darstellen.

Zweifelhaft ist aber, ob der der Klägerin auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit des polizeilichen Handelns zusteht.

Ein solches Interesse kann grundsätzlich rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Natur sein. Entscheidend ist, dass die gerichtliche Entscheidung geeignet ist, die Position der Klägerin in den genannten Bereichen zu verbessern, wobei das Feststellungsinteresse als Sachentscheidungs voraussetzung im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegen muss, BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14/12 -, juris Rn 20 m.w.N. auf die ständige Rechtsprechung des BVerwG.

Ein vergangenes Rechtsverhältnis – wie vorliegend – kann zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden, wenn das nicht mehr bestehende Rechtsverhältnis über dessen Beendigung hinaus noch anhaltende Wirkungen entfaltet. Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich ein solches Interesse vorliegend aber weder unter dem Gesichtspunkt der Rehabilitierung, der Wiederholungsgefahr noch der Präjudizialität für Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche.

Die präjudizielle Wirkung, die einem Feststellungsurteil für einen späteren Schadensersatz- oder Entschädigungsprozess vor den Zivilgerichten zukommen kann, ist allein nicht in der Lage ist, das berechtigte Interesse für die Erhebung der Feststellungsklage zu begründen, da die ordentlichen Gerichte von sich aus in der Lage sind, vorfrageweise über das Bestehen oder Nichtbestehen eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses zu befinden, vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Januar 1989 - 8 C 30/87 - und vom 8. Dezember 1995 - 8 C 37/93 -, juris.

Im Übrigen hat die Klägerin Anhaltspunkte für einen unmittelbar bevorstehenden Schadensersatz- oder Amtshafungsprozess nicht vorgetragen.

Die Klägerin kann auch kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungshandelns vor dem Hintergrund einer Wiederholungsgefahr geltend machen. Eine solche Wiederholungsgefahr setzt die hinreichend bestimmte Gefahr voraus, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen erneut ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass bei einem erneuten Spiel des 1. FC Magdeburg gegen den MSV Duisburg eine Wiederholung der Situation vom 24. Februar 2017, die Anlass für den Tweet war, hinreichend wahrscheinlich ist. Denn die anlassgebenden Umstände, die zur Einstellung des Tweets geführt haben, waren äußerst spezifisch und die Maßnahme an den konkreten Umständen des Einzelfalls orientiert.

Auch vor dem Hintergrund einer Rehabilitation steht der Klägerin kein berechtigtes ideelles Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Tweets zu. Ein solches Interesse besteht nur, wenn sich aus der angegriffenen Maßnahme eine Stigmatisierung des Betroffenen ergibt, die geeignet ist, sein Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen. Diese Stigmatisierung muss Außenwirkung erlangt haben und noch in der Gegenwart andauern, vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2013 - 8 C 39.12 -, juris, Rn. 24 m.w.N.

Dass die Klägerin durch die polizeiliche Maßnahme eine derartige Stigmatisierung erlitten hätte, ist weder hinreichend dargelegt noch sonst ersichtlich. Die Klägerin hat insoweit lediglich vorgetragen, sie sei nach Absetzen des Tweets von zahlreichen Personen angesprochen und gefragt worden, warum sie denn eine Durchsuchung habe verhindern wollen und ob sie etwas zu verbergen habe. Zweifelhaft ist bereits, ob solche Äußerungen Grundlage für eine Herabsetzung ihres Ansehens in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld sein können, denn es reicht nicht aus, dass der Betroffene die von ihm beanstandete Maßnahme als diskriminierend empfunden hat. Maßgebend ist vielmehr, ob bei objektiver und vernünftiger Betrachtungsweise abträgliche Nachwirkungen fortbestehen, denen durch eine gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns wirksam begegnet werden kann, vgl. BVerwG, Urteil vom 21. März 2013 - 3 C 6/12 -, juris.

Jedenfalls hat die Klägerin nicht dargetan, dass eine etwaige Stigmatisierung noch in der Gegenwart andauert.

Schließlich ist zweifelhaft, ob die Annahme eines Feststellungsinteresses vor dem Hintergrund des Vorliegens eines tiefgreifenden Grundrechtseingriffs gerechtfertigt ist. Die

Rechtmäßigkeitskontrolle eines solchen Eingriffs ist (nur) in Fällen tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht mehr fortwirkender Grundrechtseingriffe angezeigt, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann, BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 1998 - 1 BvR 831/89 -, juris, Rn. 25.

Entgegen der in der mündlichen Verhandlung erstmals geäußerten Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin kommt ein Eingriff in das Grundrecht der Klägerin auf Versammlungsfreiheit aus Artikel 8 Grundgesetz (GG) vorliegend nicht in Betracht. Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit umfasst örtliche Zusammenkünfte mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung. Die Erörterung und Kundgebung muss Angelegenheiten betreffen, die zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmt und geeignet sind, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Oktober 2001 - 1 BvR 1190/90 -, juris, Rn. 41; BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2007 - 6 C 23.06 -, juris.

Vorliegend waren die Fußballfans ersichtlich nicht zum Zweck der Teilhabe an öffentlicher Meinungsbildung zusammengekommen, sodass es sich weder bei dem Fußballspiel selbst noch bei dem gemeinsamen Weg der Fans dorthin um eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes gehandelt hat. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin herangezogenen Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte zu § 27 Versammlungsgesetz (VersG). Danach handelt es sich bei einem Fußballspiel um eine „sonstige öffentlichen Veranstaltung unter freiem Himmel“ i.S.d. § 27 Abs. 2 VersG, nicht aber um eine öffentliche Versammlung i.S.d. § 1 VersG, vgl. OLG Hamm, Beschlüsse vom 28. Dezember 2017 - III-4 RVs 158/17 – und vom 7. September 2017 - III-4 RVs 97/17 -; OLG Bamberg, Beschluss vom 24. November 2015 - 3 Ss OWi 1176/15 -, juris.

Ob die Einstellung des Tweets in Verbindung mit dem dazugehörigen Foto ein tiefgreifender Eingriff in das Grundrecht der Klägerin auf das Recht am eigenen Bild als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG darstellt, erscheint bereits deshalb fraglich, weil dies voraussetzt, dass die Klägerin auf dem Bild überhaupt erkennbar ist. Daran bestehen vorliegend erhebliche Zweifel.

Jedenfalls ist die Klage unbegründet.

Die Einstellung des beanstandeten Tweets war rechtmäßig und hat die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt.

Bei der Maßnahme handelt es sich um das Zugänglichmachen einer Information für die Öffentlichkeit, also um ein staatliches Informationshandeln. Auf dessen Zulässigkeit hat die Wahl des zeitgemäßen Mediums Twitter grundsätzlich keinen Einfluss. Eine Aufgabenzuweisung berechtigt zu staatlicher Informationstätigkeit im Rahmen der Wahrnehmung dieser Aufgabe, selbst wenn dadurch mittelbar-faktisch Grundrechtsbeeinträchtigungen herbeigeführt werden, ohne dass eine darüber hinausgehende Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist, vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 670/91 -, juris Rn 76.

Die Ermächtigung für den Beklagten zur Erteilung derartiger Informationen ergibt sich vorliegend aus der der Polizei zugewiesenen Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Polizeigesetz NRW –PolG NRW–). Von der Gefahrenabwehr erfasst ist auch die Gefahrenvorsorge im Vorfeld konkreter Gefahren, um die Entstehung von Gefahren zu verhindern und eine wirksame Bekämpfung sich später realisierender Gefahren zu ermöglichen. Erst wenn sich die Maßnahme nach der Zielsetzung und ihren Wirkungen als Ersatz für eine staatliche Maßnahme darstellt, die als Grundrechteingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist, verlangt der Vorbehalt des Gesetzes eine besondere Ermächtigungsgrundlage, vgl. BVerfG Beschluss vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 670/91 -, juris a.a.O.

In der Veröffentlichung des Textes in Verbindung mit der Bildaufnahme auf der Kommunikationsplattform Twitter liegt kein solches funktionales Äquivalent eines Eingriffs in ein Grundrecht der Klägerin

Aus den oben im Rahmen der Zulässigkeitsabwägungen genannten Gründen kommt eine Beeinträchtigung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG mangels Vorliegen einer Versammlung bereits nicht in Betracht.

Die Klägerin ist auch nicht in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung beeinträchtigt worden. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt den Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe der auf ihn bezogenen individualisierten oder individualisierbaren Daten. Vorliegend ist der Text des verfahrensgegenständlichen Tweets derart unbestimmt und allgemein gehalten, dass er für sich genommen keinen Rückschluss auf konkrete Personen zulässt. Im Falle einer Bildaufnahme ist ein Eingriff mangels personenbezogener, individualisierbarer Daten ausgeschlossen, wenn sie die Identifizierung der betroffenen Person nicht ermöglicht, BVerfG, Beschluss vom 12. August 2010 - 2 BvR 1447/10 -, juris, Rn 16f; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages: Öffentlich-

keitsarbeit von Polizeibehörden in sozialen Medien, WD 3 – 3000 – 157/17 v. 21. Juli 2015, S. 14.

Die Erkennbarkeit des Abgebildeten muss sich nicht zwingend aus der Abbildung als solcher ergeben. Es genügt, wenn begleitende Umstände die Erkennbarkeit zur Folge haben; insbesondere reicht es aus, wenn sich diese aus dem zum Bild gehörenden Text ergibt. Die Klägerin ist auf dem im Tweet eingebundenen Bild nicht erkennbar. Sowohl die von ihr eingereichten Fotos der Bildschirmsicht des Tweets wie auch der vergrößerte Bildausschnitt einer Person im weißen Regencap, bei der es sich nach dem Vortrag der Klägerin um sie selbst handelt, lassen keinen Schluss auf ihre Person zu. Sämtliche Fotos enthalten nur unscharfe Konturen; selbst durch das Heranzoomen sind weder Gesichtszüge noch sonstige nur der Klägerin zukommende Merkmale erkennbar geworden. Mit Sicherheit lässt sich nicht einmal bei dem vergrößerten Bildausschnitt sagen, ob es sich bei der durch einen roten Kreis gekennzeichneten Person um einen Mann oder eine Frau handelt. Allein durch schlichtes Fokussieren ist mithin keine Erkennbarkeit gegeben. Darauf, ob eine Individualisierung durch die abstrakte Möglichkeit einer technischen Bearbeitung des in den Tweet eingebundenen Fotos erfolgen kann, kommt es nicht an. Allein der unsubstantiierte Vortrag der Klägerin, sie sei von zahlreichen Personen auf den Tweet angesprochen worden, führt zu keiner anderen Beurteilung. Auch im Zusammenhang mit dem Text des Tweets ergeben sich keine Hinweise, die zu einer Individualisierung der Klägerin hätten führen können.

Aus dem oben Genannten ergibt sich zugleich, dass auch das vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art 2 Abs. 1 GG umfasste Recht am eigenen Bild der Klägerin mangels Erkennbarkeit ihrer Person nicht beeinträchtigt worden ist.

Die Einstellung des Tweets im sozialen Netzwerk Twitter verletzt auch keine sonstigen subjektiven Rechte der Klägerin.

Aufgrund der Aufgabenzuweisungsnorm in § 1 PolG NRW, die den Beklagten auch zur Gefahrenvorsorge ermächtigt, durfte er den streitgegenständlichen Tweet absetzen. Der Tweet wies auf den Stau am Gästeeingang hin und war als Form der schnellen und weitreichenden Kommunikation darauf gerichtet, insbesondere die wartenden Fans weiter hinten in der Schlange zu erreichen, um sie über die Umstände und die Ursachen der eingetretenen Stockung zu informieren. Die Aufklärung sollte dazu dienen, die Gästefans von einem Drängen nach vorne abzuhalten und dem Entstehen von Unruhe aufgrund der ungewissen Einlasssituation vorzubeugen. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin liegt auch kein Kompetenzverstoß vor. Die von ihr hierzu zur Begründung herangezogene Vorschrift des § 43 Landesbeamtengesetz NRW regelt lediglich die Zustän-

digkeitsfrage bei Erteilung von Auskünften, etwa nach § 4 PresseG NRW, an die Öffentlichkeit. Im Übrigen ist vorliegend die Entscheidung über die Einstellung des Tweets unwidersprochen durch den zuständigen Pressesprecher der einsatzbegleitenden Einheit „Presse- und Öffentlichkeitsarbeit“ des Beklagten getroffen worden.

Amtliche Äußerungen haben sich, auch wenn sie mangels Grundrechtseingriffs über die Aufgabenzuweisung hinaus keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, an den allgemeinen Grundsätzen für rechtsstaatliches Verhalten in der Ausprägung des Willkürverbots und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu orientieren. Daraus leiten sich die Gebote der Richtigkeit und Sachlichkeit ab, vgl. BVerfG Beschluss vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 558/91 -, 1 BvR 1438/91 -, juris Rn 59 ff; OVG NRW, Beschluss vom 23. April 2012 - 13 B 127/12 -, juris Rn 16.

Vorliegend ist ein Verstoß gegen die inhaltliche Richtigkeit nicht gegeben.

Der erste Teil des Textes „Stau am Gästeeingang, einige Fans haben sich Regencapes angezogen“ schildert die objektive Situation und gibt das tatsächliche Geschehen zutreffend wieder. Auch die weitere Information „um die Durchsuchung zu verhindern“ war aus Sicht der eingesetzten Beamten inhaltlich zutreffend. Der Beklagte musste und durfte berücksichtigen, dass das Fußballspiel als Risikospiele eingestuft war und ca. 400 sog. Problemfans der oberen Risikogruppen B (leicht erhöhtes Risiko) und ca. 120 Problemfans der Risikogruppe C (erhöhtes Risiko) der Gastmannschaft erwartet wurden. Zudem bestand die Gefahr des Einsatzes von Pyrotechnik durch Fans aus dem Gästelager. Dieser Hintergrund sowie die objektiven Gegebenheiten vor Ort ließen den Schluss auf das Vorliegen der benannten Absicht bei einigen Fans zu. Der Beklagte konnte sicher davon ausgehen, dass das Überziehen der Regencapes nicht dem Schutz vor Nässe dienen sollte, denn das Wetter war zum Zeitpunkt des Anziehens der Capes niederschlagsfrei. Dies wird durch die vom Beklagten vorgelegte Amtliche Auskunft des Deutschen Wetterdienstes vom 21. November 2017 bestätigt. Gegenteiliges hat die Klägerin für den maßgeblichen Zeitpunkt auch nicht vorgetragen. Aus der Tatsache, dass die Fans die Regencapes noch vor der Einlasskontrolle angezogen hatten, durfte der Beklagte darauf schließen, dass das Anlegen des Regenschutzes nicht lediglich der Durchführung einer Choreographie im Stadion, die im Übrigen nicht angemeldet war, dienen sollte. Wäre dies der einzige Zweck gewesen, hätte es ausgereicht, die Regencapes nach Passieren der Eingangskontrolle erst im Stadion überzuziehen. In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob die Aufforderung der Polizei an die Fans, die Capes abzulegen, vor oder - wie der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erstmals in der mündlichen Verhandlung behauptet hat - nach der Einstellung des streitgegen-

ständlichen Tweets erfolgt ist. Ungeachtet der Frage, ob die diesbezügliche Lautsprecherdurchsage wirklich um 17.47 Uhr erfolgt ist, hatten die Fans die Regencapes jedenfalls auch um 17.55 Uhr noch nicht abgelegt. Denn ausweislich der Verwaltungsvorgänge wurde zu diesem Zeitpunkt eine polizeiliche Sperrlinie vor dem Gästeeingang gezogen, um das Weitergehen der mit Capes bekleideten Fans zu unterbinden. Die Polizei musste auch davon ausgehen, dass zumindest einige Fans die Capes dazu nutzen wollten, eine Durchsuchung zu behindern oder sogar zu verhindern. Die Regencapes waren undurchsichtig und ohne Öffnungsmöglichkeit, sodass Gegenstände wie z. B. pyrotechnische Mittel darunter leicht zu verbergen waren. Wirkungsvolle visuelle Vorkontrollen, die nach Angaben des Beklagten geplant waren, ließen sich nicht durchführen. Eine Durchsuchung und ein individuelles Abtasten der einzelnen Personen blieb zwar, wie die Klägerin geltend macht, möglich und wurde durch das Überziehen der Capes im Einzelfall nicht verhindert, sondern lediglich erschwert. Jedoch war es naheliegend, dass es wegen der nicht möglichen visuellen Vorbegutachtung und der Erschwerung der einzelnen Durchsuchungen zu erheblichen Verzögerungen kommen würde und möglicherweise nicht alle Personen würden überprüft werden können. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Einsatz von Pyrotechnik, der ins Stadion mitgeführt werden musste, erwartet wurde, lag der Schluss auf die Absicht zumindest einiger Fans, die Durchsuchung im Einzelfall zu verhindern, nahe.

Es liegt auch kein Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot vor. Eine behördliche Information darf auch bei zutreffendem Inhalt in der Form weder unsachlich noch herabsetzend formuliert sein und muss mit angemessener Zurückhaltung erfolgen, vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91 -, juris Rn 61.

Der Tweet enthält weder unsachliche Bestandteile oder Formulierungen, die die Fans diffamieren oder verächtlich machen sollen, noch suggestive Formulierungen, die darauf gerichtet sind, die Bürger hinsichtlich der Fans negativ zu beeinflussen. Bei objektiver Betrachtung kann das Wort „einige“ in diesem Zusammenhang nur die Bedeutung haben, dass von den auf dem Foto abgelichteten Personen nicht alle, sondern nur einige die genannte Absicht hatten. Gerade das Abstellen auf lediglich „einige Fans“ entspricht somit auch der gebotenen zurückhaltenden Formulierung.

Verwaltungsgericht Mainz

Urteil vom 05.04.2019, Az. 4 K 947/18.MZ

Einhaltung der Programmgrundsätze des ZDF

Leitsätze:

1. Die Kompetenz zur Überwachung der Einhaltung der Programmgrundsätze durch das ZDF steht dem Fernsehrat zu (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV, § 5 Abs. 1 Satz 2 ZDF-Satzung); diese Kompetenz umfasst denotwendig auch die Befugnis zur Auslegung der Programmgrundsätze.
2. Sieht ein Bürger in einer bestimmten Berichterstattung des ZDF einen Verstoß gegen die Programmgrundsätze, hat er die Möglichkeit eine Programmbeschwerde zu erheben (vgl. § 15 Abs. 2 ZDF-StV, § 21 ZDF-Satzung). Weist der Fernsehrat die Programmbeschwerde – nach ordnungsgemäßem Ablauf des Programmbeschwerdeverfahrens – als unbegründet zurück, unterliegt diese Entscheidung keiner gerichtlichen Kontrolle.

Verwaltungsgericht Koblenz

Urteil vom 29. Mai 2019, Az 4 K 1252/18.KO und

Urteil vom 13. Juni 2019, Az 4 K 84/19.KO

Die vierte Kammer des VG Koblenz hat sich binnen weniger Wochen zweimal zum Hochschulprüfungsrecht geäußert. Beide Entscheidungen verdienen Aufmerksamkeit, auch unter dem Eindruck, dass im Bereich des Hochschulprüfungsrechts bis heute ein Mangel an Kodifikation und eine besondere Beeinflussung durch die Rechtsprechung zu erkennen ist.

Die erste Entscheidung widmet sich der Frage der Sanktionierbarkeit einer nicht rechtzeitigen Abgabe einer Klausur und der Verantwortung des Prüflings, die zweite Entscheidung der Rücktrittsmöglichkeit bei langfristiger Erkrankung. Es handelt sich bei beiden Entscheidungsgegenständen um solche, die regelmäßig im Prüfungsalltag deutscher Hochschulen zu thematisieren sind und ebenso regelmäßig bei Prüfern wie bei Studierenden zu Unsicherheit führen.

Aus den Gründen des Urteils vom 29. Mai 2019

Nach Artikel 110 Abs. 1 Sätze 1 und 2 der Landesverfassung Rheinland-Pfalz kann die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung nur durch Gesetz erfolgen, welches Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen muss. Entsprechende Anforderungen gelten für den Erlass einer Prüfungsordnung einer zur Selbstverwaltung berufenen Körperschaft (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21. November 2012 – 9 S

1823/1 –, juris, Rn. 36). Um eine solche handelt es sich bei der Beklagten (vgl. §§ 6,7 HochSchG). Überdies muss die Ermächtigungsgrundlage dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes genügen, wonach der Gesetzgeber gehalten ist, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und diese nicht der Verwaltung bzw. einem Gremium einer Selbstverwaltungskörperschaft zu überlassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Juni 1995 –2 C 16/94 –, juris, Rn. 15; VGH Baden-Württemberg, a.a.O., juris, Rn. 37 m.w.N.). Wesentliche Entscheidungen müssen insbesondere im grundrechtsrelevanten Bereich und folglich auch bei Eingriffen in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf den Prüfungstoff, das Prüfungsverfahren, das Prüfungssystem sowie die Bestehensvorschriften, sondern auch für jede Form der Sanktionierung des Fehlverhaltens eines Prüflings (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2019 –6 C 3/18 –, juris, Rn. 15). Soweit eine bestimmte Sanktionsvorschrift – wie hier § 16 Abs. 1 Satz 2 PO-Wing – auf einem förmlichen Gesetz beruht, genügt es jedoch, wenn sich aus diesem Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung ermitteln lassen, wobei es auf den sich aus dem Wortlaut der Norm und dem Sinnzusammenhang ergebenden objektiven Willen des Gesetzgebers ankommt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Januar 1966 –2 BvR 424/63 –, juris, Rn. 28; VGH Baden-Württemberg, a.a.O., juris, Rn. 38).

§ 26 Abs. 2 Nrn. 8-10 HochSchG regeln, dass die Prüfungsordnungen Bestimmungen enthalten müssen über die Bearbeitungszeiten für die Anfertigung schriftlicher Prüfungsarbeiten und die Dauer mündlicher Prüfungen (Nr. 8), die Bewertungsmaßstäbe, die Benotung und die Ermittlung des Prüfungsgesamtergebnisses (Nr. 9) so-wie zu den Anforderungen an das Bestehen der Prüfung, der Anzahl der Wiederholungen und den Voraussetzungen für die Wiederholung (Nr. 10 HS. 1). Zwar sieht die Vorschrift weder vor, dass die Prüfungsordnung das Nichtbestehen einer Prüfung vorsehen kann, wenn die geforderten Prüfungsleistungen nicht innerhalb des vorgegebenen Zeitraumes erbracht werden (vgl. zu einer solchen Regelung § 7 Abs. 4 Satz 3 des niedersächsischen Hochschulgesetzes), noch sieht sie ausdrücklich Regelungen zu den „Folgen von Verstößen gegen Prüfungsvorschriften“ vor (vgl. hierzu § 32 Abs. 4 Nr. 3 des baden-württembergischen Hochschulgesetzes).

Aus der Zusammenschau der genannten Vorschriften im HochSchG wird jedoch der Wille des Gesetzgebers hinreichend deutlich, die Hochschulen zu ermächtigen, nicht nur die materiellen Voraussetzungen für das Bestehen einer Klausur festzulegen, sondern auch verfahrensrechtliche Regelungen aufzustellen. Dies umfasst –trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Vorschrift – auch die Ermächtigung für den Satzungsgeber, bei einem wesentlichen Verstoß gegen typische verfahrensrechtliche Rege-

lungen die Bewertung der Klausur mit der Sanktionsnote „nicht bestanden“ vorzusehen. Bei diesen typischen verfahrensrechtlichen Regelungen handelt es sich um solche, die allgemein anerkannt und in den meisten Prüfungsordnungen zu finden sind.

Vor dem Hintergrund des das Prüfungsrecht beherrschenden Grundsatzes der Chancengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG und der allgemein anerkannten prüfungsrechtlichen Grundsätze stellt es eine typische verfahrensrechtliche Regelung dar, bei einer erheblichen Überschreitung der Bearbeitungszeit eine schriftliche Prüfungsleistung mit der Sanktionsnote „nicht bestanden“ zu bewerten (vgl. zur Vergabe der Sanktionsnote bei Täuschungshandlungen OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. November 2011 –10 N 48.09 –, juris, Rn. 8). Eine solche Regelung gehört zu den Bestimmungen, welche sich der rheinland-pfälzische Parlamentsgesetzgeber im Rahmen der „Anforderungen an das Bestehen der Prüfung“ vorgestellt hat. § 16 Abs. 1 Satz 2 PO-Wing entspricht folglich dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes, soweit er sich – unabhängig von der Frage, ob sich dieses Ergebnis nicht bereits aus dem das Prüfungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., juris Rn. 9 für Sanktionen bei Täuschungen) – auf eine erhebliche Überschreitung der Bearbeitungszeit bezieht.

[...]

Auf das Ende der Bearbeitungszeit sind die Klausurteilnehmer zehn Minuten vor Abgabe sowie im Abgabepunkt gut hörbar über Lautsprecher informiert worden. Trotzdem hat der Kläger seine Klausur weiterbearbeitet. Dies war auch noch in dem Zeitpunkt der Fall, als die Aufsichtsführende [...] zum Einsammeln der Klausur an seinem Platz erschien.

[...]

Die Überschreitung der Bearbeitungszeit stellt sich im vorliegenden Fall als erheblich dar, weil sich der Kläger einen wesentlichen Vorteil verschafft hat, der in Anbetracht des Chancengleichheitsgrundsatzes mit der Sanktionsnote belegt werden durfte. Zwar spricht zunächst gegen eine erhebliche Überschreitung der Bearbeitungszeit, dass es sich nicht um eine „Multiple-Choice-Klausur“ gehandelt hat. Aufgrund des Antwortverfahrens – das Ankreuzen bestimmter Lösungsantworten – kann in diesen Fällen schon eine geringe Überschreitung der Bearbeitungszeit das Klausurergebnis wesentlich beeinflussen (vgl. VG Karlsruhe, Urteil vom 3. Mai 2006 –7 K 1243/05 –, juris, Rn. 25). Hingegen kann auch bei einer – hier streitgegenständlichen – juristischen Klausur bei einer mehr als geringfügigen Überschreitung der Bearbeitungszeit durch die Nennung bestimmter Schlagwörter und Lösungsansätze die Bewertung der Klausur in einer solchen Weise be-

einflusst werden, dass dies nicht mehr mit dem Gebot der Chancengleichheit in Einklang zu bringen ist.

Ob eine wesentliche Überschreitung der Bearbeitungszeit angenommen werden kann, ist neben der Berücksichtigung der Klausurart auch anhand der Bearbeitungszeit zu beurteilen. So muss diese Frage bei einer juristischen Klausur im Rahmen der Juristenausbildung, bei welcher den Klausurbearbeitern in der Staatsprüfung i.d.R. fünf Zeitstunden zur Verfügung stehen (vgl. für diesen Fall VG Karlsruhe, a.a.O.), anders beurteilt werden als bei einer Klausur, deren Bearbeitung – wie hier – nur auf 90 Minuten festgesetzt ist. Im letzteren Fall stellt sich eine Überschreitung der Bearbeitungszeit von über eineinhalb Minuten jedenfalls als erheblich dar. Eine erhebliche Überschreitung der Bearbeitungszeit und ein damit einhergehender wesentlicher Verstoß gegen die Chancengleichheit der übrigen Prüfungsteilnehmer kann auch nicht deshalb verneint werden, weil die Beklagte durch ihre organisatorischen Entscheidungen eine Weiterbearbeitung nach Ende der Bearbeitungszeit nicht effektiv geahndet oder sogar toleriert hätte. Würde die Beklagte eine Weiterbearbeitung von Klausuren nach dem Ende der Bearbeitungszeit bis zum Einsammeln der Klausur tolerieren oder entsprechende Weiterbearbeitungen aufgrund einer geringen Anzahl an Aufsichtspersonal nicht effektiv verhindern, könnte ebenfalls der Gleichheitsgrundsatz verletzt sein, wenn einzelne Klausurteilnehmer zufällig herausgezeichnet und mit der Sanktionsnote belegt würden.

[...]

Hat der Kläger bereits durch das Weiterbearbeiten seiner Klausur durch erhebliches Überschreiten der Bearbeitungszeit den Tatbestand der Sanktionsvorschrift verletzt, kann seiner Klage nicht zum Erfolg verhelfen, dass er nach seinen Angaben die Ansagen zum Ende der Bearbeitungszeit nicht vernommen habe. Einen Klausurteilnehmer trifft die Pflicht, alle Vorkehrungen zu treffen, um die Einhaltung der Bearbeitungszeit eigenverantwortlich zu gewährleisten. Ist er in seine Bearbeitung derart vertieft, dass er weder die Ansagen der Klausuraufsicht wahrnimmt noch seinen eigenen Kontrollobligationen nachkommt, geht dies zu seinen Lasten. [...] (vgl. für die Annahme einer nicht rechtzeitigen „Abgabe“ bei Weiterarbeiten trotz Abgabeaufforderung am Bearbeitungsplatz VG Berlin, Urteil vom 2. Juli 2007 –12 A 1372.04–, juris, Rn. 19 ff.). Diesem Ergebnis stehen auch nicht die vom Kläger angeführten Urteile der Verwaltungsgerichte Karlsruhe vom 3. Mai 2006 –7 K 1243/05 – und Berlin vom 2. Juli 2007 –12 A 1372.04 – entgegen. Diesen Entscheidungen lagen Prüfungsordnungen zugrunde, die auf die nicht rechtzeitige Abgabe der Klausur abstellten und für diesen Fall die Vergabe der Sanktionsnote vorsahen.

[...]

Die Vergabe der Sanktionsnote ist im vorliegenden Fall auch mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Aufgrund der verfassungskonformen Auslegung des § 16 Abs. 1 Satz 2 PO-Wing führt nur eine wesentliche Überschreitung der Bearbeitungszeit zur Vergabe der Sanktionsnote. Eine solche lag hier, wie dargelegt, vor.

Aus den Gründen des Urteils vom 13. Juni 2019

Eine Prüfungsleistung kann gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 PO mit „nicht ausreichend“ bewertet werden, wenn der Studierende zu einem Prüfungstermin ohne triftige Gründe nicht erscheint. Für den 6. November 2018 war der Kläger für den zweiten Wiederholungsversuch im Modul „Management“ angemeldet. Er ist hingegen ohne triftigen Grund dem Prüfungstermin ferngeblieben.

Die Krankheit des Klägers war kein ausreichender Grund, um der Klausur am 6. November 2018 fern zu bleiben. Die Prüfungsordnung der Beklagten regelt in § 16 Abs. 3 PO die näheren Voraussetzungen für die Krankmeldung und sieht im Hinblick auf die Vorlage von Attesten bestimmte Formalien vor, die einzuhalten sind. In zeitlicher Hinsicht müssen diese nach § 16 Abs. 3 Satz 3 PO unverzüglich, spätestens bis zum dritten Tag nach dem Prüfungstermin bei dem vorsitzenden Mitglied des Prüfungsausschusses vorgelegt werden. Unabhängig von der Frage, ob der Kläger das ihm am 6. November 2018 ausgestellte Attest rechtzeitig i.S. dieser Vorschrift vorgelegt hat, konnte der Prüfungsausschuss eine Prüfungsunfähigkeit und damit einen triftigen Grund für das Versäumen des Prüfungstermins im Ergebnis zu Recht ablehnen. Denn ein solcher triftiger Grund lag nicht vor.

Ein triftiger Grund für den Rücktritt von einer Prüfung liegt u.a. dann vor, wenn durch Krankheit die Leistungsfähigkeit des Prüflings vermindert ist und er deshalb nicht in der Lage ist, seine üblichen Befähigungen in der Prüfung unter Beweis zu stellen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. April 2009 – 9 S 502/09 –, juris, Rn. 3). Dieses aus dem Grundsatz der Chancengleichheit folgende Ergebnis ist zu unterscheiden von den Fällen, in denen ein Prüfling durch eine sog. Dauererkrankung generell in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist; denn diese Erkrankungen prägen das normale Leistungsbild des Betroffenen (vgl. VGH Baden-Württemberg, a.a.O., juris, Rn. 3 f.). Eine solche Dauererkrankung lag im für den Zeitpunkt ihrer Einschätzung maßgeblichen Prüfungszeitraum (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. April 2010 – 14 A 546/10, juris, Rn. 5) beim Kläger vor.

Eine Dauererkrankung liegt vor, wenn die Prüfungs- und Leistungsfähigkeit eines Prüflings nicht nur vorübergehend, sondern auf unbestimmte Zeit eingeschränkt und eine Heilung des Leidens nicht absehbar ist (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. April 2016 – 9 S

582/16 –, juris, Rn. 8 m.w.N.; VG Greifswald, Urteil vom 13. September 2017 – 2 A 193/17 –, juris, Rn. 23).

[...]

Das dargestellte Krankheitsbild des Klägers belegt diesbezüglich nicht nur fehlende Fortschritte. Insbesondere die Atteste vom 26. Juni 2018 und 6. November 2018 zeigen auf, dass sich die psychische Erkrankung des Klägers, der sich nach eigenen Angaben diesbezüglich seit dem Jahr 2014 in Behandlung befindet bzw. befunden hat, mittlerweile sogar verschlimmert hat. [...] Abgesehen von dem sich seit Jahren verschlechternden Krankheitsbild muss die Einschätzung einer Erkrankung als Dauererkrankung, wie bereits dargelegt, im Zeitpunkt der Prüfung beurteilt werden. Eine Heilung oder eine Verbesserung der Heilungsprognose im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlungen sind folglich von keiner rechtlicher Relevanz (vgl. VG Greifswald, a.a.O.) Die Beklagte konnte nach alledem den zweiten Wiederholungsversuch des Klägers im Modul „Management“ mit „nicht ausreichend“ bewerten und damit auch das endgültige Nichtbestehen dieses Moduls feststellen. Eine Gnadenentscheidung, wie sie der Kläger vorbringt, ist weder in der Prüfungsordnung vorgesehen, noch wäre eine solche mit dem Grundsatz der Chancengleichheit der übrigen Studierenden vereinbar.

[...]

Anmerkung¹

Jedes halbe Jahr aufs Neue werden an quasi sämtlichen deutschen Hochschulen prüfungsrechtliche Fragen aktuell. In dieser Phase entscheidet sich regelmäßig die weitere Laufbahn von Studierenden, eine häufig von Emotionen und persönlichen Schicksalen begleitete Zeit, die von allen Seiten ein hohes Maß an Professionalität einfordert. Es ist eine Situation, die persönlich wie rechtlich Menschen besonders beansprucht. Prüfungen und Studium sind schließlich aufs engste miteinander verzahnt.²

Im Umgang mit diesen trotz aller Personalität immer prüfungsrechtlichen Fragen tritt erschwerend zu meist hinzu, dass das Prüfungsrecht insgesamt zersplittert ist und nicht nur für den Laien entsprechend unübersichtlich oder gar unvollständig wirkt.³ Studierende, Prüfer und Prüfungsbehörden ringen, teilweise aus unterschiedlicher Motivation, um die korrekte Auslegung des Prüfungsrechts. Daher schaffen Entscheidungen, wie die hier in Rede stehenden Koblenzer Urteile für den Anwender ein Mehr an Rechts-

¹ Der Autor dankt *Antonia Tolo*, Studentische Hilfskraft an der Erfurter Gesellschaft für Deutsches Landesrecht, für die Unterstützung bei der Recherche für die Anmerkung.

² *Werner Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl., Köln 2004, Rn. 373.

³ *Markus Pein*, WissR 48 (2015), 363, 369; in diese Richtung BVerwG, Urt. v. 10.10.2002 – 6 C 7/02.

sicherheit und eine höhere Trittsicherheit im unübersichtlichen Terrain.

I. Urteil vom 29. Mai 2019 – 4 K 1252/18.KO

Insbesondere bei Großklausuren, bei denen der Prozess des Einsammelns der Prüfungsleistung – trotz einer großen Zahl an Aufsichten und aufgrund einer besonderen Sorgfaltspflicht – ein gewisses Maß an Zeit in Anspruch nimmt, stellt sich die Frage, wie mit solchen Prüflingen umzugehen ist, die trotz anderslautender Anweisung der Klausurleitung an ihrer Prüfungsleistung weiterarbeiten und damit die Prüfungsdauer überschreiten.⁴

Das Problem liegt bei der Sanktionierung eines solchen Verstoßes gegen die Prüfungsregeln darin, dass bereits im Moment der Feststellung eines solchen Verstoßes nicht mehr zweifelsfrei der Umfang des unrechtmäßig verschafften Vorteils erkannt werden kann.⁵ Entsprechend können nicht ohne Weiteres bestimmte Passagen von der Bewertung der Prüfungsleistung ausgeschlossen werden. Die zu gewährende Chancengleichheit der Teilnehmer dieser Klausur gerät dadurch in Gefahr – der Grundsatz der Chancengleichheit fordert die Sanktionierung des unrechtmäßig erlangten Vorteils.⁶ Eine Fehlannahme liegt bei Studierenden häufig darin, dass sie annehmen, dass ein solcher Verstoß nicht geahndet werden müsste – liegt jedoch ein Verstoß gegen den Prüfungsgrundsatz der Chancengleichheit vor, muss der Prüfer jedenfalls prüfungsrechtlich motiviert reagieren.

Das Koblenzer Urteil festigt nun eine gängige Praxis und stellt gerichtlich fest, dass bei Klausuren, die sich nicht über mehrere Stunden (wie bspw. bei juristischen Staatsexamensklausuren), sondern, wie für studienbegleitende Bachelor- oder Master-Prüfungen üblich, nur über einen begrenzten Zeitraum (üblich sind 45, 60, 90 oder 120 Minuten) ziehen, es ebenfalls dann verhältnismäßig sein kann, die Klausur im Fall einer Zeitüberschreitung mit

„nicht ausreichend“ zu bewerten, wenn es sich *nicht* um eine Klausur im Auswahl-Antwort-Verfahren handelt.⁷

Es ist ohne Frage in jedem Fall der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren und entsprechend sind individuelle Umstände sowie der Gesamtzusammenhang zu würdigen, dennoch weist dieses Urteil dem Studierenden nunmehr rechtssicherer und jedenfalls richtigerweise ein Mehr an (Selbst-)Verantwortung zu. Es ist folglich Aufgabe des Prüflings sicherzustellen, die Anweisungen der Klausurleitung und des Aufsichtspersonals wahrzunehmen, soweit die Prüfungsbehörde sichergestellt hat, dass die Prüfungsbedingungen dies – zum Beispiel durch die Verwendung einer für den Raum ausgelegten Lautsprecheranlage – aus der Sicht eines objektiven Dritten (Durchschnittsprüfling) zulassen.⁸

Daneben sollte das Urteil – das in Zukunft als Referenzurteil in dieser Frage der Schreibzeitüberschreitung gelten kann⁹ – den Satzungsgebern, also den Hochschulen, respektive Fakultäten vor Augen führen, dass sie durch ihre Prüfungsordnungen ein effektives Instrumentarium zur Ahndung solcher Verstöße bereithalten müssen, nicht um des Strafens Willen, sondern um die Chancengleichheit ihrer Studierenden zu wahren – gerade in einer Zeit der Massenuniversitäten müssen die Regelungen so klar formuliert sein, dass deren Einsatz nicht nur effektiv, sondern auch mit Blick auf den notwendigen Zeitaufwand hinreichend effizient ist.¹⁰

Der Gesetzgeber muss dafür sorgen, dass die Hochschulen als rechtsfähige Selbstverwaltungskörperschaften durch Gesetz eine ausreichende Ermächtigung zur Regelung haben und damit ein notwendiger Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden kann und die Grundsätze der

⁴ Die Prüfungsdauer wird verbindlich durch die Prüfungsordnung angeordnet (*Helmut Schnellenbach*, Kap. XII Prüfungsrecht, in: Hartmer/Detmer: Handbuch Hochschulrecht, 2. Aufl. (2011), Rn. 30; *Wolfgang Zimmerling/Robert G. Brehm*, Prüfungsrecht, Köln 1998, S. 94 Rn. 201). Prüfungen bedürfen grundsätzlich eine Regulierung in einer Prüfungsordnung (*Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 381). Eine jederzeit effektive und vollumfängliche Kontrolle aller Prüflinge ist praktisch an Hochschulen – mit Ausnahmen – bei Großklausuren unmöglich.

⁵ Hierin liegt ein unbestreitbarer Vorteil der durch Computer gestützten Verfahren.

⁶ Zum Grundsatz der Chancengleichheit im Prüfungsrecht *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. Hochschulrecht, 2. Aufl. (2011), Kap. XII, Rn. 37 und *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 1998, S. 29 ff.

⁷ Eine Auswahl von Sanktionsmöglichkeiten bei *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. Hochschulrecht, 2. Aufl. (2011), Kap. XII, Rn. 79. Bei Auswahl-Antwort-Verfahren steht es keinesfalls in Frage, dass eine eigenmächtige Schreibzeitverlängerung zu ahnenden ist.

⁸ Dazu *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. Hochschulrecht, 2. Aufl. (2011), Kap. XII, Rn. 31. Zur Mitwirkungslast des Prüflings allgemein, siehe *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 1998, S. 35 ff. (hier auch der Verweis auf den Durchschnittsprüfling als Referenz (S. 36)).

⁹ Obwohl es sich um einen häufigen Streitpunkt an Hochschulen handelt, behandeln bisher weder *Nobert Niehues/Edgar Fischer/Christoph Jeremias*, Prüfungsrecht, 7. Aufl., München, 2018, noch *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. Hochschulrecht, 2. Aufl. (2011), Kap. XII noch *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, Köln 1998 die Frage intensiver.

¹⁰ Zur Pflicht zur Sanktionierung siehe *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. Hochschulrecht, 2. Aufl. (2011), Kap. XII, Rn. 37 (hier S. 605). Schon der legitime und üblicherweise praktizierte Rechtsschutz der Studierenden nimmt ein Hohes Maß an Zeit in Anspruch.

(Chancen-)Gleichheit aus Art. 3 GG gewahrt bleiben.¹¹ Dazu muss das Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung vermitteln, wobei es auf den sich aus dem Wortlaut der Norm und dem Sinnzusammenhang ergebenden objektiven Willen des Gesetzgebers ankommt.¹²

II. Urteil vom 13. Juni 2019 – 4 K 84/19.KO

Das zweite Urteil verdeutlicht, dass ein Prüfungsrücktritt bei Krankheit das Erfordernis der unvorhersehbaren und auch prognostisch nur vorübergehenden Leistungsminderung immanent ist. Es bedarf also einer Abgrenzung zwischen vorübergehender Prüfungsunfähigkeit und Dauerleiden. Das Urteil bestätigt, dass ein Dauerleiden eine erhebliche Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes ist, die „die Einschränkung der Leistungsfähigkeit trotz ärztlicher Hilfe bzw. des Einsatzes medizinisch-technischer Hilfsmittel prognostisch nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft oder doch auf unbestimmte Zeit ohne sichere Heilungschance bedingt.“¹³

Auf Dauer beeinträchtigte Menschen haben dagegen die Möglichkeit sich (rechtzeitig vor dem Prüfungstermin) im Zuge von Nachteilsausgleichen um Ausgleich zu bemühen.¹⁴ Allerdings ist eine persönlichkeitsbedingte generelle Einschränkung der Leistungsfähigkeit, die sich im Ergebnis der Prüfung widerspiegelt, keine Beeinträchtigung des Aussagewerts der Prüfung.¹⁵ Dazu zählen neben der Prüfungsangst auch Sehstörungen, Konzentrationsmängel, Psychosen, Herz-Kreislauf-Störungen oder rheumatische Erkrankungen usf.¹⁶ Prüfungen dienen ja gerade zur Feststellung einer wissenschaftlichen wie persönlichen Leistungsfähigkeit.¹⁷ Prüfungen sollen Leistungen ermitteln und Qualifikationen feststellen und dienen darüber hinaus häufig zum Erwerb von Berechtigungen, die von in den Prüfungen nachgewiesenen Fähigkeiten abhängig sind.¹⁸

¹¹ Zur Notwendigkeit von Prüfungsordnungen siehe *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 381.

¹² VG Koblenz, Urt. v. 29.05.2019 – 4 K 1252/18.KO (s.o.) mit Verweis auf BVerfG, Beschl. vom 11.01.1966 – 2 BvR 424/63 –, juris, Rn. 28; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 21.11.2012 – 9 S 1823/1 –, juris, Rn. 38.

¹³ So *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 7. Aufl. (2018), Rn. 258 in Bezug auf OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 21.06.2006 – 14 E 374/06.

¹⁴ *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. Hochschulrecht, 2. Aufl. (2011), Kap. XII, Rn. 31.

¹⁵ *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 7. Aufl. (2018), Rn. 258 ff.

¹⁶ Eine Aufzählung von gerichtlichen Verneinungen der Prüfungsunfähigkeiten *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 1998, S. 131; *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 7. Aufl. (2018), Rn. 258 (hier S. 104).

¹⁷ Bspw. *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 327.

¹⁸ *Lukas C. Gundling*, ZLVR 2018, 131 m.w.N., *Pein*, WissR 48 (2015), 362.

Es ist darauf zu achten, dass der Ausgleich keine die Chancengleichheit der Prüflinge einschränkende Übervorteilung erzeugt.¹⁹ Ebenfalls keine personenbedingte Beeinträchtigung eines Prüflings sind sprachliche Defizite bei nichtdeutschsprachigen Prüflingen.²⁰

Das Koblenzer Urteil nimmt dabei aber nur solche Menschen in den Blick, die unter einer dauerhaften Leistungsminderung leiden. Es ist entsprechend daraus keine generelle Aussage für Menschen mit Dauerleiden abzuleiten. Anders verhält es sich mithin bei Menschen, bei denen eine Leistungsminderung auf Grund von Krankheit in unvorhersehbaren, nur eine kurze Zeit andauernden Schüben auftritt (bspw. depressive Schübe, Epilepsie oder Migräne). Bei diesen Fällen sollte die ärztliche Bestätigung des vorübergehenden Einschränkungsschubs weiter zum Prüfungsrücktritt ausreichen, da der Prüfling trotz eines gewissen Risikos grundsätzlich von seiner Prüfungs- und Leistungsfähigkeit ausgehen kann. Eine Rechtsprechung wie sie bis in die 1980er gepflegt wurde, nach der Menstruationsbeschwerden und Schwangerschaft nicht zur Prüfungsunfähigkeit führen, ist der gesellschaftlichen Entwicklung entsprechend, heute abzulehnen.²¹

Letztlich verdeutlicht das Urteil, dass über die tatsächliche Prüfungsunfähigkeit die zuständige Prüfungsbehörde zu entscheiden hat. Dabei gilt: Der Prüfling selbst hat in eigener Verantwortung zu entscheiden, ob er den Rücktritt erklären will, sobald er eine krankheitsbedingte Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit erkennt, sodann obliegt es der Prüfungsbehörde, ob die durch den Arzt attestierten Einschränkungen ausreichend glaubhaft machen, dass eine vorübergehende Leistungseinschränkung von ausreichendem Gewicht vorliegt.²² Das Urteil ist entsprechend als Ablehnung der verbreiteten Annahme anzusehen, dass das bloße ärztliche Attest über ein Leiden, automatisch zur bestätigten Prüfungsunfähigkeit führt.

Beide Urteile sind letztlich aus der Sicht der hochschulischen Praxis zu begrüßen. Insbesondere die erste Entscheidung beschäftigt sich mit einer bis dato noch wenig rezipierten und dennoch regelmäßig aktuellen Frage. Die Entscheidung zu den Dauerleiden läuft indes Gefahr in ihrer Aussage überstrapaziert zu werden.

LUKAS C. GUNDLING, Erfurt

¹⁹ *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 7. Aufl. (2018), Rn. 258.

²⁰ Bspw. OVG Lüneburg, Beschl. v. 17.09.2007 – 2 PA 593/07.

²¹ Nachweise zu entsprechenden Entscheidungen bei *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 1998, S. 131, Fn. 585 und 586.

²² *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 7. Aufl. (2018), Rn. 270, 275, 277 f.

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.