

ZLVR

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht

Herausgegeben von:
Hannes Berger
Lukas C. Gundling

Schriftleitung:
Sebastian R. Bunse

Forschungsstelle Öffentliches
Recht der Länder

Inhalt dieses Heftes

**Geschichte des deutschen Archivrechts
seit dem 19. Jahrhundert** Seite 1

Berger

Rezensionsteil Seite 12

Schreiber, BWahlG (Fuchs)

Wittmann, Zitierpraxis von Verfassungsgerichten (Fuchs)

Kopp/Schenke, VwGO und Kopp/Ramsauer, VwVfG (Böttner)

Böhm, Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen in der Schule (Meik)

Rechtsprechungsteil Seite 16

Staatsgerichtshof Niedersachsen – StGH 1/23 –
Keine Parteifähigkeit von Kommunalen Spitzenverbänden

VGH Baden-Württemberg – 1 S 164/25 –
Chancengleichheit der Parteien in Wahlsendung im Fernsehen

1/2025

Geschichte des deutschen Archivrechts seit dem 19. Jahrhundert

von Dr. iur. Hannes Berger, Halle (Saale)*

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick zur Entwicklung des Archivrechts in Deutschland von ca. 1810 bis zum heutigen Stand im Jahr 2025.

I. Eröffnung und Begrenzung des Untersuchungsgegenstands

Die diesem Aufsatz zugrundeliegende Forschungsfrage lautet: Welche Etappen hat das deutsche Archivrecht in seiner Entwicklung bis heute absolviert und welche politischen, gesellschaftlichen und verfassungsrechtlichen Motive und Herausforderungen lagen diesen Etappen zugrunde? Dieser Untersuchungsgegenstand muss jedoch zugleich wieder begrenzt werden. Im Rahmen eines Aufsatzes stößt eine derart angelegte Untersuchung schnell an Grenzen dessen, was realistisch dargestellt werden kann. Deshalb muss weitgehend auf die Entwicklung der Archivreformen in den einzelnen deutschen Staaten und Ländern verzichtet werden. Ebenso ist dieser Beitrag keine Darstellung der Geschichte des Archivwesens an sich, sondern versucht, die juristischen Grundlagen zu beleuchten. Aus vorangestellten Gründen muss auch eine Betrachtung des Archivrechts der DDR ausbleiben.

II. Archivrecht im 19. Jahrhundert

Für das Archivwesen und sein Recht in Deutschland ist das 19. Jahrhundert von elementarer Bedeutung. Die wechselvolle deutsche Staats- und Verfassungsgeschichte spiegelt sich in den Archiven wider. Ob in der bürgerlichen Revolution, im Norddeutschen Bund oder im Deutschen Kaiserreich – es mangelte nicht an Initiativen, das Archivwesen

neu aufzustellen und verschiedenste rechtliche Fragen neu zu beantworten. Während diese politischen Versuche im 19. Jahrhundert weitgehend scheiterten, erlebt das Archivwesen gleichwohl eine Neuinterpretation und eine zumindest zögerliche Öffnung für eine allgemeine Benutzung.

1. Archiv und Nationalstaat

Im 19. Jahrhundert lässt sich eine Neu- oder Umdefinierung des Archivs beobachten. Mit dem Zerfall des Heiligen Römischen Reiches (Deutscher Nation) im Jahr 1806 wandelte sich auch die Bedeutung der bisherigen Archive.¹ Das herkömmliche Bild der Archive war von ihrer Regierungsnähe und ihrer rechtspolitischen Aufgabe geprägt.² Im Ausgangspunkt unterlagen die Archive der Geheimhaltung, den *arcana imperii*, und hatten den Zweck, die staatlichen Interessen zu schützen.³ Relevant und herrschaftssichernd war der rechtssichere Beweis⁴ staatlicher Besitztümer und Verträge durch die Archivurkunden⁵; ebenso gelang der Beweis über private Besitzverhältnisse durch Archivurkunden, deren „Benutzung“ üblicherweise durch den Versand von beglaubigten Abschriften realisiert wurde.⁶ Im 19. Jahrhundert tritt eine verhaltene Öffnung der deutschen Archive für die historische Forschung ein, gerade auch, weil sie für die Selbstdarstellung des Staates, seiner Regenten und zu Propagandazwecken nutzbar gemacht werden konnte.⁷ Die Hervorhebung der eigenen Landesgeschichte, etwa in Preußen oder Bayern, diente nicht zuletzt der Identitätsstiftung für die Untertanen.⁸ Nicht mehr ausschließlich die juristische Beweisfunktion der Archive, sondern ihre historische Bedeutung für die Nation traten in den Vordergrund.⁹ Waren Archive zuvor den Fürsten oder den Klöstern zugeordnet, wandelt sich das Archiv zu einem unabhängigen Bestandteil des modernen (National-)Staates. Das frühneuzeitliche Archiv wird zum Staats- oder Nationalarchiv.¹⁰ Dieses sollte den Staat festigen, ihm ein geschichtliches Gedächtnis sein.¹¹ Die Archivinfrastruktur, aufgefächert in Zentral-, Provinz- und Kommunalarchive, erfasste den gesamten staatlichen Raum; das Archiv wurde

* Der Autor ist Landesbediensteter im Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt und leitendes Mitglied der Forschungsstelle Öffentliches Recht der Länder. Besonderer Dank gilt Herrn Dr. Frank M. Bischoff, Landesarchiv NRW, für wertvolle Hinweise.

¹ Enders, Archivverwaltungslehre, 3. Aufl., Leipzig 2004, 16.

² Müller, Historische Zeitschrift 299 (2014), 36; Augsberg, Informationsverwaltungsrecht, Tübingen 2014, 166.

³ Müller, Historische Zeitschrift 299 (2014), 41.

⁴ Müller, Stichwort Archivrecht, in: von Rotteck/Welcker (Hrsg.), Das Staats-Lexikon, Bd. I, Reprint Frankfurt am Main 1990 [Altona 1845], 628.

⁵ Es handelt sich dabei um das *ius archivi*, dargelegt bei Oegg, Ideen einer Theorie der Archivwissenschaft, Gotha 1804, 16.

⁶ Müller, Historische Zeitschrift 299 (2014), 41 ff.

⁷ Müller, Historische Zeitschrift 299 (2014), 46.

⁸ Müller, Historische Zeitschrift 299 (2014), 46 f.

⁹ Friedrich, Die Geburt des Archivs, München 2013, 277.

¹⁰ Friedrich 2013, 279.

¹¹ Steglich, Zeitort Archiv. Etablierung und Vermittlung geschichtlicher Zeitlichkeit im 19. Jahrhundert, Frankfurt/Main 2020, 150.

neben weiteren Kulturmerkmalen (Sprache, Denkmäler, Staatssymbole) Teil des nationalen Selbstverständnisses des Staates.¹² Erst ein Staat mit nationalem Archiv – so die Ansicht in Europa wie auch in den Vereinigten Staaten – könne als zivilisiert gelten. Aus dem Zustand eines Archivs lasse sich der Zustand seines Staates ableiten und das Archiv werde auf den Staat hin entworfen.¹³ Den Anfang der Verrechtlichung des Archivwesens in Europa und seiner Zugänglichkeit für die Bürgerschaft machte Art. 37 des Gesetzes vom 25. Juni 1794 (Loi du 7 Messidor An II) nach der französischen Revolution.¹⁴ Anders als nach dem französischen Archivgesetz hatten nach dem im 19. Jahrhundert in den deutschen Staaten dominierenden Archivverständnis die Bürger jedoch kein subjektives Recht auf Archivbenutzung. Historiker oder Privatleute waren auf Bittgestellte angewiesen, die in einem Akt der Unterwürfigkeit und Anerkennung der Autorität um Ausnahme von der *arcana imperii* baten. Diese Bittgestellte nahmen im 19. Jahrhundert quantitativ zu, entwickelten sich aber ausdrücklich nicht zu einem Rechtsanspruch weiter.¹⁵

2. Preußische Reform

Das Preußische Archivwesen erlebte durch den Wechsel vom 18. zum 19. Jahrhundert eine Neuorganisation mit zentralem und provinziellen Archiveinrichtungen, eigenen Beamten und wissenschaftlich ausgebildetem Personal.¹⁶ Die Aufgabe und die Einrichtung eines nationalen Archivwesens wurden im Zuge der Hardenberg'schen Reformen in Preußen diskutiert.¹⁷ Mit der „Verordnung über die veränderte Verfassung der obersten Staatsbehörden der Preußischen Monarchie“ vom 27. Oktober 1810 wurde „das Archiv“, gemeint ist das Geheime Staats- und Kabinettsarchiv Berlin, direkt dem Staatskanzler unterstellt und damit nicht einem einzigen Ministerialressort allein zugewiesen.¹⁸ *Karl August von Hardenberg* (1750-1822) unterstrich gleich in mehreren Verfügungen gegenüber anderen Behörden und Ministerien, dass die Zuständigkeit für das gesamte Archivwesen in seinem Bereich liege und er auch gedenke, diese

Zuständigkeit in breiter Weise auszuüben.¹⁹ Die Haltung des Staatskanzlers gegenüber den Wünschen und Interessen der Wissenschaft war erstaunlich zugewandt, er sprach sich etwa 1822 unmissverständlich für eine weitestmögliche Öffnung der Archive aus.²⁰ Der Versuch einer Preußischen Archivreform ab dem Jahr 1819 durch Hardenberg und dem ihm unterstellten *Karl vom Stein zum Altenstein* (1770-1840) sollte einerseits ein zentrales Archiv in Berlin für alle staatlichen Behörden und andererseits für die Landesteile eigene Provinzialarchive gründen.²¹ Wesentlichen Einfluss hatte die Zirkularverfügung des Staatskanzlers Hardenberg an die Oberpräsidien vom 11. September 1822 über die Benutzung der Archive.²² Diese legte das Jahr 1500 als „Normaljahr“ fest, mit der Auswirkung, dass Unterlagen aus der Zeit vor 1500 als im Grundsatz für die Archivbenutzung zugänglich erklärt wurden und Urkunden seit dem Jahr 1500 als die „fortdauernden Verhältnisse betreffend“ in der Regel nicht zur Benutzung zugelassen wurden. Im Unterschied zu Frankreich blieb in Deutschland lange die Perspektive der Geheimhaltung der Archive die vorherrschende. Sie wurden als Einrichtungen des Staates verstanden, die im Grundsatz unzugänglich waren und nur bei dem Vorliegen von berechtigten Interessen geöffnet wurden.²³ Dieser Gedanke findet sich auch in der Festlegung eines „Normaljahres“ auf das Jahr 1500 wieder.

2. Das Archiv der Nationalversammlung 1848/49

Woran im 19. Jahrhundert die deutschen Staatsgebilde insgesamt scheiterten, war die Gründung eines tatsächlichen Nationalarchivs auf der gesamtstaatlichen Ebene. Die Idee eines Reichsarchivs wurde nach dem Ende des alten Reichs 1806 erstmals in der Debatte um die Bewahrung der Archivunterlagen des ehemaligen Reichskammergerichts, die im Wesentlichen in Wetzlar gelagert wurden, geäußert.²⁴ Die Idee wurde in den verschiedenen deutschen Nationalversammlungen und Parlamenten im 19. Jahrhundert regelmäßig neu aufgegriffen und mit Verve beworben. Und obwohl der Nationalgedanke die deutschen Politiker im 19.

¹² *Steglich* 2020, 151; zur damaligen Kulturstaatlichkeit auch *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, Tübingen 1969, 23.

¹³ *Steglich* 2020, 107 f.

¹⁴ *Steglich* 2020, 109 f.

¹⁵ *Müller*, Historische Zeitschrift 299 (2014), 53 ff.

¹⁶ *Oppermann* 1969, 116.

¹⁷ *Steglich* 2020, 111.

¹⁸ *Weiser*, Geschichte der Preußischen Archivverwaltung und ihrer Leiter, Köln 2000, 5.

¹⁹ *Weiser* 2000, 6.

²⁰ *Weiser* 2000, 8.

²¹ *Weiser* 2000, 8 f.; im Jahr 1821 werden die Preußischen Regierungsarchive in Magdeburg, Merseburg und Erfurt, 1823 das auf Urkunden spezialisierte Preußische Provinzialarchiv in Magdeburg gegründet, dazu *Heiden*, Wege und Umwege zum Landesarchiv Sachsen-Anhalt, in: *Archive in Sachsen-Anhalt* 2023, 6.

²² Abgedruckt bei *Weiser* 2000, Anhang 1.

²³ *Steglich* 2020, 113.

²⁴ *Nissen*, in: *Staatliche Archivverwaltung im Staatssekretariat für Innere Angelegenheiten* (Hrsg.), *Archivar und Historiker*, FS Meisner, Berlin 1956, 163 ff.

Jahrhundert so sehr erfasste und das Archivverständnis der damaligen Zeit auf Engste mit diesem Gedanken verknüpft war, konnte kein Ansatz zur Gründung eines Reichsarchivs nachhaltig Erfolg erlangen.

Dies gilt beispielsweise für die bürgerliche Revolution von 1848/1849 und die Nationalversammlung.²⁵ Anhand der parlamentarischen Debatte wird deutlich, wie stark der nationalstaatliche Charakter des Archivs auch im Zuge der Revolution von 1848/49 und im Paulskirchenparlament hervortrat. Der Abgeordnete *Friedrich Gottfried Leue* (1801-1872), Jurist und Justizreformer in Magdeburg, der später in der preußischen Rheinprovinz wirkte, stellte in der zweiten Sitzung der Nationalversammlung am 19. Mai 1848 einen Antrag zur Schaffung eines Archivs der Nationalversammlung.²⁶ Dieses Archiv solle professionell besetzt werden und die Dokumente der Nationalversammlung sammeln und bewahren. „*Jede Behörde hat Urkunden, deren Originale aufzubewahren sind, und die niemals herausgegeben werden dürfen ohne amtliche Erlaubnis. Es muß aber ein Beamter da sein, welcher der Nationalversammlung für die Aufbewahrung verantwortlich ist, und der auch auf Erfordern beglaubigte Abschrift davon gibt. Nun wir haben bis jetzt bloß eine Kanzlei, aber kein Archiv.*“²⁷ Im Einzelnen lautete der Antrag: „*Die Reichsversammlung beschließt die Ernennung eines Archivars zur Verwahrung ihrer Urkunden und Bücher. Die Urkunden dürfen niemals aus dem Archiv entfernt werden. Da sie indeß das Eigentum des deutschen Volkes sind, so ist Jedermann berechtigt, sie unter Aufsicht einzusehen und beglaubigte Abschrift davon zu fordern, die der Archivar gegen die Gebühr von fünf Groschen (achtzehn Kreuzer) für jede Seite von dreißig Linien, jede Linie zu zehn Gulden, abgeben wird. Die Bücher stehen ebenmäßig Jedermann zur Einsicht offen und dürfen an die Mitglieder der gegenwärtigen und künftigen Reichsversammlung auf kurze Fristen verliehen werden.*“ Es solle weiterhin ein „*passendes Local und eine geeignete Person*“ ermittelt werden.²⁸ Daraufhin beschließt die Nationalversammlung, dass der Antrag an die entsprechenden Abteilungen des Parlaments verwiesen werden solle.²⁹ Bemerkenswert am Antrag des Abgeordneten Leue ist nicht nur die detaillierte Regulierung der Kosten für die Archivabschriften, sondern

überhaupt der demokratisch-transparente Gedanke, nach dem die Archivgüter „Eigentum des Volkes“ seien und daher jeder und nicht etwa nur ein forschender Historiker mit berechtigtem Interesse einen Zugang zu den Dokumenten erhalten solle. Auch in einem Entwurf der Geschäftsordnung der Nationalversammlung taucht das Archiv nochmals auf, wonach der Gesamtvorstand das erforderliche Archivpersonal zu bestellen hat, „*namentlich einen Vorstand der Kanzlei, Kanzleigehülfen, Abschreiber, Geschwindschreiber und deren Gehülfen*“.³⁰ Für eine weitere Etablierung eines Archives blieb jedoch kaum Zeit, schon 1849 war die Revolution gescheitert. Im Anschluss nahm der Abgeordnete *Friedrich Siegmund Jucho* (1805-1884), im Auftrag des Präsidenten der Nationalversammlung *Friedrich Wilhelm Loewe* (1814-1886), das Archiv der Nationalversammlung mitsamt der originalen Verfassungsurkunde in Verwahrung. Das Archiv wurde 1852 von den Frankfurter Behörden im Namen des Deutschen Bundes beschlagnahmt, die Verfassungsurkunde überbrachte *Jucho* jedoch rechtzeitig nach England. Erst 1870 übergab *Jucho* sie an den Präsidenten des Parlaments des Norddeutschen Bundes.³¹

3. Ein Reichsarchiv im Norddeutschen Bund?

Im Vorfeld der Reichsgründung 1871 war die deutsche Entwicklung von den sogenannten Einigungskriegen bestimmt. Nach dem Deutschen Krieg drängte Preußen Österreich aus dem deutschen Staatenverbund und ordnete die norddeutschen Verhältnisse neu. Der Norddeutsche Bund, unter Preußischer Dominanz, war eine Vorstufe des Deutschen Reichs ab 1871 und der erste deutsche Bundesstaat. Auch in diesem staatlichen Gebilde stellte sich die Frage nach einem zentralen Archiv. In der zehnten Sitzung des Reichstags des Norddeutschen Bundes vom 28. September 1867 stellte der Abgeordnete *Freiherr Friedrich Bernhard von Hagke* (1822-1874) fest, dass der Zustand und die Nutzung der Archive in Deutschland äußerst beschwerlich geworden sei und vielfach nicht zum Erfolg führe. Die historischen Forscher stünden vor dem Problem, dass die Archive und ihre Bestände zerstreut und auseinandergerissen sind, und sich teilweise nach dem Ende des Heiligen Römischen

²⁵ *Wiegand*, *Archivalische Zeitschrift* 91 (2009), 9, 16.

²⁶ *Wigard* (Hrsg.), *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main*, Erster Band, Frankfurt/Main 1848, 21.

²⁷ *Wigard* 1848, 31.

²⁸ *Wigard* 1848, 31 f. Siehe auch *Nissen*, in: FS Meisner 1956, 162.

²⁹ *Wigard* 1848, 32.

³⁰ § 13 GO-E, siehe *Wigard* 1848, 164. In einer späteren Wortmeldung des Abgeordneten *Bauer* spricht dieser bereits davon, dass das Archiv seine Tätigkeit aufgenommen habe und verschiedene Zeugnisse sammle, siehe *Wigard* 1848, Achter Band, 5855.

³¹ *Historische Commission der königlichen Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Allgemeine Deutsche Biographie*, Band 50, Leipzig 1905, 709.

Reichs und nach dem Preußisch-Österreichischen Krieg vom Sommer 1866 im Ausland befänden.³² Deshalb stellte er den Antrag, dass die Bestände der Archive in Verzeichnissen erfasst und dem Volk zugänglich gemacht werden sollten. Im Einzelnen lautete sein ursprünglicher Antrag, dass der Reichstag beschließen solle: „*Den Bundeskanzler zu ersuchen, dafür Sorge zu tragen zu wollen, daß die archivischen Schätze der Norddeutschen Staaten, dieses wissenschaftliche Gemeingut der Deutschen Nation, derselben zugänglicher als seither dadurch gemacht werden, daß die Aufnahme vollständiger Urkunden- und Actenverzeichnisse der öffentlichen Archive der zum Norddeutschen Bunde gehörigen Staaten, sowie die Vervielfältigung und die Veröffentlichung dieser Verzeichnisse durch den Druck erfolge. Zu diesem Behufe würde jährlich eine entsprechende Summe auf den Etat des Bundeskanzler-Amtes zu bringen sein.*“³³ Darauf erwiderte der anwesende Bundeskanzler Otto von Bismarck (1815-1898): „*Das Bundeskanzler-Amt wird auch von diesem Wunsche Act nehmen und in demselben eine dankenswerte Anregung finden und den Gegenstand im Schooße des Bundesrathes zur Sprache bringen.*“³⁴ Daraufhin wurde der Antrag einstimmig angenommen.

In der dreizehnten Sitzung des Reichstags des Norddeutschen Bundes am 27. Mai 1868 stellte der Abgeordnete von Hagke einen erweiterten Antrag zu jenem vom 28. September 1867 mit dem Ziel ein Deutsches Reichsarchiv zu gründen und das Archivwesen neu und methodisch zu ordnen.³⁵ Dabei wurde betont, dass keine Absicht bestehe, die Archive der einzelnen Staaten in ein großes Reichsarchiv zu überführen. Hier blitzt eine für föderal aufgebaute Verfassungsordnungen typische Streitigkeit über die Zuständigkeiten und Kompetenzen zwischen der Bundesebene und den einzelnen Gliedstaaten auf. Vielmehr, so wurde in der Reichstagsdebatte bekräftigt, gehe es um die Sicherung und Systematisierung der übrigen alten Archive, die für die deutsche Geschichte so bedeutsam seien, nun aber in Trümmern lägen oder im Ausland. Zugleich sollten diese Bestände den Forschern zugänglich gemacht werden.³⁶ Dem wurde im Reichstag entgegengehalten, dass ein eigenes Reichsarchiv zu gründen noch verfrüht sei, da der Norddeutsche Bund sich erst selbst hinreichend einrichten

müsse und seine aktuellen Urkunden in den Kanzleien im Reichstag und im Bundesrat aufbewahrt würden.³⁷ Um seinen Antrag nochmals zu unterstreichen, führte Hagke dann aus, dass die Idee eines geordneten Archivwesens nicht nur ein wissenschaftliches, sondern ein nationales Bedürfnis sei. „*Durch die Urkunden kommt der nationale Geist zum Ausdruck*“³⁸. Letztlich wurde im Reichstag der Vorschlag Hagkes abgelehnt und lediglich betont, dass der Beschluss vom September 1867 bekräftigt werde, die Gelder jedoch erst bereitgestellt würden, nachdem weitere sorgfältige Vorprüfungen der notwendigen Maßnahmen erfolgt seien.³⁹ Es blieb also bei einer Absichtserklärung.

4. Initiative für eine Reichsarchivgründung im Deutschen Kaiserreich

Trotz der Errichtung eines deutschen Nationalstaats mit der Reichsgründung von 1871 und der vielfach betonten Bedeutung der Archive für den nationalen Geist im 19. Jahrhundert wurde auch im Deutschen Kaiserreich kein Reichsarchiv gegründet. Diesem Vorhaben standen die vorrangige Stellung Preußens innerhalb des Reichs und die ungeklärte Frage der Abgrenzung zwischen einem Reichsarchiv und dem Preußischen Geheimen Staatsarchiv im Wege. Am 25. Februar 1914 verhandelte der Reichstag den Entwurf des Reichshaushaltsetats für das Jahr 1914. Im Entwurf des Etats für das Reichsamt des Innern, Kapitel 3, Titel 32 war eine einmalige Ausgabe für die Gründung eines Reichsarchivs vorgesehen.⁴⁰ Zu diesem Punkt hatte im Vorfeld eine Budgetkommission verhandelt. Der Berichterstatter Albrecht von Graefe (1868-1933) erläuterte vor dem Reichstag das Scheitern des Vorhabens der Gründung eines Reichsarchivs. Der Etatentwurf sah eine erste Rate für den Bau eines Reichsarchivs vor, wofür 973 000 Mark im Etatentwurf der Reichsregierung vorgesehen gewesen waren.⁴¹ Die Kommission stellte zunächst fest, dass die staatlichen Unterlagen zum damaligen Zeitpunkt im Preußischen Staatsarchiv und in den einzelnen Ämtern des Reichs aufbewahrt wurden, da es bekanntlich kein zentrales Reichsarchiv gab. Ebenso sei unbestritten gewesen, dass ein Bedürfnis für ein Reichsarchiv bestehe. Die Reichsregierung habe daher vorgeschlagen, den Bau des Reichsarchivs mit dem

³² Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, Band 3, Berlin 1867, 144.

³³ Stenographische Berichte 1867, 567.

³⁴ Stenographische Berichte 1867, 567 f.

³⁵ Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, Band 5, Berlin 1868, IV.

³⁶ Stenographische Berichte 1868, 563.

³⁷ Stenographische Berichte 1868, 564.

³⁸ Stenographische Berichte 1868, 565.

³⁹ Stenographische Berichte 1868, 567.

⁴⁰ Verhandlungen des Reichstags, XIII. Legislaturperiode, I. Session, Band 293, Berlin 1914, 7583.

⁴¹ Verhandlungen des Reichstags 1914, 7583.

Neubau des Preußischen Geheimen Staatsarchivs zu verbinden. Die Kommission pflichtete bei, dass eine enge archivische Beziehung zwischen Preußen und dem Reich bestehe aufgrund der vorrangigen Stellung Preußens im bundesstaatlichen Gefüge und wegen der teilweisen Notwendigkeit, Akten aus beiden Bereichen gemeinsam nutzen zu müssen. So würden viele Unterlagen im Preußischen Geheimen Staatsarchiv liegen, die für die Vorgeschichte der Reichsgründung bedeutsam seien. Der Regierung schwebte, nach Darstellung v. *Graefes*, eine enge Verbindung beider Archive vor, es sollten auch beide als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen werden. Dagegen habe die Kommission Widerspruch erhoben; diese Verzahnung würde einem Archiv des Reichs nicht gerecht werden. Vielmehr sprach sich die Kommission dafür aus, zwar die räumliche Nähe der Archive herzustellen durch den gemeinsamen Bau, jedoch durch getrennte Grundbucheinträge die Archive unabhängig voneinander zu belassen. Preußen konnte sich laut v. *Graefe* diesem Vorschlag nicht anschließen. Da die Kommission die Selbständigkeit des Reichsarchivs für wichtiger erachtete als die Vorzüge der Nähe beider Archive, sprach sie sich letztendlich dafür aus, dass der Reichstag den gesamten Etatentwurfstitel für das Reichsarchiv ablehnen solle. Dem Vorschlag der Budgetkommission schloss sich der Reichstag ohne weitere Diskussion an.⁴² Erneut war eine Initiative zur Gründung eines Nationalarchivs ohne Ergebnis versendet.

II. Archivrecht im 20. Jahrhundert

Nach dem langen 19. Jahrhundert wurden das Archivrecht und das Archivwesen im 20. Jahrhundert vor gewaltige Veränderungen gestellt. Diese Entwicklung beginnt nach dem verlorenen Ersten Weltkrieg mit der späten Gründung eines Reichsarchivs, setzt sich in einer politischen Vereinnahmung und der politischen Mitwirkung der Archive im Nationalsozialismus fort und endet mit einer ungeahnten Welle an Gesetzgebung am Ende des Jahrhunderts, die den Beginn einer Dynamik des Archivrechts darstellt, die bis heute ungebrochen anhält.

1. Gründung des Reichsarchivs 1919

Der Erste Weltkrieg (1914–1918) ließ nicht nur die alte Ordnung der europäischen Staatenwelt kollabieren, er brachte

auch ungeahnte Mengen an Urkunden und Dokumentationen hervor, die für die historische Aufarbeitung des Krieges und seines Ausbruchs von Relevanz waren. Nach dem verlorenen Krieg wurde in Art. 160 Abs. 3 S. 3 des Versailler Vertrages die Auflösung des deutschen Generalstabes angeordnet. Davon war auch die kriegsgeschichtliche Abteilung betroffen. Daraufhin verfasste General *Hans von Seeckt* (1866–1936) am 12. Juli 1919 eine „Denkschrift über die Zukunft der Archive und kriegsgeschichtlichen Abteilungen des Grossen Generalstabes“. Darin befand er, dass der Generalstab in seinen Archiven große Güter von nationalem, materiellem und ideellem Wert aufbewahre, die auch weiterhin zu erhalten seien. Allein das Material aus dem Weltkrieg umfasse eine halbe Million Akten und das Kriegsarchiv umfasse 17400 Bände mit Dokumenten von 1815 bis 1913. An dem Material bestünde ein wachsendes Interesse; das Kriegsarchiv verzeichne, so *von Seeckt*, täglich 100 Anfragen von Forschern, Privatleuten und Verlagen. „*Allgemeine und alsbaldige Benutzung ist eine Forderung der Zeit und im höchsten Masse im nationalen Interesse.*“ Deshalb müssten die Unterlagen in einem zu errichtenden Reichsarchiv vereinigt werden.⁴³ In Sitzungen der Reichsregierung am 1. und am 5. September 1919 wurde die Denkschrift debattiert. Der Reichsinnenminister regte an, auch die Archive des Reichskolonialamtes und des Reichsmarineamtes in das neue Reichsarchiv zu integrieren. Es wurden aber Bedenken geäußert; es dürfe nicht der Eindruck entstehen, das Reichsarchiv sei eine verdeckte Fortführung des Generalstabes. In der Sitzung am 5. September 1919 wurde im Grundsatz beschlossen, dass das Reichsarchiv gegründet werden solle, dessen Etat wurde dem Reichsinnenministerium zugeordnet.⁴⁴ Es gehört zu den Besonderheiten der deutschen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, dass das zentrale Archiv auf der gesamtstaatlichen Ebene anders als etwa in Frankreich nicht durch eine erfolgreiche Revolution und in einem demokratischen Geiste, sondern in Folge eines verlorenen Weltkrieges und auf Anraten des Militärs zum Zwecke des Erhaltens militärisch-historischer Unterlagen entstanden ist. Alle parlamentarischen Initiativen des 19. Jahrhunderts, ein Reichsarchiv zu schaffen, scheiterten, trotz der Beschwörung des nationalen Wertes und ausgerechnet die Denkschrift eines Generals gab den erfolgreichen Anstoß zur

⁴² Verhandlungen des Reichstags 1914, 7584.

⁴³ *Bundesarchiv*, PH 3/933, S. 227 ff.; zur Entstehungsgeschichte ebenfalls *Demeter*, Das Reichsarchiv. Tatsachen und Personen, Frankfurt/Main 1969, 6 ff.; *Oppermann* 1969, 116.

⁴⁴ *Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), Das Kabinett Bauer. 21. Juni 1919 bis 27. März 1920, Boppard am Rhein 1980, Dokument Nr. 56 und Dokument Nr. 58; auch *Demeter* 1969, 9 ff.

Gründung der Institution.⁴⁵ Es ist daher nicht verwunderlich, wenn *Karl Demeter* (1889-1976) zum fünfzigjährigen Bestehen des Bundesarchivs von einem „späten zentralen Archiv“ spricht, das im Ausgangspunkt mit „ungewöhnlichen Aufgaben betraut“ gewesen sei.⁴⁶ Ein originäres Archivgesetz oder eine vergleichbare formelle Rechtsgrundlage wurde in der Weimarer Republik nicht geschaffen und sicherlich auch nicht für notwendig erachtet. Im Laufe des Jahres 1920 formulierte der Reichsinnenminister *Erich Friedrich Ludwig Koch* (1875-1944) drei Hauptaufgaben, die das Reichsarchiv zu erfüllen habe. Erstens die Archivierung aller Urkunden und Akten der Reichsbehörden seit seiner Gründung, sobald sie nicht mehr in der Verwaltung benötigt werden, zweitens die wissenschaftliche Erforschung des vergangenen Deutschen Reichs und des Weltkrieges und, drittens, die Auskunftserteilung aus dem Archivbestand.⁴⁷

Nachdem das Reichsarchiv in seiner zivilen Tätigkeit angekommen war, erhoben Vertreter der Institution Forderungen an die Regierung: es müsse gewährleistet werden, dass alle Reichsbehörden verpflichtet sind, in gleichmäßiger Art ihre archivreifen Bestände und Unterlagen an das Reichsarchiv zu übergeben. Es werde erwartet, dass vor allem die Reichsministerien das Reichsarchiv über die zu archivierenden Unterlagen ins Bild setzen.⁴⁸ Weiterhin wurde die Forderung nach wissenschaftlich ausgebildetem Archivpersonal aufgestellt, um die Aufgaben erfüllen zu können. Die Archivare im Reichsarchiv würden nach ihrer eigenen Methode arbeiten und müssten objektiv ihrer Tätigkeit nachgehen; jede Parteilichkeit müsse im Archiv schweigen.⁴⁹

2. Archivrecht im Nationalsozialismus

Mit der Machtübernahme der Nationalsozialisten im Jahr 1933 setzte eine umtriebige Gesetzgebungstätigkeit ein, die auch die Archive und ihre Bediensteten betraf, jedoch wurde keine allgemeine Neuordnung des Archivwesens durch die Nationalsozialisten vorgenommen.⁵⁰ Gleichwohl erkennt man an der NS-Zeit sehr klar, dass öffentliche Archive nicht nur formal dem Staat und seinen Einrichtungen

zuzuordnen sind, sondern dass archivarische Tätigkeit unabdingbar eng mit dem politischen System verstrickt und letztlich immer politisch ist. Nahezu alle deutschen Archivare traten ab Frühjahr 1933 der NSDAP bei; das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933⁵¹ führte zu Entlassungen jüdischer und politisch missliebiger Bediensteter im Reichsarchiv, darunter *Ludwig Bergsträsser* (1883-1960).⁵² Eine direkte Auswirkung des § 3 Abs. 1 des Berufsbeamtengesetzes war die Pflicht aller im öffentlichen Dienst Beschäftigten, einen Nachweis ihres A-risch-Seins gegenüber dem Dienstherrn zu erbringen. Dies geschah durch beglaubigte Ahnentafeln oder Geburtsurkunden.⁵³ Durch das Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933⁵⁴ wurden diese Pflichten zur Erbringung von Nachweisen der Abstammung nochmals deutlich erweitert. So durfte gemäß § 13 Abs. 1 Reichserbhofgesetz nur Bauer sein, wer „deutschen oder stammesgleichen Blutes ist“. Dies musste nach § 13 Abs. 3 Reichserbhofgesetz zurück bis zum Jahr 1800 nachgewiesen werden. Diese Gesetzgebung führte zu einem sprunghaften Anstieg der Benutzungszahlen der Archive, da viele Menschen entweder auf die Beglaubigung oder aber die Ahnenforschung der Archive angewiesen waren, um ihre Abstammungsverhältnisse nachzuweisen. Diese Benutzungszahlen lösten zum einen eine jahrelange personelle Überlastung der Archive aus, zum anderen zeigt dieser Vorgang, wie eng die Archive materiell an der Umsetzung der NS-Politik im Leben der Einzelnen beteiligt waren. Im Jahr 1938 wurde per Erlass des Reichsministers des Innern weiterhin festgelegt, dass Juden die Benutzung der Archive, außer zur Erforschung ihrer Familiengeschichte, zu versagen ist.⁵⁵ Nach den Pogromen im November 1938 ging die preußische Archivverwaltung ohne Anweisung von höherer Stelle dazu über, die Benutzung der Archive durch Juden vollständig zu untersagen.⁵⁶ Hierin zeigte sich die aktive Rolle des Archivwesens im NS-Staat. Bestrebungen, ein „Reichsarchivschutzgesetz“ zu erlassen, konnten sich in der nationalsozialistischen Führung nicht durchsetzen.⁵⁷

⁴⁵ In den frühen Jahren war die kriegshistorische Forschung von großer Bedeutung im Reichsarchiv, vgl. *Zipfel*, AZ (1926), 44.

⁴⁶ *Demeter* 1969, 5.

⁴⁷ So dargestellt bei *Demeter* 1969, 13.

⁴⁸ *Müsebeck*, Die nationalen Kulturaufgaben des Reichsarchivs, Berlin 1925, 20.

⁴⁹ *Müsebeck* 1925, 21 f.

⁵⁰ *Winter*, Die deutsche Archivwissenschaft und das „Dritte Reich“, Berlin 2018, 149.

⁵¹ RGBl. I 1933, 175.

⁵² *Winter* 2018, 149 f.

⁵³ *Winter* 2018, 167.

⁵⁴ RGBl. I 1933, 685.

⁵⁵ Erlass vom 24. März 1938, siehe *Winter* 2018, 205 f.

⁵⁶ *Winter* 2018, 208.

⁵⁷ *Grau*, Der Archivar 70 (2017), 365, 368; *Reimann*, in: VdA (Hrsg.), Das deutsche Archivwesen und der Nationalsozialismus, Essen 2007, 34–56.

3. Archivrecht in der frühen Bundesrepublik⁵⁸

Auch in der Bundesrepublik Deutschland existierte lange Zeit kein formelles Archivgesetz, weder auf Bundes- noch auf Länderebene. Gleichwohl führten alle Ebenen von Bund, Ländern und Gemeinden ihre Archivstrukturen fort, auf Bundesebene folgte das Bundesarchiv in Koblenz dem Reichsarchiv.⁵⁹ Eine erste gesetzliche Spezialregelung wurde im Jahr 1957 für die Stiftung Preußischer Kulturbesitz erlassen.⁶⁰ Dieses regelte u. a., dass Kulturgüter (Archiv-, Bibliotheks-, Museumsbestände) des ehemaligen Landes Preußen auf die Stiftung des öffentlichen Rechts übergehen soll (§ 2 Abs. 1).⁶¹ Die Stiftung erhielt die Aufgabe, das Kulturgut zu erhalten, zu pflegen und zu systematisieren und eine Auswertung der Kulturgüter für die Interessen der Allgemeinheit in Wissenschaft, Bildung und Kulturaustausch zu ermöglichen (§ 3 Abs. 1).⁶² Aufgrund des Fehlens von allgemeinen Archivnormen mit formellem Gesetzescharakter und mit Blick auf die damaligen Benutzungsordnungen und Gebührenordnungen der Archive konstatierte etwa *Manfred Lepper* im Jahr 1963, dass weder ein gesetzlicher noch ein verfassungsrechtlich verbürgter Rechtsanspruch auf die Benutzung von öffentlichen Archivgütern bestünde.⁶³ Eine der ersten ausführlicheren Benutzungsregelungen war die „Benutzungsordnung für die Staatsarchive des Landes Hessen“ vom 1. Oktober 1962. Hiernach war für die Benutzung der Archive zugelassen, wer „einen bestimmten wissenschaftlichen Forschungszweck oder andere wichtige Belange für eine Einsichtnahme in die Archivalien glaubhaft macht und Gewähr für die Einhaltung der Benutzungsordnung bietet.“⁶⁴ Eine empfindliche Einschränkung der Archivbenutzung enthielt § 2 Abs. 3 BenO Hessen 1962, indem vorgeschrieben wurde, dass Behördenunterlagen aus der Zeit nach dem Stichtag des 1. Januar 1919 nur mit vorheriger Genehmigung des

Hessischen Ministers für Erziehung und Volksbildung zugänglich gemacht werden durften. An dieser Stelle wird eine Kontinuität deutlich, die schon mit der Preußischen Reform unter Hardenberg und der Benutzung anhand des „Normaljahrs“ 1500 begann.

Nicht nur die Hessische Archivordnung von 1962, sondern beispielsweise auch die Benutzungsordnungen für das Bundesarchiv von 1954⁶⁵ oder 1969⁶⁶ waren keine durch ein Parlament verabschiedeten formellen und materiellen Gesetze, sondern abstrakt-generelle Rechtssätze, die lediglich im verwaltungsinternen Bereich eine unmittelbare Bindungswirkung entfalteten.

Gleichwohl konnte man unbeachtet des Fehlens einer gesetzlichen Regelung von einer „liberalen Benutzungspraxis der späten 50er und 60er Jahre“ sprechen.⁶⁷ So befand etwa § 1 Abs. 1 der Benutzerordnung von 1969, dass die Archivgüter des Bundesarchivs „der Benutzung offen“ stehen; § 2 Abs. 2 der Benutzerordnung von 1969 stellte zudem im Grundsatz ausländische Benutzer den inländischen Benutzern gleich.⁶⁸

Die erste Regelung des Archivwesens durch ein parlamentarisches Gesetz in Deutschland wurde in Baden-Württemberg mit dem „Gesetz über die Gliederung der Archivverwaltung“ vom 19. November 1974 geschaffen.⁶⁹ Die bereits zuvor erlassenen verwaltungsinternen Benutzungsordnungen waren noch fast ausschließlich auf den archivischen Tätigkeitsbereich der Benutzung und des Zugangs zu Archivgut ausgerichtet. Durch das Landesgesetz von 1974 wurde das Augenmerk erstmals auf weitere maßgebliche Archivaufgaben gelenkt. In seinen nur zwei materiellrechtlich relevanten Paragraphen legte das Gesetz von 1974 zunächst eine grundlegende Regelung für die

⁵⁸ Die nachstehenden Ausführungen basieren auf einem stark gekürzten Auszug aus dem Kapitel 1 meiner Dissertationsschrift, *Berger*, Öffentliche Archive und Staatliches Wissen, Baden-Baden 2019.

⁵⁹ *Oppermann* 1969, 425.

⁶⁰ G. vom 25. Juli 1957, BGBl. I 1957, 841; *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, Berlin 1989, 75.

⁶¹ Zur Aufsicht des Bundes über die Stiftung siehe *Luy*, Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien, Berlin 2019, 138 f.

⁶² *Oppermann* 1969, 425 f.; entgegen dem Vorbringen der Länder Baden-Württemberg, Hessen und Niedersachsen in ihrer abstrakten Normenkontrolle erklärte das BVerfG das Stiftungsgesetz für verfassungsgemäß in BVerfGE 10, 20.

⁶³ *Leppers* für die damalige Rechtslage zutreffende Einschätzung in DVBl. 1963, 317 ist zugleich ein zeitgeschichtliches Relikt der

1960er Jahre, wenn er folgenden Vergleich zieht: „Ebensowenig wie der Staatsbürger X sich bei einer Atomversuchsanlage nach den neuesten Arbeitsergebnissen unter Berufung auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG erkundigen kann, steht ihm ein Anspruch auf Einsicht in Akten zu, die für die Geschichtsforschung bestimmt sind. Archive als Verwaltungsstellen und als Forschungsstätten sind somit keine zugänglichen Quellen für die allgemeine Information“.

⁶⁴ § 1 BenO Hessen 1962; Bekanntgegeben im Staatsanzeiger für das Land Hessen 1962, Nr. 51, 1677–1678.

⁶⁵ In Teilen abgedruckt in: *Der Archivar* 18 (1965), Spalte 182.

⁶⁶ Abgedruckt bei *Boberach*, *Der Archivar* 23 (1970), ab Spalte 69.

⁶⁷ *Becker/Oldenhage*, Bundesarchivgesetz, Baden-Baden 2006, Einleitung, Rn. 4.

⁶⁸ *Der Archivar* 23 (1970), Sp. 69.

⁶⁹ GVBl. BW 1974, 497.

Landesarchivorganisation fest.⁷⁰ Und diese organisatorische Gliederung wurde sodann mit eigenen Archivaufgaben betraut. Während die Landesarchivdirektion „die Bearbeitung aller Grundsatzfragen des Archivwesens“ zu übernehmen hatte⁷¹, nahmen die einzelnen Staatsarchive des Landes Baden-Württemberg „alle übrigen Aufgaben des Archivwesens [...] wahr. Sie verwahren insbesondere historisches wie auch das bei den Staatsbehörden ausgeschiedene Schriftgut und machen es allgemein nutzbar.“⁷²

Unter heutigen Gesichtspunkten kann diese knappe gesetzliche Fixierung in nur zwei Paragraphen gerade einmal „ansatzweise“⁷³ an die Normierungstiefe aktueller Archivgesetze heranreichen. Für die Entwicklung des deutschen Archivrechts dürfte dieses Gliederungsgesetz für die Archivverwaltung von 1974 jedoch einen wichtigen Impuls gegeben haben. Denn es wurde nicht nur die Form des formellen Gesetzgebungsverfahrens gewählt, sondern es wurden erstmals neben der Benutzbarmachung auch die historischen Aufgaben sowie die rechtsstaatliche Aufgabe der Verwahrung des ausgeschiedenen staatlichen Schriftguts gesetzlich festgehalten.

4. Archivgesetzgebung ab den 1980er Jahren

Der maßgeblichste Faktor für die Archivgesetzgebung in Deutschland muss jedoch im Bundesverfassungsgerichtsurteil zur Volkszählung aus dem Jahr 1983 gesehen werden. Mit dieser Grundsatzentscheidung entwickelte das Gericht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. „*Freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus.*“⁷⁴ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist aber kein absolutes Recht des Einzelnen, sondern es unterliegt in einem demokratischen Gemeinwesen auch gewissen Grenzen. „*Grundsätzlich muss daher der Einzelne Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im*

überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen.“⁷⁵ Zum Schutz des Einzelnen vor übermäßiger informationeller Erfassung sowie zur Verhinderung willkürlicher Datenerhebungen und zur Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns bedarf es für jede staatliche Verarbeitung von personenbezogenen Daten einer gesetzlichen Ermächtigung. Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bedürfen – und das war die große Tragweite des Bundesverfassungsgerichtsurteils – „*einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage, aus der sich Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben.*“⁷⁶ Stellte deshalb die staatliche Archivierung personenbezogener Unterlagen einen Grundrechtseingriff in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar, dann bedurfte es einer umfassenden Normierung des Archivwesens durch parlamentarisch zustande gekommene Archivgesetze in Bund und Ländern, die diese Eingriffe rechtfertigen. In den deutschen Archivverwaltungen und bei den Gesetzgebern in Bund und Ländern wuchs die Einsicht in die Notwendigkeit parlamentarisch erlassener Archivgesetze.

Fraglich war dabei jedoch die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten. In einer mit der Kompetenzverteilung nach Art. 30 und Art. 70 Abs. 1 GG verträglichen Weise ergab sich die Archivgesetzgebungszuständigkeit der Länder aus der Förderung und dem Schutz von Kultur, Denkmalern und Wissenschaft in den Landesverfassungen.⁷⁷

Es stand aber die Frage zur Debatte, auf welche Kompetenzgrundlage der Bund seine Gesetzgebung des Bundesarchivgesetzes stützen konnte. Die Archivierung von Unterlagen, die in der unmittelbaren Bundesverwaltung, also in der Bundesregierung, den Bundesministerien, bei nachgeordneten Bundesbehörden, bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen sowie bei den Bundesgerichten und weiteren Bundesverfassungsorganen, angefallen sind, konnte „schon denklogisch nicht“⁷⁸ durch die Länder geregelt werden. Jedoch erforderte der Grundrechtsschutz der Betroffenen eine gesetzliche Regelung. Der Bund benötigte zweifelsfrei ein eigenes Archivgesetz.⁷⁹

⁷⁰ § 1 Abs. 1 Gesetz über die Gliederung der Archivverwaltung 1974: „Die Archivverwaltung gliedert sich in die Landesarchivdirektion Baden-Württemberg und in die Staatsarchive.“

⁷¹ § 2 Abs. 1 Gesetz über die Gliederung der Archivverwaltung 1974.

⁷² § 2 Abs. 2 Gesetz über die Gliederung der Archivverwaltung 1974.

⁷³ So Polley, in: Becker/Rehm, Archivrecht für die Praxis, München 2017, 24.

⁷⁴ BVerfGE 65, 1, 43.

⁷⁵ BVerfGE 65, 1, 44.

⁷⁶ BVerfGE 65, 1, 44.

⁷⁷ Art. 18 Abs. 1 und 2 Landesverfassung Nordrhein-Westfalen; Art. 3c Landesverfassung Baden-Württemberg; Art. 6 Landesverfassung Niedersachsen; Art. 30 Abs. 1 und 2 Landesverfassung Thüringen; Art. 11 Abs. 2 Landesverfassung Sachsen.

⁷⁸ Nau, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Archivgesetze des Bundes und der Länder, Kiel 2000, 184.

⁷⁹ Polley, Becker/Rehm 2017, 27.

Möglich war dies, weil sich neben den geschriebenen Gesetzgebungskompetenzen in verfassungsrechtlich anerkannter Weise auch ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen aus der Verfassung ergeben können.⁸⁰ „Die Archivierungsaufgabe der Bundesunterlagen ist daher als eigene sog. natürliche Bundesaufgabe anzusehen.“⁸¹ Konsequenterweise waren die Jahre nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon geprägt, dass parlamentarische Archivgesetze erlassen wurden.⁸² Auf Bundesebene wurde bereits seit dem Jahr 1985 ein erster Entwurf besprochen.⁸³ Er wurde jedoch zurückgestellt und verfiel der Disposition der Legislaturperiode des Zehnten Bundestages.⁸⁴ Erst 1987 startete ein neuer Gesetzgebungsanlauf, diesmal erfolgreich. Den Gesetzgebungsaktivitäten des Bundes ging die Initiative der Konferenz der Datenschutzbeauftragten der Länder und des Bundes voraus, die bereits im November 1983 einen „Entwurf eines bundeseinheitlichen Gesetzes über die Sicherung und Nutzung von Archivgut“ vorgelegt hatte.⁸⁵ Die tatsächliche Archivgesetzgebung begann im Juli 1987 in Baden-Württemberg und endete in Mecklenburg-Vorpommern im Juli 1997. All diese Archivgesetze normierten in ausführlicher Weise die Archivverwaltungsorganisation, die Übergabepflichten der öffentlichen Stellen gegenüber den Archiven, die archivische Behandlung der Unterlagen sowie das Archivbenutzungsrecht. Die Archivgesetzgebung dieser Zeit muss als großer Entwicklungssprung des deutschen Archivwesens bewertet werden. Mit dem Abschluss der Archivgesetzgebung im Jahr 1997 bestand ein anerkanntes Grundkonzept, ein Ordnungsrahmen des deutschen Archivrechts.

⁸⁰ Bereits der Wortlaut des Art. 30 GG lässt dies erkennen: „Die Ausübung der staatlichen Befugnisse [...] ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.“

⁸¹ Nau 2000, 184; so wohl auch Polley in: Becker/Rehm 2017, 27; Becker/Oldenhage 2006, § 1, Rn. 5. A. A. bei Manegold, Archivrecht, Berlin 2002, 143 ff. und 150, der die Bundeskompetenz aus der „Förderung der wissenschaftlichen Forschung“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG ableitete.

⁸² In der Reihenfolge der Gesetzgebung: Landesarchivgesetz Baden-Württemberg vom 27. Juli 1987 (GBl. S. 230); Bundesarchivgesetz vom 6. Januar 1988 (BGBl. I S. 62); Archivgesetz Nordrhein-Westfalen vom 16. Mai 1989 (GV. S. 302); Hessisches Archivgesetz vom 18. Oktober 1989 (GVBl. I, S. 270); Bayerisches Archivgesetz vom 22. Dezember 1989 (GVBl. S. 710); Landesarchivgesetz Rheinland-Pfalz vom 5. Oktober 1990 (GVBl. S. 277); Hamburgisches Archivgesetz vom 21. Januar 1991 (HmbGVBl. 1991, S. 7); Bremisches Archivgesetz vom 07. Mai 1991 (GBl. S. 159); Thüringer Archivgesetz vom 23. April 1992 (ThürGVBl. 139); Landesarchivgesetz Schleswig-Holstein vom 11. August 1992 (GVBl. S. 444); Saarländisches Archivgesetz vom 23. September 1992 (Amtsbl. S.

III. Archivrecht im 21. Jahrhundert

In den ersten 24 Jahren des 21. Jahrhunderts ging die Entwicklung des Archivrechts weiter. Das Archivrecht wird nun geprägt von den Prozessen und vom Veränderungsdruck der Digitalisierung und der Europäisierung. Das Archivrecht muss sich insgesamt gegenüber anderen Rechtsmaterien abgrenzen, seine Konturen weiter schärfen und auf seiner Eigenständigkeit beharren.

1. Digitalisierung, Europäisierung, Eigenständigkeit

Obwohl erst zum Ende der 1980er oder im Laufe der 1990er Jahre entstanden, mussten die Archivgesetze in Bund und Ländern schon kurz nach der Jahrtausendwende reformiert und angepasst werden. Die zunehmende Digitalisierung öffentlicher Vorgänge brachte auch neue Formen von Unterlagen und Akten mit sich, auf die die Archive ihre Arbeit ausrichten müssen. Wie archiviert man dauerhaft E-Mails der Bundeskanzlerin, wie sichert man elektronische Behördenregister für die Nachwelt, wenn diese im laufenden Arbeitsalltag tagtäglich fort- und überschrieben werden? Wie sollen die Archive umgehen mit den tausenden elektronischen Softwareanwendungen, die die Fachbehörden in Bund und Ländern angeschafft haben für ihre jeweilige Aufgabenerfüllung? Die Digitalisierung stellt die deutsche Archivinfrastruktur vor Herausforderungen in ungeahnter Größenordnung. So kam es, dass bereits ab dem Jahr 2009 eine Reformwelle im deutschen Archivrecht einsetzte.⁸⁶ Hierbei wurden unter anderem zentrale archivrechtliche Begriffe an das elektronische Zeitalter angepasst

1094); Archivgesetz für den Freistaat Sachsen vom 17. Mai 1993 (GVBl. 449); Niedersächsisches Archivgesetz vom 25. Mai 1993 (Nds. GVBl. 1993, S. 129); Archivgesetz des Landes Berlin vom 29. November 1993 (GVBl. 576); Brandenburgisches Archivgesetz vom 07. April 1994 (GVBl. S. 94); Archivgesetz Sachsen-Anhalt vom 28. Juni 1995 (GVBl. S. 190); Landesarchivgesetz Mecklenburg-Vorpommern vom 07. Juli 1997 (GVBl. S. 282).

⁸³ BT-Drs. 10/3072.

⁸⁴ Richter, Der Archivar 41 (1988), Sp. 385.

⁸⁵ Fricke, Der Archivar 38 (1985), Sp. 202.

⁸⁶ Z. B. Reform im Saarland im Jahr 2009 (Amtsblatt 2009, S. 1386), Novelle und Reform in Nordrhein-Westfalen in den Jahren 2010 (GV NRW 2010, S. 188) und 2014 (GV NRW 2014, S. 543), Reform in Rheinland-Pfalz im Jahr 2010 (GVBl. 2010, S. 301), Novelle in Hessen im Jahr 2012 (GVBl. I 2012, S. 458), Reform in Sachsen im Jahr 2013 (GVBl. 2014, S. 2), Reform in Sachsen-Anhalt im Jahr 2015 (GVBl. 2015, S. 314), Novelle in Berlin im Jahr 2016 (GVBl. 2016, S. 96), Novelle im Bund im Jahr 2017 (BGBl. I 2017, S. 410); Novelle in Thüringen im Jahr 2018 (ThürGVBl. 2018, S. 308); Bremen 2019 (Brem.GBl. 2019 S. 133); Sachsen am 19. August 2022 (SächsGVBl. 2022, S. 486).

und Vorschriften zur regelmäßigen Sicherung von Registerbeständen zu bestimmten Stichtagen eingeführt.

Eine weitere Vorantreiberin der Veränderungen im Archivrecht des 21. Jahrhunderts ist die Europäische Union. Schon früher gab es vereinzelte Aktivitäten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Feld des Archivwesens, doch der maßgebliche Veränderungsdruck setzte ebenfalls erst im 21. Jahrhundert ein. So schuf die EU mit der Datenschutzgrundverordnung⁸⁷ nicht nur einen gesamteuropäischen und verbindlichen Rahmen über den Datenschutz der Europäer, sondern auch spezifische Datenschutzbestimmungen für das deutsche Archivwesen mit dem Zweck der Ermöglichung von Sicherung, Bewahrung und Erforschung von personenbezogenen Archivgütern.⁸⁸ Die Schnittstellen des Europarechts mit dem nationalen Archivrecht nahmen in den vergangenen Jahren weiter zu; sei es durch Richtlinien, die die Modalitäten der Weitergabe von öffentlichen Informationen bestimmen⁸⁹, durch Richtlinien über den zulässigen Umgang mit urheberrechtlichen Werken⁹⁰, oder im Rahmen europäischer Kulturförderung⁹¹. Auch die jüngst in Kraft getretene Verordnung der Europäischen Union über die Künstliche Intelligenz⁹² dürfte dann für die öffentlichen Archive relevant werden, wenn sie entweder eine KI-Anwendung, z.B. für die Bewertung von Unterlagen oder für Recherche- und Benutzungsvorgänge, selbst entwickeln oder ein von Extern angeschafftes KI-System verwenden. Im ersten Falle würde das öffentliche Archiv dann als *Anbieter* im Sinne des Art. 3 Nr. 3 und im zweiten Fall als *Betreiber* einer KI im Sinne des Art. 3 Nr. 4 VO 2024/1689/EU anzusehen sein. Inwiefern dadurch verschiedene Verbote, Maßgaben und Pflichten nach der KI-Verordnung für die Archive greifen, ist abhängig von den Funktionen und Anwendungsbereichen des eingesetzten KI-Systems. Dies zu überblicken ist zum aktuellen Zeitpunkt ohne ein konkretes Anwendungsbeispiel kaum möglich und wird von der Forschung und Praxis intensiv begleitet werden müssen.⁹³

Auch der Europarat hat einen Anteil am europa- bzw. völkerrechtlichen Einfluss auf das deutsche Archivrecht. So

sprach er sich mit der Empfehlung Nr. R (2000) 13 über eine europäische Politik für die Zugänglichkeit von Archiven aus. Darin befand er, dass ein Land erst dann vollkommen demokratisch sei, wenn jeder seiner Einwohner sich einen objektiven Eindruck der Geschichte des Landes verschaffen könne. Der Europarat empfahl den Mitgliedstaaten, die rechtlichen Rahmenbedingungen für ein zugängliches Archivwesen zu schaffen. Mit der Europaratskonvention Nr. 205 über den Zugang zu amtlichen Unterlagen wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, grundsätzlich jedem das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten zu verbürgen. Und durch Urteil vom 18. Juni 2024⁹⁴ hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass der Zugang zu Informationen in staatlichen Archiven dann vom Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung nach Art. 10 Abs. 1 EMRK umfasst ist, wenn dieser Zugang zu Informationen notwendig zur Vorbereitung von Veröffentlichungen ist.

Das Archivrecht steht nicht nur vor den gewaltigen Herausforderungen durch die Digitalisierung und die Europäisierung, sondern muss sich auch zunehmend mit anderen Rechtsgebieten auseinandersetzen und eine nachvollziehbare Abgrenzung erreichen, vielleicht sogar sich gegenüber anderen Rechtsgebieten behaupten. Lange Zeit wurde dies im Verhältnis zwischen Archivgesetzen und den allgemeinen Informationsfreiheitsgesetzen diskutiert.⁹⁵ Die notwendige Abgrenzung muss aber beispielsweise auch gelingen gegenüber den E-Government-Gesetzen in Bund und Ländern, oder spezialgesetzlichen Vorgaben über die Aufbewahrung von Unterlagen, etwa in § 18a BNotO, § 35b BVerfGG oder § 16b VerfGHG NRW.

Nach dem ersten Viertel des 21. Jahrhunderts zeigt sich das Archivrecht als etabliertes und doch vor gewaltigen Herausforderungen stehendes Rechtsgebiet. Spätestens seit der deutschen Wiedervereinigung hat das Archivrecht immer mehr an Dynamik dazugewonnen. Die Vermutung liegt nahe, diesen Anpassungs- und Dynamisierungsdruck des Archivrechts einerseits in der großen Sachnähe zu technischen Entwicklungen zu sehen, da sich nahezu jede technische oder kommunikative Neuerung zeitverzögert auch im

⁸⁷ VO 2014/679/EU.

⁸⁸ Johannes, in: Roßnagel (Hrsg.), Europäische Datenschutz-Grundverordnung, Baden-Baden 2017, 254 ff.; Berger, RDV 2018, 201.

⁸⁹ Public Sector Information Richtlinien RL 2003/98/EG, Richtlinie 2013/37/EU und Richtlinie 2019/1024/EU.

⁹⁰ Richtlinie 2001/29/EG und Richtlinie 2019/790/EU.

⁹¹ Etwa die Verordnung 2021/818/EU über das Programm Kreatives Europa (2021 bis 2027).

⁹² VO 2024/1689/EU.

⁹³ Zu diesem Thema wird im Mai 2025 ein archivwissenschaftliches Kolloquium in der Archivschule Marburg stattfinden.

⁹⁴ EGMR, *Suprun and others v. Russia*, 58029/12.

⁹⁵ Jüngst etwa Schäfer, *Archiv. theorie & praxis* 77 (2024), Heft 3, 202.

Archiv niederschlagen muss. Andererseits setzt sich vermehrt die Erkenntnis durch, dass Archive keine verstaubten Randphänomene sind, sondern eine politische Funktion haben. Dies verdeutlicht die Zunahme von Gerichtsverfahren, die auf die Inanspruchnahme von Rechtsschutz durch Journalisten, gestützt auf subjektive Rechtsansprüche aus den Archivgesetzen, zurückgehen.⁹⁶

2. Archivrechtswissenschaft?

Zum Schluss drängt sich eine Frage auf: Hat sich eine eigene wissenschaftliche Disziplin, die sich mit dem Archivrecht in systematischer Weise auseinandersetzt, etablieren können? Dazu muss in einem ersten Schritt eine weitgehende Ignoranz der deutschen Rechtswissenschaft im Allgemeinen gegenüber Fragen des Kulturrechts⁹⁷ konstatiert werden.⁹⁸ Weder gibt es entsprechende etablierte Ausbildungsinhalte in rechtswissenschaftlichen Studiengängen noch gibt es mehr als eine Handvoll von Lehrstühlen, die explizit ihren Lehr- und Forschungsbereich dem Kulturrecht widmen. In juristischen Prüfungen wird den Examenkandidatinnen und -kandidaten Wissen über das unerlaubte Entfernen vom Unfallort oder den Missbrauch von Scheckkarten abverlangt, aber Prüfungsfragen zum Kultur-, Bildungs- oder Wissenschaftsrecht werden nicht gestellt. Und auch, wer schon einmal versucht hat, einen kulturrechtlichen Fachaufsatz in einer allgemeinen juristischen oder verwaltungsrechtlichen Zeitschrift zu veröffentlichen, weiß, welches Unverständnis für die Relevanz dieser Themen unter vielen Juristen herrscht.

In einem zweiten Schritt und bei genauerem Betrachten lassen sich jedoch zumindest Ansätze einer archivrechtlichen Forschungstradition erkennen. Nach ersten Ansätzen in den 1960er Jahren⁹⁹, wurde der Zugang zu Archiven in den 1970er Jahren vor dem Hintergrund der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG diskutiert¹⁰⁰ und ab den 1980er Jahren, ausgelöst durch die Fragen des Datenschutzes, begann eine allgemeine rechtliche Auseinandersetzung mit der Zugänglichkeit von öffentlichen Archiven im Rahmen der grundgesetzlichen Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG.¹⁰¹

Seit der Jahrtausendwende hat sich die Befassung mit dem Archivrecht weiter intensiviert und wurde in gängigen juristischen Publikationsformen wie Dissertationen¹⁰² und Monografien¹⁰³, Gesetzeskommentaren,¹⁰⁴ im Zusammenhang mit Gesetzesreformen¹⁰⁵ und in Fachbeiträgen und -aufsätzen¹⁰⁶ besprochen. Die Forschungstätigkeit der archivrechtlich Interessierten und die Debatten in archivfachlichen Tagungen sind positiv zu bewerten. Es bleibt jedoch das übergeordnete Problem, dass Fragen des Kulturrechts in einem weiten Sinne auf Desinteresse in juristischen Kreisen und der Politik stoßen. Das Übersehen archivrechtlicher Fragen und das Nichteinbinden der zuständigen Ressorts bei Gesetzgebungsprozessen – so kann man aus den Fachkreisen vernehmen – ist ein regelmäßiges Ärgernis. Das sollte die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Archivrecht jedoch nicht beirren, sondern bestärken, verbunden mit der Anregung, noch mehr auf archivistische Belange öffentlich hinzuweisen und die Dogmatik des Archivrechts weiter auszubilden.

⁹⁶ BVerwG, Beschluss vom 27.05.2013, Az. 7 B 43.12; BVerwG, Beschluss vom 28.07.2015, Az. 20 F 3.15; BVerwGE 164, 269; BVerwGE 167, 173; BVerwGE 176, 1; BVerwGE 178, 176.

⁹⁷ Die Tatsache, dass das Archivrecht nicht allein kulturrechtliche, sondern auch viele verwaltungsrechtliche Aspekte beinhaltet, muss hierbei noch nicht einmal bemüht werden.

⁹⁸ Ebenso *de Wall/Muckel*, Kirchenrecht, 6. Aufl., München 2022, 6 mit Fn. 10 und *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, Tüb. 2013, 1.

⁹⁹ *Lepper*, DVBl. 1963, 315; *Oppermann* 1969.

¹⁰⁰ *Heydenreuter*, Der Archivar 32 (1979), Sp. 157; *Schmitt Glaeser*, WissR 1974, 107; *Wyduckel*, DVBl. 1989, 327.

¹⁰¹ *König*, Der Archivar 38 (1985), Sp. 193; *Fricke*, Der Archivar 38 (1985), Sp. 202; *Richter*, Der Archivar 41 (1988), Sp. 385; *Freys*, Das Recht der Nutzung und des Unterhalts von Archiven, Baden-Baden 1989, *Bizer*, Forschungsfreiheit und Informationelle Selbstbestimmung, Baden-Baden 1992, 118 f.; *Nadler*, Die Archivierung und Benutzung staatlichen Archivguts nach den Archivgesetzen des Bundes und der Länder, Bonn 1995; *Schäfer*, in: *VdA* (Hrsg.), Alles was Recht ist. Archivistische Fragen – juristische Antworten, Fulda 2012, 57.

¹⁰² *Mayen*, Der grundrechtliche Informationsanspruch des Forschers gegenüber dem Staat, Berlin 1992; *Nau*, 2000; *Manegold* 2002; *Berger* 2019.

¹⁰³ *Bannasch* (Hrsg.), Archivrecht in Baden-Württemberg, Stuttgart 1990; *Schoch/Kloepfer/Garstka*, Archivgesetz, Berlin 2007; *Hausmann*, Archivrecht, 2. Aufl., Frankfurt/Main 2021.

¹⁰⁴ *Becker/Oldenhage* 2006; *Berger*, Sächsisches Archivgesetz, Hamburg 2018; *Partsch* (Hrsg.), Bundesarchivgesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2021.

¹⁰⁵ *Partsch/Koschmieder*, NJW 2017, 3416; *Berger*, ZRP 2017, 15; *Berger*, ThürVBl 2017, 105.

¹⁰⁶ U. A. *Schoch*, Die Verwaltung 39 (2006), 463; *Wiegand*, Archivalische Zeitschrift 91 (2009), 9; *Ladeur*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., München 2012, § 21; *Berger*, ZLVR 2016, 12; *Kaiser*, in: *Lepper/Raulff* (Hrsg.), Handbuch Archiv, Stuttgart 2016, 107; *Polley*, in: *Becker/Rehm* (Hrsg.), Archivrecht für die Praxis, München 2017, 19; *Nestl*, RuZ 2020, 5; *Homa*, RuZ 2021, 90. Außerdem die jüngst publizierten Ergebnisse von *Joergens*, *Schäfer*, *Manegold*, *Haupt/Tollkühn*, *Nestl*, *Scholz*, *Birk*, *Stoffels*, *Helbach* und *Raphael* in: *Archiv. theorie & praxis* 77 (2024), Heft 3; *Berger*, ZfBB 2025, 35.

Rezensionen im Öffentlichen Recht

Wolfgang Schreiber (Hrsg.), *Bundeswahlgesetz, Kommentar*, 12. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Hürth 2025, Leinen, ISBN 978-3-452—30436-0, 229,00 €, 1325 Seiten

Nicht nur die Wahlorgane sind von der Auflösung des Bundestages am 27.12.2024 auf dem falschen Fuß erwischt worden. Auch einschlägige Verlage mussten sich sputen. Knapp, aber noch rechtzeitig zur vorgezogenen Bundestagswahl am 23.2.2025 war sie erschienen, die vorliegende Neuauflage des „Schreiber“, des Standardkommentars zum BWahlG. Eine Riesenanstrengung ohne jeden Zweifel. Eine Meisterleistung aber auch von Verlag, Herausgebern und Autoren, die sich natürlich auch auf den regulären Wahltermin am 28.9.2025 eingestellt hatten. Und es gab in der Tat einiges, was es seit der letzten Auflage vor vier Jahren, dem regulären Vier-Jahres-Rhythmus des Kommentars einzuarbeiten galt: so die Wahlrechtsänderung von 2023, die größte seit Jahren, die nach langen, schwierigen und kontroversen Diskussionen ein neues Sitzzuteilungsverfahren einführt (§§ 4-6 BWahlG), zwei Entscheidungen des BVerfG aus den Jahren 2020 und 2023 dazu, die Rechtsprechung des BVerfG zur Wahlprüfung und Wiederholungswahl in Berlin (§ 44 BWahlG), die zahlreichen Entscheidungen des Bundestages zu Wahleinsprüchen zur Bundestagswahl 2021 (§ 49 BWahlG) und die Beratungen und Ergebnisse der Reformkommission nach § 55 BWahlG, die teilweise in die Änderungen des BWahlG eingeflossen sind, dieses zum größten Teil aber erst gar nicht betrafen (zutreffend § 55 Rn 2).

Alle diese neuen Entwicklungen wurden gewohnt souverän und gewohnt gründlich in den Kommentar eingefügt. Als Beleg hierfür mag lediglich und beispielhaft die Kommentierung zur Wahlanfechtung in § 49 BWahlG dienen. Sie ist nicht nur sehr ausführlich geraten, sie hat auch die zahlreichen zum Teil sehr umfangreichen und gehaltvollen Entscheidungen des Wahlprüfungsausschusses des Bundestages zur Bundestagswahl am 26.9.2021 und zur teilweisen Wiederholungswahl am 11.2.2024, der ersten in Deutschland überhaupt, in intelligenter Weise verarbeitet. Ihr Autor, Philipp Austermann, kennt die Materie aus seiner jahrelangen Tätigkeit in diesem wichtigen Bundestags-Gremium aus erster Hand. Seine Ausführungen zum Wahlprüfungsverfahren (§ 49 Rn 11 ff.) und zum Wahlbeschwerdeverfahren vor dem BVerfG (§ 49 Rn 36 ff.) geraten ihm zu einer mustergültigen Kommentierung und einem praxisnahen Prüfungsraster für jeden künftigen

Wahlbeschwerdeführer (zur Wahlprüfung auch: Einführung von *Cornelius Thum* 97 ff.). Die hohe Qualität der Arbeit des Wahlprüfungsausschusses wird im Übrigen alleine schon daran deutlich, wie selten (bis nie!) Beschwerden gegen seine Entscheidungen vor dem BVerfG erfolgreich waren. Profitiert von dieser Kommentierung hat im Übrigen auch *Henner Jörg Boehl* bei seiner Erläuterung zur Wiederholungswahl in § 44 BWahlG. Auch er ein Praktiker, was überhaupt ein Alleinstellungsmerkmal, vor allem aber das Erfolgsgeheimnis des gesamten Kommentars schlechthin von der ersten Auflage an gewesen ist. Der sehr überschaubare Kreis der Bearbeiter und Mitarbeiter rekrutiert sich nämlich hauptsächlich aus Angehörigen der zweiten Gewalt. Zwar ist es nicht diese Gewalt, die bei uns - verfahrens- und organisationsmäßig - für die Rekreation der ersten Gewalt zuständig ist. Das sind vielmehr die nur aus Anlass von Bundestagswahlen zu bildenden besonderen Wahlorgane nach §§ 8 ff. BWahlG, bei denen es sich um außerhalb der allgemeinen Verwaltungsorganisation angesiedelte überparteiliche „Selbstverwaltungsorgane der Wahlberechtigten“ handelt, die insofern „Aufgaben des Bundes“ wahrnehmen und „dessen Hoheitsgewalt aus (üben)“ (*Boehl/Thum* §8 Rn1). Die Affinität der zweiten Gewalt und ihrer Angehörigen zum gesamten Wahlverfahren und umgekehrt des Wahlverfahrens zu dieser Gewalt ist jedoch nicht zu übersehen: immerhin ist der Präsident einer Oberbehörde im Geschäftsbereich des BMI, nämlich der Präsident des Statistischen Bundesamtes in Personalunion zugleich auch Bundeswahlleiter (§ 9 Rn 1). Bei den Landeswahlleitern sieht es in der Mehrzahl der Bundesländer nicht anders aus. Bei den Kreiswahlleitern und Wahlvorstehern ist die Personalunion sogar nahezu die Regel.

Erfahrungsgemäß ist nicht zu befürchten, dass „der Schreiber“ nach dem Wahltag an Aktualität und Bedeutung verlieren wird. Im Gegenteil! Er ist für Behörden und Gerichte verlässlicher Referenzpunkt bei allfälligen Streitigkeiten im Gefolge einer Bundestagswahl oder gar von Reformüberlegungen in Gefolge von § 55 BWahlG. Alleine schon die Regelungen in §§ 45 ff. BWahlG für ausscheidende und nachrückende Abgeordnete (praxisnah kommentiert von *Austermann*) bewahren „den Schreiber“ vor Bedeutungsverlust (noch in der letzten Sitzung des 20. Deutschen Bundestages am 11.2.2025 und 12 Tage vor der Bundestagswahl ist zum Beispiel eine Nachrückerin für einen verstorbenen Abgeordneten im Bundestag begrüßt worden, vgl. PIPr 20/212, S. 27633 D). Nein, „der Schreiber“ wird mit Sicherheit auch in der 21. Legislaturperiode des Bundestages seinen in Jahrzehnten behaupteten au-

Bergewöhnlichen Rang behaupten – und braucht auch eine seit längerem angekündigten Konkurrenz nicht zu fürchten!

Ministerialrat a.D. Dr. Michael Fuchs, M.A.,
Magister rer. publ., Berlin

Laura Wittmann, Zitierpraxis von Verfassungsgerichten, Eine Vergleichende Analyse der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Supreme Court of Canada, Mohr Siebeck, Tübingen, 2024, Broschur, ISBN 978-3-16-163919-3, 74 €, 223 Seiten

Das BVerfG hat in seinem berühmten Klima-Beschluss vom 24.3.2021, in dem es bekanntlich aus Art.20a GG eine Klimaschutzverpflichtung des Staates abgeleitet hat entgegen seiner sonstigen Gewohnheit nicht vorwiegend sich selbst, sondern fleißig auch ausländische Verfassungsgerichte zitiert (Az.1 BvR 2656/18 u.a., Rn 99 ff, 203 ff.; zu „rechtsvergleichenden Zitierungen“ ausdrücklich *Wittmann*, S. 99 ff.). Der Thüringische Verfassungsgerichtshof wiederum hat in seinem nicht minder aufsehenerregenden Beschluss vom 27.9.2024 zur Stellung und den Aufgaben eines Alterspräsidenten -mangels Staatspraxis- genauso eifrig Stimmen aus der Literatur zitiert (Az. 36/24, S. 15 ff. und durchgehend; zur Zitierung „rechtswissenschaftlicher Autoritäten“ *expressis verbis Wittmann*, S. 108 ff.). Das kann durchaus zum Philosophieren über die Zitierpraxis unserer Verfassungsgerichte und sogar zu vertiefter juristischen Reflexion, wie der vorliegenden Münsteraner Dissertation anregen. Aber: cui bono? Ist das nicht lediglich selbstreferentielle Spielerei aus dem akademischen Elfenbeinturm? Nicht ganz! Denn zumindest die -möglicherweise auch auf Zitaten beruhenden- Entscheidungen des BVerfG sind für die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden bekanntlich bindend und ergehen teilweise sogar in Gesetzeskraft - zwei fundamentale Folgen höchstrichterlicher Spruchpraxis, die nach Art. 94 IV GG (neu) seit kurzem sogar Verfassungsrang genießen und damit verfassungsrechtliche Pflichten generieren (vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes [Art. 93 und 94] v. 27.12.2024 [BGBl.2024 I Nr.439]).

Es ist mit anderen Worten also alles andere als ohne Belang, was, wann, wie und warum vom BVerfG zitiert wird. Vor allem das „warum“, also die Funktionen von Zitaten steht denn auch, nach einer Begründung für die Auswahl des Vergleichspartners (S. 4) im Mittelpunkt des Erkenntnisinteresses der Autorin (S. 3/6). Relevant ist die Typolo-

gie von Zitaten und ihre Verortung in den Entscheidungen, also das „wo“ von Zitaten. Nachvollziehbar wird zwischen juristischen und nicht-juristischen Zitaten unterschieden (S. 87 ff.). Steht bei juristischen Zitaten die „Systemstärkung“ im Vordergrund (Teil C)), geht es bei nicht-juristischen Zitaten nach Auffassung der Autorin schwerpunktmäßig um die Generierung von Autorität (Teil D). Nachweisbar sei dies sowohl bei literarischen (S. 123 ff.), wie auch bei philosophischen (S. 153 ff.) oder religiösen Zitaten (S. 178 ff.). Interessant, dass naturwissenschaftliche, statistische oder ökonomische Zitate hierbei gänzlich ausgeblendet werden. Erklärt wird dies gleich zu Beginn, wenn auch eher beiläufig mit einer alles andere als nebensächlichen Beobachtung, nämlich der Verortung, also dem „Wo“ von Zitaten. Während ökonomische und vergleichbare Bezugnahmen nach (zustimmungsfähiger) Auffassung der Autorin nämlich schon auf der Sachverhaltsebene von Entscheidungen angesiedelt sind, ist dies bei den von der Autorin fokussierten Zitaten erst auf der Begründungsebene der Fall (S. 6). Das wiederum sagt, neben ihren Funktionen etwas über den Stellenwert der Zitate aus und verführt die Autorin sogar dazu, auch über ihren möglicherweise (nur) „ornamentalen“ Charakter zu reflektieren (S. 152). Dieserhalb entbehrlich erscheint indes eher der -ohnehin offenbar nur biographisch begründete- Vergleich zum kanadischen Supreme Court, der nicht wesentlich zum Verständnis der Zitierpraxis des BVerfG beiträgt, die insoweit auch alleine tragend gewesen wäre.

Die erfreulich schlanke und wirklich gut komponierte, wenn auch absolut leserunfreundlich gegenderte Schrift bringt Licht in etwas, das bisher terra incognita war. Ein weißer Fleck weniger auf der juristischen Landkarte! Dass sie das auch noch auf äußerst anregende Art und Weise tut, erhöht nur ihren Wert!

Ministerialrat a.D. Dr. Michael Fuchs, M.A.,
Magister rer. publ., Berlin

Kopp/Schenke, VwGO, 30. Aufl., C. H. Beck, München 2024, ISBN 978-3-406-82006-9, Leinen, 75,- €, 2259 Seiten, und Kopp/Raumsauer, VwVfG, 25. Aufl., C. H. Beck, München 2024, ISBN 978-3-406-82005-2, Leinen, 75,- €, 2264 Seiten,

Kommentare sind in der deutschen juristischen Ausbildung und Praxis nicht wegzudenken. Sie erläutern Normen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung und Litera-

tur und in Zusammenhang mit dem jeweiligen Normgefüge. Somit erlauben sie den Studenten und Praktikern gleichermaßen einen schnellen Zugriff auf die jeweilige Vorschrift in ihrer aktuellen Auslegung – oder im darum entbrannten Meinungsstreit. Sie sind damit unverzichtbares Arbeitsmittel eines jeden Juristen. Dementsprechend ist der Markt gut gefüllt. Da bedarf es besonderer Eigenschaften – heute als *unique selling points* bezeichnet – um sich am Markt zu behaupten. Dass die beiden ursprünglich von Ferdinand Kopp verfassten und seit seinem Tod 1995 von Wolf-Rüdiger Schenke bzw. Ulrich Ramsauer mittlerweile in Herausgeberschaft fortgeführten Kommentare zur Verwaltungsgerichtsordnung (1. Aufl. 1974) und zum Verwaltungsverfahrensgesetz (1. Aufl. 1976) nunmehr in der 30. bzw. in der 25. Auflage erschienen sind, beweist zweifelsohne, dass sie solche besonderen Merkmale vorweisen können. Dazu gehört nicht zuletzt, dass sie in nahezu allen Bundesländern für die Zweite Juristische Prüfung als Hilfsmittel zugelassen sind.

Im Vorwort zur jeweiligen Erstauflage betonte Ferdinand Kopp, dass bei aller gebotenen Kürze der Darstellung (immerhin bereits rd. 600 Seiten für die VwGO und rd. 850 Seiten für das VwVfG) es das Ziel war, dem Benutzer in zuverlässiger, übersichtlicher und verständlicher Form die Erläuterung zu bieten, die er für seine praktische oder wissenschaftliche Arbeit benötigt. Dass beide Werke inzwischen jeweils auf über 2000 Seiten angewachsen sind, ist vor dem Hintergrund der abundanten Literatur und Rechtsprechung durchaus verständlich, tut aber dem ursprünglich formulierten Ziel keinerlei Abbruch. Im Gegenteil bieten beide Werke eine konzentrierte Darstellung aller relevanten Problemstellungen, lassen gleichzeitig aber die gebotene dogmatische Tiefe bei den zentralen Problemen von Verwaltungsverfahren und -prozess nicht vermissen. Der Kommentierung des VwVfG vorangestellt ist eine umfassende Einführung (ca. 100 Seiten) zum nationalen und europäischen Verwaltungsverfahrenrecht, die die Materie dankenswerterweise kontextualisiert. Man könnte fast sagen, „Kopp/Schenke“ und „Kopp/Ramsauer“ sind Großkommentare im Gewand eines Handkommentars.

Besonders hilfreich ist die in vielen anderen Kommentaren nicht zu findende Verwendung von Hochzahlen im Vorschriftentext, die auf die jeweils einschlägigen Randnummern der Kommentierung verweisen. Dies ermöglicht einen schnellen Zugriff auf relevante Fragen, was die Lektüre des der jeweiligen Kommentierung vorangestellten Inhaltsverzeichnisses bisweilen erspart. Die Verweise auf

etwaige Parallelvorschriften in anderen Gesetzen sowie die umfangreichen Schrifttumsnachweise ermöglichen einen vertieften Zugriff auf dem Stand der Wissenschaft. Die detaillierten Sachverzeichnisse (jew. 30-40 Seiten) erlauben zudem einen schnellen Zugriff auf die für die jeweilige Frage relevanten Kommentirstellen. Die einschlägige Rechtsprechung ist innerhalb der einzelnen Kommentierungen umfangreich nachgewiesen. In der jeweiligen Neuauflage berücksichtigt sind die bis Frühjahr 2024 einschlägigen Gesetzesänderungen betreffend die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren und verwaltungsgerichtlichen Prozessen im Infrastrukturbereich (z.B. § 70 VwGO) und damit verbundene Anpassungen im digitalen Verwaltungsverkehr insbesondere durch das 5. VwVfÄndG (insb. §§ 3a und 27a bis 27c VwVfG). Damit erweisen sich beide Werke erneut auf der Höhe der Zeit. Die offensichtliche enge inhaltliche Abstimmung beider Werke miteinander rechtfertigt nicht nur eine gemeinsame Besprechung, sondern auch ein Nebeneinander – griffbereit – auf dem Schreibtisch.

Dr. Robert Böttner, LL.M., Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Thomas Böhm, Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen in der Schule. Schulrechtlicher Leitfaden, Verlag Carl Link/Wolters Kluwer, Hürth, 5. Aufl. 2025, 49,90 €, 236 S.

Das Werk thematisiert zu Beginn die Erziehungsmaßnahmen. Deren Rechtscharakter und Zweck werden im ersten Kapitel mit grundlegenden Erklärungen erläutert und im zweiten Kapitel mit konkreten Einzelfällen veranschaulicht. Den Ordnungsmaßnahmen sind die vier folgenden Abschnitte gewidmet, in denen anfänglich allgemeine Aussagen über deren Rechtscharakter und Zweck, Hinweise auf das Verfahren und Angaben zur Verhältnismäßigkeit geliefert werden, um dann Beispiele für einzelne Ordnungsmaßnahmen anzuführen. Die nächsten Kapitel geben über Rechtsbehelfe (Beschwerde und Widerspruch) sowie über Rechtsfragen nach dem Abschluss eines Verfahrens Auskunft. Weitere Abschnitte erweitern den Blick auf das Schulordnungsrecht hinausgehende Maßnahmen der Zivil- und/oder Strafgerichte, versicherungsrechtliche Folgen und die Zusammenarbeit mit anderen Behörden (etwa Jugendamt, Gesundheitsamt). Abgerundet wird die Darstellung dann noch durch die Besonderheiten, die sich für Schulen in freier Trägerschaft bei der Anwendung von Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen ergeben.

Die große Souveränität Thomas Böhm im Umgang mit diesem Stoff schlägt sich in einer logischen Stringenz des Aufbaus nieder. Störungen der schulischen Ordnung können an den Schulen, aber in der Hektik des Alltags auch in Kreisen der Aufsichtsbehörden zu Unruhe und Verunsicherung führen. Die Lektüre dieses Bandes könnte sich als heilsames Gegenmittel erweisen, das dabei hilft, die relevanten pädagogischen und rechtlichen Aspekte zu erfassen und ordnen, um zu einer besonnenen Entscheidung zu kommen.

Im Vergleich zur vorausgegangenen 4. Auflage aus dem Jahre 2011 hat Dr. Thomas Böhm seinen Band erheblich erweitert. Nach grober Schätzung hat er über sechzig Gerichtsentscheidungen aus allen 16 Bundesländern sowie andere aktuelle Veröffentlichungen zum Thema in seine Schrift eingearbeitet.

Es sei an dieser Stelle erlaubt, auf eine Entwicklung des Schulrechts einzugehen. Die Bereitschaft der Schülerinnen und Schüler sowie deren Eltern, schulische Entscheidungen behördlich und evtl. auch gerichtlich überprüfen zu lassen, ist gestiegen. Das steht unserem Rechtsstaat gut zu Gesicht. Mögen sich Schulen und Aufsichtsbehörden für eine solche Hinterfragung ihrer Entscheidungen wegen der damit verbundenen Arbeit nicht begeistern können, steckt aber in jedem Streitfall, der gründlich geprüft und entschieden wird, die Chance, das Rechtsgebiet weiterzuentwickeln. Es lohnt sich auch für Schulrechtspraktiker, diese Rechtsentwicklung mit zu verfolgen. Wer sich die Zeit nimmt, sich mit diesen Entscheidungen zu befassen, schult sein Urteilsvermögen und wird auf die Bewältigung künftiger Konfliktfälle gut vorbereitet.

Die Ausstattung dieses Bandes ist von einer dem Gegenstand angemessenen Schlichtheit geprägt. Als Lesehilfe finden sich dezente Hervorhebungen: Mit „F“ werden die jeweils vorgestellten Fälle gekennzeichnet (davon gibt es viele!), mit „B“ werden zusätzliche Beispielfälle geboten (davon macht der Verfasser wenig Gebrauch) und mit „!“ werden Tipps bzw. praktische Hinweise herausgestellt. Die Ausführungen werden mit Randnummern gekennzeichnet. Das folgt einer bewährten Praxis von juristischen Kommentaren und Lehrbüchern. Sie erleichtern die genaue Angabe von Zitaten aus diesem Buch, die dadurch in ihrem thematischen Zusammenhang leichter aufgefunden werden können. Das sollte die Kommunikation unter Volljuristen erleichtern.

Hilfreich sind weiterhin ein alphabetisches Stichwortverzeichnis der Fälle und das Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen, das grob in die von den Gerichten der Ordentlichen Gerichtsbarkeit und die der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterteilt ist. Beide Verzeichnisse verweisen mit Randnummern auf die dazu inhaltlich relevanten Textstellen. Ein Abkürzungsverzeichnis dient sinnvoller Weise zur Klärung von unbekanntem Abkürzungen.

Das Literaturverzeichnis fällt allerdings mit der Auflistung von sechs Titeln sehr knapp aus; die Hälfte der hier angezeigten Schriften stammt von Dr. Thomas Böhm selbst. Das mag mit dem Ansatz des Verfassers zu erklären sein, primär die Rechtsprechung auszuwerten. Dafür gibt es ja auch inhaltliche Gründe. Aus meiner Sicht werden damit auch Gelegenheiten ausgelassen, sich mit den Aussagen und Erkenntnissen anderer Autorinnen und Autoren auseinanderzusetzen, die sich zu den Problemen der Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen geäußert haben. Meine Idealvorstellung ist darauf gerichtet, das Schulrecht durch eine offene Diskussion auszuentwickeln. Nach wie vor wird das Schulrecht, das im Hochschulbereich und unter Volljuristen wenig Beachtung findet, nur von wenigen Experten bearbeitet; und diese scheinen ihre sinnvolle Arbeit als Einzelgänger zu verrichten.

Und noch eine Anmerkung an den Verlag Carl Link/Wolters Kluwer: Das Preis-/Leistungsverhältnis erscheint mir nicht günstig, obwohl das Buch inhaltlich hervorragend ist. In die Kalkulation habe ich keine Einblicke, aber bei einem Vergleich mit den schulrechtlichen Produkten anderer Verlage stellt sich die Frage, warum der Band nicht zu einem etwas geringeren Preis als 49,00 € angeboten wird.

Rüdiger Meik, Lehrer für Rechtswissenschaften und Deutsch für das Lehramt in der Sek. II im Ruhestand

Staatsgerichtshof Niedersachsen

Urteil vom 2. Mai 2024

Az. StGH 1/23

Stellungnahme in Gesetzgebungsverfahren / Parteifähigkeit / Kommunalen Spitzenverband

Amtliche Leitsätze:

1. Der Niedersächsischer Landkreistag e.V. ist kein "anderer Beteiligter" i.S.v. Art. 54 Nr. 1 NV i.V.m. § 8 Nr. 6 NStGHG, der durch die Niedersächsische Verfassung oder in der Geschäftsordnung des Landtages oder der Landesregierung mit eigenen Rechten ausgestattet ist. Er ist deshalb in einem Organstreitverfahren nicht parteifähig.

2. Art. 57 Abs. 6 NV begründet kein subjektiv-verfassungsrechtliches "Recht" des Niedersächsischen Landkreistags e.V. auf Anhörung in einem Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren; die Norm hat einen objektiv-rechtlichen Charakter im Sinne einer formellen Anforderung an ein rechtmäßiges Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren. 3. Der Niedersächsische Landkreistag e.V. ist auch deshalb kein anderer Beteiligter i.S.v. Art 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG, weil er nicht über die erforderliche mit den obersten Landesorganen vergleichbare organschaftliche Stellung verfügt.

Aus den Gründen:

A.

Gegenstand des Organstreitverfahrens ist die Frage, ob der Antragsgegner verfassungsmäßige Rechte des Antragstellers dadurch verletzt hat, dass er ihm im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens nicht ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Das Verfahren knüpft an dasselbe Geschehen an wie das parallel von acht niedersächsischen Landkreisen geführte kommunale Verfassungsbeschwerdeverfahren (vgl. NdsStGH, Urt. v. 2.5.2024 - StGH 4/23 -). [...]

B.

Der Antrag auf Durchführung des Organstreitverfahrens nach Art. 54 Nr. 1 NV und § 8 Nr. 6 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof - NStGHG - wegen fehlerhafter Anhörung gemäß Art. 57 Abs. 6 NV im Gesetzgebungsverfahren zu § 182 Abs. 5 NKomVG, eingefügt durch das Gesetz zur

Änderung des Niedersächsischen Personalvertretungsgesetzes und des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes vom 22. September 2022 (Nds. GVBl. S. 588), hat keinen Erfolg, da er bereits unzulässig ist. Der Antragsteller besitzt nicht die für ein zulässiges Organstreitverfahren erforderliche Parteifähigkeit.

I.

1. Zwar ist der Antrag nach Art. 54 Nr. 1 NV i.V.m. § 8 Nr. 6 NStGHG statthaft. Zudem liegt mit der vom Antragsteller behaupteten Verletzung seines möglichen Anhörungsrechts aus Art. 57 Abs. 6 NV durch ein Unterlassen des Antragsgegners ein grundsätzlich tauglicher Antragsgegenstand i.S.v. Art. 54 Nr. 1 NV, § 30 NStGHG i.V.m. § 64 Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht - Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) - in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1724), vor.

II.

Anders als der Antragsgegner, bei dem es sich um ein oberstes Landesorgan handelt, ist der Antragsteller jedoch im Organstreitverfahren nicht parteifähig. Er ist kein "anderer Beteiligter" i.S.v. Art. 54 Nr. 1 NV i.V.m. § 8 Nr. 6 NStGHG, der durch die Niedersächsische Verfassung oder in der Geschäftsordnung des Landtages oder der Landesregierung mit eigenen Rechten ausgestattet ist.

1. Der Antragsteller verfügt als eingetragener Verein (§ 21 BGB) und damit als juristische Person zwar über eine feste, satzungsmäßig konkretisierte Organisationsstruktur und kann einen eigenständigen Willen bilden. Rechte i.S.d. Art. 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG, wie sie dem Antragsteller zustehen müssten, um im Organstreitverfahren parteifähig zu sein, können nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs aber nur subjektiv-öffentliche Rechte aus der Verfassung oder den Geschäftsordnungen des Landtags oder der Landesregierung sein, die dem Inhaber "zur ausschließlichen Wahrnehmung oder Mitwirkung übertragen worden sind oder deren Beachtung erforderlich ist, um die Wahrnehmung seiner Kompetenzen und die Gültigkeit seiner Akte zu gewährleisten" (NdsStGH, Urt. v. 15.1.2019 - StGH 1/18 -, LVerfGE 30, 297 (309), NdsVBl. 2019, 115 (117), juris Rn. 34; ebenso BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 - 2 BvE 5/07 -, BVerfGE 126, 55 (68), juris Rn. 45; Smollich, in: Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen

Verfassung, 2. Aufl. 2021, Art. 54 Rn. 10). Es kommen nur Rechte in Betracht, die "dem Betreffenden [...] über die jedermann zustehenden Rechte und verfassungsgerichtlichen Gewährleistungen hinaus zustehen" (NdsStGH, Beschl. v. 27.1.2006 - StGH 3/05 -, Nds. StGHE 4, 131 (132), juris Rn. 10). Grundrechte und objektive Staatsstrukturprinzipien, die jedermann berechtigen, können daher keine eigenen Rechte in diesem Sinne sein; sie vermitteln folglich auch keine Parteifähigkeit im Organstreitverfahren (NdsStGH, Urte. v. 15.1.2019 - StGH 1/18 -, LVerfGE 30, 297 (309 ff.), NdsVBl. 2019, 115 (117 ff.), juris Rn. 36 ff.; BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 - 2 BvE 5/07 -, BVerfGE 126, 55 (68), juris Rn. 45).

2. Unter diesen Maßgaben kommt zunächst § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Landesregierung und der Ministerien in Niedersachsen (GGO) vom 30. März 2004 (Nds. GVBl. S. 107), zuletzt geändert durch Beschluss vom 12. März 2024 (Nds. GVBl. Nr. 19), als "eigenes Recht" des Antragstellers nicht in Betracht. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GGO (nichtamtliche Gesetzesüberschrift "Beteiligung von Verbänden und sonstigen Stellen") findet sich in Teil C. ("Ministerien") der GGO und hier im IV. Teil ("Zusammenarbeit mit anderen Behörden und sonstigen Stellen"). Dieser Teil C. ist nicht als die von Art. 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG gemeinte "Geschäftsordnung ... der Landesregierung" (das ist nur Teil B.; §§ 1 bis 12 GGO) anzusehen und kann folglich dem Antragsteller von vornherein kein "eigenes Recht" vermitteln, das ihn im Organstreitverfahren parteifähig machen könnte.

3. Auch aus Art. 57 Abs. 6 NV ergibt sich kein "eigenes Recht" des Antragstellers, das durch eine unterbliebene Anhörung in einem Gesetzgebungsverfahren verletzt werden kann.

a) Der Antragsteller gehört zwar zum Kreis derjenigen, die an der in Art. 57 Abs. 6 NV verfassungsrechtlich eingeräumten Beteiligungsmöglichkeit partizipieren. Er ist vor dem Hintergrund der historischen Begriffsetablierung "kommunaler Spitzenverband" als einer von aktuell drei niedersächsischen kommunalen Spitzenverbänden neben dem Niedersächsischen Städte- und Gemeindebund (NStGB) und dem Niedersächsischer Städtetag (NST) allgemein als Zusammenschluss der niedersächsischen Landkreise, zu dessen traditionellen Aufgaben unter anderem die Interessenvertretung gegenüber den Gesetzgebungsorganen gehört, anerkannt (Waechter, in: Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2. Aufl. 2021, Art. 57 Rn.

130; Hageböling, Niedersächsische Verfassung, 2. Aufl. 2011, Art. 57 Anm. 8; vgl. auch NdsStGH, Urte. v. 9.3.2021 - StGH 3/20 -, LVerfGE 32, 309 (320 ff.), juris Rn. 62; Urte. v. 16.5.2001 - StGH 6/99 u.a. -, Nds. StGHE 4, 31 (49), juris Rn. 106).

b) Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte des Art. 57 Abs. 6 NV sprechen dagegen, dass aus dieser Norm ein subjektiv-verfassungsrechtliches "Recht" des Antragstellers herzuleiten ist. Vielmehr ergibt die Anwendung der vorgenannten Auslegungsgrundsätze, dass Art. 57 Abs. 6 NV objektiv-rechtlichen Charakter im Sinne einer formellen Anforderung an ein rechtmäßiges Gesetzgebungs- und Ordnungsverfahren aufweist.

aa) Der Wortlaut des Art. 57 Abs. 6 NV zeigt den objektiv-rechtlichen Charakter der Vorschrift. Es ist hier von einer zwingenden Anforderung ("sind ... zu hören") die Rede. Die Vorschrift ist nicht als "Soll"-Vorschrift gefasst, und sie enthält auch keine anderweitige Öffnung ihres zwingenden Charakters, etwa durch eine "grundsätzlich"-Formulierung. Nicht eindeutig ist dem Wortlaut nach aber, ob die Norm auch eine subjektive Berechtigung vermittelt. Dagegen lässt sich ins Feld führen, dass Art. 57 Abs. 6 NV nicht von einem "Recht" der kommunalen Spitzenverbände auf Anhörung spricht, sondern diese lediglich als Zuordnungsobjekt der Anhörung benennt ("sind ... zu hören"). Allerdings kann aus der Nichtwahl eines Wortlauts, der die subjektiv-öffentliche Rechtsqualität des Art. 57 Abs. 6 NV unzweifelhaft hätte erscheinen lassen, nicht geschlossen werden, dass die vom Niedersächsischen Verfassungsgeber gewählte schwächere Formulierung die Annahme einer subjektiv-verfassungsrechtlichen Rechtsqualität des Art. 57 Abs. 6 NV ausschließt. Denn auch eine (nur) objektiv formulierte Vorschrift steht nicht zwingend der Anerkennung eines aus dieser Norm folgenden subjektiven Rechts entgegen, wie etwa die Norminterpretationen von Art. 23 Abs. 2 Satz 2 GG (dazu BVerfG, Urte. v. 19.6.2012 - 2 BvE 4/11 -, BVerfGE 131, 152 (154), juris Rn. 95) oder auch von § 28 VwVfG, § 90 NBG oder § 25 Abs. 4 NKomVG erweisen.

bb) Die systematische Auslegung gibt hinsichtlich einer durch Art. 57 Abs. 6 NV vermittelten subjektiven Berechtigung wenig her. Der Verfassungsgeber hat in Art. 57 NV selbst und auch in den umliegenden Vorschriften Art. 56 NV, Art. 58 und Art. 59 NV inhaltlich recht unterschiedliche Normen versammelt, deren gemeinsamer Nenner nur der Kommunalbezug ist. Aus Art. 57 NV selbst und dessen Absätzen 1 und 3, die in Entsprechung zu Art. 28 Abs. 2 GG die

subjektive verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung regeln und diese in beiden Absätzen sowie in Art. 57 Abs. 2, 4, 5 und 7 NV näher ausgestalten, erscheint der Rückschluss auf einen rein objektiv-rechtlichen Charakter der Norm ebenso möglich wie der Rückschluss auch auf einen subjektiv-öffentlichen Charakter. Die Platzierung des Art. 57 Abs. 6 NV im Siebten Abschnitt der Niedersächsischen Verfassung (Art. 56 bis Art. 62 NV) spricht eher für einen subjektiv-verfassungsrechtlichen Charakter der Norm (so etwa Hederich, NdsVBl. 2005, S. 33 (36); Th. Mann, Festschrift für Hans-Günter Henneke, 2022, S. 559 (568 f.); Schünemann, DÖV 2023, 619 (626)). Hätte der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Einfügung des Art. 57 Abs. 6 NV allein die Begründung eines schlichten Erfordernisses im Gesetzgebungsverfahren (ohne subjektivrechtliche Position) bezweckt, wäre nämlich eine Platzierung der Vorschrift im Vierten Abschnitt (Art. 41 bis Art. 46 NV) näherliegend gewesen. Allerdings - das relativiert diesen Befund wiederum - ist bei keiner der Parallel- und Vorbild-Landesverfassungsregelungen (Art. 71 Abs. 4 Verf BW, Art. 97 Abs. 4 Verf Bbg., Art. 84 Abs. 2 SächsVerf und Art. 91 Abs. 4 ThürVerf), die alle bereits existierten, als Art. 57 Abs. 6 NV im Jahre 1997 in die Niedersächsische Verfassung eingefügt worden ist, eine Einordnung in den Verfassungsabschnitt zum Gesetzgebungsverfahren erfolgt. Alle diese "Vorgänger"-Regelungen finden sich vielmehr genauso wie Art. 57 Abs. 6 NV in den jeweiligen Verfassungsabschnitten über die Verwaltung. Deshalb erscheint es plausibel, dass sich der niedersächsische Verfassungsgeber bei seiner Platzierungsentscheidung an denjenigen Landesverfassungen orientiert hat, die 1997 bereits eine Anhörungsregelung enthielten, sodass auch aus dieser Platzierungsentscheidung kein eindeutiger Hinweis zu einer Auslegung des Art. 57 Abs. 6 NV im Sinne einer subjektiven Berechtigung zu gewinnen ist.

cc) Die teleologische Auslegung spricht eindeutig für eine nur objektiv-rechtliche Qualität des Art. 57 Abs. 6 NV. Hinsichtlich des Sinns und Zwecks des Anhörungsrechts hat der Niedersächsische Staatsgerichtshof bereits mehrfach festgestellt, dieser liege darin, als Ausdruck der kommunalen Selbstverwaltung "die Rechte und Interessen der Gemeinden und Landkreise bzw. der beteiligten Verbände bei der Normsetzung zu berücksichtigen." Das ist dahingehend zu verstehen, dass die Vorschrift eine prozedurale Schutzwirkung für das kommunale Selbstverwaltungsrecht entfaltet (NdsStGH, Urt. v. 16.5.2000 - StGH 6/99 u.a. -, Nds. StGHE 4, 31 (49), juris Rn. 106; Urt. v. 27.2.2008 - StGH 2/05 -, Nds. StGHE 4, 202 (223), NdsVBl. 2008, 152 (157), juris Rn. 70;

Urt. v. 4.6.2010 - StGH 1/08 -, Nds. StGHE 5, 1 (14), juris Rn. 60 f.; Urt. v. 29.4.2013 - StGH 2/12 -, Nds. StGHE 5, 137 (149), juris Rn. 54; Urt. v. 9.3.2021 - StGH 3/20 -, NVwZ-RR 2021, 601 (606) [StGH Niedersachsen 09.03.2021 - StGH 3/20], juris Rn. 62; siehe auch Urt. v. 2.5.2024 - StGH 4/23 -). Diese Schutzwirkung kann wiederum nur bestehen, wenn die verfassungsrechtlich vorgesehene Verfahrensbeilegung der kommunalen Spitzenverbände als Sachwalter der Gemeinden und Landkreise nicht nur eine rein formelle Ordnungsvorschrift ist, deren Missachtung ohne Rechtsfolgen bleibt. Sinn und Zweck des Art. 57 Abs. 6 NV verlangen deshalb im Hinblick auf die bestmögliche Verwirklichung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, dass eine fehlerhafte oder ganz fehlende Anhörung im Verfassungsprozess gerügt werden und zur Nichtigkeit der gesetzlichen oder ordnungsrechtlichen Norm führen kann. Allerdings bedeutet die Sachwalterrolle der kommunalen Spitzenverbände für ihre Mitglieder auch, dass die Anhörungsregelung des Art. 57 Abs. 6 NV nur den regelungsbeeinträchtigten Landkreisen ein subjektiv-verfassungsrechtliches Recht gewährt, nicht von fehlerhaft zustande gekommenen Gesetzes- oder Ordnungsregelungen betroffen zu werden, die in ihr kommunales Selbstverwaltungsrecht eingreifen. Ein Rückschluss auf die Berechtigung gerade der kommunalen Spitzenverbände, einen Verstoß gegen Art. 57 Abs. 6 NV - zudem unabhängig von einem Eingriff in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung - verfassungsgerichtlich geltend zu machen, lässt sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift hingegen nicht ziehen.

dd) Dieses Ergebnis der teleologischen Auslegung wird durch die entstehungsgeschichtliche Auslegung des Art. 57 Abs. 6 NV nicht widerlegt. Die Materialien zum Ablauf des Verfassungsgebungsprozesses sprechen - ohne dass ihr Ergebnis zum Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers eindeutig wäre - vielmehr eher gegen eine subjektiv-verfassungsrechtliche Position des Antragstellers aus Art. 57 Abs. 6 NV.

(a) Art. 57 Abs. 6 NV ist im Jahre 1997 anlässlich einer mehrere Ergänzungen der Niedersächsischen Verfassung betreffenden Verfassungsreform in Art. 57 NV eingefügt worden. Die ursprünglichen Gesetzentwürfe auf LT-Drs. 13/2725 (mit Änderungsantrag in LT-Drs. 13/2755, LT-Drs. 13/2845 und LT-Drs. 13/3071) enthielten den Vorschlag zur Aufnahme eines kommunalen Anhörungsrechts in die Niedersächsische Verfassung dabei noch nicht. Erst in der 106. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen des Niedersächsischen Landtags am 25. September 1997

kam es zu der Anregung, das vorher nur in § 27 GGO (heute § 31 Abs. 1 Nr. 2 GGO) vorgesehene Anhörungsrecht der kommunalen Spitzenverbände bei der Rechtsetzung nach den Vorbildern des Art. 71 Abs. 4 Verf BW (seit 1953), Art. 97 Abs. 4 Verf Bbg. (seit 1992), Art. 84 Abs. 2 SächsVerf (seit 1992) und Art. 91 Abs. 4 ThürVerf (seit 1993) auch landesverfassungsrechtlich abzusichern.

(b) Nachdem der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) daraufhin einen Textvorschlag (ohne Begründung) vorgelegt hatte, wurde dieser in der 108. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen vom 16. Oktober 1997 erstmals erörtert (13. WP/Protokoll der 108. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen am 16.10.1997/S. 16-19 (Archiv des Niedersächsischen Landtages - ArchNL - PA-U - 2014/13/RV/108)). Von den insgesamt 13 Ausschussmitgliedern ist dabei zwar nicht explizit die Frage der Schaffung eines subjektiv-verfassungsrechtlichen Rechts angesprochen worden, wohl aber wurde von den Abgeordneten Thomas Oppermann (SPD) und Thomas Schröder (Bündnis 90/Die Grünen) einerseits, vom Abgeordneten Albert Heinemann (CDU) und von MDrg. Rainald Wiechert (GBD) andererseits klar herausgearbeitet, dass eine unterbliebene oder fehlerhafte Anhörung der kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren die formelle Verfassungswidrigkeit des Gesetzes und damit die Nichtigkeit des gesamten Gesetzes, und zwar unabhängig von einer bestehenden materiellen Verfassungsmäßigkeit, nach sich ziehen könnte.

Heinemann hatte zu Oppermanns Vorstellung, es handle sich um ein "formales, aber kein materielles Beteiligungsrecht" (Niederschrift, S. 16), und er neige dazu, "daß ein Verstoß gegen die Anhörungspflicht nicht die Ungültigkeit des Gesetzes zur Folge haben könne" (Niederschrift, S. 19), seine gegenteilige Rechtsansicht verdeutlicht, dass es das eine (Einführung einer Anhörungspflicht) ohne das andere (Nichtigkeit der beschlossenen Norm bei Verletzung dieser Anhörungspflicht und gerichtlicher Rüge dieser Verletzung) seines Erachtens nicht geben könne. Wiechert hatte der Niederschrift zufolge bemerkt, "in der Tat sei davon auszugehen, daß eine Verfassungsbestimmung nicht *lex imperfecta* sein solle ... Auch seines Erachtens liege die Auslegung nahe, dass ein Gesetz, bei dem die Anhörungspflicht nicht erfüllt worden sei, nichtig sei" (Niederschrift, S. 18 f.). Am Ende der Aussprache hatte Oppermann unter dem Eindruck der Meinungsäußerungen Heinemanns und Wiecherts deshalb als Prüfauftrag formuliert, "ob in diesem Zusammenhang durch eine Präzisierung ausgeschlossen

werden könne, daß Gesetze, bei denen keine Anhörung durchgeführt worden sei, wegen Verstoßes gegen Artikel 57 Abs. 6 nichtig seien" (Niederschrift, S. 19).

(c) Eines der Ziele der folgenden 109. Ausschusssitzung musste folglich sein zu klären, ob man bei Einführung einer Anhörungsvorschrift auf Verfassungsebene und bei Geltendmachung dieses Rechts vor dem Staatsgerichtshof von der Möglichkeit der Nichtigkeit einer unter Verletzung der Anhörungspflicht beschlossenen Norm auszugehen hatte. In der Sitzung, in der zu Beginn Vertreter der kommunalen Spitzenverbände angehört wurden, galt die Beratung dann allerdings ausschließlich einem "Teilaspekt" dieser Frage, nämlich derjenigen, ob die Aufnahme der Zeitbestimmung "rechtzeitig" in den Entwurf des Art. 57 Abs. 6 NV im Verletzungsfall die formelle Verfassungswidrigkeit der beschlossenen Norm zur Folge haben könne. Über die Frage, ob die zur Beratung anstehende Entwurfsfassung neben der objektiv-rechtlichen Wirkung auch eine subjektive Berechtigung beinhalten könnte, wurde dagegen ausweislich der Niederschrift nicht explizit beraten.

Ausweislich ihrer in der Niederschrift der Ausschusssitzung wiedergegebenen Redebeiträge (13. WP/Protokoll der 109. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen am 22.10.1997/S. 3-13 (Archiv des Niedersächsischen Landtages - ArchNL - PA-U - 2014/13/RV/109)) bestand bei den Abg. Schröder und Oppermann und den Vertretern der beiden in der Sitzung vertretenen kommunalen Spitzenverbände (Landesgeschäftsführer Dr. XXX und Beigeordneter XXX (beide NStGB); Geschäftsführer Dr. XXX (NST)) die Vorstellung, der Einbezug oder Nichteinbezug der Zeitbestimmung "rechtzeitig" würde für die Rechtsqualität der Anhörungsregelung entscheidend sein. Ohne die Zeitbestimmung bleibe Art. 57 Abs. 6 NV - so glaubten die Abgeordneten - eine bloße Ordnungsvorschrift ohne Rechtsqualität und im Verletzungsfall damit ohne Folgen für die formelle Verfassungsmäßigkeit der Norm; bei dieser Annahme stellte sich dann auch nicht mehr die Folgefrage einer subjektiven Berechtigung und damit einer Rügemöglichkeit einer nicht rechtzeitigen Anhörung in einem möglichen Verfassungsprozess. Ganz kurz von Seiten des Abgeordneten Schröder angesprochen, aber in der Folge nicht wirklich mitbedacht wurde hingegen der Fall, dass die Anhörung nicht nur nicht "rechtzeitig" stattfinden, sondern ganz unterbleiben würde, oder der Fall, dass nur ein oder zwei, aber nicht alle drei Spitzenverbände angehört werden würden. Weder Schröder noch Oppermann noch andere Mitglieder des Ausschusses machten sich zudem

ausweislich der Niederschrift Gedanken dazu, ob ihr Ziel, bei Anhörungsfehlern die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung zu vermeiden, mit dem gewählten Wortlaut zu erreichen war oder ob nicht statt der Formulierung "sind anzuhören" die Formulierung "sollen angehört werden" oder "sind ‚grundsätzlich‘ anzuhören" hätte gewählt werden müssen. Allerdings stand im Jahre 1997 für eine solche Präzisierung des Gewollten noch kein Vorbild zur Verfügung, denn die Regelung in Art. 124 SaarlVerf wurde erst 1999 und diejenige in Art. 93 Abs. 7 Satz 1 BayVerf erst 2003 eingeführt.

Ebenso hat kein Ausschussmitglied und keine Anhörsperson in die Debatte eingebracht, wie die im Jahre 1997 bereits vorhandenen länderverfassungsrechtlichen Parallelregelungen ausgelegt wurden. Zumindest zu dem seit 1953 in der Baden-Württembergischen Verfassung enthaltenen Art. 71 Abs. 4 waren damals unmissverständliche Aussagen in Hinsicht eines objektiv-rechtlichen Charakters und damit einer formellen Anforderung an ein verfassungsrechtlich-mäßiges Gesetzgebungsverfahren zu finden (vgl. etwa Feuchte/Sander, in: Feuchte (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg. Kommentar, 1987, Art. 71 Rn. 16; ähnlich Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Rn. 73). Unterblieben ist ausweislich der Niederschrift auch ein Querblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; hier war zum Zeitpunkt der Verfassungsberatungen zu Art. 57 Abs. 6 NV anerkannt, dass Verstöße gegen Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG oder Art. 77 Abs. 1 Satz 2 GG anders als Verstöße gegen die Geschäftsordnung des Bundestages zur Nichtigkeit führen, wenn es sich bei der grundgesetzlichen Verfahrensvorschrift um zwingendes Recht handelt, der Gesetzesbeschluss auf dem verfahrensrechtlichen Verstoß beruht (so etwa BVerfG, Beschl. v. 10.5.1977 - 2 BvR 705/75 -, BVerfGE 44, 308 (313), juris Rn. 22, 24; in der heutigen Literatur s. etwa Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 76 Rn. 101; Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 76 Rn. 117, Stand: Januar 2019; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 76 Rn. 1a) und der Verstoß "grob" (BVerfG, Beschl. v. 28.4.1971 - 2 BvL 14/70 u.a. -, BVerfGE 31, 47 (53) [BVerfG 28.04.1971 - 2 BvL 27/71], juris Rn. 30) bzw. "evident" ist (so BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 - 1 BvR 337/92 -, BVerfGE 91, 148 (175), juris Rn. 131; später noch Beschl. v. 15.1.2008 - 2 BvL 12/01 -, BVerfGE 120, 56 (79), juris Rn. 72; Beschl. v. 8.12.2009 - 2 BvR 758/07 -, BVerfGE 125, 104 (132), juris Rn. 78; BVerfG, Urt. v. 22.3.2018 - 7 C 30/15 -, NVwZ 2018, S. 1401 (1403), juris Rn. 27). Von da aus betrachtet hätte dann wieder die Idee einer Soll-Regelung

oder die Einfügung eines "grundsätzlich" nahegelegen, um zwingendes Recht zu vermeiden. Unterblieben ist schließlich, eben weil es in der Aussprache ausschließlich um die Frage der Rechtsfolge bei nicht rechtzeitiger Anhörung ging, auch jegliche Differenzierung zwischen den kommunalen Spitzenverbänden und deren möglicher subjektiv-verfassungsrechtlicher Berechtigung aus Art. 57 Abs. 6 NV und den Mitgliedern dieser kommunalen Spitzenverbände und deren subjektiv-verfassungsrechtlicher Berechtigung aus Art. 57 Abs. 6 NV i.V.m. Art. 57 Abs. 1 NV, Art. 28 Abs. 2 GG.

(d) Bei der Plenarberatung zu der Anhörungsregelung und bei der Beschlussfassung darüber hat der Landtag kein eigenes Verständnis zu Art. 57 Abs. 6 NV herausgestellt, sondern nur ohne Detailkenntnis der Abgeordnetenmehrheit mit einer Abstimmungsroutine den Sinn akzeptiert, den die eigentlichen Gesetzesverfasser - hier die Mitglieder des federführenden Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen - dem Text in der Berichterstattung und der nachfolgenden Aussprache beigemessen haben. Diese bloße Übernahme verbietet jedoch nicht die Annahme, dass sich der Landtag den erklärten Willen der Ausschussmitglieder zu eigen gemacht hat und ihn sich als seinen Willen zurechnen lassen wollte. Diese Zurechenbarkeit ist eine notwendige Fiktion (sog. Paktentheorie), deren Notwendigkeit sich schon daraus ergibt, dass arbeitsteilige Interessenfokussierungen und Spezialisierungen von Abgeordneten der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments dienlich sind.

Die Erklärungen der Gesetzesverfasser im Plenum sind indes nicht so eindeutig gewesen, dass der Staatsgerichtshof aufgrund dieser Äußerungen den dem historischen Gesetzgeber zuzurechnenden Willen über die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens subjektiv-verfassungsrechtlicher Rechte aus Art. 57 Abs. 6 NV feststellen kann. So hat etwa der zum Berichtersteller bestimmte Abgeordnete Albert Heinemann (CDU) im Landtag zu Beginn der Zweiten Beratung der Gesetzentwürfe berichtet, unter anderem sei im Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen erörtert worden, "welche Rechtsfolgen eine unterbliebene Anhörung haben sollte" (LT-Prot. 13/96 vom 12.11.1997, S. 9405). Diese Beschreibung des Inhalts der Ausschussberatungen gab indessen nicht das Beratungsergebnis wieder, denn die Ausschussmitglieder und die angehörten Verbandsvertreter hatten eigentlich nur erörtert, ob die Aufnahme der Zeitbestimmung "rechtzeitig" Folgen im Rahmen einer verfassungsgerichtlichen Prüfung haben könnte. Der Fall einer (ganz oder teilweise) unterbliebenen Anhörung, zu dem

Heinemann vor dem Plenum mitteilte, er sei erörtert worden, hatte ausweislich der Niederschrift in der Beratung keine Rolle gespielt. Ebenso ist die von Heinemann verwendete Charakterisierung des Art. 57 Abs. 6 NV als "Ordnungsvorschrift" (LT-Prot. 13/96 vom 12.11.1997, S. 9405: "formelle Ordnungsvorschrift") ausweislich des Protokolls in den Ausschussberatungen zuvor nur beiläufig einmal vom Abg. Schröder (ersichtlich aus Niederschrift zur 109. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen am 22.10.1997, S. 8: "verfahrensrechtliche Ordnungsvorschrift"), sonst aber von niemandem benutzt und erst recht nicht in den Ausschussberatungen inhaltlich gewürdigt worden.

Entgegen der Behauptung des Antragsgegners, dass der Abgeordnete Oppermann schon in der 108. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen "dezidiert darauf <hingewiesen habe>, dass kein subjektives Recht der Spitzenverbände geschaffen werden solle" (LT-Drs. 19/1308 v. 3.5.2023, S. 4), kann dieser als Beleg für einen diesbezüglichen Willen des Verfassungsgebers nicht in Anspruch genommen werden. Oppermann hat vielmehr weder in einer Sitzung des Ausschusses noch in seiner Plenarde von einer "Ordnungsvorschrift" und erst recht nicht von einem (seines Erachtens nicht bestehenden) subjektiven Recht gesprochen, sondern immer nur von einem "formalen" (so ausweislich der Niederschrift zur 108. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen am 22.10.1997, S. 16) bzw. von einem "formellen Anhörungsrecht" (so ausweislich der Niederschrift zur 109. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen am 22.10.1997, S. 3) bzw. von einem "formellen Beteiligungsrecht" (vgl. LT-Prot. 13/96 vom 12.11.1997, S. 9408). Das von ihm Gemeinte grenzte Oppermann dann ab gegenüber einem "materiellen Mitwirkungsrecht an der Gesetzgebung" und von einem "Einstieg in eine zweite kommunale Kammer auf Landesebene" (Niederschrift zur 109. Sitzung des Ausschusses, S. 9; LT-Prot. 13/96 vom 12.11.1997, S. 9408). Die Absicht, ein materielles Mitwirkungsrecht der kommunalen Spitzenverbände einzuführen, hat aber unter den Mitgliedern des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen ohnehin nie bestanden, zumal keine andere Länderverfassung ein solches Recht einräumte. "Formelles Beteiligungsrecht" war bei Oppermann insoweit ein Synonym zu einem "formellen Mitwirkungsrecht" (im Gegensatz zu dem von ihm abgelehnten materiellen Mitwirkungsrecht), hat aber keinen Erklärungswert hinsichtlich der Frage, ob es sich um eine bloße Ordnungs- oder um eine zwingende, in einem Verfassungsprozess rügefähige

Verfahrensbestimmung handeln sollte, und erst recht nicht für die Frage, ob Art. 57 Abs. 6 NV eine subjektiv-rechtliche Komponente haben und den kommunalen Spitzenverbänden oder ihren Mitgliedern ein subjektives-verfassungsrechtliches Recht gewähren sollte.

Die bis zur Schlussabstimmung anhaltende Unsicherheit darüber, welchen Rechtscharakter Art. 57 Abs. 6 NV besitzen sollte, kommt ferner darin zum Ausdruck, dass alle Redner von einem "Anhörrecht" bzw. "Anhörungsrecht" sprachen, während die Begriffe "Anhörungspflicht" oder "Anhörungsgebot", die klar ein Normverständnis angezeigt hätten, dass Art. 57 Abs. 6 NV kein wehrfähiges subjektives Recht hätte gewähren sollen, in der Plenardebatte nicht gefallen sind (vgl. Abg. Heinemann (CDU), LT-Prot. 13/96 v. 12.11.1997, S. 9403, 9405: "Anhörrecht"; Abg. Wulff (CDU), LT-Prot. 13/96 v. 12.11.1997, S. 9405, 9406: "Anhörungsrecht", Abg. Oppermann (SPD), LT-Prot. 13/96 v. 12.11.1997, S. 9407, 9408: "Anhörungsrecht"; Abg. Schröder (Bündnis 90/Die Grünen), LT-Prot. 13/96 v. 12.11.1997, S. 9408, 9409: "Anhörungsrecht"). Allerdings kann umgekehrt aus der Verwendung des Wortes "Anhörungsrecht" in der Plenardebatte auch nicht der Schluss gezogen werden, dass den Verwendern dabei die Gegenüberstellung von "Rechten" (als das von einer Norm einem Rechtssubjekt gewährte Recht) und "Pflichten" bzw. "Geboten" (als die von einer Norm einem Rechtssubjekt auferlegte Pflicht zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen) bewusst war, dass das Wort "Anhörungsrecht" also mit Bedacht gewählt war und eine juristisch valide Einschätzung beinhalten sollte. Es dürfte sich vielmehr um eine umgangssprachliche Verwendung im Rahmen einer politischen Debatte gehandelt haben.

(e) Insgesamt zeigen alle Äußerungen von Abgeordneten während der Landtagsberatungen zu Art. 57 Abs. 6 NV, dass selbst dann, wenn der subjektiven Theorie zur genetisch-historischen Auslegung gefolgt und somit der Sinn als entscheidend angesehen würde, den der Verfassungsgeber mit den von ihm gebrauchten Worten verbunden hat, dieser Wille hinsichtlich der Rechtsqualität des Art. 57 Abs. 6 NV sowie einer durch die Vorschrift vermittelten oder nicht vermittelten subjektiv-verfassungsrechtlichen Position nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann. Die mit der Erarbeitung des Entwurfs befassten Abgeordneten haben die Problematik der Rechtsfolgen einer nicht rechtzeitigen, sonst fehlerhaften oder (ganz oder teilweise) unterbleibenden Anhörung zwar anfänglich gesehen, dann aber in den folgenden Beratungen nicht textlich, etwa durch

Formulierung einer "Soll"-Vorschrift, Vorsorge gegen das von ihnen für möglich, teils sogar für zwingend gehaltene andere Normverständnis getroffen. Vielmehr haben sie allein darauf vertraut, dass ihre im Ausschuss und vor dem Landtagsplenum geäußerten Vorstellungen von den Wirkungen der Norm von den zukünftigen Interpreten des Art. 57 Abs. 6 NV beachtet werden würden. Entscheidet sich ein Verfassungsgeber aber "sehenden Auges" für die Nichtregelung einer Rechtsfrage im Normtext, obwohl seine Sichtweise im Widerspruch steht zu anderen Meinungen in Literatur und Rechtsprechung zu Parallelregelungen, belässt er es also bei Bekundungen seiner Vorstellung von dem, was der Normtext regeln soll, kann der geäußerte Wille des Gesetzgebers nicht als zentraler Maßstab für die Auslegung der Norm herangezogen werden. Vielmehr kann dann nur nach der auch vom Bundesverfassungsgericht vertretenen objektiven Theorie verfahren werden, die sich an dem Sinn orientiert, welchen ein typischer, sorgfältiger Normadressat unter den heutigen Umständen der gesetzlichen Regel entnehmen kann und muss, und die überdies der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift für deren Auslegung nur insofern Bedeutung beimisst, als sie die Richtigkeit einer nach den anderen Auslegungsmethoden erhaltenen Auslegung bestätigt, oder Zweifel behebt, die nach den anderen Auslegungsmethoden allein nicht ausgeräumt werden können (vgl. BVerfG, Urt. v. 21.5.1952 - 2 BvH 2/52 -, BVerfGE 1, 299 (312), juris Rn. 53; Beschl. v. 17.5.1960 - 2 BvL 11/59 u.a. -, BVerfGE 11, 126 (130), juris Rn. 17 ff., st. Rspr.). Zu Art. 57 Abs. 6 NV bedeutet das, dass die entstehungsgeschichtliche Auslegung den nach dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Vorschrift eindeutig bestehenden objektiv-rechtlichen Charakter der Norm nicht entkräften kann. Für die Auslegung als subjektiv berechtigende Norm ergibt die Entstehungsgeschichte dagegen keine Anhaltspunkte, so dass sie die vornehmlich von teleologischen Argumenten getragene Interpretation nicht in Frage stellt, dass Art. 57 Abs. 6 NV als prozedurale Schutznorm für das kommunale Selbstverwaltungsrecht dem Antragsteller kein subjektiv-öffentliches Recht gewährt und auch den Kommunen nur in dem Fall, dass die anhörfungsfehlerbehaftete Gesetz- oder Ordnungsgebung in das kommunale Selbstverwaltungsrecht eingreift.

4. Dem Antragsteller fehlt es aber nicht nur an einer subjektiv-verfassungsrechtlichen Berechtigung aus Art. 57 Abs. 6 GG. Er ist auch deshalb kein anderer Beteiligter i.S.v. Art. 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG, weil er nicht über die mit den obersten Landesorganen vergleichbare organschaftliche Stellung verfügt.

a) Nach Art. 54 Nr. 1 NV und § 8 Nr. 6 NStGHG, der den Wortlaut der Landesverfassung wiederholt, sind neben den obersten Landesorganen auch "andere Beteiligte", die durch die Niedersächsische Verfassung oder in der Geschäftsordnung des Landtages oder der Landesregierung mit eigenen Rechten ausgestattet sind, berechtigt, im Wege des Organstreitverfahrens eine verfassungsgerichtliche Auslegung der Niedersächsischen Verfassung aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Landesorgans oder eines "anderen Beteiligten" durch den Staatsgerichtshof herbeizuführen. Zweck des Organstreitverfahrens ist damit die objektive Klärung des Inhalts des (Landes-)Verfassungsrechts in einem konkreten Fall, nämlich im Rahmen der Durchsetzung subjektiver Rechte in einem Verfassungsrechtsverhältnis (vgl. NdsStGH, Urt. v. 22.10.2012 - StGH 1/12 -, Nds. StGHE 5, 123 (129), juris Rn. 50; Urt. v. 29.1.2016 - StGH 1/15 u.a. -, Nds. StGHE 5, 210 (219), juris Rn. 39).

aa) Bei der prozessualen Ausgestaltung des Organstreitverfahrens orientiert sich das niedersächsische Landesrecht an dem korrespondierenden Rechtsbehelf auf Bundesebene. So entspricht Art. 54 Nr. 1 NV sinngemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, der das Organstreitverfahren auf Bundesebene dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung zuweist. Gleiches gilt einfachrechtlich für § 8 Nr. 6 NStGHG und § 13 Nr. 5 BVerfGG. Hinsichtlich der Durchführung des Organstreitverfahrens auf Landesebene bestimmt § 30 NStGHG zudem eine entsprechende Anwendung von § 64 Abs. 1 bis Abs. 3 und §§ 65, 66, 67 BVerfGG. § 30 NStGHG verweist allerdings nicht auf § 63 BVerfGG, der auf Bundesebene als "Konkretisierungsnorm" eine nähere Eingrenzung möglicher Antragsteller und Antragsgegner für das Bundes-Organstreitverfahren enthält. Auf niedersächsischer Landesebene richtet sich die Bestimmung des Kreises "anderer Beteiligter", die in einem Organstreitverfahren parteifähig sind, daher allein nach Art. 54 Nr. 1 NV i.V.m. § 8 Nr. 6 NStGHG. Bei deren Auslegung ist aber der Vorbildcharakter von Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG sowie § 13 Nr. 5 BVerfGG zu berücksichtigen.

bb) Oberste Landesorgane i.S.v. Art. 54 Nr. 1 NV i.V.m. § 8 Nr. 6 NStGHG sind der Niedersächsische Landtag und die Niedersächsische Landesregierung. Der Antragsteller als kommunaler Spitzenverband kann daher nur als "anderer Beteiligter" im Organstreitverfahren parteifähig sein.

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Parallelregelungen in Art. 93 Abs. 1

Nr. 1 GG sowie § 13 Nr. 5 BVerfGG ist als "anderer Beteiligter" im Organstreitverfahren nach Bundesrecht parteifähig nur ein Antragsteller, der - erstens - mit eigenen verfassungs- oder geschäftsordnungsrechtlichen Rechten ausgestattet ist und der - zweitens - in Rang und Funktion mit den obersten Bundesorganen vergleichbar ist und wie diese als ein dem Verfassungsrechtskreis zuordenbarer Akteur im Prozess der staatlichen Willensbildung und Entscheidungsfindung anzusehen ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 11.7.1961 - 2 BvE 1/59 u.a. -, BVerfGE 13, 54 (95 f.), juris Rn. 67; Beschl. v. 2.12.1969 - 2 BvK 1/69 -, BVerfGE 27, 240 (246 f.), juris Rn. 22; Beschl. v. 24.3.1982 - 2 BvH 1/82 u.a. -, BVerfGE 60, 175 (199 f.), juris Rn. 96, 105; Beschl. v. 20.9.2016 - 2 BvE 5/15 -, BVerfGE 143, 1 (9, 15 ff.), juris Rn. 31, 47 ff.; vgl. im Anschluss ferner ThürVerfGH, Urt. v. 20.11.2019 - 28/18 -, NVwZ 2020, 382 (382) [BVerwG 13.12.2019 - BVerwG 6 B 30.19], juris Rn. 43). Über die erforderliche, mit den obersten Landesorganen vergleichbare organschaftliche Stellung verfügt dieser Betrachtungsweise zufolge nur ein Akteur, der integraler Bestandteil des Verfassungsaufbaus und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens, also eine verfassungsrechtlich notwendige Institution, ist. Eine solche verfassungsrechtliche Zentralstellung ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts insbesondere dann anzunehmen, wenn der betreffende Akteur von der Verfassung in Existenz, Status und wesentlichen Kompetenzen konstituiert ist, durch seine Existenz und Funktion die spezifische Gestalt des Staates mitprägt und durch seine Tätigkeit an der Staatsleitung Anteil hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 - 2 BvE 5/15 -, BVerfGE 143, 1 (9), juris Rn. 31; vgl. auch LVerfG LSA, Urt. v. 23.11.2015 - LVG 8/13 -, juris Rn. 51).

(2) Der Staatsgerichtshof schließt sich diesem Verständnis an. Die Stellung als im landesverfassungsrechtlichen Organstreitverfahren parteifähiger "anderer Beteiligter" setzt über das Bestehen einer eigenen subjektiven Verfassungsrechtsposition hinaus eine Vergleichbarkeit mit den obersten Landesorganen in Rang und Funktion voraus. Diese Begrenzung des für einen Organstreit denkbaren Teilnehmerkreises gebietet insbesondere der Charakter des Organstreitverfahrens als kontradiktorischer organisationsrechtlich geprägter Verfassungsstreit (a). Auch der Wortlaut von Art. 54 Nr. 1 NV und § 8 Nr. 6 NStGHG (b) und die Entstehungsgeschichte der in das niedersächsische Landesrecht übernommenen Bezeichnung "andere Beteiligte" (c) sowie die Existenz des auf Landesebene keine Parallele findenden § 63 BVerfGG (d) sprechen für die Hinzunahme dieses Zusatzkriteriums.

(a) Das Organstreitverfahren ist als kontradiktorische Parteilichkeit ausgestaltet, die maßgeblich der gegenseitigen Abgrenzung der staatsorganisatorischen Kompetenzen von Verfassungsorganen oder ihren Teilen dient, nicht aber der hiervon losgelösten rein objektiven Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten rechtserheblichen Handelns oder Unterlassens des Organs oder Organteils (stRspr., etwa BVerfG, Beschl. v. 20.9.2015 - 2 BvE 5/15 -, BVerfGE 143, 1 (8), juris Rn. 29 m.w.N.). Das Organstreitverfahren verfolgt so dem Grunde nach das Ziel, die Verfassungsordnung auch in ihrer organisationsrechtlichen Dimension wehrhaft auszugestalten. Ihm geht es um die Klärung des Inhalts des Verfassungsrechts anhand eines konkreten Einzelfalls, in dem die Durchsetzung subjektiv-verfassungsrechtlicher Rechte im Streit steht. Vor diesem Hintergrund ist es nur konsequent zu verlangen, dass beide Parteien eines Organstreits - der Antragsteller genauso wie der Antragsgegner - in einem verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis zueinander stehen müssen, aus dem sich Rechte und Pflichten ergeben, die sie gegenseitig achten müssen und die zwischen ihnen streitig geworden sind (BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 - 2 BvE 5/15 -, BVerfGE 143, 1 (9), juris Rn. 30). Parteifähig sein können folglich nicht beliebige "am Verfassungsleben Beteiligte", die den Inhalt eines Verfassungsartikels verfassungsgerichtlich bestimmt haben möchten, sondern nur Verfassungsorgane, Teile von Verfassungsorganen und eben "andere Beteiligte", wenn diese ebenfalls zueinander in einem Verfassungsrechtsverhältnis stehen.

Zeichnet sich der Organstreit demnach als staatsorganisatorischer Rechtsbehelf aus, mit dem verfassungsrechtliche Kompetenzen im engsten Verfassungsrechtskreis geltend gemacht und verteidigt werden können, liefe es diesem Charakter zuwider, wenn bereits allein die Inhaberschaft eines subjektiv-verfassungsrechtlichen Rechts für die Parteilichkeit ausreichte. Es bedarf vielmehr einer weiteren materiellen Voraussetzung, welche den Organstreit als Kompetenzabgrenzungsverfahren vor allem gegenüber der Verfassungsbeschwerde, die zum Schutz individueller Verfassungsrechte (= Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte bzw. kommunale Selbstverwaltungsgarantie) bestimmt ist, unterscheidbar macht.

Hinge dagegen die Parteilichkeit im Organstreitverfahren - wie in der Literatur vereinzelt gefordert wird (vgl. Schüemann, DÖV 2023, 619 (620 ff.)) - einzig und allein von der Inhaberschaft der Beteiligten über ein eigenes subjektiv-verfassungsrechtliches Recht ab, liefe dies dem Zweck des

Organstreits als einem rein staatsorganisationsrechtlich geprägten Verfassungsstreitverfahren zur Beilegung von Konflikten über die Reichweite von verfassungsrechtlichen Rechten und Pflichten im staatlichen Binnenbereich zuwider. Dies gilt selbst dann, wenn man - wie weiter vorgeschlagen wird (Schünemann, DÖV 2023, 619 (622 ff.)) - die Anforderungen an das Vorliegen eines subjektiv-verfassungsrechtlichen Rechts dahingehend verschärfte, dass ein solches nur eine binnenstaatliche bzw. staatsorganisatorische Rechtsposition sein könnte. Denn ein taugliches (materielles) Abgrenzungskriterium zur Unterscheidung von im Organstreitverfahren parteifähigen und nicht parteifähigen Verfassungsrechtssubjekten und im (kommunalen) Verfassungsbeschwerdeverfahren parteifähigen und nicht parteifähigen Verfassungsrechtssubjekten wäre damit noch nicht aufgestellt. Sofern man dagegen - noch weitergehend - nur ein "eigenes Recht" ausreichen lassen wollte, das einen "verfassungsunmittelbaren Status im Prozess demokratischer Willensbildung und staatlicher Entscheidungsfindung" verleiht, "dessen Beachtung im Organstreitverfahren geltend gemacht werden kann" (Schünemann, DÖV 2023, 619 (623)), entspricht dies im Wesentlichen dem Kriterium der Rang- und Funktionsgleichheit des "anderen Beteiligten" mit Verfassungsorganen oder deren Teilen.

(b) Auch der Wortlaut des Art. 54 Nr. 1 NV und des gleichlautenden § 8 Nr. 6 NStGHG steht einer Übertragung des vom Bundesverfassungsgericht verlangten zusätzlichen, zum Vorhandensein eines subjektiv-verfassungsrechtlichen Rechts hinzutretenden Erfordernisses der Vergleichbarkeit des "anderen Beteiligten" mit den obersten Landesorganen in Rang und Funktion in das niedersächsische Landesrecht nicht entgegen. Soweit der Antragsteller in seiner Antragschrift alternativ-hypothetisch dem Adjektiv "'anderer' (Beteiligter)" das Adjektiv "'sonstiger' (Beteiligter)" gegenüberstellen will und meint, aus der Verwendung des Adjektivs "anderer" folge, "dass die obersten Landesorgane nicht einen spezifischen Regelfall darstellten, an dem die Parteifähigkeit der sonstigen Beteiligten auszurichten wäre", ist dem zu widersprechen. Das Adjektiv "andere" wird bei der Klassifizierung verwendet, wenn verschiedene Konfigurationen einer Person oder Sache gemeint sind, die aber ein und derselben Kategorie angehören. Dagegen wird das Adjektiv "sonstiges" herangezogen, wenn bezweckt ist zu bezeichnen, dass etwas nicht in die normalen Kategorien eines Kategorienschemas passt. Wollte man die Akteursgruppe "andere Beteiligte" so verstehen wie der Antragsteller, nämlich in ihren Parteifähigkeitsvoraussetzungen inhaltlich nicht an der Akteursgruppe "oberste

Landesorgane" orientiert, müsste es daher in Art. 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG nicht "andere", sondern "sonstige Beteiligte" heißen. Stellt man auf die vorangestellte nebenordnende Konjunktion "'und' (andere Beteiligte)" ab, so stützt dies sogar die Ansicht, dass die beiden unter den Oberbegriffen "oberste Landesorgane" und "andere Beteiligte, die ..." zusammengefassten Akteursgruppen verfassungsrechtlich gleichwertig sein bzw. auf einer zumindest vergleichbaren Ebene stehen müssen. Denn die Konjunktion "und", die die syntaktische Verbindung zwischen den beiden im Organstreitverfahren parteifähigen Akteursgruppen herstellt, drückt auch eine logische Beziehung aus. Die "Und"-Verknüpfung zeigt an, dass an die mit "und" verbundenen Akteursgruppen identische Anforderungen zu richten sind. Hätte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollen, dass die beiden in Art. 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG genannten Akteursgruppen nicht additiv, sondern disjunktiv zu verstehen sein und an sie unterschiedliche Kriterien anzulegen sein sollen, hätte er eine "Oder"-Verknüpfung wählen müssen.

(c) Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG liefert keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Parteifähigkeit allein von der Inhaberschaft über ein eigenes subjektiv-verfassungsrechtliches Recht abhängig gemacht werden müsste. In den Beratungen auf Herrenchiemsee und im Parlamentarischen Rat (zu ihnen Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat - Akten und Protokolle, Bd. 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981, S. 599, S. 620 f.; Bd. 9: Plenum, 1996, S. 474, S. 617; Bd. 13: Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, Teilb. 2, 2002, S. 1358 ff.; Bd. 14: Hauptausschuß, Teilb. 1, 2009, S. 688 ff., S. 691) lässt sich klar das Bestreben des Verfassungsgebers nachweisen, den Kreis der im Organstreitverfahren parteifähigen gegenüber der Weimarer Zuständigkeitsregelung für den Staatsgerichtshof des Deutschen Reichs einzugrenzen. In Art. 19 Abs. 1 WRV war nämlich nur von "Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes" die Rede (ob auch Reichsverfassungsstreitigkeiten erfasst sein sollten, war streitig, wurde aber zunehmend und zuletzt auch mehrheitlich bejaht; dazu G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 19. August 1919. Kommentar, 14. Aufl. 1933, Art. 19 Anm. 2, 8), ohne dass über die mögliche Betroffenheit subjektiv-verfassungsrechtlicher Rechte hinaus irgendwelche Einschränkungen hinsichtlich des Kreises der potentiell parteifähigen existierten. Das hatte etwa zur Annahme einer Parteifähigkeit nicht nur von Parteien und Fraktionen, sondern auch von Gemeinden,

Religionsgesellschaften, Betreibern von Volksentscheiden oder von ehemals reichsritterschaftlichen Familien geführt, die in Organstreitverfahren um landesverfassungsrechtlich gewährleistete Rechte stritten (Nachweise bei G. Anschütz Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 19. August 1919. Kommentar, 14. Aufl. 1933, Art. 19 Anm. 8).

Auf Herrenchiemsee und im Parlamentarischen Rat war deshalb beabsichtigt, in der neuen Verfassung die Kriterien für eine Parteifähigkeit in Organstreitverfahren näher festzulegen, um eine so "uferlose Ausweitung", wie sie unter der Weimarer Verfassungslage möglich gewesen war und auch stattfand, auszuschließen. Der Herrenchiemseer Entwurf hatte insofern eine sehr enge Regelung vorgesehen, der zufolge im Organstreitverfahren nur "oberste Bundesorgane oder Teile von solchen, die in diesem Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet sind" (Art. 98 Nr. 2 HChE), parteifähig sein sollten. Diesen Vorschlag übernahm der Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege des Parlamentarischen Rates aber nicht und sah stattdessen nach eingehender Diskussion - streitig war insoweit vor allem die Parteifähigkeit der Fraktionen - zunächst die Parteifähigkeit "oberster Bundesorgane oder eines anderen Beteiligten" (Art. 128b Nr. 1) vor. Diese recht weite Fassung wurde nach wiederum längerer Diskussion vom Hauptausschuß aber auch nicht übernommen. Dieser entschied sich für eine Fassung, die später so in das Grundgesetz eingegangen ist, nämlich für eine Regelung, nach der "Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind", in die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts fallen sollten. Zwischenzeitlich war im Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege ebenso wie im Hauptausschuß kompromissweise sehr ernsthaft noch im Gespräch, die Regelung der Frage dem einfachen Gesetzgeber zu überlassen (Entwurf eines Art. 137a), doch entschied sich der Hauptausschuß für eine Fassung, die zwischen Art. 98 Nr. 2 HChE und Art. 128b Nr. 1 Entwurf des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege quasi vermittelte: Sie ging über die Parteifähigkeit allein von Bundesorganen und ihren Organteilen hinaus (so Art. 98 Nr. 2 HChE), grenzte aber die Parteifähigkeit von "anderen Beteiligten" (Art. 128b Nr. 1) wiederum dadurch ein, dass diese "anderen Beteiligten" "durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet" sein müssen. Dieser Fassung stimmte das Plenum des Parlamentarischen Rates am 6.

Mai 1949 in der zweiten und am 8. Mai 1949 in der dritten Lesung zu. Aus diesem Beratungsgang ist ersichtlich, dass es nach dem Willen des Verfassungsgebers in Organstreitverfahren weniger parteifähige Antragsteller als in der Weimarer Zeit geben sollte und dass deshalb der Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG im Vergleich zu Art. 19 Abs. 1 WRV viel enger (geblieben) ist.

Es ist zuzugeben, dass aus diesem Beratungsverlauf nicht schlusszufolgern ist, dass der Kreis der "anderen Beteiligten" grundsätzlich eng zu verstehen ist (so Schönemann, DÖV 2023, 619 (621)). Die durchgängig während der Verfassungsberatungen feststellbare Intention, die Parteifähigkeit in Organstreitverfahren im Vergleich zu Art. 19 Abs. 1 WRV einzuengen, führte mit Art. 98 Abs. 2 HChE zu Beginn der Verfassungsberatungen zwar zu einer sehr engen Fassung (die eine Parteifähigkeit kommunaler Spitzenverbände definitiv ausgeschlossen hätte), wurde dann aber sukzessive wieder erweitert. Klar ist, dass der Verfassungsgeber nicht auf den Stand der Weimarer Regelung zurückfallen wollte, die für die Parteifähigkeit im Organstreitverfahren letztlich nur auf das Erfordernis einer subjektiv-(landes-)verfassungsrechtlichen Rechtsposition abgestellt hat und daher den Kreis der Parteifähigen nicht einengen konnte. Von daher kann es jedenfalls mit Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und Art. 54 Nr. 1 NV nicht vereinbar sein, das Erfordernis der Parteifähigkeit "anderer Beteiligter" so zu interpretieren, dass der Kreis der Parteifähigen sogar weiter ausfällt als der seinerzeit von Art. 19 Abs. 1 WRV erfasste Kreis. Ohne das zusätzliche Kriterium der Rang und Funktionsgleichheit mit den obersten Bundes- bzw. Landesorganen würden aber, mithin entgegen der Intention des Verfassungsgebers, zusätzlich zu den obersten Verfassungsorganen und "anderen Beteiligten", die sich auf Rechte aus der Verfassung berufen können, auch noch weitere "andere Beteiligte" parteifähig sein, die - was unter der Geltung von Art. 19 Abs. 1 WRV, die auf "Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes" abgehoben hatte, nicht der Fall gewesen wäre - bloß durch die Geschäftsordnung eines Verfassungsorgans mit Rechten ausgestattet worden sind. Der sonst möglichen Verkehrung des Willens des historischen Verfassungsgebers, den sich der niedersächsische Verfassungsgeber mit der wortgleichen Übernahme der bundesrechtlichen Regelung in Art. 54 Nr. 1 NV zu eigen gemacht hat, in sein Gegenteil wird mit dem Zusatzkriterium der Rang- und Funktionsgleichheit mit obersten Verfassungsorganen wirksam begegnet.

(d) Auch die Tatsache, dass im niedersächsischen Recht in Ermangelung einer Verweisung des § 30 NStGHG auf § 63 BVerfGG kein einfachgesetzliches "Gegenstück" zu Art. 54 Nr. 1 NV vorhanden ist, gibt keinen Anlass dazu, das Erfordernis der Vergleichbarkeit mit obersten Landesorganen in Rang und Funktion nicht heranzuziehen. Zwar fehlt in § 63 BVerfGG nach dem Vorbild von Art. 98 Abs. 2 HCHE die Nennung "anderer Beteiligter"; neben den obersten Bundesorganen Bundespräsident, Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung (Variante 1) ist nach dieser Regelung "nur" parteifähig, wer als "Teil dieser Organe" im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages oder des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestattet ist (Variante 2). Aus der Nichtgeltung des § 63 BVerfGG auf Landesebene kann aber nicht abgeleitet werden, dass Art. 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG ohne das Zusatzkriterium zu interpretieren wären. Denn der eng gefasste § 63 BVerfGG als Norm des einfachen Rechts sperrt nicht den Rückgriff auf den höherrangigen und weiter gefassten Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG. Ebenso wenig gibt die Gesetzgebungsermächtigung in Art. 94 Abs. 2 Satz 2 GG die Befugnis zur Einschränkung von verfassungsunmittelbar gewährten Verfahrensrechten. Entscheidend ist daher - ohne dass es auf § 63 BVerfGG ankäme, dessen Beschränkungen vom Bundesverfassungsgericht seit jeher ignoriert werden und der wegen des Widerspruchs zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG teils sogar als verfassungswidrig und teilnichtig eingestuft wird (so etwa von Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 101) - allein der aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG bestimmbare Kreis von Parteifähigen. Mithin kann § 30 NStGHG mit seiner fehlenden Verweisung auf § 63 BVerfGG nicht für ein Verständnis in Stellung gebracht werden, wie es der Antragsteller vertritt, der für die Parteifähigkeit im Organstreitverfahren allein auf das Bestehen einer subjektiv-verfassungsrechtlichen Rechtsposition abstellen will. Vielmehr hat der Gesetzgeber des Gesetzes über den Staatsgerichtshof in § 30 NStGHG durch Aussparung eines Verweises auf § 63 BVerfGG richtigerweise zum Ausdruck gebracht, dass der Kreis der im Organstreitverfahren Parteifähigen genauso wie auf Bundesebene allein durch das Verfassungsrecht bestimmt wird.

(3) Das Kriterium, dass "andere Beteiligte", um im Organstreitverfahren parteifähig zu sein, den mit eigenen Rechten ausgestatteten Teilen dieser (Verfassungs-)Organe nach Rang und Funktion vergleichbar sein müssen, erfüllen - wie der Staatsgerichtshof bereits entschieden hat - die wesentlichen Teile bzw. Untergliederungen des Landtages, insbesondere die Fraktionen (vgl. NdsStGH, Urt. v.

15.1.2019 - StGH 1/18 -, NVwZ-RR 2019, 578 (579) [BVerfG 03.04.2019 - 2 BvR 328/16], juris Rn. 30 m.w.N.), ferner sog. Einsetzungsminderheiten (vgl. NdsStGH, Urt. v. 16.1.1986 - StGH 1/85 -, Nds. StGHE 3, 70 (76), juris Rn. 20; Urt. v. 10.2.2017 - StGH 1/16, Nds. StGHE 5, 230 (240), juris Rn. 71 ff.; vgl. ferner NdsStGH, Urt. v. 24.10.2014 - StGH 7/13 -, Nds. StGHE 5, 181 (188), juris Rn. 43 ff.), aber auch die Untergliederungen der Landesregierung, also der Ministerpräsident (NdsStGH, Urt. v. 24.11.2020 - StGH 6/19 -, Nds-VBl. 2021, 76 (78), juris Rn. 40) und einzelne Minister (vgl. NdsStGH, Beschl. v. 28.9.2023 - StGH 2/23 -, NdsVBl. 2024, 9 (10), juris Rn. 5 ff.).

Darüber hinaus hat der Staatsgerichtshof in seiner Rechtsprechung eine Erweiterung des verfahrensrechtlichen Parteibegriffs im Hinblick auf einzelne Abgeordnete vorgenommen (vgl. NdsStGH, Urt. v. 14.9.2022 - StGH 1/22 -, NJW 2022, 3176 (3176) [BFH 30.06.2022 - IV R 19/18], juris Rn. 13), wenn und soweit sie um Rechte kämpfen, die sich aus ihrem besonderen verfassungsrechtlichen Status ergeben, und sie diese Rechte gegenüber einem anderen Verfassungsorgan geltend machen. Maßgeblich ist hierfür die Erwägung, dass Art. 12 bis Art. 16 und Art. 24 NV Abgeordneten einen herausgehobenen Verfassungsstatus verleiht, zugleich aber in Niedersachsen einzelnen Abgeordneten die Parteifähigkeit im Organstreitverfahren nur als "anderen Beteiligten" i.S.v. Art. 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG zugebilligt werden kann. Diese Einordnung von Abgeordneten als "anderen Beteiligten" entspricht auch der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (stRspr. seit BVerfG, Urt. v. 7.3.1953 - 2 BvE 4/52 -, BVerfGE 2, 143 (164), juris Rn. 74, 78 f.; Urt. v. 14.7.1959 - 2 BvE 2/58 u.a. -, BVerfGE 10, 4 (10 f.), juris Rn. 30; vgl. i.Ü. statt vieler BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 - 2 BvE 2/20 -, BVerfGE 160, 368 (377), juris Rn. 27. Nachw. zur insofern ebenfalls h.M. in der Literatur bei Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 106; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 93 Rn. 213, Stand: Juni 2017).

Schließlich hat der Staatsgerichtshof auch den politischen Parteien Parteifähigkeit zugebilligt, wenn und soweit sie um Rechte kämpfen, die sich aus ihrem verfassungsrechtlichen Status ergeben [...]

b) Nach diesen Maßstäben und gemessen an diesen Beispielfällen ist eine Einbeziehung des Antragstellers in den Kreis der im Organstreitverfahren parteifähigen "anderen Beteiligten" i.S.v. Art. 54 Nr. 1 NV, § 8 Nr. 6 NStGHG ausgeschlossen.

aa) Der Antragsteller ist neben dem Niedersächsischen Städtetag und dem Niedersächsischen Städte- und Gemeindebund der dritte allgemein anerkannte kommunale Spitzenverband in Niedersachsen. Er ist privatrechtlich als eingetragener Verein (§ 21 BGB) organisiert (§ 1 Abs. 1 Satz 2 der Satzung des Niedersächsischen Landkreistages i.d.F. der Eintragung durch das Amtsgericht Hannover v. 17.6.2020) und versteht sich - gemäß einer schon vor der Gründung des Landes Niedersachsen verfolgten Tradition - als Vereinigung sowie als Interessenvertretung der niedersächsischen Landkreise und der Region Hannover auf Landesebene (vgl. § 2 der Satzung). Die Niedersächsische Verfassung setzt die Existenz kommunaler Spitzenverbände voraus, indem Art. 57 Abs. 6 NV bestimmt, dass "die kommunalen Spitzenverbände" anzuhören sind, bevor durch Gesetz oder Verordnung allgemeine Fragen geregelt werden, welche die Gemeinden oder die Landkreise unmittelbar berühren. Sie konstituiert diese Verbände indes nicht und enthält auch keine Regelung dahingehend, dass die kommunalen Gebietskörperschaften verpflichtet sind, sich zu Spitzenverbänden zusammenzuschließen. Ihre Gründung vollzieht sich allein nach den Maßgaben des einfachen Rechts nach dem Prinzip der Freiwilligkeit.

bb) Der Antragsteller ist mit den obersten Landesorganen nicht in Rang und Funktion vergleichbar; er ist kein dem Verfassungsrechtskreis zuzuordnender Akteur im Prozess der staatlichen Willensbildung und Entscheidungsfindung. Dies folgt daraus, dass er kein integraler Bestandteil des Verfassungsaufbaus und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens, d.h. keine verfassungsrechtlich notwendige Institution, ist. Denn der Antragsteller ist weder durch die Verfassung in Existenz, Status und wesentlichen Kompetenzen konstituiert, noch prägt er durch seine Existenz und Funktion die spezifische Gestalt des Staates oder hat an der Staatsleitung Anteil. Eine Ausweitung des verfahrensrechtlichen Parteibegriffs im Organstreitverfahren auf die kommunalen Spitzenverbände ist auch nicht aus anderen Gründen geboten.

(1) Die Existenz des Antragstellers ist zwar - wie diejenige der beiden anderen kommunalen Spitzenverbände - in Art. 57 Abs. 6 NV verfassungsrechtlich vorausgesetzt. Es fehlt aber an einer weitergehenden Konstituierung durch die Verfassung.

(a) In der Niedersächsischen Verfassung sind allein die kommunalen Spitzenverbände, zu denen der Antragsteller gehört, und auch nur in Art. 57 Abs. 6 NV erwähnt.

Insbesondere ist der Antragsteller nicht Träger des in Art. 57 Abs. 1 NV, Art. 28 Abs. 2 GG statuierten kommunalen Selbstverwaltungsrechts. Trotz ihrer bis in Zeiten des Deutschen Kaiserreiches zurückreichenden Tradition und ihrer hohen Bedeutung als Interessenvertreter der Gemeinden und Gemeindeverbände haben die kommunalen Spitzenverbände eine nähere verfassungsrechtliche Konstituierung nicht erfahren. Die Bezugnahme in Art. 57 Abs. 6 NV ist lediglich punktuell, abgesehen von der dort erwähnten Anhörungspflicht ist dieser Norm keine - noch nicht einmal eine "schwache" - Ausgestaltung der wesentlichen Aufgaben, Funktionen oder Kompetenzen des Antragstellers zu entnehmen, die sich - wie § 2 der Satzung des Antragstellers verdeutlicht - gerade nicht in der Abgabe von Stellungnahmen zu Gesetzes- oder Verordnungsvorhaben erschöpfen. Vielmehr sind die wesentlichen Aufgaben und Kompetenzen des Antragstellers rein satzungsmäßig und damit allesamt außerverfassungsrechtlich begründet. Mit Art. 57 Abs. 6 NV ist folglich nicht die Herausbildung eines verfassungsrechtlichen Status verbunden, wie er etwa an Abgeordnete in Art. 12 NV, Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG oder an politische Parteien in Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG verliehen ist. Auch Wehrbeauftragter, Bundesbank und Bundesrechnungshof, zu deren Parteifähigkeit im Organstreitverfahren das Bundesverfassungsgericht noch nicht Stellung nehmen konnte, verfügen mit Art. 45b GG, Art. 88 GG und Art. 114 Abs. 2 GG über stärkere verfassungsrechtliche Fundierungen, als sie zugunsten der kommunalen Spitzenverbände im niedersächsischen Verfassungsrecht bestehen. Eben solches gilt für den Niedersächsischen Landesrechnungshof (Art. 70 NV) und auch für den Landesbeauftragten für den Datenschutz (Art. 62 NV); beide Institutionen sind jedenfalls im Vergleich verfassungsrechtlich in ihrer Existenz und in ihren Kompetenzen mehr abgesichert als der Antragsteller. Art. 57 Abs. 6 NV sieht nach alledem keine Existenz-, Status- und Kompetenzbegründung des Antragstellers vor, die es ihm erlaubte, eigene originär verfassungsmäßige Rechte im Organstreitverfahren geltend zu machen (vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 13.12.2011 - 11/10 -, NVwZ 2012, 631 (631 f.), juris Rn. 86 zu Art. 86 Abs. 2 Satz 1 und Art. 87 Verf NRW).

(b) Vielmehr hat Art. 57 Abs. 6 NV - wie schon seine systematische Position im Zusammenhang mit Art. 57 NV und Art. 58 NV und nicht etwa bei den Vorschriften des Vierten Abschnitts der Niedersächsischen Verfassung über das Gesetzgebungsverfahren nahelegt - eine dienende Funktion für das kommunale Selbstverwaltungsrecht. Die in Art. 57 Abs. 6 NV an den Gesetz- und Ordnungsgeber gerichtete

Pflicht, die kommunalen Spitzenverbände anzuhören, bevor allgemeine Fragen geregelt werden, welche die Landkreise oder die Gemeinden unmittelbar berühren, sichert prozedural die verfassungsrechtlich verbürgte Rechtsposition der Kommunen im Gesetz- und Ordnungsgebungsverfahren ab (NdsStGH, Urt. v. 16.5.2001 - StGH 6/99 u.a. -, Nds. StGHE 4, 31 (49), juris Rn. 106; Urt. v. 7.3.2008 - StGH 2/05 -, Nds. StGHE 4, 202 (223), juris Rn. 70; Urt. v. 4.6.2010 - StGH 1/08 -, Nds. StGHE 5, 1 (15 f.), juris Rn. 60; Urt. v. 9.3.2021 - StGH 3/20 -, NVwZ-RR 2021, 601 (606) [StGH Niedersachsen 09.03.2021 - StGH 3/20], juris Rn. 62). Diese verfassungsrechtliche Privilegierung der Anhörung der kommunalen Spitzenverbände gegenüber sonstigen Formen der Verbandsbeteiligung, etwa derjenigen nach § 31 GGO, rechtfertigt sich aus deren besonderer Stellung nicht nur als lediglich private Institution, sondern als Interessenvertreter der kommunalen Gebietskörperschaften, mithin als Sprachrohr kommunaler Gemeinwohlbelange (vgl. dazu Ipsen, NV, 2011, Art. 57 Rn. 53; Waechter, in: Hannoverischer Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2. Aufl. 2021, Art. 57 Rn. 121). Der Zweck der Anhörung liegt maßgeblich darin, dem Gesetz- und Ordnungsgeber die kommunale Perspektive auf ein konkretes Normsetzungsvorhaben zu vermitteln (vgl. zu Art. 83 Abs. 7 Satz 1 BayVerf ähnlich BayVerfGH, Entsch. v. 21.4.2021 - Vf. 85-VII-20 -, juris Rn. 35). Die Anhörung nach Art. 57 Abs. 6 NV erfüllt damit eine Informationsfunktion für das Gesetz- bzw. Ordnungsgebungsverfahren und stärkt zugleich die verfassungsrechtliche Stellung der Kommunen als "dritte Säule" im Staatsaufbau.

Die kommunalen Spitzenverbände treten bei der Gesetz- bzw. Ordnungsgebung mit allgemein-kommunalem Bezug aus Gründen der Anhörungseffizienz insofern als Funktionswalter auf. Ihnen kommt insoweit die Aufgabe zu, die unterschiedlichen Auffassungen ihrer Mitglieder zu ermitteln, sie zusammenzuführen, zu gewichten und gegebenenfalls auch entgegen der Auffassung einzelner Mitglieder eine aggregierte kommunale Position zu erarbeiten und zu vertreten (vgl. Th. Mann, Festschrift für Hans-Günter Henneke, 2022, S. 559 (571 f.)). [...]

(c) Genau in dieser bloßen Sprachrohrfunktion im Anhörungsverfahren liegt im Übrigen auch der Unterschied zwischen den kommunalen Spitzenverbänden und den Parlamentsfraktionen, auf die der Antragsteller verweist und an deren Beispiel er vorträgt, dass eine "Kollektivierung" von Einzel-Rechtspositionen dem Staatsorganisationsrecht nicht fremd sei, was sich daran zeige, dass die Fraktionen

neben den Abgeordneten selbst als Inhaber selbständiger, eigener und wehrfähiger kollektiver Rechte angesehen werden (vgl. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn. 279, 296 f., Stand: Januar 2021, m. umfang. Nachw.). Die kommunalen Spitzenverbände mögen im Anhörungsverfahren zwar genauso wie die Fraktionen für ihre Mitglieder tätig werden, aber eben nur als Sprachrohr ihrer Mitglieder mit aufklärender, informierender und beratender Zielrichtung. Innerparlamentarische Mitwirkungs- und Koordinationsaufgaben bei der Wahrnehmung der Repräsentations-, Gesetzgebungs-, Wahl- und Kontrollfunktion des Parlaments nehmen sie, das unterscheidet sie von Fraktionen, jedoch nicht wahr. Anders als Fraktionen sind kommunale Spitzenverbände daher nicht als "notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens" (BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 - 2 BvE 2/58 u.a. -, BVerfGE 10, 4 (14), juris Rn. 38) mit der Funktion eines "Scharniers" zwischen Gesellschaft und Gesamtparlament (Mahrenholz, Sondervotum zu BVerfG, Urt. v. 14.1.1986 - 2 BvE 14/83 u.a. -, BVerfGE 70, 324 (374), juris Rn. 186) anzusehen. Insofern können kommunale Spitzenverbände hinsichtlich ihrer verfassungsprozessualen Möglichkeiten nicht den Fraktionen gleichgestellt werden.

(2) Außer an einer verfassungskräftigen Existenz-, Status- und Kompetenzbegründung ermangelt es dem Antragsteller auch am Charakter als verfassungsrechtlich notwendiger Institution und damit integralem Bestandteil des Verfassungsaufbaus und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens in Niedersachsen. Insbesondere besitzt er nicht einen gewissen Mitanteil an der Staatsleitung und der spezifischen Prägung der Staatsgestalt und verfügt - selbst gesetzt den Fall, dass sich hieraus für ihn ein subjektiv-verfassungsrechtliches Recht ergäbe - über keinen Zugang zur eigentlichen Verfassungsrechtssphäre.

Zwar ist nicht Voraussetzung, dass der Antragsteller "wie" ein oberstes Landesorgan Anteil an der Staatsleitung haben müsste, denn auch Abgeordnete oder politische Parteien (oder der Vermittlungsausschuss auf Bundesebene), für die die Eigenschaft als im Organstreitverfahren parteifähiger "anderer Beteiligter" anerkannt ist, sind nicht, wie etwa der Landtag in seiner Gesamtheit oder die Landesregierung, unmittelbar staatsleitend tätig. Es wird vielmehr ausreichen können und müssen, wenn sich aus der organschaftlichen Stellung des betreffenden Akteurs im inneren Verfassungsrechtskreis ein gewisser Anteil an der Staatsleitung ergibt. Dieser Anteil kann "kleiner" und politisch-gestaltlich unbedeutender sein als derjenige des Landtags oder

der Landesregierung im Ganzen, ohne dass dies die Parteifähigkeit im Landesorganstreitverfahren ausschließen würde.

Der Antragsteller besitzt allerdings - und das unterscheidet ihn etwa von einzelnen Abgeordneten - noch nicht einmal einen Mitanteil an der Staatsleitung. Entgegen der Auffassung des Antragstellers gewährt ihm Art. 57 Abs. 6 NV, und zwar auch nicht bei Annahme eines daraus fließenden subjektiv-verfassungsrechtlichen Rechts, keinen Zugang zur "eigentlichen Verfassungsrechtssphäre". Dagegen spricht schon der Zweck der Anhörung, die dem souverän agierenden Gesetzgeber bzw. dem Ordnungsgeber eine im Hinblick auf berührte kommunale Belange informierte Entscheidung ermöglichen und insofern die Schutzwirkungen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts prozedural absichern soll, indes aber keine Teilhabe der Anhörungsberechtigten an der Entscheidung über Gesetzes- oder Rechtsverordnungsinhalte selbst gewährt. Der Landtag ist frei, ob er in der Anhörung gegebene Hinweise oder Wünsche eines kommunalen Spitzenverbandes aufgreift oder sie ignoriert. Art. 57 Abs. 6 NV sichert allein das Informiertsein des Landtages bzw. der Abgeordneten bei der Gesetzgebung oder der Regierung bzw. der Ministerinnen und Minister bei der Ordnungsgebung über etwaige Kommunalbelange bzw. die kommunalen Wünsche, gewährt aber nicht ein inhaltliches Mitbestimmungsrecht. Die kommunalen Spitzenverbände sind gerade keine Beteiligten des Rechtsetzungsverfahrens, sondern stehen außerhalb dessen. Sie tragen als Externe zu einer informierten Normsetzungsentscheidung bei. Für diese Auslegung streitet auch der objektiv formulierte Wortlaut des Art. 57 Abs. 6 NV, der sich an den Anhörungsverpflichteten und nicht an die Anhörungsberechtigten richtet (vgl. andeutungsweise schon Hederich, NdsVBl. 2005, 33 (36 f.); a.A. Schünemann, DÖV 2023, 619 (627)).

(3) Eine Ausweitung des verfahrensrechtlichen Parteibegriffs im Organstreitverfahren auf den Antragsteller und die anderen kommunalen Spitzenverbände ist auch nicht vor dem Hintergrund des Zwecks des Organstreitverfahrens und der Wehrhaftigkeit des Art. 57 Abs. 6 NV geboten.

Ein verfassungsrechtliches Interesse daran, dass die kommunalen Spitzenverbände im Hinblick auf eine etwaige Verletzung der Anhörungspflicht aus Art. 57 Abs. 6 NV rügefähig sind, ist nicht erkennbar, und zwar auch nicht in einer politischen Konstellation, in der aufgrund der Mehrheitsverhältnisse für ein bestimmtes Gesetzgebungsvorhaben unter den Mitgliedern des Landtags das Quorum für

ein abstraktes Normenkontrollverfahren nach Art. 54 Nr. 3 NV nicht erreicht wird. Die Anhörung erfüllt allein eine Informationsfunktion für das Gesetz- und Ordnungsgebungsverfahren und sichert in diesem Rahmen das kommunale Selbstverwaltungsrecht verfahrensrechtlich ab. Die Anhörung der Spitzenverbände soll das Verfahren in zweckmäßiger Weise erleichtern, indem gerade bei allgemein die Kommunen betreffenden Fragestellungen nicht jede Gemeinde und jeder Gemeindeverband einzeln angehört werden muss. Der expliziten verfassungsgerichtlichen Rügemöglichkeit etwaiger Verletzungen der sich aus Art. 57 Abs. 6 NV für den Gesetz- bzw. den Ordnungsgeber ergebenden Pflicht zur Anhörung bedarf es darüber hinaus nicht.

Wenn der Antragsteller insoweit in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen hat, ein Verweis auf die den einzelnen Kommunen offen stehende Verfassungsbeschwerde trüge nicht, weil eine Verletzung des Art. 57 Abs. 6 NV nur durchschlage, wenn das unter fehlerhafter Anhörung zustande gekommene Gesetz oder die Rechtsverordnung zugleich einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht beinhalte, mit der Folge, dass die kommunalen Spitzenverbände ohne Anerkennung ihrer Parteifähigkeit im Organstreitverfahren keine Möglichkeit hätten, Verletzungen des Art. 57 Abs. 6 NV zu rügen, so überzeugt das nicht. Hiergegen spricht die gerade erwähnte dienende Funktion der Anhörung für das kommunale Selbstverwaltungsrecht. Wird in dieses nicht eingegriffen, sondern mit einer Gesetz- und Ordnungsgebung nur ein kommunales Interesse betroffen, bedarf es keiner weitergehenden rechtlichen Absicherung. [...]

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Urteil vom 5. Februar 2025

Az. 1 S 164/25

Chancengleichheit der Parteien / öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt / Wahlsendung

Amtliche Leitsätze:

1. Das Recht auf Chancengleichheit der Parteien kann gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt einen Teilhabeanspruch an einer Wahlsendung begründen,

wenn der streitgegenständlichen Sendung hohes publizistisches Gewicht zukommt und aufgrund einer nach ihrer politischen Bedeutung nicht gerechtfertigten Differenzierung zwischen den Parteien die Gefahr einer nachhaltigen Verschlechterung der Wahlchancen der nicht berücksichtigten Partei besteht.

2. Zur Ermittlung der politischen Bedeutung von Parteien kann jedenfalls bei erheblichen politischen Gewichtsverschiebungen auch auf eine Gesamtschau der Ergebnisse in den letzten Monaten durchgeführter Wahlumfragen abgestellt werden.

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart, mit dem ihm im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben wurde, die Spitzenkandidaten des Antragstellers für die Bundestagswahl 2025, für Baden-Württemberg xxx und für Rheinland-Pfalz xxx, zu der jeweiligen Sendung „Wahlarena Baden-Württemberg bzw. Rheinland-Pfalz“ am 12.02.2025 einzuladen und an der dortigen Diskussion mit dem Studiopublikum teilnehmen zu lassen, hat keinen Erfolg. Der Senat entscheidet zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) – wie vom Antragsgegner ausdrücklich erbeten – vor Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist. Der Antragsgegner hat seine Beschwerde bereits in der Beschwerdeschrift begründet. Der Antragsteller hatte Gelegenheit, sich zu der Beschwerdeschrift zu äußern, und davon Gebrauch gemacht.

Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben dem Senat keinen Anlass, den angefochtenen Beschluss zu ändern und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

I. Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dass der Antragsteller wegen der in Kürze bevorstehenden Sendungen einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht habe. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hätten bei redaktionell gestalteten Sendungen vor Wahlen das Recht der Bewerber aus Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG auf gleiche Chancen im Wettbewerb um die Wählerstimmen zu beachten. Der Ausschluss des Antragstellers von den geplanten Sendungen „Wahlarena Baden-Württemberg“ bzw. „Wahlarena Rheinland-

Pfalz“ könne nicht damit gerechtfertigt werden, dass sich der Antragsgegner dazu entschieden habe, Kandidaten der fünf Parteien einzuladen, die in Baden-Württemberg bzw. Rheinland-Pfalz die größte Relevanz hätten. Zur Ermittlung der Bedeutung einer Partei im Rahmen der abgestuften Chancengleichheit müsse – weil der Antragsteller bislang nicht im Bundestag vertreten sei – auf seine Erfolgsaussichten in der bevorstehenden Wahl abgestellt werden. Maßgeblich für die Betrachtung seien die Erfolgsaussichten auf Bundesebene. Da es sich um eine Bundestagswahl handele, dürften – auch bei regionaler Ausrichtung der Sendung – nicht die Erfolgsaussichten in den einzelnen Bundesländern isoliert betrachtet werden. In den aktuellen Wahlumfragen erziele der Antragsteller nur zum Teil gleiche Ergebnisse wie die FDP, meist lägen seine Werte über denen der FDP. Die aktuellen Erfolgschancen rechtfertigten daher, werden die Vertreter der FDP eingeladen, einen Ausschluss des Antragstellers nicht.

Hinsichtlich weiterer Kriterien wie Zeitdauer des Bestehens, Kontinuität, Mitgliederzahl, Organisationsnetz, Vertretung im Parlament und Beteiligung an der Regierung in Bund oder Ländern werde auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 05.06.2024 - 13 B 494/24 - zu einer Wahlsendung betreffend die Europawahl 2024 verwiesen. Hinzu komme, dass der Antragsteller zwischenzeitlich in zwei Landesregierungen vertreten sei.

Das Gesamtprogramm des Antragsgegners biete ferner keinen Ausgleich für den Ausschluss des Antragstellers von den streitgegenständlichen Sendungen. Die Teilnahme von Vertretern des Antragstellers in den Sendungen „Wahlarena Baden-Württemberg/Rheinland-Pfalz“ führe auch nicht dazu, dass der Antragsgegner das Konzept für diese Sendungen nicht mehr umsetzen könne.

II. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat keinen Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dazu ist nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen, dass ein Anordnungsgrund besteht, d.h. eine vorläufige gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, und ein Anordnungsanspruch gegeben ist, also

die tatsächlichen Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch erfüllt sind.

Welche Anforderungen zur Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs an die Erfolgsaussichten im jeweiligen Einzelfall zu stellen sind, hängt maßgeblich von der Schwere der dem Antragsteller drohenden Nachteile und ihrer Irreversibilität, aber auch davon ab, inwieweit durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung die Hauptsache vorweggenommen wird. Wird durch die begehrte Maßnahme die Entscheidung in der Hauptsache insgesamt endgültig und irreversibel vorweggenommen, kann die einstweilige Anordnung nur erlassen werden, wenn ein Anordnungsanspruch mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit vorliegt und für den Fall, dass die einstweilige Anordnung nicht ergeht, dem Antragsteller schwere und unzumutbare Nachteile entstünden. Ist eine überwiegende Erfolgsaussicht hingegen nicht feststellbar, kann eine Regelungsanordnung nur ergehen, wenn dem Betroffenen andernfalls schwere und irreversible Nachteile, insbesondere existentielle Gefahren für Leben und Gesundheit drohen. Dabei sind die grundrechtlichen Positionen des Antragstellers und – bei wie hier ausnahmsweise gleichzeitiger Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung – des Antragsgegners gegeneinander abzuwägen. Je schwerer die sich aus der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen – unter Berücksichtigung der mit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes eintretenden Folgen für kollidierende Rechtspositionen – wiegen, je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtspositionen zurückgestellt werden. Entscheidend ist, dass die Prüfung eingehend genug ist, um den Antragsteller vor erheblichen und – auch im Hinblick auf kollidierende Rechtspositionen – unzumutbaren, anders weder abwendbaren noch reparablen Nachteilen effektiv zu schützen (vgl. Senat, Beschl. v. 13.03.2024 - 1 S 401/24 - juris Rn. 5 m.w.N.).

Ausgehend hiervon hat der Antragsteller, sowohl einen Anordnungsanspruch (1.) als auch einen Anordnungsgrund (2.) glaubhaft gemacht.

1. Der Senat geht – wie im Ergebnis auch das Verwaltungsgericht – davon aus, dass dem Antragsteller mit hoher Wahrscheinlichkeit ein im Wege der einstweiligen Anordnung sicherungsfähiger Anspruch auf (chancengleiche) Teilhabe gemäß Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG an den

streitgegenständlichen Sendungen zusteht und dieser die Vorwegnahme der Hauptsache nach den vorstehend dargelegten Maßstäben trägt.

a) Soweit die Beschwerde geltend macht, dass der mit der vom Verwaltungsgericht tenorierten Verpflichtung verbundene Eingriff in die Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 2 GG einer einfachgesetzlichen Grundlage bedürfe, vermag dies den vom Verwaltungsgericht angenommenen Anordnungsanspruch nicht in Frage zu stellen. Der Antragsgegner führt mit seiner Beschwerde an anderer Stelle selbst aus, dass die Belange der Parteien in Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich zutreffend verortet seien und im Rahmen der Vorwahlberichterstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu berücksichtigen seien. Dabei verpflichtete „der – selbstverständlich gültige – Anspruch der Antragstellerin, von der öffentlichen Gewalt im Wege der abgestuften Chancengleichheit gleichbehandelt zu werden, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Rahmen seiner journalistisch-redaktionellen und damit ebenfalls grundrechtlich geschützten Tätigkeit und eben zur inhaltlichen Ausgewogenheit“. Vor dem Hintergrund dieses – dem Grunde nach vom Antragsgegner akzeptierten – unmittelbar verfassungsrechtlichen Anspruchs aus Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG vermag der Senat die Notwendigkeit einer weiteren (einfach-)gesetzlichen Konkretisierung nicht zu erkennen. Dementsprechend hat es auch das Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet, das Begehren auf Teilnahme an einer redaktionell gestalteten Vorwahlsendung unmittelbar an Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG zu messen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.10.1990 - 2 BvR 1316/90 – juris und Beschl. v. 30.08.2002 - 2 BvR 1332/02 - juris).

b) Soweit der Antragsgegner mit der Beschwerde weiter geltend macht, dass die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Programmatscheidung auf eine bloße Willkürkontrolle, im Sinne einer nach journalistisch-redaktionellen Maßstäben auf unvertretbaren Überlegungen beruhenden Entscheidung beschränkt sei, folgt der Senat dieser Rechtsauffassung für den hier maßgeblichen Aspekt der Bewertung der politischen Bedeutung einer Partei nicht. Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Auswahl des Teilnehmerkreises bei redaktionellen Sendungen sich aus Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden und gerichtlich kontrollierbaren Einschränkungen der abgestuften Chancengleichheit unterliegt. Sie folgen aus dem im Wege der praktischen Konkordanz herbeizuführenden Ausgleich zwischen dem Schutz der

Rundfunkfreiheit und dem Recht der Parteien auf Chancengleichheit (vgl. zuletzt OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 13.09.2024 - 3 S 103/24 - juris Rn. 3 m.w.N.). Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben danach die Parteien auch in redaktionellen Sendungen vor Wahlen entsprechend ihrer Bedeutung zu berücksichtigen. Die Bewertung der politischen Bedeutung einer Partei ist dabei Grundlage für die Gewährleistung der Chancengleichheit der Parteien. Eine Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle in diesem Bereich auf eine bloße Willkürkontrolle würde daher im Ergebnis zu einem nahezu vollständigen Zurücktreten des Rechts auf Chancengleichheit des Antragstellers gegenüber der Rundfunkfreiheit des Antragsgegners führen. Dies wird der hohen Bedeutung des Rechts auf Chancengleichheit für den politischen Willensbildungsprozess nicht gerecht und trägt auch nicht dem Umstand Rechnung, dass dem Gebot der Chancengleichheit – nach den auch vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegten Maßstäben – grundsätzlich schon dann Rechnung getragen ist, wenn das Programm der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt insgesamt inhaltlich ausgewogen ist (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 05.06.2024 - 13 B 494/24 - juris Rn. 8 m.w.N.; OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 13.09.2024 - 3 S 103/24 - juris Rn. 5).

Hat die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt – wie hier – bereits der Teilnehmerauswahl für eine einzelne Sendung die politische Relevanz der Parteien als (zulässiges) Auswahlkriterium bei nach ihrem redaktionellen Sendekonzept notwendiger Beschränkung des Teilnehmerkreises zugrunde gelegt, führt dies ebenfalls nicht zu einer Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolle hinsichtlich der Gewährleistung der Chancengleichheit der Parteien. Vielmehr kommt es auch insoweit – ungeachtet der Folgen einer ggf. schon im Hinblick auf das eigene Auswahlkriterium der Rundfunkanstalt fehlerhaften Auswahlentscheidung – darauf an, ob die betroffene Partei entsprechend ihrer politischen Bedeutung im Gesamtprogramm der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unter Einbeziehung der konkreten Sendung angemessen berücksichtigt ist.

c) Das Verwaltungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass das Recht des Antragstellers auf (abgestufte) Chancengleichheit gemäß Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG durch den Ausschluss des Antragstellers von den streitgegenständlichen Sendungen bei gleichzeitiger Einladung der FDP mit hoher Wahrscheinlichkeit verletzt ist und unter Zugrundelegung der derzeit geplanten Gestaltung der Sendung ein sicherungsfähiger Teilhabeanspruch besteht.

Je enger – in zeitlicher und/oder inhaltlicher Hinsicht – die Beziehung der betreffenden Sendung zu der bevorstehenden Wahl und je größer ihr publizistisches Gewicht ist, umso mehr gebietet der Grundsatz der Chancengleichheit eine Einschränkung des grundrechtlich geschützten Spielraums der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Gestaltung der konkreten Sendung und der Auswahl des Teilnehmerkreises (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 05.06.2024 - 13 B 494/24 - juris Rn. 8). Im Einzelfall kann dies bei nicht angemessener Berücksichtigung einer Partei entsprechend ihrer politischen Bedeutung in Abwägung mit dem damit verbundenen Eingriff in die grundrechtlich geschützte redaktionelle Gestaltungsfreiheit jedenfalls dann zu einer Pflicht zur Einbeziehung in den Teilnehmerkreis einer konkreten Sendung führen, wenn anderenfalls die Gefahr einer nachhaltigen Verschlechterung der Wahlchancen einer Partei besteht (vgl. auch OVG Bremen, Beschl. v. 18.09.1991 - 1 B 53/91 - juris Rn. 8 sowie BVerfG, Beschl. v. 10.05.1990 - 1 BvR 559/90 - juris Rn. 15 und Beschl. v. 30.08.2002 - 2 BvR 1332/02 - juris Rn. 7).

Die Voraussetzungen eines solchen Teilhabeanspruchs sind hier mit hoher Wahrscheinlichkeit erfüllt.

Aufgrund des hohen publizistischen Gewichts der streitgegenständlichen Sendungen und ihrer (faktischen) Werbewirkung (dazu unter aa) besteht aufgrund der nach ihrer politischen Bedeutung nicht gerechtfertigten Differenzierung zwischen dem Antragsteller und der FDP (dazu unter bb) die Gefahr einer nachhaltigen Verschlechterung der Wahlchancen des Antragstellers, welche auch nicht durch die Berücksichtigung des Antragstellers in der sonstigen Vorwahlberichterstattung des Antragsgegners ausgeglichen wird (dazu unter cc). Demgegenüber tritt das Recht des Antragsgegners auf freie Programmgestaltung (teilweise) zurück (dazu unter dd).

aa) Den Sendungen der Wahlarena im Programm des Antragsgegners kommt ein besonderes publizistisches Gewicht zu, da es sich nach ihrem geplanten Inhalt und Gesamtkontext um eine, wenn nicht sogar die zentrale Sendung im Rahmen der Vorwahlberichterstattung des Antragsgegners handelt. Die Sendungen heben sich schon nach ihrem Titel „Baden-Württemberg [bzw.] Rheinland-Pfalz wählt – Die Wahlarena“ vom regulären Programm des Antragsgegners ab. Die Bezeichnung „Wahlarena“ impliziert zudem eine Wettkampfsituation und damit die Nähe zu den „TV-Duellen“ in ARD und ZDF. Im Internetauftritt des Antragsgegners wird die „Wahlarena“ dementsprechend als einzige Sendung im Programm des

Antragsgegners im Kontext dieser bundesweiten TV-Duelle genannt (vgl. <https://www.swr.de/swraktuell/baden-wuerttemberg/bundestagswahl/wahlomat-umfragen-tv-duell-wahlzettel-neuwahlen-deutschland-2025-erklart-102.html>). Die besondere publizistische Bedeutung der „Wahlarena“ wird auch durch den Sendeplatz um 20.15 Uhr, die Live-Sendung mit Onlinebegleitung durch einen Live-Ticker (vgl. Anlage AG8, S. 3) sowie die Teilnahme der Spitzenkandidaten der jeweiligen Landeslisten deutlich. Dies unterscheidet die Sendung aus Zuschauersicht maßgeblich von den im Wesentlichen über Online-Kanäle ausgespielten Interviews der einzelnen Spitzenkandidaten sowie dem Format „Zur Sache Baden-Württemberg! vor Ort“, das sich mit einem jeweils begrenzten Teilnehmerkreis regionalen Themen widmet (vgl. Anlage AG8, S. 5). Für die herausgehobene Stellung der „Wahlarena“ im Programm des Antragsgegners spricht auch, dass die Sendung als singuläres Format außerhalb der regelmäßigen Informationssendungen des Antragsgegners (wie z.B. „Zur Sache Baden-Württemberg“, „SWR Aktuell“) und in engem zeitlichen Kontext zur Bundestagswahl, die nur elf Tage später stattfindet, ausgestrahlt wird. Inhaltlich spiegelt sich die besondere publizistische Bedeutung in dem umfassenden – bundespolitischen – Themenspektrum wider. Sowohl in Rheinland-Pfalz wie auch in Baden-Württemberg sollen sich die Sendungen mit fünf großen Themenkomplexen (Wirtschaft, Klima/Umwelt, Zuwanderung, Krieg und Frieden sowie Soziales) auseinandersetzen, die nach den Ergebnissen einer von dem Antragsgegner in Auftrag gegebenen repräsentativen Umfrage für die Menschen in Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg und ihre Wahlentscheidung von besonderer Bedeutung sind (vgl. Rn. 11 bis 19, Rn. 36 und 106 Beschwerdeschriftsatz).

Die Sendungen der „Wahlarena“ dienen zudem nach ihrem Konzept in wesentlichen Teilen der Selbstdarstellung der in der Sendung vertretenen Parteien, sodass sie als zumindest faktisch wahlwerbend einzustufen sind (vgl. zu diesem Gesichtspunkt auch BayVGh, Beschl. v. 08.10.1990 - 25 CE 90.2929 - NVwZ 1991, 581). Der Antragsgegner sieht als zentrales Element der Sendung, dass die Teilnehmer auf aus dem Publikum gestellte – zu den oben dargestellten für die Wahlentscheidung maßgeblichen Themen – Fragen antworten und miteinander diskutieren, sodass das Publikum einen Überblick über verschiedene politische Ansätze bekomme sowie über Nachfragen die Gelegenheit bestehe, in einen Dialog mit den Spitzenkandidatinnen zu treten (S. 7 Beschwerdeschriftsatz). Der Sache nach bieten die Sendungen den Teilnehmern damit Gelegenheit, ihr politisches

Programm für die anstehende Bundestagswahl vorzustellen und in Auseinandersetzung mit den Positionen des politischen Gegners zu bewerben.

bb) Weder die bundesweite politische Bedeutung noch die – nach dem Vortrag des Antragsgegners zusätzlich – in den Blick zu nehmende regionale Bedeutung der Parteien rechtfertigen die vom Antragsgegner vorgenommene Differenzierung zwischen der FDP und dem Antragsteller.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann als Indiz für die gegenwärtige Bedeutung der an einer Wahl beteiligten Parteien in der Regel zwar das vorhergehende Wahlergebnis herangezogen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.05.1962 - 2 BvR 158/62 - juris Rn. 45). Dieses Kriterium erweist sich in Bezug auf den Antragsteller und die FDP jedoch schon deshalb als nicht tragfähig, weil der Antragsteller zur letzten Wahl noch nicht angetreten ist und es seither zu einer erheblichen Verschiebung der politischen Gewichte der Parteien gekommen ist, die sich für die FDP sowohl in den Ergebnissen der Landtagswahlen der zurückliegenden zwei Jahre wie auch dem Ergebnis der Europawahl zeigt. Ein Abstellen auf das Ergebnis der letzten Bundestagswahl zur Bemessung der Bedeutung der beiden Parteien würde daher zu einer Fortschreibung eines Status führen, der die politische Wirklichkeit nicht mehr widerspiegelt.

In einer solchen Situation kann daher zur Ermittlung der politischen Bedeutung der betroffenen Parteien maßgeblich auf eine Gesamtschau der Ergebnisse der in den letzten Monaten durchgeführten Wahlumfragen sowie die Ergebnisse der Europawahl 2024 als letzter bundesweiter Wahl, zu der sowohl der Antragsteller als auch die FDP angetreten sind, abgestellt werden. Danach sind Unterschiede in der politischen Relevanz beider Parteien, die eine abgestufte Einladungspraxis rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich.

Hierbei verkennt der Senat nicht, dass Wahlumfragen nur ein begrenztes Maß an Genauigkeit aufweisen – hinsichtlich der vom Antragsgegner in Auftrag gegebenen Studien „Baden-Württemberg [bzw.] Rheinland-PfalzTREND Dezember 2024“ weist infratest dimap beispielsweise auf eine Schwankungsbreite von 2 % bei einem Anteilswert von 10 % hin – und zudem eine bloße Momentaufnahme darstellen. Ungeachtet dessen lässt sich für den Senat aus den vom Verwaltungsgericht und dem Antragsgegner in Bezug genommenen Umfragewerten sowie der weiteren Umfragewerte seit dem Bruch der Regierungskoalition im

November 2024 (abrufbar bspw. unter www.wahlrecht.de oder www.dawum.de) in einer Gesamtschau die Schlussfolgerung ziehen, dass der Antragsteller und die FDP sich in einem ähnlichen Korridor von Ergebnissen zwischen überwiegend 4 % und 6 % bewegen und damit aufgrund der Sperrklausel nach § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BWahlG um den Einzug in den Bundestag kämpfen. Diese Umfragewerte stellen sich für den Senat als hinreichend belastbar für die Bemessung der Bedeutung der betroffenen Parteien dar, weil sie sich nicht aus einer einzelnen Umfrage ergeben, sondern aus einer Gesamtschau der Umfragen von acht Meinungsforschungsinstituten über einen mehrmonatigen Zeitraum (vgl. allgemein die Relevanz von Wahlumfragen bejahend auch SaarlVerfGH, Beschl. v. 16.03.2017 - LV 3/17 - juris Rn. 28 sowie HmbOVG, Beschl. v. 09.09.1993 - Bs III 335/93 -, juris Rn. 9; NdsOVG, Beschl. v. 08.03.1994 - 10 M 1470/94 - juris Rn. 2; OVG RhPf, Beschl. v. 13.09.2005 - 2 B 11292/05 - juris Rn. 4). Soweit der Antragsgegner in diesem Zusammenhang eine notwendige Anpassung der Sendungskonzepte bis zur letzten Minute befürchtet, kann dem ohne Weiteres durch einen vom Antragsgegner im Hinblick auf seine Programmabläufe festzusetzenden Stichtag begegnet werden.

Die genannten Umfragewerte korrespondieren mit den Ergebnissen der letzten (bundesweiten) Europawahl, bei der die FDP 5,2 % und der Antragsteller 6,2 % der Stimmen erzielen konnte. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners vermag der Senat auch keine die unterschiedliche Behandlung von FDP und des Antragsgegners rechtfertigende regionale Besonderheiten erkennen. So bestätigen die vom Antragsgegner in Auftrag gegebenen Umfragen im Dezember 2024 die aus den bundesweiten Umfragen und der Europawahl abgeleitete politische Bedeutung der Parteien mit Ergebnissen zwischen 4 % und 5 %. Der „Vorsprung“ der FDP vor dem Antragsteller bei Betrachtung der Landesergebnisse der Europawahl (2,3 % in Baden-Württemberg und 1,2 % in Rheinland-Pfalz) rechtfertigt für sich genommen ebenfalls keine abweichende Beurteilung, da sich diese Ergebnisse noch im Bereich der zuletzt bundesweit erzielten Ergebnisse halten und weder bei der FDP noch bei dem Antragsteller auf das sichere Erreichen der Fünf-Prozent-Hürde auch nur bezogen auf die einzelnen Länder schließen lassen. Soweit der Antragsgegner im Weiteren auf die Regierungsbeteiligung der FDP in Rheinland-Pfalz Bezug nimmt, weist er in anderem Zusammenhang selbst darauf hin, dass sich die Bedeutung einer Partei zwischen Landes- und Bundesebene signifikant unterscheiden kann (Rn. 144 Beschwerdeschriftsatz), sodass auch insoweit

keine unterschiedliche Bewertung gerechtfertigt ist. Dies gilt erst recht, da die FDP bei der vergangenen Landtagswahl in Rheinland-Pfalz einen Stimmenanteil von 5,5 % erzielt hat und damit in der Schwankungsbreite ihrer derzeitigen Umfrageergebnisse und der Nähe ihres Wahlergebnisses bei der Europawahl liegt. Jedenfalls stellen sich die vom Antragsgegner angeführten regionalen Besonderheiten für den Senat damit nicht als derartig gewichtig dar, dass sie im Rahmen der Wahlberichterstattung für eine bundesweite Wahl, bei der die Wähler auch das Erreichen der bundesweiten Sperrklausel bei ihrer Wahlentscheidung in den Blick nehmen, eine unterschiedliche Gewichtung der politischen Bedeutung der Parteien rechtfertigen. Die weiteren vom Antragsgegner der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.05.1962 - 2 BvR 158/62 - juris Rn. 45 ff.) entnommenen Kriterien zur Beurteilung der Bedeutung einer Partei führen ebenfalls zu keiner abweichenden Bewertung. Zutreffend weist der Antragsgegner zwar darauf hin, dass die FDP jedenfalls hinsichtlich Zeitdauer des Bestehens, Mitgliederzahl, Anzahl der Parlamentsmandate und Regierungsbeteiligung „vor“ dem Antragsteller liegen dürfte. Auf der anderen Seite ist jedoch maßgeblich zu berücksichtigen, dass es dem Antragsteller innerhalb von knapp einem Jahr seit Gründung der Partei gelungen ist, bei drei Landtagswahlen und der Europawahl anzutreten, dabei teilweise deutlich über dem Ergebnis der FDP liegende Ergebnisse zu erzielen sowie in der Folge in zwei Landesregierungen einzutreten, und er im Übrigen auch im Bundestag vertreten ist. Ferner hat der Antragsteller in diesem Zeitraum eine Organisationsstruktur mit 16 Landesverbänden aufgebaut und erhebliche Geldmittel eingeworben, die unabhängig von der Zahl der Spender, jedenfalls für die finanzielle Stabilität des Antragstellers sprechen. Dass die Mitgliederzahl auf niedrigem Niveau liegt, kann ihm hingegen mit Blick auf die Neugründung der Partei – auch aufgrund seiner Organisationsfreiheit – nicht entscheidend vorgehalten werden. Vor dem Hintergrund dieses innerhalb kurzer Zeit gelungenen Aufbaus einer bundesweiten Organisationsstruktur und den erzielten Wahlergebnissen vermag der Senat derzeit jedenfalls keine erheblichen Unterschiede in der Bedeutung beider Parteien zu erkennen, welche eine abgestufte Einladungspraxis im Hinblick auf die Relevanz der Parteien tragen könnten. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei den vom Antragsgegner in den Vordergrund seiner Argumentation gestellten Kriterien, um Hilfskriterien zur Ermittlung der Bedeutung der Partei in der politischen Wirklichkeit handelt (vgl. auch Rn. 138 Beschwerdeschriftsatz sowie BVerfG, Beschl. v. 30.05.1962 - 2 BvR 158/62 -

juris Rn. 42 „voraussichtlich die weitere Entwicklung bestimmen wird“ und BVerfG, Beschl. v. 09.05.1978 - 2 BvC 2/77 - juris Rn. 24 „Rolle in der politischen Wirklichkeit“). Ist die politische Wirklichkeit aber – wie im vorliegenden Fall – von erheblichen Gewichtsverschiebungen gekennzeichnet, darf die schematische Anwendung dieser Kriterien nicht dazu führen, dass ein nicht mehr existenter Status fortgeschrieben wird. In diesem Zusammenhang ist außerdem zu berücksichtigen, dass gerade eine abgestufte Berücksichtigung von Parteien, bei denen das Erreichen der Fünf-Prozent-Hürde des § 4 Abs. 2 BWahlG unsicher ist, besonderer – hier nach vorstehenden Ausführungen nicht gegebener – Rechtfertigung bedarf, da bereits geringfügige Stimmenverschiebungen über den Einzug in den Bundestag entscheiden können (vgl. im Rahmen einer Folgenabwägung auch BVerfG, Beschl. v. 10.05.1990 - 1 BvR 559/90 - juris Rn. 15).

cc) Die durch den Antragsgegner vorgenommene Nichtberücksichtigung des Antragstellers bei gleichzeitiger Berücksichtigung der FDP begründet entgegen der Auffassung des Antragsgegners die Gefahr einer nachhaltigen Verschlechterung der Wahlchancen des Antragstellers.

Insoweit ist zu beachten, dass es sich bei den streitgegenständlichen Sendungen um Vorwahlberichterstattung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der anstehenden Bundestagswahl handelt. Ein Ausgleich etwaiger Beeinträchtigungen oder Bevorzugungen kann daher nur kurzfristig erfolgen. Der Antragsgegner verweist diesbezüglich zwar auf seine weitere Berichterstattung. Diese vermag jedoch keinen Ausgleich, im Sinne einer insgesamt hinreichenden inhaltlichen Ausgewogenheit der Berichterstattung zu schaffen. Denn es handelt sich – wie oben dargelegt – bei den Sendungen der „Wahlarena“ um publizistisch besonders bedeutsame Sendungen mit entsprechendem Einfluss auf die politische Meinungsbildung. Sie erwecken gerade durch die relativ hohe Zahl von Teilnehmern unter Berücksichtigung auch einer „kleineren“ Partei den Eindruck, dass hier die für die Wahl relevanten Parteien mit realistischen Einzugschancen in den Bundestag vertreten sind. Diese Bedeutung des Sendungsformats wird durch – in Gänze ohnehin nur „online“ verfügbare – Interviewformate nicht ausgeglichen, zumal hier eine Gegenüberstellung der politischen Positionen für den Zuschauer erschwert ist und dieses Format sowohl dem Antragsteller als auch der FDP Gelegenheit zur Vorstellung gibt. Gleiches gilt für die nur für Baden-Württemberg und im Vorfeld der „Wahlarena“ ausgestrahlte Sendung „Zur Sache Baden-Württemberg

Vor Ort“, die nach ihrer Konzeption einen regionalen Zuschnitt hat und im Rahmen des Sendeformats „Zur Sache Baden-Württemberg“ ausgestrahlt wird. Unabhängig davon hat der Antragsgegner im Hinblick auf die dortige Nichtberücksichtigung der FDP ausdrücklich auf ein Rundfunkinterview mit der Spitzenkandidatin bei SWR1-Leute verwiesen (vgl. Bl. 139 und 155 Verfahrensakte Verwaltungsgericht). Eine solche „Kompensation“ hat der Antragsgegner nach seinem Vortrag in seinem redaktionellen Gesamtkonzept für die Nichtberücksichtigung des Antragstellers in den Sendungen der „Wahlarena“ – folgerichtig zur von ihm vorgenommenen Differenzierung der Parteien – jedoch gerade nicht vorgesehen.

Soweit der Antragsgegner auf die bundesweite Kandidatenschlussrunde in der ARD und dort mögliche Reaktionen des Antragstellers verweist, bezieht sich diese gerade nicht auf die Spitzenkandidaten der Landeslisten und berücksichtigt nicht, dass in dieser Schlussrunde auch die FDP vertreten ist. Eine inhaltliche Ausgewogenheit wird so ebenfalls nicht hergestellt. Die Gefahr einer nachhaltigen Verschlechterung der Wahlchancen ergibt sich schließlich auch aus der Reichweite der Sendung des Antragsgegners. Zwar mag es an einer bundesweiten Relevanz der Diskussion der Spitzenkandidaten der jeweiligen Landeslisten fehlen. Die Sendungen wenden sich jedoch allein im Kernsendegebiet des Antragsgegners an ca. 17 % der Wahlberechtigten. An dieser Stelle fällt erneut ins Gewicht, dass die Parteien im Hinblick auf die Sperrklausel des § 4 Abs. 2 BWahlG auch bei geringfügigen Verschiebungen der Stimmenanteile mit dem Nichteinzug in den Bundestag rechnen müssen.

dd) Der Senat verkennt schließlich nicht, dass das journalistisch-redaktionelle Konzept der Sendungen der „Wahlarena“ unter dem Schutz der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG steht und mit der Einladung weiterer Parteien das Sendekonzept nach dem schlüssigen Vortrag des Antragsgegners erheblich angepasst werden muss (Reizeit der Teilnehmer, Zahl der Themen und/oder inhaltliche Tiefe des geplanten Dialogs, vgl. Rn. 228 Beschwerdeschriftsatz).

Eine vollständige Vereitelung des Sendekonzepts kann der Senat bei entsprechenden Anpassungen zwar nicht erkennen. Der Antragsgegner hat – unabhängig von der vom Verwaltungsgericht angenommenen Vergleichbarkeit des Sendekonzepts mit der zur Europawahl gesendeten „Wahlarena“ der ARD – nicht dargelegt, dass das redaktionelle Konzept der Sendung oder seine allgemeine

Programmgestaltung etwa einer (geringfügigen) Verlängerung der Sendezeit entgegenstünde. Insoweit bliebe es zwar mit der Änderung der Teilnehmerzahl und Sendezeit bei einem erheblichen Eingriff in das Sendekonzept. Von einer Vereitelung kann jedoch bei gleichbleibendem Themen- und Dialoganteil keine Rede sein. Gleiches gilt bei der vom Antragsgegner geltend gemachten Berücksichtigung weiterer Parteien. Auch die Kürzung um einzelne Themen oder die Aufteilung der Fragen auf einzelne Teilnehmergruppen veränderte die Grundkonzeption der Sendung nicht dergestalt, dass von einer vollständigen Vereitelung des Sendekonzepts auszugehen wäre, da weiterhin ein Dialog zu den im Wahlkampf maßgeblichen Themen möglich ist.

Ungeachtet dessen verbleibt es jedoch bei einem hohen Gewicht des Eingriffs in die Rundfunkfreiheit durch die Veränderung der Teilnehmerzahl. Die Programmfreiheit des Rundfunks gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet, dass der Rundfunk frei von externer Einflussnahme entscheiden kann, wie er seine publizistische Aufgabe erfüllt. Dazu gehört auch die Auswahl des Teilnehmerkreises und die durch die Zahl der Teilnehmer bedingte redaktionelle Gestaltung der Sendung.

Im vorliegenden Fall hat diese Gestaltungsfreiheit dennoch hinter der Sicherung der Chancengleichheit des Antragstellers zurückzutreten. Dabei ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass sowohl der Rundfunkfreiheit als auch dem Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien im Hinblick auf die Sicherung der demokratischen Willensbildung eine hohe Bedeutung zukommt. Sie sind Bestandteil der demokratischen Grundordnung und haben dienende Funktion soweit sie eine freie Meinungs- und Willensbildung sichern (vgl. BVerfG, Urt. v. 05.06.1973 - 1 BvR 536/72 - juris Rn. 47; BVerfG, Urt. v. 05.02.1991 - 1 BvF 1/85 -, juris Rn. 455 und BVerfG, Urt. v. 13.02.2008 - 2 BvK 1/07 - juris Rn. 102). Der Gewährleistung der Chancengleichheit der Parteien kommt im konkreten Fall im Hinblick auf die dargelegte publizistische Bedeutung der Sendungen und der Gefahr einer nachhaltigen Verschlechterung der Wahlchancen des Antragstellers jedoch besonderes Gewicht zu. Der Eingriff in die Rundfunkfreiheit wiegt hingegen bereits deshalb weniger schwer, weil es dem Antragsgegner wie ausgeführt unter grundsätzlicher Beibehaltung des Sendekonzepts möglich ist, die Sendung durchzuführen. Die Berücksichtigung der Parteien entsprechend ihrer politischen Bedeutung gibt dem Antraggegner weder eine (unmittelbare) inhaltliche Ausrichtung noch eine konkrete Teilnehmerzahl vor.

Insgesamt verfügt der Antragsgegner über vielfältige Möglichkeiten der Programmgestaltung und -konzeption, solange die dargestellten Anforderungen des Grundsatzes der Chancengleichheit gewahrt sind.

2. Der Antragsteller hat auch den erforderlichen Anordnungsgrund für seinen Teilhabeanspruch glaubhaft gemacht, denn ihm kann mit Blick auf die heranrückende Bundestagswahl am 23.02.2025 nicht zugemutet werden, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Er begehrt zwar mit dem geltend gemachten Anspruch auf Einladung und Teilnahme an den streitgegenständlichen Sendungen des Antragsgegners eine Vorwegnahme der Hauptsache. Ohne Erlass der Regelungsanordnung drohen ihm durch die Verletzung der Chancengleichheit jedoch schwerwiegende und irreversible Nachteile, da etwaige Nachteile bei der Bundestagswahl für die anstehende Legislaturperiode nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Dies wiegt hier besonders schwer, weil bereits nur geringfügige Stimmenverschiebungen über den Einzug des Antragstellers in den Bundestag entscheiden könnten. Demgegenüber droht bei Klärung der hier streitigen Rechtsfragen im Hauptsacheverfahren jedenfalls keine dauerhafte Verkürzung der publizistischen Freiheit des Antragsgegners (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.05.1990 - 1 BvR 559/90 - juris Rn. 11 ff.).

Impressum

Die Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht wird herausgegeben von der

**Forschungsstelle Öffentliches Recht der Länder.
Bremen/Erfurt/Halle (Saale)/Schwäbisch Gmünd**

Postfach 1301

73503 Schwäbisch Gmünd

Homepage: zlvr.de

E-Mail: redaktion@zlvr.de

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

Die Schriftleitung obliegt Sebastian R. Bunse. Die Zeitschrift erscheint quartalsweise und ist im Sinne einer freien Wissenschaft kostenlos und jederzeit online zugänglich.

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

Spende je Einzelheft: 10,-€

Spende je Jahrgang: 38,50€

Bestellungen sind unter www.zlvr.de oder postalisch möglich.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck nur mit Erlaubnis der Herausgeber.

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