

ZLVR

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht

Herausgegeben von:
Hannes Berger
Lukas C. Gundling

Schriftleitung:
Sebastian R. Bunse

Forschungsstelle Öffentliches
Recht der Länder

Inhalt dieses Heftes

Zur außerplanmäßigen Professur als Rechtsfigur: eine landesrechtliche Synopse und Einordnung Seite 124
Gundling

Rezensionsteil Seite 134
David Roth-Isigkeit, Verfassungsordnung und Verwaltungsorganisation, Mohr Siebeck Tübingen 2023 (Fuchs)

Elke Roos/Volker Wabrendorf/Henning Müller (Hrsg.), SGG – Sozialgerichtsgesetz, beck-online Großkommentar, 3. Aufl., C. H. Beck, München 2023 (Berger)

Rechtsprechungsteil Seite 137
VerfG SH - LVerfG 4/22 - Informationszugang und Landtagsverwaltung
LSG Sachsen-Anhalt - L 3 BA 9/21 - Sozialversicherungspflichtigkeit eines ehrenamtlichen Bürgermeisters (mit Anm. *Berger*)
OVG Schleswig - 3 MB 11/23 - Widerruf einer Ersatzschulgenehmigung (mit Anm. *Bunse*)

Jahresregister 2023 Seite 161

4/2023

Zur außerplanmäßigen Professur als Rechtsfigur: eine landesrechtliche Synopse und Einordnung

von Lukas Gundling, Schwäbisch Gmünd*

Professor ist nicht gleich Professor. Nicht jeder, der den Professorentitel trägt, ist auch regulär berufener Professor. Eine Gruppe von Professoren, die kein Berufungsverfahren durchlaufen hat, wurde in Heft 4/2021 durch den Autor vorgestellt – die Honorarprofessoren. Im folgenden Beitrag wird sich der Autor einer weiteren solchen Gruppe an Professoren widmen, nämlich den außerplanmäßigen Professoren. Der Beitrag stellt wieder die Regelungen in den einzelnen Ländern gegenüber und zeigt ausgewählte Gemeinsamkeiten und Unterschiede auf.

I. Hinführung

Außerplanmäßige Professoren sind hauptsächlich im akademischen Betrieb an Universitäten oder anderen Hochschulen mit Habilitationsrecht anzutreffen. Häufig bezeichnen sie sich lediglich als „Professor“, seltener treten sie explizit als „außerplanmäßige Professoren“ (kurz „apl. Prof.“) auf. Sie zählen damit zu den Professoren und der Professorentitel erfreut sich, trotz der großen Menge an Trägern, einer erheblichen gesellschaftlichen Anerkennung; entsprechend groß ist dessen Beliebtheit.¹ Ein Blick in die Landesgesetze zeigt, dass die Voraussetzungen, ebenso wie die Regelungen zur Bezeichnung, zwischen den einzelnen Ländern differieren. Dies bildet einen Anlass dieses Artikels. Er wird klären, was einen außerplanmäßigen Professor ausmacht.

II. Zur Geschichte

Die Bezeichnung des außerplanmäßigen Professors verfügt über eine verhältnismäßig kurze Geschichte und steht in Beziehung zur Kodifizierung des Hochschullehrerrechts.

* Lukas C. Gundling ist Referent an der Hochschule für Gestaltung Schwäbisch Gmünd und Lehrbeauftragter der Universität Erfurt.

¹ Werner Thieme, Dt. Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 725; zur historischen Dimension Scheven, Professoren und andere Hochschullehrer, in: Handbuch Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1996, 325, 326.

Sie wurde in umfassenderer Form erstmals in den 1930er-Jahren vorgenommen. Vor dieser Zeit kannte man zumeist über Jahrhunderte die Unterscheidung der Hochschullehrer in ordentliche (o. Prof.) und außerordentlichen Professoren (a.o. Prof.), somit in Ordinarien und Extraordinarien. Auch die Figur des Privatdozenten (Priv.-Doz. oder PD) war bereits geläufig; der Privatdozent war ein Hochschullehrer, der zwar korporationsrechtlich zu den Hochschullehrern der Universität zählte, nicht aber in einem Dienstverhältnis zum Staat stand.² Es wird sich zeigen, dass die Verortung der Privatdozenten heute nicht mehr in dieser Form üblich ist, sie nicht mehr notwendigerweise zur korporationsrechtlichen Gruppe der Professoren zählen (s.u. V.2.). Trotzdem begründet auch heute die Privatdozentur kein Dienstverhältnis,³ sie ist aber eine traditionelle Voraussetzung der außerplanmäßigen Professur.

Die Entwicklung der außerplanmäßigen Professur ging schließlich auf die Hochschulrechtsentwicklung im NS-Deutschland zurück. Während die preußische Hochschulreform die Niveauunterschiede zwischen den Professoren abschaffte und die Figur des außerordentlichen Professors auslaufen ließ, restaurierte die NS-Hochschulpolitik die Gliederung und führte zudem eine Reichshabilitationsordnung ein, die den Privatdozenten einen Beamtenstatus auf Widerruf verschaffte und zugleich die Möglichkeit von Diäten in Aussicht stellte. Die Diätendozenten, also eine Kategorie der Privatdozenten, wurde so zu den außerplanmäßigen Professoren.⁴ Sie waren und sind also solche Professoren, die nicht eine im Stellenplan vorgesehene Professur besetzen. Damit ist die Figur der außerplanmäßigen Professur auch jünger als die der Honorarprofessur, die bereits im 19. Jahrhundert entstand.⁵

Während nach dem Zweiten Weltkrieg zunehmend wieder ein einheitliches Professorenamt angestrebt wurde, führte die Entwicklung des Hochschulrechts trotzdem weiter zu Differenzierungen bei den Hochschullehrern. Bis in die jüngste Zeit wurde das Professorenamt weiter ausgestaltet. Bspw. wurde 2002 die Juniorprofessur⁶ oder in den 2020er-Jahren in mehreren Ländern die Tandemprofessur

² Scheven, Hdb. WissR 1996, 325, 332 f.; Gert Hillmann, Das Rechtsinstitut des Honorarprofessors – zugleich ein Beitrag zur Typologie der Bezeichnung „Professor“, VerwArch 79 (1988), 369, 376.

³ Siehe bspw. § 39 Abs. 3 Satz 3 LHG BW; § 56 Abs. 2 Satz 2 BbgHG; § 17 Abs. 2 HmbHG; § 30 Abs. 2 Satz 3 HessHG; § 9a Abs. 2 Satz 4 NHG; § 61 Abs. 4 HochSchG RP.

⁴ Scheven, in: Hdb. WissR, 1996, 325, 333.

⁵ Hillmann, VerwArch 79 (1988), 369, 378.

⁶ Mit der 5. HRG-Novelle (BGBl. I (2002), 693 ff.).

respektive Nachwuchsprofessur eingeführt.⁷ War die Professur ursprünglich in erster Linie eine dienstrechtliche Stellung, besteht heute im deutschen Hochschulrecht eine Unterscheidung zwischen dem korporationsrechtlichen und dem dienstrechtlichen Status der Hochschullehrer (s.u. V.2.).⁸

Bevor jedoch allgemeine Schlüsse für die außerplanmäßigen Professoren in Deutschland gezogen werden können (V.), wird zunächst die rechtliche Ausgestaltung in den Hochschulgesetzen der deutschen Länder in den Blick genommen (III.) und verglichen (IV.). Am Ende des Beitrages werden wenige Schlussbemerkungen (VI.) stehen.

III. Regelungen in den einzelnen Ländern

Die Vielstimmigkeit der Regelungen zur Ernennung zum außerplanmäßigen Professor gibt es nicht erst seit der Föderalismusreform I; bereits unter dem Hochschulrahmengesetz regelten die Länder die außerplanmäßige Professur in unterschiedlicher Weise.⁹

1. Baden-Württemberg

Der Titel eines außerplanmäßigen Professors wird in Baden-Württemberg durch den Senat nach § 39 Abs. 4 LHG BW auf Vorschlag der Fakultät nach in der Regel zweijähriger Lehrtätigkeit an Privatdozenten verliehen. Das Gesetz spricht ihnen zu, dass sie sich als Professoren bezeichnen dürfen, auch ohne den Zusatz „außerplanmäßig“. Nach § 51 Abs. 9 LHG BW kann der Senat unabhängig von einer Habilitation einem Juniorprofessor nach vollständigem Ablauf des Beamtenverhältnisses auf Zeit oder des befristeten privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses auf Vorschlag der Fakultät die Bezeichnung außerplanmäßiger Professor verleihen, wenn sie sich in Forschung und Lehre bewährt haben. Der Titel ist in beiden Fällen an die Voraussetzung geknüpft, dass Lehre im Umfang von mindestens zwei Semesterwochenstunden geleistet wird (§§ 39 Abs. 3 Satz 1, 51 Abs. 9 Satz 1 LHG BW).

Außerplanmäßige Professoren zählen in Baden-Württemberg nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 LHG BW explizit zur

Gruppe der Hochschullehrer, soweit sie hauptberuflich an der Hochschule tätig sind.

2. Bayern

In Bayern wird der Titel nach Art. 69 Abs. 3 BayHIG auf Antrag des Fakultätsrats vom Präsidenten an Privatdozenten verliehen, die eine mehrjährige Tätigkeit als Hochschullehrer aufweisen können, wobei die Lehrerfahrung überwiegend an der betreffenden Hochschule erbracht worden sein soll. Sie sind nach Art. 69 Abs. 4 Satz 2 BayHIG berechtigt die Bezeichnung „Professor“ zu führen. Nach Art. 69 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 68 Abs. 3 Satz 1 BayHIG haben sie regelmäßig Lehre an der Hochschule zu erbringen, um ihren Titel zu behalten (sog. Titellehre).

3. Berlin

In Berlin kann das Präsidium nach § 119 BerlHG auf Vorschlag des Fachbereichs mit Zustimmung der für Hochschulen zuständigen Senatsverwaltung Privatdozenten ihrer Hochschule, die mindestens vier Jahre habilitiert sind und hervorragende Leistungen in Forschung und Lehre vorweisen können, oder an frühere Juniorprofessoren, die sich in Forschung und Lehre bewährt haben, zum außerplanmäßigen Professor ernennen. Sie dürfen die Bezeichnung „Professor“ führen. Sie sind nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BerlHG Teil der Mitgliedergruppe der Hochschullehrer.

4. Brandenburg

Ähnlich ist die Regelung in Brandenburg. Dort kann nach § 57 BbgHG der Präsident auf Antrag des Dekans Privatdozenten, die seit mindestens vier Jahre habilitiert sind und hervorragende Leistungen in Forschung und Lehre erbracht haben, zu außerplanmäßigen Professoren ernennen. Juniorprofessoren, die sich entsprechend § 56 Abs. 4 BbgHG in Forschung und Lehre bewährt haben, können ebenso zum außerplanmäßigen Professor ernannt werden. In Brandenburg wird nicht die Erlaubnis erteilt, die Bezeichnung Professor zu führen, sondern nur die Bezeichnung „außerplanmäßiger Professor“. Entsprechend ist bei der Abkürzung auch das „apl.“ vor den „Prof.“ zu setzen.

5. Bremen

Das Hochschulgesetz in Bremen kennt den Begriff „außerplanmäßiger Professor“ nicht. Allerdings sieht § 17 Abs. 1 Satz 3 BremHG eine vergleichbare Konstruktion vor. Der

⁷ Bspw. in Hessen in § 71 HessHG (GVBl. 2021, 931) oder in Bayern Art. 64 BayHIG (GVBl. 2022, 414).

⁸ *Thieme*, Dt. Hochschulrecht, 2004, Rn. 730; *Hillmann*, *VerwArch* 79 (1988), 369 (370 ff.); zuvor war es ein primär dienstrechtlicher Begriff, siehe bspw. *Scheven*, *Hdb. WissR* 1996, 325, 332.

⁹ *Scheven*, in: *Hdb. WissR*, 1996, 325, 369.

Rektor kann einem Privatdozenten nach mindestens fünfjähriger Bewährung in Forschung und Lehre den Titel „Professor“ verleihen. Es handelt sich damit auch eine außerplanmäßige Professur, da keine Planstelle für diese Person vorgesehen ist, wenngleich sie nicht explizit als außerplanmäßige Professur benannt ist.

6. Hamburg

Wie Bremen kennt auch das Hochschulgesetz in Hamburg den Begriff „außerplanmäßiger Professor“ nicht. Hochschulen können gem. § 17 Abs. 1 HmbHG an Personen, die hervorragende, denjenigen eines Professors entsprechende Leistungen vorweisen und in der Regel seit mindestens drei Jahren an einer Hochschule erfolgreich selbständig gelehrt haben, den Titel „Professor“ verleihen. Wie im Fall von Bremen gleicht auch diese Figur der des außerplanmäßigen Professors und wird entsprechend in die Betrachtung des Beitrags miteinbezogen.

7. Hessen

Hessen sieht in § 31 HessHG vor, dass Personen, die sich nach der Promotion mindestens sechs Jahre in Forschung und Lehre bewährt haben und zusätzliche wissenschaftliche Leistungen im Sinne des § 68 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HessHG – also eine Habilitation, eine Juniorprofessur oder eine äquivalente Leistung – erbracht haben, die Bezeichnung „außerplanmäßiger Professor“ erhalten können. Die Verleihung geschieht durch die Hochschulleitung auf Vorschlag des Fachbereichs nach Anhörung des Senats. Nach § 31 Satz 2 i.V.m. § 30 Abs. 2 Satz 2 bis 4 HessHG haben außerplanmäßige Professoren regelmäßig Titellehre zu halten, um ihren Titel weiterführen zu dürfen.

Der hessische Gesetzgeber sieht, wie zuvor der Gesetzgeber in Brandenburg, nur die Verleihung der Bezeichnung „außerplanmäßiger Professor“ vor und nicht eines zusätzlichen Professorentitels. Nach § 118 HessHG kann auf Vorschlag nichtstaatlicher Hochschulen auch an diesen der Titel „außerplanmäßiger Professor“ verliehen werden, allerdings wird dann in der Bezeichnung zusätzlich der Hochschulname aufgenommen („außerplanmäßiger Professor an [Hochschulname]“).

8. Mecklenburg-Vorpommern

Das Hochschulgesetz von Mecklenburg-Vorpommern sieht in § 73 Abs. 1 LHG M-V die Ernennung von außerplanmäßigen Professoren vor. An Universitäten kann der Senat

einem Privatdozenten die Bezeichnung „Professor“ verleihen, wenn er in der Regel fünf Jahre eine selbstständige Lehrtätigkeit an einer Universität ausgeübt und hervorragende Leistungen in Forschung und Lehre erbracht hat, die den Anforderungen an die Berufung als Professor entsprechen. Zudem muss durch die Verleihung des außerplanmäßigen Professors das Lehrangebot wesentlich ergänzt werden. Nach § 73 Abs. 1 Satz 2 LHG M-V bedarf es für die Bestätigung der für die Verleihung notwendigen hervorragenden Leistungen in Forschung und Lehre zweier auswärtiger Gutachten.

9. Niedersachsen

Das Niedersächsische Hochschulgesetz normiert die außerplanmäßigen Professoren in § 35a NHG. In Satz 1 wird normiert, dass Juniorprofessoren, die positiv evaluiert wurden und nach Ablauf der Dienstzeit zwar nicht eine Anstellung als Professor erhalten haben, aber trotzdem weiter in der Lehre tätig sind, außerplanmäßige Professoren mit dem Titel „Professor“ sind. Im Satz 2 wird recht allgemein normiert, dass solchen Personen, die die Einstellungs Voraussetzungen für Professoren erfüllen, eine außerplanmäßige Professur mit dem Titel „Professor“ für die Dauer der Wahrnehmung von Aufgaben in der Lehre verliehen werden kann. Dies ist allerdings nur dann möglich, wenn sie mehrjährig erfolgreich in der Lehre tätig waren. Diese recht allgemeine Ausgestaltung lässt einen größeren Personenkreis erahnen, auf den diese Regelung zutreffen könnte, allerdings verweist Satz 3 explizit auf die Habilitationsordnung, weshalb auch die niedersächsische Regelung in den Sätzen 2 und 3, von der Systematik her, offensichtlich in erster Linie auf Privatdozenten zielt.

Die außerplanmäßigen Professoren zählen in Niedersachsen nach § 16 Abs. 2 Satz 5 NHG, soweit sie als wissenschaftliche Mitarbeiter oder Lehrkräfte für besondere Aufgaben mit der selbständigen Vertretung des Faches in Forschung und Lehre betraut sind, korporationsrechtlich zur Gruppe der Hochschullehrer.

10. Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen wird in § 41 Abs. 1 HG NRW normiert, dass der Titel „außerplanmäßiger Professor“ von Universitäten an Personen verliehen werden kann, die die Einstellungs Voraussetzungen eines Professors nach § 36 HG NRW erfüllen und in Forschung und Lehre hervorragende Leistungen erbringen. Nach § 41 Abs. 3 HG NRW setzt dies in der Regel eine fünfjährige erfolgreiche selbst-

ständige Lehrtätigkeit nach Erlangung der Professorabilität nach § 36 HG NRW voraus, die durch ein Gutachten nachzuweisen ist. In erster Linie zielt auch diese Regelung auf positiv evaluierte Juniorprofessoren sowie Privatdozenten. Nach § 41 Abs. 3 Satz 5 HG NRW sind außerplanmäßige Professoren zum Tragen der Bezeichnung „Professor“ berechtigt. Nach § 73a Abs. 5 HG NRW gelten für staatlich anerkannte, private Hochschulen dieselben Regeln.

11. Rheinland-Pfalz

Der Gesetzgeber in Rheinland-Pfalz hat die außerplanmäßige Professur in § 61 Abs. 3 HochSchG RP geregelt. Universitäten können Juniorprofessoren nach deren Ausscheiden aus der Universität oder nach Ablauf ihrer Amtszeit auf Antrag die Bezeichnung „außerplanmäßiger Professor“ verleihen. Auch Privatdozenten können nach mehrjähriger Bewährung in Forschung und Lehre die Bezeichnung erlangen. Der Gesetzgeber weitet den Kreis der möglichen Aspiranten auf solche Personen aus, die die Einstellungsbedingungen für eine Professur gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 4 lit. a HochSchG RP erfüllen, sowie auf herausragende Künstlerinnen und Künstler nach mehrjähriger Tätigkeit in der akademischen Lehre.

Nach § 120 Abs. 4 HochSchG RP ist die Verleihung der außerplanmäßigen Professur an den obengenannten Personenkreis – mit Zustimmung des fachlich zuständigen Ministeriums – auch an Hochschulen in freier Trägerschaft möglich.

12. Saarland

Das Saarländische Hochschulgesetz normiert in § 51 Abs. 2 SHSG, dass die Bezeichnung „außerplanmäßiger Professor“ von der Universität auf Antrag des zuständigen Dekans nach Anhörung des Senats durch das Präsidium verliehen werden kann, wenn die entsprechende Person die gesetzlichen Einstellungsbedingungen für Professoren nach § 41 SHSG erfüllt. Hinzu tritt das Erfordernis, dass diese Personen in Forschung und Lehre an der Universität hervorragende Leistungen erbringt, wobei die selbständige Tätigkeit in der Wissenschaft mindestens fünf Jahre betragen muss. Dass diese Erfordernisse erfüllt sind, muss durch ein Gutachten nachgewiesen werden. Der Saarländische Gesetzgeber räumt den außerplanmäßigen Professoren außerdem ein den Titel „Professor“ führen zu dürfen (§ 51 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 50 Abs. 1 Sätze 2–4 SHSG), zugleich sind sie aber auch verpflichtet Lehre im Umfang

von zwei Semesterwochenstunden zu leisten, wobei diese Lehre nicht von der Gewährung einer Vergütung abhängig gemacht werden darf (§ 51 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 50 Abs. 2 Sätze 1 u. 2 SHSG). Nach § 63 Abs. 2 Satz 1 SHSG sind außerplanmäßige Professoren außerdem von Gesetzes wegen bei Hochschulprüfungen prüfungsberechtigt.

13. Sachsen

Das Sächsische Hochschulgesetz sieht vor, dass sowohl Mitglieder als auch Angehörige der Hochschule nach § 67 Abs. 1 SächsHSG durch den Rektor dann zu außerplanmäßigen Professoren ernannt werden können, wenn sie mindestens vier Jahre ein Fach in Forschung und Lehre selbständig vertreten haben und zugleich die Einstellungsbedingungen für Professoren gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 1–3 sowie Nr. 4 lit. a SächsHSG erfüllen, d.h. sie müssen mindestens eine weitere wissenschaftliche Leistung – üblicherweise per Habilitation oder positiv evaluierter Juniorprofessur – nachgewiesen haben. Bei den positiv evaluierten Juniorprofessoren genügt hierfür der Ablauf der vier Jahre der Juniorprofessur (§ 71 Abs. 2 Satz 2 SächsHSG).

Bei außerplanmäßigen Professoren für die Fächer evangelische oder katholische Theologie sowie für die Fächer evangelische und katholische Religionspädagogik ist vor der Ernennung das Einvernehmen mit dem zuständigen Staatsministerium herzustellen (§ 111 Abs. 5 Satz 1 SächsHSG). Der Sächsische Gesetzgeber ordnet die außerplanmäßigen Professoren in § 51 Abs. 1 Nr. 1 SächsHSG ausdrücklich der Gruppe der Hochschullehrer zu. Sie dürfen gemäß § 59 Abs. 3 SächsHSG den Titel „Professor“ ohne weiteren Zusatz tragen.

14. Sachsen-Anhalt

Der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt hat in § 48 Abs. 3 HSG LSA niedergelegt, dass an einer Universität oder an der Kunsthochschule Burg Giebichenstein in Halle der Senat auf Antrag einer Fakultät darüber entscheidet, einem Privatdozenten oder einer Persönlichkeit, die in der künstlerischen Lehre tätig ist, den Titel eines außerplanmäßigen Professors zu verleihen, wobei die Verleihung durch die Hochschule vorgenommen wird; zur Regelung der Modalitäten erlässt der Senat eine Satzung.

Die außerplanmäßigen Professoren dürfen den Titel „Professor“ tragen. Voraussetzung für die Verleihung ist in der Regel die vierjährige Bewährung in Lehre, Forschung,

Entwicklung oder künstlerischer Tätigkeit, allerdings kann bei Ausbleiben dieser Tätigkeit nach Ablauf von zwei Jahren der Titel wieder entzogen werden kann, soweit die Person nicht das 62. Lebensjahr vollendet hat.

Soweit die außerplanmäßigen Professoren Mitglieder der Hochschule sind, sie hauptberuflich an der Hochschule beschäftigt sind und Aufgaben einer Professur in Lehre und Forschung wahrnehmen, gehören sie nach § 60 Satz 1 Nr. 1 HSG LSA der Gruppe der Hochschullehrer an. Die Zuordnung obliegt § 60 Satz 2 HSG LSA dem Dekan, wobei er hierfür das Einvernehmen mit dem Fachbereichsrat und dem Senat herstellen muss (siehe auch § 67 Abs. 4 Satz 1 HSG LSA). Auch hier verweist der Gesetzgeber für die weitere Ausgestaltung explizit auf die Satzungscompetenz der Hochschulen.

15. Schleswig-Holstein

Der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein sieht in § 65 Abs. 1 HSG SH vor, dass Personen, die sich in Forschung und Lehre an einer Hochschule bewährt haben, mindestens vier Jahre in der Lehre an der Hochschule tätig waren und die zugleich die Einstellungs Voraussetzungen für Professoren erfüllen, zu außerplanmäßigen Professoren ernannt werden können – der Gesetzgeber stellt somit nicht explizit auf eine Habilitation oder eine positiv evaluierte Juniorprofessur ab.

Außerplanmäßige Professoren dürfen in Schleswig-Holstein den Titel „Professor“ ohne weiteren Zusatz führen. Die Ernennung erfolgt durch den Präsidenten auf Vorschlag des Fachbereichs, in dem die Person tätig ist. Der Gesetzgeber legt den Hochschulen in Satz 4 nahe, eine Satzung hierzu zu erlassen, in der auch der Entzug des Titels geregelt wird.

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 HSG SH gehören sie, soweit sie hauptberuflich an der Hochschule tätig sind und überwiegend Aufgaben einer Professur wahrnehmen, der Mitgliedergruppe der Hochschullehrer an.

16. Thüringen

Der Gesetzgeber in Thüringen sieht vor, dass einem Privatdozenten nach in der Regel fünfjähriger Bewährung in Forschung und Lehre, die Würde eines „außerplanmäßigen Professors“ verliehen werden kann, wobei in Thüringen nur die Führung des Titels „außerplanmäßiger Professor“ (apl. Prof.) zulässig ist, also die außerplanmäßige

Professur durch den entsprechenden Zusatz gekennzeichnet werden muss (§ 62 Abs. 6 Satz 1 ThürHG). Dem Senat kommt ein Recht zur Stellungnahme nach § 35 Abs. 1 Nr. 9 ThürHG zu, wobei es sich nach § 37 Abs. 1 Nr. 12 ThürHG um eine wissenschaftliche Angelegenheit handelt und daher nicht der paritätische, sondern der erweiterte Senat entscheidet. Befürwortet der Senat die Ernennung, verleiht der Präsident die akademische Bezeichnung. Gibt ein außerplanmäßiger Professor die Lehre auf, entscheidet der Präsident auf Antrag der zuständigen Selbstverwaltungseinheit, also in der Regel der Fakultät, über die Weiterführung der akademischen Bezeichnung (§ 62 Abs. 6 ThürHG).

IV. Vergleich der Regelungen in den Ländern

Alle deutschen Länder kennen eine vergleichbare Regelung, die – neben einem ordentlichen Berufungsverfahren – für wissenschaftlich besonders ausgewiesene Personen zu einer Professur führt. Wenngleich die Regelungen in den einzelnen Ländern erhebliche Übereinstimmungen aufweisen, gibt es doch auch deutliche Differenzen.

1. Bezeichnung

Augenscheinlich werden die Differenzen bereits bei der Titulierung. Während sich die außerplanmäßigen Professoren in einem Teil der deutschen Länder lediglich und ununterscheidbar als „Professoren“ (kurz: „Prof.“) bezeichnen dürfen (Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein), müssen sie sich in den anderen explizit als „außerplanmäßige Professoren“ (kurz: „apl. Prof.“) kennzeichnen (Brandenburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Thüringen); allerdings wird auch in diesen Ländern, jenseits des Förmlichen, gewöhnlich der Zusatz „apl.“ zumeist weggelassen.¹⁰

Bezüglich der außerplanmäßigen Professur sind Bremen und Hamburg ein Sonderfall, denn sie kennen zwar in ihren Hochschulgesetzen die Figur des außerplanmäßigen Professors nicht, aber auch in diesen Ländern kann in Forschung und Lehre ausgewiesenen Personen (in Bremen explizit verdienten Privatdozenten) der Titel „Professor“ verliehen werden. Es handelt sich auch bei diesen Profes-

¹⁰ Lt. Hillmann, VerwArch 79 (1988), 369, 377 „nach alter Gewohnheit“.

soren de facto um außerplanmäßige Professoren; daher werden auch diese Länder in den weiteren Vergleich mit einbezogen, aber im Nachfolgenden in eckigen Klammern geführt.

2. Voraussetzungen

Des Weiteren unterscheiden sich die Voraussetzungen der außerplanmäßigen Professur hinsichtlich Qualifikation (a.) und der notwendigen Erfahrung (b.) zwischen den Ländern.

a) Qualifikation

Anfänglich war die Privatdozentur und damit die Habilitation zwingende Voraussetzung der außerplanmäßigen Professur (siehe I.). Es musste also der seit dem 19. Jahrhundert in Deutschland verbreitete, höchste akademische Abschluss nachgewiesen werden.¹¹ Dies war auch lange Zeit in der Bundesrepublik die Standardvoraussetzung¹² und auch die Rechtsprechung zeigt auf, dass die Habilitation die Vergleichsbasis für die notwendige Qualifikation bildet¹³ – es wird in der Literatur gar als Systembruch bezeichnet, dass die Habilitation nicht mehr einzige Voraussetzung der außerplanmäßigen Professur ist.¹⁴

Heute gestaltet sich das Feld möglicher Voraussetzungen weit diverser. Die Privatdozentur ist auch weiter in einigen Ländern mögliche (Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen) oder zwingende Voraussetzung (Bayern, [Bremen], Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen); dazu trat in manchen Ländern auch die Juniorprofessur als weitere hinreichende Voraussetzung (Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen). In derzeit noch wenigen Ländern kann allerdings auch die Privatdo-

¹¹ Peter M. Huber, Die Habilitation – eine Bestandsaufnahme, *WissR* 36 (2003), 2, 2.

¹² Die Habilitation ist heute noch zwingende Voraussetzung des Titels „Privatdozenten“ in Baden-Württemberg (§ 39 Abs. 3 LHG BW; Berlin (§ 118 Abs. 1 i.Vm. § 36 Abs. 3 BerlHG), Bremen (§ 66 Abs. 2 BremHG); Brandenburg (§ 56 Abs. 1 BbgHG); Hamburg (§ 17 Abs. 2 HmbHG); Hessen (§ 30 Abs. 2 HessHG); Mecklenburg-Vorpommern (§ 72 Abs. 2 LHG M-V); Niedersachsen (§ 9a Abs. 2 NHG); Nordrhein-Westfalen (§ 68 Abs. 2 HG NRW); Rheinland-Pfalz (§ 61 Abs. 4 HochSchG RP); Saarland (§ 51 Abs. 1 SHSG); Sachsen (§ 42 Abs. 4 SächsHSG); Thüringen (§ 62 Abs. 5 ThürHG).

¹³ BVerfGE 95, 193 (210); Hessischer VGH, Urteil vom 29.02.1996 – 6 UE 320/95; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 25.05.1993 – 9 S 382/91.

¹⁴ Hartmer, in: Hartmer/Detmer, *Hdb. Hochschulrecht* 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 90; zum Wesen der Habilitation auch Huber, *WissR* 36 (2003), 2 ff.

zentur durch eine erfolgreich evaluierte Juniorprofessur erreicht werden (Bayern; Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein¹⁵). Teilweise wird lediglich auf die Professorabilität der Wissenschaftler abgestellt ([Hamburg], Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein).

In wenigen Ländern werden zum Nachweis der notwendigen wissenschaftlichen Qualifikation Gutachten über die entsprechenden Wissenschaftler vom Gesetz eingefordert (Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland).

b) Erfahrung in Forschung und Lehre

Ist die Verleihung der Bezeichnung „außerplanmäßiger Professor“ für Juniorprofessoren explizit im Gesetz vorgesehen, so ist die Verleihung in der Regel mit dem Ablauf der Juniorprofessur möglich (Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen), teilweise wird auch eine Bewährung in Forschung und Lehre vorausgesetzt (Berlin). Bei Privatdozenten wird häufig – wie historisch üblich¹⁶ – eine mehrjährige Lehrerfahrung nach der Habilitation vorausgesetzt (Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Thüringen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen). Manche Länder konkretisieren die Forderung, so fordert Baden-Württemberg beispielsweise mindestens zwei Jahre, Berlin, Brandenburg und Sachsen mindestens vier Jahre, Bremen mindestens fünf Jahre, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen in der Regel fünf Jahre. Bayern normiert, dass die Lehrerfahrung in der Regel an der ernennenden Hochschule gesammelt werden muss. In Hamburg ist für die Verleihung der Bezeichnung Professor eine Lehrerfahrung von mindestens drei Jahren notwendig, in Hessen sechs Jahre nach der Promotion, in Schleswig-Holstein vier, in Nordrhein-Westfalen und im Saarland fünf Jahren nach Erlangung der Professorabilität.

c) Zuständigkeit

Die außerplanmäßige Professur wird durch die Hochschule verliehen. Teilweise wird die Entscheidung unmittelbar durch die Hochschulleitung ([Bremen], [Hamburg]) oder

¹⁵ Art. 98 Abs. 10 Satz 3 BayHIG; § 41 Abs. 4 Satz 2 HSG LSA; § 65 Abs. 4 Satz 6 HSG SH.

¹⁶ Thieme, *Dt. Hochschulrecht*, 2004, Rn. 731; Hillmann, *VerwArch* 79 (1988), 369, 376.

den Senat getroffen (Mecklenburg-Vorpommern), teilweise auf Vorschlag der Fakultät (Fakultätsrat oder Dekan) durch den Senat (Baden-Württemberg) oder durch die Leitung der Hochschule (Bayern, Berlin, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein), mitunter nach Anhörung des Senats (Hessen, Saarland, Thüringen). In Berlin bedarf es auch der Zustimmung der Aufsichtsbehörde, in Sachsen nur bei den Fächern der katholischen und evangelischen Theologie. In Niedersachsen haben die Hochschule für die Verleihung eine entsprechende Rechtsgrundlage in Form einer Habilitationsordnung zu erlassen, auch die Gesetzgeber Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein sehen vor, dass die Hochschulen entsprechendes Satzungsrecht zu schaffen haben. In Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz sind keine Zuständigkeiten in der Hochschule normiert.

3. Verortung

Schließlich treffen wenige Hochschulgesetze auch Aussagen über die korporationsrechtliche Zuordnung der außerplanmäßigen Professoren. In Baden-Württemberg gehören sie zur Gruppe der Hochschullehrer, soweit sie hauptberuflich an der Hochschule tätig sind. Ähnlich ist die Regelung in Sachsen-Anhalt, wobei die konkrete Zuordnung zur Gruppe der Hochschullehrer aktiv durch den Dekan vorgenommen werden muss. In Schleswig-Holstein muss der außerplanmäßige Professor hauptberuflich an der Hochschule tätig sein und überwiegend Aufgaben einer Professur wahrnehmen, um zur Gruppe der Hochschullehrer zugeordnet werden zu können. In Berlin und Sachsen werden außerplanmäßige Professoren generell der Gruppe der Hochschullehrer zugeordnet, in Niedersachsen ist dies davon abhängig, ob die betreffende Person an der Hochschule die eigenständige Vertretung eines Faches in Forschung und Lehre übertragen bekommen hat.

V. Einordnung der außerplanmäßigen Professur

Trotz all der Unterschiede zwischen den Regelungen in den deutschen Ländern, lassen sich dennoch allgemeine Schlüsse für die außerplanmäßige Professur ziehen:

1. Das „Trostpflaster“?

In allen Ländern ist es so, dass es sich bei den Personen, die die außerplanmäßige Professur verliehen bekommen, um solche Persönlichkeiten handelt, die die Einstellungs-

voraussetzungen als Professor erfüllen, allerdings – obwohl sie offensichtlich die wissenschaftliche Laufbahn eingeschlagen haben¹⁷ – in ordentlichen Berufungsverfahren nicht zum Zug gekommen sind („Trostpflaster“¹⁸).¹⁹

In der Literatur wird vertreten, dass dabei nicht nur die wissenschaftlich relevanten Voraussetzungen zu berücksichtigen sind, sondern die Äquivalenzprüfung bezüglich der Berufungsvoraussetzungen – die von hochschulischem Satzungsrecht abgesehen keinen gesetzliche Formalisierung kennt – auch die dienstrechtlichen Voraussetzungen, wie beispielsweise die Altersgrenze für die Verbeamtung, Beachtung finden müsste.²⁰ Da allerdings durch die außerplanmäßige Professur kein dienstrechtliches Verhältnis begründet wird und für die Verleihung gerade die wissenschaftlichen Leistungen zentral sind,²¹ – es also darum geht, dass eine Person sein Fach in Forschung und Lehre vertritt – mag die Berücksichtigung der beamtenrechtlichen Altersgrenze wenig überzeugen.²² Anders ist die Situation zu bewerten, wenn die Person bereits das gesetzliche Ruhestandsalter erreicht hat. In diesem Zeitraum sind seine Professoren insgesamt nicht mehr vollwertig an Hochschulen tätig.²³

Nach der Verleihung des außerplanmäßigen Professors – die in der Regel, mit Blick auf deren Habilitationsrecht, richtigerweise bei den Universitäten oder ihnen gleichgestellten Hochschulen angesiedelt ist – sind die außerplanmäßigen Professoren in den meisten Ländern kaum noch unterscheidbar von den ordentlich berufenen Professorenkollegen. Und selbst dort, wo sie das apl. vor den Prof. zu setzen haben, dürfte dem gewöhnlichen Laien der Unterschied nicht offenbar sein (s.o. III.1.) – sich nicht durchsetzende Versuche in Bayern und Baden-Württemberg den „Ordinarius“ zu etablieren konnte dem auch nicht entgegenwirken.²⁴

Für die Ernennung zum außerplanmäßigen Professor ist ein Wissenschaftler nicht der Willkür der ernennenden

¹⁷ So Hillmann, *VerwArch* 79 (1988), 369, 377.

¹⁸ Hartmer, in: Hartmer/Detmer, *Hdb. Hochschulrecht* 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 93.

¹⁹ Thieme, *Dt. Hochschulrecht*, 2004, Rn. 799.

²⁰ Hartmer, in: Hartmer/Detmer, *Hdb. Hochschulrecht* 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 91 ff., mit Verweis auf die Rechtsprechung.

²¹ So auch Hartmer, in: Hartmer/Detmer, *Hdb. Hochschulrecht* 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 97 („ausschließlich an wissenschaftlichen Kriterien“).

²² BVerfGE 95, 193 (210).

²³ OVG des Saarlandes, *Urt. v. 26.06.2009 – 3 A 154/08*.

²⁴ Thieme, *Dt. Hochschulrecht*, 2004, Rn. 735.

Institutionen ausgesetzt. Unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes ist Wissenschaftlern, die die Voraussetzungen für eine (außerplanmäßige) Professur erfüllen, diese auch zu verleihen; je nach gesetzlicher Ausgestaltung kommt den verleihenden Institutionen ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zu.²⁵ Das Verfahren ist jedenfalls so nachvollziehbar auszugestalten, dass ein Wissenschaftler sich auf die Anforderungen der Titelverleihung einstellen und seine Tätigkeit danach ausrichten kann.²⁶ Ist indes von vorneherein evident, dass die Voraussetzungen einer Verleihung nicht vorliegen, so muss auch kein dahingehendes Verfahren eröffnet werden.²⁷

2. Ein Hochschullehrer?

a) Vertretung des Fachs in Forschung und Lehre

Die außerplanmäßige Professur ist weder eine Lebenszeitprofessur noch ein klassischer Ehrentitel. Zumeist geht mit ihr die Verpflichtung einher, dass der außerplanmäßige Professor in Forschung und Lehre aktiv bleibt. Deshalb ist es üblich, dass entsprechende Titel- respektive Titellehre Voraussetzung für die Titelführung darstellt;²⁸ die bloße Titellehre begründet noch keine eigenständige Vertretung eines Fachs in Forschung und Lehre.²⁹ Trotzdem bedarf die außerplanmäßige Professur das Vorliegen der Einstellungsvoraussetzungen für Professoren.

Es muss sich also unweigerlich die Frage stellen, ob den außerplanmäßigen die gleichen Rechte wie den ordentlichen Professoren zukommt, beispielsweise im Lehr- und Prüfungsbetrieb der Hochschule? Wie so häufig im Hochschulrecht bedarf es auch in diesem Punkt einer differenzierten Antwort. Grundsätzlich gibt es zwei unterschiedliche Gruppen von außerplanmäßigen Professoren. Einerseits solche, die hauptamtlich an Hochschulen tätig sind und andererseits solche, die einem anderen Broterwerb nachgehen und im Nebenamt ihren Verpflichtungen als außerplanmäßige Professoren nachkommen.³⁰

Außerplanmäßige Professoren, die im Hauptamt einem anderen Beruf nachgehen und nur ihre Titellehre an der Hochschule leisten, erfüllen – soweit das Hochschulgesetz nichts anderes normiert – in der Regel nicht die Voraussetzungen der Hochschulmitgliedschaft und sind lediglich Angehörige – ohne aktives und passives Wahlrecht.³¹ Auch ist zu berücksichtigen, dass diesen außerplanmäßigen Professoren eine breitere wissenschaftliche Betätigung durch ihren Beruf verunmöglicht wird.³²

Solche außerplanmäßigen Professoren, die an einer Hochschule als Wissenschaftler hauptberuflich tätig sind, können jedenfalls trotz der nachgewiesenen Qualifikation ihr Dienstverhältnis nicht zu einer dienstrechtlichen Professur umdeuten; trotzdem kann die derartige Anerkennung eines Wissenschaftlers insofern eine Auswirkung auf das Dienstverhältnis haben, als dass ihm die selbständige Vertretung eines Fachs in Forschung und Lehre zugesprochen wird.³³ Dabei kommt es aber nicht auf einen speziellen Akt an.

Zwar kann eine Person, beispielsweise ein wissenschaftlicher Mitarbeiter, nicht von sich aus ihrer beruflichen Stellung so ausgestalten, um diesem Kriterium gerecht zu werden. Überträgt allerdings die Hochschule der Person Aufgaben, die eine selbständige Vertretung eines Fachs in Forschung und Lehre ermöglichen, ist diese dem Wissenschaftler auch zuzuerkennen.³⁴ Es kommt also darauf an, dass der Wissenschaftler faktisch ein Fach in Forschung und Lehre an einer Hochschule vertritt und typische Aufgaben eines Hochschullehrers, bspw. auch in Hochschulgremien, wahrnimmt – dabei genügt bei ausreichender Qualifikation die stillschweigende Duldung einer hochschulischen Praxis.³⁵ Es ist in diesem Zusammenhang erheblich, dass auch in einem nicht unerheblichen Maße

²⁵ *Thieme*, Dt. Hochschulrecht, 2004, Rn. 731; siehe auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. vom 12.06.2014 – 6 A 776/12; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 15.05.2020 – 6 A 116/18; OVG des Saarlandes, Ur. v. 26.06.2009 – 3 A 154/08; BayVGh, Beschl. v. 14.11.2011 – 7 ZB 11.1686.

²⁶ OVG Rheinland-Pfalz, Ur. v. 29.05.2012 – 2 A 11207/11.

²⁷ BayVGh, Beschl. v. 14.11.2011 – 7 ZB 11.1686.

²⁸ Zur Verfassungskonformität BayVerfGH, Ent. v. 19.10.2017 – Vf. 17-VII-14.

²⁹ *Hartmer*, in: *Hartmer/Detmer*, Hdb. Hochschulrecht 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 94, 96.

³⁰ *Thieme*, Dt. Hochschulrecht, 2004, Rn. 731.

³¹ *Scheven*, in: Hdb. WissR, 1996, 325, 367; VGH Baden-Württemberg, Ur. vom 28.01.2020 – 9 S 1591/18 bejaht die gesetzliche Regelung für apl. Professoren, zeigt allerdings, dass der Gesetzgeber dies – mit Blick auf das Verfassungsrecht – anders Regeln könnte.

³² *Hillmann*, VerwArch 79 (1988), 369, 378.

³³ *Hartmer*, in: *Hartmer/Detmer*, Hdb. Hochschulrecht 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 95 f.; noch a.A. bei *Hillmann*, VerwArch 79 (1988), 369, 376 f.

³⁴ VGH Baden-Württemberg, Ur. v. 25.05.1993 – 9 S 382/91.

³⁵ BVerfGE 95, 193 (209 f.); Hessischer VGH, Ur. v. 29.02.1996 – 6 UE 320/95; OVG Berlin-Brandenburg, Ur. v. 08.11.2018 – OVG 5 B 17.17.

selbständig Lehrveranstaltungen an der Hochschule durchgeführt werden (s.u. V.2.b.).³⁶

b) Zuordnung zur Hochschullehrergruppe

Wird einem außerplanmäßigen Professor zuerkannt, dass er sein Fach in Forschung und Lehre selbständig vertritt, ist seit der Entwicklung des – nicht unumstrittenen³⁷ – materiellen Hochschullehrerbegriffs durch das Bundesverfassungsgericht, dessen Kern die selbständige Vertretung eines Faches in Forschung und Lehre ist,³⁸ eine Zuordnung zur Hochschullehrergruppe notwendig – auch wenn die lange angenommene Voraussetzung der Hauptberuflichkeit im Professorenamt, also die dienstrechtliche Zuordnung zum Professorenamt nicht gegeben ist.³⁹ In diesem Fall kommt es zu einem Auseinanderfallen von mitgliedschaftlicher und dienstrechtlicher Zuordnung. Aus korporationsrechtlicher Sicht handelt es sich dann um Hochschullehrer,⁴⁰ denen das notwendige Maß an Selbständigkeit in Forschung und Lehre zukommt,⁴¹ und nicht um einen bloßen Titularprofessor – sie erhalten in ihrem Wirken den Schutz der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG.⁴² Das Bundesverwaltungsgericht hat dies 1995 treffend auf den Punkt gebracht:

„Hauptamtliche Hochschulbedienstete, die die Voraussetzungen des materiellen Hochschullehrerbegriffs erfüllen, haben unabhängig von ihrem dienstrechtlichen Status aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG einen Anspruch darauf, hinsichtlich ihrer Mitwirkung an der Selbstverwaltung der Universität, d.h. korporationsrechtlich, den Hochschullehrern zugeordnet zu werden“⁴³

Wo allerdings die Grenzen zwischen lediglich dienstrechtlichen und korporationsrechtlichen Aufgaben genau verlaufen, ist weitgehend ungeklärt; jedenfalls wird diesen Hochschullehrern – wie den Privatdozenten – die Prü-

fungsfähigkeit zugesprochen.⁴⁴ Für die hauptberuflich an der Hochschule tätigen außerplanmäßigen Professoren mag auch die Mitwirkung in den Gremien in der Hochschullehrergruppe unstrittig sein.⁴⁵

Wurde anfangs auch die Einheit von dienstrechtlicher und korporationsrechtlicher Professur als Paradigma angenommen, ist dies nicht mehr statthaft. Auch wenn sich die Hochschulen regelmäßig in dieser Frage schwertun, haben sie den außerplanmäßigen Professoren, die die eigenständige Vertretung eines Faches leisten, den Hochschul-lehrerstatus zuzusprechen. Letztlich werden sie durch die Gerichte regelmäßig dazu verpflichtet.⁴⁶

VI. Schlussbemerkungen

Der Professorentitel ist nicht nur im akademischen Kontext sehr beliebt. Wie die Honorarprofessur stellt auch die außerplanmäßige Professur eine Möglichkeit dar, einen Professorentitel zu erlangen, ohne bei einem ordentlichen Berufungsverfahren zum Zug gekommen zu sein. Anders als bei der Honorarprofessur, die allerdings ebenfalls die Professorabilität voraussetzt, steht der Weg zur außerplanmäßigen Professur in erster Linie solchen Wissenschaftlern zur Verfügung, die sich über die gesetzlich vorgesehenen Qualifikationswege, namentlich über die Habilitation oder eine erfolgreich evaluierte Juniorprofessur, in der Wissenschaft ausgewiesen haben.

Während die Promotion bereits die Befähigung zur eigenständigen wissenschaftlichen Arbeit nachweist,⁴⁷ haben außerplanmäßige Professoren noch einen weiteren Nachweis ihrer Befähigung zur selbstständigen wissenschaftlichen Arbeit zu erbringen. In vielen Fachgebieten stellt die außerplanmäßige Professur eine weitere Anerkennung des wissenschaftlichen Verdienstes dar. Allerdings unterscheiden sich die Verleihungspraxen der Fakultäten und Fachbereiche mitunter erheblich.⁴⁸

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 28.04.2011 – 1 BvL 1/10, Rn. 23; BVerfG, Beschl. v. 28.04.2011 – 1 BvL 1/10.

³⁷ Scheven, in: Hdb. WissR, 1996, 325, 335 m.w.N.; allerdings stimmt Scheven letztlich der Unterscheidung zu; allerdings behält er die Hauptamtlichkeit als Kriterium bei.

³⁸ BVerfGE 35, 79 (126 f.); 43, 242 (268); 47, 327 (388); 95, 193 (210).

³⁹ Die notwendige Hauptberuflichkeit noch vertreten bei Scheven, Hdb. WissR 1996, 325, 332; deutliche Absage in BVerfG, Beschl. v. 16.08.2001 – 1 BvL 6/01, Rn. 21.

⁴⁰ Hartmer, in: Hartmer/Detmer, Hdb. Hochschulrecht 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 97; von Coelln, in: Hartmer/Detmer, Hdb. Hochschulrecht 4. Aufl. 2022, Kap. 7 Rn. 59. Hendrik Jacobsen, Der kollegiale Hochschullehrerbegriff, WissR 51 (2018), 89 ff.

⁴¹ Scheven, in: Hdb. WissR, 1996, 325, 340.

⁴² So aber bei Hillmann, VerwArch 79 (1988), 369, 376 f.

⁴³ BVerfG, Urt. v. 13.12.1995 – 6 C 7/94, Ls. 1.

⁴⁴ Scheven, in: Hdb. WissR, 1996, 325, 336 f., 368.

⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 13.12.1995 – 6 C 7/94, Rn. 22 (openjur).

⁴⁶ Bspw. BVerfG, Beschl. v. 16.08.2001 – 1 BvL 6/01; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 25.03.1997 - 9 S 960/96; Hessischer VGH, Urt. v. 29.02.1996 - 6 UE 320/95

⁴⁷ § 38 Abs. 2 Satz 1 LHG BW, Art. 97 Abs. 1 Satz 1 BayHIG, § 35 Abs. 1 BerlHG, § 31 Abs. 2 Satz 1 BbgHG, § 65 Abs. 1 Satz 1 BremHG, § 70 Abs. 1 HbgHG, § 29 Abs. 1 Satz 1 HessHG; § 43 Abs. 1 LHG MV, § 9 Abs. 1 Satz 2 NHG, § 67 Abs. 1 HG NRW; § 34 Abs. 1 Satz 2 HochSchG RP, § 69 Abs. 1 SHSG; § 18 Abs. 5 HSG LSA, § 54 Abs. 1 Satz 1 HSG SH, § 61 Abs. 2 Satz 1 ThürHG.

⁴⁸ Hartmer, in: Hartmer/Detmer, Hdb. Hochschulrecht 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 92

Aufgrund ihrer Qualifikation, die der zum Professorenamt entspricht, ist es auch nicht zu beanstanden, wenn die Landesgesetzgeber die außerplanmäßigen Professoren zur Hochschullehrergruppe zurechnen. Sie gefährden die Homogenität dieser Gruppe nicht – es handelt sich um Wissenschaftler, die dazu qualifiziert sind ihr Fach in Forschung und Lehre selbständig zu vertreten. In diesem Fall – anders als bei der Zuordnung der Juniorprofessoren zur Hochschullehrergruppe⁴⁹ – ist es auch nicht zu beanstanden, dass Juniorprofessuren direkt nach Ablauf ihrer positiv evaluierten Juniorprofessur, den außerplanmäßigen Professor verliehen bekommen; auch bei Privatdozenten kann für die Bewertung der dienstlich erbrachten wissenschaftlichen Leistungen die Zeit vor der Habilitation in die Bewertung miteinbezogen werden.⁵⁰ Letztlich ist es sogar verfassungsrechtlich geboten solch wissenschaftlich ausgewiesene Wissenschaftler der Hochschullehrergruppe zuzuordnen, die ihr Fach in Forschung und Lehre selbständig vertreten.

Trotz allem sei bemerkt, dass der Professorentitel ein beliebter Titel ist, der nicht selten auch außerhalb der

wissenschaftlichen Welt eine Voraussetzung des Fortkommens darstellt,⁵¹ und auch als Ehrentitel oder Amtsbezeichnung verliehen werden kann.⁵² Zwar wird aus dem Hochschullehrerkreis die Menge an akademischen Gutachten bemängelt, die sie zu verfassen haben. Dennoch mag es sinnvoll erscheinen, vor der Verleihung der außerplanmäßigen Professur auswärtige Gutachten einzuholen, um die tatsächliche Vertretung eines Faches in Forschung und Lehre auch hochschulextern und damit nochmals unabhängig nachzuweisen.

Letztlich muss allerdings auch bemerkt werden, dass die außerplanmäßigen Professoren nicht nur in der Lehre entlasten, sondern dass zumindest die hauptamtlich an Hochschulen tätige außerplanmäßige Professoren auch in der Bewältigung anderer akademischer Aufgaben unterstützen können, nicht zuletzt in der akademischen Selbstverwaltung. Das ist mit Blick auf eine Situation, in der es regelmäßig schwierig ist, die akademischen Aufgaben und Ämter zu verteilen, möglicherweise eine gewisse Entlastung für Fakultäten, Hochschulen und letztlich für alle Hochschullehrer.

⁴⁹ Bspw. *Lukas C. Gundling*, Professorenmehrheit: Ein sakrosanktes Institut des Verfassungsrechts?, LKV 2016, 301 ff.; *ders.*, Zur Entscheidungsmacht in Hochschulen: Professorales Vorrecht oder Aufgabe der Wissenschaftler*innen, in: *Forum Wissenschaft* 3/2022, 4 ff. m.w.N.

⁵⁰ *Hartmer*, in: *Hartmer/Detmer*, Hdb. Hochschulrecht 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 90; *Scheven*, in: *Hdb. WissR*, 1996, 325, 335.

⁵¹ *Hartmer*, in: *Hartmer/Detmer*, Hdb. Hochschulrecht 4. Aufl. 2022, Kap. 5 Rn. 93; *Hillmann*, *VerwArch* 79 (1988), 369, 377 f.

⁵² *Hillmann*, *VerwArch* 79 (1988), 369, 382 ff.

Rezensionen im Öffentlichen Recht

David Roth-Isigkeit, Verfassungsordnung und Verwaltungsorganisation, Mohr Siebeck Tübingen 2023, 674 Seiten, Leinen, ISBN 978-3-16-162146-8, 139 €

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Das vorliegende Buch, eine Frankfurter juristische Habilitationsschrift ist eine Enttäuschung. Nicht wegen seiner Thematik! Die Frage, was den 15 Artikeln des VIII. Abschnitt des Grundgesetzes, anderen einschlägigen Bestimmungen und vor allem den Fundamentalnormen des Art.20 Abs.1 GG für die Verwaltungsorganisation zu entnehmen ist, mag nicht sonderlich originell sein, ebenso legitim wie klar beantwortbar ist sie auf jeden Fall. Enttäuschend ist vielmehr die Art und Weise, in der der Autor seiner selbst gestellten Aufgabe nachgeht, wie die Eindeutigkeit seiner Fragestellung im Laufe seiner Untersuchung mehr und mehr auf der Strecke bleibt und die Erwartungshaltung des Lesers zunehmend enttäuscht wird. Und das obwohl er diese seine Themenstellung in endlosen Variationen mit immer neuen „methodischen Vorbemerkungen“ versehen an zahllosen Stellen immer und immer wieder neu reproduziert (etwa S.4/105/110/234). Ja es scheint, als habe er überhaupt den nur schwer nachvollziehbaren Ehrgeiz, den intelligenten Schopenhauerschen Rat, „gewöhnliche Worte (zu brauchen) und ... ungewöhnliche Dinge (zu sagen)“ konsequent in sein genaues Gegenteil zu verkehren (Arthur Hübscher [Hrsg.], Arthur Schopenhauer, Sämtliche Werke, Bd. 6, 3.A. 1972, S.554). Das macht das Buch aber nicht nur zu einer Enttäuschung, sondern auch zu einem regelrechten Ärgernis. Es besteht aus fünf Teilen, von denen alleine Teil 2 „Verfassungsrechtliche Direktiven für die Verwaltungsorganisation“ (S.115 ff.) einigermaßen nachvollziehbar erscheint. Hier werden die organisatorischen Auswirkungen des VIII. Abschnitts des Grundgesetzes selbst, sowie die diesbezüglichen „Rückwirkungen“ der Grundrechte und vor allem der Staatszielbestimmungen wie Demokratie und Bundesstaat, bei tendenzieller Unterbelichtung des Rechtsstaates freigelegt. Eine „funktionsgerechte Organisation der Verwaltung“ werde so „zur verfassungsrechtlich aufgegebenen Pflicht“, woraus sich die Notwendigkeit einer „verfassungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft“ ergebe (S.111), was so (angeblich) „erst allmählich ... auf dem verfassungsrechtlichen Radar auf (getaucht)“ sei (S.115). Teile 3 und 4 befassen sich auf hohem Abstraktions- und leider nicht ganz so hohem Verständnisniveau mit „Einfluss- und Kontrollknicke(n)“ (S.303 ff.) und dem verfassungsrechtlichen Um-

gang mit ihnen (S.417 ff.). Was genau darunter zu verstehen ist, bleibt trotz allem nebulös. Wichtig erscheint dem Autor ein „3-Stufen-Test“ zur verfassungsrechtlichen Handhabung dieser „Einfluss- und Kontrollknicke“. In seinen Worten: „Auf der ersten Stufe besteht der verfassungsrechtliche Ansatz in einer klaren Artikulation des Konzepts der Verwaltungslegitimation...Diese Aufgabe erfüllt der verfassungsrechtliche Begriff des hinreichenden Legitimationsniveaus, der als absoluter Minimalstandard kategorisch auf die Rückführbarkeit von Herrschaft auf den Volkswillen, d.h. auf eine Zurechnungskategorie abstellt“ (S.556). Auf der „zweiten Prüfungsstufe liegt die Kompensation“, deren Zweck es sei, „ein im Hinblick auf die Legitimation oder Kontrolle identifiziertes Defizit ... so auszugleichen, dass ein der Verfassungsordnung entsprechender Zustand erreicht wird“ (S.556). Liege „keine Kompensation“ vor, so entstehe auf einer „III. Stufe“ das Bedürfnis einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Einflussknicks“ (S.552). Selbst nach (tapferer) Lektüre des gesamten umfangreichen Buches erschließt sich dieses Resümee nicht nur nicht ohne weiteres, sondern überhaupt nicht. Das ist sehr bedauerlich, weil alleine die im Vorwort vorgenommene, allerdings noch um die Digitalisierung zu ergänzende Strukturierung und Periodisierung der organisationsrechtlichen Diskussion in Deutschland (Organisationsgewalt, Verselbständigung, Steuerung, Europäisierung) durchaus hätte fruchtbar gemacht werden können (S.V). Wertmindernd dürfte sich zweifelsohne auch die Verengung des Erkenntnisobjekts des Autors, der Organisation, auf die Frage nach der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Organisation auswirken (S.4/281), wohingegen es doch richtigerweise um die Trias von Aufgabe (vgl.: Ariane Berger, Die Ordnung der Aufgaben im Staat, 2016 und dazu: Fuchs, DÖV 2017, 469) Verfahren und Organisation zu tun ist (dazu klassisch: Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2.A 1998, zustimmend zitiert S.58!). Der Rezensent gesteht freimütig, dass Roth-Isigkeit - alleine schon aufgrund seiner thematischen Katalogisierung, aber auch nur aus diesem Grund!- in seinem Bücherregal zwar einen Platz neben Böckenförde erhalten wird, diesen jedoch auch nicht ansatzweise wird ersetzen können, weil er schon längst verblasst sein wird, wenn Böckenförde noch weiterhin hell erstrahlt. Der Gründe sind gar viele und nur einige wenige konnten benannt werden. Nicht der unwichtigste jedoch besteht in der gröblichen Verletzung einer weiteren grundlegenden Schopenhauerschen Maxime, „sparsam mit der Zeit, Anstrengung und Geduld des Lesers um(zu)gehen“ (Hübscher, a.a.O., S.556). Leserverdruss, gespeist aus Enttäuschung und

Verärgerung ist die Höchststrafe für einen Autor. Mitleid wäre deswegen gleichwohl fehl am Platz. Denn hilflos ausgeliefert ist dieser Strafe niemand. Es gibt vielmehr ausreichend Mittel, ihr zu entgehen. Dem Autor ist dies leider nicht gelungen. Auch diesbezüglich hätte von Böckenförde (bei der Hälfte des Buchumfangs!) viel gelernt werden können.

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

Elke Roos/Volker Währendorf/Henning Müller (Hrsg.), SGG – Sozialgerichtsgesetz, beck-online Großkommentar, 3. Aufl., C. H. Beck, München 2023, 2288 Seiten, Hardcover, ISBN 978 3 406 79701 9, 149,- €

Der vorliegende Kommentarband zum Sozialgerichtsgesetz wurde, obwohl Teil der Reihe der Onlinegroßkommentare, vom Verlag C. H. Beck als Sonderausgabe in gedruckter Form herausgegeben.

Der Kreis der Autorinnen und Autoren entstammt ganz überwiegend der richterlichen Praxis aus allen Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit, insbesondere auch eine Reihe von Richterinnen und Richtern am Bundessozialgericht. Als Vertreter der wissenschaftlichen Lehre hat Martin Gutzeit, Professor für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht, mitgewirkt.

Die Sozialgerichtsbarkeit ist eine von fünf bereits verfassungsrechtlich durch Art. 95 Abs. 1 GG garantierten unabhängigen Gerichtsbarkeiten. Sie ist keine Untergliederung einer übergeordneten Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern eigenständiger Gerichtszweig (Scholz, § 1, Rn. 10). Weder das Grundgesetz noch das einfache Recht legen jedoch fest, was unter „Sozialrecht“ zu verstehen ist und Art. 95 Abs. 1 GG benennt auch keine konkreten Materien, die in den Aufgabenbereich einer Sozialgerichtsbarkeit fallen. Die genaue Zuordnung bleibt damit dem Gesetzgeber überlassen, der einerseits weder die Sozialgerichtsbarkeit durch schleichenden Entzug von Rechtsmaterien „langsam austrocknen“ noch ihr sozialrechtsfremde Aufgabenbereiche übertragen darf (Scholz, § 1, Rn. 14).

Die deutsche Sozialgerichtsbarkeit kann auf eine längere Historie zurückblicken, deren Ursprünge eng mit den Bismarck'schen Sozialversicherungsgesetzen verknüpft sind (ausführlich Scholz, § 1, Rn. 20ff.).

Die Sozialgerichtsbarkeit untergliedert sich in die Sozialgerichte, die Landessozialgerichte und das Bundessozialgericht (Zweiter, Dritter und Vierter Abschnitt des SGG). So tritt allein das Bundessozialgericht einerseits als Revisionsgericht und andererseits als erst- und letztinstanzliches Gericht bei Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern oder zwischen Ländern in Angelegenheiten der Sozialgerichtsbarkeit auf. Verfahren zwischen Bund und Ländern vor dem BSG hat es jedoch nur singulär gegeben (Roos, § 39, Rn. 6). Die wesentliche Rolle des BSG liegt demnach in der Zuständigkeit für Revisionen (§ 160 SGG) gegen Urteile der Landessozialgerichte, ihnen gleichgestellte Beschlüsse und für Sprungrevisionen nach § 161 SGG. Dementsprechend umfangreich und ausführlich fällt sodann auch die Kommentierung zur Zulässigkeit der Revision durch den Bearbeiter Carsten Karmanski aus (Karmanski, § 160), der die Kommentierung zudem mit der einschlägigen Rechtsprechung des BSG unterfüttert.

Größere Bedeutung kommt auch dem § 51 SGG zu, der im Kontext mit § 40 VwGO zu lesen ist. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach § 40 VwGO ist dann nicht gegeben, wenn und soweit bestimmte öffentlich-rechtliche Streitigkeiten durch Gesetz ausdrücklich einer anderen Gerichtsbarkeit zugewiesen wird. Die Regelungen des § 51 SGG sind solche speziellen Zuweisungen (Gutzeit, § 51, Rn. 2ff.). Die Sozialgerichte sind dementsprechend nicht allgemein für alle sozialrechtlichen Streitigkeiten zuständig, sondern nur explizit im Rahmen der Zuweisungen durch § 51 SGG. So steht die Sozialgerichtsbarkeit nicht für Streitigkeiten nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz offen, sondern der Verwaltungsrechtsweg (§ 54 BAföG). Neuregelungen in § 51 SGG betreffen die Erweiterung der Zuständigkeit der Sozialgerichte für Streitigkeiten auf dem Gebiet der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX und für das neue Soziale Entschädigungsrecht (Gutzeit, § 51, Rn. 5).

Einige Änderungen des SGG, die in der Kommentierung neu berücksichtigt wurden, betreffen Fragen der Digitalisierung der Sozialgerichtsbarkeit. Diese Änderungen betreffen beispielsweise den Umgang mit elektronischen Dokumenten bei Gericht und sichere Übermittlungswege gem. § 65a SGG (dazu Jung, § 65a) oder die Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs für Rechtsan-

wälte und andere Personengruppen (Jung, § 65d). Ein anderer Aspekt der Digitalisierung, der sich auch im SGG wiederfindet, wurde maßgeblich durch die Covid 19 Pandemie verursacht. Schon länger existierte die Norm des § 110a SGG, der dem Sozialgericht die Möglichkeit eröffnet, Prozessbeteiligten im Rahmen einer Videokonferenz die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung „an einem anderen Ort“ zu gestatten. Diese Gestattung liegt im Ermessen des Gerichts (Leopold, § 110a, Rn. 29). Mit dem am 20.05.2020 beschlossenen „Sozialschutz-Paket II“ zur Bekämpfung der Pandemie wurde ein neuer § 211 SGG eingefügt, der dieses Ermessen zur Gestattung einer Videokonferenz im Rahmen einer geltenden epidemischen Lage von nationaler Tragweite in eine „Soll“-Regelung verändert (§ 211 Abs. 3 SGG). Für ehrenamtliche Richter kann eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung sowie auch an der Beratung des Gerichts im Rahmen einer Videokonferenz gestattet werden. Dabei müsse aber das

Beratungs- und Abstimmungsgeheimnis durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden (Vogl, § 211, Rn. 21). Die Regelung des § 211 SGG ist zwischenzeitlich wieder außer Kraft getreten. Es bleibt aber stark zu vermuten, dass die Einbeziehung digitaler Elemente im Rahmen des Sozialgerichtsprozesses weiter voranschreiten wird.

Mit dem Großkommentar zum SGG haben Roos, Wahren-dorf und Müller den Praktikern in Sozialrechtsstreitigkeiten ein unverzichtbares Werkzeug an die Hand gegeben. Die logisch aufgebauten Kommentierungen mit ihren umfangreichen Fundstellennachweisen aus der Sozialrechtsprechung bieten hilfreiche Orientierung und Hinweise für die prozessualen Herausforderungen im Sozialgerichtsverfahren.

Dr. HANNES BERGER
Leipzig/Halle (Saale)

Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht

Beschluss vom 26. April 2023

Az. - LVerfG 4/22

Informationsfreiheit / Landtag / parlamentarische Aufgaben / Wissenschaftlicher Dienst / Art. 53 LVerf SH

Unzulässiges Vorlageverfahren zur Frage, ob Landtage informationspflichtige Stellen im Sinne des Landesinformationszugangsgesetzes sind.

Aus den Gründen:

Das Vorlageverfahren betrifft die Vereinbarkeit von § 2 Abs. 4 Nr. 1 des Informationszugangsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (IZG-SH) vom 19. Januar 2012 (GVOBl S. 89) in der Fassung vom 5. Mai 2017 (GVOBl S. 279), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 16. März 2022 (GVOBl S. 285), soweit dieser den Zugang zu einer Liste der vom Wissenschaftlichen Dienst des Landtags in einer vergangenen Legislaturperiode im Auftrag einer oder mehrerer Fraktionen erstellten Gutachten ausschließt, mit Art. 53 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (LV) in der Fassung vom 2. Dezember 2014 (GVOBl S. 344), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. April 2021 (GVOBl S. 438).

Art. 53 LV lautet unter der Überschrift „Transparenz“:
Die Behörden des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände stellen amtliche Informationen zur Verfügung, soweit nicht entgegenstehende öffentliche oder schutzwürdige private Interessen überwiegen. Das Nähere regelt ein Gesetz.

Das Informationszugangsgesetz für das Land Schleswig-Holstein schafft den einfachrechtlichen Rahmen für den freien Zugang zu Informationen bei informationspflichtigen Stellen sowie für die Veröffentlichung und Verbreitung dieser Informationen (§ 1 Abs. 1 IZG-SH). Es gilt für den Zugang zu Informationen, über die die in § 2 Abs. 3 IZG-SH bestimmten informationspflichtigen Stellen verfügen (§ 1 Abs. 2 IZG-SH). § 2 Abs. 4 IZG-SH enthält eine Auflistung von Einrichtungen, die nicht zu den informationspflichtigen Stellen gehören. Die Vorschrift lautet auszugsweise:

(4) Zu den informationspflichtigen Stellen gehören nicht:

1. Der Landtag, soweit er parlamentarische Aufgaben wahrnimmt; zur parlamentarischen Aufgabenwahrnehmung zählt auch die gutachterliche oder rechtsberatende Tätigkeit im Auftrag einer oder mehrerer Fraktionen,

Der Kläger des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: der Kläger) beantragte im Jahr 2016 beim Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Landtags „eine Liste aller vom wissenschaftlichen Dienst innerhalb der aktuellen Legislaturperiode erstellten Gutachten“. Der Antrag wurde abgelehnt. Der Landtagspräsident sei insoweit nicht informationspflichtige Stelle.

Das Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht hat die Klage des Klägers abgewiesen. Sie sei unzulässig.

Mit Urteil vom 23. Juli 2020 hat das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht in Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 19. Oktober 2017 den Landtagspräsidenten unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids vom 22. Juli 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Januar 2017 verpflichtet, dem Kläger Zugang zu der Liste der vom Wissenschaftlichen Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtags in der 18. Wahlperiode erstellten Gutachten durch Überlassung einer Ablichtung zu gewähren. § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH sei verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Zugang zu einer Liste der durch den Wissenschaftlichen Dienst des Landtags erstellten Gutachten für die vergangene Legislaturperiode zu gewähren sei.

Auf den Antrag des Landtagspräsidenten auf Zulassung der Revision hat das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen. Die vom Oberverwaltungsgericht am Maßstab des Art. 53 LV vorgenommene verfassungskonforme Auslegung von § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH sei nicht vertretbar. Daraus ergebe sich ein Verstoß gegen die grundgesetzliche Garantie des gesetzlichen Richters und somit ein Verfahrensmangel und eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts.

Mit Beschluss vom 12. September 2022 hat das vorliegende Gericht das Verfahren ausgesetzt, um die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts zu der Frage einzuholen, ob § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH mit Art. 53 LV insoweit vereinbar ist, als er den Zugang zu einer Liste der vom Wissen-

schaftlichen Dienst des Landtags in einer vergangenen Legislaturperiode im Auftrag einer oder mehrerer Fraktionen erstellten Gutachten ausschließt.

Die Vorlage ist unzulässig. Sie genügt nicht den gesetzlichen Begründungsanforderungen des § 44 Abs. 2 Satz 1 des Landesverfassungsgerichtsgesetzes (LVerfGG).

I. Nach dieser, dem § 80 Abs. 2 Satz 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes nachgebildeten Vorschrift muss die Begründung des Vorlagebeschlusses angeben, inwiefern von der Gültigkeit des Landesgesetzes die Entscheidung des Gerichts abhängig ist und mit welcher Vorschrift der Landesverfassung das Landesgesetz unvereinbar ist. Hierfür muss das vorlegende Gericht die für seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm maßgeblichen Erwägungen nachvollziehbar und erschöpfend darlegen und sich dabei eingehend mit der Rechtslage auseinandersetzen. Mit der Norm in Zusammenhang stehende Vorschriften müssen in die rechtlichen Erwägungen einbezogen werden, wenn sie zu ihr in einem ergänzenden Verhältnis stehen, sodass sie nur mit ihr zusammen die entscheidungserhebliche Regelung bilden.

Dem Begründungserfordernis genügt ein Vorlagebeschluss nur, wenn die Ausführungen des vorlegenden Gerichts erkennen lassen, dass es die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift sorgfältig geprüft hat. Es hat den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab anzugeben, indem es den Gewährleistungs- beziehungsweise Schutzgehalt der einschlägigen Verfassungsnormen darstellt. Es muss außerdem die für seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit maßgebenden Erwägungen nachvollziehbar und erschöpfend darlegen, was eine eingehende Auseinandersetzung sowohl mit der einfachrechtlichen als auch mit der verfassungsrechtlichen Rechtslage erfordert. Dabei hat das Gericht die in der Literatur und in der Rechtsprechung, insbesondere der des Bundesverfassungsgerichts beziehungsweise des Landesverfassungsgerichts, entwickelten Rechtsauffassungen ebenso zu berücksichtigen wie die Entstehungsgeschichte der betreffenden Norm [...].

Auf die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Verfassungsnorm, mit der das vorgelegte Gesetz nach seiner Auffassung unvereinbar sein soll, hat das vorlegende Gericht jedenfalls dann näher einzugehen, wenn die Verfassungsnorm jüngeren Datums ist und ihre Entstehung umfassend und leicht zugänglich dokumentiert wurde.

Das vorlegende Gericht muss also den Inhalt der vorgelegten Norm durch Auslegung erschließen, den Inhalt der Verfassungsnorm wiedergeben und feststellen, dass die vorgelegte Norm mit der Verfassungsnorm nicht vereinbar ist, wobei die Möglichkeiten einer verfassungskonformen Auslegung der Norm zu erörtern sind (Beschluss vom 21. Mai 2012 - LVerfG 1/11 -, LVerfGE 23, 351 ff. = SchlHA 2012, 258 ff. = NordÖR 2012, 450 ff. = KommJur 2012, 357 ff., juris Rn. 30).

Die Ausführungen müssen schließlich mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen, dass das vorlegende Gericht bei Gültigkeit der Vorschrift zu einem anderen Ergebnis kommen würde als im Falle ihrer Ungültigkeit und wie es dieses im Ergebnis begründen würde, die Gültigkeit der Norm also entscheidungserheblich ist [...].

Für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Norm für das Ausgangsverfahren ist dabei grundsätzlich die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts maßgebend, es sei denn, dass diese offensichtlich unhaltbar oder in der Sache nicht nachvollziehbar ist. Auch insoweit muss das vorlegende Gericht insbesondere die in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen, auf einschlägige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts oder des Landesverfassungsgerichts eingehen und sich gegebenenfalls auch mit der Entstehungsgeschichte der Norm auseinandersetzen. Das vorlegende Gericht hat sich bei der Begründung der Entscheidungserheblichkeit eingehend mit der einfachrechtlichen Rechtslage anhand der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen auseinandersetzen und zu unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten Stellung zu nehmen, sofern diese für die Entscheidungserheblichkeit maßgeblich sein können (Beschluss vom 3. April 2017 - LVerfG 2/16 -, SchlHA 2017, 221 = NordÖR 2017, 329, juris Rn. 39 ff. m. w. N.).

II.

Diesen Anforderungen wird der Vorlagebeschluss in verschiedener Hinsicht nicht gerecht. Er setzt sich nicht ausreichend damit auseinander, inwieweit § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH für das Ausgangsverfahren tatsächlich entscheidungserheblich ist (1.), welchen Gewährleistungsgehalt Art. 53 LV hat (2.) und ob § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH überhaupt an dieser Verfassungsnorm zu messen ist (3.).

Ob die Vorlage aus weiteren Gründen, etwa im Hinblick auf die Frage der Entscheidungserheblichkeit von § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH angesichts der Möglichkeit des Bestehens eines Auskunftsanspruchs aus Art. 10 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 24. Januar 2018 - 6 A 8/16 -, juris Rn. 14 und vom 20. Januar 2019 - 6 A 1/17 -, BVerwGE 164, 269 ff., juris Rn. 24) unzulässig ist, kann dahinstehen.

1. Der Beschluss legt schon nicht ausreichend dar, dass § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich ist. Das vorliegende Gericht hat sich nicht mit einer Regelung des Fraktionsgesetzes auseinandergesetzt, die einen Zugang zu den begehrten Informationen möglicherweise (ebenfalls) ausschließt, jedenfalls aber für die Auslegung und Anwendung von § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH von Bedeutung sein kann.

Soweit das vorliegende Gericht der Auffassung ist, dass die hier in Rede stehende Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes vorrangig der Fraktionsarbeit, nicht aber der Gesetzgebungstätigkeit des Landtags zuzuordnen sei (Umdruck S. 27), fehlt eine Auseinandersetzung mit dem Fraktionsgesetz. Nach § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Schleswig-Holsteinischen Landtag (FraktionsG) vom 18. Dezember 1994 (GVOBl 1995, S. 4), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Mai 1999 (GVOBl S. 134), sind die Fraktionen nicht Teil der öffentlichen Verwaltung und üben keine öffentliche Gewalt aus (vgl. zum Hintergrund dieser Vorschrift Landtags-Drucksache 13/537, S. 7; zur fehlenden Eigenschaft der Bundestagsfraktionen als informationspflichtige Stellen im Sinne des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. Februar 2013 - OVG 12 N 8.12 -, juris Rn. 4 ff.; VG Berlin, Urteil vom 1. Dezember 2011 - 2 K 114.11 -, juris Rn. 11 ff.).

Dann wäre der Informationszugang bereits wegen dieser einfachgesetzlichen Regelung ausgeschlossen und der vorgelegte § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH nicht entscheidungserheblich.

Auch mit der Vorschrift des § 2 Abs. 3 des Landesdatenschutzgesetzes (LDSG) vom 2. Mai 2018 (GVOBl S. 162) und der aufgrund dieser Vorschrift erlassenen Datenschutzordnung des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 3. September 1998 (GVOBl S. 322), zuletzt geändert

am 23. Februar 2018 (GVOBl S. 72) setzt sich das vorliegende Gericht nicht auseinander. In der Datenschutzordnung findet sich eine Auflistung der Verwaltungsaufgaben des Landtags. Die Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes im Auftrag der Fraktionen wird darin nicht genannt.

Eine Befassung mit den Regelungen des Fraktionsgesetzes und des Landesdatenschutzgesetzes und ihren möglichen Wechselwirkungen mit § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH hätte schon deshalb nahegelegen, weil sich die Beklagte des Ausgangsverfahrens sowohl in ihrem Widerspruchsbescheid vom 17. Januar 2017 als auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht darauf berufen hat (Schriftsätze vom 15. Dezember 2016 und vom 10. Oktober 2017, konkret in Bezug genommen durch Schriftsätze vom 29. Januar 2018, vom 14. Februar 2020 und vom 14. April 2020).

2. Das vorliegende Gericht hat sich auch nicht ausreichend mit der Frage der Reichweite des Gewährleistungsgehalts von Art. 53 LV auseinandergesetzt. Das gilt hinsichtlich seiner Einordnung der Norm als Staatszielbestimmung (a), im Hinblick auf die nähere Bestimmung des daraus folgenden justiziablen Gehalts (b) und auf die vorherige Rechtsprechung des vorliegenden Gerichts hierzu (c).

a) Zur Einordnung von Art. 53 LV als Staatszielbestimmung verweist das vorliegende Gericht zunächst auf seine eigene Rechtsprechung. Aus dieser ergibt sich aber keine nähere Begründung. Daneben nimmt es Bezug auf die Begründung des Gesetzentwurfs für die Verfassungsänderung. Dort ist aber nicht die Rede davon, dass es sich bei Art. 53 LV um eine Staatszielbestimmung handelt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber geht davon aus, dass Staatszielbestimmungen Verpflichtungen für die gesamte Staatsgewalt entfalten (Landtags-Drucksache 18/2115, S. 12).

Demgemäß verpflichten Art. 6 Abs. 2 LV, Art. 7 LV, Art. 8 LV, Art. 9 LV, Art. 10 Abs. 1 LV, Art. 11 LV, Art. 13 Abs. 3 LV und Art. 14 Abs. 1 LV [...] „das Land“ Schleswig-Holstein als Gliedstaat der Bundesrepublik Deutschland (Art. 1 LV).

Zu Art. 53 LV heißt es in der Gesetzesbegründung zur Verfassungsänderung hingegen, dass sich „aus der Verfassungsbestimmung lediglich eine an die Verwaltung gerichtete Verpflichtung ergibt“. Die Vorschrift ist auch ihrem Wortlaut nach an „die Behörden des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände“ adressiert. Daraus kann

geschlossen werden, dass es sich bei Art. 53 LV nicht um eine Staatszielbestimmung handelt, zumal andere in dem Entwurf enthaltene Vorschriften – Art. 7 LV, Art. 12 Abs. 6 LV, Art. 14 Abs. 1 LV, Art. 15 LV – ausdrücklich als Staatsziele bezeichnet werden (Landtags-Drucksache 18/2115, S. 11, 14 f., 19, 20, 21, 29).

Das allgemeine Thema „Transparenz“ wurde lediglich in einem frühen Stadium der Beratungen der Verfassungsreform unter der Überschrift „Aufnahme weiterer Staatsziele“ behandelt (Landtags-Umdruck 18/3045, S. 369, 371, 373 <Arbeitspapier 089>).

Gegen die Auffassung des vorlegenden Gerichts spricht außerdem, dass die Passage des Abschlussberichts des Sonderausschusses „Verfassungsreform“, nach der statt eines Grundrechts auf Transparenz und Informationszugang „eine objektive, an das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände gerichtete Verpflichtung als Staatsziel aufgenommen werden“ solle (Landtags-Drucksache 18/2095, S. 54), nicht in die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein übernommen worden ist.

Die kategoriale Unterschiedlichkeit wird im Übrigen auch durch die systematische Stellung der genannten Staatszielbestimmungen im I. Abschnitt der Landesverfassung „Land und Volk“ einerseits, von Art. 53 LV im VII. Abschnitt der Landesverfassung „Die Verwaltung“ andererseits unterstrichen.

Auch die Gesetzgebungsgeschichte legt nahe, dass es sich bei Art. 53 LV nicht um eine Staatszielbestimmung handelt, weil eine Verortung des Transparenzgedankens entgegen anderslautender Vorschläge (Landtags-Umdruck 18/1611; Landtags-Umdruck 18/2300; Landtags-Umdruck 18/3045, S. 326 <Arbeitspapier 072>) nicht in einem Artikel 9a der Landesverfassung – also im I. Abschnitt der Landesverfassung – umgesetzt wurde.

Schließlich spricht der verfassungsändernde Gesetzgeber im Hinblick auf Art. 53 Satz 2 LV selbst von einem „Ausgestaltungsauftrag“ (Landtags-Drucksache 18/2115, S. 31).

b) Das vorlegende Gericht begründet seine Auffassung, dass Art. 53 LV (auch) eine Art Bestandsgarantie für den von ihm angenommenen begünstigenden Inhalt des Informationszugangsgesetzes enthält, nicht in einer den Darlegungsanforderungen genügenden Art und Weise. Es verweist dafür, dass Art. 53 LV den Gesetzgeber verpflicht-

te, „den erreichten Grundstandard zumindest in seiner Kernsubstanz zu erhalten sowie angemessen fortzuentwickeln“, lediglich auf eine einzelne Kommentierung zu Art. 87e Abs. 4 des Grundgesetzes (GG). Diese Vorschrift enthält den Gemeinwohlaufrag des Bundes für seine Eisenbahnen.

Die angeführte Kommentierung bestimmt den Gewährleistungsgehalt derartiger infrastruktureller Gewährleistungsaufträge ausdrücklich abweichend von dem anderer Staatszielbestimmungen:

„Unter einer Staatszielbestimmung ist eine bindende Direktive zu verstehen, die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung objektive Pflichten auferlegt, nicht aber subjektive Rechte des Bürgers begründet, die dem Staat die Verfolgung eines Ziels verbindlich aufgibt, ihm aber nicht bestimmte Mittel der Zielerreichung vorschreibt, und aus der sich für gewöhnlich nicht ein ganz bestimmtes Niveau der Zielerreichung ableiten lässt, das vom Staat zwingend verlangt werden könnte: Verletzt ist die Zielbestimmung nur, wenn der Staat überhaupt untätig bleibt oder aber derart ungeeignete Mittel einsetzt, dass schon von keiner ernsthaften Zielverfolgung mehr gesprochen werden kann. Gerade im letzten Punkt können infrastrukturelle Gewährleistungen (in der Art der Art. 87e Abs. 4, 87f Abs. 1 GG) eine Besonderheit aufweisen, die sie von gewöhnlichen Staatszielbestimmungen (etwa in der Art des Art. 20a GG) unterscheidet. Stärker als gewöhnliche, rein final ausgerichtete Staatszielbestimmungen knüpfen infrastrukturelle Gewährleistungsaufträge, die den Vorgang der Privatisierung einer vormaligen Daseinsvorsorgeleistung abfedern wollen, an einen bereits erreichten Status-quo der Versorgung an, der zumindest in seiner Kernsubstanz erhalten sowie angemessen fortentwickelt werden soll. Es ist vor diesem Hintergrund konsequent, wenn infrastrukturelle Verfassungsaufträge sich nicht in einem Gebot zur bloßen Zielverfolgung erschöpfen, sondern dem Staat doch ein bestimmtes Mindestniveau („Grundversorgung“) der Zielerreichung bindend vorgeben wollen.“ (Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Stand September 2022, Art. 87e Rn. 182).

Warum der Gewährleistungsgehalt von Art. 53 LV dem des Art. 87e Abs. 4 GG vergleichbar sein soll, erläutert das vorlegende Gericht nicht. Es setzt sich auch nicht damit auseinander, dass es in der von ihm angeführten Kommentierung noch in derselben Randnummer heißt:

„Auch in einem solchen Fall freilich darf das von der Verfassung statuierte Mindestniveau der Zielerreichung (das „Untermaßverbot“) nicht so verstanden werden, als sei dieses in vollem Umfang justizierbar; vielmehr stehen infrastrukturelle Gewährleistungsaufträge unter einem Vorbehalt der gesetzlichen Konkretisierung (vgl. bei Art. 87f Abs. 1 „nach Maßgabe eines Bundesgesetzes“; vgl. auch bei Art. 87e Abs. 4 den Vorbehalt und Auftrag des Satzes 2 an den Gesetzgeber, „das Nähere“ zu regeln), das dem Gesetzgeber eine nur beschränkt überprüfbare Einschätzungsprärogative bei der Bestimmung der zu gewährleistenden Grundversorgung belässt.“

c) Schließlich setzt sich das vorliegende Gericht auch nicht mit seiner eigenen, vorherigen Rechtsprechung zum Gewährleistungsgehalt von Art. 53 LV auseinander. Hierzu hat es in der Vergangenheit entschieden, dass Art. 53 Satz 1 LV der Einschränkung des nur einfachgesetzlichen Rechts auf Zugang zu Informationen durch § 2 Abs. 4 Nr. 5 IZG-SH nicht entgegenstehe („Finanzbehörden“ im Sinne des § 2 des Finanzverwaltungsgesetzes sind nicht informationspflichtige Stelle, sofern Vorgänge der Steuerfestsetzung, Steuererhebung und Steuervollstreckung betroffen sind). Zur weiteren Begründung führte es seinerzeit aus, dass Individualansprüche aus dieser Verfassungsbestimmung nicht folgten (vgl. OVG Schleswig, Urteil vom 25. Januar 2018 - 4 LB 38/17 -, juris Rn. 36).

Warum diese Argumentation nicht auf § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH übertragbar sein soll, erläutert das vorliegende Gericht nicht. Das hätte aber schon deshalb nahegelegen, weil es diese Entscheidung und die entsprechende Randnummer selbst zitiert.

3. Das vorliegende Gericht hat sich auch nicht in ausreichendem Maße mit der verfassungsrechtlichen Frage auseinandergesetzt, ob § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH überhaupt an Art. 53 Satz 1 LV zu messen ist. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Landtag beziehungsweise seine Präsidentin oder sein Präsident bei der Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes im Auftrag der Fraktionen als „Behörde des Landes“ im Sinne dieser Verfassungsbestimmung anzusehen wären. Dieser Begriff ist – anders als es das vorliegende Gericht getan hat – verfassungsautonom zu bestimmen (a). Es hat bei seiner Prüfung zudem wesentliche und naheliegende Argumente, die gegen eine Einordnung des Landtags beziehungsweise seiner Präsidentin oder seines Präsidenten als „Behörde des Landes“ sprechen, außer Acht gelassen (b).

a) Statt eine verfassungsautonome Begriffsbestimmung vorzunehmen, geht das vorliegende Gericht davon aus, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Begriff „Behörden des Landes“ deckungsgleich mit dem des § 2 Abs. 3 Nr. 1 IZG-SH habe ausgestalten wollen. Die Verfassungsänderung habe an den zum Zeitpunkt der Verfassungsänderung bereits erreichten Status quo angeknüpft und diesen als „Grundstandard“ festgeschrieben. Zur Begründung verweist das vorliegende Gericht auf die Gesetzesbegründung und den Abschlussbericht des Sonderausschusses „Verfassungsreform“.

Dabei hat es nicht berücksichtigt, dass Verfassungen vorzufundene Begriffe des einfachen Rechts nicht notwendigerweise in sich aufnehmen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Januar 1981 - 2 BvR 873/80 -, juris Rn. 27).

Der Inhalt verfassungsrechtlicher Begriffe ist vielmehr aus der Verfassung selbst abzuleiten. Die einfache Gesetzgebung ist – wie sich insbesondere aus Art. 51 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 LV ergibt – an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden, nicht umgekehrt. Vom einfachen Recht kann deshalb nicht auf die richtige Auslegung der Verfassung geschlossen werden [...].

aa) Aus der Begründung des Gesetzentwurfs der Verfassungsänderung ergibt sich nicht, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber sämtliche Begriffe des Informationszugangsgesetzes in seiner damaligen Fassung aufnehmen und damit Verfassungsrang einräumen wollte. Der verfassungsändernde Gesetzgeber bezieht sich darin vielmehr nur hinsichtlich des Begriffs der „amtlichen Informationen“ ausdrücklich auf das damals geltende Informationszugangsgesetz. Anders als das vorliegende Gericht meint, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber auch nicht an „einen durch das Informationszugangsgesetz [...] bereits erreichten Status quo an[geknüpft] und [...] diesen als Grundstandard fest[geschrieben]“.

Aus der hierfür in Bezug genommenen Passage der Gesetzesbegründung folgt also eine umgekehrte, dem Verhältnis von Verfassungs- und einfachem Recht entsprechende Verknüpfung. In der Gesetzesbegründung heißt es:

„Mit dem gesetzgeberischen Gestaltungsauftrag („Das Nähere regelt ein Gesetz“) werden die Einzelheiten des Informationszugangs (beispielsweise Antragsgrundsatz, Gebühren, Konkretisierung entgegenstehender Belange,

abstrakte Gewichtung von Interessen) dem einfachen Gesetzgeber überlassen. Artikel 53 LV (neu) legt einen Grundstandard fest.“ (LT-Drs. 18/2115, S. 31).

Das entspricht auch der Intention der Mitglieder des Sonderausschusses, die mit Ausnahme eines Abgeordneten das Ziel verfolgten, dass der einfache Gesetzgeber umfassend bestimmen können müsse, wie er die Grenzen des Informationszugangsrechts ausgestalte. Dies sei nicht gewährleistet, wenn im Zweifel verfassungsgerichtlich beurteilt werden müsse, was überwiegende Interessen Dritter oder der Allgemeinheit seien (Niederschrift Sonderausschuss „Verfassungsreform“ 18/8, S. 9).

Auch in den sonstigen Gesetzgebungsmaterialien finden sich keine Hinweise darauf, dass Art. 53 LV nach dem Willen der Mehrheit im Sonderausschuss „Verfassungsreform“ oder des verfassungsändernden Gesetzgebers den Inhalt des Informationszugangsgesetzes insgesamt oder zumindest hinsichtlich des Begriffs „Behörden des Landes“ in sich aufnehmen sollte.

Die Annahme, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit Art. 53 LV letztlich den gesamten Inhalt des Informationszugangsgesetzes in seinen Willen mit aufgenommen und damit mit Verfassungsrang ausgestattet habe, wäre im Übrigen nicht mit Art. 47 Abs. 1 LV vereinbar. Danach kann die Verfassung nur durch ein Gesetz geändert werden, das ihren Wortlaut ausdrücklich ändert oder ergänzt. Dieser Norm kommt unter anderem eine Warnfunktion zu. Die Abgeordneten sollen sich über die Tragweite ihrer Entscheidungen im Klaren sein und die parlamentarische Diskussion gerade vor dem so erkannten Hintergrund führen. Darüber hinaus dient die Bestimmung der Einhaltung des Grundsatzes der einheitlichen Verfassungsurkunde und der Bündelung des gesamten Verfassungsrechts in einem zentralen Normtext. Das Entstehen diffuser „Nebenverfassungen“ im Gewand scheinbar einfachen Gesetzesrechts soll verhindert werden, auch um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu gewährleisten (vgl. Augsburg, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 47 Rn. 11).

bb) Das vorliegende Gericht geht überdies nicht darauf ein, dass zum Zeitpunkt der Verfassungsänderung auch einfachrechtlich keineswegs geklärt war, ob der Landtag „Behörde des Landes“ und damit informationspflichtige Stelle im Sinne des Informationszugangsgesetzes war, wenn sein Wissenschaftlicher Dienst im Auftrag der Fraktionen tätig wurde, oder ob er auch insoweit von der

Bereichsausnahme für den Landtag „im Rahmen seiner Gesetzgebungstätigkeit“ erfasst war. In der Gesetzesbegründung zur entsprechenden Ausnahme in der Vorläuferregelung im Informationsfreiheitsgesetz hieß es, dass „der Gewaltenteilungstrias folgend, die gesetzgebende und rechtsprechende Gewalt im Rahmen ihrer spezifischen Tätigkeiten ausgenommen [sind], da Gesetzgebung und Rechtsprechung nach deutscher Verfassungstradition eigenen Regelungen über die Öffentlichkeit der bei Ihnen anfallenden Informationen folgen“ (Landtags-Drucksache 14/2374 S. 13).

Zur entsprechenden Ausnahme im Umweltinformationsgesetz hieß es, dass der Landtag „als Legislativorgan“ vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sei (Landtags-Drucksache 16/722, S. 24).

Diese Begründungen deuten darauf hin, dass der Landtag nicht nur mit dem Kernbereich der gesetzgeberischen Tätigkeit, sondern in seiner Eigenschaft als Verfassungsorgan nicht informationspflichtige Stelle sein sollte. Die Vorschrift des § 2 Abs. 4 IZG-SH in der Fassung vom 19. Januar 2012 (GVOBl S. 89, 279) sollte ausweislich der Gesetzesbegründung dem bisherigen § 1 Abs. 3 des Umweltinformationsgesetzes entsprechen. (Landtags-Drucksache 17/1610, S. 24).

Darüber hinaus war die Frage der Zuordnung der Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes im Auftrag der Fraktionen zu deren Sphäre mit der möglichen Folge einer spezialgesetzlichen Bereichsausnahme durch § 2 Abs. 3 FraktionsG nicht geklärt (oben II. 1.).

cc) Schließlich tendierte auch die Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts und des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vor der Verfassungsänderung dazu, die gesamte Tätigkeit des Landtags vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes auszunehmen, soweit sie „parlamentarischer Natur“ war (VG Schleswig, Urteil vom 15. März 2002 - 6 A 198/01 - <nicht veröffentlicht>).

Das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht führte dazu aus: „Weder aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes noch aus seinem Sinnzusammenhang ergibt sich irgendetwas dafür, dass § 3 Abs. 3 Nr. 1 IFG-SH hinsichtlich des Landtages den Behördenbegriff erweitern sollte.“ (OVG Schleswig, Beschluss vom 13. Februar 2003 - 4 L 15/03 - <nicht veröffentlicht, Umdruck S. 2>).

dd) Am deutlichsten spricht jedoch die Praxis des einfachen Gesetzgebers wie auch des Landtags als Verfassungsorgan gegen die weite Auslegung des Behördenbegriffs in § 2 Abs. 3 Nr. 1 IZG-SH durch das vorliegende Gericht. Im März 2013 – gut ein Jahr nach Inkrafttreten des Informationszugangsgesetzes und einen Monat vor dem Landtagsbeschluss über die Einsetzung eines Sonderausschusses „Verfassungsreform“ – brachten diese zum Ausdruck, dass sie die Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes nicht als Verwaltungstätigkeit und damit als die einer „Behörde des Landes“ ansahen, sondern als „Wahrnehmung parlamentarischer Aufgaben“. Am 21. März 2013 verabschiedete der Landtag einstimmig eine Änderung des Landesdatenschutzgesetzes, mit der ein neuer § 3 Abs. 4 eingefügt wurde. Nach dieser (als § 2 Abs. 4 des Landesdatenschutzgesetzes) bis heute geltenden Bestimmung unterliegen der Landtag, seine Gremien, seine Mitglieder, die Fraktionen und deren Beschäftigte sowie die Landtagsverwaltung nicht den Bestimmungen des Landesdatenschutzgesetzes, soweit sie in Wahrnehmung parlamentarischer Aufgaben personenbezogene Daten verarbeiten. Weiter ist vorgesehen, dass der Landtag insoweit unter Berücksichtigung seiner verfassungsrechtlichen Stellung und der Grundsätze dieses Gesetzes eine Datenschutzordnung erlässt.

Gleichzeitig beschloss der Landtag einstimmig, sich gemäß § 3 Abs. 4 des Landesdatenschutzgesetzes die Datenschutzordnung vom 3. September 1998 (GVOBl S. 322), zuletzt geändert am 9. Mai 2003 (GVOBl S. 282) zu geben (Landtags-Drucksachen 18/611, 18/647, S. 2, Plenarprotokoll 18/23, S. 1828).

Nach deren § 1 Abs. 1 gelten für die Verarbeitung personenbezogener Daten bei der Wahrnehmung parlamentarischer Aufgaben des Landtags durch seine Gremien, seine Mitglieder, die Fraktionen und deren Beschäftigte sowie durch die Landtagsverwaltung die Vorschriften dieser Datenschutzordnung. § 1 Abs. 2 Satz 1 der Datenschutzordnung bestimmt, dass die Vorschriften des Landesdatenschutzgesetzes gelten, wenn personenbezogene Daten bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben verarbeitet werden. Verwaltungsaufgaben in diesem Sinne sind nach § 1 Abs. 2 Satz 2 der Datenschutzordnung die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Landtags im Sinne von Artikel 20 Absatz 3 Satz 2 LV, die Personalverwaltung des Landtags, die Ausübung des Hausrechts und der Ordnungsgewalt gemäß Artikel 20 Absatz 3 Satz 2 LV und die

Ausführung der Gesetze, soweit diese der Präsidentin oder dem Präsidenten des Landtags zugewiesen ist.

Die Auflistung enthält die Tätigkeiten des Wissenschaftlichen Dienstes nicht. Die in der Datenschutzordnung verwendete Formulierung „Wahrnehmung parlamentarischer Aufgaben“ wurde dann bei der Änderung des § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH im Jahr 2017 aufgegriffen.

b) Die Ausführungen des vorliegenden Gerichts zu Wortlaut, Systematik und Normgeschichte der Verfassung entsprechen nicht dem Erfordernis einer eingehenden Auseinandersetzung auch mit der Verfassungsrechtslage. Es wäre im Rahmen einer verfassungsautonomen Auslegung zu klären gewesen, ob der Landtag beziehungsweise seine Präsidentin oder sein Präsident „Behörde des Landes“ im Sinne des Art. 53 Satz 1 LV sind. Dabei wäre zu berücksichtigen gewesen, dass, wenn eine Verfassungsnorm auszulegen ist, der Gedanke der Einheit der Verfassung eine Auslegung gebietet, die mit deren übrigen Wertentscheidungen im Einklang steht [...].

aa) Der Wortlaut des Art. 53 Satz 1 LV ist für ein Verständnis des Landtags als „Behörde des Landes“ zwar durchaus offen, soweit der Landtag beziehungsweise seine Präsidentin oder sein Präsident tatsächlich materielle Verwaltungstätigkeit ausübt. Von der – insoweit unstrittig zu bejahenden – Frage der Anwendbarkeit des einfachgesetzlichen Verwaltungsverfahrensrechts ist indes die Bedeutung des verfassungsrechtlichen Behördenbegriffs in Art. 53 Satz 1 LV zu unterscheiden.

bb) Aus einer systematischen Betrachtung folgen aber verschiedene, vom vorliegenden Gericht nicht geprüfte Argumente dagegen, dass die Verfassung den Landtag beziehungsweise deren Präsidentin oder dessen Präsidenten überhaupt als „Behörde des Landes“ ansieht. Es spricht sogar viel dafür, dass der Verfassung insgesamt und damit auch Art. 53 Satz 1 LV aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz folgende, inkongruente Begriffe von „Landtag“ und „Landtagspräsidentin oder Landtagspräsident“ einerseits und „Behörden des Landes“ andererseits zugrunde liegen.

Art. 53 LV steht in dem mit „Die Verwaltung“ bezeichneten VII. Abschnitt der Landesverfassung. Dem Landtag ist hingegen mit dem II. Abschnitt ein eigener Abschnitt gewidmet. Die „Verwaltung“ wird im Übrigen nach Art. 2 Abs. 3 LV durch die gesetzmäßig bestellten Organe ausge-

übt. Der Landtag beziehungsweise seine Präsidentin oder sein Präsident werden aber nicht „gesetzmäßig bestellt“ im Sinne einfachgesetzlicher Zuständigkeitsvorschriften (zu diesem Bedeutungsinhalt Becker, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 2 Rn. 36).

Sie haben als Verfassungsorgan beziehungsweise Hilfsorgan eines Verfassungsorgans keine gesetzlichen Zuständigkeiten, sondern sich unmittelbar aus der der Verfassung ergebende Kompetenzen (vgl. Art. 16 Abs. 1 LV, Art. 20 Abs. 3 LV).

In Art. 52 Abs. 3 Satz 1 LV, ebenfalls im VII. Abschnitt, findet sich der dem Begriff der „Behörden des Landes“ eng verwandte Begriff der „Landesbehörden“. Nach dieser Vorschrift obliegt die Einrichtung der Landesbehörden der Landesregierung. Von dieser Kompetenz der Landesregierung ist der Landtag aber nicht erfasst, weil er nicht in die Organisationsgewalt der Landesregierung fällt.

Die Landtagspräsidentin oder der Landtagspräsident wird nicht durch die Landesregierung „eingesetzt“. Im Gegensatz zur allgemeinen Staatsverwaltung, die Teil der Exekutive ist und vom Parlament lediglich kontrolliert wird, ist die Landtagsverwaltung eine im autonomen Selbstorganisationsrecht des Parlaments wurzelnde eigenständige Verwaltung, die von der Landesregierung unabhängig und nicht Teil der Exekutive, sondern eine parlamentarische Hilfseinrichtung ist (vgl. Barschel/Gebel, Landdessatzung für Schleswig-Holstein, 1976, Art. 13 S. 131; Waack, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 14 Rn. 27; Waack, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 20 Rn. 43; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Stand September 2022, Art. 40 Rn. 107).

Auch innerhalb des II. Abschnitts der Landesverfassung findet der Begriff der „Behörden des Landes“ Verwendung. Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 1 LV bestellt der Landtag zur Wahrung von Rechten gegenüber der Landesregierung, den Behörden des Landes und den Trägern der öffentlichen Verwaltung, soweit sie oder ihre Behörden der Aufsicht des Landes unterstehen, zur Behandlung von Bitten und Beschwerden an den Landtag sowie zur Durchführung von Anhörungen nach Artikel 48 Absatz 1 Satz 4 einen Ausschuss, den Petitionsausschuss. Auch hier findet sich also eine im Grundsatz der Gewaltenteilung wurzelnde

de Unterscheidung zwischen Landtag und Behörden des Landes.

Dass die Landtagspräsidentin oder der Landtagspräsident nach § 5 Abs. 1 Satz 2 LVwG oberste Landesbehörde ist, soweit sie oder er öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausübt, kann wiederum den verfassungsrechtlichen Behördenbegriff nicht bestimmen (oben c) aa)). Das gilt vorliegend bezüglich des Landesverwaltungsgesetzes – ungeachtet normhierarchischer Gründe – schon deshalb, weil die wesentlichen Regelungen der heutigen Landesverfassung über die Stellung von Landtag, Landtagspräsident und Verwaltung bereits vor dem Inkrafttreten des Landesverwaltungsgesetzes im Jahr 1967 in der Landdessatzung vom 13. Dezember 1949 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. März 1962 (GVBl. S. 123) enthalten waren (Art. 2, Art. 9 ff., Art. 38 ff. der Landdessatzung). Auch sieht die Landesverfassung in Art. 65 Abs. 1 Satz 1 LV hinsichtlich des Landesrechnungshofes vor, dass dieser eine selbständige, nur dem Gesetz unterworfenen obersten Landesbehörde ist. Eine entsprechende verfassungsrechtliche Regelung bezüglich des Landtags beziehungsweise seiner Präsidentin oder seines Präsidenten gibt es nicht.

Im Übrigen liegt auch dem Landesverwaltungsgesetz ein der Verfassung entsprechendes Verständnis zugrunde. Ursprünglich war die Landtagspräsidentin bzw. der Landtagspräsident in § 5 Abs. 1 LVwG bewusst nicht aufgeführt. Zur Begründung hieß es:

„Zwar sind ihm durch Art. 13 Abs. 2 der Landdessatzung ausdrücklich Verwaltungsaufgaben zugewiesen. Diese Verwaltung gehört jedoch nicht zur Exekutive, sondern zum Parlament, dessen verwaltungsmäßiges Akzessorium sie ist. Es erschien daher sinnvoller, ihn aus der Enumeration der obersten Landesbehörden herauszunehmen“ (Landtags-Drucksache 5/650, S. 154).

Die Aufnahme des § 5 Abs. 1 Satz 2 LVwG erfolgte dann im Jahre 1978 nur mit der Begründung, dass es der Innenausschuss „im Interesse der Klarheit und Vollständigkeit“ für geboten gehalten habe, „die Aufnahme des Landtagspräsidenten, soweit er öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausübt, in den Katalog der obersten Landesbehörden zu empfehlen“ (Rede des Abgeordneten Dr. Olderog, Plenarprotokoll 8/71, S. 4795).

Anders als das vorliegende Gericht meint, ist eine kategoriale Unterscheidung von Verwaltungs- und Verfassungs-

organtätigkeit des Landtags beziehungsweise seiner Präsidentin oder seines Präsidenten auch nicht in Art. 20 Abs. 3 LV angelegt. Danach führt diese oder dieser die Geschäfte des Landtags (Art. 20 Abs. 3 Satz 1 LV). Dazu gehören die Ausübung der Ordnungsgewalt im Landtag und des Hausrechts in den Räumen des Landtags, die Verwaltung der gesamten wirtschaftlichen Angelegenheiten des Landtags nach Maßgabe des Landeshaushaltsgesetzes und die Vertretung des Landes in allen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten des Landtags sowie die Feststellung des Entwurfs des Haushaltsplanes des Landtags (Art. 20 Abs. 3 Satz 2 LV). Ihr oder ihm stehen die Einstellung und Entlassung der Angestellten, Arbeiterinnen und Arbeiter sowie die Ernennung, Entlassung und Versetzung in den Ruhestand der Beamtinnen und Beamten des Landtags nach den geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu (Art. 20 Abs. 3 Satz 3 LV). Die Präsidentin oder der Präsident ist oberste Dienstbehörde der Beamtinnen und Beamten, Angestellten, Arbeiterinnen und Arbeiter des Landtags (Art. 20 Abs. 3 Satz 4 LV). Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist die Landtagspräsidentin oder der Landtagspräsident nicht selbst Staatsorgan, sondern Organwalter, Unter- oder Hilfsorgan des Landtags (vgl. Wuttke, in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung Schleswig-Holstein, 1995, Art. 14 Rn. 2; Waack, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 20 Rn. 19; s. a. Barschel/Gebel, Landessatzung für Schleswig-Holstein, 1976, Art. 13 S. 131: „oberstes Repräsentativorgan“) und dabei die „Personifizierung des Parlaments“ (vgl. BVerfG, Urteil vom 22. März 2022 - 2 BvE 2/20 -, BVerfGE 160, 368 ff., juris Rn. 98; VerfGH Bayern, Entscheidung vom 17. Januar 2023 - Vf. 3-IVa-21 -, juris Rn. 37), was gegen ihre oder seine Einstufung als „Behörde des Landes“ im Sinne der Landesverfassung spricht.

Das vorliegende Gericht ist hingegen der Auffassung, dass Hintergrund des heutigen Art. 20 Abs. 3 LV (vormals Art. 13 Abs. 2 der Landessatzung beziehungsweise Art. 14 Abs. 3 LV) die Absicht gewesen sei, klare Regelungen für die Abgrenzung zwischen der verwaltenden und der parlamentarischen Aufgabenerfüllung durch die Landtagspräsidentin oder den Landtagspräsidenten zu schaffen. Das trifft jedoch nicht zu.

Inhalt der Parlamentsautonomie ist das Recht, in Unabhängigkeit von anderen Staatsgewalten eigenverantwortlich die inneren Angelegenheiten des Parlaments unter ausschließlich legislativer Führung zu regeln (vgl. Bar-

schel/Gebel, Landessatzung für Schleswig-Holstein, 1976, Art. 13 S. 131; Wuttke, in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung Schleswig-Holstein, 1995, Art. 14 Rn. 1; Waack, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 20 Rn. 43; Risse/Witt, in: Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2022, Art. 40 Rn. 1).

Allein der Sicherung dieser Parlamentsautonomie dient Art. 20 Abs. 3 LV. Dessen heutige Fassung beruht auf einem fraktionsübergreifenden Antrag aus der 3. Wahlperiode des Landtags (Landtags-Drucksache 3/360).

Dieser enthält keine Begründung. Seine Intention – der Schutz der Parlamentsautonomie vor der Exekutive – ergibt sich jedoch aus der Rede des Abgeordneten Mentzel in der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs. Er führte aus: In diesem Zusammenhange ist auch die Frage aufgetaucht, ob die Beamten und Angestellten des Landtages durch den Herrn Ministerpräsidenten ernannt werden sollten, wie es die Landessatzung vorsieht, oder ob die Beamten und Angestellten des Landtages dem Herrn Landtagspräsidenten unterstellt sein und von ihm ernannt oder abberufen werden sollen.

Der Ausschuß für Verfassung und Geschäftsordnung ist bei seinen Beratungen zu dem Beschluß gekommen, die Beamten und Angestellten des Landtages dem Herrn Landtagspräsidenten zu unterstellen. Im Ausschuß für Verfassung und Geschäftsordnung wurde in diesem Zusammenhang die Frage erörtert, ob es notwendig sei, die Verfassung zu ändern. Art. 26 der Landessatzung sieht zwar vor, daß die Ernennung und Abberufung von Beamten durch den Herrn Ministerpräsidenten erfolgt; es ist aber auch nicht negativ darin gesagt, daß die Beamten und Angestellten des Landtages nicht durch den Herrn Landtagspräsidenten ernannt werden sollten. Der Ausschuß für Verfassung und Geschäftsordnung hat es aber gleichwohl, um Klarheit zu schaffen, für zweckmäßig gehalten, dem Hohen Hause einen Antrag auf Änderung der Landessatzung vorzulegen. Im übrigen sind bisher auch die Beamten und Angestellten des Landtages durch den Herrn Ministerpräsidenten ernannt worden; sie wurden also bisher nicht durch den Herrn Landtagspräsidenten ernannt. Um die Ernennung und Abberufung durch den Landtagspräsidenten eindeutig festzulegen, halten wir die Einbringung dieses Antrages auf Änderung der Verfassung für erforderlich. (Plenarprotokoll 3/34, S. 2).

So erklärt sich auch der vom vorlegenden Gericht zitierte Appell des Landtags der vorangegangenen 2. Wahlperiode, der einen inhaltsgleichen Gesetzentwurf (Landtags-Drucksache 2/528)

nicht mehr verabschieden konnte, und an seinen Nachfolger appellierte diese Fragen alsbald nach seinem Zusammentritt [zu regeln], damit auch im Lande Schleswig-Holstein der demokratische Grundsatz der Gewaltenteilung entsprechend der Bundesregelung durchgeführt werde (Landtags-Drucksache 2/624).

Es ging also nicht um die Festschreibung einer landtagsinternen Gewaltenteilung, sondern darum, die Personalhoheit über die Angehörigen der eigenen Verwaltung, die zum Kernbereich der Parlamentsautonomie gehört, unter „ausschließlicher legislativer Führung“ sicherzustellen (vgl. Waack, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 20 Rn. 44).

Dass die Landtagspräsidentin oder der Landtagspräsident vor diesem Hintergrund als „oberste Dienstbehörde der Beamtinnen und Beamten, Angestellten, Arbeiterinnen und Arbeiter des Landtages“ bezeichnet wird, lässt also nicht den Schluss zu, dass die Landesverfassung den Landtag beziehungsweise dessen Präsidentin oder Präsidenten zugleich als „Behörde des Landes“ im Sinne von Art. 53 Satz 1 LV ansieht.

III. Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH gegen Art. 53 LV verstößt. Selbst wenn der Landtag beziehungsweise seine Präsidentin oder sein Präsident als „Behörde des Landes“ im Sinne von Art. 53 Satz 1 LV anzusehen wäre, dürfte der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH seinen Ausgestaltungsspielraum nicht überschritten haben.

1. Art. 53 Satz 1 LV begründet ausschließlich eine Verpflichtung der Exekutive zur Transparenz (vgl. Landtags-Drucksache 18/2115, S. 29; Schliesky, Die Gemeinde 2015, S. 244 <251>; Engewald, NordÖR 2017, S. 209 <210>; Schulz, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 53 Rn. 1, 4, 9), so weit nicht entgegenstehende öffentliche oder schutzwürdige private Interessen überwiegen. Für die Geltung dieser objektiv-rechtlichen Verpflichtung der Behörden, aus der keine subjektiven Rechte folgen (vgl. Landtags-Drucksache 18/2115, S. 29; Schliesky, Die Gemeinde 2015, S. 244

<251>; Schulz, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 53 Rn. 2, 4), bedarf es keiner gesetzlichen Umsetzung.

Art. 53 Satz 2 LV enthält hingegen einen Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber (vgl. Landtags-Drucksache 18/2115, S. 31; Schliesky, Die Gemeinde 2015, S. 244 <251>; Conrad/Welti/Rogosch, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein. Kommunalbedeutsame Artikel, Stand Januar 2020, Art. 53 S. 53; Schulz, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 53 Rn. 19).

Dadurch sollen die Einzelheiten des Informationszugangs – die Gesetzesbegründung nennt „beispielsweise Antragsgrundsatz, Gebühren, Konkretisierung entgegenstehender Belange, abstrakte Gewichtung von Interessen“ – dem einfachen Gesetzgeber überlassen werden. Art. 53 LV legt „einen Grundstandard fest. Der einfache Gesetzgeber ist nicht gehindert, weitergehende Transparenzverpflichtungen vorzusehen (etwa die Veröffentlichung amtlicher Informationen unter Beachtung der dargestellten Abwägungskriterien)“ (Landtags-Drucksache 18/2115, S. 31).

Die Verpflichtung der Exekutive zur Transparenz bedarf nach Auffassung des verfassungsändernden Gesetzgebers der Ausgestaltung und Konkretisierung durch den einfachen Gesetzgeber. Es ist anerkannt, dass dem Gesetzgeber im Rahmen derartiger Ausgestaltungsaufträge ein erheblicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt. Dessen genauer Umfang hängt je nach Regelungsmaterie von Faktoren verschiedener Art ab (vgl. BVerfG, Urteil vom 23. Juli 2014 - 1 BvL 10/12 u. a. -, BVerfGE 137, 34 ff., juris Rn. 74, 91, Urteil vom 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15 -, BVerfGE 146, 71 ff., juris Rn. 144, 157, 171, 205; Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, BVerfGE 153, 182, juris Rn. 224 f. m. w. N. <zu Ausgestaltungsaufträgen im Bereich der Grundrechte>; Beschluss vom 12. Januar 2022 - 2 BvC 17/18 -, BVerfGE 160, 129, juris Rn. 62 <zur Ausgestaltung des Wahlprüfungsrechts>).

Die konkrete dogmatische Einordnung von Art. 53 LV – etwa von Art. 53 Satz 1 als „Handlungsmaxime“ für die genannten Behörden (so die Formulierung bei Schulz, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 53 Rn. 2; s. a. die Begründung des Formulierungsvorschlags des Landtagsdirektors: „Leitprinzipien der Verwaltung“ <Landtags-Umdruck

18/1910, S. 3>) und von Art. 53 Satz 2 LV als Ausgestaltungsauftrag – kann im Rahmen dieses Verfahrens dahinstehen, weil Art. 53 LV unabhängig davon dem Gesetzgeber einen erheblichen Gestaltungs- und Konkretisierungsspielraum einräumt, wie er für Ausgestaltungsaufträge an den Gesetzgeber und ebenso für Staatszielbestimmungen typisch ist.

Das ergibt sich auch aus der Gesetzgebungsgeschichte. In der Sitzung des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ am 24. Februar 2014 wies der Vorsitzende auf die Position sämtlicher Mitglieder mit Ausnahme eines Abgeordneten hin, dass der einfache Gesetzgeber umfassend bestimmen könne müsse, wie er die Grenzen des Informationszugangsrechts ausgestalte. Dies sei nicht gewährleistet, wenn im Zweifel verfassungsgerichtlich beurteilt werden müsse, was überwiegende Interessen Dritter oder der Allgemeinheit seien (Niederschrift Sonderausschuss „Verfassungsreform“ 18/8 S. 9, 21).

Das vorliegende Gericht beruft sich auf den Abschlussbericht des Sonderausschusses „Verfassungsreform“, in dem es heißt, dass sich der Ausschuss darin einig gewesen sei, den wesentlichen Inhalt des Informationszugangsgesetzes unberührt lassen zu wollen. Es berücksichtigt dabei nicht, dass die entsprechende Passage in dem Bericht („Allen Vorschlägen war gemeinsam, dass der wesentliche Inhalt des IZG unberührt bleiben sollte.“) nicht in der – ansonsten weitgehend wortgleichen – Gesetzesbegründung zur Verfassungsänderung enthalten ist. Darüber hinaus lässt die Formulierung in dem Abschlussbericht nur den Schluss zu, dass die Verfassungsänderung selbst nicht zu einer Absenkung des Informationszugangsniveaus führen sollte. Darüber, ob und inwieweit der einfache Gesetzgeber entsprechende Änderungen vornehmen darf, ist damit noch nichts gesagt. Vielmehr greift der verfassungsändernde Gesetzgeber das Anliegen einer sehr weitgehenden Gestaltungsfreiheit des einfachen Gesetzgebers auf, soweit er diesem die Befugnis zur Bestimmung weiterer schutzwürdiger privater und öffentlicher Interessen, zur Konkretisierung entgegenstehender Belange und zur abstrakten Gewichtung von Interessen (Landtags-Drucksache 18/2115, S. 31) einräumt.

2. Ausgehend davon ergeben sich weder aus der Argumentation des vorliegenden Gerichts noch im Übrigen Anzeichen dafür, dass der Gesetzgeber mit dem Ausschluss des Zugangs zu einer Liste der vom Wissenschaftlichen Dienst des Landtags in einer vergangenen Legislatur-

periode im Auftrag einer oder mehrerer Fraktionen erstellten Gutachten den ihm zustehenden Gestaltungs- und Konkretisierungsspielraum überschritten hat.

a) Dem sich aus Art. 53 Satz 2 LV ergebenden Ausgestaltungsauftrag ist der einfache Gesetzgeber durch die Gesamtheit der Regelungen des Informationszugangsgesetzes nachgekommen. Bereits in der Vorbereitung der Verfassungsänderung wurde eine Anpassung der §§ 9, 10 IZG-SH an den den Behörden des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände durch Art. 53 Satz 1 LV vorgegebenen Entscheidungsmaßstab (Informationszugang als Regel, Abwägung mit geschützten Geheimhaltungsinteressen, Ablehnung des Informationszugangs als Ausnahme nur bei Überwiegen der entgegenstehenden Belange) (dazu Landtags-Drucksache 18/2115, S. 31) für notwendig gehalten. Bei der ausführlichen Diskussion der Formulierung des Art. 53 Satz 1 LV waren diese beiden Vorschriften des Informationszugangsgesetzes stets der Bezugspunkt (Niederschrift Sonderausschuss „Verfassungsreform“ 18/10, S. 13 ff.).

Diese Anpassung wurde durch die Änderung des Informationszugangsgesetzes im Jahr 2017 vorgenommen (Landtags-Drucksache 18/4409, S. 8 f., 14 f.; Schulz, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 53 Rn. 20; Drechsler, in: Drechsler/Karg, Informationszugangsgesetz Schleswig-Holstein, Stand Januar 2021, Vor §§ 9 und 10 S. 1).

Von dem durch Art. 53 Satz 1 LV gesetzten „Grundstandard“ (Landtags-Drucksache 18/2115, S. 31) weicht das Informationszugangsgesetz demnach nicht ab. Die Auffassung, dass durch Art. 53 LV auch Änderungsbedarf bei § 2 Abs. 4 IZG-SH entstehe, wurde in den Beratungen von niemandem vertreten.

Mit § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH verfolgte der Gesetzgeber den Zweck, deutlich zu machen, dass der Landtag „keine informationspflichtige Stelle ist, soweit er parlamentarische Aufgaben wahrnimmt“. Als parlamentarische Aufgaben sieht er „gemäß den verfassungsrechtlichen Aufgaben des Parlaments insbesondere Gesetzgebung, Kontrolle der Landesregierung, Wahl der Ministerpräsidentin oder des Ministerpräsidenten, Behandlung öffentlicher Angelegenheiten, Behandlung von Petitionen und Immunitätsangelegenheiten, Wahlprüfung sowie Dienstleistungen zur inhaltlichen Unterstützung der Fraktionsarbeit“ an (Landtags-Drucksache 18/4465, S. 1 f.).

Der zweite Halbsatz der Vorschrift soll klarstellen, dass unter Letzteres insbesondere auch die gutachterliche oder rechtsberatende Tätigkeit der Landtagsverwaltung im Auftrag einer oder mehrerer Fraktionen fällt, die demnach vom Anwendungsbereich des Gesetzes nicht erfasst werde. Anders als im Bundestag, wo die Wissenschaftlichen Dienste in erster Linie von einzelnen Abgeordneten beauftragt würden, deren große Zahl einen Rückschluss auf den jeweiligen Auftraggeber ausschließen möge, werde im Schleswig-Holsteinischen Landtag der Wissenschaftliche Dienst regelmäßig von den Fraktionen beauftragt, die fraktionsspezifische politische Arbeitsschwerpunkte einer rechtlichen Prüfung unterzogen wissen wollten. Es ließen sich bereits aus dem jeweiligen Thema der Ausarbeitung Rückschlüsse auf den Auftraggeber ziehen. So könnten allein aus Fragestellung und Inhalt eines Gutachtens Erkenntnisse zu internen Überlegungen, Planungen und Strategien einzelner Fraktionen oder der parlamentarischen Opposition gewonnen werden (Landtags-Drucksache 18/4465, S. 2).

Der einfache Gesetzgeber hat damit, wie vom verfassungsändernden Gesetzgeber ermöglicht, hinsichtlich der gutachterlichen oder rechtsberatenden Tätigkeit der Landtagsverwaltung im Auftrag einer oder mehrerer Fraktionen ein schutzwürdiges öffentliches Interesse definiert und eine abstrakte, vom Einzelfall unabhängige Gewichtung vorgenommen. Er hat eine Regelung zum Schutz seines Rechts, eigenverantwortlich die inneren Angelegenheiten des Parlaments zu regeln, getroffen.

b) Die Herausnahme der gutachterlichen oder rechtsberatenden Tätigkeit der Landtagsverwaltung im Auftrag einer oder mehrerer Fraktionen aus dem Anwendungsbereich des Informationszugangsgesetzes würde – selbst wenn sie als Tätigkeit einer „Behörde des Landes“ anzusehen wäre – nicht dazu führen, dass der Zweck des Art. 53 LV insgesamt konterkariert (dies als Grenze der Ausgestaltungsfreiheit des Gesetzgebers andeutend Schulz, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 53 Rn. 19) beziehungsweise die grundsätzliche Verpflichtung der Verwaltung zur Gewährung des Informationszugangs von vornherein oder ohne gewichtige Gründe vernachlässigt würde.

Zweck des Transparenzgebots des Art. 53 LV ist insbesondere die Schaffung eines weiteren Instruments zur Kontrolle der Behörden des Landes beziehungsweise der Verwaltung (vgl. Landtags-Drucksache 14/2374, S. 11 <zum

Zweck des Informationsfreiheitsgesetzes>; Wirtz, in: Brink/Wirtz, Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes, § 1 S. 3 <März 2018> <zum Zweck des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes>; Conrad/Welti/Rogosch, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein. Kommunalbedeutsame Artikel, Stand Januar 2020, Art. 53 S. 52; Karg, in: Drechsler/Karg, Informationszugangsgesetz Schleswig-Holstein, Stand Januar 2021, § 1 S. 2 <jeweils zum Zweck des Informationszugangsgesetzes>).

Die gutachterliche und beratende Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes im Auftrag der Fraktionen ist aber nicht der Verwaltung zuzuordnen. Es werden weder Leistungen an natürliche oder juristische Personen außerhalb der Innensphäre des Landtags erbracht noch wird in deren Rechtspositionen eingegriffen. Die Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes entfaltet gegenüber dem Einzelnen keinerlei Wirkung. Dementsprechend geringer ist das Bedürfnis nach Transparenz einzustufen, weil die Bürgerin bzw. der Bürger die Staatsgewalt nicht im konkreten Vollzugshandeln spürt. Die Erstellung von Gutachten für Fraktionen des Landtags ist kein Vollzug und keine Ausführung von Gesetzen.

Eine Informationspflicht des Landtags hinsichtlich der gutachterlichen oder rechtsberatenden Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes im Auftrag einer oder mehrerer Fraktionen würde auch nicht dem Zweck des Transparenzgebotes dienen, die (Landtags-)Verwaltung zu kontrollieren. Der Landtagspräsident oder die Landtagspräsidentin hat nach den Bestimmungen der Dienstordnung des Wissenschaftlichen Dienstes weder Einfluss auf die Aufträge der Fraktionen an den Wissenschaftlichen Dienst noch auf deren Inhalt (§§ 5, 6 der Dienstordnung). Auftraggeberin bzw. Auftraggeber, Auftragsinhalt und Arbeitsergebnisse werden ihm nicht bekannt (§ 4 Abs. 2 Satz 3, § 10 Abs. 1 der Dienstordnung). Mit der Zurverfügungstellung dieser Informationen – über die der Landtagspräsident oder die Landtagspräsidentin nach der Dienstordnung an sich gar nicht verfügen darf – würde also nicht die Kontrolle ihrer oder seiner Behördentätigkeit ermöglicht, sondern die Kontrolle der Arbeit der auftraggebenden Fraktionen. Das vorliegende Gericht hat im Übrigen auch selbst anerkannt, dass die hier in Rede stehende Tätigkeit des Wissenschaftlichen Dienstes vorrangig der Fraktionsarbeit zuzuordnen ist.

In den Fraktionen sieht die Landesverfassung den Kristallisationspunkt der Wirkzusammenhänge der Parlamentspraxis. Sie dienen der Effektivität und Optimierung der Parlamentsarbeit, indem sie Vorarbeit für eine sachgerechte und zügige Behandlung von Verhandlungsgegenständen des Landtags leisten. Sie wirken bei der Willensbildung und Entscheidungsfindung des Landtags mit. Bei dieser verfassungsrechtlich anerkannten Aufgabe werden sie durch den Wissenschaftlichen Dienst des Landtags unterstützt. Die spezifische Parlamentsöffentlichkeit und ihre Grenzen wurden und werden – wie es schon im Entwurf des Informationsfreiheitsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein heißt (Landtags-Drucksache 14/2374, S. 13) – traditionell durch die Verfassung selbst (etwa in Art. 21 Abs. 1 LV, Art. 23 Abs. 3 LV, Art. 24 Abs. 1 Satz 2 LV und Art. 25 Abs. 3 LV), ergänzt durch die Geschäftsordnung (etwa § 8 Abs. 3, § 10 Abs. 4, § 11a Abs. 6, § 17, § 17b Abs. 3, § 49, § 51d Abs. 2), ausgestaltet. Art. 53 LV hingegen setzt komplementär einen Rahmen für die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Verwaltungsöffentlichkeit.

c) Der Gesetzgeber war auch nicht von Verfassungs wegen verpflichtet, den Ausschluss des Zugangs zu Informationen des Landtags zeitlich zu begrenzen. Das ergibt sich aus der Vorgabe in Art. 53 Satz 1 LV, wonach amtliche Informationen zur Verfügung zu stellen sind, „soweit nicht entgegenstehende öffentliche oder schutzwürdige private Interessen überwiegen“ (Hervorhebung nur hier).

Die beabsichtigte Bedeutung des Wortes „soweit“ in Art. 53 Satz 1 LV im Sinne einer teilweisen, nicht einer zeitweisen Beschränkung der Transparenzpflicht wurde im Verlauf der Beratungen der Verfassungsreform ausdrücklich klargestellt. In dem ursprünglichen Entwurf der Vorschrift war statt des Wortes „soweit“ das Wort „solange“ enthalten. Der Wissenschaftliche Dienst des Landtags wies darauf hin, dass der Begriff „solange“ sich anbiete, falls die öffentliche Bereitstellung amtlicher Informationen zeitlich durch das entgegenstehen privater oder öffentlicher Interessen begrenzt sein solle. Sollte hingegen zum Ausdruck gebracht werden, dass die öffentliche Bereitstellung von amtlichen Informationen teilweise ausgeschlossen sein solle, könne hingegen an die Formulierung „soweit“ zu denken sein (Landtags-Umdruck 18/3045, S. 429 ff. <Arbeitspapier 104>).

Daraufhin wurde das Wort „solange“ durch das Wort „soweit“ ersetzt (Niederschrift Sonderausschuss „Verfassungsreform“ 18/9, S. 16).

Auch aus der Gesetzesbegründung zur Einführung von Art. 53 LV geht hervor, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber das Wort „soweit“ im Sinne eines „teilweisen“ (also nicht eines „zeitweisen“) Ausschlusses des Zugangs zu Informationen verstanden hat (Landtags-Drucksache 18/2115, S. 31).

Vor diesem Hintergrund wäre eine entsprechende Darlegung in der Gesetzesbegründung zur Verfassungsänderung zu erwarten gewesen, wenn eine zeitliche Begrenzung des Ausschlusses vom Informationszugang dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers entsprochen hätte (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. September 2021 – 10 B 4.20 –, juris Rn. 22 <zu § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH>).

Landessozialgericht Sachsen-Anhalt

Urteil vom 10. Mai 2023

Az. L 3 BA 9/21

Ehrenamt / Bürgermeister / Sozialversicherungspflicht / Verbandsgemeinde

Amtliche Leitsätze

Nach der Gemeindegebietsreform in S.-A. vom 14. Februar 2008 und dem Erlass des VerbGemG LSA werden in Mitgliedsgemeinden von Verbandsgemeinden die Aufgaben der Gemeindeverwaltung ausschließlich von der Verbandsgemeindeverwaltung erledigt und die dem Bürgermeister nach den §§ 62, 63 GO LSA zugewiesenen Aufgaben sind dem Verbandsgemeindebürgermeister übertragen worden. Die aufgrund dieser gesetzlichen Grundlagen beschlossene Hauptsatzung gestaltet das Bürgermeisteramt als ehrenamtliche Tätigkeit aus, für die anknüpfend an die Einwohnerzahl der jeweiligen Mitgliedsgemeinde eine pauschale Aufwandsentschädigung gewährt wird. Aufgrund der Höhe und der übrigen Umstände des Einzelfalls ist von einem Überwiegen der ideellen Zwecke und der Unentgeltlichkeit auszugehen. (Rn. 33 – 41)

Aus den Gründen:

1 Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob die Klägerin für die Tätigkeit des inzwischen verstorbenen K. (im Wei-

teren: K.) als ihrem ehrenamtlichen Bürgermeister im Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2013 Sozialversicherungsbeiträge i.H.v. 5.600,88 € nachzuentsrichten hat.

2 Im Rahmen der Gemeindegebietsreform in S.-A. zum 1. Januar 2010 schlossen sich die Gemeinden M., P. und U. (mit jeweils am 31. Dezember 2008 gemeldeten 627, 173 und 290 Einwohnern) zur Gemeinde „A.“ und diese wiederum mit den Gemeinden M1, M2. und W. sowie den Städten O. und S. zur Verbandsgemeinde W. zusammen. Zum 1. August 2011 wurde der Name der Gemeinde „A.“ in „M3“ geändert.

3 K. war zunächst seit Januar 1991 und sodann mit Wirkung vom 1. Juli 2008 für die Dauer von sieben Jahren Bürgermeister der Gemeinde U. und wurde ausweislich der Ernennungsurkunde der Klägerin vom 19. Januar 2010 mit Wirkung von diesem Datum unter Berufung in das Ehrenbeamtenverhältnis auf Zeit für die Dauer von sieben Jahren zum Bürgermeister der Gemeinde „A.“ berufen.

4 Nach der Durchführung einer Betriebsprüfung nach § 28p Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – SGB IV) am 10. November 2014 mit nachfolgender Schlussbesprechung am 14. November 2014 forderte die Beklagte bezogen auf den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2013 Gesamtsozialversicherungsbeiträge i.H.v. 5.600,88 € von der Klägerin (Bescheid vom 16. Dezember 2014). Sie – die Beklagte – habe die Versicherungspflicht des ehrenamtlich tätigen Bürgermeisters K. im vorgenannten Zeitraum festgestellt. Ehrenamtliche Bürgermeister, die neben Repräsentationsaufgaben auch Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und hierfür einen den tatsächlichen Aufwand übersteigenden pauschalen Aufwandsentschädigung erhielten, seien regelmäßig Beschäftigte und unterlägen grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung. Versicherungsfreiheit bestehe für ehrenamtliche Bürgermeister in der Arbeitslosenversicherung. Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses sei es schon ausreichend, wenn der ehrenamtliche Bürgermeister als Leiter der Verwaltung fungiere. Eine quantitative und qualitative Bewertung der Verwaltungsaufgaben sei nicht erforderlich (Hinweis auf Urteil des Bundessozialgerichts [BSG] vom 25. Januar 2006 – B 12 KR 12/05R –). Nach den Vorschriften in der Gemeindeordnung für das Land S.-A. (GO LSA) zählten zu den Verwaltungsaufgaben eines ehrenamtlichen Bürgermeisters u.a. die Verantwortlichkeit für die verwaltungsmäßige

Vorbereitung und Durchführung der Beschlüsse des Gemeinderates und seiner Ausschüsse, Unterrichtung des Gemeinderates über alle wichtigen die Gemeinde und ihre Verwaltung betreffenden Angelegenheiten, eigenverantwortliche Erledigung der Geschäfte der laufenden Verwaltung, Verantwortlichkeit für sachgemäße Erledigung der Aufgaben und den ordnungsgemäßen Gang der Verwaltung, Regelung der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung, Regelung aller durch Gesetz übertragenen hoheitlichen Aufgaben zum Schutz der Bevölkerung in eigener Zuständigkeit, Selbstständige Erledigung von Aufgaben, welche vom Gemeinderat übertragen wurden, eigenverantwortliche Erledigung von Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, Erledigung von Personalangelegenheiten in eigener Verantwortung als Vorgesetzter/Dienstvorgesetzter, höherer Dienstvorgesetzter und oberste Dienstbehörde der Beigeordneten, Beamten und Arbeitnehmer der Gemeinde, soweit dies zur laufenden Verwaltung gehöre oder durch Hauptsatzung dem Bürgermeister übertragen worden sei (§ 63 i.V.m. § 44 Abs. 4 GO LSA).

5 In der GO LSA sei geregelt, dass der ehrenamtliche Bürgermeister zugleich Vorsitzender des Gemeinderates sei. Nach den Erlassen des Ministeriums der Finanzen des Landes S.-A. vom 11. Dezember 2001 und 18. Februar 2008 blieben pauschale Entschädigungen an ehrenamtliche Mitglieder eines Gemeinderates oder eines Stadtrates in der Gemeinde oder einer Stadt mit höchstens 20.000 Einwohnern monatlich/jährlich i.H.v. 90 €/104 €/1.080 €/1.248 € steuerfrei. Der erhöhte Steuerfreibetrag sei jedoch frühestens ab dem 1. Dezember 2010 für die Sozialversicherung zu berücksichtigen. K. sei in der Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2013 als ehrenamtlicher Bürgermeister tätig und damit an die GO LSA gebunden gewesen. Er habe neben Repräsentationsaufgaben auch Verwaltungsaufgaben wahrgenommen und hierfür eine pauschale Aufwandsentschädigung erhalten. Aus dieser monatlich gezahlten Aufwandsentschädigung i.H.v. 767 € ergebe sich nach Abzug des hier anzuwendenden Freibetrages i.H.v. 270 €/312 € für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 30. November 2010/ vom 1. Dezember 2010 bis zum 31. Dezember 2013 ein monatlicher beitragspflichtiger Verdienst i.H.v. 497 €/455 €. K. sei als Altersrentner in der Rentenversicherung versicherungsfrei; allerdings habe der Arbeitgeber aus dem Arbeitsentgelt den halben Rentenversicherungsbeitrag zu zahlen. In der Krankenversicherung sei für die Dauer der Beschäftigung der ermäßigte Beitragssatz für die Beiträge aus dem

Arbeitsentgelt heranzuziehen, da für Altersrentner kein Anspruch auf Krankengeld bestehe. In der Pflegeversicherung wirke sich der Bezug einer Altersrente nicht aus. Unter Berücksichtigung der Gleitzone-Regelung zuzüglich der Beiträge zur Umlage U 2 an die Beigeladene zu 2. seien die Sozialversicherungsbeiträge nachberechnet worden. Dem Bescheid ist in der Anlage die Berechnung der Beiträge nach § 28p Abs. 1 SGB IV beigefügt. Wegen der Einzelheiten wird auf Blatt I1 bis I6 bzw. Blatt I7 bis I13 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

6 Hiergegen legte die Klägerin am 13. Januar 2015 Widerspruch mit der Begründung ein, bei einem ehrenamtlich tätigen Bürgermeister in S.-A. könne nicht von einem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden. Denn dieser sei nicht zur weisungsgebundenen Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben verpflichtet. Der ehrenamtliche Bürgermeister sei nicht Leiter der Verwaltung. Denn die Funktion des Leiters der Gemeindeverwaltung werde nur von hauptamtlichen Bürgermeistern wahrgenommen (§ 57 Abs. 1 S. 2 GO LSA). In Mitgliedsgemeinden einer Verbandsgemeinde würden die Aufgaben der Gemeindeverwaltung ausschließlich von der Verbandsgemeinde erledigt (§§ 4 Abs. 2, 12 Gesetz über die Verbandsgemeinde in S.-A. [Verbandsgemeinengesetz – VerbGemG LSA] vom 14. Februar 2008). Der ehrenamtlich tätige Bürgermeister nehme keine Verwaltungsaufgaben nach den §§ 62, 63 GO LSA wahr, da die Mitgliedsgemeinden einer Verbandsgemeinde nicht über eine eigene Verwaltung verfügten. Der ehrenamtlich tätige Bürgermeister sei bei der Wahrnehmung der Geschäfte der laufenden Verwaltung lediglich entscheidend tätig. Der Entscheidungsvollzug (Verwaltungstätigkeit) obliege der Verbandsgemeinde. Deshalb beschäftige die Mitgliedsgemeinde auch keine Verwaltungsbediensteten. Allerdings sei durchaus denkbar, dass eine Mitgliedsgemeinde im sogenannten nachgeordneten Bereich (z.B. B.) Arbeitnehmer beschäftige. In Ausübung der Vorgesetztenfunktion werde der ehrenamtliche Bürgermeister aber auch hier nur entscheidend tätig. Die Vorbereitung und Umsetzung der Personalentscheidungen, die Verwaltungstätigkeiten seien, oblägen der Verbandsgemeinde. Im Übrigen könnten personalrechtliche Entscheidungen im Einzelfall auch dem Einvernehmen mit dem Gemeinderat unterliegen. Sofern der ehrenamtlich tätige Bürgermeister im Rahmen einer Bürgersprechstunde Anliegen aus der Bürgerschaft aufnehme, leite er diese an die Verbandsgemeinde zur verwaltungsmäßigen Erledigung weiter, wobei es sich hierbei um eine reine Informationsweiter-

gabe ohne Bearbeitung des Anliegens handle. Die Erörterung gemeindlicher Angelegenheiten mit dem Verbandsgemeindebürgermeister könne nicht als Verwaltungstätigkeit angesehen werden, da es sich hierbei um einen Informations- und Meinungsaustausch handle. Das politische Letztentscheidungsrecht liege bei den Gemeindeorganen. Die sich daraus ergebende Überwachung der Aufgabenerledigung (Erfolgskontrolle) sei ebenfalls nicht als Verwaltungstätigkeit anzusehen. Die Organe der Gemeinde (Gemeinderat und Bürgermeister) handelten jeweils im Rahmen der ihnen durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben. Dabei obliege dem Gemeinderat ausschließlich die Entscheidung über die in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden gemeindlichen Angelegenheiten und gegebenenfalls deren Kontrolle. Davon abzugrenzen seien die Zuständigkeiten, die ausschließlich in die Kompetenz des Bürgermeisters fielen. Hierzu gehörten u.a. der Vollzug der Gemeinderatsbeschlüsse gemäß § 62 Abs. 1 GO LSA und die Aufgaben gemäß § 63 GOLSA. Der Gemeinderat sei hingegen nicht Vorgesetzter des Bürgermeisters bei den Aufgaben, die dieser in eigener Zuständigkeit wahrnehme. Eine Weisungsgebundenheit bestehe nicht. Mangels eigener Arbeitsorganisation könne der ehrenamtliche Bürgermeister auch nicht in eine Arbeitsorganisation der Gemeinde eingegliedert sein. Ihm oblägen im Rahmen seiner Amtsführung ausschließlich Repräsentations-, Leitungs- und Entscheidungsaufgaben, die nicht als Verwaltungsfunktionen anzusehen seien. Ebenso sei der ehrenamtliche Bürgermeister bei seiner Amtsführung nicht weisungsgebunden. Ehrenamtlich tätige Bürgermeister in S.-A. übten deshalb keine dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglichen Verwaltungsaufgaben aus. Sie unterlägen grundsätzlich nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung. Die Zahlung der geforderten Beiträge erfolge unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Prüfung. Wegen der weiteren Einzelheiten der Ausführungen wird auf Blatt II1 bis II8 der Verwaltungsakte verwiesen.

[...]

9 Mit Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. [...]

10 Hiergegen hat die Klägerin am 6. Juli 2015 beim Sozialgericht Halle Klage erhoben [...]

12 Das Sozialgericht hat K. und die Einzugsstelle beigeladen (Beschluss vom 9. Februar 2017) und mit Urteil auf die mündliche Verhandlung vom 31. Juli 2017 den Be-

scheid der Beklagten vom 16. Dezember 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Juni 2015 aufgehoben sowie festgestellt, dass K. im Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2013 in seiner Tätigkeit als ehrenamtlicher Bürgermeister der Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung unterlegen habe. Zur Begründung hat es an die Ausführungen im Urteil des BSG vom 25. Januar 2006 (B 12 KR 12/05 R) angeknüpft, wonach Ehrenbeamte in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV stünden, wenn sie dem allgemeinen Erwerbsleben zugängliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und hierfür eine den tatsächlichen Aufwand übersteigende pauschale Aufwandsentschädigung erhielten. Eine derartige Wahrnehmung von dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglichen Verwaltungsaufgaben könne das Gericht für die Tätigkeit eines ehrenamtlichen Bürgermeisters einer Mitgliedsgemeinde einer Verbandsgemeinde nicht erkennen. [...]

Entscheidungsgründe:

26 Der Senat hat über die Berufung verhandeln und entscheiden können, obwohl die Beigeladenen zu 1. bis 3. im Verhandlungstermin beim Senat nicht vertreten gewesen sind. Auf diese Möglichkeit sind sie mit der ihnen jeweils ordnungsgemäß zugestellten Ladung hingewiesen worden.

27 Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht auf die von der Klägerin erhobene Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 16. Dezember 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Juni 2015 aufgehoben. Denn dieser ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§§ 153 Abs. 1, 54 Abs. 2 S. 1 SGG).

28 K. ist im Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2013 als ehrenamtlicher Bürgermeister der Klägerin nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sozialversicherungspflichtig tätig gewesen, sondern hat seine Tätigkeit im Rahmen eines unentgeltlichen Ehrenamts ausgeübt.

29 Anknüpfungspunkt ist die Legaldefinition der Beschäftigung. Gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (S.1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung

sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (S. 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein.

30 Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Eine Eingliederung geht nicht zwingend mit einem umfassenden Weisungsrecht einher. Die in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV genannten Merkmale sind schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nur „Anhaltspunkte“ für eine persönliche Abhängigkeit, also im Regelfall typische Merkmale einer Beschäftigung und keine abschließenden Bewertungskriterien. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist regelmäßig vom Inhalt des die Beteiligten verbindenden Rechtsverhältnisses auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Allerdings bedarf es nicht notwendig schriftlicher Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem, vielmehr kann sich die abhängige Beschäftigung auch aus den das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten regelnden Normen und Verträgen ergeben (vgl. zum Vorstehenden BSG, Urteil vom 27. April 2021 – B 12 KR 25/19 R – juris, RdNr. 13 f.)

31 Diese Abgrenzungsmaßstäbe gelten grundsätzlich auch für Tätigkeiten, die mit der Organstellung innerhalb einer juristischen Person verbunden sind (BSG, Urteil vom

23. Februar 2021 – B 12 R 15/19 R –, juris, RdNr. 15 m.w.N.).

32 Entscheidend für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung in der kommunalen Selbstverwaltung ist, ob zu erledigende Verwaltungsaufgaben die Tätigkeit prägen, was in einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Ausgestaltung des Ehrenamtes in der Kommunalverfassung des jeweiligen Bundeslandes einschließlich des Ausmaßes der finanziellen Zuwendungen zu beurteilen ist (BSG, Urteil vom 23. Februar 2021, a.a.O., RdNr. 17; Urteil vom 25. Januar 2006, a.a.O., RdNr. 15).

33 Hier hat der Landesgesetzgeber mit der Gemeindegebietsreform vom 14. Februar 2008 im Hinblick auf die durch einen permanenten Einwohnerrückgang geprägte Bevölkerungsentwicklung des Landes S.-A. auf die hieraus resultierenden geänderten Rahmenbedingungen des kommunalen Handelns, insbesondere im Hinblick auf die immer knapper werdenden finanziellen Ressourcen, eine Anpassung der kommunalen Strukturen vorgenommen. Anstelle des Modells der Verwaltungsgemeinschaft wurde das Modell der Verbandsgemeinde zur Stärkung der Verwaltungskraft durch Bündelung personeller und finanzieller Ressourcen mit einer hauptamtlichen Verwaltung eingeführt. Innerhalb des aufzulösenden Spannungsverhältnisses zwischen Verwaltungseffizienz einerseits und Bürgernähe andererseits wurde zum einen eine hauptamtliche Verwaltung der Verbandsgemeinde zur ausreichend spezialisierten und effizienten Aufgabenwahrnehmung implementiert und zum anderen die Rahmenbedingungen dafür geschaffen, dass die (Mitglieds-) Gemeinde über die dauerhaft ausreichende Fähigkeit verfügt, ihre gemeindlichen Aufgaben in eigener demokratischer wie finanzieller Verantwortung wahrnehmen zu können, um die Bereitschaft der Bürgerinnen und Bürger zu wecken und zu fördern, sich kommunalpolitisch zu engagieren (Landtagsdrucksache 5/902, S. 23-27, 40f., 46, 51 ff.).

34 Dementsprechend ist mit dem VerbGemG LSA (verkündet als Art. 2 des Begleitgesetzes zur Gemeindegebietsreform vom 14. Februar 2008 [GVBl. LSA S. 40]) in § 12 geregelt, dass in Mitgliedsgemeinden von Verbandsgemeinden die Aufgaben der Gemeindeverwaltung ausschließlich von der Verbandsgemeindeverwaltung erledigt werden. In § 9 Abs. 1 VerbGemG LSA sind zudem die dem Bürgermeister nach den §§ 62, 63 GOLSA zugewiesenen Aufgaben dem Verbandsgemeindebürgermeister übertra-

gen worden. Im Abschnitt 6 des VerbGemG LSA – Sonderregelungen für Mitgliedsgemeinden – ist geregelt, dass die Bürgermeister der Mitgliedsgemeinden, soweit deren Belange berührt werden, an Sitzungen des Verbandsgemeinderates und seiner Ausschüsse mit beratender Stimme teilnehmen können.

35 Für die Rechtsstellung des Bürgermeisters in Mitgliedsgemeinden von Verbandsgemeinden ist auf die GO LSA in der Fassung vom 10. August 2009 zurückzugreifen. Dort ist in § 57 Abs. 1 S. 1 geregelt, dass der Bürgermeister Ehrenbeamter auf Zeit und Vorsitzender des Gemeinderates ist, die Gemeinde vertritt und repräsentiert. Für den ehrenamtlichen Bürgermeister gilt der als Schutznorm ausgestaltete § 42 Abs. 2 GO LSA entsprechend.

36 Ausweislich der auf der Grundlage von § 7 i.V.m. §§ 6, 44 Abs. 3 Ziff. 1 GO LSA beschlossenen Hauptsatzung der Klägerin ist der Bürgermeister gemäß § 8 Ziff. 1 ehrenamtlich tätig. Er entscheidet über alle Angelegenheiten, die nicht zur ausschließlichen Kompetenz des Gemeinderates gemäß § 44 Abs. 3 GO LSA (§ 8 Ziff. 2) sowie über Rechtsgeschäfte im Sinne des § 44 Abs. 3 Ziff. 7, 10, 13 und 16 GO LSA, deren Vermögenswert 5.000,00 € für jede Angelegenheit nicht übersteigt (§ 8 Ziff. 4). Er entscheidet über die Genehmigung über- und außerplanmäßiger Ausgaben, deren Umfang einen Wert bis 5.000,00 € für jede Angelegenheit nicht übersteigt (§ 8 Ziff. 5). Rechtsgeschäfte in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises, die einen Vermögenswert von 10.000,00 € nicht übersteigen, sind Geschäfte der laufenden Verwaltung (§ 8 Ziff. 3). Zudem entscheidet der Bürgermeister gemäß § 8 Ziff. 6 über die Einstellung und Entlassung der Beschäftigten der Gemeinde in den Entgeltgruppen 1-3TVöD. Der mit der 3. Änderungssatzung zur Hauptsatzung eingefügte Absatz 7 in § 8 ist erst mit der Veröffentlichung am 5. März 2014 und damit außerhalb des hier streitigen Zeitraums wirksam geworden.

37 K. hat die vorstehenden Tätigkeiten nicht im Rahmen eines Weisungsverhältnisses zur Klägerin, sondern aufgrund seiner Organstellung als Bürgermeister verrichtet. Sie sind sämtlich Ausfluss seines Wahlamtes gewesen. Denn er hat zum einen in seiner Funktion als Bürgermeister Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises als Geschäfte der laufenden Verwaltung geregelt und zum anderen die Umsetzung der vom Gemeinderat getroffenen Beschlüsse veranlasst. Gleiches gilt für die in § 11 und § 12 der Hauptsatzung geregelte Einberufung der Einwoh-

nerversammlungen sowie die Unterrichtung des Gemeinderates über deren Ablauf und deren wesentliche Ergebnisse sowie das Abhalten der Einwohnerfragestunden.

38 Soweit K. Vorgesetzter von geringfügig beschäftigten Gemeindemitarbeitern gewesen ist, hat er diese zur Verwirklichung der von ihm und vom Gemeinderat getroffenen Entscheidungen eingesetzt. Die diesbezüglichen Arbeitsverträge sind von der Verbandsgemeinde entworfen und sämtliche mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Arbeitgeberpflichten von dieser wahrgenommen worden.

39 Da nach den rechtlichen Vorgaben im streitigen Zeitraum die Aufgaben der Gemeindeverwaltung ausschließlich von der Verbandsgemeindeverwaltung erledigt worden sind (§ 12 VerbGemG LSA) sowie der Verbandsgemeindebürgermeister gegenüber der Verbandsgemeinde die dem Bürgermeister nach den §§ 62, 63 GO LSA zugewiesenen Aufgaben wahrgenommen und im Einvernehmen mit dem jeweiligen Bürgermeister an der Vorbereitung der Beschlüsse des Gemeinderates und seiner Ausschüsse der Mitgliedsgemeinden mitgewirkt hat, ist kein relevanter Bereich von Verwaltungsaufgaben mehr verblieben, der der Tätigkeit des Bürgermeisters einer Mitgliedsgemeinde das Gepräge hat geben können. Die hier die näheren Einzelheiten regelnde Hauptsatzung der Klägerin kann sich demzufolge hinsichtlich der Regelungen zu den dem Bürgermeister übertragenen Angelegenheiten bzw. Geschäfte der laufenden Verwaltung im Wesentlichen auf die Ausführung von Beschlüssen des Gemeinderates beziehen, die untrennbar mit dem Wahlamt verbunden gewesen sind.

40 Die Gewährung einer monatlichen pauschalen Aufwandsentschädigung an K. ist kein Merkmal, das ausschlaggebende Bedeutung für die Beurteilung der Bürgermeistertätigkeit als entgeltliche ehrenamtliche Tätigkeit bei der Klägerin erlangt. Finanzielle Zuwendungen schließen die Unentgeltlichkeit des ehrenamtlichen Engagements nicht prinzipiell aus. Sie sind unschädlich, wenn sie in Form von Aufwandsersatz konkrete oder pauschalberechnete Aufwände abdecken. Im Rahmen einer Aufwandsentschädigung kann auch ein pauschaler Ausgleich für die übernommene Verpflichtung gewährt werden. Ob eine ehrenamtliche Tätigkeit ihr Gepräge durch ihre ideellen Zwecke und Unentgeltlichkeit erhält, ist nicht aus der subjektiven Sicht des Einzelnen zu beurteilen, sondern die Erwerbsmäßigkeit ist vom ehrenamtlichen Engagement objektiv abzugrenzen. Dazu ist zu klären, was

vom ehrenamtlich Tätigen im konkreten Fall normativ oder mangels rechtlicher Regelung nach allgemeiner Verkehrsanschauung ohne Entlohnung seiner Arbeitskraft erwartet werden kann. Die Verrichtung von Tätigkeiten zur Verfolgung eines ideellen Zwecks ohne Erwerbsabsicht muss objektiv erkennbar vorliegen (vgl. BSG Urteil vom 16. August 2017, a.a.O., RdNr. 34).

41 Hier sind für den Senat keine Gesichtspunkte erkennbar, die dafür sprechen, dass aufgrund der Höhe der Aufwandsentschädigung eine Erwerbsabsicht im Vordergrund gestanden haben könnte. Die gewährte Pauschale knüpft im hier streitigen Zeitraum unter Zugrundelegung des Runderlasses des Ministeriums des Inneren vom 17. Dezember 2008 (31.12-10041 [MBL. LSA. 2008,874]) an die Einwohnerzahl der Gemeinde an. Diese pauschale Abgeltung hat sich nachvollziehbar an der Größe der Gemeinde orientiert, da mit der Größe die Aufwendungen für den Bürgermeister in Bezug auf die Anzahl der Einwohneranliegen, der Einwohnerfragestunden und der Arbeitsaufwand im Hinblick auf die Gemeinderatsversammlungen und Beschlüsse korrelieren. Die Klägerin besteht ausweislich der Hauptsatzung aus den Ortsteilen M3, O., P1, P2, Q., S., T., U. und Z. und erstreckt sich auf eine Fläche von 25,25 km². Beanstandungen der Pauschalen durch den vorerwähnten Runderlass durch die zuständige Rechtsaufsicht sind nicht erfolgt. Bei objektiver Betrachtungsweise müssen einem Bürgermeister neben dem Ehrenamt die persönlichen und zeitlichen Ressourcen für einen seinen Lebensunterhalt sichernde Erwerbstätigkeit verbleiben. Die in der Hauptsatzung aufgeführten Aufgaben und Verantwortlichkeiten sind mit einem zeitlichen Aufwand verbunden, der mehr für eine Ausübung aus ideellen Gründen als für eine Erwerbsabsicht spricht. Obwohl die subjektive Sicht des Einzelnen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG für die Frage der Entgeltlichkeit nichtausschlaggebend sein soll, sprechen hier die Umstände des Einzelfalls ebenfalls eher für das Überwiegen der ideellen Zwecke und der Unentgeltlichkeit. Denn K. war bis zu seinem Tod im ... 2022 über 30 Jahre als ehrenamtlicher Bürgermeister tätig. Er brachte sich in verschiedenen Funktionen und Vereinen bei der Gestaltung des öffentlichen Lebens vor Ort ein.

[...]

Entscheidungsanmerkung:

Die vorliegende Entscheidung des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt enthält eine bemerkenswerte Verknüpfung

fung von kommunalrechtlichen und sozialrechtlichen Aspekten. Dass das Urteil einen Sachverhalt aus einer Zeit betrifft, in der noch die Gemeindeordnung Sachsen-Anhalts (GVBl. LSA 2009, S. 383) und das Verbandsgemeindegesezt Sachsen-Anhalts (GVBl. LSA 2008, S. 40) galten, die inzwischen vom Kommunalverfassungsgesezt Sachsen-Anhalt (GVBl. LSA 2014, S. 288, letzte Änderung GVBl. LSA 2023, S. 209) ersetzt wurden, ist für die rechtlichen Betrachtungen unerheblich. Einerseits geht es um eine klassische und grundlegende Frage des Sozialrechts, nämlich jener nach dem Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV. Von der Einstufung einer Tätigkeit als Beschäftigung hängt eine Kaskade an sozialrechtlichen Auswirkungen über den Genuss des Versicherungsschutzes und die Pflicht zu Erbringung von Versicherungsbeiträgen in den Zweigen der Sozialversicherung ab. Andererseits befasst sich das Urteil eingehend mit der kommunalrechtlichen Gemeindeart der Verbandsgemeinde im Land Sachsen-Anhalt. Im konkreten Fall war zwischen Gemeinde und Sozialversicherung streitig, ob die Tätigkeit eines ehrenamtlichen Bürgermeisters einer Mitgliedsgemeinde in einer Verbandsgemeinde die Voraussetzungen einer Beschäftigung im Sinne des SGB IV erfüllt, was dementsprechende Verpflichtungen zur Erbringung von Sozialversicherungsbeiträgen für diesen ehrenamtlichen Bürgermeister nach sich ziehen würde. Die kommunalrechtliche Ausformung der Tätigkeit bestimmt somit über den sozialrechtlichen Status des ehrenamtlichen Bürgermeisters. Die Verbandsgemeinde in Sachsen-Anhalt ist eine Gebietskörperschaft, deren Gebiet aus dem Gemeindegebiet ihrer Mitgliedsgemeinden besteht. Sie soll drei bis acht Mitgliedsgemeinden umfassen (§§ 2 Abs. 3, 89 Abs. 1 KVG LSA). Die Mitgliedsgemeinden einer Verbandsgemeinde schließen eine Verbandsgemeindevereinbarung. Zweck der Verbandsgemeinde ist die Bündelung und Zusammenfassung der Verwaltungsstrukturen vor dem Hintergrund finanzieller Einsparungen und erhoffter Effizienzsteigerungen. Im Bereich des eigenen Wirkungskreises übernehmen die Verbandsgemeinden etwa Aufgaben der Flächennutzungsplanung, der Schulträgerschaft im Sinne des Schulrechts, den Brandschutz oder die Verwaltung von Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung (§ 90 Abs. 1 KVG LSA). Desweiteren übt die Verbandsgemeinde auch Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises aus, soweit Bundes- oder Landesrecht dem nicht entgegensteht (§ 90 Abs. 2 KVG LSA). Als Organe der Verbandsgemeinde agieren der Verbandsgemeinderat und der Verbandsgemeindebürgermeister (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 KVG LSA). Somit übernimmt die Verbandsgemeinde die Verwal-

tungsaufgaben für ihre Mitgliedsgemeinden (§§ 91 Abs. 1, Abs. 2, 97 KVG LSA). Den Bürgermeistern und Gemeinderäten der Mitgliedsgemeinden bleibt deshalb wenig eigener Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum. Insbesondere für den Bürgermeister der Mitgliedsgemeinde ist vorgeschrieben, dass er in ein Ehrenbeamtenverhältnis auf Zeit zu berufen ist (§ 96 Abs. 3 KVG LSA). An dieser Stelle knüpft nun die sozialrechtliche Betrachtung an. Ist ein ehrenamtlicher Bürgermeister in einer Mitgliedsgemeinde beschäftigt im sozialrechtlichen Verständnis? Das Landessozialgericht und zuvor das Sozialgericht haben dazu die bekannten Kriterien für das Vorliegen einer Beschäftigung angelegt, insbesondere wird dabei auf die Weisungsgebundenheit und die Eingliederung in den Betrieb geachtet. Nachvollziehbar und überzeugend hat das Landessozialgericht gesehen, dass der Bürgermeister einer Mitgliedsgemeinde einem Ehrenamt nachgeht, dass er nicht weisungsgebunden tätig wird, sondern als Ausfluss seiner Wahl und dass vor allem jegliche Verwaltungsaufgaben der Mitgliedsgemeinden auf die Verbandsgemeinde übertragen wurden. Nach der Betrachtung des Landessozialgerichts blieb wenig Raum für die Annahme einer mit einem typischen Beschäftigungsverhältnis vergleichbaren Beschäftigung des ehrenamtlichen Bürgermeisters (Rn. 36-40). Insofern ist der Entscheidung des Landessozialgerichts vorbehaltlos zuzustimmen. Die Tätigkeit eines ehrenamtlichen Bürgermeisters in dieser spezifischen kommunalrechtlichen Konstellation kann nicht mit einer typischen Beschäftigung gleichgesetzt werden, woraus sich folglich auch keine Sozialversicherungspflicht nach den Sozialgesetzbüchern ergeben kann.

Dr. HANNES BERGER, Leipzig / Halle (Saale)

Oberverwaltungsgericht Schleswig

Beschluss vom 23. August 2023

Az. 3 MB 11/23

Widerruf einer Ersatzschulgenehmigung / Distanzunterricht / Gleichwertigkeit der Lehrziele

Ls. 1. Von einer Gleichwertigkeit der Lehrziele im Sinne des GG Art 7 Abs. 4 S. 3 GG ist nicht mehr auszugehen, wenn eine Erziehung zur Achtung von Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit und die Anleitung zu einem eben-

so eigenverantwortlichen wie rationalen Gebrauch grundrechtlicher Freiheiten auf der Grundlage einer säkularen und aktivitätsbejahenden Weltsicht nicht gewährleistet ist und dadurch die Schülerinnen und Schüler nicht befähigt werden, später als mündige Staatsbürgerinnen und Staatsbürger den an sie gerichteten Verfassungserwartungen zu genügen. (Rn. 10)

Ls. 2. Essenziell für diese Erziehung ist die erzieherisch angeleitete und begleitete Inter-aktion der Schülerinnen und Schüler im Klassenverband. (Rn. 11)

Ls. 3. Durch eine „Anwesenheitspflicht“ an zahlreichen, vollständig digital miteinander vernetzten, Lernorten lässt sich das vorstehend beschriebene staatliche Erziehungsziel nicht verwirklichen. (Rn. 12)

Aus den Gründen:

5 Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung selbstständig tragend unter anderem damit begründet, dass der Antragsteller im Sinne von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG hinsichtlich seiner Lehrziele hinter den öffentlichen Schulen zurückstehe. Der Begriff der Lehrziele sei weit und im Lichte des Art. 7 Abs. 1 GG zu verstehen und mithin nicht nur auf Inhalte des Unterrichts bezogen, sondern auch auf die Werte, die den Schülerinnen und Schülern vermittelt werden sollten. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag sei auf die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürgerinnen und Staatsbürger gerichtet, die gleichberechtigt und dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewusst an den demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft teilhaben können sollten. Das Kind sei durch die gemeinsame Bildung und Erziehung mit anderen Kindern bei der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der Gemeinschaft zu unterstützen und zu fördern. Diese Erziehungsziele seien durch den beim Antragsteller stattfindenden Onlineunterricht in „digitalen Klassenräumen“, durch häusliche Projekte oder durch sonstige außerschulische Lernorte ohne Anwesenheit einer Lehrkraft nicht in gleichem Maße wie bei physischer Anwesenheit in der Schule zu erreichen.

6 Dem hält die Beschwerde nichts Durchgreifendes entgegen.

7 Der Antragsteller bezieht sich zur Begründung seines Rechtsmittels darauf, dass das Verwaltungsgericht die maßgebenden „Lehrziele“ im Anschluss an die Rechtspre-

chung des Bundesverfassungsgerichts, die zu Schulen in öffentlicher Trägerschaft ergangen sei, formuliert und jene zu Unrecht unverändert auf seine, des Antragstellers, Schule übertragen habe. Von Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG sei jedoch lediglich eine Gleichwertigkeit, keine Gleichartigkeit der Lehrziele gefordert. Die vom Verwaltungsgericht herangezogenen Entscheidungen beträfen auch lediglich die Schulbesuchspflicht und deren Verweigerung. An seiner, des Antragstellers, Schule herrsche demgegenüber Anwesenheitspflicht. Die Interaktion der Schülerinnen und Schüler werde lediglich anders organisiert als durch eine ständige Anwesenheit im Schulgebäude. Erforderlich sei die Anwesenheit an einem der Lernorte, die durch den Einsatz digitaler Technik miteinander verbunden seien. Der digitale Unterricht sei ständig von Lehrkräften begleitet worden, entweder vom Schulgebäude aus oder aus dem Home-Office. An seiner, des Antragstellers, Schule finde deshalb eine Sozialisation statt, die den Schülerinnen und Schülern verdeutliche, dass Menschen auch dann zusammenarbeiten könnten, wenn sie sich nicht am gleichen Ort aufhielten, und auch dann voneinander lernen könnten, wenn sie dazu digitale Medien verwendeten. Es sei nicht erkennbar, dass solche Werte mit den durch Anwesenheit in Schulgebäuden vermittelten Werten nicht gleichwertig seien. Die in seiner Schule vermittelten Werte dürften sogar einen weitaus stärkeren Bezug zur künftigen Lebenswelt der Schülerinnen und Schüler haben.

8 Diese Sichtweise des Antragstellers verkennt jedoch den Gehalt der aus Art. 7 Abs. 4 Satz 3 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 GG folgenden Erziehungsziele und deren Reichweite.

9 Zwar trifft es zu, dass für die Genehmigungsfähigkeit von privaten Ersatzschulen lediglich eine Gleichwertigkeit und keine Gleichartigkeit der Lehrziele zu fordern ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.03.1994 - 1 BvR 682/88 u. a. -, juris Rn. 55, sowie etwa Kotzur/Vasel, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 7 Rn. 55 m. w. N.). Von dieser Prämisse ist aber auch das Verwaltungsgericht nicht abgerückt (vgl. insbes. Beschl.-Abdr. S. 12). Zutreffend ist es außerdem davon ausgegangen, dass der Begriff der Lehrziele des Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG neben Bildungszielen im Sinne einer zu vermittelnden (fachlichen) Qualifikation auch Erziehungsziele einschließt und dass ein unmittelbar durch die Verfassung gebotener Mindeststandard an Erziehungszielen auch für die privaten Ersatzschulen gilt (stRspr, vgl. BVerwG, Urt. v. 19.02.1992 - 6 C 3.91 -, juris Rn. 45; Urt. v. 30.01.2013 - 6 C 6.12 -, juris Rn. 23; vgl. etwa auch Thiel, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 7

Rn. 69; Uhle, in: BeckOK GG, Stand: 15.05.2023, Art. 7 Rn. 24).

10 Der vorstehend angesprochene Mindestinhalt des staatlichen Erziehungsauftrags lässt sich, wie auch das Verwaltungsgericht herausgestellt hat (vgl. Beschl.-Abdr. S. 12), auf die Formel bringen, dass es Aufgabe des zu etablierenden Schulsystems ist, allen Kindern und Jugendlichen gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten zu eröffnen, um so ihre Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft umfassend zu fördern und zu unterstützen (vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 971/21 u. a. -, juris Rn. 48; Wißmann, in: Bonner Kommentar zum GG, Werkstand: Juni 2023, Art. 7 III Rn. 59; jeweils m. w. N.). Dabei geht es im Wesentlichen um eine Erziehung zur Achtung von Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit und die Anleitung zu einem ebenso eigenverantwortlichen wie rationalen Gebrauch grundrechtlicher Freiheiten auf der Grundlage einer säkularen und aktivitätsbejahenden Weltsicht, um die Schülerinnen und Schüler so zu befähigen, später als mündige Staatsbürgerinnen und Staatsbürger den an sie gerichteten Verfassungserwartungen zu genügen (vgl. Uhle, in: BeckOK GG, Stand: 15.05.2023, Art. 7 Rn. 17 m. w. N.; vgl. auch Kotzur/Vasel, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 7 Rn. 26: „Integrationsfunktion in die politische Gemeinschaft; Erziehung zum mündigen Bürger in der Demokratie“).

11 Dies geschieht grundsätzlich durch die erzieherisch angeleitete und begleitete Interaktion der Schülerinnen und Schüler im Klassenverband (vgl. Wißmann, in: Bonner Kommentar zum GG, Werkstand: Juni 2023, Art. 7 III Rn. 65 m. w. N.). Die schulische Erziehung soll auch die emotionalen und affektiven Anlagen der Schülerinnen und Schüler zur Entfaltung bringen; das Schulgeschehen ist darauf angelegt, insbesondere auch das Sozialverhalten zu beeinflussen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995 - 1 BvR 1087/91 -, juris Rn. 46 <zu Grundschulen>). Soziale Kompetenz im Umgang auch mit Andersdenkenden, gelebte Toleranz, Durchsetzungsvermögen und Selbstbehauptung einer von der Mehrheit abweichenden Überzeugung können zudem effektiver eingeübt werden, wenn Kontakte mit der Gesellschaft und den in ihr vertretenen unterschiedlichsten Auffassungen nicht nur gelegentlich stattfinden, sondern Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagserfahrung sind (vgl. BVerfG,

Kammerbeschl. v. 29.04.2003 - 1 BvR 436/03 -, juris Rn. 7 <zu Grundschulen>). Ziel ist die Befähigung, ausgehend von der eigenen Position im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen auf andere Rücksicht zu nehmen und im sozialen Verhalten ausgleichsfähig zu sein. Die Präsenz in einer heterogen zusammengesetzten Schule führt dazu, dass die Kinder und Jugendlichen mit einer Vielzahl von anderen Meinungen und für sie ungewohnten Verhaltensweisen konfrontiert werden und trägt damit entscheidend zur Fähigkeit bei, sich als Erwachsene(r) in einer pluralistischen Gesellschaft zurecht zu finden (vgl. Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 155).

12 Indem der Antragsteller mit der Beschwerde darauf verweist, dass in seiner Schule „Anwesenheitspflicht“ an den zahlreichen, angeblich vollständig digital miteinander vernetzten, Lernorten herrsche, verkennt er, dass sich auf diese Weise das vorstehend beschriebene staatliche Erziehungsziel nicht verwirklichen lässt. Dieses ist selbst unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Freiheit der Methoden- und Formenwahl bei der Verwirklichung der Lehrziele als „Essenz der Privatschulfreiheit“ (vgl. Uhle, in: BeckOK GG, Stand: 15.05.2023, Art. 7 Rn. 83) auch für eine private Ersatzschule verbindlich. Die Privatschulfreiheit macht die Privatschule nicht zu einer staatsfreien Schule (Kotzur/Vasel, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 7 Rn. 53; vgl. auch Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 7 Rn. 15; jeweils m. w. N.).

13 Die vorliegende Fokussierung des Vorbringens darauf, dass die Art und Weise der Unterrichtsgestaltung bereits deshalb nicht als hinsichtlich der Lehrziele ungleichwertig zu beanstanden sein könne, solange die Anwesenheit der Schülerinnen und Schüler auch an den zahlreichen außerhalb des Schulgebäudes liegenden „Lernorten“ sichergestellt sei, geht an der Sache vorbei, da die Anwesenheit als Ausprägung der Schulbesuchspflicht lediglich Mittel zum Zweck der erfolgreichen Verwirklichung (gleichwertiger) Lehr- und Erziehungsziele ist. Ohnedies erscheint zweifelhaft, dass – wie die Beschwerde sinngemäß behauptet – eine Art digitaler Klassenverband vorlag. In der der Beschwerdebegründung beigefügten eidesstattlichen Versicherung der Schulleiterin der Schule des Antragstellers vom 10. Juli 2023 wird lediglich bekundet, dass die nicht im Schulgebäude oder an einem anderen von Lehrkräften betreuten Lernort anwesenden Schülerinnen und Schüler durchgehend von einer (entweder aus dem Schulgebäude oder aus dem Homeoffice) „online verfügbaren“ Lehrkraft

betreut worden seien. Von einer Vernetzung der außerschulischen Lernorte untereinander und mit den Lernorten auf dem Schulgelände ist keine Rede. Für die nicht auf dem Schulgelände anwesenden Schülerinnen und Schüler, die sich – so versteht der Senat den Inhalt der eidesstattlichen Versicherung – an eine online erreichbare Lehrkraft hätten wenden können, ergibt sich demnach eher eine Art Heim- und Hausunterricht, welcher mit den staatlichen Erziehungszielen grundsätzlich nicht vereinbar ist (vgl. dazu Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 168). Die auch vom Antragsteller als „wichtig“ bezeichnete Interaktion der Schülerinnen und Schüler miteinander ist damit – auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens – keineswegs „anders organisiert als an öffentlichen Schulen“, sondern in dieser Form schlicht überhaupt nicht gewährleistet.

14 Dessen ungeachtet geht der Antragsteller zudem fehl in der Annahme, er könne im Rahmen seiner Privatschulfreiheit den staatlichen Erziehungsauftrag, der mit dem bereits dar-gestellten Mindestinhalt auch für private Schulen gilt, nach eigenem Gutdünken durch seinerseits für wünschenswert gehaltene Erziehungsziele ersetzen und seine Form der Unterrichtsgestaltung damit rechtfertigen. Anders als der Antragsteller offenbar meint, ist es ist nämlich nicht dem oben beschriebenen staatlichen Erziehungsziel der Vorbereitung auf das Leben in einer pluralistischen Gesellschaft und der Teilhabe an demokratischen Entscheidungsprozessen gleichwertig, wenn im Vordergrund der „Sozialisation“ an der Schule des Antragstellers steht, dass den Schülerinnen und Schülern verdeutlicht wird, dass Menschen auch dann zusammenarbeiten können, wenn sie sich nicht am gleichen Ort aufhalten, und dass Menschen auch dann voneinander lernen können, wenn sie dazu digitale Medien verwenden. Das Erlangen dieser Erkenntnis mag zwar nicht gänzlich ohne Wert und durchaus von Bedeutung für das spätere Erwachsenenleben der Schülerinnen und Schüler sein. Der Antragsteller erschüttert damit aber zum einen nicht die zutreffende Grundannahme des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der auch für ihn geltenden Lehrziele. Auch darauf, dass die-se einem zwischenzeitlichen Wandel zugunsten der von ihm für bedeutsam gehaltenen Erziehungsziele unterlegen sein könnten, beruft der Antragsteller sich nicht. Dies ist im Übrigen auch für den Senat nicht ersichtlich. Zum anderen wendet der Antragsteller sich zwar im Großen und Ganzen nicht gegen die vom Verwaltungsgericht in tatsächlicher Hinsicht zu-grunde gelegte Ausgestaltung des Unterrichts an seiner Schule. Er legt aber gleichwohl nicht

dar, weshalb jene Form der Beschulung, bei der eine pädagogisch begleitete Interaktion von Schülerinnen und Schülern im Klassenverband offenbar nicht regelhaft vorgesehen ist, hinsichtlich des demnach verbindlichen Erziehungsziels der Integrationsfähigkeit in einer demokratischen, pluralistischen Gesellschaft nicht – wie bereits vom Verwaltungsgericht im Ergebnis zutreffend festgestellt – gegenüber einer öffentlichen Schule erheblich defizitär sein soll. Darüber vermögen namentlich die mit der Beschwerdebegründung vorgelegten Prüfungsergebnisse einzelner Schülerinnen und Schüler bei der Externenprüfung zum Erwerb des Ersten Allgemeinbildenden Schulabschlusses nichts auszusagen, da sich diese allenfalls auf die Gleichwertigkeit der zu vermittelnden Bildungsziele im Sinne einer fachlichen Qualifikation, nicht aber auf das vorliegend angesprochene Erziehungsziel beziehen können.

(...)

Entscheidungsanmerkung

I.

Die Entscheidung des OVG Schleswig ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangen. Der Antragsteller richtete sich gegen den Widerruf der 2015 erteilten Genehmigung einer Ersatzschule, die Verfügung der Einstellung des Schulbetriebs unter Androhung eines Zwangsgeldes sowie die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Der Antragsgegner verfügte diese Maßnahmen, nachdem er bei mehreren unangekündigten Kontrollen in verschiedenen Monaten feststellte, dass sich weder Schülerinnen und Schüler noch Lehrkräfte auf dem Schulgelände befanden. Konzept des Trägers war es, im Schulbetrieb weitgehend auf digitalen Distanzunterricht zu setzen und die Schüler- wie Lehrerschaft digital zu vernetzen. Hierbei sollten sich die Schülerinnen und Schüler in „digitalen Klassenräumen“ treffen und durch zugeschaltete Lehrkräfte unterrichtet sowie in Pausenzeiten auch betreut werden. Die Lehrkräfte sollten selbst vom Schulgelände oder aus dem Homeoffice zugeschaltet werden.

Das erstinstanzlich entscheidende VG Schleswig lehnte den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO mit Beschluss vom 08.06.2023 ab (9 B 19/23). Zur Begründung führte es aus, der Widerruf sei offensichtlich rechtmäßig, da die Ersatz-

schule die Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG nicht mehr erfülle.

Die Trägerin erhob Beschwerde und stützte diese auf die von Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistete Freiheit des Ersatzschulträgers, die Erziehungsziele selbstständig zu interpretieren und eigene Methoden zu wählen, soweit die Gleichwertigkeit zu den, an staatlichen Schulen verfolgten Zielen gewahrt bleibe – eine „Gleichartigkeit“ zu diesen sei nicht gefordert. So finde an der Schule eine Interaktion im Klassenverband statt, die zur Stärkung der Sozialkompetenz der Schülerschaft geeignet sei. Diese sei nur anders organisiert als bei klassischer Präsenzbeschulung. Es herrsche Präsenzpflcht, diese sei jedoch auf den digitalen Raum bezogen.

II.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde wies das OVG Schleswig mit Beschluss vom 23. August 2023 zurück.

Der Widerruf der Ersatzschulgenehmigung bemisst sich nach einschlägigem Landesrecht, vorliegend § 115 Abs. 5 Satz 3 SchulG SH. Demnach ist die Genehmigung durch die zuständige Behörde (das für Bildung zuständige Ministerium) zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für die Genehmigung entfallen sind.

Nach dem OVG umfasst der Begriff der „Lehrziele“, hinter denen eine Ersatzschule im Vergleich zu einer entsprechenden öffentlichen Schule nicht zurückstehen darf, auch die Vermittlung sozialer Kompetenz im Umgang mit Gleichaltrigen. Die Definition der Lehrziele im Sinne von Bildungs- und Erziehungszielen liege gem. Art. 7 Abs. 1 GG beim Staat im Rahmen seines Erziehungsmandats. Diese Lehrziele seien im Rahmen einer Beschulung im rein digitalen Klassenverband nicht „gleichwertig“ vermittelbar, wie im Rahmen herkömmlicher Präsenzbeschulung. Ziele des Bildungs- und Erziehungsauftrages seien, neben der Vermittlung von Wissen und Fertigkeiten, auch die Unterstützung der Entwicklung der Schülerinnen und Schüler zu Mitgliedern einer sozialen Gemeinschaft, die auch die Erprobung des Umgangs mit Differenz und abweichenden Lebensentwürfen enthalte. Die Vermittlung dieser Fähigkeiten gelinge am besten im Rahmen einer gelebten Alltagsinteraktion (Rn. 10). Diese erfolge grundsätzlich im Rahmen einer pädagogisch angeleiteten Interaktion im präsentischen Klassenverband mit Anderen (Rn. 11).

Eine Gleichwertigkeit der verwendeten Methoden gegenüber dem, auch an staatlichen Schulen verfolgten, Erziehungsziel der Entwicklung zu einer selbstständigen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit sei durch den Schulträger auch unter Berücksichtigung seiner durch Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleisteten Freiheit der Methodewahl nicht nachgewiesen worden; das tatsächliche Vorliegen eines behaupteten „digitalen Klassenverbands“ sei zudem zweifelhaft (Rn. 12 f.).

III.

Die Entscheidung des OVG Schleswig verdient Zustimmung. Sie ist insofern interessant, als sie nicht primär zu der Konstellation schulfreier „Homeschoolings“ sowie der Schulpflicht Stellung nimmt,¹ sondern sich auf die Voraussetzungen bezieht, unter denen der staatliche Erziehungsanspruch abweichende Formen der Kollektivbeschulung erlaubt – nämlich im digitalen Raum (Distanzunterricht). Ferner betrifft sie mittelbar die Frage, inwieweit digitaler Distanzunterricht überhaupt zur Erfüllung der Bildungs- und Erziehungsziele geeignet ist.

Mit Beschluss vom 19. November 2021 erkannte das BVerfG erstmals ein, aus dem Grundgesetz folgendes, Recht auf Bildung an,² welches aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG abgeleitet wurde (die meisten Landesverfassungen enthalten darüber hinaus ein Recht auf Bildung, vgl. Art. 11 BWVerf, Art. 128 Abs. 1 BayVerf, Art. 27 BremVerf, Art. 8 NWVerf, Art. 20 ThürVerf). Dieses Recht verbürgt einerseits den Zugang zu bestehenden schulischen Angeboten und schützt andererseits vor Eingriffen des Staates in bestehende Schulstrukturen, die das Schulsystem als solches nicht verändern, d.h. es ausgestalten. Die Entscheidung erging anlässlich der sog. Bundesnotbremse aus dem Frühling 2021 im Zuge der Corona-Eindämmungsmaßnahmen. § 28b a.F. IfSG bestimmte, dass der schulische Präsenzunterricht inzidenzabhängig einzustellen und durch digitalen Fernunterricht zu substituieren war. Das hiergegen vom Wege der Verfassungsbeschwerde angerufene BVerfG erachtete die hiermit verbundenen Eingriffe in das grundgesetzliche Bildungsgrundrecht der Schüler noch als angemessen, da die Länder adäquaten Distanzunterricht bereitstellten (Rn. 149 ff.), deutete jedoch an, dass die Angemessenheit mit Zeit-

¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.04.2003, 1 BvR 436/03; *Julian v. Lucius*, Homeschooling, Nomos 2017; *Julia Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, Nomos 2020.

² Az. 1 BvR 971/21 = BVerfGE 159, 355 ff. – *Bundesnotbremse II*.

ablauf entfallen könne, insbesondere im Primarschulbereich, in dem die unmittelbare Interaktion zwischen Schülern und Lehrkräften für den Erwerb sozialer Fähigkeiten umso wichtiger sei.

Einige dieser Überlegungen lassen sich indirekt auf die vorliegende Konstellation der Ersatzschulgenehmigung bzw. ihres Widerrufs übertragen.

Private Ersatzschulen wirken an der Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrages mit. Dies wird deutlich anhand der Genehmigungsvoraussetzungen (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 GG), die sie an die Standards öffentlicher Schulen anbinden, sowie der Figur der Ersatzschule selbst, welche eine Akzessorietät der jeweils zu genehmigenden Schule zu einem Schultyp im staatlichen Schulsystem begründet.³ Die Ersatzschulen als Teilmenge der „privaten Schulen“ i.S.v. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG sind – so auch das OVG Schleswig – keinesfalls „staatsfreie“ Schulen (Rn. 12). Ihr Wirken ist zwar grundrechtlich geschützt und bietet ihren Trägern einen grundrechtlichen Gestaltungsraum, der jedoch funktional in letzter Konsequenz auf die Rechte Dritter ausgerichtet ist – nämlich die der an ihnen die Schulpflicht absolvierenden Schülerinnen und Schüler (vgl. zur Schulpflicht § 21 Abs. 1 Satz 1 SchulG SH vertretend für die entsprechenden Schul- oder Privatschulgesetze sämtlicher Länder). Die den Ersatzschulen zustehenden staatlichen Förderleistungen⁴ finden letztlich hierin ihren Grund. Die Ersatzschulfreiheit ist somit ein funktionales Grundrecht, das Grund und Grenzen in den Rechten Dritter findet.⁵

Das OVG macht den Bezug zum Recht auf Bildung nicht explizit, sein Beschluss ist jedoch in diesem Zusammenhang zu lesen. Die Vorgabe der Gleichwertigkeit der Lehrziele nach Art. 7 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Satz 3 GG, welche auch die gemeinschaftsbezogenen Erziehungsziele umfasst, dient nicht der Wahrung des – für Privatschulen abgeschwächten – staatlichen Erziehungsmandats (Art. 7 Abs. 1 GG, Art. 12 Verf SH) als Selbstzweck, sondern, wie dieses selbst auch: der Entwicklung der Schülerinnen und

Schüler zu selbstständigen Persönlichkeiten in der sozialen Gemeinschaft.

Aus diesem Grund aktualisiert sich in der Genehmigungspflichtigkeit von Ersatzschulen sowie der staatlichen Aufsicht über sie auch eine Schutzverantwortung des Staates für das Bildungsrecht der Schülerinnen und Schüler, dessen Gewährleistung auch die Unterstützung zur Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit einschließt.⁶ Einschränkungen dieses Rechts – sei es unmittelbar durch staatliche Beschränkungen in Form (pandemiebedingter) Schulschließungen (flankiert durch Distanzunterricht) – sind ebenso hieran zu messen, wie die Gestattung von Lehrformen an Ersatzschulen, die den gleichwertigen Erziehungserfolg zu beeinträchtigen geeignet sind.

Schulrechtlich lag in der Ermöglichung (und dann Anordnung) des Distanzunterrichts durch die Länder im Zuge der Pandemiemaßnahmen ab 2020 keine Aussetzung der Schulpflicht, sondern lediglich eine Modifikation ihrer Erfüllungsbedingungen.⁷ Dies ist grundsätzlich statthaft – was sich auch auf die privaten Ersatzschulen erstrecken würde, an denen die Schulpflichterfüllung möglich ist. Gleichwohl zieht das Bildungsrecht der Schülerinnen und Schüler hier Grenzen – sei es dem Staat hinsichtlich eigener Maßnahmen, aber auch im Rahmen seiner Aufsichts- und Genehmigungstätigkeit gegenüber privaten Ersatzschulen.

Der Beschluss des OVG Schleswig schafft insofern Klarheit und lotet die Grenzen der Gestaltungsspielräume der privaten Ersatzschulträger aus, deren Entscheidung für den Distanzunterricht im Einzelfall gar weniger pädagogisch-didaktischen Erwägungen folgen mag, als auch der Reichweitensteigerung und Verbreiterung des potenziellen Kundenkreises.

SEBASTIAN BUNSE, Bremen

³ Hierzu ausführlich *Kümper*, *VerwArch* 107 (2016), 120 ff.; *Bunse*, in: *Dressel/Poschmann, Die Verfassung des Freistaates Thüringen*, Berliner Wissenschaftsverlag 2024 i.E., Art. 26 Rn. 4 f. m.w.N.

⁴ BVerfGE 75, 40 – Privatschulurteil (1987); E 90, 107 – Wartefristen (1994); E 112, 74 – Landeskinder (2004).

⁵ Vgl. *Arletta Kösling*, *Die private Schule nach Artikel 7 Abs. 4, 5 GG*, *Nomos* 2005, S. 163 ff.

⁶ BVerfG, *Beschl. v. 19.11.2021*, 1 BvR 971/21, Rn. 45 ff.

⁷ *Blanke/Bunse*, *Landesrecht Thüringen Studienbuch*, *Nomos* 2. Aufl. 2023, § 9 Rn. 48 m.w.N.

Register der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht für den Jahrgang 8 (2023)

Heft 1: März 2023

Redaktionsteil:

In eigener Sache: Veränderungen im achten Jahrgang der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht, S. 1.

Aufsätze:

Hermann-Josef Blanke (1957–2023) – Rechtswissenschaftler und Hochschullehrer (*Lukas C. Gundling*), S. 2.

Organkompetenz für die Errichtung und Aufgabenzuweisung des Gemeindevollzugsdienstes in Baden-Württemberg (*Robert Gmeiner*), S. 4.

Rezension:

Jens Kersten, Das ökologische Grundgesetz, 2022 (*Hannes Berger*), S. 8.

Rechtsprechung:

VerfGH Bln – VerfGH 154/21 – Wahl zum Abgeordnetenhaus, S. 12.

BVerfG – 1 BvR 1345/21 – Polizeigesetz Mecklenburg-Vorpommern, S. 37.

VG Berlin – K 517/20 – gefährliche Hunde, S. 37.

VGH Mannheim – 9 S 3751/21 – Erfüllung der Lehrverpflichtung, S. 39.

Heft 2: Juni 2023

Aufsätze:

Zum Promotionsverband der Hochschulen für angewandte Wissenschaften in Baden-Württemberg (*Lukas C. Gundling*), S. 45.

Rezensionen:

Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl., 2023 (*Michael Fuchs*), S. 56.

Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl., 2017

Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Aufl., 2023 (*Michael Fuchs*), S. 57.

Rechtsprechung:

BVerfG – 2 BvR 2189/22 - Wahl zum Abgeordnetenhaus, S. 59.

VG Bremen – 1 V 779/23 – Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens, S. 72.

VG Berlin – 12 K 52/22 – Exmatrikulation wegen Täuschungsverdachts, S. 73.

NdsOVG – 6 B 73/20 – Politisches Mandat der verfassten Studierendenschaft, S. 78.

SG Frankfurt aM – S 15 AL 135/22 – Begriff des Lebensjahres, S. 80 (hierzu Anmerkung von *Hannes Berger*, S. 83).

Heft 3: September 2023

Aufsätze:

Wiederholungswahl in Niedersachsen? Auswirkung von Verstößen gegen zwingendes Satzungsrecht auf die Gültigkeit der Landtagswahl (*Alexander Grafe*), S. 85.

Überlegungen zur Problematik des Begriffs der öffentlichen Sicherheit (*Robert Gmeiner*), S. 91.

Rezensionen:

Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 29. Aufl., 2023 (*Michael Fuchs*), S. 93.

Lisa Pientak, Die kommunale Sitzungsöffentlichkeit und ihre Ausnahmetatbestände. Rechtfertigungsnotstand oder Nichtöffentlichkeit aus der Natur der Sache?, 2023 (*Robert Gmeiner*), S. 94.

Rechtsprechung:

VGH Mannheim – 9 S 15/22 – Ausnahmen von der Schulpflicht, S. 105.

VGH Mannheim – 13 S 1640/22 – Anordnung einer Fahrradstraße, S. 105.

VGH Kassel – 28 E 803/23.D – rechtsextreme Chatgruppe, S. 110.

VG Gelsenkirchen - 4 L 1374/23 – Widerruf eines Lehrauftrags an einer Polizeihochschule, S. 119.

Heft 4: Dezember 2023

Aufsätze:

Zur außerplanmäßigen Professur als Rechtsfigur: eine landesrechtliche Synopse und Einordnung (*Lukas C. Gundling*), S. 124.

Rezensionen:

Elke Roos/Volker Warendorf/Henning Müller (Hrsg.), SGG – Sozialgerichtsgesetz, beck-online Großkommentar, 3. Aufl., 2023 (*Hannes Berger*), S. 135.

David Roth-Isigkeit, Verfassungsordnung und Verwaltungsorganisation, 2023 (*Michael Fuchs*), S. 134.

Rechtsprechung:

LVerfG Schleswig-Holstein – LVerf 4/22 – Landesinformationszugangsgesetz und Landtag.

LSG Sachsen-Anhalt – L 3 BA 9/21 – Sozialversicherungspflicht ehrenamtlicher Bürgermeister, S. 149 (hierzu Anmerkung von *Hannes Berger*, S. 154).

OVG Schleswig – 3 MB 11/23 – Widerruf einer Ersatzschulgenehmigung, S. 155 (hierzu Anmerkung von *Sebastian Bunse*, S. 158).

Personen

***Berger*, Hannes**

- Rezension zu Jens Kersten, Das ökologische Grundgesetz, 2022, **1/2023**, S. 8.
- Anmerkung zu SG Frankfurt aM – S 15 AL 135/22, **2/2023**, S. 83.
- Anmerkung zu LSG Sachsen-Anhalt – L 3 BA 9/21, **4/2023**, S. 154.
- Rezension zu Elke Roos/Volker Warendorf/Henning Müller (Hrsg.), SGG – Sozialgerichtsgesetz, beck-online Großkommentar, 3. Aufl., 2023, **4/2023**, S. 135.

***Bunse*, Sebastian**

- Anmerkung zu OVG Schleswig – 3 MB 11/23, **4/2023**, S. 158.

***Fuchs*, Michael**

- Rezension zu Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2023, **2/2023**, S. 56.
- Rezension zu Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl., 2017 und Hans J. Wolff/ Otto Bachof/ Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Aufl., 2023, **2/2023**, S. 57.
- Rezension zu Ferdinand O. Kopp/Wolfrüdiger Schenke (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 29. Aufl., 2023, **3/2023**, S. 93.
- Rezension zu David Roth-Isigkeit, Verfassungsordnung und Verwaltungsorganisation, 2023, **4/2023**, S. 134.

***Gmeiner*, Robert**

- Organkompetenz für die Errichtung und Aufgabenzuweisung des Gemeindevollzugsdienstes in Baden-Württemberg, **1/2023**, S. 4.
- Überlegungen zur Problematik des Begriffs der öffentlichen Sicherheit, **3/2023**, S. 91.
- Rezension zu Lisa Pientak, Die kommunale Sitzungsöffentlichkeit und ihre Ausnahmetatbestände. Rechtfertigungsnotstand oder Nichtöffentlichkeit aus der Natur der Sache?, 2023, **3/2023**, S. 94.

***Grafe*, Alexander**

- Wiederholungswahl in Niedersachsen? Auswirkung von Verstößen gegen zwingendes Satzungsrecht auf die Gültigkeit der Landtagswahl, **3/2023**, S. 85.

***Gundling*, Lukas C.**

- Hermann-Josef Blanke (1957–2023) – Rechtswissenschaftler und Hochschullehrer **1/2023**, S. 2.
- Zum Promotionsverband der Hochschulen für angewandte Wissenschaften in Baden-Württemberg, **2/2023**, S. 45.
- Zur außerplanmäßigen Professur als Rechtsfigur: eine landesrechtliche Synopse und Einordnung, **4/2023**, S. 124.

Rechtsprechung nach Entscheidungsdatum**Verfassungsgerichte**

- BVerfG – 1 BvR 1345/21 – Polizeigesetz Mecklenburg-Vorpommern, **1/2023**, S. 37.
- BVerfG – 2 BvR 2189/22 - Wahl zum Abgeordnetenhaus, **2/2023**, S. 59.
- VerfGH Bln – VerfGH 154/21- Wahl zum Abgeordnetenhaus, **1/2023**, S. 12.
- LVerfG Schleswig-Holstein – LVerf 4/22 – Landesinformationszugangsgesetz und Landtag, **4/2023**, S. 137

Verwaltungsgerichte

- VGH Mannheim – 9 S 3751/21 – Erfüllung der Lehrverpflichtung, **1/2023**, S. 39.
- VGH Mannheim – 9 S 15/22 – Ausnahmen von der Schulpflicht, **3/2023**, S. 105.
- VGH Mannheim – 13 S 1640/22 – Anordnung einer Fahrradstraße, **3/2023**, S. 105.

- VGH Kassel – 28 E 803/23.D – rechtsextreme Chatgruppe, **3/2023**, S. 110.
- OVG Schleswig – 3 MB 11/23 – Widerruf einer Ersatzschulgenehmigung, **4/2023**, S. 155 (mit Anm. *Bunse*)
- VG Berlin – K 517/20 – gefährliche Hunde, **1/2023**, S. 37.
- VG Gelsenkirchen – 4 L 1374/23 – Widerruf eines Lehrauftrags an einer Polizeihochschule, **3/2023**, S. 119.

Sozialgerichte:

- LSG Sachsen-Anhalt – L 3 BA 9/21 – Sozialversicherungspflicht ehrenamtlicher Bürgermeister, **4/2023**, S. 149 (mit Anm. *Berger*).
- SG Frankfurt aM – S 15 AL 135/22 – Begriff des Lebensjahres, **2/2023**, S. 80 (mit Anm. *Berger*).

Impressum

Die Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht wird herausgegeben von der

**Forschungsstelle Öffentliches Recht der Länder.
Bremen/Erfurt/Schwäbisch Gmünd**

Postfach 1301

73503 Schwäbisch Gmünd

Homepage: zlv.de

E-Mail: redaktion@zlv.de

Verantwortliche im Sinne des Presserechts sind Hannes Berger (Verantwortlicher Redakteur für Rechtsprechung und Rezensionen) und Lukas C. Gundling (Verantwortlicher Redakteur für Vermarktung)

Die Schriftleitung obliegt Sebastian R. Bunse. Die Zeitschrift erscheint quartalsweise 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.

Autoren und Autorinnen senden Manuskripte unter redaktion@zlv.de ein. Manuskripte müssen den Anforderungen der Autorenhinweise entsprechen. Manuskripte werden nur für exklusive Veröffentlichungen angenommen und müssen einen redaktionellen Begutachtungsprozess durchlaufen.