

# ZLVR

2. Jahrgang

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht  
und Landesverwaltungsrecht

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

**Nr. 4 / 2017**

Herausgegeben von Hannes Berger und Lukas C. Gundling

**ISSN (Online) 2511-3666**

## Inhalt dieses Heftes

### Die offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde

*Gmeiner/Erbagci*

*Seite 129*

### Die „Wiederbelebung“ der nicht wissenschaftlichen Hochschule

*Gundling*

*Seite 134*

### Aktuelle Entwicklungen der elektronischen Verwaltungstätigkeit und Archivierung

*Berger*

*Seite 139*

### Rechtsprechung

*Seite 145*

### Redaktionsteil

*Seite 163*

# 4/2017

## Die offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg

von Robert Gmeiner und Hüseyin Erbagci, Halle (Saale)\*

*Ist eine beim baden-württembergischen Verfassungsgerichtshof (VerfGH BW) anhängige Verfassungsbeschwerde offensichtlich unbegründet, so sieht § 58 Abs. 2 bis 4 VerfGHG BW ein besonderes Verfahren für deren Zurückweisung vor. Der VerfGH BW übernimmt dabei die Definition des BVerfG zu § 24 S. 1 BVerfGG. Im Folgenden werden Probleme dieser Rechtsprechung näher erläutert. Basierend darauf erklären die Verfasser, weshalb ihr nicht zugestimmt werden kann. Der VerfGH BW verkennt sowohl die gesetzliche Systematik als auch die landesverfassungsrechtlichen Vorgaben.*

### I. Definition des VerfGH

Nach der Auffassung des VerfGH BW ist eine Verfassungsbeschwerde offensichtlich unbegründet, „wenn der VerfGH zum Zeitpunkt der Entscheidung der Auffassung ist, dass kein Gesichtspunkt erkennbar ist, der dem Antrag zum Erfolg verhelfen könnte. Die Beurteilung ein Antrag sei offensichtlich unbegründet setzt dabei nicht voraus, dass seine Unbegründetheit auf der Hand liegt; sie kann auch das Ergebnis einer vorgängigen gründlichen Prüfung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten sein.“<sup>1</sup>

### II. Kritik

#### 1. Beschwerdebefugnis

In der Entscheidung zum Landesglücksspielgesetz hat der StGH BW<sup>2</sup> die Beschwerdebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt.<sup>3</sup> Obersätze stellte er jedoch nicht auf.

\* Robert Gmeiner ist cand. iur. an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Hüseyin Erbagci ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Medienrecht an der Universität Leipzig.

<sup>1</sup> StGH BW, Die Justiz 2014, 247; 2015, 4, 5; 2016, 75; VerfGH BW, Die Justiz 2016, 264; 2016, 313, 314; 2016, 375; 2017, 23; 2017, 195, 196.

<sup>2</sup> Durch verfassungsänderndes Gesetz vom 1.12.2015 (GVBl. S. 1030) wurde der StGH in VerfGH umbenannt.

<sup>3</sup> StGH BW, Urt. v. 17.06.2014, Az. 1 VB 15/13, Rn. 159, 208, 218 (juris).

Der Verweis auf die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung hierzu,<sup>4</sup> lässt darauf schließen, dass der StGH BW die Beschwerdebefugnis des § 55 Abs. 1 StGHG BW<sup>5</sup> inhaltsgleich mit § 90 Abs. 1 BVerfGG versteht.

Die Beschwerdebefugnis ist nach einhelliger Auffassung zu bejahen, wenn die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung besteht.<sup>6</sup> Sie ist hingegen zu verneinen, wenn eine Grundrechtsverletzung von vornherein ausgeschlossen werden kann.<sup>7</sup>

Akzeptierte man die Rechtsprechung des VerfGH BW und nähme man daher an, dass eine offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde vorliege, wenn „kein Gesichtspunkt erkennbar ist, der dem Antrag zum Erfolg verhelfen könnte“,<sup>8</sup> so fehlt es bereits an der Möglichkeit der Grundrechtsverletzung. Was der VerfGH BW als offensichtlich unbegründet ansieht, ist tatsächlich bereits Gegenstand der Zulässigkeit.

Die offensichtliche Unbegründetheit ist erst im Rahmen der Begründetheit zu erörtern. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 58 Abs. 2 bis 4 VerfGHG BW. Danach stehen die Unzulässigkeit und die offensichtliche Unbegründetheit nebeneinander. Weder im Gesetzestext noch in der Gesetzesbegründung<sup>9</sup> findet sich ein Anhaltspunkt für die Konsequenz dieser Rechtsprechung, dass die offensichtliche Unbegründetheit einen Unterfall der Unzulässigkeit darstellen würde.

Im Gegenteil geht selbst der VerfGH BW von der Dichotomie zwischen Unzulässigkeit und offensichtlicher Unbegründetheit aus. In der Verwaltungsrechtsprechung ist anerkannt, dass eine Klage auch dann als „jedenfalls unbegründet“ zurückgewiesen werden darf, wenn die Zulässigkeit zweifelhaft ist.<sup>10</sup> Diese Rechtsprechung hat der VerfGH BW übernommen und die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde ausdrücklich offen gelassen, wenn sie jedenfalls offensichtlich unbegründet war.<sup>11</sup> Dieser Schritt kann freilich nur gegangen

<sup>4</sup> StGH BW, Urt. v. 17.06.2014, Az. 1 VB 15/13, Rn. 159 (juris).

<sup>5</sup> Jetzt: § 55 Abs. 1 VerfGHG.

<sup>6</sup> BVerfGE 112, 363, 366; 123, 267, 329; Gerrit Manssen, Staatsrecht II, 14. Aufl., München 2017, Rn. 882.

<sup>7</sup> Manssen 2017, Staatsrecht, Rn. 882; vgl. zu § 42 Abs. 2 VwGO: BVerwGE 18, 154, 157; 36, 192, 200; 44, 1, 3: „offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise“.

<sup>8</sup> StGH BW, Die Justiz 2014, 247; 2015, 4, 5; 2016, 75; VerfGH BW, Die Justiz 2016, 264; 2016, 313, 314; 2016, 375; 2017, 23; 2017, 195, 196.

<sup>9</sup> LT-Drs. 15/2153, 14 ff.

<sup>10</sup> BVerwG, Buchholz 310 § 113 VwGO Nr 237.

<sup>11</sup> VerfGH BW, Die Justiz 2016, 375.

werden, wenn die offensichtliche Unbegründetheit gerade keine Zulässigkeitsvoraussetzung sein kann.

An dieser Stelle sei erneut darauf hingewiesen, dass der VerfGH BW die offensichtliche Unbegründetheit so versteht, dass „kein Gesichtspunkt erkennbar ist, welcher der Verfassungsbeschwerde zum Erfolg verhelfen könnte“. Gleichwohl sei der Beschwerdeführer beschwerdebefugt, sodass eine Grundrechtsverletzung nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne. Die Paradoxie dieser Rechtsprechung dürfte auf der Hand liegen.

## 2. Verhältnis zu § 17 Abs. 2 VerfGHG BW

Gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 VerfGHG BW können unzulässige oder offensichtlich unbegründete Anträge, wozu auch Verfassungsbeschwerden zählen,<sup>12</sup> durch einen einstimmigen Kammerbeschluss zurückgewiesen werden. Nach Auffassung des VerfGH BW soll dabei das Merkmal der offensichtlichen Unbegründetheit in § 17 Abs. 2 und § 58 Abs. 2 bis 4 VerfGHG BW keinen unterschiedlichen Inhalt haben.<sup>13</sup> Mit Blick auf die Rechtsfolgen verweist § 17 Abs. 2 S. 2 VerfGHG BW auf § 58 Abs. 4 S. 2 bis 5 VerfGHG BW. Dies hätte zur Konsequenz, dass im Verfassungsbeschwerdeverfahren sowohl die tatbestandlichen Voraussetzungen als auch Rechtsfolgen der beiden Normen identisch wären.

Ein allgemeiner Auslegungsgrundsatz besagt, dass jede Norm nach Möglichkeit wirksam werden muss.<sup>14</sup> Eine Norm kann nicht wirksam werden, wenn sie aufgrund eines fehlenden eigenständigen Anwendungsbereichs überflüssig ist. Aufgrund der Rechtsfolgenverweisung in § 17 Abs. 2 S. 2 VerfGHG BW müssen die Rechtsfolgen bei Fällen des § 17 Abs. 2 VerfGHG BW und nach § 58 VerfGHG BW stets identisch sein.

Ferner sollen nach der Auslegung des VerfGH BW auch die Tatbestände inhaltsgleich sein. Das wiederum hätte zur Folge, dass § 58 Abs. 4 S. 2 bis 5 VerfGHG BW keinen eigenen Anwendungsbereich hätten. Sie stünde gleichrangig neben dem ebenfalls anwendbaren § 17 Abs. 2 VerfGHG BW. Ein Anwendungsvorrang des § 58 VerfGHG BW vor § 17 VerfGHG BW lässt sich auch nicht mithilfe des Lex-specialis-Grundsatzes durchsetzen. Dieser ist nur

bei Normkollisionen anwendbar.<sup>15</sup> Da beide Normen aufgrund derselben Tatbestandsmerkmale dieselben Rechtsfolgen anordnen, besteht kein Normwiderspruch. Somit stünden nach der Rechtsprechung des VerfGH BW § 17 Abs. 2 VerfGHG BW und § 58 Abs. 4 S. 2 bis 5 VerfGHG BW in Idealkonkurrenz zueinander. Dem § 58 VerfGHG BW käme bis auf seinen Abs. 1 keine eigenständige Bedeutung zu. Dies ist aber – im Rahmen der allgemeinen Auslegungsgrundsätzen – möglichst zu verhindern. Unter Berücksichtigung der zwingenden Identität der Rechtsfolgen ist die Lösung des Problems lediglich über die Tatbestandsmerkmale möglich.

## 3. Kein Rückgriff auf § 24 BVerfGG

Bei der Auslegung des Merkmals der offensichtlichen Unbegründetheit in § 58 VerfGHG BW bedient sich der VerfGH BW der Auslegung des BVerfG zu § 24 S. 1 BVerfGG<sup>16, 17</sup>. Ob allerdings die Auslegung des BVerfG insoweit zutrifft, soll hier nicht erörtert werden.<sup>18</sup> Jedenfalls sind § 24 S. 1 BVerfGG und § 58 VerfGHG BW nicht gleichzusetzen. Sowohl die sachlichen Anwendungsbereiche als auch die Normadressaten sind für eine Gleichbehandlung zu verschieden.

Während § 58 VerfGHG BW ausweislich der systematischen Stellung als auch nach dem Wortlaut ausschließlich für Verfassungsbeschwerden gilt, erstreckt sich der Anwendungsbereich des § 24 BVerfGG auf sämtliche bundesverfassungsgerichtliche Verfahren nach § 13 BVerfGG.<sup>19</sup> Neben den Verfassungsbeschwerden<sup>20</sup> können auch die Anträge für eine abstrakte<sup>21</sup> und konkrete<sup>22</sup> Normenkontrolle, Grundrechtsverwirkung<sup>23</sup> und ein Parteiverbotsverfahren<sup>24</sup> als offensichtlich unbegründet

<sup>15</sup> Reimer 2016, Methodenlehre, Rn. 201.

<sup>16</sup> BVerfGE 82, 316, 319; 89, 291, 300; BVerfGE 95, 1, 15; zustimmend: Franz Wessel, DVBl 1952, 161, 162; Rüdiger Zuck, EuGRZ 2013, 662, 666.

<sup>17</sup> So griff der StGH BW im Beschluss vom 6.8.2014 (Die Justiz 2014, 269, 270) auf die Beschlüsse des BVerfG vom 18.09.1990 (BVerfGE 82, 316) und 17.07.1996 (BVerfGE 95, 1) zurück.

<sup>18</sup> Hierzu: Zuck, EuGRZ 2013, 663, 666.

<sup>19</sup> BVerfGE 9, 334, 336; Dieter Hömig, in: Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), BVerfGG, § 24 Rn. 4 (Stand: 43. EL Februar 2014); Christian Walter, in: Walter, Christian/Grünwald, Benedikt (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, § 24 Rn. 6 (Stand: 3. Ed, 01.06.2017).

<sup>20</sup> BVerfGE 97, 350.

<sup>21</sup> BVerfGE 91, 1; 106, 244.

<sup>22</sup> BVerfGE 7, 1; 9, 334.

<sup>23</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.7.1996 – 2 BvA 1/92 und 2 BvA 2/92 (juris).

<sup>24</sup> Hömig 2014, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 24 Rn. 4; Walter 2017, in: Walter/Grünwald, § 24 Rn. 6.

<sup>12</sup> LT-Drs. 15/2153, 13.

<sup>13</sup> So ausdrücklich VerfGH BW, Beschl. v. 03.05.2017 – 1 GR 27/17, Rn. 3 (juris).

<sup>14</sup> Vgl. nur Franz Reimer, Juristische Methodenlehre, Baden-Baden 2016, Rn. 374.

verworfen werden.<sup>25</sup> Inhaltlich entspricht § 24 BVerfGG damit dem § 17 Abs. 2 VerfGHG BW, der tatbestandlich aber nicht mit § 58 VerfGHG BW übereinstimmen kann. Die Rechtsprechung des BVerfG ist daher höchstens für die Auslegung des § 17 Abs. 2 VerfGHG BW heranzuziehen.

§ 58 Abs. 4 VerfGHG BW ermächtigt die Kammer aus drei Richtern eine offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde zurückzuweisen. § 24 BVerfGG wendet sich dagegen an „das Gericht“. Dieses sind gemäß § 2 Abs. 2 BVerfGG die Senate.<sup>26</sup> Die A-Limine-Abweisung nach § 24 S. 1 BVerfGG ist somit den Senaten vorenthalten, wohingegen Kammern nicht danach vorgehen können.<sup>27</sup> An einer Senatsentscheidung wirken in der Regel acht (§ 2 Abs. 2 BVerfGG), mindestens jedoch sechs (§ 15 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) Richter mit. Je mehr Richter einstimmig der Auffassung sind, dass kein rechtlicher Gesichtspunkt erkennbar ist, der dem Antrag zum Erfolg verhelfen könnte, desto größer ist die Gewähr, dass diese Sichtweise wohl auch mit hoher Wahrscheinlichkeit zutrifft. Ist wie bei § 58 Abs. 4 S. 1 VerfGHG BW nur ein Drittel der Richter bei dieser Beurteilung beteiligt, so können potenzielle sechs weitere Rechtsauffassungen übersehen werden.

### III. Vorzugswürdige Auslegung

#### 1. Gerichtsbesetzung

Der VerfGH BW setzt sich nach Art. 68 Abs. 3 LV BW aus neun Richtern zusammen, wovon drei juristische Laien sein müssen. Durch die Laienbeteiligung soll „ein Pluralismusimpuls, durch den die Verfassung symbolisch ein Stück weit aus ihrem Charakter als technisches Regelungswerk herausgelöst und als Grundordnung eines Gemeinwesens, das alle angeht auch durch Vertreter einer nichtjuristischen Öffentlichkeit unterworfen“<sup>28</sup> werden. Mit dieser Regelung zur Laienbeteiligung wollte der baden-württembergische Verfassungsgeber die rein fachjuristischen Erwägungen der Spezialisten ergänzen<sup>29</sup>, um „den professionellen Hang gerade fachlich

exzellenter Juristen zu kreativ-hypertrophen Anreicherungen der Verfassung aus[zu]bremsen.“<sup>30</sup>

Die Kammer nach § 17 Abs. 2 VerfGHG BW<sup>31</sup> bzw. § 58 Abs. 4 S. 1 VerfGHG BW ist mit drei Richtern besetzt, von denen mindestens zwei die Befähigung zum Richteramt haben müssen. Derzeit hat der VerfGH im Geschäftsverteilungsplan (GVP) nur eine Kammer nach § 58 Abs. 4 VerfGHG BW bestellt (II.1 GVP), welche ausschließlich mit den Berufsrichtern *Stilz*, *Mattes* und *Gneiting* besetzt ist (II.2 GVP).<sup>32</sup> Weder wird die von der Landesverfassung vorgesehene Laienbeteiligung zur Disziplinierung der Fachjuristen einfachgesetzlich gefordert noch praktisch umgesetzt.

Auch wenn Art. 2 Abs. 1 LV BW die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte des Grundgesetzes in die Landesverfassung inkorporiert, handelt es sich nicht mehr um Bundes- sondern nunmehr um Landesverfassungsrecht.<sup>33</sup> Für deren authentische Auslegung ist allein der Verfassungsgerichtshof berufen. Sämtliche Bundesverfassungsrichter müssen die Befähigung zum Richteramt haben, § 3 Abs. 2 BVerfGG. Unabhängig davon, dass die landesverfassungsrechtlichen Grundrechte mit dem Grundgesetz zwar wortgleich sind, aber aufgrund der Einbindung in eine andere Systematik (insb. Art. 1 Abs. 1 LV BW) nicht zwangsläufig inhaltsgleich sein müssen, ist die Auslegung durch das BVerfG rein fachjuristischer Natur. Einflüsse bei der Entscheidungsfindung durch Nichtjuristen bei juristischen Sachfragen sind der Bundesverfassungsrechtsprechung hingegen nicht bekannt.

Dagegen fordert Art. 68 Abs. 3 LV BW, dass die Laienrichter dann zwingend zu beteiligen sind, wenn es nicht nur um eine stupide Subsumtion sondern um die (erstmalige) inhaltliche Erfassung einer Verfassungsbestimmung geht. Wirkliche Mitwirkung an der Verfassungsinterpretation haben die Laienrichter freilich nur, wenn sie bei der Bestimmung der Obersätze tatsächlich mitwirken können. Der VerfGH darf sich nicht mit den landesverfassungsrechtlich nicht vorgesehenen Kammern über die Pflicht zur Laienbeteiligung hinwegsetzen. Eben dies tun die Berufsrichter jedoch, indem sie nach der eigenen Definition die Verfassungsbeschwerde einer

<sup>25</sup> Die Problematik bzgl. der Beschwerdebefugnis ist nur bei subjektiven Verfahren gegeben und damit teilweise entschärft.

<sup>26</sup> BVerfGE 1, 14, 29; 2, 79, 95; 7, 17, 18; *Hans Lechner/Rüdiger Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl., München 2015, § 2 Rn. 1.

<sup>27</sup> *Christofer Lenz/Roland Hansel*, BVerfGG, 2. Aufl., Baden-Baden 2015, § 24 Rn. 1.

<sup>28</sup> *Klaus-Ferdinand Gärditz*, JöR 61 (2013), 449, 476.

<sup>29</sup> *Otto Bachof*, Der Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, in: Tübinger Festschrift für Kern, Tübingen 1968, 1, 4.

<sup>30</sup> *Gärditz*, JöR 61 (2013), 449, 476.

<sup>31</sup> § 17 Abs. 2 VerfGHG BW schreibt zwar nicht ausdrücklich vor, wie die Kammer zu besetzen ist. Jedoch wird auf § 58 Abs. 4 S. 1 VerfGHG BW Bezug genommen.

<sup>32</sup> Ebenso nach Punkt I GVP für die Kammer nach § 17 Abs. 2 VerfGHG BW.

<sup>33</sup> LVerfGE Baden-Württemberg 16, 3, 9.

ausführlichen Prüfung unter jedem rechtlich möglichen Gesichtspunkt unterziehen.

Im Gegensatz dazu dürfen die Kammern aufgrund landesverfassungsrechtlicher Vorgaben nur im Rahmen der vom Gericht vorgegebenen Rechtsprechung entscheiden. Eine Verfassungskonkretisierung durch die Kammer darf nicht erfolgen, soweit eine Rechtsprechung des Gerichts noch nicht vorliegt.

Als Maßstab für die Frage, ob eine Verfassungsbeschwerde offensichtlich unbegründet ist, dient demnach die bisherige Rechtsprechung des Gerichts. Eine offensichtliche Unbegründetheit ist deshalb dann anzunehmen, wenn die Verfassungsbeschwerde nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichts unter keinem Gesichtspunkt Erfolg haben kann.

## 2. Vorbild: § 93b BVerfGG

Bestätigt wird diese Auslegung durch die gesetzgeberische Historie. Das Kammerverfahren des § 58 Abs. 4 S. 1 VerfGHG BW, wonach eine unzulässige oder offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde durch einstimmigen Beschluss einer Kammer zurückgewiesen werden kann, ist dem Annahmeverfahren der §§ 93b f. BVerfGG, bzw. Kammerverfahren nach § 30 Abs. 6 VerfGHG Sachsen, § 34 Abs. 1 VerfGHG Thüringen und § 15a Abs. 1 VerfGHG Rheinland-Pfalz nachgebildet.<sup>34</sup> Da § 15a Abs. 1 VerfGHG Rheinland-Pfalz, ebenso wie § 17 Abs. 2 VerfGHG BW und § 24 S. 1 BVerfGG auf sämtliche Verfahren anwendbar ist, bleibt diese Regelung mit den bereits oben unter II.2. und II.3 angesprochenen Argumenten außer Betracht.

Nach §§ 93b f. BVerfGG darf eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts nur dann über die Verfassungsbeschwerde entscheiden, wenn die verfassungsrechtlichen Fragen durch das Gericht bereits hinreichend geklärt sind. Dies gilt auch für die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde.<sup>35</sup> Ähnlich bestimmt § 30 Abs. 6 VerfGHG Sachsen, dass eine Kammer nur dann zur Entscheidung berufen ist, wenn keine verfassungsrechtlichen Fragen offen sind.

<sup>34</sup> LT-Drs. 15/2153, 16.

<sup>35</sup> *Wolfgang Schenk*, in: Burkiczak, Christian/Dollinger, Franz-Wilhelm/Schorkopf, Frank (Hrsg.), BVerfGG, Heidelberg 2015, § 93b Rn. 1; *Oliver Klein/Christoph Sennkamp*, NJW 2007, 945, 946; *Ernst Benda/Eckart Klein/Oliver Klein*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2012, Rn. 459; *Anne Schäfer*, Grundrechtsschutz im Annahmeverfahren, Berlin 2015, 202; *Wolfram Höfling/Stephan Rixen*, AöR 125 (2000), 613, 637.

Da die Regelungen der §§ 93b f. BVerfGG und § 30 Abs. 6 VerfGHG Sachsen Vorbild für § 58 Abs. 4 S. 1 VerfGHG BW waren, ist insoweit ein Rückgriff auf deren Konzeption geboten. Die Kammern dürfen nur insoweit tätig werden, soweit sich keine neuen verfassungsrechtlichen Fragen ergeben. Diese Voraussetzung lässt sich aufgrund des gesetzgeberischen Willens zur Übernahme des Kammergedankens<sup>36</sup> nach §§ 93b f. BVerfGG bzw. § 30 Abs. 6 VerfGHG Sachsen auch auf den § 58 Abs. 4 S. 1 VerfGHG BW übertragen. Eine Kammer ist demnach nur dann zur Entscheidung berufen, wenn das Gericht bereits die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen entschieden hat.

## 3. Vorzüge der hier vertretenen Ansicht

Obzwar nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung die Verfassungsbeschwerde keinen Erfolg haben kann, schließt sie weitere, vom VerfGH BW nicht vertretene, Rechtsauffassung grundsätzlich nicht aus. Ein Konflikt zwischen der Beschwerdebefugnis und der offensichtlichen Unbegründetheit existiert nach hier vertretener Ansicht indes nicht.

Es besteht auch kein Problem im Hinblick auf die Wirksamkeit des § 58 Abs. 4 S. 2 bis 4 VerfGHG BW im Verhältnis zu § 17 Abs. 2 VerfGHG BW. Bei der Auslegung von § 17 Abs. 2 VerfGHG BW kann die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu § 24 S. 1 BVerfGG herangezogen werden. Andererseits wird § 58 Abs. 2 bis 4 VerfGHG BW durch die Reduktion des Maßstabs auf die bisherige Rechtsprechung um ein weiteres Tatbestandsmerkmal erweitert, die Norm wird dadurch spezieller und geht § 17 Abs. 2 VerfGHG BW vor. Während § 17 Abs. 2 VerfGHG BW (grundsätzlich) für sämtliche landesverfassungsgerichtliche Fragen gilt, beschränkt sich § 58 VerfGHG auf Verfassungsbeschwerden. Obwohl beide Normen von der „offensichtlichen Unbegründetheit“ sprechen, haben sie eine unterschiedliche Bedeutung. In § 58 VerfGHG ist der Begriff enger zu verstehen und auf bereits landesverfassungsgerichtlich geklärte Rechtsfragen zu beschränken.

## IV. Fazit

Die Auslegung des VerfGH BW zum Merkmal der offensichtlichen Unbegründetheit einer Verfassungsbeschwerde (§ 58 Abs. 2 bis 4 VerfGHG BW) ist mit der gesetzlichen Systematik nicht vereinbar. Stattdessen

<sup>36</sup> LT-Drs. 15/2153, 16.

sprechen sowohl der gesetzgeberische Wille als auch die Bestimmung in Art. 68 Abs. 3 LV BW dafür, dass die Kammer nur dann zuständig ist, wenn die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits geklärt sind.

Offensichtlich unbegründet ist eine Verfassungsbeschwerde nach § 58 Abs. 2 bis 4 VerfGHG daher nur dann, wenn *aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des Gerichts* kein Gesichtspunkt erkennbar ist, welcher der Verfassungsbeschwerde zum Erfolg verhelfen könnte.



## Die „Wiederbelebung“ der nicht wissenschaftlichen Hochschule als Lösung

von Lukas C. Gundling, Erfurt\*

### I. Einleitung

Die deutschen Länder sind derzeit in einem bildungspolitischen Dilemma gefangen: Einerseits sollen sie möglichst viele junge Menschen zu einem Hochschulabschluss führen, der als Ausweis hoher Qualifikation gelten soll, andererseits haben Sie nur ein begrenztes Budget um die entsprechenden Bildungseinrichtungen zu finanzieren.<sup>1</sup> Dieses Dilemma führt zu einer aktuell unbefriedigenden Konstitution der Hochschullandschaft, die sich unter anderem in Debatten um Anwesenheitspflichten<sup>2</sup>, Ziel- und Leistungsvereinbarungen<sup>3</sup> oder der Errichtung von quasiwissenschaftlichen<sup>4</sup> Hochschulen wie die Duale Hochschule Gera-Eisenach äußert.<sup>5</sup> Der kurze Beitrag wird als einen Lösungsweg aus der Problematik die Dichotomisierung des Hochschulwesens vorstellen: die Wiederbelebung der nichtwissenschaftlichen Hochschule. Ein Lösungsweg, der für die Betroffenen nur einen sehr geringen Aufwand mit sich bringen wird und zugleich den verfassungsrechtlichen Schutz der Wissenschaft besser verwirklicht.

Nach einem kurzen Problemaufriss (II.) werden kurz die Anforderungen an eine wissenschaftliche Hochschule dargestellt und skizziert, worin sich eine nichtwissenschaftliche Hochschule von diesen unterscheiden kann (III). Am Ende stehen wenige Schlussbemerkungen.

---

\* Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand im Bereich des Öffentlichen Rechts und Lehrbeauftragter im Bereich Politischer Theorie an der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt.

<sup>1</sup> Dies wird u.a. an der Aussage des Thüringer Wissenschaftsministers *Wolfgang Tiefensee* deutlich, der erklärte, dass die Ermöglichung von staatlich alimentierter Forschung an der Dualen Hochschule wünschenswert wäre, aber nicht finanzierbar (*Hannes Berger/Lukas C. Gundling*, ThürVBl. 2016, 295, Fn. 39).

<sup>2</sup> Siehe dazu *Andreas Glaser*, *Der Staat* 2008, 216; *Volker Epping*, *WissR* 2012, 112; *Jacob Horneber/Marco Penz*, *WissR* 2014, 151; *Robert Böttner*, *SächsVBl* 2015, 244, *Lukas C. Gundling*, *ZLVR* 2016, 1.

<sup>3</sup> Siehe z.B. *Hannes Berger*, *ZJS* 2015, 465.

<sup>4</sup> Es müsste an dieser Stelle richtig „pseudowissenschaftlich“ heißen, allerdings ist dieser Begriff durch das Gros der Rezipienten fehlkonnotiert.

<sup>5</sup> Dazu *Berger/Gundling*, ThürVBl 2016, 297f. und *Lukas C. Gundling/Hannes Berger*, ThürVBl 2017, 264f.

### II. Problemaufriss

Neben den Problemlagen die sich bereits in der Lehre an Universitäten und Fachhochschulen ergeben, zeigen sich nun Entwicklungen, die mit Blick auf die Notwendigkeit einer wissenschaftsadäquaten Konstitution der Hochschule besonders bedenklich sind. Die Errichtung der Dualen Hochschule Gera-Eisenach (DHGE; aus der Staatlichen Studienakademie heraus) hatte zum Ziel die „[...] Aufwertung der dualen praxisintegrierenden Ausbildung auf Hochschulniveau [...]“<sup>6</sup> um „[...] die Attraktivität [der] dualen Studienangebote durch Überführung in eine hochschulische Einrichtung zu erhöhen.“<sup>7</sup> Daneben stand eine weitere praktische Erwägung: Die Akzeptanz der Abschlüsse der dualen Ausbildung sollte verbessert werden.<sup>8</sup> Eine bestehende Bildungseinrichtung des tertiären Bereichs wurde durch ein Gesetz zu einer Hochschule erhoben und dadurch auch die Stellung des Lehrpersonals, der Abschlüsse und deren Anerkennung aufgewertet.<sup>9</sup> Die Struktur der Ausbildung blieb dabei allerdings größtenteils erhalten.<sup>10</sup> Sie soll in diesem Beitrag als Ausgangspunkt der Darlegungen dienen.

Ähnliche Problemlinien wurden auch schon bei der Aufwertung der Lehrerausbildungseinrichtungen zu Pädagogischen Hochschulen in den 60er-Jahren des 20. Jahrhunderts offenbar. Dieser Prozess war durch diverse Anpassungen zu korrigieren.<sup>11</sup> Letztlich wurden sie in Universitäten integriert oder haben in Baden-Württemberg, dem einzigen deutschen Land, das diesen Hochschultyp beibehalten hat, universitären Rang – also das Promotions- und Habilitationsrecht – erhalten. Es sind heute Orte der Forschung und der Lehre.<sup>12</sup>

Was der Thüringer Gesetzgeber mit der Novelle des ThürHG im Sommer 2016 geschaffen hat, genügt nicht den Anforderungen, die das Grundgesetz – der detailreichen<sup>13</sup> Jurisdiktion des BVerfG folgend – durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG an wissenschaftliche Hochschulen stellt.

---

<sup>6</sup> LT-Drs. 6/1744, S. 3.

<sup>7</sup> LT-Drs. 6/1744, S. 23.

<sup>8</sup> LT-Drs. 6/1744, S. 24.

<sup>9</sup> *Berger/Gundling*, ThürVBl 2016, S. 295f.

<sup>10</sup> Etwa LT Drs. 6/1744, S. 36; *Berger/Gundling*, ThürVBl 2016, 297.

<sup>11</sup> *Hans Gerber*, *Das Recht der wiss. Hochschule*, Band 1, 1965, S. 26f.; *Werner Thieme*, *Deutsches Hochschulrecht*, 3. Auflage, 2004, Rn. 51.

<sup>12</sup> Siehe dazu § 1 Abs. 2 Nr. 2 LHG BW. Der Abschluss dieses Prozesses konnte 2005 mit der Novelle des Hochschulrechts in Baden-Württemberg erreicht werden und der Verleihung des Habilitationsrechts an die PHs (GBL BW 2005, S. 1ff.).

<sup>13</sup> *Klaus Ferdinand Gärditz*, *Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung*, 2009, S. 274.

Dem Gesetzgeber kommt zwar ein sehr großer Gestaltungsspielraum bei der Organisation und Ausrichtung seiner Hochschulen zu,<sup>14</sup> trotzdem entspringt der Wissenschaftsfreiheit ein Kern an Anforderungen, die basal für die Konstitution von wissenschaftlichen Hochschulen sind. Hochschulen in diesem Sinne sind aber zumindest „Orte der Forschung *und* der Lehre, es sind Orte der Wissenschaftspflege und wissenschaftlichen Ausbildung, die fundamental durch ihre Hochschullehrer (respektive Wissenschaftler) geprägt werden – sie sind *öffentliche Wissenschaftsbetriebe* zum Schutz und zur Förderung der freien wissenschaftlichen Betätigung. Die Garantien der Wissenschaftsfreiheiten sprechen den Hochschulen jedoch noch mehr zu: Sie müssen ferner grundrechtlich garantiert ausreichend von der öffentlichen Hand mit Ressourcen ausgestattet sein, sodass die Wissenschaftsfreiheit dort auch tatsächlich Verwirklichung finden kann und die dort tätigen Wissenschaftler ihr Fach in Forschung und Lehre wirklich frei vertreten können.“<sup>15</sup> Die strukturelle Gefährdung der Wissenschaft(sfreiheit) muss durch die Gestaltung der Hochschulorganisation ausgeschlossen sein.<sup>16</sup>

Die Duale Hochschule verleiht einerseits von anderen Hochschulen nicht unterscheidbare<sup>17</sup> Abschlüsse (also wissenschaftliche Hochschulabschlüsse) und stellt den übrigen wissenschaftlichen Hochschulen gleichwertige Anforderungen an ihr Lehrpersonal in Qualifikation und Aufgaben.<sup>18</sup> Darin ist die Grundlage ihrer vom Gesetzgeber auch intendierten Qualifikation als wissenschaftliche Hochschule auszumachen.<sup>19</sup>

Indes gibt es in Thüringen auch den Typus der nichtwissenschaftlich ausgerichteten Hochschule.<sup>20</sup> Die Thürin-

ger Verwaltungshochschule (VFHS) stellt einerseits weniger auf das Wissenschaftliche abstellende Anforderungen an ihr Lehrpersonal und andererseits verleiht sie klar und offensichtlich von den Abschlüssen der wissenschaftlichen Hochschulen abgegrenzte Abschlüsse. Dies sind nur wenige Elemente, die eine praktische Ausrichtung aufzeigen.<sup>21</sup>

Auch bei der DHGE handelt es sich in erster Linie um eine *Lehreinrichtung*; Forschung ist an der DHGE nur fakultativ vorgesehen.<sup>22</sup> Die Duale Hochschule ist wie ihre Vorgängerinstitution – die Berufsakademie – hauptsächlich eine *Schule*.<sup>23</sup> Entsprechend ist die innere Organisation hauptsächlich auf die praktische Ausbildung ausgerichtet.<sup>24</sup> Die Absolventen sollen in erster Linie für die Tätigkeit in Betrieben vorbereitet werden. „Ziel der Dualen Hochschule Gera-Eisenach ist es, durch die Erschließung und Verknüpfung der Lernpotentiale der beiden Studienorte ‚DHGE‘ und ‚Partnerunternehmen‘, innerhalb von drei Jahren *den Studierenden für das Berufsleben umfassende Handlungsfähigkeit zu vermitteln und der Wirtschaft – bedarfs- und zeitgerecht – qualifizierte Mitarbeiter zur Verfügung zu stellen.*“<sup>25</sup> Entsprechend stark sind die sogenannten Praxispartner (i.d.R. Unternehmen) in den Hochschulbetrieb eingebunden.<sup>26</sup> Diese Ambivalenz der Konzeption soll sich auch mit der geplanten aktuellen Novelle des ThürHG nicht ändern.<sup>27</sup> Dies ist eine aus rechtswissenschaftlicher Sicht unbefriedigende Lage, stellte doch das BVerfG bei der Unterscheidung von wissenschaftlichen und nichtwissenschaftlichen Hochschulen darauf ab, ob eine wissenschaftliche Ausbildung geleistet wird oder die Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit durch anwendungsbezogene Lehre zentrale Aufgabe der Einrichtung ist.<sup>28</sup>

<sup>14</sup> BVerfGE 35, 79 (114f.); 127, 87 (116f.); 136, 338 (363). Dabei soll der Gesetzgeber immer auch auf aktuelle Entwicklungen der Wissenschaftswelt reagieren können (bspw. BVerfGE 35, 79 (114)).

<sup>15</sup> Lukas C. Gundling, Die Neutralitätspflicht an Hochschulen und der Protest gegen extreme Parteien, 2017, S. 28f. auf Grundlage der einschlägigen BVerfG-Entscheidungen (Hervorhebungen im Original).

<sup>16</sup> BVerfGE 111, 333 (356f.); 127, 87 (118).

<sup>17</sup> Dies war durch den Gesetzgeber ausdrücklich so intendiert, siehe LT-Drs. 6/1744, S. 3, 23.

<sup>18</sup> §§ 44, 77, 100a ThürHG. Allerdings erweckt die Beschränkung aus § 44 Abs. 5 ThürHG i.V.m. der Anregung Masterprogramme in Kooperation mit anderen Hochschulen anzubieten (§ 100a, Abs. 2 Nr. 3 ThürHG; LT Drs. 6/1744, S. 2) den Eindruck, dass der Gesetzgeber selbst an der Leistungsfähigkeit seiner Hochschule zweifelt.

<sup>19</sup> BVerfGE 126, 1 (21f.). Vergleichend zu beachten ist auch BVerfGE 64, 323 (353f.).

<sup>20</sup> Der Sonderstatus wird bereits in der Regelung in einem eigenen Gesetz deutlich (siehe insb. §§ 1, 11, 12 ThürVFHG; siehe auch Hannes Berger/Lukas C. Gundling, Hochschulpolitik und Hochschulrecht, 2015, S. 90, 102).

<sup>21</sup> Vergleiche § 10 ThürVFHG mit § 77 ThürHG und § 12 ThürVFHG mit § 44 ThürHG. Allerdings enthält § 12 ThürVFHG die kritische Einführung von Bachelorabschlüssen ohne Unterscheidung vor, davon wurde allerdings noch kein Gebrauch gemacht (siehe <https://www.thueringen.de/th3/vfhs/allgemein/aufgaben/>; abgerufen am 23. Oktober 2017).

<sup>22</sup> § 100a Abs. 2 Nr. 1 u. 2 ThürHG; LT Drs. 6/1744.

<sup>23</sup> Thieme 2004, Rn. 54.

<sup>24</sup> Siehe dazu bspw. LT Drs. 6/1744, S. 23f.; §§ 100a Abs.1, 100d Abs. 3 u. 4, § 100h Abs. 3, § 100i Abs. 3 ThürHG.

<sup>25</sup> [https://www.dhge.de/DHGE/Hochschule/Duales\\_Studium.html](https://www.dhge.de/DHGE/Hochschule/Duales_Studium.html); Stand: 11. Oktober 2017 (Hervorhebung LCG).

<sup>26</sup> §§ 100d Abs. 3 u. 4, § 100h Abs. 3, § 100i Abs. 3 ThürHG,

<sup>27</sup> Gundling/Berger, ThürVBI 2017, 264f.

<sup>28</sup> BVerfGE 61, 210 (244 f.); 64, 323 (354 f.).



### III. Wissenschaftliche und nichtwissenschaftliche Hochschulen

Wissenschaftliche Hochschulen stehen unter dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit. (Wissenschaftliche) Hochschulen sind demnach *Ort der autonomen Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit*,<sup>29</sup> der Wissenschaftspflege durch freie Forschung und wissenschaftliche Lehre.<sup>30</sup> Dies kann der DHGE aktuell nicht attestiert werden. Es ist daher zu betrachten, in wieweit es sich bei der DHGE um eine nichtwissenschaftliche Hochschule handeln könnte. Es bedarf der klaren Unterscheidung zwischen wissenschaftlichen und nichtwissenschaftlichen Hochschulen. Dabei sind weniger konstitutive Anforderungen an die nichtwissenschaftlichen Hochschulen zu stellen, als vielmehr abgrenzend die wissenschaftlichen Hochschulen und damit die Wissenschaft, als unabhängiger Bereich zu schützen, denn Hochschulen und ihre Ausgestaltung stellen zugleich eine Gefahr für die Wissenschaftsfreiheit dar.<sup>31</sup>

Es sind im Folgenden die notwendigen Wesensmerkmale einer wissenschaftlichen Hochschule detaillierter in den Blick zunehmen und zu prüfen, ob diese durch die DHGE erfüllt werden:

#### 1. Wissenschaftliche Lehre

Eine wissenschaftliche Hochschule betreibt wissenschaftliche Lehre. Diese unterliegt der Lehrfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und findet ihre Schranken hauptsächlich in Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG, aber auch in der institutionellen Ausbildungsaufgabe der Hochschulen. In der wissenschaftlichen Lehre haben die Lehrenden nach den von ihnen ausgewählten Methode wissenschaftliche Erkenntnisse zu vermitteln. Es hat den Studierenden vermittelt zu werden, wie man wissenschaftlich arbeitet und die Studierenden haben sich im Rahmen ihres wissenschaftlichen Studiums ein Wissenschaftsgebiet zu erschließen. Wenn sich Studierende auch Prüfungen unterziehen, so kann diesen auch ein wissenschaftlicher Hochschulabschluss verliehen werden (Bachelor, Bakkalaureus, Diplom, Master, Magister, Lizentiat, Doktor, Habilitation). Es ist ein Hochschulstudium also keine

<sup>29</sup> BVerfGE 35, 79 (113) und ab dann regelmäßig, bspw. BVerfGE 111, 333 (354f.); 139, 148 (182).

<sup>30</sup> BVerfGE 35, 79 (120); 126 1 (23).

<sup>31</sup> *Simon Sieweke*, DÖV 2011, 474ff. Man denke auch an die Evaluation an Hochschulen und daraus resultierende Fehlsteuerung/Fehlreize (siehe BVerfGE 111, 333 (358), *Ulrike Quapp*, DÖV 2014, 744).

klassische Berufsausbildung, sondern soll ein Mehr leisten. Die in den Gesetzen (z.B. § 44 Abs. 2 ThürHG) genannten „berufsweltbezogenen Qualifikationen“ sind nur ein Teil und die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung zeigt schon auf, dass es sich eben nicht lediglich um eine Berufsausbildung handelt.

#### 2. Forschung

An einer wissenschaftlichen Hochschule wird beständig geforscht – auch dies ist ein Teil der Wissenschaftspflege. Doktoranden und Habilitanden haben sich in der Forschung zu beweisen; sie müssen zeigen, dass sie zur eigenständigen Forschung fähig sind. Hochschullehrer mussten, um solche zu werden, unter Beweis stellen, dass sie ihren Fachbereich in Forschung und Lehre vertreten können. Diese Qualifikationsanforderung berechtigt Hochschullehrer auch weiter in Forschung und Lehre im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit aktiv zu sein. Es muss also Hochschullehrern möglich sein frei zu forschen und ihre Ergebnisse in der Lehre zu vermitteln – ohne Forschung ist keine wissenschaftliche Lehre möglich. Dabei unterscheidet sich allerdings die Ausrichtung zwischen den wissenschaftlichen Fachhochschulen und den Universitäten. An solchen Fachhochschulen wird hauptsächlich anwendungsbezogen geforscht, an Universitäten Grundlagenforschung geleistet. Diese Unterteilung ist indes nicht sakrosankt. Auch eine Universität kann anwendungsbezogene Forschung betreiben, wie eine Fachhochschule in der Lage sein kann Grundlagenforschung zu leisten.

#### 3. Selbstverwaltung

Hochschulen sind Orte die nicht fundamental durch wissenschaftsfremde Erwägungen gesteuert werden sollen. „Wissenschaft ist ein grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung.“ Daher ist es aus Art. 5 Abs. 3 GG unumgänglich, dass wissenschaftliche Hochschulen sich selbst verwalten. Sie regeln intern ihre Fachangelegenheiten und unterstehen innerhalb der staatlichen Organisation nur der Rechtsaufsicht, also der Gewährleistung der rechtmäßigen Funktion der Hochschulen.

Die Selbstverwaltung muss aber zusätzlich in einem weiteren Punkt der Wissenschaftsfreiheit genügen. Die ausschlaggebende Entscheidungsmacht muss – soweit es um die Forschung und die Lehre geht – den Fachwissenschaftlern an der Hochschule obliegen. Auch das nichtwissenschaftliche Personal und die Studierenden sowie

die wissenschaftlichen Mitarbeiter können grundsätzlich an Entscheidungen teilhaben (vgl. Organisationsform Gruppenhochschule), sie dürfen indes nicht den Bereich der Wissenschaft durch wissenschaftsfremde Erwägungen gefährden.

Das bedeutet auch, dass die Hochschullehrer über die Inhalte und Methoden der hochschulischen Ausbildung maßgeblich entscheiden zu haben. Sie bestimmen, wie die wissenschaftliche Ausbildung ausgestaltet sein muss.

#### 4. Beispiel DH Gera-Eisenach

Die DHGE weist im Bereich der verliehenen Abschlüsse (Bachelor) und der Anforderung an das Lehrpersonal – in Qualifikation und Aufgaben – eindeutig Merkmale einer wissenschaftlichen Hochschule auf. Daher kann sie unter dem Anspruch klarer Unterscheidung nicht als nichtwissenschaftliche Hochschule klassifiziert werden.

Dagegen gibt es Defizite im Bereich der Selbstverwaltung und der Forschung. So übernimmt beispielsweise der Präsident der Hochschule im Fall der DHGE die Aufgaben, die an anderen Hochschulen per Gesetz dem Dekan zugewiesen sind. Überdies: Eine fehlende obligatorische freie (also nicht fremdfinanzierte) Forschungstätigkeit der Hochschullehrer lässt auch Zweifel an der Ausrichtung der Lehre als wissenschaftliche Lehre zu. Darin unterscheidet sich die DHGE auch von der VFHS, der das fach- und anwendungsbezogene Forschen (wörtlich „Untersuchen“) als eigenständige Aufgabe zugesichert ist.

Die DHGE erhebt den Anspruch eine wissenschaftliche Hochschule sui generis zu sein – formal und materiell soll eine Hochschule eigener Art errichtet worden sein. Sie kann dem allerdings nicht vollständig – und damit jedoch in Teilen – gerecht werden. Unter anderem aufgrund der Zielsetzung der dort zu leistenden Hochschulbildung und aufgrund der fehlenden finanziellen Mittel, um die Forschung ausreichend zu ermöglichen, liegt die umfassende Transformation in eine nichtwissenschaftliche Hochschule nahe.

#### IV. Die nichtwissenschaftliche Hochschule

Wie aber ist eine nichtwissenschaftliche Hochschule zu verfassen? Wie unter III. dargelegt, müssen sich nichtwissenschaftliche und wissenschaftliche Hochschulen augenscheinlich unterscheiden. Aus der Zeit vor der Bologna-Reform ist die offensichtliche Unterscheidung der verliehenen Hochschulabschlüsse nach Hochschultypen

bekannt. So führten Abschlüsse, die an den nichtwissenschaftlich klassifizierten Hochschulen erworben wurden, das Kürzel (FH) für Fachhochschule und Abschlüsse der Berufsakademien (BA). Sie zeigten an, dass die verliehenen Abschlüsse nicht notwendig einem wissenschaftlichen Abschluss genügen. Auf die offenkundigen Unterscheidungen der Abschlüsse stellt mitunter auch das BVerfG ab. Es wäre mithin ein Einfaches wieder ein Diplom mit dem Kürzel DH an der DHGE zu verleihen oder aber ein Bachelorgrad mit der entsprechenden Kennzeichnung.

Ebenfalls macht das BVerfG den Rang der Hochschule an der Qualifikation und den zugewiesenen Aufgaben der Hochschullehrer fest. Welche Anforderungen werden an die Berufung des Lehrpersonals gestellt und welche Aufgaben werden Ihnen übertragen? Wird ein entsprechender Ausweis über die Bewährung in wissenschaftlicher Forschung und Lehre gefordert? Hier hat der Gesetzgeber im Hochschulgesetz deutlich zu machen, ob sich die Lehrer in der Forschung zu betätigen haben oder nicht. Die Qualifikation zur eigenständigen Forschung einzufordern, grundsätzlich Forschung zur Aufgabe der Hochschule zu erklären, diese aber dann nicht eigenständig zu ermöglichen (vgl. §§ 77, 100a ThürHG) trägt die notwendige Unterscheidung zwischen nicht wissenschaftlich und wissenschaftlich nicht hinreichend. Für eine nichtwissenschaftliche Hochschule ist auf Forschung als explizite und eigenständige Aufgabe zu verzichten und entsprechend hat sich dies in den Qualifikationsanforderungen der Hochschullehrer niederzuschlagen.

Die Errichtung einer Selbstverwaltungseinheit (z.B. Körperschaft des Öffentlichen Rechts oder Stiftung) ist ebenso wenig obligatorisch, wie die Privilegierung von Wissenschaftlern – eine nichtwissenschaftliche Hochschule ist keine Einrichtung der Wissenschaftspflege. Vielmehr kann ein starker Einfluss der Praxispartner grundgelegt werden, der eine bedarfsgerechte Ausbildung garantiert. Letzteres entspräche auch dem derzeit ausgegebenen Ziel der DHGE und der VFHS.

#### V. Schlussbemerkungen

Die Wiederbelebung der nichtwissenschaftlichen Hochschule – als kostengünstigere und zugleich praxisorientierten Variante – birgt einerseits das Potential dem Schutz des Verfassungsgutes der freien Wissenschaft dienlich zu sein und zugleich andererseits eine passgenauere Ausbildung der Studierende für viele Berufszwei-

ge zu ermöglichen.<sup>32</sup> Dazu bedürfte es nur weniger Anpassungen bestehender Gesetze, die eine klare Abgrenzung von wissenschaftlichen und nichtwissenschaftlichen Hochschulen leistet. Der Unterschied der Ausrichtung der jeweiligen Ausbildung ist ausreichend zu würdigen. Es ist dabei keine Unterscheidung nach Hochschultypen notwendig, sondern es kann für jede Hochschule einzeln entschieden werden, ob es sich um eine wissenschaftliche oder nichtwissenschaftliche Hochschule handelt.<sup>33</sup> Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Landesgesetzgeber zu Beginn ihrer Landeshochschulgesetze die Institutionen aufzählen, die als Hochschulen im Sinne des Hochschulgesetzes gelten sollen.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Die passgenau zur Verfügungstellung von Absolventen für die Wirtschaft ist bereits durch den Gesetzgeber intendiert (siehe LT Drs. 6/1744, S. 23f.).

<sup>33</sup> Es gibt derzeit keinen materiellen, legaldefinierten Hochschulbegriff (Gundling/Berger ThürVBI 2017, 264; Arne Pautsch/Anja Dillenburger 2016, S. 16), sondern man kann mit Peter Michael Lynen vielmehr von einer Praxisherrschaft im Bereich der Zuweisung von Institutionen zur Gruppe „Hochschule“ sprechen – ein durchaus unbefriedigender Zustand (Lynen in Hdb. HochschulR 2011, Kap. III, Rdnr. 6f.).

<sup>34</sup> Auf Bundesebene zählt der Gesetzgeber in § 1 S. 1 HRG nur Hochschultypen auf. In § 1 II u. III LHG BW; Art. 1 II 1 BayHSchG; § 2 I BbgHG; § 1 II BremHG; § 1 II BerlHG; § 2 I HHG [Hessen]; § 1 I, II u. IV HmbHG; § 1 I u. II LHG M-V; § 2 NHG [Niedersachsen]; § 1 I–IV HG NRW; § 1 II u. III HochSchG RLP; § 1 I HSG LSA; § 1 I SächsHSFG; § 1 I HSG SH; § 1 II ThürHG hat der Gesetzgeber lediglich eine Aufzählung der Hochschulen vorgenommen. Eine Ausnahme bildet das Saarland, das nur eine Hochschule unterhält und daher auf Definition und Aufzählung in seinem Universitätsgesetz verzichten kann.

## Aktuelle Entwicklungen der elektronischen Verwaltungstätigkeit und Archivierung in Thüringen

von Hannes Berger, Leipzig/Erfurt\*

*Vielfältige staatliche Digitalisierungsprozesse – von der elektronischen Akte über die Einrichtung von Behördenportalen im Internet bis hin zur elektronischen Archivierung von Behördenunterlagen – erreichen den Freistaat Thüringen. Trotz einiger Verzögerung scheint die Landespolitik bedeutende Weichenstellungen vorzunehmen. Der folgende Beitrag wird im Mittelpunkt stehende Aspekte des Regierungsentwurfes zum Thüringer E-Government-Gesetz erläutern und auf die rechtlichen Anforderungen an eine elektronische Archivierung der dadurch entstehenden Unterlagen eingehen.*

### I. Grundfragen zum E-Government

„Verwaltungsverfahren erwecken oft den Anschein, bürokratisch-hierarchisch und mit traditionellen Kommunikationsmitteln durchgeführt zu werden. Dennoch hat in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten die Informations- und Kommunikationstechnologie Einzug in den behördlichen Arbeitsablauf, sei es intern, sei es bei der externen Kommunikation mit dem Bürger, gehalten.“<sup>1</sup>

Zwar lässt sich bei der Adaption der modernen Informationstechnik durch staatliche Behörden in Deutschland eine gewisse Behäbigkeit erkennen, gerade im europäischen Vergleich z. B. mit Dänemark, Finnland und Schweden tritt dies deutlich hervor<sup>2</sup>. Gleichwohl treten Bund und Länder mit mehr und mehr Strategien<sup>3</sup> und

---

Der Autor ist Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften und Lehrbeauftragter im Öffentlichen Recht an der Universität Erfurt.

<sup>1</sup> Sönke Schulz, Einführung in das Recht der elektronischen Verwaltung, in: Rainer Bauer/Dirk Heckmann/Kay Ruge/Martin Schallbruch, Verwaltungsverfahrensgesetz und E-Government. Kommentar, 2. Aufl., Wiesbaden 2014, Rn. 1.

<sup>2</sup> Europäische Kommission, The Digital Economy and Society Index vom 9. Mai 2017, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/desi>.

<sup>3</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Digitale Strategie 2015, Berlin 2016; Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, Sachsen Digital, Dresden 2016; Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft, Grund-

gesetzlichen Regelungen zur elektronischen Verwaltungstätigkeit hervor. Neben Einzelregelungen zur elektronischen Signatur<sup>4</sup>, zum elektronischen Personalausweis<sup>5</sup> oder zum vollautomatisierten Erlass eines Verwaltungsakts<sup>6</sup>, der nun in engen Grenzen ganz ohne menschliches Zutun ergehen kann, werden die großen Umstellungsprozesse der Bundes- oder Landesverwaltungen in sogenannten E-Government-Gesetzen festgehalten.<sup>7</sup>

Der Freistaat Thüringen, wenngleich er seit der Regierungsbildung 2014 das Wirtschaftsministerium, neben der Eingliederung des Wissenschaftsministeriums, um den Zusatz „Digitale Gesellschaft“ ergänzte, hielt sich bisher mit einem eigenen E-Government-Gesetz zurück. Seit Mai 2017 existiert nunmehr ein erster Regierungsentwurf für ein umfassendes E-Government-Gesetz für den Freistaat Thüringen.<sup>8</sup> Der Entwurf befindet sich noch im Status weiterer Beratungen und Veränderungen werden spätestens auch in der parlamentarischen Befassung mit Sicherheit eintreten. Gleichwohl sollen im Nachstehenden die Ziele und die hauptsächlichen Regelungsinhalte untersucht werden, um einen Eindruck für die anstehenden Verwaltungsmodernisierungen in Thüringen zu bekommen.

### II. Entwurf des Thüringer E-Government-Gesetzes

In ihrer Gesetzesbegründung stellt die Landesregierung fest, dass die modernen Digitalisierungsprozesse nicht

---

lagenpapier Thüringer Strategie für die Digitale Gesellschaft, Erfurt 2016.

<sup>4</sup> Zur Aufhebung des Signaturgesetzes durch das Vertrauensdienstegesetz als Anpassung an die europäische eIDAS-Verordnung siehe *Deutscher Bundestag*, Drs. 18/12494.

<sup>5</sup> Personalausweisgesetz vom 18. Juni 2009 (BGBl. I S. 1346), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist.

<sup>6</sup> Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1679). Dazu *Nadja Braun Binder*, Vollständig automatisierter Erlass eines Verwaltungsaktes und Bekanntgabe über Behördenportale, DÖV 2016, S. 891-898; *Mario Martini/David Nink*, Wenn Maschinen entscheiden., NVwZ-Extra 10/2017, S. 1-14.

<sup>7</sup> Bund: E-Government-Gesetz vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2749), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Juli 2017 (BGBl. I S. 2206) geändert worden ist; Sachsen: Sächsisches E-Government-Gesetz vom 9. Juli 2014 (SächsGVBl. S. 398), das durch die Verordnung vom 4. April 2015 (SächsGVBl. S. 374) geändert worden ist; Schleswig-Holstein: Gesetz zur elektronischen Verwaltung in Schleswig-Holstein vom 8. Juli 2009 (GVBl. SH S. 398).

<sup>8</sup> *Thüringer Landesregierung*, Entwurf zum Thüringer Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (Thüringer E-Government-Gesetz - ThürEGovG) vom 9. Mai 2017, abrufbar unter <https://www.thueringen.de/th5/tfm/aktuell/ai/98286/index.aspx>.

am Freistaat Thüringen und insbesondere nicht an dessen Landesverwaltung vorbeigehen. „Dieser Entwicklung kann sich auch die öffentliche Verwaltung nicht entziehen. Deshalb muss sich die Verwaltung zügig und intensiv den Herausforderungen der Digitalisierung stellen. Bürgerinnen und Bürger, Unternehmen und Verbände erwarten zu Recht neben einem umfassenden Online-Informationsangebot, auch weitgehende Möglichkeiten zur elektronischen Abwicklung von Dienstleistungen der Verwaltung. Hier setzt E-Government an, indem moderne Informations- und Kommunikationstechniken und elektronische Medien dazu genutzt werden, die Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit der öffentlichen Verwaltung zu ermöglichen. Damit wird den veränderten Ansprüchen der Nutzerinnen und Nutzer von Verwaltungsdienstleistungen entsprochen.“<sup>9</sup>

### 1. Ziele des E-Government-Gesetzes

Ausgehend von einem Modernisierungsdruck gegenüber dem modernen Thüringer Freistaat sind es drei zentrale Ziele, die den Gesetzentwurf prägen:

*Erstens* muss die *Einheitlichkeit des Verwaltungshandelns* unter dem Eindruck moderner Informationstechnik erhalten bleiben. Bereits jetzt wendet der Freistaat Thüringen elektronische Verfahren und Kommunikation an, soweit er im Rahmen des Vollzugs von Bundesrecht an das E-Government-Gesetz des Bundes gebunden ist. Eine Thüringer E-Government-Strategie soll demnach keine abweichende Parallelstruktur aufbauen.

*Zweitens* sollen die elektronischen Verfahren und die elektronische Abwicklung von Dienstleistungen der öffentlichen Verwaltung *nachhaltig* eingeführt werden.

*Drittens* soll mit dem E-Government-Gesetz ein rechtlicher Rahmen für die Schaffung von *verbindlichen Standards und Strukturen* der Informationstechniken gegeben werden, die innerhalb der Landesverwaltung sowie in der Zusammenarbeit von Land und Kommunen gelten.<sup>10</sup>

In 34 Paragrafen sieht der Gesetzentwurf die Regelung der Teilbereiche des Thüringer E-Governments vor. In diesem Beitrag kann nicht auf jede Vorschrift eingegangen werden, weshalb hier die ausgewählten Bereiche elektronische Kommunikation mit dem Bürger (§§ 5, 6 und 8 ThürEGovG-Entwurf), Informationspflichten der Landesverwaltung (§ 10 ThürEGovG-Entwurf), elektroni-

sches Verwaltungsverfahren (§ 9 ThürEGovG-Entwurf) und elektronisch Akte und Archivierung (§§ 15 und 17 ThürEGovG-Entwurf) Behandlung finden.

### 2. Elektronische Kommunikation mit dem Bürger

Die zentrale Vorschrift des ThürEGovG-Entwurfs stellt § 4 dar. Gemäß § 4 Abs. 1 ThürEGovG-Entwurf wird „ein zentrales E-Government-Portal [errichtet]. Dies ermöglicht den Zugang zu zentralen E-Government-Anwendungen für Bürger und Unternehmen und wird stufenweise aufgebaut.“ Das E-Government-Portal wird der Dreh- und Angelpunkt der Thüringer Strategie zur elektronischen Verwaltungs- und Kommunikationstätigkeit sein. Denn hierüber werden nicht nur einzelne Kommunikationen zwischen Behörde und Bürger verlaufen. Vielmehr stellt das Portal einen integrativen Ansatz zur Konzentration und Vereinheitlichung der meisten Prozesse dar.

Das Portal wird den elektronischen Zugang zur Verwaltung für den Bürger (E-Mail, DE-Mail, elektronische Signaturen, elektronische Identifizierung über den Personalausweis) eröffnen, wird die Möglichkeit zur Einrichtung von Servicekonten für Bürger und Unternehmen bereitstellen, wird die einfache Kommunikation zwischen Behörden und Bürgern ebenso abwickeln wie besondere elektronische Verwaltungsverfahren und wird schließlich den Zugang zu Informationen über die Behörden(-tätigkeit) und zu elektronischen Formularen eröffnen (§ 4 Abs. 2 ThürEGovG-Entwurf).

„Das zentrale Portal ermöglicht auch kleineren Gemeinden und Gemeindeverbänden zukünftig ihren Bürgerinnen, Bürgern und Unternehmen E-Government-Angebote zu unterbreiten. Durch den zentralen, einheitlichen Zugang wird zudem ein signifikanter Einstiegs- punkt für die zukünftige Kommunikation von Bürgerinnen, Bürgern und Unternehmen mit der Verwaltung geschaffen, der die Möglichkeit bietet, eine hohe Akzeptanz bei den Nutzerinnen und Nutzern zu erzielen.“<sup>11</sup>

Das bedeutet, dass die meisten Aspekte der Thüringer E-Government-Strategie nicht ohne das zentrale Portal nach § 4 des Gesetzentwurfes gedacht werden können.

Um die Voraussetzungen und die Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation zwischen Verwaltung und Bürgern zu verbessern, sollen gemäß § 5 Abs. 1

<sup>9</sup> Thüringer Landesregierung, Entwurf vom 9. Mai 2017, S. 1.

<sup>10</sup> Thüringer Landesregierung, Entwurf vom 9. Mai 2017, S. 1f.

<sup>11</sup> Thüringer Landesregierung, Entwurf vom 9. Mai 2017, S. 47.



ThürEGovG-Entwurf alle Behörden einen Zugang für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten im Sinne des § 3a Abs. 1 ThürVwVfG bereitstellen. Damit ist zunächst der einfache Zugang gemeint, der etwa den E-Mail-Verkehr sowie die Zusendung von elektronischen Schriftstücken wie PDF-Dateien umfasst.

Damit die (einfache) Kommunikation per E-Mail mit dem Land sicher ausgestaltet wird, bieten § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 ThürEGovG-Entwurf zwei Möglichkeiten an. Erstens haben die Behörden neben dem formalen Zugang auch einen öffentlichen Schlüssel zur Verschlüsselung der Daten den Bürgern bereitzustellen. Andererseits soll die elektronische Kommunikation über das zentrale Portal ebenfalls gesichert ablaufen.<sup>12</sup>

Für manche Dokumente, die im Rechtsverkehr zwischen Bürger und Behörde benötigt werden, wird per Gesetz die Schriftform angeordnet (Beglaubigungen durch einen Notar oder eine Verwaltungsbehörde, Verwaltungsakte, öffentliche Verträge). Diese kann gemäß § 3a Abs. 2 ThürVwVfG durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn das elektronische Dokument eine qualifizierte elektronische Signatur aufweist.<sup>13</sup> Die elektronischen Kommunikationswege nach § 3a Abs. 2 Nr. 1 und 4 ThürVwVfG, die weitere sichere und die Schriftform ersetzende Übermittlungen anbieten, sollen gemäß § 5 Abs. 2 ThürEGovG-Entwurf zum Stichtag 1. Januar 2019 ebenfalls über das zentrale Portal ermöglicht werden.

Anstatt der bisherigen fragmentierten Praxis, dass manche Landesbehörden vereinzelte Zugänge eröffneten, andere wiederum nicht, soll also durch das E-Government-Gesetz ein einheitlicher und verbindlicher Standard gesetzt werden. Für den Bürger übersichtlich und praktisch werden all diese Vorgänge über ein Portal abgewickelt.

Selbstverständlich sind hier Datensicherheit und Datenschutz von herausgehobener Wichtigkeit. Das zeigt sich zugleich in der Regelung zur Einrichtung sogenannter *Service-Konten* nach § 6 des Gesetzentwurfes. „Unter einem Servicekonto wird eine zentrale Identifizierungskomponente verstanden, die der Identifizierung der Nutzer vor Inanspruchnahme von Verwaltungsdienstleistungen dient. Die elektronische Identifizierung kann mittels einer einmaligen Abfrage der Identitätsdaten erfolgen“ (§ 6 Abs. 1 S. 2 und 3 ThürEGovG-Entwurf).

<sup>12</sup> Thüringer Landesregierung, Entwurf vom 9. Mai 2017, S. 48.

<sup>13</sup> Vgl. Stefanie Fischer-Dieskau, Signaturgesetz, in: Bauer et al. 2014, § 2, Rn. 7

Das Service-Konto ist unter Praktikabilitätsaspekten eine interessante Neuerung. Damit der Bürger im Kontakt mit den Behörden nicht regelmäßig neu all seine Identifizierungsdaten eingeben und prüfen lassen muss, kann er sich ein Service-Konto einrichten, das diese Informationen für ihn speichert. Diese können dann fortan für weitere Kommunikationsvorgänge erneut genutzt werden. Dass darin das Gefahrenpotential für große staatliche personenbezogene Datensammlungen steckt, scheint der Landesregierung ebenfalls bewusst gewesen sein, weshalb sie erstens die Einrichtung eines solchen Kontos nicht zur Pflicht gemacht hat, zweitens die dauerhafte Speicherung abhängig von der Einwilligung des Betroffenen gemacht hat (§ 6 Abs. 1 S. 4 ThürEGovG-Entwurf) und drittens auch für die Nutzung der Service-Konto-Daten für jede weitere E-Government Anwendung eine Einwilligung der Person zu Grunde legt (§ 6 Abs. 2 ThürEGovG-Entwurf).

Sofern hierbei streng auf Datensicherheit und Datenschutz geachtet wird, könnte das Service-Konto eine innovative Neuerung für Behördengänge darstellen.

Gemäß § 8 ThürEGovG-Entwurf schließlich soll die vom Bürger oder Unternehmen „angesprochene“ Behörde grundsätzlich den gleichen gewählten (elektronischen) Kommunikationsweg für ihre Antwort nutzen, sofern es das jeweilige Fachverfahren zulässt.

### 3. Informationspflichten

Gemäß § 10 ThürEGovG-Entwurf haben die Behörden über das zentrale Portal eine Fülle an Informationen über ihre Tätigkeit und Erreichbarkeit einzustellen. Dazu gehören „aktuelle Informationen über ihre Aufgaben, ihre Anschrift, ihre Geschäftszeiten sowie postalische, telefonische und elektronische Erreichbarkeiten“ (§ 10 Abs. 1 ThürEGovG-Entwurf).

Gemäß Absatz 2 stellen die Behörden ab dem 1. Januar 2019 zudem Informationen über die elektronischen Dienstleistungen und die entsprechenden Formulare zur Verfügung.

„Ziel der Vorschrift ist es, Bürgerinnen und Bürgern oder Unternehmen über ein zentrales, öffentlich zugängliches Portal gleichlautende Informationen zur Verfügung zu stellen, damit sie sich darüber informieren können, wie ein bestimmtes Verfahren abläuft, welche Nachweise

gefordert werden, welche Kosten entstehen und wer in der Behörde zuständig ist.“<sup>14</sup>

Durch die proaktive Bereitstellung von bestimmten allgemeinen Behördeninformationen entfällt jedoch nicht die weitere Pflicht der Behörden, den allgemeinen subjektiv-rechtlichen Informationszugangsanspruch aus § 4 Abs. 1 ThürIFG<sup>15</sup> auf einen Antrag hin zu erfüllen.

#### 4. Elektronisches Verwaltungsverfahren

Nach § 9 Abs. 1 ThürEGovG-Entwurf haben die Behörden ab dem 1. Januar 2019 ihre elektronischen *Verwaltungsverfahren* über das zentrale Portal anzubieten, sofern nicht technische Unmöglichkeit oder Unwirtschaftlichkeit das ganze verhindern. Im Unterschied zur einfachen elektronischen Kommunikation mit dem Bürger richtet sich das elektronische Verwaltungsverfahren auf die Herstellung einer rechtlich verbindlichen Entscheidung.

„Die elektronische Abwicklung bedeutet, dass die Verwaltung grundsätzlich so bald wie möglich Dokumente, einschließlich rechtsverbindlicher Bescheide, an die Bürgerinnen und Bürger auf elektronischem Weg übermittelt. Die elektronische Abwicklung soll die gesamte Kommunikation im Außenverhältnis während eines Verwaltungsverfahrens erfassen. Dies soll auf Verlangen des Betroffenen erfolgen. Ein derartiges Verlangen kann, beschränkt auf das jeweilige Verwaltungsverfahren, konkludent geäußert werden, etwa wenn sich der Antragsteller per E-Mail an die zuständige Behörde wendet.“<sup>16</sup>

Die Abwicklung ganzer Verwaltungsverfahren von der Antragstellung, der Einreichung von Formularen bis hin zur Bekanntgabe der Verwaltungsentscheidung, z. B. des Verwaltungsaktes, über das zentrale Portal, ist ein ebenfalls innovativer Schritt, der Verfahrensdauer und Informationsstand der Bürger während des Prozesses deutlich verbessern könnte.

Die normative Grundlage für die Bekanntgabe von Verwaltungsakten wurde im Jahr 2016 im Bundes-Verwaltungsverfahrensgesetz geschaffen.<sup>17</sup> Nach § 41

<sup>14</sup> Thüringer Landesregierung, Entwurf vom 9. Mai 2017, S. 58.

<sup>15</sup> Thüringer Informationsfreiheitsgesetz vom 14. Dezember 2012, ThürGVBl, S. 464.

<sup>16</sup> Thüringer Landesregierung, Entwurf vom 9. Mai 2017, S. 56.

<sup>17</sup> Das VwVfG-Bund ist bei der Ausführung von Bundesrecht im Auftrag des Bundes bereits unmittelbar anzuwenden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2. VwVfG), zudem werden die VwVfG der Länder regelmäßig an den Wortlaut des Bundes-VwVfG angepasst, um ein bundesweit einheitliches Verfahrensrecht zu gewähren.

Abs. 2a VwVfG kann ein Verwaltungsakt über ein Behördenportal bekanntgegeben werden, wenn der Adressat der Entscheidung dem zugestimmt hat, „d. h. es wird eine vorherige Einwilligung der betroffenen Person vorausgesetzt. Die Regelung schreibt vor, dass die Behörde den elektronischen Verwaltungsakt in einer Art und Weise zum Abruf bereitstellt, dass der Verwaltungsakt nur von der betroffenen Person oder ihrem Bevollmächtigten nach entsprechender Authentifizierung abgerufen werden kann.“<sup>18</sup>

Scheitert die Bekanntgabe über das Portal, weil der Betroffene versehentlich oder absichtlich den Verwaltungsakt nicht abgerufen hat, geht die Behörde zu den klassischen Bekanntgabeformen, etwa die Zustellung per Post, über.<sup>19</sup>

#### 5. Elektronische Akte und Archivierung

Nach § 15 ThürEGovG-Entwurf wird das *Führen von Akten in elektronischer Form* grundsätzlich als *zulässig* anerkannt (Absatz 1). Ab dem Stichtag des 1. Januar 2023 sind die Akten des Landes in einem „zentralen Verfahren“ zu führen (Absatz 3). Mittels dieser Vorschrift soll also binnen eines Zeitraumes von sechs Jahren ein einheitliches landesweites Dokumentenmanagementsystem (DMS) für die Landesverwaltung eingesetzt werden.

Es ist konkret geplant, ab dem Jahr 2019 17.000 Arbeitsplätze mit diesem zentralen DMS, dem Thüringen-VIS, auszustatten.<sup>20</sup> Dokumentenmanagementsysteme zeichnen sich dadurch aus, dass sie auf einer einheitlichen Software basieren, die für die gesamten daran angeschlossenen Arbeitsplätze und Sachbearbeiter gleichermaßen nutzbar ist. Sie kann entsprechend an den Aufgabenbereich angepasst werden.<sup>21</sup>

Ein wesentlicher Bestandteil dieser Informationssysteme sind die elektronischen Akten (E-Akten). Eine E-Akte stellt bei weitem nicht nur das in digitaler Form vorliegende Abbild einer Papierakte dar, sondern zeichnet sich durch weit mehr Funktionalitäten aus. Die E-Akte ver-

<sup>18</sup> Braun Binder DÖV 2016, S. 896.

<sup>19</sup> Vgl. Heribert Schmitz/Lorenz Prell, Neues zum E-Government, NVwZ- 2016, S. 1273-1280, 1279.

<sup>20</sup> Thüringer Finanzministerium, Projekt E-Akte, [https://www.thueringen.de/th5/tfm/egovernment/seite\\_2/](https://www.thueringen.de/th5/tfm/egovernment/seite_2/).

<sup>21</sup> Vgl. Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Organisationskonzept elektronische Verwaltungsarbeit. Baustein E-Vorgangsbearbeitung, Berlin 2012; Thüringer Finanzministerium, Projekt E-Akte, [https://www.thueringen.de/th5/tfm/egovernment/seite\\_2/](https://www.thueringen.de/th5/tfm/egovernment/seite_2/).

deutlich vielmehr einen Verarbeitungsprozess, der es dem Bearbeiter ermöglicht, von eingehenden E-Mails oder eingescannten Schriftstücken, über die Bearbeitung des Vorgangs, bis hin zur Versendung und Zustellung der Verwaltungsentscheidung und zur Aussonderung der Daten in die Registratur und die Archive alle Schritte über eine Benutzeroberfläche zu bearbeiten.<sup>22</sup>

Aus diesem Grund macht es der Thüringer Gesetzentwurf in § 15 Abs. 2 ThürEGovG-Entwurf völlig zu Recht und notwendigerweise zur Voraussetzung, dass jedes E-Akten-System die Grundsätze der ordnungsgemäßen Aktenführung (GoA) und die datenschutzrechtlichen Anforderungen erfüllen muss.

Die Grundsätze der ordnungsgemäßen Aktenführung ergeben sich implizit bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip.<sup>23</sup> „Hieraus ergibt sich die Verpflichtung der öffentlichen Verwaltung, Akten zu führen (Gebot der Aktenmäßigkeit), alle wesentlichen Verfahrenshandlungen vollständig und nachvollziehbar abzubilden (Gebot der Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit) und diese wahrheitsgemäß aktenkundig zu machen (Gebot wahrheitsgetreuer Aktenführung). Umgekehrt folgten aus dieser Pflicht das grundsätzliche Verbot der nachträglichen Entfernung und Verfälschung von rechtmäßig erlangten Erkenntnissen und Unterlagen aus Akten (Sicherung von Authentizität und Integrität) sowie das Gebot, den Aktenbestand langfristig zu sichern.“<sup>24</sup>

Diese Anforderungen wirken sich ebenfalls auf die datenschutzrechtlichen Anforderungen aus – etwa, dass personenbezogene Daten vertraulich und nur im Rahmen der Einwilligung oder rechtlichen Grundlage verarbeitet und gespeichert werden, oder nur befugte Sachbearbeiter mit entsprechendem rechtlichen Zugangsstatus die E-Akte einsehen und bearbeiten können. Gleichwohl ist besonders die Datensicherheit organisatorisch und technisch einzuhalten.<sup>25</sup>

Die Einführung der E-Akten in der Thüringer Landesverwaltung haben automatisch auch Auswirkungen auf das

Thüringer Archivwesen und Archivrecht. Denn jede Veränderung an der „Quelle“ oder am „Rohstoff“ der staatlichen Archivtätigkeit, den staatlichen Unterlagen, muss sich folgerichtig auch auf das Archivwesen auswirken. Werden die staatlichen Unterlagen digital geführt<sup>26</sup>, so wird mit gewisser Verzögerung auch das Archiv digitalisiert. Die Anbieterspflicht der staatlichen Behörden gegenüber dem Landesarchiv aus § 11 Abs. 1 ThürArchivG gilt unverändert auch für elektronische Akten und Unterlagen.

Das wird im Regierungsentwurf durch § 17 Abs. 2 ThürEGovG-Entwurf erneut bestätigt. „Aufgrund der Regelungen im Thüringer Archivgesetz (ThürArchivG) und der dort festgehaltenen Vorgabe, dass Akten grundsätzlich in jeder, d. h. auch in elektronischer Form, dem Landesarchiv anzubieten sind, ist ein verstärkter elektronischer Datenaustausch zwischen Behörden und Landesarchiv zu erwarten. Aus diesem Grunde ist die Schaffung hierfür erforderlicher technischer Schnittstellen voranzutreiben.“<sup>27</sup>

### III. Rechtliche Anforderungen an die elektronische Archivierung

Auch wenn noch kein Entwurf zur inhaltlichen Reform des Thüringer Archivgesetzes bezüglich der Digitalisierung vorgelegt wurde<sup>28</sup>, lassen sich bereits aus dem Archivrecht und der neueren Forschung die wesentlichen Grundzüge der zukünftigen rechtlichen Anforderungen an die elektronische Archivierung entnehmen. Elektronische Daten sind flüchtig, sie können verfallen<sup>29</sup>, ebenso können sie von der fortschreitenden Entwicklung der Hard- und Software überholt werden und nicht mehr lesbar sein. Archive haben aber ihre verfassungsrechtlichen Funktionen<sup>30</sup> unabhängig von der Form der Unterlagen zu erfüllen.

<sup>26</sup> Vgl. auch Hannes Berger, Öffentliche Register und Verwaltungsinformationssysteme, KommunalJurist 2017, S. 169-172.

<sup>27</sup> Thüringer Landesregierung, Entwurf vom 9. Mai 2017, S. 71f.

<sup>28</sup> Die Bearbeitung des Entwurfs zur Modernisierung des Archivrechts ist jedoch bekanntgegeben worden:

<https://www.thueringen.de/th1/tsk/aktuell/mi/100839/index.aspx>.

<sup>29</sup> Martin Iordanidis, Digitale Langzeitarchivierung – Risikoebenen und Lösungsstrategien im nachhaltigen Umgang mit digitalen Ressourcen in: Oliver Hinte/Eric W. Steinhauer, Die Digitale Bibliothek und ihr Recht – ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?, Münster 2014, S. 141-160.

<sup>30</sup> Rechtsstaat Art. 20 Abs. 2 und 3 GG: Beweissicherung, Rechtssicherheit, Wert für Rechtsprechung und Gesetzgebung; Demokratie Art. 20 Abs. 1 GG: nachträgliche Regierungskontrolle, Transparenz, Informierung des Bürgers; Kulturstaat: Überlieferungssicherung, Forschung.

<sup>22</sup> Vgl. Moritz Karg, Datenschutzrechtliche Anforderungen an die E-Akte, in: DuD 2013, S. 702-708, 704f. Ralf Müller-Terpitz/Alexandra Rauchhaus, Das E-Government-Gesetz des Bundes – ein Schritt in Richtung „Verwaltung 2.0“, MMR 2013, S. 10-16, 14f.

<sup>23</sup> BVerfG, NJW 1983, S. 2135-2136, 2135; Cornelia Grundmann/Holger Greve, Löschung und Vernichtung von Akten, NVwZ 2015, S. 1726-1730, 1726.

<sup>24</sup> Jutta Keller-Herder/Martin Schallenberg, § 6 Elektronische Aktenführung, in: Bauer et al. 2014, Rn. 11.

<sup>25</sup> Vgl. Karg, DuD 2013, S. 706ff.

Bereits aus dem geltenden Archivrecht lassen sich wesentliche Voraussetzungen auch für die elektronische Archivierung entnehmen.

Gemäß § 15 Abs. 1 ThürArchivG ist das Archivgut *durch technische Maßnahmen vor unbefugter Benutzung zu sichern*. Elektronische staatliche Unterlagen (Primärdaten) werden ohne die sie beschreibenden zusätzlichen Daten (Metadaten, z. B. Behörde, Erstellungsdatum, Bearbeiter, Rechtsgebiet, Geheimnisschutz usw.) nicht archiviert werden können. Den Metadaten wird auch zu entnehmen sein, inwieweit Schutzfristen, personenbezogene Inhalte oder Geheimnisschutzanordnungen über die Unterlagen bestehen. Archivierungssysteme müssen anhand dieser Metadaten ein *Rechtmanagement* aufbauen und danach die Zugänglichkeit in der Archivbenutzung bestimmen.<sup>31</sup>

§ 15 Abs. 2 ThürArchivG fordert, „die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um die *dauernde Aufbewahrung, Erhaltung und Benutzbarkeit* des Archivgutes sowie seinen *Schutz vor Beschädigung* oder Vernichtung zu gewährleisten.“ Die hier erkennbaren Kriterien der Lesbarkeit, Dauerhaftigkeit, des Datenerhalts und der schnellen Abrufbarkeit werden die zukünftige digitale Archivierung besonders herausfordern.<sup>32</sup>

Wie schon dem § 17 Abs. 1 S. 1 ThürEGovG-Entwurf zu entnehmen ist, kann dies auch bedeuten, dass die staatlichen elektronischen Unterlagen von heute zum dauerhaften Erhalt und zur dauerhaften Lesbarkeit in neue Formate übertragen werden können und müssen. Die *Datenmigration* ist jedoch nur eine von verschiedenen Möglichkeiten. Eine weitere ist die sogenannte *Emulation*. Dabei werden nicht die ursprünglichen Daten mit der fortschreitenden Technik an neue Formate angepasst, sondern es werden die originalen Daten mittels einer Simulation (Emulator) einer älteren Soft- und Hardwareumgebung angezeigt.<sup>33</sup>

Die Bearbeitung der elektronischen Daten zum Erhalt der Lesbarkeit sowie zur Aufrechterhaltung ihrer *Authentizität* (Beweiskraft und Echtheit der Unterlagen) und *Integrität* (keine unerlaubte Veränderung) wird

<sup>31</sup> Brian F. Lavoie, The Open Archival Information System Reference Model, in: Microform & Imaging Review 33 (2004), S. 68-81, 70.

<sup>32</sup> Bundesministerium des Innern, Organisationskonzept elektronische Verwaltungsarbeit. Baustein Langzeitarchivierung, Berlin 2014, S. 12-14

<sup>33</sup> Dirk von Suchodoletz, Die Emulationsstrategie in der Langzeitarchivierung, in: Bibliothek. Forschung und Praxis 33 (2009), S. 11-24.

wesentlich zum Gelingen der digitalen Archive beitragen.<sup>34</sup>

Zusätzlich zu diesen digitalen Ansätzen existieren physische Maßnahmen, durch die der archivrechtlich in § 15 Abs. 2 ThürArchivG geforderte Schutz vor Beschädigung und Vernichtung erfüllt werden muss. Eine simple wie effektive Maßnahme ist die redundante Speicherung auf mehreren lokalen Festplatten sowie an mehreren Archivstandorten. Die Zusammenarbeit mit den Landesrechenzentren kann hier ein höheres Schutzniveau gegen Datenausfälle begründen.<sup>35</sup>

#### IV. Fazit

Der Freistaat Thüringen plant seinen Übergang zur elektronischen Verwaltungstätigkeit im digitalen Zeitalter. Einheitliche Verfahren, zentrale Informations- und Kommunikationskanäle für Bürger und Unternehmen sowie die elektronische Vorgangsbearbeitung zeichnen in den Entwürfen ein Bild von verständlicher, transparenter, bürgernaher und effizienter Landesverwaltung. Zudem macht die Landesregierung in ihrem Entwurf deutlich, dass sie die Notwendigkeit übergreifender Zusammenarbeit und Standardisierung in der gesamten Landesverwaltung bei der Einführung von IT-Strukturen erkannt hat. Insofern ist nicht zuletzt eine enge Verzahnung zwischen der Einführung von E-Government-Strukturen und der Modernisierung des Archivrechts klar erkennbar. E-Government kann nicht ohne elektronische Archive gedacht werden, will man die verfassungsrechtlichen Funktionen der Archive in digitalen Zeiten beibehalten.

Auf die weitere Ausarbeitung und Konkretisierung der Rechtsgrundlagen für das E-Government und die Anpassung des Archivrechts in Thüringen darf man gespannt bleiben. Insbesondere die normenklare und dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechende Verankerung der rechtlichen Anforderungen an die elektronische Archivierung und Bestandserhaltung stellt eine Herausforderung an die Gesetzgebung dar.

<sup>34</sup> Arnhilt Kuder et al., Aspekte der Langzeitarchivierung und nachhaltigen Datensicherung, in: Thomas Dreier et al. (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand, Baden-Baden 2016, S. 409-436, 415.

<sup>35</sup> Christian Keitel, Digitale Bestandserhaltung, in: Irmgard Becker/Clemens Rehm (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis, München 2017, S. 99-103, S. 100f.



## Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 10. Oktober 2017  
Az: LVerfG 7/16

*Das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hatte sich mit einer Verfassungsbeschwerde gegen § 18 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst des Landes Mecklenburg-Vorpommern zu befassen. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das Gleichstellungsgesetz zwar nun auch für die Gleichberechtigung von Männern eintrete, allerdings nur Frauen das passive und aktive Wahlrecht für entsprechende Organe zukommt und er dadurch in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Verf M-V verletzt werde, da er aufgrund seines Geschlechts benachteiligt würde. Außerdem erkannte er in der Wahlrechtsbeschränkung einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip.*

*Das Gericht stellt darauf ab, dass es nicht untersuchen darf, inwieweit der Landesgesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern es nur prüfen dürfe, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen überschritten hat. Es stellt weiterhin fest, dass ein mit dem Verfassungsrecht vereinbarer Frauenförderauftrag dem Gesetz zu entnehmen und dass das Mittel der Wahlrechtsbeschränkung geeignet, erforderlich sowie noch angemessen sei, insbesondere, weil der Gesetzgeber auch gewürdigt hat, dass sich der Umstand der strukturellen Benachteiligung der Frauen auch verändern könnte.*

*Auffällig ist allerdings der sehr biologische Ansatz bei der Erfassung des Geschlechts. Das Urteil geht unhinterfragt von der binären Einteilung in Männer und Frauen aus. Es ist indes zu fragen, inwieweit der Schutz des Art. 3 Abs. 2 GG nicht das empfundene (also psychische) Geschlecht vor Diskriminierung schützen müsste (so auch Langenfeld in Maunz/Dürig, 80. EL 2017, Rn. 24), anstatt lediglich das biologische Geschlecht anzuerkennen. Solche Erwägungen wurden von den Richtern nicht erkannt oder ignoriert und hätten möglicherweise zu einer anderen Entscheidung geführt. Auch die abweichende Meinung des Richters Hans Josef Brinkmann folgte der biologischen Geschlechtereinteilung. [Anmerkung der Redaktion zum Urteil]*

### Aus den Gründen:

#### A.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen § 18 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Gleichstellungsgesetz -GIG M-V) vom 11. Juli 2016 (GVOBl. M-V S. 550), wonach in jeder Dienststelle, in der eine Personalvertretung, ein Richteramt oder ein Staatsanwaltsrat zu wählen ist, von den weiblichen Beschäftigten eine Gleichstellungsbeauftragte sowie eine Stellvertreterin gewählt und von der Dienststelle bestellt wird.

[...]

#### B.

Die Verfassungsbeschwerde ist, soweit sie zulässig ist, unbegründet.

#### I.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, soweit ein Gleichheitsverstoß geltend gemacht wird. Sie ist als Rechtssatzverfassungsbeschwerde nach Art. 53 Nr. 6 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern –LV–, § 11 Abs. 1 Nr. 8 des Gesetzes über das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern –LVerfGG– statthaft. Danach entscheidet das Landesverfassungsgericht über Verfassungsbeschwerden, die mit der Behauptung erhoben werden, durch ein Landesgesetz unmittelbar in Grundrechten oder staatsbürgerlichen Rechten verletzt zu sein.

#### 1.

Dabei ist es im Hinblick auf den Angriffsgegenstand der Verfassungsbeschwerde ausreichend, als Beschwerdegegenstand allein § 18 Abs. 1 Satz 1 GIG M-V zu benennen, weil sich die beanstandeten Beschränkungen des aktiven und passiven Wahlrechts bereits dieser Norm entnehmen lassen.

#### 2.

Der Beschwerdeführer kann auch geltend machen, durch § 18 Abs. 1 Satz 1 GIG M-V selbst, unmittelbar und gegenwärtig in seinen Rechten aus Art. 5 Abs. 3 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG betroffen zu sein. Eine unmittelbare und gegenwärtige Betroffenheit im Sinne von Art. 53 Nr. 6 LV, § 51 Abs. 1 LVerfGG M-V ist jedenfalls dann gegeben, wenn eine



Vorschrift, ohne dass es eines Vollziehungsaktes bedarf, in der Weise auf den Rechtskreis des Beschwerdeführers einwirkt, dass konkrete Rechtspositionen unmittelbar kraft Gesetzes erlöschen oder genau bestimmte Verpflichtungen begründet werden (LVerfG M-V, Urt. v. 09.07.1998 -LVerfG 1/97 -, LVerfGE 9, 225, 233, juris Rn. 41). Setzt das Gesetz zu seiner Durchführung rechtsnotwendig oder auch nur nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis einen besonderen, vom Willen der vollziehenden Gewalt zu beeinflussenden Vollziehungsakt voraus, so wird die Rechtssphäre des Einzelnen regelmäßig erst durch diesen Akt berührt (vgl. LVerfG M-V, Zwischenurt. v. 06.05.1999 -LVerfG 2/98 -, NVwZ-RR 1999, 617, juris Rn. 26).

Danach ist der Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen, weil aufgrund der angegriffenen Vorschrift bereits jetzt ohne weiteren Vollzugsakt feststeht, dass es ihm als Mann verwehrt ist, die Gleichstellungsbeauftragte zu wählen oder sich als solche wählen zu lassen. Nichtaufnahme in das Wählerverzeichnis oder Nichtzulassung eines ihn betreffenden Wahlvorschlags stellen demgegenüber keine Vollzugsakte im oben beschriebenen Sinne dar. Auch im Wahlrecht werden entsprechende Maßnahmen nicht als weitere Akte verstanden, die einer unmittelbaren Betroffenheit von Personen entgegenstehen könnten, deren Wahlrecht bereits nach den angegriffenen gesetzlichen Vorschriften beschränkt oder ausgeschlossen ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.04.1981 - 2 BvR 1210/80 -, BVerfGE 57, 43, juris Rn. 35 f. m.w.N., wonach weder die Versagung der Bescheinigung über die Wählbarkeit auf eine Wahlbewerbung noch die Verweigerung der Zulassung eines Wahlvorschlags als Maßnahmen und Entscheidungen innerhalb eines Wahlverfahrens Vollzugsakte der Verwaltung im vorgenannten Sinne sind; vgl. auch VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 30.10.2015 - VGH B 14/15 -, juris Rn. 29).

Soweit sich der Beschwerdeführer zudem auf das Demokratieprinzip stützt, kann er eine Betroffenheit in eigenen Rechten demgegenüber nicht geltend machen. Nach Art. 3 Abs. 1 LV geht in Übereinstimmung mit Art. 20 Abs. 2 GG alle Staatsgewalt vom Volke aus und wird von diesem in Wahlen und Abstimmungen sowie durch die Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Die staatlichen Organe und die für sie handelnden Organwalter bedürfen

danach zur Ausübung von Staatsgewalt einer besonderen Legitimation, die sich auf die Gesamtheit der Bürger als Staatsvolk zurückführen lassen muss (vgl. auch BVerfG, Urt. v. 24.05.1995 - 2 BvF 1/92 -, BVerfGE 93, 37, 67, juris Rn. 136 und Urt. v. 05.12.2002 - 2 BvL 5/98 -, BVerfGE 107, 59, 87, juris Rn. 132 ff. zu Art. 20 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 GG). Als Ausübung von Staatsgewalt, die der demokratischen Legitimation bedarf, stellt sich jedenfalls alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter dar. Dies gilt gleichermaßen für Entscheidungen, die unmittelbar nach außen wirken, wie auch für solche, die nur behördenintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schaffen, sowie für die Wahrnehmung von Mitentscheidungsbefugnissen einschließlich der Ausübung von Vorschlagsrechten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002 - 2 BvL 5/98 -, a.a.O.). Da der Gleichstellungsbeauftragten auch nach § 18 Abs. 1 Satz 5 GIG MV keine entsprechenden Entscheidungs- oder Mitwirkungskompetenzen eingeräumt werden, scheidet ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip von vornherein aus (vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.12.2015 - OVG 4 N 42.14 -, juris 14).

### 3.

Der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ebenfalls nicht entgegen.

Ein Rechtsweg steht dem Beschwerdeführer gegen Parlamentsgesetze nicht zur Verfügung. Allerdings muss er über die Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinne hinaus alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung durch die Fachgerichte zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern. Damit soll neben der Entlastung des Verfassungsgerichts erreicht werden, dass dieses nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage entscheiden muss (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988 - 1 BvR 777/85 -, BVerfGE 79, 1, 20, juris Rn. 58 und Beschl. v. 14.01.1998 - 1 BvR 1995/94 -, BVerfGE 97, 157, 165, juris Rn. 35). Dieses Erfordernis wird in den §§ 52 ff. LVerfGG zwar nicht ausdrücklich geregelt. Die Geltung des Grundsatzes ergibt sich jedoch aus einer sinngemäßen Anwendung des § 58 Abs. 2 LVerfGG auch auf Fälle unmittelbarer Betroffenheit durch eine Norm (vgl. LVerfG M-V, Zwischenurt. v. 06.05.1999 - LVerfG 2/98 -, juris Rn. 34).

Entsprechend § 58 Abs. 2 LVerfGG ist eine Entscheidung des Landesverfassungsgerichts aber auch schon dann vor Erschöpfung des Rechtswegs möglich, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist und die Erschöpfung des Rechtswegs auch im Hinblick auf den Sinn des Subsidiaritätsprinzips, eine vorherige Klärung der tatsächlichen und rechtlichen Fragen durch die Fachgerichte zu gewährleisten, nicht geboten ist (LVerfG M-V, Zwischenurt. v. 06.05.1999 - LVerfG 2/98 -, juris Rn. 35).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Dem Beschwerdeführer ist nicht zuzumuten abzuwarten, bis ihm die Teilnahme an der nächsten Wahl zur Gleichstellungsbeauftragten durch Nichtaufnahme in das Wählerverzeichnis bzw. Nichtzulassung eines ihn betreffenden Wahlvorschlages verwehrt wird und über seine Wahlanfechtung nach § 21 Abs. 5 Satz 2 GIG M-V in Verbindung mit § 18 des Personalvertretungsgesetzes für das Land Mecklenburg-Vorpommern im Verwaltungsgerichtsweg letztinstanzlich entschieden wird. Es bedarf hier keiner vorherigen Durchführung eines fachgerichtlichen Verfahrens zur Klärung von entscheidungserheblichen Tatsachen- oder einfachrechtlichen Fragen. Zudem weist die Verfassungsbeschwerde allgemeine Bedeutung auf. Die vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragen stellen sich letztlich in allen betroffenen Dienststellen des Landes, und zumindest in einem Fall hat ein männlicher Beschäftigter auch ein verwaltungsgerichtliches Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angestrengt, das in beiden Instanzen erfolglos blieb (OVG M-V, Beschl. v. 08.05.2017 - 8 M 273/17 -; VG Greifswald, Beschl. v. 08.05.2017 - 7 B 865/17 HGW -).

#### 4.

Die am 22. September 2016 bei Gericht eingegangene Verfassungsbeschwerde wahrt die Jahresfrist ab Inkrafttreten der angegriffenen Vorschrift (§ 53 LVerfGG).

#### II.

Die in dem aufgezeigten Umfang zulässige Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

Die mit ihr angegriffene Vorschrift verstößt nicht gegen Art. 5 Abs. 3 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG. § 18 Abs. 1 Satz 1 GIG M-V behandelt zwar Männer und Frauen ungleich. Dies ist aber durch das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG legitimiert, weil die angegriffenen Wahlrechtsbe-

schränkungen in verhältnismäßiger Weise darauf abzielen, die Situation der Frauen im öffentlichen Dienst mit Hilfe der Gleichstellungsbeauftragten so zu verbessern, dass künftig bezogen auf Führungspositionen die verfassungsrechtlich geforderte Chancengleichheit erreicht wird. Das Gleichstellungsgesetz 2016 hat zwar formal beide Geschlechter in gleicher Weise im Blick. Soweit es aber um den Auftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG geht, bestehende Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts zu beseitigen, findet es aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse jedenfalls derzeit allein auf Frauen Anwendung und ist dementsprechend in der Sache hauptsächlich ein Frauenfördergesetz.

Art. 3 GG enthält den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Abs. 2 Satz 1) und mit Abs. 3 Satz 1 in Bezug auf eine geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung ein Diskriminierungsverbot; danach darf niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden. Das Diskriminierungsverbot weist keinen Gesetzesvorbehalt auf, der den Gesetzgeber zu Beschränkungen ermächtigt. An das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen sind daher mit Art. 3 Abs. 3 GG nur vereinbar, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind. Hierbei geht es um Ungleichbehandlungen aufgrund von biologischen Unterschieden. Fehlt es – wie hier – an solchen zwingenden Gründen, lässt sich die Ungleichbehandlung nur noch im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.10.2005 - 2 BvR 524/01 -, BVerfGE 114, 357, 364, juris Rn. 25).

Insoweit kommt das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG zum Tragen. Dieses berechtigt den Gesetzgeber, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.01.1995 - 1 BvL 18/93 -, BVerfGE 92, 91, 109, juris Rn. 68 und Beschl. v. 25.10.2005, a.a.O., BVerfGE 114, 357, 370, juris Rn. 42); es erfasst gerade auch die gesellschaftliche Wirklichkeit. Das aus Satz 1 herzuleitende und in Satz 2 klarstellend ausdrücklich geregelte Gebot der Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen (BVerfG, Beschl. v. 24.01.1995, a.a.O.) ist als Staatszielbestimmung ebenfalls in Art. 13 LV verankert (vgl. Sauthoff, in: Clas-

sen/Litten/Wallerath, LVerf M-V, 2. Aufl., 2015, Art. 13 Rn. 1). Art. 3 Abs. 2 GG verfolgt das Ziel, tradierte Rollenverteilungen zu überwinden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.01.1995, a.a.O., BVerfGE 92, 91, 112, juris Rn. 76 und Beschl. v. 25.10.2005, a.a.O.). Der Verfassungsauftrag will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen. Er zielt auf eine Angleichung der Lebensverhältnisse und dient vor allem der Herstellung gleicher Erwerbschancen (vgl. BVerfG, Urt. v. 28.01.1992 - 1 BvR 1025/82 -, BVerfGE 85, 191, 207, juris Rn. 53 und Beschl. v. 18.11.2003 - 1 BvR 302/96 -, BVerfGE 109, 64, 89, juris Rn. 209). Dies verpflichtet den Gesetzgeber auch dazu, einer Verfestigung von insoweit erheblichen überkommenen Rollenverteilungen zwischen Frauen und Männern zu begegnen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.10.2005, a.a.O.). Art. 3 Abs. 2 GG kann damit frauenfördernde Maßnahmen auch im beruflichen Bereich rechtfertigen. Dabei muss der Staat im Hinblick auf den Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG auch dafür sorgen, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung familiärer Erziehungs- oder Pflegeaufgaben nicht zu beruflichen Nachteilen führt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.03.1998 - 1 BvR 178/97 -, BVerfGE 97, 332, 348, juris Rn. 72).

Ziel ist nach Art. 3 Abs. 2 GG allerdings keine Ergebnisgleichheit im Sinne einer paritätischen Verteilung nach Geschlechtern ohne Anknüpfung an bestehende faktische Nachteile. Dafür bietet der Gleichstellungsauftrag als kompensatorische Klausel keine Grundlage. Frauen sollen vielmehr, und zwar auch durch eine verhältnismäßige Bevorzugung gegenüber Männern, allein gleiche Chancen eingeräumt werden. Art. 3 Abs. 2 GG greift daher nur, wenn und soweit Unterrepräsentanzen von Frauen tatsächlich bestehen und davon auszugehen ist, dass sie Folge von geschlechtsspezifischen strukturellen Benachteiligungen sind (vgl. Langenfeld, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Mai 2015, Art. 3 Abs. 2 Rn. 100 auch zu den daraus folgenden Konsequenzen für gesetzliche Definitionen des Begriffs der Unterrepräsentanz). Soweit kompensatorische Maßnahmen nach Art. 3 Abs. 2 GG mit anderen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen oder Instituten kollidieren, etwa zu einer Benachteiligung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG führen, sind die kollidierenden Verfassungsgü-

ter entsprechend dem Grundsatz der praktischen Konkordanz im Wege der Abwägung zu einem schonenden Ausgleich zu bringen (vgl. auch BVerfG, Urt. v. 05.05.2015 - 2 BvL 17/09 -, BVerfGE 139, 64 Rn. 125, juris Rn. 125).

Die Art und Weise, wie der Staat seine Verpflichtung erfüllt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, obliegen der gesetzgeberischen Ausgestaltungsbefugnis (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.11.2003 - 1 BvR 302/96 -, BVerfGE 109, 64, 90, juris Rn. 212).

Dieser Gestaltungsspielraum ist Konsequenz einerseits der Offenheit der hier anzuwendenden grundgesetzlichen Normen, andererseits eines funktionsgerechten Verständnisses der Gewaltenteilung, dem auch die verfassungsgerichtliche Kontrolle unterliegt (vgl. Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 93 Rn. 37 ff.). Danach ist dasjenige staatliche Organ für eine Entscheidung zuständig, das nach Aufgabe, Zusammensetzung und Verfahren ein möglichst richtiges Ergebnis sichert (BVerfG, Urt. v. 18.12.1984 - 2 BvE 13/83 -, BVerfGE 68, 1, 86, juris Rn. 137 und Beschl. v. 30.06.2015 - 2 BvR 1282/11 -, BVerfGE 139, 321 Rn. 125, juris Rn. 125). Dementsprechend kann ein Gericht die Einschätzungen und Entscheidungen des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers nur begrenzt überprüfen (Voßkuhle, a.a.O., Rn. 43 ff.). Auch unterscheidet sich das Gesetzgebungsverfahren, konzipiert als offenes Entscheidungsverfahren, grundlegend vom gerichtlichen Verfahren oder Verwaltungsverfahren. Widersprüchlichkeiten und politische Machteinflüsse gehören ebenso dazu wie taktische Erwägungen. Dementsprechend verbietet sich etwa eine Überprüfung der gesetzgeberischen Entscheidung vergleichbar der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle einer behördlichen Ermessensentscheidung. Von Verfassungs wegen schuldet der Gesetzgeber grundsätzlich zunächst einmal nicht mehr als ein wirksames Gesetz, und im Hinblick auf von ihm im Gesetzgebungsverfahren zu treffende Prognosen wird die verfassungsrechtliche Überprüfung grundsätzlich auf deren Nachvollziehbarkeit und Vertretbarkeit beschränkt bleiben müssen. Soweit eine Ausnahme etwa für Fälle angenommen wird, in denen ansonsten eine sinnvolle verfassungsgerichtliche Kontrolle nicht möglich

wäre (BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 -, BVerfGE 125, 175, 225, juris Rn. 139), lag dies daran, dass dort anders als hier um die Ableitung der konkreten Höhe finanzieller Ansprüche aus dem Grundgesetz gestritten wurde. Dementsprechend kommen die dort angestellten Erwägungen vorliegend nicht zum Tragen.

Allerdings entbindet all dies den Gesetzgeber nicht von der Notwendigkeit, in sich hinreichend schlüssige und konsistente Regelungen zu schaffen, weil nur dann die Gründe, die die Ungleichbehandlung der Geschlechter rechtfertigen sollen, auch das erforderliche Gewicht entfalten (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 11.02.2003 - 1 BvR 1972/00 -, BVerfGE 107, 186, 197, juris Rn. 44, Urt. v. 28.03.2006 - 1 BvR 1054/01 -, BVerfGE 115, 276, 309 f., juris Rn. 119 ff. und Urt. v. 30.07.2008 - 1 BvR 3262/07 -, BVerfGE 121, 327, 362 f., juris Rn. 135 f.).

Bei der Überprüfung der angegriffenen Vorschrift ist vom Landesverfassungsgericht nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten hat (vgl. auch BVerfG, Urt. v. 07.10.2014 - 2 BvR 1641/11 -, BVerfGE 137, 108 Rn. 108, juris Rn. 108). Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Vorschrift ist danach allein, dass er im Spannungsfeld von Frauenförderung und wahlrechtlicher Benachteiligung von Männern einen schonenden Ausgleich hergestellt hat, sich die Beschränkung des Wahlrechts mithin als geeignet, erforderlich und angemessen erweist (vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl., 2016, Art. 3 Rn. 97a). Bei der wertenden Einschätzung des notwendigen Förderbedarfs hat er seine Entscheidung an den bestehenden Nachteilen auszurichten. Dabei kommt ihm in tatsächlicher Hinsicht ein Einschätzungs- und im Hinblick auf die von ihm zu treffende Entscheidung ein Gestaltungsspielraum zu.

Danach ist die angegriffene Regelung jedenfalls derzeit durch den dem Gesetzgeber mit Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG erteilten Auftrag gerechtfertigt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern. § 18 Abs. 1 Satz 1 GIG M-V dient der Beseitigung strukturell bedingter Benachteiligung von Frauen, die der Gesetzgeber auf der Grundlage einer nachvollziehbaren und vertretbaren Einschätzung nach

wie vor bezogen auf den Bereich der Führungspositionen im Sinne des § 3 Nr. 6 GIG M-V annimmt (1.) und wahrt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (2.). Ungeachtet dessen trifft den Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht (3.), in deren Konsequenz er die angegriffene Regelung gegebenenfalls später einmal ändern muss.

#### 1.

Damit für eine kompensatorische Ungleichbehandlung der Verfassungsauftrag zur Förderung faktischer Gleichberechtigung herangezogen werden kann, muss jene diesem Ziel dienen. Davon ist im Hinblick auf die angegriffene Vorschrift über die Wahl der Gleichstellungsbeauftragten derzeit auszugehen. Das Gleichstellungsgesetz 2016 ist ungeachtet der weitestgehend geschlechtsneutralen Formulierung der Vorschriften in erster Linie auf Frauenförderung ausgerichtet (dazu a)), und die dem Gesetz zugrunde liegende Einschätzung des Gesetzgebers, dass weibliche Beschäftigte im öffentlichen Dienst in Teilbereichen nach wie vor strukturell benachteiligt sind, insbesondere im Bereich der Führungspositionen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (dazu b)).

a) Die – jedenfalls derzeit anzunehmende – vorrangige Ausrichtung des Gleichstellungsgesetzes 2016 auf Frauenförderung ergibt sich daraus, dass auch nach Einschätzung des Gesetzgebers faktisch weiterhin Frauen Hauptadressaten des Gesetzes und der Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten sind.

Der Beschwerdeführer weist zwar zu Recht darauf hin, dass das Gleichstellungsgesetz 2016 im Grundsatz durchgängig und damit auch im Hinblick auf die von der Gleichstellungsbeauftragten zu erfüllenden Aufgaben geschlechtsneutral formuliert ist. Damit ist die ausdrückliche Ausrichtung des Gesetzes (allein) auf die Frauenförderung entfallen, die für die Vorgängerregelung kennzeichnend war. Dies zeigt sich schon bei der Zielsetzung (§ 1) und wird auch bei den Instrumenten deutlich. So ist das in § 2 Abs. 1 Satz 1 des vorangegangenen Gesetzes zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung der (das Gleichstellungsgesetz vom 18. Februar 1994, GVOBl. M-V S. 343, und das 1. Änderungsgesetz vom 7. Juli 1998, GVOBl. M-V S. 625, berücksichtigenden) Bekanntmachung vom 27. Juli 1998 (GVOBl. M-V S. 697), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes

vom 17. Dezember 2009 (GVOBl. M-V S. 687), explizit enthaltene Gebot der Frauenförderung weggefallen. Statt der bisherigen Frauenförderpläne (§ 3 GIG M-V 1998) etwa gibt es nun Zielvereinbarungen, mit denen auf eine gleichmäßige Verteilung von Männern und Frauen in Führungspositionen hingewirkt werden soll (§ 5 GIG M-V 2016). Mit der weitgehend geschlechtsneutralen Formulierung im Gleichstellungsgesetz 2016 ist gewährleistet, dass je nach Stand der Gleichstellung stets das Geschlecht gefördert wird, das in dem jeweiligen Bereich benachteiligt ist. Nur bezogen auf die Wahl der Gleichstellungsbeauftragten hat der Gesetzgeber es bei der bisherigen Regelungsstruktur belassen, dass allein die weiblichen Beschäftigten über das aktive und passive Wahlrecht verfügen.

Die damit verbundene innere Gegenläufigkeit zeigt sich auch bei der Begründung zu § 1 GIG M-V 2016 (LT-Drs. 6/5189, S. 28). Dort sind nahtlos Aussagen zur Notwendigkeit spezifischer Frauenförderung und zu beiden Geschlechtern aneinander gereiht. Zunächst heißt es: „Die Gesetzesziele orientieren sich auch weiterhin grundsätzlich an der Gleichstellung der Geschlechter. Soweit Frauen oder Männer strukturell benachteiligt werden, bleibt dieses Gesetz geschlechtsspezifisch ausgerichtet.“ Daran schließt sich die folgende Aussage an: „Der aus Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 Grundgesetz resultierende Schutz- und Förderauftrag des Staates verlangt eine verstärkte Förderung von Frauen bei immer noch vorhandener struktureller Benachteiligung insbesondere durch Erziehungszeiten und Abwesenheit von Pflege. Trotz zahlreicher Maßnahmen in der Vergangenheit ist eine tatsächliche Gleichberechtigung der Geschlechter noch nicht erreicht.“ Sodann werden wieder Männer angesprochen: „Im Übrigen betrifft das Gesetz zunehmend auch Männer. Die Regelungen zur Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufsleben sollen sich verstärkt auch an Männer richten. Denn sie nehmen die Möglichkeiten zur verbesserten Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit weiterhin in verhältnismäßig geringem Umfang in Anspruch. Auch bestehende Unterrepräsentanzen von Männern in einzelnen Beschäftigungsgruppen werden künftig stärker als bisher in den Blick zu nehmen sein. Dies gilt insbesondere für Männer in Erziehungsberufen.“ Dann wiederum folgt: „Weiterhin tragen Frauen überwiegend die Hauptlast der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit. Hierfür ursächliche tradi-

tionelle Rollenbilder sollen weiter aufgebrochen werden.“

Ersichtlich wollte der Gesetzgeber das bisherige, im Wesentlichen allein auf die Förderung von Frauen bezogene Konzept nicht uneingeschränkt fortführen. Dies gilt umso mehr, als er eine unzureichende Gleichstellung im öffentlichen Dienst nur noch teilweise festgestellt hat, und zwar im Bereich von Führungspositionen (LT-Drs. 6/5189, S. 27). Zugleich will der Gesetzgeber sicherstellen, dass auch Männer nicht benachteiligt werden (LT-Drs. 6/5189, S. 24). Nach seinen Erkenntnissen war insoweit allerdings nicht von strukturell bedingten Benachteiligungen auszugehen, so dass er auf die männlichen Beschäftigten bezogene Maßnahmen zur Erreichung der Gleichstellung nicht für geboten hielt. Dementsprechend sind nach der Gesetzesbegründung weiterhin Frauen faktisch Hauptadressat auch der Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten. Angeführt wird neben der strukturell bedingten Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen, dass Frauen überwiegend von sexueller Belästigung und schließlich vorrangig von Familien- und Pflegeaufgaben betroffen sind.

Bestätigt wird die beschriebene Ausrichtung des Gesetzes zudem durch die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 1 GIG M-V. Danach sind „im Sinne dieses Gesetzes unterrepräsentiert: Frauen oder Männer, wenn ihr Anteil an den Führungspositionen der jeweiligen Besoldungs- und Entgeltgruppe innerhalb einer Beschäftigungsgruppe nach Nummer 4 unter 50 Prozent liegt, obwohl in den Eingangssämtern ihr Anteil über 50 Prozent liegt“. Da sich eine Unterrepräsentanz von Frauen oder Männern im Sinne des Gleichstellungsgesetzes 2016 demnach nur noch aus dem Anteil an den Führungspositionen ergeben kann, ist das Gesetz angesichts der zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen auf die Beseitigung bestehender, bislang nach wie vor allein im Hinblick auf weibliche Beschäftigte festgestellter struktureller Benachteiligungen ausgerichtet. Insofern wirkt das Gesetz faktisch weiterhin in erster Linie frauenfördernd, insbesondere im Bereich von Führungspositionen (vgl. insoweit auch BT-Drs. 18/3784, S. 75 zum novellierten Bundesgleichstellungsgesetz vom 24.04.2015, dessen ausdrückliches Ziel u.a. ist, bestehende Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts, insbesondere von Frauen, zu beseitigen; dies soll verdeutlichen, dass im Fokus immer



noch überwiegend die Verhinderung und Bekämpfung struktureller Benachteiligungen von Frauen steht).

**b)** Dabei ist die Einschätzung des Gesetzgebers, dass insoweit strukturell bedingte Benachteiligungen von Frauen tatsächlich weiterhin festzustellen sind, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

**aa)** Die Beurteilung, ob und inwieweit faktische Nachteile von Frauen anzunehmen sind, unterliegt der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. So ist bei der Prüfung, ob zu kompensierende Nachteile entstanden sind und wie lange sie fortwirken, grundsätzlich von seiner Einschätzung auszugehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.01.1987 - 1 BvR 455/82 -, BVerfGE 74, 163, 180, juris Rn. 47). Dass dies auch im Grundsatz landesweit typisierend erfolgen kann, ergibt sich aus der Natur der Sache, weil das Geschlechterverhältnis im Hinblick auf Führungspositionen nicht in jeder Dienststelle gleich sein kann.

Außerdem darf die Einschätzung – wie oben erläutert – nicht unvertretbar sein (vgl. auch VG Berlin, Beschl. v. 07.12.2012 - 5 L 419.12 -, juris Rn. 12; Ruffert, JuS 2013, 664, 665; Erzinger, NVwZ 2016, 349, 360). Danach ist die Einschätzung des Gesetzgebers, dass weibliche Beschäftigte in Führungspositionen (§ 3 Nr. 6 GlG M-V) des öffentlichen Dienstes weiterhin unterrepräsentiert sind, schon deshalb nicht zu beanstanden, weil sie ausreichend belegt ist (vgl. zu entsprechenden Feststellungen im Bundesgebiet auch OVG Münster, Beschl. v. 28.02.2017 - 6 B 1424/16 -, juris Rn. 96; Erzinger, NVwZ 2016, 359, 361; Papier/Heidebach, DVBl. 2015, 125 ff.; Fölster, DRiZ 2012, 273; Schultz, DRiZ 2012, 264, 265 f.; Langenfeld, DVBl. 2010, 1019, 1020) und auch vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt wurde. Ein entsprechender empirischer Befund ergibt sich bereits aus dem Bericht der Landesregierung über die Umsetzung des Gesetzes zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Gleichstellungsbericht) 2011/2012 (LT-Drs. 6/1169 vom 21.09.2012), der in der Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung angeführt wird (LT-Drs. 6/5189, S. 2). In dieser heißt es weiter, die Gleichstellungsberichte 2006 und 2012 der Landesregierung hätten deutlich gemacht, dass Frauen in Führungspositionen in der Landesregierung nach wie vor unterreprä-

sentiert seien (LT-Drs. 6/5189, S. 24). Die Entwicklung des Anteils der Frauen in der Position von Abteilungsleiterinnen sei seit Oktober 2011 von zwei auf derzeit neun bei insgesamt 38 Stellen gestiegen. Gegenwärtig seien in den neun Ressorts der Landesregierung drei Staatssekretärinnen eingesetzt. Insbesondere ab dem zweiten Beförderungsamt hätten auch in der Justiz in den vergangenen Jahren deutliche Steigerungen des Anteils von Frauen verzeichnet werden können. Trotz dieser Steigerungen sei der in Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG verankerte Grundsatz, dass Männer und Frauen gleichberechtigt seien, bisher nicht erfüllt.

Davon ausgehend sind keine Anhaltspunkte für die Annahme ersichtlich, dass diese Einschätzung des Gesetzgebers unvertretbar sein könnte. Dies gilt umso mehr, als auch nach der Stellungnahme der Landesregierung im vorliegenden Verfahren nicht ersichtlich ist, dass sich das Bild nach dem Gleichstellungsbericht 2011/2012 in einer für den Gesetzgeber relevanten Weise verändert haben könnte. Vielmehr hat die Landesregierung in Übereinstimmung mit der gesetzgeberischen Einschätzung die Situation in der Landesverwaltung dargelegt und die erhebliche Unterrepräsentanz weiblicher Beschäftigter in Führungspositionen veranschaulicht. Danach nimmt ungeachtet dessen, dass in den Eingangämtern des öffentlichen Dienstes in den meisten Bereichen mittlerweile mehr Frauen als Männer vertreten sind, der Frauenanteil mit zunehmender Hierarchiestufe zumeist deutlich ab. Während rund 2/3 der etwa 36.000 Beschäftigten der Landesverwaltung Frauen seien (rd. 22.600), seien Ende 2015 nur 24 % der Abteilungsleiterstellen in den Ministerien mit Frauen besetzt gewesen. Auch im Spitzenamt des ehemaligen höheren Dienstes seien Frauen weit unterdurchschnittlich vertreten gewesen. Von den 38 Stellen stellvertretender Abteilungsleiter seien lediglich 10 (26 %) und in den Beschäftigungsgruppen der 2. Laufbahngruppe, ab dem 2. Einstiegsamt, seien rund 33 % der Endämter (A 16, E 15 Ü) mit Frauen besetzt gewesen. Entsprechendes gelte für die Justiz und die Hochschulen: Der Anteil der Richterinnen im Beförderungsamt (BesGr R 2 bis 8) habe bei 27 % und der von Frauen an den Professuren habe mit 17% unter dem Bundesschnitt von inzwischen 25% gelegen. Während in den Eingangämtern in vielen Bereichen des öffentlichen Dienstes bereits mehr Frauen als Männer vertreten sei-

en, nehme der Frauenanteil mit zunehmender Hierarchiestufe deutlich ab.

**bb)** Ebenso ist die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die Hindernisse für den beruflichen Aufstieg von Frauen struktureller Art sind, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG als kompensatorische Klausel kann nur eingreifen, wenn und soweit Unterrepräsentanz von Frauen tatsächlich besteht und davon auszugehen ist, dass sie Folge einer geschlechtsspezifischen strukturellen Benachteiligung ist. Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass dies bezogen auf Führungspositionen im öffentlichen Dienst des Landes der Fall ist, ist nachvollziehbar dargelegt. Der Anteil der Frauen in den Bereichen der Beschäftigung, aus denen sich das Führungspersonal entwickelt, entspricht mittlerweile weitgehend dem der Männer und überschreitet diesen teilweise schon. Auch der Beschwerdeführer stellt dies nicht in Abrede. Dieser Befund stützt in hinreichender Weise nicht nur die Annahme, dass grundsätzlich genügend qualifizierte Frauen für Führungspositionen zur Verfügung stehen und von ihnen rein rechnerisch bei gleichem Karriereverlauf von Frauen und Männern erheblich mehr in entsprechenden Ämtern zu finden sein müssten (vgl. Schultz, DRiZ 2012, 264, 266 und Fölster, DRiZ 2012, 273 zum sog. Durchwachseffekt). Er bestätigt auch in hinreichender Weise die Einschätzung des Gesetzgebers, dass Frauen in diesem Bereich immer noch faktisch benachteiligt sind, ihre Unterrepräsentanz daher strukturell bedingt ist (vgl. Langenfeld, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 3 Abs. 2 Rn. 100; Papier/Heidebach, DVBl. 2015, 125, 128). Jedenfalls soweit es um Beförderungsmöglichkeiten geht, fallen Rechtslage und Lebenswirklichkeit hiernach auseinander. Zentrale Barrieren für die Gleichstellung von Frauen im öffentlichen Dienst liegen dabei in der fortbestehenden Schwierigkeit, Familie und Beruf miteinander zu vereinbaren (vgl. zur „Ambivalenz der Anforderungen von Beruf und Familie“ auch Langenfeld, DVBl. 2010, 1019, 1022). Nach wie vor haben zumeist Frauen die Doppelbelastung durch Familie und Beruf zu bewältigen, und ihre beruflichen Wege entsprechen schon deshalb häufig nicht dem Idealbild einer Führungskraft (vgl. auch Langenfeld, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Rn. 107).

**cc)** Ebenso wenig verfassungsrechtlich zu beanstanden ist die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die in verschiedenen Bereichen des öffentlichen Dienstes mittlerweile festzustellende Unterrepräsentanz von Männern nicht das Ergebnis einer geschlechtsspezifischen strukturellen Benachteiligung ist, sondern auf anderen Gründen wie etwa der Ausrichtung beruflicher Präferenzen beruht (vgl. auch Langenfeld, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Rn. 101). Es fehlt bereits an hinreichenden Anhaltspunkten für Benachteiligungen, die ihnen den Weg in den öffentlichen Dienst oder den Aufstieg in Führungspositionen versperrt hätten. Etwas anderes folgt schon deshalb nicht aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er selbst im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Teilzeitarbeit Benachteiligungen erfahren habe, weil seiner individuellen Erfahrung keine strukturelle Bedeutung zukommt.

**dd)** Auch ist nicht ersichtlich, dass sich die Annahme zu kompensierender Nachteile im Nachhinein als fehlerhaft erwiesen hat und deswegen bereits jetzt eine Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers besteht (vgl. hierzu auch Jarass, a.a.O., Art. 3 Rn. 97a).

## 2.

Davon ausgehend erweist sich das hier in Rede stehende Mittel, der Einsatz einer weiblichen, allein von den weiblichen Beschäftigten der betreffenden Dienststelle gewählten Gleichstellungsbeauftragten, auch mit ihrer konkreten wahlrechtlichen Ausgestaltung zur Umsetzung des Gleichstellungsauftrages trotz der damit verbundenen Benachteiligung von Männern als geeignet, erforderlich und auch als noch angemessen.

**a)** Das vom Gesetzgeber mit § 18 Abs. 1 Satz 1 GlG M-V gewählte Mittel der Wahlrechtsbeschränkungen ist als geeignet anzusehen.

Dabei müssen die Beschränkungen in Bezug auf die Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten betrachtet werden, die nach der gesetzlichen Festlegung auf beide Geschlechter ausgerichtet sind. Kann eine unter den Beschränkungen des aktiven und passiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte bestellte Gleichstellungsbeauftragte nicht mehr als geeignet angesehen werden, ihre Aufgaben zu erfüllen, so gilt dies auch für die Wahlrechtsbeschränkungen selbst. Auch wenn die gesetzliche

Festlegung der Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten auf beide Geschlechter ausgerichtet ist, erweisen sich die Beschränkungen des aktiven und passiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte im Ergebnis als geeignet.

Ein Mittel ist im verfassungsrechtlichen Sinne bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Dabei steht dem Gesetzgeber ein weitgehender Einschätzungs- und Prognosespielraum zu. Verfassungswidrig kann sich eine Regelung insoweit nur erweisen, wenn sie offensichtlich oder schlechthin ungeeignet ist (BVerfG, Beschl. v. 09.03.1971 - 2 BvR 326/69 -, BVerfGE 30, 250, 263 f., juris Rn. 37 und Beschl. v. 03.12.1985 - 1 BvL 15/84 -, BVerfGE 71, 206, 215, juris Rn. 36; Jarass, a.a.O., Art. 20 Rn. 118). Danach ist hier von der Eignung schon deshalb auszugehen, weil § 18 Abs. 1 Satz 1 GIG M-V nicht als grundsätzlich ungeeignet erscheint, die gesetzgeberischen Zwecke zu erreichen.

**aa)** Die Gleichstellungsbeauftragte unterstützt die Dienststelle bei der Durchführung des Gesetzes und der Umsetzung der in § 1 GIG M-V normierten Ziele, insbesondere bei der Beseitigung bestehender Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts und der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit für Frauen und Männer. Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 5 GIG M-V gehört zu ihren Aufgaben insbesondere (Nr. 1) die Mitwirkung bei allen personellen, organisatorischen und sozialen Maßnahmen ihrer Dienststelle, die die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit für beide Geschlechter sowie den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz betreffen, (Nr. 2) die Beratung und Unterstützung aller Beschäftigten bei der beruflichen Förderung, Beseitigung von Benachteiligungen und Fragen der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit sowie (Nr. 3) die Begleitung des Vollzugs des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexueller Belästigung in der Dienststelle.

Die Ziele des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG werden gefördert, wenn die Gleichstellungsbeauftragte allein aus und durch die Gruppe derjenigen Beschäftigten gewählt

wird, deren Gleichberechtigung tatsächlich sichergestellt werden soll. Dies folgt schon daraus, dass eine Einflussnahme durch die Gruppe der nach Auffassung des Gesetzgebers bevorzugten Dienstkräfte hierdurch ausgeschlossen wird (vgl. auch VG Berlin, Beschl. v. 07.12.2012 - 5 L 419.12 -, juris Rn. 13). Dies gilt derzeit auch für das Gleichstellungsgesetz 2016. Es kommt faktisch vor allem Frauen zugute, weil bislang allein mit Blick auf sie eine strukturelle Benachteiligung und darauf beruhende Unterrepräsentanz in Führungspositionen festgestellt werden kann. Mit der Beschränkung des aktiven Wahlrechts auf weibliche Bedienstete wird diesem Umstand Rechnung getragen. Die Beschränkung auf eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte stellt sicher, dass Frauen eine weibliche Ansprechpartnerin für Gleichstellungsangelegenheiten haben, was die Bereitschaft, die Hilfe der Gleichstellungsbeauftragten tatsächlich in Anspruch zu nehmen, bei Frauen steigern wird und somit ein geeignetes Mittel zur Umsetzung des Gleichberechtigungsgebotes darstellt. Männliche Beschäftigte von der Wahl auszuschließen, stellt ebenfalls ein geeignetes Mittel dar, um im Hinblick auf die Gleichstellungsbeauftragte eine Einflussnahme durch die Gruppe der nach Auffassung des Gesetzgebers derzeit noch bevorzugten Mitarbeiter möglichst auszuschließen.

Jedenfalls derzeit ist die Einschätzung des Gesetzgebers, dass eine allein von den weiblichen Beschäftigten gewählte weibliche Gleichstellungsbeauftragte auch für die Aufgabe geeignet ist, alle Beschäftigten bei Fragen der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit zu beraten und zu fördern, nicht zu beanstanden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der diesbezüglichen Vorgaben in den §§ 11 ff. GIG M-V. Der Geeignetheit steht ebenso wenig entgegen, dass es entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgabe, der Verfestigung überkommener Rollenverteilungen entgegenzuwirken, gerade auch darum gehen muss, verstärkt Männer zur Inanspruchnahme von Eltern- oder Teilzeit und der damit verbundenen Reduktion ihrer Arbeitszeit zu veranlassen. Hintergrund ist, dass der Qualifikationsvorsprung vieler Männer im Hinblick auf Führungspositionen oftmals in einer zumeist unterbrechungsfreien Berufsvita liegen wird (vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 28.02.2017 - 6 B 1424/16 -, juris Rn. 105; Langenfeld, DVBl. 2010, 1019, 1025), so dass zentrale Barrieren für die Gleichstellung von Frauen im Beruf in der

fortbestehenden Schwierigkeit begründet sind, Familie und Beruf zu vereinbaren. Die aus der Betreuung von Kindern oder Angehörigen neben der beruflichen Tätigkeit resultierende Doppelbelastung führt zumeist zu Unterbrechungen der Diensttätigkeit, Reduzierung der Arbeitszeit, einem verzögerten Erwerb von (Neben-)Qualifikationen oder dem späteren Abschluss von Lehrgängen. Soweit der Grund für Unterrepräsentanzen im geringeren und diskontinuierlichen Beschäftigungsumfang von Frauen liegt, stellt sich die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit als wesentliche Grundlage für die Erreichung der Chancengleichheit und nicht als ein gegenüber der Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern eigenständiges Ziel dar.

Insoweit ist zwar nicht ersichtlich, dass die Aufgabe, gerade auch Männer verstärkt etwa zur Reduktion ihrer Arbeitszeit zu veranlassen, um ebenfalls familiäre Aufgaben übernehmen zu können, besonders gut von einer allein von den weiblichen Beschäftigten gewählten weiblichen Gleichstellungsbeauftragten erfüllt werden kann. Derzeit kann jedoch auch nicht angenommen werden, dass deren Einsatz zur Erreichung des vorgegebenen Ziels evident ungeeignet wäre. Vielmehr lassen die hier maßgeblichen Umstände die Erreichung des vom Gesetzgeber angestrebten Zwecks, überkommenen Rollenverteilungen weiter entgegen zu wirken, auch insoweit zumindest als möglich erscheinen. Damit steht auch dieser Tätigkeitsbereich der Annahme, dass die vom Gesetzgeber getroffene Regelung insgesamt zur Zielerreichung geeignet ist, derzeit nicht entgegen. Allerdings wird der Gesetzgeber zu beobachten haben, ob sich die tatsächlichen Verhältnisse künftig so ändern, dass eine Änderung geboten ist (siehe unter 3.).

**bb)** Entsprechendes gilt für den Umstand, dass der Ansatz des Gesetzgebers, die Vorschriften gleichermaßen auf beide Geschlechter auszurichten, letztlich nicht uneingeschränkt konsequent ausgeführt worden ist. Dies allein nimmt der angegriffenen Vorschrift aus den dargelegten Gründen auch unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Folgerichtigkeit jedenfalls derzeit noch nicht die Eignung in dem beschriebenen Sinne (vgl. auch zur Folgerichtigkeit P. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Sept. 2015, Art. 3 Abs. 1 Rn. 408; zur Kohärenz Classen, in: FS Stern 2012, 651, 661 ff.). Im Übrigen wird die Eig-

nung ausgehend von den derzeitigen tatsächlichen Gegebenheiten auch insoweit angenommen werden können, als die weibliche Gleichstellungsbeauftragte ihre Aufgaben ebenso für männliche Beschäftigte zu erfüllen hat (vgl. auch Osterloh/Nußberger in Sachs, GG, 7. Aufl., 2014, Art. 3 Rn. 289 unter Bezugnahme auf BVerfGE 91, 228, 245).

**b)** Der Einschätzung des Gesetzgebers, dass die Wahlrechtsbeschränkungen zur Umsetzung des Gleichstellungsauftrages auch erforderlich sind, ist angesichts des ihm insoweit zustehenden Einschätzungsspielraums von Verfassungen wegen ebenfalls nicht zu widersprechen.

**aa)** Eine Maßnahme ist dann erforderlich, wenn es keine das beeinträchtigte Rechtsgut weniger belastende Maßnahme gibt, die das Ziel, um das es geht, ebenso gut fördert. Erforderlichkeit setzt aber nicht voraus, dass alle anderen, weniger einschneidenden Mittel ungeeignet zur Förderung des Ziels faktischer Chancengleichheit sind. Zugleich darf sich mit dem Alternativmittel auch für Dritte und die Allgemeinheit keine zusätzliche Belastung verbinden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 - 2 BvF 2/01 -, BVerfGE 113, 167, 259, juris Rn. 243; Jarass, a.a.O., Art. 20 Rn. 119).

Dabei ist dem Gesetzgeber auch bei Beeinträchtigungen des besonderen Gleichheitssatzes aus Art. 5 Abs. 3 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG ein Beurteilungs- und Prognosespielraum eingeräumt. Ihm steht insbesondere in Bezug auf die Bewertung und die Auswahl der für das beabsichtigte Regelungsvorhaben in Erwägung zu ziehenden Maßnahmen ein weiter Bereich des Ermessens zu, das sich auch auf die Einschätzung der späteren Wirkungen der gesetzlichen Normierung erstreckt. Infolge dieser Einschätzungsprärogative können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Ausgleich zwischen den Verfassungsgütern des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG einerseits und des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG andererseits für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 19.07.2000 - 1 BvR 539/96 -, BVerfGE 102, 197,

218, juris Rn. 77; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 28.02.2017 - 6 B 1424/16 -, juris Rn. 107; Papier/Heidebach, DVBl. 2015, 125, 127).

Das ist hier jedoch nicht der Fall. Nach Einschätzung des Gesetzgebers kann das zentrale Ziel der Frauenförderung mit einem die Belange des Beschwerdeführers weniger beeinträchtigenden Mittel nicht in gleich wirksamer Weise erreicht werden, und es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber damit die Grenzen seiner Einschätzungsprärogative überschritten hat. So erweist sich insbesondere eine Wahl der Gleichstellungsbeauftragten durch alle Beschäftigten ohne Bindung des passiven Wahlrechts an das weibliche Geschlecht nicht als weniger belastende Maßnahme, die das gesetzgeberisch verfolgte Ziel ebenso gut fördert. Zwar kann auch ein Mann an der Gleichberechtigung von Männern und Frauen mitwirken und Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie entwickeln (vgl. auch BAG, Urt. v. 18.03.2010 - 8 AZR 77/09 -, juris Rn. 30). Gleichwohl ist die gesetzgeberische Einschätzung nicht zu beanstanden, die angegriffenen Wahlrechtseinschränkungen seien zur Förderung der verfolgten Ziele jedenfalls im Hinblick auf die notwendige Akzeptanz der Gleichstellungsbeauftragten bei der von strukturell bedingter Benachteiligung betroffenen Beschäftigtengruppe immer noch erforderlich. Sein Hauptanliegen sieht der Gesetzgeber im Rahmen seines Einschätzungsspielraums jedenfalls derzeit allein mit „dieser“ Gleichstellungsbeauftragten hinreichend gefördert, und für deren Wahl sind für ihn die angegriffenen Beschränkungen unverzichtbare Voraussetzung (vgl. zu diesem Gesichtspunkt auch BAG, Urt. v. 18.03.2010, a.a.O.). Dies gilt umso mehr, als er auch im Hinblick auf die in der Vergangenheit gewonnenen Erfahrungen davon ausgehen durfte, dass in Betracht kommende Alternativen nicht in gleicher Weise geeignet sind, zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen beizutragen. Da nach den von ihm festgestellten tatsächlichen Verhältnissen weiterhin faktisch allein Frauen von struktureller Benachteiligung betroffen sind, erweist sich etwa die Wahl und Bestellung mehrerer Gleichstellungsbeauftragter (verschiedenen Geschlechts) oder die Wahlberechtigung auch der männlichen Beschäftigten, und sei es mit verringertem Stimmgewicht, nicht als gleich geeignet, um das Ziel zu erreichen. Außerdem sind solche Alternativen zum Teil auch mit zusätzlichen Lasten verbunden (vgl. auch Langenfeld in Maunz/Dürig, a.a.O., Rn. 116). So

weit die Gefahr besteht, dass bereits durch die Bestimmung der Person der Gleichstellungsbeauftragten auf die Effektivität ihrer Arbeit Einfluss genommen werden kann, erscheint der Ausschluss sowohl des passiven als auch des aktiven Wahlrechts für die männlichen Beschäftigten auch als erforderlich.

Dies gilt auch, soweit im Hinblick auf die unter dem Gesichtspunkt der Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu erfüllenden Aufgaben am ehesten Alternativen denkbar wären. Von diesbezüglichen Maßnahmen werden derzeit zwar Frauen nach wie vor in besonderer Weise profitieren. Auch insoweit gilt jedoch, eine weitere Verfestigung bestehender Rollenmuster zu vermeiden (vgl. auch Langenfeld, DVBl. 2010, 1019, 1023). So können sich etwa im Hinblick darauf, dass aufgrund immer noch vorherrschender gesellschaftlicher Vorstellungen weitaus häufiger Frauen Eltern- oder Teilzeit in Anspruch nehmen, nämlich tatsächliche oder antizipierte Belastungen mit familiären Aufgaben für diese nachteilig auswirken. Bezogen auf das Ziel des Gesetzes, die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit für Frauen und Männer zu verbessern (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 GlG M-V), und die diesbezüglichen Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten nach § 18 Abs. 1 Satz 2 und 5 Nr. 1 und 2 GlG M-V könnte ein männlicher Gleichstellungsbeauftragter neben oder anstelle der Gleichstellungsbeauftragten als gleich geeignetes Mittel durchaus in Betracht kommen. Ziel muss insoweit sein, Männern und Frauen, die Familie und Beruf miteinander zu vereinbaren suchen, trotz familiärer Verpflichtungen gleiche berufliche Entwicklungsmöglichkeiten zu bieten. Dies würde sich dann auch auf die innerfamiliäre Entscheidung über die Aufteilung von beruflicher Tätigkeit und Familienaufgaben auswirken. Von der Herstellung echter Wahlfreiheit würden derzeit wiederum vor allem Frauen profitieren (vgl. auch Langenfeld, DVBl. 2010, 1019, 1026). Aber auch insoweit ist die Einschätzung des Gesetzgebers, es handele sich um keine weniger belastenden Maßnahmen, die das von ihm verfolgte Ziel ebenso fördern, jedenfalls derzeit nicht zu beanstanden. Für ihn ist der vollständige Verzicht auf eine Gleichstellungsbeauftragte in der von ihm gewählten Ausgestaltung ausgeschlossen. Der Einsatz eines zusätzlichen männlichen Gleichstellungsbeauftragten würde wegen der daraus resultierenden Bindung von Ressourcen die Allgemeinheit zusätzlich belasten. Dieses Problem kann auch nicht dadurch



bewältigt werden, dass jeder Gleichstellungsbeauftragte seine Tätigkeit nur anteilig im Sinne einer Funktionsteilung wahrnimmt, weil nicht selten Aufgaben gleichzeitig mit Blick auf beide Geschlechter wahrzunehmen sind und dann beide Beauftragten tätig werden müssten.

**bb)** Dabei kann die Erforderlichkeit der umfassenden Aufgabenwahrnehmung durch die Gleichstellungsbeauftragte auch nicht für von strukturellen Benachteiligungen nicht (mehr) betroffene Bereiche (etwa im Hinblick auf Nicht-Führungspositionen oder Dienststellen, in denen die Gleichstellung verwirklicht ist) in Zweifel gezogen werden. Die Gesetzesbegründung geht zunächst davon aus, dass es eine strukturelle Benachteiligung von Frauen in Führungspositionen gibt (Leitungsebene der Ministerien, 2. Beförderungsamt und höher in der Justiz). Betroffen sind danach nur Teilbereiche der Dienststellen des Landes, wobei die Gleichstellungsbeauftragte dienststellenbezogen zu wählen ist. Ungeachtet dessen wäre ein eingeschränkter, d.h. dienststellenscharfer Ansatz jedoch nicht geeignet, zur Erreichung der Ziele der Gleichstellung der Geschlechter in gleicher Weise beizutragen. So ermöglichen erst die landesweit typisierenden Regelungen die Einschätzung, inwieweit Frauen in vergleichbaren Situationen (noch) strukturell ungleich behandelt werden. Dies gilt umso mehr, als mit Blick auf die Gleichstellung der Geschlechter erst in der jüngeren Vergangenheit deutliche Veränderungen erreicht worden sind und der partielle Wegfall der insoweit maßgeblich mitwirkenden Gleichstellungsbeauftragten schon zum jetzigen Zeitpunkt diesen Erfolg wieder in Frage stellen könnte. Jedenfalls ist eine entsprechende Einschätzung des Gesetzgebers im Ergebnis derzeit nicht zu beanstanden.

**cc)** Auch insoweit wirkt es sich jedenfalls derzeit nicht entscheidend aus, dass der Ansatz des Gesetzgebers, die Vorschriften gleichermaßen auf beide Geschlechter auszurichten, letztlich nicht uneingeschränkt konsequent ausgeführt worden ist. Dies allein genügt nicht, um der angegriffenen Vorschrift die Erforderlichkeit in dem beschriebenen Sinne absprechen zu können.

**c)** Die angegriffene Vorschrift ist jedenfalls derzeit auch trotz der mit ihr verbundenen Benachteiligung männlicher Beschäftigter noch angemessen.

**aa)** Durch die Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte hat der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Bei der hierbei gebotenen Güterabwägung sind die Bedeutung der in Rede stehenden Rechtsgüter sowie einerseits die Intensität der Beeinträchtigung und andererseits der Gewinn an Förderung zu berücksichtigen.

Hinsichtlich der in Rede stehenden Rechtsgüter besteht dabei ein Gleichgewicht – es geht um verschiedene Facetten der Gleichberechtigung der Geschlechter. Die Intensität der Beeinträchtigung der Belange der durch die angegriffene Regelung formal benachteiligten Männer wiederum ist eher als gering einzuschätzen. Sie beschränkt sich auf die dem Gleichberechtigungsgebot immanente Begünstigung der benachteiligten Gruppe. Konkret wird den Männern durch die Verwehrung des passiven Wahlrechts allein die Möglichkeit genommen, eine Schutzfunktion zu übernehmen, die nach der vertretbaren Einschätzung des Gesetzgebers faktisch im Wesentlichen insbesondere Frauen zu Gute kommen soll. Auf die unmittelbare arbeits-, dienst- oder statusrechtliche Stellung des Beschäftigten hat die angegriffene Regelung hingegen keinen Einfluss. Dies gilt auch, soweit die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten nach § 18 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 GlG M-V bei allen sozialen, organisatorischen und personellen Maßnahmen nicht von einem festgestellten Gleichstellungsbezug abhängt (vgl. zu letzterem OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.04.2017 - OVG 4 B 20.14 -, juris Rn. 48 f.). Insoweit ist derzeit ebenfalls nicht ersichtlich, dass durch das Beibehalten der Wahlrechtsbeschränkungen im Gleichstellungsgesetz 2016 eine über den Ausschluss vom Wahlrecht hinausgehende, unter dem Aspekt des schonenden Ausgleichs zwischen den betroffenen Verfassungsgütern zusätzlich relevante Benachteiligung von Männern zu befürchten ist. Solche Befürchtungen sind empirisch nicht belegt. Da immer noch der überwiegende Teil der Führungspositionen mit Männern besetzt ist, haben sich deren Chancen durch die gegenüber dem Gleichstellungsgesetz 1998 beibehaltenen Beschränkungen bei der Wahl der Gleichstellungsbeauftragten ersichtlich nicht signifikant verschlechtert (vgl. hierzu auch Papier/Heidebach, DVBl. 2015, 125, 132).

Demgegenüber würde die Tauglichkeit des Instruments zur Erreichung der Ziele des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG beeinträchtigt, wenn die Gleichstellungsbeauftragte, die sich aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten derzeit noch ganz überwiegend der Belange der weiblichen Beschäftigten annehmen soll, von allen Beschäftigten und nicht nur durch die Gruppe derjenigen Beschäftigten gewählt wird, deren Gleichberechtigung sichergestellt werden soll. Dies folgt schon daraus, dass dann eine Einflussnahme durch die Gruppe der nach Auffassung des Gesetzgebers bevorzugten Beschäftigten möglich wäre (vgl. auch v. Roetteken, Stellungnahme im Rahmen der Sachverständigenanhörung zum Entwurf u.a. eines Bundesgleichstellungsgesetzes - BT-Drs. 18/3784 -, S. 15; VG Berlin, Beschl. v. 07.12.2012 - 5 L 419.12 -, juris Rn. 13; dem zustimmend Ruffert, JuS 2013, 664, 665; nach Kischel, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl., 2013, Art. 3 Rn. 207 sei es bei einer als Interessenvertretung der Frauen ausgerichteten Gleichstellungsbeauftragten widersinnig, diese von anderen als den Vertretenen wählen zu lassen).

Zugunsten der angegriffenen Beschränkungen des passiven und aktiven Wahlrechts ist zu berücksichtigen, dass sich die weiblichen Beschäftigten mit ihren Problemen bei einer Person des gleichen Geschlechts zumindest überwiegend besser aufgehoben und vertreten fühlen werden (vgl. BT-Drucks. 14/5679, S. 27 zum Entwurf eines Bundesgleichstellungsgesetzes vom 28.03.2001; vgl. auch VG Augsburg, Beschl. v. 16.06.2004 - Au 2 E 04.890 - juris Rn. 16; kritisch Richter, NVwZ 2005, 636, 637 f.). Hinzu kommt, dass die Gleichstellungsbeauftragte auch die Aufgabe hat, Maßnahmen zum Schutz vor sexueller Belästigung in der Dienststelle zu begleiten, und es gerade insoweit von erheblicher Bedeutung sein kann, nicht nur das passive, sondern auch das aktive Wahlrecht auf die weiblichen Beschäftigten zu beschränken (vgl. auch BAG, Urt. v. 18.03.2010 - 8 AZR 77/09 -, juris Rn. 30 zu für den Gesetzgeber unverzichtbaren Beschränkungen).

Schließlich wird die Beschränkung des passiven Wahlrechts auch dadurch gerechtfertigt, dass es gerade für die Gleichstellungsbeauftragte wichtig ist, die Verhältnisse im Einzelfall aus der Sicht des benachteiligten Geschlechts beurteilen zu können. Dies gilt schon für die Fähigkeit und Bereitschaft, spezifische Gleichstellungs-

defizite zu entdecken und zu benennen, um diese abzustellen. Sie ist von Frauen eher zu erwarten, solange und soweit gerade weibliche Beschäftigte diese Defizite besonders häufig erfahren und diese das Alltagsleben von Männern nicht in gleichem Maße prägen. Entsprechendes gilt für die Erwägung, bei männlichen Gleichstellungsbeauftragten bestehe die Gefahr, dass sich die weiblichen Beschäftigten weniger Verständnis für ihre Anliegen versprechen und deshalb von einer Beratung, Nachfrage oder Information absehen. Dabei werden nicht nur Qualifikation und Sensibilität relevant sein, die ein männlicher Gleichstellungsbeauftragter ebenfalls vorweisen könnte, sondern auch die Akzeptanz bei den zu fördernden weiblichen Beschäftigten, die aus den verschiedensten Gründen geringer sein oder ganz fehlen kann, was die Aufgabenerfüllung konterkarieren könnte. Damit sprechen insgesamt gewichtige Gesichtspunkte für die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die Interessen der weiblichen Beschäftigten jedenfalls derzeit allein mit einer Gleichstellungsbeauftragten wirksamer gefördert werden, für deren Wahl die angegriffenen Beschränkungen gelten.

Bei dieser Abwägung ist schließlich auch eine Besonderheit der Gleichstellungsbeauftragten im Vergleich zu den anderen Regelungsinstrumenten zu berücksichtigen, nämlich dass sie mit Blick auf das Wahlrecht nicht in gleicher Weise flexibel und differenziert bezogen auf die jeweiligen konkreten Situationen ausgestaltet werden kann, wie dies bei den anderen Instrumenten möglich ist. Zudem spricht für eine generalisierende, einheitliche Regelung, dass die Gleichstellungsbeauftragte regelmäßig im Vorfeld von gleichstellungsrelevanten Entscheidungen tätig wird.

Nach alledem erweist es sich als angemessen, dass der Gesetzgeber zum Zwecke der Herstellung der Gleichberechtigung an tatsächliche Gegebenheiten und spezifische Eigenschaften, Erfahrungen und Kenntnisse, die mit Blick auf die frauenspezifische Ausrichtung der Position einer Gleichstellungsbeauftragten nur Frauen haben können, anknüpft. Aufgrund der gesellschaftlichen Gegebenheiten und der nach wie vor bestehenden Rollenbilder von Frau und Mann liegen die Benachteiligungen, die es abzubauen gilt, nach wie vor auf Seiten der Frauen. Mit den beanstandeten Wahlrechtsbeschränkungen, die jeglichen Einfluss durch die Gruppe der nach Auffas-

sung des Gesetzgebers bevorzugten Beschäftigten ausschließt, wird den spezifischen Anforderungen an die Erfüllung der Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten Rechnung getragen und die Akzeptanz ihrer Tätigkeit vor allem bei weiblichen Beschäftigten erhöht. Zudem wird deutlich, dass es dabei im Kern um die Gleichstellung von Frauen mit Männern und damit um die Herbeiführung einer Gleichstellung auch in tatsächlicher Hinsicht im Beschäftigungsverhältnis geht (vgl. v. Roetteken, BGleIG, Stand: Nov. 2016, § 19 Rn. 103 ff.; vgl. auch VG Arnsberg, Urt. v. 14.08.2013 - 2 K 2669/11 -, juris Rn. 99).

**bb)** Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass männliche Bedienstete ebenfalls Benachteiligungen ausgesetzt sein können, wenn sie beispielsweise Familien- oder Pflegeaufgaben nachgehen. Insoweit ist schon nicht ersichtlich, inwiefern es für männliche Beschäftigte, etwa auch für allein-erziehende Väter, besonders problematisch oder ihnen gar unzumutbar sein könnte, sich insoweit an eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte zu wenden.

**cc)** Die beschriebene innere Gegenläufigkeit des Gesetzes ist derzeit auch insoweit hinnehmbar und hat keinen maßgeblichen Einfluss auf die Frage der Angemessenheit. Dies gilt umso mehr, als sich die gesetzliche Regelung ersichtlich auch aus einer gewissen Unsicherheit des Gesetzgebers hinsichtlich der Frage erklärt, wie die Gleichstellung der Geschlechter erreicht werden kann, und der Notwendigkeit, nach wie vor festgestellte Benachteiligungen von Frauen abzubauen und weibliche Beschäftigte in Bereichen struktureller Benachteiligung besonders zu fördern. Dementsprechend muss er auch über eine angemessene Zeit verfügen, um weitere Erfahrungen zu sammeln, insbesondere mit den neuen Regelungen.

### 3.

Erweist sich die gesetzliche Regelung ungeachtet der aufgezeigten inneren Gegenläufigkeit auch angesichts der Unsicherheiten hinsichtlich der Notwendigkeit der verschiedenen Maßnahmen und der Erforderlichkeit, mit dem derzeitigen Instrumentarium Erfahrungen zu sammeln, jedenfalls derzeit als verfassungsgemäß, so hat der Gesetzgeber, wovon er in § 22 GIG M-V selbst ausgeht, die weitere Entwicklung sorgfältig zu beobachten. Zum Ausgleich der immer noch vorhandenen struk-

turellen Benachteiligung von Frauen kann es im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nur darum gehen, diese durch Förderung auszugleichen, bis die zur geschlechtsbedingten Benachteiligung von Frauen führenden strukturellen Ursachen beseitigt und damit das Gleichstellungsziel erreicht ist. Damit wird innerhalb einer angemessenen Frist insbesondere zu prüfen sein, ob weiterhin eine strukturelle Benachteiligung von Frauen zu beobachten ist, und wenn ja, worin die Ursachen dafür liegen. Wenn und soweit dies vor allem mit der besonderen Wahrnehmung von Familien- und Pflegeaufgaben durch Frauen zu erklären ist, wird zudem der Frage nachzugehen sein, ob der Gleichstellung von Frauen besser gedient wäre, wenn verstärkt Männer diese Aufgaben übernehmen, und ob in diesem Lichte die Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts für das Amt der Gleichstellungsbeauftragten noch angemessen ist. Im Hinblick auf die Notwendigkeit eines schonenden Ausgleichs zwischen den betroffenen Verfassungsgütern wird zudem im Auge zu behalten sein, ob die Wahlrechtsbeschränkungen zu relevanten Benachteiligungen von Männern führen und wie sich insoweit die Bestimmung des Begriffs der Unterrepräsentanz in § 3 Nr. 1 GIG M-V auswirkt. In diesem Zusammenhang weist das Gericht darauf hin, dass der Gesetzgeber selbst für diese Beobachtung einen Zeitraum von fünf Jahren benannt hat (§ 22 GIG M-V).

### C.

Das Verfahren ist kostenfrei (§ 33 Abs. 1 LVerfGG). Anlass, ungeachtet der Erfolglosigkeit der Verfassungsbeschwerde eine Auslagenerstattung anzuordnen, sieht das Gericht nicht (§ 34 LVerfGG).

### **Abweichende Meinung des Richters Brinkmann**

#### **zum Urteil vom 10. Oktober 2017 – LVerfG 7/16**

Der Lösung der Mehrheit des Gerichts, die im Wesentlichen der Antragserwiderung der Landesregierung folgt, kann ich – auch für eine Übergangszeit – unter anderem aus den folgenden, kurz gefassten Erwägungen weder in der Begründung noch im Ergebnis zustimmen:

**1.** Das Landesverfassungsgericht delegiert in seinem Urteil durch unzureichend begründetes Anerkennen von uferlosen Beurteilungsspielräumen (z.B. bei Prüfung der

Erforderlichkeit, die nach allgemeiner Auffassung im Verwaltungsrecht gar keine, viel weniger weite Beurteilungsspielräume eröffnet) die Entscheidung verfassungsrechtlicher Fragen zurück auf den Landtag, ersetzt damit die geschuldete Rechtsprüfung (Art. 19 Abs. 4 GG) durch politische Beliebigkeit, wobei es zugleich die im Vordringen begriffene aktuelle Rechtsprechung zum Prüfungsumfang bei Entscheidungen von Verfassungsgerichten (BVerfG vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - Hartz-IV -, juris, Leitsatz 3 und Orientierungssätze hierzu, sowie ergänzende Ausführungen in den Gründen des Urteils zur Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung der Darlegungs- und Beweispflicht des Staates) wiederum mit Hilfe einer durch nichts begründeten schlichten Rechtsbehauptung bzw. einer denkfehlerhaften Schlussfolgerung für hier nicht anwendbar erklärt (vgl. abweichend dazu etwa EuGH, Urteil vom 19.10.2016, Az.: C 148/15, - DocMorris III -, juris).

**2.** Bei der hier einzig in Betracht kommenden Rechtsfertigung einer nach Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG mangels Gesetzesvorbehalts eigentlich verbotenen und daher nur unter engen Voraussetzungen (z.B. strenger Prüfung der Verhältnismäßigkeit, die hier ebenfalls mit Hilfe weiter Beurteilungsspielräume ausgehebelt wird) ausnahmsweise zulässigen unmittelbaren Diskriminierung (Art. 3

Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 3, Art. 13 LV) zum Ausgleich faktischer Nachteile im Wege der praktischen Konkordanz übergeht das Gericht vollständig (wie auch andere Einschränkungen des angeblich fast unbegrenzten Gestaltungsspielraums des Parlaments) die vom Bundesgesetzgeber (Art. 31 GG) ausdrücklich vorgesehene Unmittelbarkeitsprüfung (Prüfung eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen Nachteil und Nachteilsausgleich, vgl. exemplarisch Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl., Art. 3 Rn. 97, unter Hinweis auf BT-Drs. 12/6050), die, weil der geforderte unmittelbare Zusammenhang hier offensichtlich nicht vorliegt, schon deshalb die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Vorschrift ergeben hätte.

**3.** Das Gericht verneint, wieder ohne nähere Begründung, zu Unrecht – nicht nur im näher begründeten Einzelfall, sondern generell – die Anwendung der allgemein anerkannten Grundsätze des Verwaltungsrechts im Ver-

fassungsrecht (allerdings ohne die zur Vermeidung einer mit dem Rechtsstaatenprinzip nicht mehr zu vereinbarenden Rechtsunsicherheit < durch Fehlentscheidungen, politische Korrektheit (Korruption) bis hin zur Rechtsbeugung > notwendigen Ersatzkriterien auch nur ansatzweise zu bezeichnen < etwa zu Ermessensentscheidungen und Beurteilungsspielräumen, Begründungsmängeln und sonstigen Denkfehlern wie die vom Gericht durchaus erkannte, aber unzureichend berücksichtigte Widersprüchlichkeit, „innere Gegenläufigkeit“ der angestrebten Ziele >, falschen bzw. unzureichend ermittelten Fakten (strukturelle Benachteiligung auch von Männern wie allein erziehenden Vätern, sog. Hausmännern, Zurücksetzung zugunsten von Karriere- oder Quotenfrauen und manipulierte Beurteilungen, Mobbing und sexuelle Gewalt auch gegen Männer > oder einer Überschreitung von Grenzen und Wertmaßstäben < hier der Verfassung, z.B. des Diskriminierungsverbotes >, wie dies hier in vielfältiger Weise zutrifft).

**4.** Die nach einhelliger Auffassung in jedem Fall gebotene, in vollem Umfang justitiable (LVerfG M-V, Urteil vom 24.10.2013 - LVerfG 4/13 - S. 16 m.w.N.) strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist schon allein deshalb denkfehlerhaft und damit rechtswidrig, weil sie schon im Ansatz überhaupt nicht von der richtigen Fragestellung ausgeht, nämlich nicht von der (zu verneinenden) Frage, ob angesichts der rasanten in den letzten Jahren im Land gemachten Fortschritte (Ministerpräsidentin, Parlamentspräsidentin, Justizministerin samt Vertreterinnen sämtlich Frauen, „Anteil der Frauen ... entspricht mittlerweile weitgehend dem der Männer und überschreitet diesen teilweise schon“) in dem Bemühen um Gleichberechtigung eine **weitere**, über das bisherige Maß hinausgehende, und zwar eine gerade mit einer Diskriminierung verbundene Maßnahme zwingend erforderlich sein kann, sondern fehlerhaft nur von der Frage, ob Frauenförderung im Allgemeinen geboten ist; dabei wird (nicht nur hier, sondern auch an anderer Stelle) insbesondere die Bestellung eines weiteren, männlichen Gleichstellungsbeauftragten mit bemerkenswert einseitigen (Beratung durch das andere Geschlecht zumutbar? Männer ja, Frauen nein), oft weit hergeholten Argumenten (Akzeptanz trotz Diskriminierung und Beeinträchtigung bei Männern, keine Flexibilisierung des Amtes möglich, „innere Gegenläufigkeit“ ohne Einfluss auf Angemessenheit, keine Entscheidungskompetenzen der

Beauftragten, vgl. aber § 14 GlG; Männer von der Einflussnahme in eigener Sache fernhalten zu wollen, stellt keine Rechtsfertigung, sondern eine noch massivere, rechtfertigungsbedürftige Diskriminierung dar) abgelehnt, die im Übrigen oft schon deshalb nicht greifen können, weil nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (siehe z.B. o.g. Entscheidung) erhöhter Aufwand oder sonstige fiskalische Erwägungen einen Eingriff in Grundrechte niemals rechtfertigen können: „Die Verfassung steht nicht unter Finanzierungsvorbehalt“ und Politiker schulden nicht irgendein Gesetz, sondern ausnahmslos ein verfassungsgemäßes.

## Oberverwaltungsgericht Niedersachsen

Beschluss vom 10. Oktober 2017

Az: 2 ME 1547/17

### Versetzung eines Schülers

#### Tenor

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichtes B-Stadt - Einzelrichter der 6. Kammer - vom 7. August 2017 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,-- € festgesetzt.

#### Aus den Gründen:

##### 1

Die am ... geborene Antragstellerin wendet sich gegen ihre Nichtversetzung in den 8. Jahrgang (Schuljahr 2017/2018) bei der Antragsgegnerin. Über den dagegen eingelegten Widerspruch ist noch nicht entschieden. Das Begehren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Beschluss abgewiesen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

##### 2

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat es aller Voraussicht nach zu Recht abgelehnt, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (§ 123 VwGO) eine Beschulung im 8. Jahrgang bei der Antragsgegnerin zu ermöglichen. Der Vortrag im Beschwerdeverfahren gibt zu keiner anderen Bewertung Anlass.

##### 3

Ein Anspruch auf Versetzung in den 8. Jahrgang besteht nicht, weil die Fächer Französisch und Mathematik im Jahresendzeugnis (v. 21.6.2017) für den 7. Jahrgang (Schuljahr 2016/2017) jeweils mit „mangelhaft“ beurteilt worden sind, das Zeugnis keine zwei „befriedigenden“ Leistungen in den Pflicht- und Wahlpflichtfächern als Ausgleich aufweist und die Antragstellerin von der eröffneten Möglichkeit einer Nachprüfung zur Notenverbesserung im Fach „Französisch“ keinen Gebrauch gemacht hat. Die Klassenkonferenz ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass eine erfolgreiche Mitarbeit im 8. Jahrgang nicht zu erwarten ist (vgl. § 59 Abs. 4 Satz 1 NSchulG iVm. §§ 3 ff. der Verordnung über den Wechsel zwischen Schuljahrgängen und Schulformen der allgemeinbildenden Schulen v. 3.5.2016 einschl. der Änderung v. 12.8.2016, NdsGVBl. 2016, 82 und 149; die weitere Änderung v. 24. 5.2017, NdsGVBl. 2017, 163, hat inhaltlich für die hier vorliegende Konstellation keine Bedeutung, in § 3 der VO wird durch Hinzufügen eines weiteren Absatzes lediglich die Absatzreihenfolge verändert, zudem gilt diese Änderung erst ab 1.8.2017, erfasst also nicht das hier im Streit befindliche Zeugnis).

##### 4

Mit dem Verwaltungsgericht hat der Senat keine Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Bewertung der Fächer Französisch und Mathematik; denn es ist nicht ersichtlich, dass die Lehrer den ihnen jeweils einzuräumenden und gerichtlicher Prüfung nicht vollständig zugänglichen Beurteilungsspielraum (vgl. hierzu z.B. Sen., Beschl. v. 5.1.2015 - 2 LA 287/14 -, v. 7.3.2012 - 2 ME 101/12 -, Brockmann/Littmann/Schippmann, NSchulG, Stand: Sept. 2017, § 59 Anm. 5.1) überschritten haben. Sowohl der Französisch- als auch der Mathematiklehrer haben vielmehr in sehr ausführlichen, in sich plausiblen Beiträgen (Mathematik, Herr C., St. v. 31.7.2017, BA 001 Bl. 18; Französisch, Frau D., St. v. 19.6.2017, BA 001, Bl. 20) die vergebene Note begründet. Es besteht auch kein Abhängigkeitsverhältnis dergestalt, dass bei - wie hier - einer mittleren Note für das Arbeitsverhalten bzw. einer guten Note für das Sozialverhalten eine mangelhafte Bewertung in den Fachfächern nicht mehr zulässig ist.

##### 5

Der Vortrag der Antragstellerin, eine bei ihr vorhandene Schwerbehinderung in Höhe von 50 % sei bei der Notenvergabe nicht zureichend berücksichtigt worden, führt zu keinem anderen Ergebnis. Sinngemäß fordert die



Antragstellerin damit, Einschränkungen ihrer Leistungsfähigkeit hätten durch Notenschutz oder Nachteilsausgleich (Veränderung der äußeren Bedingungen) aufgefangen werden müssen. Damit kann sie nicht durchdringen.

#### 6

Aus einer Nichtgewährung eines - hier unterstellt: aufgrund einer Behinderung tatsächlich gebotenen - Nachteilsausgleichs kann nicht ohne weiteres ein Anspruch auf nachträgliche Notenverbesserung hergeleitet werden. Zum einen liefe dies auf die Gewährung eines sogen. Notenschutzes hinaus, auf den im Grundsatz nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats kein Anspruch besteht (vgl. Beschl. v. 10.3.2015 - 2 ME 7/17 -, juris, v. 10.7.2008 - 2 ME 309/08 -, NVwZ-RR 2009, 68, vgl. auch BVerwG, Urt. v. 29.7.2015 - 6 C 35/14 -, juris, wonach aus dem Gebot der Chancengleichheit keine Ansprüche auf Änderung des Maßstabes der Leistungsbewertung folgen und ein etwaig gleichwohl erfolgter Notenschutz im Zeugnis zu vermerken sei, wofür bei Abschlusszeugnissen zudem eine gesetzliche Regelung zu fordern sei; über zu dieser Problematik anhängige Verfassungsbeschwerden - 1 BvR 2577/15, 2578/15, 2579/15 - ist noch nicht entschieden). Zum anderen und selbständig tragend ist ein solcher Anspruch jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn - wie hier - vor dem Schreiben der Klassenarbeiten von der Antragstellerin bzw. ihren Eltern nicht alle zumutbaren Schritte unternommen worden sind, um einen Nachteilsausgleich zu erhalten. Fehlt es nämlich an hinreichenden Schritten, den Nachteilsausgleich im Vorfeld der Leistungserbringung durchzusetzen und ist die Notwendigkeit eines etwaigen Nachteilsausgleichs auch für die unterrichtenden Lehrkräfte nicht ohne weiteres erkennbar, kann sich die Antragstellerin auf dessen Fehlen nach der erfolgten Leistungsbewertung nicht mehr berufen (Sen., Beschl. v. 1.9.2015 - 2 ME 248/15 -). So liegt es hier.

#### 7

Die Eltern der Antragstellerin haben nach Aktenlage während des 7. Jahrgangs mit der Antragsgegnerin kein Gespräch wegen einer etwaigen Behinderung ihrer Tochter gesucht. Die Lehrkräfte wiederum hatten aufgrund der ihnen bekannten Gegebenheiten keinen Anlass, über die von ihnen bereits angebotenen, von der Antragstellerin aber im Wesentlichen nicht angenommenen schulischen Maßnahmen hinaus von sich aus etwaige Nachteilsausgleiche zu erwägen; denn ihnen

war Art und Umfang der Behinderung nicht zureichend bekannt.

#### 8

So lag der Antragsgegnerin bis zum 15. Mai 2017 lediglich Seite 1 eines Berichtes der Praxis für Phoniatrie und Pädaudiologie von Dr. med. E. (v. 21.2.2012, GA Bl. 10 iVm. BA 001 Bl. 27) vor. Der Bericht war zum einen also nicht vollständig, zum anderen waren schon die Ausführungen auf Seite 1 in sich unklar, weil einerseits eine auditive Verarbeitungs- und Wahrnehmungsstörung als „gesichert“ erwähnt wird, allerdings vor dem Hintergrund einer nicht weiter präzisierten Konzentrationsstörung, andererseits an anderer Stelle aber nur von einem „Verdacht“ auf eine auditive Verarbeitungs- und Wahrnehmungsstörung sowie auf ADHS gesprochen wird. Weiter ist der Seite zu entnehmen, dass eine Ergotherapie begonnen wurde, die Entwicklung abzuwarten sei und im Übrigen die allgemeine Entwicklung regelgerecht verlaufe. Bei diesen wenig konkreten Angaben hatte die Antragsgegnerin keinen Anlass, von sich aus weiter nachzuforschen, zumal die unvollständige Stellungnahme zeitlich den Grundschulbesuch der Antragstellerin betraf. Nur den Grundschulbesuch umfasst auch die in den Akten befindliche Bescheinigung einer Ergotherapie-Praxis (ohne Datum; Ergotherapie von Januar 2012 bis Januar 2013, GA 11).

#### 9

Während des Schulbesuchs bei der Antragsgegnerin sind keine aussagekräftigen ärztlichen Stellungnahmen von den Eltern der Antragstellerin vorgelegt worden. Die Ausführungen der Antragstellerin, in der 5. und 6. Klasse hätten die Lehrer die Behinderungen ohne weiteres anerkannt, werden durch die vorgelegten Vorgänge nicht bestätigt. Ein Nachteilsausgleich war weder in der 5. noch in der 6. Klasse im Gespräch. Nach der im Beschwerdeverfahren eingereichten Stellungnahme der Schulleiterin der Antragsgegnerin (OStD F., v. 18.9.2017, GA Bl. 108), an deren Richtigkeit zu zweifeln der Senat keinen Anlass sieht, ist die Antragstellerin von den unterrichtenden Lehrkräften im 5. und 6. Schuljahr zwar als sozial auffällig wahrgenommen worden, da sie große Probleme gehabt habe, sich in die Klassengemeinschaft zu integrieren. Die von der Schule erbetenen Elterngespräche haben indes ersichtlich keine weiteren Erkenntnisse erbracht. Die in diesen Gesprächen den Eltern angebotenen Hilfen (Begleitung durch schulischen Beratungslehrer, Aufnahme in die Gruppe „Buddy“ zur

Überwindung der sozialen Isolation, Teilnahme an Förderunterricht) wurden zudem abgelehnt. Im 7. Jahrgang wurden bei der neuen Zusammensetzung der Klassen Wünsche der Antragstellerin berücksichtigt, angebotener Förderunterricht wurde erneut nicht angenommen. Die Teilnahme an dem Projekttag „Soziales Lernen“ wird als unauffällig beschrieben. Da neben einer nach wie vor deutlichen Zurückhaltung der Antragstellerin keine weiteren Verhaltensauffälligkeiten zu beobachten waren, aber der Verdacht auf eine auditive Verarbeitungsstörung weiter im Raum stand, hätte es den Eltern obliegen, diesem Verdacht durch Einholung von ärztlichen Stellungnahmen ggfls. näher nachzugehen. Das ist nicht geschehen. Vielmehr war es der Klassenlehrer, der im 7. Jahrgang - soweit ersichtlich zuletzt Ende Januar 2017 - auf Vorlage einer aktuellen Stellungnahme drängte. Wenn diese dann erst am 4. Mai 2017 erstellt und der Antragsgegnerin am 16. Mai 2017 zugänglich gemacht wird (vgl. Dr. med. G., Kinder- und Jugendpsychiater, St. v. 4.5.2017, BA 001, 1), mithin zu einem Zeitpunkt kurz vor Ende des Schuljahres, zu dem viele Klassenarbeiten bereits geschrieben waren, müssen sich die Eltern, die die Antragstellerin erst am 28. April 2017 Dr. med. G. vorgestellt haben (vgl. Dr. med. G., St. v. 8.8.2017, GA 104) diese Zeitverzögerung zurechnen lassen. Im Übrigen bot auch die ärztliche Stellungnahme vom 4. Mai 2017 der Antragsgegnerin keinen Anlass, von sich aus für einen etwaigen Nachteilsausgleich Sorge zu tragen; denn in der Stellungnahme werden zwar eine emotionale Störung und eine auditive Wahrnehmungsverarbeitungsstörung sowie ein Verdacht auf Aufmerksamkeitsdefizitstörung genannt, weiter heißt es indes auch, eine erweiterte Diagnostik sei geplant und die Antragstellerin fühle sich nach dem Übergang in die 7. Klasse deutlich besser integriert und zeige sich deutlich zuversichtlicher, sich emotional stabilisieren zu können. Konkrete Maßnahmen schulischer Art werden in der Stellungnahme nicht vorgeschlagen, vielmehr heißt es zum Abschluss, die Stabilisierung innerhalb des Klassenverbandes (7. Klasse) stelle eine erfreuliche Entwicklung dar. Bei dieser Sachlage war es allein Aufgabe der Erziehungsberechtigten, den Kontakt mit der Antragsgegnerin zu suchen, um auf etwaige weitergehende Beeinträchtigungen ihrer Tochter aufmerksam zu machen und diese auch nachvollziehbar durch ärztliche Stellungnahmen zu belegen. Dies galt umso mehr, als den Eltern der Antragstellerin sowohl durch die Ergebnisse von Klassenarbeiten als

auch durch die Abmahnung vom 6. April 2017 (GA 15), wonach die Antragstellerin in Deutsch, Englisch, Französisch, Musik, Erdkunde, Mathematik, Biologie erhebliche Schwächen zeige und ihre Versetzung deswegen gefährdet sei, die unzureichenden schulischen Leistungen bekannt sein mussten.

#### 10

Dass der erstmals im Beschwerdeverfahren (SchrS. v. 7.9.2017) überreichte Bescheid des Nds. Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie (v. 8.8.2017), in dem rückwirkend ab 19. Januar 2012 für die Antragstellerin ein Grad der Behinderung von 50 % festgestellt wird, der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen kann, versteht sich von selbst, da dieser Bescheid erst nach Ablauf des Schuljahres 2016/2017 vorgelegt wurde. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass auch dieser Bescheid Umfang und Art der Behinderung der Antragstellerin nach wie vor nicht zureichend deutlich macht, ebenso wenig wie die ergänzende Stellungnahme von Dr. med. G. (ebenefalls v. 8.8.2017), in der nunmehr neben einer emotionalen Störung ein Verdacht auf phobische Störung erwähnt wird.

#### 11

Soweit die Antragstellerin im Laufe des Beschwerdeverfahrens mit Schriftsatz vom 7. September 2017, also nahezu drei Monate nach Erhalt des Zeugnisses die Berechtigung aller Noten bestritten hat (GA 81), verbleibt dieser Vorwurf derart im vagen, dass der Senat keinen Anlass sieht, dem im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nachzugehen.

#### 12

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

#### 13

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG (Hälfte des Auffangwertes).

#### 14

Der Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

## Rechtsstaatsprobleme im Freistaat Sachsen

Anmerkungen und Einordnungen der Redaktion

*Der Freistaat Sachsen bewegt nicht nur in politischer, sondern auch zunehmend in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Gemüter. Nachdem bereits im Jahr 2011 in Dresden eine rechtswidrige „nichtindividualisierte Funkzellenabfrage“ von über 800.000 Verkehrsdaten im Zuge einer Demonstration erhoben worden waren<sup>1</sup>, wurden nunmehr in Leipzig im Rahmen von Ermittlungen gegen einen linksorientierten Fußballverein Telekommunikationsdaten von erschreckend vielen Berufsheimnisträgern erhoben. Die kurzen Anmerkungen sollen auf die verfassungsrechtliche Dimension dieser Datenerhebungen und Grundrechtsverstöße eingehen.*

### I. Erhebung der Telekommunikationsdaten

Die Sächsische Staatsanwaltschaft hat in den Jahren 2013 bis 2016 Ermittlungen im linksgerichteten Milieu durchgeführt, die dem Verdacht einer kriminellen Strukturbildung und Organisierung nachgehen und konkrete Straftaten und Straftäter ermitteln sollte. Hierfür wurden auf der Grundlage des § 100a StPO (Überwachung der Telekommunikation ohne Wissen der Betroffenen) über 56.000 Verkehrsdatensätze und über 23.000 Seiten Kommunikation der Betroffenen ermittelt.<sup>2</sup> Die Ermittlungsvorhaben wurden eingestellt, zu einer Anklage kam es nicht.

Nun ist eine strafrechtliche Verfolgung politischen Extremismus' jedweder Richtung auch unter Verwendung moderner Datensammlungstechniken grundsätzlich zulässig und rechtsstaatlich gar geboten und gefordert, insbesondere, wenn schwere Straftaten im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO im Raum stehen.

Zunächst machte jedoch an dem gesamten Verfahren, nachdem es nicht zu einer Anklage kam, stutzig, dass von 838 ermittelten Bestandsdaten (diese enthalten z.B. Name, Adresse, Kontodaten, Geburtsdaten der kommunizierenden Person) lediglich 117 Personen im Nachhinein über die Telekommunikationsüberwachung gemäß § 100a StPO informiert wurden.<sup>3</sup>

Verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich gesehen wesentlich problematischer jedoch wurde die Bewertung der Datensammlung, seitdem bekannt wurde, dass im Rahmen dieser Datenerhebungen geschützte Kommunikationsverbindungen und Kommunikationsinhalte von sogenannten Berufsheimnisträgern gleichfalls erhoben, gespeichert und nicht rechtzeitig gelöscht wurden und zudem die Betroffenen teilweise nach wie vor nicht informiert worden sind.<sup>4</sup>

### II. Verstoß gegen Strafprozessrecht

Ärzte, Apotheker, Notare, Rechtsanwälte, Parlamentsabgeordnete, Journalisten und gar Hebammen gelten als sogenannte Berufsheimnisträger. Ihnen wird aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Stellung (etwa aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für Journalisten und Art. 47 GG für Abgeordnete) oder wegen der besonders vertraulichen und gesetzlich geschützten Kommunikation mit anderen Personen ein größerer Schutz unter anderem im Hinblick auf die Strafverfolgung gewährt. § 53 StPO sowie eine Reihe von Verweisnormen auf diese Regelung (zum Beispiel § 160a StPO für Telekommunikationsüberwachung von Berufsheimnisträgern oder § 97 StPO über die Beschlagnahme von Gegenständen bei Berufsheimnisträgern) verdeutlichen diesen privilegierten Schutz durch den Staat und die Strafprozessordnung.

Das Sächsische Staatsministerium der Justiz musste Anfang Oktober zugeben, dass durch die Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nach § 100a StPO in der vorliegenden Affäre mindestens acht Rechtsanwälte und über 100 ihrer Telefonate überwacht wurden. Dazu wurden drei Ärzte mit jeweils einem Telefonat überwacht. Schließlich wurden mindestens acht Journalisten, darunter aus den Redaktionen der Leipziger Volkszeitung, der Leipziger Internetzeitung, der Bild-Zeitung und des Spiegels überwacht.<sup>5</sup>

Die Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung gemäß § 100a StPO gegen die Rechtsanwälte waren *in jedem Fall* nach § 160a Abs. 1 S. 1 StPO unzulässig. Ein weiterer Rechtsverstoß ergab sich zugleich aus der nicht vollständig durchgeführten Löschung der Daten<sup>6</sup>, was gemäß § 160a Abs. 1 S. 3 StPO unzulässig war.

<sup>1</sup> LG Dresden, Beschluss vom 17. April 2013, 15 Qs 34/12.

<sup>2</sup> Sächsischer Landtag, Drs. 6/9867, S. 1f.

<sup>3</sup> Sächsischer Landtag, Drs. 6/9867, S. 2.

<sup>4</sup> Sächsischer Landtag, Drs. 6/9867, S. 22; Sächsischer Landtag, Drs. 6/10620.

<sup>5</sup> Tabelle Sächsischer Landtag, Drs. 6/10620.

<sup>6</sup> Sächsischer Landtag, Drs. 6/9867, S. 20-22

Für die Telekommunikationsüberwachungen der Ärzte, Journalisten und, soweit nicht bereits § 160a Abs. 1 StPO einschlägig ist, sind die Regelungen des § 160a Abs. 2 StPO heranzuziehen. Demnach muss sich die Telekommunikationsüberwachung dieser Berufsgeheimnisträger am strikten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen und für die Überwachung muss ein „Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses“ erkennbar gewesen sein. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 160a Abs. 2 StPO dürfte bereits deshalb nicht gegeben sein, da den Strafverfolgungsbehörden langezeit gar nicht bewusst war, dass sie Berufsgeheimnisträger in diesem Umfang überwachten.<sup>7</sup> Handelten die Strafverfolgungsbehörden also im Rahmen eines gewissen Unwissens über die mögliche Betroffenheit von Berufsgeheimnisträgern, so konnte eine ordnungsgemäße Prüfung der Verhältnismäßigkeit dieser Ermittlungsmaßnahmen, wie von § 160a Abs. 2 S. 1 StPO verlangt wird, gar nicht mehr gewährleistet sein, mit dem Ergebnis, dass sie in jedem Fall unverhältnismäßig war.

### III. Verfassungsrechtliche Bedeutung

Nicht nur strafprozessrechtlich, sondern auch verfassungsrechtlich ist das Vorgehen der Sächsischen Strafverfolgungsbehörden kritisch zu betrachten.

Die weitreichende Überwachung der Telekommunikation von zugleich einer Reihe von Journalisten ist im Lichte der Pressefreiheit als schwerer Eingriff in das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG / Art. 20 Abs. 1 S. 2 SächsVerf zu verstehen. Das Bundesverfassungsgericht hat regelmäßig die herausgehobene Bedeutung einer freien Presse als Institution und als Garant der demokratischen Gesellschaft und ihrer freien, pluralistischen politischen Meinungsbildung herausgestellt.<sup>8</sup> Der besondere Schutz der Pressefreiheit und die Auswirkungen auf das Institut der Presse müssen bei jedem Grundrechtseingriff, etwa aus legitimen Strafverfolgungsinteressen, in besonderer Weise abgewogen werden.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Die Berufsgeheimnisträger hätten sich in den überwachten Kommunikationsinhalten nicht als solche zu erkennen gegeben. Die Prüfung, ob und wie viele Berufsgeheimnisträger durch die Überwachungsmaßnahmen betroffen waren wurde erst im September 2016, also nach drei Jahren abgeschlossen, vgl. *Sächsischer Landtag*, Drs. 6/9867, S. 22.

<sup>8</sup> BVerfGE 117, 244, 258ff; BVerfGE 77, 65, 74ff; *Leipold/Beukelmann*, Rundfunkfreiheit und Durchsuchung von Redaktionsräumen, NJW-Spezial 2011, S. 57.

<sup>9</sup> BVerfG, Beschluss vom 13. Juli 2015, 1 BvR 1089/13, Rn. 18f, abgedr. in NJW 2015, S. 3430.

Nebst der Pressefreiheit sei noch auf die verfassungsrechtliche Stellung der Rechtsanwälte verwiesen. Diese sind Organe der Rechtspflege und es wird vertreten, dass die ihnen zukommende besondere Bedeutung sowie das zu schützende Vertrauensverhältnis zu ihren Mandanten ebenfalls aus der Verfassung abgeleitet werden können. Einige „Autoren [sehen] weitere mittelbare Anhaltspunkte für eine Institutionalisierung der Anwaltschaft im Grundgesetz in dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 GG. Im Zusammenhang damit wird auch unter Betonung der in Art. 19 Abs. 4 GG enthaltenen Gewährleistung der Effektivität des Rechtsschutzes auf das verfassungsrechtliche Erfordernis einer dies verbürgenden Anwaltschaft geschlossen.“<sup>10</sup>

„[Des Rechtsanwalts] Beruf ist ein staatlich gebundener Vertrauensberuf, der ihm eine auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete amtsähnliche Stellung zuweist. Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit verpflichtet. Als Rechtsbeistand des Zeugen hat er dadurch bei dessen Vernehmung eine besondere Stellung, die der eines Verfahrensbeteiligten ähnlich ist.“<sup>11</sup>

Ob das Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden vor dem Hintergrund der besonderen verfassungsrechtlichen Verbürgungen dieser Berufsgeheimnisträger in der aktuellen Telekommunikationsüberwachungsauffäre des Freistaates Sachsen die verfassungsrechtliche Stellung der Journalisten und Rechtsanwälte in verhältnismäßiger Weise berücksichtigt hat, muss stark bezweifelt werden.

Der Freistaat Sachsen täte gut daran, seine Haltung zu grundrechtlichen Positionen, die in Abwägungsprozesse mit (durchaus legitimen) Strafverfolgungsinteressen geraten, zu überdenken. Dass die Strafverfolgung zu teilweise haarsträubend unverhältnismäßigen Maßnahmen greifen kann und hierfür auch die richterlichen Anordnungen erhält, kann nicht hingenommen werden. Nach der vollkommen unverhältnismäßigen und rechtswidrigen<sup>12</sup> Funkzellenabfrage des Jahres 2011 wurde nunmehr in die grundrechtlich geschützte Position von Berufsgeheimnisträger in nicht hinnehmbaren Formen und Umfängen eingegriffen.

<sup>10</sup> *Sebastian Läßle*, Juristenausbildung auf dem Prüfstand, Berlin 2017, S. 78. Zur Heranziehung des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG für die geschützte Stellung des Rechtsanwalts vgl. *Markus Rick*, Die verfassungsrechtliche Stellung des Rechtsanwalts, Köln 1998, S. 73f.

<sup>11</sup> BVerfGE 38, 105, 119.

<sup>12</sup> Landgericht Dresden, Beschluss vom 17. April 2013 15 Qs 34/12.

## Register der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht für die Jahrgänge 1 (2016) und 2 (2017)

### Heft 1/2016 – 15. November 2016

Die Anwesenheitspflicht an Hochschulen: Kriterien für die Legitimität der Anwesenheitspflicht in Lehrveranstaltungen (*Lukas C. Gundling*) S. 1

Das deutsche Archivrecht im Wandel (*Hannes Berger*) S. 11

Die Kreisgebietsreformen in den neuen Ländern (*Daniel Plogmann*) S. 23

#### *Rechtsprechung*

Niedersächsischer Staatsgerichtshof, Urt. v. 29.01.2016, StGH 1/15, StGH 2 /15, StGH 3/15, Zur unverzüglichen Beantwortung parlamentarischer kleiner Anfragen, S. 31

OVG Bautzen, Beschl. v. 08.07.2016, 4 B 366/15, Verschwiegenheitspflicht von Gemeinderatsmitglieder, S. 34

### Heft 1/2017 – 15. Februar 2017

Aktuelles aus dem Bundesrat (*Annalena Weber*), S. 1

Die Länderkompetenz im Wasserrecht (*Hannes Berger*), S. 4

Der enge Rahmen des Neutralitätsgebotes (*Lukas C. Gundling*), S. 12

#### *Rechtsprechung*

Verfassungsrechtshof für das Land Baden-Württemberg, Urt. v. 14.11.2016, I VB 16/15, Wahl und Abwahl von Rektoratsmitgliedern, S. 24

VG Hannover, 1. Kammer, Beschl. v. 12.01.17, I B 7215/16, Kommunale Wildtierverbote, S. 39

### Heft 2/2017 – 15. Mai 2017

Die Hochzonung gemeindliche Aufgaben in Sachsen-Anhalt (*Robert Gmeiner*), S. 45

Eine rechtspolitische Darlegung zur Professorenmehrheit – Alternative Wissenschaftlermehrheit (*Lukas C. Gundling*), S. 50

Livestreams im Internet als Rundfunk (*Hannes Berger*), S. 57

#### *Rechtsprechung*

Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Urt. v. 31.03.2017, VGH N 4/16, Normenkontrolle des rheinland-pfälzischen Heilberufegesetzes, S. 64

Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entsch. v. 15.02.2017, Vf. 60-IX-16, Zulassung eines Volksbegehrens, S. 73

### Heft 3/2017 – 15. August 2017

Aktuelles aus dem Bundesrat (*Annalena Weber*), S. 81

Konsequenzen des Urteils zum NPD-Verbotsverfahren 2013–2017 für Kommunalwahlen (*Lukas C. Gundling*), S. 87

Über die Vielfalt juristischer Ausbildungen (*Konrad Buchbinder*), S. 97

Rezension: Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch (*Hannes Berger*), S. 124

#### *Rechtsprechung*

OVG NRW, Beschl. v. 22.06.2017, 13 B 238/17, Vorläufiger Rechtsschutz vor Vorratsdatenspeicherung, S. 102

Thüringer Verfassungsgerichtshof, Urt. v. 09.06.2017, VerfGH 61/16, Normenkontrolle des Vorschaltgesetzes zur Gebietsreform, S. 115.

### Heft 4/2017 – 15. November 2017

Die offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg (*Robert Gmeiner/Hüseyn Erbaci*), S. 129

Die „Wiederbelebung“ der nicht wissenschaftlichen Hochschule als Lösung (*Lukas C. Gundling*), S. 134

Aktuelle Entwicklungen der elektronischen Verwaltungstätigkeit und Archivierung in Thüringen (*Hannes Berger*), S. 139



### Rechtsprechung

Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urte. v. 10.10.2017, LVerfG 7/16, Verfassungsbeschwerde gegen Gleichstellungsgesetz erfolglos, S. 145

OVG Lüneburg 2. Senat, Beschl. v. 10.10.2017, 2 ME 1547/17, Versetzung eines Schülers – Nachteilsausgleich, Notenschutz, S. 160

### Personen

#### Berger, Hannes

- Das deutsche Archivrecht im Wandel, **1/2016**, S. 11
- Die Länderkompetenz im Wasserrecht, **1/2017**, S. 4
- Livestreams im Internet als Rundfunk, **2/2017**, S. 57
- Rezension: Archivrecht für die Praxis. Ein Handbuch, **3/2017**, S. 124
- Aktuelle Entwicklungen der elektronischen Verwaltungstätigkeit und Archivierung in Thüringen, **4/2017**, S. 139

#### Buchbinder, Konrad

- Über die Vielfalt juristischer Ausbildungen **3/2017**, S. 97

#### Erbagci, Hüseyin

- Die offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg, **4/2017**, S. 129

#### Gmeiner, Robert

- Die Hochzonung gemeindliche Aufgaben in Sachsen-Anhalt, **2/2017**, S. 45
- Die offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg, **4/2017**, S. 129

#### Gundling, Lukas C.

- Die Anwesenheitspflicht an Hochschulen: Kriterien für die Legitimität der Anwesenheitspflicht in Lehrveranstaltungen **1/2016**, S. 1
- Der enge Rahmen des Neutralitätsgebotes **1/2017**, S. 12
- Eine rechtspolitische Darlegung zur Professorenmehrheit – Alternative Wissenschaftlermehrheit **2/2017**, S. 50
- Konsequenzen des Urteils zum NPD-Verbotsverfahren 2013–2017 für Kommunalwahlen **3/2017**, S. 87
- Die „Wiederbelebung“ der nicht wissenschaftlichen Hochschule als Lösung, **4/2017**, S. 134

#### Plogmann, Daniel

- Die Kreisgebietsreformen in den neuen Ländern, **1/2016**, S. 23

#### Weber, Annalena

- Aktuelles aus dem Bundesrat, **1/2017**, S. 1
- Aktuelles aus dem Bundesrat, **3/2017**, S. 81

### Rechtsprechung nach Entscheidungsdatum sortiert:

#### Verfassungsgerichte:

- Niedersächsischer Staatsgerichtshof, Urte. v. 29.01.2016, StGH 1/15, StGH 2 /15, StGH 3/15, **Zur unverzüglichen Beantwortung parlamentarischer kleiner Anfragen**, 1/2016, S. 31
- Verfassungsrechtshof für das Land Baden-Württemberg, Urte. v. 14.11.2016, I VB 16/15, **Wahl und Abwahl von Rektoratsmitgliedern an Hochschulen**, 1/2017, S. 24
- Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entsch. v. 15.02.2017, Vf. 60-IX-16, **Zulassung eines Volksbegehrens**, 2/2017, S. 73
- Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Urte. v. 31.03.2017, VGH N 4/16, **Normenkontrolle des rheinland-pfälzischen Heilberufegesetzes**, 2/2017, S. 64
- Thüringer Verfassungsgerichtshof, Urte. v. 09.06.2017, VerfGH 61/16, **Normenkontrolle des Vorschaltgesetzes zur Gebietsreform**, 3/2017, S. 115
- Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urte. v. 10.10.2017, LVerfG 7/16, **Verfassungsbeschwerde gegen Gleichstellungsgesetz erfolglos**, 4/2017, S. 145

#### Verwaltungsgerichte:

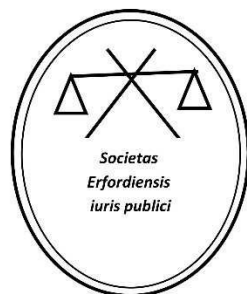
- OVG Bautzen, Beschl. v. 08.07.2016, 4 B 366/15, **Verschwiegenheitspflicht von Gemeinderatsmitglieder**, 1/2016, S. 34
- VG Hannover, 1. Kammer, Beschl. v. 12.01.17, I B 7215/16, **Kommunale Wildtierverbote**, 1/2017, S. 39
- OVG NRW, Beschl. v. 22.06.2017, 13 B 238/17, **Vorläufiger Rechtsschutz vor Vorratsdatenspeicherung**, 3/2017, S. 102
- OVG Lüneburg 2. Senat, Beschl. v. 10.10.2017, 2 ME 1547/17, **Versetzung eines Schülers – Nachteilsausgleich, Notenschutz**, 4/2017, S. 160

# Schriftenreihe der Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht, Band 1:

## Die Neutralitätspflicht an Hochschulen und der Protest gegen extreme Parteien

von Lukas Christoph Gundling

„Man hat sehr oft an der Universität das Gefühl, dass sich Mitglieder und Angehöriger dieser speziellen gesellschaftlichen Verantwortung nicht bewusst sind, ja kein Verständnis für ihre besondere Stellung mit- und aufbringen – die Stellung als staatliches Organ und die Hochschule als kollektives Singular, das vielfältig mit der Gesellschaft direkt verbunden ist und bisweilen eine gewisse Autorität in die Gesellschaft ausstrahlt.“



## 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 ausschließlich 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 Autorenhinweisen entsprechen.