

ZLVR

7. Jahrgang

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht
und Landesverwaltungsrecht

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

Nr. 4 / 2022

Herausgegeben von Hannes Berger und Lukas C. Gundling

ISSN (Online) 2511-3666

Inhalt dieses Heftes

Redaktionsteil

Alexander Thumfart – Nachruf Seite 137
Gundling

Die Bedeutung des Seite 147
Landesverfassungsrechts
für das Kartellrecht
Gmeiner

Rezensionen im Öffentlichen Recht Seite 151
Faßbender, Religionsunterricht aus
dem Ausland
(Fuchs)
Neumeier, Kompetenzen
(Berger)

Rechtsprechungsteil Seite 155
BVerfG, 1 BvN 1/21 – Divergenzvorlage
BVerfG, 1 BvR 2661/21 – Thüringer Waldgesetz
SächsOVG, 2 B 286/22 – Kein Anspruch auf Wahl der
Anwaltsstation

Jahresregister 2022 Seite 178

4/2022

Alexander Thumfart (1959–2022) – Politikwissenschaftler, Hochschullehrer und Kommunalpolitiker.

von Lukas C. Gundling, Schwäbisch Gmünd

Der Verlust eines Mentors und Wegbereiters erfüllt uns mit besonderer Traurigkeit. In Professor Thumfarts Lehre unternahmen wir die ersten Schritte im akademischen Denken. Durch ihn lernten wir, über Ideen der Freiheit und der Gerechtigkeit in einem tieferen Verständnis nachzudenken und uns darüber auszutauschen, wovon wir noch heute in der eigenen Lehre profitieren. Er hatte für uns immer eine offene Tür, nahm sich Zeit für Gespräche über Ideen, Sorgen und Pläne und unterstützte unseren individuellen Werdegang wie auch unsere wissenschaftlichen Projekte in Forschung und Lehre. Professor Thumfart war für uns ein Sinnbild eines akademischen Lehrers und Mentors, dessen kritisches Denken, dessen Sympathie für das Gegenüber und dessen Humor fehlen werden. Sein positives Wesen wird uns immer ein Vorbild bleiben. In stillem Andenken

Dr. Hannes Berger und Lukas C. Gundling

Kurz vor Drucklegung der letzten Ausgabe dieser Zeitschrift erreichte die Redaktion die traurige Nachricht vom Tod des Erfurter Politikwissenschaftlers Alexander Thumfart. Die folgende kurze und notwendigerweise unvollständige Lebensskizze will dazu beitragen, das Andenken an den akademischen Lehrer der Herausgeber dieser Zeitschrift wachzuhalten. Der Autor war von 2013 bis 2017 wissenschaftliche Hilfskraft unter Alexander Thumfart und bis zuletzt mit ihm verbunden.

I. Leben

Die Reaktionen auf Alexander Thumfarts Tod folgten prompt und vermitteln einen ersten Eindruck des breiten Spektrums, das Alexander Thumfart abzudecken vermochte: Wissenschaft, Politik und Kultur sowie Zivilgesellschaft meldeten sich rasch zu Wort und drückten in verschiedener Weise das Bedauern über den unerwarteten Verlust aus. Grund genug einen Blick auf das Leben dieses außergewöhnlichen Menschen zu werfen.

1. Akademische Laufbahn

Alexander Thumfart wurde am 23. Dezember 1959 im mittelfränkischen Uffenheim geboren. Ab 1970 besuchte er das Rupprecht-Gymnasium in München, bevor er 1974 an das Allgäu-Gymnasium in Kempten im Allgäu wechselte. Sein virtuelles Kondolenzbuch unterstreicht, dass er bis zuletzt zu all diesen frühen Stationen seines Lebens persönliche Verbindungen pflegte. In Kempten bestand er das Abitur. Anschließend nahm er das Studium der Vergleichenden Religionswissenschaft und Philosophie an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen auf. Schon nach kurzer Zeit verließ er die schwäbische Universität wieder. 1979 begann er an der Ludwig-Maximilians-Universität in München ein Studium der Philosophie, Politischen Wissenschaft und evangelischen Theologie, das er ab 1980 an der Universität Augsburg im bayerischen Schwaben fortsetzte. Er schloss es 1984 mit der Magisterarbeit *Der Entwurf einer Menschenwürde in der "Oratio" des Giovanni Pico della Mirandola* ab. Dieser Philosoph der Renaissance begleitete seinen weiteren Lebensweg und noch die Traueranzeige von Freunden in der Süddeutschen Zeitung war mit einem Zitat des Denkers überschrieben: „Den Kopf hochzuhalten ist das Merkmal des Menschen.“

Thumfart verfolgte weiter die wissenschaftliche Laufbahn und wurde Doktorand an der Augsburger Universität. Nach seinem Magisterabschluss erhielt er 1984 das Promotionsstipendium des Freistaats Bayern zur Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses. Danach war er von 1986 bis 1988 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Philosophie an der Universität Augsburg bei Arno Baruzzi. Dort erhielt er 1989 eine Stelle am DFG-Projekt *Sprache und politische Institutionen* im Rahmen des DFG-Schwerpunktprogramms zur "Theorie politischer Institutionen" am Lehrstuhl für Politische Wissenschaft von Theo Stamm. An diesem blieb er bis 1992 beschäftigt.

Thumfart wurde 1991 in Augsburg mit der Dissertation *Die Perspektive und die Zeichen. Hermetische Verschlüsselungen bei Giovanni Pico della Mirandola* zum Dr. phil. promoviert, die anschließend im Fink-Verlag in München erschien. 1991 war er kurzzeitig an der Bundeszentrale für politische Bildung in Bonn tätig.

Alexander Thumfart war von der deutschen Wiedervereinigung und den damit verbundenen Prozessen fasziniert. Bereits kurz nach der Wende kam er erstmals in die sogenannten neuen Länder, nämlich als Lehrbeauftragter für

Philosophie an die Technische Hochschule Ilmenau in Thüringen, die 1992 zur Technischen Universität Ilmenau umgewandelt wurde. Zugleich war er noch Lehrbeauftragter für Politische Theorie an der Universität Augsburg. Die Entwicklungen der neuen Länder behielten für ihn solch einen Reiz, dass er sich diesen aus der Perspektive der Politikwissenschaft widmete. Diese Befassung entwickelte sich zu seinem Habilitationsprojekt, das am Ende ein Buch von über tausend Seiten füllte.

Thumfart verlegte seinen Lebensmittelpunkt Mitte der Neunziger des 20. Jahrhundert endgültig nach Thüringen. 1994 erfolgte die Anstellung als wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Politische Theorie und Ideengeschichte an der Kultur- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Pädagogischen Hochschule Erfurt bei *Arno Waschkuhn*, mit dem er in der Folge auch einige Publikationsprojekte verwirklichte (siehe zu den Publikationen am Ende des Beitrags unter III.). An der PH Erfurt erfolgte 2000 seine Habilitation mit der Schrift *Die politische Integration Ostdeutschlands*, die 2002 im Suhrkamp-Verlag erschien. Sie sollte über Europa hinaus Beachtung finden, was nicht zuletzt die Übersetzung ins Koreanische unterstreicht. 2000/2001 vertrat er für ein Jahr die Professur für Vergleichende Regierungslehre von *Wolfgang Jäger* an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau und kehrte anschließend nach Erfurt zurück.

Thumfart war schließlich ein Mann der ersten Stunde der neugegründeten Universität Erfurt und in der Folge an deren neuen Staatswissenschaftlichen Fakultät: Der junge Privatdozent Thumfart wurde 2001 Hochschuldozent für Politische Theorie. Von Oktober 2005 bis September 2006 war er Erfurt-Fellow am Max-Weber-Kolleg, bevor er nach dem Tod Waschkuhns im Januar 2006 von Oktober 2006 bis September 2008 zwischenzeitlich den Lehrstuhl für Politische Theorie an der Staatswissenschaftlichen Fakultät vertrat, den anschließend *André Brodocz* übernahm. Thumfart blieb weiter Hochschuldozent für Politische Theorie, wurde 2009 Akademischer Oberrat auf Lebenszeit und 2011 schließlich zum außerplanmäßigen Professor der Politikwissenschaft ernannt. Als solcher wirkte er bis zu seinem Tod 2022.

Von seinen geförderten Forschungsprojekten sei lediglich das letzte genannt, das bis Dezember 2022 andauern sollte: In dem seit 1. Januar 2019 vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten *Forschungsverbund Diktaturerfahrung und Transformation: Biographische Verarbeitungen und gesellschaftliche Repräsentatio-*

nen in Ostdeutschland seit den 1970er-Jahren der Friedrich-Schiller-Universität Jena, der Universität Erfurt, der Stiftung Ettersberg und der Stiftung Gedenkstätten Buchenwald und Mittelbau-Dora war Thumfart Projektleiter für das Teilprojekt *Trefforte des MfS und Orte der Dissidenz in Erfurt*, das er an der Staatswissenschaftlichen Fakultät ansiedelte.

2. Hochschulsebstverwaltung und akademische Ämter

Thumfart engagierte sich neben seinen Verpflichtungen in Forschung und Lehre in der akademischen Selbstverwaltung. Bereits im Studium war er von 1980 bis 1982 Studierendenvertreter für den Liberalen Hochschulverband (Ihv) an der Universität in Augsburg. Ab 1996 bis 2000 war Mitglied im Fakultätsrat der Kultur- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Pädagogischen Hochschule Erfurt. In dieser Zeit wirkte er an der Aufbauarbeit in den Bereichen Studienordnungen, Studienorganisation und -beratung, Hochschulbibliothek, allgemeine Verwaltung und Außendarstellung mit, Arbeiten die auch Grundlagen für den Studienbetrieb der neuen Erfurter Universität schaffen sollten. Sie war eine Hochschule, deren Entwicklung ihm zeitlebens am Herzen lag und über die man bis zuletzt mit ihm leidenschaftlich diskutieren konnte. Gewähltes Mitglied im Fakultätsrat – nun der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt – war er wieder von 2004 bis 2008. Anschließend war er 2008 und 2009 Delegierter der Staatswissenschaftlichen Fakultät für Habilitationsverfahren an anderen Fakultäten. Ab März 2005 bis zuletzt war er Mitglied des wissenschaftlichen Beirates des Forschungszentrums Erfurt-Gotha für kultur- und sozialwissenschaftliche Studien der Universität Erfurt.

Thumfart hatte mehrfach das Amt des Studienrichtungsbeauftragten für Sozialwissenschaften an der Staatswissenschaftlichen Fakultät inne und war bis zu seinem Tod Studienfachberater im Bereich der Sozialwissenschaften. Lange Zeit galt Thumfarts Engagement auch dem Studium fundamentale (Stufu) an der Erfurter Universität, so war er von Oktober 2009 bis Juni 2019 fast zehn Jahre Beauftragter des Präsidiums der Universität Erfurt für das Stufu. Zudem hatte er von Oktober 2017 bis Juni 2019 den Vorsitz des Prüfungsausschusses für das Stufu inne, wenn er auch stets betonte, dass er das Amt nur interimistisch ausübe. Diese Ämter im Bereich des Stufus gab er sämtlich auf, als er im Juni 2019 als Vertreter des akademischen Mittelbaus in den Senat der Universität Erfurt gewählt wurde. Letzteres Amt hatte er bis zuletzt inne.

Thumfart war außerdem von 2011 bis 2017 fachlicher Berater für Politikwissenschaft im Projekt NOW, der Nachfrage- und adressatenorientierte akademische Weiterbildung an der Universität Erfurt sowie von Dezember 2012 bis Oktober 2013 Vorsitzender des Senats- und Präsidiums ausschusses gegen gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit, dessen Bestehen auch auf seine Initiative zurückging.

Außerhalb der Universität war er ebenso in wissenschafts- und hochschulrelevanten Gremien tätig, so von 2011 bis 2014 als Mitglied im Kommunalen Hochschul- und Studierendenbeirat der Stadt Erfurt und seit August 2012 als berufenes Mitglied im wissenschaftlichen Beirat der Stiftung Ettersberg.

Das Bemühen um die Vernetzung der Wissenschaft und die Vermittlung der Wissenschaft an die Erfurter Bevölkerung wird durch sein Engagement bezüglich der Langen Nacht der Wissenschaft deutlich. So war er 2006 und 2007 Mitglied der universitären Vorbereitungsgruppe für die erste Lange Nacht der Wissenschaft in Kooperation mit der Stadt Erfurt, der Fachhochschule Erfurt und dem Helios Klinikum Erfurt. Auch in der Vorbereitung der zweiten langen Nacht 2009 war er engagiert. Dieses Veranstaltungsformat sollte sich in der Folgezeit etablieren und besteht bis heute fort.

3. Kommunalpolitik

Alexander Thumfart war nicht nur im Kontext der Universität Erfurt engagiert. Als Mitglied der Partei Bündnis 90/Die Grünen war von Mai 2004 bis Mai 2019 Mitglied des Stadtrats der Landeshauptstadt Erfurt für die Fraktion seiner Partei, der er von 2014 bis 2019 als Fraktionsvorsitzender vorstand. In dieser Zeit war er außerdem Mitglied des Hauptausschusses und des Ältestenrats des Erfurter Stadtrats. Die ganze Mandatszeit von 2004 bis 2019 war er Mitglied im Kulturausschuss, der ihm sehr am Herzen lag, von 2004 bis 2012 auch im Bau- und Verkehrsausschuss und von 2017 bis 2019 im Ausschuss zur Vorbereitung, Begleitung und Nachbereitung der Bundesgartenschau Erfurt 2021. Im November 2017 wurde er zudem von den Grünen in Erfurt zu ihrem Kandidaten für die Oberbürgermeisterwahl 2018 bestimmt. Bei der Oberbürgermeisterwahl erhielt er schließlich 6,4 % der Stimmen. Am Ende gewann die Wahl der langjährige Oberbürgermeister der Stadt Erfurt – Andreas Bausewein von der SPD.

Mit seinem kommunalpolitischen Engagement verbunden war auch die Übernahme von Aufgaben in den städtischen Unternehmen. Thumfart war von Juni 2004 bis Mai 2014 Mitglied im Aufsichtsrat der Erfurter Verkehrsbetriebe (EVAG) und von 2014 bis Mai 2019 Aufsichtsratsvorsitzender der Stadtwerke Erfurt Energie. In diese Zeit seines dortigen Wirkens fiel auch die Entscheidung, die Erfurter Straßenbahnen ab 2010 lediglich mit Strom aus erneuerbaren Energien zu betreiben.

Auch wenn augenscheinlich der Schwerpunkt seiner Arbeit auf der Kommunalpolitik lag, hielt er die Thüringer Landespolitik stets im Blick. So war er für die Grünen an der Aushandlung des Koalitionsvertrags der ersten rot-rot-grünen Koalition beteiligt. Auch organisierte er mit dem Erfurter Kommunikationswissenschaftsprofessor Kai Hafez nach der Wahl des FDP-Politikers Thomas Kemmerich zum Thüringer Ministerpräsidenten, aufgrund der Unterstützung der Wahl durch die Alternative für Deutschland, eine Erklärung für ein demokratisches und plurales Thüringen, die letztlich in einem beispiellosen Akt der Unterstützung von über 160 Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler der Erfurter Universität unterzeichnet wurde.

II. Wirken

Alexander Thumfarts Wirken war wie dargestellt vielfältig, so dass ein Mensch kaum in der Lage sein wird dieses darzustellen. Auch deshalb wird keinesfalls beansprucht, das Wirken in seiner Gänze zu referieren. Sagen lässt sich jedoch, dass er ein großartiger Hochschullehrer war: In seiner Großveranstaltung für die Erstsemester vermochte er durch seine Gabe des Erzählens neben der Facheinführung die Politische Theorie von Sokrates bis Max Weber lebendig zu vermitteln. Seine Beispiele und Erklärungen waren dabei derart einprägsam, dass sie über die Jahrgänge hinweg ein gemeinschaftliches Erinnern an die vermittelten Inhalte ermöglichten – annähernd sämtliche Studierende können sich an die Darstellung der Erwartungs-Erwartung anhand des Straßenbahnbeispiels erinnern. Die Sympathie für seine Veranstaltung ging so weit, dass auch höhere Semester oder gar Studierende des Masters, deren Curriculum die Veranstaltung nicht zwingend vorsahen, diese freiwillig hörten.

Thumfarts Seminare, die häufig ähnliche oder gar gleiche Titel trugen, was nicht zuletzt den Prüfungsordnungen geschuldet war, wurden annähernd jedes Mal inhaltlich überarbeitet, neue Aspekte aufgenommen und weiterentwickelt. Schon bei der Konzeption kam sein reicher

Lektüreschatz zum Tragen. Das Spektrum seiner Seminare war dabei weit und reichte von Fragen der Politischen Theorie, über Umwelt- bis hin zur Kultur-, Stadt- respektive Kommunalpolitik. Auch seine Arbeit im Stufu bewegte sich häufig in diesem Spektrum, wobei z.B. Nachhaltigkeit ein regelmäßiges Thema darstellte – auch hier bewies Thumfart sein offenes Ohr und sein Interesse gegenüber der Studierendenschaft. Ohne Frage vermittelten seine Seminare seine Intelligenz, Klugheit und Belesenheit, dies mag auch ein Grund der Beliebtheit seiner Veranstaltungen gewesen sein.

Thumfart animierte in seinen Seminaren regelmäßig zum Nachvollziehen und kritischen Hinterfragen der Texte, der Thesen von Seminarteilnehmer und im Endeffekt zur gemeinsamen kritischen Diskussion. Zwar konnte Thumfart auch lange monologisieren, allerdings nicht ohne Wissen zu vermitteln und zugleich die Zuhörer anzuregen mit- und anders zu denken. Regelmäßig entbrannten in seinen Veranstaltungen Diskussionen, die über den Seminarraum hinaus weitergeführt wurden.

Sein angesprochenes Bemühen um die Vermittlung von Wissenschaft wird auch in der Organisation von interdisziplinären Ringvorlesungen deutlich, die nicht nur Studierenden im Rahmen des Stufus oder der Fachöffentlichkeit offenstanden, sondern so angelegt waren, dass auch die interessierte Öffentlichkeit aus der Stadt teilnehmen konnte. Beispielsweise seien genannt die Vorlesung "Die Osterweiterung der Europäischen Union" (Wintersemester 2004/2005), "Das Fremde: Faszination und Bedrohung" (Sommersemester 2008), "Auf dem Weg in eine andere Gesellschaft. Was kommt nach dem Wachstum?" (Sommersemester 2012) oder „Gärten: Geschichte, Kulturen, Gestalten“ (Sommersemester 2021). Die Ringvorlesungen sind am Ende auch Ausdruck seines Bemühens, Stadt und Universität zu verbinden, ein Aspekt, der ihm immer wichtig war. Seine Auftritte in der Presse, sei es im Fernsehen, im Radio oder in der Zeitung, waren ebenso davon geprägt, in einer verständlichen Sprache Sachverhalte zu vermitteln und zu erklären.

Ein zunehmend wichtiger Punkt in der Arbeit von Alexander Thumfart wurden die Bemühungen gegen die gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit. Insgesamt war das Wirken Thumfarts vom Gedanken des Miteinanders geprägt. Konflikte sollen im gemeinsamen Austauschen, im Miteinanderreden Klärung finden und überhaupt war es ihm wichtig, dass nicht nebeneinanderher, sondern im Miteinander gelebt wird. Der Dialog kann sicher als ein

zentrales Fundament von Thumfarts Handelns begriffen werden.

Über das kommunalpolitische Wirken kann der Autor schließlich aus seinem eigenen Wissensschatz wenig Auskunft geben. Nachhaltiger öffentlicher Personennahverkehr, ebenso wie eine zukunftsgerichtete Energieversorgung – sei es Strom oder Wärme - waren regelmäßige von ihm behandelte und verfochtene Themen, wie auch eine weitgehend autofreie Innenstadt. Nicht zu vergessen ist auch seine Begeisterung und sein Wirken für die Kultur in der Stadt Erfurt. In jedem Fall ist an dieser Stelle die Reaktivierung des Erfurter Schauspielhauses als Kulturquartier zu nennen. Er war mit einer der Vordenker dieser ersten Thüringer Kulturgenossenschaft.

Letztlich bleibt die Erinnerung an einen Mann, der für Gerechtigkeit einstand, der Freude an der Lehre vermittelte und einen herausragenden Humor bewies, an einen Mann der genießen konnte, dem Gemeinschaft wichtig war, der aber für die Sache einsteht und Kämpfen konnte. Gespräche wurden geplant wie ungeplant häufig, und nicht selten bei einem Espresso und einem Duplo aus dem Kühlschrank, im Campuscafé Hilgenfeld geführt. Sie waren stets kurzweilig und doch inhaltsreich. Alexander Thumfart war eine den Menschen zugewandte und ehrlich interessierte Persönlichkeit, die ihre Position und ihren Einfluss nicht als Monstranz vor sich wegtrug, sondern fragte, wie sie diese zur Verbesserung der Situation in der Stadt und an der Universität einsetzen kann. Er war offen für Begegnungen und wo man zufällig auf ihn traf, hatte er immer warme und herzliche Worte.

Am 22. Oktober 2022 wurde Alexander Thumfart auf dem Erfurt Hauptfriedhof unter großer Anteilnahme beigesetzt – mit ihm ein Gestalter und Kämpfer für die Erfurt Universität und für die Stadt Erfurt.

III. Publikationen

Für ein Bild von Alexander Thumfarts Wirken bedarf es auch einer Übersicht über seine Veröffentlichungen. Leider gelang es bisher nicht, ein vollständiges Publikationsverzeichnis zusammenzustellen. Der Autor freut sich daher zur Pflege und Vervollständigung des Verzeichnisses über Zuschriften mit Hinweisen auf weitere Veröffentlichungen und Fehler unter gundling@zlv.de.

1. Monographien

- *Die Perspektive und die Zeichen. Hermetische Verschlüsselungen bei Giovanni Pico della Mirandola*, Fink, München 1996, ISBN 978-3-7705-3051-9.
- *Staatsdiskurs und Selbstbewußtsein: sprachlich-rhetorische Formen ihrer Institutionalisierung*, Fakultas, Amsterdam 1996, ISBN 90-5708-015-X.
- mit Arno Waschkuhn: *Das ambivalente Staatsverständnis in den Gesellschaftstheorien von Jürgen Habermas*, Institut für Staatswissenschaft, IfS-Nachrichten, Heft 8, Neubiberg 1998, ISBN 3-932031-11-3.
- *Europäische Wege: Herausforderungen und Perspektiven*, Erfurter politische Diskurse, Band 1, Institut für Politikwissenschaft der Pädagogischen Hochschule Erfurt 1998.
- *Führungsgruppen und die politische Integration Ostdeutschlands*, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Graue Reihe des Instituts für Soziologie der Universität Halle-Wittenberg Heft 2/2003, Halle an der Saale 2002.
- *Betrifft: Bürgergesellschaft: Teil: 4., Bürgerschaftliches Engagement in den Kommunen: Erfahrungen aus Ostdeutschland*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2004.
- *Die politische Integration Ostdeutschland*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2002, ISBN 978-3-518-12228-0 (Teile des Buches Die politische Integration Ostdeutschlands sind in Koreanischer Übersetzung erschienen, KINU, Seoul 2007, ISBN 978-89-8479-407-8).
- mit Arno Waschkuhn: *Staatstheorien des italienischen Bürgerhumanismus: politische Theorie von Francesco Petrarca bis Donato Giannotti*, Nomos, Baden-Baden 2005, ISBN 978-3-8329-1291-8.
- mit Andreas Dornheim, Winfried Franzen und Arno Waschkuhn: *Gerechtigkeit – Interdisziplinäre Grundlagen*, Westdeutscher Verlag, Opladen und Wiesbaden 1999, ISBN 3-531-13302-0.
- mit Dorothee Kimmich: *Universität ohne Zukunft?* Suhrkamp, Frankfurt am Main 2004, ISBN 978-3-518-12304-1.
- mit Giesela Riescher: *Monarchien. Eine Einführung*, Nomos, Baden-Baden 2008, ISBN 978-3-8329-3827-7.
- mit Moritz Brunn, Frank Ettrich, Jan H. Fahlbusch, Raj Kollmorgen und Thees Spreckelsen: *Transformation und Europäisierung. Eigenarten und (Inter-)Dependenzen von postsozialistischem Wandel und Europäischer Integration*, LIT, Münster 2010, ISBN 978-3-8258-8354-6.
- *Auf dem Weg in eine andere Gesellschaft : was kommt nach dem Wachstum?* Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Erfurt, Erfurt 2012.
- mit Bettina Hollstein/Sandra Tänzer (Hrsg.), *InnoNet. Bildung für nachhaltige Entwicklung: Gemeinsam Nachhaltigkeit gestalten*, Erfurt 2013.
- mit Bettina Hollstein/Sandra Tänzer (Hrsg.), *Schlüsselemente einer nachhaltigen Entwicklung: Haltungen, Bildung, Netzwerke*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik, Heft 1, 16. Jg., Berlin 2015.
- mit Bettina Hollstein/Sandra Tänzer (Hrsg.): *Gärten: Von der Naturbeherrschung zur gesellschaftlichen Utopie*, Wallstein, Göttingen 2022, ISBN 978-3-8353-5271-1.

3. Aufsätze**2. Herausgeberschaften**

- mit Arno Waschkuhn: *Politik in Ostdeutschland. Lehrbuch zur Transformation und Innovation*, Oldenbourg, München 1999, ISBN 3-486-23560-5.
- mit Arno Waschkuhn: *Politisch-kulturelle Zugänge zur Weimarer Staatsdiskussion*, Staatsverständnisse Band 3, Nomos, Baden-Baden 2002, ISBN 978-3-7890-8010-4.
- *Rhetorische Sprache - Ein Kriterium zur Differenzierung von politischen und sozialen/soziologischen Institutionenbegriffen*, in: Gerhard Göhler (Hrsg.), *Die Eigenart der Institutionen. Zum Profil politischer Institutionentheorie*, Nomos, Baden-Baden 1994, ISBN 978-3-7890-3561-6, S. 203–223.
- *Karl Kraus. Die Zeit des Narren*, in: *Neue Gesellschaft/Frankfurter Hefte* 7/1995, S. 648–654.
- mit Arno Waschkuhn: *Die Zivilgesellschaft als Substrat und Surrogat in der deliberativen Demokratieauffassung von Jürgen Habermas*, in: *perspektiven* ds, 3/1995, S. 197–207.

- *Apokalypse und Erlösung. Descartes' schwarzer Vogel: Die Krähe (The Crow)*, in: Wilhelm Hofmann (Hrsg.), *Sinnwelt Film. Beiträge zur interdisziplinären Filmanalyse*, Nomos, Baden-Baden 1996, ISBN 3-7890-4248-X, S. 39–54.
- *Westliche Perzeptionsmuster, Zeit, das Fremde und Eigene in den neuen Bundesländern*, in: Berliner Debatte INITIAL, 3/1996, S. 51–58.
- *Zirkulation: Versuch, die philosophische "Krise der Repräsentation" in den politischen Diskurs einzuführen*, in: Zeitschrift für Politik 44. N.F., 2/1997, S. 184–207.
- *Stufen der Ironie. Regeln höflichen Sprechens im 17./18. Jahrhundert*, in: Dirk Berg-Schlosser/Gisela Riescher/Arno Waschkuhn (Hrsg.), *Politikwissenschaftliche Spiegelungen. Ideendiskurse - Institutionelle Fragen - Politische Kultur und Sprache: Festschrift für Theo Stammen zum 65. Geburtstag*, Westdeutschen Verlag, Opladen 1998, ISBN 3-531-13274-1, S. 261–272.
- *Visio Dei. Foundations of Religious Tolerance in the Renaissance*, in: Proceedings of the 5th ISSEI-Conference, MIT-Press Cambridge/Mass. 1998, S. 1359–1368.
- *Vordenker Europas*, in: Joachim Badelt/Michael Strübel/Alexander Thumfart/Arno Waschkuhn (Hrsg.), *Erfurter politische Diskurse*, Heft 1/1998, S. 4–11.
- mit Arno Waschkuhn: *Projekt Politik in Ostdeutschland: Einleitung*, in: Arno Waschkuhn/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Politik in Ostdeutschland. Lehrbuch zur Transformation und Innovation*, Oldenbourg, München 1999, ISBN 3-486-23560-5, S. 7–37.
- *Westliche Perzeptionsmuster, das Fremde und der Wandel in den neuen Bundesländern. Von der Modernisierung "to something else"*, in: Arno Waschkuhn/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Politik in Ostdeutschland. Lehrbuch zur Transformation und Innovation*, Oldenbourg, München 1999, ISBN 3-486-23560-5, S. 185–266.
- mit Andreas Dornheim/Winfried Franzen/Arno Waschkuhn: *Zur Plurivalenz von Gerechtigkeitsdiskursen - Ein Problemaufriß*, in: Andreas Dornheim/Winfried Franzen/Alexander Thumfart/Arno Waschkuhn (Hrsg.), *Gerechtigkeit. Interdisziplinäre Grundlagen*, Westdeutscher Verlag, Opladen und Wiesbaden 1999, ISBN 3-531-13302-0, S. 7–45.
- *Kritische Gerechtigkeitstheorien und Ungerechtigkeit im Transformationsprozeß*, in: Andreas Dornheim/Winfried Franzen/Alexander Thumfart/Arno Waschkuhn (Hrsg.), *Gerechtigkeit. Interdisziplinäre Grundlagen*, Westdeutscher Verlag, Opladen und Wiesbaden 1999, ISBN 3-531-13302-0, S. 208–248.
- *(Un)Gerechtigkeitsgefühle und Selbstvorstellungen im Gerechtigkeitsdiskurs bei Michael Walzer und Richard Rorty*, in: Herfried Münkler/Markus Llanque (Hrsg.), *Konzeptionen der Gerechtigkeit*, Nomos, Baden-Baden 1999, ISBN 3-7890-5895-5, S. 327–346.
- *Readings on Cabbala. Giovanni Pico della Mirandola*, in: Judit Targarona Borrás/Angel Sáenz-Badillos (eds.), *Jewish Studies at the Turn of the Twentieth Century. Proceedings of the 6th EAJC Congress Toledo, July 1998: Volume II: Judaism from the Renaissance to Modern Times*, Brill, Leiden 1999, ISBN 90-04-11558-7, S. 83–90.
- *Das Verlachen der gefährlichen Theologen*, in: Wolfgang Bergsdorf/Hans Hoffmeister (Hrsg.), *Große Denker Erfurts. 15 Vorlesungen zur Geistesgeschichte Erfurts*, Rhino, Arnstadt und Weimar 2001, ISBN 3-932081-52-8, S. 107–117.
- mit Arno Waschkuhn: *Einleitung: Staatsverständnis und Weltwahrnehmung im Zeichen der kulturalistischen Wende*, in: Arno Waschkuhn/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Politisch-kulturelle Zugänge zur Weimarer Staatsdiskussion, Staatsverständnisse Band 3*, Nomos, Baden-Baden 2002, ISBN 978-3-7890-8010-4, S. 7–19.
- mit Arno Waschkuhn: „Vielheitlich bewirkt“ und „einheitlich wirkend“ – *Der Staat als Kulturprodukt und Metainstitution in den Konzeptionen von Hermann Heller*, in: Arno Waschkuhn/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Politisch-kulturelle Zugänge zur Weimarer Staatsdiskussion, Staatsverständnisse Band 3*, Nomos, Baden-Baden 2002, ISBN 978-3-7890-8010-4, S. 43–77.
- „Die Rückkehr des Fatalismus“. *Ernst Cassirers politische Kulturtheorie zum Ende der Weimarer Republik*, in: Arno Waschkuhn/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Politisch-kulturelle Zugänge zur Weimarer Staatsdiskussion, Staatsverständnisse Band 3*, Nomos, Baden-Baden 2002, ISBN 978-3-7890-8010-4, S. 99–134.
- *Endogenität/Exogenität*, in: Martin Greiffenhagen/Sylvia Greiffenhagen (Hrsg.): *Handwörterbuch*

- zur politischen Kultur der Bundesrepublik Deutschland, Westdeutscher Verlag, Wiesbaden 2002, ISBN 3-531-13209-1, S. 101–109.
- *Ulrich von Hutten und Crotus Rubianus, die Verfasser der Dunkelmännerbriefe*, in: Dietmar von der Pfordten (Hrsg.), *Große Denker Erfurts und der Erfurter Universität*, Wallstein, Göttingen 2002, ISBN 978-3-89244-510-4 S. 184-220.
 - *Politische Kultur in Ostdeutschland*, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 39-40/2001, S. 6–14 (wieder abgedruckt in: Rissener Rundbrief 2/3 2002, S. 35–48).
 - *Das Ethos der Selbstbegrenzung*, in: Erwägen – Wissen – Ethik, 14. Jg., 2/2003, S. 300–303.
 - *Politische Kultur, Tugend und Gerechtigkeit*, in: Jutta Allmendinger (Hrsg.), *Entstaatlichung und soziale Sicherheit. Verhandlungen des 31. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in Leipzig 2002*, Leske+Budrich, Opladen 2003, ISBN 3-8100-403-X, Beitrag auf CD-Rom.
 - *Transformation und politische Integration Ostdeutschlands*, in: Vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, 42. Jg., Heft 161, 1/2003, S. 31–40.
 - *Ostdeutschland als Gegenwart einer gemeinsamen Zukunft. Ein Laborversuch*, in: Tanja Busse/Tobias Dürr (Hrsg.), *Das neue Deutschland. Die Zukunft als Chance*, Aufbau-Verlag, Berlin 2003, ISBN 3-351-02553-X, S. 136–158.
 - *Kommunen in Ostdeutschland – der schwierige Weg zur „Bürgerkommune“*, in: Ansgar Klein/Kristine Kern/Brigitte Geißel/Maria Berger (Hrsg.), *Zivilgesellschaft, Demokratie und Sozialkapital. Herausforderungen politischer und sozialer Integration*, VS, Wiesbaden 2004, ISBN 978-3-8100-3993-4, S. 65–84.
 - *Gerechtigkeit und Anerkennung*, in: Hans-Helmuth Gander (Hrsg.), *Anerkennung. Zu einer Kategorie gesellschaftlicher Praxis*, Ergon, Würzburg 2004, ISBN 3-89913-345-5, S. 157–168.
 - *Die Würde des Menschen. Giovanni Pico della Mirandola, Gianozzo Manetti, Albrecht Dürer und Avishai Margalit*, in: Zeitschrift für Politik, 51. Jg. 4/2004, S. 432–452.
 - mit Dorothee Kimmich: *Universität und Wissensgesellschaft. Was heißt Autonomie für die moderne Hochschule?*, in: Dorothee Kimmich/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Universität ohne Zukunft?*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2004, ISBN 978-3-518-12304-1, S. 7–35.
 - *Diskurs und Empathie. Denkstile und Idealtypen der Staatsbegründung*, in: Franz-Wilhelm Neumann (Hrsg.) *Wandel des Sehens im Wandel der Ansichten. Studien zu Perzeption und Wahrnehmung. Zu Ehren von Hans-Wolfgang Schaller*, WVT, Trier 2006, ISBN 3-88476-798-4 S. 17–24.
 - *Demokratie, Politische Kultur und Demokratiezufriedenheit in Ost- und Westdeutschland. Konzepte und empirische Ergebnisse*, in: Eugenie von Trützschler/Emil Voráček (Hrsg.), *Politische Kultur. Deutschland – Tschechien. Politická kultura. Německo – Česká republika*, (dt.-tschechisch), Praha 2004, ISBN 80-239-4255-7 S. 110–142.
 - *Die Bildung einer Haltung der Gerechtigkeit*, in: Christoph Lienkamp/Ian Kaplow (Hrsg.), *Sinn für Ungerechtigkeit. Ethische Argumentationen im globalen Kontext. Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat*, Band 38, Nomos, Baden-Baden 2005, ISBN 3-8329-1369-6, S. 165–177.
 - *Gewerkschaften, Tarifverträge und Betriebe. Die versuchte Übernahme bundesdeutscher Korporatismus-Modelle und ihre Folgen in der Arbeitswelt*, in: Hannes Bahrman/Christoph Links (Hrsg.), *Am Ziel vorbei. Die deutsche Einheit - Eine Zwischenbilanz*, Links, Berlin 2005, ISBN 3-86153-366-9, S. 161–179.
 - mit Gisela Riescher, *Einleitung*, in: Gisela Riescher/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Monarchien*, Nomos, Baden-Baden 2008, ISBN 978-3-8329-3827-7, S. 7–9.
 - *Bhutan*, in: Gisela Riescher/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Monarchien*, Nomos, Baden-Baden 2008, ISBN 978-3-8329-3827-7, S. 42–52.
 - *Nepal*, in: Gisela Riescher/Alexander Thumfart (Hrsg.), *Monarchien*, Nomos, Baden-Baden 2008, ISBN 978-3-8329-3827-7, S. 196–208.
 - *Giannozzo Manetti: „Wir sind für die Gerechtigkeit geboren“. Der Entwurf einer politisch-sozialen Würde des Menschen*, in: Rolf Gröschner/Stephan Kirste/Oliver Lembcke (Hrsg.), *Des Menschen Würde*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2008, ISBN 978-3-16-149696-7, S. 73–92.

- *Föderalismusreform in der Bundesrepublik Deutschland*, in: Eugenie von Trützschler/Emil Voráček (Hrsg.), Politische Kultur. Politická Kultura II, Primus, Prag 2007, ISBN 978-80-86207-71-4, S. 189–204.
- *Minderheitenschutz, Gewaltenteilung und Zivilgesellschaft*, in: Eugenie von Trützschler/Emil Voráček (Hrsg.), Politische Kultur. Politická Kultura II, Primus, Prag 2007, ISBN 978-80-86207-71-4, S. 42–46.
- *Bürgergesellschaft und Demokratie im kommunalen Raum*, in: Stiftung Demokratische Jugend in Kooperation mit dem Bundesnetzwerk Bürgerschaftliches Engagement (BBE) (Hrsg.), Demokratiepoteziale im Gemeinwesen, Berlin 2007, S. 19–26.
- *Bilanz der Einigungsbilanzen. Forschungs- und Meinungskonjunkturen der letzten 15 Jahre (Literaturbericht zur Transformation Ostdeutschlands)*, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS), 48. Jg., 3/2007, S. 564–583.
- *Der Fremde Blick? Zur Politik relativer Distanz bei Hanif Kureishi und Mehdi Charef: Mein wunderbarer Waschsalon und Tee im Harem des Archimedes*, in: KinoSchriften, Heft 6, Wien 2007.
- *Anschlussfähigkeit. Zur Bestimmung politikwissenschaftlichen Denkens*, in: Michael Strübel (Hrsg.), Politische Theorie und Staatswissenschaften, de Gruyter, Berlin 2008, ISBN 978-3-89949-478-5, S. 105–124.
- *Ingenium – Würde – Institution. Ambivalenzen einer klugheitstheoretischen Würdekonzeption*, in: Hans Joas/Matthias Jung (Hrsg.), Über das anthropologische Kreuz der Entscheidung, Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie Band 50, Nomos, Baden-Baden 2008, ISBN 978-3-8329-3794-2, S. 51–66.
- *Wir sind das Volk. Wofür noch Parteien?*, in: Jürgen Kochendörfer (Hrsg.), Geschichte und Geschehen. Jahrgangsstufe 12/13, Klett, Stuttgart 2008, ISBN 978-3-12-416900-6.
- *Staat, Integration und Solidarität. Dynamische Grundbegriffe im Staatsverständnis von Jürgen Habermas*, in: Gary S. Schaal (Hrsg.), Staatsverständnis von Jürgen Habermas, Staatsverständnisse Band 21, Nomos, Baden-Baden 2009, ISBN 978-3-8329-4109-3, S. 81–108.
- *Die Krise als Hochzeit der politischen Theorie*, in: Frank Ettrich/Wolf Wagner (Hrsg.), Krise und ihre Bewältigung in Wirtschaft, Finanzen, Gesellschaft, Medizin, Klima, Geschichte, Moral, Bildung und Politik, LIT, Münster 2010, ISBN 978-3-643-10678-0, S. 119–146.
- *Transfer, Transformation und kommunale Demokratie in Ostdeutschland*, in: Brunn, Moritz/Frank Ettrich/Jan H. Fahlbusch/Raj Kollmorgen/Thees Spreckelsen/Alexander Thumfart (Hrsg.), Transformation und Europäisierung, LIT, Münster 2010, ISBN 3-8258-8354-X, S. 143–168.
- mit Hermann-Josef Blanke: *Generalbericht*, in: Arno Scherzberg/Hermann-Josef Blanke/Alexander Thumfart/Gerhard Wegner, Dimensionen des Wettbewerbs – Europäische Integration zwischen Eigendynamik und politischer Gestaltung, Neue Staatswissenschaften, Band 11, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, ISBN 978-3-16-150373-3, S. 1–49.
- *Wettbewerb und Hochschulen im Bologna-Raum: Transformation der europäischen höheren Bildungsinstitute?*, in: Arno Scherzberg/Hermann-Josef Blanke/Alexander Thumfart/Gerhard Wegner, Dimensionen des Wettbewerbs – Europäische Integration zwischen Eigendynamik und politischer Gestaltung, Neue Staatswissenschaften, Band 11, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, ISBN 978-3-16-150373-3, S. 481–496.
- *Wahlergebnisse rechtsradikaler Parteien in Thüringen, Sachsen und Sachsen-Anhalt*, in: Heinrich Böll Stiftung/Mobile Beratung in Thüringen für Demokratie (Hrsg.), Nazis in Parlamenten. Eine Bestandsaufnahme und kritische Analyse aus Thüringen, Berlin-Erfurt 2011, S. 15–25.
- *Die große Transformation. Wege der Transformationsforschung: von regional zu global*, in: Astrid Lorenz (Hrsg.), Ostdeutschland und die Sozialwissenschaften. Bilanz und Perspektiven 20 Jahre nach der Wiedervereinigung, Budrich, Opladen 2011, ISBN 978-3-86649-424-4, S. 225–243.
- *Die Schule der Gerechtigkeit. Bildung, Ausbildung, Universitäten im Gerechtigkeitsdiskurs Michael Walzers*, in: Karl-Heinz Nusser (Hrsg.), Freiheit, soziale Güter und Gerechtigkeit: Michael Walzers Staats- und Gesellschaftsverständnis, Staatsverständnisse Band 45, Baden-Baden 2012, ISBN 978-3-8329-5714-8, S. 249–286.
- *Im Gitternetz. Das post-moderne Wissen unterm Bologna-Modul*, in: Uwe Hochmuth/ Michael Mangold

- (Hrsg.), *Bildung ungleich Humankapital. Symposium über die Ökonomisierung im Bildungswesen*, Fink München 2012, ISBN 978-3-7705-5253-5, S. 93–111.
- *Niemandes Willkür unterworfen sein. Eine Politische Theorie des Republikanismus*, in: Arno Scherzberg (Hrsg.), *10 Jahre Staatswissenschaftliche Fakultät. Erfurter Beiträge zu den Staatswissenschaften 9*, de Gruyter, Berlin 2012, ISBN 978-3-11-028907-7, S. 205–217.
 - *Vergiftete Atmosphären. Klimawandel, Klimakriege und eine neue Politik*, in: Christiane Heibach (Hrsg.), *Atmosphären. Dimensionen eines diffusen Phänomens*, Fink, München 2012, ISBN 978-3-7705-5420-1, S. 119–154.
 - *Produktive Zweifel: Politische Tugendreflexion im Bürgerhumanismus*, in: Stefano Saracino/Manuel Knoll (Hrsg.), *Das Staatsdenken der Renaissance – Vom gedachten zum erlebten Staat, Staatsverständnisse Band 55*, Nomos, Baden-Baden 2013, ISBN 978-3-8329-7046-8, S. 91–116.
 - *Breaking Routine and Adjusting Anew: Elections, Persons, Local Politics*, in: John von Heyking/Thomas Heilke (eds.), *The Primacy of Persons in Politics. Empiricism & Political Philosophy*, Catholic University of America Press, Washington D.C. 2013, ISBN 978-0-8132-2123-6, S. 171–206.
 - *Rhetorische Epistemologie der Wissenschaften*, in: *Rhetorica. A Journal of the History of Rhetoric*, Vol. 31/1, California 2013, S. 199–219.
 - *Macht und Politik*, in: Manuel Knoll/Michael Spiker (Hrsg.), *Michael Walzer Sphären der Gerechtigkeit. Ein kooperativer Kommentar*, Steiner, Stuttgart 2014, ISBN 978-3-515-10916-1, S. 225–242.
 - *Giovanni Pico della Mirandola*, in: Winfried Böttcher (Hrsg.), *Klassiker des europäischen Denkens. Friedens- und Europavorstellungen aus 700 Jahren europäischer Kulturgeschichten*, Nomos, Baden-Baden 2014, ISBN 978-3-8329-7651-4, S. 96–109.
 - *Studium fundamentale: Sustainability. Projektarbeit im Geflecht Universität, Stadt und Praxispartnern*, in: Lehrkolleg Gutenberg (Hrsg.), *Emphasis on Skills. Teaching is Touching the Future*, Weber, Bielefeld 2014, ISBN 978-3-937026-85-5, S. 243–256.
 - *Dialog als Lebensform – Literarische Verständigungsdiskurse bei Petrarca, Bracciolini, Pico della Mirandola und Giannotti*, in: Oliver Hidalgo/Kai Nonnenmacher (Hrsg.), *Die sprachliche Formierung der politischen Moderne: Spätmittelalter und Renaissance in Italien*, VS-Verlag Springer, Wiesbaden 2015, ISBN 978-3-658-08049-5, S. 181–202.
 - *Vorwort*. In: Hannes Berger, Lukas C. Gundling (Hrsg.): *Hochschulpolitik und Hochschulrecht am Beispiel Thüringens*, Dr. Kovac, Hamburg 2015, ISBN 978-3-8300-8622-2, S. 1 f.
 - *Schweigen – Verschweigen*, in: Annegret Schüle et al. (Hrsg.), *Schweigen oder Sprechen – Wie wir mit Geschichte umgehen*, Stiftung Ettersberg, Weimar 2015, ISBN 978-3-943098-10-5, S. 44–50.
 - *John Bordley Rawls: A Theory of Justice*, in: Samuel Salzborn (Hrsg.): *Klassiker der Sozialwissenschaften: 100 Schlüsselwerke im Portrait 2. Auflage*, Springer VS, Wiesbaden 2016, ISBN 3-658-13212-4, S. 285–288.
 - *Nachhaltige Städte. Städte und Nachhaltigkeit*, in: Evamarie Blattner/Wiebke Ratzeburg (Hrsg.), *Hinter der Fassade. Tübinger Altstadtgeschichten*, Tübingen 2016, ISBN 978-3-941818-31-6, S. 34–47.
 - *Von Dieben und Räuberbanden: Wiedergänger in der politischen Theorie der Moderne*, in: Andreas Gerlach/Dorothee Kimmich (Hrsg.), *Diebstahl! Zur Kulturgeschichte eines Kulturgründungsmythos*, Fink, Paderborn und Amsterdam 2018, ISBN 978-3-7705-6058-5, S. 41–65.
 - *Giovanni Botero*, in: Winfried Böttcher (Hrsg.), *Europa vergessene Visionäre. Rückbesinnung in Zeiten akuter Krisen*, Nomos, Baden-Baden 2019, ISBN 978-3-8487-4583-8, S. 69–76.
 - *Federico Chabod*, in: Winfried Böttcher (Hrsg.), *Europa vergessene Visionäre. Rückbesinnung in Zeiten akuter Krisen*, Nomos, Baden-Baden 2019, ISBN 978-3-8487-4583-8, S. 441–449.
 - *Öffentliche Trauerfeiern und der Abschlussbericht von Bündnis 90/Die Grünen 'Weltanschauungen, Religionsgemeinschaften und Staat' – aus politikwissenschaftlicher Perspektive*, in: Brigitte Benz/Benedikt Kranemann (Hrsg.): *Deutschland trauert: Trauerfeiern nach Großkatastrophen als gesellschaftliche Herausforderung. Trauer und Gedenken nach Großkatastrophen – das Miteinander von Kirche und Staat bei Trauerfeiern*, Echter, Würzburg 2019, ISBN 978-3-429-05362-8, S. 73–92.

- *Landschaft und Atmosphären: Künstlerische Übersetzungen by Marie Ulber (review)*, in: Environment, Space, Place, Volume 12, Issue 1 (2020), S. 136-140.
- *Die politischen Institutionen als Garanten der Demokratie?*, in: Ilko-Sascha Kowalczyk, Frank Ebert, Holger Kulick (Hrsg.): (Ost)Deutschlands Weg. Teil 2: 35 weitere Studien, Prognosen & Interviews: Gegenwart und Zukunft, bpb, Bonn 2021, ISBN 978-3-7425-0676-4, S. 359–375.
- mit Marian Herzog: *Von heißen Kartoffeln und einem Panoptikum: Die Logiken von Überwachung und Un-*

gewissheit, Projekt Diktaturerfahrung und Transformation, Universität Erfurt, ohne Jahr.

4. Beiträge in Tages- und Wochenzeitungen

- *Wir sind das Volk. Wozu noch Parteien?*, Artikel zur Analyse der neuen Montagsdemonstrationen, in: DIE ZEIT vom 2. September 2004, S. 40.
- *Dort ist der Verrat, und hier ist das Volk. Warum gibt es so viel Rechtspopulismus in den neuen Bundesländern?* in: Süddeutsche Zeitung vom 18. Juli 2016, S. 9.

Die Bedeutung des Landesverfassungsrechts für das Kartellrecht

von Robert Gmeiner, Ellwangen (Jagst)/Bielefeld*

Einige der Landesverfassungen enthalten ausdrücklich kartellrechtlich-relevante Vorschriften. Allein der Umstand, dass das Kartellrecht bundesrechtlich geregelt ist, schließt deren Beachtung jedenfalls durch die Landeskartellbehörden nicht aus. Insbesondere, wenn das Gesetz der Kartellbehörde ein Ermessen einräumt, kann das Landesverfassungsrecht ermessenslenkend wirken.

I. Einleitung

Anders als das Grundgesetz,¹ sind nicht alle Landesverfassungen² wirtschaftlich neutral.³ Einige Landesverfassungen enthalten daher ausdrücklich kartellrechtliche Vorschriften, wie Monopol-, Missbrauchs- und Kartellverbote (nachfolgend werden sie der Einfachheit halber zusammengefasst als Kartellverbote).⁴ Die Formulierungen weichen dabei voneinander ab. So bestimmt Art. 24 VvB, dass der Missbrauch der Wirtschaftsmacht (bereits verfassungsunmittelbar) verboten ist; nach Art. 42 Abs. 2 S. 2 BbgVerf hingegen ist der Missbrauch zudem (aktiv) zu verhindern. Neben den landesverfassungsrechtlichen Regelungen ist das Kartellverbot in §§ 1, 19 Abs. 1 GWB bundesrechtlich geregelt.

Im Bundesstaat des Grundgesetzes sind die staatlichen Kompetenzen auf Bund und Länder verteilt. Sieht man einmal von Gemeinschaftsaufgaben (VIIIa. Abschnitt) ab, sind dem Grundgesetz Doppelzuständigkeiten fremd: Die Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe obliegt entweder dem Bund oder den Ländern.⁵ Daher gehen Rechtsprechung und Literatur bisher davon aus, dass die lan-

desverfassungsrechtlichen Kartellverbote keine Bedeutung mehr hätten.⁶ In anderen Rechtsgebieten setzt sich dagegen die Ansicht durch, dass Bundesrecht nicht per se landesverfassungsrechtliche Gewährleistungen ausschließt. Dieser Beitrag beleuchtet daher die Frage, welche Bedeutung das Landesverfassungsrecht für das bundesgesetzliche Kartellrecht haben kann.

II. Landesverfassungsrecht im Bundesstaat

Das Bundesstaatsrecht, insbesondere das Verhältnis von einfachem Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und die landesverfassungsrechtliche Bindung der Bundesorgane, ist noch nicht abschließend geklärt. Das Meinungsspektrum reicht von einer landesverfassungskonformen Auslegung des Bundesrechts⁷ bis zur vollständigen Verdrängung des Landesverfassungsrechts durch einfaches Bundesrecht⁸. Eine abschließende Klärung spezifisch bundesstaatsrechtlicher Probleme kann in diesem Beitrag somit nicht erfolgen.

1. Inhaltliche Begrenzung des Landesverfassungsrechts?

Ein Teil der Literatur nimmt an, dass Landesverfassungen unter den Gesetzesbegriff des Art. 70 Abs. 1 GG fallen. Folge hiervon ist, dass Landesverfassungen inhaltlich durch die Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 71, 72 GG beschränkt sind.⁹ Da der Bund mit §§ 1, 19 Abs. 1 GWB von seiner Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG Gebrauch gemacht hat, können Landesverfassungen nach dieser Ansicht keine Kartellverbote enthalten.

Die Verfassungsrechtsprechung und herrschende Meinung vertreten, dass die Verfassungsgebung keine Ge-

* Robert Gmeiner ist wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. Hellermann) an der Universität Bielefeld und Rechtsreferendar am Landgericht Ellwangen; wo er bei Gleiss Lutz im Bereich Kartellrecht tätig war. Der Aufsatz steht in keinem Zusammenhang zu dieser Tätigkeit.

¹ BVerfGE 4, 7, 17 f.

² Art. 51 S. 2 RhPfVerf; Art. 38 ThürVerf.

³ VerfGH Rheinland-Pfalz, AS 27, 231.

⁴ Art. 156 BayVerf, Art. 24 VvB; Art. 41 BremVerf; Art. 42 Abs. 2 S. 2 BbgVerf; Art. 39 Abs. 1 HessVerf; Art. 27 Abs. 2 NRWVerf; Art. 52 Abs. 2 S. 2 RhPfVerf; Art. 44 S. 2 SaarVerf.

⁵ BVerfGE 157, 223 Rn. 81; BVerfG, NVwZ 2022, 704 Rn. 51 (für BVerfGE vorgesehen).

⁶ BayVerfGHE 58, 577 Rn. 95; *Hans-Joachim Driehaus/Christian Quack*, in Driehaus, Hans-Joachim (Hrsg.), *Verfassung von Berlin*, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, Art. 24 Rn. 1; *Rolf Grawert*, *Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen*, 4. Aufl., Wiesbaden 2020, Art. 27 Anm. 3; *Michael Elicker*, in Wendt/Rixecker, *Verfassung des Saarlandes*, Saarbrücken 2009, Art. 44 Rn. 2; Hasso Lieber/Steffen Iwers/Martina Ernst, *Verfassung des Landes Brandenburg*, Wiesbaden 2012, Art. 42 Anm. 3.

⁷ LVerfGE Berlin 30, 83, 86 ff.; *Christian von Coelln*, *Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte?*, Baden-Baden, 2001, S. 262.

⁸ BayVerfGHE 11, 90, 94 f.; offengelassen: LVerfGE Hessen 28, 165, 173.

⁹ So etwa *Michael Sachs*, *ThürVBl.* 1993, 121, 122; *ders.* in Burmeister (Hrsg.), *Festschrift Stern*, Berlin 1997, S. 475, 495; *Wolfgang Graf Vitzthum*, *VVDStRL* 46 (1987), 1, 12 dort Fn. 21; *Albert von Mutius*, *VerwArch* 66 (1975), 161, 164 f.

setzung iSd Art. 70 Abs. 1 GG ist. Die Befugnis der Länder zur Verfassungsgebung sei vielmehr Ausprägung ihrer Eigenstaatlichkeit.¹⁰ Solange kein Widerspruch zu Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG oder nach Art. 31 GG vorliegt, können die Länder nach dieser Ansicht ihre Verfassungen frei gestalten. Sofern sie sich überhaupt eine formelle Verfassung geben,¹¹ können sie sich auf reine Organisationsstatue begrenzen,¹² mit dem Grundgesetz inhaltlich gleichlaufen, vom Grundgesetz abweichende Regelungen treffen¹³ oder dem Grundgesetz völlig fremde Gewährleistungen aufnehmen¹⁴. Danach ist es nicht ausgeschlossen, dass Landesverfassungen auch Kartellverbote enthalten.

2. Wirkung des Landesverfassungsrechts

Wie bereits einleitend angemerkt, ist das Verhältnis von Landesverfassungsrecht und einfachem Bundesrecht umstritten. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass die Landesgerichte gem. Art. 20 Abs. 3 GG an die Landesgrundrechte gebunden sind, wenn sie Prozessrecht des Bundes anwenden und dieses entsprechende Spielräume enthält. Ob dies auch für materielles Bundesrecht gilt, hat das Bundesverfassungsgericht zwar ausdrücklich offengelassen,¹⁵ wird von den Landesverfassungsgerichten größtenteils aber bejaht.¹⁶ Die herrschende Meinung in der Literatur geht ebenfalls davon aus, dass die Landesgrundrechte jedenfalls dann zu beachten sind, wenn das Bundesrecht entsprechende Spielräume belässt.¹⁷ Dabei ist wiederum umstritten, wann ein entsprechender Spielraum (z.B. Ermessen, unbestimmter Rechtsbegriff, Beurteilungsspielraum, Analogie, ...) vorliegt.

¹⁰ BVerfGE 1, 14, 34; 36, 342, 360 f.; 147, 185 Rn. 46; aus der Literatur siehe nur: *Armin Dittmann*, in Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Heidelberg 2008, § 127 Rn. 1.

¹¹ BVerfGE 147, 185 Rn. 46.

¹² So die Verfassung Hamburgs.

¹³ Zum Beispiel: LVerfGE Sachsen-Anhalt 26, 300, 334 ff.: Gleichrangigkeit von Kreisen und Gemeinden; StGH Hessen, ESVGH 24, 1, 3 f.: Rechtsschutz in Gnadensachen.

¹⁴ BVerfGE 147, 185 Rn. 46. Siehe nur beispielhaft das Recht auf Heimat in Art. 2 Abs. 2 BWVerf; Art. 5 Abs. 1 S. 2 2 SächsVerf; das Recht auf kostenfreien Unterricht in Art. 59 Abs. 1 S. 1 HessVerf; Schutz der sorbischen Minderheit in Art. 25 Abs. 1 BbgVerf; das Auswanderungsrecht in Art. 109 Abs. 2 BayVerf; das Recht auf Arbeit in Art. 45 S. 2 SaarVerf.

¹⁵ BVerfGE 96, 345, 362, 367, 373.

¹⁶ Siehe zum Beispiel nur: LVerfGE Brandenburg 21, 97, 107 f.; LVerfGE Baden-Württemberg 26, 65, 75 ff.; dazu ausführlich bereits: LVerfGE Berlin 1, 169, 179 ff.

¹⁷ Siehe nur *von Coelln* 2001, Anwendung von Bundesrecht, S. 256-263; *Georg Ott*, Landesgrundrechte in der bundesstaatlichen Ordnung, Würzburg 2002, S. 128-135.

a) Rechtsnatur der landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote

Die Diskussion über die Wirkung des Landesverfassungsrechts im bundesrechtlichen Rahmen wird vor allem an den Landesgrundrechten geführt. Der landesverfassungsrechtliche Grundrechtsbegriff ist dabei relativ zur jeweiligen Landesverfassung. So geht der sächsische Verfassungsgerichtshof davon aus, dass die Grundrechte seiner Verfassung abschließend in Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf ausdrücklich als rügefähige Rechte aufgezählt sind.¹⁸ Für Länder ohne Möglichkeit zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde, kann dieses Kriterium freilich nicht maßgeblich sein. Daher kann nicht abstrakt und losgelöst von einer konkreten Verfassungsordnung die Grundrechtsqualität der landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote geprüft werden.

Das Grundgesetz erkennt die Geltung der Landesgrundrechte in Art. 142 GG an, sodass es neben den landesverfassungsrechtlichen auch einen grundgesetzlichen Begriff der Landesgrundrechte gibt. Darunter fallen alle subjektiven-öffentlichen Rechte in den Landesverfassungen.¹⁹ Geht man davon aus, dass das Kartellrecht nicht nur aufgrund seiner einfach-gesetzlichen Ausgestaltung (z.B. §§ 33, 33a GWB), sondern dass der Schutz des Wettbewerbs bereits an sich individualschützend ist,²⁰ kann man darüber nachdenken, dass es sich bei den landesverfassungsgerichtlichen Kartellverboten um Grundrechte im Sinne eines grundrechtlichen Schutzanspruchs handelt. Dies liegt insbesondere dann nahe, wenn das Kartellverbot im Zusammenhang mit dem Ziel zur Verwirklichung wirtschaftlicher Chancengleichheit genannt wird.²¹

Darüber hinaus könnte man die Kartellverbote in den Landesverfassungen auch als Staatsziele bzw. Staatszielbestimmungen auffassen.²² Die Sachverständigenkommis-

¹⁸ VerfGH Sachsen, JbSächsOVG 6 11, 13 = LVerfGE 8, 273, 278.

¹⁹ Allg. Meinung, siehe nur: *Stefan Koriath*, in Dürig, Günther/Herzog, Roman/Scholz, Rupert, Grundgesetz, Stand: 53. Erg.-Lfg. 2008, Art. 142 Rn. 8.

²⁰ *Lars Maritzen*, in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Bd. 1, 2017, § 1 Rn. 38; siehe die Übersicht über die freiheitssichernde Funktion des Kartellrechts bei *Werner Benisch*, WuW 1961, 764, 771 ff., der einen kartellrechtlichen Individualschutz jedoch ablehnt.

²¹ Art. 42 Abs. 1 S. 2 BbgVerf.

²² Zur Abgrenzung der Staatsziele von anderen Normtypen des Verfassungsrechts: *Karl-Peter Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, S. 362-373; *Daniel*

sion Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge definierte Staatszielbestimmungen als: „Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben – sachlich umschriebener Ziele – vorschreiben. Sie umreißen ein bestimmtes Programm der Staatstätigkeit und sind dadurch eine Richtlinie oder Direktive für das staatliche Handeln, auch für die Auslegung von Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften.“²³ Insbesondere sind sie dadurch gekennzeichnet, dass sie keine konkreten staatlichen Handlungspflichten enthalten.²⁴ Diese Definition ist heute weitestgehend anerkannt. Gegen die Einordnung der landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote als Staatszielbestimmungen könnte sprechen, dass sie nicht nur ein Programm vorgeben, sondern zum Teil verfassungsunmittelbare Verbote gegenüber den Marktteilnehmer enthalten. *Staatszielbestimmungen* wenden sich bereits begrifflich an den Staat. Sie verpflichten, wie Grundrechte, Privatrechtssubjekte nur mittelbar.²⁵

Zuletzt könnte man diese landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote – obwohl nach dem Wortlaut als Rechtspflichten formuliert – als bloße moralische Pflichten²⁶ verstehen, den freien Wettbewerb zu schützen.

Sofern man nicht der letztgenannten Ansicht folgt, kann das Problem nach der Rechtsnatur an dieser Stelle offenbleiben. Die Behörden und Gerichte müssen nicht nur die Grundrechte, sondern auch die Staatszielbestimmungen²⁷ bei der Gesetzesanwendung berücksichtigen.

b) Maßnahmen nach § 32 GWB

Nach § 32 Abs. 1 GWB kann die zuständige Kartellbehörde Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen kartellrechtliche Vorschriften abzustellen. Sofern kein Ausnahmefall vorliegt,²⁸ steht der Behörde ein Ermessen zu, ob sie ein Verfahren einleitet und Maßnahmen ergreift.²⁹ Ermessen bedeutet aber nicht Beliebigkeit. Nach § 54 Abs. 1 S. 3 GWB iVm § 40 (L)VwVfG hat die Behörde bei der Ermessensausübung die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens einzuhalten. Dazu gehören nach Art. 20 Abs. 3 GG alle den Sachverhalt betreffende Normen,³⁰ mithin auch einschlägiges Landesverfassungsrecht.³¹ Bei der durchzuführenden Interessensabwägung³² kommt den landesverfassungsrechtlichen Kartellverboten ein besonderes Gewicht zu. Bei der Ermessensentscheidung muss sich aus den Akten ergeben,³³ dass die Kartellbehörde eine Interessensabwägung vorgenommen hat.³⁴ Damit erhöhen sich zunächst die formellen Begründungsanforderungen. Die Kartellbehörde muss erkennen lassen, dass sie neben §§ 1, 19 Abs. 1 GWB ggfs. Art. 101, 102 AEUV auch das Landesverfassungsrecht im Blick hatte.³⁵

Darüber hinaus können die landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote möglicherweise auch noch materielle Vorgaben für die Kartellbehörden haben. Geht man davon aus, dass sie (auch) grundrechtliche Schutzpflichten darstellen, erscheint es nicht ausgeschlossen, zumindest das Entschließungsermessen in § 32 Abs. 1 GWB als intendiertes Ermessen zur Verfahrenseinleitung aufzufassen. Der Umfang der Berücksichtigung richtet sich nach dem Inhalt der landesverfassungsrechtlichen Vorgaben. Dabei ist für jede Landesverfassung separat zu bestimmen, welchen Inhalt das jeweilige Kartellverbot hat, denn selbst Wort-

Hahn, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, Berlin 2010, S. 65–83; *Michael Schladebach*, JuS 2018, 118, 119 f.

²³ Sachverständigen-Kommission Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, in Bundesminister des Innern/Bundesminister der Justiz, Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigen-Kommission, 1983, S. 21.

²⁴ Sachverständigen-Kommission Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge 1983, S. 24.

²⁵ *Hahn* 2010, Staatszielbestimmungen, S. 95–97.

²⁶ BayVerfGHE 15, 49, 53 zum „Anspruch auf eine angemessene Wohnung“.

²⁷ LVerfGE Brandenburg 8, 98, 135; LVerfGE Sachsen-Anhalt 20, 404, 446; zur Bindungswirkung ausführlich: *Hahn* 2010, Staatszielbestimmungen, S. 87–95; *Sommermann* 1997, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 377–398.

²⁸ Zur Ermessensreduzierung auf Null siehe etwa OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 2755, 2759.

²⁹ Siehe nur: BGH, WuW/E BGH 3113, 3114 BGHZ 169, 370, 375=WuW/E DE-R 1857, 1859 f.

³⁰ VGH Kassel, ESVGH 33, 223, 225.

³¹ *Max-Emmanuel Geis*, in Schoch, Friedrich/Schneider, Jens Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Grundwerk 2020, VwVfG § 40 Rn. 60 f.; *Michael Sachs*, in Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl., München 2018, § 40 Rn. 83–85.

³² Dazu: *Jannik Otto*, in Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl u.a. (Hrsg.), Kartellrecht, 4. Aufl., München 2020, GWB § 32 Rn. 8.

³³ BGH, WuW 1999, 1205, 1210=WuW/E DE-R 375, 380.

³⁴ BGH, WuW 1963, 240, 246=WuW/E BGH 502, 508.

³⁵ Darin ist kein bloßer Formalismus zu sehen: vgl. *Robert Gmeiner*, NWVBl. 2019, 273, 275.

gleichheit vergleichbarer Regelung bedeutet verfassungsrechtlich nicht zwingend Inhaltsgleichheit.³⁶ Welche konkreten Auswirkungen die landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote auf die Entscheidungspraxis der Kartellbehörden haben, lassen sich derzeit nur schwer abschätzen. Für dahingehende Aussagen sind die Gewährleistungsgelände der Normen noch zu unklar.

d) Bindung der Bundes- und Landeskartellbehörde

Sofern man vertritt, dass die Landesverfassungen bei der Ausführung des Bundesrechts zu beachten sind, besteht Einigkeit, dass dies jedenfalls für die Landesbehörden – was vorliegend die Landeskartellbehörden³⁷ wären – gilt. Problematischer ist die Frage, ob auch das Bundeskartellamt an die landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote gebunden ist. Teilweise wird in der Literatur vertreten, die Bundesbehörden seien ebenfalls an die Landesverfassungen gebunden. Dies ergebe sich aus der Gesetzesbindung des Art. 20 Abs. 3 GG. Seien Bundesbehörden dem einfachen Landesrecht unterworfen,³⁸ so könne für das Landesverfassungsrechts nichts anderes gelten.³⁹ Ein Gegenauffassung weist darauf hin, dass die Trennung der Verfassungsräume von Bund und Länder einer Bindung der Bundesbehörden an Landesverfassungsrecht entgegenstehe. Den Ländern sei es kompetenzrechtlich verwehrt, Einfluss auf die Bundesverwaltung zu nehmen.⁴⁰

³⁶ LVerfG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 31.05.1994 – LVG 8/94, Rn. 25 (juris); LVerfGE Baden-Württemberg 25, 3, 33.

³⁷ Die Landeskartellbehörden sind – anders als das Bundeskartellamt (§ 51 Abs. 1 S. 1 GWB) keine selbstständige Behörde, sondern der obersten Landesbehörde (§ 48 Abs. 1 GWB), meist dem jeweiligen Wirtschafts- oder Energieministerium, zugeordnet. Diese Organisation kann zu Interessenskollisionen und bedenklichen In-Sich-Prozessen führen: KG, WuW/E OLG 4589, 4590.

³⁸ Im Grundsatz bereits ProVGE 2, 399, 407; Arnold Köttgen, JÖR 11 (1962), 173, 214; differenzierend: BVerwGE 82, 266, 270.

³⁹ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, München 1994, § 93 IV a) β) ββ) (S. 1471); Ott 2002, Bedeutung, S. 150; Wolfgang März, Bundesrecht bricht Landesrecht, Berlin 1989, S. 201; Michael Sachs, DÖV 1985, 469, 474 f.; Jutzi, DÖV 1983, 836, 840 f.; mit abw. Begründung: Martin Burgi, Erholung in freier Natur, Berlin 1993, S. 392; differenzierend: Jörg Menzel, Landesverfassungsrecht, Stuttgart 2002, S. 228 f.; offengelassen: Johannes Dietlein, AÖR 120 (1995), 1, 7.

⁴⁰ Ute Sacksofsky, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 114. Akt. 2004, Art. 142 Rn. 76 f.; Koriath 2008, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 142 Rn. 16; Ralf Poscher, NJ 1996, 351, 355; jedenfalls für Staatsziele: BVerfGE 157, 223 Rn. 103; mit einer mittlerweile überholten Argumentation: Josef Köible, DÖV 1962, 661, 663.

Diese Frage ist eine der derzeit umstrittensten Probleme des Bundesstaatsrechts und kann daher vorliegend nicht abschließend geklärt werden. Wichtig ist jedoch, eine mögliche landesverfassungsrechtliche Bindung des Bundeskartellamts nicht aus den Augen zu verlieren.

e) Unionsrecht

Die für das Unionsrecht zuständige Wettbewerbsbehörde ist gem. § 50 Abs. 1 GWB das Bundeskartellamt. Lehnt man eine Bindung der Bundesbehörden an Landesverfassungsrecht ab, spielen die landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote bei der Ausführung der Art. 101, 102 AEUV durch das Bundeskartellamt von vornherein keine Rolle. Bejaht man hingegen eine solche Bindung, ist zu beachten, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht besteht.⁴¹ Es kann nicht der Anwendung des Unionsrechts entgegengehalten werden.⁴² Soweit das Bundeskartellamt gem. § 50 Abs. 1 GWB die Art. 101, 102 AEUV ausführt, finden die landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote keine Anwendung.

III. Zusammenfassung, Fazit und Ausblick

Die Bedeutung des Landesverfassungsrechts bei der Ausführung von Bundesgesetzen ist noch nicht abschließend geklärt. Nach der herrschenden Meinung in Verfassungsrechtsprechung und Literatur sind jedenfalls die Landeskartellbehörden bei der Anwendung des bundesgesetzlichen GWB, namentlich des § 32 Abs. 1 GWB, an die landesverfassungsrechtlichen Kartellverbote gebunden und müssen sie zumindest bei ihrer Ermessensausübung berücksichtigen. Ob das Bundeskartellamt ebenfalls an die Landesverfassungen gebunden ist und ob das Landesverfassungsrecht darüber hinaus Auswirkungen auf die Anwendung des GWB hat, kann derzeit noch nicht abschließend beantwortet werden. Aufgrund der Diskussionen im Staatsorganisationsrecht kann dies aber nicht ausgeschlossen werden.

Jedenfalls ist zu beachten, dass aus grundgesetzlicher Sicht die Landesverfassungen eigene Akzente im bundesrechtlich geregelten Kartellrecht setzen können, die in Einzelfällen möglicherweise zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 26.05.2016, C 273/15, Rn. 15 – Ezernieki m.w.N.

⁴² EuGH (Große Kammer), Urt. v. 26.02.2012 – C-399/11, NJW 2013, 1215 Rn. 56 f. – Melloni.

Rezensionen im Öffentlichen Recht

David Faßbender, Religionsunterricht aus dem Ausland, Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse zur Beeinflussung des Religionsunterrichts an deutschen Schulen durch ausländische Staaten, Mohr Siebeck, Tübingen 2022, 430 Seiten, Leinen, ISBN 978-3-16-161230-5, 109,00 €

Es kommt selten vor, dass das Staatskirchenrecht höhere Aufmerksamkeit in einer breiteren Öffentlichkeit erfährt. Oder würde irgendjemand behaupten wollen, das Bund, Länder und Religionsgemeinschaften gleichermaßen betreffende, relevante und darüber hinaus seit über 100 Jahren einer Lösung harrende Thema der „Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften“ nach Art. 140 GG iVm Art. 138 Abs. 1 WRV wäre über einige wenigen Experten hinaus wahrgenommen worden? Und das obwohl es sogar den letzten Deutschen Bundestag, also das Forum der Nation, erreicht hatte. Das Plenum hatte nämlich einen diesbezüglichen gemeinsamen Gesetzentwurf einer bemerkenswerten Koalition aus FDP, Die Linke und von Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/19273 v. 15. Mai 2020) und einen Gesetzentwurf der Fraktion der AfD (BT-Drs. 19/19649 v. 28. Mai 2020) nach einer hochkarätigen öffentlichen Anhörung im Innenausschuss (vgl. Prot.-Nr. 19/2021 v. 12. April 2021) zwar beraten, am 6. Mai 2021 schlussendlich aber abgelehnt (PIPr 19/227, S. 29019 A). Abzuwarten bleibt, ob auch die derzeitige Regierungskoalition (der immerhin zwei der damaligen Gesetzesinitianten angehören) ihrer Ankündigung in ihrem Koalitionsvertrag vom 7. Dezember 2021 (S. 88) nachkommen wird, das Thema noch in dieser Wahlperiode anzupacken (vgl. dazu auch Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der AfD vom 9. Juni 2022 [BT-Drs. 20/2225]).

Ganz anders sieht es aber aus, wenn der Islam ins Spiel kommt. Wie der gesamte Bau der Kölner Zentralmoschee im Stadtteil Ehrenfeld im Jahre 2018 war so auch der deutschlandweit erste Muezzinruf dort am 14. Oktober 2022 um 13.24 Uhr – wiewohl nach deutschem Immissionsschutzrecht streng auf lediglich 2 Minuten 36 Sekunden und nicht mehr als 60 Dezibel beschränkt (SZ v. 14. Oktober 2022, S. 1)! - von lauten öffentlichen Kontroversen und Diskussionen begleitet. Ursächlich dafür beide Male die hinter beiden Projekten stehende „Türkisch-Islamische Union DITIB“ und ihre tatsächliche oder vermeintliche Nähe zum türkischen Staat. Um den Einfluss

unter anderem, aber nicht nur dieser Organisation auf den Religionsunterricht an deutschen Schulen (S. 8) geht es auch vorliegender Münsteraner juristischen Dissertation. Die Brisanz der Fragestellung ergibt sich dabei nicht zuletzt daraus, dass der Religionsunterricht bei uns das einzige Schulfach überhaupt ist, das verfassungsrechtlich vorgesehen ist (zutreffend S. 5, zu notwendigen Ausgrenzungen – etwa des Einflusses des Heiligen Stuhls auf den katholischen Religionsunterricht – S.8, 9, 204 ff.)!

Das Procedere hat sich dem Autor dabei regelrecht von selbst aufgedrängt. Rechtliche und empirische Bestandsaufnahme des Religions- und Weltanschauungsunterrichts in Deutschland zuerst (Teil 1), die Einflussnahme ausländischer Staaten darauf später (Teil 2) und die völker- und verfassungsrechtliche Bewertung am Schluss (Teil 3). Erschließt sich der rechtliche Befund zumindest dem Juristen anhand von Art. 7 Abs. 2 und 3 GG, Art. 141 GG, sowie Art. 140 GG iVm Art. 136 bis 139 WRV und Art. 141 WRV noch mit recht geringem Aufwand (S.11–49), so sieht es ausgerechnet bei der Empirie gänzlich anders aus. Da sich die „Religionssoziologie“ als im Grunde zuständige Wissenschaft nämlich offenbar mit allem, nur nicht mit den realen Gegebenheiten ihres eigenen Faches zu befassen scheint, war es am Autor, die erforderlichen empirischen Daten in einem umfangreichen Kraftakt (S.50–90) selbst zu erheben (siehe den bescheidenen Hinweis in Fn. 30 auf S. 16)! Das Ergebnis dieser unentbehrlichen Analyse hat er nach sechzehn Bundesländern (S. 51 ff.) und zehn Glaubensrichtungen (S. 69 ff.) feinsäuberlich getrennt aufgelistet und das erwartbar diverse Bild darüber hinaus in einer übersichtlichen Tabelle veranschaulicht (S. 86 f.). Danach gibt es ein je unterschiedlich ausgestaltetes Angebot an Islamunterricht abgesehen von Hamburg (zur Situation dort: Jana Katharina Kreuzmann, Rechtsqualität und Wirkung des „Staatsvertrages mit Muslimen“ in Hamburg, 2022), Bremen (Art. 140 GG iVm Art. 141 WRV: „Bremer Klausel“) und den fünf ostdeutschen Bundesländern (wegen des dort im Vergleich zum Bundesdurchschnitt geringen Anteils an Muslimen, S. 105) immerhin in neun Bundesländern (S. 85). Besondere Modellversuche in Rheinland-Pfalz (S. 108), Baden-Württemberg (S. 109), Nordrhein-Westfalen (S. 110) und dem Saarland (S. 112) zeigen hier die Kreativität und den Gestaltungsspielraum, aber auch die Grenzen der Landesgesetzgeber auf.

Welchen Einfluss ausländische Staaten auf diesen Unterricht nehmen, ist Gegenstand eines umfangreichen 2. Teils (S. 91–224). Auch hier war mangels einschlägiger Vorarbeiten der eigentlich zuständigen Wissenschaften zu-

nächst empirische Kärnerarbeit des Autors erforderlich, der hier im Grunde „Religionswissenschaft“ at its best betrieben hat! Um die „grenzüberschreitenden Einflussbeziehungen“ freizulegen (S. 201 ff.) waren etwa Ausflüge in die „religiöse Pluralisierung“ im Allgemeinen (S. 91 ff.) sowie in den Islam und sein Selbstverständnis im Besonderen erforderlich (S. 152 ff.), die wie die Ausführungen des Autors über die muslimischen Organisationen als Kooperationspartner (S. 122 ff.; aussagekräftige Tabelle auch hierzu S. 150), von bemerkenswerter intimer Kennerschaft zeugen. Von ausschlaggebender Bedeutung hier die Beziehungen dieser Organisationen, speziell von DITIB zum türkischen Staat, die nach sorgfältiger Analyse (S. 180 ff.) in das Ergebnis mündet, „dass DITIB ... mit Fug und Recht als ‚deutscher Arm‘ des Diyanet“ (S. 190), also der für religiöse Angelegenheiten zuständigen Behörde des türkischen Staates (S. 181) bezeichnet werden kann.

Das ist von elementarer Bedeutung für den 3. und letzten Teil, in dem die Stunde der juristischen Wahrheit schlägt (S. 225–384). Überraschen mag hier allerdings, dass das Völkerrecht nach des Autors Auffassung keinerlei Vorgaben zum Einfluss eines ausländischen Staates auf den Religionsunterricht an öffentlichen Schulen in Deutschland mache und sich dazu vielmehr „neutral“ verhalte (S. 225 ff.): es kenne weder ein diesbezügliches Verbot noch einen Erlaubnisvorbehalt (S. 254). In dem erwähnten ausländischen Einfluss (der auf die Bundesländer und nicht den Bund ausgeübt werde – eine besondere Problematik, die dem Autor nicht entgangen ist: S. 234 ff.) liege weder ein Verstoß gegen die Gebiets- (S. 244) noch gegen die Personalhoheit (S. 247) oder die Souveränität Deutschlands (S. 243, 255) und auch kein Verstoß gegen das Interventionsverbot (S. 249). Anders die Situation jedoch auf der Ebene unseres Verfassungsrechts (S. 256 ff.): dieses errichte in Bezug auf den Religionsunterricht gleich mehrere und nicht geringe Hürden: einmal das Trennungsgesetz zwischen Staat und Kirche (Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 1 WRV), sodann die staatliche Aufsicht über den Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 iVm Art. 7 Abs. 1 GG) und nicht zuletzt das Erfordernis des Vorliegens einer „säkularen Rahmenform“ (S. 39, 229, 274, 388), wie einer „Religionsgemeinschaft“ (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG), bzw. einer (zutreffend als damit identisch angesehenen, S. 276) „Religionsgesellschaft“ (Art. 137 und Art. 138 Abs. 2 WRV), „in Übereinstimmung“ mit deren „Grundsätzen“ der Religionsunterricht zu erteilen ist. Dass eine vom Ideal der Einheit von Staat und Religion geprägte (S. 170) und durch mangelnde institutionelle Verfasstheit gekennzeichnete Religion wie der Islam (S. 162 ff.) Probleme mit

diesen Vorgaben haben muss, liegt auf der Hand und wird vom Autor scharfsinnig, umsichtig, differenziert und nach allen Regeln der juristischen Kunst ausbuchstabiert (S. 274 ff., 305 ff.). Mit Festlegungen, zum Beispiel auch in der entscheidenden Frage, ob es sich bei DITIB um eine „Religionsgemeinschaft“ im Sinne des Grundgesetzes handelt, ist er dabei sehr vorsichtig (tendenziell verneinend S.194 f., 197; dezidiert verneinend dahingegen jetzt: Achim Jansen, Die „Religionsgesellschaft“ im einfachen Recht, ZG 2022, S. 312 ff.). Zuflucht ob der ernüchternden Ergebnisse seiner Untersuchung scheint Fassbender schließlich in der „integrationsfördernden“ Wirkung des islamischen Religionsunterrichts zu finden (so wohl S.96, 199 und jüngst ganz entschieden: Hannah Rubin, Die Integration religiöser Vielfalt in der staatlichen Schule, 2022), ein Narrativ, das er bezeichnenderweise aber lediglich metajuristisch, nämlich mit unserer „Staatsräson“ begründen kann (S.198) und über das sich trefflich streiten ließe.

Alles in allem aber eine empirisch und juristisch herausragende Arbeit, die ein - auch politisch und ideologisch - brisantes Thema nüchtern und gründlich aufgearbeitet und damit einen wichtigen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit geleistet hat und nicht zuletzt den Landesgesetzgebern die erforderliche Orientierung gibt!

MINISTERIALRAT a.D. Dr. MICHAEL FUCHS,
M.A., Magister rer. publ., Berlin

Christian Neumeier, Kompetenzen. Zur Entstehung des deutschen öffentlichen Rechts, Mohr Siebeck, Grundlagen der Rechtswissenschaft, Band 41, Tübingen 2022, 464 Seiten, Leinen, ISBN 978-3-16-160725-7, 119,00 €.

Die vorliegende Dissertation wurde von *Christian Waldhoff* an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität Berlin betreut. *Christoph Möllers* war der Zweitgutachter der Arbeit. In Neumeiers Dissertation soll es um Kompetenzen gehen, die er als einen zentralen Begriff des Verfassungsrechts versteht. Des deutschen Verfassungsrechts wohl gemerkt. So beginnt er auch mit einer gewitzten Anekdote aus dem französischen Verfassungsrecht, in dem kurzzeitig nach der Revolution der Versuch unternommen wurde, die gesamten Kompetenzen des französischen Staates in einem Band, wissenschaftlich-methodisch zu sammeln, was denkbar erfolglos blieb und keine langanhaltende Wirkung haben konnte. Anders aber in Deutschland. Kompetenzen, so Neumeier, entwickelten sich im Laufe der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu

einem wesentlichen verfassungsrechtlichen Schlagwort, einer Theorie des öffentlichen Rechts, die bis heute anhielt. Um den Kompetenzen nachzuspüren, stellt Neumeier zwei Fragen ins Zentrum der Untersuchung. Einerseits will er historisch untersuchen, wie es zur Rede von den Kompetenzen kam. Andererseits will er ergründen, warum auch unter heutigen verfassungs- und europarechtlichen Vorzeichen die Rede von den Kompetenzen geführt wird.

Dafür widmet Neumeier sich zunächst im umfangreichsten Teil der Dissertation drei liberalen Verfassungstheoretikern, in denen er eine Neuausrichtung auf Kompetenzen erkannt haben will: *Carl Twesten*, *Albert Hänel* und *Georg Jellinek*. Nach dem Scheitern der 1848er-Revolution in Deutschland waren liberale Kräfte in einer Krise gefangen. Ihre bisherigen Vorstellungen mussten auf die neuen Zeiten angepasst werden.

Für Twesten, den Neumeier als ersten liberalen Theoretiker betrachtet, sollte vor allem die Regierung durch Kompetenzen zum politischen Handeln ermächtigt, aber eben auch begrenzt werden. Dies mag man zu diesem Zeitpunkt mehr als eine politische Forderung der verunsicherten Liberalen als eine verfassungsrechtliche Theorie einordnen; gleichwohl, es ging um die Beschränkung, die Disziplinierung der Exekutive. Damit verfolgte der deutsche Liberalismus gezielt die Errichtung des Rechtsstaates. Der Vorteil, den Liberale mit Kompetenzen verbanden, war, dass sie die Verwaltung über den klassischen Freiheitseingriff, der immer an parlamentarische Normierung anknüpfen musste, hinaus binden und beschränken konnten.

Nach der Reichsgründung 1871 begannen Diskussionen im Verfassungsrecht, die sich insbesondere um das Verhältnis zwischen Reich und Ländern drehten. In diese Diskussion konnte die Rede von den Kompetenzen fruchtbar eingreifen, boten sie doch Abgrenzung, Zuständigkeitsverteilung und Machtbegrenzung an. Diesen Fragen widmete sich unter dem geltenden Verfassungsrecht der Reichsverfassung *Albert Hänel*. Die Diskussion lief auf einen Grenzfall hinaus, der aber geklärt werden musste: Wer hat in einem System fein voneinander abgegrenzten Kompetenzen die Ermächtigung, die Kompetenzverteilung festzulegen und zu verändern? Hier kommt der Begriff der Kompetenz-Kompetenz, der bereits bei Twesten und dessen Auseinandersetzungen mit den Konservativen anklang, zum Tragen. Hänel wies die Kompetenz-Kompetenz klar zu den Berechtigungen des Staates hinzu. In den verfassungsrechtlichen Kompetenznormen erkannte Hänel einmal die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Reich und

Einzelstaaten. Zugleich sah er aber auch die Möglichkeit, durch die Kompetenznormen die Politik der Regierungen normativ zu lenken. Letztlich war es für Hänel das Parlament, das sich durch die Kompetenz-Kompetenz über den Staat und seine Institutionen und ihre Aufgaben verständigte.

Mit *Georg Jellinek* behandelt Neumeier schließlich den größten der drei vorgestellten liberalen Theoretiker in seiner Dissertation. Jellinek legte, anders als Hänel, seine liberalen Vorstellungen nicht mehr auf das Parlament, sondern auf Gerichte, vor denen der Einzelne seine Rechtspositionen verteidigen konnte. Jellineks Verdienst war es, neben die Kompetenzen des Staates und seiner Organe und Institutionen das subjektive öffentliche Recht des Bürgers zu stellen. In seiner Vorstellung war das subjektive Recht ein dem Individuum durch die Rechtsordnung zugewiesener Bereich von Interessen. Beide, sowohl die Kompetenz als auch das subjektive öffentliche Recht, hatten die Möglichkeit, den Staat in seinem Tätigwerden zu begrenzen. Interessanterweise wird das Wahlrecht des Bürgers dabei in Jellineks Vorstellung gerade nicht als subjektives öffentliches Recht, sondern als Kompetenz verstanden, der Bürger damit zum mit Kompetenz ausgestatteten Organ im Wahlakt gemacht. Der Bürger werde hier zum staatlichen Kurationsorgan.

Die Disziplinierung des Staates konnte durch die Einhaltung der Kompetenzgrenzen erreicht werden. Dies galt angesichts der rasant gestiegenen Verwaltungstätigkeit im Kaiserreich und neuer Verwaltungsorganisationen wie den Sozialversicherungen gerade für die öffentliche Gewalt der Verwaltung. Dafür stand in Jellineks Verfassungstheorie die gerichtliche Kompetenzkontrolle zur Verfügung. Auch die staatlichen Organe selbst konnten untereinander auf Einhaltung ihrer Kompetenzen klagen.

Neumeier arbeitet in seiner Dissertation die theoretischen Positionen der liberalen Verfassungstheoretiker intensiv heraus und ordnet sie in ihren zeitlichen wie auch wissenschaftlichen Kontext ein. Darin liegt die Stärke der vorliegenden Qualifikationsarbeit.

Zugleich weist die Arbeit jedoch empfindliche Mängel auf, die den Gesamteindruck trüben. Es mag noch als verwunderliche stilistische Petitesse gelten, dass Neumeier, Jahrgang 1988, und damit nur zwei Jahre älter als der Rezensent, konsequent eine alte Rechtschreibung verwendet und etwa Wörter wie daß, mißlich, mußten, Schluß, Gewißheit, Mißbrauch mit ß schreibt. Ebenso mag man irri-

tiert sein von einer Worttrennung eines Wortes mit -ck-, die dann zu einer Trennung mit den Buchstaben -kk- wird, etwa bei „entwickelte“¹. Dabei handelt es sich ebenfalls um eine Trennungsregel, die längst nicht mehr gilt. Problematischer wird es jedoch schon einmal dann, wenn sich bestimmte Wörter und Ausdrücke wiederholen. Wenn etwa die Wendung der *Politisierung des Rechts und die Verrechtlichung der Politik* auf einer Seite dreimal in kürzester Folge genannt wird (S. 88), oder aber Fremdwörter in penetranter Regelmäßigkeit eingesetzt werden, leidet die wissenschaftliche Arbeit darunter, statt dadurch aufgewertet zu werden. Bei Neumeier sind die Dinge immer und immer wieder kontingent², artifizuell³, distinkt⁴. Man liest in dieser Arbeit so oft den Satz „Die Aufgaben der Verwaltung sind kontingent geworden.“ in unterschiedlichen Variationen, dass die Aussage nahezu inhaltsleer wird. Dieser Stil mündet in monströsen Sätzen wie: „Die epistemische Frage nach dem ontologischen Status sozialer Kooperationsphänomene durfte mit der normativen Frage einer politischen Theorie moderner gesellschaftlicher Organisationen nicht verwechselt werden.“⁵ Georg Jellinek war nach dem Besuch einer Vorlesung bei Treitschke nicht begeistert, er war „enthusiasmirt“⁶.

Dies alles ließe sich wohlwollend überblicken, wenn die Arbeit nicht auch klare wissenschaftliche Mängel aufweise. Dies beginnt mit Fehlern in der Gliederung, die im Laufe der Arbeit regelmäßig auftreten. Laut Inhaltsverzeichnis folgt die Dissertationsschrift einer Gliederung in Kapiteln: I. 1. a) aa). Gegen diesen logischen Aufbau wird sehr oft verstoßen, indem anstatt der Gliederungsebenen a) oder aa) eine in Klammern gesetzte Zahl (1) verwendet wird.⁷

Ein weiteres, aus wissenschaftlicher Perspektive, bedeutendes Problem, ist die Zitierweise Neumeiers. Einerseits zeichnet er in einem minutiösen Quellenstudium die theoretischen Ausführungen nach. Andererseits sind seine Fundstellen und Quellennachweise an anderen Stellen der Arbeit zu verkürzt, als dass sie einen vollen wissenschaftlichen Nachweis erbringen. So zitiert Neumeier regelmäßig

ganze Bücher als einen Nachweis für eine spezifische Angabe seines Textes, ohne aber auf die konkrete Seite oder einen Abschnitt des Buches hinzuweisen. Hat aber die angegebene Quelle mehrere Hundert Seiten, so ist der wissenschaftliche Nachweis der exakten Fundstelle nicht erbracht.⁸ Diese Kritik gilt natürlich nicht für solche Angaben in der Dissertation, die explizit darauf verweisen, dass es überhaupt bestimmte Veröffentlichungen zu einer Frage gibt.⁹ Schließlich erleidet die Arbeit mit dem letzten Kapitel V einen logisch-systematischen Bruch. Bislang hatte sich Neumeier in seiner Dissertation aus einer historischen Perspektive die Entwicklung liberaler Vorstellungen über das verfassungsrechtliche Kompetenzproblem angesehen und war dafür den drei aufeinanderfolgenden Liberalen Twesten, Hänel und Jellinek gefolgt. Diese historische Entwicklung ist Neumeier konsequent abgeschnitten, wenn auch die einzelnen Kapitel teils recht lose nebeneinanderstanden. So taucht Twesten im weiteren Buch so gut wie nicht mehr auf und auch zwischen Hänel und Jellinek werden nur vereinzelt Verbindungen gezogen. Doch mit Kapitel V ändert Neumeier nun das ganze Forschungsdesign und fragt nun aus einer systematischen Betrachtung, welche Debatten es um Kompetenzen im heutigen Verfassungs- und Europarecht gibt. Dabei gibt er selbst an, dass „Kontinuitätslinien“¹⁰ zwischen der Kompetenztheorie und dem heutigen öffentlichen Recht nachgeprüft werden soll. Die weiteren Ausführungen sind vor dem Hintergrund dieser Fragestellung jedoch so gut wie nicht aussagekräftig. Woran liegt das? Wenn Neumeier ausdrücklich Kontinuitäten zwischen der heutigen (auch europabezogenen) Verfassungstheorie und der Verfassungstheorie der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts aufdecken will, so kann er nicht zugleich auf eine Untersuchung der verfassungstheoretischen Diskussionen am Ende des Ersten Weltkrieges, der Revolution 1918, der Weimarer Republik, des Nationalsozialismus, der Besatzungszeit und den Diskussionen im Parlamentarischen Rat verzichten. Die Frage der Kontinuität kann nicht beantwortet werden, wenn über fünfzig Jahre und mehrere politische Systeme übersprungen und außer Betracht gelassen werden.

Dr. HANNES BERGER, LEIPZIG

¹ Beispielsweise S. 215, 390.

² Beispielsweise S. 10, 216 (zweimal), 220, 227 (zweimal), 241 (zweimal), 269, 274, 275, 305, 306, 320, 404.

³ Beispielsweise S. 127, 362.

⁴ Beispielsweise S. 150, 219, 227, 228 (zweimal), 274, 314, 319, 356.

⁵ S. 139.

⁶ S. 222.

⁷ Beispielsweise S. 38 ff., 45 ff., 55 ff., 72 ff., 78 ff., 83 ff., 99 ff., 137 ff., 149 ff., 317 ff., 322 ff.

⁸ Beispielsweise S. 60, Fn. 25: Das Buch von Honneth hat 199 Seiten; S. 125, Fn. 68: Die Quelle hat 213 Seiten; S. 156, Fn. 223; auf S. 166, Fn. 276 wird sogar ein Herausgeberwerk mit 591 Seiten zitiert, ohne Angabe, welcher der 18 Beiträge überhaupt zitiert wird; S. 385, Fn. 123: Meinels Buch umfasst 481 Seiten.

⁹ S. 378, Fn. 93.

¹⁰ Explizit S. 353.

Bundesverfassungsgericht

Beschluss vom 19. Oktober 2022

Az. 1 BvN 1/21

Divergenzvorlage / Landesverfassungsgerichte / Pandemiebekämpfung

Amtliche Leitsätze:

1. Das Verfassungsgericht eines Landes hat nach Art. 100 Abs. 3 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn es mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einer bestimmten, die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Frage, von einem ebensolchen Rechtssatz in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Verfassungsgerichts eines anderen Landes abweichen will.

Liegen zugleich die Voraussetzungen einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG vor, kann das Landesverfassungsgericht wählen, welchen Weg es einschlagen will (vgl. BVerfGE 36, 342 <356>).

2. Die zur Klarstellung des Vorlagegegenstands im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 und 2 GG entwickelten Maßstäbe, nach denen das Bundesverfassungsgericht befugt ist, eine Vorlagefrage zu ergänzen, zu erweitern, auszudehnen oder umzudeuten, sind auf Vorlagen nach Art. 100 Abs. 3 GG übertragbar.

Die Beantwortung einer erweiternden Vorlagefrage, für die kein eigenständiger Vorlagegrund besteht (vgl. BVerfGE 96, 345 <359 f.>), kommt nur in Betracht, wenn wenigstens eine der gestellten Vorlagefragen die Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 3 GG erfüllt.

In dem Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

1. ob es mit dem aus Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz resultierenden Parlamentsvorbehalt und der darauf beruhenden Wesentlichkeitstheorie vereinbar war, bei Bestehen einer Gefährdungslage mit erheblichen prognostischen Unsicherheiten für eine Übergangszeit die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Absatz 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz als ausreichende gesetzliche Ermächtigung anzusehen, um zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung Rechtsverordnungen nach § 32 Satz 1 Infektionsschutzgesetz zu erlassen,
2. falls die Frage unter 1. bejaht wird: Ob ein solcher Übergangszeitraum auch dann noch anzunehmen war,

nachdem seit Ausbruch der Pandemie bereits über ein halbes Jahr vergangen, der parlamentarische Gesetzgeber jedoch untätig geblieben ist, aber hinreichend deutlich wird, dass er bereits konkret beabsichtigt, in naher Zukunft eine umfassende und weitreichende Grundlage mittels entsprechender Gesetzesänderung zu schaffen,

3. ob an die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive im Hinblick auf die Bestimmung von Ordnungswidrigkeitentatbeständen nach Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz strengere Anforderungen zu stellen sind als an die Bestimmung der ihnen zugrundeliegenden Gebote und Verbote nach Artikel 80 Absatz 1 Grundgesetz,

4. falls die Frage unter 3. bejaht wird: Ob die Bußgeldbewehrung eines auf die Generalklausel des § 28 Absatz 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (in Verbindung mit § 32 Satz 1 und § 73 Absatz 1a Nummer 24 Infektionsschutzgesetz) gestützten Ge- oder Verbots den Anforderungen des aus Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz folgenden besonderen Bestimmtheitsgebots noch gerecht wird,

5. ob es die „Grundsätze des Rechtsstaates“ (Artikel 28 Absatz 1 Grundgesetz) erlauben, eine Verletzung des landesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips im Falle eines Widerspruchs zwischen einfachem Landesrecht und Bundesrecht erst dann anzunehmen, wenn dieser Widerspruch offen zutage tritt und als schwerwiegender, besonders krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 19. Mai 2021 (VerfGH 110/20) -

hat das Bundesverfassungsgericht – Erster Senat – [...] am 19. Oktober 2022 beschlossen:

1. Die Vorlage ist unzulässig.

Aus den Gründen:

A. Das Verfahren betrifft eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 3 GG zur Auslegung des Grundgesetzes. Die Vorlage ist zum einen auf die Fragen gerichtet, ob es in einer mit Ungewissheiten behafteten Gefahrenlage für eine Übergangszeit zulässig ist, auch eingriffsintensive Ge- und Verbote in Rechtsverordnungen abweichend von den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie und des Parlamentsvorbehalts auf eine Generalklausel zu stützen, und nach welchen abstrakten Kriterien eine solche Übergangszeit zu bemessen ist. Zum anderen wird die Frage aufgeworfen, ob an die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive im Hinblick auf die Bestimmung von Ordnungswidrigkeitentatbeständen nach Art. 103 Abs. 2 GG stren-

gere Anforderungen zu stellen sind als an die Bestimmung der ihnen zugrundeliegenden Ge- und Verbote nach Art. 80 Abs. 1 GG.

I. Gegenstand des Ausgangsverfahrens beim Thüringer Verfassungsgerichtshof ist ein abstrakter Normenkontrollantrag der Fraktion der Alternative für Deutschland (AfD) im Thüringer Landtag vom 10. November 2020 gegen die Thüringer Verordnung über außerordentliche Sondermaßnahmen zur Eindämmung einer sprunghaften Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung) vom 31. Oktober 2020 (GVBl S. 547), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 7. November 2020 (GVBl S. 551). [...] Inhalt dieser Verordnung, die zum 30. November 2020 wieder außer Kraft trat, waren Kontaktbeschränkungen an einer Vielzahl unterschiedlicher Orte. Verstöße dagegen waren in weiten Teilen bußgeldbewehrt.

II. 1. Mit Beschluss vom 19. Mai 2021 hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof das Ausgangsverfahren ausgesetzt, um eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 3 GG zu den im Rubrum bezeichneten Fragen einzuholen.

2. Zur Begründung der Divergenzvorlage führt der Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen aus:

a) Die streitgegenständliche Verordnung sei maßgeblich auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt. Diese Vorschriften hätten zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses im Oktober 2020 mit Blick auf die Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie eine (noch) hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die getroffenen Regelungen dargestellt, sodass kein Verstoß gegen das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip vorliege. Unter Anwendung der bundesverfassungsgerichtlichen Maßstäbe sowie unter Berücksichtigung des besonderen Regelungsgegenstands des Infektionsschutzes könne der Gesetzgeber für nicht konkret vorhersehbare Gefährdungslagen, die naturgemäß mit erheblichen prognostischen Unsicherheiten behaftet seien, Generalklauseln vorsehen, die der Exekutive einen weiten Spielraum zur effektiven Bekämpfung einer neu aufgetretenen Gefahr einräumten. Allerdings sei die Verlagerung zentraler Grundentscheidungen vom Parlament auf die Exekutive – selbst in Zeiten einer weltweiten Pandemie – nicht auf Dauer mit dem Argument der Eilbedürftigkeit und Effektivität notwendiger Maßnahmen zu rechtfertigen. Der Rückgriff auf eine Generalklausel in unvorhergesehenen Gefahrensituationen zum

Zwecke einer effektiven Gefahrenabwehr – und damit zum Erlass von Maßnahmen, die im Lichte der Wesentlichkeitstheorie im Grunde näher regelungsbedürftig wären – sei lediglich für einen Übergangszeitraum zulässig, der dem Gesetzgeber die Zeit einräumt, um adäquat reagieren und eventuelle Regelungslücken schließen zu können.

Weder dem Schrifttum noch der Rechtsprechung sei zu entnehmen, wann ein solcher Übergangszeitraum als überschritten anzusehen sei. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs sei dieser Übergangszeitraum zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses noch nicht überschritten gewesen. Zum einen sei zu dieser Zeit die Entwicklung der pandemischen Lage sehr dynamisch und – mangels eindeutiger Erkenntnisse in Bezug auf Gefahren und Wege der Infektion – unvorhersehbar gewesen. Zum anderen hätten sich zu früheren Zeitpunkten noch keine regelhaften und besonders effektiven Maßnahmen zur Gefahrbekämpfung herauskristallisiert. Des Weiteren sei konkret absehbar gewesen, dass der parlamentarische Gesetzgeber eine Spezifizierung der Befugnisnormen vornehmen werde und daher innerhalb kurzer Frist mit dem Entfallen der Notwendigkeit des Rückgriffs auf die Generalklausel zu rechnen gewesen sei.

Diese Rechtsauffassung des Vorlagegerichts stehe aber in Divergenz zu einem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. März 2021 - LVG 25/20 -. Das Landesverfassungsgericht sei zunächst zu dem Ergebnis gelangt, dass nahezu alle angegriffenen Regelungen einer am 15. September 2020 erlassenen Corona-Landesverordnung mangels hinreichender Spezifikation der Ermächtigungsgrundlage (§ 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG) nicht auf ebendiese hätten gestützt werden können.

Das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt habe sich sodann ebenfalls damit befasst, ob innerhalb einer engen Frist nach dem Auftreten einer völlig neuen Gefahrenlage Ausnahmen von den Anforderungen an die Regelungs-dichte einer Verordnungsermächtigung gemacht werden könnten, bis der Gesetzgeber darauf zu reagieren in der Lage sei. Diese Rechtsfrage habe es aber dahinstehen lassen, da seiner Ansicht nach ein solcher Übergangszeitraum zum Zeitpunkt des Erlasses der dort streitgegenständlichen Rechtsverordnung im September 2020 jedenfalls überschritten gewesen sei (VerfG LSA, a.a.O., Rn. 65). Die Annahme, dass die Übergangsfrist abgelaufen gewesen sei, sei tragend für die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts gewesen, weil sich dieses andernfalls in

der offen gelassenen Frage zum Bestehen einer Übergangsfrist als solcher hätte positionieren müssen.

b) Das Vorlagegericht ist weiter der Auffassung, es könne für den Fall, dass die ersten beiden Vorlagefragen bejaht würden, ohne Beantwortung der dritten und vierten Vorlagefrage nicht abschließend über den Normenkontrollantrag entscheiden. Die zum Erlass von Ordnungswidrigkeitenvorschriften in einer Rechtsverordnung ermächtigende Blankettvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG sei zwar grundsätzlich mit dem Grundgesetz vereinbar. Soweit die Ermächtigungsvorschriften des § 32 in Verbindung mit § 28 bis § 31 IfSG aber keine näheren Vorgaben enthielten, welche konkreten Verhaltensweisen grundsätzlich verboten seien, dürften entsprechende Verordnungsvorschriften nicht über eine solche Blankettvorschrift mit einem Bußgeldtatbestand bewehrt werden. Zwar könnten die in der Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung angeordneten Ge- und Verbote – zumindest für den hier noch gewährten Übergangszeitraum – auf die Ermächtigungsgrundlage des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden, da es sich hierbei um aus Gründen der wirksamen Gefahrenabwehr notwendige Schutzmaßnahmen handele. Dies gelte jedoch aufgrund der aus Art. 44 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf in Verbindung mit Art. 103 Abs. 2 GG folgenden besonderen Bestimmtheitsanforderungen an Ordnungswidrigkeitentatbestände nicht in Bezug auf eine Bußgeldbewehrung solcher infektionsschutzrechtlichen Ge- und Verbote, die dem Infektionsschutzgesetz nicht hinreichend deutlich zu entnehmen gewesen seien.

Auch insoweit habe das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt in einem Urteil vom 26. März 2021 - LVG 4/21 - eine abweichende Rechtsauffassung vertreten, indem dieses einen (grundsätzlichen) Gleichklang zwischen den Anforderungen an die Delegation der Bestimmung von Ge- und Verboten nach dem Infektionsschutzgesetz und der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen im Hinblick auf die Bestimmung der Ordnungswidrigkeitentatbestände angenommen habe.

c) Schließlich sieht es der Thüringer Verfassungsgerichtshof als geboten an, die Vorlage auch auf die Frage zu erstrecken, ob es die „Grundsätze des Rechtsstaats“ (Art. 28 Abs. 1 GG) erlaubten, eine Verletzung des landesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips erst dann anzunehmen, wenn im Fall eines Widerspruchs zwischen einfachem Landesrecht und Bundesrecht dieser Widerspruch offen zutage trete und nach seinem Gewicht als schwerwiegender Eingriff zu werten sei (so BayVerfGH, Entscheidungen vom 16. Juni 2015 - Vf. 12-VII-14 -, Rn. 43, und

vom 9. Februar 2021 - Vf. 6-VII-20 -, Rn. 40; sich anschließend VerfG LSA, Urteile vom 26. März 2021 - LVG 25/20 -, Rn. 59, und vom 26. März 2021 - LVG 4/21 -, Rn. 115).

III. Die Bundesregierung, der Deutsche Bundestag, der Bundesrat, das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, die Beteiligten des Ausgangsverfahrens (Fraktion der Alternative für Deutschland im Thüringer Landtag, der Thüringer Landtag und die Thüringer Landesregierung) sowie das Vorlagegericht hatten Gelegenheit zur Stellungnahme. Hiervon hat allein die Bundesregierung Gebrauch gemacht.

B. Die Divergenzvorlage ist unzulässig. Die ersten beiden Vorlagefragen betreffen im Ergebnis einen tauglichen Vorlagegegenstand (Rn. 16 ff.), es fehlt aber am Vorlagegrund (Rn. 22 ff.). Die dritte Vorlagefrage ist in ihrer Allgemeinheit weder nach der Rechtsauffassung des vorliegenden Gerichts entscheidungserheblich noch liegt die bezeichnete Divergenz vor (Rn. 31 ff., 34). Die vierte Vorlagefrage bezeichnet keinen tauglichen Vorlagegegenstand (Rn. 35). Aufgrund der Unzulässigkeit der ersten vier Vorlagefragen kann über die erweiternde fünfte Vorlagefrage nicht entschieden werden (Rn. 36 ff.).

I. 1. Die ersten beiden Vorlagefragen befassen sich mit tauglichen Beschwerdegegenständen.

a) Das Verfassungsgericht eines Landes hat nach Art. 100 Abs. 3 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn es mit einer seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einer bestimmten, die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Frage, von einem ebensolchen Rechtssatz in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Verfassungsgerichts eines anderen Landes abweichen will. Liegen zugleich die Voraussetzungen einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG vor, kann das Landesverfassungsgericht wählen, welchen Weg es einschlagen will (vgl. BVerfGE 36, 342 <356>). Die im Ausgangsverfahren beabsichtigte Auslegung muss sich nicht lediglich auf die Ermittlung des grundgesetzlichen Normgehalts beschränken, sondern kann auch die Bestimmung des Inhalts ungeschriebener Verfassungsgrundsätze betreffen. Art. 100 Abs. 3 GG setzt dabei notwendig voraus, dass auch die Auslegung des Grundgesetzes Gegenstand der Rechtsfindung eines Landesverfassungsgerichts sein kann (BVerfGE 1, 208 <232>; 60, 175 <206 f.>; 69, 112 <117>; 103, 332 <355>). Die Auslegung ist für das beim Landesverfassungsgericht anhängige Ausgangsverfahren allerdings nur dann entscheidungserheblich, wenn

dieses im konkreten Verfahren auch eine Prüfung am Maßstab des Grundgesetzes vornimmt (vgl. Peters, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 85 Rn. 22 ff.).

b) Das Vorlagegericht hatte Veranlassung, eine Prüfung am Maßstab des Grundgesetzes vorzunehmen (Rn. 17 f.). Die ersten beiden Vorlagefragen sind zwar nicht in einer Weise formuliert, dass sie abstrakte Rechtsfragen der Auslegung des Grundgesetzes aufwerfen (Rn. 19). Durch Auslegung lassen sich die entsprechenden Fragen aber bestimmen (Rn. 20 f.).

aa) Der Thüringer Verfassungsgerichtshof ist auf der Grundlage seiner Auslegung des im landesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip nach Art. 44 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf verankerten Vorbehalts des Gesetzes in Bezug auf die ersten beiden Vorlagefragen mittelbar zur Auslegung des Grundgesetzes berufen. Zwar ist Prüfungsmaßstab für das Landesverfassungsgericht die Landesverfassung. Das Vorlagegericht legt jedoch dar, dass die Thüringer Verfassung die Vorgaben der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG inkorporiert und damit auch der im Grundsatz des demokratischen Rechtsstaats verankerte Parlamentsvorbehalt in das Landesverfassungsrecht hineinwirkt. Daher könne die Frage, ob die Ermächtigungsnormen des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG noch eine hinreichende Rechtsgrundlage für die intensiven Freiheitseinschränkungen darstellten, nicht ohne Auslegung des Grundgesetzes und des dort niedergelegten Parlamentsvorbehalts sowie der Wesentlichkeitstheorie beantwortet werden. Über die Homogenitätsklausel sei auch in den Ländern der rechtsstaatliche Grundsatz des Grundgesetzes verbindlich, wonach die Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage und deren parlamentsgesetzliche Regelungsdichte umso strenger seien, je intensiver sich eine durch eine landesrechtliche Verordnung angeordnete Maßnahme auf die Verwirklichung grundrechtlicher Freiheit auswirke.

Insoweit findet folglich eine eigenständige landesverfassungsgerichtliche Auslegung des Grundgesetzes statt. Dementsprechend hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof im Ausgangsverfahren geprüft, ob die Vorschriften der angegriffenen Rechtsverordnung in Einklang mit den bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie auf die Generalklausel des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden konnten.

bb) Die ersten beiden Vorlagefragen sind zwar nicht als abstrakte Rechtsfragen zur Auslegung des Grundgesetzes formuliert. Sie beziehen sich ihrem Wortlaut nach zum einen auf spezifisches einfaches Recht, konkret auf § 32

Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, und knüpfen zum anderen unmittelbar an den vom Vorlagegericht zu entscheidenden Sachverhalt an. Sie lassen sich damit nicht losgelöst von einer Betrachtung des einfachen Rechts und der jeweiligen Tatsachengrundlage beantworten.

cc) Der Wortlaut der Vorlagefragen ist aber nur der Ausgangspunkt für die Bestimmung des Vorlagegegenstands. Die zur Klarstellung des Vorlagegegenstands im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 und 2 GG entwickelten Maßstäbe, nach denen das Bundesverfassungsgericht befugt ist, eine Vorlagefrage zu ergänzen, zu erweitern, auszudehnen oder umzudeuten (vgl. zu Art. 100 Abs. 1 GG: BVerfGE 121, 241 <253>; 145, 1 <7 Rn. 15>; 149, 382 <390 Rn. 13>; zu Art. 100 Abs. 2 GG: BVerfGE 16, 27 <32>; 117, 141 <146>; 118, 124 <132>), sind auch auf Art. 100 Abs. 3 GG übertragbar.

Hier wird unter Berücksichtigung der Begründung des Beschlusses deutlich, dass die Vorlage zum einen auf die Klärung der die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Rechtsfrage gerichtet ist, ob es in einer mit Ungewissheiten behafteten Gefahrenlage für einen Übergangszeitraum zulässig ist, auch eingriffsintensive Ge- und Verbote auf eine Generalklausel zu stützen. Zum anderen begehrt das Vorlagegericht die Klärung der ebenfalls die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Rechtsfrage, nach welchen abstrakten Kriterien sich die Dauer dieses Übergangszeitraums bemisst.

2. Es fehlt für die ersten beiden Vorlagefragen aber an einem Vorlagegrund.

a) Ein Vorlagegrund ist gegeben, wenn ein Landesverfassungsgericht beabsichtigt, bei der Auslegung des Grundgesetzes von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts oder anderer Landesverfassungsgerichte abzuweichen. Unter der „Entscheidung“ eines Verfassungsgerichts, von der das Vorlagegericht abweichen möchte, ist nicht nur die Urteilsformel, sondern auch die aus den Gründen ersichtliche Auslegung des Grundgesetzes zu verstehen, ohne die die Entscheidungsformel nicht gewonnen werden konnte. Erwägungen im Rahmen eines „obiter dictums“ stellen entsprechend keine Entscheidungen in diesem Sinne dar (vgl. BVerfGE 3, 261 <264, 266>). Für die Feststellung einer Abweichung kommt es auf das Ergebnis der Norminterpretation an. Eine bloß abweichende Begründung des gleichen Interpretationsergebnisses stellt keine andere Auslegung des Grundgesetzes dar (dazu Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 100 Rn. 372 <Dez. 2013>). Die Abweichung ist also durch einen

Vergleich mit den tragenden Rechtssätzen der anderen verfassungsgerichtlichen Entscheidung festzustellen.

b) Bei einer Gegenüberstellung der tragenden Rechtssätze des Vorlagegerichts und des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt lässt sich in Bezug auf die Auslegung des Grundgesetzes nach den Darlegungen des Vorlagegerichts keine Divergenz feststellen. Soweit der Thüringer Verfassungsgerichtshof den Rechtssatz aufzustellen beabsichtigt, dass ein Rückgriff auf eine Generalklausel in unvorhergesehenen Gefahrensituationen zum Zwecke einer effektiven Gefahrenabwehr für eine Übergangszeit verfassungsrechtlich zulässig sei, auch wenn Maßnahmen ergriffen würden, die im Lichte der Wesentlichkeitstheorie im Grunde näher regelungsbedürftig wären, ist dem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. März 2021 - LVG 25/20 - kein insoweit abweichender Rechtssatz zu entnehmen. Vielmehr hat es diese Rechtsfrage ausdrücklich offengelassen, weil ein Übergangszeitraum zu der Zeit, zu der die dort angegriffene Landesverordnung erlassen wurde, jedenfalls bereits abgelaufen gewesen sei (VerfG LSA, a.a.O., Rn. 65). Dadurch gibt es zu erkennen, dass es einen solchen Übergangszeitraum nicht generell für ausgeschlossen erachtet.

Die zweite Vorlagefrage bezeichnet zwar eine Divergenz mit dem Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, das anders als das vorliegende Gericht der Auffassung ist, dass ein dem Gesetzgeber möglicherweise einzuräumender Übergangszeitraum, in dem intensiv in Grundrechte eingreifende Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden könnten, jedenfalls im Herbst 2020 nicht mehr bestanden habe. Die Vorlagefrage ist jedoch so formuliert, dass sie eine von Art. 100 Abs. 3 GG nicht erfasste einzelfallbezogene Frage der Subsumtion zum Gegenstand hat. Der Verfassungsgerichtshof legt nicht dar, dass sich dem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt ein seiner eigenen Rechtsauffassung widersprechender abstrakter Rechtssatz zu den an die Dauer eines Übergangszeitraums zu stellenden rechtsstaatlichen Anforderungen entnehmen lässt. Im Übrigen wird eine Divergenz auch deshalb nicht hinreichend aufgezeigt, weil nicht deutlich wird, welche abstrakten Kriterien insoweit für das vorliegende Gericht selbst leitend wären.

II. Auch hinsichtlich der dritten Vorlagefrage ist die Divergenzvorlage unzulässig.

1. Ein tauglicher Vorlagegegenstand liegt insoweit allerdings vor. Die dritte Vorlagefrage zielt auf die das Grundgesetz betreffende Auslegungsfrage, ob an die Ermächti-

gung der Exekutive zum Erlass von Ordnungswidrigkeitentatbeständen nach Art. 103 Abs. 2 GG strengere Anforderungen zu stellen sind als an die Ermächtigung zum Erlass der ihnen zugrundeliegenden Ge- und Verbote nach Art. 80 Abs. 1 GG. Auch in Bezug auf diese Vorlagefrage ist der Thüringer Verfassungsgerichtshof über das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip (Art. 44 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf) berufen, am Maßstab des höherrangigen Bundesverfassungsrechts zu prüfen, ob die angegriffenen Maßnahmen auf einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage beruhen (oben Rn. 17 f.).

2. Doch fehlt es auch hier an einem Vorlagegrund. In der vom Verfassungsgerichtshof gewählten Formulierung ist die dritte Vorlagefrage nach der eigenen Rechtsansicht des vorlegenden Gerichts nicht entscheidungserheblich (Rn. 29 ff.). Auch ein die Entscheidungserheblichkeit begründendes Verständnis der Vorlagefrage führte nicht zur Zulässigkeit, weil es dann an einer Divergenz zum Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. März 2021 - LVG 4/21 - fehlte (Rn. 34).

a) Die dritte Vorlagefrage ist nicht entscheidungserheblich.

aa) Art. 100 Abs. 3 GG setzt voraus, dass die beabsichtigte Auslegung des Grundgesetzes für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich ist (BVerfGE 36, 342 <356>). Die beabsichtigte abweichende Auslegung muss zu den tragenden Gründen der künftigen Entscheidung des vorlegenden Landesverfassungsgerichts gehören, und die vom vorlegenden Gericht zu treffende Entscheidung muss auf der Grundlage seiner Rechtsansicht anders ausfallen, als auf der Grundlage der Rechtsansicht des Gerichts, von der abgewichen werden soll (vgl. BVerfGE 18, 407 <413>; 36, 342 <357 f.>; 96, 345 <359>).

bb) Danach ist die dritte Vorlagefrage in der Allgemeinheit, in der sie formuliert ist, nicht entscheidungserheblich. Zwar bezeichnet sie eine auf die Auslegung des Grundgesetzes bezogene Divergenz zur in Bezug genommenen Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. März 2021 - LVG 4/21 -. Das Vorlagegericht vertritt die Rechtsauffassung, dass an eine Ermächtigung der Exekutive zum Erlass von Ordnungswidrigkeitentatbeständen nach Art. 103 Abs. 2 GG strengere Bestimmtheitsanforderungen zu stellen seien als an eine Ermächtigung zum Erlass von Ge- und Verboten nach Art. 80 Abs. 1 GG, da es insoweit nicht mehr um den Bereich der – hier infektionsschutzrechtlichen – Gefahrenabwehr auf der Primärebene, sondern um die Sanktionierung von Fehlverhalten gehe. Abweichend davon vertritt das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt die Rechtsauffas-

sung, dass bei der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive im Hinblick auf die Bestimmtheit der Ermächtigung zum Erlass von Ordnungswidrigkeitentatbeständen die gleichen Anforderungen zu stellen seien wie für die Ermächtigung zum Erlass der zugrundeliegenden Ge- und Verbote gemäß Art. 79 Abs. 1 LSAVerf sowie Art. 80 Abs. 1 GG (VerfG LSA, Urteil vom 26. März 2021 - LVG 4/21 -, Rn. 132 unter Verweis auf BVerfGE 143, 38 <60 f. Rn. 56>).

Die Vorlagefrage ist in dieser Allgemeinheit jedoch nach der eigenen Rechtsansicht des vorlegenden Gerichts nicht entscheidungserheblich. Das Vorlagegericht geht nicht generell davon aus, dass eingriffsintensive Maßnahmen wie die hier in Rede stehenden gefahrenabwehrrechtlichen Ge- und Verbote der Landesverordnung auf eine Generalklausel wie diejenige des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden können, ohne Art. 80 Abs. 1 GG zu verletzen, wohingegen eine solche Generalklausel nach den sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen für die Bußgeldbewehrung der Maßnahmen keine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage darstelle. Vielmehr sieht es die sich aus Art. 80 Abs. 1 GG ergebenden Bestimmtheitsanforderungen nur deshalb als gewahrt an, weil die dem Gesetzgeber bei unvorhergesehenen Gefahrensituationen für näher bestimmte Regelungen eingeräumte Übergangszeit im Herbst 2020 noch nicht abgelaufen gewesen sei. Ohne Anerkennung eines solchen Übergangszeitraums hätte das Vorlagegericht also nicht nur angenommen, dass die Ordnungswidrigkeitentatbestände Art. 103 Abs. 2 GG verletzen, sondern wäre auch hinsichtlich der eingriffsintensiven Ge- und Verbote davon ausgegangen, dass Art. 80 Abs. 1 GG mangels hinreichend bestimmter Ermächtigungsgrundlage verletzt sei. Für diesen Fall, auf den sich die nicht spezifisch auf gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen in einem Übergangszeitraum beschränkte dritte Vorlagefrage ebenfalls erstreckt, kommt es jedoch nicht auf die Frage an, ob Art. 80 Abs. 1 GG generell weniger strenge Anforderungen an eine Ermächtigung zum Erlass gefahrenabwehrrechtlicher Ge- und Verbote stellt als Art. 103 Abs. 2 GG an eine Ermächtigung zu deren Bußgeldbewehrung.

b) Die dritte Vorlagefrage ist auch dann unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der Begründung des Vorlagebeschlusses in einem zur Entscheidungserheblichkeit führenden einschränkenden Sinne verstanden wird. Nach der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofs käme es dann auf die Frage an, ob in einer mit Ungewissheiten behafteten Gefahrenlage zwar eingriffsintensive gefah-

renabwehrrechtliche Ge- und Verbote für eine Übergangszeit lediglich auf eine Generalklausel gestützt werden können, wegen gesteigerter Bestimmtheitsanforderungen nach Art. 103 Abs. 2 GG jedoch nicht deren Bußgeldbewehrung. Allerdings hat das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt im Urteil vom 26. März 2021 - LVG 4/21 - die so verstandene Frage nicht abweichend von der Rechtsansicht des Thüringer Verfassungsgerichtshofs verneint. Vielmehr stellte sie sich für das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt nicht. Es hatte nämlich unter Geltung des am 19. November 2020 neu in Kraft getretenen § 28a IfSG (BGBl I S. 2397) zu entscheiden, der im Unterschied zur Generalklausel des § 28 IfSG die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 insbesondere zulässigen Schutzmaßnahmen konkret benennt. Das Landesverfassungsgericht befand, dass § 28a IfSG (in Verbindung mit § 32 Satz 1 und § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG) den nach Art. 103 Abs. 2 GG (und nach Art. 80 Abs. 1 GG) einzuhaltenden Vorgaben entsprach, sodass über die Frage nach dem Bestehen einer mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbarten Übergangsfrist für eine auf eine Generalklausel gestützte Bußgeldbewehrung gefahrenabwehrrechtlicher Ge- und Verbote nicht zu entscheiden war (VerfG LSA, Urteil vom 26. März 2021 - LVG 4/21 -, Rn. 92, 132).

III. Für die vierte Vorlagefrage fehlt es an einem tauglichen Vorlagegegenstand, da diese bloß die Anwendung des unter der dritten Vorlagefrage abgefragten verfassungsrechtlichen Maßstabs auf den konkreten Einzelfall betrifft.

IV. Eine Beantwortung der erweiternden fünften Vorlagefrage, für die kein eigenständiger Vorlagegrund besteht, kommt aufgrund der Unzulässigkeit der übrigen Vorlagefragen nicht in Betracht.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in Anlehnung an die zu Art. 100 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätze anerkannt, dass Vorlagefragen nicht strikt und ausnahmslos auf die engeren, im Ausgangsverfahren entscheidungserheblichen Rechtsfragen zu begrenzen sind. Vielmehr hat es auch eine Berechtigung des vorlegenden Gerichts zur Erweiterung der Vorlagefrage insoweit anerkannt, als dieses befugt ist, aus Gründen der Prozessökonomie den für das Ausgangsverfahren erheblichen Rechtsmaßstab mit seiner Vorlagefrage so weit zu formulieren, dass er Geltung für weitere Fallgruppen hat, die bei dem vorlegenden Gericht zur Entscheidung anfallen können, um künftige Vorlagefragen zu erübrigen (vgl. BVerfGE 96, 345 <359 f.>).

Allerdings kommt eine Behandlung solcher erweiternder Fragen nur dann in Betracht, wenn wenigstens eine der gestellten Vorlagefragen die Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 3 GG erfüllt. Andernfalls liefe die Vorlage auf die Einholung eines Rechtsgutachtens hinaus.

Bundesverfassungsgericht

Beschluss vom 27. September 2022

Az. 1 BvR 2661/21

Verfassungsbeschwerde / Bodenrecht / Naturschutz- und Landschaftspflegerecht / Windenergie im Wald / Thüringer Waldgesetz

Amtliche Leitsätze:

1. Bodenrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG ist die flächenbezogene Ordnung der Nutzung von Grund und Boden durch öffentlichrechtliche Normen, die Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand haben; also Normen, welche die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln, indem sie den Flächen Nutzungsfunktionen zuweisen und diese voneinander abgrenzen. Prägend ist die Flächenzuweisung für eine bestimmte Nutzung, die andere Nutzungen an diesem Standort im Wesentlichen ausschließt.

2. Die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG für Naturschutz und Landschaftspflege umfasst sowohl den Schutz durch Abwehr von Gefahren für Natur und Landschaft als auch die Pflege durch gestaltende Tätigkeit des Staates, die darauf abzielt, den Zustand von Natur und Landschaft zu verbessern. Gegenständlich an Bodenflächen ansetzende Regelungen im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege unterscheiden sich von bodenrechtlichen Regelungen durch ihre spezifischere Ausrichtung an den Schutzgütern Natur und Landschaft. Sie weisen nicht bestimmte Nutzungsarten oder -funktionen dem Grunde nach flächenhaft zu, sondern setzen an der Eigenart oder der besonderen Lage konkreter Teile der Natur und Landschaft an, die wegen ihrer ökologischen oder auch ästhetischen Funktionen besonders schutz- oder entwicklungsbedürftig sind.

3. Für die Zuweisung von Flächen zur Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich hat der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz für das

Bodenrecht im Baugesetzbuch Gebrauch gemacht. Eine Öffnung, aus der der Landesgesetzgeber eine Kompetenz für einen generellen Ausschluss von Windenergieanlagen auf Waldflächen herleiten könnte, enthält das Baugesetzbuch nicht. Gegen eine Durchbrechung der in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB geregelten Privilegierung der Windkraft im Außenbereich durch pauschale landesrechtliche Verbote von Windenergieanlagen im Wald spricht auch, dass der Ausbau der Nutzung der Windkraft einen faktisch unverzichtbaren Beitrag zu der verfassungsrechtlich durch Art. 20a GG und durch grundrechtliche Schutzpflichten gebotenen Begrenzung des Klimawandels leistet und zugleich die Sicherung der Energieversorgung unterstützt.

Aus den Gründen:

A. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen § 10 Abs. 1 Satz 2 des Thüringer Waldgesetzes (ThürWaldG) in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes vom 21. Dezember 2020 (GVBl <TH> S. 665), dessen Bestimmungen nach Art. 2 des Änderungsgesetzes am Tag nach der Verkündung, mithin am 31. Dezember 2020, in Kraft traten. Die angegriffene Regelung verbietet jede Änderung der Nutzungsart von Waldgebieten zur Errichtung von Windenergieanlagen. Die Beschwerdeführenden, eine Eigentümerin und mehrere Eigentümer von Waldgrundstücken, sehen sich durch dieses Verbot in ihren Grundrechten aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. [...]

B. Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet. § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG greift als Inhalts- und Schrankenbestimmung in das Eigentumsrecht der Waldeigentümerinnen und Waldeigentümer ein (I). Der Eingriff ist nicht gerechtfertigt, weil das Gesetz formell verfassungswidrig ist, da dem Freistaat Thüringen für die angegriffene Regelung die Gesetzgebungskompetenz fehlt (II).

I. § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG greift als Inhalts- und Schrankenbestimmung in das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsgrundrecht ein.

1. Das Waldeigentum der Beschwerdeführenden und dessen Nutzung sind durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Der Eigentumsgarantie kommt im Gefüge der Grundrechte insbesondere die Aufgabe zu, einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern. Das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum ist durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis der Eigentümerin oder des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet. Es soll als Grundlage privater

Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen sein. Zugleich soll der Gebrauch des Eigentums dem Wohl der Allgemeinheit dienen (Art. 14 Abs. 2 GG). Hierin liegt die Absage an eine Eigentumsordnung, in der das Individualinteresse von Eigentümerinnen und Eigentümern den unbedingten Vorrang vor Interessen der Allgemeinheit hat (vgl. BVerfGE 134, 242 <290 f. Rn. 167> m.w.N.; stRspr).

Unter den Schutz der Eigentumsgarantie fallen grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass sie die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zum privaten Nutzen ausüben dürfen (vgl. BVerfGE 155, 238 <270 Rn. 74> m.w.N.; stRspr). Vom Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG umfasst ist das zivilrechtliche Sacheigentum, dessen Besitz und die Möglichkeit, es zu nutzen (BVerfGE 143, 246 <327 Rn. 228> m.w.N.; stRspr). Für den grundrechtlichen Schutz der Eigentumsnutzungsbefugnis kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob Eigentümer den Nutzen unmittelbar selbst ziehen wollen, oder ihr Eigentum in der Weise nutzen wollen, dass sie anderen die Nutzenziehung überlassen (vgl. BVerfGE 79, 292 <304>). Verfassungsrechtlichen Schutz genießen auch das Eigentum Privater an Waldgrundstücken und dessen Nutzung.

2. § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG greift als Inhalts- und Schrankenbestimmung in das Eigentumsgrundrecht ein.

Das Verbot der Änderung der Nutzungsart von Waldflächen zur Errichtung von Windenergieanlagen ist ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Eigentumsposition der Waldeigentümerin oder des Waldeigentümers. § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG schließt vorbehaltlos aus, Waldeigentum zur Erzeugung von Strom aus Windenergieanlagen zu nutzen. Dass andere Nutzungen möglich bleiben, ändert nichts am Grundrechtseingriff. Eine Nutzungsbeschränkung greift in das Eigentum grundsätzlich auch dann ein, wenn nur eine von verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten ausgeschlossen wird (vgl. etwa BVerfGE 110, 141 <173>).

Dabei handelt es sich nicht um eine Enteignung, sondern um eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet. Unverzichtbares Merkmal der zwingend entschädigungspflichtigen Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG in der Abgrenzung zur grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmenden Inhalts- und Schran-

kenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist das Kriterium der vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust. Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen von Eigentümerbefugnissen können daher keine Enteignung sein, selbst wenn sie die Nutzung des Eigentums nahezu oder völlig entwerten (vgl. BVerfGE 143, 246 <333 Rn. 245> m.w.N.; stRspr). Die Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG setzt weiterhin zwingend voraus, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten ist (BVerfGE 143, 246 <333 f. Rn. 246>). § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG bewirkt in diesem Sinne weder die Entziehung einer Eigentumsposition noch handelt es sich dabei um einen Güterbeschaffungsvorgang.

II. Der Eingriff ist nicht gerechtfertigt, weil die angegriffene Regelung formell verfassungswidrig ist, da es dem Freistaat Thüringen hierfür an der Gesetzgebungszuständigkeit fehlt. § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG ist der Gesetzgebungszuständigkeit für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) zuzuordnen, von der der Bund insoweit, insbesondere durch die bauplanungsrechtliche Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich, abschließend Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Dabei kann der Thüringer Gesetzgeber Waldgebiete aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG) grundsätzlich durchaus unter Schutz stellen, wenn diese aufgrund ihrer ökologischen Funktion, ihrer Lage oder auch wegen ihrer Schönheit schutzwürdig und -bedürftig sind (näher unten Rn. 47), und er könnte insoweit auch die Errichtung von Windenergieanlagen bei einem überwiegenden Schutzbedürfnis des Waldes ausschließen. In Thüringen hat der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit naturschutz- und landschaftspflegerechtlichen Waldschutzes gebietsbezogen insbesondere durch die Verordnungsermächtigungen in § 9 Abs. 2 und 3 ThürWaldG Gebrauch gemacht (näher unten Rn. 58 ff.). In den danach zu schützenden Waldgebieten ist die Umwandlung von Waldflächen in eine andere Nutzungsart verboten; auch die Errichtung von Windenergieanlagen kann insoweit ausgeschlossen werden. Für naturschutzrechtliche Regelungen im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG prägend ist aber ein über den generellen Bedarf nach un bebauter Natur und Landschaft hinausgehender spezifischerer Bedarf, konkrete Teile von Natur und Landschaft wegen ihrer besonderen Funktion, Lage oder Schönheit zu erhalten oder auch zu entwickeln. Diese

Voraussetzung erfüllt § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG im Ergebnis nicht.

1. a) Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse zuweist. Eine solche Zuweisung von Gesetzgebungskompetenzen an den Bund findet sich vor allem in den Vorschriften über die ausschließliche (Art. 73 und Art. 105 Abs. 1 GG) und die konkurrierende Gesetzgebung (Art. 74 und Art. 105 Abs. 2 GG). Daneben werden dem Bund in zahlreichen Einzelbestimmungen weitere Gesetzgebungsbefugnisse zugewiesen (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 50 m.w.N.; stRspr). Das Grundgesetz enthält – von der Ausnahme des Art. 109 Abs. 4 GG abgesehen – eine vollständige Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten entweder auf den Bund oder die Länder. Doppelzuständigkeiten sind den Kompetenznormen fremd und wären mit ihrer Abgrenzungsfunktion unvereinbar. Mit Hilfe der in den Art. 73 und Art. 74 GG enthaltenen Kataloge grenzt das Grundgesetz die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern durchweg alternativ voneinander ab. Weist die Materie eines Gesetzes Bezug zu verschiedenen Sachgebieten auf, die teils dem Bund, teils den Ländern zugewiesen sind, besteht die Notwendigkeit, sie dem einen oder anderen Kompetenzbereich zuzuordnen (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 51 m.w.N.; stRspr).

b) Für die kompetenzrechtliche Überprüfung einer Vorschrift sind zunächst die in Betracht kommenden Kompetenztitel des Grundgesetzes auszulegen. Sodann ist zu prüfen, welchem dieser Titel die angegriffene Vorschrift zuzuordnen ist.

aa) Die Auslegung der Kompetenztitel des Grundgesetzes erfolgt anhand der allgemeinen Regeln der Verfassungsverinterpretation und damit vor allem nach Wortlaut, Systematik, Normzweck und Entstehungsgeschichte. Dabei ist eine möglichst eindeutige vertikale Gewaltenteilung zu gewährleisten. Für Zweckmäßigkeitserwägungen ist dabei ebenso wenig Raum wie für am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder dem Subsidiaritätsprinzip orientierte Abwägungen (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 55 m.w.N.; stRspr).

bb) Die Zuordnung einer bestimmten Regelung zu einer Kompetenznorm geschieht insbesondere anhand des unmittelbaren Regelungsgegenstands und der Wirkung, aber auch nach dem Normzweck der zuzuordnenden Norm. Entscheidend ist der sachliche Gehalt einer Regelung und nicht die vom Gesetzgeber gewählte Bezeich-

nung. Die Zuordnung ist in erster Linie anhand des objektiven Gegenstands des zu prüfenden Gesetzes vorzunehmen. Die Wirkungen eines Gesetzes sind anhand seiner Rechtsfolgen zu bestimmen. Der Normzweck ist mit Hilfe der anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung zu ermitteln, das heißt anhand des Wortlauts der Norm, ihrer systematischen Stellung, nach dem Sinnzusammenhang sowie anhand der Gesetzesmaterialien und ihrer Entstehungsgeschichte (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 56 f. m.w.N.; stRspr). Hierbei kommt es auf den in der Norm zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers an. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder. Der Entstehungsgeschichte kommt für die Auslegung regelmäßig nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den allgemeinen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die ansonsten nicht ausgeräumt werden können. Die in den Gesetzesmaterialien dokumentierten Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen können nicht mit dem objektiven Gesetzesinhalt gleichgesetzt werden. Für die Erfassung des objektivierten Willens des Gesetzgebers sind vielmehr alle anerkannten Auslegungsmethoden heranzuziehen, die sich gegenseitig ergänzen und nicht in einem Rangverhältnis zueinander stehen (BVerfGE 144, 20 <212 f. Rn. 555> m.w.N.; stRspr). Dabei dürfen Teilregelungen eines umfassenden Regelungskomplexes nicht ohne Weiteres aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und isoliert betrachtet werden. Sind Teilregelungen derart eng mit dem Schwerpunkt der Gesamtregelung „verzahnt“, dass sie als Teil derselben erscheinen, gehören sie zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung. Eine enge Verzahnung und ein geringer eigenständiger Regelungsgehalt der Teilregelung sprechen regelmäßig für eine Zuordnung zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung. Umgekehrt ist eine Teilregelung, die einen erheblichen eigenen Regelungsgehalt hat und mit der Gesamtregelung nicht eng verzahnt ist, auch kompetenziell eigenständig zu beurteilen (vgl. BVerfGE 137, 161 <108 Rn. 123>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 58 m.w.N.; stRspr).

c) Ist eine Landesregelung dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zuzuordnen, richtet sich die Zuständigkeit nach Art. 72 Abs. 1 GG. Danach haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Ein die Länder von der Gesetzgebung aus-

schließendes Gebrauchmachen liegt vor, wenn ein Bundesgesetz eine bestimmte Frage erschöpfend regelt. Dies kann positiv durch eine Regelung oder negativ durch einen absichtsvollen Regelungsverzicht erfolgen. Entscheidend ist stets, dass ein bestimmter Sachbereich tatsächlich umfassend und lückenlos geregelt ist oder nach dem objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte. Der Gebrauch der Kompetenz durch den Bund muss „hinreichend erkennbar“ sein. Bloße Wert- und Zielvorstellungen entfalten keine Sperrwirkung. Führt der Vollzug einer landesrechtlichen Bestimmung dazu, dass die bundesrechtliche Regelung nicht mehr oder nicht mehr vollständig oder nur noch verändert angewandt werden könnte, ist dies als Indiz für eine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG anzusehen (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 82 m.w.N.; stRspr). Öffnungsklauseln in Bundesgesetzen sind grundsätzlich zulässig (vgl. Art. 71 und Art. 72 Abs. 1 GG).

2. Eine Gesetzgebungszuständigkeit für das Waldrecht als eigene Rechtsmaterie regelt das Grundgesetz nicht (a). In Betracht kommt aber eine Zuordnung der angegriffenen Regelung zu in Art. 74 Abs. 1 GG aufgeführten Regelungsmaterien der konkurrierenden Gesetzgebung, insbesondere zu Nr. 18 (Bodenrecht) (b) und zu Nr. 29 (Naturschutz und Landschaftspflege) (c), die hier zunächst näher ausgelegt werden müssen.

a) Die Regelungen des Grundgesetzes über die Gesetzgebungszuständigkeiten weisen das Waldrecht nicht als eigenständige Regelungsmaterie aus. Auch der Kompetenztitel für die land- und forstwirtschaftliche Erzeugung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG begründet keine umfassende forstrechtliche Gesetzgebungskompetenz, sondern bezieht sich nur auf die Urproduktion von Rohstoffen durch die Bewirtschaftung von Feldern und Wäldern (vgl. Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 59 f. m.w.N.) und ermöglicht Regelungen, die auf die Förderung dieser Rohstoffherzeugung gerichtet sind (vgl. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 119 m.w.N.). Vielmehr beruhen das Bundeswaldgesetz und die Waldgesetze der Länder, die insbesondere mit ihrer forstwirtschaftlichen Ausrichtung einerseits und ihrer naturschutzrechtlichen Ausrichtung andererseits ganz unterschiedliche Zwecke verfolgen, auf verschiedenen Gesetzgebungszuständigkeiten (vgl. Endres, BWaldG, 2. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 3; Franz, Forstrecht, 3. Aufl. 2014, S. 37; Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 12 Rn. 569; Klose/Orf, Forstrecht, 2. Aufl. 1998, Einleitung B., S. 10 f.; Lückemeier, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl.

2022, Vorbemerkung BWaldG Rn. 3). Für § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG kommt insbesondere eine Zuordnung zu in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Bodenrecht) und in Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG (Naturschutz und Landschaftspflege) aufgeführten Regelungsmaterien in Betracht; hingegen scheidet eine Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG von vornherein aus, weil die Regelung ersichtlich nicht auf die Nutzung des Waldes zur Holzgewinnung zielt.

b) Die Auslegung der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG genannten Materie des „Bodenrechts“ kann nicht an einen vorgefundenen Normbereich als zu regelnde Materie anknüpfen (aa), sondern muss eigenständig in Abgrenzung zu verwandten Materien erfolgen (bb).

aa) Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes kennt zunächst normativ-rezeptiv gefasste Kompetenzen (vgl. BVerfGE 109, 190 <218>; 134, 33 <55 Rn. 55>; 145, 20 <62 Rn. 105>; 157, 223 <264 f. Rn. 110>). Die jeweilige Kompetenzmaterie wird dabei nicht faktisch-deskriptiv durch Benennung der zu regelnden Lebenssachverhalte, sondern durch Aufnahme eines vorgefundenen Normbereichs als zu regelnde Materie der Kompetenznorm zugeordnet. Hat der Verfassungsgeber eine normativ ausgeformte Materie vorgefunden und sie als solche gleichsam nachvollziehend benannt, so ist davon auszugehen, dass die einfachgesetzliche Ausformung in der Regel den Zuweisungsgehalt auch der Kompetenznorm bestimmt (BVerfGE 109, 190 <218>). Knüpft ein in Art. 74 Abs. 1 GG genannter Sachbereich an einen vorkonstitutionell bekannten Sachbereich an und macht sich diesen zu eigen, kommt der Regelungstradition eine besondere Bedeutung für die Auslegung des Kompetenztitels und seiner Reichweite zu (vgl. BVerfGE 157, 223 <264 f. Rn. 110> m.w.N.). Dabei werden das Kompetenzverständnis nach der Weimarer Reichsverfassung, die Entstehungsgeschichte des Kompetenztitels im Grundgesetz sowie die historische Entwicklung der Materie und der Staatenpraxis herangezogen, um den Inhalt des Kompetenztitels näher zu konturieren. Allerdings genügt die bloße Bezeichnung als Rechtsgebiet innerhalb des Kataloges des Art. 74 Abs. 1 GG nicht, um von einer normativ-rezeptiven Kompetenzzuweisung ausgehen zu können. Dies setzt vielmehr das Vorliegen eines entwicklungsmäßig oder ordnungspolitisch weitgehend abgeschlossenen Normkomplexes wie etwa beim Strafrecht voraus. Dann kann bei der Auslegung auf die normativen Strukturen der Kompetenzmaterie, wie sie sich in der Tradition des jeweiligen Rechtsgebiets entwickelt haben, zurückgegriffen werden (vgl. BVerfGE 145, 20 <62 Rn. 105> m.w.N.).

Das „Bodenrecht“ ist keine normativ-rezeptiv gefasste Kompetenz. Obwohl die Materie des Bodenrechts in Art.

74 Abs. 1 Nr. 18 GG nicht als Lebenssachverhalt, sondern als Rechtsgebiet („das Bodenrecht“) bezeichnet ist, kann sie so nicht verstanden werden. Das Bodenrecht fand sich zwar als Kompetenztitel schon in Art. 10 Nr. 4 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) und wurde in den Kompetenzkatalog des Grundgesetzes übernommen (vgl. dazu BVerfGE 3, 407 <413 ff.>). Das Bodenrecht hatte sich unter der Weimarer Reichsverfassung jedoch nicht zu einem einheitlichen und geschlossenen Rechtsgebiet und einer abgrenzbaren Materie herausgebildet (vgl. Brandt, DÖV 1996, 675 <679> m.w.N.; Tillmanns, AÖR 132 (2007), 582 <596 ff.> m.w.N.).

bb) Die Auslegung des Kompetenztitels „Bodenrecht“ muss daher eigenständig in Abgrenzung zu anderen Gesetzgebungsmaterien erfolgen.

(1) Als Bodenrecht wird die flächenbezogene Ordnung der Nutzung von Grund und Boden durch öffentlichrechtliche Normen angesehen, die Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand haben; also Normen, welche die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln (grundlegend BVerfGE 3, 407 <424>), indem sie den Flächen Nutzungsfunktionen zuweisen und diese voneinander abgrenzen (dazu BVerfGE 145, 20 <65 Rn. 115>; vgl. auch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 71; Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 73; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 74 Rn. 45; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 10a; Seiler, in: BeckOK, GG, 52. Edition, Stand: 15. August 2022, Art. 74 Rn. 66). Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist die Inanspruchnahme von Grund und Boden. Regelungsgegenstand ist die flächenhafte Zuweisung von Nutzungsrechten, die Gestaltung eines Nutzungsregimes (BVerwGE 129, 318 <327 f. Rn. 27>).

Bodenrechtliche Bestimmungen regeln insbesondere die Koordinierung und ausgleichende Zuordnung konkurrierender Bodennutzungen und Bodenfunktionen (vgl. BVerfGE 145, 20 <65 Rn. 115>; s. auch BVerwGE 129, 318 <327 f. Rn. 27>). Sie vermeiden und lösen spezifische Bodennutzungskonflikte und gleichen bodenrechtliche Spannungslagen aus (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 71; Wittreck, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 81). Geregelt wird in Vorschriften des Bodenrechts die Art der Nutzbarkeit von Flächen dem Grunde nach. Nicht zum Bodenrecht zählen hingegen Nutzungsbestimmungen im weiteren Sinne, welche die Art und Weise einer grundsätzlich zulässigen Nutzung im Einzelnen näher regeln, etwa um von dieser typischerweise ausgehende Gefahren zu verhindern (vgl.

BVerfGE 145, 20 <65 Rn. 115>). Erfasst sind Vorschriften zur „rechtlichen Qualität“ des Bodens in dem Sinne, dass sie generell regeln, in welcher Weise die Grundstücke genutzt werden dürfen (vgl. BVerfGE 3, 407 <424>; 65, 283 <288 f.>) oder eine Art der Flächennutzung an diesem Standort ausschließen (vgl. BVerwGE 129, 318 <327 f. Rn. 27>).

Zum Bodenrecht gehört danach insbesondere die Bauleitplanung, die Art und Weise der baulichen Nutzbarkeit des Bodens rechtlich bestimmt (BVerfGE 3, 407 <424>; 56, 298 <311> m.w.N.). Sie verleiht der Materie des Bodenrechts prägende Gestalt, ohne dass sich das Bodenrecht in ihr erschöpfte. Insbesondere ist es kein unerlässliches Merkmal bodenrechtlicher Normen, dass sie gerade solche Bodennutzungen regeln müssten, die eine feste physische Verankerung im Grund verlangen. Prägend ist vielmehr die Flächenzuweisung für eine bestimmte Nutzung, die andere Nutzungen an diesem Standort im Wesentlichen ausschließt.

Nicht zum Bodenrecht zählt hingegen etwa die nähere Regelung von Betretungsvoraussetzungen und -rechten auf öffentlichem oder privatem Grund (vgl. BVerwGE 85, 332 <341 f.> – Pflicht zur Kennzeichnung von Pfeden beim Betreten des Waldes zu Pferde; BVerwGE 159, 337 <350 Rn. 50> – naturschutzrechtliches Betretungsrecht). Zwar betrifft dies in einem weiteren Sinne die Beziehung des Menschen zu Grund und Boden, da gerade dessen Betreten geregelt wird. Solche Betretungsregeln bestimmen die Art der Nutzbarkeit von Flächen jedoch nicht dem Grunde nach, indem sie eine Hauptnutzung an einem Standort zuließen oder ausschließen; Gegenstand der Vorschriften ist nicht die Regelung einer verstetigten „Standardnutzung“ des Bodens, wie sie insbesondere die bauliche Nutzung prägt, sondern das punktuelle Betreten von Boden. Auch sind nicht alle Vorschriften mit Auswirkung auf die bauliche Nutzung von Grundstücken – etwa solche des Rechts des Naturschutzes und des Denkmalschutzes – nur wegen dieser Auswirkung ohne Weiteres Bodenrecht (vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 76; s. auch Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 129).

(2) Von der Gesetzgebungsmaterie der Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG) unterscheidet sich das Bodenrecht durch seinen unmittelbaren Bezug zu konkreten Flächen. Raumordnung ist demgegenüber die zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raumes (vgl. BVerfGE 3, 407 <425>) und umfasst nicht unmittelbare Festsetzungen zur Bodennutzung, also solche Regelungen, die dem Grundstückseigentümer direkt und ohne wesent-

liche Zwischenschritte die Art und Weise der Grundstücksnutzung vorschreiben oder gar eine bestimmte Nutzung untersagen (vgl. Boas-Kümper, in: Kment, ROG, 2019, § 3 Rn. 45 m.w.N.; Kment, NuR 2006, 217 <218 f.> m.w.N.; Steinberg/Steinwachs, NVwZ 2004, 530 <535 f.> m.w.N.).

(3) Dem bodenrechtlichen Charakter einer Norm steht nicht entgegen, dass sie die Nutzung von Waldflächen regelt. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG schließt Regelungen über die Nutzung des Bodens in bewaldeten Gebieten ein, betrifft mithin auch die (Wald-)Bodennutzung (vgl. näher Schrödter/Gellermann, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 1a Rn. 104 ff.). Es besteht kein Sonderregime für die Nutzung von Waldboden, das der Gesetzgebungsmaterie des Bodenrechts im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG von vornherein entzogen wäre.

Bei Vorschriften, die flächenbezogen die Nutzungsmöglichkeiten für Waldboden regeln, kann die bodenrechtliche Gestaltung eines Flächennutzungsregimes im Einzelfall allerdings etwa den Schutz der Natur oder der Landschaftspflege berühren, was Gegenstand des Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG ist. Wenn eine flächenbezogene Gestaltung des Nutzungsregimes neben anderen Nutzungsfunktionen auch dem Naturschutz und der Landschaftspflege dient, nimmt ihr das jedoch nicht den bodenrechtlichen Charakter. Vielmehr dient die flächenbezogene grundlegende Ordnung konkurrierender Bodennutzungen mittelbar immer auch den auszugleichenden Flächennutzungsfunktionen. Zwar beruht dann die nähere Regulierung dieser Funktionen – etwa nach bestimmten Schutz- oder Förderbedarfen oder zur Verhinderung der von einer Nutzung ausgehenden Gefahren – auf anderen Kompetenztiteln. Die Regelung der grundlegenden Flächenzuordnung verliert damit jedoch nicht ihren bodenrechtlichen Charakter. Das gilt auch für Vorschriften, die Nutzungsmöglichkeiten von Waldflächen regeln.

Auch eine die Erholungsfunktion des Waldes betreffende Flächennutzungsregelung ist kompetenziell nicht automatisch Naturschutzrecht. Vielmehr kann es sich eben wegen dieser funktionalen Erholungszielsetzung um eine Regelung des Bodenrechts handeln (vgl. BVerwGE 55, 272 <274>), das insbesondere mit den bauplanungsrechtlichen Regelungen zum Schutz des Außenbereichs in § 35 BauGB Flächen gerade auch als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit freihält (vgl. Jeromin, in: Kröniger/Aschke/Jeromin, BauGB, 4. Aufl. 2018, § 35 Rn. 34; Rieger, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 35 Rn. 139; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger,

BauGB, § 35 Rn. 96 <Oktober 2019> m.w.N.). Umgekehrt sind natur- und landschaftsschutzrechtliche Regelungen, die besonders schutz- und förderungsbedürftige Flächen unter Schutz stellen, nicht allein wegen der räumlichen Regelungsdimension automatisch dem Bodenrecht zuzuordnen (dazu unten Rn. 47).

c) Die Auslegung der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG genannten Kompetenzbereiche „Naturschutz“ und „Landschaftspflege“ kann ebenfalls nicht an vorgefundenen Normbereiche als zu regelnde Materie anknüpfen (aa), sondern muss eigenständig in Abgrenzung zu verwandten Materien erfolgen (bb).

aa) Gegen einen normativ-rezeptiven Charakter von Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG spricht bereits, dass die Materie „Natur und Landschaft“ dort nicht als Rechtsgebiet, sondern als Lebenssachverhalt bezeichnet ist. Es handelt sich auch historisch nicht um einen Normbereich, den der Verfassungsgeber als vorgefundene normativ ausgeformte Materie gleichsam nachvollziehend benannt hätte. Die Weimarer Reichsverfassung kannte einen solchen Kompetenztitel nicht. Die Begriffe „Natur“ und „Landschaft“ finden sich zwar im Zweiten Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ im vierten Abschnitt „Bildung und Schule“ in Art. 150 Abs. 1 WRV. Dort heißt es: „Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft genießen den Schutz und die Pflege des Staates.“ Naturschutz und Landschaftspflege finden hier jedoch nicht als Begriffspaar wie im Grundgesetz Erwähnung, sondern Natur und Landschaft werden als nicht enger verbundene Glieder in größerer Aufzählung genannt. Ausdrücklich nennt Art. 150 Abs. 1 WRV auch gar nicht den Schutz der Natur, sondern den der „Denkmäler der Natur“ (vgl. dazu Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner GG, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Rn. 380 ff.). Dafür, dass bei der Entstehung des Grundgesetzes an die Begriffe Natur und Landschaft im Sinne einer normativ ausgeformten Materie angeknüpft worden sein könnte, ist auch aus den Materialien zur Entstehung des Grundgesetzes nichts ersichtlich, die über einen Diskussionsverlauf zu diesem Kompetenztitel ohnehin fast keinen Aufschluss geben (vgl. Knauff, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 4 ff. <Februar 2015> m.w.N.; Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner GG, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Rn. 386 ff.).

bb) Die Auslegung des Kompetenztitels Naturschutz und Landschaftspflege muss daher ebenfalls eigenständig in Abgrenzung zu verwandten Materien erfolgen.

(1) Die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG umfasst sowohl den Schutz durch Abwehr von Gefahren für Natur und Landschaft als auch die Pflege durch gestaltende Tätigkeit des Staates, die darauf abzielt, den Zustand von Natur und Landschaft zu verbessern (vgl. Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 100; Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 122; Knauff, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 9 <Februar 2015>; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 114 <Dezember 2021> m.w.N.; Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 183; Wittreck, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 142). Regelungen zur Abwehr von Gefahren für Natur und Landschaft sind insbesondere solche, „die bestimmte Gebiete oder Arten unter Schutz stellen oder besondere Anforderungen an Gefahrenquellen stellen“ (Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 100). Insgesamt sind jene Maßnahmen erfasst, die der „Erhaltung und Förderung von Pflanzen und Tieren wildlebender Arten, ihrer Lebensgemeinschaften und natürlichen Lebensgrundlagen sowie zur Sicherung von Landschaften und Landschaftsteilen unter natürlichen Bedingungen“ dienen (Schlacke, Umweltrecht, 8. Aufl. 2021, § 10 Rn. 13; vgl. Knauff, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 10 <Februar 2015>). Insofern können auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG auch spezifische Nutzungs- und Zugangsbeschränkungen festgelegt werden (vgl. Knauff, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 15 <Februar 2015>; s. auch Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 100; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 74 Rn. 51). Natur und Landschaft können dabei nicht nur in ihrer ökologischen, sondern auch in ihrer ästhetischen Funktion Regelungsgegenstand sein. Erfasst werden also auch „Regelungen, die die Schönheit der Natur als solche schützen, und zwar unabhängig von Auswirkungen auf den Naturhaushalt“ (Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 114 <Dezember 2021> m.w.N.; vgl. Brinktrine, in: BeckOK, Umweltrecht, 63. Edition, Stand: 1. Januar 2022, § 1 BNatSchG Rn. 51; Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, Einführung Rn. 3; Heß/Wulff, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 BNatSchG Rn. 28 <Dezember 2021>; Knauff, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 9 <Februar 2015>; vgl. auch § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG). Dabei wird historisch wie aktuell vor allem der Pflege der Landschaft eine ästhetische Funktion beigemessen (vgl. Kane, Die Gesetzgebungskompetenzen

des Bundes im Umweltschutz, 2013, S. 119 f., 133; s. auch Weber, in: Festschrift Paul Gieseke, 1958, S. 95 <97 ff.>), die gerade durch ihre Erscheinungsform geprägt ist (vgl. Kotulla, NVwZ 2007, 489 <492>).

(2) Regelungen im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege können bodenrechtlichen Regelungen ähneln, wenn sie wie diese gegenständlich an Bodenflächen ansetzen und – möglicherweise gebietsbezogen – bestimmten Formen der Bodennutzung entgegenstehen, insbesondere die Bebaubarkeit von Grundstücken beeinflussen. Umgekehrt schließt das Bodenrecht mit den Bestimmungen zur Bebaubarkeit des Außenbereichs Regelungen ein, die Gebiete gezielt von Bebauung freihalten und so Raum für Natur und Landschaft lassen; die Funktion des bodenrechtlich von Bebauung freigehaltenen Außenbereichs liegt gerade auch in seiner erheblichen Bedeutung für den Umweltschutz im Allgemeinen (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 13 <Oktober 2019>; vgl. zum Freihaltungsziel auch Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 1). Regelungen im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege unterscheiden sich dann von bodenrechtlichen Regelungen durch ihre spezifischere Ausrichtung an den Schutzgütern Natur und Landschaft. Sie weisen nicht bestimmte Nutzungsarten oder -funktionen dem Grunde nach flächenhaft zu, sondern setzen an der Eigenart oder der besonderen Lage konkreter Teile der Natur und Landschaft an, die wegen ihrer besonderen, sei es auch ästhetischen, Funktionen besonders schutz- oder entwicklungsbedürftig sind. Für naturschutzrechtliche Regelungen prägend ist also ein über den generellen Bedarf nach unbebauter Natur und Landschaft hinaus gehender spezifischer Bedarf, konkrete Teile von Natur und Landschaft wegen ihrer Eigenart zu erhalten oder auch zu fördern.

3. Die in Betracht kommenden Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG und des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG haben unterschiedliche Voraussetzungen und Folgen. Insbesondere dürfen die Länder nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege grundsätzlich auch vom Bundesrecht abweichende Regelungen treffen. Daher muss § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG einer bestimmten Gesetzgebungszuständigkeit zugeordnet werden. Dafür kommt es auf den unmittelbaren Regelungsgegenstand, den Normzweck und die Wirkung der Norm an, wobei die Zuordnung in erster Linie anhand des objektiven Gegenstands des zu prüfenden Gesetzes vorzunehmen ist (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats

vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 56 m.w.N.; stRSpr; näher oben Rn. 25).

a) Der unmittelbare Regelungsgegenstand des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG spricht für eine Zuordnung zur Materie des Bodenrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG). Unmittelbarer Gegenstand des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG sind Grund und Boden. Bodenrechtstypisch klärt die Norm als flächenbezogene Regelung – hier negativ – die Nutzungsfunktion von Grund und Boden, indem sie die Nutzung von Waldflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen ausschließt (vgl. auch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 71).

Dem Gegenstand der Regelung nach liegt zwar auch eine Zuordnung zur Materie des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG) nicht fern, weil die Regelung Waldflächen betrifft. Wald hat neben seinem wirtschaftlichen Nutzen auch für die Umwelt besondere Bedeutung, insbesondere für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes (vgl. § 1 Nr. 1 BWaldG, § 2 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 ThürWaldG). Weil die Regelung außerdem gerade den Bau von Windenergieanlagen betrifft, die regelmäßig jedenfalls als ästhetische Verschlechterung des Landschaftsbildes empfunden werden (vgl. dazu BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 71), ist auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Schönheit von Natur und Landschaft im Ausgangspunkt an eine Zuordnung zur Materie des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zu denken.

Die Regelung greift jedoch keinen spezifischen Schutzbedarf von in ihrer Lage konkret schutz- und entwicklungsbedürftigen Waldflächen auf, wie dies etwa in § 9 ThürWaldG geschieht (näher unten Rn. 59), sondern schützt alle Waldgebiete ausnahmslos vor Bebauung durch Windenergieanlagen. Gebietsbezogene Regelungen können aber nur dann der Gesetzgebungszuständigkeit für Naturschutz und Landschaftspflege zugeordnet werden, wenn sie spezifisch am Schutzgut Natur und Landschaft ausgerichtet sind, indem sie an der Eigenart oder Lage konkreter Teile der Natur und Landschaft ansetzen, die wegen ihrer besonderen, sei es auch ästhetischen, Funktionen besonders schutz- oder entwicklungsbedürftig sind. Dazu müssten sie über den generellen Bedarf nach unbebauter Natur und Landschaft hinaus einem spezifischeren Bedarf dienen, konkrete Bestandteile von Natur und Landschaft zu erhalten oder zu entwickeln. Die bloße Waldeigenschaft einer Fläche genügt dafür grundsätzlich weder in ihrer ökologischen noch in ihrer ästhetischen Funktion. Auch flächenbezogene Nutzungsregelungen über die Bebaubarkeit von Waldflächen sind nur dann der Materie

des Naturschutzes und der Landschaftspflege zuzuordnen, wenn diese Flächen über die bloße Waldeigenschaft hinaus besondere Schutzbedarfe aufweisen, wie sie etwa in § 9 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 bis 8 ThürWaldG aufgelistet sind. Das pauschal an der rechtlichen Charakterisierung als Wald ansetzende, nicht nach dem spezifischen Schutzbedarf differenzierende, flächenbezogene Nutzungsverbot des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG, adressiert demgegenüber regelmäßig keinen über den generellen Bedarf nach unbebauter Natur und Landschaft hinaus gehenden spezifischeren Bedarf, konkrete Teile von Natur und Landschaft wegen ihrer Eigenart oder Lage zu erhalten oder zu entwickeln. Dem Gegenstand nach handelt es sich vielmehr um eine bodenrechtliche Regelung zur Freihaltung von Außenbereichsflächen.

Als unmittelbare Regelung zur Bodennutzung, die den Grundstückseigentümern direkt und ohne jeden Zwischenschritt eine bestimmte Nutzung untersagt, ist die angegriffene Vorschrift ihrem Gegenstand nach auch nicht als Regelung der Raumordnung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG einzuordnen (dazu oben Rn. 38).

b) Auch die Wirkung der angegriffenen Norm spricht für eine Zuordnung zum Bodenrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. Die Wirkungen eines Gesetzes sind anhand seiner Rechtsfolgen zu bestimmen (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 57 m.w.N.; stRSpr). Unmittelbare Rechtsfolge der angegriffenen Regelung ist das Verbot der Nutzungsänderung von Waldflächen, um Windenergieanlagen zu errichten. Der flächenbezogene Ausschluss bestimmter Nutzungsarten ist ein typisches Instrument zum Ausgleich bodenrechtlicher Spannungslagen und damit des Bodenrechts und kennzeichnet auch die Wirkung von § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG als bodenrechtlich (vgl. zum bodenrechtlichen Charakter des Ausschlusses der Nutzung von Flächen zur Errichtung von Windenergieanlagen auch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 71; s. auch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, dazu näher unten Rn. 74). Die bodenrechtliche Wirkung von § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG wird auch dadurch bestätigt, dass die Vorschrift den seinerseits bodenrechtlichen Effekt der Regelung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB über die Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich (dazu näher unten Rn. 73) strukturell durchbricht, indem er an die Stelle der flächenbezogenen Privilegierung ein flächenbezogenes Verbot setzt.

c) Der Zweck der Regelung spricht ebenfalls für eine Zuordnung zur Materie des Bodenrechts. Der Normzweck ist anhand des Wortlauts der Norm, ihrer systematischen

Stellung, nach dem Sinnzusammenhang sowie anhand der Gesetzesmaterialien und ihrer Entstehungsgeschichte zu ermitteln (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 57 m.w.N.; stRspr). Maßgeblich ist jedoch nur der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers (vgl. BVerfGE 144, 20 <212 f. Rn. 555> m.w.N.; stRspr).

aa) Hier lässt der Wortlaut der angegriffenen Norm zwar für sich genommen keine Schlüsse zu, ob sie auf eine Regelung zum Bodenrecht oder zum Schutz von Natur und Landschaft zielt. Ihre systematische Stellung spricht jedoch gegen eine Zuordnung zur Materie Naturschutz und Landschaftspflege und für eine Zuordnung zum Bodenrecht.

(1) Dabei kommt es nicht darauf an, welchen Kompetenztiteln das Regelungsumfeld des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG zuzuordnen ist. Die angegriffene Vorschrift ist mit diesem nicht so eng verzahnt, dass ihre kompetenzielle Zuordnung den Zuordnungen der umgebenden Regelungen folgte (vgl. dazu BVerfGE 137, 108 <161 Rn. 123>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 58 m.w.N.; stRspr). Die Regelung steht für sich, ist in ihrer Wirkung insbesondere von den anderen Bestimmungen des § 10 ThürWaldG völlig unabhängig und statuiert mit einer von der Regelung aller anderen Nutzungsarten abweichenden Regelungstechnik formal wie inhaltlich ein anderes Flächennutzungsregime. Für alle anderen Nachnutzungen von Waldflächen begründet § 10 Abs. 1 Satz 1 ThürWaldG ein Verbot mit Genehmigungsvorbehalt. Bei der Entscheidung über einen Antrag auf Änderung der Nutzungsart sind nach Absatz 2 die berechtigten Interessen von Eigentümern und die Belange der Allgemeinheit abzuwägen. Hingegen führt der angegriffene Absatz 1 Satz 2 für die Nachnutzung zur Windenergieerzeugung zu einem absoluten Verbot. Eine Abwägung nach Absatz 2 findet gerade nicht statt; eine Zulassung ist pauschal ausgeschlossen. Die Regelung des angegriffenen Absatzes 1 Satz 2 wirkt von den anderen Vorschriften unabhängig. Sie würde die Nutzung von Waldflächen zur Errichtung von Windenergieanlagen auch dann ausschließen, wenn es Satz 1 nicht gäbe. Durch die Regelung wurde also in der Sache ein spezifisches Nutzungsverbot für Windenergie im Wald geschaffen, dessen kompetenzielle Zuordnung daher eigenständig erfolgt.

Für die kompetenzrechtliche Zuordnung von § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG ist danach weder die vollständige Bezeichnung des Gesetzes („Gesetz zur Erhaltung, zum Schutz und zur Bewirtschaftung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft“) noch die Verortung der an-

gegriffenen Norm im zweiten Teil des Gesetzes mit der Überschrift „Forstliche Rahmenplanung, Erhaltung und Schutz des Waldes“ noch der Umstand, dass § 9 BWaldG als Rahmenrecht mit „Erhaltung des Waldes“ überschrieben ist, von Bedeutung (vgl. aber Thüringer Landtag, Wissenschaftlicher Dienst, Gutachterliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der FDP und der CDU für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes, LTDrucks 7/1170, S. 11 Fußnote 23). Abgesehen von der fehlenden Verzahnung der angegriffenen Regelung mit dem Regelungsumfeld lassen die Überschriften ganzer Normabschnitte und -komplexe im Waldrecht schon wegen dessen Multifunktionalität kaum Rückschlüsse auf die für einzelne Vorschriften anwendbaren Kompetenztitel zu. Ohnehin entscheidet generell der sachliche Gehalt einer Regelung und nicht die vom Gesetzgeber gewählte Bezeichnung (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 56 m.w.N.; stRspr).

(2) Systematisch spricht gegen die Annahme, objektiv ziele die angegriffene Norm auf spezifische Zwecke des Naturschutzes und der Landschaftspflege, vor allem, dass das Thüringer Waldgesetz in § 9 und auch in § 9a bereits Regelungen enthält, die spezifisch natur- und landschaftsschützende, gebietsbezogene Regelungen für Waldflächen zulassen.

Nach § 9 Abs. 1 ThürWaldG sind Schutzwälder und Erholungswälder geschützte Waldgebiete, in denen die Umwandlung von Waldflächen in eine andere Nutzungsart verboten ist. Nach § 9 Abs. 2 und 3 ThürWaldG können Wälder durch Rechtsverordnung zu Schutz- und Erholungswäldern erklärt werden, wenn damit bestimmte Schutzzwecke verfolgt werden. Das Gesetz zählt in Absatz 2 umfassend spezifische, auch ökologische Gesichtspunkte auf, die die Erklärung zum Schutzwald und den damit verbundenen Ausschluss von Nutzungsänderungen gestatten. Insbesondere nach Absatz 2 Satz 2 Nummer 6 und 7 ist ein schutzbedarfsspezifischer Gebietsschutz für Wald aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglich; nach Absatz 2 Satz 2 Nummer 8 kommt als Schutzzweck auch die Erhaltung von Wäldern in ausgeräumten, waldarmen Gebieten als wichtige Landschaftsbestandteile in Betracht. Nach § 9 Abs. 3 ThürWaldG können Wälder in der Nähe von Städten oder größeren Gemeinden, Heilbädern, staatlich anerkannten Kur- und Erholungsorten sowie in siedlungsfernen Erholungsräumen durch Rechtsverordnung zu Erholungswald erklärt werden.

Darüber hinaus eröffnet § 9a ThürWaldG die Möglichkeit, zur dauerhaften Erhaltung und Entwicklung naturnaher

alt- und totholzreicher Waldflächen Waldgebiete ohne forstliche Nutzung auszuweisen. Diese Waldgebiete sollen insbesondere den an die Alters- und Zerfallsphase gebundenen Tier- und Pflanzenarten einen geeigneten Lebensraum bieten, die Lebensgemeinschaften sollen sich ohne Nutzung oder pflegende Maßnahmen des Menschen entwickeln. In diesen Waldgebieten ist das Fällen von Bäumen untersagt.

Es ist nicht ersichtlich, welche weiteren spezifisch naturschutzrechtlichen oder landschaftspflegerischen Schutzbedarfe darüber hinaus durch das Umwandlungsverbot des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG gedeckt werden sollten. Das spricht dagegen, dass § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG seinerseits auf spezifische Natur- und Landschaftsschutzbelange zielt. Objektiv zielt er vielmehr darauf, unabhängig von spezifischen naturschutzrechtlichen und landschaftspflegerischen Schutzbedarfen den gesamten Waldbereich Thüringens generell von Windenergieanlagen freizuhalten. Dabei handelt es sich aber um ein bodenrechtliches Regelungsziel.

Neben den gebietsbezogenen Regelungen in §§ 9, 9a ThürWaldG enthält das Gesetz zahlreiche weitere Regelungen, die Gesichtspunkte des Naturschutzes und der Landschaftspflege im konkreten Umwandlungsverfahren bereits zur Geltung bringen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 3 ThürWaldG erfolgt die Genehmigung der Umwandlung im Einvernehmen mit der unteren Naturschutzbehörde und nach Anhörung der Behörde der Regionalplanung. Nach § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG ist die Genehmigung unter anderem dann zu versagen, wenn die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts nachhaltig geschädigt wird (Nr. 3) oder wenn etwa Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege, der Luft- und Wasserreinhaltung und der Erholung der Bevölkerung gefährdet werden (Nr. 4). Besondere Bedeutung kommt hier auch der bundesrechtlich nicht vorgesehenen Kompensationsregelung in § 10 Abs. 3 und 4 ThürWaldG zu. Nach Absatz 3 Satz 1 muss der Antragsteller auf eigene Kosten eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung innerhalb von zwei Jahren nach bestandskräftiger Genehmigung durchführen. Wenn nachteilige Wirkungen auf den Naturhaushalt hierdurch nicht kompensiert werden können, ist nach Absatz 4 eine Walderhaltungsabgabe zu zahlen, die nur zur Erhaltung des Waldes verwendet werden darf.

Angesichts dieser bereits bestehenden Schutzvorschriften könnte die angegriffene Neuregelung überhaupt nur hinsichtlich solcher Waldflächen eigene Bedeutung entfalten, bei denen Aspekte des Naturschutzes und der Landschaftspflege aus tatsächlichen Gründen ein so geringes

Gewicht haben, dass sie sich in einer Abwägung nicht durchsetzen könnten. Wenn die Regelung aber nur dazu führt, die Errichtung von Windkraftanlagen auf für Naturschutz und Landschaftspflege wenig bedeutenden Waldflächen zu verhindern, dient sie objektiv nicht spezifischen Bedarfen des Naturschutzes und der Landschaftspflege.

bb) Auch der inhaltliche Sinnzusammenhang (vgl. dazu BVerfGE 144, 20 <212 f. Rn. 555> m.w.N.) spricht dafür, dass die angegriffene Regelung ihrem objektiven Zweck nach der Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) zuzuordnen ist.

Gegen die Annahme, die Regelung zielt objektiv darauf, spezifische Naturschutz- und Landschaftspflegebedarfe zu erfüllen, spricht, dass es ihr wegen des pauschalen Ausschlusses von Windkraftanlagen im Wald – anders als etwa nach § 9 ThürWaldG – auf die Eigenarten oder die Lage des jeweils genutzten Waldes und seine spezifische Schutzwürdigkeit nicht ankommt. Selbst eine besonders geringe Schutzwürdigkeit bleibt unberücksichtigt. Nach der angegriffenen Regelung können Windenergieanlagen auch dann nicht im Wald zugelassen werden, wenn es sich um Waldgebiete handelt, die massiven ökologischen Schädigungen ausgesetzt sind, möglicherweise sogar nur noch aus Totholz oder Kahlfächen bestehen und doch weiterhin als Wald im forstrechtlichen Sinne gelten (vgl. dazu Endres, BWaldG, 2. Aufl. 2022, § 2 Rn. 11 m.w.N.). Dies betrifft beachtliche Teile des Thüringer Waldes (vgl. Thüringer Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft, Waldzustandsbericht 2021 – Forstliches Umweltmonitoring in Thüringen, S. 5). Für diese Flächen verfängt jedenfalls das Argument nicht, die Rodung für die Errichtung von Windenergieanlagen vernichte ökologisch wertvollen Baumbestand. Denn ungeachtet des Wiederaufforstungsgebots des § 23 ThürWaldG, wonach kahle Waldflächen innerhalb von sechs Jahren wieder aufgeforstet werden müssen, wird auf diesen Flächen durch eine Nutzungsänderung nicht bestehender Wald durch Rodung vernichtet. Zwar können durch die Errichtung der Anlagen Schneisen entstehen, die auch den Umgebungswald anfälliger für Sturmschäden machen. Auch dies trifft aber nicht ohne Ansehung des Einzelfalls pauschal zu, sondern hängt davon ab, wie es um das Umfeld des Vorhabens bestellt ist, ob dieses etwa ausschließlich aus Kalamitätsflächen besteht oder nicht. All dies wäre aber in einem Genehmigungsverfahren im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen und könnte im Einzelfall auch zu deren Versagung führen. Hinzu kommt, dass nach § 10 Abs. 3 ThürWaldG im Fall der Nutzungsänderung bereits innerhalb von zwei Jahren nach bestandskräftiger Genehmigung der Nut-

zungsänderung (also schneller als nach dem Wiederaufforstungsgebot des § 23 ThürWaldG) eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung durchzuführen ist.

Als weiteres Indiz dafür, dass die Regelung objektiv auf den Ausschluss der Flächennutzung zur Errichtung von Windkraftanlagen, nicht aber spezifisch auf Naturschutz- und Landschaftspflegebedarfe zielt, kann gewertet werden, dass nur die Umwandlung zur Windenergienutzung, nicht aber sonstige Nutzungsänderungen ausgeschlossen werden, die die Waldfunktionen ähnlich beeinträchtigen könnten. [...]

cc) Die Gesetzesmaterialien und die Entstehungsgeschichte zu § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG sprechen ebenfalls eher dagegen als dafür, den objektiven Zweck der Regelung in Naturschutz und Landschaftspflege zu sehen. Der Entstehungsgeschichte kommt für die Auslegung allerdings ohnehin regelmäßig nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den allgemeinen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die ansonsten nicht ausgeräumt werden können. Die in den Gesetzesmaterialien dokumentierten Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen können nicht mit dem objektiven Gesetzesinhalt gleichgesetzt werden (BVerfGE 144, 20 <212 f. Rn. 555> m.w.N.; stRspr). Hier gibt die Entstehungsgeschichte jedenfalls keinen Anlass, an der Zuordnung zum Bodenrecht zu zweifeln. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird der Erhalt des Waldes hervorgehoben:

„Windenergieanlagen und Maßnahmen zu deren Errichtung führen nicht nur direkt wegen der Rodung für die erforderlichen großen Freiflächen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Waldes, sondern führen auch indirekt in der Umgebung zu großen Schäden. Beispielsweise steigt die Wahrscheinlichkeit von Sturmschäden massiv durch die Schneisen für die Zugangswege. Nur eine geschlossene Baumfläche kann sich gegen schwere Stürme schützen. Auch die riesigen Betonfundamente können beispielsweise den Wasserhaushalt massiv stören.“

Nicht zuletzt wegen des durch Trockenheit, Sturmschäden und Borkenkäferbefall bereits ohnehin stark geschädigten Waldes ist das Hauptanliegen des Thüringer Waldgesetzes, nämlich der Erhalt und der Schutz des Waldes, an oberste Stelle zu setzen. Das sollte folgerichtig eine Schädigung des Waldes durch Windenergieanlagen ausschließen.

Der Bau von Windenergieanlagen auf Waldflächen auf Grundlage des Windenergieerlasses unterläuft damit § 1 des Thüringer Waldgesetzes“ (LTDrucks 7/62, S. 1).

„Über dies ist der Wald ein natürlicher CO₂-Speicher und hilft Belastungen zu reduzieren. Die Robustheit und Leistungsfähigkeit sowie die Eignung des Waldes für die naturbezogene Erholung werden durch Windenergieanlagen herabgesetzt; Vogelschutz, Wasserhaushalt und der bessere Schutz vor Stürmen durch geschlossene Waldflächen geraten ebenso in Gefahr“ (LTDrucks 7/62, S. 3).

Dass die Regelung dem Erhalt des Waldes dienen soll, der hier gerade auch in seinen ökologischen Funktionen angesprochen wird, könnte eine Zuordnung zur Materie des Naturschutzes und der Landschaftspflege zulassen, wobei für Vogelschutz und Wasserhaushalt eigene Zuständigkeitsnormen gelten (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 und 32 GG). Bei genauerer Betrachtung zielen die Argumente jedoch kaum auf spezifische Schutzbedarfe, sondern vielmehr auf eine generelle Unterschutzstellung von Waldflächen ungeachtet konkreter Störungen der ökologischen oder landschaftspflegerischen Waldfunktion durch Windkraftanlagen. Dies hebt den gesamten Wald materiell auf die Stufe von Schutzwäldern, obwohl er nur vor einer ganz konkreten Nutzungsform – der Nutzung durch Windenergieanlagen – geschützt werden soll.

Der ökologische Nutzen der Regelung wurde ausweislich der Plenardebatte zum Teil sogar bezweifelt. [...] Auch wenn der ökologische Nutzen der Regelung also streitig war, bleibt allerdings das in der Plenardebatte ebenfalls angesprochene Ziel, Wald in seiner landschaftlichen Ästhetik zu erhalten. Dies könnte den Regelungszweck ebenfalls als einen naturschutzrechtlichen und landschaftspflegerischen im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG qualifizieren. So wurde argumentiert, den Wald auch „als landschaftsprägendes Element in der grünen Lunge Deutschlands“ zu erhalten (vgl. Thüringer Landtag, Plenarprotokoll 7/31 vom 18. Dezember 2020, S. 2273) und dass „die Schönheit der Thüringer Wälder nicht durch Windräder beeinträchtigt werden“ dürfe (vgl. Thüringer Landtag, Plenarprotokoll 7/31 vom 18. Dezember 2020, S. 2276). Jedoch spricht auch insoweit die pauschale Unterschutzstellung von Waldflächen, die nicht, wie etwa Art. 9 ThürWaldG nach der konkreten Erholungsfunktion oder landschaftsästhetischen Schutzwürdigkeit und ihrer Beeinträchtigung durch Windkraftanlagen differenziert, gegen eine Zuordnung zur Materie des Naturschutzes und der Landschaftspflege und für eine Zuordnung zum Bodenrecht.

4. Ob Thüringen für die angegriffene Regelung von der demnach maßgeblichen Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG Gebrauch machen durfte, richtet sich nach Art. 72 Abs. 1 GG. Danach

haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Zuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Im Ergebnis ist hier die Landeskompentenz zu verneinen. Der Bund hat seine Gesetzgebungskompetenz durch gesetzliche Regelungen im Baugesetzbuch abschließend genutzt, so dass für landesrechtliche Regelungen die Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG besteht.

a) Der Bundesgesetzgeber hat seine Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG vor allem mit dem Baugesetzbuch umfassend genutzt (vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 10a; Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 129; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 249 Rn. 27 <August 2021>; Wittreck, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 81). Für die Flächenzuweisung zur Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich hat der Bundesgesetzgeber von dieser Gesetzgebungskompetenz insbesondere durch § 35 Abs. 1 Nr. 5 in Verbindung mit § 249 Abs. 3 BauGB und in § 35 Abs. 1 Nr. 5 in Verbindung mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Gebrauch gemacht (künftig § 35 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 249 Abs. 1 bis 3 BauGB in der zum 1. Februar 2023 in Kraft tretenden Neufassung durch Art. 2 des Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 20. Juli 2022, BGBl I S. 1353). Im Ergebnis hat der Bundesgesetzgeber die bodenrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen und die Möglichkeiten eigener Regelungen der Länder in diesen Vorschriften abschließend geregelt.

aa) § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB normiert die bauplanungsrechtliche Privilegierung der Windenergie im Außenbereich. Vorhaben zur Windenergienutzung sind danach insofern gegenüber anderen Vorhaben bevorzugt, als sie auch dann zulässig sind, wenn sie öffentliche Belange „beeinträchtigen“. Erst wenn öffentliche Belange „entgegenstehen“, begründet das die Unzulässigkeit (vgl. § 35 Abs. 1 BauGB). Dies erleichtert die Zulassung einer Windenergieanlage im Außenbereich erheblich. Da Windenergieanlagen öffentliche Belange in aller Regel beeinträchtigen, könnten sie als nicht privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB kaum zugelassen werden. Wegen § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB sind sie hingegen grundsätzlich zulässig. Nur wenn insgesamt wichtigere öffentliche Belange entgegenstehen, sind sie danach unzulässig. Der mit Wirkung zum 29. Juli 2022 neu gefasste § 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) verstärkt das Gewicht der Windenergienutzung in der Abwägung nun noch weiter. Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie der dazu-

gehörigen Nebenanlagen liegen jetzt im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.

Das bundesrechtliche Flächennutzungsregime für Windenergieanlagen wird durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergänzt. Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB können im Wege der sogenannten Konzentrationszonenplanung durch Windenergie-Standortzuweisung auf bestimmten Flächen andere Flächen von Windenergieanlagen freigehalten werden; ein Ausschluss ist also durch positive Ausweisung an anderer Stelle zu erreichen. Eine bloß negative Planung, die allein das Ziel des Ausschlusses von Vorhaben hat, reicht nicht; die bundesgesetzliche Privilegierung der Windenergie darf nicht durch sogenannte Verhinderungsplanung unterlaufen werden (vgl. Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 116; Söfker, in: BeckOK, BauGB, 55. Edition, Stand: 1. August 2021, § 35 Rn. 113 mit umfassenden Nachweisen zur Rechtsprechung). Die noch nicht in Kraft getretene Neuregelung durch § 249 Abs. 1 und 2 BauGB n.F. wirkt insoweit ähnlich.

bb) Es ist nichts dafür ersichtlich, dass das Baugesetzbuch daneben bodenrechtliche Regelungen der Länder zulassen wollte, die wie § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG ihrerseits die Flächennutzung zur Errichtung von Windenergieanlagen im Wald ausschließen. Zwar erlaubt § 249 Abs. 3 Satz 1 BauGB (künftig ähnlich § 249 Abs. 9 BauGB n.F.) den Ländern gewisse Sonderregelungen über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich. Die Landesgesetzgeber können bestimmen, dass § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auf Vorhaben, die der Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten. Die privilegierte Zulässigkeit von Vorhaben der Windenergie im Außenbereich kann auf diese Weise durch Landesgesetz räumlich eingeschränkt werden. Die Zulässigkeit richtet sich dann nach § 35 Abs. 2 BauGB, so dass das Vorhaben bereits scheitert, wenn öffentliche Belange lediglich beeinträchtigt sind. § 249 Abs. 3 BauGB erlaubt den Ländern also, eine (bodenrechtliche) Regelung zu treffen, die die Errichtung von Windenergieanlagen in einem bestimmten Umkreis um Wohnbebauung praktisch ausschließt. § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG ist jedoch offensichtlich nicht von § 249 Abs. 3 BauGB gedeckt. Zwar wirkt die angegriffene Vorschrift ähnlich, indem auch sie die Errichtung von Windenergieanlagen ausschließt. Es

handelt sich jedoch nicht um eine nach § 249 Abs. 3 BauGB zulässige Abstandsregelung, sondern um ein waldfächenbezogenes Verbot. Nach § 249 Abs. 3 BauGB können aber keine weitergehenden oder anderen einschränkenden Bestimmungen zu § 35 BauGB über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich getroffen werden (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 249 Rn. 31 <August 2020>). Eine weitere Öffnung, aus der der Landesgesetzgeber eine Kompetenz für den generellen Ausschluss von Windenergieanlagen auf Waldflächen herleiten könnte, enthält das Baugesetzbuch nicht.

b) Im Ergebnis öffnet auch § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG das Bundesrecht nicht für eine Regelung wie die des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG. Nach § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG können die Länder zwar bestimmen, dass die Umwandlung von Wald weiteren Einschränkungen unterworfen oder, insbesondere bei Schutz- und Erholungswald, gänzlich untersagt wird. Der Annahme, dass auf dieser Grundlage die Regelungen des Baugesetzbuchs über die Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich durchbrochen werden könnten, stehen aber sowohl § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als auch § 9 BWaldG selbst entgegen.

aa) § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB kann nicht so gelesen werden, dass er zuließe, die darin geregelte Privilegierung der Windkraft auf der Grundlage des § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG für Waldflächen durch pauschale landesrechtliche Verbote von Windenergieanlagen im Wald zu durchbrechen.

(1) Schon bei äußerlicher Betrachtung liegt es fern, dass das Baugesetzbuch eine Durchbrechung des in § 35 und § 249 BauGB für den Bau von Windenergieanlagen im Außenbereich detailliert errichteten Flächennutzungsregimes durch das Waldrecht für alle Waldflächen zulassen wollte; denn für eine so breite Durchbrechung wäre eine ausdrückliche Öffnung zu erwarten. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auf Waldflächen nicht gelten sollte. Die Regelungen über das Bauen im Außenbereich beanspruchen für Waldflächen uneingeschränkt Geltung. Darauf deutet beispielsweise § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB hin, der forstwirtschaftliche Betriebe als im Außenbereich privilegierte Vorhaben ausweist.

(2) Inhaltlich spricht gegen eine Durchbrechung der in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB geregelten Privilegierung durch § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG, dass der Ausbau der Nutzung der Windkraft einen faktisch unverzichtbaren Beitrag zu der verfassungsrechtlich durch Art. 20a GG und durch grundrechtliche Schutzpflichten gebotenen Begrenzung des Klimawandels leistet. Um das verfassungsrechtlich maßgebliche Klimaschutzziel zu wahren, die Erderwärmung bei

deutlich unter 2,0 °C, möglichst 1,5 °C anzuhalten (vgl. BVerfGE 157, 30 <145 ff. Rn. 208 ff.>), müssen erhebliche weitere Anstrengungen der Treibhausgasreduktion unternommen werden (vgl. BVerfGE 157, 30 <158 ff. Rn. 231 ff.>), wozu insbesondere der Ausbau der Windkraftnutzung beitragen soll. Zugleich unterstützt dieser Ausbau die Sicherung der Energieversorgung, die derzeit besonders gefährdet ist (vgl. näher zur Bedeutung des Ausbaus der Windenergie für die beiden Ziele BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 103 - 108 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund liegt es bei objektiver Betrachtung fern, dass das Bundesrecht auf eine zentrale Klimaschutz- und Energieversorgungsstrategie, nämlich die im Bauplanungsrecht privilegierte Zulassung der Windenergienutzung, in nennenswertem Umfang verzichten könnte, indem es über § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG den Ländern – zumal denen mit so hohem Waldanteil wie Thüringen – erlaubte, durch landesrechtliche Umwandlungsverbote die Windenergieerzeugung auf Waldflächen vollständig auszuschließen.

bb) Auch § 9 BWaldG selbst spricht dagegen, dass § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG den Ländern ein pauschales Umwandlungsverbot von Waldflächen für Windenergieanlagen ermöglichen soll.

(1) Es liegt von vornherein eher fern, dass die selbst im Wesentlichen auf die Gesetzgebungskompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege gestützte Vorschrift des § 9 BWaldG (vgl. zur kompetenziellen Zuordnung Klose/Orf, Forstrecht, 2. Aufl. 1998, Einleitung B., S. 11) die abschließenden Regelungen des Bauplanungsrechts über die Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich für kompetenziell dem Bodenrecht zuzuordnende Regelungen der Länder öffnen soll. Einer Interpretation, nach der § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG den Ländern ein pauschales Umwandlungsverbot von Waldflächen für Windenergieanlagen ermöglichen soll, steht zudem auch hier schon äußerlich entgegen, dass § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG mit keinem Wort zum Ausdruck bringt, dass die Länder auf dieser Grundlage die im Baugesetzbuch genau geregelte Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich auf sämtlichen Waldflächen sollten durchbrechen können. Gerade weil das Baugesetzbuch hierzu detaillierte Regelungen enthält, wäre aber eine ausdrückliche Klärung im Bundeswaldgesetz zu erwarten, wenn dieses eine Durchbrechung der Regelungen des Baugesetzbuchs zulassen sollte.

(2) § 9 BWaldG steht auch in der Sache entgegen. § 9 Abs. 1 BWaldG gibt ein inhaltlich deutlich umrissenes Abwägungsregime vor, an dessen Stelle die Länder nicht pau-

schale Umwandlungsverbote setzen dürfen – auch nicht mittels § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG.

(a) § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG grenzt die Landeskompetenz zur Regelung der Untersagung von Umwandlungen inhaltlich zwar nicht ausdrücklich ein. Dass § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG die Untersagung „bei Schutz- und Erholungswald“ erwähnt, deutet aber darauf hin, dass auf der Grundlage von § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG nur solche Landesregelungen ergehen können, die einen konkreten Schutzbedarf für Waldfunktionen bedienen. Dass eine Umwandlung durch Landesrecht „insbesondere“ bei Schutz- und Erholungswald untersagt werden kann, bedeutet zwar, dass auch andere Umwandlungsverbote in Betracht kommen, bringt aber zugleich zum Ausdruck, dass Umwandlungsverbote einen Schutzbedarf für besonders schützenswerte Waldtypen oder -lagen adressieren müssen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Juni 1990 - 4 NB 4/90 -, Rn. 10 f. – zu „Bannwald“).

Pauschale Umwandlungsverbote durch den Landesgesetzgeber widersprechen § 9 BWaldG auch konzeptionell. § 9 BWaldG statuiert eine Abwägungsregel, nach der spezifische forstrechtliche Interessen (Walderhalt und -ökologie, Forstwirtschaft, Waldeigentum), aber auch die Interessen der Waldeigentümer zu einem Ausgleich zu bringen sind. § 9 Abs. 1 Satz 2 BWaldG enthält mit dem forstrechtlichen Abwägungsgebot das „Zentrum der Regelung“ (Schmidt-Aßmann, NuR 1986, 98 <99>; vgl. auch Büllsbach, NVwZ 1991, 22 <23>) und nennt in Satz 3 für diese Abwägung die der Umwandlung entgegenstehenden Parameter. Zwar wird den Ländern zugestanden, weitere besonders schutzwürdige Waldkategorien neben dem genannten Schutz- und Erholungswald zu schaffen. Anhaltspunkte dafür, dass über § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG eine pauschale Verbotsmöglichkeit für einzelne Nutzungsarten eröffnet werden sollte, finden sich jedoch nicht. Überzeugender erscheint vielmehr, § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG als Ermächtigung des Landesgesetzgebers zu verstehen, die Prämissen der im Bundeswaldgesetz vorgegebenen Abwägung mit Blick auf besondere landestypische Waldschutzbedarfe zu präzisieren. In Betracht kommen etwa an landesspezifische Waldschutzbedarfe angepasste Gewichtungsregeln (vgl. Schmidt-Aßmann, NuR 1986, 98 <99>) oder auch die Festlegung weiterer schutzwürdiger Waldkategorien.

Die Begründung des Gesetzentwurfs zum neuen § 2 EEG bestätigt indirekt, dass der Bundesgesetzgeber in § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG keine Öffnung für ein pauschales Umwandlungsverbot von Wald zugunsten einer Nutzung für Windenergie sieht: Bei gesetzlich vorgesehenen Abwägungsentscheidungen müsse allgemein das besonders

hohe Gewicht der erneuerbaren Energien berücksichtigt werden. Dieses sei im Rahmen von Abwägungsentscheidungen in verschiedenen Gebieten, aber eben auch im Forstrecht nur noch in Ausnahmefällen überwindbar (vgl. BTDrucks 20/1630, S. 158 f.). Angesichts dieser Äußerung wird der Bundesgesetzgeber nicht angenommen haben, dass der Belang der Nutzung erneuerbarer Energien durch ein pauschales landesrechtliches Umwandlungsverbot auf Waldflächen von vornherein ganz ausgeschaltet werden könnte.

(b) § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG öffnet das in § 9 Abs. 1 BWaldG vorgegebene Abwägungsregime also nicht für einen pauschalen landesrechtlichen Ausschluss von Windenergieanlagen im Wald, wie er in § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG erfolgt, und kann auch deshalb nicht die Sperrwirkung der bauplanungsrechtlichen Vorschriften des Bundes beseitigen. Es wäre auch nicht plausibel anzunehmen, dass § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG Ergebnis einer die Abwägung generalisierend vorwegnehmenden Bewertung eines spezifischen Waldschutzbedarfs ist und als solche doch von § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG gedeckt wäre. In welchem Maße die Errichtung einer Windenergieanlage die Funktionen des Waldes beeinträchtigt, lässt sich nicht pauschal für alle, insgesamt 34 % der Landesfläche ausmachenden Waldgebiete Thüringens beurteilen. Dies hängt stark von der Situation und der Lage des von einem Vorhaben betroffenen Waldgebiets ab. Eine an den inhaltlichen Maßstäben des Waldrechts ausgerichtete Abwägung generalisierend für sämtliche Waldflächen Thüringens vorwegzunehmen, ist vor diesem Hintergrund kaum sinnvoll möglich. Ungeachtet des Umstands, dass § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG das Bundesrecht von vornherein kaum für bodenrechtliche Landesregelungen öffnen, jedenfalls aber nicht stillschweigend die in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB bundesbodenrechtlich geregelte Privilegierung von Windenergieanlagen maßgeblich durchbrechen will, wäre der pauschale Ausschluss einer bestimmten Nutzungsart auf allen Waldflächen demnach auch mit der bundesrechtlichen Waldnutzungsregelung selbst schwer zu vereinbaren. [...]

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht

Beschluss vom 7. November 2022

Az. 2 B 286/22

*Praktische Ausbildung in der Rechtsanwaltsstation /
SächsJAPO / Funktionsfähigkeit der Rechtspflege*

Aus den Gründen:

Die zulässigen Beschwerden [gegen den Beschluss des VG Chemnitz] haben keinen Erfolg.

1. Der Antragsteller zu 1 wendet sich gegen die für sofort vollziehbar erklärte Zuweisungsentscheidung des Antragsgegners zu dem von diesem bestimmten Rechtsanwalt S. in C anstelle des von ihm gegenüber dem Antragsgegner benannten Rechtsanwalts, dem Antragsteller zu 2, und begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung, ihn für die praktische Ausbildung in der Rechtsanwaltsstation vorläufig dem Antragsteller zu 2 zuzuweisen. Auch der Antragsteller zu 2 wendet sich gegen die für sofort vollziehbar erklärte Zuweisungsentscheidung des Antragsgegners; auch er begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Zuweisung des Antragstellers zu 1 an sich.

Der Antragsteller zu 1 ist aufgrund der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen vom 4. November 2021 - Vf. 96-IV-21 (e.A.) -, juris im einstweiligen Anordnungsverfahren und daraufhin am 5. November 2021 erfolgter vorläufiger Zulassung zum Juristischen Vorbereitungsdienst des Freistaates Sachsen (im Folgenden nur Zulassungsentscheidung) Rechtsreferendar im Freistaat Sachsen mit der Stammdienststelle Landgericht C. Seine Rechtsanwaltsstation einschließlich praktischer Ausbildung bei einem Rechtsanwalt begann am 1. November 2022.

Die bestandskräftige Zulassungsentscheidung des Antragsgegners enthielt "zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege" Auflagen unter anderem dahingehend, dass dem Antragsteller zu 1 untersagt sei, "im dienstlichen Rahmen verfassungsfeindliche Symbole zu tragen", sowie den Hinweis, dass es mit seinem Status als Rechtsreferendar im öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis unvereinbar angesehen werde, wenn er innerhalb der Partei "... politische Ämter übernehme, für diese Versammlungen anmelde oder als Redner auftrete. Die Zulassungsentscheidung beauftragte weiter, dass der Antragsteller zu 1 für die Ausbildung in der Rechtsanwalts-

und in der Wahlstation einem vom Oberlandesgericht ausgewählten Ausbilder zugewiesen werde, "falls ein von ihm ausgewählter Ausbilder aus Sicht des Oberlandesgerichts weniger geeignet erscheint". In den Gründen war dazu ausgeführt: "Auf die Überprüfung der Geeignetheit des gewählten Rechtsanwalts im Rahmen der Ihnen erteilten Auflagen weise ich hin. Der ausbildende Rechtsanwalt muss seit mindestens drei Jahren hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig sein. Die Zuweisung erfolgt grundsätzlich nur an im Freistaat Sachsen niedergelassene Rechtsanwälte, denen nicht bereits ein anderer Rechtsreferendar für den gleichen Zeitraum zugewiesen worden ist".

In der angegriffenen Zuweisungsentscheidung verwies der Antragsgegner auf die Auflage zur Geeignetheit des Ausbilders und erklärte, dass er von dem dortigen Vorbehalt Gebrauch mache. Der beantragten Zuweisung an den Antragsteller zu 2 werde nicht entsprochen, weil der Antragsteller zu 2 allgemein bekannt "Akteur innerhalb der rechtsextremen Szene in C" sei. Er sei für die Wählervereinigung "P C" Mitglied des Stadtrates C und Gründungsvorsitzender der Partei "F S". Öffentlich zugänglichen Quellen sei zu entnehmen, dass die "F S" bundesweit vom Verfassungsschutz als Verdachtsfall beobachtet würden, nachdem zunächst der Sächsische Verfassungsschutz die Partei als rechtsextrem eingestuft habe. Im Hinblick auf die dem Antragsteller zu 1 bekannten Vorbehalte gegen dessen Verfassungstreue erscheine der Antragsteller zu 2 aufgrund der aufgezeigten Umstände insgesamt deutlich weniger geeignet, den Antragsteller zu 1 auszubilden. Gegenüber Rechtsanwalt S. bestünden entsprechende Bedenken nicht.

Gegen die Zuweisungsentscheidung legten der Antragsteller zu 1 und der Antragsteller zu 2 jeweils Widerspruch ein. Mit für sofort vollziehbar erklärten Widerspruchsbescheiden vom 18. Oktober 2022 wurden diese zurückgewiesen. Ihre Eilanträge [...] lehnte das Verwaltungsgericht Chemnitz mit dem angegriffenen Beschluss ab.

Mit ihren hiergegen erhobenen Beschwerden tragen die Antragsteller im Wesentlichen vor, das Verwaltungsgericht habe die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs nur teilweise erfasst und unrichtig angewandt. Der Vorbehalt in der Zulassungsentscheidung sei nicht hinreichend bestimmt. Die Auswahlentscheidung eines Rechtsreferendars hinsichtlich der Anwaltsstation könne nicht eingeschränkt werden, weil ihm hier ein Wahlrecht zustehe. Zudem sei dieser Vorbehalt zu unbestimmt. Das hohe Gut der Funktionsfähigkeit der Justiz habe keinen absoluten Vorrang vor der Ausbildungsfreiheit aus Art. 29 Sächs-Verf. Eine konkrete Gefahr liege nicht vor. In der Anwalts-

station sei keine Wahrnehmung von praktischen Aufgaben mit Außenwirkung vorgesehen; daher sei keine Beeinträchtigung der Rechtspflege zu besorgen. Für Rechtsanwälte und deren Tätigkeit seien ohnehin weit geringere Anforderungen an die Verfassungstreue zu stellen als dies bei Richtern, Staatsanwälten oder Beamten der Fall sei. Eine vom Wunsch des Referendars abweichende Zuweisungsentscheidung stelle einen Eingriff in seine Ausbildungsfreiheit nach Art. 29 SächsVerf dar. Hierfür hätte es einer gesetzlichen Grundlage bedurft, die nicht ersichtlich sei. Bei der Beurteilung der Geeignetheit des Antragstellers zu 2 nehme das Verwaltungsgericht nicht die notwendige Trennung zwischen dessen anwaltlicher Tätigkeit und der mit dieser nicht im Zusammenhang stehenden politischen Tätigkeit vor. Das Verwaltungsgericht verkenne zudem, dass der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet habe, den Antragsteller zu 1 intensiv durch den Ausbilder zu beaufsichtigen. Hinsichtlich des Antragstellers zu 2 liege ein Eingriff in die Ausbildungs- und Berufsfreiheit vor. Der Antragsgegner verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

2. Die zulässige Beschwerde des Antragstellers zu 1 ist nicht begründet. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zur Änderung des angegriffenen Beschlusses.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht in den Fällen, in denen die Behörde - wie hier - nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung anordnet, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wiederherstellen. Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, in die maßgeblich die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs einfließen. Ein offensichtlich als rechtmäßig zu beurteilender Verwaltungsakt wird regelmäßig auch die Anordnung des Sofortvollzugs tragen; ein offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakt dürfte regelmäßig nicht sofort vollstreckbar sein. Aber auch wenn keine eindeutige Antwort auf die Frage nach der Rechtmäßigkeit gegeben werden kann, können die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels berücksichtigt werden. Lassen sich diese bei einer im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht abschließend beurteilen, ist der Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache also offen, hat das Gericht im Rahmen einer eigenen Interessenabwägung das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der behördlichen

Verfügung und das private Interesse des Betroffenen, vorläufig von deren Wirkung verschont zu bleiben, abzuwägen.

Die nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung fällt zu Lasten des Antragstellers zu 1 aus, weil eine Klage in der Hauptsache bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg haben wird. Die streitgegenständliche Zuweisungsverfügung stellt sich bei summarischer Prüfung als voraussichtlich rechtmäßig dar. Zudem fällt auch bei Außerachtlassung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache eine Interessenabwägung zu Lasten des Antragstellers zu 1 aus.

a. Rechtsgrundlage für die angegriffene Zuweisungsentscheidung ist § 32 Abs. 1 Satz 1 SächsJAPO. Diese in den Bescheiden nicht ausdrücklich benannte Vorschrift weist die nach der SächsJAPO notwendigen Entscheidungen dem Präsidenten des Oberlandesgerichts zu. Aus einem Vergleich mit § 32 Abs. 2 SächsJAPO ergibt sich ohne Weiteres, dass hierzu auch die im Rahmen des Referendariats (ansonsten) zu erlassenden Zuweisungsentscheidungen fallen. Dabei kommt dem Präsidenten des Oberlandesgerichts bei seinen Entscheidungen ein weites Organisationsermessen zu. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschl. v. 29. November 2019 - 3 CE 19.2158 -, juris Rn. 5) hat hierzu ausgeführt: Der Staat ist prinzipiell frei, ob und wie er den Vorbereitungsdienst für Anwärter auf bestimmte Berufe organisieren und gestalten will (BVerfG, B.v. 22.5.1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334 - juris Rn. 108). Es liegt im grundsätzlich weiten Organisationsermessen des jeweiligen Präsidenten des Oberlandesgerichts, wie er die Zuweisung der Bewerber für den juristischen Vorbereitungsdienst zu den verfügbaren Ausbildungsplätzen regelt. Innerhalb der durch das einschlägige Gesetzes- und Ordnungsrecht gezogenen Grenzen ist der jeweils zuständige Präsident des Oberlandesgerichts weitgehend frei, wie er die konkrete Zuweisung zu Ausbildungsorten innerhalb des jeweiligen OLG-Bezirks festlegt. Das Erfordernis der Gewährleistung eines geordneten Vorbereitungsdienstes macht es notwendig, dem Gerichtspräsidenten die für die Erfüllung seiner Aufgaben entsprechenden Gestaltungs- und Handlungsmöglichkeiten einzuräumen. Der Senat teilt diese Auffassung und schließt sich ihr an.

b. Einer auf Grundlage von § 32 Abs. 1 Satz 1 SächsJAPO erfolgten Zuweisung an einen bestimmten Ausbilder oder an ein Gericht, eine Verwaltungsbehörde oder eine andere Institution kommt zunächst keine belastende Wirkung zu. Etwas anderes wird gelten, wenn mit der Zuweisung gleichzeitig - wie hier - ein entgegenstehender Zuwei-

sungswunsch des Referendars ausgeschlossen wird. Dies wird nur dann rechtlich relevant werden, wenn der Referendar einen Anspruch darauf hat, eine bestimmte Zuweisung einfordern zu können.

Ein solcher Anspruch ist indes nicht ersichtlich. Ein Anspruch auf eine bestimmte Zuweisung ergibt sich zunächst nicht aus dem Gesetz über die juristische Ausbildung im Freistaat Sachsen (Sächsisches Juristenausbildungsgesetz - SächsJAG - vom 26. Februar 2021 - GVBl. S. 318) oder der SächsJAPO. Das einfache Recht enthält keine Regelungen hierzu; solche werden auch nicht vorgetragen. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus Art. 29 Abs. 1 SächsVerf. Nach dieser Vorschrift haben alle Bürger das Recht, die Ausbildungsstätte frei zu wählen. Unter Ausbildungsstätte ist (nur) eine Einrichtung anzusehen, die ein Bewerber durchlaufen haben muss, um nach Ablegung der nur über diese Einrichtung erreichbaren Prüfung Berufe ergreifen oder öffentliche Ämter bekleiden zu können, welche die durch die Prüfung erlangte Qualifikation voraussetzen. Darunter fällt zwar der juristische Vorbereitungsdienst als solcher, nicht hingegen der konkret zugewiesene Ausbildungsort oder eine Ausbildungsstation oder ein bestimmter Ausbilder (vgl. BayVGH, Beschl. v. 29. November 2019 a. a. O. Rn. 9 unter Bezugnahme auf: BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334 - juris Rn. 111; BVerfG, Urte. v. 6. Februar 1975 - II C 68.73 - juris Rn. 49; U. v. 23. Juli 1963 - II C 158.62 - NJW 1963, 1994 - juris Rn. 27; Urte. v. 21. November 1957 - II C 26.56 - juris - Buchholz 11 Nr. 13 zu Art. 12 GG; vgl. auch v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. Art. 12 Rn. 26; Scholz in Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 449). Die Zuweisung zu einem bestimmten Rechtsanwalt im Rahmen der Anwaltsstation unterfällt somit nicht dem Schutzbereich des Art. 29 Abs. 1 SächsVerf.

Ein solcher Anspruch ergibt sich ferner nicht aus einer etwaigen Verwaltungspraxis in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Der Senat ist zunächst nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO daran gehindert, auf diese Begründung eines Anspruchs entscheidend abzustellen [...] Es liegen aber auch die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch nicht vor. Zwar steht die Zuweisungsentscheidung im weiten Organisationsermessen (s. o.) des Präsidenten des Oberlandesgerichts, welches durch eine Verwaltungspraxis gebunden werden kann. Nach den Hinweisen in der Zulassungsentscheidung vom 5. November 2021 (S. 4) sind Referendare verpflichtet, sich selbst um einen geeigneten Rechtsanwalt zu bemühen, die Zuweisungsentscheidung erfolgt dann offensichtlich regelmäßig auf Grundlage des Vorschlags des Referendars. Eine

durchgängige Verwaltungspraxis ist nach dem unwiderprochenen Vortrag des Antragsgegners indes nicht festzustellen. Hinzu kommt, dass durch die bestandskräftige Zulassungsentscheidung bereits konkret angekündigt wurde, eine entsprechende Prüfung vorzunehmen. Insofern besteht jedenfalls ein sachlicher Grund von einer etwaigen Verwaltungspraxis abzuweichen, weshalb keine Bindung durch den Gleichheitssatz bestehen würde. Dafür spricht auch, dass nach den den Antragsteller zu 1 konkret betreffenden Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs dieser erkennbar von der Möglichkeit von Auflagen und besonderen Regelungen ausgeht und sie zugelassen hat. [...] Schließlich ergibt sich kein Anspruch aus dem Gesichtspunkt, dass wenn schon kein inhaltlicher Anspruch auf eine bestimmte Zuweisung besteht, jedenfalls etwaig ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung eingefordert werden kann. Denn es besteht im Grundsatz kein Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie (ermessensfehlerfreie) Ausübung des Organisationsermessens (s. o.), wenn es insoweit an der dafür notwendigen subjektiv-rechtlichen Rechtsgrundlage fehlt (vgl. BVerfG, Urte. v. 10. Dezember 2020 - 2 A 2.20 -, juris Rn. 17 m. w. N.). Um indes einen Referendar für den Fall nicht rechtsschutzlos zu stellen, dass ihm aufgrund einer Organisationsentscheidung möglicherweise eine bestimmte Zuweisung zu Unrecht verschlossen bleibt, unterliegt die Frage, ob die entgegenstehende Zuweisungsentscheidung etwa aus unsachlichen, unvernünftigen oder willkürlichen Beweggründen getroffen wurde, in diesen großzügig gesteckten Grenzen dennoch der gerichtlichen Nachprüfung (vgl. BayVGH, Beschl. v. 12. Januar 2022 - 6 CE 21.2833 -, juris Rn. 19 m. w. N.). Hierfür bestehen indes nach den vorstehenden Überlegungen keine Anhaltspunkte.

c. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass sich die Zuweisungsentscheidung im Hauptsacheverfahren voraussichtlich als rechtmäßig erweisen wird. Auch wenn man das außer Acht lassen wollte, ergibt eine Interessenabwägung - selbständig tragend -, dass für die Anordnung des Sofortvollzugs überwiegende öffentliche Interessen streiten. Diese liegen in den vom Antragsgegner geltend gemachten Belangen der Rechtspflege (vgl. auch die Begründung im Beschluss des Verwaltungsgerichts BA S. 8 bis 10). Hingegen liegt das Interesse des Antragstellers letztlich allein darin, einem ihm vorteilhaft erscheinenden Ausbilder zugewiesen zu werden. Der Fortgang seiner Ausbildung und die Erreichung des Ausbildungsziels sind davon nicht betroffen. Dies stellt eine eher geringfügige Beeinträchtigung dar.

[...]

Register der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht für den Jahrgang 7 (2022)

Heft 1: Februar 2022

Aufsätze:

Manfred Baldus (1963–2021) –
Rechtswissenschaftler, Hochschullehrer
und Verfassungsrichter (*Lukas C. Gundling*), S. 1

Schutzpflicht des Staates gegenüber Menschen mit
Behinderung in der Triage (*Hannes Berger*), S. 13

Rezension:

Johannes Falter, Die Schuldenbremse des Grundgesetzes und ihre Umsetzung in den Ländern, Ein Beitrag zum föderalen Staatsschuldenrecht nach der Föderalismusreform II, 2021 (*Michael Fuchs*), S. 17

Sebastian Weber, Die neue Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung, 2020 (*Hannes Berger*), S. 18

Rechtsprechung:

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.01.2022 – Az. 1 S 3846/21, S. 20

VG Mainz, Urt. v. 22.09.2021 – Az. 3 K 585/20.MZ, S. 30

VG Frankfurt am Main, Urt. v. 11.02.2021 – Az. 4 K 461/19.F, S. 42

Sie können es nicht lassen: Verfasste Studierendenschaften und das allgemeinpolitische Mandat: Anmerkung zu VG Mainz, Urt. v. 22.09.2021 – 3 K 585/20.MZ und VG Frankfurt am Main, Urt. v. 11.02.2021 – 4 K 461/19.F (*Leonard Ganser*), S. 55

Heft 2: Mai 2022

Aufsätze:

Die unbeachtete Verfassungsrevolution?
Zur Änderung der Staatsziele und des Diskriminierungsschutzes in der sachsen-anhaltischen Landesverfassung 2020 (*Lukas Kiehne*), S. 57

Rezension:

Sebastian Wies, Die Regelungen des Körperschaftsstatusgesetzes NRW über die Erstverleihung und den Entzug der Körperschaftsrechte auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, 2021 (*Robert Gmeiner*), S. 63

Andreas Musil/Sören Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, Unter Berücksichtigung kommunalrechtlicher Belange, 2017

Sören Kirchner, Die Gesetze über die Berliner Verwaltung, 2021

Helge Sodan/Wolfgang Kuhla, Landesrecht Berlin, Textsammlung, 2021 (*Michael Fuchs*), S. 65

Helmuth Schulze-Fielitz: Die Wissenschaftskultur der Staatsrechtslehre im Spiegel der Geschichte ihrer Vereinigung (*Lukas C. Gundling*), S. 67

Rechtsprechung:

VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.04.2022 – Az. VGH N 7/21, S. 69

OVG Koblenz, Urt. v. 11.03.2022 – Az. 3 A 10615/21, S. 88

Heft 3: September 2022

Redaktionsteil:

In eigener Sache: Herausgeber und Redakteure gesucht, S. 101

Gedenken an Prof. Dr. Alexander Thumfart, S. 102

Aufsätze:

Zur Frage der Funktionsfähigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs beim altersbedingten Ausscheiden des Präsidenten (*Lukas C. Gundling*), S. 103

Die Sozialrechtslehre in Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (*Hannes Berger*), S.108

Rechtsprechung:

VerfGH Baden-Württemberg, Urt. v. 24.05.2022 – Az. 1 VB 26/19, S. 115

VerfG Brandenburg, Urt. v. 20.05.2022 – Az. VfGBbg 94/20, S. 122

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 09.08.2022 – Az. 19 B 861/22, S. 132

VG Berlin, Urt. v. 01.07.2022 – Az. 12 K 233/20, S. 133

Heft 4: November 2022

Aufsätze:

Die Bedeutung des Landesverfassungsrechts für das Kartellrecht (*Robert Gmeiner*), S. 147

Rezensionen:

David Faßbender, Religionsunterricht aus dem Ausland, Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse zur Beeinflussung des Religionsunterrichts an deutschen Schulen durch ausländische Staaten, 2022 (*Michael Fuchs*), S. 151

Christian Neumeier, Kompetenzen. Zur Entstehung des deutschen öffentlichen Rechts, 2022 (*Hannes Berger*), S. 152

Redaktionsteil:

Alexander Thumfart (1959–2022) – Politikwissenschaftler, Hochschullehrer und Kommunalpolitiker (Lukas C. Gundling), S. 137

Rechtsprechung:

BVerfG, Beschl. v. 19.10.2022 – Az. 1 BvN 1/21, S. 155

BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 – Az. 1 BvR 2661/21, S. 161

SächsOVG, Beschl. v. 7.11.2022 – Az. 2 B 286/22, S. 175

Personen

***Berger*, Hannes**

- Schutzpflicht des Staates gegenüber Menschen mit Behinderung in der Triage, **1/2022**, S. 13
- Rezension zu Sebastian Weber, Die neue Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung, 2020, **1/2022**, S. 18
- Die Sozialrechtslehre in Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen, **3/2022**, S.108
- Christian Neumeier, Kompetenzen. Zur Entstehung des deutschen öffentlichen Rechts, 2022, **4/2022**, S. 152

***Fuchs*, Michael**

- Rezension zu Johannes Falter, Die Schuldenbremse des Grundgesetzes und ihre Umsetzung in den Ländern, Ein Bei-trag zum föderalen Staatsschuldenrecht nach der Föderalismusreform II, 2021. **1/2022**, S. 17
- Andreas Musil/Sören Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, Unter Berücksichtigung kommunalrechtlicher Belange, 2017; Sören Kirchner, Die Gesetze über die Berliner Verwaltung, 2021; Helge Sodan/Wolfgang Kuhla, Landesrecht Berlin, Textsammlung, 2021, **2/2022**, S. 65
- David Faßbender, Religionsunterricht aus dem Ausland, Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse zur Beeinflussung des Religionsunterrichts an deutschen Schulen durch ausländische Staaten, 2022, **4/2022**, S. 151

***Ganser*, Leonhard**

- Sie können es nicht lassen: Verfasste Studierendenschaften und das allgemeinpolitische Mandat: Anmerkung zu VG Mainz, Urt. v. 22.09.2021 – 3 K 585/20.MZ und VG Frankfurt am Main, Urt. v. 11.02.2021 – 4 K 461/19.F, **1/2022**, S. 55

***Gmeiner*, Robert**

- Rezension zu Sebastian Wies, Die Regelungen des Körperschaftsstatusgesetzes NRW über die Erstverleihung und den Entzug der Körperschaftsrechte auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, 2021, **2/2022**, S. 63
- Die Bedeutung des Landesverfassungsrechts für das Kartellrecht, **4/2022**, S. 147

***Gundling*, Lukas C.**

- Manfred Baldus (1963–2021) – Rechtswissenschaftler, Hochschullehrer und Verfassungsrichter, **1/2022**, S. 1
- Helmuth Schulze-Fielitz: Die Wissenschaftskultur der Staatsrechtslehre im Spiegel der Geschichte ihrer Vereinigung, **2/2022**, S. 67
- Zur Frage der Funktionsfähigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs beim altersbedingten Ausscheiden des Präsidenten, **3/2022**, S. 103
- Alexander Thumfart (1959–2022) – Politikwissenschaftler, Hochschullehrer und Kommunalpolitiker, **4/2022**, S. 137

Kiehne, Lukas

- Die unbeachtete Verfassungsrevolution? Zur Änderung der Staatsziele und des Diskriminierungsschutzes in der sachsen-anhaltischen Landesverfassung 2020, **2/2022**, S. 57

Rechtsprechung nach Entscheidungsdatum**Verfassungsgerichte**

- VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.04.2022 – Az. VGH N 7/21, **2/2022**, S. 69
- VerfGH Baden-Württemberg, Urt. v. 24.05.2022 – Az. 1 VB 26/19, **3/2022**, S. 115
- BVerfG, Beschl. v. 19.10.2022 – Az. 1 BvN 1/21, **4/2022**, S. 155
- BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 – Az. 1 BvR 2661/21, **4/2022**, S. 161

Verwaltungsgerichte

- VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.01.2022 – Az. 1 S 3846/21, **1/2022**, S. 20.
- VG Mainz, Urt. v. 22.09.2021 – Az. 3 K 585/20.MZ, **1/2022**, S. 30
- VG Frankfurt am Main, Urt. v. 11.02.2021 – Az. 4 K 461/19.F, **1/2022**, S. 42
- OVG Koblenz, Urt. v. 11.03.2022 – Az. 3 A 10615/21, **2/2022**, S. 88
- OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 09.08.2022 – Az. 19 B 861/22, **3/2022**, S. 132
- VG Berlin, Urt. v. 01.07.2022 – Az. 12 K 233/20, **3/2022**, S. 133
- SächsOVG, Beschl. v. 7.11.2022 – Az. 2 B 286/22, **4/2022**, S. 175

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.