

Inhalt dieses Heftes

- Zur Landesverfassungsgerichtsforschung**
Gundling/Güpner Seite 85
- Können Landesverfassungsgerichte Anträge
nach § 24 BVerfGG verwerfen?**
Gmeiner Seite 94
- Hochschulische Studienberatung
als gesetzliche Aufgabe**
Ganser Seite 99
- Grundriss des Thüringer Kindergartenrechts**
Berger Seite 108
- Zur Rechtstellung der Landeszentrale für
politische Bildung Nordrhein-Westfalen**
Gundling Seite 117
- Rechtsprechung** Seite 119
- AG Ellwangen:* *Unterlassungsanspruch
des Ratsmitglieds (mit
Anmerkung Gmeiner)*
- SächsOVG:* *Prüfung in Präsenzform*
- VG Weimar:* *Äußerung des Landes-
amtes für Verfassungsschutz*

3/2021

Zur Landesverfassungsgerichtsforschung Forschung an der Schnittstelle von Politik und Recht

von Lukas C. Gundling und Michael Güpner, Erfurt*

Der Beitrag befasst sich mit den deutschen Landesverfassungsgerichten als Forschungsgegenstand. Er wird aufzeigen, dass zwar das Feld der Landesverfassungsgerichte aus rechts- und politikwissenschaftlicher Sicht zurückhaltend erforscht wird, dass es aber für die Verfassungsgerichtsforschung ein spannendes und in vielen Bereichen noch offenes Arbeitsfeld ist, das zudem ein erhebliches Datenreservoir zur Verfügung stellt. Nach einer kurzen Einführung in das Thema (I.), wird die Position der Verfassungsgerichte zwischen Recht und Politik vorgestellt (II.) und anschließend der Forschungsstand in Rechts- und Politikwissenschaft skizziert (III.). Am Ende werden einerseits offene Arbeitsfelder aufgezeigt (IV.) und andererseits zur Notwendigkeit weiterer Forschung ausgeführt (V.).

I. Einleitung

Die deutschen Landesverfassungsgerichte, ihr Wirken, aber auch ihre rechtlichen Grundlagen fanden über lange Zeit kaum Beachtung¹ und auch heute ist das Phänomen deren Marginalisierung immer noch festzustellen und regelmäßig artikuliert.² Andererseits können wir spätestens seit der Wiedervereinigung Deutschlands ein gesteigertes Interesse an den Landesverfassungsgerichten feststellen.³ Das mag auch mit einem möglichen Bedeutungs-

zuwachs dieser Gerichte zusammenhängen;⁴ gerade in den vergangenen Jahren vermochten sie durch ihre Entscheidungen zur politischen Neutralität⁵ gar Einfluss auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht auszuüben⁶ und durch ihre Rechtsprechung zu den Paritätsgesetzen, das Wahlrecht betreffend,⁷ in der Öffentlichkeit, wie auch in der Fachwelt einen Diskurs zu beeinflussen.⁸ Auch die Entscheidungen zu den Coronamaßnahmen erfreuten sich breiter Wahrnehmung.⁹ Allerdings agieren die deutschen Verfassungsgerichte nicht vollständig unabhängig voneinander, auch wenn das der Grundsatz der getrennten Verfassungsräume nahelegen mag, sondern sie sind in einen Verbund untereinander und mit dem

Bundes-Verfassungsgerichte, DÖV 2021, 12 ff.; siehe aber zum Aufschwung und Kompetenzerweiterung auch *Ekkehard Schumann*, Die Landesverfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen in bundesrechtlichen Verfahren, JZ 2021, 373 ff.

⁴ Bspw. *Klaus Ferdinand Gärditz*, Landesverfassungsrichter: Zur personalen Dimension der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, JÖR 61 (2013), 449 ff.; *Fabian Scheffczyk*, Organisation und Aufgaben der Verfassungsgerichte der Länder und ihr Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht, LKV 2017, 392; *Gundling*, ZLVR 2018, 69 m.w.N.

⁵ Bspw. VerFGH RP, Beschl. v. 21.5.2014, VGH A 39/14, juris; SaarVerfGH, Urte. v. 8.7.2014, Lv 5/14, juris; ThürVerfGH, Urte. v. 3.12.2014, VerFGH 2/14, juris; ThürVerfGH, VerFGH 25/15, juris; ThürVerfGH, Urte. v. 8.7.2016, VerFGH 38/15, juris; VerFGH Berlin, Urte. v. 20.2.2019, VerFGH 80/18, juris oder jüngst BayVerfGH, Urte. v. 11.08.2021, Vf. 97-IVa-20, juris.

⁶ *Hannes Berger/Lukas C. Gundling*, Impulse der Landesverfassungsgerichte zur politischen Neutralität, DÖV 2019, 399 ff.; *Brocker*, DÖV 2021, 9 ff.

⁷ ThürVerfGH, Urte. v. 15.7.2020, VerFGH 2/20, juris; VerFG Bbg, Urteil vom 23.10.2020, VfGBbg 55/19, juris sowie zuvor die ebenso negativ bescheidene Popularklage in Bayern BayVerfGH, Entscheid. v. 26.3.2018, Vf. 15-VII-16, juris.

⁸ In Fachzeitschriften z.B. *Anika Klafki*, Parität – Der deutsche Diskurs im globalen Kontext, DÖV 2020, 856 ff.; *Wolfgang Hecker*, Verfassungsgerichtliche Entscheidungen zu Landesparitätsgesetzen, NJW 2020, 3563 ff.; *Claudia Danker*, Paritätische Aufstellung von Landeswahllisten – Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze, NVwZ 2020, 1250 ff.; *Matthias Friehe*, Wir sind ein Volk – Die landesverfassungsrechtliche Rechtsprechung zur Parité, NVwZ 2021, 39 ff.; *Claus Dieter Classen*, Parité-Gesetze: Frauen sollen Frauen wählen können, ZRP 2021, 50 ff.; *Christoph Möllers*, Krise der demokratischen Repräsentation vor Gericht: zu den Parité-Urteilen der Landesverfassungsgerichte in Thüringen und Brandenburg, JZ 2021, 338 ff. Siehe auch beispielsweise die Beiträge unter der Rubrik Verfassungsdebatte auf dem Verfassungsblog, die unter dem Titel „Gender parity in parliaments“ zusammengefasst wurden (<https://verfassungsblog.de/category/debates/gender-parity-in-parliaments-debates/>; zuletzt abgerufen).

⁹ So bspw. bei *Selting/Graßhof*, ZRP 2021, 29 ff. festgestellt. Als exponierte Entscheidungsfelder werden dort auch das Parlamentsrecht und die Volksgesetzgebung genannt. Siehe zu den Arbeitsfeldern auch *Gärditz*, JÖR 61 (2013), 452 ff.

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

Michael Güpner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Politische Bildung der Universität Erfurt.

¹ Eine Bestandsaufnahme für die Rechtswissenschaft siehe bei *Lukas C. Gundling*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit – eine kurze Einführung, ZLVR 2018, 68 ff. m.w.N.

² So offensichtlich jüngst *Maximilian Steinbeis*, Tanz der Gerichte, VerBlog, 2021/5/21, <https://verfassungsblog.de/tanz-der-gerichte/>; siehe auch *Markus Möstl*, Landesverfassungsrecht – zum Schattendasein verurteilt? Eine Positionsbestimmung im bundesstaatlichen und supranationalen Verfassungsverbund, AöR 130 (2005), 354; Ambivalenz wird deutlich bei *Ludgera Selting/Malte Graßhof*, Signale der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, ZRP 2021, 29 ff.

³ Für die Rechtswissenschaft bei *Gundling*, ZLVR 2018, 69 f. Mit der Bedeutung der LVerfG befasste sich jüngst auch die DÖV mit *Lars Brocker*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit(en): Von Verbundstrategien und Gravitationsfelder, DÖV 2021, 1 ff.; jüngst *Josef Franz Lindner*, Landesverfassungsgerichte als funktionale

Bundesverfassungsgericht eingebunden.¹⁰ Das zeigte nicht zuletzt die kürzlich beschlossene Divergenzvorgabe gemäß Art. 100 Abs. 3 GG des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, der in einer Entscheidung zu einer Coronaschutzverordnung von der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt abweichen wollte.¹¹ Die Anfang der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts mitunter befürchtete Zersplitterung der Rechtseinheit durch das Wirken der Landesverfassungsgerichte hat sich jedenfalls nicht im Negativen bewahrheitet.¹² Im Gegenteil wird ein konstruktives Miteinander nach außen getragen.¹³

Es wird schon aus diesen wenigen Aspekten offensichtlich, dass den Landesverfassungsgerichten nicht nur eine kontrollierende, sondern auch eine gestaltende Rolle im Verfassungsföderalismus zukommt.¹⁴ Nicht bloß daran mag sich die Relevanz des Forschungsgegenstandes illustrieren.

II. (Landes-)Verfassungsgerichte an der Schnittstelle zwischen Politik und Recht

Deutsche Verfassungsgerichte sehen sich regelmäßig der Kritik ausgesetzt, dass sie Politik betreiben würden.¹⁵ Das

mag nicht zuletzt daran liegen, dass sie eine eigene und zugleich schwer in der klassischen Einteilung der Gewalten zu verortende Position einnehmen.¹⁶ Dieser Umstand ist nicht verwunderlich, denn das Verfassungsrecht wird in einem politischen Prozess gesetzt und das Verfassungsrecht ist es schließlich, das den politischen Prozess der Rechtssetzung einrahmt, seine Grenzen also vorgibt. Daher stehen sich im Feld des Verfassungsrechts immer wieder Regierung, Gesetzgeber und Gerichtsbarkeit konfliktär gegenüber. Die Verortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit sind dabei mannigfaltig: Verfassungsgerichtsbarkeit befände sich im Gravitationsfeld des Politischen, so *Ernst-Wolfgang Böckenförde*.¹⁷ Weiterhin finden sich in der Literatur für das Bundesverfassungsgericht Verortungen wie eine Lage auf der Grenze,¹⁸ am Schnittpunkt,¹⁹ im Schnittbereich,²⁰ oder an der Schnittstelle²¹ von Recht und Politik.

Solche Verortungen lassen sich auch auf die deutschen Landesverfassungsgerichte übertragen, die wie das Bundesverfassungsgericht zwar weitgehend justizförmig ausgestaltet und damit auf den ersten Blick der Judikative zuzuordnen sind,²² zugleich aber gegenüber dem Bundesverfassungsgericht noch mehr justizferne Elemente zulassen

¹⁰ Dazu jüngst *Josef Franz Lindner*, DÖV 2021, 12 ff.; *Brocker*, DÖV 2021, 1 ff. und *Birgit Munz/Arnd Uhle*, Der deutsche Verfassungsgerichtsverbund, Baden-Baden 2019, siehe auch *Selting/Graßhof*, ZRP 2021, 29; *Manfred Baldus*, Landesverfassungsrecht und Bundesverfassungsrecht: Trennung, Hierarchie oder Verzahnung?, in: Kipper, Demokratie und Verfassung in einer sich wandelnden Welt, Erfurt 2019, S. 45 ff. oder *Josef Franz Linder*, Bindung der Landesverfassungsgerichte an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts?, JZ 2018, 369 ff.; *Friedhelm Hufen*, Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte nach der Föderalismusreform – zwischen Einheit und Eigenständigkeit der Verfassungsräume, NdsVBl 2010, 122 ff. Darüber hinaus: *Andreas Voßkuhle*, Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit im föderalen und europäischen Verfassungsgerichtsverbund, JöR 59 (2011), 215 ff.

¹¹ ThürVerfGH, Beschluss vom 19.05.2021, VerfGH 110/20, juris, in Bezug auf LVerfG S-A, Urt. v. 26.3.2021, LVG 25/20, juris.

¹² Siehe bspw. *Katharina Sobota*, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat – Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl 1994, 793 ff.

¹³ So bspw. *Graßhof/Selting*, ZRP 2021, 31.

¹⁴ Bspw. *Berger/Gundling*, DÖV 2019, 399 ff., insb. 402.

¹⁵ Jüngst mit Blick auf das Klimaurteil des BVerfG *Norbert Lammert*, Karlsruhe macht Politik, Die Welt v. 15.05.2021, S. 2; prominent *Rolf Lamprecht/Wolfgang Malanowski*, Richter machen Politik. Auftrag und Anspruch des Bundesverfassungsgerichts, Frankfurt am Main 1979; siehe auch *Oliver W. Lembcke*, Über das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts: Ansichten und Meinungen in der Öffentlichkeit 1951–2001, Berlin 2006, S. 54 ff. m.w.N. und viel

diskutiert *Winfried Brohm*, Die Funktion des BVerfG – Oligarchie in der Demokratie, NJW 2001, S. 1 ff.

¹⁶ *Oliver W. Lembcke*, Hüter der Verfassung, Tübingen 2007, S. 3., siehe auch Kapitel III.2

¹⁷ *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts. In: ders.: Recht, Staats, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, erweiterte Ausgabe, Frankfurt am Main 2006, S. 356 f.

¹⁸ *Hartmut Schiedermaier*, Das Bundesverfassungsgericht auf der Grenze zwischen dem Recht und der Politik, in: Brenner/Huber/Möstl: Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Tübingen 2004, S. 477.

¹⁹ *Jutta Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht, München 2001, S. 55.; *Michael Piazzola* (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik, Frankfurt am Main 1995.

²⁰ *Ernst Benda/Eckart Klein/Oliver Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2020, Rn. 11.

²¹ *Michael Wrase*, Verfassungsgerichtsforschung auf der Schnittstelle zwischen Rechts- und Politikwissenschaften – Überlegungen am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts, in: Wrase, Michael /Boulangier, Christian (Hrsg.), Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 21 ff.

²² §§ 10 ff. VerfGHG BW; Art. 14 ff. BayVfGHG; §§ 15 ff. VerfGHG BE; §§ 13 ff. VerfGGBbg; §§ 11 BremStGHG; §§ 16 ff. HmbVerfGG; §§ 15 ff. HessStGHG; §§ 13 ff. LVerfGG M-V; § 12 ff. NStGHG; §§ 13 ff. VGHG NRW; §§ 11 ff. VGHG RP; §§ 7 ff. SächsVerfGHG; §§ 16 ff. LVerfGG LSA; § 13 ff. LVerfGG SH; §§ 12 ff. ThürVerfGHG.

sen, indem sie beispielsweise größtenteils auch einen Anteil an Laienrichter in ihrem Spruchkörper vorsehen.²³ Wird beim Bundesverfassungsgericht, das wie die Landesverfassungsgerichte, durch die Legislative – also von einer genuin politischen Gewalt – mit Richtern besetzt wird,²⁴ seit 1970 auf die Wiederwahlmöglichkeit verzichtet,²⁵ nicht zuletzt, um den Richtern ein Mehr an Unabhängigkeit zu gewähren,²⁶ sehen gerade viele Landesverfassungsgerichte diese Wiederwahlmöglichkeit vor.²⁷ Auch durch die Ihnen übertragenen Verfahrensarten bewegen sich Verfassungsgerichte genau auf dieser Schnittstelle, so engt schon die bloße verfassungskonforme Auslegung den Gesetzgeber in seinem Gestaltungsraum ein.²⁸ Aber auch die abstrakte Normenkontrolle hat diesen Effekt, können mittels dieses Verfahrens durch das Gericht Gesetze der

Legislative für nichtig erklärt werden.²⁹ Letztlich wird aber seitens der Gerichte immer wieder ihre Unabhängigkeit, insbesondere vom tagespolitischen Geschehen, betont.³⁰

In der Politikwissenschaft werden Verfassungsgerichte häufig als „Vetospierer“, „Gegenregierung“ oder „Ersatzgesetzgeber“³¹ im politischen System klassifiziert³². Gestützt von der These der Justizialisierung (bzw. Juridifizierung),³³ wonach „durch die Aktivität von Verfassungsgerichten die Sphäre der Politik zunehmend begrenzt wird“³⁴ sowie der These der Politisierung, die im Kern davon ausgeht, dass „eine Gerichtsentscheidung nicht oder nicht allein nach rechtlichen Kriterien gefällt“, sondern auch durch „parteilpolitische Bindungen und Policy-Präferenzen der Richter“³⁵ bestimmt wird, wird der Versuch unternommen, das Spannungsverhältnis zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit zu systematisieren. Dieses Spannungsverhältnis materialisiert sich schließlich im Konzept der „Deutungsmacht“, wonach der Gesetzgeber hinsichtlich der Auslegung der Verfassung zwar einen Interpretationsvorsprung, das Verfassungsgericht jedoch – gestützt auf ein vergleichsweise hohes Institutionenvertrauen – den Interpretationsvorrang und damit die Hoheit

²³ Art. 68 Abs. 3 S. 1 BWVerf; Art. 84 Abs. 1 S. 1 BerlVerf; § 2 Abs. 1 S. 2 VerfGG Bbg; §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 HmbVerfGG; §§ 2 Abs. 2 S. 1, 3 Abs. 1 S. 3 HessStGHG; § 2 Abs. 1 u. 2 LVerfGG M-V; § 1 Abs. 2 S. 2 NStGHG; § 3 Abs. 1 VGHG NRW; Art. 134 Abs. 2 S. 1 Verf RP; § 2 Abs. 3 S. 6 SaarVerfGG; § 2 Abs. 2 SächsVerfGG; § 4 Abs. 1 LVerfGG LSA; § 4 Abs. 1 S.2 LVerfGG SH; § 2 Abs. 1 ThürVerfGG. In Bayern sollen die zu Wählenden zumindest Kenntnisse im öffentlichen Recht nachweisen (Art. 5 Abs. 2 S. 1 BayVfGG), ähnlich in Bremen (§ 3 Abs. 3 BremStGHG). Mitunter werden diese aber dennoch mit Volljuristen besetzt, siehe neben Reutter 2017, passim auch *Graßhof/Selting*, ZRP 2021, 32, auch mit Betonung der positiven Wirkung.

²⁴ Art. 68 Abs. 3 S. 2 BWVerf; Art. 4 Abs. 1 S. 1 u. 2 BayVfGG; § 2 Abs. 1 S. 1 VerfGG BE; § 4 S. 4 VerfGG Bbg; § 5 S. 1 BremStGHG; § 4 Abs. 1 S. 1 HmbVerfGG; § 8 Abs. 1 HessStGHG; § 4 Abs. 1 LVerfGG M-V; Art. 55 Abs. 2 S. 1 NdsVerf; § 4 Abs. 3 S. 1 VGHG NRW; Art. 134 Abs. 3 S. 1 Verf RP; § 3 Abs. 3 S. 1 SächsVerfGG; § 3 Abs. 1 S. 3 LVerfGG LSA; § 6 Abs. 1 S. 1 LVerfGG SH; § 3 Abs. 1 S. 2 ThürVerfGG.

²⁵ BGBl I (1970), S. 1765.

²⁶ *Grünwald*, in: BeckOK BVerfGG, 10. Ed. (Stand: 1.1.2020), § 4 Rn. 13; *Bernd Guggenberger*, Zwischen Konsens und Konflikt: Das Bundesverfassungsgericht und die Zukunftsfähigkeit der Gesellschaft, in: *Guggenberger/Würtenberger*: Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, Baden-Baden 1998, S. 213, 222 f.

²⁷ § 3 Abs. 1 S. 3 VerfGG BW; Art. 4 Abs. 3 BayVfGG; § 4 S. 3 VerfGG Bbg; § 2 S. 5 BremStGHG; § 8 Abs. 2 S.2 HessStGHG; § 3 Abs. 2 S. 2 SaarVerfGG; § 3 Abs. 3 S. 4 SächsVerfGG. Allerdings nicht zulässig in Berlin (§ 2 Abs. 1 S. 2 VerfGG BE), Mecklenburg-Vorpommern (§ 5 Abs. 1 S. 3 LVerfGG M-V), Nordrhein-Westfalen (§ 4 Abs. 3 S. 1 VGHG NRW); nur einmalig in Hamburg (§ 6 S. 2 HmbVerfGG), Niedersachsen (Art. 55 Abs. 2 S. 2 NdsVerf), Rheinland-Pfalz (Art. 134 Abs. 3 S. 2 Verf RP), Sachsen-Anhalt (§ 3 Abs. 1 S. 5 LVerfGG LSA), Schleswig-Holstein (§ 6 Abs. 1 S. 2 LVerfGG SH) und Thüringen (§ 3 Abs. 2 S. 1 ThürVerfGG).

²⁸ Bspw. *Fritz Ossenbühl*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Peter Badura/Horst Dreier: FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2001, S. 47.

²⁹ *Limbach*, Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 49; *Benda/Klein/Klein*, Verfassungsprozessrecht 2020, Rn. 14 ff.

³⁰ Zuletzt bspw. *Graßhof/Selting*, ZRP 2021, 31 f.

³¹ *Sascha Kneip*, Gegenspieler, Vetospierer oder was? Demokratiefunktionales Agieren des Bundesverfassungsgerichts 1951-2005, PVS 2011, 220, 225.

³² Für Verfassungsgerichte als Vetospierer vgl. u.a. *Klaus Stüwe*, Das Bundesverfassungsgericht als Vetospierer: Der Erfolg oppositioneller Verfahrensinitiativen vor dem Bundesverfassungsgericht (1951–2000), in: *Oberreuter, Heinrich/ Kranenpohl, Uwe/ Sebaldt, Martin* (Hrsg.), *Der Deutsche Bundestag im Wandel. Ergebnisse neuerer Parlamentarismusforschung*, Wiesbaden 2001, 145 ff.; aus vergleichender Perspektive: vgl. *Benjamin G. Engst*, Die vierte Gesetzeslesung. Verfassungsgerichte des deutsch-österreichischen Modells als Vetospierer, in: *Frick, Verena/ Lembcke, Oliver W./ Lhotta, Roland* (Hrsg.), *Politik und Recht. Umriss eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes*, Baden-Baden 2017, 281 ff.

³³ vgl. u.a. *Ulrich Sieberer*, Strategische Zurückhaltung von Verfassungsgerichten Gewaltenteilungsvorstellungen und die Grenzen der Justizialisierung, ZPol 2006, 1299 ff.

³⁴ *Christoph Hönnige/Thomas Gschwend*, Das Bundesverfassungsgericht im politischen System der BRD – ein unbekanntes Wesen?, PVS 2010, 507, 509.

³⁵ *Michael Hein/Stefan Ewert*, Die Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Eine ideengeschichtliche und systematische Begriffsrekonstruktion, in: *Knobloch, Jörn/ Schlee, Thorsten* (Hrsg.), *Unschärferelationen, Politologische Aufklärung – konstruktivistische Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 103, 123.

über die letztverbindliche Auslegung der Verfassung innehat.³⁶

Niklas Luhmann hingegen definiert Verfassungsgerichte im Kontext seiner Systemtheorie als „Ort struktureller Koppelung“ zwischen dem politischen und dem rechtlichen Funktionssystem.³⁷

III. Forschung zu Landesverfassungsgerichten an der Schnittstelle zwischen Politik und Recht

1. Rechtswissenschaft

Die rechtswissenschaftliche Landesverfassungsgerichtsforschung, die sich zunächst hauptsächlich in Auseinandersetzungen mit deren Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht³⁸ oder der Bearbeitung konkreter Verfassungsgerichte³⁹ erschöpfte, findet spätestens seit 1983 in einem dreibändigen Werk speziell zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit ein erstes umfassendes Hauptwerk,⁴⁰ wenn auch dieses nach nunmehr fast 40 Jahren und einiges an landesverfassungsrechtlicher Entwicklung eine Neuauflage erfahren sollte. So sind allein durch die Wie-

dervereinigung fünf neue Verfassungen und ebenso fünf weitere Landesverfassungsgerichte hinzugekommen.⁴¹ Nach anfänglicher Zurückhaltung,⁴² finden Landesverfassungsgerichte gerade auch bei ihren Jubiläen⁴³ oder den Jubiläen der jeweiligen Verfassungen⁴⁴ fachwissenschaftliche Beachtung, ebenso aber auch in den juristischen Periodika.⁴⁵ Zwar insgesamt immer noch selten und dennoch mit einer gewissen Regelmäßigkeit widmen sich Qualifizierungsschriften dieser Form der Gerichtsbarkeit.⁴⁶ Darüber

³⁶ *Hans Vorländer*, Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H.W., Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2015, 299, 304.

³⁷ *Niklas Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1997, 100ff.; zur Verknüpfung der Justizialisierungs- und Politisierungsthese mit Luhmanns Verständnis der Verfassungsgerichtsbarkeit als Ort der strukturellen Kopplung vgl. *Basil Bornemann*, Politisierung des Rechts und Verrechtlichung der Politik durch das Bundesverfassungsgericht? Systemtheoretische Betrachtungen zum Wandel des Verhältnisses von Recht und Politik und zur Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 2007, 75ff.

³⁸ Hierzu bspw. *Manfred Obermeier*, Das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, München 1952; *Rudolf Paeschke*, Zur Frage der Kollision zwischen der Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Köln 1953; *Wolf Gilbert*, Überschneidungen von Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Frankfurt am Main 1955; *Hans Herrmann*, Das Verhältnis des Bundesrechtes zum Landesrechte und die daraus sich ergebenden Folgen für die Landesgesetzgebung und das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, München 1957; *Christian von Hammerstein*, Das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Göttingen 1960.

³⁹ *Claudia Koch*, Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit der Freien Hansestadt Bremen, Berlin 1981; *Andreas von der Wense*, Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit der Freien und Hansestadt Hamburg, Frankfurt am Main 1989; *Sebastian Wille*, Der Berliner Verfassungsgerichtshof, Berlin 1993.

⁴⁰ *Christian Starck/Klaus Stern*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 3 Bände, Baden-Baden 1983.

⁴¹ *Hans Markus Heimann*, Die Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern und in Berlin, München 2001

⁴² Zunächst gab es solche Bände in Bayern, siehe *Stern*, in: ders., Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 1, 1983, S. 17. Den Auftakt machte Verfassung und Verfassungsrechtsprechung: Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bayer. Verfassungsgerichtshofs, München 1972.

⁴³ Bspw. *Munz/Uhle*, Der deutsche Verfassungsgerichtsverband, 2019; *Die Verfassungsgerichte der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen* (Hrsg.), 20 Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern, Berlin 2014; *Dimitrios Parashu*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Neuen Bundesländern: eine Zwischenbilanz nach gut 20 Jahren mit einem Blick auf die Rechtsprechung, RuP 2014, 215 ff.; *Johannes Caspar* (Hrsg.), Festschrift für das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht, Kiel 2008; *Gerhard Hückstädt* (Hrsg.), Zwölf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald 2008; *Helge Södan* (Hrsg.): Zehn Jahre Berliner Verfassungsgerichtsbarkeit, Köln 2002; *Bayerischer Verfassungsgerichtshof* (Hrsg.), Verfassung als Verantwortung und Verpflichtung: Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, Stuttgart 1997. *Bayerischer Verfassungsgerichtshof* (Hrsg.).

⁴⁴ Bspw. siehe zu 25 Jahre Thüringer Verfassung *Thüringer Landtag*, Demokratie und Verfassung in einer sich wandelnden Welt, Erfurt 2019 oder 70 Jahre Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, NWVBI,-Sonderheft 2020.

⁴⁵ Für Nachweise, insb. oben I. Aber auch *Christoph Lenz*, Der Fraktionsausschluss und seine verfassungsgerichtliche Kontrolle, NVwZ 2021, 699 ff.; *Hans Alexy*, Die Kompetenznormen des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, Jahrbuch des Föderalismus 21 (2020), 51 ff.; *Hannes Berger*, Die Methoden und Entscheidungsprozesse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, ZLVR 2018, 87 ff.; *Martin Oldiges*, Grenzen und Bestand plebiszitärer Gesetzgebung im Lichte landesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, NdsVBI 2010, 144 ff.; *Andy Groth*, Die kommunale Verfassungsbeschwerde zum Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgericht, NordÖR 2008, 513 ff.; *Johannes Caspar*, Kompetenzen des Landesverfassungsgerichts im Schnittfeld zwischen Bundes- und Landesrecht, NordÖR 2008, 193 ff.; *Ferdinand Kirchhof*, Die Rolle der Landesverfassungsgerichte im deutschen Staat, VBIBW 2003, 137 ff.; *Bernt Lemhöfer*, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte?, NJW 1996, 1714 ff.; *Stefan Endter*, Zum Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und zur Reichweite der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte, EuGRZ 1995, 227 ff.

⁴⁶ Bspw. *Jochen Rozek*, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmassstab der Landesverfassungsgerichte, Baden-Baden 1993; *Thomas Discher*, Die Landesverfassungsgerichte in der bundesstaatlichen Rechtsprechungskompetenzordnung des

hinaus behandeln auch Standardwerke die Landesverfassungsgerichtsbarkeit in eigenen Kapiteln.⁴⁷

Die mangelhafte Befassung im Rahmen der juristischen Ausbildung⁴⁸ machte es notwendig, dass am Beginn der rechtswissenschaftlichen Befassung hauptsächlich die Entstehung und Entwicklung, der Aufbau, die Organisation sowie die Kompetenzen der verschiedenen Landesverfassungsgerichte in den Blick genommen wurden, denn schon in diesen Punkten unterscheiden sich die Gerichte mitunter erheblich.⁴⁹ Solche Ausarbeitungen machen immernoch einen bedeutenden Teil der zur Verfügung stehenden Literatur aus und noch immer gibt es Bedarf diese Themenbereiche zu beleuchten. Allerdings widmen

Grundgesetzes, Berlin 1997; *Christian Pfaff*, Landesverfassungsbeschwerden in den neuen Bundesländern – zwischen Landesverfassung und Bundesrecht, Potsdam 1999; *Kay-Dirk Lindemann*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Landesverfassungsgerichte zur Rechtsstellung von Parlament und Regierung im Vergleich, Frankfurt am Main 2000; *Heimann*, Die Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern, 2001; *Christian von Coelln*, Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte?, Baden-Baden 2001; *Michael Haas*, Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Berlin 2006; *Christian Eggeling*, Das Sondervotum in der Verfassungsgerichtsbarkeit der neuen Bundesländer, Berlin 2006; *Tanja Rippberger*, Zur Frage der Kompetenz der Landesverfassungsgerichte zur Überprüfung formellen und materiellen Bundesrechts, München 2006; *Marco Cinquemani*, Einheit trotz Vielfalt?: Deskriptive Analyse von Organstreitverfahren an Verfassungsgerichten der Bundesländer, München 2011; *Ylva Blackstein*: Das Landesverfassungsgericht von Schleswig-Holstein: Geschichte, Organisation und Verfahrensarten, Kiel 2014; *Christoph Nägele*, Landesverfassungsgerichte als funktionale Unionsgerichte?, Baden-Baden 2019; *Paul Derabien*, Das ungenutzte Potential der Landesverfassungsbeschwerde, Göttingen 2019.

⁴⁷ Bspw. *Christian Starck*, Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder, HdStR VI, 3. Aufl., Heidelberg 2008, S. 317 ff.; *Klaus Lange*, Das Bundesverfassungsgericht und die Landesverfassungsgerichte, in: FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 1, Tübingen 2001, S. 289 ff.

⁴⁸ Die LVerfG stehen im Schatten des BVerfG (*Gundling*, ZLVR 2018, 68). Ein seltenes Beispiel aus den Ausbildungszeitschriften ist *Johannes Dietlein*: Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19 ff. In der Ausbildungsliteratur werden die Verfassungsgerichte häufig knapp oder in Abgrenzung zum BVerfG behandelt, siehe bspw. *Christan Hillgruber/Christoph Goos*, Verfassungsprozessrecht, Heidelberg 2020, S. 345 ff., sehr randständig bspw. *Thorsten Ingo Schmidt*, Staatsrecht II. Grundrechte mit Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl., München 2021, S. 208 ff. Ebenfalls nur knapp bei *Benda/Klein/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 2020, mit Ausnahme von § 2. Gänzlich ohne kommt bspw. *Hubert Gersdorf*, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 5. Aufl., Heidelberg 2019 aus.

⁴⁹ Bspw. neben Reutter (s.u.) *Stefan Haack*, Organisation und Arbeitsweise der Landesverfassungsgerichte in Deutschland, NWVBI 2010, 216 ff. Dazu auch *Graßhof/Selting*, ZRP 2021, 30.

sich – wie bereits aufgezeigt – jüngere Qualifizierungsarbeiten und Beiträge zu Periodika immer mehr auch Teilaspekten der Arbeit von Landesverfassungsgerichten, im Allgemeinen, wie auch im Speziellen.

2. Politikwissenschaft

Aus politikwissenschaftlicher Perspektive galt die Forschung zu Landesverfassungsgerichten über lange Zeit als „terra incognita“⁵⁰, gewann in den letzten Jahren allerdings zunehmend an Bedeutung. Maßgeblichen Anteil hieran haben zwei zentrale Sammelbände, die zum einen aus vergleichender Perspektive Entwicklung, Aufbau und Funktionen der 16 Verfassungsgerichte auf Landesebene⁵¹ untersuchen und zum Zweiten ausgewählte Problemstellungen der Landesverfassungsgerichtsbarkeit⁵² diskutieren.

Neben den vorrangig normativen Fragestellungen, insbesondere zu dem Verhältnis von Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der verfassungsrechtlichen Stellung der Landesverfassungsgerichte im politischen System,⁵³ rücken zunehmend auch Fragen der kompetenziellen Ausgestaltung⁵⁴ sowie prozeduraler Aspekte⁵⁵ in den Fokus der politikwissenschaftlichen Forschung. Die personelle Dimension in Form der Richter(-aus-)wahl, welche neben den Analysen zum Bundesverfassungsge-

⁵⁰ *Werner Reutter*, Landesverfassungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Bestandaufnahme, in: ders. (Hrsg.), Landesverfassungsgerichte. Entwicklung - Aufbau - Funktionen, Wiesbaden 2017, 1, 2.

⁵¹ *Reutter* 2017, Landesverfassungsgerichte. Entwicklung - Aufbau - Funktionen; aus vergleichender Perspektive auch: *Werner Reutter*, Subnationale Verfassungsgerichte im Vergleich, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (EZFF) (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2020, Baden-Baden 2020, 35 ff.

⁵² *Werner Reutter*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Bundesländern. Theoretische Perspektiven, methodische Überlegungen und empirische Befunde, Wiesbaden 2020.

⁵³ Bspw. *Sascha Kneip*, Verfassungsgerichte und Demokratie in Bund und Ländern in: *Reutter* 2020, 25 ff.; *Marcus Höreth*, Der Beitrag der Landesverfassungsgerichte zur Unitarisierung des Bundesstaates in: *Reutter* 2020, 49 ff., *Werner Reutter*, Zum Status der Landesverfassungsgerichte als Verfassungsorgan, in: ders. 2020, 155 ff.

⁵⁴ *Reutter* 2017, Landesverfassungsgerichte, in: ders., 1ff.; eine Typologisierung findet sich in *Oliver W. Lembcke /Michael Güpner*, Analyse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit in vergleichender Absicht. Ein Beitrag zur Typologisierung und Quantifizierung, ZLVR 2018, 94 ff.

⁵⁵ Bspw. *Stefan Thierse*, Sondervoten in Landesverfassungsgerichten, in: *Reutter* 2020, 175 ff.; *Martina Flick*, Organstreitverfahren vor den Landesverfassungsgerichten: Eine politikwissenschaftliche Untersuchung, Bern 2011.

richt,⁵⁶ insbesondere in der Forschung zum US-Supreme Court einen zentralen Untersuchungsgegenstand darstellt,⁵⁷ kommt zwischenzeitlich eine nicht unwesentliche Bedeutung in der Landesverfassungsgerichtsforschung zu.⁵⁸ Überdies wird verstärkt der Einfluss der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung auf Landesebene hinsichtlich deren Wirkung auf spezifische Politikfelder (empirisch) analysiert.⁵⁹

Der Versuch das Verhältnis zwischen Gesetzgeber, Opposition und Verfassungsgerichtsbarkeit zu operationalisieren, der in der Forschung zum Bundesverfassungsgericht bereits mittels verschiedener Methodenansätze verfolgt wurde,⁶⁰ findet seinen Niederschlag auch in der politikwissenschaftlichen Forschung zu Landesverfassungsgerichten.⁶¹ Dazu gehören zahlreiche Publikationen, welche die

⁵⁶ U.a. *Silvia von Steinsdorff*, Das Verfahren zur Rekrutierung der Bundesverfassungsrichter: Reformbedürftige Schwachstelle eines Grundpfeilers der politischen Ordnung?, in: Lorenz, Astrid/Reutter, Werner (Hrsg.), *Ordnung und Wandel als Herausforderungen für Staat und Gesellschaft*. Festschrift für Gert-Joachim Glaeßner, Opladen 2009, 279ff.

⁵⁷ u.a. *Marcel Kau*, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht. Die Bedeutung des United States Supreme Court für die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin/Heidelberg/New York 2007, 184ff.

⁵⁸ u.a. *Werner Reutter*, Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter: zur personalen Dimension der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Bundesländern in: ders. 2020, 203 ff.; *Klaus Ferdinand Gärditz*, Landesverfassungsrichter. Zur personalen Dimension der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: JÖR 61 (2013), 449.

⁵⁹ Vgl. u.a. *Martina Flick*, Der Einfluss der Landesverfassungsgerichte auf das Parlamentsrecht der deutschen Bundesländer, ZParl 2011, 587 ff.; u.a. *Arne Pautsch*, Landesverfassungsgerichte und direkte Demokratie in: Reutter 2020, 263 ff.; *Achim Hildebrandt*, Wen kümmert die Verschuldung? Landesverfassungsgerichte und Haushaltsrecht in: Reutter 2020, 349 ff.

⁶⁰ vgl. u.a. *Georg Vanberg*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung: Zum politischen Spielraum des Bundesverfassungsgerichts, in: Ganghof, Steffen/Manow, Philip (Hrsg.), *Mechanismen der Politik: strategische Interaktion im deutschen Regierungssystem*, Frankfurt a.M./New York 2005; *Oliver W. Lembcke/Kálmán Pócsa*, Neue Wege der empirischen Verfassungsgerichtsforschung am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts, in: Reutter 2020, 77ff.; *Christoph Hönnige*, Verfassungsgericht, Regierung und Opposition. Die vergleichende Analyse eines Spannungsdreiecks, Wiesbaden 2007.

⁶¹ vgl. u.a. *Martina Flick*, Oppositionelle Akteure als Kläger vor den Landesverfassungsgerichten, in: Z Vgl Polit Wiss 2009, 283 ff.; *Flick 2011*, Organstreitverfahren vor Landesverfassungsgerichten: Eine politikwissenschaftliche Untersuchung; *Lembcke/Güpner*, ZLVR 2018, 94, 100; *Oliver W. Lembcke*, Thüringer Verfassungsgerichtshof, in: Reutter 2017, 389 ff.; am Beispiel des Verfassungskonfliktes in Sachsen-Anhalt: *Sabine Kropp*, Oppositionsprinzip und Mehrheitsregel in den

Genese der Verfassungsgerichte auf Landesebene⁶² sowie deren mögliche Emanzipation vom (Verfassungs-) Gesetzgeber⁶³ analysieren.

IV. Perspektiven der Landesverfassungsgerichtsforschung

Letztlich bleiben aber viele Felder der rechts- und politikwissenschaftlichen Befassung weiterhin unbearbeitet. Im Folgenden werden fünf ausgewählte offene Forschungsfelder vorgestellt:

1. Gerichtsinterne Entscheidungsfindung

Erhebliche Defizite zeigen sich bei der Erforschung, des aus sozialwissenschaftlicher wie rechtswissenschaftlicher Perspektive durchaus relevanten Aspektes der gerichtlichen Entscheidungsprozesse von Landesverfassungsgerichten.⁶⁴ Die wissenschaftliche Herausforderung, dass die internen Verfahren der Urteilsfindung, nicht zuletzt wegen des strikt eingehaltenen Beratungsgeheimnisses, als „Black Box“⁶⁵ schwierig operationalisierbar sind, liegt dabei auf der Hand. Doch auf Ebene der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit wurden bereits entsprechende Studien mit adaptierbarem methodischem Design vorgelegt.⁶⁶ Insbesondere die Frage einer möglichen Politisierung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit zeigt sich dabei als fruchtbare Forschungsperspektive.⁶⁷ Zugleich kann damit ein wertvoller Beitrag zur juristischen Methodenlehre, insbesondere für den Verfassungsprozess, geleistet werden.

Landesverfassungen: Eine Analyse am Beispiel des Verfassungskonfliktes in Sachsen-Anhalt, ZParl 1997, 373 ff.

⁶² Vgl. diverse Beiträge in: *Reutter 2017*, Landesverfassungsgerichte. Entwicklung - Aufbau - Funktionen; für die neuen Bundesländer: vgl. *Hans Markus Heimann*, Die Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern und in Berlin, München 2001.

⁶³ Für Brandenburg und Thüringen vgl. *Lembcke/Güpner*, ZLVR 2018, 94, 101; für das BVerfG: vgl. *Lembcke/Pócsa*, Neue Wege der empirischen Verfassungsgerichtsforschung am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts in: Reutter 2020, 77ff.; *Sascha Kneip*, PVS 2011, 220ff.

⁶⁴ Eine erste speziellere Auseinandersetzung findet sich bei *Berger*, ZLVR 2018, 87 ff.

⁶⁵ *Hein/Ewert 2018*, Die Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Knobloch/Schlee, 103, 108

⁶⁶ für das BVerfG vgl. u.a. *Uwe Kranenpohl*, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts, Wiesbaden 2010.; *Lembcke 2004*, Hüter der Verfassung. Eine institutionentheoretische Studie zur Autorität des Bundesverfassungsgerichts; *Thorsten Hüller*, Sind Bundesverfassungsrichter ‚rationale Trottel‘?, ZParl 2014, 5.

⁶⁷ Vgl. Kapitel II

2. Richterpersönlichkeiten

Bei der Frage der Politisierung rücken immer wieder die Richterpersönlichkeiten in den Fokus.⁶⁸ Sie – geprägt von ihren Einstellungen und Präferenzen – sind es, die die Entscheidungen des Gerichts in einem gemeinschaftlichen Prozess zu treffen haben. Als Entscheider sollten sie in der Verfassungsgerichtsforschung, auch auf Länderebene nicht unberücksichtigt bleiben. Erste Auseinandersetzung mit ihnen wurden schon vorgenommen.⁶⁹ Zugleich dürfen die Bedenken, die insbesondere aus Frankreich bekannt sind, nicht außer Acht bleiben. Mitunter wird vertreten, dass die Verfassungsrichter – trotz aller vertretbarer Auseinandersetzung mit der Vorwirkung⁷⁰ – nicht zum Objekt der wissenschaftlichen Vorberechnung werden dürfen, selbst wenn die technischen Voraussetzungen hierfür gegeben sind, beispielsweise durch Big-Data-Analysen. Fällt die Forschung in diesem Bereich zu extensiv aus, ist es möglich Entscheidungen vorausberechnen, könnte darin eine Grundlage zukünftiger Dysfunktionalität von Verfassungsgerichtsbarkeit liegen.⁷¹

3. Institutionenvertrauen

Auch aufgrund des Mangels an empirischem Datenmaterial⁷² ist das Institutionenvertrauen im Rahmen der Landesverfassungsgerichtsforschung sowohl normativ als auch empirisch bisher unzureichend behandelt.⁷³ Dabei

⁶⁸ Eine Bestandsaufnahme zu den organisatorischen Grundlagen zu Landesverfassungsrichtern findet sich bei *Gärditz*, JöR 61 (2013), 457 ff.

⁶⁹ Für die neuen Bundesländer: *Werner Reutter*, Richterinnen und Richter am Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2019, 14; Richterinnen und Richter am Verfassungsgericht von Sachsen-Anhalt, LKV 2019, 151 ff.; Richterinnen und Richter am Landesverfassungsgericht Brandenburg, LKV 2018, 444 ff.; Richterinnen und Richter am Berliner Verfassungsgerichtshof, LKV 2018, 489 ff.; Richterinnen und Richter am Thüringer Verfassungsgerichtshof, LKV 2019, 496 ff.

⁷⁰ *Christian Starck*, in FS 50 Jahre Bundesverfassungsgerichts, 2001, S. 11; *Lembcke*, Hüter der Verfassung, 2007, S. 168.

⁷¹ *Konstantin Kuchenbauer*, Der gläserne Richter. Big-Data-Analyse als Mittel zur Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen?, JZ 2021, 647 ff.

⁷² So untersucht bspw. der Thüringen-Monitor ausschließlich das Vertrauen in das Rechtssystem im Allgemeinen, jedoch nicht in die Institution des Thüringer Verfassungsgerichtshofes. Hinsichtlich des Bundesverfassungsgerichtes besteht eine deutlich breitere Datenbasis (vgl. bspw. ALLBUS Kumulation 1980-2018 (Studien-Nr. 5274).

⁷³ für das BVerfG vgl. u.a. *Lembcke* 2007, Über das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts: Ansichten und Meinungen in der Öffentlichkeit; *Hans Vorländer/André Brodocz*, Das Vertrauen in

bedarf gerade die Verfassungsgerichtsbarkeit der Anerkennung ihrer Rechtsprechung durch die Bevölkerung sowie der anderen Gewalten, besitzt sie bekanntlich keine eigenen Instrumente zur Durchsetzung ihrer Entscheidungen.⁷⁴ Eine Bestandsaufnahme und regelmäßige Datenerhebungen für die Landesverfassungsgerichte erscheint folglich dringend geboten, wengleich auch hier die Gefahr besteht, dass durch gezielte Erhebungen Druck auf die Verfassungsgerichte ausgeübt wird.

4. Landesverfassungsgerichte im Verfassungsgerichtsverbund

Zwar stellt das Bundesverfassungsgericht bereits frühzeitig heraus, dass „die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander“⁷⁵ stehen, doch ist eine Verzahnung dieser Verfassungsräume – ergänzt um die Ebene der Europäischen Union – offenkundig. Während die Rechtswissenschaft diese Problemstellung bereits, wenn auch noch nicht umfassend thematisiert,⁷⁶ zeigen sich interessante Anknüpfungspunkte für die Politikwissenschaft, insbesondere im Bereich der Föderalismusforschung.⁷⁷ Hierbei handelt es sich um ein für Qualifizierungsarbeiten geeignetes Themenfeld.

5. Evaluation, Implementierung und Rezeption

Wie Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte durch Medien, Fachliteratur und auch durch die Öffentlichkeit bewertet werden, hat maßgeblichen Einfluss auf die Akzeptanz der Gerichte sowie deren Entscheidungen.⁷⁸ Gleich-

das Bundesverfassungsgericht. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, in: Hans Vorländer (Hrsg.), Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, Wiesbaden 2006, 259 ff.; *Werner J. Patzelt* 2015, Warum mögen die Deutschen ihr Verfassungsgericht so sehr?, in: van Ooyen/Möllers, 313ff.

⁷⁴ Eine ideengeschichtliche Einordnung findet sich bspw. bei: *André Brodocz*, Die Macht der Judikative. Wiesbaden 2009, 24 ff.

⁷⁵ BVerfGE 4, 178 (188 f.). Siehe auch BVerfGE 96, 345 (368 ff.) und jüngst BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 12.02.2020 – 1 BvR 577/19, juris.

⁷⁶ Vgl. u.a. *Munz/Uhle* (2019), Der deutsche Verfassungsgerichtsverbund.

⁷⁷ Vgl. u.a. *Marcus Höreth*, Der Beitrag der Landesverfassungsgerichte zur Unitarisierung des Bundesstaates in: Reutter 2020, 49 ff.

⁷⁸ Für das BVerfG vgl. u.a. *Gary S. Schaal/Kelly Lancaster/Alexander Struwe* 2013, Deutungsmacht und Konfliktdynamiken – Eine Analyse der Akzeptanz von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in: Wrase/Boulanger, 187ff.; zu verfassungsgerichtlichen Rollen und gesellschaftlichen Teilöffentlichkeiten: *Christian Boulanger* 2015, Vergleichende Verfassungsgerichtsforschung: Konjunkturen verfassungsgerichtlicher

ches gilt für die Frage, wie die Vorgaben der Entscheidungen durch die Gesetzgeber aufgenommen und schlussendlich umgesetzt werden. Thematisiert wurde auch der Aspekt, ob die Resonanz auf die Entscheidungen der Verfassungsgerichte, Einfluss auf das weitere Entscheidungsverhalten entsprechender Institutionen hat.⁷⁹ Ein systematischer, ggf. auch vergleichender Zugang würde interessante Forschungsperspektiven für die Landesverfassungsgerichtsforschung eröffnen.⁸⁰

V. Fazit und Ausblick

Verfassungsgerichtsforschung ist keine bloße Selbstbeschäftigung der Politik- und Rechtswissenschaft. Gerade in einer Zeit starker politischer Polarisierung. Beispielsweise Klimawandel, Flüchtlingswellen oder Coronamaßnahmen spalten die Gesellschaft ebenso wie die politischen Ent-

scheidungsorganen. Die jüngste Vergangenheit zeigte, dass es derzeit mitunter schwierig ist Positionen an den Landesverfassungsgerichten zu besetzen. 2018 wurde Thüringen durch die anhaltende Vakanz der Position des Präsidenten des Thüringer Verfassungsgerichtshofs an den Rand einer Verfassungskrise gebracht.⁸¹ Und in diesem Jahr muss dort erneut ein Präsident gewählt werden,⁸² 2022 mehrere Mitglieder. Dabei wird Thüringen derzeit von einer Minderheitsregierung geführt und im Thüringer Landtag herrschen alles andere als klare Mehrheitsverhältnisse. 2020 gestaltete sich eine Verfassungsrichterwahl in Berlin⁸³ schwierig und 2021 in Baden-Württemberg.⁸⁴ Das mag nicht zuletzt an den hohen Voraussetzungen für die Besetzung dieser Ämter liegen, so sehen Gesetze häufig eine Zweidrittelmehrheit bei der Wahl von Verfassungsrichtern in den Landtagen vor.⁸⁵

Die Landesverfassungsgerichtsforschung könnte zum Beispiel zeigen, welche Mechanismen zur Absicherung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung effektiv wirken, welche Faktoren für die Folgebereitschaft besonders relevant sind. So haben einige Länder geringere Mehrheitserfordernisse für die Wahl der Verfassungsrichter festgelegt.⁸⁶

Autorität am Beispiel Bundesverfassungsgericht und ungarisches Verfassungsgericht, in: van Ooyen/Möllers, 911 ff.

⁷⁹ Sebastian Sternberg/Thomas Gschwend/Caroline Wittig/Benjamin G. Engst, Zum Einfluss der öffentlichen Meinung auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Eine Analyse von abstrakten Normenkontrollen sowie Bund-Länder-Streitigkeiten 1974 – 2010, PVS 2015, 570 ff.; Sieberer, ZPol 2006, 1299 ff.

⁸⁰ Erste Bestandsaufnahmen und Analysen liegen für einzelne deutsche Länder bereits vor, so jüngst Christian Waldhoff/Lara Liese, Das verfassungspolitische Labor: Verfassungsentwicklung in Berlin 2004–2020, JöR 69 (2021), 905 ff.; Winfried Kluth, Die Entwicklung des Landesverfassungsrechts: Sachsen-Anhalt im Zeitraum von 2004 bis 2020, JöR 69 (2021), 879 ff.; ders., Das Landesverfassungsrecht von Sachsen-Anhalt im Spiegel der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts 1993–2007, 2 Bände, Halle/Saale 2007. Zuvor bereits Hans Peter Bull, Die Verfassungsentwicklung in Schleswig-Holstein seit 1980, JöR 51 (2003), S. 489; Pascale Cancik, Die Verfassungsentwicklung in Hessen, JöR 51 (2003), S. 271 ff.; Johannes Dietlein, Die Verfassungsentwicklung in Nordrhein-Westfalen in den vergangenen 25 Jahren, JöR 51 (2003), S. 343 ff.; Christoph Gusy/Edgar Wagner, Die verfassungsrechtliche Entwicklung in Rheinland-Pfalz von 1996 bis 2001, JöR 51 (2003), S. 385 ff.; Felix Hammer, Die Verfassungsentwicklung in Baden-Württemberg, JöR 51 (2003); Albert Janssen/Udo Winkelmann, Die Entwicklung des niedersächsischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in den Jahren 1990–2002, JöR 51 (2003), S. 459; Hans-Joachim Koch, Die Verfassungsentwicklung in Hamburg, JöR 51 (2003), S. 251 ff.; Winfried Kluth: Zehn Jahre Verfassungsentwicklung in Sachsen-Anhalt – 1992 bis 2002, JöR 51 (2003), S. 459 ff.; Peter Krause, Die Verfassungsentwicklung im Saarland seit 1980, JöR 51 (2003), S. 403 ff.; Wolfgang März, Die Verfassungsentwicklung in Mecklenburg-Vorpommern, JöR 54 (2006), S. 175 ff.; Christian Pestalozza, Aus dem Bayerischen Verfassungsleben 1989–2002, JöR 51 (2003), S. 121 ff.; Dieter Wilke, Die Verfassungsentwicklung in Berlin: Vom Ende der Teilung zum Aufstieg zur Bundeshauptstadt, JöR 51 (2003), S. 193 ff sowie Alfred Rinke, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen, JöR 42 (1994), 325 ff.

⁸¹ Lukas C. Gundling, Verfassungskrise in Thüringen abgewendet, ZLVR 2018, 105 ff.; a.A. Klaus von der Weiden, Funktionsunfähigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs bei verzögerter Nachwahl eines altersbedingt ausgeschiedenen Mitglieds?, ThürVBI 2019, 209 ff.

⁸² Der aktuelle Präsident des Thüringer Verfassungsgerichtshof Stefan Kaufmann wurde zwar erst 2018 gewählt, ist aber am 30.12.1953 geboren (Handbuch der Justiz 2010/11, Heidelberg 2010, S. 428), weshalb er noch dieses Jahr altersbedingt ausscheiden wird (§ 4 Abs. 1 ThürVerfGHG).

⁸³ Timur Husein, „Wir müssen jetzt mit einer schwierigen Situation umgehen“ – Die Wahl der Mitglieder des Berliner Verfassungsgerichtshofs, LKV 2020, 156 ff.

⁸⁴ Marcus Sehl/Alexander Cremer, BaWü-Landtag wählt Kandidaten im 3. Wahlgang Der neue AfD-Mann für den Verfassungsgerichtshof, LTO v. 22.07.2021.

⁸⁵ Qualifizierte Mehrheiten fordern: § 2 Aabs. 1 VerfGHG BE (Zweidrittelmehrheit); § 4 Abs. 1 LVerfGG M-V (Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder); § 4 Abs. 1 VerfGHG NRW (Zweidrittelmehrheit); § 5 Abs. 1 VGHG RP (Zweidrittelmehrheit); § 3 Abs. 1 SaarlVerfGHG (mit Stimmen von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages); § 3 Abs. 1 LVerfGG LSA (Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder, aber mindestens die Mehrheit der Mitglieder des Landtages); § 3 Abs. 3 SächsVerfGHG (mit Stimmen von zwei Drittel der Mitglieder des Landtages); § 6 Abs. 1 LVerfGG SH (mit Stimmen von zwei Drittel der Mitglieder des Landtages); § 3 Abs. 1 ThürVerfGHG (mit Stimmen von zwei Drittel der Mitglieder des Landtages).

⁸⁶ § 2 Abs. 1 VerfGHG BW (Verhältnisswahl nach Höchstzahlverfahren); Art. 4 BayVfGHG (einfache Mehrheit für berufsrichterliche Mitglieder und Präsidenten; Verhältnisswahl bei weiteren Mitgliedern); § 2 Abs. 2 BremStGHG (einfache Mehrheit, Stärke der Parteien soll berücksichtigt werden); § 4 Abs. 1 VerfGG HA

Gegebenenfalls gäbe es hier die Möglichkeit – auf dahingehende Erkenntnisse verantwortlicher Landesverfassungsgerichtsforschung basiert – der Reform der Wahlregelungen.⁸⁷ Funktionsfähige Verfassungsgerichte sind für einen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat unabdingbar.

Auch die Sicherung der Unabhängigkeit der Gerichte vor politischen Einflüssen steht fortwährend zur Debatte. Ein Blick nach Polen oder Ungarn zeigt, dass die Unabhängigkeit der Justiz auch in Europa und innerhalb der Europäischen Union auf einem fragilen Fundament fußt.⁸⁸ So sollte ebenfalls das Spannungsverhältnis zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit auf Landes- und

Bundesebene durch die Verfassungsgerichtsforschung fortwährend evaluiert werden.⁸⁹

Nicht zuletzt wird eine zentrale Herausforderung der Landesverfassungsgerichtsforschung darin bestehen, die Stellung und Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte im Verfassungsgerichtsverbund – insbesondere im Hinblick auf die in den letzten Jahren erstarkende europäische Ebene – kritisch zu begleiten.⁹⁰ Dabei dürfen sich weder die politik- noch die rechtswissenschaftliche Forschung gewinnbringenden Methoden verschließen. So ist es positiv, dass sich die Rechtswissenschaft immer mehr empirischen Methoden öffnet.⁹¹

(einfache Mehrheit); § 2 StGHG HE (einfache Mehrheit); § 3 Abs. 1 NStGHG (einfache Mehrheit).

⁸⁷ Bei *Graßhof/Selting*, ZRP 2021, 32 kann man demgegenüber aber eine gewisse Skepsis erkennen.

⁸⁸ Vgl u.a. *Ulrich Ernst*, Eingriffe in die Verfassungsgerichtsbarkeit in EU-Mitgliedstaaten – Ungarn, Rumänien und Polen im Vergleich, *Osteuropa Recht* 2017, 49ff.; *Tina de Vries*, Der Konflikt um den polnischen Verfassungsgerichtshof Teil I u. II, *WiRO* 2016, 71 ff. u. 104 ff.; *Christian Rath*, Staatskonflikt in Polen: Wie solidarisch sind Verfassungsgerichte?, LTO v. 22.12.2015. Dazu auch *Angelika Nußberger*, *Justiz – die „sensible Gewalt“*, NJW 2020, 3294 ff.

⁸⁹ So bspw. *Benjamin G. Engst/Thomas Gschwend/Nils Schaks/Sebastian Sternberg/Caroline Wittig*, Zum Einfluss der Parteienhäufigkeit auf das Abstimmungsverhalten der Bundesverfassungsrichter – eine quantitative Untersuchung, *JZ* 2017, 816 ff.

⁹⁰ *Josef Franz Lindner*, Bindung der Landesverfassungsgerichte an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts? Versuch einer systematischen Orientierung, *JZ* 2018, 369 ff.; *Manfred Baldus* 2014, Landesverfassungsrecht und Bundesverfassungsrecht – Wie fügt sich das Gegenstrebige?, in *Die Verfassungsgerichte der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen*, 19 ff.

⁹¹ So finden empirische Ansätze auch Eingang ins juristische Schrifttum, bspw. *Engst/Gschwend/Schaks/Sternberg/Wittig*, *JZ* 2017, 816 ff.; *Hanjo Hamann*, Evidenzbasierte Jurisprudenz. Methoden empirischer Forschung und ihr Erkenntniswert für das Recht am Beispiel des Gesellschaftsrechts, Tübingen 2014. Dazu auch die Tagung *Empirische Methoden für die Rechtswissenschaft*, 35. Jahrestagung für juristische Institutionenökonomik vom 7. bis 10. Juni 2017, Bericht in *JZ* 2018, 291 f.

Können Landesverfassungsgerichte Anträge nach § 24 BVerfGG verwerfen?

von Robert Gmeiner, Bielefeld*

Die Landesverfassungsgerichtsgesetze Bremens (§ 12 Abs. 1 BremStGHG), Niedersachsens (§ 12 Abs. 1 NdsStGHG) und Sachsens (§ 10 SächsVerfGHG) ordnen (formal) die entsprechende Anwendbarkeit des § 24 BVerfGG für ihr jeweiliges landesverfassungsgerichtliche Verfahren an. Dieser Beitrag widmet sich der Frage, ob daraus folgt, dass die Landesverfassungsgerichte auch tatsächliche Anträge nach § 24 S. 1 BVerfGG verwerfen können.

I. Einleitung

Die Länder haben aufgrund ihrer Verfassungsautonomie nicht nur die Befugnis zu einer eigenen Verfassungsgebung, sondern auch das Recht, eigene Verfassungsgerichte zu errichten.¹ Aufgrund dessen haben die Landesverfassungsgerichte ein eigenes, vom Bundesrecht unabhängiges Prozessrecht.² Dennoch enthalten nicht alle Landesverfassungsgerichtsgesetze eine umfassende Regelung. Die Gesetze von Bremen, Niedersachsen und Sachsen verweisen hinsichtlich der allgemeinen Verfahrensvorschriften auf das Bundesverfassungsgerichtsgesetz, dessen Regelungen entsprechend für das landesverfassungsgerichtliche Verfahren Anwendung finden.³ Von diesen Verweisen ist auch § 24 BVerfGG umfasst, wonach unzulässige oder offensichtlich unbegründete Anträge durch einen einstimmigen Beschluss ohne mündliche Verhandlung⁴ verworfen werden können (sog. A-limine-Abweisung). Von dieser Möglichkeit machen die Landesverfassungsgerichte auch regelmäßig Gebrauch.⁵

* Robert Gmeiner ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. Hellermann) an der Universität Bielefeld.

¹ Siehe nur: *Horst Dreier*, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz*, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 28 Rn. 47 m.w.N.; *Lukas C. Gundling*, ZLVR 2018, 68, 71-74; zur Autonomie der Landesverfassungsgerichte: *Hannes Berger*, ZLVR 2020, 87, 88.

² Dazu: *Rüdiger Zuck*, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, 5. Aufl., München 2017, Rn. 374.

³ § 12 Abs. 1 BremStGHG; § 12 NdsStGHG; § 10 SächsVerfGHG. Die übrigen Landesverfassungsgerichtsgesetze enthalten keinen Verweis auf § 24 BVerfGG.

⁴ § 25 Abs. 2 Halbs. 2 BVerfGG.

⁵ Siehe die Treffer bei Juris unter dem Suchbegriff „§ 24 BVerfGG“ unter Einschränkung der Suchergebnisse auf die Gerichtsbarkeit „Landesverfassungsgerichte“.

II. Die a-limine-Abweisung nach § 24 BVerfGG

Sieht man von der Sonderregelung des § 93d Abs. 1 S. 1 BVerfGG ab, so entscheidet das Bundesverfassungsgericht nach § 25 Abs. 1 BVerfGG über Anträge aufgrund einer mündlichen Verhandlung, sofern nicht die Beteiligten hierauf verzichtet haben. Hiervon sieht § 24 S. 1 BVerfGG eine Ausnahme für unzulässige und offensichtlich unbegründete Anträge vor. Sie können ohne mündliche Verhandlung durch einen einstimmigen Beschluss verworfen werden.

Die Regelung des § 24 S. 1 BVerfGG verfolgt zwei Zwecke: Im Vordergrund steht – und stand auch für den historischen Gesetzgeber⁶ – der Entlastungszweck: Vor dem Hintergrund der zahlreichen Verfassungsbeschwerden soll dem Gericht die Möglichkeit eingeräumt werden, aussichtslose Anträge in einem vereinfachten Verfahren zu erledigen.⁷ Dadurch soll seine Funktionsfähigkeit gesichert werden.⁸

In der Literatur wurde zudem als weiterer Zweck die Signalwirkung entwickelt. Ein Antragsteller soll darauf aufmerksam gemacht werden, dass ein Folgeantrag bei unveränderter Rechtslage ebenfalls aussichtslos sei.⁹ Diese ergebe sich nicht primär aus der Entscheidung selbst oder ihrer Begründung, sondern vor allem aus dem Einstimmigkeitserfordernis.¹⁰ Ob sich ein Antragsteller allein durch die Verwerfung nach § 24 BVerfGG und nicht bereits durch die Entscheidungsbegründung tatsächlich beeindrucken lässt und er die Aussichtslosigkeit einsieht, sei an dieser Stelle dahingestellt.

III. Methodik der Verweisungsanalogie

§ 10 SächsVerfGHG, § 12 Abs. 1 BremStGHG und § 12 Abs. 1 NdsStGHG ordnen nicht die unmittelbare, sondern die „entsprechende“ Anwendung der allgemeinen Verfahrensvorschriften des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes an. Daher handelt es sich bei diesen Vorschriften um Verweisungsanalogien. Methodisch handelt es sich hierbei um „richtige“ Analogien, bei denen allerdings der Gesetzgeber vorgibt, dass eine zu schließende Regelungslücke

⁶ BT-Drs. 1/788, 27 zu § 20 BVerfGG-E.

⁷ *Christian Walter*, in: BeckOK BVerfGG, Stand: 10. Ed. 2021, § 24 Rn. 2

⁸ *Andrea Diehl*, in: Barczak, Tristan (Hrsg.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Berlin 2018, § 24 Rn. 1.

⁹ *Diehl* 2018, in: Barczak, BVerfGG, § 24 Rn. 1.

¹⁰ *Diehl* 2018, in: Barczak, BVerfGG, § 24 Rn. 1.

bestehe. Dieser Prüfungsschritt wird dem Rechtsanwender abgenommen. Der Normgeber macht durch die „entsprechende“ Normanwendungsanordnung jedoch deutlich, dass das Verweisungsobjekt nicht ungefiltert in die Verweisungsnorm übernommen wird. Die Normen sind aufgrund des damit verbundenen Austausches einzelner Begriffe oder Regelungseinzelheiten normativ zwar ähnlich, aber nicht identisch. Aus der Analogie folgt daher, dass nicht jede in Bezug genommene und theoretisch anwendbare Norm zur Lückenfüllung herangezogen werden darf. Vielmehr ist im Rahmen einer wertenden Betrachtung festzustellen, ob und inwieweit Ergänzungsbedarf besteht.¹¹ Daher ist auch im Rahmen der Verweisungsanalogie noch zu prüfen, ob eine vergleichbare Sach- und Interessenlage besteht.¹² Eine Anwendung des § 24 S. 1 BVerfGG im landesverfassungsgerichtlichen Verfahren setzt somit voraus, dass der oben beschriebene Normzweck erreicht werden kann.¹³

IV. A-limine-Verwerfung im landesverfassungsgerichtlichen Verfahren

1. Bremen und Niedersachsen

a) Entlastungsargument

In Bremen und Niedersachsen gibt es keine Verfassungsbeschwerde.¹⁴ Deren jährliche Verfahrenseingänge bewegen sich im Regelfall im niedrigen bis mittleren einstelligen Bereich.¹⁵ Eine Überlastung oder Funktionsbeeinträchtigung der Gerichte sind damit nicht zu befürchten. Diese ergibt sich auch nicht daraus, dass die Verfassungsrichter nach § 5 Abs. 1 S. 1 NdsStGHG, § 2 Abs. 6 BremStGHG nur ehrenamtlich tätig sind. Beispielsweise sind in Ländern Nordrhein-Westfalen (2020: 217 Verfahrenseingänge¹⁶), Sachsen (2020: 222 Verfahrenseingänge¹⁷), Ba-

den-Württemberg (2020: 125 Verfahrenseingänge¹⁸) und Rheinland-Pfalz (2020: 83 Verfahrenseingänge¹⁹) die Richter ebenfalls nur ehrenamtlich tätig²⁰ und bearbeiten ein Vielfaches an Verfahren. Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Staatsgerichtshöfe aufgrund der Durchführung von mündlichen Verhandlungen bei unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Anträgen ist daher nicht ernsthaft zu befürchten.

b) Signalwirkung

Die a-limine-Abweisung verfolgt auch den Zweck der Signalwirkung, um vergleichbare Folgeanträge zukünftig zu verhindern. Diese solle insbesondere aus dem Einstimmigkeitserfordernis folgen.

Der Hinweis über die Einstimmigkeit muss dabei jedoch nicht mit einer a-limine-Abweisung verbunden werden. Nach § 12 Abs. 1 NdsStGHG i.V.m. § 30 Abs. 2 S. 2 BVerfGG, § 17 Abs. 3 S. 1 BremStGHG können die Staatsgerichtshöfe das Stimmverhältnis angeben. Auch auf diese Weise kann deutlich werden, dass der jeweilige Staatsgerichtshof einstimmig der Auffassung ist, dass ein Antrag in besonderer Weise aussichtslos sei.

Des Weiteren stellt sich dabei die Frage, ob es überhaupt einen legitimen und sinnvollen Zweck darstellt, Folgeanträge zu verhindern. Hier wird man nicht danach differenzieren müssen, ob ein Antrag unstatthaft, unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist. Eine Verwerfung eines Antrags nach § 24 BVerfGG setzt „nicht voraus, daß seine [Erfolgslosigkeit] auf der Hand liegt; sie kann auch [...] das Ergebnis einer vorgängigen gründlichen Prüfung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten sein.“²¹ Somit handelt es sich nicht nur um eine summarische oder cursorische Prüfung, sondern es erfolgt eine umfassende rechtliche

¹¹ Siehe zu § 173 VwGO nur: *Claus Meissner/Christine Steinbeiß-Winkelmann*, in: Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Stand: 27. Erg.-Lfg. 2014, § 173 Rn. 55, 63, 67.

¹² *Martin Maties*, JR 2007, 265, 267.

¹³ Vgl. *Robert Gmeiner*, ZevKR 65 (2020), 325, 328 f., 333.

¹⁴ Für Niedersachsen: NdsStGHG 4, 15 f.; 5, 165, 168; für Bremen: LVerfGE 27, 226, 241.

¹⁵ Siehe dazu die laufende Nummer der Aktenzeichen. Ein zweistelliges Aktenzeichen findet man in diesen Ländern kaum.

¹⁶ Pressemitteilung des VerFGH Nordrhein-Westfalens vom 10.03.2021.

¹⁷ Auskunft des sächsischen Verfassungsgerichtshofs vom 01.04.2021 auf Anfrage des Verfassers.

¹⁸ Auskunft des baden-württembergischen Verfassungsgerichtshofs vom 03.05.2021 auf Anfrage des Verfassers.

¹⁹ Pressemitteilung des VerFGH Rheinland-Pfalz' vom 03.02.2021 – PM 04/2021.

²⁰ Z.B. § 7 Abs. 1 BWVerfGHG; § 5 Abs. 2 SächsVerfGHG. Die Präsidentin des VerFGH Nordrhein-Westfalens ist Universitätsprofessorin, der Präsident des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württembergs ist zugleich Richter und Präsident des Verwaltungsgerichts Stuttgart und der Präsident des Verfassungsgerichtshofs Sachsens ist Richter und Vizepräsident des OVG Bautzens. Auch die übrigen Richter an den Landesverfassungsgerichten haben einen Hauptberuf, den sie neben der Tätigkeit als Verfassungsrichter ausüben.

²¹ BVerfGE 95, 1, 15. In der Entscheidung BVerfGE 103, 332 prüft das BVerfG die offensichtliche Unbegründetheit auf 34 Seiten (S. 358–391).

Beurteilung der Rechtslage. In der verfassungs- und fachgerichtlichen Rechtsprechung wird von einem Richter erwartet, dass er bereit ist, seine bisherige Rechtsansicht aufgrund neuer Argumente zu überdenken.²² Rechtsprechungsänderungen der Verfassungsgerichte sind zwar selten, aber nicht ausgeschlossen. Diese betrifft nicht nur den materiellen Gehalt des Verfassungsrechts, sondern auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Einleitung eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens. So ging das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Prüfungsmaßstab für eine Verfassungsbeschwerde nur die Grundrechte des Grundgesetzes sein könnten.²³ Eine Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hatte in zwei Beschlüssen aus den Jahren 2014 und 2015 noch ausgeführt: „[D]ie Rüge einer Verletzung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [geht] ins Leere; denn aus dieser folgen keine Rechte des Beschwerdeführers, die gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden können.“²⁴ Nur fünf Jahre später hat derselbe Senat in der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ gegenteilig entschieden und lässt nunmehr auch die Rüge einer Verletzung von Unionsgrundrechten zu.²⁵ Obwohl sich die Rechtslage insoweit nicht geändert hat, geht das Bundesverfassungsgericht nunmehr von anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen aus.²⁶ Beide Entscheidungen – an denen Verfassungsrichter Andreas L. Paulus mitgewirkt hat – sind einstimmig ergangen.²⁷ Die Rechtsprechungsänderung liegt daher nicht nur personenbedingt an einem Richterwechsel, sondern inhaltlich auf einer Neubewertung der geltenden Gesetze. Sie war nur möglich, weil ein geeignetes Verfahren anhängig war. Die Rechtsprechung im Allgemeinen und die Verfassungsrechtsprechung im Besonderen sind darauf angewiesen, dass ihnen Streitigkeiten unterbreitet werden, damit das

²² BVerfGE 82, 30, 38 m.w.N.; BVerfGK 17, 237, 239; NdsStGH 4, 145, 149 f.; LVerfG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 12.01.2009, Az.: 12/08 u.a., Rn. 13 ff. (juris); BSG, NJW 1993, 2261, 2262; BFH, Beschl. v. 21.12.2009, Az.: V R 10/09 Rn. 10; BGH, Beschl. v. 04.02.2014, Az.: 5 StR 243/13, Rn. 5 (juris); BVerwG, Beschl. v. 24.04.2012, Az.: 9 BN 1/12, Rn. 8 (juris); BPatGE 20, 116, 119.

²³ Allgemein zum Unionsrecht: BVerfGE 110, 141, 154 f.; 115, 276, 299; zur EMRK: BVerfGE 111, 107, 117; 138, 296, 355 f.

²⁴ BVerfG (K), Beschl. v. 24.06.2014, Az.: 1 BvR 1313/14 Rn. 7 (juris); bestätigt durch NJW 2016, 1010, 1011; in BVerfGE 152, 216, 237 bestreitet das Gericht, dass es einen solchen Rechtssatz aufgestellt habe.

²⁵ BVerfGE 152, 216, 236-243.

²⁶ Die Grundrechte-Charta wurde gem. Art. 6 Abs. 3 EUV am 1.12.2009 für die Mitgliedsstaaten verbindlich.

²⁷ BVerfGE 152, 216, 274; für die beiden Kammerbeschlüsse ergibt sich die Einstimmigkeit neben dem Hinweis im jeweiligen Rubrum aus § 93d Abs. 3 S. 1 BVerfGG.

Verfassungsrecht konkretisiert und fortgebildet werden kann. Beim Bundesverfassungsgericht gehen jedes Jahr tausende neuer Verfahren ein.²⁸ Bei den Staatsgerichtshöfen in Bremen und Bückeburg sind es nicht einmal zehn.²⁹ Wird das Signal dieser Gerichte ernstgenommen, so besteht die Gefahr, dass Verfassungsstreitigkeiten nicht mehr von den Staatsgerichtshof gelangen, was wiederum negative Auswirkungen auf die Rechtsfortbildung haben kann. Hierin liegt ein beachtlicher Unterschied zum Bundesverfassungsgericht: Während dieses aufgrund der Masse an Verfahren auf einzelne verzichten kann, kann ein Rückgang der Verfahrenseingänge bei den Staatsgerichtshöfen negative Auswirkungen auf die Rechtsfortbildung haben.

c) Vermeidung von mündlichen Verhandlungen

Sicherlich gibt es Verfahren, die niemals zum Erfolg führen können. Als Beispiel sei hier eine Entscheidung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs aus dem Jahr 2013 genannt. Drei freischaffende Filmemacher wendeten sich an das Gericht, da sie die Besteuerung ihrer Tätigkeiten für verfassungswidrig hielten. Sie leiteten ein Organstreitverfahren ein, da sie in der Landesverfassung mit Grundrechten ausgestattet und somit ein „anderer Beteiligter“ seien. Einer von ihnen beantragte u.a. „deklaratorisch festzustellen, dass die Niedersächsische Landesregierung als Mitglied der Länderkammer der Bundesrepublik Deutschland es verfassungswidrig versäumt hat, die Initiative zur Gesetzesbereinigung zu ergreifen, obwohl [...] die Justizbeitragsordnung vom 11. März 1937 faktisch mit dem Tod des Usurpators und Massenmörders Adolf Hitler und der bedingungslosen Kapitulation des NS-Terrorregimes am 8. Mai 1945 ersatzlos untergegangen und konstitutiv durch das Kontrollratsgesetz Nr. 1 vom 20. September 1945 aufgehoben worden ist, was durch die für allgemeingültig erklärte Tillesen/Erzberger-Entscheidung des Tribunal Général in Rastatt vom 6. Januar 1947 deklaratorisch bestätigt worden ist, und somit im Geltungsbereich des Grundgesetzes nichtig ist“³⁰. Daher

²⁸ Siehe die Zusammenstellung: BVerfG, Verfahrenseingänge seit dem 7. September 1951 (https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2020/gb2020/A-I-2.pdf?__blob=publicationFile&v=2; zuletzt aufgerufen am 20.08.2021)

²⁹ Siehe dazu die laufende Nummer der Aktenzeichen. Ein zweistelliges Aktenzeichen findet man in diesen Ländern kaum.

³⁰ NdsStGH 5, 165, 166; das erwähnte Urteil des Tribunal Général de la zone française d'occupation Rastatt ist abgedruckt im Amtsblatt des französischen Oberkommandos in Deutschland

müsse der Staatsgerichtshof der Landesregierung aufgeben „unverzüglich verfassungskonform die Gesetzesinitiative bzw. Initiative dahingehend zu ergreifen, [...] die ersatzlos untergegangene Justizbeitragsordnung vom 11. März 1937 einschließlich ihrer Änderungen aus dem Gesetzkatalog zu streichen“³¹. Einer der drei Antragsteller beehrte die Streichung der § 240 Abs. 2, § 253 Abs. 2 StGB sowie die Verpflichtung, § 339 StGB a.F. (Amtsmissbrauch) wieder in das Strafgesetzbuch aufzunehmen.³² Jedenfalls welchen Bezug die Vorschriften zur Besteuerung von freischaffenden Filmemachern haben, ergibt sich aus der Darstellung des Falles nicht und ist nur sehr schwer vorstellbar.

Es liegt auf der Hand, dass diese Anträge keinen Erfolg haben können. Dennoch eine mündliche Verhandlung durchzuführen, wäre (vermutlich) eine Zeitverschwendung. Dies rechtfertigt aber nicht, aus bloßer Bequemlichkeit darauf zu verzichten. Zunächst einmal entspricht es der Tradition des deutschen Prozessrechts, dass ein Prozessbeteiligter sich mündlich vor Gericht äußern kann. Selbst wenn ein Gericht zunächst beabsichtigt im schriftlichen Verfahren zu entscheiden (z.B. § 495a S. 1 ZPO, § 84 Abs. 1 S. 1 VwGO), hat es auf Antrag der Parteien zwingend eine mündliche Verhandlung durchzuführen (z.B. § 495a S. 2 ZPO, § 84 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 1 Alt. 2, Nr. 5 VwGO).³³ Dabei ist nicht erforderlich, dass der Antragsteller in substantiiertes Vorträg, was er beabsichtigt in der mündlichen Verhandlung vorzutragen. Vielmehr wird vermutet, dass in diesen Fällen entscheidungserhebliche Ausführungen der Partei in der mündlichen Verhandlung erfolgen werden.³⁴

Nach § 12 Abs. 1 NdsStGHG i.V.m. § 25 Abs. 1 BVerfGG bzw. § 16 BremStGHG ist zwingend eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sofern die Parteien nicht hierauf verzichten. Diese Wertung darf nicht durch eine extensive Anwendung des § 24 BVerfGG i.V.m. den Landesverfassungsgerichtsgesetzen umgangen werden.³⁵ Die Durch-

(Journal officiel du Commandement en Chef Français en Allemagne) 1947, 605–635.

³¹ NdsStGHE 5, 165, 167.

³² NdsStGHE 5, 165, 167 f.

³³ Siehe dazu nur: BVerfGK 19, 377, 382; BVerfG (K), NJW 2015, 3779 jeweils m.w.N.; jüngst: BVerfG (K), Beschl. v. 01.07.2020, Az.: 2 BvR 1907/18, Rn. 8 (juris); Beschl. v. 02.06.2021, Az.: 2 BvR 1054/19, Rn. 1 (juris).

³⁴ BVerfG (K), NJW 2015, 3779.

³⁵ Vgl. zum Verhältnis §§ 18, 19 BVerfGG: BVerfGE 152, 332, 339; BVerfG, Beschl. v. 08.12.2020, Az.: 2 BvC 64/19, Rn. 5 (juris; für BVerfGE 156 vorgesehen); BVerfG (K), Beschl. v. 23.11.2020, Az.: 1 BvR 2518/20, Rn. 4 (juris); übernommen: StGH Niedersachsen,

führung einer mündlichen Verhandlung steht nach § 25 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 12 Abs. 1 NdsStGHG bzw. § 16 S. 1 BremStGHG nicht im Ermessen des jeweiligen Staatsgerichtshofs. Dementsprechend kann ein solches auch nicht über § 24 S. 1 BVerfGG i.V.m. § 12 Abs. 1 NdsStGHG bzw. § 12 Abs. 1 BremStGHG begründet werden. Letztendlich liegt es am Gesetzgeber, eine entsprechende prozessuale Möglichkeit einzuführen.

2. Sachsen

Im Gegensatz zu Bremen und Niedersachsen, kennt das sächsische Prozessrecht die Verfassungsbeschwerde (Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf, § 27 Abs. 1 SächsVerfGHG). So sind im Jahr 2020 beim Sächsischen Verfassungsgerichtshof 222 Verfahren (2019: 133) eingegangen, davon betrafen 211 Anträge (Vorjahr: 130) Verfassungsbeschwerden. Selbst wenn man im Jahr 2020 die 35 Verfahren im Zusammenhang mit Corona-Maßnahmen abzieht, ist eine deutliche Zunahme der Verfahren zu verzeichnen.³⁶ Die Entlastung des Plenums könnte daher grundsätzlich geeignet sein, dem Verfassungsgerichtshof eine Verwerfung nach § 24 BVerfGG zu ermöglichen.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG die Möglichkeit vorsieht, dass eine Verfassungsbeschwerde durch das Plenum auf eine nach § 9 SächsVerfGHG errichtete Kammer übertragen werden kann, wenn sie weder eine Klärung verfassungsrechtlicher Fragen erfordert noch der Angelegenheit besondere Bedeutung zukommt. Ist eine Verfassungsbeschwerde auf eine Kammer übertragen, so entscheidet sie gem. § 30 Abs. 7 SächsVerfGHG im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss.

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass ihm ein Wahlrecht zukomme, ob er eine Verfassungsbeschwerde nach § 10 SächsVerfGHG i.V.m. § 24 BVerfGG verwirft oder ob er sie gem. § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG auf eine Kammer überträgt.³⁷ Wie bereits an einer anderen Stelle ausführlich begründet wurde, ver-

Beschl. v. 09.09.2020, Az.: StGH 1/20, Rn. 11 (juris) und StGH 3/20, Rn. 9 (juris); StGH Bremen, Beschl. v. 05.04.2016, Az.: St 1/16 u.a., Rn. 20 (juris).

³⁶ Auskunft des sächsischen Verfassungsgerichtshofs vom 01.04.2021 auf Anfrage des Verfassers.

³⁷ VerfGH Sachsen, SächsVBl. 1994, 278, 279; Beschl. v. 09.12.1993, Az.: Vf. 6-IV-93, S. 3 BA; *Wolf-Dietrich Eckardt*, SächsVBl. 1994, 275, 277; unklar bei: *Michael Haas*, Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Berlin 2006, 44–46.

letzt diese Rechtsprechung den Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 78 Abs. 1 S. 1 SächsVerf, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG): Liegen die Voraussetzungen des § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG vor, so muss das Plenum die Verfassungsbeschwerde auf eine Kammer übertragen.³⁸

In der Praxis des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs wird die Möglichkeit des § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG kaum genutzt. Während in der Anfangszeit noch vereinzelt Verfassungsbeschwerden auf eine Kammer übertragen wurden, entscheidet das Plenum über jede einzelne Verfassungsbeschwerde,³⁹ selbst wenn sie mangels einer substantiierten Begründung⁴⁰ oder der Rechtswegerschöpfung⁴¹ unzulässig ist.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine Entlastung des Plenums durch eine Entscheidung nach § 10 SächsVerfGHG i.V.m. § 24 BVerfGG tatsächlich effizienter ist als eine Kammerübertragung nach § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG. Zwar muss sich in jedem Fall zunächst das Plenum mit einer Verfassungsbeschwerde befassen und entscheiden, ob es sie an eine Kammer verweist.⁴² Dennoch muss sich im Falle der Übertragung nicht das gesamte Plenum mit sämtlichen entscheidungserheblichen Schriftstücken befassen (vgl. § 17 Abs. 1 S. 2 GOSächsVerfGH). Eine abschließende Klärung der Frage, ob eine Entscheidung nach § 10 SächsVerfGHG i.V.m. § 24 BVerfGG oder eine Verweisung nach § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG zur

effizienteren Entlastung des Plenums führt, kann im vorliegenden Beitrag nicht erfolgen. Dazu sind weitere Daten erforderlich. Dennoch sei die Frage aufgeworfen, ob es überhaupt einer Entlastung des Plenums des Verfassungsgerichtshofs bedarf, wenn es selbstverschuldet aufgrund einer Verletzung des § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG überlastet ist.

V. Fazit

§ 10 SächsVerfGHG, § 12 Abs. 1 BremStGHG und § 12 Abs. 1 NdsStGHG ordnen formal die entsprechende Anwendung des § 24 BVerfGG für das landesverfassungsgerichtliche Verfahren an. Da es sich hierbei um eine Verweisungsanalogie handelt, ist die Anwendbarkeit der Norm davon abhängig, ob ihr Zweck auch im landesverfassungsgerichtlichen Verfahren erreicht werden kann. Für die Staatsgerichtshöfe in Bremen und Bückeburg ist dies sowohl hinsichtlich der Entlastungs- als auch der Signalwirkung aufgrund der nur sehr geringen Fallzahlen zu verneinen. Für das Verfahren vor dem Sächsischen Verfassungsgerichtshof dürfte dies ebenfalls zu verneinen sein, da als Alternative zur A-limine-Abweisung eine Übertragung der Verfassungsbeschwerden auf eine Kammer möglich ist. Um eine abschließende Antwort geben zu können, wäre eine weitere, vor allem empirische Analyse erforderlich, ob eine A-limine-Abweisung möglicherweise doch die effizientere Verfahrensgestaltung darstellt.

³⁸ Robert Gmeiner/Marcus Lorenz, SächsVBl. 2018, 57, 58-60. Siehe auch Haas 2006, Verfassungsgerichtshof, 44 f., wonach das Verfahren nach § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG nicht den Anspruch auf den gesetzlichen Richter verletzen darf; allerdings zieht er nicht den Schluss, in § 30 Abs. 6 SächsVerfGHG eine gebundene Entscheidung zu sehen.

³⁹ Auskunft des sächsischen Verfassungsgerichtshofs vom 15.12.2017 auf Anfrage des Verfassers; ferner: Gmeiner/Lorenz, SächsVBl. 2018, 57.

⁴⁰ Beispielhaft nur: VerfGH Sachsen, Beschl. v. 31.05.2021, Az.: Vf. 173-IV-21, Rn. 10 (juris).

⁴¹ Beispielhaft nur: VerfGH Sachsen, Beschl. v. 31.05.2021, Az.: Vf. 37-IV-21 (HS), Rn. 14 (juris).

⁴² Gmeiner/Lorenz, SächsVBl. 2018, 57, 59.

Hochschulische Studienberatung als gesetzliche Aufgabe

Eine Synopse der Landeshochschulgesetze

von Leonhard Ganser, München*

Die hochschulische Studienberatung ist das täglich Brot der Abteilungen und Dezernate, die an Hochschulen mit Studenten-, Studien- und Prüfungsangelegenheiten beschäftigt sind, für viele Professoren und Mitarbeiter ist sie eher eine lästige Pflicht und die juristische Literatur schenkt ihr kaum Beachtung. Gleichzeitig haben Länder und Hochschulen ein Interesse, dass Studierende möglichst effizient ihr Studium abschließen. Hierbei sollen sie auch seitens der Hochschulen unterstützt werden. Damit diese Aufgabe angemessen wahrgenommen wird, haben die Gesetzgeber die Hochschulen auf hochschulgesetzlichem Wege verpflichtet. Der Beitrag leistet einen kurzen Überblick über diesen Aspekt und illustriert zugleich ein Beispiel föderaler Vielfalt.

I. Einleitung

Die Studienberatung ist ein weites Feld mit einer begrifflichen Vielfalt. Sie umfasst dabei nicht bloß die Beratung zum prüfungsrechtlichen Aufbau des Studiums, sondern umfasst auch eine inhaltliche Dimension, jedoch ebenso Fragen, die die Person des Studenten selbst betrifft.¹ Nicht nur Außenstehenden, sondern auch Hochschulinternen fällt die Unterscheidung und Abgrenzung der einzelnen Beratungsformen nicht immer leicht. So ist einerseits von der allgemeinen, zentralen, Fach- und Individualstudienberatung die Rede, die in der Regel nebeneinanderstehen und andererseits von studienvorbereitenden, Eingangs-, studienbegleitenden und der Studienausgangsberatung, die jeweils einen anderen Abschnitt des Studienlebens betreffen.² Allerdings ist nicht in allen Ländern eine Beratungspflicht für jeden dieser Abschnitte vorgesehen.³ Eine trennscharfe Abgrenzung kann schon deshalb nicht durch die Literatur geleistet werden, da die Aufgabe der Studi-

* Leonhard Ganser ist Justiziar i.R. in München.

¹ Einen Überblick hierzu ermöglicht bspw. Tillmann Grüneberg, Ingo Blaich, Juliane Egerer, Barbara Knickrehm, Lukas Lutz, Ulrike Nachtigäller, Rainer Thiel (Hrsg.): Handbuch Studienberatung, 2 Bände, Stuttgart 2021.

² Siehe z.B. Aulehner, in: BeckOK Hochschulrecht Bayern, 21. Edition (Stand: 01.05.2021), Art. 60, Rn. 12 ff., 21 ff.

³ Siehe z.B. Lackner, in: BeckOK Hochschulrecht Niedersachsen, 20. Edition (Stand: 01.06.2021), § 6 NHG, Rn. 36.

beratung den Hochschulen mitunter als eigene Aufgabe übertragen ist und entsprechend den Hochschulen ein Raum für eine eigenständige Ausgestaltung innerhalb des gesetzlichen, beispielsweise auch durch das Dienstrecht der Professoren gesetzten Rahmens bleibt.⁴

Eine Unterscheidung wird jedoch von mehreren Gesetzgebern⁵ sowie regelmäßig in der Literatur⁶ vorgenommen, nämlich die zwischen allgemeiner Studienberatung und Studienfachberatung, wobei die Studienfachberatung in Abgrenzung zur allgemeinen Studienberatung sich mit den Fach- und studiengangspezifischen Fragen auseinandersetzt.

II. Die Regelungen in den Ländern

Folgend werden die Regelungen der einzelnen Länder kurz vorgestellt:

1. Baden-Württemberg

Der Gesetzgeber in Baden-Württemberg normiert in § 2 Abs. 2 LHG BW und damit im Rahmen der allgemeinen Aufgabenbeschreibung der Hochschule:

„Die Hochschulen beraten Studierende und studierwillige Personen über Studienmöglichkeiten, Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums. Die Fakultäten und Studienakademien unterstützen die Studierenden während des gesamten Studiums durch eine studienbegleitende fachliche Beratung.“

Somit wird der Hochschule auf der zentralen Ebene die Beratung der Studieninteressenten und Studienbewerber übertragen, während die Studienfachberatung der Studenten während des Studiums Aufgabe der Fakultäten ist.⁷

⁴ Siehe z.B. Aulehner, in: BeckOK Hochschulrecht Bayern, 21. Edition (Stand: 01.05.2021), Art. 60, Rn. 13. Entsprechend zumindest irreführend auch die pauschalen Darstellungen bei Werner Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 357 ff.; Hubert Detmer, in Hdb. Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 4, Rn. 186. Allerdings entstand Thiemes Werk vor der neuordnenden Föderalismusreform.

⁵ S.u. II. Bspw. Berlin, Hamburg oder Mecklenburg-Vorpommern.

⁶ Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 2004, Rn. 357 ff.; Detmer, in Hdb. Hochschulrecht, 2017, Kap. 4, Rn. 186.

⁷ Darüber hinaus verpflichten die §§ 45 Abs. 8, 46 Abs. 1 Nr. 2 LHG BW Hochschullehrerinnen an der Studienberatung mitzuwirken.

2. Bayern

Gegenüber dem Landesgesetzgeber in Baden-Württemberg hat der bayerische Gesetzgeber ein umfangreicheres Beratungsprogramm in einem eigenen Artikel normiert. Art. 60 BayHSchG lautet:

„Die Hochschule unterrichtet Studierende sowie Studienbewerber und Studienbewerberinnen über die Studienmöglichkeiten und über Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums; sie unterstützt die Studierenden in ihrem Studium durch ein bedarfsgerechtes Angebot von Einführungsveranstaltungen in den einzelnen Studiengängen und eine studienbegleitende fachliche Beratung während des gesamten Studiums. Sie verschafft sich bis zum Ende des ersten Jahres des Studiums einen Überblick über den bisherigen Studienverlauf, informiert die Studierenden und führt gegebenenfalls eine Studienberatung durch. Die Hochschule wirkt bei der Studienberatung insbesondere mit den für die Berufsberatung und den für die staatlichen Prüfungen zuständigen Stellen sowie den Gymnasien, Berufsoberschulen und Fachoberschulen zusammen.“

Bayern sieht somit ein sehr umfangreiches Beratungsprogramm vor, das bereits vor Studienbeginn ansetzt und die Studenten bis zu ihrer Berufsorientierung begleitet. Wie die Hochschule die Studienberatung umsetzt, ist weitgehend unbestimmt.⁸

3. Berlin

Auch in Berlin hat der Gesetzgeber umfangreiche Regelungen getroffen, wobei er den § 28 BerlHG mit „Förderung des Studienerfolgs, Studienberatung“ überschrieben hat und damit diese Verknüpfung unterstreicht:

„(1) Die Hochschule unterstützt und fördert die Studenten und Studentinnen unter Berücksichtigung ihrer Eigenverantwortung bei der Erreichung der Studienziele. Zu diesem Zweck berät sie die Studenten und Studentinnen nach Maßgabe der folgenden Vorschriften. Die allgemeine Studienberatung wird durch zentral in den Hochschulen oder von mehreren Hochschulen gemeinsam eingerichteten Beratungsstellen ausgeübt. Sie umfasst neben allgemeinen Fragen des Studiums auch die pädagogische und psychologische Beratung für Bewerber und Bewerberinnen und Studenten und Studentinnen sowie Informationen über Beratungsangebote zur Studienfinanzierung. Die Beratungsstellen arbeiten dabei mit den für die Berufsberatung, die staatlichen Prüfungsordnungen und das Schulwesen zuständigen Stellen sowie mit dem Studierendenwerk zusammen.

(2) Die Studienfachberatung erfolgt in den Fachbereichen. Hierfür sind gemäß § 73 Absatz 1 ein Hochschullehrer oder eine Hochschullehrerin sowie mindestens eine studentische Hilfskraft einzusetzen. Der Fachbereich kann weitere mit Lehraufgaben befassete Mitglieder oder studentische Hilfskräfte zur Studienberatung hinzuziehen. Zur Einführung in das Studium sollen die

⁸ In Art. 9 Abs. 1 Nr. 1 BayHSchPG werden Professoren zur Mitwirkung an der Studienberatung verpflichtet.

Fachbereiche Orientierungseinheiten am Beginn des Studiums durchführen. Im Laufe des zweiten Studienjahres ist in der Regel im dritten Semester für alle Studenten und Studentinnen in grundständigen Studiengängen eine Studienverlaufsberatung anzubieten.

(3) Die Rahmenstudien- und -prüfungsordnung kann vorsehen, dass nach Ablauf der Hälfte der Regelstudienzeit, in grundständigen Studiengängen frühestens drei Monate nach dem für die Beratung nach Absatz 2 Satz 5 vorgesehenen Zeitpunkt, die Teilnahme an Studienfachberatungen im Hinblick auf nicht erreichte Studienziele für die Studenten und Studentinnen zur Förderung eines erfolgreichen Studienverlaufs verpflichtend ist, wenn die Studienziele des bisherigen Studiums zu weniger als einem Drittel der zu erbringenden Leistungspunkte erreicht wurden. Für auf der Grundlage des § 11 Absatz 2 oder Absatz 3 immatrikulierte Studenten und Studentinnen, die die satzungsgemäßen Studienziele des ersten Studienjahres nicht erreicht haben, ist eine Studienfachberatung nach Satz 1 zum Ende des ersten Studienjahres vorzunehmen. Ziel der Studienfachberatung nach Satz 1 oder 2 ist der Abschluss einer Vereinbarung, in der das weitere Studium geplant wird und sich der Student oder die Studentin zu bestimmten Maßnahmen zur Erreichung der Studienziele verpflichtet und weitere zur Förderung des weiteren Studienverlaufs geeignete Maßnahmen der Hochschule vereinbart werden (Studienverlaufsvereinbarung). Für den Fall, dass eine Studienverlaufsvereinbarung nicht zustande kommt, kann die Satzung weiter vorsehen, dass im Ergebnis von Studienfachberatungen nach Satz 1 und 2 der Student oder die Studentin verpflichtet wird, innerhalb einer festzulegenden Frist bestimmte Studien- und Prüfungsleistungen zu erbringen. Bei der Festlegung von Verpflichtungen ist die persönliche Situation des Studenten oder der Studentin angemessen zu berücksichtigen. § 33 Absatz 1 Satz 2 gilt für die in diesem Absatz geregelten Verfahren entsprechend.

(4) Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person, die eine Beratung in Anspruch nimmt, dürfen nicht ohne deren Einverständnis an Dritte weitergegeben werden.“⁹

Der Berliner Gesetzgeber nimmt wie der bayerische Gesetzgeber alle Phasen, vom Studieninteresse bis zum Abgang von der Hochschule in den Blick, ebenso wie die privaten Belange der Studierenden, so beispielsweise wird die psychologische Beratung explizit erwähnt.¹⁰ Neben Vorgaben zur Organisation der Studienberatung wird auch die Möglichkeit zur verpflichtenden Studienberatung eingeräumt.¹¹ Die Studienfachberatung soll dezentral in den Fachbereichen der einzelnen Hochschulen organisiert sein, darüber hinaus erlaubt es der Berliner Gesetzgeber, dass die allgemeine Studienberatung auch hochschulübergreifend aufgebaut sein kann.

⁹ Ergänzend auch § 28a BerlHG mit Blick auf Studenten mit Behinderung.

¹⁰ Durch § 99 Abs. 4 Nr. 3 BerlHG wird die Studienfachberatung zu einer hauptamtlichen Dienstaufgabe der Hochschullehrer erklärt.

¹¹ Zumindest müssen nach § 31 Abs. 1 BerlHG Regelungen zur Studienberatung getroffen werden.

4. Brandenburg

Das Hochschulgesetz in Brandenburg fasst sich die Studienberatung betreffend nur etwas kürzer als in Berlin. Der Studienerfolg wird nicht in die Überschrift des § 20 BbgHG aufgenommen, dennoch zeigt die Gestaltung des Paragraphen ebenfalls diese Ausrichtung:

„(1) Die Hochschule informiert Studienberechtigte über die Vorzüge eines Hochschulstudiums. Sie unterrichtet Studienbewerberinnen und Studienbewerber sowie Studierende über die Studienmöglichkeiten sowie über Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums. Die Hochschule kann durch Satzung die verpflichtende Teilnahme an einer Studienberatung vor einem Antrag auf Zulassung zum Studium oder vor einem Antrag auf Immatrikulation vorschreiben. Während des gesamten Studiums unterstützt sie die Studierenden durch eine studienbegleitende fachliche Beratung. Die Studierenden sind so zu beraten und zu betreuen, dass sie ihr Studium zielgerichtet auf den Studienabschluss hin gestalten und in der Regelstudienzeit beenden können. Die Hochschule soll bei der Studienberatung insbesondere mit den für Berufsberatung und staatliche Prüfungen zuständigen Stellen zusammenwirken.“

(2) Jede Studierende und jeder Studierende wird einer Mentorin oder einem Mentor zugeordnet, die sie oder ihn während ihres oder seines Studiums nach Bedarf insbesondere in der Studiengestaltung, bei der zeitlichen Planung und der inhaltlichen Ausrichtung ihres oder seines Studiums beratend unterstützt. Mentorinnen und Mentoren gehören dem Fachbereich der oder des Studierenden an; sie können Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, Akademische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, geeignete wissenschaftliche oder künstlerische Hilfskräfte oder Tutorinnen oder Tutoren sein. Die Zuordnung erfolgt innerhalb eines Jahres nach Aufnahme des Studiums an der Hochschule.

(3) Die Ordnungen der Hochschulen nach § 19 haben vorzusehen, dass die Studierenden im Falle des § 21 Absatz 2 Satz 2 zur Teilnahme an einer Studienfachberatung verpflichtet sind. Die Studienfachberatung hat durch eine Hochschullehrerin oder einen Hochschullehrer zu erfolgen. Ziel der Studienfachberatung nach Satz 1 ist der Abschluss einer Vereinbarung, in der das weitere Studium geplant wird und sich die oder der Studierende zu bestimmten Maßnahmen zur Erreichung der Studienziele verpflichtet und weitere zur Förderung des weiteren Studienverlaufs geeignete Maßnahmen der Hochschule vereinbart werden (Studienverlaufsvereinbarung). Bei der Festlegung von Verpflichtungen ist die persönliche Situation der oder des Studierenden angemessen zu berücksichtigen. Einzelheiten des Verfahrens werden durch die Hochschulen in den Ordnungen nach § 19 geregelt.“

Im Gegensatz zu Berlin nimmt Brandenburg die privaten Belange der Studierenden nicht in den Regelungsbereich des Studienberatungsparagraphen auf. Indes werden alle Studienphasen vom Studieninteresse bis zum Berufseinstieg berücksichtigt. Darüber hinaus verpflichtet das BbgHG die Hochschulen ihren Studierenden fachlich passende

Mentoren an die Seite zustellen.¹² Die Ausrichtung auf ein effizientes Studium und somit den Studienerfolg zeigt sich auch in der Regelung, dass gem. § 21 Abs. 2 Satz 2 BbgHG Studierende, die in einer vorgegebenen Frist eine Prüfung nicht bestehen, zu einer Studienfachberatung verpflichtet werden, ebenso wie durch die Möglichkeit Studienbewerber vor der Immatrikulation zu einer Studienberatung zu verpflichten.¹³

5. Bremen

Eine ähnlich weitgreifende Regelung wie Berlin hat auch der Gesetzgeber in Bremen durch § 51 BremHG erlassen.

„(1) Die Hochschule berät Studienbewerber und Studienbewerberinnen sowie Studierende in allen Angelegenheiten des Studiums und unterrichtet sie insbesondere über die Studienmöglichkeiten und über Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums. Die Studienberatung unterstützt die Studierenden in ihrem Studium, insbesondere bei der Wahl des Studienfachs und von Studienschwerpunkten sowie im Hinblick auf einen für ein berufliches Tätigkeitsfeld verwendbaren Studienabschluss, durch eine studienbegleitende Betreuung und Beratung.“

(2) In der Hochschule obliegt einer zentralen Stelle die allgemeine Studienberatung. Diese ist mit der studienbegleitenden Fachberatung abzustimmen. Die studienbegleitende fachliche Beratung ist durch die Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen in den Fachbereichen zu gewährleisten.

(3) Die zentrale Stelle erstellt Unterlagen über allgemeine und fächerübergreifende Studieninformationen sowie über einzelne Studiengänge und Ausbildungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung möglicher Übergänge zwischen den Hochschulen.

(4) Die Hochschule informiert sich bis zum Ende des ersten Studienjahres über den bisherigen Studienverlauf und führt gegebenenfalls eine Studienberatung durch. Sie gewährleistet darüber hinaus transparente, sowohl studienbegleitende als auch die Zwischen- und Abschlussprüfung vorbereitende. Studienberatungsangebote und wirkt auf die Wahrnehmung dieser Angebote durch die Studierenden hin. Das Nähere regelt die Hochschule durch Ordnung.

(5) Die Hochschulen arbeiten bei der Studienberatung insbesondere mit den für die Bildungsberatung, die Berufsberatung und die staatlichen Prüfungen zuständigen Stellen zusammen. Sie arbeiten mit den für die soziale Betreuung und die psychologisch-therapeutische Beratung zuständigen Stellen zusammen, insbesondere im Rahmen der studienbegleitenden Beratung bei der damit verbundenen Konfliktberatung sowie bei der Bewältigung von persönlichen Schwierigkeiten im Studienverlauf.“

¹² § 42 Abs. 1 BbgHG verpflichtet auch die Hochschullehrer zur Mitwirkung an der Studienberatung.

¹³ Allgemein müssen nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 BbgHG in den Rahmenprüfungsordnungen Regelungen zur Studienberatung enthalten sein.

Auch Bremen nimmt, neben den organisatorischen Regelungen, alle Phasen, vom Studieninteresse bis zum Abgang von der Hochschule sowie die privaten Belange der Studenten in den Blick, sieht aber im Gegensatz zu Berlin und Brandenburg keine Verpflichtung zur Studienberatung vor. Es soll lediglich auf die Teilnahme hingewirkt werden. Hierzu sind beispielsweise persönliche Aufforderungen zur Studienberatung denkbar. Eine Ausnahme stellt die Überschreitung der Regelstudienzeit um zwei Jahre dar. In diesem Fall ist gem. § 62 Abs. 4 eine Verpflichtung zur Studienberatung möglich. Der Bremer Gesetzgeber weist in § 48 Abs. 2 BremHG ausdrücklich darauf hin, dass in der vorlesungsfreien Zeit die Studienberatung gewährleistet werden muss. Während die allgemeine Studienberatung zentral, die Fachberatung dezentral organisiert ist,¹⁴ sollen die Hochschulen mit Blick auf die privaten Belange ihrer Studenten mit externen Stellen zusammenarbeiten.

6. Hamburg

Weniger umfangreich als Bremen hat der Hamburger Gesetzgeber den § 51 HmbHG zur Studienberatung gestaltet:

„(1) Die Hochschulen sind verpflichtet, Studienbewerberinnen und Studienbewerber sowie Studierende über allgemeine Fragen des Studiums zu unterrichten und pädagogische und psychologische Beratungen für diese Personen anzubieten (allgemeine Studienberatung). Sie sind verpflichtet, die Studierenden in ihrem Studium insbesondere auch in den ersten beiden Studienfachsemestern durch eine studienbegleitende Beratung vor allem über Studienmöglichkeiten und Studientechniken in der Fachrichtung sowie Gestaltung, Aufbau und Durchführung des Studiums und der Prüfungen zu unterstützen (Studienfachberatung). Allgemeine Studienberatung und Studienfachberatung sind aufeinander abzustimmen.

(2) Die Studierenden nehmen an der Studienfachberatung teil. Studierende, die die Regelstudienzeit überschritten haben, müssen innerhalb von zwei Semestern nach dem Ende der Regelstudienzeit an einer Studienfachberatung teilnehmen, wenn sie sich nicht bis zum Ende dieses Zeitraums zur Abschlussprüfung gemeldet haben.

(3) Die Hochschulen sollen bei der Studienberatung insbesondere mit den für die Berufsberatung und die Beratung in den Schulen sowie mit den für die staatlichen Prüfungsordnungen zuständigen Stellen zusammenwirken.

(4) Die Hochschulen regeln das Nähere durch Satzung [...].“

Hamburg nimmt Hochschulen in die Pflicht Studienbewerber und Studenten während des Studiums zu beraten. Den Berufseinstig spart es aus und verweist hier auf mit

¹⁴ §§ 16 Abs. 2, 29 Abs. 1 BremHG sieht die Mitwirkung der Hochschullehrer an der Studienberatung vor.

Berufsberatungsstellen einzugehende Kooperationen; es nimmt jedoch auch explizit die privaten Belange der Studenten, bspw. die psychologischen Beratungen, mit auf. Die Studien(fach)beratung ist insofern freiwillig, solange ein Student die Regelstudienzeit noch nicht länger als ein Semester überschritten hat. Organisatorische Vorgaben spart das Hochschulgesetz weitgehend aus, es verweist aber explizit auf durch die Hochschulen notwendig zu schaffenden Satzungen sowie auf die Pflicht der Fakultäten aus § 92 Abs. 1 Nr. 1 HmbHG die Studienfachberatung zu organisieren.¹⁵

7. Hessen

Ähnlich wie Brandenburg sieht der Hessische Gesetzgeber in § 14 HSchulG HE ein Mentorenprogramm vor, dass die Hochschulen aber im Rahmen einer Satzung auszugestalten haben:

„Die Studienberatung ist Aufgabe der Hochschule. Sie unterrichtet insbesondere über Studienmöglichkeiten, Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums; sie soll Studierende persönlich beraten und dabei die unterschiedliche Situation von Frauen und Männern sowie die besonderen Belange von Studierenden mit Behinderungen an Hochschulen berücksichtigen (allgemeine Studienberatung). Die Studienberatung unterstützt die Studierenden durch eine studienbegleitende fachliche Beratung; sie soll Wege und Möglichkeiten aufzeigen, wie das gewählte Studium sachgerecht durchgeführt und ohne Zeitverlust abgeschlossen werden kann oder welche Alternativen bestehen (Studienfachberatung). Die Studienberatung wirkt darauf hin, den Frauen- oder Männeranteil jeweils dort zu erhöhen, wo er gering ist. Das Nähere, insbesondere zu den Zuständigkeiten für die allgemeine Studienberatung und die Studienfachberatung, einer darüber hinausgehenden persönlichen Betreuung der Studierenden durch Mentorinnen oder Mentoren sowie der hierfür erforderlichen Verarbeitung personenbezogener Daten, regelt die Hochschule durch Satzung.“

Im Gegensatz zu den zuvor vorgestellten Ländern beschränkt sich hier die Studienberatungspflicht der Hochschule hauptsächlich auf das Studium als solches, wenngleich die Studieninteressierte ebenfalls berücksichtigt sind. Organisatorische Vorgaben macht der Gesetzgeber nicht.¹⁶ Die Hochschulen sind selbst für die passende Gestaltung verantwortlich. Die Studienberatung ist im Übrigen für die Studenten freiwillig. Die Hochschule kann jedoch im Fall eines Studiengangwechsels diesen gem. §

¹⁵ Nach §§ 12 Abs. 4 Nr. 2, 27 Abs. 1 HmbHG sind Professoren und wissenschaftliche Mitarbeiter zur Mitwirkung an der Studienfachberatung verpflichtet.

¹⁶ Gem. § 61 Abs. 1 Nr. 5 u. 6 HSchulG HE zählt die Mitwirkung an der Studienfachberatung sowie die Tätigkeit als Mentor zu den Aufgaben der Professoren.

58 Abs. 3 HSchIG HE von der Teilnahme an einer Studienberatung abhängig machen.

8. Mecklenburg-Vorpommern

Ähnlich knapp wie der hessische Gesetzgeber hat auch der Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern die Norm zur Studienberatung in § 34 LHG M-V ausgestaltet:

„Die Hochschule unterrichtet Studierende, Studienbewerberinnen und Studienbewerber über die Studienmöglichkeiten und über Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums (allgemeine Studienberatung). Sie gewährleistet darüber hinaus die Beratung von Studierenden zur Erleichterung des Übergangs in das Berufsleben. Während des gesamten Studiums unterstützt sie die Studierenden durch eine studienbegleitende fachliche Beratung (Studienfachberatung). Sie orientiert sich bis zum Ende des ersten Jahres des Studiums sowie nach Ablauf der Regelstudienzeit über den bisherigen Studienverlauf, informiert die Studierenden und führt gegebenenfalls eine Studienberatung durch; die Studierenden sind zur Teilnahme an einer solchen Beratung verpflichtet. Die Hochschule wirkt bei der Studienberatung insbesondere mit den für die Berufsberatung und den für die staatlichen Prüfungen zuständigen Stellen zusammen.“

Ebenso wie in Hessen macht auch der Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern keine Vorgaben zur organisatorischen Ausgestaltung, bis auf eine Kooperationspflicht mit Berufsberatungseinrichtungen.¹⁷ Allerdings erfasst der Gesetzgeber alle Phasen vom Studienbewerber, über die Studienphase bis hin zum Berufseinstieg. Den Hochschulen wird es dabei ermöglicht, Studenten aufgrund deren persönlichen Studienverlaufs zu einer Studienberatung zu verpflichten. Nach § 38 Abs. 10 LHG M-V müssen sich Studenten, die die Regelstudienzeit um mehr als vier Semester überschreiten von Gesetzes wegen verpflichtend einer Studienberatung unterziehen.

9. Niedersachsen

Der Gesetzgeber in Niedersachsen reguliert in § 6 Abs. 5 NHG die Studienberatung noch knapper als der Gesetzgeber in Baden-Württemberg:

„Die Studierenden haben einen Anspruch auf umfassende Beratung über Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums. Die Hochschulen nehmen die Studienberatung als eigene Aufgabe wahr.“

Diese knappe Ausführung statuieren nur einen Anspruch für Studenten, noch nicht aber für Studieninteressierte oder Studienbewerber. Bis auf die Zuschreibung als eigene

¹⁷ Nach § 57 Abs. 3 Nr. 2 LHG M-V haben Hochschullehrer an der Studienfachberatung mitzuwirken.

Aufgabe wird den Hochschulen keine weiteren Vorgaben gemacht.¹⁸

10. Nordrhein-Westfalen

Der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen hat die Regelungen zur Studienberatung mehrfach überarbeitet. Sie sind nun hauptsächlich in § 58a HG NRW niedergelegt.¹⁹

(1) Die Hochschule berät ihre Studierenden sowie Studieninteressentinnen und Studieninteressenten, Studienbewerberinnen und Studienbewerber in allen Fragen des Studiums und der allgemeinen, hochschulübergreifenden Studienorientierung.

(2) Die Hochschule kann in der Einschreibungsordnung bestimmen, dass die Studierenden spätestens bis zum Ende des zweiten Semesters des von ihnen studierten Studienganges eine Fachstudienberatung besuchen müssen.

(3) Die Prüfungsordnung kann vorsehen, dass nach Ablauf der Hälfte der Regelstudienzeit, frühestens drei Monate nach dem Ende des zweiten Semesters des von ihnen studierten Studienganges, die Teilnahme an Fachstudienberatungen im Hinblick auf nicht erreichte Studienziele für die Studierenden zur Förderung eines erfolgreichen Studienverlaufs auf Anforderung der Hochschule verpflichtend ist, wenn die Studienziele des bisherigen Studiums zu weniger als einem Drittel der zu erbringenden Leistungspunkte erreicht wurden. Ziel der Fachstudienberatung nach Satz 1 ist der Abschluss einer Vereinbarung, in der das weitere Studium geplant wird und sich die oder der Studierende zu bestimmten Maßnahmen zur Erreichung der Studienziele verpflichtet und weitere zur Förderung des weiteren Studienverlaufs geeignete Maßnahmen der Hochschule vereinbart werden (Studienverlaufsvereinbarung).

(4) Für den Fall, dass eine Studienverlaufsvereinbarung nach Absatz 3 nicht zustande kommt, kann die Prüfungsordnung weiter vorsehen, dass als Ergebnis von Fachstudienberatungen nach Absatz 3 Satz 1 die oder der Studierende verpflichtet wird, innerhalb einer festzulegenden Frist bestimmte Prüfungsleistungen oder Teilnahmevoraussetzungen von Prüfungsleistungen zu erbringen. Bei der Festlegung von Verpflichtungen ist die persönliche Situation der oder des Studierenden angemessen zu berücksichtigen. § 65 Absatz 2 Satz 2 gilt für das in diesem Absatz genannte Verfahren, welches in seinen Einzelheiten in der Prüfungsordnung geregelt wird, entsprechend.

Während auch der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen sich bei organisatorischen Vorgaben zurückhält,²⁰ und neben den Studenten auch Studieninteressierte und Studienbewerber als Anspruchsberechtigten vorsieht, schafft er für die Hochschulen die Möglichkeit Studenten zur Studienberatung zu verpflichten, wenn sie nicht den durch

¹⁸ Nach § 24 Abs. 1 NHG ist die Studienberatung eine Dienstaufgabe der Professoren.

¹⁹ *Birnbaum*, in: BeckOK Hochschulrecht Nordrhein-Westfalen, 19. Edition (Stand: 01.06.2021), § 58a HG, Rn. 3.

²⁰ Gemäß §§ 35 Abs. 1, 44 Abs. 1 HG NRW gehört die Studienberatung auch zu den Aufgaben der Professoren und wissenschaftlichen Mitarbeiter.

die Prüfungs- und Studienordnungen vorgesehenen Studienfortschritt aufzeigen, oder nach § 48 Abs. 8 HG NRW wenn sie ein Studium in Teilzeit anstreben.

11. Rheinland-Pfalz

Ähnlich wie in Berlin hat der Gesetzgeber in Rheinland-Pfalz in § 23 HochSchG RP mit der Überschrift „Studienberatung und -orientierung, Förderung des Studienerfolgs“ Beratung und Studienerfolg direkt verbunden. Er normiert:

„Die Hochschule informiert Studierende, Studienbewerberinnen und Studienbewerber sowie Studieninteressierte über die Studiemöglichkeiten und über Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums und wirkt durch geeignete Maßnahmen an deren Studienorientierung mit. Während des gesamten Studiums unterstützt und fördert sie die Studierenden unter Berücksichtigung ihrer Eigenverantwortung durch das Angebot einer studienbegleitenden allgemeinen und fachlichen Beratung bei der Erreichung ihrer Studienziele; dabei sind der individuelle Studienverlauf und die besonderen Bedürfnisse der einzelnen Studierenden zu berücksichtigen. Jede und jeder Studierende hat einen Anspruch auf diese Beratung. In besonders begründeten Fällen kann die Hochschule für einzelne Studiengänge in der Prüfungsordnung eine Studienberatung verpflichtend vorsehen. Die Hochschule soll bei der Studienberatung insbesondere mit den für die Berufsberatung und den für die staatlichen Prüfungen zuständigen Stellen, den Akteurinnen und Akteuren der Berufs- und Studienorientierung und dem zuständigen Studierendenwerk zusammenwirken. Sie schafft Einrichtungen, die sich der zentralen, insbesondere der fachübergreifenden Studienberatung annehmen.“

Allerdings hat der rheinland-pfälzische Gesetzgeber trotz der Verbindung von Beratung und Studienerfolg keine generelle Pflicht zur Studienberatung aufgenommen, ebenso keine Pflicht zur Studienberatung bei Regelzeitüberschreitung. Nur mit besonderem Grund können Hochschulen für bestimmte Studiengänge eine Beratungspflicht einrichten. Adressaten der Studienberatung sind in Rheinland-Pfalz Studenten, Studienbewerber und Studieninteressierte, wobei Studenten explizit einen Anspruch über die Zeit ihres Studiums haben. Für die Organisation macht das Hochschulgesetz nur wenig Vorgaben, so gibt es ein Kooperationsgebot z.B. mit Akteuren der Berufs- und Studienorientierung und dem zuständigen Studierendenwerk sowie eine Zuordnung der Durchführung der fachlichen Studienberatung zu den Fachbereichen gemäß § 86 Abs. 2 Nr. 5 HochSchG RP.²¹

²¹ Nach § 48 Abs. 1 HochSchG RP gehört die Beteiligung an der Studienberatung zur Aufgabe der Hochschullehrerinnen.

12. Saarland

Der Gesetzgeber im Saarland trägt bei seiner Ausgestaltung der Studienberatung dem Umstand Rechnung, dass es neben kleineren Hochschulen nur eine große staatliche Universität gibt und die Größe des Landes eine zentrale Aufgabenwahrnehmung ermöglicht. Entsprechend normiert § 62 SHSG:

„(1) Die Studienberatung ist Aufgabe der Hochschule. Die Hochschule unterrichtet insbesondere über Studiemöglichkeiten, Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums. An einem Studium interessierten Personen soll die Möglichkeit gegeben werden, sich bei einer zentralen Stelle der Hochschule über Voraussetzungen und Inhalte eines Studiums zu informieren. Die Studienberatung unterstützt darüber hinaus die Studierenden durch eine studienbegleitende fachliche Beratung über die sachgerechte Planung und Durchführung eines Studiums. Die Hochschule kann hierfür ein Tutorien-System einrichten.

(2) Die Universität führt eine allgemeine Studienberatung auch für die anderen staatlichen Hochschulen des Saarlandes durch, solange diese nicht selbst eine allgemeine Beratung anbieten. Sie arbeitet mit den für die Studienfachberatung zuständigen Stellen dieser Hochschulen und mit den für die Berufsberatung, die staatlichen Prüfungen und die sonstige Bildungsberatung zuständigen Stellen zusammen. Sie kann die Aufgaben der Studienberatung mit Zustimmung des Hochschulrats auf private Einrichtungen übertragen.“

Der Gesetzgeber stellt es den staatlichen Hochschulen neben der Universität des Saarlandes frei, ob sie eine allgemeine Studienberatung einrichten wollen, sonst übernimmt die Universität für sie diese Aufgabe, wobei sie selbst Teilaufgaben der allgemeinen Studienberatung mit Zustimmung des Hochschulrates an Private abgeben kann. Die zentrale, allgemeine Studienberatung, die einer Kooperationspflicht mit der Studienfachberatung der Hochschulen,²² aber auch mit Stellen der Berufs- und Bildungsberatung, unterliegt, ist auch für die Studieninteressenten zuständig. Grundsätzlich ist im Saarland die Studienberatung ein freiwilliges Angebot. Sie kann aber bei einem Studiengangswechsel gemäß § 78 Abs. 5 SHSG zur Verpflichtung gemacht werden.

13. Sachsen

Wie die Gesetzgeber in Baden-Württemberg und Niedersachsen widmet der sächsische Gesetzgeber der Studienberatung keinen eigenen Paragraphen, sondern stellt im Rahmen der Aufgabenbeschreibung § 5 Abs. 2 Nr. 6 u. 7

²² Nach § 39 Abs. 1 SHSG sind Hochschullehrer im Saarland zur Mitwirkung an der Studienberatung verpflichtet, gem. § 40 Abs. 6 SHSG können auch entpflichtete Hochschullehrer und gem. § 50 Abs. 2 SHSG auch Honorarprofessoren an dieser mitwirken.

SächsHSFG fest, dass die Hochschulen „Studieninteressenten und Studenten über Studienangebote, Inhalt, Aufbau und Anforderungen eines Studiums, [...] die Studenten in fachlichen und studienorganisatorischen Fragen“ beraten. Hierbei ist die Studienfachberatung Angelegenheit der Fakultäten (§ 88 Abs. 1 Nr. 12 SächsHSFG).²³ Mehr organisatorische und inhaltliche Vorgaben werden nicht gemacht. Nach §§ 35 Abs. 3, 36 Abs. 6 SächsHSFG müssen Studenten, die gewisse Studienziele nicht erreichen eine Studienberatung absolvieren.

14. Sachsen-Anhalt

Das zum 1. Juli 2021 verkündete neue Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt²⁴ sieht mit § 11 HSG LSA einen eigenen Paragraphen zur Studienberatung vor:

(1) Die Hochschule berät ihre Studierenden, Studieninteressenten und Studieninteressentinnen sowie ihre Studienbewerber und Studienbewerberinnen in allen Fragen des Studiums mit Ausnahme der Angelegenheiten der Studienfinanzierung, die den Ämtern für Ausbildungsförderung und den Studentenwerken obliegt. Sie unterstützt die Studierenden in ihrem Studium durch eine studienbegleitende fachliche Beratung. Sie orientiert sich bis zum Ende des ersten Jahres des Studiums über den bisherigen Studienverlauf, informiert die Studierenden und führt gegebenenfalls eine Studienberatung durch.

(2) Die allgemeine Studienberatung kann durch eine in jeder Hochschule oder von mehreren Hochschulen einer Region gemeinsam eingerichtete Beratungsstelle ausgeübt werden. Diese Beratungsstellen sollen vor allem mit den für die Berufs- und Arbeitsberatung, den für die staatlichen und kirchlichen Prüfungen zuständigen Stellen sowie mit den berufsständischen Kammern zusammenwirken. Die Studienfachberatung erfolgt in den Fachbereichen der Hochschule.

(3) Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten Person dürfen nicht ohne deren Einverständnis an Dritte weitergegeben werden.

(4) Die Hochschule berät ihre Studierenden mit Behinderungen oder chronischen Erkrankungen gemäß ihres jeweiligen Bedarfs über die Barrierefreiheit eines Studienganges oder Einschränkungen der Studierbarkeit.

Wie im Saarland oder in Berlin ist es den Hochschulen in Sachsen-Anhalt möglich die allgemeine Studienberatung hochschulübergreifend zu organisieren. Dabei besteht auch ein Kooperationsgebot, z.B. mit Berufsberatungsstellen oder den berufsständischen Kammern. Die Studienfachberatung soll hingegen in den Fachbereichen erfolgen

(s.a. § 76 Abs. 1 Nr. 3 HSG LSA).²⁵ Adressaten der Studienberatung sind sowohl Studenten, Studieninteressenten und Studienbewerber. Die Studienberatung ist insgesamt freiwillig.

15. Schleswig-Holstein

Zwar durch § 48 HSG SH mit einem eigenen Paragraphen bedacht, aber im Vergleich zu anderen Ländern relativ knapp gehalten, ist die Regelung in Schleswig-Holstein:

„Die Hochschule unterrichtet Studieninteressierte und Studierende über Studienmöglichkeiten sowie über Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums. Dies geschieht durch eine zentrale Studienberatung. Die Fachbereiche unterstützen die Studierenden während ihres gesamten Studiums durch eine studienbegleitende fachliche Beratung.“

Adressaten sind hier nur Studieninteressierte und Studierende während ihres Studiums. Die allgemeine Studienberatung hat zentral, die Fachstudienberatung durch die Fachbereiche vorgenommen zu werden.²⁶ Eine Pflicht zur Studienberatung besteht nicht, allerdings kann die Fortsetzung des Studiums bei Überschreitung der Regelstudienzeit gem. § 52 Abs. 3 HSG LSA von einer erfolgreichen Studienberatung abhängig gemacht werden.

16. Thüringen

Ausführlicher ist hingegen wieder der Thüringer Gesetzgeber. Er normiert in § 56 ThürHG:

(1) Die Hochschulen unterrichten Studierende und Studienbewerber über die Studienmöglichkeiten und über Ziele, Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums. Die Studierenden sind so zu beraten und zu betreuen, dass sie ihr Studium zielgerichtet auf den Studienabschluss hin gestalten und in der jeweiligen Regelstudienzeit beenden können. Die Hochschulen orientieren sich spätestens bis zum Ende des ersten Jahres des Studiums über den bisherigen Studienverlauf, informieren die Studierenden und führen gegebenenfalls eine Studienberatung durch.

(2) Die Hochschulen richten Studienberatungsstellen ein, die mit den Selbstverwaltungseinheiten, der Studierendenschaft und den für die Berufsberatung und den für die staatlichen Prüfungen zuständigen Stellen sowie den weiterführenden Schulen zusammenarbeiten. In Studiengängen, die zu einem ersten berufsqualifizierenden Abschluss führen, sieht die Hochschule besondere Fördermaßnahmen vor.

²³ Nach 67 Abs. 3 Nr. 4 SächsHSFG haben die Hochschullehrer die Studienfachberater in ihrer Aufgabenbeschreibung.

²⁴ GVBl. LSA 2021, S. 369.

²⁵ Nach § 34 Abs. 5 HSG LSA haben die Professoren an der Studienberatung mitzuwirken.

²⁶ Ähnlich wie in Brandenburg, Hamburg und Nordrhein-Westfalen sieht der Gesetzgeber eine Mitwirkung bei der Studienberatung nicht nur der Professoren, sondern auch der akademischen Mitarbeiter vor (§§ 60 Abs. 1, 68 Abs. 1 HSG SH).

Auch der Thüringer Gesetzgeber nimmt Studenten und Studienbewerber als Adressaten der Studienberatung an. Der Fokus der Studienberatung liegt auf einem erfolgreichen Studienabschluss im Rahmen der Regelstudienzeit. Läuft der Student Gefahr dieses Ziel nicht zu erreichen, kann die Hochschule auf diesen Studenten zu gehen und eine Studienberatung anregen. Die zentrale Studienberatung der Hochschulen hat eine Kooperationspflicht beispielsweise mit der Studierendenschaft, der Selbstverwaltungseinheiten (Z.B. Fakultäten) und den Berufsberatungsstellen. Ob die Studienfachberatung dezentral in den Fakultäten durchgeführt wird oder zentral, ist nicht weiter geregelt.²⁷

III. Zusammenfassung

Jeder der sechzehn deutschen Landesgesetzgeber hat sich für eine andere Regelung bezüglich der Studienberatung entscheiden. In allen Ländern müssen Hochschulen eine Möglichkeit zur Studienberatung vorhalten. Es lohnt sich dabei vergleichend drei Aspekte hervorzuheben: Differenzierungen, Organisationsvorgaben, sowie Adressaten und deren Anspruch und Verpflichtung.

1. Differenzierungen

In der hochschulischen Praxis gibt es, wie eingangs erklärt, häufig eine begriffliche Vielfalt. Der Gesetzgeber hält sich dahingehend zurück. Teilweise wird nur der Begriff der „Studienberatung“ verwendet (Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Thüringen), teilweise wird zwischen der „(allgemeinen) Studienberatung“ und der „Studienfachberatung“/„Fachstudienberatung“ unterschieden (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt).²⁸ Uneinheitlich sind zudem die Anforderungen an die allgemeine Studienberatung ausgestaltet: Während manche Länder diese auf das Studium als solches konzentrieren, greifen andere in das Privatleben über, in dem sie auch die psychischen Belange der Studenten (Berlin, Bremen, Hamburg) oder eine Beratungen zur Studienfinanzierung (Berlin, Sachsen-Anhalt) mitumfassen soll.

²⁷ So haben die Professoren § 83 Abs. 2 Nr. 5 ThürHG die Mitwirkung an Tutorenprogrammen, Mentorenprogrammen und an der Studienberatung als Aufgabe.

²⁸ Auch Baden-Württemberg kennt die Unterscheidung, umschreibt dies aber nur in § 2 Abs. 2 LHG BW.

2. Organisationsvorgaben

Manche Länder machen gar keine Organisationsvorgaben für die konkrete Umsetzung der Studienberatung in der Hochschulorganisation (Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen), was mit Blick auf den Selbstverwaltungscharakter der Hochschulen sehr verständlich ist. Dem entspricht auch, dass manche Länder den Hochschulen aufgeben, eine Satzung zur Studienberatung zu erlassen (Bremen, Hamburg, Hessen). Einige Länder betonen explizit, dass die Studienberatung eine eigene Aufgabe der Hochschule ist (Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen).

Die Studienfachberatung ist häufig den Fakultäten/Fachbereichen zugeordnet (Baden-Württemberg, Berlin, [Brandenburg²⁹], Hamburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein), was schon aus dem Grund Sinn ergibt, dass dort die Prüfungsordnungen konzipiert und ausgeführt werden. Deshalb ist es auch naheliegend, dass alle Länder vorsehen, dass die Hochschullehrer an der Studien(fach)beratung mitzuwirken haben. Brandenburg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein verorten diese Aufgabe zusätzlich auch bei den wissenschaftlichen Mitarbeitern, was zugleich auch der Praxis an vielen Hochschulen in anderen Ländern entspricht.

Manche Hochschulgesetze sehen überdies vor, auf der zentralen Ebene Studienberatungen, insbesondere für die allgemeine Studienberatung, einzurichten sind ([Baden-Württemberg³⁰], Berlin, Bremen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Saarland, Thüringen), manche lassen gemeinsame Studienberatungszentren für mehrere Hochschulen (Berlin, Saarland, Sachsen-Anhalt) oder sogar die Teilprivatisierung der Studienberatung zu (Saarland). Ungeachtet dieser gesetzlichen Bestimmung wird die Studienberatung zumeist auf der zentralen Ebene angesiedelt,³¹ was nicht zuletzt an Synergieeffekten, notwendiger Einheitlichkeit und auch der häufig fehlenden Ausbildung der Mitarbeiter in den Fachrichtungen liegt.³² Viele Länder

²⁹ Dort explizit aber nur das Mentorenprogramm.

³⁰ Aus dem Gesetz geht es nur mittelbar hervor, diese Einordnung aber auch bei *Gerber/Krausnick*, in BeckOK Hochschulrecht Baden-Württemberg, 20. Edition (Stand: 01.03.2021), Rn. 53.

³¹ Die konkrete Ausgestaltung liegt auch an der Größe der Hochschule, siehe *Aulehner*, in: BeckOK Hochschulrecht Bayern, 21. Edition (Stand: 01.05.2021), Art. 60, Rn. 13.

³² *Detmer*, in Hdb. Hochschulrecht, 2017, Kap. 4, Rn. 186; *Müller-Bromley*, in BeckOK Hochschulrecht Niedersachsen, 20. Edition (Stand: 01.12.2019), Rn. 31.

verpflichten ihre Hochschulen zur Kooperation, beispielsweise mit Berufsberatungsstellen, aber auch anderen sachverwandten Akteuren (Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Thüringen).

3. Adressaten und deren Anspruch und Verpflichtung

An wen sich das Angebot der Studienberatung richtet unterscheidet sich ebenso zwischen den Ländern. Der ganz überwiegende Teil der Länder weiten die Beratung auf Studienbewerber sowie Studieninteressierte aus (Ausnahmen bilden Hessen und Niedersachsen). Studienanfänger werden teilweise sogar besonders berücksichtigt (Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Thüringen). In manchen Ländern wird auch der Übergang vom Studium in den Beruf mit in den Blick genommen (Bayern, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern).

In den meisten Fällen ist die Studienberatung in Deutschland freiwillig. Manche Hochschulgesetze sehen allerdings vor, dass Studenten, die die Regelstudienzeit überschreiten oder Prüfungen nicht innerhalb einer Frist bestehen, zur Studienberatung, verpflichtet werden (Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt) oder wenn ein Fachwechsel vorgenommen wer-

den soll (Hessen, Saarland). Auch ermöglichen es wenige Länder den Hochschulen durch Satzung eine Beratungspflicht einzuführen, ggf. unter bestimmten Voraussetzungen (Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz).³³ Wenige Länder verankern wiederum einen expliziten Anspruch der Studenten auf Studienberatung im Gesetz (Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz), aber es ist ungeachtet dessen für eine Hochschule nur schwer möglich, soweit im Hochschulgesetz die Aufgabe der Studienberatung verankert ist, diese ihre Studenten zu verweigern. Auf dem Papier eine sehr umfassende Betreuung gewähren sogenannte Mentoren Programme, die die Gesetzgeber von Brandenburg, Hessen und Thüringen ansprechen, allerdings zeigt die Realität häufig, dass die Betreuung in diesen Fällen sehr von der Erreichbarkeit des Mentors abhängig ist, was schließlich nicht selten zu einer schlechteren Betreuung als durch zentrale Stellen führt.

IV. Schlussbemerkungen

Die Studienberatung ist ein in der juristischen Literatur wenig bearbeitetes Feld, das aber aufgrund seiner Regelungsvielfalt Beachtung verdient. Lohnenswert ist es, die konkreten Umsetzungen durch die Hochschulen, sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht zu untersuchen und darzustellen.

³³ Nicht berücksichtigt wurde die Pflicht zur Beratung, wenn man bspw. ohne Hochschulreife an die Hochschule kommt.

Grundriss des Thüringer Kindergartenrechts

Systematik, Begriffe und Rechtsanspruch

von Hannes Berger, Leipzig/Erfurt*

Der Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz für Kinder ist einer der breit diskutierten Aspekte des Kinder- und Jugendhilferechts. Das Sozialrecht eröffnet den Ländern in Hinsicht auf die „Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege“ (Zweites Kapitel, Dritter Abschnitt des SGB VIII) einen größeren Gestaltungsspielraum. Der Freistaat Thüringen hat diese Gestaltungsermächtigung genutzt und ihn durch das Thüringer Kindergartengesetz (ThürKigaG) aus dem Jahr 2018 sowie durch Vorgängervorschriften ausgefüllt. Der vorliegende Beitrag hat zu Ziel, das Thüringer Recht der Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege grundrissartig darzustellen.

I. Systematische Einordnung

Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe wurde durch den Bund aufgrund seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge) umfangreich im Sozialgesetzbuch Acht, Kinder- und Jugendhilfe, geregelt. Der Bundesgesetzgeber hat dieses Rechtsgebiet jedoch nicht abschließend durchnormiert, sondern hat die Möglichkeit der konkurrierenden Gesetzgebung genutzt, um den Ländern einen Raum für eigene Gestaltungen und Konkretisierungen zu überlassen.¹ § 26 SGB VIII delegiert die nähere Regelung zum Abschnitt „Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege“² an die Landesgesetzgebung. Das Landesrecht habe Inhalt und Umfang der entsprechenden Aufgaben und Leistungen zu regeln (§ 26 S. 1 SGB VIII).³ Der Landesrechtsvorbehalt soll nicht restriktiv ausgelegt werden, da der Bund bewusst alles „Nähere“ den Ländern überlassen hat, wozu auch Definitionen, Voraussetzungen

* Dr. iur. Hannes Berger ist Dozent für Recht und Politische Bildung an der Fachschule für Wirtschaft und Soziales Erfurt.

¹ Vgl. Jutta Struck, in: Reinhard Wiesner (Hrsg.), SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar, 5. Aufl., München 2015, § 26, Rn. 1; Hans Jarass, NVwZ 1996, 1041, 1042.

² §§ 22–26 SGB VIII.

³ In diesem Landesrechtsvorbehalt wird zugleich die Pflicht der Länder zur Gesetzgebung in diesem Bereich gesehen, vgl. Jürgen Winkler, in: Rolfs et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, 61. Ed., Stand 01.06.2021, § 26 SGB VIII, Rn. 1.

der Rechtsansprüche oder etwa die Festlegung der Höhe von Geldleistungen für die Kindertagespflege gehören.⁴ Eine Abweichung von bundesrechtlichen Vorgaben steht den Ländern jedoch nicht zu.⁵ Und auch Landesregelungen, die die bundesrechtlichen Rechtsansprüche in diesem Bereich begrenzen, können nicht auf Gültigkeit vertrauen.⁶

Innerhalb der Systematik des Sozialrechts ist die Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in der Kindertagespflege nach heutigem Verständnis („Neues“ System des Sozialrechts) der sozialrechtlichen Säule der Sozialen Förderung und Hilfe zuzuordnen.⁷ In der Zeit vor der deutschen Wiedervereinigung war es in der Bundesrepublik streitig, ob die Kinder- und Jugendhilfe eher dem der Länderkompetenz unterfallenden Bildungsbereich oder eher dem zum Bund gehörenden Kompetenzbereich der Fürsorge zu zählen sei. So entstanden Landeskinderartengesetze teils als Ausführungsgesetze zum damaligen Jugendhilfegesetz und teils unter Rückgriff auf die Landesbildungskompetenz (Freistaat Bayern).⁸ Die Schaffung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes innerhalb des Sozialgesetzbuches stellte sodann die politische Mehrheitsentscheidung für die Verortung der Jugendhilfe im Sozialrecht dar.⁹ Dass die Gesetzgebungskompetenz des Grundgesetzes für diesen Bereich noch immer den Begriff der „Fürsorge“ verwendet (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)¹⁰ deutet eher

⁴ HmbOVG, Beschluss vom 15.05.2019 – 4 Bf 195/17.Z, BeckRS 2019, 9297, Rn. 13.

⁵ Vgl. Winkler, in: Rolfs 2021, § 26 SGB VIII, Rn. 3; HmbOVG, Beschluss vom 15.05.2019 – 4 Bf 195/17.Z, BeckRS 2019, 9297, Rn. 13.

⁶ Vgl. Etzold, in: Marina Wellenhofer/Rolf Jox (Hrsg.), Beck-Online Großkommentar, München, Stand 1.6.2021, § 26 SGB VIII, Rn. 3, mit Verweis auf VG München, Urteil vom 18.09.2013 – M 18 K 13.2256, BeckRS 2013, 56030.

⁷ Vgl. Hans Zacher, Einführung in das Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Heidelberg 1985, S. 19; Peter-Christian Kunkel, Jugendhilferecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2006, S. 18 (hier nur begrifflich mit „Ausgleich“ anders bezeichnet); Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht, 9. Aufl., Tübingen 2015, S. 10; Torsten Schaumberg, Sozialrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2018, S. 187; Stefan Muckel/Markus Ogorek, Sozialrecht, 5. Aufl., München 2019, S. 460; Axel Kokemoor, Sozialrecht, 9. Aufl., München 2020, S. 188 ff.

⁸ Vgl. Michael Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, Stuttgart 2003, S. 233–235.

⁹ Vgl. Stolleis 2003, S. 234 f.

¹⁰ So auch bestätigt durch BVerfG, NJW 1998, 2128, 2129; vgl. Marc Lechleitner, Gesetzgebungskompetenz des Landes für Aufnahmebeschränkungen in Kindertagesstätten wegen fehlender Schutzimpfungen, Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst 2015, S. 5 f; Friedrich Schoch, ZfJ 2003, 301.

auf die Rückständigkeit und Überkommenheit¹¹ der verfassungsrechtlichen Kompetenztitel und auf ein veraltetes Verständnis des Verfassungsgebers für die Systematik des Rechts der sozialen Sicherung hin.¹²

Der Thüringer Landesgesetzgeber hat die Konkretisierungspflicht des § 26 SGB VIII im ThürKigaG umgesetzt. Systematisch betrachtet handelt es sich bei diesem Gesetz nicht nur um eine Regelung des Sozialrechts auf Länderebene, sondern auch um ein Ausführungsgesetz SGB VIII.¹³

II. Aufbau des Thüringer Kindergartengesetzes

Das ThürKigaG unterteilt sich in fünf Abschnitte mit insgesamt 36 Paragraphen. Der erste Abschnitt enthält neben den Begriffsbestimmungen (§ 1) Vorschriften von besonderer Tragweite für das Gesetz, so den Rechtsanspruch auf die Kindertagesbetreuung (§ 2), das Wunsch- und Wahlrecht (§ 5) und die Ziele und Aufgaben des Thüringer Kindergartenrechts (§ 7).¹⁴ Der zweite Abschnitt regelt in §§ 12 und 13 ThürKigaG das Recht der Personensorgeberechtigten auf Mitwirkung bei der Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung.¹⁵ Im dritten Abschnitt wird das Organisationsrecht und der Betrieb von Kindertageseinrichtungen mitsamt den Öffnungszeiten und dem Personalschlüssel geregelt.¹⁶ Der vierte Abschnitt enthält sodann den umfangreichen Teil zur Finanzierung der Kindertagesbetreuung und der fünfte Abschnitt schließt mit Übergangs- und Schlussbestimmungen.¹⁷

¹¹ Vgl. *Hans Zacher*, DÖV 1970, S. 3, 6, Fn. 41.

¹² Die Verfassung geht in ihren Kompetenztiteln für das Sozialrecht offenbar von der „klassischen“ Trias Vorsorge, Versorgung und Fürsorge aus, die jedoch längst nicht mehr durch die Wissenschaft und auch nicht mehr durch den Gesetzgeber vertreten wird, vgl. *Hans Zacher*, Entwicklung einer Dogmatik des Sozialrechts, in: ders., Abhandlungen zum Sozialrecht II, Heidelberg 2008, S. 331–359, 336 f.

¹³ So trägt das Gesetz auch den Gesamttitel „Thüringer Gesetz über die Bildung, Erziehung und Betreuung von Kindern in Kindergärten, anderen Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege als Ausführungsgesetz zum Achten Buch Sozialgesetzbuch (Thüringer Kindergartengesetz – ThürKigaG)“ vom 18. Dezember 2017, ThürGVBl. 2017, S. 276.

¹⁴ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 31.

¹⁵ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 31; zu den Elternbeiräten siehe auch OVG Weimar, BeckRS 2013, 49283; VG Düsseldorf, BeckRS 2013, 54065.

¹⁶ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 31.

¹⁷ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 31 f.

III. Zentrale Aspekte

Von diesen Regelungsinhalten des ThürKigaG sollen im Folgenden die wesentlichen Schwerpunkte der Zielvorgaben des Kindergartenrechts, der gesetzlichen Begriffe und des im Zentrum stehenden Rechtsanspruches auf einen Betreuungsplatz untersucht werden.

1. Ziele und Aufgaben

Die Ziel- und Aufgabennorm des § 7 ThürKigaG legt ein breites Programm an rechtlichen und pädagogischen Vorgaben für die Arbeit in den Kindertageseinrichtungen an. Es erscheint sinnvoll, nicht den bloßen Normtext in seiner Länge nachzudeklinieren, sondern die Aussagen des § 7 ThürKigaG nach systematischen Gesichtspunkten zu ordnen. Die Ziel- und Aufgabenbeschreibungen lassen sich danach unterscheiden, auf welchen „Adressaten“ sie ausgerichtet sind.

a) Kind-bezogene Ziele und Aufgaben

Grundsätzlich wird den Kindertageseinrichtungen in Thüringen ein die Familien ergänzender und unterstützender Förderauftrag zugesprochen (§ 7 Abs. 1 S. 1 ThürKigaG). Die pädagogische Arbeit in den Einrichtungen soll den Kindern „die notwendige Sensibilität, den Schutz und die erforderliche Sicherheit [bieten]. Sie befriedigen die kindlichen Bedürfnisse nach Stabilität und Kontinuität, emotionaler Geborgenheit, Aufmerksamkeit, Zuwendung, Kontakten mit anderen Kindern und nach einem angemessenen Wechsel zwischen Ruhe und Aktivitäten in einem durch regelhafte Abläufe gekennzeichneten Tagesablauf“ (§ 7 Abs. 1 S. 2, 3 ThürKigaG). Im Rahmen dieser pädagogischen Arbeit soll das „Recht des Kindes auf Spiel“ berücksichtigt und Gemeinschaftswerte wie Toleranz und Akzeptanz anderer Menschen und Kulturen berücksichtigt und gefördert werden (§ 7 Abs. 1 S. 5, 6 ThürKigaG). Was genau unter dem Recht des Kindes auf Spiel zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und auch aus der Gesetzesbegründung nicht, letztere bezeichnet dieses Recht lediglich als „essenziell“.¹⁸ Gleichwohl erkennt der Thüringer Bildungsplan das Spiel als wesentliche Grundlage im Entwicklungsprozess von Kindern und Jugendlichen an, mittels dessen sie die soziale und kulturelle Umwelt

¹⁸ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 37.

erfahren und erschließen.¹⁹ Insofern ließe sich das „Recht des Kindes auf Spiel“ am ehesten dergestalt interpretieren, dass Kinder in Kindertageseinrichtungen das Recht haben, eigenständig und interessengeleitet spielerische Aktivitäten zu wählen oder genauso abzulehnen und der Tagesablauf nicht durch die pädagogischen Fachkräfte bis in das Detail vorgegeben wird. Die praktische Umsetzung erfolgt beispielsweise in den Freispielzeiten sowie in der grundsätzlichen Freiwilligkeit von Angeboten für die betreuten Kinder. Systematisch ergibt sich hier auch ein Zusammenhang mit den Regelungen des § 7 Abs. 2 ThürKigaG, wonach die Kinderrechte²⁰ in den Kindertageseinrichtungen zu achten sind und den Kindern etwa geeignete Möglichkeiten zur Mitwirkung und zur Beschwerde gegeben werden sollen.²¹

b) Eltern-bezogene Ziele und Aufgaben

Nicht nur im Hinblick auf die betreuten Kinder enthält das Kindergartengesetz spezifische Ziel- und Aufgabenbeschreibungen, sondern auch bezüglich der Eltern bzw. der Personensorgeberechtigten dieser Kinder. Dies ist vor dem Hintergrund der Dreiecksbeziehung zwischen Kind Eltern und Staat im Lichte des Art. 6 Abs. 2 GG nicht verwunderlich.²² Auch das ThürKigaG anerkennt in § 7 Abs. 1 S. 1 den Vorrang der elterlichen Erziehung an, wie er von der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung des Art. 6 Abs. 2 GG ausgeht. Dies soll durch einen ständigen und engen Austausch mit den Eltern und durch deren Recht auf Information und Beratung praktisch umgesetzt werden; dabei sollen die Fachkräfte der Einrichtungen auch

¹⁹ Vgl. *Thüringer Ministerium für Bildung, Jugend und Sport* (Hrsg.), *Thüringer Bildungsplan bis 18 Jahre*, Weimar 2019, S. 12.

²⁰ Da wiederum aus Wortlaut und Gesetzesbegründung nicht hervorgeht, welche Rechtspositionen des Kindes im Detail gemeint sind, dürfte interpretatorisch wohl am ehesten auf grundrechtliche Positionen wie das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) oder auch das Recht auf Förderung und Erziehung gemäß des Sozialrechts (§ 1 SGB VIII) sowie das Recht des Kindes auf eine gewaltfreie Erziehung im bürgerlichen Recht (§ 1631 Abs. 2 BGB) abgestellt werden; vgl. *Michael Coester*, Die Rechtsposition des Kindes im Verfassungsrecht, in: *Stefan Heilmann/Katrin Lack* (Hrsg.), *Die Rechte des Kindes* = FS Ludwig Salo, Köln 2016, S. 13–20; *Rainhard Wiesner*, in: *ders.* (Hrsg.), *SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe*. Kommentar, 5. Aufl., München 2015, § 1, Rn. 3; *Lore Maria Peschel-Gutzeit*, FPR 2012, S. 195; *Martin Riemer*, FPR 2006, S. 387; *Kai-D. Bussmann*, FPR 2002, S. 289.

²¹ Allgemein und ohne nähere Ausführungen hierzu *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 38.

²² Vgl. *Peter Badura*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz. Kommentar, München, 94. EL, Januar 2021, Art. 6, Rn. 96.

die Hinweise und Anregungen der Eltern und anderer für das Kind relevanten Personen aufnehmen, § 7 Abs. 3 S. 1, 2 ThürKigaG. Zweck der engen Zusammenarbeit mit den Eltern ist das *Kindeswohl* und das frühzeitige Erkennen und Reagieren auf eventuelle Fehlentwicklungen oder Erziehungsschwierigkeiten.²³ Konkreter wird das Gesetz in § 7 Abs. 3 S. 3, wonach die Einrichtungen mindestens einmal jährlich ein Entwicklungsgespräch mit den Eltern über die Entwicklung ihres Kindes führen müssen, welches auch zu dokumentieren ist. Im Zuge dieses Entwicklungsgesprächs sollen die Einrichtungen gemäß § 7 Abs. 3 S. 3 ThürKigaG auch auf weitere Möglichkeiten der Familienförderung und Frühförderung für das Kind verweisen. Beraten und verweisen die Kindertageseinrichtungen die Eltern zu Familien- und Kindesförderungsmöglichkeiten gemäß § 7 Abs. 3 S. 3 ThürKigaG, so erfüllen sie zugleich auch ihre sozialrechtliche Förderaufgabe gemäß § 22 Abs. 2 SGB VIII.²⁴

c) Einrichtungsbezogene Ziele und Aufgaben

Das Thüringer Kindergartengesetz enthält schließlich unterschiedliche Aufgaben und Anforderungen, die sich direkt an die Einrichtungen richten. § 7 Abs. 4 ThürKigaG schreibt zunächst vor, dass jede Einrichtung ein eigenes und kontinuierlich fortzuschreibendes Konzept erstellen muss, aus dem sich die eigenen pädagogischen Leitbilder ergeben, die für die Einrichtung maßgeblich sind. Diese Konzeptionen sollen Aussagen über die Bildungs-, Erziehungs- und Betreuungsprozesse in der Einrichtung enthalten sowie Ausführungen zur Raumgestaltung der Einrichtung und Gesundheitsförderung im Rahmen der Kinderbetreuung, § 7 Abs. 4 S. 2 ThürKigaG.²⁵ Um den Übergang

²³ Um Maßnahmen zum Schutze des Kindeswohls zu ergreifen, müsse, so BVerfG, NJW 2015, S. 223, Rn. 23, „das elterliche Fehlverhalten [...] ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind bei den Eltern in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet wäre. Die Annahme einer nachhaltigen Gefährdung des Kindes setzt voraus, dass bereits ein Schaden des Kindes eingetreten ist oder sich eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.“ Zum Verständnis des Begriffes Kindeswohl des Thüringer Gesetzgebers vor dem Hintergrund internationalrechtlicher Übereinkommen vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 38.

²⁴ Vgl. *Winkler*, in: *Rolfs* 2021, § 22 SGB VIII, Rn. 22 f.

²⁵ Die Konzeptionen der Kinderbetreuungseinrichtungen tragen dazu bei, dass sich das Fachpersonal auf gemeinsame pädagogische Ansätze, Erziehungs- und Entwicklungsziele sowie auf die zugrundeliegenden Werte, Normen, Menschenbilder und pädagogische Überzeugungen einigen und als gemeinsame Haltung entwickeln kann. Dies trägt insgesamt zur Professionalisierung und zur Strukturierung und Geschlossenheit der Arbeit in der

der Kinder von der Kindertagesbetreuung in die Schule (gemäß § 18 Abs. 1 ThürSchulG üblicherweise, wenn das Kind am 1. August eines Jahres das Alter von sechs Jahren bereits erreicht hat) zu erleichtern, sollen die Konzeptionen der Kindertageseinrichtungen auch Aussagen enthalten, wie die Einrichtungen und die Schulen für diesen Übergang zusammenarbeiten, § 7 Abs. 5 ThürKitaG. Der Übergang in die Schule soll nicht nur für Kinder mit besonderem Förderbedarf, sondern für alle Kinder „so gestaltet werden, dass er sich nachträglich als Erfolg erweist.“²⁶

Mit § 7 Abs. 6 ThürKigaG enthält das Kindergartenrecht weiterhin eine besonders wichtige Aufgabennorm, die die Träger der Kinderbetreuungseinrichtungen adressiert und zugleich den Schutzauftrag des § 8a SGB VIII bei einer vorliegenden Kindeswohlgefährdung in das Landesrecht umsetzt.²⁷ § 8a SGB VIII richtet sich an das Jugendamt, das verpflichtet ist, Gefährdungseinschätzungen sowie angemessene Schutzmaßnahmen bei Bekanntwerden von Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung einzuleiten, was etwa die Gewährung von Hilfen für die Erziehungsberechtigten, das Anrufen des Familiengerichts oder gar die Inobhutnahme von Kindern bei dringender Gefahr umfassen kann.²⁸ § 7 Abs. 6 ThürKigaG setzt diesen Schutzauftrag des Kinder- und Jugendhilfegesetzes nun um für den landesrechtlichen Bereich der Kindertagesbetreuung. Die Vorschrift des Kindergartengesetzes adressiert den Schutzauftrag direkt an die Träger der Einrichtungen; diese haben demzufolge sicherzustellen, dass das Fach- und übrige geeignete Personal der Einrichtungen allen gewichtigen Anhaltspunkten nachgeht, die auf eine Kindeswohlgefährdung eines von ihnen betreuten Kindes hindeuten, § 7 Abs. 6 S. 1 ThürKigaG. Wird in einem konkreten Fall eine Kindeswohlgefährdung vermutet, dann muss durch den Träger der Einrichtung eine Gefährdungseinschätzung für das Kind vorgenommen werden und zu diesem Einschätzungsprozess ist eine „insoweit erfahrene Fachkraft beratend hinzuzuziehen“, § 7 Abs. 6 S. 2 Thür-

Einrichtung bei, vgl. insgesamt *Rahel Dreyer*, Konzeption und Konzeptionsentwicklung, in: Petra Stehmel/Daniela Ulber (Hrsg.), *Kitas leiten und entwickeln*, Stuttgart 2017, S. 55, 56.

²⁶ *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 38. Woran sich dieser nachträglich erwiesene Erfolg bemisst, wird vom Gesetzgeber freilich nicht geklärt.

²⁷ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 38.

²⁸ Vgl. *Kerstin Tillmanns*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10: Familienrecht II, 8. Aufl., München 2020, SGB VIII, § 8a, Rn. 7; *Wiesner*, in: ders. 2015, § 8a, Rn. 57; *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 38.

KigaG. Eine Fachkraft ist „insoweit erfahren“, wenn sie berufliche Erfahrungen in der Gefährdungseinschätzung gemacht hat, also spezifisch mit Fällen der Kindeswohlgefährdung gearbeitet hat.²⁹ Die erfahrene Fachkraft ist zwar verpflichtend zu der Gefahreinschätzung beratend hinzuzuziehen, hat aber dementsprechend keine Entscheidungskompetenz; das bedeutet, dass die Gesamtverantwortung für den Fall beim Fachpersonal der Einrichtung verbleibt.³⁰ Nicht jede Kindertageseinrichtung wird über entsprechend ausgebildetes Fachpersonal verfügen, weshalb der Träger der Einrichtung entweder dafür Sorge trägt, dass eigenes Personal dafür ausgebildet wird, oder dass durch Vereinbarungen mit anderen Stellen garantiert wird, dass in der konkreten Situation externe Fachkräfte zur Verfügung stehen.³¹

Das Thüringer Kindergartenrecht beschreibt sodann die Möglichkeiten und Handlungsoptionen, die der Betreuungseinrichtung bei einem Verdacht auf Kindeswohlgefährdung zustehen. Im Rahmen der Gefährdungseinschätzung in Zusammenarbeit mit der erfahrenen Fachkraft sind grundsätzlich die Eltern des Kindes mit einzubinden³², soweit dies den Schutz des Kindes nicht beeinträchtigt.³³ Erscheinen erzieherische Hilfen für die Eltern als geboten, dann hat das Fachpersonal der Kindertageseinrichtung darauf hinzuwirken, dass die Eltern entsprechende Förderangebote in Anspruch zu nehmen, § 7 Abs. 6 S. 4 ThürKigaG. Das Fachpersonal der Einrichtungen hat demzufolge bei Weitem nicht nur die Aufgabe, die anvertrauten Kinder zu betreuen und zu erziehen, sondern es steht auch in engem Kontakt mit den Eltern und hat im Zweifel die schwierige Aufgabe, mit diesen Krisengespräche zu führen, auf Entwicklungs- und Erziehungsdefizite hinzuweisen, Probleme klar zu artikulieren und auf Hilfsangebote zu verweisen. Ist die auf gewichtige Anhaltspunkte

²⁹ Vgl. ausführlich zu den Qualifikationsvoraussetzungen *Rolf Jox*, in: Marina Wellenhofer/Rolf Jox (Hrsg.), *Beck-Online Großkommentar*, München, Stand 1.4.2021, § 8a SGB VIII, Rn. 104 ff.; *Wiesner*, in: ders. 2015, § 8a, Rn. 75.

³⁰ Vgl. *Wiesner*, in: ders. 2015, § 8a, Rn. 75.

³¹ Vgl. *Tillmanns*, in: *MüKOBGB*, Band 10, SGB VIII, § 8a, Rn. 13; *Wiesner*, in: ders. 2015, § 8a, Rn. 75; *Jox*, in: *Wellenhofer/Jox 2021*, § 8a SGB VIII, Rn. 110 ff. nennt die Möglichkeiten, dass die externen Fachkräfte in der selben Einrichtung, im Trägerverbund der Einrichtung, in anderen Einrichtungen sowie beim öffentlichen Träger der Jugendhilfe eingesetzt und von dort aus hinzugezogen werden können.

³² Vgl. *Elke Novotny*, *FPR 2009*, S. 557.

³³ Vgl. *Wiesner*, in: ders. 2015, § 8a, Rn. 19: die Grenze liegt dort, wo eine Eskalation oder eine weitere Gefährdung zu befürchten ist; so auch *Jox*, in: *Wellenhofer/Jox 2021*, § 8a SGB VIII, Rn. 51, 51.1.

gestützte Annahme einer Kindeswohlgefährdung nicht anders abzuwenden, so haben die Fachkräfte der Einrichtung die rechtliche Verpflichtung, das Jugendamt darüber zu informieren, § 7 Abs. 6 S. 5 ThürKigaG. Das Thüringer Kindergartenrecht befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit den rechtlichen Befugnissen des Kinderschutzes. Gemäß § 4 Abs. 1, 3 KKG haben beispielsweise Ärzte, Sozialpädagoginnen oder Lehrer die Befugnis, das Jugendamt über mögliche Kindeswohlgefährdungen zu informieren, die ihnen im Rahmen der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit bekannt werden.³⁴

Bereits aus diesem Ziel- und Aufgabenprogramm des § 7 ThürKigaG geht hervor, dass den Kindertageseinrichtungen ein höchst verantwortungsvolles Tätigkeitsfeld übertragen wird, in dem bei weitem nicht nur pädagogische, sondern vielfach auch harte rechtliche Problemstellungen auftreten. Insbesondere die Handlungspflichten im Zusammenhang mit Kindeswohlgefährdungen vergegenwärtigt, dass das Sozialrecht auch eingriffsrechtliche Implikationen umfassen kann, was angesichts des grundsätzlichen Leistungscharakters des Sozialrechts oft übersehen wird.³⁵

2. Begriffe

Der Überbegriff, den das ThürKigaG verwendet, ist jener der Kindertageseinrichtung. Unter ihnen werden gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 ThürKigaG „familienunterstützende und familienergänzende Einrichtungen, in denen Kinder tagsüber gebildet, erzogen und betreut werden“, verstanden. Als Kindertageseinrichtungen können geführt werden die Kinderkrippen für Kinder bis zum Alter von drei Jahren, die Kindergärten³⁶ für Kinder ab dem Alter von drei Jahren bis zum Schuleintritt, Kinderhorte für schulpflichtige Kinder und gemeinschaftlich geführte Einrichtungen für Kinder verschiedener Altersgruppen, § 1 Abs. 1 S. 2 ThürKigaG. Die Orientierung am Alter der Kinder wurde vom Landesgesetzgeber so gewählt, um einerseits Einklang mit Regelungen in anderen Ländern zu erreichen und andererseits um eine Übereinstimmung mit den nach Altersstufen

³⁴ Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz vom 22. Dezember 2011, BGBl. I 2011, S. 2975, zuletzt BGBl. I 2021, S. 1444; weiterhin *Guido Kirchhoff*, NJW 2020, S. 1993, 1994; zur jüngsten Reform des KKG siehe zudem *Christopher Schmidt*, NJW 2021, S. 1992, 1995.

³⁵ Die eingriffsrechtliche Seite des Sozialrechts bedarf mE noch größerer Erforschung.

³⁶ Vgl. *Matthias Schneil*, in: Carl Creifelds (Hrsg.), *Rechtswörterbuch*, 26. Edition, München 2021, Stichwort Kindergarten.

unterschiedenen Rechtsansprüchen der Kinder auf Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege nach § 24 SGB VIII herzustellen.³⁷

Neben den Kindertageseinrichtungen, die der Hauptregelungsgegenstand des Kindergartengesetzes sind, findet sich eine weitere Form rechtlich geregelter Kinderbetreuung in der Kindertagespflege. Diese „ist eine familiennahe Form der Bildung, Erziehung und Betreuung von Kindern, insbesondere von Kindern bis zu drei Jahren, im Haushalt der Tagespflegeperson, der Eltern oder in anderen geeigneten Räumen“, § 1 Abs. 2 S. 1 ThürKigaG. Die Tagespflegeperson betreut in diesem Modell üblicherweise bis zu fünf Kinder in eigenen Räumlichkeiten. Hierfür benötigt sie eine Genehmigung durch den örtlichen Träger der Jugendhilfe gemäß § 10 Abs. 5 ThürKigaG i.V.m. § 43 Abs. 1 SGB VIII.³⁸ Damit eine Kindertagespflege genehmigt werden kann, muss die Geeignetheit der Tagespflegeperson nachgewiesen werden, § 10 Abs. 2, 3 ThürKigaG und § 43 Abs. 2 SGB VIII. § 43 Abs. 2 S. 3 SGB VIII fordert von Tagespflegepersonen „vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege“; § 10 Abs. 2 ThürKigaG konkretisiert dies und verlangt „eine Mindestqualifikation im Umfang von 160 Stunden nach dem vom Deutschen Jugendinstitut vorgelegten Curriculum zur Qualifikation von Tagespflegepersonen“.³⁹ Dass an die Qualifikation einer Tagespflegeperson somit deutlich geringere Anforderungen gestellt werden als an die Qualifikation von staatlich anerkannten Erzieherinnen bzw. Sozialpädagogen, die eine mindestens dreijährige und auf wissenschaftlichen Methoden basierende Ausbildung absolvieren müssen, wird zurecht kritisiert und begründet Zweifel daran, ob Kinder in der Kindertagespflege „tatsächlich angemessen pädagogisch gefördert werden“⁴⁰

Sowohl in Kindertageseinrichtungen als auch in der Kindertagespflege wird gemäß § 1 Abs. 3 ThürKigaG die Auf-

³⁷ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 32 f.

³⁸ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 40: die Obergrenze der betreuten Kinder beträgt fünf, wobei sich diese Zahl auf die gleichzeitig anwesenden betreuten Kinder bezieht. Ist es organisatorisch möglich, so kann also die Gesamtzahl der in einer Kindertagespflege betreuten Kinder auch größer als fünf sein, soweit es stets nur höchstens fünf gleichzeitig anwesende Kinder sind.

³⁹ Darüber hinaus gelten als Qualifikation für die Kindertagespflege auch die in § 16 Abs. 1 S. 2–4 ThürKigaG genannten Berufsabschlüsse und Qualifikationen.

⁴⁰ Zutreffend die Zweifel bei *Constanze Janda*, in: Marina Wellenhofer/Rolf Jox (Hrsg.), *Beck-Online Großkommentar*, München, Stand 1.6.2021, § 43 SGB VIII, Rn. 55.

gabe der Kindertagesbetreuung umgesetzt, die in der besonderen Förderung der Kinder im entsprechenden Alter besteht, worunter der Thüringer Gesetzgeber spezifisch die Bildung, Erziehung und Betreuung der Kinder versteht.⁴¹

3. Rechtsanspruch auf Betreuungsplatz

Ein Kernstück des Thüringer Kindergartenrechts sind die §§ 2 und 3 ThürKigaG, die den Rechtsanspruch und die Erfüllung dieses Anspruchs auf einen Betreuungsplatz enthalten. Während § 24 SGB VIII die grundsätzlichen Rechtsansprüche auf Tagesbetreuung von Kindern bundesweit in einem Mindestmaß festlegen, ist es den Ländern unbenommen, weitergehende Rechtsansprüche und Regelungen zu treffen, § 24 Abs. 6 SGB VIII.⁴² Dies hat der Thüringer Gesetzgeber genutzt und teilweise weitergehende Rechtsansprüche als jene des SGB VIII normiert.

a) Rechtsanspruch für Kinder im Alter von einem Jahr bis zum Schuleintritt

Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 ThürKigaG hat jedes Kind ab dem vollendeten ersten Lebensjahr bis zum Eintritt in die Schule einen Anspruch auf ganztägige Förderung in einer Kindertageseinrichtung.

Rechtsanspruch

Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 ThürKigaG handelt es sich dabei um einen „Rechtsanspruch“, also um ein subjektiv-öffentliches und vor dem Verwaltungsgericht⁴³ einklagbares Recht⁴⁴, eine Rechtsmacht, aufgrund derer der Anspruchsinhaber ein aktives Tun von der Verwaltung einfordern und gerichtlich umsetzen⁴⁵ kann.⁴⁶

Anspruchsinhaber

Anspruchsinhaber gemäß § 2 Abs. 1 ThürKigaG sind nicht die Eltern oder andere Personensorgeberechtigte, son-

dern das Kind im Alter von einem Jahr bis zum Schuleintritt selbst.⁴⁷ Insofern werden auf den Rechtsanspruch gestützte Klagen auch von den Kindern selbst geführt, in Vertretung durch ihre Eltern.

Anspruchsgegner

Der Anspruch auf einen Betreuungsplatz richtet sich gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe⁴⁸ der Wohnsitzgemeinde des Kindes, § 3 Abs. 1 ThürKigaG. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist entweder der Landkreis oder die kreisfreie Stadt, in deren Gebiet der Wohnsitz des Kindes liegt.⁴⁹ Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 ThürKigaG die Pflicht, für ein bedarfs- und qualitätsgerechtes Betreuungsangebot für Kinder zu bedarfsgerechten Öffnungszeiten anzubieten. Wie die Landkreise in Zusammenarbeit mit der Wohnsitzgemeinde und die kreisfreien Städte die gesetzliche Pflicht umsetzen, ist grundsätzlich ihnen überlassen und fällt unter ihre Organisationshoheit.⁵⁰

Anspruchsinhalt

Der Rechtsanspruch des Kindes auf § 2 Abs. 1 S. 1 ThürKigaG, der den Rechtsanspruch nach § 24 Abs. 3 SGB VIII konkretisiert, umfasst die bedarfsgerechte Betreuung, Erziehung und Bildung des Kindes ab der Vollendung des ersten Lebensjahres bis zum Schuleintritt. Die Anspruchgrundlage des § 2 Abs. 1 S. 1 ThürKigaG umfasst nicht die Förderung des Kindes in einer Kindertagespflege.⁵¹ Die Landkreise und kreisfreien Städte als Anspruchsgegner, dies hat die Rechtsprechung inzwischen umfangreich herausgearbeitet, haben eine Gewährleistungspflicht zur Schaffung ausreichender Betreuungsplätze⁵² und können diesem Rechtsanspruch keine Vorbehalte wegen Finanzie-

⁴¹ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 33.

⁴² Vgl. *Struck*, in: ders. 2015, § 24, Rn. 70.

⁴³ Das Kinder- und Jugendhilferecht fällt nicht unter die Sozialgerichtsbarkeit, sondern wird vor den Verwaltungsgerichten verhandelt, vgl. *Thomas Harks*, JuS 2021, S. 511, 512.

⁴⁴ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 33; BVerfG, NJW 2015, S. 2399, 2401 (zu § 24 Abs. 2 SGB VIII); BVerwG, NJW 2018, S. 1489, 1491; *Deutscher Bundestag*, Drucksache 16/9299, 2 f., 10, 12 und 15; *Christine Fuchsloch*, NZA-Beilage 2014, S. 59, 61.

⁴⁵ Siehe beispielsweise *Jens Robbert*, NJ 2020, S. 391.

⁴⁶ Vgl. *Arno Scherzberg*, DVBl. 1988, S. 129–134.

⁴⁷ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 33; aus der Rechtsprechung zu den zugrundeliegenden § 24 Abs. 2 und 3 SGB VIII siehe etwa: VG Gelsenkirchen, Urteil vom 17.03.2021 – 10 K 3326/20, BeckRS 2021, 6847, Rn. 30; BVerwG, NJW 2018, S. 1491, Rn. 26; jüngst auch VG Göttingen (2. Kammer), Beschluss vom 21.07.2021 – 2 B 122/21, BeckRS 2021, 19381, Rn. 5.

⁴⁸ Vgl. *Winkler*, in: Rolfs et al. 2021, § 3 SGB VIII, Rn. 5: diese werden näher durch das Landesrecht bestimmt.

⁴⁹ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 34; zu den kommunalrechtlichen Begriffen siehe § 6 Abs. 3 und § 86 ThürKO; *Raimund Waltermann*, Sozialrecht, 14. Aufl., Heidelberg 2020, S. 242 f.; *Kokemoor* 2020, S. 212.

⁵⁰ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 35.

⁵¹ Dafür ist ein spezifischer Anspruch in § 2 Abs. 3 ThürKigaG geregelt, dazu weiter unten.

⁵² Vgl. *Stephan Rixen*, NJW 2012, S. 2839.

rungründen⁵³ oder Kapazitätsproblemen⁵⁴ entgegenhalten, notfalls muss die Kapazität durch Maßnahmen erhöht werden. Auch ein Fachkräftemangel führt nicht dazu, dass der Anspruch des Kindes nicht mehr erfüllt werden müsste.⁵⁵ Eine Nichterfüllung des Rechtsanspruchs kann eine Amtspflichtverletzung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe darstellen, die zu Schadensersatzansprüchen führen kann.⁵⁶ Beschaffen Eltern für ihr Kind auf eigenem Weg einen (teureren) Betreuungsplatz, beispielsweise über eine private Elterninitiative, weil der Träger der öffentlichen Jugendhilfe der Verpflichtung nicht nachkommt, so kann den Eltern ein Anspruch auf Aufwendungsersatz zustehen.⁵⁷ Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe erfüllt seinen Anspruch dann, wenn er einen existierenden Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung nachweist. Es besteht kein Anspruch auf den Zugang oder die Schaffung eines konkreten Betreuungsplatzes.⁵⁸ Gleichwohl genügt es nicht, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe irgendeinen Betreuungsplatz nachweist. Vielmehr muss der Betreuungsplatz in einer angemessenen Wohnortnähe zur Verfügung stehen und die Einrichtung in einer angemessenen Zeit erreicht werden können.⁵⁹

Anspruchsumfang

Der dem Thüringer § 2 Abs. 1 ThürKigaG zugrundeliegende § 24 Abs. 3 SGB VIII eröffnet keinen Anspruch auf eine Ganztagsbetreuung (acht oder neun Stunden täglich). Der Wortlaut des § 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII spricht von „Anspruch auf Förderung in einer Kindertagesstätte“. Da § 24 Abs. 3 S. 2 SGB VIII den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe die Aufgabe überträgt, auf ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen hinzuwirken, wird im Umkehrschluss § 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII so verstanden, dass es sich gerade um keinen Anspruch auf einen Ganztagsplatz

handelt, denn sonst wäre die Norm des Satzes 2 nicht erforderlich.⁶⁰ Die h.M geht insofern von einem Rechtsanspruch auf einen Halbtagsplatz (vier Stunden täglich) aus.⁶¹ Das Verwaltungsgericht Göttingen vertrat jedoch jüngst die Auffassung, dass vor dem Hintergrund der Regelung des § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII ein Anspruch auf eine Betreuungszeit von vier Stunden nicht mehr den heutigen Anforderungen genüge, um Familien- und Berufsleben zu vereinbaren.⁶² Inwiefern sich diese neue Ansicht durchsetzen vermag, muss weiter beobachtet werden. Für das Thüringer Kindergartenrecht ist diese juristische Debatte jedoch nicht von großer Bedeutung, da der Freistaat Thüringen eines der wenigen Länder ist, das eine über den Anspruch des SGB VIII hinausgehende Regelung getroffen hat. Das ThürKigaG eröffnet in § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 einen Betreuungsanspruch in einer Kindertageseinrichtung im Umfang von täglich zehn Stunden an den Tagen Montag bis Freitag.

Verfahren der Geltendmachung des Anspruchs

Damit die Gemeinde, in der ein Kind betreut werden soll, die Zahl und Verteilung der Betreuungsplätze angemessen planen kann, müssen die Eltern den Anspruch ihres Kindes üblicherweise sechs Monate vor der Aufnahme des Kindes in die Einrichtung bei der Gemeinde geltend machen, § 3 Abs. 5 S. 1 ThürKigaG. Diese Zeit von sechs Monaten kann die Gemeinde sodann nutzen, die Vergabe der ihr zur Verfügung stehenden Betreuungsplätze sowie die der freien Träger (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 ThürKigaG) zu organisieren.⁶³ Den Eltern steht im Rahmen freier Kapazitäten das Recht zu, auch einen Betreuungsplatz an einem anderen Ort als der Wohnsitzgemeinde zu wählen, § 5 Abs. 1 S. 1 ThürKigaG. In diesem Fall müssen die Eltern sechs Monate vor Aufnahme des Kindes die Betreuungsgemeinde über diese Inanspruchnahme informieren und die Betreuungsgemeinde hat sodann die Verpflichtung, bei Bewilligung des Betreuungsplatzes umgehend die Wohnsitzgemeinde der Eltern darüber zu informieren, § 5 Abs. 1 S. 2 und 3 ThürKigaG. Diese interbehördliche Informationspflicht hat vor allem den Zweck, die Wohnsitz-

⁵³ Vgl. *Winkler*, in: Rolfs et al. 2021, § 24 SGB VIII, Rn. 20 unter Verweis auf BVerfG, NVwZ 2018, S. 140; BayVGh, Urteil vom 22.07.2016 – 12 BV 15.719, BeckRS 2016, 49986, LS. 2.

⁵⁴ BVerfG, NJW 2015, S. 2399, 2401, Rn. 43; BVerwG, NJW 2018, S. 1489, Rn. 35.

⁵⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.03.2018 – OVG 6 S 6.18, BeckRS 2018, 4277.

⁵⁶ Vgl. BGH, NJW 2017, S. 397: dies kann gar die Verdienstauffälle der Eltern umfassen; *Alexander Brade*, DVBl. 2017, S. 621; *Boas Kümper*, NVwZ 2015, S. 1739; a.A. *Walter Pauly/Hannes Beutel*, DÖV 2013, S 445.

⁵⁷ Dazu *Joachim Schwede*, NZFam 2018, S. 193; *Isabel Schübel-Pfister*, NJW 2014, S. 1216; BVerwG, NJW 2014, S. 1256.

⁵⁸ Nds.OVG, DÖV 2019, S. 248, LS. 2.

⁵⁹ BVerwG, NJW 2018, 1489, Rn. 43; BayVGh, BeckRS 2016, 49986, LS. 7.

⁶⁰ Vgl. *Etzold*, in: Wellenhofer/Jox 2021, § 24 SGB VIII, Rn. 81; VG München, Beschluss vom 06.04.2021 – M 18 E 21.1289, BeckRS 2021, 7704, Rn. 25.

⁶¹ Vgl. *Winkler*, in: Rolfs et al. 2021, § 24 SGB VIII, Rn. 43; *Etzold*, in: Wellenhofer/Jox 2021, § 24 SGB VIII, Rn. 81; wohl auch *Waltermann* 2020, S. 244.

⁶² Vgl. VG Göttingen, BeckRS 2021, 19381, Rn. 7.

⁶³ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 35.

gemeinde frühzeitig über ihre finanziellen Verpflichtungen in Kenntnis zu setzen.⁶⁴

b) Anspruch auf Betreuung in der Kindertagespflege für Kinder im Alter von einem Jahr bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres – „U3“

Wie dargestellt, haben Thüringer Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr bis zum Schuleintritt gemäß § 2 Abs. 1 ThürKigaG einen Anspruch auf einen Platz in einer Kindertageseinrichtung, also typischerweise Kinderkrippen und Kindergärten. Alternativ dazu eröffnet das ThürKigaG in § 2 Abs. 3 für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr bis zum Ende des dritten Lebensjahres einen Anspruch auf Förderung in einer Kindertagespflege, also bei einer Tagespflegeperson.⁶⁵ In dieser Altersspanne haben Eltern daher im Rahmen freier Kapazitäten ein Wahlrecht zwischen einer Betreuung in einer Tageseinrichtung und einer Betreuung in der Kindertagespflege.⁶⁶ Eltern können auch beide Ansprüche aus § 2 Abs. 1 und § 2 Abs. 3 ThürKigaG gleichzeitig geltend machen.⁶⁷

c) Bedarfsgerechtes Angebot für Kinder bis zum vollendeten Lebensjahr

Die Ansprüche des § 2 Abs. 1 und § 2 Abs. 3 ThürKigaG gelten jeweils erst für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr. Für Kinder, die noch jünger sind, enthält weder § 24 Abs. 1 SGB VIII noch der konkretisierende § 2 Abs. 4 ThürKigaG einen originären Rechtsanspruch des Kindes auf Förderung, sondern lediglich die objektivrechtliche Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, entsprechende Betreuungsplätze vorzuhalten und über den Antrag der Eltern ermessensfehlerfrei zu entscheiden.⁶⁸

Aus einer sozialrechtswissenschaftlich-systematischen Perspektive heraus haben die Voraussetzungen des § 2

Abs. 4 ThürKigaG für eine Förderung eines Kindes während des ersten Lebensjahres in einer Tageseinrichtung oder der Tagespflege einerseits ein förderndes Element und andererseits ein unterstützendes Element. Nach § 2 Abs. 4 Nr. 1 ThürKigaG ist ein entsprechender Platz für das Kind vorzuhalten, wenn es für seine „Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten ist“. Hieraus spricht ein fördernder Ansatz,⁶⁹ der bestimmte Benachteiligungen oder Defizite in der Entwicklung und Erziehung des Kindes auszugleichen versucht.⁷⁰ Der § 2 Abs. 4 Nr. 2 ThürKigaG hingegen bestimmt, dass ein entsprechender Platz auch dann vorzuhalten ist, wenn die Eltern des Kindes in einer bestimmten Situation sind, in der sie für die Kinderbetreuung und -erziehung der Unterstützung bedürfen,⁷¹ etwa wenn sie erwerbstätig sind, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder arbeitssuchend sind; wenn sie selbst noch in einer Ausbildung, Hochschulausbildung oder einer anderen Bildungsmaßnahme befinden; oder wenn sie bestimmte Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB II erhalten. Diese Voraussetzungen sollen nicht direkt ein bestimmtes Chancendefizit des Kindes ausgleichen, sondern versuchen, die Eltern bei der Erziehung neben ihren weiteren Aufgaben zu unterstützen; diese Form der Unterstützung kann also auch in völlig intakten Familienverhältnissen erforderlich werden und sozialrechtlich gerechtfertigt sein.

IV. Schlussbetrachtung

Das Recht der Kindertagesbetreuung ist ein sozialrechtliches Gebiet mit einer besonders hohen Praxisrelevanz für junge Familien und Paare mit Kinderwunsch. Die Streitigkeiten rund um die Rechtsansprüche von Kindern auf einen Betreuungsplatz dauern schon viele Jahre an und nach wie vor startet die Politik hierzu regelmäßige Initiativen und Gesetzesanpassungen. Das Kindergartenrecht enthält durch die gemeinsame Gesetzgebungstätigkeit von Bund und Ländern sowie durch die Staffelung der Rechtsansprüche anhand des Alters der Kinder eine gewisse Komplexität. Der Freistaat Thüringen hat das Angebot der Kindertagesbetreuung gegenüber den bundesrechtlichen Vorgaben des SGB VIII erweitert und gehört

⁶⁴ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 36.

⁶⁵ Vgl. *Julia Gaugel*, *Recht auf einen Betreuungsplatz: gleicher Zugang für alle?*, München 2017, S. 10; zur Vorgeschichte des Rechtsanspruches von U3-Kindern siehe *Anke Schewe*, NZFam 2015, S. 697.

⁶⁶ Vgl. *Raphaela Etzold*, NZFam 2017, S. 941; *Ronald Richter*, NJW 2013, S. 2650; *Isabel Schübel-Pfister*, NJW 2013, S. 385, 386.

⁶⁷ Vgl. *Thüringer Landtag*, Drucksache 6/3906, S. 34.

⁶⁸ Vgl. *Etzold*, in: *Wellenhofer/Jox* 2021, § 24 SGB VIII, Rn. 11; *Winkler*, in: *Rolfs et al.* 2021, § 24 SGB VIII, Rn. 12; VG Frankfurt a. M., Urteil vom 07.12.2018 - 11 K 9855/17.F, BeckRS 2018, 34241, LS. 5.

⁶⁹ Vgl. *Waltermann* 2020, S. 37.

⁷⁰ Zu denken wäre an problematische Familiensituationen, jedoch noch unterhalb der Kindeswohlgefährdung, vgl. *Etzold*, in: *Wellenhofer/Jox* 2021, § 24 SGB VIII, Rn. 14.

⁷¹ Ausführlicher VG Bremen, Urteil vom 04.06.2009 - 5 K 3468/07, BeckRS 2009, 46176.

damit zur Minderheit der Länder. Trotzdem bleibt die Umsetzung des Rechtsanspruchs eine Angelegenheit, bei der junge Eltern frühzeitig aktiv werden müssen; auch in der Thüringer Landeshauptstadt fehlt es an Betreuungsplätzen, wenn auch nicht in gleichem Ausmaß wie etwa in westdeutschen Ballungszentren.⁷² Im Vergleich mit dem Bundesdurchschnitt, betreuen pädagogische Fachkräfte in Thüringen deutlich mehr Krippen- bzw. Kindergartenkinder (bundesweit 4,2 bzw. 8,8; Thüringen 5,4 bzw. 11,6), weshalb die Bertelsmann Stiftung in Thüringen kein empfohlenes Personalverhältnis zu erkennen vermag.⁷³

Dies könnte sich bis zum Jahr 2030 jedoch noch weiter verschlechtern, nämlich dann, wenn mehr Eltern die Rechtsansprüche auf Betreuung ihrer Kinder geltend machen und gleichzeitig der Personaldruck nicht durch intensivere Ausbildungstätigkeit aufgefangen wird. Das Thüringer Kindergartenrecht ist schlussfolgernd zwar ein über das Bundesrecht hinausgehendes Kinderförderungsgesetz, jedoch sind junge Eltern auch im Freistaat nicht problemlos gestellt, weshalb von der Landespolitik nach der anerkanntswerten Gesetzgebung nun mehr Umsetzung der Rechtsgrundlagen zu erwarten ist.

⁷² Dazu die Meldungen in *Thüringer Allgemeine* (www.thueringer-allgemeine.de/leben/vermischtes/in-erfurt-fehlen-aktuell-170-kita-plaetze-id228205967.html) und *Mitteldeutscher Rundfunk* (www.mdr.de/nachrichten-leicht/kita-plaetze-100.html).

⁷³ Vgl. *Bertelsmann Stiftung*, Ländermonitor 2020 (www.laendermonitor.de/de/report-profile-der-bundes-laender/bundeslaender/thueringen) und *Mitteldeutscher Rundfunk* (www.mdr.de/nachrichten/deutschland/politik/fehlende-erzieher-mitteldeutschland-102.html).

Zur Rechtstellung der Landeszentrale für politische Bildung Nordrhein-Westfalen

Lukas C. Gundling, Erfurt*

Im Nachgang des Beitrags „Rechtliche Ausgestaltung der Landeszentralen für politische Bildung im Vergleich“, der im Heft 4/2020 der ZLVR erschien, wurde der Autor auf einen Fehler im Bezug auf die Landeszentrale für politische Bildung Nordrhein-Westfalen aufmerksam gemacht. Dieser hat zwar keine Auswirkung auf die vergleichende Würdigung im genannten Beitrag, dennoch soll dieser kurze Beitrag zur Berichtigung der Darstellung von Ende 2020 dienen.

I. Einführung

Die Landeszentralen für politische Bildung werden – wie im Beitrag 2020 herausgestellt – in der Rechtswissenschaft kaum beachtet. Jedenfalls fehlte es an einer rechtswissenschaftlichen Bestandsaufnahme, die eine Grundlage weiterer juristischer Erwägungen bilden kann.¹ Hierfür war der Beitrag 2020 ein erster Aufschlag. Dabei wurde im Fall der Landeszentrale in Nordrhein-Westfalen nicht die aktuelle Verortung dargestellt. Darauf hat die Landeszentrale dankenswerter Weise den Autor hingewiesen, sodass es nun möglich ist im Folgenden eine korrigierende Ergänzung zu leisten, die als Additum zum Ausgangsbeitrag zu verstehen ist. Zunächst wird die ursprüngliche Darstellung wiederholt und ausgehend davon die aktuelle Situation skizziert.

II. Ausgangsdarstellung 2020

„Die Rechtsgrundlage dieser ist in Form des Erlasses Landeszentrale für politische Bildung Nordrhein-Westfalen (LZpB), Bekanntmachung des Ministeriums für Generationen, Familie, Frauen und Integration vom 7. September 2006 (Az.122- 0101; im Folgenden der Erlass) ausgeformt. Dieser ordnet die Landeszentrale zum Ministerium für Generationen, Familie, Frauen und Integration des Landes

Nordrhein-Westfalen zu (Satz 1 des Erlasses) und überträgt ihr die Aufgabe „die politische Bildung und die politische Kultur mit dem Ziel zu fördern, die Bürgerinnen und Bürger in ihrer Bereitschaft zur Wahrnehmung demokratischer Verantwortung in Staat und Gesellschaft zu unterstützen. Sie soll ferner das Interesse und das Engagement für europäische und internationale Probleme und deren friedliche Lösung stärken. Sie unterstützt die Arbeit der NS-Gedenkstätten in Nordrhein-Westfalen“ (Sätze 2–5 des Erlasses). Zudem normiert der Erlass, dass die Leitung der Landeszentrale im Rahmen der Weisungen des Ministers, des Staatssekretärs sowie der entsprechenden Abteilungsleitung selbstständig handeln darf (Satz 6 des Erlasses). Dieser knappe Erlass fügt die Landeszentrale unmittelbar in den Bereich der Exekutive ein. Es ist damit eine starke Rückbindung an die Regierung vorgesehen, die nicht durch die Bildung eines Kuratoriums, Beirats o.ä. ausgeglichen wird. Es ist bundesweit – von der Rechtsgrundlage her – die schwächste Stellung einer Landeszentrale gegenüber der Exekutive.“²

III. Korrektur

Zwar ist der unter I. genannte Erlass bis heute nicht außer Kraft getreten,³ was die korrekte rechtswissenschaftliche Einschätzung erschwert.⁴ Kennzeichnend wurde dieser lediglich 2007 minimal abgeändert.⁵ Allerdings wurde der abgeänderte Erlass mittlerweile überlagert. Während im Rahmen der Regierungsneubildung 2014 die Landeszentrale im Geschäftsbereich des 2010 gebildeten Ministeriums für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport zugeordnet war,⁶ kam sie durch die Regierungsneubildung 2017 zum Ge-

² Gundling, ZLVR 2020, 127.

³ Geltende Erlasse (SMBL. NRW.) mit Stand vom 15.7.2021: Bek. d. Ministeriums für Generationen, Familie, Frauen und Integration v. 7.9.2006, Az. 122-0101, MBl. NRW. 2006 S. 442, https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=10000000000000000146 (zuletzt abgerufen am 20.07.2021).

⁴ Es besteht keine rechtliche Obligation, Erlasse offiziell außer Kraft zu setzen, mit Blick auf einen für den Bürger – den Souverän – verständlichen Staat, ist dies jedoch mehr als wünschenswert.

⁵ Bek. d. Ministeriums für Generationen, Familie, Frauen und Integration v. 27.6.2007, Az. 122- 0101, MBl. NRW. 2007 S. 424, https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=7&vd_id=10185&ver=8&val=10185&sg=0&menu=0&vd_back=N (zuletzt abgerufen am 20.07.2021).

⁶ Bek. d. Neufassung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden v. 15.05.2014, GV. NRW. 2014 S. 302, https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=6&vd_id=14403&vd_back=N302&sg=0&menu=1 (zuletzt abgerufen am 20.07.2021).

* Lukas C. Gundling ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte.

¹ Lukas C. Gundling, Rechtliche Ausgestaltung der Landeszentralen für politische Bildung im Vergleich: Eine synoptische Übersicht, 120 ff.

schäftsbereich des Ministeriums für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen.⁷ Sie ist dort als Gruppe 51 Teil der Abteilung 5 „Weiterbildung und politische Bildung“ in die Organisationsstruktur eingegliedert.⁸ Darüber hinaus bestehen keine weiteren bekanntgemachten Regelungen zur Organisation und Arbeitsweise der Landeszentrale.⁹

IV. Schlüsse

Die Landeszentrale in Nordrhein-Westfalen ist in das Ministerium integriert. Im Vergleich mit den anderen Landeszentralen ist die nordrhein-westfälische Landeszentrale in ihrer Arbeit gegen mögliche Durchgriffe der Exekutive kaum geschützt. Es bestehen weiterhin keine mit Externen

oder plural zusammengesetzte Aufsichts- und Beratungsgremien, die einen Einfluss auf die Ausrichtung der Arbeit haben. Damit steht das bevölkerungsreichste deutsche Land im Bundesvergleich alleine da. Somit besteht auch keine institutionalisierte Absicherung von Überparteilichkeit und Pluralität der Arbeit. Gleiches gilt für die Offenlegung ihrer Arbeit.¹⁰

In Anerkennung einer bestehenden oder zumindest zunehmenden gesellschaftlichen Polarisierung, gilt es auch in Nordrhein-Westfalen die rechtliche Ausgestaltung zu überdenken, so wäre es denkbar die Organisation und inhaltliche Ausrichtung per Verordnung und Gesetz transparenter und verfestigter auszugestalten.

⁷ Bek. d. Neufassung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden v. 13.07.2017, GV. NRW. 2017 S. 699, https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=6&vd_id=16523&ver=8&val=16523&sg=0&menu=0&vd_back=N (zuletzt abgerufen am 20.07.2021).

⁸ Siehe dazu: Geschäftsverteilungsplan des Ministeriums für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand: 01.06.2021, S. 223 ff., https://www.mkw.nrw/system/files/media/document/file/_Gesch%C3%A4ftsverteilungsplan%2001.06.2021-extern_0.pdf (zuletzt abgerufen am 20.07.2021).

⁹ So die Korrespondenz mit der Landeszentrale im Frühjahr 2021.

¹⁰ Siehe hierzu die vergleichende Zusammenfassung Gundling, ZLVR 2020, 132 ff.

Amtsgericht Ellwangen (Jagst)

Urteil vom 11.2.2021

Az. 2 C 125/20

Redaktionelle Leitsätze:

1. Jedenfalls in Baden-Württemberg sind der Gemeinderat und die Gemeindeverwaltung im Verhältnis zu einem einzelnen Ratsmitglied Dritte i.S.v. § 186 StGB.
2. Behauptet ein Bürger (vermeintlich unwahre) Tatsachen gegenüber dem Gemeinderat und der Gemeindeverwaltung über ein Ratsmitglied, sodass seine Glaubwürdigkeit im politischen Prozess gefährdet ist, so ist dem Interesse des Ratsmitglieds an seiner politischen Handlungsfähigkeit gegenüber dem Interesse des Bürgers an der Meinungsäußerung der Vorrang einzuräumen. Das Ratsmitglied hat insofern einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen den Bürger.

Aus den Gründen:

Die Parteien begehren wechselseitig die Unterlassung ehrverletzender Äußerungen, der Beklagte darüber hinaus Zahlung von Schmerzensgeld.

Die Klägerin ist Mitglied des Gemeinderats der Gemeinde W., deren Bürger der Beklagte ist. In dessen Nachbarschaft lebt der Onkel der Klägerin, R. mit seiner Familie. Der Beklagte liegt seit längerer Zeit im Streit mit Herrn R. sowie mit einem anderen Nachbarn, H.. In diesem Zusammenhang fand am xx.xx.xxxx eine Hauptverhandlung gegen den Beklagten vor dem Amtsgericht E. in dem Strafverfahren x Cs xx Js xxxxx/xx statt. Dieser wohnten u.a. die Klägerin sowie deren Onkel und auch Herr H. als Zuschauer bei. Im Anschluss an die Hauptverhandlung machte der Beklagte gegenüber Herrn H. vor dem Gerichtsgebäude eine Geste mit der Hand, die zwischen den Parteien umstritten ist. Aufgrund dessen erstattete Herr H. Strafanzeige gegen den Beklagten mit der Behauptung, dieser habe ihn nach besagter Gerichtsverhandlung durch Zeigen des ausgestreckten Mittelfingers beleidigt. U.a. aufgrund dieser Strafanzeige fand am xx.xx.xxxx erneut eine Hauptverhandlung gegen den Beklagten vor dem Amtsgericht E. im Verfahren x Cs xx Js xxxxx/xx statt. In dieser wurde die Klägerin als Zeugin vernommen, wobei sie u.a. folgendes aussagte: „Wir sind nach der Verhandlung raus aus dem Gerichtsgebäude und standen oben vor dem Gebäude. Herr V.L. kam raus mit seiner Frau und

seinem Verteidiger. Er hat den Mittelfinger gegen meinen Onkel und Herrn H. gerichtet. Mein Onkel ist R.. Ich stand direkt gegenüber von der Türe. Rechts von mir stand Herr H. und Herr R. und meine Tante. Er hat die zwei gesehen als er aus der Türe kam und hat die Geste gemacht. Er hat den Mittelfinger gezeigt. Mit welcher Hand weiß ich nicht. Das war genau in Richtung von R. und H.. . . . Es war eindeutig diese Geste. . . . Auf Frage der Staatsanwaltschaft: Ich bin mir ganz sicher, dass es der Mittelfinger war. Auf Frage des Verteidigers: Die Hand kam frontal auf mich zu. Ich habe das deutlich gesehen. Er hat dem auch Nachdruck verliehen.“ Nicht zuletzt wegen dieser Aussage wurde der Beklagte mit Urteil vom xx.xx.xxx zu einer Einzelgeldstrafe von 40 Tagessätzen zu je € 30,00 verurteilt, die in einer Gesamtgeldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 30,00 aufging. Wegen weiterer Einzelheiten dazu wird auf die zu Beweis Zwecken beigezogenen Akten des Amtsgerichts E., Az.: x Cs xx Js xxxx/xx, verwiesen.

Diesen Sachverhalt im Auge habend, wandte sich der Beklagte mit Schreiben vom xx.xx.xxxx an die Gemeindeverwaltung und den Gemeinderat von W., um eine „Beschwerde/Anzeige gegen das Gemeinderatsmitglied S.H.“ vorzubringen. Darin heißt es u.a.: „Dem Gemeinderat von W. sollte man als Steuerzahlender Mitbürger, eigentlich volles Vertrauen schenken, was beim Gemeinderatsmitglied S. S.H. nicht der Fall ist. S.H. hat gegen mich als „Zeugin“ Verleumdung nach § 187 StGB, üble Nachrede nach § 186 StGB, wegen Beleidigung nach § 185 StGB begangen, und zu guter Letzt auch noch uneidlich falsch ausgesagt, zu meinen Ungunsten und zum Vorteil ihrer Verwandtschaft R. und „H.“. Wegen weiterer Einzelheiten dazu wird auf die Anlage K2 auf Blatt 12 verwiesen. Mit Schreiben vom xx.xx.xxxx (Blatt 12, Anlage K3) lehnte der Bürgermeister von W. ein diesbezügliches Tätigwerden gegen die Klägerin ab. Mit Anwaltsschreiben vom xx.xx.xxxx (Blatt 12, Anlage K5) ließ die Klägerin den Beklagten unter Beifügung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, zur Unterlassung der streitgegenständlichen Behauptung auffordern. Als Reaktion teilte der Beklagte dem Rechtsanwalt der Klägerin per E-Mail vom xx.xx.xxxx (Blatt 12, Anlage K6) mit, dass er Gegenanzeige gegen die Klägerin erstattet habe. Er lasse sich von dem Anwalt nicht einschüchtern. Mit weiterer E-Mail vom selben Tag (Blatt 12, Anlage K7) überließ der Beklagte dem Rechtsanwalt der Klägerin eine Fotokopie mit der handschriftlichen Überschrift „Urteil vom xx.xx.xxxx“, auf der er dort wiedergegebene Angaben u.a. der Klägerin mit einer handschriftlichen Randnotiz als „Falschaussage von der sog. Zeugin .S.H“ kommentierte. Die „Willenserklä-

„rung“ des Klägervertreters werde er anfechten. Die vom Klägervertreter vorbereitete strafbewehrte Unterlassungserklärung gab er nicht ab.

Die Klägerin b e h a u p t e t, der Beklagte habe nach der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht E. am xx.xx.xxxx in Richtung der Herren R. und H. den sog. „Stinkefinger“ gezeigt.

Klage und Widerklage sind zulässig. Begründet ist jedoch nur die Klage.

I.

1.)

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der im Tenor genannten ehrverletzenden Äußerung aus §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB.

a) Die Tötigung der streitgegenständlichen Äußerung durch den Kläger ist unstrittig und überdies durch eine Urkunde (K2) bewiesen. Die Aussage des Beklagten im zweiten Absatz seines Schreibens an die Gemeindeverwaltung W. vom xx.xx.xxxx ist in dem Moment ehrverletzend (§ 823 Abs. 1 BGB) bzw. geeignet, die Klägerin verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB), in dem dem Beklagten der Nachweis nicht gelingt, dass die von ihm aufgestellte Tatsachenbehauptung, die Klägerin habe sich als Zeugin einer Verleumdung, einer üblen Nachrede, einer Beleidigung und einer uneidlichen Falschaussage strafbar gemacht, wahr ist. Die Bezeichnung der Begehung einer Straftat ist grundsätzlich ehrverletzend, weil sie den Makel rechtswidrigen und sozial-schädlichen Handelns mit sich bringt. Lediglich wenn festgestellt werden kann, dass die Behauptung wahr ist, fehlt es an der Rechtswidrigkeit einer solchen. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass sich das Schreiben des Beklagten vom xx.xx.xxxx auf die Aussage der Klägerin in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht E. am xx.xx.xxxx bezieht. Andere gerichtliche Zeugenvernehmungen der Klägerin sind dem Gericht auch in diesem Zusammenhang nicht bekannt.

b) Der Beweis der Unwahrheit einer Tatsache obliegt allerdings grundsätzlich demjenigen, der sich auf die Unwahrheit beruft. Wird aber die Unterlassung einer herabwürdigenden Tatsachenbehauptung begehrt, wird die Beweislastregel des § 186 StGB in das Zivilrecht transformiert (Specht-Riemenschneider in: Beck-online. Großkommentar, Gesamtherausgeber: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Herausgeber Spickhoff, Stand 01.11.2020,

§ 823 BGB, Rn. 1482, Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25.10.2005, 1 BvR 1696/98, Text-Ziffer 42).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte in seinem an die Gemeindeverwaltung und den Gemeinderat von W. gerichteten Schreiben vom xx.xx.xxxx eine Tatsachenbehauptung aufgestellt, nämlich, dass die Klägerin verschiedene Straftatbestände verwirklicht habe, in dem sie zu Ungunsten des Beklagten und zum Vorteil ihrer Verwandtschaft R. und „H.“ uneidlich falsch ausgesagt habe. Dabei ist es unerheblich, dass der Beklagte keine weiteren Details über Ort, Zeit und Inhalt der Aussage der Klägerin machte, weil diese von der Klägerin unschwer zu ermitteln waren und auch dem Adressaten der Erklärung klar werden sollte, dass die Anschuldigungen des Beklagten gegen die Klägerin einen realen Hintergrund haben.

Demzufolge oblag dem Beklagten der Nachweis, dass die von ihm aufgestellte Behauptung wahr ist. Es muss also nachgewiesen werden, dass die Klägerin am xx.xx.xx vor dem Amtsgericht E. vorsätzlich falsch angab, dass der Beklagte gegenüber den Herren R. und H. am xx.xx.xx vor dem Gebäude des Amtsgerichts E. den sog. „Stinkefinger“, also den ausgestreckten Mittelfinger zeigte, weil er tatsächlich nur mit dem ausgestreckten Zeigefinger auf diese Personen deutete. Dieser Nachweis ist dem Beklagten nicht gelungen.

Seine Ehefrau gab allerdings als Zeugin in der mündlichen Verhandlung vom xx.xx.xxxx an, dass Herr Richard H., als sie mit dem Beklagten und seinem Verteidiger das Gerichtsgebäude verließ, links gestanden habe. Die anderen, um Herrn H. herumstehenden Personen, deren Rücken zum Beklagten gezeigt hätten, hätten den Kopf gesenkt gehabt. Nur Herr H. habe geschaut. Links vor ihr sei der Beklagte, rechts davon der Verteidiger gelaufen. Im Vorbeilaufen habe der Beklagte mit dem Zeigefinger auf Herrn H. gedeutet. Daraufhin habe Herr H. sinngemäß und der Wahrheit zuwider gerufen: „Oh, der hat mir den Stinkefinger gezeigt!“. Diese Angaben entsprechen exakt der Aussage, die die Ehefrau des Beklagten bereits in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht E. am xx.xx.xxxx im Strafverfahren x Cs xx Js xxxxx/xx machte.

Der von der Klägerin benannte Zeuge H. führte in seiner Zeugenaussage am xx.xx.xxxx hingegen aus, dass ihn der Beklagte beim Verlassen des Gerichtsgebäudes hämisch angegrinst und den rechten Mittelfinger recht deutlich vor sein Gesicht gehalten habe. Der Zeuge selbst habe mit Rücken zum Geländer gestanden. Die Klägerin habe wohl links von ihm, Herr R. rechts von ihm gestanden. Im Gegensatz zu der Sachverhaltschilderung der Zeugin L. habe diese selbst mit dem Verteidiger des Beklagten das Ge-

richtsgebäude noch vor dem Beklagten verlassen. Letzteres hatte der Zeuge H. auch in der Hauptverhandlung vom xx.xx.xxxx angegeben. Die umstehenden Personen hätten die Geste des Beklagten auch gesehen. Wie die anderen Personen seinerzeit standen, hatte der Zeuge vor dem Strafrichter im Jahre xxxx nicht erklärt. Seinerzeit hatte aber die Klägerin die Konstellation so geschildert, dass sie selbst direkt gegenüber der Tür gestanden habe, Herr H., Herr R. und dessen Frau rechts neben ihr gestanden hätten. In der mündlichen Verhandlung am xx.xx.xxxx schilderte die Klägerin damit übereinstimmend, dass sie gegenüber der Tür am Aschenbecher gestanden hätte. Ganz links neben der Tür hätte Herr R. gestanden, dann Herr H.. Dies lässt sich mit der Aussage der Klägerin im Jahr xxxx in Einklang bringen. Links neben der Tür, aus Sicht eines Herausgehenden, bedeutet dann rechts neben der Klägerin. Dass Herr H. und Herr R. aus Sicht einer das Gericht verlassenden Person rechts vom Eingang standen, hat weder damals noch heute ein Beteiligter ausgesagt.

Beide Zeugen wirkten auf das Gericht glaubwürdig. Ihre Angaben waren in sich schlüssig und auch gegenüber ihren Ausführungen vor dem Amtsgericht E. in der Hauptverhandlung vom xx.xx.xxxx konsistent. Weder war dem Zeugen H. ein besonderer Belastungseifer abzuspüren, noch ließ sich feststellen, dass die Zeugin L. den Beklagten, ihren Ehemann, der Wahrheit zuwider entlasten wollte. Wohl wurde in der Aussage des Zeugen H. deutlich, dass er sich erheblich durch den Beklagten belästigt und gestört fühlt. Dies ist vor dem Hintergrund jahrelanger Nachbarstreitigkeiten aber nachvollziehbar und nach Auffassung des Gerichts kein Anzeichen für eine unredliche Belastung des Beklagten. Beide Varianten sind durchaus vorstellbar, was sicherlich auch daran liegt, dass die Sachverhaltsdarstellungen im Kern nur insoweit voneinander abweichen, als entweder der Mittelfinger oder der Zeigefinger gezeigt wurde. Soweit ansonsten noch Unstimmigkeiten über die Reihenfolge des Heraustretens des Beklagten, seiner Ehefrau und seines Verteidigers bestehen, ist dies lediglich der Frage geschuldet, inwieweit die Zeugin L. den Vorgang hätte beobachten können. Im Übrigen stimmen die Aussagen aber überein, sodass nicht zu erwarten war, dass sich die Zeugen in Widersprüche verwickeln oder ansonsten Anzeichen dafür liefern, dass ihre Angaben nicht der Wahrheit entsprechen. Sie sind zwar im Kerngeschehen tatsächlich nicht miteinander vereinbar, weil beide Zeugen sowie auch die Parteien ein Missverstehen der Handbewegung des Beklagten ausschließen. Jeder will deutlich entweder den Mittelfinger oder den Zeigefinger gesehen haben. Welche Version jedoch

der Wahrheit entspricht, war vom Gericht mangels weiterer Beweismittel nicht festzustellen.

Demzufolge konnte der Beklagte dem ihm obliegenden Wahrheitsbeweis nicht führen, weshalb von einer nicht erweislich wahren Tatsachenbehauptung i.S.d. § 186 StGB ausgegangen werden muss.

c) Die Äußerung des Beklagten ist nicht durch die Meinungsfreiheit nach Artikel 5 Abs.

1 Satz 1 GG gerechtfertigt. Zwar fallen auch unwahre Tatsachenbehauptungen, die nicht bewusst unwahr sind oder deren Unwahrheit im Augenblick der Äußerung nicht bereits zweifelsfrei feststeht, unter den Schutzbereich dieses Grundrechts (Hager in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. C115a). Die Abwägung der Parteiinteressen ergibt hier aber den Vorrang des Persönlichkeitsrechts der Klägerin vor dem Interesse des Beklagten, die Klägerin gegenüber der Gemeindeverwaltung und dem Gemeinderat von W. einer Straftat zu bezichtigen. Einerseits ist dem Beklagten zwar Recht zu geben, dass der Gemeinderat das Vertrauen der Bürger in seine Integrität benötigt und es mit dem Amt des Gemeinderats nicht zu vereinbaren ist, dass es dieser „mit der Wahrheit nicht so genau nimmt“, also lügt, insbesondere gegenüber einem Gericht. Auf der anderen Seite hat aber auch das einzelne Gemeinderatsmitglied ein erhebliches Interesse daran, vor falschen Anschuldigungen bewahrt zu werden, weil ihm sonst die Zusammenarbeit mit den übrigen Gemeinderatsmitgliedern erheblich erschwert wird, insbesondere die Durchsetzung der Interessen der Wähler seiner Partei. Büßt nämlich ein Gemeinderatsmitglied durch eine falsche Anschuldigung Vertrauen in dem Gremium ein, fällt es ihm erheblich schwerer, die Ziele durchzusetzen, für die er bei seiner Wahl angetreten ist. Deshalb ist das Gemeinderatsmitglied, unabhängig davon, ob der Inhalt des Schreibens des Beklagten rechtmäßig auch nach außen hätte dringen dürfen, besonders schutzwürdig, vor allen Dingen, wenn es um die Infragestellung seiner Zuverlässigkeit und Integrität geht.

Deshalb kann Artikel 5 GG die Tatsachenbehauptung im vorliegenden Fall nur dann rechtfertigen, wenn die Tatsache auch bewiesen werden kann. Anderenfalls hätte sich der Beklagte der Behauptung enthalten müssen.

d) Die Äußerung ist auch nicht wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen nach

§ 193 StGB gerechtfertigt. Nach ganz herrschender Meinung können Äußerungen, die der Verfolgung und Verteidigung in gerichtlichen Auseinandersetzungen und Verfahren bei Verwaltungsbehörden dienen, nicht mit der Ehrschutzklage abgewendet werden (Staudinger, a.a.O.,

Rn. C136). In einem auf gesetzlicher Grundlage geregelten förmlichen Verfahren muss es den Beteiligten möglich sein, alles vorzubringen, was sie für nötig erachten, um ihre Rechte gebührend zu verfechten, selbst dann, wenn dies für den Betroffenen Ehrenrühiges enthält. Insbesondere ist es Aufgabe des Gerichts, zu prüfen, ob das Vorbringen wahr oder unwahr ist; dabei bieten die Verfahrensregeln die nötigen Garantien, die Persönlichkeit des Betroffenen zu schützen. Die Rechte des Betroffenen werden hinreichend durch die Rechtsgarantien, die prozessual wie materiell, zur Verfügung stehen, gewahrt. Was für den Gerichtsprozess gilt, gilt in ähnlicher Weise auch für die Erstattung von Strafanzeigen und sonstigen Beschwerden und Eingaben bei den zuständigen Stellen. Der Anzeigende muss alles vorbringen dürfen, was er nach seinem Ermessen für erforderlich halten darf, ohne Rechtsnachteile befürchten zu müssen, wenn ihm der Wahrheitsbeweis nicht gelingt. Für zivilrechtliche Ansprüche ist dann wegen der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege kein Platz. Vor vorsätzlicher falscher Verdächtigung schützt bereits § 164 StGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB, vor zumindest leichtfertiger Anzeige die Kostentragepflicht des § 469 StPO. Im Übrigen werden die Rechte des Betroffenen durch die Garantien des Ermittlungsverfahrens gewahrt (Hager, a.a.O., § 823, Rn. C137).

Wenn auch nicht in einem Verfahren der Justiz, so machte der Beklagte seine Angaben zwar doch förmlich i.S. einer Eingabe an Gemeindeverwaltung und Gemeinderat. Schutzwürdig wäre seine Behauptung unter diesem Gesichtspunkt aber nur dann, wenn er sich damit im Rahmen eines geregelten Verfahrens bewegt hätte, das geeignet ist, die Interessen auch der Klägerin hinreichend zu wahren. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Denkbar ist hier allenfalls ein Einwohnerantrag nach § 20b Gemeindeordnung Baden-Württemberg, der allerdings nach Absatz 2 Satz 4 ein Quorum voraussetzt, welches der Beklagte hier nicht erfüllt hat. Er handelte offensichtlich in seinem eigenen Interesse und nicht in dem eines bestimmten Anteils der Einwohner der Gemeinde W.. Zumindest hat er sich nicht um die entsprechenden Unterstützer bemüht.

e) Auch die erforderliche Wiederholungsgefahr ist zu bejahen. Wenn, wie hier, der

Unterlassungsforderung eine rechtswidrige Tat vorausgeht, wird die Wiederholungsgefahr vermutet (Hager, a.a.O., Rn. C 2160). Diese Vermutung wird bestärkt, wenn der „Täter“ seine unzutreffende Ansicht wiederholt. Dies hat der Beklagte bereits vorgerichtlich in den Anlagen K6, K7 und K8 andeutungsweise getan, vertieft aber auch noch in der Klageerwiderung. Diese Wiederholungen er-

folgten zwar nicht gegenüber der Gemeindeverwaltung und dem Gemeinderat der Gemeinde W., wie im Klageantrag Ziffer 1 vorgegeben. Der Beklagte hat aber keinerlei Tatsachen vorgetragen, denen sich entnehmen lässt, dass er sich gegenüber dem Gemeinderat und der Gemeindeverwaltung W. einer entsprechenden Äußerung enthalten würde. Dass der Beklagte die von der Klägerin vorgelegte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgab, spricht des Weiteren dafür. Sodann begründete der Beklagte mit Schreiben vom xx.xx.xxxx (Blatt 150), weshalb er sich ausgerechnet an den Gemeinderat und die Gemeindeverwaltung wandte. Er habe bei einer Strafanzeige wegen negativer Erfahrungen diesbezüglich nämlich keine Erfolgsaussicht gesehen. Gleichfalls übersandte er eine abgeänderte, korrigierte Kopie des von der Klägerin gerügten Schreibens an die Gemeindeverwaltung und den Gemeinderat von W., in welchem er lediglich sein Ansinnen, die Klägerin aus dem Gemeinderat zu „entfernen“, zurücknahm, und die Klägerin zu einem freiwilligen Rücktritt aufforderte. Dies lässt nicht darauf schließen, dass der Beklagte gewillt ist, seine Äußerung gegenüber der Gemeinde W. nicht zu wiederholen.

2.)

Die Ordnungsmittellandrohung hat ihre Grundlage in § 890 Abs. 2, Abs. 1 ZPO. Die Androhung kann bereits in das Unterlassungsurteil aufgenommen werden.

3.)

Die Klägerin hat schließlich gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 334,75 aus §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB, § 249 BGB. Der Anspruch auf Erstattung der Rechtsverfolgungskosten ist Teil des Schadensersatzanspruchs wegen einer schuldhaften rechtswidrigen Ehrverletzung. Da das Gericht allerdings einen Streitwert von lediglich € 3.000,00 für den Klageantrag Ziffer 1 annimmt, waren die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus diesem Gegenstandswert zu errechnen und dementsprechend zu reduzieren.

II.

Die Widerklage ist nicht begründet.

1.)

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassen ehrverletzender Äußerungen aus §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB, 186 StGB, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB.

a) Bezüglich der vermeintlichen Aussage der Klägerin über den Beklagten: „Dinnen heult er und draußen lacht er wieder“ in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht E. am xx.xx.xxxx ist dem Beklagten

bereits der Nachweis nicht gelungen, dass die Klägerin diese von ihr bestrittene Äußerung tätigte. Der Zeuge benennt dafür auch kein Beweismittel, weshalb das Gericht nicht feststellen kann, dass die Klägerin sich überhaupt dementsprechend äußerte. Zweifel daran bestehen auch deshalb, weil sich der Zeuge H. in der mündlichen Verhandlung vom xx.xx.xxxx eine entsprechende Aussage zu eigen machte.

b) Die Angaben der Klägerin im Rahmen ihrer Zeugenaussage vor dem Amtsgericht E. am xx.xx.xxxx im Strafverfahren x Cs xx Js xxxxx/xx, wonach der Beklagte Herr Richard Josef H. nach der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht E. am xx.xx.xxxx vor dem Gerichtsgebäude den „Stinkefinger“ gezeigt habe, sind indes unstrittig und auch gerichtlich protokolliert. Diese Aussage ist auch, wenn sie nicht wahr ist, geeignet, den Beklagten dergestalt verächtlich zu machen, dass sie ihm der Wahrheit zuwider unterstellt, er habe eine dritte Person mit einer unanständigen Geste beleidigt und so in rechtswidriger Weise sein Missfallen dieser gegenüber zum Ausdruck gebracht.

Im Gegensatz zu der oben unter I. behandelten Äußerung des Beklagten erfolgte die vom Beklagten gerügte Aussage der Klägerin aber in einem gerichtlichen Verfahren. Sie kann also grundsätzlich nicht mit der Ehrschutzklage abgewehrt werden (Hager, a.a.O., Rn. C136). Die Klägerin muss in dem justizförmigen Verfahren als Zeugin die Möglichkeit haben, die Wahrheit zu sagen, ohne dass sie zu befürchten hat, dass sie der Beklagte deswegen mit einer Unterlassungsklage überzieht, in der sie dann auch noch den Nachweis führen muss, dass ihre Zeugenaussage der Wahrheit entsprach. Sie darf also nicht vor die Entscheidung gestellt werden, entweder wahr auszusagen und ihren Zeugenpflichten gerecht zu werden oder die Unwahrheit zu sagen, um nicht einer Klage des Beklagten wegen einer Ehrverletzung überzogen zu werden, bei der ihr die Verurteilung droht, weil sie unter Umständen nicht beweisen kann, dass sie wahrheitsgemäß als Zeugin aussagte. Die Rechte des Beklagten sind insoweit durch die Regeln des Strafprozesses und die strafrechtlichen Folgen einer falschen uneidlichen Aussage gewahrt. Deshalb gilt der Grundsatz, dass in einem gerichtlichen Verfahren getätigte Äußerungen nicht mit der Ehrschutzklage abgewehrt werden können, ausdrücklich auch für Zeugen (Hager, a.a.O., Rn. C140).

Die im Hinblick auf den Beklagten ehrverletzende Äußerung der Klägerin in ihrer Zeugenaussage am xx.xx.xxxx war auch nach dem Prozessgegenstand veranlasst, weil sie den Kern des strafrechtlichen Vorwurfs gegen den Beklag-

ten in jenem Strafverfahren betraf. Die Klägerin hätte hier also nicht „ausweichen“ können bzw. dürfen.

Bewusst unwahre Aussagen fallen zwar nicht unter den Schutz der o.g. Grundsätze (Hager, a.a.O., Rn. C140). Solches aber hätte aus den o.g. Gründen der Beklagte beweisen müssen.

Dieser Nachweis ist ihm nicht gelungen. Hier ist auf die obigen Ausführungen zur Bewertung der Zeugenaussagen hinzuweisen. Das Gericht hat keinen Anlass gefunden, die Angaben der Zeugin L., derjenigen des Zeugen H. vorzuziehen bzw. sie als glaubhafter anzusehen. Es bleibt hier also bei der Privilegierung der Äußerung der Klägerin als Zeugenaussage in einem gesetzlich geregelten Strafverfahren. Weil das Gericht nicht feststellen konnte, dass die Klägerin seinerzeit eine falsche uneidliche Aussage machte, kann von ihr ein Unterlassen nicht verlangt werden.

Da der Beklagte nicht vorgetragen hat, dass die Klägerin diese Aussage auch außerhalb eines Gerichtsverfahrens tätigte, ist insoweit auch keine Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr ersichtlich. Auch die Angaben im vorliegenden Prozess erfolgten ja im Rahmen eines nach der ZPO geregelten Gerichtsverfahrens. So ist zwar nach Verfahrensabschluss eine Klage auf Unterlassung zulässig (Hager, a.a.O., Rn. C141). Erforderlich ist aber die Darlegung einer Wiederholungsgefahr außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens.

2.)

Da bereits rechtswidrige Ehrverletzungen auf Seiten der Klägerin nicht festgestellt werden können, scheidet auch ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld vor diesem Hintergrund aus. Schmerzensgeld wegen Ehrverletzungen kann, mangels gesetzlicher Regelung, ohnehin nur in besonderen Ausnahmefällen bei ganz erheblichen, auf anderem Wege nicht auszugleichenden Herabsetzungen der persönlichen Ehre zugesprochen werden.

Soweit der Beklagte auf eine Verursachung einer psychischen Erkrankung durch die Aussagen der Klägerin anspielt, fehlt es zudem bereits an einer schlüssigen Darlegung der Kausalität zwischen der Zeugenaussage und den Beschwerden des Beklagten.

Anmerkung zu AG Ellwangen (Jagst), Urt. v. 11.02.2021 - 2 C 125/20*

I. Einleitung

Überfliegt man das vorliegend abgedruckte Urteil, wäre es an sich keine Besprechung wert. Es scheint, als handele es sich um einen gewöhnlichen Unterlassungsanspruch. Der

Sachverhalt enthält jedoch ein Detail, das eine nähere Betrachtung des Urteils rechtfertigt.¹ Der Beklagte führt in dem Brief an die Gemeinde aus, dass er dem Gemeinderat „als Steuerzahlender Mitbürger, eigentlich volles Vertrauen schenken“ müsse, er dies in Bezug auf die Klägerin aber nicht könne. Er habe das kommunalpolitische Vertrauen in die Klägerin verloren. Der Beklagte hat seinen Brief nur an die Gemeindeverwaltung und den Gemeinderat übersandt. In einem späteren Brief an die Gemeinde forderte der Beklagte den Rücktritt der Klägerin, hilfsweise deren Ausschluss aus dem Gemeinderat. Die Klägerin war demnach in ihrem Status als Gemeinderatsmitglied betroffen. Davon scheint auch das Amtsgericht in dem Urteil auszugehen: Der Brief des Beklagten an den Gemeinderat könne nur als Einwohnerantrag gem. § 20b BWGO gewertet werden.² Das Gericht verneint deren Zulässigkeit mit dem Hinweis, dass das nach § 20b Abs. 2 Satz 4 BWGO erforderliche Quorum nicht erreicht sei.³ Ungeachtet des Umstandes, dass der Kläger sein Ziel mit Blick auf § 20b Abs. 1 Satz 3, § 21 Abs. 2 Nr. 3 BWGO ohnehin nicht erreichen könnte, geht das Amtsgericht im Grundsatz doch davon aus, dass es sich beim Begehren des Beklagten um eine Angelegenheit im Wirkungskreis der Gemeinde handelt, § 20b Abs. 1 Satz 2 BWGO. Zudem stellt es im Rahmen der Interessenabwägung auf das erhebliche Interesse eines einzelnen Ratsmitglieds an der Durchsetzung der Interessen der Wähler seiner Partei ab.⁴ Auch dies spricht dafür, dass die Klägerin von den Äußerungen nur als Ratsmitglied betroffen ist. Auf eine möglicherweise persönliche Schmähung der Klägerin durch den Vorwurf, Straftaten begangen zu haben, geht das Gericht hingegen überhaupt nicht ein.

* Der Tatkomplex war auch Gegenstand eines strafgerichtlichen Verfahrens, bei dem der Beklagte des vorliegenden Urteils wegen übler Nachrede (§ 186 StGB) rechtskräftig zu einer Einzelstrafe von 70 Tagessätzen à 10 Euro verurteilt wurde; AG Ellwangen (Jagst), Urt. v. 08.06.2021, Az.: 3 Ds 31 Js 10646/20; dazu: *N.N.*, Richter verurteilt 69-Jährigen wegen „übler Nachrede“, Schwäbische Post vom 09.06.2021, 16.

¹ Hierin unterscheidet sich der vorliegende Fall vom Urteil des VG Regensburg vom 08.03.2006, Az.: RN 3K 05.00184 = BeckRS 2006, 33269, wo die Äußerungen über ein Ratsmitglied im Wochenblatt veröffentlicht wurden.

² Denkbar wäre, die Briefe des Beklagten als eine Petition i.S.v. Art. 17 GG zu verstehen. Weshalb das Amtsgericht nicht hierzu tendiert, bleibt unklar. In diesem Fall stünde weder das Quorum noch der Ausschluss des § 20b Abs. 1 Satz 3, § 21 Abs. 2 Nr. 3 BWGO dem Begehren des Beklagten entgegen und wäre für ihn günstiger.

³ Letzter Absatz des Gliederungspunktes I.1.d) des Urteils.

⁴ Gliederungspunkt I.1.c) des Urteils.

II. Persönlichkeitsrecht der Klägerin

Dies führt jedoch zu folgendem Problem: Der Gemeinderat ist nach § 23 Alt. 1, § 24 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 BWGO ein kommunales Organ. Einzelne Ratsmitglieder sind dementsprechend Organteile.⁵ Die Mandatsausübung ist folglich keine grundrechtliche Freiheitswahrnehmung, sondern eine organschaftliche Aufgabe.⁶ Kommunale Mandatsträger können sich in dieser Funktion daher nicht auf Grundrechte berufen. Dies gilt auch für das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.⁷ So dient bspw. die Unterbindung von beleidigenden Zwischenrufen in einer Gemeinderatssitzung nicht dem persönlichkeitsrechtlichen Schutz der betroffenen Ratsmitglieder, sondern allein der Funktionsfähigkeit des Rates.⁸ Wie sich aus der Einleitung ergibt, greift der Beklagte die Klägerin allein in Bezug auf das Innehaben ihres Mandats an. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann daher – entgegen der Ansicht des AG Ellwangen⁹ – keine Bedeutung für einen Unterlassungsanspruch aus §§ 823, 1004 BGB analog haben.¹⁰

Wie die folgenden Ausführungen des Urteils zeigen, hat das Gericht möglicherweise lediglich irrtümlich das mit der Meinungsfreiheit kollidierende Rechtsgut als Persönlichkeitsrecht bezeichnet. Letztlich stellt es auf die politische Handlungsfähigkeit der Klägerin ab.¹¹ Ob diese vom Persönlichkeitsrecht überhaupt noch erfasst wird, sei an dieser Stelle dahingestellt. Selbst wenn man dies verneint, die politische Handlungsfähigkeit der Klägerin aus ihrem Persönlichkeitsrecht ausklammert und als eigenständiges organschaftliches Recht anerkennt, verbleiben grundlegende Bedenken. Zunächst ist der Beklagte selbst kein gemeindliches Organ(teil),¹² das zur Organtreue verpflichtet

⁵ *Bernd Brenndörfer*, in: BeckOK Kommunalrecht Baden-Württemberg, Stand: 13. Ed. 2021, § 23 Rn. 10; *Rüdiger Engel/Torsten Heilshorn*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 11. Aufl., Baden-Baden 2018, § 14 Rn. 16.

⁶ *Engel/Heilshorn* 2018, Kommunalrecht Baden-Württemberg § 14 Rn. 18.

⁷ Vgl. allg. BVerfGE 93, 266, 291; BWVerfGH, Urt. v. 30.04.2021, Az.: 1 GR 82/20, Rn. 69 (juris); speziell zu Gemeinderäten: BVerwGE 85, 283, 286 f.; extensiver: OVG Saarland, AfP 2011, 307 = BeckRS 2010, 52421 Rn. 38; a.A. bzgl. Richter: BVerfG (K), NJW 2000, 2890, 2891; BVerfGK 10, 435, 439; großzügiger jüngst: BVerfG (K), Beschl. v. 19.04.2021, Az.: 1 BvR 1732/14, Rn. 18 (juris).

⁸ BVerwGE 85, 283, 287.

⁹ Gliederungspunkt I.1.c) des Urteils.

¹⁰ BGHZ 176, 175, 187; BGH, NJW 2006, 601, 602; *Johannes Hager*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung Berlin 2017, § 823 Rn. C 31.

¹¹ Gliederungspunkt I.1.c) des Urteils.

¹² Vgl. BVerfG (K), NVwZ 2019, 642, 643.

tet wäre. Zudem ist das Land Baden-Württemberg nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 23 Abs. 1, Art. 25 Abs. 1 BWVerf ein demokratischer Staat, in dem die Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Zum einen ergibt sich daraus, dass die einzige Legitimationsquelle das Volk sein kann.¹³ Daraus folgt ein „Anspruch des Bürgers, nur einer öffentlichen Gewalt ausgesetzt zu sein, die er [...] beeinflussen kann.“¹⁴ Zudem folgt aus dem Repräsentationsprinzip des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 25 Abs. 1 Satz 2, Art. 72 Abs. 1 Satz 1 BWVerf die Verantwortlichkeit der Kommunalvertretung gegenüber den Bürgern.¹⁵ Dem steht entgegen, dass ein kommunaler Mandatsträger einen Anspruch hätte, ungestört von lästigen Wählern die eigenen politischen Ziele zu verfolgen und umzusetzen. Dient die Meinungsfreiheit – deren Schutzbereich nach dem AG Ellwangen eröffnet ist – der Machtkritik, so ist sie besonders hoch in der Abwägung zu veranschlagen.¹⁶ „Teil dieser Freiheit ist, dass Bürger von ihnen als verantwortlich angesehene Amtsträger in anklagender und personalisierter Weise für deren Art und Weise der Machtausübung angreifen können, ohne befürchten zu müssen, dass die personenbezogenen Elemente solcher Äußerungen aus dem Kontext herausgelöst werden und Grundlage für einschneidende gerichtliche Sanktionen bilden. In die Abwägung ist daher einzustellen, ob die Privatsphäre des Betroffenen oder sein öffentliches Wirken Gegenstand der Äußerung ist und welche Rückwirkungen auf die persönliche Integrität des Betroffenen von der Äußerung ausgehen können.“¹⁷ Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob es sich bei der kritisierten Person um einen Bundes- oder Lokalpolitiker handelt.¹⁸ Die Abwägung ist eine Frage des Einzelfalls, bei der letztlich mehrere Ergebnisse vertretbar sind. Im vorliegenden Fall ist zwar zu berücksichtigen, dass der Beklagte der

Klägerin (objektiv¹⁹ zu Unrecht) die Begehung von Straftaten vorwarf. Allerdings dient diese Behauptung nicht (primär) zu ihrer Diskreditierung, sondern zur Begründung, weshalb er das politische Vertrauen in die Klägerin verloren habe und sie aus seiner Sicht als Gemeinderätin untragbar sei. Zudem wird man berücksichtigen müssen, dass der Beklagte sich ausschließlich an die Gemeinde gewendet hat. Außenstehende Dritte oder die Presse wurden nicht informiert. Zuletzt wird man noch berücksichtigen müssen, dass in einem Dorf mit knapp 1.500 Einwohner und auch im Gemeinderat bekannt ist, dass der querulierende Beklagte seit Jahren Probleme mit seiner Nachbarschaft und der Justiz hat. Letztendlich stellt sich die Frage, ob dann innerhalb des Gemeinderates die Verletzung der persönlichen Integrität und damit die politische Ohnmacht der Klägerin zu befürchten ist.

III. Ratsmitglieder als Dritte

Juristische Personen des öffentlichen Rechts und ihre Organe können sich – wie oben ausgeführt – zwar nicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen. Schutzlos sind sie indes nicht. Sie können vielmehr über §§ 823, 1004 BGB i.V.m. §§ 185 ff. StGB Unterlassungsansprüche geltend machen.²⁰ Daher hat das AG Ellwangen im vorliegenden Urteil im Ansatz auch zutreffend einen Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB, § 186 StGB i.V.m. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB geprüft. Dies setzt die Verletzung des herangezogenen Schutzgesetzes voraus. Zum Tatbestand des § 186 StGB gehört, dass eine ehrverletzende Äußerung „in Beziehung auf einen anderen“ getätigt wird. Dies ist nur der Fall, wenn Adressat und Verletzter personenverschieden sind. Bezieht sich die ehrverletzende Äußerung auf einen Angehörigen einer Behörde, so fehlt der tatbestandlich erforderlich Drittbezug, wenn sie gegenüber anderen Angehörigen derselben Behörde erfolgt.²¹

¹³ Hans Jarass, in: ders./Pieroth, Bodo, Grundgesetz, 16. Aufl., München 2020, Art. 20 Rn. 2.

¹⁴ BVerfGE 142, 123, 189, 191; 151, 202, 285.

¹⁵ Jens Hofmann, in: Haug, Volker (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Baden-Baden 2018, Art. 25 Rn. 26; vgl. ders., in: Durner, Wolfgang/Peine, Franz Josef/Shirvani, Foroud (Hrsg.), Festschrift für Papier, Berlin 2013, 83, 95; BVerfGE 118, 277, 336 f.

¹⁶ BVerfGE 93, 266, 293; BVerfGK 8, 89, 99 f.; 10, 383, 387; BVerfG (K), NJW 2020, 2622, 2626; 2020, 2629, 2630; 2020, 2631, 2633; 2021, 301, 302; BGH (Z), BGHR GG Art. 5 Abs. 1 Meinungskampf 1 = BGHR BGB § 823 StGB §§ 185 ff. Nr. 1 = NJW 2000, 3421, 3422; BGHR § 823 Abs. 1 Persönlichkeitsrecht 69 Rn. 17 = NJW 2009, 915, 916; BGH (St), BGHR StGB § 90a Beschimpfen 2 = NStZ 2002, 592; BGHR StGB § 90a Kunstfreiheit 2 Rn. 4 f. = NStZ 2019, 659; BVerwG, DÖD 2021, 95, 101.

¹⁷ BVerfG (K), NJW 2021, 301, 302; 2020, 2622, 2626.

¹⁸ BVerfG (K), NJW 2020, 2622, 2626; 2020, 2631, 2634.

¹⁹ Wie sich aus dem Tatbestand ergibt, geht der Beklagte davon aus, dass sich die Verwandtschaft von H. und R. aufgrund eines langwierigen Nachbarschaftsstreits gegen ihn verschworen hätte. Inwieweit der Beklage subjektiv davon ausging, dass die Klägerin (vorsätzlich) zu seinem Nachteil falsch vor Gericht ausgesagt hätte, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen, aber auch nicht völlig ausschließen. Davon ging wohl auch der Staatsanwalt in der mündlichen Verhandlung am 08.06.2021 im Strafverfahren 3 Ds 31 Js 10646/20 zum selben Tatkomplex aus.

²⁰ BGHZ 176, 175, 187; BGH, NJW 2006, 601, 602; vgl. Gerhard Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., München 2020, § 823 Rn. 566.

²¹ Vgl. RGSt 7, 285, 286; 56, 100; Eric Hilgendorf, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., Berlin 2009, § 186 Rn. 6.

Im vorliegenden Verfahren hat sich der Beklagte ausschließlich an die Gemeindeverwaltung und den Gemeinderat gewendet. Der Rechtsstreit wäre anders zu beurteilen, wenn der Beklagte seine Behauptungen öffentlich im Dorf oder in der Presse verbreitet hätte. Dies ist aber nicht erfolgt.²² Der Gemeinderat hat die Angelegenheit nicht öffentlich beraten. Fraglich ist daher, ob Gemeindeorgane im Verhältnis zum Ratsmitglied wie Dritte stehen.

Ein Ratsmitglied ist ein Organteil des Gemeinderates.²³ Organteile sind keine externen Einrichtungen oder Stellen, sondern Untergliederungen eines Organs.²⁴ Dies bedeutet zwar nicht, dass man nicht zwischen Rechtspositionen der Gemeinde und einzelner Ratsmitglieder unterscheiden könnte.²⁵ Die Differenzierung betrifft jedoch nur im Innenverhältnis. Wie sich aus der insoweit abschließenden Aufzählung des § 23 BWGO ergibt, sind allein der Gemeinderat und der Bürgermeister Organe der Gemeinde. Gegenüber außenstehenden Dritten wird ein einzelnes Ratsmitglied hingegen durch seinen Rechtsträger mediatisiert.²⁶ Ein Ratsmitglied ist daher im Verhältnis zum Gemeinderat und zur Gemeindeverwaltung kein Dritter i.S.v. § 186 StGB, wenn ein wahlberechtigter Bürger unwahre Behauptungen ausschließlich gegenüber den Gemeindeorganen tätigt.

IV. Fazit

Kommunale Mandatsträger werden zunehmend Opfer politisch motivierter An- und Übergriffe.²⁷ Wie sie besser geschützt werden können, ist auch Gegenstand der Beratungen des Bundestages gewesen.²⁸ Trotz entsprechender Gesetzesänderungen,²⁹ genießen sie keinen absoluten Schutz. Er kann nur im Rahmen der Gesetze – namentlich §§ 186, 188 StGB – erfolgen. Äußert ein Bürger ausschließlich gegenüber der Gemeinde über eines ihrer Ratsmitglieder unwahre Behauptungen, die lediglich den Status

²² Der Brief war später freilich Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht Ellwangen. Dieses Klageverfahren hat die Klägerin initiiert und ist deshalb ihr zuzurechnen.

²³ Siehe Fußnote 5.

²⁴ Vgl. BVerfGE 123, 267, 337.

²⁵ VGH Mannheim, NVwZ-RR 2003, 519 f.; *Brenndörfer* 2021, BeckOK Kommunalrecht BW, § 23 Rn. 10; vgl. allgemein zu Organstreitigkeiten: *Dirk Ehlers/Jens-Peter Schneider*, in: Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter/Bier, Wolfgang (Hrsg.), VwGO, Stand: 28. Erg.-Lfg. 2015, § 40 Rn. 126.

²⁶ Vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 2018, 358, 359.

²⁷ Siehe zur Entwicklung: BWLT-Drs. 16/4051.

²⁸ BT-Drs. 19/17741, S. 36.

²⁹ Art. 1 Nr. 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30.3.2021 (BGBl. I S. 441).

des Ratsmitglieds betreffen und nicht sein Privatleben, so scheidet ein Unterlassungsanspruch aus §§ 823, 1004 BGB i.V.m. § 186 StGB entgegen der Auffassung des AG Ellwangen mangels Drittgerichtetheit der Äußerung aus.

ROBERT GMEINER, BIELEFELD

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss vom 4.2.2021

Az. 2 B 27/21

Lehrfreiheit, Prüfung in Präsenzform, Erfolgreicher Antrag eines Hochschullehrers der Verfassungsgeschichte, eine Hochschulprüfung in Präsenzform abzuhalten

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache Erfolg.

1. Der Antragsteller, Hochschullehrer bei der Antragsgegnerin, begehrt die Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Durchführung der Aufsichtsklausur im von ihm gelehrten Grundlagenfach Verfassungsgeschichte am 5. Februar 2021 mit 16 angemeldeten Teilnehmern in ihren Räumen zu gewährleisten. Er wendet sich damit gegen den Beschluss des Fakultätsrates der Juristenfakultät vom 20. Januar 2021, gemäß § 7a der maßgeblichen Prüfungsordnung alle Klausuren für den Erwerb eines Grundlagenscheins im Wintersemester 2020/2021 durch sogenannte Ersatzleistungskontrollen zu ersetzen.

Das Verwaltungsgericht hat dem am 26. Januar 2021 gestellten Eilantrag mit Beschluss vom 2. Februar 2021 stattgegeben. Der Anspruch des Antragstellers auf Durchführung der Prüfung in der von ihm präferierten Weise als Präsenzklausur ergebe sich aus seiner nach Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 21 Satz 1 SächsVerf sowie § 4 SächsHSFG garantierten Lehrfreiheit, die auch die Prüfung umfasse und sich als Leistungsgrundrecht erweise. In diese werde durch die Untersagung von Präsenzprüfungen im Hygienekonzept der Antragsgegnerin und im Beschluss des Fakultätsrates zu Ersatzleistungskontrollen eingegriffen, ohne dass eine Rechtfertigung vorliege. Die nach § 7a PrüfO erforderliche Voraussetzung einer rechtlichen oder tatsächlichen Undurchführbarkeit der Klausur sei nicht gegeben. Der Klausur stehe weder die aktuelle Sächsische Corona-Schutzverordnung noch die Allgemeinverfügung zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes des Sächsischen Sozialministeriums vom 28. Januar 2021 entgegen. Das Hygienekonzept

der Antragsgegnerin sei, soweit es Präsenzprüfungen verbiete, nicht mit höherrangigem Recht vereinbar. Die Vorwegnahme der Hauptsache sei gerechtfertigt, um einen anders nicht abwendbaren Nachteil des Antragstellers zu vermeiden.

Mit ihrer am 2. Februar 2021 erhobenen Beschwerde macht die Antragsgegnerin geltend, es fehle ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG, weil der Kernbereich der Prüfungsfreiheit, die inhaltliche und methodische Freiheit hinsichtlich der Auswahl des Prüfungsstoffs und der Bewertung, nicht betroffen sei. Selbst wenn man dies anders sehen wolle, sei der Eingriff jedenfalls gerechtfertigt. Es lägen tatsächliche und rechtliche Hindernisse für die Durchführung der Klausur als Präsenzveranstaltung vor. Das Hygienekonzept der Antragsgegnerin sei mit höherrangigem Recht vereinbar. Es handle sich bei der betreffenden Klausur auch nicht um eine unaufschiebbare Prüfung i. S. der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung.

Der Antragsteller ist der Beschwerde unter Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen entgegengetreten; es wird insoweit auf den eingereichten Schriftsatz verwiesen.

2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat Erfolg. Die von ihr dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen aber auch ausreichenden summarischen Prüfung hat der Antragsteller keinen Anspruch auf die begehrte Gewährleistung der Durchführung der für den 5. Februar 2021 vorgesehenen Klausur als Präsenzklausur.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Läuft die Regelung rechtlich oder faktisch auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinaus, kann sie grundsätzlich nur ergehen, wenn der Antragsteller in der Hauptsache zumindest überwiegende Erfolgsaussichten hat und schlechthin unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen ausgesetzt wäre, wenn er auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens verwiesen wür-

de (st. Rspr. Des Senats; vgl. Beschl. v. 14. September 2017 - 2 B 187/17 -, juris und v. 26. Mai 2016 - 2 B 308/15 -, juris, jeweils Rn. 11 m. w. N.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl., Rn. 190). Davon ist hier indes nicht auszugehen.

a) Ein Anordnungsanspruch ergibt sich nicht aus § 4 SächsHSFG. Hiernach gewährleisten der Freistaat Sachsen und die Hochschulen im Rahmen ihrer Aufgaben, dass die Freiheit von Kunst und Wissenschaft sowie von Forschung und Lehre nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 21 Satz 1 SächsVerf sowie die Freiheit des Studiums für die Mitglieder und Angehörigen der Hochschule gewährt werden (Satz 1). Die Freiheit der Lehre (Satz 3) umfasst im Rahmen der Lehraufgaben insbesondere die Abhaltung von Lehrveranstaltungen und deren inhaltliche und methodische Gestaltung sowie das Recht auf Äußerung von wissenschaftlichen und künstlerischen Lehrmeinungen. § 4 SächsHSFG legt damit seiner Definition den Begriff der Lehrfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG zugrunde. Diese schützt als selbständige Teilgarantie den Inhalt, den Ablauf und die freie Wahl der methodischen Ansätze in den Lehrveranstaltungen. Von der Lehrfreiheit umfasst sind die Auswahl der wissenschaftlich behandelten Fragen, die vertretenen Auffassungen sowie der gewählte Weg der Erkenntnisvermittlung, aber auch ganz allgemein die Ausgestaltung der Lehrveranstaltung einschließlich der Entscheidung, wieviel Raum offenem Diskurs belassen wird. Sie ist nicht an eine bestimmte Form gebunden (vgl. Gärditz, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand April 2020, Art. 5 Abs. 3 Rn. 116 m. w. N.). Die so verstandene von § 4 SächsHSFG gewährleistete Lehrfreiheit der Lehrenden bezieht sich damit maßgeblich auf die inhaltliche und methodische Gestaltung der Lehrveranstaltungen. Hier von umfasst sein dürfte - ohne gesonderte Erwähnung - auch die inhaltliche und methodische Gestaltung einer im Rahmen der Lehrveranstaltung zu erbringenden Prüfung, also die Auswahl des zu prüfenden Stoffs, die hierzu verwendeten Aufgabenstellungen und die Bewertung. Von der Lehrfreiheit der Lehrenden zu unterscheiden ist indes die Lehrfreiheit der Hochschule selbst und ihrer organisatorischen Gliederungen - Fakultäten und Fachbereiche -, die ihrerseits Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG sind und damit Grundrechtsschutz gegenüber dem Staat genießen (vgl. Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl., Art. 5 Rn. 140 m. w. N.). Zur Lehre zählen insoweit auch die Festlegung und Durchführung von Studien- und Prüfungsordnungen (vgl. Gärditz, a. a. O. Rn. 120 unter Verweis auf BVerfGE 79, 1 (123)). Die Gestaltung der Studieninhalte mittels

Studienordnungen durch die Fakultäten ist daher von der Lehrfreiheit (der Hochschule) nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützt (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 26. Juni 2015, NVwZ 2015, 1444 Rn. 18 f.). So steht der Hochschule im Rahmen ihrer akademischen Selbstverwaltung die Satzungsautonomie zu, die auch die Befugnis umfasst, Prüfungsordnungen zu erlassen. Gegenstand der so verstandenen Lehrfreiheit ist damit auch die Festlegung der organisatorischen und prozeduralen Modalitäten der Durchführung von Prüfungen, wie dies vorliegend durch die Einfügung von § 7a in die Prüfungsordnung und den nachfolgenden Fakultätsratsbeschluss zur Einführung von Ersatzleistungskontrollen erfolgt ist. Hieraus folgt, worauf auch die Vorgabe „im Rahmen der zu erfüllenden Lehraufgaben“ in § 4 SächsHSG hinweist, dass die Lehrfreiheit des Lehrenden beschränkt ist, weil die Hochschule ihren Lehrauftrag aus § 15 SächsHSFG zu verwirklichen hat, indem sie Studienordnungen und Prüfungsordnungen in Lehrangebote umsetzt (vgl. Nolden/Rottmann/Brinktrine/Kurz, Sächsisches Hochschulgesetz, 2011, S. 15).

Unter Zugrundelegung der Unterscheidung der Gegenstände der Lehrfreiheit nach den verschiedenen Grundrechtsträgern handelt es sich bei der streitgegenständlichen Vorgabe zur Einführung von online-Ersatzleistungskontrollen um eine von der Antragsgegnerin bzw. der zuständigen Fakultät im Rahmen ihrer Satzungsautonomie erlassene Regelung. Diese betrifft ausweislich der in § 7a PrüfO im Einzelnen getroffenen Festlegungen ausschließlich die Organisation und das Verfahren der als Ersatzleistungskontrollen durchzuführenden digitalen Fernprüfungen, trifft indes keine inhaltlichen oder methodischen Festlegungen zu der ersatzweise online durchzuführenden Prüfung. Entsprechendes gilt für den auf dieser Rechtsgrundlage erlassenen Fakultätsratsbeschluss. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts nach Art. 5 Abs. 3 GG des Antragstellers liegt damit nicht vor. Ein Anspruch auf Gewährleistung nach § 4 SächsHSFG scheidet als Rechtsgrundlage für die begehrte Anordnung aus.

b) Selbständig tragend steht dem Erlass der einstweiligen Anordnung das prinzipielle Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache im Verfahren nach § 123 VwGO entgegen. Ein Antrag ist auf eine Vorwegnahme der Hauptsache im Rechtssinn gerichtet, wenn das Rechtsschutzziel des Anordnungsverfahrens mit dem des Klageverfahrens übereinstimmt, also bereits das einstweilige Rechtsschutzverfahren die Rechtsposition vermitteln soll, die der Antragsteller in der Hauptsache anstrebt. Ob dies der Fall ist, ist durch einen Vergleich der in beiden Verfahren verfolgten

Sachanträge zu ermitteln. Der Antragsteller will eine Vorwegnahme der Hauptsache erreichen, wenn und soweit die im Anordnungsverfahren erstrebte Regelung in Inhalt und Wirkung der Entscheidung im Hauptsacheverfahren entspricht. Dabei wird die Hauptsache endgültig vorweggenommen, wenn Anordnungs- und Klageantrag übereinstimmen und die erlassene Regelung nicht unter dem Vorbehalt des Ausgangs des Klageverfahrens steht. Eine in diesem Sinne endgültige Vorwegnahme liegt vor, wenn die begehrte Anordnung ganz oder teilweise vollzogen werden soll, bevor es zu einer Entscheidung in der Hauptsache kommt und sich die Vollzugsfolgen nicht mehr rückgängig machen lassen. Mit der Vollziehung erlangt der Antragsteller einen Vorteil, der nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich nicht mehr geändert werden kann (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann a. a. O., Rn. 175, 176, 177).

So liegt es hier: Die vom Antragsteller begehrte einstweilige Regelung, die Antragsgegnerin zur Gewährleistung der Durchführung der Präsenzklausur am 5. Februar 2021 zu verpflichten, würde sich mit ihrem Vollzug erschöpfen. Der Antragsteller wäre nicht nur tatsächlich, sondern aufgrund der gerichtlichen Anordnung auch rechtlich so gestellt, als ob er mit der Klage obsiegt hätte. Durch die Durchführung der Klausur anstelle der online-Ersatzleistungskontrolle würden „vollendete Tatsachen“ geschaffen, die auch dann nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten, wenn der Antragsteller im Klageverfahren unterliegen würde. Dies folgt daraus, dass sich die einstweilige Anordnung auf ein termingebundenes Ereignis bezieht, dessen Durchführung begehrt wird. Damit stünde die einstweilige Anordnung nicht (mehr) unter dem Vorbehalt des Ausgangs des Hauptsacheverfahrens, sondern hätte die gleiche Rechtswirkung wie eine Hauptsacheentscheidung. Das grundsätzliche Vorwegnahmeverbot im Verfahren der einstweiligen Anordnung gilt indessen nicht uneingeschränkt. Die Vorwegnahme der Hauptsache ist gerechtfertigt, wenn der Antragsteller des einstweiligen Anordnungsverfahrens auf sie angewiesen ist, um den durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, Art. 38 Satz 1 SächsVerf verbürgten effektiven Rechtsschutz zu erlangen. Die Gerichte sind daher verpflichtet, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, wenn diese erforderlich ist, weil dem Antragsteller andernfalls unzumutbar schwere, anders nicht abwendbare Nachteile drohen, wenn er auf das Hauptsacheverfahren verwiesen würde (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 8. Oktober 2003, NVwZ-RR 2004, 258, 259; Finkelnburg/Dombert/Külpmann a. a. O., Rn. 193). Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist mit Blick auf die voraus-

sichtliche Dauer des Hauptsacheverfahrens etwa dann notwendig, wenn die soziale, berufliche oder wirtschaftliche Existenzgrundlage des Antragstellers gefährdet wäre. Derartige Umstände hat der Antragsteller nicht dargelegt. Soweit er auf mittelbare Nachteile der Klausurteilnehmer verweist, können diese einen eigenen Nachteil nicht begründen. Dass und welche auf seine Person bezogenen Nachteile der Antragsteller erleiden könnte, wenn die Abschlussprüfung im Grundlagenfach Verfassungsgeschichte durch eine online-Ersatzleistungskontrolle ersetzt wird, ist auch sonst nicht ersichtlich. Zwar ist die Klausur/Leistungskontrolle am 5. Februar 2021 ein termingebundenes Ereignis, so dass eine hierauf bezogene einstweilige Regelung mit Ablauf dieses Tages gegenstandslos ist. Rechtsschutz in der Hauptsache, etwa durch eine „nachträgliche Feststellungsklage“, käme zu spät, um die Durchführung der Klausur als Präsenzveranstaltung zu erreichen. Indessen vermag der hierdurch eingetretene Rechtsverlust als solcher einen für den Antragsteller unzumutbaren Nachteil nicht zu begründen. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus seiner Auffassung, er habe die Veranstaltung „Verfassungsgeschichte“ inhaltlich und methodisch auf eine Präsenzklausur zugeschnitten, dieses Lehrkonzept werde durch eine Online-Ersatzleistungskontrolle nachträglich entwertet. Der Antragsteller hat mit seiner Lehrveranstaltung und dem dort gewählten Konzept gerade von seiner Lehrfreiheit Gebrauch gemacht, in die nicht nachträglich eingegriffen werden kann. Zudem war es ihm unbenommen, ein anderes Konzept zu wählen, um die Studierenden für den Fall einer angesichts des Pandemiegeschehens möglicherweise eintretenden Verhinderung der Präsenzklausur vorzubereiten. Ein irreversibler Verlust im Bereich der Lehrfreiheit des Antragstellers ist nach alledem für den Senat nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass der Senat auf Grundlage der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht davon ausgehen kann, dass der Antragsteller im Hauptsacheverfahren zumindest überwiegende Erfolgsaussichten hätte, wie oben unter a) dargelegt.

Verwaltungsgericht Weimar

Urteil vom 11.6.2021

Az. 8 K 1151/19 We

Landesamt für Verfassungsschutz, Alternative für Deutschland, Amtliche Einstufung als Prüffall, Neutralität des Staates, Amtliche Äußerungsbefugnisse

Aus den Gründen:

Die Klägerin ist der Landesverband Thüringen der Partei Alternative für Deutschland (AfD), die im Thüringer Landtag vertreten ist. Anlässlich der Vorstellung des Verfassungsschutzberichtes 2017 am 6. September 2018 äußerte der Präsident des Amtes für Verfassungsschutz im Rahmen einer längeren Erklärung: "Daher habe ich als Präsident des Amtes für Verfassungsschutz in Thüringen den Landesverband der AfD in Thüringen in der hiesigen Bearbeitung bei uns im Amt mit heutiger Wirkung als Prüffall eingestuft." Über diese Äußerung wurde danach in der Presse berichtet.

Mit ihrer am 31. Juli 2019 erhobenen Klage begehrt die Klägerin, dem Beklagten zu untersagen, zu äußern und zu verbreiten, sie werde als Prüffall bearbeitet. [...]

Die zulässige Klage ist begründet. Die streitgegenständliche Äußerung des Präsidenten des Amtes für Verfassungsschutz verletzt die Klägerin in ihren Rechten. [...]

Die Klage ist auch begründet. Rechtsgrundlage für das Begehren der Klägerin ist der allgemeine öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch, der in § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB wurzelt und allgemein anerkannt ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27.03.1996, a.a.O.; dem folgend st. Rspr. der Kammer, a.a.O.). Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass ein rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen oder sonstige subjektive Rechte des Betroffenen gegeben ist. Anknüpfungspunkt für den hier geltend gemachten Unterlassungsanspruch ist die Grundrechtsposition der Klägerin aus Art. 21 GG. Die streitgegenständliche Äußerung greift in dieses Grundrecht ein (nachfolgend 2.1.). Der Eingriff ist rechtswidrig, da es an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage im Thüringer Verfassungsschutzgesetz fehlt (nachfolgend 2.2.).

Die Kammer folgt insoweit der Rechtsauffassung in den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte Köln (Beschluss vom 26.02.2019, 13 L 202/19, Juris) und Düsseldorf (Urteil vom 24.02.2021, 20 K 5100/19, Juris). Diese Rechtsprechung hat bereits in weiteren Entscheidungen (z. B. VG Berlin, Beschluss vom 22.02.2021, 1 L 127/21, vgl. JurisRdnr. 18) und in der Literatur (z. B. Gärditz, DGSZ 2019, S. 86 ff, Nikkho, jurisPR-ITR 8/2019, Anm. 6) Zustimmung gefunden

2.1. Nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Dieser verfassungsrechtliche Status gewährleistet insbesondere das Recht, gleichberechtigt am politischen Wettbewerb teilzunehmen. Diese Betätigungsfreiheit hat Grundrechtsqualität (Ipsen in Sachs, GG, 7. Auflage 2014, Rdnr. 30 zu Art. 21). Die Gewährleistung gleicher Chancen im Wettbewerb um Wählerstimmen ist ein unabdingbares Element des vom Grundgesetz gewollten freien und offenen Prozesses der Meinungs- und Willensbildung des Volkes. Dieser Prozess setzt in der modernen parlamentarischen Demokratie die Existenz politischer Parteien voraus. Gewährleistet ist nicht nur die freie Gründung und Mitwirkung an der politischen Willensbildung, sondern diese Mitwirkung ist durch Regeln gesichert, die den Parteien gleiche Rechte und gleiche Chancen gewähren (BVerfG, Urteil vom 09.06.2020, 2 BvE 1/19, Juris-Rdnr. 46).

Allerdings ist nicht jedes staatliche Informationshandeln und nicht jede Teilhabe des Staates am Prozess öffentlicher Meinungsbildung als Grundrechtseingriff zu bewerten. Das Parteiengrundrecht aus Art. 21 Abs. 1 GG schließt es nicht aus, dass eine Partei, die nicht verboten ist, in staatlichen Äußerungen als verfassungsfeindlich bezeichnet oder mit anderen negativen Werturteilen versehen wird (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.06.2020, OVG 1 S 55/20, Juris-Rdnr. 19). Wann ein Eingriff vorliegt, hat die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Erwähnung einer Partei in einem Verfassungsschutzbericht geklärt. Für die Erwähnung einer Partei in einem Verfassungsschutzbericht ist anerkannt, dass sie über die bloße Teilhabe staatlicher Funktionsträger an öffentlichen Auseinandersetzungen oder an der Schaffung einer hinreichenden Informationsgrundlage für eine eigenständige Entscheidungsbildung der Bürger hinausgeht und eine mittelbar belastende negative Sanktion mit Eingriffscharakter darstellt. Sie erfordert demgemäß eine gesetzliche Grundlage, welche die Voraussetzungen eines solchen Eingriffs regelt und dafür Sorge trägt, dass das Interesse der Partei, an der politischen Willensbildung ungehindert teilzunehmen, und das Interesse der Öffentlichkeit an einer frühzeitigen Aufklärung über verfassungsfeindliche Tendenzen zu einem verfassungskonformen Ausgleich gebracht werden (BVerfG, Beschluss vom 24.05.2005, 1 BvR 1072/01, Juris; ebenso BVerwG, Urteil vom 26.06.2013, 6 C 4/12, Juris-Rdnr. 26).

Dieser Vorbehalt des Gesetzes gilt aber nicht nur für Veröffentlichungen in einem Verfassungsschutzbericht, sondern auch für sonstige öffentliche Mitteilungen der Verfassungsschutzbehörden, die in subjektives Verfassungsrecht eingreifen (ebenso VG Köln, a.a.O., Juris-Rdnr. 59, VG Düsseldorf, a.a.O., Juris-Rdnr. 57). Das bedeutet, dass ein staatliches Informationshandeln, das einen Grundrechtseingriff darstellt, einer gesetzlichen Grundlage bedarf.

Die Kammer ist der Auffassung, dass die Bezeichnung der Klägerin als Prüffall durch den Präsidenten des Amtes für Verfassungsschutz eine für die Klägerin ansehenschädigende Wirkung hat und deshalb einen Eingriff darstellt (VG Köln, a.a.O., Juris-Rdnr. 57). Diese Äußerung nimmt teil an der spezifischen Autorität des Amtes des Präsidenten des Amtes für Verfassungsschutz und gewinnt so ein besonderes Gewicht. Der Beklagte bringt mit der Äußerung und dem weiteren Kontext, in dem die Äußerung in der Erklärung des Präsidenten anlässlich der Pressekonferenz am 6. September 2018 steht, zum Ausdruck, dass es Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen der Klägerin gibt. Dies kann die Mitwirkung der Klägerin an der politischen Willensbildung des Volkes und ihre Chancengleichheit im Wettbewerb der Parteien negativ beeinflussen. Die Wirkmächtigkeit der Äußerung wird auch nicht dadurch verringert, dass durch die Formulierung „Prüffall“ diese damit bekanntgegebene Prüftätigkeit als ergebnisoffen dargestellt wird. Abzustellen ist auf den objektiven Erklärungswert der Äußerung für ein unvoreingenommenes und verständiges Publikum (BVerfG, Beschluss vom 25.10.2012, 1 BvR 901/11, Juris-Rdnr. 20). Dieses wird aus der Äußerung die Schlussfolgerung ziehen, dass die Klägerin von dem Beklagten als "Prüffall" behandelt wird, weil es in ihr rechtsradikale Tendenzen gibt, die mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht vereinbar sind. Dieser Eindruck wird durch die ausführliche Darlegung der Gründe in der Erklärung des Präsidenten nicht wie der Beklagte meint verringert, sondern vielmehr verstärkt. Es sei angemerkt, dass es an dieser Stelle keine Rolle spielt, ob die dargelegten Gründe zutreffend sind oder nicht.

2.2. Das Thüringer Verfassungsschutzgesetz (ThürVerfSchG) enthält keine Rechtsgrundlage für die Bezeichnung der Klägerin als Prüffall.

2.2.1. Das Informationshandeln des Beklagten ist in § 5 Abs. 2 ThürVerfSchG abschließend geregelt. Diese Vor-

schrift enthält zwei Rechtsgrundlagen für ein Informationshandeln.

Einerseits eröffnet § 5 Abs. 2 Satz 1 ThürVerfSchG die Befugnis, die Öffentlichkeit in zusammenfassenden Berichten sowie in Einzelanalysen über Bestrebungen und Tätigkeiten, die sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richten, zu unterrichten, also zu informieren. Diese Vorschrift steht im Zusammenhang mit der Beobachtungsaufgabe des Beklagten nach § 4 Abs. 1 Satz 2 ThürVerfSchG. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 ThürVerfSchG kann der Beklagte über die Ergebnisse dieser Beobachtungstätigkeit unterrichten. Diese Unterrichtung erfolgt insbesondere in den schriftlichen Verfassungsschutzberichten, kann aber auch durch mündliche Erklärungen in der Öffentlichkeit, insbesondere gegenüber der Presse, erfolgen. Aus dem Zusammenhang zu § 4 Abs. 1 Satz 2 ThürVerfSchG ergibt sich, dass § 5 Abs. 2 Satz 1 ThürVerfSchG die Fälle erfasst, in denen der Beklagte sichere Erkenntnisse über die verfassungsfeindlichen Bestrebungen und Tätigkeiten hat. Diese Fälle bezeichnet das Gesetz selbst nicht ausdrücklich; es hat sich aber der Begriff Beobachtungsfall bzw. Beobachtungsobjekt als gebräuchlich ergeben.

Andererseits gibt § 5 Abs. 2 Satz 6 ThürVerfSchG die Befugnis, über solche Vereinigungen oder Einzelpersonen zu informieren, bei denen lediglich der Verdacht von Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 4 Abs. 1 Satz 2 ThürVerfSchG vorliegt. Diese Fälle bezeichnet das Gesetz selbst als „Verdachtsfälle“. Ersichtlich ist bei einem solchen Verdachtsfall die Erkenntnissicherheit geringer als bei den Beobachtungsfällen, über die gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 ThürVerfSchG informiert werden darf.

Der hier streitgegenständliche Begriff des „Prüffalls“ unterscheidet sich wiederum vom Beobachtungs- und Verdachtsfall aufgrund einer gegenüber dem Verdachtsfall noch geringeren Erkenntnissicherheit. Es geht um Fälle, in denen die bloße Möglichkeit von Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 4 Abs. 1 Satz 2 ThürVerfSchG gegeben ist, die sich jedoch gerade noch nicht aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu einem Verdacht verdichtet hat. Der Grad an Indizien, die für das Vorliegen verfassungsfeindlicher Bestrebungen sprechen, sind hier geringer als beim Verdachtsfall (VG Düsseldorf, a.a.O., Juris-Rdnr. 76). Vielmehr dient die Beobachtungstätigkeit des Beklagten hier dazu, die tatsächlichen Anhaltspunkte zu ermitteln, die dann in einem ersten Schritt zu einem Verdacht führen, um sich gegebenenfalls dann in einem weiteren Schritt zu

der sicheren Erkenntnis zu verdichten, die den Beobachtungsfall auszeichnet. Für ein Informationshandeln auf dieser Stufe des „Prüffalls“ enthält das Thüringer Verfassungsschutzgesetz keine Regelung.

2.2.2. Unstreitig ist im vorliegenden Verfahren, dass die Beobachtungs- und Ermittlungstätigkeit selbst, die in einem Sammeln von Informationen, Auskünften, Nachrichten und Unterlagen besteht (§ 4 Abs. 1 Satz 3 ThürVerfSchG) in allen drei genannten Fällen zulässig ist. Die einzelnen Befugnisse des Beklagten (§§ 7 ff ThürVerfSchG) greifen nicht nur dann, wenn bereits die Erkenntnissicherheit eines Beobachtungsfalles besteht, sondern ermöglichen auch die Ermittlung dieser Erkenntnissicherheit.

Diese Beobachtungs- und Ermittlungstätigkeit hat aber grundsätzlich außerhalb der Wahrnehmung der Öffentlichkeit zu erfolgen. Die Öffentlichkeit erreicht diese Tätigkeit erst durch das Informationshandeln des Beklagten. Allein dieses Informationshandeln ist im vorliegenden Verfahren streitig, nicht die Beobachtungs- und Ermittlungstätigkeit selbst. Für ein solches Informationshandeln aber hält das Thüringer Verfassungsschutzgesetz eine Rechtsgrundlage erst ab der Stufe des Verdachtsfalls bereit.

2.2.3. Dem § 5 Abs. 2 Satz 6 ThürVerfSchG als Rechtsgrundlage für die Information über Verdachtsfälle kann auch im Weg der Auslegung keine Befugnis zur Information über Prüffälle entnommen werden (vgl. VG Köln, a.a.O., Juris-Rdnr. 68 ff). § 5 Abs. 2 Satz 6 ThürVerfSchG wurde ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen, um der genannten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die eine Rechtsgrundlage für das Informationshandeln des Verfassungsschutzes fordert, Rechnung zu tragen (LT-Drs. 5/7452, S. 38 f). Der Gesetzgeber wollte hier nur die Fälle erfassen, „bei denen zwar tatsächliche Anhaltspunkte für Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung vorliegen, solche Bestrebungen aber noch nicht sicher festgestellt werden können“ (LT-Drs. 5/7452, S. 38 unten). Sonstige Fälle, also solche, in denen die tatsächlichen Anhaltspunkte noch nicht vorliegen, sondern nur vermutet werden und deshalb erst ermittelt werden müssen, werden von § 5 Abs. 2 Satz 6 ThürVerfSchG gerade nicht erfasst.

2.2.4. Die Klägerin verhält sich auch nicht widersprüchlich, wenn sie zwar die öffentliche Äußerung, sie werde als "Prüffall" behandelt, gerichtlich angreift, nicht aber den

Umstand, dass sie überhaupt von dem Beklagten als "Prüf-fall" behandelt wird (vgl. VG Düsseldorf, a.a.O., Juris-Rdnr. 95).

Die ansehenschädigende Wirkung in der Öffentlichkeit geht erst von dem Informationshandeln gegenüber der Öffentlichkeit aus. Das Gewicht des Eingriffs in die freie Betätigung einer Partei ist ein anderes, je nachdem, ob über die Partei nur behördenintern Informationen gesammelt werden sollen (s. oben Ziffer 2.2.2.) oder ob bereits vor dem abschließenden Ergebnis dieser Tätigkeit die Öffentlichkeit über eventuelle Gefährdungen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unterrichtet werden soll, die von der Partei ausgehen (BVerwG, Urteil vom 21.07.2010, 6 C 22/09, Juris-Rdnr. 31).

2.3. Der Beklagte kann sich für das streitgegenständliche Informationshandeln auch nicht auf das Thüringer Pressegesetz (TPG) stützen.

2.3.1. In § 5 Abs. 2 Satz 5 ThürVerfSchG wird ausdrücklich geregelt, dass die Regelungen des Thüringer Pressegesetzes vom Thüringer Verfassungsschutzgesetz unberührt bleiben. Diese Regelung bedeutet, dass Auskunftsansprüche der Presse, insbesondere nach § 4 TPG, selbständig neben § 5 ThürVerfSchG treten und nicht etwa verdrängt werden. § 4 Abs. 1 TPG regelt einen Informationsanspruch der Presse, der in Art. 5 Abs. 1 GG wurzelt (OVG Weimar, Beschluss vom 23.03.2020, 4 EO 113/20, Juris-Rdnr. 56). Dieser Anspruch ist als Pflicht der Behörde zur Auskunftserteilung ausgestaltet. Die zuständige Behörde reagiert hier auf ein Informationsverlangen der Presse, die dabei selbst frei entscheidet, was sie des öffentlichen Interesses für wert hält (OVG Weimar, a.a.O., Juris-Rdnr. 57). Eine Pflicht der Behörde, ohne ein ausdrückliches Informationsverlangen der Presse Informationen zu veröffentlichen, ist hier nicht vorgesehen (Fechner, Medienrecht, 16. Auflage 2015, Kap. 8 Rdnr. 95). Insofern besteht ein Unterschied zu § 5 Abs. 2 Satz 1 ThürVerfSchG. Während diese Vorschrift ein selbständiges, proaktives Tätigwerden der Verfassungsschutzbehörde ermöglichen will und gerade nicht ein entsprechendes Presseinteresse voraussetzt, enthält § 4 Abs. 1 TPG lediglich die Pflicht zur Reaktion auf ein Presseinteresse und setzt dieses Presseinteresse voraus. Dieses Interesse muss allerdings nicht in einer konkreten ausdrücklichen Fragestellung zum Ausdruck kommen, sondern die Behörde darf – etwa im Rahmen einer Pressekonferenz – eine sich aufdrängende

Frage der Presse antizipieren und mit einer entsprechenden Mitteilung reagieren (vgl. Gärditz, a.a.O., 88).

2.3.2. Allerdings ist der Auskunftsanspruch der Presse begrenzt. Diese Begrenzung ergibt sich bereits aus Art. 5 Abs. 2 GG. § 4 Abs. 2 TPG ermöglicht in Satz 1 der Behörde, in den dort genannten Fällen Auskünfte in Weg einer Ermessensentscheidung zu verweigern. Satz 2 regelt eine Pflicht der Behörde, Auskünfte zu verweigern, soweit Vorschriften über die Geheimhaltung und den Datenschutz entgegenstehen.

Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 TPG in entsprechender Anwendung hatte der Beklagte im vorliegenden Fall die antizipierende Informationserteilung während der Pressekonferenz am 6. September 2018 zu unterlassen und er hätte auf entsprechende konkrete Fragen der Presse die Auskunft verweigern müssen. Denn der presserechtliche Auskunftsanspruch reicht nicht weiter als das verfassungsschutzrechtliche Informationsrecht (ebenso VG Düsseldorf zu der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Juris-Rdnr. 109). Dies entspricht dem allgemeinen presserechtlichen Grundsatz, dass das Pressegesetz keine Auskunftspflicht begründet, wenn die Auskunft anderweitig untersagt ist (Löffler, Presserecht, Rdnr. 109 zu § 4 LPG). Verfassungsschutzrechtlich darf das Amt für Verfassungsschutz nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage Informationen im Sinn des § 5 Abs. 2 Satz 1 ThürVerfSchG preisgeben. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung verpflichtet das Amt verfassungsschutzrechtlich zum Stillschweigen, um den entgegen stehenden Interessen der Personen und Vereinigungen, über die berichtet werden soll, Rechnung zu tragen. Indem der Gesetzgeber verfassungsschutzrechtlich auf eine Rechtsgrundlage für ein Informationshandeln verzichtet, will er eine Regelung zur Geheimhaltung im Sinn des § 4 Abs. 2 Satz 2 TPG treffen. In Bezug auf § 5 Abs. 2 ThürVerfSchG ergibt sich dieser gesetzgeberische Wille aus der Begründung des Gesetzes. Wie sich aus der amtlichen Begründung ergibt (LT-Drs. 5/7452, S. 38 f), wollte der Landesgesetzgeber einerseits das in § 5 Abs. 2 Satz 1 ThürVerfSchG geregelte Informationsrecht für Beobachtungsfälle schaffen bzw. beibehalten und andererseits die Regelung für Verdachtsfälle in § 5 Abs. 2 Satz 6 ThürVerfSchG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht neu einfügen. Evident wollte der Landesgesetzgeber es bei diesen abschließenden Regelungen belassen und weitere Informationsbefugnisse nicht regeln. [...]

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.