

# ZLVR

4. Jahrgang

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht  
und Landesverwaltungsrecht

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

**Nr. 2 / 2019**

Herausgegeben von Hannes Berger und Lukas C. Gundling

**ISSN (Online) 2511-3666**

## Inhalt dieses Heftes

### **Zur Verfassungsreform in Hessen 2018**

*Gundling*

*Seite 33*

### **Das Grundrecht auf Naturgenuss**

*Gmeiner/Al-Nasmeh*

*Seite 39*

### **Rezensionen zum Öffentlichen Recht**

*Berger*

*Seite 42*

### **Redaktionsteil**

*Seite 44*

### **Rechtsprechung**

*Seite 47*

# 2/2019

## Zur Reform der Hessischen Verfassung 2018 – ein kurzer einführender Überblick

von Lukas C. Gundling, Erfurt\*

*Mit der Landtagswahl in Hessen 2018 wurden dem Volk auch Änderungen an der Hessischen Verfassung zur Entscheidung vorgelegt. Die Abstimmung des Volkes über Verfassungsänderungen schreibt die Verfassung selbst in Art. 123 HessVerf zwingend vor. Vielleicht auch deshalb kam es seit Inkrafttreten 1946 zu keiner solch umfangreichen Änderung und überhaupt nur zu spärlichen Veränderungen der Verfassung – entsprechend ist der Prozess, gerade auch mit Blick auf den Zweck dieser Zeitschrift, einer kurzen Betrachtung wert, insbesondere unter dem Eindruck, dass die Reform bisher nur wenig Interesse der juristischen Literatur geweckt hat.*

### I. Hinführung

Wenige Tage vor der Bayerischen Verfassung<sup>1</sup> trat zum 1. Dezember 1946 die Hessische Verfassung (HessVerf) in Kraft, als eine der ersten Verfassungen nach der deutschen Kapitulation.<sup>2</sup> Heute ist sie die älteste Landesverfassung, die noch in Kraft ist.<sup>3</sup> Und zugleich hat sie seitdem ihr Wesen kaum verändert: Sie fand in den die vergangenen über 70 Jahre nur acht Änderungen, die in bloß fünf Volksabstimmungen angenommen wurden.<sup>4</sup> Die verfassungsrechtliche Pflicht zu diesen Volksabstimmungen könnte auch Grund für die zurückhaltende Änderungspraxis sein.<sup>5</sup> Letztlich

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

<sup>1</sup> Lt. GVBl. (1946) S. 333–346 trägt die Verfassung Bayerns das Datum des 2. Dezember 1946. Das GVBl. erschien jedoch erst am 8. Dezember 1946, damit trat die Verfassung in Kraft (Siehe zur BayVerf Arno Wettlaufer, JÖR 66 (2018) S. 580–582).

<sup>2</sup> GVBl. I (1946) S. 229 nach Landtagsentscheidung vom 29.10.1946 und Volksabstimmung vom 1.12.1946 (siehe dazu Arno Wettlaufer, NVwZ 2019, 355; ausführlicher Wettlaufer, JÖR 66 (2018) S. 568–571). Zur Entstehungsgeschichte Michael Stolleis: Die Entstehung des Landes Hessen und seiner Verfassung, in: Georg Hermes/Franz Reimer, Landesrecht Hessen, 8. Aufl., Baden-Baden 2015, S. 28–32.

<sup>3</sup> Die Verfassung von Württemberg-Baden trat bereits am 28.

November 1946 in Kraft (dazu Birgit Wilhelm: Das Land Baden-Württemberg: Entstehungsgeschichte – Verfassungsrecht – Verfassungspolitik. Weimar 2007, S. 21 Fn. 3 und Wettlaufer, JÖR 66 (2018) S. 578–580).

<sup>4</sup> Wettlaufer, NVwZ 2019, 355; ausführlich zu den Verfassungsänderungen siehe Wettlaufer, JÖR 66 (2018) S. 571–578.

<sup>5</sup> So mutmaßten es Sebastian Wolf, NJOZ 2019, 401, Ute Sacksofsky, Verfassungsrecht, in: Georg Hermes/Franz Reimer,

führte diese Zurückhaltung dazu, dass die HessVerf in einigen Punkten über die Jahre etwas aus der Zeit gefallen und mitunter etwas angestaubt, gar museal wirkt.<sup>6</sup> Es wird vertreten, dass es teilweise eine Diskrepanz zwischen Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit gebe.<sup>7</sup> Inwieweit der 1995 an der Volksabstimmung gescheiterte Versuch per Verfassungsänderung das Wahlalter herabzusetzen zusätzlich hemmend auf Änderungsinitiativen aus dem Hessischen Landtag oder der Hessischen Regierung wirkte, muss dahinstehen.<sup>8</sup>

Ein erster Versuch einer umfänglicheren Verfassungsänderung wurde auf Antrag der Fraktion Bündnis 90/Grüne<sup>9</sup> 2003 bis 2005 gewagt. Hierzu wurde eine Enquetekommission zur „Reform der Hessischen Verfassung“ eingesetzt, die Vorschläge zu einer zeitgemäßen Anpassung der Verfassung machen sollte und die nach etwa zwei Jahren auch umfangreiche Vorschläge vorlegte.<sup>10</sup> Letztlich scheiterte dieser Versuch jedoch an der ablehnenden Haltung der SPD.<sup>11</sup> Die SPD erkannte in einer möglichen „Totalrevision“ die Gefahr eines Verlustes der Hessischen Verfassungsidentität – damit nahm sie die gegenteilige Lesart zu „angestaubt“ und „aus der Zeit gefallen“ ein und brachte entsprechend die notwendigen verfassungsändernden Mehrheiten in Gefahr.<sup>12</sup> Der Änderungsdruck war offensichtlich noch nicht groß genug.<sup>13</sup> Trotzdem konnte man bereits aus diesen Bemühungen eine erhebliche Bereitschaft zur Änderung konstatieren.

Landesrecht Hessen, 8. Aufl., Baden-Baden 2015, S. 34 oder Walter Schmidt, Verfassungsrecht, in: Michael Stolleis/Hans/Meyer: Staats- und Verwaltungsrecht für Hessen, 5. Aufl., Baden-Baden 2000, S. 37.

<sup>6</sup> So bspw. Wolf, NJOZ 2019, 404 oder Stephan Klenner, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018 Sacksofsky, in Landesrecht Hessen, 2015, S. 34 f. und Stolleis, in Landesrecht Hessen, 2015, S. 31.

<sup>7</sup> So bspw. Stolleis, in Landesrecht Hessen, 2015, S. 31. Das ist gerade für Juristen problematisch (Sacksofsky, in Landesrecht Hessen, 2015, S. 35).

<sup>8</sup> In diese Richtung Wolf, NJOZ 2019, 401.

<sup>9</sup> LT-Drs. 16/46.

<sup>10</sup> Siehe LT-Drs. 16/3700, S. 6 (aufgaben der Kommission) und S. 36 ff. (Vorschläge).

<sup>11</sup> Klenner, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018, siehe auch Sondervotum der SPD, LT-Drs. 16/3700, S. 72 ff.

<sup>12</sup> LT-PPr 16/67, S. 4589 (Abschlussdiskussion, danach wurde das Vorhaben einer Verfassungsreform nicht mehr weitergeführt).

<sup>13</sup> Sacksofsky, in Landesrecht Hessen, 2015, S. 34.

## II. Die Reform 2015–2018

### 1. Der Weg zur Reform

#### a) Die Enquetekommission

Etwa zehn Jahre nach dem Scheitern des ersten Reformversuchs unternahm der Hessische Landtag einen erneuten Versuch – dieses Mal war von Anfang an ein starker Wille zum Erfolg erkennbar.<sup>14</sup> Dazu bedurfte es eines überparteilichen Zusammenwirkens.<sup>15</sup> Auf Antrag der Fraktionen der CDU, der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen sowie der FDP wurde im Dezember 2015 die Enquetekommission "Verfassungskonvent zur Änderung der Verfassung des Landes Hessen" (EKV) vom Landtag eingesetzt.<sup>16</sup> Ob mit diesem Namen an historische Vorbilder angeknüpft werden sollte, ist anhand der Drucksachen des Landtags nicht zu klären. Ohne Frage vermittelt die Benennung einen hohen Anspruch, stellt sich der Konvent damit trotzdem in die Reihe vorangegangener, historischer Verfassungskonvente.<sup>17</sup>

Die Enquetekommission bekam zur Aufgabe gesetzt, Vorschläge zur Stärkung der Anerkennung des Ehrenamts und zur Abschaffung der Todesstrafe zu erarbeiten und die Überprüfung der Voraussetzungen und Rahmenbedingungen von Volksbegehren und Volksentscheiden sowie die Überprüfung der Regelung zum passiven Wahlalter vorzunehmen.<sup>18</sup> Auch darüber hinaus sollte die Verfassung zeitgemäß gestaltet werden. Der Bericht der Enquetekommission von 2005 hat dabei einerseits als Orientierungspunkt zu dienen, allerdings andererseits die neue Kommission nicht zu beschränken.<sup>19</sup> Eine anspruchsvolle Aufgabe, für die neben den parlamentarischen Mitgliedern auch durch jede Fraktion ein mit beratender Stimme teilnehmender Sachverständiger berufen wurde.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> So bspw. *Wettlaufer*, NVwZ 2019, 359.

<sup>15</sup> *Stolleis*, in *Landesrecht Hessen*, 2015, S. 31 f.

<sup>16</sup> LT-Drs. 19/2566, S. 1. Nur die Fraktion der Partei DIE LINKE trug den Antrag nicht mit.

<sup>17</sup> Man denke bspw. an den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee von 1948, der ebenso nur einen Bericht für den Parlamentarischen Rat 1948/1949 vorlegte, der aber viele Entscheidungen des GG vorzeichnete (siehe dazu *Lukas C. Gundling*, *Ein Naturrechtseinfluss auf das Grundgesetz?*, Stuttgart 2016, S. 16 f. m.w.N.). Ein anderes Beispiel ist der Verfassungskonvent (2002/2003) des Europäischen Konvents (*Peter Becker, Olaf Leiß*: *Die Zukunft Europas. Der Konvent zur Zukunft der Europäischen Union*, Wiesbaden 2005).

<sup>18</sup> LT-Drs. 19/2566, S. 1.

<sup>19</sup> LT-Drs. 19/2566 in Bezug auf LT-Drs. 16/3700.

<sup>20</sup> *Kyrill-Alexander Schwarz*, Universität Würzburg (CDU), *Joachim Wieland*, Universität Speyer (SPD), *Elke Gurlit*, Universität Mainz (Grüne), *Wolfgang Neskovic*, Richter am BGH a. D. (DIE LINKE) und

#### b) Die Öffentlichkeit

Eine weitere Aufgabe, die ebenso der Kommission übertragen wurde, war der Einbezug der Öffentlichkeit. Dazu wurde zum einen ein mit diversen Verbänden und Vereinigungen besetztes „Beratungsgremium Zivilgesellschaft“ der Kommission zur Seite gestellt.<sup>21</sup> Die Bürgerschaft des Landes sollte andererseits über den Fortgang der Arbeit der Kommission zeitnah informiert werden und zugleich sollte die Bürgerschaft darüber hinaus auch Einflussnehmen können.<sup>22</sup> Eine frühe Beteiligung der Öffentlichkeit ist bei der aktuellen gesellschaftlichen Stimmung – geprägt von Populismus und Polarisierung – ein Instrument zur Erhöhung der Akzeptanz, aber zugleich kein Garant für den Erfolg eines Vorhabens.<sup>23</sup> Nach Abschluss der Beratungen 2017 wurden die Ergebnisse in jedem der drei Regierungsbezirke in einem Bürgerforum öffentlich diskutiert.<sup>24</sup> Daneben gab es aber auch einen Schülerwettbewerb, ferner wurden die Dekane der Hochschulen miteinbezogen sowie ein Tag der offenen Tür der EKV veranstaltet.<sup>25</sup> Überdies – und von einem überwiegenden Teil der Bevölkerung erreichbar<sup>26</sup> – wurde eine spezielle Internetseite eingerichtet, die neben einer Vielzahl von Informationen zu Veranstaltungen auch den Prozess transparent offen legte.<sup>27</sup>

Diese breitangelegte Öffentlichkeitsarbeit schlug sich nicht in der Presseberichterstattung nieder: Bis auf die Berichterstattung der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ) blieb das mediale Interesse an der Reform hauptsächlich auf lokale und regionale Medien beschränkt.<sup>28</sup> Auch das Inte-

*Martin Will*, EBS Universität Wiesbaden (FDP), siehe LT-Drs. 19/6376, S. 9.

<sup>21</sup> Zu den darin Vertretenen siehe LT-Drs. 19/6376, S. 10.

<sup>22</sup> LT-Drs. 19/2566, S. 1.

<sup>23</sup> Erfolgreich bspw. die Reform des ThürHG (dazu *Lukas C.*

*Gundling/Hannes Berger*, ThürVBl 2017, 257), dagegen konnten die Gebietsreformen in den neuen Ländern dadurch nicht gerettet werden (dazu *Daniel Plogmann*, ZLVR 2019, 1 ff.).

<sup>24</sup> Dazu LT-Drs. 19/6376, S. 153 ff.

<sup>25</sup> Dazu ein Überblick unter LT-Drs. 19/6376, S. 12 ff.

<sup>26</sup> In Deutschland nutzten 2018 laut *Statistisches Bundesamt* etwa 87% das Internet

(<https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/IT-Nutzung/Tabellen/zeitvergleich-computernutzung-ikt.html>; zuletzt abgerufen am 6. April 2019).

<sup>27</sup> Wie im Antrag gefordert wurde dafür unter <https://www.verfassung-hessen.de/> eine Internetseite eingerichtet. Diese informiert bis heute (Stand: 31. März 2019) über die Verfassungsreform. Dort sind auch Berichte und Protokolle der EKV einzusehen (<https://hessischer-landtag.de/content/protokolle-der-%C3%B6ffentlichen-sitzungen-der-enquetekommission>).

<sup>28</sup> Siehe dazu eine Übersicht aus dem Pressespiegel des Hessischen Landtages (LT-Drs. 19/6376, Anlage 5) aber auch bspw. LT-Drs.

resse am folgenden parlamentarischen Prozess sowie der Volksabstimmung sei nicht besonders groß gewesen.<sup>29</sup> Das mag einerseits für den Gegenstand nicht fernliegend oder ungewöhnlich sein, ist der Wirkungsbereich der Landesverfassung regional beschränkt und freilich blieben auch schon historische Prozesse der Verfassungsarbeit wenig beachtet.<sup>30</sup> Andererseits wird es dem Bedeutungszuwachs der Landesverfassungen und deren Gerichte nicht gerecht, ebenso wie der gegenseitigen Beeinflussung der unterschiedlichen deutschen Landesverfassungsräume.<sup>31</sup> Nicht nur deshalb mag verwundern, dass auch die juristische Fachliteratur sich so wenig dieser Thematik annahm.<sup>32</sup>

## 2. Erste Hürde: Das Parlament

Die EKV hatte ihrem Abschlussbericht von Mai 2018<sup>33</sup> Gesetzesentwürfe für die Einbringung in den Landtag angehängt.<sup>34</sup> Die 15 Änderungsgesetze sind dabei Ergebnis eines parteipolitischen Kompromisses, wobei fast jede der Fraktionen auf ein Wunschprojekt verzichtete.<sup>35</sup> Neben diesen Änderungsvorschlägen der EKV brachte die FDP noch zwei weitere Gesetzesentwürfe zur Amtszeitbegrenzung der Ministerpräsidenten und zur Stärkung der parlamentarischen Opposition ein,<sup>36</sup> DIE LINKE ein Gesetzesentwurf zum Recht auf Wohnen<sup>37</sup> sowie die SPD ein Gesetzesentwurf zur unentgeltlichen Bildung an Schulen und Hochschulen und zum Anspruch auf vorschulische Kinderbetreuung.<sup>38</sup> Diese können bei den absehbaren Mehrheitsverhältnissen freilich nur symbolische Funktion gehabt haben. Die mit parlamentarischer Mehrheit ausgestattete Regierungskoalition verzich-

tete dagegen darauf, diese für eigene Projekte auszunutzen.<sup>39</sup> Dieses Verhalten der Regierungskoalition ist als Ausdruck des Erfolgswillens, die Reform betreffend, zu interpretieren.

Auch im Rahmen des parlamentarischen Prozesses – in der Beratung des Hauptausschusses des Hessischen Landtages – wurde die Zivilgesellschaft (Vertreter von Verbänden, Kammern, Kirchen etc.) angehört, wobei der Hauptausschuss die Zustimmung zu den 15 Entwürfen der EKV empfahl, nicht aber zu den Entwürfen, die durch die Fraktionen der Opposition eingebracht wurden.<sup>40</sup> Der Landtag beschloss schließlich am 24. Mai 2018 in der für Verfassungsänderungen notwendigen dritten Lesung alle Gesetzesentwürfe anzunehmen.<sup>41</sup>

Dabei wurden folgende 15 Änderungen beschlossen:<sup>42</sup>

- Die Ergänzung des Art. 4 HessVerf zur Stärkung der *Kinderrechte*: „Jedes Kind hat das Recht auf Schutz sowie auf Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ist das Wohl des Kindes ein wesentlich zu berücksichtigender Gesichtspunkt. Der Wille des Kindes ist in allen Angelegenheiten, die es betreffen, entsprechend seinem Alter und seiner Reife im Einklang mit den geltenden Verfahrensvorschriften angemessen zu berücksichtigen.“<sup>43</sup>
- Die Ergänzung der HessVerf um einen Art. 12a mit dem Recht auf *informationelle Selbstbestimmung* und dem *Schutz informationstechnischer Systeme*.<sup>44</sup>
- Die Änderung der Art. 21, 109 HessVerf zur Aufhebung der Regelungen zur *Todesstrafe*.<sup>45</sup> Die Todesstrafe zählte sicher zu den skurrilsten Relikten der HessVerf.<sup>46</sup>
- Die Ergänzung der Verfassung durch die Aufnahme eines neuen Art. 26a HessVerf zur Aufnahme eines

19/6376, Anlage 10. Daneben berichtete in wenigen Beiträgen auch die Hessenschau des HR, so bspw. am 17.07.2018, 14.10.2018 und 19.10.2018.

<sup>29</sup> So Wolf, NOJZ 2019, 401.

<sup>30</sup> So bereits beim Parlamentarischen Rat (Erstellung des Grundgesetzes) 1948/1949, siehe Erhard H.M. Lange, ZParl 10 (1979), S. 282, 391 ff., 397.

<sup>31</sup> Zum Bedeutungszuwachs und zur gegenseitigen Beeinflussung siehe Lukas C. Gundling, ZLVR 2018, 69 f. m.w.N. zuletzt weiter untermauert mit Hannes Berger/Lukas C. Gundling, DÖV 10/2019, i.E.

<sup>32</sup> Neben diesem Beitrag erscheinen bis dato (Stand: 31. März 2019) recht wenig, darunter Wettlaufer, JöR 66 (2018), 565; ders., NVwZ 2019, 355; Wolf, NJOZ 2019, 401 oder Klenner, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018.

<sup>33</sup> LT-Drs. 19/6376: der Bericht ging am 8. Mai 2018 ein und wurde am 11. Mai 2018 an die MdL ausgegeben.

<sup>34</sup> LT-Drs. 19/6376, Anlage Nr. 13.

<sup>35</sup> Siehe dazu Wolf, NJOZ 2019, 402.

<sup>36</sup> LT-Drs. 19/5729 (Amtszeitbegrenzung) und LT-Drs. 19/5732 (Stärkung der Opposition).

<sup>37</sup> LT-Drs. 19/5734.

<sup>38</sup> LT-Drs. 19/5737.

<sup>39</sup> Wettlaufer, NVwZ 2019, 356 mit Bezug auf Beschlussprotokoll HAA 19/35 v. 11.04.2018, 9–11.

<sup>40</sup> Siehe dazu Wettlaufer, NVwZ 2019, 356 m.w.N.

<sup>41</sup> LT-PPR 19/140, 10112–10114. Siehe auch PM 18/38 v.

25.05.2018 des Hessischen Landtags.

<sup>42</sup> Ein ausführlicherer Überblick findet sich bei Wettlaufer, NVwZ 2019, 357 f. oder Wettlaufer, JöR 66 (2018), 604 ff.

<sup>43</sup> LT-Drs. 19/5710 und 19/6417. Definition in LT-Drs. 19/5710, S. 2

<sup>44</sup> LT-Drs. 19/5711 und 19/6418.

<sup>45</sup> LT-Drs. 19/5712 und 19/6419.

<sup>46</sup> Klenner, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018 nennt es gar peinliches Kuriosum.

*allgemeinen Staatszielbegriffs.* „Staatsziele verpflichten [demnach] den Staat, die Gemeinden und Gemeindeverbände im Rahmen ihrer Zuständigkeit und Leistungsfähigkeit zur fortlaufenden Beachtung und dazu, ihr Handeln nach ihnen auszurichten.“<sup>47</sup>

- Weiter wurde die Aufnahme folgender Staatsziele beschlossen:
  - o Art. 26c HessVerf zur stärkeren *Berücksichtigung der Nachhaltigkeit*.<sup>48</sup>
  - o Art. 26d HessVerf zur *Förderung der Infrastruktur*.<sup>49</sup>
  - o Art. 26e HessVerf zur *Förderung der Kultur*.<sup>50</sup>
  - o Art. 26f HessVerf zur *Förderung des Ehrenamts*.<sup>51</sup>
  - o Art. 26g HessVerf zur *Förderung des Sports*.<sup>52</sup>
- Darüber hinaus wurde die Änderung und Ergänzung des Art. 64 HessVerf mit einem *Bekanntnis zur Europäischen Integration* beschlossen,<sup>53</sup>
- und die Änderung des Art. 75 HessVerf zur *Herabsetzung des Wählbarkeitsalters* von 21 auf 18 Jahre.<sup>54</sup> Diese wurde 1995 noch durch die Volksabstimmung mit einer deutlichen Mehrheit abgelehnt.<sup>55</sup>
- Über dies kam es zur Ergänzung von Art. 120 und Änderung von Art. 121 HessVerf zur Ermöglichung der *Elektronischen Verkündung von Gesetzen*.<sup>56</sup>
- Außerdem wurde die Änderung des Art. 124 HessVerf zur *Stärkung der Volksgesetzgebung* auf den Weg gebracht. Dabei wird das Quorum für die Herbeiführung eines Volksentscheids von einem Fünftel der Wahlberechtigten auf ein zwanzigstel herabgesetzt und zugleich, zur Kompensation dieser starken Absenkung, ein Zustimmungsquorum

zum Gesetzentwurf von einem Viertel der Wahlberechtigten eingeführt.<sup>57</sup>

- Zudem befürwortete der Landtag die Änderung von Art. 144 HessVerf, um die *Unabhängigkeit des Rechnungshofs*<sup>58</sup> von der einfachgesetzlichen Garantie zu einer verfassungsrechtlichen Garantie aufzuwerten.<sup>59</sup>

### 3. Zweite Hürde: Volksentscheid

Die letzte Hürde, die eine Änderung der Verfassung in Hessen nun noch zunehmen hatte, war die Volksabstimmung. Sie wurde von der Landesregierung am 15. Juni 2018 per Verordnung auf dem Tag der Landtagswahl in Hessen gelegt, auf den 28. Oktober 2018.<sup>60</sup> Die Koppelung mit der Landtagswahl senkt ohne Frage die Hürde der Teilnahme, trotzdem war die Beteiligung bei der Landtagswahl mit der Volksabstimmung 2018 etwa 5 % geringer als bei der Landtagswahl 2013 – damals lag sie bei 73,2 %.<sup>61</sup> Ob der Rückgang der Beteiligung an der Überforderung des Wahlvolkes mit der Menge an zu treffenden Entscheidungen lag, wie die Hessische Justizministerin *Eva Kühne-Hörmann* auf Grundlage von Rückmeldungen aus der Bevölkerung mutmaßte, muss offenbleiben.<sup>62</sup> Hierzu bedürfte es einer repräsentativen Evaluation.

Fraglich bleibt daher auch, ob bei einer zusammengefassten Abstimmung über alle Änderungen als einzig mögliche Option für die Wahlberechtigten – die mitunter von juristischer Seite als möglich angesehen wurde<sup>63</sup> – eine höhere Beteiligung zustande gekommen wäre. Ein Stimmzettelvorschlag der EKV, der entsprechend Umsetzung fand, sah für das Wahlvolk die Auswahl zwischen beiden Möglichkeiten vor.<sup>64</sup> Man konnte entweder allen Änderungen gesamt

<sup>47</sup> LT-Drs. 19/5713 und 19/6420; Definition in LT-Drs. 19/5713, S. 2.

<sup>48</sup> LT-Drs. 19/5714 und 19/6421.

<sup>49</sup> LT-Drs. 19/5715 und 19/6422.

<sup>50</sup> LT-Drs. 19/5716 und 19/6423.

<sup>51</sup> LT-Drs. 19/5717 und 19/6424.

<sup>52</sup> LT-Drs. 19/5718 und 19/6425.

<sup>53</sup> LT-Drs. 19/5719 und 19/6426.

<sup>54</sup> LT-Drs. 19/5720 und 19/6427.

<sup>55</sup> Siehe Übersicht der Volksabstimmungen in der Geschichte des Landes Hessen auf der Seite des Hessischen Landeswahlleiters: etwa 990.000 Ja- zu 1.660.000 Nein-Stimmen. ([https://wahlen.hessen.de/sites/wahlen.hessen.de/files/bf-%C3%9Cbbersicht%20der%20bisher%20durchgef%C3%BChrten%20Volksabstimmungen\\_2.pdf](https://wahlen.hessen.de/sites/wahlen.hessen.de/files/bf-%C3%9Cbbersicht%20der%20bisher%20durchgef%C3%BChrten%20Volksabstimmungen_2.pdf)); zuletzt abgerufen am 4. April 2019).

<sup>56</sup> LT-Drs. 19/5721 und 19/6428.

<sup>57</sup> LT-Drs. 19/5722 und 19/6429.

<sup>58</sup> Zur Strittigkeit der Funktion in *Schmidt*, in: Staats- und Verwaltungsrecht in Hessen, 2000., S. 61 f.

<sup>59</sup> LT-Drs. 19/5723 und 19/6430.

<sup>60</sup> GVBL (2018), S. 250.

<sup>61</sup> Detailliertes Ergebnis der Landtagswahl 2018 wird auf statistik.hessen.de zur Verfügung gestellt ([https://statistik-hessen.de/l\\_2018/html/landesergebnis](https://statistik-hessen.de/l_2018/html/landesergebnis); zuletzt abgerufen am 1. April 2018).

<sup>62</sup> *Eva Kühne-Hörmann*, Grußwort 59. Assistententagung Öffentliches Recht, Paulskirche Frankfurt am Main, 19. Februar 2019. Auch *Klenner*, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018 hält es zumindest für möglich, dass eine große Reform zu komplex für eine Volksabstimmung ist.

<sup>63</sup> *Wettlaufer*, JöR 66 (2018), 601 ff.

<sup>64</sup> LT-Drs. 19/6376, S. 174 f.

zustimmen oder diese im Gesamten ablehnen oder jedoch über jede Verfassungsänderung im Einzelnen abstimmen.<sup>65</sup>

Bei einer Wahlbeteiligung 67,2 % (Landtagswahl 67,3 %<sup>66</sup>) fanden alle zur Abstimmung gestellten Verfassungsänderungen die Zustimmung beim Wahlvolk. Allerdings unterschied sich die Zustimmung zwischen den einzelnen Verfassungsänderungen. Die höchsten Zustimmungswerte erreichten der Datenschutz (90,9 %) und die Förderung der Infrastruktur (90,1 %). Die geringste Zustimmung erhielt mit deutlichem Abstand die noch 1995 beim Wahlvolk durchgefallene Absenkung des Wählbarkeitsalters auf 18 Jahre (70,3 %) sowie die digitale Verkündung der Gesetze (81,4 %).<sup>67</sup> Insgesamt kann mithin eine große Zustimmung zu den Änderungen konstatiert werden, eben auch zu derzeit vieldiskutierten Themen wie der europäischen Integration, die Förderung der Nachhaltigkeit etc. Entsprechend mag die Diagnose eines bitteren Nachgeschmacks eine letztlich zu negative sein.<sup>68</sup>

#### 4. Zusammenfassung der Reform

Die Verfassungsreform war von Anfang an vom Zusammenwirken politischer Lager bestimmt. Bis auf die Fraktion DIE LINKE trugen alle anderen Fraktionen bereits die Initiation der Reform mit – aufgrund der Erfahrung von 1995 und 2005 sowie im Angesicht der durch die HessVerf selbstgesetzten Hürden, bildete dies ein gutes Fundament für das Gelingen der – im Zeitplan ambitionierten, auf weniger als eine Legislaturperiode angelegten<sup>69</sup> – Reform. Es musste bis zur folgenden Landtagswahl ein Ergebnis vorliegen.

Im Rahmen der in der Folge eingesetzten Enquetekommission konnte ebenfalls ein Bündel von Änderungen gefunden werden, das von allen Fraktionen des Hessischen Landtags mitgetragen wurde – im Gegenzug verzichteten sie – dem

<sup>65</sup> Ein Muster des Stimmzettels ist unter [https://wahlen.hessen.de/sites/wahlen.hessen.de/files/Stimmzettel%20Volksabstimmung%20Hessen%202018%20web%201\\_0\\_1.pdf](https://wahlen.hessen.de/sites/wahlen.hessen.de/files/Stimmzettel%20Volksabstimmung%20Hessen%202018%20web%201_0_1.pdf) abzurufen (zuletzt am 5. April 2019 abgerufen).

<sup>66</sup> Detailliertes Ergebnis der Landtagswahl 2018 wird auf [statistik.hessen.de](https://statistik.hessen.de) zur Verfügung gestellt ([https://statistik.hessen.de/l\\_2018/html/landesergebnis](https://statistik.hessen.de/l_2018/html/landesergebnis); zuletzt abgerufen am 1. April 2018).

<sup>67</sup> Detaillierte Ergebnisse der Volksabstimmung 2018 werden auf [statistik.hessen.de](https://statistik.hessen.de) zur Verfügung gestellt (siehe [https://statistik.hessen.de/v\\_2018/html/landesergebnis-volksabstimmungen/Land](https://statistik.hessen.de/v_2018/html/landesergebnis-volksabstimmungen/Land); zuletzt eingesehen am 1. April 2019).

<sup>68</sup> Einen bitteren Nachgeschmack macht Wolf, NJOZ 2019, 401 ff. aus, allerdings lässt er auf S. 404 die positive Sichtweise ebenso zu.

<sup>69</sup> Wettlaufer, JöR 66 (2018), 567 f.

Kompromiss unterstreichend – auf gewisse Wunschprojekte. Daher war die Zustimmung im Parlament kaum mehr fraglich<sup>70</sup> und mit einer solch breiten, partei- und lagerübergreifenden parlamentarischen Unterstützung beste Voraussetzungen für den Erfolg der Volksabstimmung geschaffen.

#### III. Zur Bewertung der Reform

Am Ende bleibt die Frage: Wie ist die hessische Verfassungsreform als Prozess zu beurteilen?<sup>71</sup> Liest man die bisher erschienene juristische Literatur<sup>72</sup> zur Hessischen Verfassungsreform, so wird einem in der Bewertung der Reform ein eher trübes Bild gezeichnet. Von einem „Scheinriesen“ mit kaum konkreten Verbesserungen, also unbefriedigendem Ergebnis, ist da die Rede,<sup>73</sup> von halbherzigen Verfassungsänderungen,<sup>74</sup> von einer Reform, die nur ein „Reförmchen“ sei, um ein landespolitisches Desaster zu vermeiden.<sup>75</sup> Man könnte davon ausgehen, dass sich die Landespolitik etwas vorwerfen lassen müsste.

Letztlich wird das Übel besonders im parteipolitischen Kompromiss ausgemacht.<sup>76</sup> Es wird auf die Verfassungserstellung von 1946 zurückgeführt und als bedauerlich aber unabänderbar angenommen.<sup>77</sup> Tatsächlich ist die schwere Abänderbarkeit der HessVerf in der Verfassungsgebung von 1946 begründet,<sup>78</sup> jedoch ist der notwendige parteipolitische Kompromiss kein Spezifikum der HessVerf.<sup>79</sup> Auch das Grundgesetz ist Ergebnis eines Kompromisses, was durch die Gleichverteilung der Sitze zwischen SPD und CDU herbeigeführt wurde.<sup>80</sup> In Hessen einigten sich CDU und SPD ebenso.<sup>81</sup> Trotzdem hat das Grundgesetz seit 1949 mit über 60 Ände-

<sup>70</sup> So auch die Einschätzung von Wettlaufer, JöR 66 (2018), 616.

<sup>71</sup> Eine inhaltliche Bewertung der Reformen ist in eigenständigen Beiträgen zu leisten.

<sup>72</sup> Die Klassifikation des Beitrags von Wolf, NJOZ 2019 als „juristische Literatur“, obwohl inhaltlich sehr politikwissenschaftlich, lässt sich über die Klassifikation der Zeitschrift rechtfertigen.

<sup>73</sup> So etwa Wolf, NJOZ 2019, 402.

<sup>74</sup> Etwa Klenner, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018.

<sup>75</sup> So Wettlaufer, JöR 66 (2018), 616.

<sup>76</sup> Wettlaufer, NVwZ 2019, 358 f.; Klenner, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018. Etwas schwächer Wolf, NJOZ 2019, 403.

<sup>77</sup> Wettlaufer, NVwZ 2019, 358 f.

<sup>78</sup> Stolleis, in Landesrecht Hessen, 2015, S. 32.

<sup>79</sup> Stolleis, in Landesrecht Hessen, 2015, S. 31 meint aber, dass Blockaden zwischen sozialdemokratischem und bürgerlichem Lager typisch für Hessen seien.

<sup>80</sup> Gundling, Naturrechtsdiskussion, 2016, S. 84 ff.

<sup>81</sup> Wettlaufer, JöR 66 (2018), 570, zur Entstehungsgeschichte der HessVerf S. 568 ff. Siehe auch Stolleis, in Landesrecht Hessen, 2015, S. 29 f. Die Sitzverteilung im Verfassungsausschuss war: SPD 13, CDU 10, KPD und LPD je 3.

rungen eine erheblich reichere Änderungsgeschichte.<sup>82</sup> Mithin wird eine entsprechende Anpassung der HessVerf gefordert, bei der die obligatorische Volksabstimmung wegfällt, der Landtag also eigenständig mittels Zweidrittelmehrheit über die Änderung der Verfassung entscheiden kann.<sup>83</sup>

Unabhängig davon sollen Verfassungen gerade nicht der schnelllebigen Gesellschaft und parteipolitischen Agenden ausgesetzt sein. Verfassungen in Deutschland sind eine Selbstversicherung über die Grundfesten des Zusammenlebens, von einer ebenso darin bestimmten Menschengruppe, einer Gemeinschaft von Vielen mit teilweise kaum kompatiblen Einstellungen und Ansichten.<sup>84</sup> Dabei ist es gerade auch kein politisches wie rechtliches Problem, dass eine Landesverfassung Inhalte enthält,<sup>85</sup> die sich nicht mit dem Grundgesetz – der Bundesverfassung – vertragen.<sup>86</sup> Sie sind schließlich ein Ausdruck der Verfassungsautonomie der Länder.<sup>87</sup> Diese hat das Land Hessen mit einer „echten Vollverfassung“ ausgefüllt.<sup>88</sup>

Letztlich haben Verfassungen etwas Konservatives. Sie bewahren einen gesellschaftlichen Grundkonsens, sollen das gemeinschaftliche Miteinander im Land ermöglichen und bewahren. Gleichzeitig müssen sie in einem gewissen Maße dem Wandel dieser Gemeinschaft von Landesbewohner Rechnung tragen können.<sup>89</sup> Das stellt auch die HessVerf durch die vollzogenen Änderungen wie zugleich auch durch die gescheiterten unter Beweis. Für tragfähige Verfassungs-

änderungen bedarf es schließlich eines politischen Kompromisses.<sup>90</sup>

#### IV. Schlussbemerkungen

Die aktuelle Reform der HessVerf wurde – nach einem ersten Scheitern (2003–2005) – durch ein Zusammenwirken aller Fraktionen erfolgreich durchgeführt: Sowohl das Landesparlament als auch das Wahlvolk vermittelten mit hohen Zustimmungsqoten ihr Einverständnis mit der Veränderung der Verfassung. Das mag nicht zuletzt auch durch die breite Beteiligung der Zivilgesellschaft begünstigt worden sein.<sup>91</sup> Verbände und Vereinigungen hatten frühzeitig die Möglichkeit auf Probleme hinzuweisen. Man verringert damit das Risiko breitangelegter Protestaktionen, die Verbände und Vereinigungen unter Nutzung ihrer Infrastruktur organisieren und bewältigen können.<sup>92</sup>

Die mitunter in Form und Verortung kritisch kommentierten Staatsziele<sup>93</sup> vermitteln gewisse Prioritäten der Hessischen Gesellschaft, ebenso wie die Ergänzung von neuen Rechten, wie beispielsweise durch die Einführung von Kinderrechten oder der informationellen Selbstbestimmung, aber auch die Aufwertung bisher einfachgesetzlicher Rechte, wie die Unabhängigkeit des Rechnungshofs. Auch manch eine – wenn auch nicht jede<sup>94</sup> – überkommene Regelung wurde aus dem Grundkonsens der Gesellschaft gestrichen.

Die Hessische Verfassungsreform ist ein schönes Beispiel, wie eine Verfassung auf gesellschaftlichen Wandel reagieren kann, ohne dabei in den Verdacht zu geraten parteipolitischer Volatilität preisgegeben zu sein. Unterstrichen wird dies durch die obligatorische Zustimmung des Volkes.

<sup>82</sup> Für eine Übersicht über die Änderungen siehe *Maunz/Dürig*, GG, 85. EL 2018, Teil A, 1. Zuletzt geändert mit Gesetz vom 28. März 2019 mit Inkrafttreten zum 5. April 2019 (siehe BGBl. I S. 404). Um die spärliche hessische Praxis zu unterstreichen trifft auch *Sacksofsky*, in *Landesrecht Hessen*, 2015, S. 34 den Vergleich.

<sup>83</sup> *Klenner*, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018, sieht diese Notwendigkeit bei zu großer Komplexität der Änderungen. *Wolf*, NJOZ 2019, 404 sieht zumindest keine unbedingte Notwendigkeit.

<sup>84</sup> *Lukas C. Gundling*, *Gelebte Verfassung. Lebendige Verfassung*, in: ders., *Vom Zusammenleben im Miteinander*, Erfurt 2019, S. 36 ff.

<sup>85</sup> Eine Aufzählung dieser ist bei *Klenner*, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018 zu finden. *Stolleis*, in *Landesrecht Hessen*, 2015, S. 32 mahnt an, dass die Länder ihren Status als Verfassungsstaaten ernst zunehmen haben.

<sup>86</sup> *Sacksofsky*, in *Landesrecht Hessen*, 2015, S. 35 meint die Staatspraxis kommt damit zurecht, Juristen weniger.

<sup>87</sup> Zur Verfassungsautonomie BVerfGE 1, 14 (34); 60, 175 (208). Zur Eigenstaatlichkeit der Länder auch BVerfGE 34, 9 (19 f.). Verfassungshoheit für Hessen dargestellt bei *Sacksofsky*, in *Landesrecht Hessen*, 2015, S. 36. Zur Kritik bspw. *Manfred Baldus*, in: *20 Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern*, Berlin 2014, S. 20.

<sup>88</sup> *Sacksofsky*, in *Landesrecht Hessen*, 2015, S. 35.

<sup>89</sup> *Gundling*, *Gelebte Verfassung*, 2019, S. 41 ff.

<sup>90</sup> In diese Richtung auch BayVerfGHE 58, 253.

<sup>91</sup> *Wolf*, NJOZ 2019, 402 fragt, ob vielleicht ein noch transparenteres Verfahren wünschenswert gewesen wäre.

<sup>92</sup> Zuletzt hat man dies – wenn auch nicht erfolgreich – bei den Artikel-13-Protesten wahrnehmen können (siehe dazu bspw. Uploadfilter: Die Proteste gegen Änderungen beim Urheberrecht breiten sich aus, Beitrag vom 02.02.2019 auf handelsblatt.com (<https://www.handelsblatt.com/politik/international/uploadfilter-die-proteste-gegen-aenderungen-beim-urheberrecht-breiten-sich-aus/24054960.html?ticket=ST-768942-14vylwGu5YkZnrmp5LKC-ap4; zuletzt abgerufen am 5. April 2019>).

<sup>93</sup> Siehe dazu *Wettlaufer*, JöR 66 (2018), 615.

<sup>94</sup> *Klenner*, JuWissBlog Nr. 76/2018 v. 4.9.2018.

## Das Grundrecht auf Naturgenuss

von Robert Gmeiner, Bielefeld/Wiesbaden  
und Nabil Al-Nasmeh, Halle (Saale)\*

*In diesem Beitrag untersuchen die Verfasser, ob es sich bei Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf um ein subjektives Grundrecht oder „nur“ um objektives Verfassungsrecht handelt.*

### I. Einleitung

Während das OVG Lüneburg einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Zugang zur Natur noch nicht in Betracht zog,<sup>1</sup> entschied das BVerwG im Revisionsverfahren Ende 2017: „Der von den Klägern begehrte freie Zutritt zum Strand zum Baden, Spaziergehen und Wattwandern fällt in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG“<sup>2</sup>. Auf das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG kann allerdings nur zurückgegriffen werden, wenn kein spezielles Freiheitsgrundrecht den Lebensbereich schützt.<sup>3</sup> Eine spezielle Regelung zur Erholung in der Natur kennt neben der bayrischen Verfassung (Art. 141 Abs. 3 S. 1 BayVerf) nur noch die sächsische Landesverfassung in Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf. Während es in Bezug auf Bayern unstrittig<sup>4</sup> ist, dass Art. 141 Abs. 3 S. 1 BayVerf ein Grundrecht darstellt,<sup>5</sup> ist dies in Bezug auf Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf umstrit-

ten.<sup>6</sup> Daher stellt sich die Frage, ob die Bürger in Sachsen sich auf die allgemeine Handlungsfreiheit berufen müssen oder ob ihnen ein spezieller Grundrechtsschutz aus Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf zusteht, wenn sie Erholung in der Natur suchen.

### II. Keine abschließende Regelung des Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf

Der *SächsVerfGH* lehnt die Existenz anderer als der in Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf aufgezählten Grundrechte ab. Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf enthalte eine abschließende Regelung über die in der Landesverfassung verbürgten Grundrechte.<sup>7</sup>

Zur Verfassungsautonomie der Länder gehört auch die Befugnis zur eigenständigen Regelung der Wahrung des Landesverfassungsrechts durch eigene vom BVerfG unabhängige<sup>8</sup> Landesverfassungsgerichte.<sup>9</sup> Eine Pflicht zur Einführung einer Verfassungsbeschwerde besteht für die Länder nicht. Daher können Landesverfassungen auch Grundrechte enthalten, ohne dass es die Möglichkeit einer verfassungsprozessualen Durchsetzbarkeit gibt.<sup>10</sup> Allein aus dem Umstand, dass Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf nicht in Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf aufgeführt ist, führt daher nicht allein deshalb zur Verneinung der Grundrechtseigenschaft.

### III. Wortlaut

Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf bestimmt: „Das Land erkennt das Recht auf Genuß der Naturschönheiten und Erholung in der freien Natur an, soweit dem nicht die Ziele nach Absatz 1 entgegenstehen.“ Ausgehend von diesem Wortlaut lehnen der *SächsVerfGH* und ein Großteil der Literatur eine subjektive Komponente ab.<sup>11</sup>

\* Robert Gmeiner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. Hellermann) an der Universität Bielefeld sowie am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Rechtstheorie (Prof. Dr. Klocke) an der EBS Law School Wiesbaden. Nabil Al-Nasmeh ist Rechtsreferendar am OLG Naumburg; er ist derzeit am Fachbereich Umwelt der Stadt Halle (Saale) tätig. Die Autoren danken Herrn Rechtsreferendar Tim Neubauer (Landgericht Leipzig) für seine Unterstützung bei der Literaturrecherche.

<sup>1</sup> OVG Lüneburg, NuR 2016, 353, 355 ff.; vgl. jedoch das erstinstanzliche VG Oldenburg, NuR 2015, 142, 143 zur Klagebefugnis.

<sup>2</sup> BVerwGE 159, 337, 345.

<sup>3</sup> BVerfGE 6, 32, 37; *Detlef Horn*, in: Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., München 2019, Art. 2 Rn. 9.

<sup>4</sup> *Rudolf Schöfberger*, Das Grundrecht auf Naturgenuss und Erholung, Diss. iur. Univ. München 1971, 115.

<sup>5</sup> BayVerfGHE 3, 2, 3; 18, 85, 100; 47, 54, 57; 65, 73, 87; 65, 153, 169; *Axel Sander*, Die Individualgrundrechte der Bayrischen Verfassung, Diss. iur. Univ. Würzburg 1971, 87; *Markus Möstl*, in: Lindner, Josef Franz/Möstl, Markus/Wolff, Heinrich Amadeus, Verfassung des Freistaats Bayern, 2. Aufl., München 2017, Art. 141 Rn. 15; *Theodor Maunz*, Verfassungsrecht und Staatsorganisation, in: ders./Obermayer, Klaus/Berg, Wilfried/Knemeyer, Franz-Ludwig, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 5. Aufl., München 1988, § 19 B; *N.N. von Rauscher auf Weeg/Ludwig Schmidt*, BayVBl 1957, 372, 373; ausführlich: *Schöfberger* 1971, Grundrecht, 102 ff.;

<sup>6</sup> Ablehnend: LVerfGE Sachsen 6, 221, 237 f. = JbSächsOVG 5, 57, 66 f. = LKV 1997, 251; *Martin Burgi*, Erholung in freier Natur, Berlin 1993, 333 f.; *Christoph Degenhart*, in: ders./Meisner, Handbuch des Verfassungsrechts des Freistaats Sachsen, Stuttgart 1997, § 6 Rn. 30; *Wolfgang Graf Vitzthum*, VBIBW 1991, 404, 407; bejahend: *Bernd Wermeckes*, Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen, Baden-Baden 1999, 196.

<sup>7</sup> LVerfGE Sachsen 8, 273, 278 = JbSächsOVG 6, 11, 13 = LKV 1998, 233.

<sup>8</sup> BVerfGK 17, 131, 132: Das BVerfG ist auch „keine zweite Instanz über den Landesverfassungsgerichten.“; *Lukas C. Gundling*, ZLVR 2018, 68, 72 ff.

<sup>9</sup> *Georg Ott*, Landesgrundrechte in der bundesstaatlichen Ordnung, Würzburg 2002, 38.

<sup>10</sup> Vgl. StGH Baden-Württemberg, ESVGH 51, 6, 7; NdsStGH 5, 165, 168 = BeckRS 2013, 57549; a.A. für Schleswig-Holstein: *Sabine Faisst*, Minderheitenschutz im Grundgesetz und in den Landesverfassungen, Diss. iur. Univ. Tübingen 2000, 181 f., nach der es sich bei verfassungsgerichtlich nicht durchsetzbare Rechte um „grundrechtsähnliche Rechte“ handelt.

<sup>11</sup> LVerfGE Sachsen 6, 221, 237 f. = JbSächsOVG 5, 57, 66 f. = LKV 1997, 251; *Burgi* 1993, Erholung, 333 f.; *Degenhart* 1997, in:



Nach der nicht unumstrittenen<sup>12</sup> These *Otto Bachofs* seien „[o]bjektiv-rechtlich gewährte und gewollte Begünstigungen [...] unter der Verfassungsordnung des GG subjektive öffentliche Rechte“.<sup>13</sup> Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf kennt *das Recht auf* Genuss der Naturschönheiten und Erholung in der freien Natur. „Wenn der Wortlaut solcher als ‚Recht auf...‘ gefasster Staatszielbestimmungen irgendeinen Sinn haben soll, so kann er nur in einem solchen Subjektivierungsauftrag liegen.“<sup>14</sup> Dem Wortlaut ist damit zwar nicht eindeutig ein Grundrecht zu entnehmen; jedoch kann der Wortlaut einer subjektiven Auslegung des Art. 10 Abs. 3 S. 1 nicht entgegengehalten werden.

#### IV. Systematik

##### 1. Äußere Systematik

Gegen eine subjektive Wirkung des Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf wird auch die Systematik angeführt,<sup>15</sup> da Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf sich außerhalb des zweiten, mit „Die Grundrechte“ überschriebenen Abschnitts liege.

Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf zählt die mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbaren Grundrechte auf. Dazu gehört auch Art. 4 SächsVerf, der ebenso wie Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf systematisch zu den „Grundlagen des Staates“ gehört. Somit können sich auch außerhalb des zweiten Abschnitts Grundrechte befinden.

##### 2. Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf als Staatsziel?

Dem systematischen Argument, wonach Staatsziele auch objektive Rechte seien, ist entgegenzutreten. Staatszielbestimmungen können durchaus subjektive Rechte enthalten.<sup>16</sup>

Dabei ist es zweifelhaft, ob Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf überhaupt eine Staatszielbestimmung darstellt. Zwei Punkte sprechen jedenfalls dagegen:

(a) Staatsziele bedürfen der gesetzlichen Konkretisierung und sind – im Gegensatz zu Grundrechten – noch nicht aus sich selbst heraus vollziehbar.<sup>17</sup> Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf

enthält das Verbot, den Zugang zur freien Natur und den Genuss der Naturschönheiten zu beeinträchtigen.<sup>18</sup> Die Norm bedarf zu ihrer Vollziehung daher keiner gesetzlichen Konkretisierung mehr.<sup>19</sup>

(b) Staatsziele lassen Bürger an staatlichen Leistungen partizipieren, während Grundrechte in erster Linie dazu dienen,<sup>20</sup> Freiräume zu schaffen.<sup>21</sup> Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf erkennt das Recht auf Genuss der Naturschönheiten und Erholung in der freien Natur an. Bei keinem von den beiden Schutzbereichen handelt es sich um staatliche Leistungen. Vielmehr sollen dem Freistaat Grenzen gesetzt werden. Daher dürfen keine Maßnahmen getroffen werden, welche den Naturgenuss oder die Erholung beeinträchtigen. Somit liegt es nahe, in Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf einen naturbezogenen Freiraum zu sehen.

##### 3. Innere Systematik

Vom übrigen objektiven Verfassungsrecht unterscheiden sich Grundrechte dadurch, dass die Begünstigungen nicht nur im öffentlichen, sondern auch im privaten Interesse erfolgen und eine individuelle Schutzrichtung aufweisen.<sup>22</sup> Im Einzelfall kann es bereits Schwierigkeiten bereiten zu beurteilen, ob überhaupt eine Begünstigung vorliegt. Schließlich kann eine Begünstigung für einen anderen wiederum belastend sein.<sup>23</sup>

Im Rahmen des Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf kann zwar das Eigentum beeinträchtigt werden, wenn der Grundstückseigentümer den Zutritt Fremder dulden muss.<sup>24</sup> Das Eigentum unterliegt nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG bzw. Art. 31 Abs. 1 S. 2 SächsVerf sowie nach Art. 14 Abs. 2 GG bzw. Art. 31 Abs. 2 SächsVerf ohnehin starken gesetzlichen Einschränkungen. Die Begünstigungen erfolgen auch nicht nur im öffentlichen Interesse. Dem Menschenbild der sächsischen Umweltverfassung nach ist der Mensch kein Antagonist, sondern Teil der Natur.<sup>25</sup> Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf versucht genau dem gerecht zu werden, indem er jedem Menschen ermöglicht die Natur zu erkunden und für die Regeneration zu nutzen.

ders./Meisner, § 6 Rn. 30; *Graf Vitzthum*, VBIBW 1991, 404, 407; *Wermeckes* 1999, Grundrechtsschutz, 196.

<sup>12</sup> Als zu weit gehend kritisieren sie *Walter Jellinek*, VVDStRL 12 (1954), 118, 119 [Ausssprache]; *Ulrich Ramsauer*, JuS 2012, 769, 771.

<sup>13</sup> *Otto Bachof*, VVDStRL 12 (1954), 36 Leitsatz 26.

<sup>14</sup> *Karl-Peter Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, S. 418.

<sup>15</sup> LVerfGE Sachsen 6, 221, 237 f. = JbSächsOVG 5, 57, 66 f. = LKV 1997, 251; *Burgi* 1993, Erholung, 333 f.; *Degenhart* 1997, in: ders./Meisner, § 6 Rn. 30; *Graf Vitzthum*, VBIBW 1991, 404, 407; *Wermeckes* 1999, Grundrechtsschutz, 196.

<sup>16</sup> *Sommermann* 1997, Staatsziele, 416.

<sup>17</sup> *Sommermann* 1997, Staatsziele, 428.

<sup>18</sup> Die allgemeinen Grenzen zur Einschränkung von Grundrechten bleiben unberührt.

<sup>19</sup> So auch *Wermeckes* 1999, Grundrechtsschutz, 196; *Degenhart* 1997, in: ders./Meisner, § 6 Rn. 30.

<sup>20</sup> BVerfGE 7, 198, 204.

<sup>21</sup> *Thomas Rincke*, Staatszielbestimmungen des Freistaates Sachsen, Frankfurt (Main) 1997, 27.

<sup>22</sup> *Ulrich Ramsauer*, AöR 111 (1986), 501, 509.

<sup>23</sup> *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland III/1, München 1988, § 65 II.4.c) β) ββ) (S. 548).

<sup>24</sup> Zu Art. 141 Abs. 3 S. 1 BayVerf: BayVerfGHE 47, 54, 58.

<sup>25</sup> Vgl. *Bernd Kunzmann*, in: ders./Harald Baumann-Hasske (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, Berlin 1993, Art. 10 Rn. 13.

## V. Entstehungsgeschichte

Mit Verweis auf die zweite und fünfte Klausurtagung des Verfassungsausschusses versucht der SächsVerfGH mit einem historischen Argument die subjektive Dimension des Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf abzulehnen.<sup>26</sup>

Auf der zweiten Klausurtagung enthielt der Verfassungsentwurf noch keine mit Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf vergleichbare Regelung.<sup>27</sup> Damit kann selbstverständlich auch nicht diskutiert worden sein, ob Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf neben der objektiven auch eine subjektive Dimension zukommen soll.

Erst zu Beginn der fünften Klausurtagung wurde Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf in den Verfassungsentwurf aufgenommen.<sup>28</sup> Die Versammlung hat sich aber nicht zur Grundrechtseigenschaft der Norm geäußert. Aus fehlendem positiven Bekenntnis zur Subjektqualität kann nicht zwingend auf eine objektive Begrenzung geschlossen werden, denn alle zur Auslegung herangezogenen Umstände müssen „irgendwie nach außen sichtbar geworden und damit für jeden erkennbar vorhanden sein.“<sup>29</sup> Dies ist hinsichtlich der subjektiven Komponente des Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf jedoch gerade nicht geschehen.

## VI. Fazit und Ausblick

Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf ist nicht im Grundrechtskatalog des Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 SächsVerf enthalten. Seine verfassungsgerichtliche Durchsetzbarkeit ist aber keine Voraussetzung für die Einordnung eines Rechts als Grundrecht.

Die äußere Systematik des Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf sowie dessen Entstehungsgeschichte sind für die Bestimmung, ob die Norm ein Grundrecht darstellt oder eine objektive Staatszielbestimmung, ungeeignet. Bei der klassischen Abgrenzung von Staatszielen und Grundrechten zeigt sich, dass Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf die Merkmale eines Grundrechts und nicht die einer Staatszielbestimmung aufweist. Der Wortlaut und die innere Systematik sprechen ebenfalls für ein Grundrecht.

Wie das BVerwG bereits Ende 2017 entschieden hat, muss auf das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zurückgegriffen werden, wenn kein Grundrecht vorhanden ist, das den Zugang und die Erholung in der freien Natur schützt. Mit einem Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG ist zwangsläufig eine Anwendung der Schrankentrias aus Art. 2 Abs. 1 GG verbunden. Bei der Schrankentrias handelt es sich um einen weitreichenden Rechtsvorbehalt<sup>30</sup>, der dem weiten Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG geschuldet ist.

Erkennt man Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf nun als Grundrecht an, tritt Art. 2 Abs. 1 GG aufgrund seiner Subsidiarität zurück.<sup>31</sup> Dementsprechend kann sich der Staat nicht mehr auf die Schrankentrias aus Art. 2 Abs. 1 GG zur Rechtfertigung seiner Eingriffe berufen, sondern muss sein Handeln den strengeren Rechtfertigungsanforderungen des Art. 10 Abs. 3 SächsVerf unterwerfen,<sup>32</sup> wenn er den Zugang zur freien Natur bzw. den Naturgenuss beschränken will. Damit stellen sich die Fragen der genauen Reichweite des Schutzbereichs von Art. 10 Abs. 3 S. 1 SächsVerf sowie der Schrankensystematik bezüglich der Möglichkeiten einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Eingriffen.

<sup>26</sup> LVerfGE Sachsen 6, 221, 238 = JbSächsOVG 5, 57, 67 = LKV 1997, 251.

<sup>27</sup> Abgedruckt bei: Volker Schimpff/ Jürgen Rühmann, Die Protokolle des Verfassungs- und Rechtsausschusses zur Entstehung der Verfassung des Freistaates Sachsen, Rheinbreitbach 1997, 76 ff.

<sup>28</sup> Schimpff/Rühmann 1997, Protokolle 232.

<sup>29</sup> Georg Lienbacher, ZfV 2015, 194, 196.

<sup>30</sup> Udo Di Fabio, in: Maunz, Theodor/Dürig (Begr.), Günther, Grundgesetz-Kommentar, Stand November 2018, Art. 2 I GG Rn. 41.

<sup>31</sup> BVerfGE 30, 173, 192; 32, 98, 107 jeweils m.w.N.

<sup>32</sup> Allgemein: Hans-Jürgen Papier, Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte III, Heidelberg 2009, § 64 Rn. 14 f.; Michael Sachs, JuS 1995, 984, 986 mit Nachweisen zur Gegenansicht; zur Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG): BVerfGE 32, 98, 107; zur Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG): BVerfGE 30, 173, 192.

## Rezensionen zum Öffentlichen Recht

von Hannes Berger

*Torsten Schaumberg, Sozialrecht. Einführung, 2. Aufl., Nomos-Verlag, Baden-Baden 2018, 302 Seiten, broschiert, ISBN 978-3-8487-3984-4, 22,- €*

Es ist bereits eine Leistung, das Sozialrecht als einen besonderen Teil des Verwaltungsrechts auf einen didaktisch sinnvollen Umfang herunterzubrechen, um Studierenden juristischer Fächer und jener der Sozialen Arbeit eine hilfreiche Lerngrundlage zur Hand zu reichen. Mehr noch gilt dies angesichts der Tatsache, dass allein die zwölf Sozialgesetzbücher und das Sozialgerichtsgesetz in der aktuellen Gesetzessammlung SGB im dtv ganze 1990 Seiten reinen Normtext umfassen. Die besonderen Teile des Sozialrechts gemäß § 68 SGB I sind dabei noch gar nicht berücksichtigt. Insofern gebührt dem Lehrbuch von Schaumberg bereits deshalb Anerkennung, weil es die notwendige Reduzierung der sozialrechtlichen Komplexität erreicht, ohne in eine banale Darstellung abzurutschen.

Torsten Schaumberg, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Sozialrecht ist Professor an der Hochschule Nordhausen und lehrt Sozialrecht im Fachbereich Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Bekannt ist er außerdem für zahlreiche Publikationen zum Arbeits- und Sozialrecht; er fungiert überdies als Schriftleiter der Redaktion der Zeitschrift ASR.

Die hier vorliegende Einführung in das Sozialrecht in der zweiten Auflage erarbeitet sich die Materie des Sozialrechts in Anlehnung des Aufbaus der Sozialrechtsnormen. Die Technik des Vor-die-Klammer-Ziehens und die Einteilung in allgemeine und besondere Aspekte finden sich inhaltlich im Lehrbuch wieder. In insgesamt sechs Teilen (Grundsätzliches zum Sozialrecht/Gemeinsame Vorschriften für das SGB/Sozialversicherungsrecht und Arbeitsförderungsrecht als soziale Vorsorgesysteme/Soziale Entschädigungssysteme/Soziale Hilfe und Förderung/Sozialverfahrensrecht) führt das Lehrbuch in alle relevanten Problembereiche des Sozialrechts ein.

Für „Anfänger“ auf dem Gebiet des Sozialrechts sind die in Teil 1 vorgenommenen Abgrenzungen des Sozialrechts, gerade mit Blick auf das entstehende europäische Sozialrecht, sehr wertvoll, ebenso wie der kurze Exkurs in die juristische Fallbearbeitung. Äußerst gewinnbringend für den lernenden Leser sind sodann die ebenso knapp und übersichtlich gehaltenen, aber gleichwohl immer inhaltlich angeereicherten Erläuterungen zu einzelnen Zweigen der Sozialversicherung (Kranken-, Unfall-, Rentenversicherung usw.). Es wird verständlich, welche Personen überhaupt versicherungspflichtig, versicherungsberechtigt oder versicherungs-

frei sind, welche Pflichten die Arbeitgeber gegenüber der Sozialversicherung haben und welche Leistungen im Sozialversicherungssystem bestehen.

Ebenso positiv hervorzuheben sind die vom Autor eingesetzten didaktischen Mittel. Die Zitierpraxis wird soweit zurückhaltend ausgeübt, dass kein unüberschaubarer Literaturanhang das Seitenbild stört. Wenn zitiert wird, dann sind etwa die Entscheidungen des Bundessozialgerichts dergestalt passgenau als Nachweis angeführt, dass der Leserin und dem Leser eine Vertiefung zu einem angeführten Sozialrechtsproblem ermöglicht wird, ohne zugleich das Lehrbuch zu überfrachten. Daneben werden im Text wesentliche Definitionen geschickt an der passenden Stelle wiederholt, wodurch bereits bei der Lektüre ein Merk- und Lerneffekt einsetzt. Ähnliche Begriffe werden voneinander abgegrenzt und am Ende eines jeden Kapitels werden Wiederholungsfragen gestellt. Zum Schluss des Lehrbuchs werden sodann alle Wiederholungsfragen ausführlich beantwortet und zudem mehrere Übungsfälle im Detail besprochen.

Insgesamt glänzt dieses Lehrbuch durch eine sehr angenehme und verständliche Sprache, durch einen klugen Aufbau und durch seine verschiedenen didaktischen Elemente. Für eine Einführung trifft dieses Lehrbuch den richtigen Ton im richtigen Umfang. Aus diesen vielen Gründen und zudem wegen des nur geringen Preises muss eine uneingeschränkte Kaufempfehlung für alle am Sozialrecht Interessierten ausgesprochen werden.

*Anna Ingeborg Scharl, Die Schutznormtheorie. Historische Entwicklung und Hintergründe, Duncker & Humblot, Berlin 2018, 246 Seiten, broschiert, ISBN 978-3-428-15461-6, 79,90 €*

Die vorliegende juristische Dissertation wurde im Sommersemester 2017 an der Universität Bayreuth angenommen und von Oliver Lepsius und Stephan Rixen betreut. Die Autorin untersucht in ihrer Forschungsarbeit die für das (subjektive) öffentliche Recht sehr zentrale Schutznormtheorie, die sie für „von Unklarheiten und Ungereimtheiten“ durchzogen empfindet (S. 19). Für diesen Befund zeigt sie sogleich verschiedene Belege aus Rechtsprechung und Literatur auf, die von ähnlichen, im Detail jedoch deutlich voneinander abweichenden Definitionen der Schutznormtheorie ausgehen (S. 18 f.). Entsprechend ihres Untertitels „Historische Entwicklung und Hintergründe“ wählt Scharl bewusst die historische Herangehensweise, um die Thematik erklärlich und verständlich werden zu lassen und die Hintergründe der Schutznormtheorie zu beleuchten. Der Blick in das Vergangene soll das Verstehen der Theorie heute ermöglichen (S. 20).

Die Dissertation gliedert sich in drei Abschnitte: Einleitung, Erster Teil und Zweiter Teil. Die *Einleitung* erklärt die wesentliche Verbindung zwischen Schutznormtheorie und subjektivem öffentlichem Recht, nimmt aber ebenso auch eine gelungene Abgrenzung zur Adressatentheorie bei belastenden Verwaltungsakten vor (S. 35 f.).

Im Rahmen ihrer historischen Analyse begibt sich die Autorin im *Ersten Teil* in die Untersuchung der Entwicklung der Schutznormtheorie während des Spätkonstitutionalismus und der Weimarer Republik. Sie unterteilt dabei analytisch in Stimmen aus der Literatur (bspw. Gerber, Mayer, Laband, G. Jellinek, Fleiner, Bühler) und aus der Rechtsprechung. Die Anerkennung von subjektiv öffentlichen Rechten kristallisierte sich ihrer Darstellung zufolge erst langsam heraus; so etwa die Forderung von G. Jellinek: „Das Individualinteresse müsse von der Rechtsprechung derart anerkannt sein, dass es der Einzelne in seinem Interesse in Bewegung setzen können solle“ (S. 67).

Insbesondere die Rechtsprechung des sächsischen Obergerichtes zu Beginn des 20. Jahrhunderts ist hierbei von erklärendem Interesse. So stellte es bei der Beurteilung über das Vorliegen eines subjektiven öffentlichen Rechts auf das Schutznormkriterium ab und fragte, ob der Gesetzgeber nur objektives Recht schaffen wollte, oder ob die Norm auch eine subjektive Seite habe (S. 78).

Die Autorin sieht hier eine Entwicklung der Schutznormtheorie, die sich anfänglich gegen Ablehnung durchsetzen musste, sich letztlich jedoch auf einheitlichen Kriterien durch Literatur und Rechtsprechung stützen konnte (S. 84). Auf eine Darstellung der Entwicklung während der Zeit des Nationalsozialismus verzichtet Scharl leider und fährt in ihrem *Zweiten Teil* mit wichtigen Entwicklungen nach 1945 für die Schutznormtheorie fort. Für die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg erkennt sie das Wiederanknüpfen an das öffentliche Recht vor dem Nationalsozialismus, jedoch auch Veränderungen und Aktenverschiebungen (S. 136).

Insbesondere stützt sie sich für ihre Befunde auf große Namen des Öffentlichen Rechts, wie Bachof, Maurer, Huber oder Forsthoff, die das Staats- und Verwaltungsrecht prägten. Auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, und in wenigen Anklängen auch des Bundesverfassungsgerichts, ging nun über zu einer Auslegung der Normen, um zu eruieren, ob ihnen zumindest auch Individualinteressen neben den öffentlichen Interessen als Schutzzweck zu entnehmen seien (S. 165).

Besonders gewinnbringend wird Scharls Darstellung dort, wo sie die Hintergründe der Entwicklung der Schutznormtheorie nach 1945 beleuchtet. Die Aufwertung des einzelnen Menschen unter dem Grundgesetz und dessen Menschenwürdegarantie, die Bindung der Staatsgewalt durch die Grundrechte und die Staatsstrukturprinzipien führte demzufolge dazu, dass sich das Verhältnis von Bürger zu Staat völlig neu ordnete und der mit subjektiver Rechtsmacht ausgestattete Mensch als Primat des Grundgesetzes dem Staats- und Verwaltungshandeln entgegengestellt wird. Es ist nicht mehr der Staat, der Rechte gewährt, sondern der Mensch, dem Rechte zustehen (S. 201 ff.).

Die Arbeit erfüllt vollends das ihr zugrunde liegende Ziel der Erörterung der historischen Entwicklung der Schutznormtheorie. Scharl bietet ein ausführliches Quellenstudium und ordnet anschließend die Entwicklungen in den entsprechenden Kontext ein, was ihr überzeugend gelingt.

Die im Ausblick nur erwähnten, aber nicht weiter erläuterten Auswirkungen des europäischen Unionsrechts sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die Schutznormtheorie müssen in noch weiterer Forschung untersucht werden.

## 59. Assistententagung Öffentliches Recht 2019 – ein kurzer, kommentierender Bericht.

von Lukas C. Gundling, Erfurt\*

*Die Assistententagung Öffentliches Recht ist die größte und zugleich eine der traditionsreichsten Tagungen des wissenschaftlichen Nachwuchses im Öffentlichen Recht im deutschsprachigen Raum. Sie wird deshalb und aufgrund ihrer Reputation auch die „kleine Staatsrechtslehrer-Tagung“ genannt. Die Assistententagung findet jährlich wechselnden selbstorganisiert an Forschungs- und Studieneinrichtungen in Deutschland, Österreich und der Schweiz statt und zeichnet sich auch dadurch aus, dass Habilitierte und Professoren nicht an der Tagung teilnehmen dürfen und damit der direkte Einfluss der Etablierten weitgehend eingeschränkt ist.*

Die 59. Assistententagung wurde von den Nachwuchswissenschaftler\_innen im Öffentlichen Recht an der Goethe-Universität Frankfurt am Main unter dem Titel „Verfassungen – Ihre Rolle im Wandel der Zeit“ vom 19. bis 22. Februar 2019 ausgerichtet. Ein Eindruck über die Außenwirkung der Tagung und zugleich auch das Selbstverständnis vermittelte bereits die feierliche Eröffnung in der Frankfurter Paulskirche. Man hätte für eine Tagung zu Verfassungen in Frankfurt kaum einen treffenderen Ort für die Eröffnung wählen können.

Neben einem Vertreter der Frankfurter Stadtverwaltung,<sup>1</sup> der Leitung der juristischen Fakultät sowie der Leitung der gastgebenden Universität wurden die Teilnehmer\_innen von der Hessischen Justizministerin *Eva Kühne-Hörmann*<sup>2</sup> und dem Parlamentarischen Staatssekretär beim Bundesminister des Inneren *Günter Krings* begrüßt. An historisch treffendem Ort wiesen die Begrüßenden wiederholt auf die

\* *Lukas C. Gundling* besuchte die Tagung als wissenschaftlicher Mitarbeiter des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und neuere Rechtsgeschichte der Universität Erfurt und berichtet als Mitglied der Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht.

<sup>1</sup> Der Versammlungsraum der Paulskirche ist städtischen und staatlichen Veranstaltungen vorbehalten. Es bedarf entsprechend der Zustimmung durch die Stadtverwaltung der Stadt Frankfurt am Main – ihn zur Nutzung überlassen zu bekommen, ist auch eine Form der Anerkennung für die Tagung (so haben es auch die Grußworte hervor).

<sup>2</sup> Auch wenn akademische Titel und Grade und die damit einhergehende Hierarchisierung in der Rechtswissenschaft eine wichtige Rolle spielen – das konnte man im Rahmen der Tagung an den Druckerzeugnissen und Präsentationen ablesen – verzichtet der Autor ganz bewusst im Rahmen des Berichtes auf diese und vermittelt damit den Eindruck, dass diese im Miteinander auf der Tagung tatsächlich in den Hintergrund rückten.

verschiedenen Verfassungsjubiläen des Jahres 2019 und in der Folge auf die Relevanz des gewählten Themas hin. Darüber hinaus erinnerten die Grußworte immer wieder an die besondere Verantwortung, die dem wissenschaftlichen Nachwuchs in Zukunft zukäme – offensichtlich auch mit Blick auf die in Zukunft zu besetzenden Stellen in der Staatsverwaltung und Justiz.<sup>3</sup>

Für den Eröffnungsvortrag konnten die Veranstalter\_innen die Vizepräsidentin des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg *Angelika Nußberger* gewinnen, die zu der Frage vortrug „Die EMRK – eine Verfassung für Europa?“ Sie lehnte am Ende ihres Vortrages die Verfassungsqualität entlang der Kriterien für Staatlichkeit Georg Jelineks ab, fehle es nicht zuletzt an einem Staatsgebiet. Auch wies sie bei allen Erfolgen der Durchsetzung der EMRK auch auf deren Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten hin. Thematisiert wurden ebenso die aus der europäischen Methodenvielfalt erwachsenden Herausforderungen.

Ebenso prominent war der traditionelle Festvortrag am Abend des 20. Februar 2019 besetzt, der genau, wie der wissenschaftliche Teil der Tagung, im Festsaal des Casinos, gegenüber dem IG Farben-Haus, auf dem Campus der Frankfurter Universität abgehalten wurde. Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts *Andreas Voßkuhle* sprach – direkt von Verhandlungen in Karlsruhe angereist – zu der Frage: „Karlsruhe unlimited? Zu den [ungeschriebenen] Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit.“<sup>4</sup>

Voßkuhle gab dabei in einem kurzweiligen Vortrag einen Einblick hinter die Türen des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere in den Prozess der Entscheidungsfindung und vermittelte den Zuhörer\_innen Fragen, die die verfassungsgerichtliche Entscheidungsfindung zu lenken vermögen.

Voßkuhle machte dabei vier ungeschriebene Grenzen aus. Zum einen begrenze die soziale Kontrolle die Entscheidungsfindung, wobei er auf die Möglichkeit der Sondervoten hinwies, die eben ein Herausragen von Dissens in Öffentlichkeit ermöglichen sowie auf das Echo der Literatur und der Richterkollegen. Als zweite Grenze erkannte er die Möglichkeiten der institutionellen Kontrolle, man denke beispielsweise an Befangenheitsanträge. Die Glaubwürdigkeit erfordere auch eine – zumindest zu einem gewissen Grad verfolgte – Selbstbindung. Eigene Entscheidungen orientieren künftige Entscheidungen. Die vierte Grenze

<sup>3</sup> Gerade auch in den neuen Ländern stehen demnächst Pensionierungswellen an, die einen erhöhten Bedarf an guten Jurist\_innen bedingt. Es wird daher in naher Zukunft eine wichtige Aufgabe sein, gute Jurist\_innen für den bisweilen weniger attraktiv vergüteten Staatsdienst zu gewinnen.

<sup>4</sup> Die Konkretisierung des Titels (= eckige Klammer) nahm Präsident Voßkuhle im Rahmen seines Vortrages vor. Sie fand entsprechend in den offiziellen Programmen der Tagung, sowie in den Programmkarten des Abends, noch keine Berücksichtigung.

wurde mit unter kritisch aufgenommen, da sie rechtlich schwer zu fassen ist und den politischen Charakter des Verfassungsrechts, der auch an anderer Stelle deutlich wurde,<sup>5</sup> offenbart: Das Bundesverfassungsgericht muss bei seinen Entscheidungen auch berücksichtigen, welche Folgen diese für den Staat und die Gesellschaft verursacht, aber gleichzeitig auch, welche Auswirkungen eine Entscheidung möglicherweise auf die Position Deutschlands in der Staatengemeinschaft entfaltet. Dabei bewegt das Gericht sich ständig im Spannungsfeld von Stabilität und Flexibilität sowie von Rigidität und Anschlussfähigkeit und muss zugleich darauf achten, nicht zum Ersatzgesetzgeber zu gerieren.

Eine Tagung die in dieser Weise über Tradition, Riten und ungeschriebene Regeln verfügt und deren regelmäßige Pflege durch die Tagung ein wichtiges Element zu sein scheint, ist sensibel für Innovationen. Eine solche war mit dem Festvortrag verbunden, denn anstatt in einer Podiumsdiskussion aufzugehen, waren in diesem Jahr zwei Kommentatoren berufen, auf den Vortrag von Präsident Voßkuhle zu reagieren, bevor sich dann eine offene Plenumsdiskussion anschloss. In der Evaluation der Tagung stieß diese Innovation zwar auf Zustimmung, andererseits wurde auch die Gefahr offenbar, dass es Kommentatoren bedarf, die dieser Herausforderung gewachsen sind, andernfalls kann daraus kein Mehrwert entstehen. So ist den Stimmen beizupflichten, die dieses Format mit anderen, wie der Podiumsdiskussion, abwechseln wollen – zumindest das Risiko eines inhaltlichen Ausfalls wird damit reduziert.

Eine weitere Innovation war die Berücksichtigung einer Soziologin, die zusammen mit einem Rechtswissenschaftler den Wandel des Umgangs mit Homosexualität unter dem Grundgesetz in ihrer Forschung beleuchtete und die gemeinsam ihre Ergebnisse vorstellten.<sup>6</sup> Sie führten den Zuhörer\_innen vor Augen, dass das Bundesverfassungsgericht auf eine gewandelte gesellschaftliche Situation zu reagieren wusste und das Grundgesetz seine Offenheit für den Wandel dabei unter Beweis stellte. Trotz des bereichernden Vortrags und der interessanten Ergebnisse, wurden Stimmen laut, die eine Öffnung der Tagung für anverwandte Wissenschaften – auch in der hier vorliegenden direkten Verbindung mit Rechtswissenschaftlern – in Zukunft nicht fortführen möchten. Es wurde mitunter angeführt, dass es

<sup>5</sup> Politische Positionierung, bis hin zur parteipolitischen Positionierung wurde in der Plenumsdiskussion zum Vortrag von *Konstantin Chatziathanasiou* (Universität Münster), deutlich: Soziale Ungleichheit als Verfassungsherausforderung, Panel 6 Verfassungskrisen, 22. Februar 2019 (Programmheft, S. 46 f.). In dieser Diskussion warfen sich die Diskutant\_innen zuweilen gegenseitig vor, ihre Argumentation sei parteipolitisch orientiert oder motiviert.

<sup>6</sup> *Franziska Spanner* und *Simon Pschorr* (beide Universität Konstanz): Verfassungswandel messbar machen – eine interdisziplinäre Betrachtung gesellschaftlicher und rechtlicher Entwicklungen homosexueller Paarbeziehungen, Panel 4 VerfassungsSubjekte, 21. Februar 2019 (Programmheft, S. 38 f.).

sich um eine der wenigen Tagungen handle, die ausschließlich für Nachwuchswissenschaftler\_innen im Öffentlichen Recht abgehalten würden. Gerade aber dieser Vortrag zeigte, dass das Zusammenwirken der Rechtswissenschaft mit anverwandten Wissenschaften zu Erkenntnisgewinnen führen, für valide wissenschaftliche Ergebnisse ein Rückgriff auf Forschungsfelder und -methoden benachbarter Wissenschaften mitunter sogar notwendig sein kann. Entsprechend ist die Exklusivität der Tagung weiter zu überdenken – keinesfalls aber ihr primär rechtswissenschaftlicher Charakter.

Durch das Programm der Tagung führte das über ein 100 Seiten starke, ansprechend gestaltete Programmheft, das neben Informationen zu den Programmpunkten und Vortragenden auch Informationen zu den Teilnehmer\_innen enthielt. Es war – und das gilt es mit Blick auf die aktuellen Diskussionen hervorzuheben – sogar teilweise in geschlechterneutraler Sprache gestaltet.

Insgesamt war indes die Besetzung der Panels in mehrerer Hinsicht erfreulich: Sowohl das ausgeglichene Geschlechterverhältnis als auch die Berücksichtigung unterschiedlich entwickelter Forschungen – also Jungwissenschaftler\_innen unterschiedlicher Stufe – sind positiv hervorzuheben: Erst seit 2018 ist *Kathrin Strauß* Assistentin, die trotzdem ein komplexes, rechtstheoretisches Thema dem Publikum vorzustellen vermochte und die trotz des frühen Stadiums die Kritik, die Anregungen des Plenums suchte.<sup>7</sup> Dagegen ist der promovierte *Josef Müldner* schon länger im Geschäft und stellte mit einem pointierten, kurzweiligen und letztlich gar unterhaltenden Vortrag seine Ansicht zu einem Themenfeld vor, ohne damit konkret Anregungen provozieren zu wollen.<sup>8</sup> Verschiedene Unterdisziplinen des Öffentlichen Rechts kamen mit ihrer Sichtweise auf Verfassungen, den Verfassungswandel und Krisen von Verfassungen zu Wort, ebenso wie Wissenschaftler\_innen aus den drei verschiedenen teilnehmenden Staaten. Indes war an den anschließenden Diskussionen zu erkennen, dass das Gros der Teilnehmer\_innen aus Deutschland angereist waren und Diskussionen die allgemeinen Fragen oder den deutschen Rechtsraum betrafen intensiver geführt wurden.

Dennoch zeigte, dass die Präsenz verschieden spezialisierter Wissenschaftler\_innen einen breiteren Blick und eine weiterführende Diskussion ermöglichten und entsprechend Vorschläge, die einen Nebeneinander und damit ein Mehr an Panels fordern, dem nicht förderlich sind. Gerade das Nichtauswählenmüssen ist ein positiver Aspekt dieser Ta-

<sup>7</sup> *Kathrin Strauß*: Verfassungswendung – eine sozialontologische und sprachakttheoretische Analyse der Entstehung einer Verfassung und ihrer Akteure, Panel 1 Verfassungsbeziehungen, 20. Februar 2019 (Programmheft, S. 26 f.)

<sup>8</sup> *Josef Müllner* (Universität Wien): Verfassungsentwicklung als Diskurs zwischen Gesetzgebung, Vollziehung und Lehre, Panel 2 VerfassungsKräfte, 20. Februar 2019 (Programmheft, S. 30 f.)

gung, solange die Veranstalter\_innen bei ihrer Auswahl auf die Qualität und Passgenauigkeit achten.

Die Ergebnisse werden auch dieses Jahr wieder in einem Tagungsband festgehalten, der bei Nomos in Baden-Baden erscheinen wird. Er wird sicher nicht bloße Konservierung der Referate für die Teilnehmer\_innen sein, sondern auch über die Tagung hinaus für die Verfassungsrechtswissenschaft ein interessanter Beitrag. Ein solcher ist auch von der Jubiläumstagung 2020 zu erwarten. Die Nachwuchswissenschaftler\_innen im Öffentlichen Recht der Universität Trier wollen sich dabei dem Themenkomplex Digitalisierung und Staat widmen. Und auch hier kann das Zusammenwirken der unterschiedlich spezialisierten, gemeinsam weiterdenkenden Rechtswissenschaftler\_innen Fortschritt bewirken, jedenfalls ist es derzeit ein Themenfeld, das Rechtswissenschaftler\_innen unterschiedlichster Spezialisierung beschäftigt.

Offen ist hingegen die Benennung der 60. Assistententagung. Erneut wurde im Rahmen der Abschlusssprache angeregt, den wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Einerseits werden im Wissenschaftsbetrieb nur noch die Kolleg\_innen aus der Schweiz und teilweise aus Österreich offiziell als Assistenten bezeichnet,<sup>9</sup> andererseits wäre auch eine geschlechterneutrale Benennung möglich, vielleicht sogar geboten.<sup>10</sup> Die Diskussion dazu im Rahmen der Tagung verlief allerdings etwas unglücklich. Die Organisator\_innen legten dar, weshalb sie erneut die hergebrachte Benennung verwendet haben und mangels offizieller Festsetzung eines Tagungspunktes zu dieser Thematik und der Abwesenheit potentieller Teilnehmer\_innen, regte sich nicht ganz unberechtigt Widerstand gegen eine festlegende Entscheidung im Rahmen dieser Tagung. Zumindest kann festgehalten werden, dass im Frankfurter Plenum eine grundsätzliche Bereitschaft zur Veränderung vorlag,<sup>11</sup> andererseits zeigte die zeitweise beinahe tumultartige Diskussion, dass es mehr als zwei Ansichten zu dieser Frage gibt.

Mangels kodifizierter Regeln, könnten die kommenden Veranstalter\_innen aus Trier Tatsachen schaffen – sicher können sie sich darin sein, dass jede gewählte Lösung zu Äußerungen des Missfallens führen wird.

Wissenschaftliche Tagungen haben das gegenseitige Präsentieren und Repräsentieren mit zur Aufgabe. Dennoch: Vielleicht sollte künftige Veranstalter\_innen der Assistententagung sich auch einmal die Frage stellen, ob und wie weit die Tagung zu einer privat finanzierten Rekrutiermesse verkommen darf. Noch immer steht im Programm das Wissenschaftliche im Vordergrund, trotzdem sind die prominenten privatwirtschaftlichen Finanziere – nicht nur durch bloße Werbebanner – sehr präsent. Die grundsätzliche Förderung durch Dritte soll indes nicht infrage gestellt werden, zu hinterfragen ist jedoch deren Reichweite. Zuvörderst dient diese Tagung dem wissenschaftlichen Austausch und nicht der Vermittlung von Stellen.<sup>12</sup>

Abschließend kann ungeachtet dieser Umstände festgehalten werden, dass die 59. Assistententagung im Öffentlichen Recht wieder einmal aufzuzeigen vermochte, dass der wissenschaftliche Nachwuchs dazu in der Lage ist, relevante Beiträge zu aktuellen wissenschaftlichen Diskursen einzubringen und dass die Forschung des Nachwuchses einen hohen Anspruch verfolgt und entsprechend auch über die Grenzen der Lehrstühle und Fakultäten Gehör verdient. Die prominenten Gäste und auch das Interesse der privaten Förderer der Tagung mögen unterstreichen, dass dieser Anspruch der Tagung in der Welt der Wissenschaft und darüber hinaus auch Anerkennung findet. Jedenfalls bleibt die Assistententagung weiter ein Pflichttermin für die wissenschaftlichen Mitarbeiter im Öffentlichen Recht.

<sup>9</sup> Am Rande sei allerdings darauf hingewiesen, dass die Bezeichnung Assistent\_in für wissenschaftliche Mitarbeiter\_innen, insbesondere bei älteren Ordinarien immer noch geläufig ist.

<sup>10</sup> Siehe zu dieser Frage und der Gleichberechtigung in der Staatsrechtswissenschaft allgemein den Beitrag im letzten Heft: *Lukas C. Gundling*, Gleichberechtigung und die Staatsrechtslehre, ZLVR 2019, S. 21 ff. m.w.N.

<sup>11</sup> Eine aus dem Plenum angeregte, nicht autorisierte Abstimmung bestätigte diese Annahme.

<sup>12</sup> Ein Bild über das Feld der Förderer vermittelt die Innenseite des Umschlages des Programmheftes – neben Verlagen und Kanzleien sind dort auch Ministerien gelistet. Unproblematisch erscheinen zum Beispiel die Förderbeiträge durch die Verlage (an ihren Ausstellern könnte man sogar nichts käuflich erwerben) und selbstverständlich ist die Förderung durch öffentliche Stellen sehr zu begrüßen. Indes wird auch regelmäßig das Podium großen Kanzleien bereitet, die anschließend Mahlzeiten finanzieren. Da der Teilnehmerkreis allerdings auf wissenschaftliche Mitarbeiter beschränkt ist und diese bei solchen Dienstreisen normalerweise Tagegeld erhalten, ist die Form der Förderung nicht unbedingt notwendig. Möglicherweise käme auch eine Erhöhung des Tagungsbeitrags in Betracht.

## Oberverwaltungsgericht Weimar

Beschluss vom 26. Februar 2019

Az: 2 EO 883/17

*Beförderung im Öffentlichen Dienst, Grundsatz der Bestenauslese, Vergleichbarkeit von Arbeitszeugnissen von Tarifbeschäftigten mit Beurteilungen von Beamten*

Aus den Gründen:

Die Antragstellerin begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen die vom Antragsgegner (Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft - TMWWDG) geplante Besetzung des Dienstpostens eines/r Referenten/in mit der Beigeladenen.

Die im Jahr XXXX geborene Antragstellerin war zunächst ab 1. Juni 1998 bei dem Antragsgegner als Angestellte beschäftigt. Mit Wirkung vom 1. September 2007 wurde sie unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zur Regierungsamtfrau und mit Wirkung vom 1. September 2008 auf Lebenszeit ernannt. Zum 1. Oktober 2009 wurde sie zur Amsrätin (Besoldungsgruppe A 12 ThürBesO) befördert. Die Beigeladene ist seit 1. Mai 2003 als Angestellte im Dienst des Antragsgegners beschäftigt. Sie ist als Referentin eingesetzt und nach einem Änderungsvertrag vom 19. November 2008 seit 31. Oktober 2008 in der Entgeltgruppe E 14 TV-L eingestuft.

Der Antragsgegner schrieb im Juni 2016 eine Stelle einer/eines Referentin/Referenten im Referat 34 „Verwaltungsbehörde und Bescheinigungsbehörde EFRE“ aus. Hierauf bewarben sich u. a. die Beigeladene und die Antragstellerin. Für diejenigen Bewerber aus dem TMWWDG, die in die engere Wahl kamen, wurden Zeugnisse bzw. dienstliche Beurteilungen erstellt. Die Antragstellerin wurde in der Bedarfsbeurteilung zum Stichtag 1. Juli 2016 für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2016 mit dem Prädikat „Übertrifft erheblich die Anforderungen“ (5 Punkte) beurteilt; in der Beurteilung wurde vermerkt, dass der von ihr seit 15. April 2015 wahrgenommene Dienstposten mit Besoldungsgruppe A 13 gD ThürBesO bewertet ist. Das für die Beigeladene erstellte Arbeitszeugnis vom 6. September 2016, das den Zeitraum vom 1. Juli 2013 bis zum 30. Juni 2016 umfasst, schließt mit der zusammenfassenden Gesamtbeurteilung, dass sie die ihr übertragenden Aufgaben „stets“ zur „vollsten Zufriedenheit erfüllt“ habe.

Im Auswahlvermerk vom 24. Januar 2017 wurde ausgeführt, dass vier Bewerber die Anforderungen des festgelegten Anforderungsprofils erfüllten, darunter die Beigeladene und die Antragstellerin. Um einen Leistungsvergleich vorzunehmen, wurden die Aussagen des Arbeitszeugnisses der Beigeladenen und der dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin miteinander „kompatibel gemacht“. Das von der

Beigeladenen im Arbeitszeugnis erlangte „sehr gut“ entspreche mindestens dem Prädikat 5 Punkte „obere Grenze“. Daher sei sie im Vergleich zur Antragstellerin besser beurteilt, da diese lediglich 5 Punkte „Übertrifft erheblich die Anforderungen“ erreicht habe. Ein Leistungsvorsprung sei auch anzunehmen, weil die Beigeladene die Leistung im höheren Dienst, die Antragstellerin dagegen im gehobenen Dienst erreicht habe. Zudem habe die Beigeladene im vergleichbaren Hochschulabschluss das Prädikat 1,63 erlangt, die Antragstellerin 2,3. Unter dem 15. Februar 2017 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin das Ergebnis der Auswahlentscheidung mit.

Hiergegen erhob die Antragstellerin am 3. März 2017 Widerspruch. Den am 3. März 2017 gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hat das Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 9. November 2017 im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht habe. Die Auswahlentscheidung sei materiell rechtmäßig.

[...]

Die fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde bleibt erfolglos. Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf die sich die Prüfung des Senats gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt, können die Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses nicht erschüttern.

Nach Art. 33 Abs. 2 GG sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen. Dieser Grundsatz der Bestenauslese gilt unbeschränkt und vorbehaltlos. Er dient neben dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes auch dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Der Beamte kann beanspruchen, dass der Dienstherr das ihm bei der zu treffenden Entscheidung zustehende Auswahlermessen unter Einhaltung etwaiger Verfahrensvorschriften ermessens- und beurteilungsfehlerfrei ausübt (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; stRSpr., vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - Juris, Rn. 19 f.; BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 11. Mai 2011 - 2 BvR 764/11 - Juris, Rn. 10; Beschluss des Senats vom 18. März 2011 - 2 EO 471/09 - ThürVBl. 2011, 245 m. w. N.). Art. 33 Abs. 2 GG gibt damit die entscheidenden Maßstäbe für die Bewerberauswahl abschließend vor. Der danach für die Bewerberauswahl grundsätzlich gebotene Leistungsvergleich ist vor allem anhand aussagekräftiger, d. h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen. Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil der Beurteilung (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - Juris, Rn. 24; Beschluss vom 22. November 2012 - 2 VR 5/12 - Juris, Rn. 24).



Die Antragstellerin kann sich nicht darauf berufen, dass der Antragsgegner ihre dienstliche Beurteilung und das Arbeitszeugnis der Beigeladenen nicht habe miteinander vergleichen können und dass die Maßstäbe einer dienstlichen Beurteilung wegen der unterschiedlichen Zweckrichtung nicht auf das Arbeitszeugnis eines Angestellten übertragen werden könnten.

Ist eine Auswahlbehörde mit nicht unmittelbar vergleichbaren Beurteilungen konfrontiert, verlangt der Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG Verhältnisse herzustellen, die einen rechtlich einwandfreien Vergleich der Bewerber ermöglichen. Denn nur auf einer solchen Grundlage, die allein die Auswahlbehörde schaffen kann, lässt sich das grundrechtsgleiche Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl erfüllen. Die Auswahlbehörde ist gehalten, die Aussagen von Beurteilungen mit unterschiedlichen Beurteilungsinhalten miteinander „kompatibel“ zu machen. Beruhen die Beurteilungen der Bewerber auf unterschiedlichen Beurteilungsrichtlinien und -systemen, hat der für die Auswahl zuständige Dienstherr für die unterschiedlichen Beurteilungen einen objektiven Vergleichsmaßstab zu bilden, auf dessen Grundlage er die Leistungseinschätzungen der Bewerber miteinander zu vergleichen hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. April 2007 - 1WB 31.06 - Juris Rn. 65; Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 10, m. w. Nw.).

Eine Vergleichbarkeit der Leistungseinschätzungen scheitert nicht daran, dass die Bewerber nicht denselben Status (Beamte, Tarifbeschäftigte) oder nicht dieselben Statusämter innehaben (vgl. Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 11). In einem solchen Fall müssen bei denjenigen Bewerbern, die über keine dienstlichen Beurteilungen verfügen, äquivalente Erkenntnismittel herangezogen werden. Ein naheliegendes und wesentliches Erkenntnismittel dieser Art stellen qualifizierte Arbeitszeugnisse der Stellen dar, bei denen der angestellte Bewerber in dem Zeitraum beschäftigt war, der dem Beurteilungszeitraum der auf Seiten der beamteten Bewerber herangezogenen dienstlichen Beurteilungen entspricht. Tauglich für einen Vergleich ist insbesondere das Arbeitszeugnis von einem Arbeitgeber der öffentlichen Hand. Ein qualifiziertes Arbeitszeugnis muss neben Angaben zu Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses auch alle wesentlichen Tatsachen und Bewertungen zu Leistung und Verhalten enthalten, die für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers von Bedeutung und für Dritte von Interesse sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2010 - 1 WB 39/09 - Juris, Rn. 37 f.; Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 12 ff.). Dass das Arbeitszeugnis der Beigeladenen die letztgenannten Angaben enthält, ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Wesentlich ist, dass jedes Instrument der Bestenauslese gleichmäßig und nach einheitlichen Maßstäben auf alle Bewerber angewendet wird, um auch insoweit

die Vergleichbarkeit der Ergebnisse zu gewährleisten. Danach kann der Dienstherr grundsätzlich die in einem qualifizierten Arbeitszeugnis getroffenen Feststellungen zu den Leistungen und Fähigkeiten des Tarifbeschäftigten nach Maßgabe der für die Beamtenbeurteilungen einschlägigen Beurteilungsrichtlinie „übersetzen“ (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2010 - 1 WB 39/09 - Juris, Rn. 38 f.; Beschluss des Senats vom 20. Juli 2012 - 2 EO 361/12 - Juris, Rn. 11; Beschluss vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 12 ff.). Wegen der sich dabei ergebenden Schwierigkeiten kann es im Interesse der Vergleichbarkeit der Leistungsbewertungen sachgerecht sein, dass der Dienstherr für den Tarifbeschäftigten eine Beurteilung wie für einen Beamten erstellen lässt oder nach Maßgabe seiner einschlägigen Beurteilungsrichtlinie und seines Beurteilungsmaßstabs bei dem Arbeitgeber, der das Arbeitszeugnis erstellt hat, eine ergänzende Stellungnahme anfordert, um aus dem Arbeitszeugnis vergleichbare aussagekräftige Bewertungen zu gewinnen (vgl. Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 12). Dies wird umso mehr geboten sein, je näher die Bewerber im Leistungsvergleich beieinander liegen. Dies ist hier jedoch (noch) nicht der Fall. Keinen Erfolg hat der Einwand der Antragstellerin, eine Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilung und des Arbeitszeugnisses scheitere daran, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein wohlwollender Maßstab anzulegen sei und dieser in der Praxis durch den Wahrheitsgrundsatz faktisch nicht begrenzt werde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt für die Erstellung des Arbeitszeugnisses nicht nur der Maßstab eines wohlwollenden, verständigen Arbeitgebers, sondern auch der Grundsatz der Wahrheit. In der Praxis hat sich ein Sprachgebrauch herausgebildet, der ein Arbeitszeugnis - ungeachtet in der Regel beschönigender Formulierungen - jedenfalls für personalbearbeitende Stellen „übersetzbar“ und damit verwertbar macht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2010 - 1 WB 39/09 - Juris, Rn. 38). Die Zeugniswahrheit hat als bestimmender Grundsatz des Zeugnisrechts den Interessengegensatz zwischen verständigem Wohlwollen und wahrheitsgemäßer Unterrichtung auszugleichen. Ein Zeugnis kann daher nur im Rahmen der Wahrheit wohlwollend sein (vgl. BAG, Urteil vom 18. November 2014 - 9 AZR 584/13 - Juris, Rn. 19). Zwar obliegt es dem Arbeitgeber, das Zeugnis zu formulieren. Er muss sich jedoch der in der Praxis üblichen Zeugnissprache bedienen, wenn er sich im Rahmen der zusammenfassenden Leistungsbeurteilung dem Zeugnissprachgebrauch anschließt, die die Beurteilung mit Graden der Zufriedenheit zum Ausdruck bringt. In der Zeugnissprache existieren daher ständig wiederkehrende, floskelhafte Sätze, die wohlwollender klingen, als sie gemeint sind (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 22. Mai 2002 - 3 Sa 231/02 - Juris, Rn. 69 ff., m. w. Nw.). Benutzt der Arbeitgeber ein im Arbeitsleben übliches Beurteilungssystem, so ist das Zeugnis so zu lesen, wie es dieser Üblichkeit entspricht. Das gilt auch für eine zusammenfassende Endbeurteilung (vgl. BAG, Urteil vom 14. Oktober

2003 - 9 AZR 12/03 - Juris, Rn. 26). Auch wenn qualifizierte Arbeitszeugnisse einer dienstlichen Beurteilung nicht ohne Weiteres und kritiklos gleichgestellt werden können, ist es auf der anderen Seite nicht vertretbar, auf die Heranziehung eines Arbeitszeugnisses mit dem Argument zu verzichten, dass ein Vergleich zwischen dienstlichen Beurteilungen und Arbeitszeugnissen schlechterdings unmöglich sei (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2010 - 1 WB 39/09 - Juris, Rn. 38). Von einer grundsätzlichen Vergleichbarkeit ist auch hier auszugehen, zumal das Arbeitszeugnis und die dienstliche Beurteilung von demselben Dienstherrn stammen und der Beurteiler das Arbeitszeugnis in der Kenntnis erstellte, dass es zur Grundlage einer Auswahlentscheidung gemacht werden wird. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin werden Arbeitszeugnisse nicht für jeden Arbeitnehmer individuell ungeachtet seiner Eingruppierung abgefasst. Vielmehr muss der Arbeitgeber ein qualifiziertes Arbeitszeugnis in Bezug auf die konkrete Aufgabe erstellen, die dem Beschäftigten übertragen wurde. Das Zeugnis muss die Leistung des Arbeitnehmers durch eine wahrheitsgemäße, nach sachlichen Maßstäben ausgerichtete und nachprüfbar Gesamtbewertung beschreiben. Bei der Beurteilung der Leistung ist auf die konkrete Arbeitsaufgabe abzustellen, die sich an den objektiven Anforderungen orientiert, die üblicherweise an einen Arbeitnehmer mit vergleichbarer Aufgabe gestellt werden (vgl. BAG, Urteil vom 14. Oktober 2003 - 9 AZR 12/03 - Juris, Rn. 28; Urteil vom 18. November 2014 - 9 AZR 584/13 - Juris, Rn. 10). Die Beigeladene war ausschließlich der Beschreibung der Arbeitsaufgaben im Arbeitszeugnis vom 6. September 2016 während des Beurteilungszeitraums als Referentin beschäftigt. Diese Funktion ist nach Vorbemerkung I Nr. 4 der Anlage 1 der Besoldungsordnungen A und B zum ThürBesG den (beamtenrechtlichen) Besoldungsgruppen A 13 bzw. A 14 zugeordnet. Dies entspricht der Einstufung der Beigeladenen in die Entgeltgruppe E 14 TV-L. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner von einem Leistungsvorsprung der Beigeladenen ausging. Die der Beigeladenen bescheinigte zusammenfassende Gesamtbeurteilung „stets zur ‚vollsten‘ Zufriedenheit“ ist der Note „sehr gut“ zuzuordnen (vgl. BAG, Urteil vom 23. September 1992 - 5 AZR 573/91 - Juris, Rn. 20; Urteil vom 18. November 2014 - 9 AZR 584/13 - Juris, Rn. 12; ErfK/Müller-Glöge, 19. Aufl. 2019, § 109 GewO, Rn. 31 ff.). Der Antragsgegner durfte zu Recht davon ausgehen, dass diese höchste Bewertung, übertragen auf die Maßstäbe einer beamtenrechtlichen Beurteilung wie die der Antragstellerin, mindestens einem Gesamturteil mit dem Prädikat „Übertrifft erheblich die Anforderungen - oberer Bereich“ entspricht; dies gilt sowohl dann, wenn man der Gesamtbeurteilung des Arbeitszeugnisses eine fünfstufige Notenskala zugrunde legte, als auch - erst recht - bei einer Notenskala, die wie das beamtenrechtliche Beurteilungssystem sechs Bewertungsstufen aufweist (zur fünf- bzw. sechsstufigen Notenskala bei Arbeitszeugnissen vgl. BAG, Urteil vom 18. November 2014 - 9 AZR 584/13 - Juris, Rn. 12; ErfK/Müller-Glöge, 19. Aufl. 2019, § 109 GewO, Rn.

31, fünfstufig; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 15. Aufl. 2013, § 147, Rn. 23, sechsstufig). Auch wenn sich die Notestufen eines Arbeitszeugnisses nicht mit mathematischer Genauigkeit auf die Bewertungsmaßstäbe einer dienstlichen Beurteilung übertragen lassen, ergibt sich ein die Auswahl begründender Leistungsvorsprung der Beigeladenen jedenfalls dann, wenn man berücksichtigt, dass sich die Beurteilung der Antragstellerin auf ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 12 ThürBesO (auf einem Dienstposten der Wertigkeit A 13 gD ThürBesO) bezieht, während die Beigeladene bezogen auf Anforderungen beurteilt wurde, die dem höheren Dienst (Entgeltgruppe E 14 TV-L bzw. Besoldungsgruppe A 14) zuzuordnen sind. Dabei durfte der Antragsgegner berücksichtigen, dass bei Beurteilungen, die sich auf unterschiedlich zu bewertende Statusämter bzw. Tätigkeiten beziehen, die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dabei hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. u. a. Beschluss des Senats vom 30. Mai 2012 - 2 EO 890/11 - Juris, Rn. 38, m. w. Nw. zur Rspr.; Beschluss vom 30. April 2014 - 2 EO 366/13 - Abdruck S. 7 f.; Beschluss vom 9. Februar 2017 - 2 EO 802/16 - Abdruck S. 11). Die Antragstellerin hat allerdings nichts dazu vorgetragen, dass der Antragsgegner die höhere Einstufung der Beigeladenen in diesem Einzelfall zu Unrecht zu deren Gunsten berücksichtigt hätte.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 2 VwGO). Es entspricht nicht der Billigkeit, ihr auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen. Diese hat keinen Antrag gestellt und sich keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt (vgl. § 162 Abs. 3 i. V. m. § 154 Abs. 3 VwGO).

## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss vom 21. Februar 2019

Az: 1 Bs 10/19

*Leitsätze: Eine schulische Anordnung, wonach Schüler, die erst nach Unterrichtsbeginn eintreffen, im Schulbüro bis zur Abholung durch einen Lehrer oder Klassensprecher oder bis zum Ende der Unterrichtsstunde warten müssen, stellt trotz des damit ggf. verbundenen kurzen Ausschlusses vom Unterricht keine schulrechtliche Ordnungsmaßnahme, sondern eine Erziehungsmaßnahme dar.*

*Schulische Erziehungsmaßnahmen haben im Allgemeinen keine Verwaltungsaktqualität.*

Aus den Gründen:

Der Antragsteller, der die Klasse 3a der Schule ... besucht, wendet sich im Rahmen eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens gegen eine (jedenfalls) für seine Klasse im laufen-

den Schuljahr geltende Regelung, wonach Schüler, die erst nach Unterrichtsbeginn um 8.00 Uhr kommen, in das Schulbüro zu gehen und dort bis zur Abholung durch den Lehrer oder die Klassensprecher um 8.15 Uhr bzw. bis zum Stundendenende um 9.00 Uhr an ihren Aufgaben zu arbeiten haben.

Die Eltern des Antragstellers, der im 2. Schuljahr laut seinem Zeugnis durch Verspätungen zum Unterrichtsbeginn 1.284 Minuten Unterricht versäumt hatte, hatten bereits vor Beginn des laufenden Schuljahres die ihnen in einem Elterngespräch angekündigte Einführung der "Pünktlichkeitsmaßnahme" zu verhindern versucht. Nachdem alle Schülereitern zu Beginn des Schuljahres von der Klassenleitung u.a. über diese Maßnahme schriftlich informiert worden waren, legte der Antragsteller mit Anwaltsschreiben vom 2. Oktober 2018 gegen die Maßnahme Widerspruch ein und beantragte zugleich beim Verwaltungsgericht, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs wiederherzustellen. Er hält die Pünktlichkeitsmaßnahme für eine Ordnungsmaßnahme im Sinn von § 49 HmbSG, die er für unzulässig bzw. jedenfalls für unberechtigt hält.

Mit Beschluss vom 7. Dezember 2018 lehnte das Verwaltungsgericht den vorläufigen Rechtsschutzantrag ab. Der auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gerichtete Antrag dürfte bereits unzulässig sein, weil es sich bei der "Pünktlichkeitsmaßnahme" mangels der erforderlichen Regelungs- bzw. Außenwirkung nicht um einen Verwaltungsakt im Sinn von § 35 ... HmbVwVfG handeln dürfte. Die Eingriffsintensität der Maßnahme, durch die die pünktlich zum Unterricht erschienenen Schüler vor Störungen durch unpünktliche Schüler geschützt werden sollten, dürfte niedrig sein; sie gleiche anderen schulischen Verhaltensregeln, die sowohl einen organisatorischen als auch einen pädagogischen Zweck verfolgten, ohne dass ihnen Verwaltungsaktqualität zukomme. Letztlich könne aber offenbleiben, ob der Maßnahme Verwaltungsaktqualität zukomme, da sie jedenfalls rechtmäßig sei. Sie sei eine Erziehungsmaßnahme im Sinn von § 49 Abs. 2 HmbSG, die auch verhältnismäßig sei.

Der Antragsteller hat gegen den seinen Bevollmächtigten am 17. Dezember 2018 zugestellten Beschluss am 22. Dezember 2018 Beschwerde erhoben und diese am 9. Januar 2019 begründet.

II. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die in der Beschwerdebegründung vom 9. Januar 2019 dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen nicht, den angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

1. Der auch im Beschwerdeverfahren ausdrücklich und ausschließlich auf der Grundlage von § 80 Abs. 5 VwGO gestellte Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wir-

kung des Widerspruchs gegen die Pünktlichkeitsmaßnahme ist unzulässig, da es sich bei der Maßnahme nicht um einen Verwaltungsakt handelt. Sie stellt insbesondere keine Ordnungsmaßnahme im Sinn von § 49 HmbSG dar.

a) Die Frage, ob die Regelung eine Außenwirkung im Sinn von § 35 ... HmbVwVfG hat, beantwortet sich nicht nach räumlich/örtlichen Kategorien. Das Verwaltungsgericht spricht nicht etwa nur solchen schulrechtlichen Maßnahmen Verwaltungsaktqualität zu, die sich außerhalb des Schulgeländes auswirken. Die Argumentation der Beschwerdebegründung (S. 5 oben), es gebe unstreitig als Ordnungsmaßnahme und damit als Verwaltungsakt anzusehende Maßnahmen, deren direkte Folge sich auf das Schulgebäude begrenze, trifft daher nicht den Kern. Das Verwaltungsgericht (Beschluss S. 7) hat vielmehr bei der Einordnung der hier angegriffenen Maßnahme auf deren nach seiner Beurteilung niedrige Eingriffsintensität abgestellt und sie zudem als Erziehungsmaßnahme (im Gegensatz zur Ordnungsmaßnahme) eingestuft, die kein Verwaltungsakt sei. Mit der weiteren Ausführung ist es hingegen auf die erstinstanzliche Argumentation gerade des Antragstellers (Schriftsatz vom 19.10.2018, S. 2/3) eingegangen, der vorgebracht hat, eine Außenwirkung liege vor, da die Maßnahme für potientiell Zuspätkommen "bereits auf dem Weg zur Schule" einen Unterrichtsausschluss androhe.

b) Die Regelung, wonach zu spät kommende Schüler der Klasse 3a sich ins Schulbüro zu begeben haben, bis sie um 8.15 Uhr von dort abgeholt werden bzw. nach der ersten Schulstunde selbst in ihre Klasse gehen, stellt keine Ordnungsmaßnahme im Sinn von § 49 HmbSG dar. Die Regelung mag zu einem Ausschluss vom Unterricht von – wie das Verwaltungsgericht (Beschluss S. 8) entgegen der Annahme in der Beschwerdebegründung (S. 7 oben) zutreffend angibt – bis zu 14 bzw. 44 Minuten führen: Angesichts der 60-minütigen Schulstundendauer an der Schule ... werden die zwischen 8.01 Uhr und 8.15 Uhr eintreffenden Schüler um 8.15 Uhr abgeholt; die noch später kommenden Schüler werden für höchstens 44 Minuten vom Unterricht ausgeschlossen, da die bis zu ihrem Eintreffen auf dem Schulgelände versäumte Zeit allein auf ihrem Zuspätkommen beruht. Jedenfalls bleibt der Umfang des faktischen Unterrichtsausschlusses weit unterhalb der Grenzen einer förmlichen Ordnungsmaßnahme und ist die Maßnahme auch sonst nur von objektiv geringer Eingriffsintensität.

§ 49 Abs. 2 Satz 2 HmbSG nennt den kurzfristigen Ausschluss vom Unterricht ausdrücklich als Beispielfall für Erziehungsmaßnahmen. Dafür, dass das Gesetz mit dem Wort "kurzfristig" nur einen spontanen, nicht vorher angekündigten Unterrichtsausschluss meine, der von einem "kurzzeitigen" Ausschluss zu unterscheiden sei (so die Beschwerdebegründung, S. 6 f.), fehlt jeder Anhaltspunkt. Die Erwähnung "kurzfristiger Ausschluss vom ... Unterricht" als Beispielfall von Erziehungsmaßnahmen ist im Rahmen der

Neufassung des § 49 HmbSG durch das Zwölfte Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Schulgesetzes vom 20. Oktober 2009 (HmbGVBl. S. 373) in § 49 Abs. 2 Satz 2 HmbSG eingefügt worden. Die Gesetzesbegründung (Bü.-Drs. 19/3195, S. 19 zu Nr. 39 [§ 49]) führt dazu aus:

"Die Veränderung des Katalogs möglicher Erziehungsmaßnahmen dient der Erläuterung des Spektrums pädagogischen Handelns auch im Umgang mit schwierigen Schülerinnen und Schülern und in Konfliktlagen, ohne dass eine Veränderung der materiellen Rechtslage erfolgt. Unverändert sind auch andere erzieherische Maßnahmen als die ausdrücklich genannten nach dem pädagogischen Ermessen der Schule zulässig."

Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass zu Erörterungen, ob und ggf. inwieweit Maßnahmen, die in ihrer Schwere unterhalb der im Gesetz abschließend aufgezählten (so die Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 49 HmbSG in Bü.-Drs. 19/3195, S. 19) Ordnungsmaßnahmen bleiben, allein deshalb schon als zulässige Erziehungsmaßnahmen angesehen werden dürfen bzw. ob und inwieweit Maßnahmen, die § 49 HmbSG als nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässige Ordnungsmaßnahmen nennt, unter Umständen auch aus anderen Gründen ergriffen werden dürfen (vgl. z.B. zum Ausschluss eines Schülers von einem Klassenausflug oder von einer nicht verbindlichen Schulfahrt OVG Hamburg, Urt. v. 2.11.2001, 1 Bf 413/00, NordÖR 2002, 83, juris Rn. 31 ff.; Beschl. v. 24.2.2015, 1 Bs 28/15, NJW 2015, 2059, juris).

Der Einordnung der hier getroffenen Maßnahme als Erziehungsmaßnahme steht auch nicht entgegen, dass sie nicht "spontan" und nur vereinzelt getroffen wird, sondern für das ganze Schuljahr gilt. Ebenso steht der rechtlichen Einstufung nicht entgegen, dass Erziehungsmaßnahmen gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 HmbSG der pädagogischen Einwirkung auf einzelne Schülerinnen und Schüler dienen, wohingegen die hier angegriffene "Pünktlichkeitsmaßnahme" allen Kindern der Klasse 3a angekündigt wurde; von der Maßnahme selbst sind aber immer nur diejenigen "einzelnen" Schülerinnen und Schüler betroffen, die zu spät zum Unterricht erscheinen. Die Maßnahme hat offenbar ihren Hintergrund darin, dass im 2. Schuljahr etliche Kinder, darunter auch der Antragsteller, in erheblichem Umfang verspätet zum Unterricht erschienen sind und es auf diese Weise wiederholt zu Störungen gekommen ist. So heißt es in der Information der Schule ... für die Eltern ("Eltern-ABC"):

"... Treten gehäuft und wiederholt Verspätungen auf, werden diese von den Lehrkräften dokumentiert und im Zeugnis erwähnt. Schleicht sich Zuspätkommen bei mehreren Kindern einer Klasse regelhaft ein, werden ggf. Maßnahmen ergriffen, sodass die pünktlichen Kinder störungsfrei in den Unterrichtstag starten können."

Störungen durch verspätet eintreffende ("hereintröpfelnde") Kinder lassen sich wirksam nur dadurch vermeiden, dass klare Regeln aufgestellt werden, die bewirken, dass die Störung auf allenfalls *eine* Unterbrechung in der ersten Unterrichtsstunde reduziert wird. Hierzu dient die für die Klasse des Antragstellers für das laufende Schuljahr eingeführte Regelung. Dass die Regelung im Verspätungsfall auch solche Kinder betrifft, die – anders als der Antragsteller – in der Vergangenheit stets pünktlich gekommen sind, berührt die Rechtssphäre des Antragstellers nicht.

Die Bezeichnung der Pünktlichkeitsmaßnahme als "Kollektivstrafe", die gegen die Menschenwürde verstoße, "weil sie die von (ihr) betroffenen Unschuldigen zum bloßen Objekt der Schuldisziplinargewalt erniedrigt" (so Beschwerdebeurteilung S. 9 f.), ist unter keinem Gesichtspunkt auch nur ansatzweise berechtigt. Die Maßnahme beinhaltet keine Strafe. Betroffen sind zudem jeweils nur die Kinder, die zu spät zum Unterricht kommen.

c) Es kann hier dahinstehen, ob es auch Erziehungsmaßnahmen im Sinn von § 49 Abs. 2 HmbSG gibt, die wegen ihrer Auswirkungen Verwaltungsaktqualität haben können (sehr weitgehend Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 441). Mit der herrschenden Auffassung (vgl. Füssel in: Avenarius, Schulrecht, 8. Aufl. 2010, S. 490 [TZ 22.13]; Thomas Böhm, Grundkurs Schulrecht II, 2007, S. 38; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 35 Rn. 141; U. Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 202; Windorffer in: Mann/Sennekamp/Üchtritz, VwVfG, 2014, § 35 Rn. 121) sieht der Senat in Erziehungsmaßnahmen, die lediglich die interne Ordnung in der Schule betreffen, nur das "Betriebsverhältnis" zwischen Schule und Schüler betreffen und nur von objektiv geringer Eingriffsintensität sind, keine Regelung mit Außenwirkung, die demzufolge Verwaltungsaktqualität hätte.

2. Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren auch nicht hilfsweise einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO gestellt, obwohl das Verwaltungsgericht den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO als (wohl) unzulässig beurteilt hatte. Aus diesem Grund bedarf es keiner näheren Ausführungen des Beschwerdegerichts zu einem solchen etwaigen Hilfsantrag.

Der Senat weist dennoch darauf hin, dass er erhebliche Bedenken hätte anzunehmen, dass hier eine gerichtliche Anordnung nötig wäre, um wesentliche Nachteile für den Antragsteller abzuwenden (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Der Antragsteller hat einen kurzen Schulweg, gleichviel, ob sich seine Klasse im Schulgebäude in der ... (350m) oder in der ... (600-700m) befindet. Es ist ihm ohne weiteres zumutbar, so rechtzeitig das Haus zu verlassen, dass das Klassenzimmer rechtzeitig zum Unterrichtsbeginn erreicht wird. Dass es auch Sache der Eltern eines Schülers ist, dafür Sorge zu

tragen, dass ihr Kind rechtzeitig zum Unterricht erscheint, ergibt sich aus einer Zusammenschau von Schulpflicht und elterlicher Sorge (vgl. hierzu auch das erwähnte "Eltern-ABC" unter dem Stichwort "Schulpflicht").

Soweit es überhaupt noch auf die Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahme ankommt, schließt sich das Beschwerdegericht den zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme (Beschluss S. 9 Mitte bis S. 12) an. Die hiergegen gerichteten Ausführungen in der Beschwerdebegründung können sämtlich nicht überzeugen.

## Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern

Beschluss vom 5. September 2018

Az: 1 O 715/18 OVG

*Kein schützenswertes Interesse eines sog. "Reichsbürgers" an der Ausstellung eines Staatsangehörigenausweises*

Aus den Gründen:

Der Kläger begehrt mit seiner erstinstanzlichen Klage die Verpflichtung des Beklagten zur Feststellung des Bestehens der deutschen Staatsangehörigkeit und der Ausstellung eines Staatsangehörigenausweises. Das Verwaltungsgericht hat den mit der Klageerhebung gestellten Prozesskostenhilfefantrag mit dem angefochtenen Beschluss vom 20. Juli 2018 – 2 A 449/17 HGW – mit der Begründung abgelehnt, dem Kläger stünde mangels Sachbescheidungsinteresses kein Anspruch gegen den Beklagten zu, ihm einen Staatsangehörigenausweis auszustellen. Dem Kläger sei ein deutscher Personalausweis ausgestellt worden, den er für den Nachweis seiner Staatsangehörigkeit verwenden kann.

Die am 6. August 2018 eingelegte Beschwerde des Klägers gegen den Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschluss hat aus den zutreffenden Gründen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, auf die der Senat lediglich verweist (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO) und die auch durch die Beschwerdebegründung des Klägers nicht in Frage gestellt wird, keinen Erfolg.

Die Rechtsmissbräuchlichkeit des Antrags wird noch dadurch unterstrichen, dass der Kläger offensichtlich ein sog. „Reichsbürger“ ist, der in seinem Antrag als Wohnsitzstaat nicht die Bundesrepublik Deutschland, sondern das „Kgr. Preußen“ angegeben hat. Mit seinem Antrag will der Kläger daher nur erreichen, seine deutsche Staatsangehörigkeit nicht durch einen Personalausweis der Bundesrepublik Deutschland, die er als Staat ablehnt, nachzuweisen, sondern durch ein anderweitiges Dokument, hier den Staatsangehörigenausweis. Dieses Interesse ist nicht schützenswert.

## Verwaltungsgerichtshof Hessen

Beschluss vom 8. Februar 2019

Az: 8 B 2575/18

*Leitsatz: § 40 Abs. 1a LFGB ermächtigt die zuständige Behörde nicht zu der allgemeinen Information, dass in einem namentlich genannten Lebensmittelmarkt im Rahmen einer allgemeinen Betriebskontrolle unhygienische Zustände angetroffen wurden.*

Aus den Gründen:

Am 3. September 2018 führte die Antragsgegnerin in dem Lebensmittelmarkt eine ordnungsbehördliche Kontrolle durch, bei der hygienische und bauliche Mängel festgestellt wurden. Die Antragsgegnerin ordnete eine sofortige Schädlingsbekämpfung (Mäuse) durch eine sachkundige Person, eine sofortige Grundreinigung (Böden und Regalböden) im Laden und Lagerbereich sowie eine Beseitigung der hygienischen Mängel an.

[...]

Die auf der Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB geplante Veröffentlichung beeinträchtigt - auch wenn sie die Berufsausübung nicht unmittelbar berührt - die Antragstellerin in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Denn Regelungen, die zwar selbst die Berufsausübung nicht unmittelbar betreffen, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, sind jedenfalls dann an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, wenn sie ihrer Zielsetzung und ihren mittelbarfaktischen Wirkungen nach einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen. Das gilt auch für amtliche Informationen auf der Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB. Denn sie zielen direkt auf eine Beeinflussung der Marktbedingungen des konkret benannten Unternehmens ab, weil sie die Grundlagen der Entscheidungen am Markt zweckgerichtet beeinflussen und auf diese Weise die Markt- und Wettbewerbssituation für das betroffene Unternehmen wirtschaftlich nachteilig verändern

[...]

Zudem erfolgt die Information nach § 40 Abs. 1a LFGB (so wie) unter Nennung des Lebensmittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gelangt ist und nicht unter Nennung des Verkäufers. Insoweit mag es zwar gerechtfertigt erscheinen, bei in Gaststätten oder lebensmittelherstellenden Unternehmen unter unhygienischen Umständen zubereiteten Speisen allgemein eine sämtliche Produkte dieses Unternehmens erfassende amtliche Information zu veröffentlichen. Bei einem Lebensmittelmarkt, wie er von der Antragstellerin betrieben wird, stellt sich die Situation jedoch anders dar. Dort werden die unterschiedlichsten Produkte zum Verkauf angeboten, von denen der überwiegende Teil schon nicht unter dem Namen des Veräußerers in den Verkehr gelangt, weil er von anderen Lebensmittelunternehmen stammt und dort lediglich veräußert wird.

## Impressum

Herausgeber und Verantwortliche für die Ausgabe:

**Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht GbR**

**Postfach 80 07 06**

**99033 Erfurt**

Homepage: [zlv.de](http://zlv.de)

Email: [redaktion@zlv.de](mailto:redaktion@zlv.de)

Verantwortliche Herausgeber: Hannes Berger, Lukas C. Gundling.

Die Zeitschrift erscheint quartalsweise im Selbstverlag und ist im Sinne einer freien Wissenschaft kostenlos und jederzeit online zugänglich.

Eine Printversion der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht ist gegen Spende bestellbar.

Spende je Einzelheft: 10,--€

Spende je Jahrgang: 38,50€

Bestellungen sind unter [www.zlv.de](http://www.zlv.de) oder postalisch möglich.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck nur mit Erlaubnis der Herausgeber.

Autor\_innen senden Manuskripte unter [redaktion@zlv.de](mailto:redaktion@zlv.de) ein. Manuskripte müssen den Anforderungen der Autorenhinweise entsprechen.